

الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية

في التشريع الجزائري

THE LEGAL FRAMEWORK FOR THE INVESTMENT OF AGRICULTURAL WAKFS LANDS IN THE ALGERIAN LEGISLATION

حرز الله كريم¹¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي عبد الله مرسلتي-تيازة (الجزائر)

karim.harzallah@cu-tipaza.dz

تاريخ النشر: ديسمبر/2021

تاريخ القبول: 19/12/2021

تاريخ الإرسال: 27/04/2021

الملخص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على موضوع استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية وفق أحكام القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف (المعدل والمتمم) وكذا بعض النصوص الخاصة في هذا المجال، حيث نص المشرع الجزائري بموجب هذه النصوص على صيغ استثمارية تتناسب وطبيعة الأرض الفلاحية الوقفية، وذلك من أجل ترميمها وتحقيق المقاصد الشرعية التي أوقفت من أجلها، وبالتالي تحقيق النفع العام للمجتمع ودفع عجلة ترميمه في جميع المجالات.

وعليه سنتناول الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية من خلال التطرق للعقود التي نظمها المشرع الجزائري في هذا الصدد، حيث نص على أغلب هذه العقود في آخر تعديل لقانون الأوقاف، وذلك بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001.

الكلمات المفتاحية: أراضي فلاحية؛ وقف؛ استثمار؛ عقد؛ إيجار.

Abstract:

This article aims to shed light on the issue of agricultural wakf lands investment in accordance with the provisions of Law No. 91-10 related to endowments (amended and supplemented) as well as some special texts, where the Algerian legislator has stipulated investment formulas commensurate with the nature of these lands, in order to develop them and achieve their goals, Thus achieving the public benefit for society and achieving development in all fields.

Accordingly, we will deal with the legal framework for the investment of these lands by addressing the contracts organized by the Algerian legislator in this regard, which were dealt with in the latest amendment of the Endowment Law according to Law No. 01-07 of 22/05/2001.

Key words: Agricultural lands; wakf ; Investment; contract; rent

مقدمة:

يعتبر الوقف عاملاً هاماً في تحقيق التنمية المتكاملة التي ينشدها الإسلام، من خلال تحريك عجلة تداول الأموال وفتح قنوات الاستثمار، ولذا تعد الأملاك الوقفية عموماً مصدراً من مصادر التمويل الاقتصادي والتكافل الاجتماعي؛ الذي يحقق المصلحة العامة والخاصة لأفراد الأمة، وهذا بالنظر لدورها الهام في عملية التطور والنمو الاقتصادي والاجتماعي والثقافي على حد سواء.

وتعتبر الجزائر من بين البلدان التي تملك ثروة وقيمة معتبرة ومتنوعة، حيث تسعى الوزارة الوصية لاستثمار هذه الأراضي الوقفية وفق أحكام القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 14-70، حيث نص المشرع الجزائري بموجب هذه النصوص على صيغ استثمارية تتناسب وطبيعة الأرض الفلاحية الوقفية، وذلك من أجل ترميمها وتحقيق المقاصد الشرعية التي أوقفت من أجلها، وبالتالي تحقيق النفع العام للمجتمع ودفع عجلة تنميته في جميع المجالات.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية؟

وفي سبيل الإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، حيث سيتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين، بحيث نتناول في المبحث الأول مفاهيم أساسية حول استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، وندرس في المبحث الثاني عقود استثمار هذه الأراضي.

المبحث الأول/ مفاهيم أساسية حول استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية

سيتم التطرق في هذا المحور إلى أهم المفاهيم المتعلقة باستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية من خلال التطرق لمفهوم الاستثمار وعلاقته بنظام الوقف (المطلب الأول)، ثم دراسة مفهوم الأراضي الفلاحية ومعايير تصنيفها (المطلب الثاني)، ونتناول في الأخير مفهوم الأملاك الوقفية التي تشتمل على هذا النوع من الأراضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول / مفهوم الاستثمار وعلاقته بنظام الوقف

ورد لفظ التثمين في عرف فقهاء الإسلام عندما عرفوا الرشيد فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمين أمواله وإصلاحها، والسفيه هو غير ذلك، ونقل ابن رشد عن الإمام مالك قوله: الرشيد، تثمين المال وإصلاحه، وأرادوا بالتثمين ما نعني بالاستثمار اليوم وهو: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، وإما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات¹، وعادة ما يرتبط مصطلح الاستثمار في الفقه الإسلامي بالتنمية والإستثمار، ولفظي الاستغلال والاستعمار²، بمعنى بناء المساكن وغرس الأشجار ونحو ذلك، وهذا نوع من الاستثمار، لقوله تعالى " هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها"³.

كما يرتبط مصطلح الاستثمار بلفظ الانتفاع، ويقصد به التصرف في الشيء على وجه يراد به تحقيق فائدة، والانتفاع بهذا المعنى أعم من الاستثمار، لأن الانتفاع قد يكون بالاستثمار وبغيره⁴.

ويعرفه البعض بأنه "كل إنفاق عام أو خاص يؤدي إلى خلق أو زيادة رأس المال العيني، ويساهم في زيادة المقدرة الإنتاجية للمجتمع"⁵، كما تعرفه الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية على أنه توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية"⁶.

وبهذا المعنى نجد أنّ للاستثمار علاقة وطيدة بالوقف، لأن هذا الأخير يرمي إلى التنمية بما يحدثه من بناء للثروة الانتاجية، وتركيم لرأس المال، لأن الوقف في حقيقته ما هو إلا شكل من أشكال رأس المال الاستثماري المتزايد والدائم لخاصية عنصر التأبيد التي تتوفر في الوقف، وذلك من خلال تحويل الأموال من مجال الاستهلاك إلى الاستثمار في رؤوس أموال منتجة تدر إيراداً أو منفعة يستفيد منها عموم الناس أو تخصص لفئة بوصفها أو بعينها، فاستثمار أموال الوقف هو تنمية الأموال الوقفية سواء كانت أصولاً أم ريعاً بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعاً⁷.

ولذا يمكن القول أن الوقف هو نفسه الاستثمار، لأن الاستثمار يراد به إضافة أرباح إلى رأس المال لتكون المصاري من الربح فقط، فيبقى رأس المال محفوظاً بل مضافاً إليه الربح الباقي ليؤدي إلى كفاية الإنسان وغناه، وكذلك الوقف فهو مبني على فكرة الانتفاع بالأموال مع بقاء أصلها، ومن هنا فإن تعطيل العقار الوقفي عن الاستغلال الذي أعد له، هو إهدار للطاقات الانتاجية الكامنة في أموال الوقف، وحرمان للمنتفعين من حقوقهم في خيارات الاوقاف أو من بعضها⁸.

المطلب الثاني/ مفهوم الأراضي الفلاحية ومعايير تصنيفها

سننتقل إلى مفهوم الأراضي الفلاحية (الفرع الأول)، ثم نتعرض لمعايير تصنيفها (الفرع الثاني).

الفرع الأول / مفهوم الأراضي الفلاحية

عرفت المادة 4 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري (المعدل والمتمم)⁹؛ الأراضي الفلاحية بأنها " كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

يلاحظ على هذا التعريف أنه عام يشمل الأصناف القانونية الثلاثة للأحكام العقارية سواء كانت من الأملاك الوطنية، أو الأملاك الخاصة أو الأملاك الوقفية التي هي محل الدراسة، وهذا لأنها تؤدي نفس الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع.

ومن خلال ما تقدم، يستخلص بأن الأراضي الفلاحية عموماً تتميز بجملة من الخصائص والتي تتمثل فيما يلي¹⁰ :

أولاً-الأراضي الفلاحية هي أراضي منتجة،

ثانياً-تنتج الأراضي الفلاحية بتدخل الإنسان وذلك عن طريق الأعمال الواجبة للإنتاج الفلاحي كالحراثة والغرس والزرع والسقي وغيرها من الأعمال، وبالتالي فالأراضي التي تنتج طبيعياً دون تدخل الإنسان فلا تعد فلاحية، فهي قد تكون أراضي رعوية أو حلقائية أو غابية كونها ذات غطاء نباتي تنتجه الطبيعة،

ثالثاً-يكون الإنتاج الناتج عن استغلال الأراضي الفلاحية إما سنوياً ودورياً مثل إنتاج الحبوب والبقول، أو بعد عدة سنوات من الاستغلال كالأشجار المثمرة، حيث يتم جني الثمار بعد عدة سنوات من غرسها ثم يصبح دورياً،

رابعاً-يؤدي إنتاج الأراضي الفلاحية دور اقتصادي هام لكونه يوجه لإشباع الحاجيات الغذائية للإنسان والحيوان، كما يتم استغلال المنتجات الزراعية أيضاً في الصناعة وذلك بتحويلها إلى منتج صناعي كتعليب الطماطم وتصبير الخضر والفواكه.

الفرع الثاني/ تصنيف الأراضي الفلاحية

صنف المشرع الجزائري الأراضي الفلاحية بالنظر لمعيارين، الأول هو معيار مدى خصوبة الأرض، أما الثاني فهو معيار مدى استفادة الأرض من كميات الأمطار.

أولاً/ تصنيف الأراضي الفلاحية طبقاً لمعيار مدى خصوبة الأرض

تصنف الأراضي الفلاحية بصفة عامة طبقاً للقانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري؛ إلى أراضي خصبة جداً، وأراضي خصبة ومتوسطة الخصب وضعيفة الخصب، وذلك بالنظر لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي.

فالأراضي الفلاحية الخصبة جداً تكون طاقاتها الإنتاجية عالية، وهي الأراضي العميقة الحسنة التربة المسقية أو القابلة للسقي، أما الأراضي الخصبة هي الأراضي المتوسطة العمق، المسقية أو القابلة للسقي، أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي¹¹.

أما الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب فهي تشتمل كل من الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق، والأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية، والأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق وترسبها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة، وكذلك الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، وتكون نسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية، أما الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب فهي تلك الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار والعمق والملوحة والانجراف¹².

ثانياً/ تصنيف الأراضي الفلاحية طبقاً لمعيار مدى استفادة الأرض من كميات الأمطار

اعتمد المشرع على تصنيف آخر للأراضي الفلاحية عند تحديد قيمة مبلغ الإتاوة السنوية المنصوص عليها في القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة¹³، والذي تم الأخذ به في تحديد قيمة الإيجار السنوي الذي يلتزم المستأجر بدفعه للصندوق المركزي للأوقاف، الخاص بالأراضي الوقفية الفلاحية المسترجعة التي كانت ضمن

الأملاك الخاصة للدولة، وذلك في إطار إيجار الأملاك الوقفية المخصصة للفلاحة، والذي حدد المشرع الجزائري كلياته بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-70¹⁴.

حيث صنفت الأراضي الفلاحية حسب المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية والتي تكون مسقية أو غير مسقية بالهكتار وسنويا، وتحدد هذه المناطق من طرف لجنة ولائية؛ حيث تقسم المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية على أساس أراضي سهول، والتي هي أراضي يقل انحدارها عن نسبة 12.5٪ وكذا كميات الأمطار، وتصنف الأراضي في هذا الصدد كما يأتي:

1- المنطقة أ: تضم أراضي السهول الواقعة في المناطق الساحلية وشبه الساحلية التي تستفيد من كميات أمطار تفوق 600 مم أو تساويها،

2- المنطقة ب: تضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 450 و600 مم،

3- المنطقة ج: تضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح بين 350 و450 مم،

4- المنطقة د: تضم كل الأراضي الفلاحية، بما فيها تلك الواقعة في المناطق الجبلية، التي تستفيد من كميات أمطار تقل عن 350 مم¹⁵.

فبناء على ما سبق ذكره، يمكن القول أن الأراضي الفلاحية يتم تصنيفها على أساس درجة الخصوبة، أو بناء على معدل تساقط الأمطار في المنطقة التي توجد بها الأرض الفلاحية والتي تتمثل في أراضي السهول.

المطلب الثالث/ مفهوم الأملاك الوقفية

الوقف بوجه عام هو نظام مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وقد عرفه جمهور الفقهاء بأنه " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود، أو يصرف ريعه على جهة بر وخير، تقربا إلى الله تعالى " ¹⁶.

وقد عرفه المشرع الجزائري طبقا للمادة 213 من قانون الأسرة الجزائري¹⁷ بأنه " حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"، أما المادة 31 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فقد عرفت الأملاك الوقفية على أنها " ... الأملاك التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية، أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند وفات الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

وحسب جمهور الفقهاء فإن للوقف أربعة أركان، هي الواقف، والموقوف عليه، والموقوف (محل الوقف)، والصيغة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري¹⁸، وذلك على أساس أن الركن هو ما يتوقف عليه الشيء، وهذا على عكس من يفسر الركن بأنه جزء من حقيقة الشيء، إذ حسب هذا التفسير يرى جانب من الفقه أن للوقف ركنا وحيدا فقط هو الصيغة المنشئة، وما عداها هي أمور لازمة لوجود الصيغة¹⁹ وهذا هو رأي علماء الحنفية، حيث يقصد بالصيغة كل لفظ يدل على معنى الوقف والحبس، وهو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف، أما قبول الموقوف عليه فليس بركن عندهم، وعند عموم

الحنابلة، سواء كان الموقوف معيناً أم غير معين، فلو سكت الموقوف عليه فإنه يستحق الوقف ويصير الشيء وقفا بمجرد القول، وذلك على عكس علماء المالكية والشافعية وبعض الحنابلة الذين يرون بأن القبول ركن إذا كان الوقف على معين، وكان أهلاً للقبول، وإلا فيشترط قبول وليه كالهبة والوصية، أما الواقف فيجب أن يكون أهلاً للتبرع دون أن يكون مريضاً مرض الموت، وفيما يتعلق بالمحل وهو المال الموقوف الذي يرد عليه الوقف فيشترط فيه أن يكون مالاً متقوماً مملوكاً معلوماً حين الوقف²⁰.

وقد نص المشرع الجزائري على أنّ الوقف نوعان، عام و خاص، ويعني المشرع بالوقف العام ما يسمى بالوقف الخيري، أما الوقف الخاص فيعني به ما يسمى عند الفقه بالوقف الأهلي أو الذري، ويميز الفقهاء بين هذين النوعين من عدة وجوه نذكر منها :²¹

- الوقف الذري خاص على ذرية الواقف أو ذرية غيره، والوقف الخيري عام على جهة عامة كالمساجد والمدارس والمستشفيات والفقراء والمساكين، أو وقف في سبيل الله أو وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب.

- الوقف الذري ينتفع به الذرية سواء كانوا أغنياء أم فقراء، محتاجين للغلة أم لا، والوقف الخيري يختص عادة بجهة عامة تحتاج للوقف أو على أشخاص فقراء ومحتاجين للغلة.

- الوقف الذري قد يكون منقطع الآخر بانقطاع الذرية، والوقف الخيري لا يكون منقطع الآخر لأنه على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساكين، وطلاب العلم والجهاد في سبيل الله، والمحتاجين والمقطوعين وغيرهم

- ينتج عن الفرق السابق، أنه إذا انقطعت الذرية في الوقف الذري فيرجع إلى الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته، إلا إذا نص أنه لجهة عامة، أو نقله إلى وقف خيري، وقال بعضهم ينتقل حكماً لجهة بر وخير، وذلك على عكس الوقف الخيري الذي يعتبر مؤبداً في الأصل والغالب، ولا يرجع إلى الواقف نهائياً إلا على قول المالكية القائلين بجواز توقيت الوقف وعدم تأبيده.

وفي هذا الصدد يعرف المشرع الجزائري الوقف العام على أنه ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذ استنفذ، و قسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفاً عاماً غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات، أما الوقف الخاص، فهو ما يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الوقف بعد انقطاع الموقوف عليهم²².

المبحث الثاني/ عقود استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية

إضافة إلى عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية المقررة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-70 السابق الذكر، فقد نظم المشرع الجزائري استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية العامة بموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف²³؛ مراعيًا في ذلك

طبيعة الأرض وكذا وضعيتها ما إذا كانت عاطلة أو تصلح للاستغلال، بحيث تستثمر الأرض الفلاحية العاطلة بعقد الحكر و الأرض الزراعية تستثمر بعقد المزارعة، أما الأرض المشجرة فتستثمر بعقد المساقاة.

المطلب الأول / عقد الحكر

وهو نظام خاص بالأراضي الفلاحية الوقفية العاطلة، وذلك حسب المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، التي نصت أنه عند الاقتضاء يمكن أن تستثمر الأرض الموقوفة المعطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس 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. ويقصد بالأرض الوقفية العاطلة أي تلك الأرض الفلاحية التي لم تعد صالحة للزراعة، أي أرض بور، ويتحقق ذلك إذا كانت في حالة إهمال وعدم استغلال بالحرث والزرع لمدة طويلة²⁴، فالأعيان الموقوفة تنتهي عادة إلى أن تكون أراضي بور دون أن يستطيع الوقف أن يصلحها، ومن هنا نشأت فكرة الحكر حيث يقوم المستثمر بموجب عقد الحكر على إصلاح العين ثم استغلالها، وقد اختلفت المعاني التي أطلقها فقهاء الشريعة على الحكر، غير أن المعنى الأقرب هو المعنى الذي ذكره المالكية، من أنه الأجرة المعلومة التي يدفعها دورياً لجهة الوقف من يبني أو يغرس في الأرض الموقوفة المعطلة بإذن من الناظر، بقصد إحياء الوقف، على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكاً ويورث عنه في مدة الانتفاع²⁵. وبالرجوع للمشرع الجزائري، فإنه ومن خلال تحليل نص المادة 26 مكرر 2 السابقة الذكر، يمكن استخلاص ما يلي:

1- يلجأ إلى عقد الحكر لاستثمار الأرض الوقفية العاطلة عند الضرورة وذلك بسبب ما آلت إليه من خراب ويكون على جزء منها فقط،

2- تمنح الأرض الوقفية العاطلة بموجب عقد الحكر لمستثمر الذي يقوم بالبناء و/أو الغرس؛ فهو الذي يتكفل بتمويل النفقات اللازمة لذلك،

3- يلتزم المستثمر بدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزامه بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد، و هنا المشرع لم يحدد كيف يتم تحديد قيمة الأرض الموقوفة أي تقييمها وكذا من يتولى ذلك،

4- مقابل التزام المستثمر بالبناء و/أو الغرس على الأرض الوقفية العاطلة يكون له الحق في الانتفاع بما أنجزه سواء كان بناء أو غرس أو بناء وغرس، وينتقل حق الانتفاع لورثته خلال مدة العقد،

5- يبرم عقد الحكر لمدة محددة، لكن المشرع لم يحدد هذه المدة،

6- يلحق البناء و/أو الغرس بالأرض الوقفية ويصبح وفقاً بانتهاء مدة عقد الحكر.

من خلال تحليل نص المادة 26 مكرر من القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف؛ نستخلص بأن المشرع نص على ثلاث عناصر جوهرية في عقد الإيجار وهي بدل الإيجار الذي يلتزم المستثمر بدفعه سنويا وحق الانتفاع بالبناء و/أو الغرس، والمدة بحيث يكون عقد الحكر لمدة محددة، وبالتالي فإن عقد الحكر هو عقد إيجار لكن ذو طبيعة خاصة يتميز بها عن عقد الإيجار بالمعنى المتعارف عليه، وهو ما سنتطرق له لاحقا.

غير أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الخصوص، أنه اكتفى فقط بذكر بعض الأحكام التي تستخلص من نص المادة 26 مكرر 2 ولم يبين الأحكام التفصيلية لتطبيق هذا العقد عمليا، فهو لم يبين ما هي الشروط الواجب توفرها في المستثمر الذي يتعاقد معه، وما هي التحفيزات التي تقدم لهذا المستثمر لكي يستثمر أمواله في تمويل استصلاح الأرض الوقفية العاطلة والبناء و/أو الغرس عليها، كما أنه لم يحدد مدة هذا العقد.

و بالعودة للفقهاء الإسلاميين نجد أنّ عقد الحكر محدد عندهم بمدة معينة، وإن كانت طويلة، ولكن جرى العرف كما يقول العدوي بحصر أن الاحتكار مستمرة للأبد، وإن عين فيها مدة، لكنهم لا يقصدون خصوص تلك المدة، فالعرف السائد في هذا الإطار كالشرط، فمن احتكر أرضا مدة ومضت فله أن يبقى وليس للمتولي الأمر بإخراجه، وهذا ما قال به علماء الحنفية أيضا، إذ يثبت حق القرار للمحتكر فلا يكلف برفع بنائه أو قلع غراسه ما دام يدفع أجره المثل، غير أن بعض الفقهاء استثنوا حالة ما إذا تم اشتراط إخراج المحتكر بعد المدة المتفق عليها، لأن الشروط المتفق عليها مقدمة على العرف السائد وكذا ضرورة ألا يترتب على بقاء المحتكر ضرر على الوقف، وإلا جاز رفع الأمر إلى القاضي فيفسخه²⁶.

المطلب الثاني/ عقد المزارعة

تطرق الفقهاء الإسلاميين إلى المزارعة باعتبارها أحد أهم آليات استثمار الأراضي الوقفية الصالحة للزراعة، فعرفها المالكية بأنها شركة في الحرث؛ أما الحنابلة فقالوا أنها دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها؛ في حين اعتبرها الشافعية بأنها معاملة العامل في الأرض ببعض ما يخرج منها، على أن يكون البذر على المالك؛ أما الحنفية فقالوا فيما معناه أنها العقد الذي يزرع فيها العامل أرضا مقابل ما يخرج منها²⁷.

أما المشرع الجزائري فقد نص على عقد المزارعة في المادة 26 مكرر 1 الفقرة الأولى من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، التي نصت «عقد المزارعة يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد».

من خلال تحليل نص هذه المادة يستخلص ما يلي:

1- يشترط في الشخص الذي تعطى له الأرض الزراعية الوقفية العامة لزراعتها أن يكون مزارعا، أي يكون يتقن ويمتحن الزراعة،

2- مقابل التزام المزارع بزراعة الأرض يكون له جزء من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد.

وبالاستناد إلى تحليل نص المادة يستشف بأن عقد المزارعة هو العقد الذي يتم بمقتضاه استثمار الأرض الوقفية الزراعية وذلك عن طريق التعاقد مع مزارع يتولى زراعة الأرض والعمل عليها مقابل جزء من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد، غير أن المشرع لم يبين من يتولى توفير البذور والآلات المختلفة التي تستعمل في الأعمال الزراعية، وتمويل نفقات الزراعة وجني المحصول، وكذا مدة العقد وهذه تعتبر عناصر جوهرية في العقد، وبالتالي لا يمكن تطبيق عقد المزارعة لاستثمار الأرض الزراعية الوقفية العامة عمليا لعدم وجود الأحكام التفصيلية له.

المطلب الثالث/ عقد المساقاة

اهتم الفقه الإسلامي بالمساقاة، وأعطوا عدة تعريفات لها نختار منها التعريف الذي جاء به فقهاء الحنابلة، باعتباره التعريف الأقرب إلى لفظ المساقاة، فهي عندهم أن يدفع الرجل شجرة إلى آخر ليقوم بسقيها، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره²⁸.

ولقد نص المشرع على عقد المساقاة في المادة 26 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون رقم 01-07

المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، بحيث نصت «عقد المساقاة: ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره».

و من خلال نص هذه المادة نستخلص الأحكام التالية:

1- أن محل عقد المساقاة هو إصلاح الأشجار،

2- تمنح الأرض الفلاحية الوقفية المشجرة لمن يقوم بإصلاحها، فلم يحدد المشرع صفة الشخص الذي تعطى له الأشجار للعناية بها إذ جاءت بصفة عامة وعبر عنها "لمن يصلحه" والتي يفهم منها كل شخص يرغب في ذلك، بخلاف عقد المزارعة التي اشترط المشرع أن يكون من تمنح له الأرض الزراعية الوقفية مزارعا،

3- أن العمل الذي يقوم به الشخص الذي تعطى له الأشجار للعناية بها لا يقتصر على السقي فقط وإنما هو مطالب بجميع الأعمال اللازمة لإصلاح الأشجار،

4- مقابل العمل الذي يقوم به المتعاقد معه يكون جزء معين من الثمار.

استنادا لتحليل نص المادة يستشف بأن عقد المساقاة هو العقد الذي يتم بمقتضاه استثمار الأرض

الوقفية المشجرة وذلك عن طريق التعاقد مع شخص يتولى إصلاحها والعناية بها مقابل جزء من المحصول يتفق عليه عند إبرام العقد، كأن تقوم إدارة الأوقاف بتشجير الأرض ثم يقوم أحد الفلاحين أو أحد المؤسسات المتخصصة في سقي الأشجار أو أي شخص آخر، بسقيها والعناية بها، ثم يقتسمان الثمار بينهما بحسب الاتفاق أو بحسب مساهمة كل منهم في المشروع.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يوضح في نص المادة، من يتحمل تكاليف إصلاح الأشجار من توفير الآلات اللازمة وما تستلزمه من أدوية وأسمدة التي تستعمل للعناية بالأشجار ونفقات جني المحصول، وكذا مدة العقد، وكيف يتم تحديد وتقدير نصيب المتعاقد معه من الثمار، وكذا من يتحمل المسؤولية في حالة هلاك الثمار بمختلف الأسباب، وهذه تعتبر عناصر جوهرية في العقد وبالتالي لا يمكن تطبيق عقد المساقاة لاستثمار الأرض الوقفية العامة المشجرة عمليا لعدم وجود الأحكام التفصيلية له.

المطلب الرابع / عقد إيجار الأراضي الفلاحية المخصصة للفلاحة حسب المرسوم 14-70

يعتبر عقد الإيجار أو ما يسمى بالإجارة من أهم طرق استثمار الأملاك الوقفية في الفقه الإسلامي وأكثرها شيوعاً، حيث تعد إجارة الموقوف والانتفاع بإجارته محل اتفاق بين الفقهاء ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل من بحيث مدة الإجارة وأجر المثل²⁹.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه و تطبيقاً لأحكام المادة 42 من القانون رقم 91-10 المذكور أعلاه، وكذا المادة 26 مكرر 09 من نفس القانون، وبالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك³⁰، فقد صدر المرسوم 14-70 السابق الذكر، والذي نصّ إلى جانب أحكام الإيجار العادي للأراضي الفلاحية الوقفية؛ على نظام إيجار خاص بالأراضي الفلاحية المستولى عليها، والتي كانت بحوزة الدولة وتم التصرف فيها بمنح حق انتفاع دائم لصالح مستثمرين فلاحيين، وذلك بموجب القانون رقم 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم³¹، حيث حوّل حق الانتفاع الدائم لصالح مستثمرين فلاحيين إلى حق امتياز بموجب القانون رقم 10-03 المذكور أعلاه، والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ثم تم استرجاع بعض الأراضي الفلاحية الوقفية المتصرف فيها، على أن يستمر أعضاء المستثمرات الفلاحية في استغلالها لكن بموجب عقد إيجار يعوض نمط الاستغلال السابق لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد.

ويتميز عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية الذي نحن بصددده، عن باقي العقود الأخرى السابق ذكرها من عدة نواح³²، فهو يتميز بكونه يهدف لتنمية الأرض المؤجرة وجعلها منتجة، وهو لا يرتب أي حق عيني، كما أنه لا يورث، وهو يتم مقابل دفع قيمة إيجاريه لحساب الصندوق المركزي للأوقاف، وهذا على عكس عقد الحكر الذي تتعدد أوجه استثمار الأرض فيه، فقد يكون بالبناء عليها أو الغراس أو أي غرض آخر، كما أن المشرع الجزائري نص صراحة على أنه يرتب حق عيني على الأرض، وعلى أنه قابل للتوريث، بالإضافة إلى كونه يكون مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة أو يساويها وقت إبرام العقد.

كما أنّ عقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، يكون لمدة 12 سنة أو 40 سنة بحسب الحالة فينتهي بانتهاء مدته، وهذا على خلاف عقد المزارعة الذي لم يحدده المشرع بمدة معينة، فالأصل أن يستمر هذا الأخير في السريان إلى غاية نضج المحصول ولا ينتهي بالضرورة بمضي مدة معينة، كما يكون مقابل حصة من المحصول يتم الاتفاق عليها، على عكس عقد الإيجار الذي سبق وذكرنا أنه يكون مقابل دفع قيمة إيجاريه لحساب الصندوق المركزي للأوقاف.

أما بالنسبة لاختلافه مع عقد المساقاة فيتمثل وجه الاختلاف أساساً في كون أنّ الثمار في هذا الأخير تقوم مقام الأجرة بالنسبة لعقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية، كما أنّه لم يحدده المشرع بمدة معينة بل العبرة بنضج الثمار وقطفها، وهذا على خلاف إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية الذي ينتهي بانتهاء مدته كما سبق وذكرنا.

ويتم تأجير الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة بموجب عقد مرفق بدفتر شروط ممضى عليه من طرف السلطة المكلفة بالأوقاف³³، سواء تم عن طريق المزاد العلني (المزايدات الشفوية أو التعهدات المختومة) وهو الأصل في إبرام هذه العقود، أو تم عن طريق التراضي والذي يعتبر طريقاً استثنائياً يتم اللجوء إليه بترخيص من وزير الشؤون الدينية والأوقاف، وبعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتنا عدم الجدوى³⁴.

وقد نص المشرع الجزائري أنه بالنسبة لأعضاء المستثمرات الفلاحية فيتعين عليهم أن يقوموا في أجل سنة واحدة بإيداع طلباتهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لتحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار، وذلك حسب الإجراءات التي حددها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 الذي يحدد كليات تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق الإيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من طرف الدولة³⁵.

وفي الأخير نلاحظ أنه إلى جانب الإيجار والحكر والمزارعة والمساقاة، هناك وسيلة أخرى أغفلها المشرع الجزائري، رغم أنها وسيلة فقهية قديمة قد شرح الفقهاء أحكامها، وهي من أهم وسائل استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، ألا وهي المغارسة، ويقصد بها دفع الأرض لمن يغرستها بالشجر ثم يتعهدا حتى تثمر، وله نسبة معينة من ثمرتها، وتسمى كذلك المناصبة، وهي مأخوذة من زرع النصب، وهو فسيلة الشجر، فإن كانت الأرض الزراعية موقوفة فإن الناظر أو المتولي يدفعها لشخص آخر ليزرعها وينصب الشجر فيها، ويقوم عليها بالسقاية والرعاية كالمساقاة، ويتقاسمان الثروة فيما بينهما بالاتفاق، وما يستلمه الناظر أو المتولي، يوزعه على الموقوف عليه أو يبيعه ويوزع ثمنه على الموقوف عليهم³⁶.

خاتمة:

نستنتج من خلال عرض الإطار القانوني لاستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، بأن المشرع الجزائري لم ينظم بشكل محكم عقود استثمار هذه الأراضي بشكل يسهل تطبيقها عملياً، فالمشرع اكتفى بتعريف هذه العقود فقط ولم يضع الأحكام التفصيلية لها، باستثناء ما قرره بموجب المرسوم التنفيذي رقم

14-70 السابق الذكر، والذي تطرق فيه بالتفصيل لعقد إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، وإن كان قد نص في المادة 2 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم أنه في حالة عدم وجود نص يرجع لأحكام الشريعة الإسلامية، فإن ذلك لا يعد كافياً.

فكما هو معروف فإن هناك العديد من المذاهب الفقهية وكل مذهب له نظريته الخاصة وأن كانت تتفق في الأحكام العامة إلا أنها تختلف في التفاصيل وهذا من شأنه أن يصعب الأمر على مسير الملك الوقفي حيث يجد نفسه أمام فراغ قانوني ولا يمكن له تطبيق هذه العقود.

فالمشروع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توفرها في المستثمر الذي يتعاقد معه، في كل من عقود الحكر والمزارعة والمساقاة، وما هي التحفيزات التي تقدم لهذا المستثمر لكي يستثمر أمواله في تمويل تنمية الأرض الوقفية.

كما سجلنا إغفال المشروع الجزائري لأحد أهم آليات استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية، وهي المغارسة أو المناصبية، وهي وسيلة استثمارية هامة كان ينبغي على المشروع الجزائري اعتمادها في هذا المجال.

الهوامش:

- 1- عماد حمدي محمد محمود، استثمار أموال الوقف وتطبيقاته المعاصرة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2012، ص 24
- 2- راجع في ذلك: نفس المرجع، ص 26-28.
- 3- الآية 61 من سورة هود.
- 4- أمحمد بوزيان، مقاصد تشريع نظام الوقف ودوره في التنمية الوطنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 - أحمد بن بلة، 2015-2016، ص 173.
- 5- أشار إلى هذا التعريف: بن هلال ندير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون العام الاقتصادي، السداسي الأول، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية، 2019-2020، ص 07.
- 6- عماد حمدي محمد محمود، المرجع السابق، ص 25.
- 7- نفس المرجع، ص 30 و 31.
- 8- أمحمد بوزيان، المرجع السابق، ص 173.
- 9- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري (جريدة رسمية، عدد 49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 (جريدة رسمية، عدد 55 لسنة 1995).
- 10- علال ياسين ويلي أسيا، "استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقود الحكر"، مجلة الاقتصاد والقانون، جامعة محمد الشريف مساعديه-سوق أهراس (الجزائر)، العدد 06، جوان 2020، ص 150 و 151.
- 11- المواد 5؛ 6؛ 7 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- 12- المادتين 8 و 9 من نفس القانون.
- 13- القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية، عدد 46 لسنة 2010.
- 14- وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 14-70، المؤرخ في 10 فبراير سنة 2014، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية، عدد 09 لسنة 2014.
- 15- المادة 41 من الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 (جريدة رسمية، عدد 49 لسنة 2010)، وتطبيقا لأحكام المادة 41 صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-124، المؤرخ في 19 مارس 2012، يحدد المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب

- إتاوة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وذلك في المادة 2 منه، (جريدة رسمية، عدد 17 لسنة 2012).
- 16- أشار إلى هذا التعريف: عماد حمدي محمد محمود، المرجع السابق، ص 12.
- 17- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 1984 (المعدل والمتمم).
- 18- أنظر: المادة 09 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية، عدد 21 لسنة 1991.
- 19- صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2009-2010، ص 59.
- 20- راجع في ذلك: عماد حمدي محمد محمود، المرجع السابق، ص 18 و 19.
- 21- أنظر: نفس المرجع، ص 21 و 22.
- 22- أنظر: المادة 06 من القانون رقم 91-10 السابق الذكر.
- 23 - القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22/05/2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية، عدد 29 لسنة 2001.
- 24 - محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء 30، مطبعة حكومة الكويت، 1982، ص 11.
- 25 - المادة 26 مكرر 2 نصت على ضرورة مراعاة المادة 25 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف التي نصت على أنه «كل تغيير يحدث بناء كان أو غرساً، يُلحق بالعين الموقوفة، ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير...».
- 26- أنظر: عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون -دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2010، ص 130.
- 27- خيرة جطي، عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البلدية، 2005، ص 08.
- 28- محمد الخطيب الشريني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج، مطبعة بابي الحلبي، القاهرة-مصر، 1969، ص 431.
- 29- أنظر: عبد الرزاق بوضياف، المرجع السابق، ص 118.
- 30- المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 90 لسنة 1998.

- 31-القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 1987.
- 32-راجع في هذا الخصوص: أحكام القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم السابق الذكر، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 14-70 السابق الذكر.
- 33-المادة 14 من المرسوم التنفيذي 14-70 السابق الذكر.
- 34-المادة 20 من نفس المرسوم.
- 35-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 20/09/2016 الذي يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق الإيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من طرف الدولة، جريدة رسمية عدد 60 لسنة 2016.
- 36-أمينة عبيشات وعمارى براهيم، "الأساليب الحديثة في استثمار الأوقاف في التشريع الجزائري"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، أ/ قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 21، جانفي 2019، ص 104.