

مجلة الاقتصاد والقانون

Economics and Law Journal

عنوان المقال: آليات استثمار وتنمية الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي في القانون الجزائري.

*Mechanisms for investment and development of endowment properties
of an agricultural nature in Algerian law*نور الدين دحدوح[♦]، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة محمد الشريف مساعديّة- سوق أهراس، الجزائر

تاريخ الإرسال: اليوم/الشهر/السنة	تاريخ القبول: اليوم/الشهر/السنة	تاريخ النشر: اليوم/الشهر/السنة
المخلص	الكلمات المفتاحية	الكلمات المفتاحية
تمثل الاستثمارات في الأملاك الوقفية عامة والعقارات الفلاحية خاصة، أحد أهم أدوات بلوغ التنمية المتوازنة وتحقيق أعلى عائد اقتصادي للمجتمع إذا أحسن تنظيمها وتسييرها. باعتبارها نظاما اقتصاديا فعالا لم تعرفه سوى الدول الإسلامية و اعتمدت عليها منذ زمن طويل وقد اثبت نجاعته كآلية فعالة في خلق الثروة وسد مختلف احتياجات المجتمع. هذه الدراسة ترمي إلى عرض مختلف الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري، لاستثمار واستغلال الأراضي الوقفية ذات الطابع.	الكلمات المفتاحية	الوقف، الأراضي الوقفية الفلاحية، تنمية واستثمار

المؤلف المرسل: الأستاذ/ نور الدين دحدوح، الإيميل: nounoudh@yahoo.fr

Abstract	Keywords
<p><i>The endowment foundation is considered one of the most important economic and social institutions that have contributed throughout the ages in building civilization in Islamic societies. In addition to its role in religious and cultural life, we find it as productive of wealth and a cultural heritage that cannot be underestimated. This huge amount of land, real estate, buildings, and commercial and residential shops, in the forefront of it we find endowment property of the agricultural nature a basic resource for financing many economic projects and services sector and for that it represents the cornerstone in the embodiment of social symbiosis among members of society, which impose the necessity to take care of it through diversification of its investment and development methods to ensure its sustainability and generalize its returns this prompted the Algerian legislator to organize this side by amending the law number 10-51 on endowments and finding new ways to invest them. This study came to shed light on important type of endowment property and it is related to those agricultural endowments, and this is by answering the following problem What are the mechanisms developed by the Algerian legislator for the investment of endowment properties that has an agricultural character and its adequacy to achieve the goals that it has found for the endowment foundation.</i></p>	<p>Keyword, Endowment, Agricultural endowment lands, Development and investment i</p>

1. مقدمة:

يمثل الوقف أحد أهم مظاهر الخير في الأمة الإسلامية، إذ يقوم على فكرة نبيلة هي فكرة التبرع في وجه من أوجه الخير والبر بما يعود بالنفع على الصالح العام والخاص، حيث يعتبر مؤسسة الوقف من أهم المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية التي تساهم في الرفع من مستوى الدخل في الدولة بمقدار لا يستهان به، فهذا الكم الهائل من الأراضي والعقارات والمباني التجارية والسكنية من شأنه أن يشكل موردا ذاتيا لتمويل الكثير من المشاريع الاقتصادية و الخدماتية، حيث يمثل الوقف حجر الزاوية في إبراز وتعزيز التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع.

لقد كانت مؤسسة الوقف ومازلت تلعب دورا فعالا في تمويل كثير من المرافق العمومية كمرفق التعليم والثقافة، لكن تكريس هذا الدور يكون بالاستثمار الأمثل للأصول الموقوفة. لذا نجد المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة لتنظيم مؤسسة الوقف، واستحدث عقود متنوعة لاستثمارها على اختلاف أصنافها، لاسيما الأملاك الوقفية ذات الطابع الزراعي سواء كانت صالحة للزراعة أو أراضي بور، لضمان استغلالها بالشكل الأمثل واستمرار نفعها وتحقيق غرضها. ونظرا لما تتميز به هذه الأخيرة من أهمية بالغة فإن المشرع الجزائري خصها بعدة عقود من خلالها يتم استثمارها، وذلك من خلال القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22

ماي 2001 المعدل للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف . فما هي الآليات المستحدثة من قبل المشرع الجزائري في هذا القانون لضمان حسن استثمار وتنمية الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي، وما مدى نجاعتها في بلوغ الغاية المنشودة ؟

2. العنوان الرئيسي الأول: طرق استثمار الأراضي الوقفية الزراعية والمشجرة

يعتبر استغلال الأراضي الوقفية ذات الطابع الفلاحي مظهرا من مظاهر السياسة المنتهجة من قبل الدولة الجزائرية في إطار الانتفاع واستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، وقد حددت معالم هذا النوع من الاستثمارات في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90¹ والذي أوجب على كل مالك أو حائز - سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً- لحقوق عينية عقارية أن يستثمرها، وأن عدم استثمار هذه الأراضي الفلاحية يعتبر من قبيل التعسف في استعمال الحق.

ولما كانت الأملاك الوقفية العقارية ملكا للشخصية المعنوية للوقف² ممثلة في الهيئة المكلفة بالأوقاف، وقع على هذه الأخيرة واجب استغلال هذه الأملاك، نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية.

لذلك فقد تناول المشرع الجزائري في المواد من 26 مكرر 1 إلى 26 مكرر 11 من القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف³ كيفية استغلال وتنمية الأملاك الموقفة عموما، لا سيما الأراضي الوقفية الزراعية التي خصها بعقود مستحدثة كعقد الزراعة (مطلب أول) وعقد المساقاة (مطلب ثاني) أعمالا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون رقم 07/01 وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في المطلبين المواليين.

1.2. العنوان الفرعي الأول: استثمار الوقف الفلاحي عن طريق عقد الزراعة

يعتبر عقد المزارعة من العقود الواردة على الانتفاع بالأرض الفلاحية سواء كانت موقوفة أم غير موقوفة، فهي من العقود الاستثمارية التي عرفها وتعامل بها المسلمون منذ القدم، لما لها من أهمية بالغة في سد الحاجات وتثمين الممتلكات واستغلال العائدات.

وللوقوف على أحكام هذا العقد، يتعين علينا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبار أن المشرع الجزائري اقتصر تناوله لعقد المزارعة فقط على تعريفه دون أي تفصيل آخر.

أولا: مفهوم عقد المزارعة

المزراعة لغة من الزرع وهو طرح للبذر، كما يطلق على الإزهاة والنماء، والمزراعة على وزن مفاعلة مأخوذة من الزرع⁴ فهي المعاملة على الأرض ببعض ما ينبت ويخرج منها⁵.

أما شرعا فهي عقد على الزرع بين صاحب أرض ومزارع مقابل حصص من الحاصل المتفق عليه⁶. فالزراعة هي عقد إيجار يقع على أرض زراعية سواء كانت أرض عراء أو مشجرة كالحداثق، وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة بسيطة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث⁷.

وقد عرفه جماعة من فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات عديدة اختلفت باختلاف المذاهب التي ينتمون إليها وذلك على الشكل التالي:

تعريف فقهاء المذهب الحنفي: بأنه اشتراك في الغلة ويكون ذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

تعريف الفقهاء الحنابلة: عقد مضمونه تسليم الأرض لمن يقوم بزراعتها وفق شروط الزراعة المقررة بالمذهب⁸.

وقد عرفها محمد قدري باشا في كتابه مرشد الحيران بأنها: "المزراعة هي معاهدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد⁹"

أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد الزراعة في نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 بأنها: "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد¹⁰"

وانطلاقا من هذا التعريف يمكننا القول بأن الزراعة هي عقد إيجار يقع على أرض زراعية سواء كانت أرضا عراء أو مشجرة كأرض الحداثق، وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن الأجرة فيها هي نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث أو الربع.

ولو كانت الأجرة ليست نسبة من المحصول، بل مقدارا معيناً منه، كعشرة قناطر أو عشرين، فإن العقد هنا لا يكون مزارعة بل هو عقد إيجار عادي يقع على الأرض الزراعية، والأجرة فيه ليست نقوداً، لأن الأجرة في الإيجار العادي قد تكون نقوداً، أو عينا أو أي شيء آخر.

ولو كانت الأجرة نسبة معينة، ولكن ليست من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض المؤجرة، كأن تكون النصف من صافي ثمن المحصول مثلا، فإن العقد هنا أيضا لا يكون عقد مزارعة، بل هو عقد شركة اقتسم

فيها الشركاء صافي الأرباح.¹¹ وتتميز المزارعة عن عقد العمل، بكون المزارع ليس أجيرا يأخذ أجره، ولا شأن له بالخسارة، بل يساهم في الربح والخسارة.¹²

ومن هنا يمكن استخلاص خصائص عقد المزارعة والتي تميزه عن بقية العقود الأخرى وهي:

1. المزارعة ايجار عن طريق المشاركة في استغلال الأرض.
2. أن لشخصية المزارع اعتبارا خاصا في عقد المزارعة.
3. أن الأجرة فيها تنصب على حصة عينية من المحصول الذي تنتجه الأرض أي نسبة معينة من الإنتاج ومع مراعاة نوعه وفترة إنتاجه.
4. أن عقد المزارعة من العقود المستمرة يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا.

أنه من العقود الشكلية لأنه وارد على عقار طبقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.¹³

ثانيا: أركان عقد المزارعة.

لما كانت المزارعة عقدا فلا بد أن يشتمل على أركان العقد المتعارف عليها والتي تتمثل أساسا في التراضي، المحل، السبب والشكل.

1- ركن التراضي: ويتحقق بتوافر الإيجاب والقبول وتطابقهما بين المزارع والمؤجر،¹⁴ يجب أن يكون كتابة، كما يشترط أن يكون التراضي خاليا من العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، وإلا كان العقد قابلا للإبطال.

وحتى يكون الرضا صحيحا لا بد أن يكون صادرا من ذوي أهلية أي يلزم أن يتمتع الطرفان بالأهلية الكاملة، أي أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة، ولما كان صاحب الأرض شخصا معنويا ممثلا في شخص ناظرا الأوقاف، فإنه مخول قانونا لإبرام مثل هذه العقود أعمالا لنص المادة 26 مكرر 9 من القانون رقم 07/01، مما يعني أن هذا الأخير صاحب أهلية، ويبقى الأمر فقط يتعلق بالمزارع الذي يجب أن تتوفر فيه الأهلية وفقا لأحكام القانون المدني،¹⁵ مع شرط احترافه للزراعة لأن شخصيته محل اعتبار في العقد، لذا يجب أن يقوم شخصا بخدمة الأرض وليس الغير.

2- ركن المحل: يتمثل محل عقد المزارعة في أرض موقوفة صالحة للزراعة، ومعينة تعيينا دقيقا نافيا للجهالة، وتطبيقا للقواعد العامة فإنه يجب أن تكون الأرض موجودة وقت إبرام العقد، وأن يتم الاتفاق على جنس البذر ومدة استغلال الأرض والنسبة التي يتحصل عليها المزارع من المحصول وكذا مدة الاستغلال.

3- ركن السبب: إعمالا لما هو متعارف عليه في القواعد العامة، فإن عقد المزارعة يجب أن يكون له سببا مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ك أن يكون عقد المزارعة مثلاً من أجل زراعة الأرض بالمخدرات، بل لا بد أن تنتج الأرض محصولاً زراعياً معروفاً ومشروعاً ومتفقاً على جنسه مسبقاً.

4- ركن الشكّل: على الرغم من أن الشريعة الإسلامية اعتبرت عقد المزارعة من العقود الرضائية، إلا أن المشرع الجزائري استوجب أن تكون العقود الواردة على العقارات من العقود الشكلية، أي أن تصب إرادة الأطراف المتعاقدة في قالب رسمي أمام موظف عمومي مؤهل وذلك تحت طائلة البطلان¹⁶. غير أنه وإعمالاً لقاعدة الخاص يقيد العام، واستناداً لنص المادة 53 من قانون التوجيه العقاري رقم 17/25/90، والتي أجازت صراحة أن يكون عقد إيجار الأراضي الفلاحية عرفياً، شريطة أن يفرغ في العقد النموذجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 69/94^{عل} أن يسجل ولا يشهر بالمحافظة العقارية.

ثالثاً: اشتراطات عقد المزارعة.

عند تنفيذ عقد المزارعة يجب مراعاة جملة من الاشتراطات منها ما يتعلق بالأرض ومنها ما يتعلق بالبذور والآلات، ومنها ما يتعلق بشخص المزارع على اعتبار أن شخصيته محل اعتبار في العقد.

فبالنسبة للأرض الفلاحية، فإنه يجب أن تكون هذه الأخيرة صالحة للزراعة، وأن تكون محددة المعالم، وقابلة للاستغلال الزراعي أي أنها فارغة من كل ما من شأنه أن يعيق أو يمنع زراعتها.

أما بخصوص البذور فإنه يجب أن ينص العقد على من سيتحمل مصاريف البذر، والغالب والمتعارف عليه هو أن يكون على عاتق الطرفين مناصفة، لأن صفة المزرورع تختلف باختلاف نوع الزرع، فهناك زرع يزيد من خصوبة الأرض وآخر ينقصها، إلا إذا أجاز ناظر الوقف للمزارع أن يختار من المزروعات ما يشاء، باستثناء غرس الأشجار لأن عقد المزارعة ينصب على النبات، وإذا لم يتم الاتفاق على جنس البذر وقام المزارع بالزرع على نفقته دون إعلام صاحب الأرض سقط العقد باطلاً.

أما آلة الزرع سواء كانت حيواناً أو جراراً فيتكفل بها المزارع¹⁸، ويترتب على عقد المزارعة التزامات وحقوق متبادلة في ذمة طرفيه، فكل ما يحتاج إليه الزرع قبل نضجه وجفافه من حراسة وقلع للأعشاب الضارة يتحمله المزارع، أما ما يحتاج إليه الزرع بعد نضجه وجفافه فهو على قسمين:

الأول يتعلق بما يحتاجه الزرع قبل عملية الدرس أي تخليص الحب من التبن، فنفاقات ذلك تكون على الشريكين كل حسب نسبته في المحصول، وإن كان عمليا نجد أن المزارع هو من يتحمل كل هذه الأعباء لوحده، والثاني ما يحتاجه الزرع بعد إتمام القسمة فيكون على عاتق كل منهما¹⁹.

أما فيما يتعلق بشخص المزارع لما كانت شخصيته محل اعتبار في عقد المزارعة، فيجب عليه أن يكون ممتنا للزراعة أي عارفا لأصول المهنة، كما يشترط فيه أن يزول زراعة الأرض بصفة شخصية ولا يجوز له أن يتنازل إلى غيره عن حقه في زراعته²⁰، مع ضرورة المحافظة على الأرض محل العقد محافظة المالك.

وبخصوص تحديد مدة عقد المزارعة، ولما كان هذا الأخير من العقود المستمرة، فإن تحديد المدة أمر جوهري لتقييم الأداءات والمنافع فيها بين المتعاقدين. فبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يحدد المدة المخصصة لتنفيذ عقد المزارعة، وبالتالي يرجع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك إعمالا لنص المادة 42 من قانون الأوقاف.²¹

رابعا: انقضاء عقد المزارعة.

ينقضي عقد المزارعة بتوافر عدة أسباب منها انقضاء المدة المحددة في العقد أو بوفاة أحد الطرفين أو لأسباب طارئة.

1- انتهاء عقد المزارعة بانقضاء المدة: بانتهاء المدة المتفق عليها ينقضي العقد، وهذه المدة يجب

أن لا تقل عن (03) ثلاث سنوات، بحيث يسري على المزارعة ما يسري على الإيجار العادي للأراضي الزراعية غير الموقوفة، فمدة ثلاث سنوات كافية لثلاث دورات زراعية متتالية، وهذا الحد الأدنى متعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنه، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مدة أقل أو لم يتفقا أصلا، فإن المدة حتما هي ثلاث سنوات حتما²²، لكن إذا تأخر المحصول في النضج ففي هذه الحالة يبقى المزارع في الأرض للمدة الكافية لاستكمال نضج وجني المحصول مقابل أجره مناسبة لذلك البقاء.²³

2- انتهاء عقد المزارعة بوفاة أحد الطرفين : لما كان أحد أطراف العلاقة التعاقدية في المزارعة

شخصاً معنوياً فلا يتصور موته، لذا فإن احتمال الوفاة يتعلق بالمزارع الذي يكون في غالب الأحيان شخصا طبيعياً يطاله الموت، وبذلك تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد إلى الخلف العام يلتزمون بها كل حسب نصيبه في الميراث²⁴.

3- انقضاء عقد المزارعة لسبب طارئ: ويكون ذلك مثلا باتفاق الطرفين على فسخ العقد لتوافر أحد أسبابه، كما لو غير المنتفع (المزارع) من طبيعة الأرض، أو تصرف فيها تصرفا ناقلا للملكية، أو سلمها إلى مزارع آخر لزراعتها بدلا منه أو بإثبات إهماله للأرض.²⁵

2.2. العنوان الفرعي الثاني: استثمار أراضي الوقف الفلاحي عن طريق عقد المساقاة.

يعتبر عقد المساقاة وسيلة من وسائل تثمار واستغلال الملك الوقفي الزراعي، وكغيره من العقود فإنه يقوم على حملة من الأركان وله شروط وهذا ما سنستعرضه في الفروع الموالية:

أولا: : التعريف بعقد المساقاة.

اصطلاحا فإن المساقاة هي إعطاء الشجر بمختلف أنواعه وما يدخل في حكمه كالنخيل، لمن يقوم بسقيه والقيام بسائر الأعمال الأخرى التي يحتاجها الشجر كالنقليم وتقليب الأرض ونزع الحشائش الضارة وجني المحصول مقابل أجر معلوم من ثمره مشاعا فيه²⁶. وقد عرف على أنه عقد على خدمة الشجر، وعرفه الإمام ابن عرفة على أنه: "عقد على مؤونة النبات بقدر معلوم من غلته، لا بلفظ البيع أو الإجارة"

فالمساقاة جائزة شرعا، وقد استدلت على جوازها بأكثر من دليل من المنقول والمعقول، وعند الحنفية هي معاهدة على دفع أشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها.²⁷

أما المشرع الجزائري فقد عرف عقد المساقاة في نص المادة 26 مكرر 1 من قانون الأوقاف على أنه إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره²⁸.

ثانيا: اشتراطات عقد المساقاة.

تتلخص الشروط الأساسية في عقد المساقاة إضافة إلى الشروط العامة لإبرام العقود فيما يلي:

1. فيما يتعلق بمحل العقد يجب أن ينصب على أرض مشجرة وليست عارية أي فارغة معدة للزراعة، وأن يكون التزام العامل هو سقي الشجر والقيام بكل الأعمال الضرورية التي تتطلبها عملية استغلال الشجر من نقليم وتلقيح ونزع للحشائش وجني الثمار.
2. أما فيما يخص الأجرة فهي لا تكون نقدا كما في عقد الإيجار أو حصة معلومة كما في عقد الشركة، بل نسبة من المحصول يتم الاتفاق عليها سلفا من قبل المتعاقدين كالنصف أو الثلث أو الربع، ويجب أن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض بحيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الغلة دون أخرى، وأن الشجر منتجا حتى لا نكون أمام عقد غرر²⁹.

3. أما فيما يتعلق بالعامل فيشترط فيه أن يبذل عناية الرجل العادي في أرضه ، أي يسهر على القيام بجميع الأعمال الضرورية وفقا لما جرى عليه العرف ، وأن يقوم بهذه الأعمال بنفسه ، هذا بالإضافة إلى وجوب تمتعه بلهلية كاملة³⁰.

ثالثا: أركان عقد المساقاة.

عقد المساقاة كغيره من العقود يرتكز على جملة من الأركان وهي:

1- ركن التراضي : ويتمثل في تبادل أطراف العقد للإيجاب والقبول حول مضمون العقد وتطابق

إرادتهما الحرتين والخاليتين من كل العيوب، مع وجوب تمتع كل طرف بالأهلية اللازمة .

2- ركن المحل: ويتعلق الأمر بمحل العمل، أي بتبين نوع الشجر المراد سقيه، فلا يمكن تصور وجود عقد مساقاة في شيء وجوده مجهولا أو محتملا، فالمحل يجب أن يكون موجودا ومعينا وقت إبرام العقد ويتم الاتفاق أيضا على مدة العقد وعلى النسبة المحددة كمقابل المساقاة من المحصول المشاع.

3- ركن السبب: إن عقد المساقاة يجب أن يكون سببه موجودا ومشروعا أي لا يتنافى مع النظام العام

والآداب العامة، فلا بد من أن يتم الاتفاق على جنس الشجر المراد سقيه وأن يكون من طبيعة معروفة ومباحة.

4- ركن الشكل: على اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينظم هذا النوع من العقود واكتفى بذكر تعريفه، إلا

أنه يجب الرجوع إلى الأحكام العامة في نظرية الالتزام، فنجد بأن هذا العقد وارد على عقار فإنه من حيث الأصل يتطلب الشكلية، مع ضرورة التسجيل والشهر، إلا أنه واستنادا إلى نص م 53 من قانون التوجيه العقاري، فإن عقد المساقاة يعتبر عقد إيجار فلاحي، وبالتالي يجوز أن يكون عرفيا شرط إفراغه في النموذج الوارد بلمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 69/94، وبعدها يتم تسجيله.

رابعا: انقضاء عقد المساقاة.

إن أسباب انقضاء عقد المساقاة هي ذاتها الأسباب التي ينقضي بها عند المزارعة كما رأيناها سابقا، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في انتهاء المدة قبل نضج المحصول، فإذا انقضت المدة قبل النضج فإن العامل يحق له البقاء والقيام بأعماله حتى تستوي الثمرة، ويجني المحصول دون أن يطالب بدفع أجرة البقاء.³¹

3. العنوان الرئيسي الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة بعقد الحكر.

يقصد بالأراضي الفلاحية الوقفية العاطلة تلك الأراضي البور التي لا تصلح أو لم تعد تصلح لاستغلالها للزراعة أو الغرس أي أنها معطلة عن الإنتاج³²، فهذا النوع من الأراضي يتم استغلالها وتثميرها عن طريق عقد الحكر المعروف في الشريعة الإسلامية، والذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب المادة 26 مكرر 2 من القانون رقم 07/01 المعدل لقانون الأوقاف. وعليه فسنحاول أن نستطلع في هذا المبحث أحكام عقد الحكر من خلال استعراض مفهومه وشروطه في مطلب أول ، ثم نعرض على آثاره وتقييمه وأسباب انقضائه في مطلب ثاني.

1.3. العنوان الفرعي الأول: مفهوم عقد الحكر وبيان شروطه.

في هذا المطلب سنستعرض مفهوم عقد الحكر من خلال تحديد تعريفه في الفرع الأول ثم نقوم بعرض شروطه في الفرع الثاني.

أولاً: مفهوم عقد الحكر.

الحكر لغة بكسر الحاء وسكون الكاف هو المنع، وهو لفظ يطلق على العقار المحبوس³³.

أما اصطلاحاً فهو عقد إجارة، يقصد به استبقاء أرض مقررة للبناء أو الغرس أو لكليهما أو لإحدهما. ومصطلح الحكر له معنيين، أحدهما عقد الحكر والمقصود به الاتفاق المبرم بين متولي الوقف (القائم عليه) والمحتكر، الذي ينشأ عنه حق الحكر على أرض موقوفة عاطلة نظير أجر محدد، أما المعنى الآخر فهو حق عيني متفرع عن حق الملكية يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة³⁴.

ويعرف أيضاً على أنه الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم، وله حرية التصرف فيها بالبناء والغرس وغيرها كتصرف المالك، ويترتب عليها أجر سنوي ضئيل³⁵.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في م 26 مكرر 2 من القانون 07/01 بأنه: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة 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 بالغرس، وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون 10/91...". ونستخلص من المادة السالفة الذكر بلى عقد الحكر هو إيجار طويل الأجل، يخول للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة.³⁶

وعقد الحكر هذا يخول للمستثمر الانتفاع بأرض موقوفة لقاء مبلغ محدد يدفعه إلى ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف يساوي أو يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد مع التزامه بدفع مبلغ ضئيل شهريا أو سنويا، وبالمقابل يكون للمحتكر حق استثمار العقار فيما يراه مربحا بشرط أن يكون مشروعاً.³⁷

وعقد الحكر بهذا المفهوم فهو يختلف عن حق الانتفاع من عدة جوانب ، فهو يرد دائما على العقار دون المنقول، وهو لا ينتهي بموت المحتكر عكس حق الانتفاع، كما يختلف عقد الحكر عن حق المستأجر إذ أن هذا الأخير حق شخصي ولو كانت العين المؤجرة عقارا، كما يختلف عقد الحكر من الانتفاع من حيث المدة التي تصل في عقد الحكر إلى 60 سنة.³⁸

ثانيا: شروط عقد الحكر.

حتى يقوم عقد الحكر صحيحا منتجا لآثاره القانونية لابد أن يستوفي جملة من الشروط وهي:

1. أن يرد عقد الحكر على أرض موقوفة.
2. أن تكون هناك ضرورة تستدعي استثمارها عن طريق عقد الحكر كأن تكون الأرض خربة وفي حاجة إلى إصلاح، وليس بها ريع يكفي لإصلاحها، ونلاحظ أن هذا الشرط ينصب على أسباب طبيعية كتذبذب تساقط الأمطار وقلة نسبتها، أو ارتفاع مستوى الملوحة بالأرض أو انجراف التربة، الشيء الذي يتطلب نفقات كبيرة لاستصلاحها.³⁹
3. أن يكون عقد الحكر صحيحا أي مرتبط بمدة زمنية طويلة ومعينة ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة هذا العقد واكتفى فقط بذكر عبارة مدة معينة في نص المادة 26 مكرر 2، فالحكر لا يصح إلا إذا حددت مدته، فلا يصح إذا كان لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبداً.⁴⁰
4. يجب أن تكون أجرة الحكر محددة في العقد، كما يجب أن تبقى أجرة المثل طوال المدة المنق عليها⁴¹، ويجب أن لا تقل عن أجر المثل وقت إبرام العقد، وهذا الحكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية، فلو استأجر شخص أرض موقوفة بأقل من أجرة المثل، مع وجود من يدفع أجرة المثل

سقط العقد باطلا⁴²، ولا يبقى هذا الأجر ثابتا بل يجب أن يرتفع وينقص تبعا لتغير الأحوال وسعر السوق، وهذا ما يصطلح عليه بتصقيع الحكر وهو أيضا حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية.⁴³

5. لانعقاد عقد الحكر يجب توافر الرضا الصحيح عن طريق تبادل الإيجاب والقبول بين الطرفين، وهذا غير كافي على اعتبار أن عقد الحكر يمتد لمدة طويلة فإن المشرع أوجب أن يكون مكتوبا كتابة رسمية ومسجلا لدى إدارة الضرائب بالإضافة إلى شهره حتى يكون حجة في مواجهة الكافة، وذلك طبقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وكذا المادة 793 من نفس القانون⁴⁴ وهذا من أجل الحفاظ على الأملاك الوقفية.

2.3. العنوان الفرعي الثاني: بيان آثار عقد الحكر وتقييمه وانقضائه.

في هذا المطلب سنحاول تبيان الآثار المترتبة على عقد الحكر في الفرع الأول، ثم نقوم بتقييمه من خلال استعراض مزاياه وعيوبه في الفرع الثاني، في حين نخصص الفرع الثالث لعرض أسباب انقضائه.

أولا: الآثار المترتبة عن عقد الحكر.

عقد الحكر كبقية العقود، فهو يترتب في ذمة المحكر حقوقا والتزامات وهذا ما سنعالجه بشيء من التفصيل في هذا الفروع.

1. حقوق المحكر: يترتب عن إبرام عقد الحكر تمتع المحكر بجملة من الحقوق وهي:

- أ- له أن ينتفع بالأرض محل الحكر انتفاعا من شأنه أن يقوم بتعميرها واستصلاحها ، ومن ثمة البناء عليها و/أو غرسها.⁴⁵
- ب- ينتقل حق الانتفاع إلى الورثة إذا هلك المنتفع خلال سريان مدة العقد، إلا أن ما تم بناؤه أو غرسه فوق الأرض محل الحكر يبقى تابعا لها بعد انتهاء المدة ولا تنتقل ملكيته إلى المنتفع.⁴⁶
- ج- يحق للمحكر أن يتصرف في حق الحكر (وليس الأرض الموقوفة) بالبيع أو التأجير أو يترتب عليه حق انتفاع للغير، أو حق الارتفاق.⁴⁷
- د- للمحكر أن يحمي حقه بجميع دعاوي الحيازة والدعوة العينية.

2. التزامات المحكر: يترتب عقد الحكر في ذمة المحكر التزامين رئيسيين وهما:

- أ- الالتزام باستصلاح الأرض المحكرة وذلك لأن الغرض من تحكير الأرض هو اعمارها، فلا يجوز للمحكر أن يهملها أو يتركها دون استغلال، لذا فعليه أن يتخذ جميع الوسائل اللازمة لجعل هذه الأرض صالحة للاستغلال، مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وكذا طبيعة الأرض تحت طائلة فسخ العقد.⁴⁸

ب- يلتزم المحنكر بأن يؤدي أجرة الأرض المحنكرة في شكل مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة عند إبرام العقد، كما يلتزم بدفع بدلات ايجار دورية يتم الاتفاق على قيمتها ومواعيدها في العقد طبقا لما تقضي به المادة 26 مكرر 2.

ثانيا: تقييم عقد الحكر.

من أجل تقييم عقد الحكر وجب علينا أن نستعرض مزاياه وعيوبه.

1- مزايا عقد الحكر: من محاسن استثمار الملك الوقفي الفلاحي بعقد الحكر ، هو أن الجهة المشرفة على هذه الأملاك تحصل على مبلغ يقارب القيمة الحقيقية للعقار الذي هو بطبيعته يخرج عن دائرة التعامل بالبيع شرعا وقانونا، وفي ذات الوقت تبقى محتفظة بحق ملكية الأرض لمؤسسة الوقف، الشيء الذي يسهل عليها استعمال هذه الأموال في إعادة إعمار واستصلاح بعض العقارات المشابهة التي لم تبرم بشأنها عقود الحكر.⁴⁹ هذا بالإضافة إلى كون هذه العقود من شأنها الرفع من مستوى الاستثمارات في الدولة والعمل على خلق مناصب شغل جديدة لامتناس البطالة، مما يؤدي إلى زيادة الناتج القومي.

2 - عيوب عقد الحكر: مما يعاب على عقد الحكر هو طول مدته التي قد تصل إلى 60 سنة، مما يؤدي إلى إهمال الأرض الموقوفة خاصة بعد هلاك المحنكر وانتقال الحق إلى الورثة، وما قد ينجر عن ذلك إذا حصل سوء تفاهم فيما بينهم ، فتكون عواقبه وخيمة على استغلال العقار استغلالا فعليا وفق⁵⁰. ومن أخطر عيوب عقد الحكر هو أن الهيئة المشرفة على الوقف تحصل شهريا أو سويا حسب الاتفاق على أجرة زهيدة جدا لا تعادل بدل الإيجارات الحقيقية الأخرى.⁵¹

ثالثا: انقضاء عقد الحكر.

ينقضي عقد الحكر للأسباب التالية:

1. ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها⁵².
2. ينقضي بوفاة المحنكر قبل قيامه بالبناء أو الغرس على العقار المحنكر إذا لم يكن له ورثة يقومون بهذه الأعمال بدلا منه، أو قبل أن يقدم المبلغ الذي يقارب قيمة الأرض المراد إصلاحها.
3. ينقضي بهلاك العين المحنكرة.
4. ينقضي بعين فاحش أو بعدم تحديد المدة أو كانت الأجرة مجهولة فهنا يفسخ العقد.⁵³

4. خاتمة:

نظام الوقف من النظم الدينية التي أصبحت في ظل الإسلام مؤسسة عظمى لها أبعاد متشعبة دينية وإجتماعية وإقتصادية، وثقافية وإنسانية، كانت هذه المؤسسة في ظل الحضارة الإسلامية تجسيدا حيا للسماحة والعطاء والتضامن والتكافل، غطت أنشطتها سائر أوجه الحياة.

حان الوقت للتفكير بجدية في إرجاع المكانة اللازمة للأوقاف عامة والأوقاف العقارية الفلاحية خاصة، باعتبارها عنصر أساسي ومهم في ترقية وتنمية المجتمع كمؤسسة مالية ذات أهداف تنموية وإجتماعية، تستمد منطلقها التنظيمي من الشريعة الإسلامية، وكذا معاملاتها من أجل تجسيد الصفة الدينية في الحياة الاقتصادية، فيمكن اعتبارها مصدرا مهما للتمويل والتنمية، الأمر الذي يعني إتاحة المزيد من فرص العمل، وإستغلال الثروات المحلية، وزيادة الإنتاج، وتحسين مستوى المعيشة، لذا يجب على الجهات المسؤولة تفعيل دور هاته المؤسسة في دعم المشاريع الاقتصادية، حيث يعد استثمار الوقف العقاري الفلاحي مجالا من مجالات تحريك الأموال، وعدم تركها في ناحية معينة، وذلك بتداولها وإعادة توزيعها بين أفراد المجتمع ممن يحسنون استغلالها، الأمر الذي يعود نفعه على المجتمع و يحقق له النمو الاقتصادي.

النتائج المتوصل إليها من خلال البحث:

- استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية يحقق مصالح الموقوف عليهم، ويحقق مصالح الأمة عامة، من خلال ترميم الفروقات الاجتماعية.
- يساهم بشكل فعال في حل مشكلة البطالة.
- توجيه الاستثمارات إلى القطاعات الإنتاجية التي يحتاجها المجتمع كالسكن، والزراعة، والصناعة المتطورة، والخدمات في الفنادق.
- تسهم عائداته في مجال التعليم بالاستثمار في إنشاء المدارس وفتح الجامعات، ودور الأيتام.. الخ
- فعلى الرغم من كثرة الأعيان الوقفية الفلاحية في الجزائر، إلا أن الإهمال والتهميش قد طالها بشكل أو بآخر، ومن ثم دعت الضرورة إلى إعادة النظر في كيفية تنمية واستثمار هذه الأوقاف، فبعد حصول الجزائر

على الاستقلال لم يتم الاهتمام بالأوقاف، وقد كان الجزء الأكبر منها قد ضاع خاصة في الثورة الزراعية التي استحوذت على العديد الأعيان الوقفية.

التوصيات والاقتراحات: من خلال هذه الدراسة فإننا لمسنا جملة من النقائص التي تكتنف الموضوع، و ارتأينا أن تكون محلا لاقتراح بعض الحلول لها من قبل المشرع الجزائري:

- نقترح على المشرع الجزائري تعديل أحكام المادتين 26 مكرر 1 و 26 مكرر 2 وذلك بالنص على مختلف الأحكام المتعلقة بالعقود الواردة علي الأملاك الوقفية ذات الطابع الفلاحي كالمزارعة والمساقاة والحكر حتى تعرف أحكامها ويشيع التعامل بهاو بالتالي يتحقق الغرض من إقرارها.
- نقترح أن تعقد دورات تكوينية لنظار الأوقاف يتم من خلالها تعميق معارفهم وتحسين مستوى أدائهم.
- نلتمس من المشرع الجزائري بان يضيف أحكام جزائية لقانون الأوقاف تسلط عقوبات صارمة على كل من يعتدي على الأراضي الوقفية الفلاحية.
- على مديرية الشؤون الدينية والأوقاف تنظيم أيام تحسيسية وتوعوية حول أهمية الاستثمار في الملك الوقفي وإجراءاته حتى تحفيز الأشخاص والإقبال عليه.

¹- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ: 25/09/1995، ج ر عدد 55 لسنة 1995.

²- أضاف المشرع الجزائري الشخصية المعنوية على الوقف في المادة 49 من القانون 10/05 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.

³- القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ج ر العدد 29 لسنة 2001.

⁴- ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان اللسان، تهذيب لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1993، ص540.

- ⁵⁻ نصر سلمان وسعاد سطحي، فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، (د ط)، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر 2002، ص208.
- ⁶⁻ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتحويله في الإسلام، دراسة تطبيقية على الوقف في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، الجزائر 2004، ص243.
- ⁷⁻ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "الايجار والعارية" الجزء السادس، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005، ص1365.
- ⁸⁻ عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص244.
- ⁹⁻ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، مصر، 1891، ص98.
- ¹⁰⁻ للإشارة فان المشرع الجزائري لم يورد أحكام عقد المزارعة في القانون 07/01 واكتفى فقط بتعريفه.
- ¹¹⁻ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1365.
- ¹²⁻ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص1367.
- ¹³⁻ راجع نص م 324 مكرر 1 من الأمر 58/75 المتضمن القانوني المدني المعدل والمتمم.
- ¹⁴⁻ راجع نص م 59 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ¹⁵⁻ راجع نص م 40 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ¹⁶⁻ هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.
- ¹⁷⁻ تنص م 2/53 على أنه "...ويمكن أن تحرر عقود الايجار الفلاحي في شكل عقود عرفية"
- ¹⁸⁻ وهبة الرحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس، (د ط)، دار الفكر العربي، مصر 1991، ص621.
- ¹⁹⁻ زهدي يكن، أحكام الوقف، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص194.
- ²⁰⁻ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص622.
- ²¹⁻ نصت المادة 42 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: "لا تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية"

- 22- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1373 وما بعدها.
- 23- أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي، موسوعة الأوقاف، الجزء الثالث، (د ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص297 وما بعدها.
- 24- بن مشرّن خير الدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر 2011، ص202.
- 25- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الأولى، دار هوية للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر 2004، ص134 وما بعدها.
- 26- نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع السابق، ص213.
- 27- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1972، ص137.
- 28- راجع نص م 26 مكرر 1 من القانون رقم 10/91 المتضمن قانون الأوقاف السالف الذكر.
- 29- فارس مسدور، تمويل واستثمار الأوقاف بين النظرية والتطبيق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2007، ص169.
- 30- أحمد ادريس عبده، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر 2000، ص495.
- 31- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، (د ط)، دار الكتب العلمية، بيروت (د س)، ص27.
- 32- صورية زردوم، النظام القانوني للأحكام الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2010، ص143.
- 33- ابن منظور، المرجع السابق، ص88.
- 34- عبد الهادي العبيدي، شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1999، ص274.
- 35- فارس مسدور، المرجع السابق، ص145.
- 36- سمير عبد السيد نتاغو، عقد الإيجار، (د ط)، منشأة المعارف، مصر 1998، ص478.

- 37- خالد رمول، المرجع السابق، ص140.
- 38- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1999، ص419.
- 39- خالد رمول، المرجع السابق، ص139.
- 40- خير الدين بن مشرين، مرجع سابق، ص222.
- 41- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1453.
- 42- صالح بن سليمان بن حمد الحويش، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية 2005، ص223.
- 43- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص423.
- 44- تنص م 793/ق م ج على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"
- 45- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (د ط)، دار المعرفة الجامعية، لبنان 1990، ص254.
- 46- راجع نص المادة 25 من القانون رقم 10/91 السالف الذكر.
- 47- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1472.
- 48- محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص276.
- 49- صالح بن سليمان بن حمد الحويش، المرجع السابق، ص224.
- 50- زهدي يكن، المرجع السابق، ص624.
- 51- فارس مسدور، المرجع السابق، ص171.
- 52- خير الدين بن مشرين، المرجع السابق، ص225.
- 53- خير الدين بن مشرين، المرجع نفسه، ص226.