

استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة في الجزائر Investing the agricultural and wooded endowment lands in Algeria

تاريخ الإرسال: 2020/05/09
القبول: 2020/05/22

د. ماجري يوسف
جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس
mdjryoucef@yahoo.com
ط.د/ بكار محمد
جامعة محمد الشريف مساعديّة سوق أهراس

ملخص:

نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية للأراضي الفلاحية الوقفية، والعدد الهائل منها والموجودة على المستوى الوطني، نص قانون الأوقاف الجزائري 91-10 المعدل والمتمم على طرق وكيفية استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية بهدف تنميتها واستغلالها فعليا بما يحقق الأمن الغذائي في البلاد. وتطبيقا لذلك نصت المادة 26 مكرر 01 منه على عقدي المزارعة والمساقاة كآليتين للاستثمار فيها، وعليه سنحاول في هذه الورقة البحثية الإجابة على الإشكالية التالية: إلى مدى يتماشى النظام القانوني لعقدي المزارعة والمساقاة مع طبيعة الوقف، وهل يوفر ذلك استثمار حقيقي لهذا النوع من الأملاك الوقفية؟ متبعين في ذلك الخطة التالية:
المبحث الأول: عقد المزارعة كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الزراعية.
المبحث الثاني: عقد المساقاة كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية المشجرة.
الكلمات المفتاحية: استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية.

Abstract:

Due to the economic importance and the social function of the agricultural lands of Waqf, and the large number of them located at the national level, the Algerian Endowment Law 91-10 amended and supplemented the ways and means of investing the agricultural lands of Waqf in order to develop and exploit them effectively to achieve food security in the country.

Pursuant to this, article 26 bis 10 of the contract stipulates the contracts of the farmer and the masseqa as mechanisms for investment therein, In this paper, we will attempt to answer the following problem: To what extent is the legal system of the farmer and makkah laws consistent with the nature of the waqf, and does this provide a real investment for this kind of waqf property? Followed by the following plan:

The first topic: Holding the farmer as a mechanism for investing agricultural endowment lands.

The second topic: Holding the makqa as a mechanism for the investment of wooded endowment lands.

KeyWords: investing the agricultural lands of Waqf

مقدمة:

سعت الدولة الجزائرية في ظل تقلب أسعار النفط وفي ظل سياسة الانفتاح على اقتصاد السوق إلى الاهتمام بالاستثمار في مجال العقار الفلاحي بصفة عامة والعقار الفلاحي الوقفي بصفة خاصة، إذ عمدت الدولة إلى استحداث آليات وصيغ جديدة لتنمية واستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، نظرا للدور البارز والمنوط بها في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لاسيما وأن العديد من المساحات الشاسعة من الأراضي الخصبة والخصبة جدا غير مستغلة، إذ يؤدي عدم استثمارها إلى تعطيل وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية وهو ما قد يتعارض مع طبيعة الغرض من الوقف وإرادة الواقف في حد ذاته.

حيث كان لزاما على غرار تنظيم عقد إيجار الأراضي الفلاحية استحداث تنظيم صيغ جديدة ملائمة لتنمية واستثمار الأراضي الوقفية في الجزائر، بما يضمن تمويل المشاريع وتخفيف العبء على ميزانية الدولة، والمساهمة إلى حد ما في إنعاش الاقتصاد وتحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الغذائي.

وتجسيدا لذلك نظم المشرع الجزائري عقدي المزارعة والمساقاة بموجب نص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 27/04/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 والمتضمن قانون الأوقاف، وهما آليتين وصيغتين جديدتين للاستثمار في الأراضي الفلاحية الوقفية زراعية كانت أو مشجرة، فإلى أي مدى يتماشى النظام القانوني لعقدي المزارعة والمساقاة مع طبيعة الوقف؟، وهل يوفر ذلك استثمار حقيقي لهذا النوع من الأملاك الوقفية؟.

وللإجابة عن هذه الإشكالية ولدراسة هذا الموضوع قسمنا ورقتنا البحثية إلى مبحثين، إذ تناولنا في المبحث الأول عقد المزارعة كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الزراعية، وفي المبحث الثاني عقد المساقاة كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية المشجرة.

المبحث الأول: عقد المزارعة كآلية لاستثمار الأراضي الوقفية الزراعية

يعد عقد المزارعة من الصيغ التي استحدثها المشرع الجزائري لاستثمار وتنمية الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 المتضمن قانون الأوقاف في الجزائر، فما هو تعريف عقد المزارعة؟، وما هي أحكامه القانونية؟.

المطلب الأول: تعريف عقد المزارعة ودليل مشروعيته

أولاً: تعريف عقد المزارعة.

1- التعريف اللغوي لعقد المزارعة:

المزارعة في اللغة من زرع الحب زرعاً أي بذرته، والأرض حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث أي أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة أي عامله بالمزارعة، فالمزارعة في أصل اللغة مفاعلة وهي مصدر مشتق من زرع أي طرح البذر وأصل الزرع التنمية⁽¹⁾.

2- التعريف الاصطلاحي لعقد المزارعة في الفقه الإسلامي:

عرفت المزارعة عند المالكية من قبل الإمام ابن عرفة المالكي بأنها الشركة في الحرث، وعند الأحناف من قبل الإمام الكاساني بأنها العقد على زرع الأرض بعض الخارج منه بشرائطه الموضوعه له شرعاً، وعند الشافعية من قبل الإمام المارودي هي عمل على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك، وعند الحنابلة من قبل الإمام ابن قدامة دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع فيها.

يتضح من خلال جل تعريفات الفقه الإسلامي لعقد المزارعة هو الاتفاق على أنها نوع من أنواع الشركات التي مضمونها الاشتراك في المال والجهد بغية الربح على أن يتضمن هذا العقد على شروط جزئية تختلف باختلاف المذاهب الفقهية إلا أنها وردت متقاربة في عمومها⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس فعقد المزارعة هو أن يتفق القائم على الوقف (إدارة الوقف أو الناظر) بتقديم أرض زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً⁽³⁾.

3- التعريف التشريعي لعقد المزارعة.

على غرار التشريعات العربية نجد بأن المشرع الجزائري عرف عقد المزارعة في نص المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم: 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف كما يلي: " إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد."

ويستشف من هذا التعريف بأن الأجرة في عقد المزارعة هي حصة من المحصول الزراعي وليست نقودا وأي محل التزام قانوني آخر، لهذا فهو يختلف عن عقد الإيجار فيما يخص بدل الإيجار، ولكن يتشابه معه فيما يخص الانتفاع بالأرض.

فقد يلتبس تعريف عقد المزارعة مع عقدي الإيجار والشركة، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءا من المحصول فهو يقسم الربح والخسارة مع المستأجر، إذ الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض، أما في الشركة فالشريك بقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه.(4)

حيث يصعب التكييف القانوني للمزارعة وكن الراجح أنه عقد إيجار يقع على أرض زراعية، ولكن يتميز عن الإيجار العادي للأرض الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف والثالث.

فإذا كانت الأجرة ليست نسبة معينة من المحصول بل مقدارا معيناً منه عد في هذه الحالة إيجار عادي يقع على أرض وليس عقد مزارعة، طالما أنه لا يشترط أن يكون بدل الإيجار نقودا، وإذا كانت الأجرة نسبة معينة ولكن ليس من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض كأن كانت النصف من صافي ثمن المحصول، لم يعد العقد هنا أيضا مزارعة بل هو عقد شركة اقتسم فيه الشركاء صافي الأرباح.(5)

ويشبه عقد المزارعة عقد الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله بما في ذلك أجرة اليد العاملة، وقد يدخل بتمويله للعملية الإنتاجية إذا لم توفر جهة الوقف البذور والأسمدة والمبيدات الزراعية.(6)

وتشبه المزارعة الشركة أيضا في أنها عقد لشخصية المستأجر فيه اعتبار جوهري فتبطل للغلط في شخص المستأجر ولا يجوز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضا المؤجر وتنتهي بموت المستأجر، وهذه كلها خصائص يشترك فيها عقد المزارعة مع عقد الشركة.

ولكن تتميز المزارعة عن الشركة في أن نصيب المؤجر فيها حصة من نفس المحصول الناتج من الأرض لا من صافي الأرباح، كما أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى تكوين شخص معنوي يستقل عن شخصيتهما وتنتقل إليه كل منهما حصته التي ساهم بها في الشركة، بل أن الانتفاع بالأرض التزم به

المؤجر نحو المستأجر في مقابل أجره التزم بها المستأجر نحو المؤجر، ولم يلتزم أي منهما نحو شخص معنوي مستقل عنهما كما يلتزم الشركاء نحو الشركة. (7)

ثانيا: دليل مشروعية عقد المزارعة.

ثبت دليل مشروعية عقد المزارعة من السنة النبوية الشريفة والإجماع من الفقه الإسلامي والمعقول.

1- من السنة النبوية الشريفة:

عن عبد الله بن عمر قال: " أعطى النبي خيبر لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها." فما قام به النبي محمد صلى الله عليه وسلم يعد سنة فعلية، إذ يدل على جواز عقد المزارعة بالتعاقد على الأرض بالخدمة والحصول على منافعها من اقتسام المحصول الناتج عنها.

2- من الإجماع:

يجمع الفقهاء على مشروعية المزارعة سواء بين من أجازها على الإطلاق نحو الإمامين أبو يوسف ومحمد صاحباً أبو حنيفة وأحمد بن حنبل وابن حزم، وبين من أجازها بشرط استقلالها عن عقد المساقاة كما هو مذهب المالكية، وبين مجيزها بشرط اقترانها بعقد المساقاة كالإمام الشافعي، وبين منعها مطلقاً كأبي حنيفة. (8)

ومن الشواهد أن كبار الصحابة والخلفاء الراشدين والتابعين عملوا بعقد المزارعة مما يدل على مشروعيتها وجواز التعامل بها.

3- من المعقول:

درج أغلب الفقه على الإقرار بمشروعية عقد المزارعة لأنه بعيد عن الظلم في المعاملة، ذلك أن المزارعة التي أنتجت زرعاً استفاد منه كلا الطرفين وإن لم يحصل منه أي شيء اشتركا في الحرمان، فلا يحض أحدهما بمحصول مقصود دون الآخر وهذا أقرب للعدل. (9)

واستدل الفقهاء على مشروعية المزارعة كعقد اقتصادي لما فيه من مقاصد شرعية تحقق سد الضروري للمجتمع الإنساني، فهو صيغة مشروعنة لتنمية المال قياساً على عقد المضاربة، لأن كل واحد منهما يشترك في أن جزء منهما مال والثاني عمل، كما راعوا في ذلك حاجة الناس ورعاية ضروريات حياتهم، فرب ماهر بالزراعة لا يمتلك الأرض ورب مالك للأرض لا يقدر على زراعتها بمفرده، فرعاية لمصلحة هذا وذاك شرعت المزارعة. (10)

المطلب الثاني: أحكام عقد المزارعة

تقتضي أحكام عقد المزارعة دراسة أركانه وشروطه والآثار المترتبة عنه وكيفية انقضائه، مع الإشارة إلى أنها غير منظمة في قانون الأوقاف الجزائري المعدل والمتمم، بل لزم الأمر لدراستها الرجوع إلى القواعد العامة وإلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك طبقاً لإحالة نص المادة 02 من القانون رقم: 91-10 المضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

أولاً: أركان عقد المزارعة وشروطه.

1- المتعاقدان في المزارعة:

تتعقد المزارعة كسائر العقود بإيجاب وقبول من المتعاقدين باعتباره عقد رضائي بين ناظر الوقف والمزارع، ولا يشترط إفراغه في عقد رسمي مثلما تشترطه نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري، وهذا تطبيقاً لنص المادة 53 من قانون التوجيه العقاري والتي تجيز أن يكون عقد إيجار الأراضي الفلاحية عرفياً، وتفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم رقم: 94-69 المؤرخ في: 19/03/1994 ويسجل بمصلحة الضرائب. (11)

فالطرف الأول في العقد هو صاحب الحق في تأجير العقار الوقفي الفلاحي، ألا وهي السلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون 01-07 المتضمن قانون الأوقاف، والمقصود بها مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، أما الطرف الثاني فهو المزارع ويشترط فيه الأهلية الكاملة طبقاً للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني الجزائري لاسيما المنظمة لأحكام العقد بصفة عامة، مع شرط احترام مهنة الزراعة باعتبار أن شخصيته محل اعتبار في هذا النوع من العقود، وأن يتولى زراعة الأرض بنفسه أو تحت إشرافه، ولا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها.

2- المحل والسبب في عقد المزارعة:

فالمحل هو المنفعة أو العمل إذ يجب تبيان الأرض الموقوفة الصالحة للزراعة وتعيينها تعييناً نافياً للجهالة، وتحديد جنس البذر المراد زرعه، وتحديد نصيب المتعاقدين من الغلة ويكون جزءاً مشاعاً ومشاركة صاحب الأرض بجزء من البذر أو المساواة في المخرج أو القيمة بحسب العقد، وأن تكون المنفعة مشروعة، والسلامة من مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراء الأرض به، وتخلية مالك الأرض بين الأرض والعمل، ومراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل. (12)

ويجب أن يكون سبب عقد المزارعة مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة داخل المجتمع الجزائري تطبيقاً للقواعد العامة.

3- الصيغة في عقد المزارعة:

وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة ويشترط في العقد تحديد نصيب العامل ويكون معلوماً، وهو جزء من الغلة بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقاً حسب طريقة المشاركة، هذا وتتخذ صيغة عقد المزارعة أشكالاً عديدة يمكن حصرها في ثلاثة أشكال، الشكل الأول هو الاستثمار والتمويل الذاتي، والشكل الثاني هو الاستثمار والتمويل بالمشاركة والتي تصل صيغ الاستثمار فيها إلى عشر صيغ، أما الشكل الثالث فهو الاستفادة من دعم الدولة الخاص بالفلاحة. (13)

4- المدة في عقد المزارعة:

يعتبر تحديد المدة ركناً في عقد المزارعة وذلك لاعتباره أنه عقد على منافع المدة فيه معيار لقياسها وتختلف عملية بداية الزرع من منطقة إلى أخرى، لذا يراد بتوقيت المزارعة تحديد مدة متعارف عليها صالحة للزرع وجني المحصول فيها.

وطالما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تنظيم أحكام هذا النوع من العقود في تعديل قانون الأوقاف، فإنه لزم الأمر الرجوع إلى أحكام المدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

فباختصار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية تنتج محصولاً دورياً كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن يعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جداً...) ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الوقف في عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الجزائري في قانون الأوقاف المعدل والمتمم السالف الذكر يترك الباب مفتوحاً فيما يخص المدة. (14)

ويجب أن تكون المدة معلومة وصالحة لوقوع الزرع فيها، وإذا انتهت المدة ولم يتم جني المحصول فإن العقد يستمر إلى حين جنيهاً، وتكون في هذه الحالة نفقة الزرع ومثونة الحفظ على المتعاقدين بمقدار حصصهما، لأن هذه الالتزامات تكون على عاتق المزارع أثناء مدة العقد فقط. (15)

ثانياً: آثار عقد المزارعة وانقضائه.

1- آثار عقد المزارعة:

يترتب عن عقد المزارعة عدة آثار قانونية وهذا عند نشأته صحيحا مستوف الأركان والشروط وتتمثل هذه الآثار القانونية في الحقوق والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد وهما ناظر الوقف والمزارع.

فيسري على عقد المزارعة ما يسري على إيجار الأراضي الزراعية من حيث الالتزامات والحقوق حيث يلتزم ناظر الوقف بتسليم الأرض الزراعية الموقوفة المؤجرة للمزارع وعدم التعرض له، وهذا حتى يتمكن المزارع من الانتفاع بالأرض واستغلالها على أكمل وجه.

كما يلتزم المستأجر المزارع بالعناية بالأرض الزراعية والمحافظة عليها والقيام بإصلاح الأرض في حدود الأعراف الزراعية وغيرها من الالتزامات المقررة في أحكام عقد إيجار الأراضي الزراعية، إلا أن الأجرة في عقد المزارعة وفقا لنص المادة 26 مكرر 01 من قانون الأوقاف تكون حصة من المحصول الناتج عن استغلال الأرض يتفق عليها عند إبرام العقد.

ويوزع المحصول عينا بين الطرفين، فيأخذ كل منهما النسبة المتفق عليها عينا، كأن يأخذ الوقف العام ممثلا في الناظر النصف والمزارع النصف الآخر أو الثلث بالثلثين. (16)

فيجب أن يكون مقدار حصة كل واحد من الطرفين معلومة أثناء إبرام عقد المزارعة كالنصف والثلث ونحوه لأنها تعد بمثابة الأجرة، كما يجب أن تكون من نفس محصول الأرض ومشاعة في الجملة فلا يجوز أن تحدد بقطعة أرض دون غيرها.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم بالتفصيل أحكام عقد المزارعة المستحدث بخلاف المشرع المصري والذي نظمه بشيء من التفصيل، نظرا للوظيفة الاقتصادية التي يؤديها من جهة وضمان خصوصية الوقف واحترام إرادة الواقف في بلوغ مقصد تحقيق النفع العام والتنمية من جهة أخرى.

فعلى سبيل المثال خصص القانون المدني المصري تنظيم توزيع أرباح الغلة وتحمل تبعة الهلاك ذلك أن الغلة توزع بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التي يعينها العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف لكل منهما النصف، فإذا هلكت كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة يتحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يجوز لأي منهما الرجوع على الآخر. (17)

2- انقضاء عقد المزارعة:

ينقضي عقد المزارعة بانتهاء مدته طالما أنه عقد مؤقت محدد المدة ولكن يراعى في جميع الأحوال درك وجني الزرع أو المحصول، فإذا انتهت المدة المقررة له ونضج المحصول تتم قسمته حسب النسبة المتفق عليها عند إبرام العقد، فيأخذ المزارع نسبة محصوله عينا في حين تقوم السلطة المكلفة بتسيير الأوقاف ببيع المحصول بالمزاد العلني، لتصب عائداتها النقدية في حساب الصندوق المركزي للأموال الوقفية. (18)

أما إذا انتهت المدة المحددة في عقد المزارعة ولكن المحصول لم ينضج ولم يدرك بعد، فإنه يحق للمزارع أن يبقى في الأرض إلى غاية نضج وجني المحصول بشرط أن يؤدي الأجرة المناسبة عن تلك المدة، إذ يمدد في هذه الحالة عقد المزارعة بقوة أحكام القانون المدني بالرغم من انتهاء مدته إلى حين جني المحصول وهي قواعد مستقاة من مبادئ العدل والإنصاف، قياسا في ذلك على أحكام تنظيم انتهاء حق الانتفاع في الأراضي الزراعية.

وقد يتجدد عقد المزارعة تجددًا ضمنيا بعد انتهاء مدته إلى دورة زراعية أخرى بنفس الشروط المتفق عليها سابقا.

وقد ينتهي عقد المزارعة بوجود أسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع أو أنه لم يحسن استغلالها، ففي هذه الحالة وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية يجوز للمكلف بالأوقاف فسخ العقد خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار فيه، كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في حكم المخل بالتزاماته التعاقدية. (19)

ويجب أن يراعى قبل طلب فسخ عقد المزارعة جلاء إخلال أي طرف بالتزاماته التعاقدية استقاء شرط الإعذار طبقا للقواعد العامة والمنصوص عليه في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 26 مكرر 03 من القانون رقم 07-01 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، نجدها تنص على حالة انتهاء عقد المزارعة بإدماج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية لاسيما إذا فقدت طابعها الفلاحي أو كانت مجاورة للتجمعات السكنية وشملها المخطط العمراني طبقا لأدوات القانون رقم: 90-29 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04-05 المتضمن قانون التهيئة والتعمير بالجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق نص المادة 26 مكرر 03 من قانون الأوقاف السالفة الذكر والمتعلقة بإمكانية دمج الأراضي الفلاحية الوقفية ضمن الأراضي العمرانية، قد يؤدي إلى عدم احترام إرادة الواقف، والمساس والتعارض مع طبيعة الوقف كمؤسسة ذو شخصية معنوية مستقل وقائم بذاته.

المبحث الثاني: عقد المساقاة كألية لاستثمار الأراضي الوقفية المشجرة

يعد عقد المساقاة آلية وصيغة مستحدثة لاستثمار وتنمية الأراضي الوقفية التي تتواجد فوقها أشجار، نص عليه المشرع الجزائري إلى جانب عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 01 من القانون رقم: 01-07 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم.

ويلاحظ في هذا السياق أن المشرع الجزائري وعلى غرار عقد المزارعة لم ينظم أحكام عقد المساقاة، إذ اكتفى بمسألة جواز العمل به لتنمية واستثمار الوقف ووضع تعريف اصطلاحى له لا غير فكان لزاما العودة إلى القواعد العامة وإلى أحكام الشريعة الإسلامية واجتهاد الفقه الإسلامى.

المطلب الأول: تعريف عقد المساقاة ودليل مشروعيته

أولا: تعريف عقد المساقاة.

1- التعريف اللغوي لعقد المساقاة:

المساقاة لغة على وزن مفاعلة وهي مشتقة من السقي بفتح السين وسكون القاف أي مشاركة، ونقول ساقى ماشيته أو أرضه أو كلاهما أي جعل لهما ماء. (20)

2- التعريف الاصطلاحى أو الفقهي الإسلامى لعقد المساقاة:

تعرف المساقاة عند المالكية وفقا لتعريف الإمام الدرير بأنها عقد على القيام بمؤونة الشجر أو نبات مجرد من غله بصيغة ساقيت أو عاملت، إذ هي تكون في سائر أنواع الثمر وفي الزرع أيضا، وعند الأحناف وفقا لتعريف الإمام الكاساني بأنها العقد على العمل ببعض الخارج من سائر شرائط الجواز، إذ هو عقد على عمل تكون أجرته جزءا مشاعا من الغلة مع مراعاة شروط العمل في هذا النوع من الأعمال وعند الشافعية عرفها المارودي بأنها المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره، ومقتضاه أنه يقتصر على النخل والكرم ولا يتعداهما إلى غيرهما من أنواع الشجر، وعند الحنابلة عرفها ابن قدامة الحنبلي بأن يدفع الرجل شجره إلى غيره ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء

معلوم من ثمره، ومقتضاه أنه لا يختص بالشجر المثمر فقط بل يتعداه إلى غيره من أنواع الأعمال الزراعية. (21)

3- التعريف التشريعي لعقد المساقاة:

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المساقاة في الفقرة الثالثة من نص المادة 26 مكرر 01 من قانون الأوقاف كما يلي: " إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره. "

فالمساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل لمن يسقيها مع القيام بسائر الأعمال التي يحتاجها الشجر، مقابل جزء معلوم من ثمره مشاعا فيه. (22)

فيقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية تكون مغروسة بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها، مع اقتسام الناتج من الربح بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها. (23)

ثانيا: دليل مشروعية عقد المساقاة.

ثبت دليل مشروعية المساقاة من السنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول.

1- من السنة النبوية الشريفة:

عن ابن عمر قال: " أعطى النبي خبير لليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. " لأن خبير واحة بها أشجار النخيل والذي يقتضي العناية به وسقيه مع اقتسام ما ينتج عنه من ثمر، فضلا عن القيام بأعمال الغرس والزراعة الأخرى.

2- من الإجماع:

أجاز أغلب جمهور العلماء المسلمين العمل بعقد المساقاة، إذ هي عند مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد وداود مستثناة من بيع ما لم يخلق ومن الإجارة المجهولة ومن كل عقود الغرر.

3- من المعقول:

يقول ابن رشد الجد: المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائجهم بأيديهم ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها عن ذلك إن لم يكن لهم مال، فلهذه العلة رخصت المساقاة، كما أن بعض العلماء قاسها على المضاربة من حيث حاجة الناس إليها ورعاية للمصلحة الشرعية. (24)

المطلب الثاني: أحكام عقد المساقاة

اقتضى لدراسة أحكام عقد المساقاة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن المشرع الجزائري اقتصر على تعريفه وجواز العمل به في الأراضي الفلاحية الوقفية المشجرة، دون أن ينظم أحكامه التفصيلية في قانون الأوقاف المعدل والمتمم، ولدراسة أحكام عقد المساقاة ينبغي التطرق إلى أركانه وشروطه والآثار المترتبة عنه وكيفية انقضائه.

أولاً: أركان عقد المساقاة وشروطه.

1- المتعاقدان في عقد المساقاة:

ويشترط فيهما الأهلية الكاملة وقد سبق التفصيل فيها عند دراسة أحكام عقد المزارعة المشابه له.

2- المحل والسبب في عقد المساقاة:

بالإضافة إلى الأحكام العامة المنظمة للمحل والسبب والمتواجدة في القانون المدني الجزائري من شرط الإمكان والمشروعية، فإنه يشترط بيان محل العمل أي نوع الشجر المراد سقيه وتحديد صفة العمل ويحمل غالباً على عرف البلد أو يحدد عند التعاقد، وكذا تحديد نصيب العامل ويكون معلوماً وجزءاً مشاعاً من الثمر، حيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر أو نوع معين متأكد أنه سوف يثمر أو لا يثمر باعتبار ذلك غرراً. (25)

وتعقد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليم خالي من العيوب، محله أرض زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والتين والتفاح والنخيل والرمان، وأن يكون العقد لازماً بمجرد التعاقد وليس بالشروع في العمل، وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين. (26)

3- الصيغة في عقد المساقاة:

الصيغة وهي اللفظ الدال على المساقاة وشروطه نحو عاملت وساقيت أو يدل عليه العرف من صيغ المساقاة. (27)

فتعد المساقاة في الفقه الاقتصادي الإسلامي صيغة استثمارية وتمويلية في آن واحد بشرط أن يستعمل الساقى أو الشريك الطرق أو الوسائل الحديثة للسقي حفاظاً على التربة وعلى مردودها الزراعي وأيضا الاستعمال الأمثل للموارد المائية والعمل على صيانة العتاد للحفاظ على جودته لأطول فترة ممكنة.

وتتخذ المساقاة في العديد من الدول ثلاثة أشكال أو صيغ بخلاف الجزائر التي تعرف شكلا وحيدا، فالشكل الأول هو المساقاة بجزء مشاع من المنتج، والشكل الثاني هو المساقاة بالأجرة النقدية، أما الشكل الثالث هو الاستفادة من دعم الدولة للفلاحين. (28)

4- المدة في عقد المساقاة:

يجب تحديد المدة في عقد المساقاة طبقا للعرف الفلاحي، كأن يبرم العقد لمدة موسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض ونوعية الأشجار، ويراعى في ذلك أيضا إرادة الواقف وطبيعة الوقف.

والجدير بالذكر أن المدة تحدد بناء على رضا الأطراف المتعاقدة بما يخدم طبيعة الوقف ويزيد في نمائه وبما يحقق إرادة الواقف، ولكن من غير الجائز قانونا أن يعقد لمدة غير معلومة أو محددة، إذ يعد ذلك مساسا بأحكام الوقف في حد ذاته.

ثانيا: آثار عقد المساقاة وانقضائه.

1- آثار عقد المساقاة:

يولد عقد المساقاة آثار قانونية تتمثل في تلك الحقوق والالتزامات المتقابلة للطرفين، وأهمها أن تلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بتمكين العامل من الأرض المشجرة وعدم التعرض له، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بأن يبذل عناية الرجل العادي للقيام بما هو لازم لإصلاح الشجر والسقي، ليكون له الحق في الحصول فيما بعد على تقاسم جزء من الثمر الناتج عنها حسب الاتفاق أو العرف.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت على الأرض المتعهد بها إلى العامل ضريبة فتكون على عاتق مالك الأرض الموقوفة وليس على العامل، لأن الضريبة متعلقة ومنصبة على الأرض في حد ذاتها سواء زرعت أو لم تزرع، بخلاف الزكاة والتي تدفع نصابا بين العامل وصاحب المنفعة لأنها متعلقة بالثمار والغلة نفسها إذا بلغت النصاب. (29)

2- انقضاء عقد المساقاة:

تكاد تكون أسباب انقضاء عقد المساقاة هي نفسها أسباب انقضاء عقد المزارعة، إذ ينقضي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد وأسباب قانونية أخرى كالفسخ والانفساخ ودمج الأراضي الفلاحية داخل المناطق العمرانية.

فأسباب انقضاء المساقاة هي نفس الأسباب التي تنقضي بها عقد المزارعة، غير أن الاختلاف بينهما يكمن في انتهاء المدة قبل نضج المحصول، فإذا انتهت المدة في عقد المساقاة قبل أن تستوي الثمرة فإنه يكون للعامل الحق في أن يقوم على الأشجار حتى تستوي الثمرة، ولكن لا يكلف العامل بدفع الأجرة بحصته من الشجر عكس المزارعة. (30)

خاتمة

يعد عقدي المزارعة والمساقاة من العقود المستحدثة والصيغ الجديدة المناسبة لاستثمار وتنمية الأراضي الفلاحية الوقفية في الجزائر، وذلك بموجب القانون رقم 07-01 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم، حيث يتم اللجوء إلى صيغة عقد المزارعة في الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة، فتقوم جهة تمويلية بزراعتها والعناية بها واقتسام ما ينتج عنها من محصول بين ناظر الوقف والمستثمر الممول بنسبة يتفق عليها مسبقاً، في حين يتم اللجوء إلى عقد المساقاة في الأراضي الفلاحية الوقفية المشجرة ويعني تقديم الأرض لمن يقوم بالاعتناء وسقي الأشجار المتواجدة بها، على أن يتم تقسيم الناتج من الثمار أو الغلة بين الجهة المكلفة بتسيير الوقف والعامل الساقى بالنسبة المتفق عليها مشاعاً.

والملاحظ هو الفراغ القانوني لتنظيم أحكام هذين العقدين المستحدثين، إذ أن النص لا يتجاوز حدود التعريف وجواز العمل بهما لا غير، فكان الأجدر بالمشروع الجزائري التدخل لتنظيم أحكام عقدي المزارعة والمساقاة مع إمكانية فسح المجال لوجود أشكال وصيغ أخرى في إطار هذين العقدين مراعيًا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية وطبيعة الوقف والعرف الفلاحي وخصوصية المجتمع الجزائري، وهو ما من شأنه القضاء على الاختلاف والتباين الموجود بين المذاهب الأربعة للفقهاء الإسلامي وتفعيل تطبيقه ميدانياً.

فبالرغم من استحداث هذين العقدين لاستثمار العقار الفلاحي الوقفي قانوناً، إلا أنه لم يتم تطبيقه على أرض الواقع، وهذا في ظل شيوع العمل بعقد الإيجار الزراعي العادي المفرغ في شكل نموذج معد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.

وكان على المشرع الجزائري أيضاً استحداث تنظيم أحكام عقد المغارسة إلى جانب عقدي المزارعة والمساقاة، كصيغة متوسطة أو طويلة المدى حسب نوع الشجر المراد غرسه في الأرض الفلاحية الوقفية، ومضمون الاتفاق الحاصل بين نظارة الوقف والشريك الاقتصادي الوطني أو الأجنبي، وهو يعد من قبيل

إحياء وإعمار الأرض الموقوفة بالشجر مقابل جزء من ثمره بالنسبة المتفق عليها مشاعا.

الهوامش والمراجع:

- 01- القانون رقم: 01-07 المؤرخ في: 27/04/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 والمتضمن قانون الأوقاف بالجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 2001.
- 02- القانون رقم: 02-10 المؤرخ في: 14/12/2002 المعدل والمتمم للقانون رقم: 91-10 والمتضمن قانون الأوقاف بالجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 83 لسنة 2002.
- 03- القانون رقم: 91-10 المؤرخ في: 27/04/1991 والمتضمن قانون الأوقاف بالجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.
- 04- القانون المدني الجزائري.
- 05- القانون المدني المصري.
- 06- التعليم رقم: 37 المؤرخة في: 05/06/1996 والصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر.
- 07- ابن منظور: " لسان العرب " دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون سنة.
- 08- الزمخشري: " أساس البلاغة " دار الفكر، لبنان، طبع سنة 1393 هـ-1979 م.
- 09- عبد القادر بن عزوز: " فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري " رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 2003/2004.
- 10- فحات عبد العزيز: " استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث " مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014/2016.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1968.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1968.

- 13- صورية زردوم بن عمار: " النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري " رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009.
- 14- وازة ياسين، هواجي أحمد: " طرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة " مذكرة نهاية التربص للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، سنة 2008/2005.
- 15- نصير بن أكلي: " صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري " مقال صادر عن مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
- 16- نصر سلمان، سعاد سطحي: " فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية " المطبعة العربية، غرداية سنة 2002.
- 17- رامول خالد: " الإطار القانوني والتنظيمي لأموال الوقف في الجزائر " دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006.

الهوامش

- (1) ابن منظور: " لسان العرب " دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (141/8)، والزمخشري: " أساس البلاغة " دار الفكر، لبنان، طبع سنة 1393 هـ - 1979 م، ص 269.
- (2) عبد القادر بن عزوز: " فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري " رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 2004/2003، ص 180.
- (3) فحات عبد العزيز: " استثمار الوقف بين الموروث والمستحدث " مذكرة ماستر تخصص قانون الأسرة، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2016/2014، ص 41.
- (4) عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1968، ص 21.
- (5) عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1968، ص 1365.
- (6) فرحات عبد العزيز، المرجع السابق، ص 42.
- (7) عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الثاني، المرجع السابق ص 1366، 1367.
- (8) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 181، 182.
- (9) صورية زردوم بن عمار: " النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري " رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009، ص 141.

- (10) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص182.
- (11) وازة ياسين، هواجي أحمد: " طرق استغلال وتنمية الأملاك الوقفية العقارية العامة " مذكرة نهاية التربص للحصول على إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 16، سنة 2008/2005، ص32.
- (12) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص183.
- (13) نصير بن أكلي: " صيغ استثمار الأموال الوقفية في القانون الجزائري " مقال صادر عن مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص712.
- (14) فحات عبد العزيز، المرجع السابق، ص43.
- (15) وازة ياسين، هواجي أحمد، المرجع السابق، ص34.
- (16) وازة ياسين، هواجي أحمد، المرجع السابق، ص35.
- (17) راجع نص المادة 624 من القانون المدني المصري.
- (18) التعلية رقم: 37 المؤرخة في: 1996/06/05 والصادرة عن وزير الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر.
- (19) فحات عبد العزيز، المرجع السابق، ص43.
- (20) ابن منظور، المرجع السابق، (154/7)، والزمخشري، المرجع السابق، ص302.
- (21) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص162.
- (22) نصر سلمان، سعاد سطحي: " فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية " المطبعة العربية، غرداية، سنة 2002، ص213.
- (23) صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص141.
- (24) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص164.
- (25) رامول خالد: " الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر " دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص137.

- (26) نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص217.
- (27) عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص165.
- (28) لمزيد من التفصيل حول أشكال عقد المساقاة راجع عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص168، 169، 170.
- (29) صورية زردوم بن عمار، المرجع السابق، ص142.
- (30) وازة ياسين، هواجي أحمد، المرجع السابق، ص39.