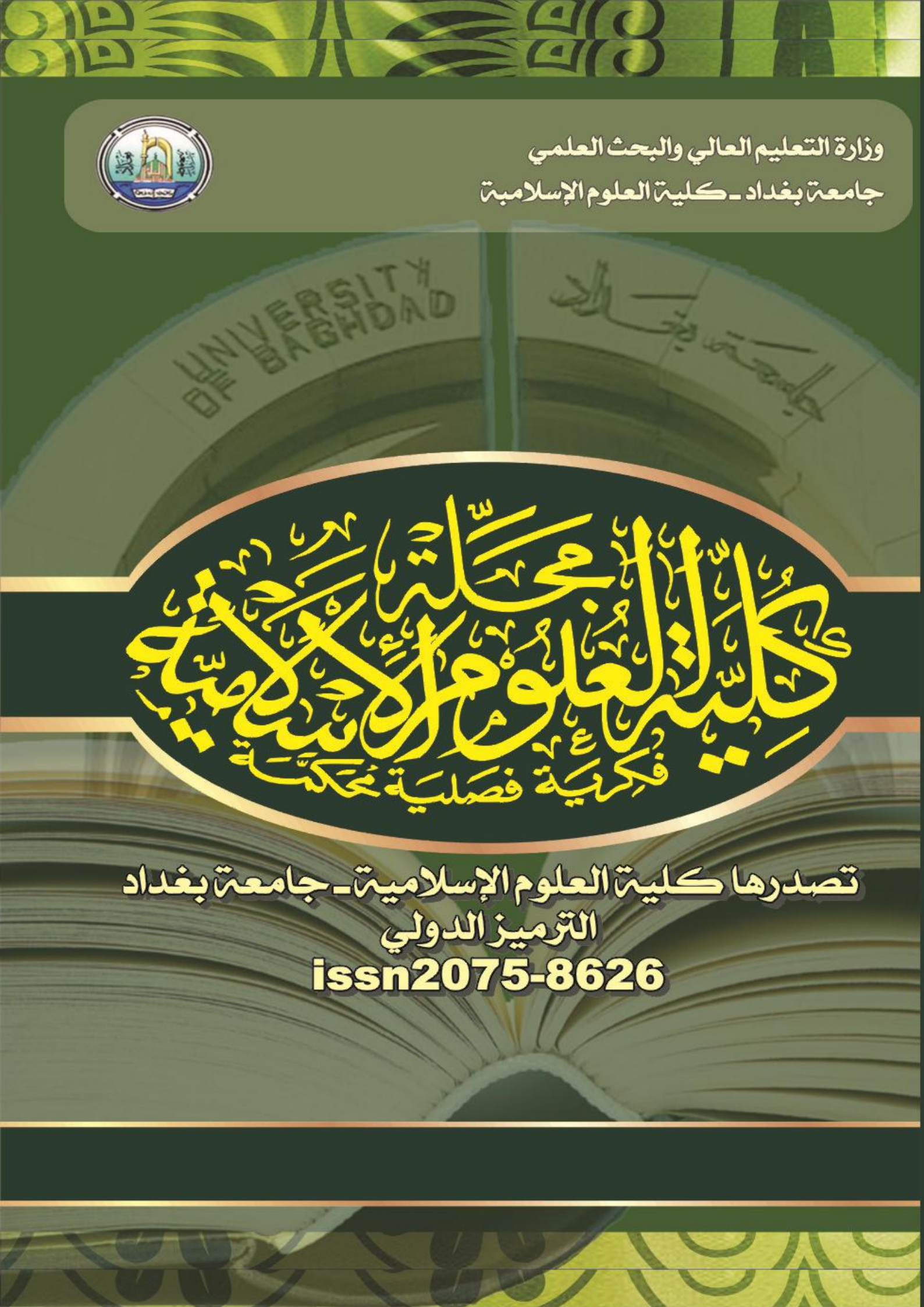
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد - كلية العلوم الإسلامية



مجلة كلية العلوم الإسلامية

فكرية فصلية محكمة

تصدرها كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد
الترميز الدولي
issn2075-8626

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد . كلية العلوم الإسلامية

مجلة كلية العلوم الإسلامية

علمية . فصلية . محكمة

تصدرها

كلية العلوم الإسلامية

جامعة بغداد

العـــــدد
(٤٤)

﴿ الجـــزء الاول ﴾

١٩ ربيع الاول ١٤٣٧هـ / ٣٠ كانون الاول ٢٠١٥م

ايميل المجلة : journal@cois.uobagdad.edu.iq

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد (٦٣٣) لسنة ١٩٩٦م

﴿ فهرس الموضوعات﴾

(الجـــزء الاول)

❁ كلمة العدد ..... ص ﴿١٢-١٣﴾

اسم البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
القراءات القرآنية عند الامام الرازي في تفسيره(مفاتيح الغيب)	أ.م.د مهند محمد صالح الحمداني أ.م.د علي جمال علي العاني	١٤-٤٥
الرواة الذين حكم البخاري بضعفهم في تاريخه الكبير والضعفاء الصغير وقواهم أبو حاتم فيما رواه عنه ابنه في كتابه الجرح والتعديل	أ.م.د عماد شمس محي	٤٦-٧١
أحاديث صيام التطوع في الكتب الستة	أ.م.د أحمد عبد الجبار علي غناوي	٧٢-٩٩
أحكام الأقتناء في الفقه الإسلامي إنموذجاً– دراسة مقارنة	أ . م . د حيزومة شاكر رشيد	١٠٠-١٢٨
تحقيق كتاب الرضاع وكتاب السرقة الى نهاية باب قطع الطريق من مخطوط ملتقى الابحر للشيخ ابراهيم بن محمد الحلبي(ت: ٩٥٦ هـ) (دراسة وتحقيق)	أ.م.د قصي سعيد احمد	١٢٩-١٤٧
ردود فقهية على افتراءات سجاح التميمية	أ.م.د. حسن محسن صيهود م.د.غسان سلمان علي	١٤٨-١٦٩
عقود المعاوضات المالية المتعلقة بالحج دراسة فقهية مقارنة	أ.م.د. عمر عدنان علي	١٧٠-٢١١
ماهية عقد مزارعة أرض الوقف في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري	د. دليلة براف	٢١٢-٢٦٩
لغة الخطاب النصي سورة النازعات انموذجا	أ.م.د. احمد رجب حمدان	٢٧٠-٣١٤
رؤية الله تبارك وتعالى حسب المباحث العقدية الواردة في تفسير ابن العربي المالكي (٥٤٣هـ)	أ.م.د طارق محمد سميان	٣١٥-٣٤٢

﴿ فهرس الموضوعات﴾

(الجـــزء الاول)

اسم البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
لغة بشار بن برد الشعرية في الخطاب النقدي الأدبي الحديث (دراسة في نقد النقد)	أ.م.د عبدالرحمن مرضي علاوي	٣٤٣-٣٧٠
زيادة الباء عند العكبري في كتابه التبيان في إعراب القرآن	د. طه شداد حمد العبيدي د. جابر كركوش مهنا الشّمري	٣٧١-٣٩٦
تقديرُ الأسماء والأفعال وبعض الأحرف مراعاةً للصناعة النحوية	أ. م.د علي جبار عيسى	٣٩٧-٤١٤
التسامح وأثره في بناء المجتمع	أ.م.د. عبد هادي فريح القيسي	٤١٥-٤٦٠
منهجية "مفهوم السيادة" في الفكر السياسي الاسلامي المعاصر	أ.م.د سلام مجيد فاخر	٤٦١-٤٩٤
من أحكام الأقليات غير المسلمة في المجتمع المسلم	أ.م.د محمد نبهان إبراهيم رحيم الهيتي	٤٩٥-٥٤٢
عبثية الفكر الاستشراقي وانحرافه في تأويل النص القرآني عرض ونقد	د.عمار باسم صالح م.رغد سليم داوود	٥٤٣-٥٧٠
أحكام الألعاب القتالية في الفقه الإسلامي	م.د وليد منفي عبد ظاهر الخليفاوي	٥٧١-٥٩٦
النجاسات المعفوات في حق المريض والمسّن	د. رزكار احمد عبد الله	٥٩٧-٦٢٩
ســـر الزواج في الديانة المسيحية دراسة وصفية	م. د. خالد أحمد حسين العيثاوي	٦٣٠-٦٤٤

ماهية عقد مزارعة أرض الوقف

في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري

بحث من إعداد:

د. دليلة براف

جامعة الشارقة

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه و أصوله

ماهية عقد مزارعة أرض الوقف
في الفقه الإسلامي وقانون الأوقاف الجزائري

ملخـــص البحـــث

تناول البحث بالدراسة، ماهية عقد مزارعة أرض الوقف من حيث بيان حقيقته، وحكمه، وصفته، وطبيعته من حيث اللزوم وعدمه، وكذا الأركان التي يقوم عليها، والتي ينبغي أن تتوافر حتى يكون العقد صحيحا، مع بيان شروط كل ركن عند فقهاء المذاهب، وما عليه قانون الأوقاف الجزائري، مقارنا إياها ببعض تشريعات البلدان العربية التي نظمت هذا العقد و جعلته أحد أوعية الاستثمار.

المقدمة:

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله صلىّ الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فإنّ لنظام الوقف في الإسلام دوره الواضح في تحقيق البناء الحضاري والتنموي للدول وتلبية حاجات المجتمع المتنوعة؛ و إنّ استثمار الأراضي الفلاحية هو أسمى ما تسعى إليه الدول المتقدمة لتواجه به معضلات شتى، و لعلّ أهمها معضلة الأمن الغذائي.

هذا، وإنّ الاستثمار في الأملاك الوقفية بزراعتها، يعدّ من أهم وسائل محاربة الفقر في المجتمعات المسلمة؛ بل هو السبيل الأنجع للتخفيف من حدة الفقر؛ فعقد المزارعة في الفقه الاقتصادي الإسلامي، يعتبر من العقود الاستثمارية والتمويلية، التي تعامل بها المسلمون منذ عهد النبوة لما لها من خصائص وغايات جمّة، تعود بالنفع الوفير، والخير العميم على الأفراد والمجتمعات؛ كسدّ حاجات المجتمع الغذائية وتوفير مناصب عمل، بل وتعتبر فرصة للذين لا يملكون الأرض التي يحققون عليها طموحاتهم الاستثمارية أن يحققوا ذلك...

هذا العقد الذي حوته بطون الفقه الإسلامي، اتخذه المشرع الجزائري كأحد الأوعية العقدية التي تستثمر بها الأراضي الفلاحية الوقفية، حيث ذكره في المادة رقم ٠٤ من القانون رقم ٠١ – ٠٧ التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم ٩١ – ١٠ المتعلّق بالأوقاف بالمادة رقم ٢٦ مكرّر ١ ، إلاّ أنّه لم يزد عن ذكر تعريفه فقط، ولم يذكر من أحكامه شيئا، وإنّما أحال في المادة رقم ٥ التي تعدل المادة رقم ٤٥ من القانون ٩١ – ١٠ من نفس القانون على مقاصد الشريعة في مجال الأوقاف. وحتّى نكوّن نظرية متكاملة حول ماهية عقد المزارعة بحسب قصد المشرع الجزائري، لابد من الرجوع إلى تفاصيله عند فقهاء الشريعة، آخذين في الاعتبار خصوصية الملك الوقفي والأحكام القانونية غير المخالفة. ولكي تتضح معالم أيّ عقد لابد من بيان ماهيته؛ والتي تشمل تعريفه، وحكمه، وصفته، وطبيعته من حيث اللزوم وعدمه، وأركانه التي يقوم عليها، مع بيان شروط كل ركن. وعلى هذا الأساس، جاء البحث وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: حقيقة عقد المزارعة

المطلب الأول : تعريف المزارعة وحكمها ودليلها

المطلب الثاني : صفة عقد المزارعة ولزومها

المبحث الثاني:أركان عقد المزارعة

المطلب الأول: العاقدان

المطلب الثاني: الصيغة

المطلب الثالث: موضوع التعاقد

الخاتمة

المبحث الأول: حقيقة عقد المزارعة

المطلب الأول : تعريف المزارعة وحكمها ودليلها

أولا/ تعريف المزارعة

١/ المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزّرع، وزَرَعَ الحَبَّ يَزْرَعُه زَرْعاً وزِراعةً بَذَره، والاسم الزّرع، وقيل: الزّرع؛ نبات كل شيء يُحرث، والله يَزْرَعُ الزّرع: يُنَمِّيه حتى يبلغ غايته. والزّرع: الإنباتُ؛ يقال زَرَعه الله؛ أَي أَنبته، وفي التّنزيل: ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرُثُونَ، أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾[1]؛ أَي أَنتم تُنَمُّونه أَم نحن المُنَمُّون له[2].

٢/ المزارعة في الاصطلاح:

أ/ تعريف فقهاء الشريعة للمزارعة.

يعرّف أغلب الأحناف المزارعة بأنّها: «عَقْدٌ عَلَى الزّرع بِبَعْضِ الْخَارِجِ»[٣]. وجاء تعريفها عند الإمام اللّخمي المالكي بأنها: «الشَّرِكَةُ فِي الْحَرْثِ»[٤]، وعلى تعريفه هذا سار أغلب من جاء بعده من المؤلفين من أهل المذهبن إلاّ أنّ الشيخ ميارة الفاسي المالكي شرحَ هذا التعريف بشرح يصلح بدوره أن يكون تعريفا للمزارعة، وهو أوضح، فقال: «أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ عَلَى الْآخَرِ وَالزَّرِيعَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ فِي الزّرع الَّذِي يَطْلُعُ»[٥].ويعرّفها الشافعية بأنّها: «عَمَلُ الْأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْبَذْرُ مِنْ مَالِكِهَا»[٦]، وعند الحنابلة هي: «دَفْعُ الْأَرْضِ إلَى مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا، وَالزّرع بَيْنَهُمَا»[٧].

فالحنيفة يجعلون محل العقد في المزارعة هو العمل، والمقابل هو بعض الخارج بفضل ذلك العمل، والمالكية يعتبرون المزارعة شركة، ولهذا يشركون العامل وصاحب الأرض في الزريعة، حتى اشترط بعضهم التساوي في ذلك، ثم عدل متأخروهم عن هذا الاعتبار، ورأوا بأن عقد المزارعة يدور بين الشركة والإجارة، بينما الشافعية نجد أنهم من أضيق المذاهب في التعامل مع المزارعة، ولهذا يشترطون البذر من صاحب الأرض، ولا يجيزون المزارعة إلاّ تبعا للمساقاة ،في حين نجد أنّ الحنابلة من أوسع المذاهب في التعامل مع عقد المزارعة.

ومن خلال عرض تعاريف فقهاء المذاهب للمزارعة، ومع اختلافها في بعض الفروع والشروط على حسب ما سيأتي بيانه، نجد أنّ تعاريفهم تشترك في معنى واحد للمزارعة، وهو: زراعة الأرض، والعمل عليها، مقابل جزء مشاع معلوم من الزّرع يتفق عليه حين العقد. أي أنّ المزارعة لا تتعلق بالأصول – أو الأشجار – ونحوها أو ما يطول مكثه في الأرض سنين، أو زرع قائم أساسا في الأرض، لأنّ خدمة مثل هذه يطلق عليها مساقاة، وإنّما تتعلق المزارعة بما يتجدد في السنة وما في حكمها مرّة أو مرّتين أو أكثر بحسب المزروع، ولا يكون قائما في الأرض حين العقد، كما أن المزارعة لا تقتصر على عمل الزّرع فقط حسبما يوحي به اسمها، بل تشمل أيضا خدمة المزروع والقيام عليه حتى يبلغ.

وتنبغي الإشارة هنا إلى أنّ الحنابلة[٨] لا يشترطون في المزارعة أن يكون الزّرع معدوما حين العقد؛ أي يجوز عندهم التعاقد على خدمة زرع قائم في الأرض أساسا، ويسمون هذه المعاملة مزارعة، إلاّ أنّ فقهاء المذاهب الأخرى، وهم أيضا بدورهم يجيزون مثل هذه المعاملة، ولكن لا يسمونها مزارعة، وإنّما يسمونها مساقاة .

ب/ تعريف المشرع الجزائري للمزارعة : جاءت المادة رقم ٠٤ من القانون رقم ٠١ – ٠٧ التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم ٩١ – ١٠ المتعلّق بالأوقاف بالمادة رقم ٢٦ مكرّر١، وعرّفت عقد المزارعة بأنّه: «إعطاء الأرض للمُزارع للاستغلال مقابل حصّة من المحصول يُتّفق عليها عند إبرام العقد».

وما يستخلص من تعريف المشرع الجزائري للمزارعة ما يلي:

أ – أنّه جعل محل العقد الأرض فقط؛ أي الخالية من الزرع.

ب – أنه استغنى عن مصطلح الشركة الذي تداوله علماء المالكية في تعريفهم للمزارعة.

ج – أنه استعمل مصطلح المزارع، ولم يجعلها عامة في كل عامل مهما كانت صفته.

وبمثل تعريف المشرع الجزائري لعقد المزارعة عرّفته أغلب التشريعات العربية؛ منها المشرع المصري في المادة ٦١٩ من القانون المدني[٩]، والمشرع السوري في المادة ٥٨٦ من القانون المدني[١٠]، والمشرع العراقي في المادة ٨٠٥ من القانون المدني[١١]، والمشرع الأردني في المادة ٧٢٣ من القانون المدني[١٢]، والمشرع الكويتي في المادة ٦٢٦ من القانون المدني[١٣]، والمشرع الإماراتي في المادة ٨٠٩ من قانون المعاملات المدنية[١٤]، والمشرع القطري في المادة ٦٤٨ من القانون المدني[١٥].

إلاّ أنّه ممّا يؤخذ على تعريف المشرع الجزائري وباقي التشريعات العربية؛ هو عدم تنصيصهم على الشيوع في المقابل أو الأجرة، لأنّه شرط أساسي فيه، مع العلم أنّهم يذكرونه في تفاصيل الأحكام.

ومن خلال كل ما سبق يمكن تعريف مزارعة أرض الوقف موضوع الدراسة بأنّها: زراعة أرض فلاحية وقفية والعمل عليها مقابل جزء مشاع معلوم من المنتوج.

ثانيا: حكم المزارعة ودليلها

أ/ حكم المزارعة : اختلف الفقهاء في حكم المزارعة من حيث الجواز وعدمه إلى ثلاثة مذاهب هي:

١/ الأول: وهم المالكيّة والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن الشيباني من الأحناف، وعليه الفتوى عندهم، قالوا بجواز أصل عقد المزارعة، ومن هذا الفريق من يجيز المزارعة ابتداءً، من غير اشتراط الضرورة، مثل ما أخذ به المشرّع الجزائري، ومنهم من يجيزها تبعا للحاجة إليها.(١٦).

وعندما قال هذا الفريق بأن المزارعة مشروعة، فإنّما يقصدون بذلك الإباحة؛ التي هي بمعنى التخيير بين الفعل والترك، ولكن الإمام القرطبي المالكي نصّ على أن المزارعة فرض كفاية، وأوجب على الحاكم أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار(١٧). وليس في هذا الحكم تناقض؛ لأنّ المباح يكون مباحا بالجزء، مطلوبا بالكل على جهة الندب أو الوجوب(١٨).

٢/ الثاني: وهو أبو حنيفة وبعض أتباعه كزُفر، قالوا بعدم جواز المزارعة مطلقاً من غير تفصيل(١٩).

٣/ الثالث: وهو الشافعي ومن تبعه، قالوا بجواز المزارعة تبعا لعقد المساقاة، أي لا يجوز أن يفرد عقد المزارعة بعقد مستقل، بل لابد أن يدمج في عقد المساقاة(٢٠).

هذا. ويظهر أنّه عندما نصّ المشرع الجزائري في المادة ٤٨ من القانون رقم ٩٠ – ٢٥ المؤرخ في أول جمادى عام ١٤١١هـ الموافق ١٨ نوفمبر سنة ١٩٩٠م المتضمن التوجيه العقاري(٢١) على أنّ عدم استثمار الأراضي الفلاحية يشكل فعلا تعسفا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي. وفي هذا الإطار، يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كلّ مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي

يمارس حيازة ذلك عموما. كأنّه استشف رأيه هذا ممّا ذهب إليه الإمام القرطبي من المالكية، من أنّ المزارعة واجبة.

ب/دليل حكم المزارعة : إنّ اختلاف الفقهاء في حكم المزارعة مبني على اختلافهم في اعتماد أدلة ذلك، وهي كالتالي:

١/ أدلة الفريق الأول : استدل الفريق الأول الذي يرى جواز المزارعة مطلقا بالسنّة والإجماع والمعقول [٢٢]:

أ/ أما السنّة: فما روي عن ابن عمر رضي اللّه عنهما «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ»[٢٣]. ففي هذا الحديث أنّ النّبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع أرض خيبر إلى اليهود بالنّصف من ثمرها أو زرعها، فهذا يدلّ دلالة واضحة وصريحة على جواز وصحّة عقد المزارعة.

ب/ وأمّا الإجماع: فقد نقل الكثير من المؤلفين إجماع الصّحابة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم قولاً وعملاً على مشروعيّة المزارعة ، ولم يخالف في ذلك أحد منهم. يقول ابن قدامة: «وَهَذَا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى مَاتَ، ثُمَّ خُلَفَاؤُهُ الرَّاشِدُونَ حَتَّى مَاتُوا، ثُمَّ أَهْلُوهُمْ مِنْ بَعْدِهِمْ، وَلَمْ يَبْقَ بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إلَّا وَعَمِلَ بِهِ، وَعَمِلَ بِهِ أَزْوَاجُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَعْدِهِ»[٢٤].

ج/ وأمّا المعقول: فقال بعضهم: إنّ المزارعة من جنس الشّركات؛ أي أنها عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر، فيجوز قياسا بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، فإنّ صاحب المال قد لا يعرف عمل الزراعة، والمزارع قد لا يجد المال، فمسّت الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما. وقال البعض الآخر: إن المزارعة تنعقد إجارة وتنتهي شركة، والعقدان مشروعان[٢٥].

فعلى العموم إن المزارعة لا تعدو أن تكون من جنس العقود المسماة والمشروعة، وما يستدل به على مشروعية هذه العقود المسماة، يستدل به على مشروعية المزارعة.

وقد نوقشت أدلة هذا الفريق الأول بما يلي:

– الاستدلال بحديث معاملة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل خيبر بالمزارعة استدلال غير صحيح، لأن الحديث يسعه التأويل، وحديث النهي عن المخابرة – على ما سيأتي – لا يسعه ذلك، وتأويله على أحد وجهين، وهما :

الأول: أنّ معاملة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهل خيبر بالمزارعة كان على وجه معاملة السيد لعبيده، ولم تكن معاملة عقدية كما تتم بين الأحرار، لأنه صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقّ أهلها، وتملّك أراضيهم ونخيلهم ، ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل أسيادهم، وكان في ذلك منفعة للمسلمين؛ ليتفرغوا للجهاد بأنفسهم، وهم عندما يعملون للمسلمين، فيستوجبون النفقة عليهم، فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم، وجعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم؛ ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة إذا كان مكتسبا[٢٦].

الثاني: أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم منّ على أهل خيبر من اليهود برقابهم وأراضيهم ونخيلهم، بحكم أنه حاكم وإمام المسلمين، وجعل نصف الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة[٢٧]، وللإمام رأي في الأرض الممنون بها على أهلها؛ إن شاء جعل عليها خراج الوظيفة[٢٨]، وإن شاء جعل عليها خراج المقاسمة. وقال بعض الأحناف عن هذا التأويل الثاني : هذا أصحّ التأويلين[٢٩].

– الاستدلال بالإجماع في المسألة غير مسلّم به، لأنّ عمل الناس مبناه على العرف وليس الإجماع، بدليل أن المسألة مختلف فيها، والعرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافة[٣٠]. والنص الذي يخالف هذا العرف هو حديث النهي عن المخابرة، كما سيأتي.

– الاستدلال على أنّ المزارعة من جنس الشّركات سواء ابتداء أو انتهاء، هذا غير سليم، بدليل أنّه يتعلّق بها اللزوم من جانب من لا بذر من قِبَله، وكذلك من جانب الآخر بعد إلقاء البذر في الأرض كما في الإجارات، والشركات لا يتعلّق بها اللزوم. والدليل عليه أيضا؛ أنّه لا بدّ فيها من بيان المدّة كما في الإجارات، وأمّا في الشركات فلا يشترط التوقيت[٣١].

٢/ أدلّة الفريق الثاني: استدلوا بالسنّة والمعقول [٣٢]:

أ/ أمّا السنّة: فحديث جَابِرٍ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ». قَالَ عَطَاءٌ (أحد رواة هذا الحديث): فَسَّرَ لَنَا جَابِرٌ المخابرة، فقَالَ: هي الْأَرْضُ الْبَيْضَاءُ يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ؛ فَيُنْفِقُ فِيهَا ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْ الثَّمَرِ[٣٣].

قال المانعون للمزارعة: والمخابرة مشتقّة من خيبر،تقول:خابرهم؛ أي عاملهم في خيبر، فنهيه صلى الله عليه وسلم عن المخابرة، إنّما هو نهي عن الفعل الذي وقع في خيبر من المزارعة،والذي هو مستند من أجازها،فحديث الجواز منسوخ، ولا يجوز التعلق به[٣٤].

كما استدلوا بحديث رَافِعِ بن خَدِيجٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ مَرَّ بِحَائِطٍ فَأَعْجَبَهُ، فَقَالَ: «لِمَنْ هَذَا؟». قُلْتُ: هُوَ لِي، قَالَ: «مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا؟». قُلْتُ: اسْتَأْجَرْتُهُ. قَالَ: «لا تَسْتَأْجِرْهُ بِشَيْءٍ»[٣٥].

فهذا الحديث الصحيح صريح في النهي عن تأجير الأرض مطلقا، وغاية ما في عقد المزارعة هو ذاك.

كما استدلوا بحديث ابْنِ أَبِى نُعْمٍ الْبَجَلِيِّ عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه، قَالَ: «نُهِيَ عَنْ قَفِيزِ[٣٦] الطَّحَّانِ»[٣٧].

قالوا: وقفيز الطحان هو: أن يستأجر الشّخص رجلا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها. وإنّما نهي عن قفيز الطحان، لأن الأجر معدوم أو مجهول، ولأن فيه استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله، وكذا هي المزارعة[٣٨].

كما استدلوا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى البَائِعَ و المُشْتَرِيَ»[٣٩]. وفي المزارعة بيع للثمار ليس فقط قبل بدو صلاحها، بل هو بيع للغلّة قبل وجودها أصلا؛ لأنّه يباع فيها للمزارع نصيبه عوضا عن عمله من قبل أن يعمل ويبذر البذر.

كما استدلوا بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال: «نَهَانِي رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم أَنْ أَبِيعَ مَا لَيْسَ عِنْدِي»[٤٠]. وصاحب الأرض في المزارعة عندما يتعاقد مع المزارع، فإنّما يبيع له ما ليس عنده، لأنّ الغلة غير موجودة في الحين، ولا يضمن وجودها في المستقبل.

ب/ وأمّا المعقول: فقالوا إنّ المزارعة من جنس الإيجارات؛ والاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدَل مجهول معدوم، وفي وجوده خطر، وكلّ واحد من المعنَيَين يمنع صحّة الاستئجار[٤١].

وقد نوقشت أدلّة الفريق الثاني المانعين للمزارعة بما يلي:

– قولهم إنّ المخابرة مشتقّة من خيبر غير مسلّم به، بل ذهب الأكثرون من أهل اللّغة إلى أنّ المخابرة مأخوذة من الخبير، وهو الأكّار – بتشديد الكاف – وهو الفلاّح الحرّاث، جاء في لسان العرب: «المخابرة هي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض.. المخابرة أيضا: المؤاكرة»[٤٢]. وما يعضد صحّة هذا التّفسير أنّ جابرَ بْن عبد الله رضي الله عنه فسّرها بذلك في رواية أخرى. فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ المُحَاقَلَةِ والمُخَابَرَةِ والمُزَابَنَةِ، ورَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا، والمخابرة: كِرَاءُ الأرضِ بالثّلثِ والرّبعِ، والمُحَاقَلَةُ: اشْتِرَاءُ السُّنْبُلَةِ بِالحِنْطَةِ، والمُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ»[٤٣]. فتفسير جابر بن عبد الله رضي الله عنه للمخابرة أولى بالأخذ به؛ لأنّ الراوي أعلم بمرويه من غيره.

– أمّا قولهم بأنّ حديث خيبر الذي يدل على الجواز منسوخ بحديث النهي عن المخابرة، فالجواب عنه أن يقال: إذا تعارض حديثان ثابتان، فالقواعد العلميّة تقتضي عدم اللّجوء إلى النّسخ ابتداءً، إلاّ إذا تعذّر الجمع، وامتنع التّأويل.فنحن أمام احتمالين:

الأول: احتمال النّسخ عند تعذر الجمع، وامتناع التأويل، ولو رجّح هذا الاحتمال، لوجب حمل حديث النهي عن المخابرة على أنه هو المنسوخ، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر؛ لكونه معمولا

به من جهة النّبي صلى الله عليه وسلم إلى حين موته، ثمّ من بعده إلى عصر التّابعين، فمتى كان نسخه[٤٤].

الثاني: إمكان الجمع، وتيسّر التأويل؛ وهذا متمكّن، وهو حمل حديث النهي عن المخابرة على ما فسر به رَافِع بن خَدِيجٍ رضي الله عنه على المعاملة الفاسدة المنهي عنها بقوله: «كُنَّا أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ حَقْلا، وَكَانَ أَحَدُنَا يُكْرِي أَرْضَهُ، فَيَقُولُ: هَذِهِ الْقِطْعَةُ لِي، وَهِذِهِ لَكَ، فَرُبَّما أَخْرَجَتْ ذِهِ، وَلَمْ تُخْرِجْ ذِهِ، فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[٤٥]. أي النّهي يتوجه إلى الظلم الذي في العِوض وليس إلى أصل المعاملة، وفي هذا الشأن يقول ابن القيم: «الذي نهى عنه هو الظلم؛ فإنهم كانوا يشترطون لربّ الأرض زرع بقعة بعينها، ويشترطون ما على الماذيانات[٤٦] وأقبال الجداول وشيئا من التبن يختص به صاحب الأرض، ويقتسمان الباقي، وهذا الشرط باطل بالنص والإجماع؛ فإنّ المعاملة مبناها على العدل من الجانبين، وهذه المعاملات من جنس المشاركات لا من باب المعاوضات، والمشاركة العادلة هي أن يكون لكل واحد من الشريكين جزء شائع، فإذا جعل لأحدهما شيء مقدّر كان ظلما، فهذا هو الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم»[٤٧].

– أمّا استدلالهم بحديث رَافِعِ بن خَدِيجٍ، فجوابه ما ذكر من تفسير المعاملة الفاسدة المنهي عنها في الاحتمال الثاني.

– قولهم بأنّ المزارعة في معنى قفيز الطّحان: أي هي استئجار ببعض ما يخرج من عمله، وهو مردود. والجواب عنه: أنّ هذا القول يستقيم لو كان المعنى الصّائب لقفيز الطّحان هو ما ذكرتموه من استئجار الطّحّان ليطحن الحنطة بجزء مشاع منها؛ بثلثها أو ربعها أو أكثر من ذلك أو أقلّ، فلو كان هذا هو المعنى لقفيز الطّحان، لساغ قول من قال: إنّ المزارعة في معناه. غير أنّ معنى قفيز الطّحان كما فسّره أحد رواة الحديث، وهو عبد الله ابن المبارك رحمه الله خلاف هذا الذي ذكرتموه، وهو «أن يقال للطّحّان: اطحن كذا بكذا وقفيز من نفس الطّحن»[٤٨]. فتفسير عبد الله ابن المبارك رحمه الله لقفيز الطّحان أولى بالأخذ به؛ لأنّ الراوي أعلم بمرويه من غيره. ومعنى هذا القول أن يقال له :

اطحن القمح أو الشّعير أو غيرهما بجزء مشاع منه مع زيادة قفيز منه، وهو مكيال مقدّر بثمانية مكاكيك – والمكوك صاع ونصف – وهذا المعنى يفسد عقد المزارعة نفسها، فلو قال صاحب الأرض للمزارع: اعمل ولك جزء مشاع؛ ثلث أو ربع، مع زيادة مبلغ معيّن من الدّنانير أو مكيال معين من الزّرع فسد العقد باتفاق.

وقيل في معنى قفيز الطّحان؛ هو طحن الصُّبْرَة لا يعلم مكيلها بقفيز منها[٤٩]. والصُّبْرَة : ما جمع من الطّعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض[٥٠]. ومعنى هذا أن يعطى للطّحّان ما يطحنه، ولا يعلم مكيلها ولا وزنها بقفيز منها، وهذا فيه غرر، وذلك أنّه يمكن أن يكون مقدار الحنطة ثمانية مكاكيك – وهو مقدار القفيز – فيستضر صاحب الحنطة، أو يكون مقدارها أقلّ من ذلك فيضمن للطّحّان، وهذا كذالك مفسد للمزارعة باتفاق، لأن من شروطها – على ما سيأتي – أن يكون النصيب مشاعا في الكل.

– استدلالهم بالنّهي عن بيع الثّمار قبل أن تكون، وعن بيع ما ليس عندك.

والجواب عنه: أنّه ثبت عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم إباحة المعاملة في الثّمار والأرض، وعمل بها المسلمون بعده، فهذا يدلّ على أنّ الاستئجار بما لم يكن غير داخل في الابتياع بما لم يكن، ويكون مستثنى من ذلك، كذلك أباح الرّسول صلى الله عليه وسلم السّلم، وجعله استثناءً لنهيه صلى الله عليه وسلم، فكذلك يحتمل أن يكون النّهي عن بيع الثّمار قبل خلقها وعن بيع ما ليس عندك محمولا على ما سوى المزارعة.

– قولهم إنّ المزارعة من جنس الإيجارات، وهذا وإن كان صحيحا، فإنّ ما ذكروه من أنّ الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار ببدل مجهول معدوم في وجوده خطر، وكلّ واحد من المعنيين يمنع صحّة الاستئجار، فهذا غير مسلّم به، بدليل تشريع الجعالة[٥١].

٣/ أدلّة الفريق الثالث : استدل الفريق الثالث الذي يرى بجواز المزارعة تبعا للمساقاة بالجمع بين أدلة السنّة المتعارضة في الظاهر، وبالضرورة، وذلك على التفصيل الآتي:

أمّا جواز المساقاة: فدليله مساقاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على أن نصف الثمر لهم، على ما ورد في بعض طرق الحديث[٥٢].

وأمّا عدم جواز المزارعة استقلالا: فدليله حديث النّهي عن المخابرة الذي سبق عرضه، مثل ما قال به الفريق الثاني، ولهذا قال الشافعي: «إذا دفع إليه أرضا بيضاء (أي غير مزروعة)، على أن يزرعها المدفوعة إليه، فما أخرج الله منها من شيء، فله جزء معلوم، فهذه المخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم»[٥٣].

وأمّا جواز المزارعة تبعا للمساقاة: فدليله ما ورد في بعض طرق حديث مساقاة النبيّ صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر، ونصه: «أَن رَسُول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسلم عَامل أهل خَيْبَر بِشَطْر مَا يخرج من النّخل وَالزَّرْع»[٥٤]. فقد عطف في الحديث بين النخل والزّرع بحرف الواو التي تفيد التبعية.

كما استدلوا بالضرورة؛ أي أنّه إذا كان لا يمكن خدمة النّخل بالسقي إلاّ بسقي البياض الذي فيه الزّرع، فتجوز حينئذ مزارعة ذلك البياض تبعا لمساقاة النخل، قال الشافعي:«وإذا ساقاه على نخل وكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله إلاّ الدخول على النخل، وكان لا يوصل إلى سقيه، إلاّ بشَرْك النخل في الماء فكان غير متميز جاز أن يساقي عليه مع النّخل لا منفردا وحده، ولولا الخبر فيه (أي خبر مساقاته صلى الله عليه وسلم على النخل والزرع)، وكان الزّرع كما وصفت بين ظهراني النّخل، لم يجز ذلك»[٥٥].

ونوقشت أدلّة الفريق الثالث المانعين للمزارعة استقلالا بما يلي:

– استدلالهم بحديث النهي عن المخابرة على عدم جواز المزارعة استقلالا، فجوابه هو نفس الجواب الذي قيل في الرد على استدلال الفريق الثاني بنفس الحديث.

– استدلالهم باشتراط التبعية بين المزارعة والمساقاة بحديث معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لخيبر على أن لهم النصف من النخل والزّرع، وله النصف، فجوابه بأنّ نفس الحديث ورد بألفاظ متعددة صحيحة، منها لفظ: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من

تمر أو زرع»[٥٦]. فاستعمل حرف "أو" الذي لا يفيد التبعية، بل التّخيير، ومنه فلا يمكن الاستدلال على التبعية بحديث ورد بعدة ألفاظ لا يمكن ترجيح إحداها على الأخرى.

– استدلالهم بالضرورة، فهي زيادة على النصّ، والنص لم يورد أنّ معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر على أن لهم النصف من النخل والزّرع، وله النصف كانت من ضرورة، فالحديث كما يحتمل أنّ البياض كان خلال النّخل، يحتمل أيضا أنّه كان منفردا، وإذا ورد الاحتمال بطل الاستدلال، بل احتمال كون البياض منفردا أرجح من كونه خلال النّخل؛ لأنّه كما قال ابن قدامة: «يبعد أن تكون بلدة كبيرة (أي خيبر) يأتي منها أربعون ألف وسق، ليس فيها أرض بيضاء، ويبعد أن يكون قد عاملهم على بعض الأرض دون بعض، فينقل الرواة كلّهم القصة على العموم من غير تفصيل، مع الحاجة إليه»[٥٧].

٤/ الترجيح: من خلال عرض أدلة الفرق الثلاثة، يتضح لنا قوة رأي الفريق الأول، وهم المالكيّة والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن الشيباني من الأحناف، والذين يرون جواز المزارعة مطلقا، والردود التي نوقشت بها أدلة الفريق الثاني القائلين بالمنع، والفريق الثالث القائلين باشتراط تبعية المزارعة للمساقاة، ترجّح رأي الفريق الأول.

هذا. وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور القائل بجواز المزارعة مطلقا، حين نص على طرق استثمار الأراضي الفلاحية الوقفية، وذكر من بينها المزارعة في المادة رقم ٠٤ من القانون رقم ٠١ – ٠٧ التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم ٩١ – ١٠ المتعلّق بالأوقاف بالمادة ٢٦ مكرّر ١.

المطلب الثاني: صفة عقد المزارعة ولزومها

أولا/ صفة عقد المزارعة.اختلف الفقهاء في صفة عقد المزارعة، من أي جنس العقود المسماة هي؛ أي هل هي إجارة، أو شركة؟

١/طبيعة عقد المزارعة هو إجارة فاسدة: الذين منعوا عقد المزارعة، واعتبروها غير جائزة، وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة، قالوا بأنّ طبيعة عقد المزارعة هو إجارة فاسدة، لأنّ معناها استئجار أرض مقابل عوض، أو تمليك منفعة الأرض مقابل عوض؛ والعوض جزء من الزّرع، أي أنّ الزارع يعمل في الأرض المملوكة للغير وينتفع بها، مقابل عوض يدفعه لصاحب الأرض، وهذا العوض جزء مما تخرجه هذه الأرض، ووجه فساد هذه الإجارة؛ أن الأجرة في المزارعة قد توجد وقد لا توجد، وفي حال وجودها فهي مجهولة المقدار، وكلا الوصفين يفسد الاستئجار[٥٨].

٢/طبيعة عقد المزارعة هو شركة: من بين الذين أجازوا عقد المزارعة مطلقا، وهم الحنابلة، قالوا: إن طبيعة عقد المزارعة هو شركة، لأنها عقد يشترك فيه المزارع وصاحب الأرض في نماء الزرع[٥٩].

٣/طبيعة عقد المزارعة يدور بين الشركة والإجارة الصحيحتين: ذهب متأخرو الأحناف وفقهاء المالكية إلى أن عقد المزارعة يدور بين الشركة والإجارة الصحيحة، على التفصيل الآتي:

أ/ المزارعة تنعقد إجارة وتتم شركة: نصّ متأخرو الأحناف على أن المزارعة تنعقد إجارةً؛ أي أن المزارع يملك منفعة الأرض، وصاحب الأرض يملك منفعة المزارع، ثمّ تتم شركةً؛ أي الشركة في الخارج على الوجه المشروط[٦٠].

ب/ المزارعة تنعقد إجارة وشركة في آن واحد: نص المالكية على أنّ المزارعة هي شركة وإجارة في آن واحد ابتداءً، كل واحدة منهما مقتضية للأخرى بكليّتها، لا فضل فيها عنها، ثم انقسموا بعد ذلك إلى فريقين هما:

أ/ الأول: غلّب طبيعة الاشتراك : وهو قول ابن القاسم في المدونة، وهو الاتجاه المقدّم في المذهب.

ب/الثاني: غلّب طبيعة الاستئجار: وهو قول ابن كنانة وابن القاسم – في كتاب ابن سحنون – وابن الماجشون وسحنون[٦١].

والذي يترجح لديّ أنّ المزارعة هي إجارة وشركة في آن واحد، وهذا حتى تلزم الطرفين، ثم غلب عليها معنى الاشتراك في المنتهى؛ للاشتراك في الخارج من الأرض، كما ذهب إليه المالكية في المقدم عندهم، وهذا الاتجاه يكاد يطابق في المنتهى ما ذهب إليه الحنابلة من عدّها من جنس المشاركات ابتداءً وانتهاءً، ولهذا قال ابن تيمية: «وَالصَّوَابُ أَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَاتِ (يقصد من بينها المزارعة) مِنْ نَفْسِ الْمُشَارَكَاتِ لَا مِنْ جِنْسِ الْمُعَاوَضَاتِ؛ فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَقْصِدُ اسْتِيفَاءَ الْعَمَلِ كَمَا يَقْصِدُ اسْتِيفَاءَ عَمَلِ الْخَيَّاطِ وَالْخَبَّازِ وَالطَّبَّاخِ وَنَحْوِهِمْ، وَأَمَّا فِي هَذَا الْبَابِ فَلَيْسَ الْعَمَلُ هُوَ الْمَقْصُودَ، بَلْ هَذَا يَبْذُلُ نَفْعَ بَدَنِهِ وَهَذَا يَبْذُلُ نَفْعَ مَالِهِ لِيَشْتَرِكَا فِيمَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ رِبْحٍ، فَإِمَّا يَغْنَمَانِ جَمِيعًا أَوْ يَغْرَمَانِ جَمِيعًا»(٦٢).

وهذا بخلاف ما اختارته أغلب التشريعات العربية، منها المشرع العراقي في المادة ٨٠٧ من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة ٦٢٠ من القانون المدني، والمشرع السوري في المادة ٥٨٧ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٤٩ من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة ٦٢٧ من القانون المدني، والتي تنص على أنّه تسرى أحكام الإيجار على المزارعة، ولكن لما رأت هذه التشريعات أن بعض أحكام هذا العقد لا تجانس عقد الإيجار، نصوا على أن إضفاء صبغة الإيجار على هذا العقد يكون مع مراعاة الأحكام التي تخالف المبادئ التي تحكم الإيجارات، وكان الأولى بها اعتبار عقد المزارعة إجارة وشركة في آن واحد للخروج من هذا الاضطراب، وعليه ينبغي أن يحمل اتجاه المشرع الجزائري.

ثانيا/لزوم عقد المزارعة. إن الاختلاف بين الفقهاء في طبيعة عقد المزارعة، نتج عنه اختلافهم في حكم لزومها وعدمه:

١/ لزوم عقد المزارعة في حق الطرفين معا مطلقا بمجرد العقد: أي أنّ أصحاب هذا الرأي غلّبوا معنى الإجارة في المزارعة ابتداء وانتهاءً، وهو رأي ابن الماجشون وسحنون من المالكية، والشّافعية – وهذا طبعا تبعا للزوم المساقاة – وقدمه بعض الحنابلة في المذهب، أو ابتداءً فقط، وهو رأي

متأخري الأحناف، ومنه فليس لأحدهما العدول عنه، مثله مثل سائر العقود اللازمة من عقود المعاوضات؛ كالإجارة ونحوها، وقالوا: لأنه لو كان عقد المزارعة غير لازم، لجاز لرب الأرض فسخ العقد إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق المزارع، فيستضر[٦٣].

٢/ عدم لزوم عقد المزارعة في حق الطرفين معا مطلقا: أي أنّ عقد المزارعة ليست لازمة لا في حقّ المالك ولا في حق المزارع من غير أي شرط زائد، سواء شرع في العمل أو لم يُشرع فيه، وسواء ألقي البذر في الأرض أو لم يُلق، فأصحاب هذا الرأي غلّبوا معنى الشركة في المزارعة، وهذا الرأي هو الأظهر عند الحنابلة، ولأيّهما أن يفسخ العقد متى شاء، ودون حاجة إلى رضا الطرف الآخر، مع ما يترتب على ذلك من آثار [٦٤].

٣/ لزوم عقد المزارعة في حق الطرفين معا بانضمام أمر إلى العقد: وهو رأي أغلب المالكية، ومقتضاه أن عقد المزارعة غير لازم للطرفين معا بمجرد العقد، إلاّ إذا انضم إلى العقد أحد أمرين، وهما:

أ/ الشروع في العمل: سواء كان هذا العمل هو تهيئة الأرض أو تنقيتها أو حرثها ونحوها، ولا يشترط أن يلقى البذر فيها، وبهذا الحكم جرت الفتوى في قرطبة بالأندلس.

ب/ إلقاء البذر في الأرض: سواء تقدم عنه عمل بتهيئة الأرض ونحوه، أو لم يتقدم، وسواء بذر بعض الأرض أو كلّها، وهذا هو الرأي الراجح في المذهب[٦٥].

٤/لزوم عقد المزارعة في حق صاحب الأرض فقط: وهو رأي ثالث للحنابلة، وغير مقدّم عندهم؛ أي أن المزارعة لازمة في حق صاحب الأرض، فلا يستطيع فسخ العقد من تلقاء نفسه، وغير لازمة في حق المزارع، ويجوز له فسخ العقد من تلقاء نفسه[٦٦].

٥/ لزوم عقد المزارعة في حق من لم يتكفّل بالزّرع فقط: وهذا رأي الأحناف دون إمامهم، فقالوا بأنّ المزارعة عقد لازم في جانب الطرف الذي لم يتكفل بالزّرع، سواء كان صاحب الأرض أو المزارع،

فلا يملك فسخها بدون رضا الطرف الآخر إلّا بعذر يمنعه من إتمامها، ولكنّها ليست لازمةً في جانب الطرف الذي تكفل بالبذر قبل إلقاء بذره في الأرض، فيملك فسخها بعذر وبدونه، لأنّه لا يمكنه المضي في عقد المزارعة إلاّ بإتلاف ماله – وهو البذر – بإلقائه في الأرض فيهلك فيها، ولا يعلم إن كان سيخرج أم لا ؟ وإن خرج فلا يعلم إن كان سيسلم أم لا، وليس كذلك من لم يتكفل بالبذر، ولكنّه يصبح العقد لازما في حقه بعد إلقاء البذر في الأرض، إلّا بعذر طارئٍ يحول دون إتمام العقد(٦٧).

والملحوظ أن سبب اختلاف الفقهاء في لزوم عقد المزارعة ناشئ عن اختلافهم في طبيعة العقد، هل هو من جنس الإيجارات أو من جنس الشركات، وأيضا عن اختلافهم في الجهة المطالبة بتوفير الزريعة وما في حكمها، ويشفع لهم كلهم في هذا الاختلاف تحرّيهم العدل، وتفادي الاستغلال. ولكن يمكن القول: إنّ الرّاجح هو ما ذهب إليه الفريق الأول من أن عقد المزارعة لازم في حق الطرفين معا مطلقا بمجرد العقد، مثله مثل سائر العقود اللازمة من عقود المعاوضات؛ لأنه لو كان عقد المزارعة غير لازم في حق الطرفين، لجاز لرب الأرض فسخ العقد إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق المزارع، فيستضر، ولجاز للعامل أن يترك العمل إبان الحاجة إليه، فيموت الزّرع، ويستضر صاحب الأرض من احتباس أرضه من دون عوض، وإن كان ضرره أقل من ضرر العامل. ولأن غاية اتجاه الفقهاء في هذه المسألة هو أن يجعلوا العقد لازما في حق من لا يتضرر بالفسخ، ويتسبب في ضرر الطّرف الثاني، وفسخ عقد المزارعة يتضرر منه الطرفان، وإن تفاوت حجم الضرر، ولهذا وجدنا أغلب المالكية يجعلون عقد المزارعة لازما في حق الطرفين معا بانضمام الشروع في العمل أو إلقاء البذر في الأرض إلى العقد حتى لا يذهب عمل العامل سدى، ووجدنا الأحناف يجعلون عقد المزارعة لازما في حق من لم يتكفّل بالزّرع فقط، حتى لا يتسبب بضياع الزّرع، وأما الحنابلة فقد اضطرب الأمر عندهم، ولكن المقدم عندهم أن عقد المزارعة لازم في حق الطرفين، وهذا الرأي الأخير هو الذي يسد الطريق أمام أي تعسف أو استغلال.

وأما المشرع الجزائري فلم يصرح برأيه في المسألة، ولكن من خلال تسميته للمزارعة عقدا، وعدم تنصيصه على اللزوم أو عدمه في حق أي طرف ، فيمكن أن نجري على عقد المزارعة من حيث اللزوم نفس أحكام العقود التي تنشأ بتطابق إرادتين، مثله مثل عقد الإيجار والبيع ونحوهما، كما رجحنا هذه الصفة ابتداءً على هذا العقد، وهو اللزوم في حق الطرفين من غير اشتراط أمر زائد، وهذا حتى تنضبط المعاملة.

المبحث الثاني:أركان عقد المزارعة

وأركانه هي: العاقدان، والصيغة، وموضوع التعاقد.

المطلب الأول: العاقدان

أولا/حقيقة العاقدين. العاقدان هما من يبرمان عقد المزارعة، إما أصالة عن أنفسهما، أو نيابة عن غيرهما، سواء كان بتفويض من ذلك الغير، أو بولاية أو وصاية أو قوامة عليه. وفي مزارعة أرض الوقف في القانون الجزائري، فإن أحد طرفي العقد هو ناظر الوقف أو من ينوب عنه، وأما الطرف الثاني فهو المزارع.

١/ حقيقة الناظر: هو المتصرف في ملك الوقف، وحسب المعمول به في الوزارة الوصية في الجزائر، فإنّ المتصرف في ملك الوقف هو إما المدير المركزي على مستوى الوزارة، وهو مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة عندما يكون محل العقد هاما وكبيرا وشاسعا، أي يكتسي بالصفة الوطنية، أو مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية عندما يكون محل العقد ولائيا.

فأمّا تكليف مدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأملاك الهامة، فهو بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ٠٥ – ٤٢٧ المؤرخ في ٠٥ شوال ١٤٢٦هـ ، والذي ينصّ في المادة ٠٣ على أنّ من بين مهام المدير إعداد الصفقات والاتفاقيات المتعلقة بالأملاك الوقفية، وضمان متابعة تنفيذها[٦٨].

وأمّا تكليف مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية بأن يكون طرفا في عقد المزارعة المتعلق بالأملاك المحلية، فهو بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم ٢٠٠٠ – ٢٠٠ المؤرخ في ٢٤ بيع الثاني ١٤٢١هـ [٦٩]، والذي ينصّ في المادة ٠٣ على أنّه من بين مهام مدير الأوقاف والشؤون الدينية على مستوى الولاية السهر على حماية الأملاك الوقفية واستثمارها.

وقد بيّن الفقهاء النظر على الوقف أو إدارة الأملاك الوقفية، بأنّه: حفظ الوقف والعمارة، وتحقيق شرط الواقف فيه إن وجد، والمخاصمة فيه، والاجتهاد في تنميته، وتحصيل ريعه، وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق، ونحو ذلك [٧٠].

وقد جاء المشرع الجزائري بمثل ما قرره الفقهاء، حيث نص في المادة ٠٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ – ٣٨١ المؤرخ في ١٢ شعبان عام ١٤١٩ المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك[٧١]، على أنّ النظر على الوقف هو:

أ/ التسيير المباشر للملك الوقفي. ب/ رعايته. ج/ عمارته. د/استغلاله. هـ/ حفظه. و/حمايته.

ثم جاءت المادة ٠٨ من نفس المرسوم التنفيذي لتفصل في مفهوم العمارة، وذكرت بأنّ المقصود منها:

أ/ صيانة الملك الوقفي وترميمه. ب/ إعادة بناء الملك الوقفي عند الاقتضاء. ج/ استصلاح الأراضي الوقفية وزراعتها بغرس الفسيل وغيره. وتنحصر سلطات ناظر الوقف في ثلاثة أنواع من أحكام التصرفات، وهي:

أ/ما يجب على الناظر على الوقف أن يقوم به: لقد أوجب الفقهاء جملة من المهام على الناظر على الوقف أن يقوم بها، ولا يجوز له أن يتركها أو يتهاون في القيام بها، وكل هذه المهام تهدف إلى مقصد واحد، وهو حفظ الوقف وتنميته، ونجملها فيما يلي:

/حفظ الوقف: يجب عليه أن يحفظ الوقف من الضياع أو الاندثار، ويمنع أي شخص تسول له نفسه الاستيلاء على الوقف(٧٢).

/المخاصمة في الوقف: يجب عليه أن يتأسس كطرف للدفاع عن حقوق الوقف في المخاصمات القضائية، خاصة وأن الوقف هدف لكثير من الطامعين، فلو اقتصرت مهمة الواقف على التسيير فقط دون المخاصمة، لضاع الكثير من الأوقاف(٧٣).

/عمارة الوقف وإصلاحه : نص الفقهاء على أنّ الواجب على ناظر الوقف أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، سواء شرط الواقف ذلك أو لا؛ لأن الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك بصرف الغلة مؤبدا، ولا يمكن ذلك بلا عمارة، فكانت العمارة مشروطة اقتضاء، كما يجب عليه إصلاح ما انهدم من الوقف ولو بالاستدانة لأجل ذلك، حتى لا يتعطل ريعه(٧٤).

/تثمير الوقف: يجب عليه أن يسعى في تثمير الوقف، ولا يتركه معطّلا، وإلاّ فات المقصود منه، وهو الانتفاع به، وتحصيل الريع الوفير من ورائه، ومن ثَمّ صرفه على إصلاح ما انهدم منه، أو تقسيمه على مستحقيه، ويجب عليه أيضا عند تثمير الوقف أن لا يدخر جهدا في تحصيل كامل حقوقه، فلا يؤجره إلاّ بأجرة المثل وبالمناداة عليه(٧٥).

/تحصيل ريع الوقف والتصرف فيه: يجب عليه أن يحصّل ويجمع ريع الوقف، ولا يتركه مهملا، بل مهمته تمتد إلى غاية صرف ذلك الريع في وجهه(٧٦).

/تحقيق شرط الواقف: يجب عليه تنفيذ جميع شروط الواقف بحذافيرها؛ لأنّ شرط الواقف كنص الشارع، سواء كانت الشروط متعلقة بكيفية التسيير، أو سبل التثمير، أو تحديد المستحقين، ولكن بشرط أن لا يتعطل الوقف بسبب ذلك الاشتراط، فإذا تعطل وجب مخالفة شرط الواقف؛ لأنّ على الناظر أن يسعى في تحقيق قصد الواقف قبل لفظه، ومعلوم أن المقصد الأسمى من الوقف هو تحصيل النفع للمستحقين(٧٧).

ب/ما يجوز للناظر على الوقف أن يقوم به: أجاز الفقهاء للناظر على الوقف أن يقوم بجملة من التصرفات، وهي:

/الاجتهاد في كيفية تثمير الوقف: يجوز له أن يجتهد في الكيفية التي يستثمر بها الوقف، بما هو ملائم لطبيعته، وأحظ له، ولا يضر به، كما يجوز له أن يغير صورة الوقف من صورة إلى أخرى أصلح منها [٧٨].

/الاجتهاد في كيفية التصرف في ريع الوقف: أي يجوز له أن يتصرف في ريع الوقف بما يراه مصلحة راجحة، فإن رأى أن يقسمه قسمه، وإن رأى أن يبيعه، ويقسم ثمنه فله ذلك،... [٧٩].

/الاجتهاد في كيفية قسم ريع الوقف: أي يجوز له أن يجتهد في كيفية قسم الريع على مستحقيه وتحديد الأولى.[٨٠].

وفي هذا المجال هناك بعض التصرفات الاجتهادية، تجيزها بعض المذاهب، ولا تجيزها أخرى، مثل إعارة الوقف، فقد منعه الأحناف والمالكية؛ لأنّ هذا التصرف يقتضي الملك، والوقف لا يملّك، وأجازها الشافعية والحنابلة[٨١].

ج/ما لا يجوز للناظر على الوقف أن يقوم به: لقد قرّر الفقهاء بأنّ الناظر على الوقف ليس مطلق اليد في التصرف في الموقوف، بل شدّدوا عليه في ذلك، ما شدّدوا على غيره من متولي الوظائف العامة، فالوقف مطمع للكثير، وعادة يناله الإهمال والضياع، لذا قرروا بأنّه لا يجوز له أن يقوم بجملة من التصرفات، وهي:

أ/الإضرار بالوقف أو بريعه [٨٢].

ب/مخالفة شرط الواقف: إلاّ إذا كان الشرط يعطل الوقف، فحينئذ وجب مخالفة شرطه[٨٣].

ج/بيع الوقف بالاجتهاد: إلاّ أنّ فقهاء المذاهب الأربعة أجازوا للناظر أن يبيع محل الوقف إذا لم يكن له ريع يعمر منه، ولم يمكن استئجار بما يعمر به، ولا يباع منه إلا بقدر ما يعمر به، وإذا بيع يجعل ثمنه في مثله(٨٤).

د/ استبدال الوقف بالاجتهاد: ولكن إذا تعطلت منفعة الوقف وضعف ريعه، فقد أجاز الفقهاء حينئذ استبداله بما هو أفضل منه، وذلك حتى يتحقق القصد منه، ولكن مع هذا فإنّ متأخري الأحناف قد منعوا ذلك مع توفر علته سدا للذريعة(٨٥).

ولكن هذا الذي خشيه هؤلاء الفقهاء غير مستساغ عندما تنضبط أمور الوقف، وتتكفل بها هيئات رسمية، وتتخذ أفضل السبل لمراعاة الأحظ للوقف. وبمثل ما بينه فقهاء الشريعة مما على ناظر الوقف أن يقوم به تجاه الأملاك الوقفية سواء على وجه الوجوب أو الجواز، وما لا يجوز له فعله، بيّنه أيضا المشرع الجزائري في المادة ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ – ٣٨١ المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، ونص على أن يتولى على الخصوص هذه المهام: ١/ السهر على العين الموقوفة. ٢/ المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه من عقارات ومنقولات. ٣/القيام بكل عمل يفيد الملك الوقفي أو الموقوف عليهم. ٤/ دفع الضرر عن الملك الوقفي، مع التقيد بالتنظيمات المعمول بها وبشروط الواقف. ٥/ السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه وإعادة بنائه عند الاقتضاء. ٦/ السهر على حماية الملك الوقفي والأراضي الفلاحية الوقفية واستصلاحها وزراعتها. ٧/ تحصيل عائدات الملك الوقفي. ٨/ السهر على أداء حقوق الموقوف عليهم مع مراعاة شروط الواقف بعد خصم نفقات المحافظة على الملك الوقفي وحمايته وخدمته المثبتة قانونا.

وفي مجال التأسيس كطرف في المنازعات المتعلقة بالأوقاف، فقد أهّل القرار الوزاري المؤرخ في ٠٨ ربيع الثاني عام ١٤٣٢هـ الموافق ١٣ مارس ٢٠١١م مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات لتمثيل وزير الشؤون الدينية والأوقاف في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة(٨٦)، حيث نصت المادة الثانية من هذا القرار على أنّ مديري الشؤون الدينية والأوقاف بالولايات يؤهّلون لتمثيل وزير

الشؤون الدينية والأوقاف أمام هذه الجهات القضائية: – المحاكم. – المحاكم الإدارية. – المجالس القضائية.

في حين أن المادة الثالثة من هذا القرار أهّلت كلا من مدير الدراسات القانونية والتعاون ومدير الأوقاف والزكاة والحج والعمرة كل فيما يخصه للتكفل بالدعاوى الموضوعة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع.

ولا بأس من الاستئناس بمقتضى التعليمة التي أصدرتها مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية التابعة للمديرية العامة للأملاك الوطنية الحاملة رقم ٦٥٠٨ والمؤرخة بتاريخ ٢١ أوت ٢٠٠٧ والمتعلقة بالمنازعات، والتي تتضمن ووجوب ذكر السيد وزير المالية إلى جانب المصالح المعنية في جميع الدعاوى القضائية محل المتابعة كمدّعي أو مدّعى عليه؛ أي يذكر السيد وزير الشؤون الدينية والأوقاف بدل وزير المالية بحكم إشرافه على هذا القطاع.

وأما ما لا يجوز لناظر الوقف أن يقوم به، فقد نص هذا المرسوم التنفيذي على بعضها بمفهوم المخالفة، وهي: مخالفة شرط الواقف في المهمة الرابعة، والإضرار بالوقف أو بريعه في المهمتين الرابعة والثامنة، وأما بيع الوقف واستبداله من غير ضرورة، فقد نصت عليه المادتان ٢٣ و ٢٤ من القانون ٩١ – ١٠ المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، حيث نصت الأولى على أنه لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها. ونصت الثانية على أنه لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلاّ في حالات خاصة، إلاّ أنّه كان ينبغي إشراك القضاء في هذه المسائل، وعدم تركها لاجتهاد الناظر، مثلما فعل المشرع الجزائري عند مخالفة شروط الواقف المنافية لمقتضى حكم الوقف، فقد أناط هذه المهمة إلى القاضي حسبما نصت عليه المادة ١٦ من القانون ٩١ – ١٠ المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

٢/حقيقة المزارع: وهو الطرف الثاني في عقد المزارعة، وهو حسب المادة رقم ٠٤ من القانون رقم ٠١ – ٠٧ التي تتمم أحكام الفصل الرابع من القانون رقم ٩١ – ١٠ المتعلّق بالأوقاف بالمادة ٢٦ مكرّر ١، من يزرع الزرع ويخدمه، وقد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون شخصا معنويا.

ثانيا: شروط العاقدين

١/شروط الناظر: اشترط الفقهاء لصلاحية النظر على الوقف شروطا عدة في الناظر، منها ما هو محل اتفاق ، ومنها ما هو مختلف فيه:

أ/كمال الأهلية[٨٧].

ب/العدالة: ويكتفى بالعدالة الظاهرة عند أغلب الفقهاء، إلاّ عند بعض الشافعية، فيشترطون العدالة الظاهرة والباطنة[٨٨].

ج/الكفاية في التصرّف[٨٩].

د/الإسلام: أي أن يكون الناظر على الوقف مسلما، وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء على ثلاثة آراء:

/اشتراط الإسلام في الناظر: وعلى هذا الرأي يحمل رأي المالكية والشّافعية في المعتمد عندهم[٩٠].

/عدم اشتراط الإسلام في الناظر مطلقا : أي يصح تولية غير المسلم على الوقف، وهذا رأي الأحناف[٩١].

/ اشتراط الإسلام في الناظر معلقا: أي أن ديانة الناظر تابعة لديانة من يتوجه إليهم الوقف بناء على شرط الواقف، وهذا رأي الحنابلة وبعض الشافعية وهو غير معتمد عندهم[٩٢]. وفي هذا المجال لم يشترط الفقهاء الذكورة في الناظر على الوقف؛ لأنّ عمر رضي الله عنه أوصى بالنظر إلى حفصة رضي الله عنها[٩٣].

وأما المشرع الجزائري فقد أخذ بمجمل هذه الشروط على العموم، حيث نص في المادة رقم ١٧ من المرسوم التنفيذي رقم ٩٨ – ٣٨١ المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية على أنّه يشترط في الشخص المعين أو المعتمد ناظرا للأوقاف أن يكون : ١/مسلما. ٢/ جزائري الجنسية. ٣/ بالغا سن الرشد. ٤/سليم العقل والبدن. ٥/ عدلا أمينا. ٦/ذا كفاءة وقدرة على حسن التصرف.

٢/شروط المزارع: بالإضافة إلى كمال الأهلية نص الفقهاء في هذا المجال على شرط الكفاءة، أي أن يكون الشخص المتولّي خدمة الأرض عليما بمتطلّباتها، وذلك من خلال استعمالهم مصطلح المزارع، وهو معلوم عندهم بداهة أنّ هذا المصطلح لا يطلق إلاّ على الخبير بتفاصيل خدمة الأرض، ومما يؤكّد هذا الاستنتاج ما ذكره الشافعية في باب المساقاة عندما تنعقد المساقاة في ذمّة المزارع، وتنعقد المزارعة تبعا لها، فيكون المقصود أساسا في عقد المساقاة والمزارعة هو العمل، وليس عامل بعينه، ثم يموت المزارع، فقالوا: بأنّ لوارثه أن يتم العمل بنفسه أو بماله، ويستحق المشروط، وعلى المالك تمكينه من ذلك إن كان عارفا بعمل المساقاة والمزارعة أمينا، وإلاّ استأجر القاضي من التركة للعمل من يعرف ذلك[٩٤].

وليس من شرط المزارع أن يكون مسلما، فقد نص المالكية على جواز مساقاة غير المسلمين، وفي حكمها المزارعة، بشرط أن لا يتعامل بالغلة مع المسلمين بما هو محرم في دينهم؛ كاستخلاص الخمر من الشعير، وأما مع أهل ملّته، فيتعامل معهم بما شاء، لأنّهم غير مخاطبين بفروع الشريعة، ولأنّ الرسول عليه الصلاة والسلام لمّا عامل أهل خيبر لم يشترط عليهم أن لا يستعملوه فيما هو محرّم في دين الإسلام[٩٥].

وبالرجوع إلى المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم ٩٦ – ٦٣ المؤرخ ٠٧ رمضان ١٤١٦هـ الموافق ٢٧ جانفي ١٩٩٦م، والذي يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة فلاح وكيفياته[٩٦]، فإنّها عرّفت النشاط الفلاحي بأنّه كلّ نشاط يرتبط بسير نمو منتوج نباتي أو حيواني أو تكاثره، واشترطت المادة رقم ٠٧ من نفس المرسوم أن يمارس هذا النشاط بصفة اعتيادية ومستمرة. وجاءت المادة ١٩ من القرار الوزاري الصادر عن وزير الفلاحة والصيد البحري بتاريخ ٠٧ محرم

١٤١٧هـ الموافق ٢٥ ماي ١٩٩٦م، والذي يحدد كيفيات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم ونموذج بطاقة الفلاح المهنية[٩٧]، وأوجبت هذه المادة على كل من يمتهن مهنة الفلاحة أن تكون له بطاقة مهنية، والتي تمنح له من الغرفة الفلاحية الولائية المختصة إقليميا، بحيث يتم تسجيل الأشخاص الذين لهم صفة فلاح في قائمة أسماء الفلاحين في دفتر فلاحي موجود على مستوى الغرفة الفلاحية الولائية. ومنه فلا بد للمتقدم للاستثمار في الأرض الفلاحية الوقفية بموجب عقد المزارعة أن يكون مكتسبا لصفة مستمر في المجال الفلاحي، أو حائزا على بطاقة الفلاح المهنية، أو تلقى تكوينا له صلة بالنشاط الفلاحي.

ولا بأس في مجال مزارعة أرض الوقف من الأخذ بالشرط الذي قرره القانون ١٠ – ٠٣ المؤرخ في ١٥ أوت سنة ٢٠١٠ المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[٩٨] في المستفيد من الامتياز في المادة ١٩ منه، والتي تنص على أنّه لا يمكن لأيّ كان وبأيّ صفة كانت اكتساب حقوق امتياز على أرض فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا تبيّن أنّه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني.

المطلب الثاني: الصيغة

أولا/حقيقة الصيغة. وهي التي اصطلح على تسميتها في سائر العقود بالإيجاب والقبول، ونص الفقهاء على أنّه يصح أن يكون الإيجاب من صاحب الأرض، والقبول من المزارع، كما يصح العكس[٩٩].

ثانيا/شروط الصيغة. يرى الأحناف والحنابلة و سحنون من المالكية إلى أنّ المزارعة تنعقد صحيحة بلفظها الموضوعة لها، وما في معنى لفظها، وإن عريت هذه الصيغة من لفظ الشركة، فأمّا لفظها فهو لفظ"زرع" وما اشتق منه، وما في معنى لفظها مثل: غرس[١٠٠]، بذر[١٠١].

واتفق الأحناف والمالكية والشافعية على أنّ عقد المزارعة إذا صدر بصيغة الشركة تنعقد صحيحة، أي أن يقول له: شاركني بأرضك على أن أزرع فيها..الخ[١٠٢]. وأما إذا صدرت صيغة عقد المزارعة بلفظ الإجارة؛ أي أن يقول صاحب الأرض للمزارع: استأجرتك لتزرع هذا الحب بهذه الأرض، وتعمل عليه

حتى يتم بالربع ونحوه. فهذا اللفظ اختلف الفقهاء في حكمه، فالحنابلة – وعليه يحمل رأي الأحناف – يرون بأن المزارعة صحيحة، وقالوا: «لأنّ هذا اللفظ مؤد للمعنى»[١٠٣].

وأما المالكية فيرون المزارعة بلفظ الإجارة باطلة، وفي حكمه إذا صدرت الصيغة عارية من لفظي الشركة أو الإجارة على رأي الإمام ابن القاسم [١٠٤].

والنتيجة المتوصل إليها أن كلا من المذهبين الحنفي والحنبلي لا يدققان في العبارات، وإنما ينظران إلى الموضوع، فلا ضرر عندهما ما إذا كانت صيغة عقد المزارعة بلفظي الشركة أو الإجارة، أو حتى بدونهما إذا كان تفصيل الصيغة يدل على المقصود من العقد، وهذا هو الراجح في نظري، لأن الأصل في المعاملات التيسير والتسهيل، وعدم التقيد بالمصطلحات والألفاظ، خاصة إذا تبين المقصود، وعرف كل طرف من أطراف العقد غرض الثاني. وأما المالكية فقد اختلف الأمر عندهم، بحيث كانوا أكثر تدقيقا في مسألة صيغة العقد من المذهبين السابقين، فهم يشترطون على العموم إيراد لفظ الشركة في صيغة عقد المزارعة.

ومع هذا كله، فلا يبقى للخلاف في هذه المسألة في مجال مزارعة الأراضي الفلاحية الوقفية أيّ أثر، خاصة إذا ضبطنا التعامل فيها بدفاتر شروط محددة المصطلحات والأحكام، وخاصة وأنّ ذلك موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، وذلك في المادة ٤٦٧ مكرر، والتي تنص على أنّ الإيجار ينعقد كتابة، ويكون له تاريخ ثابت، وإلاّ كان باطلا. ولا بد حينئذ من التقيد بالقدر المشترك بين آراء أغلب الفقهاء، وهو الاقتصار على لفظ المزارعة أو ما في معنى لفظها.

المطلب الثالث: موضوع التعاقد.

موضوع التعاقد في عقد المزارعة يتكون من عدة عناصر، وهي العمل وآلاته، والزرع والمزروع فيه والغلة.

أولا: العمل وآلاته

١/العمل

أ/ حقيقة العمل.

عند الأحناف: العمل في عقد المزارعة عندهم على ثلاثة أقسام هي:

الأول: العمل الذي يحتاج إليه الزّرع قبل الإدراك : وهو نقل المزروع إلى موضع الأرض، وزرعه في الأرض، وسقي الزّرع والمحافظة عليه، وكري النهر للإسقاء، وهذا العمل على المزارع حتى لو لم يشرط صراحة؛ لأن كون هذا العمل على المزارع هو من مقتضى عقد المزارعة بداهة.

الثاني: العمل الواقع بعد إدراك المحصول وقبل قسمته : وهو من قبيل النفقة على الزّرع؛ كالحصاد والدراس والرفاع؛ أي رفع الزّرع إلى البيدر، والتذرية وقلع المشارة؛ أي تنقية النباتات المضرة، والسرقين؛ أي تزبيل الأرض، فهذه تجب على المزارع وعلى صاحب الأرض معا بنسبة حصصهما من الغلة، وهل يجوز لصاحب الأرض أن يشترطها على المزارع ليتحملها لوحده، فللأحناف في حكم هذه المسألة رأيان هما: الأول: لا يجوز لصاحب الأرض أن يشترطها على المزارع لكي يتحمل نفقتها لوحده؛ لأن الغرم بالغنم. والثاني: يجوز لصاحب الأرض أن يشترطها على المزارع لكي يتحمل نفقتها لوحده، بناء على تعامل الناس، واعتبارا بالاستصناع، وهو الأصح في المذهب، والمفتى به.

الثالث: العمل بعد الإدراك والقسمة : فمصرف هذا العمل يلزم من وقع في حصته فقط، مثلا إذا قسمت الغلة في البيدر، وخرج لأحدهما مائتا كيلة، والآخر خمسون كيلة، ولزم نقلهما إلى المخزن،

فيدفع صاحب المائة كيلة مصارف نقل حاصلاته منه خاصة، كما أن صاحب الخمسين كيلة يدفع مصارف نقل حاصلاته منه خاصة؛ لتمييز كل واحد منهما عن ملك الآخر(١٠٥).

عند المالكية : قسّموا العمل في المزارعة إلى قسمين هما:

الأول: وهو كل أعمال الزراعة التي تزيد في الزّرع ولا بد للمزارع منه قبل استواء الزّرع أو المحصول؛ مثل الحرث، وتقليب الأرض وتسميدها، والبذر، ومعالجة الزّرع إن كان يحتاج إلى ذلك ونحو ذلك كلّه، فهذا كله على المزارع قولا واحد في المذهب، شرط عليه ذلك أو لم يشرط، ويجبر المزارع على كل عمل يزيد من جودة الإنتاج، كعدم الاكتفاء بماء المطر.

الثاني: وهو أعمال الزراعة التي تأتي بعد استواء الزّرع أو المحصول، مثل الحصاد والدراس والقطف والتصفية، ونقل المحصول إلى المخازن وحفظه...الخ، فمثل هذه الأعمال حكمها على حسب أحد الاحتمالين التاليين، وهما: الأول: أن يسكت المتعاقدان عن مثل هذه الأعمال، ولا ينصّان عليها في عقد المزارعة، ففي هذا الاحتمال تلزم هذه الأعمال العاقدين معا، كلٌّ بحسب نصيبه من الغلّة. والثاني: أن لا يسكت المتعاقدان عن مثل هذه الأعمال، وينصّان عليها في عقد المزارعة صراحة، فإن اشترطها صاحب الأرض على المزارع، ففي المذهب رأيان هما: الأول: يجوز اشتراطها على المزارع، وتلزمه حينئذ، وكذا لو كان العرف بين الناس يقضي بذلك؛ أي ولو لم يشترطها صاحب الأرض عليه، وهذا الرأي هو لابن القاسم من رواية حسين بن عاصم.

والثاني: لا يجوز اشتراطها على المزارع، وتبقى هذه الأعمال تلزمهما معا؛ لأنّ صاحب الأرض لا يدري هل يتم المزارع العمل أم لا، ولا كيف تكون تلك الأعمال، وهذا الرأي هو لسحنون(١٠٦).

عند الشافعية: بما أنّ المزارعة عندهم لا تجوز إلاّ تبعا لعقد المساقاة، فالعمل فيها هو نفسه العمل في المساقاة.

عند الحنابلة: قسّموا العمل في المزارعة إلى قسمين هما: الأول: العمل الواجب بإطلاق العقد فقط: وهو الخدمة الواجبة على المزارع في عقد المزارعة من غير اشتراط عليه، هي كلّ ما فيه صلاح الزّرع

وزيادته؛ من السقي بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ولا إلى إدارة دولاب، والاستقاء؛ أي إخراج الماء من بئر أو نحوها؛ بإدارة الدولاب لذلك، والحرث، وقطع ما يحتاج إلى قطعه، وتسوية الثمرة، وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول الزّرع وإدارة الدولاب، والتشميس، وإصلاح طرق الماء وإصلاح موضع التشميس، وقطع الحشيش المضر بالزّرع من شوك وغيره، وتفريق الزبل والسباخ، ونقل الغلة إلى الجرين؛ أي مكان تخزينها، وتجفيفها إن كانت تحتاج إلى ذلك، وحفظها في الجرين إلى قسمه؛ لأنّ ذلك كله فيه صلاح الزّرع وزيادته.

الثاني: العمل الواجب بالاشتراط: وهو الجذاذ والقطاف والحصاد، وهو واجب على من اشترط عليه، ورضي به؛ لأنه لا يخل بمصلحة العقد فصح كتأجيل الثمن، وإلاّ فهو عليهما بقدر حصتيهما؛ لأنه إنما يكون بعد تكامل الغلّة وانقضاء المزارعة[١٠٧].

والملحوظ على هذا القسم الثاني؛ أنّ الجذاذ والقطاف والحصاد جعل على العاقدين ابتداءً، إلاّ إذا اشترطا خلاف ذلك، مع أنّه (الجذاذ) يأتي قبل نقل المحصول إلى الجرين والتشميس والحفظ ونحوه، وقد تقدم أن هذه الأعمال على المزارع فقط، فكيف يقسم العمل في المزارعة: إلى عمل يخص المزارع وحده، ثم يعقبه عمل يخص العاقدين معا، ثم يعقبه عمل يخص المزارع فقط، ولهذا قدّم الكثير من علماء الحنابلة القول بأنّ الجذاذ والقطاف والحصاد على المزارع فقط؛ لأنّها من العمل، فكانت عليه؛ كالتشميس[١٠٨].

ومن خلال هذا العرض، نخلص إلى أن حقيقة العمل على التفصيل الآتي:

. أنّ كلّ عمل فيه صلاح الزّرع وزيادته؛ من التنقية، والحرث، وتقليب الأرض وتسميدها، والبذر، والمعالجة، والاستقاء، إلى غاية استواء الزّرع، وإدراك المحصول، هو على المزارع من غير اشتراط، وهذا القدر من العمل متفق عليه بين جميع الفقهاء، وعليه يجب أن يحمل تنظيم المزارعة في قانون الأوقاف الجزائري، وبهذا أخذ المشرع القطري في المادة ٦٥٤ من القانون المدني، والمشرع

الكويتي في المادة ٦٣٢ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٦ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة ٧٣٠ من القانون المدني.

. أنّ كلّ عمل بعد استواء الزّرع، وإدراك المحصول؛ من الحصاد، والدراس، والقطف، والتصفية، إلى غاية قسمها، فهذا العمل على حسب الاشتراط؛ أي تلزم من تشترط عليه، ويرضى هو بذلك، وإلا فنفقته بحسب نصيب كل طرف في العقد، وهذا الرأي تجتمع عنده المذاهب الفقهية ولو في وجه من الوجوه عندهم، وهو الذي يحمل عليه رأي التشريعات العربية. والذي يترجح لديّ أنّ الأصلح في مزارعة أرض الوقف في الجزائر أن يشترط مثل هذا العمل على المزارع؛ لأن مثل هذا العمل لا يحسنه إلاّ هو، وناظر الوقف ما هو إلاّ موظف إداري، ولا علم له بأعمال الزراعة، ولو أسقطنا بعض هذه الأعمال عن المزارع، لاستوجب معاملة مزارع آخر، وهذا مما يضر باستثمار الأملاك الوقفية، وينقص من مقدار الريع.

. أنّ العمل الذي بعد قسم الغلة من النقل إلى الأسواق ونحوه، فهو على حسب نصيب كل طرف من الغلة، لأنّ حق كل منهما قد تميّز ،كما نص عليه الأحناف، ويجوز استئجار المزارع في ذلك، على أن لا يجعل جزءا من العمل، ولا يجب عليه بالاشتراط.

ب/شروط العمل: اشترط الفقهاء في العمل في عقد المزارعة الشروط التالية:

الشرط الأول: التخلية بين الأرض والمزارع: نصّ على هذا الشرط الأحناف [١٠٩]. وقد يكون هذا الشرط بديهيا عند غيرهم من الفقهاء، لذا لم ينصوا عليه صراحة عند حديثهم عن شروط المزارعة.

هذا. ويجب أن يتقيد بهذا الشرط في مجال مزارعة أرض الوقف في الجزائر؛ لأن الفقهاء قد اتفقوا عليه، وهو يوافق المبادئ التي تحكم المعاوضات في القانون المدني الجزائري، وقد صرح بهذا الشرط المشرع الإماراتي في المادة ٨١٥ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة ٧٢٩ من القانون المدني.

الشرط الثاني: أن لا يشترَط كل طرف ما لا يدخل في جنس عمل الطرف الآخر: وهذا مع الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف الوارد بين الفقهاء في تفاصيل الأعمال الواجبة على كلّ طرف، على البيان التالي:

الأحناف: بناء على تقسيمهم للعمل في المزارعة الذي سبق ذكره، فإن هذا الشرط يتفرع على حسب أقسام العمل كما يلي:

الأول: العمل الذي يحتاج إليه الزّرع إلى غاية الإدراك: فهذا العمل لا يجوز للعامل أن يشترطه على صاحب الأرض؛ لأنّ مقتضى عقد المزارعة أن يكون مثل هذا العمل على المزارع.

الثاني: العمل الواقع بعد إدراك المحصول وقبل قسمته: وفي حكم اشتراطه رأيان: الأول: لا يجوز لأي طرف أن يشترط منها ما يجب عليه بقدر نصيبه من الغلة على الطرف الآخر؛ لأنّ الغرم بالغنم. الثاني: لا يجوز للمزارع أن يشترط على صاحب الأرض ما عليه من النفقة على مثل تلك الأعمال، لأنّه لا تعامل في ذلك.

الثالث: العمل بعد الإدراك والقسمة : مثل نقل الغلّة إلى المخزن، فهذا لا يجوز لأي طرف أن يشترط منها ما يجب عليه نفقته بقدر نصيبه من الغلة على الطرف الآخر؛ لتمييز كل واحد منهما عن ملك الآخر(١١٠).

المالكية: بناء على تقسيمهم للعمل في المزارعة الذي سبق ذكره، فإن هذا الشرط يتفرّع على حسب أقسام العمل عندهم إلى:

الأول: وهو كلّ أعمال الزراعة التي تزيد في الزّرع ولا بد للمزارع منه قبل استواء الزّرع أو المحصول، فهذا لا يجوز للمزارع أن يشترطه على صاحب الأرض؛ لأنّ مقتضى عقد المزارعة أن يكون مثل هذا العمل على المزارع. وأمّا إذا كان صاحب الأرض قد قام من تلقاء نفسه ببعض هذه الأعمال؛ وهي قلب الأرض وحرثها على ما اصطلح على تسميته عندهم بعمارة الأرض، ومن دون اشتراط من المزارع، فليس له أن يشترط على المزارع أن يترك الأرض مقلوبة كما وجدها بعد انتهاء العقد، ولكن يجوز له أن يطالبه بقيمة العمارة.

الثاني: وهو أعمال الزراعة التي تأتي بعد استواء الزّرع أو المحصول، فمثل هذه الأعمال لا يجوز اشتراطها على المزارع على رأي سحنون؛ لأنّ صاحب الأرض لا يدري هل يتمّ المزارع العمل أم لا، ولا كيف تكون تلك الأعمال[١١١].

الحنابلة: لا يجيزون للمزارع أن يشترط العمل الواجب بإطلاق العقد على صاحب الأرض، وهي كل الأعمال التي فيها صلاح الزّرع وزيادته[١١٢].

وعليه، نخلص إلى أنّ ما لا يشترطه كل طرف في مزارعة أرض الوقف ممّا لا يدخل في جنس عمل الطرف الآخر هو:

. أنّ كلّ عمل فيه صلاح الزّرع وزيادته؛ من التنقية، والحرث، وتقليب الأرض وتسميدها، والبذر، والمعالجة، والاستقاء، إلى غاية استواء الزّرع، وإدراك المحصول، فهذا العمل لا يصح للمزارع أن يشترطه على مؤسسة الوقف، لأنّه من مقتضى عقد المزارعة أن يجب مثل هذا العمل على المزارع من غير اشتراط.

. أنّ العمل الذي يكون بعد الإدراك وقسم الغلة من النقل إلى الأسواق ونحوه، فهذا العمل لا يصح لأي طرف من أطراف العقد أن يشترطه على الطرف الآخر بأن يتحمله لوحده، لأنّ حق كل منهما قد تميّز عن الآخر.

وعلى هذا التفصيل في ما لا يشترَطه كل طرف ممّا لا يدخل في جنس عمل الطرف الآخر، يجب أن يحمل عليه تنظيم المزارعة في قانون الأوقاف الجزائري.

الشرط الثالث: تحديد المدّة: لقد نصّ الفقهاء على المدّة في العمل في عقد المزارعة، ولهم في اشتراط تحديدها اتجاهان هما:

الأول: عدم اشتراط تحديدها: وهو مذهب المالكية والحنابلة وبعض الأحناف، على اختلاف بينهم في مستندهم في عدم اشتراط تحديدها على النحو التالي:

الأحناف: أجازوا عقد المزارعة من غير بيان مدّة العمل من باب الاستحسان؛ لتعامل الناس ذلك، وعندئذ تقع على زمن محصول واحد في السنة؛ وعلّلوا ذلك بأن وقت ابتداء المعاملة معلوم، وأصبح هذا الرأي هو الذي عليه الفتوى في المذهب(١١٣).

المالكية: العبرة عندهم بالإنبات دون التوقيت، ويرون بأن المزارع له الحق في خدمة الأرض إلى أن ينبت زرعه، ولو كان خارج المدة المتفق عليها، بل يرون بأنه إذا لم ينبت أصلا، فله أن يزرع الأرض مرة أخرى إلى أن ينبت، ولو كان ذلك بعد المدّة المتفق عليها، ولم ينصوا على الأجرة، وأما إذا نبت زرعه، وهلك بآفة، فليس له أن يعمر الأرض بعد المدة المتفق عليها(١١٤).

الحنابلة: أجازوا عدم اشتراط بيان مدة العمل للمزارعة، لأن إبقاءها إلى العاقدين، وفسخها جائز لكل واحد منهما متى شاء، فلم تحتج إلى مدة، كالمضاربة. كما استدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، فلم ينقل عنه أنه ضرب لأهل خيبر مدة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده(١١٥).

الثاني: اشتراط تحديدها: وهو مذهب الأحناف ابتداءً والشافعية، ويرون بأنّه يجب أن تكون مدة العمل في عقد المزارعة معلومة كسنة أو سنين، فلا تصح إلاّ بعد بيان المدة. وعلّلوا ذلك بأنّ المزارعة استئجار ببعض الخارج، ولا تصح الإجارة مع جهالة مدّة العمل، وقالوا: وهذا هو القياس في المعاملة أن لا تصح إلاّ بعد بيان مدّة العمل، لأنها استئجار العامل ببعض الخارج، فكانت إجارة بمنزلة المزارعة. ويجب أن تكون هذه المدة كافية للزراعة وجني المحصول، وتجوز المزارعة على أكثر من عام أو محصول واحد، بشرط تعيين المدة(١١٦). ونصّ الشافعية في هذا المجال على أنّه إذا أطلقت مدّة العمل بالسنوات، ولم يحدد نوعها، فإنّه تنصرف إلى السنوات القمرية، وإن عيّنت بالشمسية، صحّ ذلك(١١٧).

وأمّا إذا لم يبلغ الزّرع في المدة المتفق عليها، فيرى الأحناف بأنّ المزارع يتحمل أجرة الأرض إلى أن يبلغ الزرع. وقالوا: «لأن العقد قد انتهى بمضي المدة، إلاّ أنّ في قلعه ضررا، فبقيناه بأجر المثل إلى

أن يستحصد، فيجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بقدره»[١١٨].

والذي يترجح لديّ أنّه في مجال استثمار الأملاك الوقفية لابد من تحديد المدة، لأنّ الملك الوقفي كان دائما مطمعا ، وعرضة للاستيلاء، ولهذا قالوا: «مال الوقف مال ضائع لعدم المطالب المهتم». وكذا إنّ فتح المجال الزمني، وتطاول أمد استغلاله، قد يؤدي إلى اندثاره، لذا نجد أغلب الفقهاء في مجال تأجير الأوقاف يشترطون أن لا تزيد المدة عن ثلاث سنوات أو أربع، ويعللون ذلك بأن تطاول أمد الانتفاع بالأوقاف قد يؤدي إلى اندثاره بدعوى الملكية[١١٩].

وما خشيه الفقهاء قد يندر في زمننا هذا مع احتكام الأفراد إلى القانون، وانتظام أمر التوثيق، إلاّ أنه لابد من الحيطة، بالإضافة إلى أن تحديد المدة يدفع المستثمرين إلى استغلال الأرض في تلك المدة إلى أقصى طاقاتها، مما يعود بالنفع على مستحقي ريع الوقف.

هذا. وقد أخذت أغلب التشريعات العربية بمبدأ تحديد مدة المزارعة، ونصت على أنّه إذا لم تحدد المدة في العقد، كانت المدة دورة زراعية سنوية، ومن هذه التشريعات: المشرع العراقي في المادة ٨٠٧ من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة ٦٢١ من القانون المدني، والمشرع السوري في المادة ٥٨٨ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٥٠ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٢ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في المادة ٧٢٦ من القانون المدني.

* الحدّ الأدنى والحدّ الأقصى لمدّة العمل في عقد المزارعة : تكلّم الفقهاء في حال ذكر مدّة العمل في عقد المزارعة، على الحدّين الأدنى والأقصى لها، وذلك على التفصيل التالي:

= الحدّ الأدنى لمدّة العمل في عقد المزارعة : يرى الأحناف بعدم جواز أن تعقد المزارعة إلى مدّة يعلم أنّه لا يخرج فيها غلّة، بل لا بدّ من وقت تطلع فيه الغلّة وتخرج، وتستغني عن الخدمة، لأنّ المقصود الشّركة في الخارج، وهو لا يوجد في أقلّ من هذه المدّة، وإذا تعاقد المتعاقدان إلى مدّة لا تكمل فيها الغلة؛ فالأحناف والحنابلة في الصحيح عندهم على أنّ المزارعة فاسدة؛ لأنّ هذا الشرط

يمنع ما هو مقصود، فيكون مفسدا للعقد، وللعامل أجر مثله فيما عمل؛ لأن صاحب الأرض استوفى عمله بعقد فاسد[١٢٠]. وأمّا الشافعية، فإنّهم لا يجيزون المزارعة إلاّ تبعا للمساقاة، وبما أنّهم لم يجيزوا أن تعقد المساقاة على أقل من سنة، ومحققوهم قالوا: بل أقل مدتها ما يطلع فيها الثمر، ويستغني عن العمل، وإنما ذكر السنة؛ لأنها محل وفاق، فمعناه أن المزارعة لا يجوز أن تكون مدّتها أقل من سنة[١٢١]. وأمّا المالكية فلم ينصوا على المسألة صراحة، ولكن لمّا كان العبرة عندهم في عقد المساقاة هو الجذاذ والقطف[١٢٢]، ولا عبرة بتحديد مدّة العمل، فيمكن أن يحمل رأيهم في أدنى مدّة المزارعة عليها، وتكون حينئذ بالجذاذ والقطف والحصاد لأول محصول، لأنّ العقدين يجتمعان في كثير من الأحكام عندهم.

ولو عقد الطرفان المزارعة إلى وقت يحتمل أن تظهر فيه الغلة، ويحتمل أن تتأخر ولا تظهر فيه، فالأحناف يرون بأنّه عقد جائز، قالوا: لأنا لا نعلم تفويت موجب العقد، فهذا الشرط إنّما يوهم ذلك، وهذا التوهم في المزارعة، فقد يصيب الزّرع آفة سماوية[١٢٣].

ويوافقهم الحنابلة في هذا الحكم إذا كان خروج الغلة هو الغالب، وكذا في وجه في المذهب إذا استوى الاحتمالان، أي يحتمل أن تخرج الغلة، ويحتمل أن لا تخرج، وفي وجه آخر عندهم أنّ المزارعة فاسدة عند استواء الاحتمالان، وللعامل في هذا الوجه أجر مثله فيما عمل، سواء ظهرت الغلة أو لم تظهر؛ لأنه عقد على معدوم، ليس الغالب وجوده، فلم تصح، كالسَّلَم في مثل ذلك، ولأنّ ذلك غرر أمكن التحرّز عنه، فلم يجز العقد معه، كما لو شرط ثمر نخلة بعينها[١٢٤].

وللأحناف والحنابلة في هذه المسألة عدة احتمالات:

الأوّل: إن خرجت الغلّة في تلك المدة، فهو بينهما على ما اشترطا. الثاني: إن تأخر خروج الغلة عن المدّة المتفق عليها، والتي عادة ما تخرج فيه، ولم يكن التأخر بسبب ذهاب في تلك الدورة الزراعية؛ أي أنّ غيرها من الأراضي قد أنتجت، فيتبيّن أنهما سمّيا من المدّة ما لا تخرج الغلة فيه، فتفسد المزارعة، وللعامل أجر مثله فيما عمل. الثالث: إذا تأخّر خروج الغلة عن المدّة المتفق عليها،

وكان التأخر بسبب ذهاب في تلك الدورة الزراعية؛ أي أنّ غيرها من الأراضي لم تنتج، فهذه المزارعة صحيحة، ولا أجر للعامل في عمله، ولا شيء له؛ لأنه بما حصل من الآفة يتبين أنّ الغلة كانت لا تخرج في المدة المذكورة، وإذا لم يتبين المفسد، بقي العقد صحيحا، وموجبا الشركة في الخارج، فإذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. الرّابع: إذا ظهرت الغلة ولم تكمل، ولم تبلغ أوان الجذاذ أو القطف أو الحصاد، ولم تستغن عن الخدمة، فله حظّه منها، وعليه إتمام العمل[١٢٥].

وبعد عرض آراء الفقهاء في الحدّ الأدنى لمدّة العمل في عقد المزارعة، يترجح لديّ أن الأصلح في مزارعة أرض الوقف في الجزائر هو:

. أنّ الأصل في تحديد أدنى مدّة العمل في عقد المزارعة هو أوان الجذاذ أو القطف أو الحصاد؛ أي دورة زراعية واحدة، كما ذهب إليه المشرع القطري في المادة ٦٥٠ من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة ٦٢٨ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٢ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في المادة ٧٢٦ من القانون المدني. وليس بالضرورة أن تكون هذه الدورة الزراعية سنوية، كما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية منها: المشرع العراقي في المادة ٨٠٧ من القانون المدني، والمشرع المصري في المادة ٦٢١ من القانون المدني، والمشرع السوري في المادة ٥٨٨ من القانون المدني.

. لا يصح أن تعقد المزارعة إلى مدّة يعلم أنّه لا تخرج فيها غلّة، بل لا بدّ من وقت تطلع فيه الغلّة وتخرج، وإذا عقدت إلى مدة يعلم يقينا أنّه لا يخرج فيها غلّة، فالمزارعة باطلة، وللمزارع أجر مثله فيما عمل.

. إذا عقدت المزارعة إلى مدة يعلم أنه تخرج فيه الغلة، أو يحتمل أن تخرج فيه الغلة، ثم خرجت ولم تكمل، ولم تستغن عن الخدمة، فللمزارع حظّه منها، وعليه إتمام العمل إلى أوان أول جذاذ أو قطف أو حصاد.

. إذا عقدت المزارعة إلى مدة يحتمل أن تخرج فيه الغلة، ثم لم تخرج مطلقا، فإذا كان سبب عدم خروجها هو الخطأ في تحديد المدة؛ أي أن المدة المتفق عليها لا تكفي لخروج الغلة، فالمزارعة باطلة، وللمزارع أجر مثله فيما عمل، وإن لم يكون ثمة خطأ في تحديد المدة، وإنما لم تخرج الغلة لآفة أصابت غيرها من الأراضي، فيتحمّل الخسارة الطرفان، ولا يعود أيّ طرف على الآخر بأيّ تعويض.

= الحدّ الأقصى لمدّة العمل في عقد المزارعة: اتفق الفقهاء على جواز إبرام عقد المزارعة لسنين عديدة، وليس لدورة زراعية واحدة فقط؛ لأنّها لمّا انعقدت فيما لم يخلق من الغلة في عام، كان ذلك بعده من الأعوام، ولأنّه عقد يجوز عاما، فجاز أكثر منه، لكنهم اختلفوا في تحديد المدّة القصوى إلى فريقين: الأول: لا يرى بأنّه هناك حد أقصى للمزارعة، وللعاقدين أن يعقدا عقد المزارعة إلى مدة مفتوحة، ثم يفسخان العقد في أي وقت شاءا، وهذا استناد إلى طبيعة العقد من أنّه غير لازم، وعلى هذا لا تتقدّر أكثر المدة، وهذا هو الرأي الصحيح عند الحنابلة[١٢٦]. الثاني: يرى بضرورة وضع حدّ أقصى للمزارعة، فإن بيّن المتعاقدان مدة معلومة، صار مقدار المعقود عليه من عمل المزارع معلوما، فيجوز، وإن لم يبينا ذلك لا يجوز، وهذا رأي الأحناف والشافعية وبعض الحنابلة، غير أنّهم وإن اتفقوا على عدم جواز إبرامها مؤبدة، إلاّ أنّهم اختلفوا في تحديد المدّة القصوى لها كالتالي:

الحنفيّة؛ قالوا: هي المدّة التي يغلب على الظّنّ أن يعيش المتعاقدان فيها، فلا تصحّ المزارعة خمسمائة سنة مثلا، ولا تصحّ إن شرط مائة، وأحد المتعاقدين ابن أكثر من عشرين سنة[١٢٧]. وأمّا الشافعية؛ فبناء على أن المزارعة عندهم لا تجوز إلا تبعا للمساقاة، ولما كانت أقصى مدة المساقاة عندهم هي التي يغلب على الظنّ بقاء الأصول فيها صالحة للاستغلال، وإن طالت[١٢٨]. فتكون تلك المدة هي أيضا أقصى مدة المزارعة. وأمّا بعض الحنابلة؛ فقالوا بأنّه لا يجوز أن تعقد المساقاة إلى أكثر من ثلاثين سنة، ولكن ابن قدامة الحنبلي ضعّفه، وقال بأنّه تحكّم، والتوقيت لا يُصار إليه إلاّ بنص أو إجماع[١٢٩].

وبعد عرض أراء الفقهاء في الحدّ الأقصى لمدّة العمل في عقد المزارعة، يتبين أن الأصل جواز عقدها لسنين عديدة، وليس لدورة زراعية واحدة فقط، ولكن كما سبق ذكره: أن الاستثمار في الأملاك الوقفية يتطلب أن تكون المدة غير متطاولة، لئلا يؤدي ذلك إلى اندراس الأوقاف بدعوى الملكية، ويحسن في مجال مزارعة أرض الوقف في الجزائر أن يستأنس بالمدة التي حددها أغلب الفقهاء في تأجير الأوقاف، هي ثلاث سنوات، وتكون قابلة للتجديد بحسب مصلحة الوقف، خاصة وأنّ ذلك موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، وخاصة المادة ٤٦٨ مكرر، والتي تنص على أنّه لا يجوز لمن لا يملك إلاّ حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدّته على ثلاث (٠٣) سنوات.. وإذا عقد الإيجار لمدّة أطول من ذلك تخفّض المدّة إلى ثلاث (٠٣) سنوات. ومعلوم أن المكلف بالإشراف على استثمار الأوقاف ما هو إلاّ قائم بأعمال الإدارة. وأمّا إذا استدعت مصلحة الوقف التعاقد بالمزارعة لمدة أطول من ثلاث سنوات، فحينئذ ينبغي اللجوء إلى القضاء قصد تقدير هذه المصلحة، ومن ثَمّ الترخيص بذلك؛ مثل ما هو معمول به في مجال تأجير عقار القاصر ؛حيث تنصّ المادة ٨٨ من قانون الأسرة على أنّه على الوليّ أن يستأذن القاضي في عدة تصرّفات، وذكر من بينها إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات. وذلك لما بين الأملاك الوقفية وأملاك القُصّر من التشابه الكبير، حتى قال بعض الفقهاء:«إنّ أرض اليتيم في حكم أرض الوقف»[١٣٠].

٢/آلات العمل

أ/ حقيقتها: تقتصر آلات العمل في عقد المزارعة عند الفقهاء[١٣١] على جميع الوسائل المساعدة على العمل؛ ممّا لا يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء المزارعة؛ سواء كانت هذه الآلات لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، أو لا، ومنه فالآلات نوعان:

الأول: الآلات التي لا يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة، ويكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة؛ كالفأس، والمنجل، وآلة الحرث أو دوابها، ويلحق به ما يستخدم من آلات في وضع الأسمدة ورش الأدوية... الخ.

الثاني: الآلات التي لا يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة، ولا يكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، كقنوات توصيل المياه، ويلحق به أسلاك الكهرباء أو قنوات الغاز، أو أي نوع آخر من أنواع الطاقة، وفي حكمها الأسمدة، وأدوية المعالجة.

ب/شروط آلات العمل: المقصود بشروط آلات العمل التي لا يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة هو: من المطالب بتوفيرها في عقد الزارعة؟ للفقهاء رأيان هما:

الرأي الأول: لا يفرّق بين النوعين من الوسائل، سواء التي لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، أو التي ليس لها صلة مباشرة، وهذا رأي الأحناف والمالكية والشافعية، و يختلف الحكم بحسب المذاهب:

فالأحناف: يرون بأن آلات العمل بنوعيها على المزارع فقط، فهو الذي يتحمل نفقة ذلك كلّه، ولكن أجازوا أن تكون من صاحب الأرض بشرط أن يتحمل أيضا معها المزروع أو نفقته، والمزارع يدخل بعمله فقط، وهذا لأن آلة العمل عندهم تابعة للعقد، فإذا جعلت مقصودا في العقد فسدت المزارعة[١٣٢]. والمالكية: يرون بأن آلات العمل بنوعيها على الطرفين، أي يتحملان نفقة ذلك سويا، وهذا من منطلق أن المزارعة عندهم شركة[١٣٣]. واستثنى المالكية آلات صاحب الأرض التي تكون في الأرض محل العقد وقت انعقاد المزارعة، فهذه لا يجوز لصاحب الأرض أن يشترط على المزارع إخراجها إلاّ ما قلّ، وأمّا إذا كان صاحب الأرض قد أخرج تلك الآلات من الأرض التي فيها محل المزارعة قبل إبرام العقد، أو ليس فيها آلات أصلا، فلا يجوز للمزارع أن يشترطها على صاحب الأرض إلاّ ما قلّ، إذا كان محل المزارعة كبيرا، مع العلم أنّ نفقة الآلات تنتقل إلى المزارع، ويعمل بها إلى أن تنتهي صلاحيتها، وعندها يجب عليه إحضار غيرها[١٣٤]. أما الشّافعية، فنصّوا على أنّ كل وسيلة يعمل

بها المزارع ، حتّى ولو كانت بسيطة كالمنجل، فهي على صاحب الأرض، وما على المزارع إلاّ العمل، إلاّ أن يأتي المزارع بها من تلقاء نفسه[١٣٥].

الرأي الثاني: يرى بأن الآلات إذا كانت لها صلة مباشرة بالعمل فهي على المزارع، وأما إذا كانت لها صلة غير مباشرة، فهي على المالك، وهذا رأي الحنابلة[١٣٦].

والذي يترجّح لديّ في مجال استثمار الأملاك الوقفية في الجزائر أن لا فرق في الحكم بين نوعي آلات العمل التي لا يبقى أثرها في الأرض بعد انقضاء المزارعة، سواء التي لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، أو التي ليس لها صلة مباشرة ؛ لأنه رأي جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشّافعية. كما يترجّح لديّ الأخذ برأي الأحناف في جعل آلات العمل بنوعيها على المزارع فقط؛ لأنّ دخول مؤسسة الوقف بالمساهمة في نوع من أنواع الآلات يستتبع معه الدخول بالمساهمة في المزروع، على حسب ما اتفق عليه الأحناف والمالكية، وهو ممّا لا نرجّحه على ما سيأتي في ركن الزّرع، وكذا لأنّ مثل هذا النوع من آلات العمل في مثل هذه العقود تابعة للعقد، كما هو الشأن في عقد الامتياز المتعلق بالأراضي الخاصة التابعة للدولة في القانون الجزائري، ولأنّه الأصلح في مزارعة أرض الوقف، ولا ينبغي حينئذ أن نرهق مؤسسة الوقف بمصاريف الآلات، وهي كإدارة لا يكون لها غالبا من الخبرة ما للمزارعين.

كما يترجّح لديّ أيضا الأخذ بما قال به المالكية، من عدم جواز اشتراط إخراج الآلات القائمة بالأرض محل العقد بعد انعقاد المزارعة، ويتحمل المزارع نفقاتها.

وبهذا الّذي رجحته، أخذت أغلب التشريعات العربية؛ حينما نصّت في مجملها على أنّه يجب على المزارع أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الزّرع من العناية ما يبذله في شؤون نفسه؛ ومن بذل العناية توفير جميع الآلات المساعدة على العمل؛ ممّا لا يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء المزارعة؛ سواء كانت هذه الآلات لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، أو لا يكون لها صلة مباشرة بأعمال الزراعة، ومن هذه التشريعات: المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٦٢٣ من القانون المدني،

والمشرع السوري في المادة ٥٩٠ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٥٢ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٦ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة ٧٣٠ من القانون المدني. كما أخذت بعض التشريعات العربية برأي المالكية في حكم الآلات القائمة بالأرض محل العقد بعد انعقاد المزارعة، منها المشرع المصري في المادة ٦٢٢ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٥١ من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة ٦٢٩ من القانون المدني، والتي تنصّ كلها على أنّه تدخل في المزارعة الآلات والأدوات الزراعية الموجودة في الأرض وقت التعاقد إذا كانت مملوكة لصاحب الأرض، ما لم يتفق على غير ذلك.

ثانيا:الزرع والمزروع فيه والغلة

١/ الزرع

١/ حقيقة الزّرع : من خلال كلام الفقهاء[١٣٧] عن الزّرع، وعليه ينبغي أن يحمل تنظيم مزارعة أرض الوقف في القانون الجزائري، يتبين أنّه كل ما يزرع في الأرض دون الأصول (أي الأشجار أو النخيل وما في حكمهما)، ويتجدد كلّ سنة أو دورة زراعية، ولا يشترط أن يكون مأكولا، بل هو كل ما ينتفع به بأي وجه من وجوه الانتفاع، سواء بالأكل، أو بالتطبيب، أو بالتزيين..الخ.

٢/ شروط الزّرع : لقد ذكر الفقهاء عدة شروط للزرع، وهي كما يلي:

الأحناف: ولهم شرطان: الشرط الأول: أن لا يكون الزّرع من الطرفين معا: ومنه فالمطالب بتوفير الزّرع يكون على حسب هذه الاحتمالات: الأول: أن يكون الزّرع من صاحب الأرض فقط، على أن تكون آلة العمل من المزارع؛ لأن الاستئجار قد وقع على العمل وآلته؛ كالاستئجار في الخياطة يقع على الخياطة، والإبرة هي آلة الخياطة. الثاني: أن يكون الزّرع من صاحب الأرض فقط، ويضاف إليه آلة العمل؛ لأن صاحب الأرض قد استأجر العامل بآلته؛ أي بآلة صاحب الأرض، كما يصح استئجار الخياط لتخييط الثياب بإبرة صاحب الثياب. الثالث: أن يكون الزّرع من المزارع فقط، ويضاف إليه

آلة العمل؛ لأنّ صاحب الزّرع قد استأجر الأرض مقابل جزء معلوم من الخارج؛ أي من الحاصلات، وكما يجوز استئجار الأرض بنقود، يجوز استئجارها أيضا بجزء معلوم من الحاصلات(١٣٨).

الشرط الثاني: أن يكون الزّرع معلوما ومعينا: أي أن يبيّن ما يزرع إمّا حنطة أو شعير أو ذرة؛ لأنّ حال المزروع يختلف باختلاف الزّرع بالزيادة والنقصان. وتعيين الزّرع يكون على صورتين: الأولى: أن يبيّن بصورة قطعية أنه سيزرع حنطة مثلا. الثانية : أن يكون التعيين بالترديد؛ وذلك بأن يقول صاحب الأرض للمزارع: إذا زرعت حنطة، لك كذا من الحاصلات، وإذا زرعت شعيرا، لك كذا من الحاصلات. وعدم تعيين الزّرع المفسد لعقد المزارعة يكون على صورتين أيضا: الأولى : بعدم بيان الزّرع مطلقا.

الثانية: ببيانه مجهولا؛ مثل أن يقول صاحب الأرض للمزارع : ازرع بعضه شعيرا، وبعضه حنطة، وبعضة ذرة، ولم يبين المقدار الذي سيزرع حنطة، والمقدار الذي سيزرع شعيرا، والمقدار الذي سيزرع ذرة(١٣٩).

المالكية: ولهم أربعة شروط: الأول: أن يكون الزّرع من الطرفين معا:وهذا من منطلق أنّ المزارعة عندهم شركة . الثاني: أن لا يكون جزء من نصيب المزارع من الزّرع في مقابل الأرض : وهذا لئلا يؤدي إلى كراء الأرض بممنوع. الثالث: أن يتماثل زرعا الطرفين جنسا وصنفا؛ فلو زرع أحدهما قمحا، والآخر شعيرا – مثلا – فإنّ المزارعة لا تصح، وأما عدم التماثل في مقدار زَرْعَي الطرفين، فلا يؤثر في صحة عقد المزارعة عند المتأخرين من المالكية، وهذا إذا كان الربح على حسب التباين الذي في أنصبة الطرفين من الزرع. الرابع: أن يخلط نصيب المزارع من الزّرع بنصيب صاحب الأرض: سواء كان الخلط حقيقيا أو حكميا: فأمّا الخلط الحقيقي؛ فيكون بضم زرع كل منهما إلى زرع صاحبه، ثم يزرع الجميع في الأرض. وأما الخلط الحكمي؛ فيكون بأن يحمل كل منهما زرعه إلى الأرض ويزرعه بها بدون تميز لأحدهما عن الآخر(١٤٠). وهذا طبعا من منطلق أنّ المزارعة عندهم شركة.

الشافعية: لديهم شرطان: الأول: أن يكون الزّرع من صاحب الأرض فقط : وذلك خروجا من المخابرة المنهي عنها، فإنّ الزّرع فيها على المزارع. الثاني: أن يكون الزّرع معلوم الجنس: أي يكون جنسه معلوما، ككونه قمحا أو شعيرا(١٤١).

الحنابلة: لهم ثلاثة شروط: الأول: أن يكون الزّرع من صاحب الأرض فقط: وهذا الشرط هو الصحيح من المذهب، والمشهور عن الإمام أحمد، وعليه جماهير أصحابه، وإلاّ ففي المذهب رأي آخر مفاده أنّه يصح أن يكون الزّرع منهما معا. الثاني: أن يكون الزّرع محدّد المقدار: بأن يُبيّن مقداره، وعلّلوا ذلك بأن عقد المزارعة معاقدة على عمل، فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر أيضا؛ كالأجرة. الثالث: أن يكون الزّرع معلوم الجنس: ككونه قمحا أو شعيرا، والعلم هنا سواء كان بالرؤية أو بالوصف(١٤٢).

وبعد عرض آراء المذاهب في شروط الزّرع يتبين أن الأصلح في مجال مزارعة أرض الوقف في الجزائر هو أن يتقيد بالشرط الذي اتفق عليه الفقهاء ، وهو أن يكون الزّرع معلوم الجنس؛ أي ككونه قمحا أو شعيرا أو ذرة..الخ، سواء بالتعيين أو بالترديد.

ولا يصح في هذا المجال التفويض للمزارع، كما أجازه الأحناف، لأنهم علّلوا الجواز بأنّ صاحب الأرض لما فوّض الأمر إلى المزارع، فقد رضي بالضّرر، لأنّ حال المزروع يختلف باختلاف الزّرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض، ورب زرع ينقصها، وقد يقل النقصان، وقد يكثر، ومعلوم أنّ القائم على مؤسسة الوقف لا يجوز له أن يرضى بالضّرر للأملاك الوقفية. ولا ضرورة لاشتراط تحديد المقدار؛ لأنّ تعيين الأرض المزروعة يغني عن تعيين مقدار الزّرع.

وأمّا مَن المطالب بتوفير الزّرع، فقد تباينت فيه آراء الفقهاء، وهذا من منطلق رؤية كل مذهب لعقد المزارعة، وخلاصة هذه الآراء:

-أنّ الزّرع مطالبٌ بتوفيره الطرفان معا، وهذا رأي المالكية، وهو رأي داخل المذهب الحنبلي.

بأنّ الزّرع مطالب بتوفيره مؤسسة الوقف فقط، وهذا رأي الأحناف والشّافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.

بأنّ الزّرع مطالب بتوفيره المزارع فقط، بشرط أن تكون آلة العمل منه هو، وهذا رأي الأحناف في صورة من صور المزارعة الصحيحة الثلاثة عندهم.

والذي يترجّح لديّ أنّ الأيسر والأصلح في مزارعة أرض الوقف، وهو الأليق بعمل مؤسسة الوقف الإداري، والتي لا شأن لها بأعمال الزراعة، هو أن يلزم المزارع بتوفير الزّرع ابتداء من عنده فقط، بشرط أن تكون آلة العمل منه هو، وأما إذا تكفّلت مؤسسة الوقف بالزّرع، فلا بأس بذلك، لأنّه رأي أغلب الفقهاء، وأمّا إذا اشترك الطرفان في الزّرع، فلابد حينئذ من التقيّد بشرطي المالكية؛ وهما التماثل والخلط.

هذا. ولم تُشر التشريعات العربية إلى هذين الشرطين في عقد المزارعة، والظاهر أنّها تبيح التفويض للمزارع، كما أجازه الأحناف، وقد سبق البيان أنّه لا يصح التفويض في مجال مزارعة أرض الوقف للعلة التي سبق ذكرها. وأما المطالب بتوفير الزّرع، فيظهر من خلال نصوص بعض هذه التشريعات، والتي تتضمن أحكام المزارعة الفاسدة، أنّه لا فرق عندها بين أن يكون الزّرع من المزارع أو من صاحب الأرض، حسبما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٨١٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والفقرة الثالثة من المادة ٧٢٨ من القانون الأردني. وما ذهبت إليه هذه التشريعات العربية موافق لما عليه فقهاء المذاهب الثلاثة، خلا المذهب المالكي، وكان ينبغي عليها الوقوف عند احتمال أن يكون الزّرع من الطرفين، وعندها ينبغي التقيد بشرطي المالكية وهما التماثل والخلط.

٢- المزروع فيه

أ/ حقيقته: المزروع فيه هو الأرض[١٤٣]. وأيضا ما في حكمها؛ كأن تستغل أرض الوقف غير الصالحة للزراعة، ليوضع عليها ما يصلح للزراعة.

ب/ شروطه: نصّ الأحناف والحنابلة على شروط الأرض موضوع عقد المزارعة، وأجملوها في شرطين: الأول: أن تكون الأرض صالحة للزراعة في مدة المزارعة . الثاني: أن تكون الأرض معينة ومعلومة المساحة [١٤٤].

وهذان الشرطان وإن لم ينص عليهما المالكية والشافعية، فالراجح أنهما يقولان بهما بداهة.

وفي هذا المجال لا بد من التقيد بهذين الشرطين في مزارعة أرض الوقف في الجزائر، وذلك سدا لأي منازعة قد تنشأ بين مؤسسة الوقف والمزارع، ولأن هذين الشرطين يوافقان المبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع الجزائري، وقد نصّ عليهما صراحة المشرع الإماراتي في المادة ٨١٠ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة ٧٢٤ من القانون المدني، و بذلك تتلخص شروط المزروع فيه في ما يلي:

ـأن تكون الأرض محل العقد صالحة للزراعة في مدة المزارعة، أو يوضع فيها ما يصلح للزراعة، وهو موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع المدني الجزائري، وخاصة المادة ٤٧٦ التي تنص على أنّ المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها.

ـأن تكون الأرض محل العقد معينة المكان، ومعلومة المساحة، وهو موافق للمبادئ العامة التي تحكم الإيجارات في التشريع الجزائري.

٣- الغلة

أ/حقيقتها: الغلة هي المحصول أو المنتوج الذي سيقسم على أطراف عقد المزارعة بحسب ما اتفق عليه، ولا يشترط أن تكون صالحة للأكل فحسب، بل قد تكون صالحة للتطبيب، أو للتصنيع، أو للزينة..الخ.

ب شروطها: وهي عند فقهاء المذاهب[١٤٥]:

/أن تكون الغلة مذكورة في عقد المزارعة: فإذا لم تذكر فيها فسد العقد. وعلّلوا ذلك بأن عقد المزارعة استئجار، والسّكوت عن ذكر الأجرة يفسد الإجارة.

/أن تكون الغلّة لهما معا : فلو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما دون الآخر، يفسد العقد عند الأحناف، ويخرج العقد من المزارعة إلى الهبة عند المالكية، وعلّلوا ذلك بأن معنى الشّركة لازم لهذا العقد، وكلّ شرط يكون قاطعا للشركة، يكون مفسدا للعقد.

/أن تكون حصة كل واحد منهما بعض الخارج من ذات الأرض: فلو شرطا أن يكون من غيره لا يصح العقد. وعلّلوا ذلك بأن المزارعة استئجار ببعض الخارج، به تنفصل عن الإجارة المطلقة.

/أن تكون الحصة جزءا شائعا من الجملة: أي غير معيّن في جميع المحصول، فلو شرط لأحدهما ميزانا معلوما، أو ما تخرجه ناحية معينة من الأرض، لا يصح العقد، وعللوا ذلك بأن المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة، تنعقد إجارة ثم تتم شركة، إضافة إلى ما يؤدّي ذلك إلى الغبن، فقد تنتج الجهة المعينة أكثر من باق الجهات كلّها.

/أن تكون الحصة معلومة القدر: وعلّلوا ذلك بأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة؛ وفي هذا الشرط أربعة اتجاهات :

الأول: لا يشترط التساوي في الأنصبة من الغلة بين العاقدين، بل هو بحسب الاتّفاق مطلقا، وهذا رأي الأحناف والشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله، وعليه جماهير أصحابه.

الثاني: لا يشترط التساوي في الأنصبة من الغلة بين العاقدين في جميع الحالات، مع الاشتراك في الزّرع، بل هو بحسب ما دخل به كلّ طرف من الزّرع، فإن دخل أحدهما بالثلث والآخر بالثلثين، فيكون نصيب الأول ثلث الغلة، ونصيب الثاني الثلثين، وهذا رأي بعض المالكية الذين غلّبوا معنى الإجارة في المزارعة، وكذا هو رأي داخل المذهب الحنبلي.

الثالث: لا يشترط التساوي في الأنصبة من الغلة بين العاقدين، مع الاشتراك في الزّرع، ولكن بشرط أن يكون نصيب المزارع في حالة التفاضل أكثر من نصيب صاحب الأرض، لا العكس، وهذا ليكون الفضل الذي يطالب به المزارع هو في مقابل عمله؛ كما إذا أعطى المزارع ثلث الزّرع والعمل عليه، على أن له في الغلّة النصف، وأعطى صاحب الأرض ثلثي الزّرع مع الأرض، وله في الغلّة النصف أيضا، فالسدس من الزّرع الذي فضل به هذا شريكه في مقابلة العمل، وهذا رأي داخل المذهب المالكي.

الرابع: يشترط التكافؤ والاعتدال في الأنصبة من الغلة، مع الاشتراك في الزّرع، لأنّه أساسا يشترط التساوي في الزّرع، وهذا رأي أغلب المالكية الذين غلّبوا معنى الشركة في طبيعة عقد المزارعة، إلاّ أن يتطوع أحدهما بما لا فضل لكرائه.

هذا. وينبغي الأخذ بهذه الشروط للغلة في مجال مزارعة أرض الوقف في الجزائر، لأنّ الفقهاء اتفقوا عليها، وقد أخذت بمجملها أغلب التشريعات العربية منها: المشرع المصري في المادة ٦١٩ من القانون المدني، والمشرع السوري في المادة ٥٨٦ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٤٨ من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة ٦٣٣ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٠ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الثالثة من المادة ٧٢٤ من القانون المدني، وهذه الشروط هي:

. أن يُنصّ على الغلة في عقد المزارعة. . أن تكون الغلّة لطرفَي العقد معا، ولا ينفرد بها أحدهما. . أن تكون حصة كلّ واحد من طرفي العقد من الغلة من بعض الخارج من ذات الأرض محل العقد، لا من غيرها. . أن تكون حصة كلّ واحد من طرفي العقد من الغلة جزءا شائعا من الجملة. . أن تكون حصة كلّ واحد من طرفي العقد من الغلة معلومة القدر.

وأما فيما يخص الشرط الخامس وهو أن تكون الحصة معلومة، فهل يشترط فيها التكافؤ والاعتدال في الأنصبة من الغلة أم لا، فالذي يترجّح لديّ في هذه المسألة هو الاتجاه الأول؛أي الذي لا يشترط التساوي في الأنصبة من الغلة بين العاقدين، بل هو بحسب الاتّفاق، وهو رأي أغلب الفقهاء، وهو

الذي أخذت به أغلب الدول العربية منها: المشرع العراقي في المادة ٨٠٦ من القانون المدني، والمشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٦٢٤ من القانون المدني، والمشرع السوري في المادة ٥٨٦ من القانون المدني، والمشرع القطري في المادة ٦٤٨ من القانون المدني، والمشرع الكويتي في المادة ٦٣٣ من القانون المدني، والمشرع الإماراتي في المادة ٨١٠ من قانون المعاملات المدنية، والمشرع الأردني في الفقرة الثالثة من المادة ٧٢٤ من القانون المدني.

الخاتمة: وبعد هذه الجولة مع هذا العقد الذي آثر المشرع الجزائري أن يكون الوعاء العقدي الذي تستثمر به الأراضي الفلاحية الوقفية؛ أقف في هذه الخاتمة عند مجمل هذه النتائج:

. إنّ حقيقة المزارعة هي التعاقد على زرع أرض الوقف، على أن يشترك المتعاقدان في الغلة عند كمالها على حسب الاتفاق.

. ينعقد هذا العقد بتطابق إرادتين على محل العقد، وهو لازم لهما بمجرد التعاقد، ويخضع للشريعة العامة للإيجارات، إلاّ فيما يختص به من استثناءات؛ كسقوط الالتزامات في حال عدم ظهور الغلة، والاشتراك فيها في نهاية العقد..إلخ.

. لهذا العقد أركان عديدة، ولكل ركن شروط ينبغي التقيد بها، فأمّا الشّروط المتفق عليها بين الفقهاء، فلا يجوز تخلفها، وأما الشروط المختلف فيها، فيؤخذ منها ما هو الأصلح في استثمار الأملاك الوقفية

. العاقدن في هذ العقدا هما: المكلف باستثمار الوقف من الجهات المعنية من جهة، والمستثمر الذي يجب أن تتوفر فيه شروط خاصة من جهة أخرى، وأهم هذه الشروط أن يكون مؤهلا للقيام بالأعمال التي يتطلبها كل عقد.

. محل العقد في المزارعة هو العمل، وآلاته، والزّرع، والأرض، والغلّة، ويشترط في كل عنصر من هذه العناصر شروط معينة، فأما العمل فهو كلّ خدمة فيها صلاح الزّرع وزيادته، ويشترط فيه التخلية بين

الأرض والمزارع، وأمّا الآلات فهي جميع الوسائل المساعدة على العمل؛ مماّ لا يبقى أثره في الأرض بعد انقضاء العقد، وأمّا الزرع فهو كل ما يزرع ويتجدد كل سنة أو نحوها مما ينتفع به، وهو على حسب الاشتراط، وأمّا الأرض فهي كل ما يصلح للزراعة، ويشترط فيها أن تكون معينة ومعلومة المساحة، وأما الغلة فيشترط فيها أن تكون لطرفَي العقد معا، ونصيب كل طرف معين على سبيل الشيوع وبالنّسب.

الهوامش

(١)الآيتان ٦٣ – ٦٤ من سورة الواقعة.

(٢)محمد بن مكرم الشهير بابن منظور جده السابع. لسان العرب. نسقه علي شيري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط ١. ١٩٨٨م: ٣٦/٦.

(٣)محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار. تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم. دار الكتب العلمية. بيروت.١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م: ٢٧٤/٦.

(٤)محمد بن قاسم الرصاع. شرح حدود ابن عرفة. المكتبة العلمية. تونس. ١٣٥٠هـ: ص ٣٩٠. أحمد الصاوي أبو العباس. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. دار المعارف. د ط. د ت: ٤٩٢/٣.

(٥)محمد بن أحمد الشهير بميارة الفاسي. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. دار المعرفة. بيروت. د ط. د ت: ١١٧/٢.

(٦)زكريا الأنصاري أبو يحيى. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية. المطبعة اليمنية.د ط. د ت: ٣٠٠/٣.

(٧)منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. كشاف القناع عن متن الإقناع. دار الكتب العلمية. بيروت.. د ط. د ت: ٥٣٤/٣.

(٨)عبد الله بن أحمد موفق الدين المعروف بابن قدامة. المغني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م: ٥٨١/٥.

(٩)القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م بإصدار القانون المدني المصري.

(١٠)القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩م.

(١١)القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

(١٢)قانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م المتضمن للقانون المدني الأردني.

(١٣)مرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني الكويتي.

(١٤)قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م.

(١٥) . القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤م.

(١٦)أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ/١٩٩٥م: ١٨٢/٢. زكريا الأنصاري. الغرر البهية: ٣٠٠/٣. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥٨١/٥. نظام الدين البلخي الحنفي وغيره من علماء الهند. الفتاوى الهندية. دار الفكر. بيروت. ١٤١١هـ/١٩٩١م: ٢٣٥/٥.

(١٧)محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري أبو عبد الله القرطبي. الجامع لأحكام القرآن. المحقق: هشام سمير البخاري. دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية. ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م: ٣٠٦/٢.

(١٨)إبراهيم بن موسى الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة. دار المعرفة. بيروت. د ط. د ت: ١٣٠/١.

(١٩)علاء الدين أبو بكر الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية. بيروت. ط ٢ . ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م: ١٧٥/٦.

(٢٠)، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله. الأم. دار المعرفة. بيروت. د ط. د ت: ٢٢٣/٨.

(٢١)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٩، بتاريخ ٠١ جمادى ١٤١١هـ الموافق١٨/١١/ ١٩٩٠م.

(٢٢)، هذه الأدلة وغيرها عند: الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٥/٦. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥٨١/٥.

(٢٣)الحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري. الجامع الصحيح المختصر المسمى صحيح البخاري. تحقيق د. مصطفى ديب البغا. دار ابن كثير، اليمامة. بيروت.ط٣. ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. باب المزارعة بالشطر ونحوه. الحديث رقم: ٢٢٠٣ مسلم بن الحجاج النيسابوري. الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم. دار الجيل بيروت. دار الأفاق الجديدة. بيروت.د ط. د ت. باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع. الحديث رقم: ٤٠٤٤.

(٢٤)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥٨١/٥.

(٢٥)عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين .تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة. 1313هـ: ٢٧٨/٥.

(٢٦)محمد بن أحمد شمس الأئمة أبو بكر السَّرَخْسِيّ. المبسوط. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٦هـ: ٢/٢٣ – ٣.

(٢٧)خراج المقاسمة: هو أن يشترط الحاكم على أهل الذمة بعض ما يخرج من الأرض كالنصف والثلث ونحو ذلك جزءا شائعا. الزيلعي. المرجع السّابق: ٢٧٨/٥.

(٢٨)خراج الوظيفة: هو أن يوظف الحاكم على أهل الذمة كل سنة ويضع عليهم ما تطيق أرضهم. الزيلعي. المرجع السّابق: ٢٧٨/٥.

(٢٩)، السرخسي. المرجع السّابق: ٢/٢٣ – ٣.

(٣٠)المرجع السّابق: ١٨/٢٣.

(٣١)المرجع السّابق: ١٨/٢٣.

(٣٢)انظر هذه الأدلة وغيرها عند: الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٥/٦. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥٨١/٥.

(٣٣)صحيح مسلم، كتاب البيوع. باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين. الحديث رقم: ٣٩٩١.

(٣٤)السرخسي. المرجع السّابق: ٢/٢٣.

(٣٥)سليمان بن أحمد الطبراني. المعجم الكبير. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. مكتبة العلوم والحكم. الموصل. ط٢. ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م في باب الراء. الحديث رقم: ٤٣٥٤.

(٣٦)القفيز: مكيال قديم، ويعادل حاليا ستة عشر كيلو غراما.

(٣٧)أحمد بن الحسين بكر البيهقي. السنن الكبرى. المحقق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. بيروت.ط٣. ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣ م. باب النهي عن عسب الفحل. الحديث رقم: ١٠٦٣٦. علي بن عمر الدارقطني أبو الحسن. سنن الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه : شعيب الارنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وعبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط١. ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م. الحديث رقم: ١٩٥.

(٣٨)الزيلعي. المرجع السّابق: ٢٧٨/٥.

(٣٩) صحيح البخاري،كتاب الزكاة. باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر أو الصدقة فأدى الزكاة من غيره أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة. الحديث رقم: ١٤١٦. صحيح مسلم. في البيوع. باب النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا بِغَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ. الحديث رقم: ٣٩٤١.

(٤٠) محمد بن عيسى الترمذي. سنن الترمذي. تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت. د ط. د ت.كتاب البيوع. بَاب مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ. الحديث رقم: ١٢٣٢. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٤١)السرخسي. المرجع السّابق: ٢/٢٣.

(٤٢)ابن منظور. المرجع السّابق: ١٣/٤.

(٤٣)الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى. في باب المزابنة والمحاقلة. الحديث رقم: ١٠٤١٩. والنسائي. أحمد بن شعيب النسائي.تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط٢. ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م. في الأيمان والنذور. باب ذِكْرُ الْأَحَادِيثِ الْمُخْتَلِفَةِ فِي النَّهْيِ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَاخْتِلَافُ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِلْخَبَرِ. الحديث رقم ٣٩٢١.

(٤٤)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٢٤٢/٥.

(٤٥)صحيح البخاري.كتاب المزارعة. باب ما يكره من الشروط في المزارعة. الحديث رقم: ٢٢٠٧.

(٤٦) الماذِيانات: هي جمع ماذِيانٍ؛ وهو النهر الكبير. ابن منظور. المرجع السّابق: ٤٠٣/١٣.

(٤٧)محمد بن أبي بكر أبو عبد الله الشهير بابن قيم الجوزية. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق محمد جميل غازي. مطبعة المدني. القاهرة.د ط. د ت: ص ٣٦٣.

(٤٨)أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. دار الكتب العلمية. بيروت.ط١. ١٤١٩هـ – ١٩٨٩م: ١٤٦/٣.

(٤٩)ابن حجر العسقلاني. المرجع السّابق: ١٤٦/٣.

(٥٠)ابن منظور. المرجع السّابق: ٢٧٧/٧.

(٥١)الجعالة هي: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى عَمَلٍ آدَمِيٍّ بِعِوَضٍ غَيْرِ نَاشِئٍ عَنْ مَحَلِّهِ بِهِ لَا يَجِبُ إلَّا بِتَمَامِهِ. الرصاع. المرجع السّابق: ٣١٦/٢.

(٥٢)سبق تخريجه.

(٥٣)الشافعي. المرجع السّابق: ٢٢٣/٨.

(٥٤) سنن الدارقطني. كتاب البيوع. الحديث رقم: ١٥٣.

(٥٥)الشافعي. المرجع السّابق: ٢٢٣/٨.

(٥٦)رواه البيهقي. السنن الكبرى. في المساقاة. باب المعاملة على زرع البياض الذي بين أضعاف النخل مع المعاملة على النخل. الحديث رقم: ١١٤١١.

(٥٧)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٢٤٣/٥.

(٥٨)السرخسي. المرجع السّابق: ١٨/٢٣.

(٥٩)المرجع السّابق: ٥٧٢/٣.

(٦٠) علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار الجيل. . بيروت: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م: ٤٦٧/٦.

(٦١)محمد بن أحمد، المعروف بالشيخ عليش. منح الجليل شرح محتصر خليل. دار الفكر. بيروت. 1409هـ/١٩٨٩م: ٣٣٦/٦.

(٦٢)أحمد بن عبد الحليم بن تيمية. مجموع الفتاوى. تحقيق أنور الباز، عامر الجزار. دار الوفاء. ط٣. ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م: ٢٥٥/٢٠.

(٦٣)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٢٣٣/٥. وعزا ابن قدامة هذا الرأي لبعض الأصحاب. علاء الدين أبو الحسن المرداوي. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق محمد حامد الفقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.ط٢.د ت:٤٧٢/٥. عليش. منح الجليل: ٣٣٦/٦. وعزاه عليش لابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون. زكريا الأنصاري أبو يحيى. أسنى المطالب

شرح روض الطالب. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة.د ط. د ت: ٣٩٣/٢. علي حيدر. المرجع السّابق: ٤٦٧/٦.

(٦٤)المردواي. المرجع السّابق: ٤٧٢/٥.

(٦٥)عليش. منح الجليل: ٣٣٦/٦.

(٦٦)المردواي . المرجع السّابق: ٤٧٢/٥.

(٦٧)، ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٢٧٤/٦.

(٦٨)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٧٣، السنة ٤٢، بتاريخ ٠٧ شوال ١٤٢٦هـ الموافق ٠٧ نوفمبر ٢٠٠٥م.

(٦٩)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٧، السنة ٣٧، بتاريخ ٠٢ جمادى الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٥م.

(٧٠)محمد كمال الدين المعروف بابن الهُمام. فتح القدير (شرح الهداية). دار الفكر. بيروت.ط٢. ١٩٧٧م: ٢٢٢/٦. النفراوي. المرجع السابق:١٦٤/٢. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧١/٢. المرداوي. المرجع السابق: ٦٧/٧.

(٧١)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٩٠، بتاريخ ١٣ شعبان ١٤١٩هـ .

(٧٢)ابن الهمام. المرجع السّابق: ٢٢٢/٦. النفراوي. المرجع السّابق: ١٦٤/٢. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧١/٢. المرداوي. المرجع السّابق: ٦٧/٧.

(٧٣)المرداوي. المرجع السّابق: ٦٧/٧.

(٧٤)، ابن الهمام. المرجع السّابق: ٢٢٢/٦. زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة ط٢.د ت: ٢٢٥/٥.

(٧٥)ابن تيمية. الفتاوى الكبرى: ٢٨٢/٤.

(٧٦)ابن نجيم. المرجع السّابق: ٢٢٥/٥. محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمَوَّاق. التاج والإكليل لمختصر خليل. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٦هـ/١٩٩٤م: ٦٧٠/٧.

(٧٧)محمد الرعيني أبوعبدالله المعروف بالحطاب.مواهب الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر. بيروت.ط٣. ١٤١٢هـ/١٩٩٢م: ٣٦/٦.

(٧٨)ابن تيمية. الفتاوى الكبرى: ٢٨٢/٤.

(٧٩)ابن نجيم. المرجع السّابق: ٢٢٥/٥. المواق. المرجع السّابق: ٦٧٠/٧.

(٨٠)النفراوي. المرجع السّابق: ١٦٤/٢.

(٨١)نظام الدين البلخي. المرجع السابق: ٤٢٠/٢. محمد بن أحمد المشهور بالشيخ عليش. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. دار المعرفة. بيروت. دط. د ت: ٢٤٤/٢. محمد بن أحمد الشربيني الخطيب شمس الدين. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الكتب العلمية. بيروت. د ط. د ت: ٣١٥/٣. مصطفى السيوطي الرحيباني. مطالب أولي النهى في شرح غاية

المنتهى. المكتب الإسلامي. بيروت.ط٢. ١٤١٥هـ/١٩٩٤م: ٢٩٨/٤.

(٨٢)ابن الهمام الحنفي. المرجع السّابق: ٢٢٢/٦. النفراوي. المرجع السّابق: ١٦٤/٢. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧١/٢. المرداوي. المرجع السّابق: ٦٧/٧.

(٨٣)ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٣٤٣/٤ و ٣٦٧/٤. ميارة. المرجع السّابق: ١٣٩/٢. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٦٥/٢. ابن تيمية. الفتاوى الكبرى: ٤٢٩/٥.

(٨٤)ابن عابدين. رد المحتار: ٣٧٦/٤. ميارة. المرجع السّابق: ١٥٠/٢. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧٥/٢. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٣٦٨/٥.

(٨٥)ابن نجيم. المرجع السّابق: ٢٢٣/٥. أحمد بن حجر الهيتمي شهاب الدين. تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ج ط. د ت: ٢٠٧/١٠.

(٨٦)، الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٢٩، بتاريخ ٢٩ جمادى الثانية ١٤٣٢هـ /٢٠١١م.

(٨٧)زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. دار الكتاب الإسلامي. القاهرة.ط٢.د ت: ٢٤٤/٥. البهوتي. المرجع السّابق: ٢٧٠/٤.

(٨٨)ابن الهمام. المرجع السّابق: ٢٣٢/٦. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧١/٢. البهوتي. المرجع السّابق: ٢٧٠/٤.

(٨٩)كريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧١/٢. البهوتي. المرجع السّابق: ٢٧٠/٤.

(٩٠)المواق. المرجع السّابق: ١٤٨/٨. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٤٧٠/٢.

(٩١)ابن نجيم. المرجع السّابق: ٢٤٥/٥.

(٩٢)ابن حجر الهيتمي. تحفة المحتاج بشرح المنهاج:٢٨٨/٦. البهوتي. المرجع السّابق: ٢٧٠/٤.

(٩٣)ابن عابدين ا. رد المحتار على الدر المختار: ٤٤٠/٥. البهوتي ا. المرجع السّابق: ٢٧٠/٤.

(٩٤)الشربيني. المرجع السّابق: ٤٣٥/٣.

(٩٥)الحطاب. المرجع السّابق: ٣٨٣/٥.

(٩٦)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٧، السنة ٣٣. بتاريخ ٠٨ رمضان عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

(٩٧)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٠٧، السنة ٣٣. بتاريخ ٣٠ رجب عام ١٤١٧هـ /١٩٩٦م.

(٩٨)الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد ٤٦، السنة ٤٧. بتاريخ ٠٨ رمضان عام ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

(٩٩)علي حيدر ا. المرجع السّابق: ٤٩٣/٣.

(١٠٠)وإن كان لفظ الغرس لغة يقتصر على الأصول؛ أي الأشجار، إلا أن عرف التخاطب عند الفقهاء شمل أيضا الغرس.

(١٠١)الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٦/٦. محمد بن أحمد الدسوقي شمس الدين. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار

إحياء الكتب العربية. د ط. ج ت: ٣/٣٧٥. محمد بن مفلح المقدسي. الفروع. عالم الكتب. بيروت. ج ٤. 1405هـ/١٩٨٥م: ٤/٤٠٦.

(١٠٢)الكاساني. المرجع السّابق: ٦/١٧٦. عليش. منح الجليل: ٦/٣٥٠. ابن مفلح. المرجع السّابق: ٤/٤٠٦.

(١٠٣)، الرحيباني. المرجع السّابق: ٣/٥٥٩.

(١٠٤)الدسوقي. المرجع السّابق: ٣/٣٧٥.

(١٠٥)علي حيدر. المرجع السّابق: ٣/٤٦٦.

(١٠٦)ميارة. المرجع السّابق: ٢/١١٩.

(١٠٧)البهوتي. المرجع السّابق: ٣/٥٤٠.

(١٠٨)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥/٢٣٢.

(١٠٩)ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٦/٢٧٦.

(١١٠)علي حيدر. المرجع السّابق: ٣/٤٦٦.

(١١١)ميارة. المرجع السّابق: ٢/١١٩.

(١١٢)البهوتي. المرجع السّابق: ٣/٥٤٠.

(١١٣)الكاساني. المرجع السّابق: ٦/١٨٠.

(١١٤)، ميارة. المرجع السّابق: ٢/١٢٠.

(١١٥)البهوتي. المرجع السّابق: ٣/٥٣٨.

(١١٦)الكاساني. المرجع السّابق: ٦/١٨٠. زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٢/٣٩٥.

(١١٧)زكريا الأنصاري. أسنى المطالب: ٢/٣٩٥.

(١١٨)الزيلعي. المرجع السّابق: ٥/٢٨٣.

(١١٩)علي حيدر. المرجع السّابق: ١/٤٧٣.

(١٢٠)علي حيدر. المرجع السّابق: ٣/٤٦٤. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥/٢٣٤.

(١٢١)، الشربيني. المرجع السّابق: ٣/٤٣٠.

(١٢٢)الحطاب. المرجع السّابق: ٥/٣٧٨.

(١٢٣)السرخسي. المرجع السّابق: ٢٣/١٠٤.

(١٢٤)ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥/٢٣٤.

(١٢٥)السرخسي. المرجع السّابق: ٢٣/١٠٤. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٥/٢٣٤.

(١٢٦)نظام الدين البلخي وغيره من علماء الهند. المرجع السّابق: ٥/٢٧٨.

(١٢٧)المرجع السّابق: ٢٧٨/٥.

(١٢٨)، الشربيني. المرجع السّابق: ٤٣٠/٣.

(١٢٩)، ابن قدامة. المرجع السّابق: ٢٣٤/٥.

(١٣٠)ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٤٠١/٤.

(١٣١)البهوتي. المرجع السّابق: ٥٤٠/٣.

(١٣٢)علي حيدر. المرجع السّابق: ٤٩١/٣.

(١٣٣)ميارة. المرجع السّابق: ١٢٠/٢.

(١٣٤)عليش. منح الجليل شرح مختصر خليل: ٣٨٩/٧.

(١٣٥)الشربيني. المرجع السّابق: ٤٣٢/٣.

(١٣٦)الرحيباني. المرجع السّابق: ٥٦٧/٣.

(١٣٧)علي حيدر. المرجع السّابق: ٤٩١/٣. الحطاب. المرجع السّابق: ١٧٨/٥. الشربيني. المرجع السّابق: ٤٢٥/٣. البهوتي. المرجع السّابق: ٥٤٢/٣.

(١٣٨)علي حيدر. المرجع السّابق: ٤٦٥/٣.

(١٣٩)الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٧/٦. علي حيدر. المرجع السّابق: ٤٩١/٣.

(١٤٠)الحطاب. المرجع السّابق: ١٧٨/٥. علي الصعيدي العدوي. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني. دار المعرفة. بيروت. دط. د ت: ٢١٥/٢.

(١٤١)، الشربيني. المرجع السّابق: ٤٢٥/٣.

(١٤٢)المرداوي. المرجع السّابق: ٤٨٣/٥. البهوتي. المرجع السّابق: ٥٤٢/٣. الرحيباني. المرجع السّابق: ٥٦٧/٣.

(١٤٣)ابن عابدين. رد المحتار على الدر المختار: ٢٧٤/٤.

(١٤٤)الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٧/٦. البهوتي. المرجع السّابق: ٥٤٢/٣.

(١٤٥)الكاساني. المرجع السّابق: ١٧٧/٦. الدسوقي. المرجع السّابق: ٣٧٢/٣ و ٣٧٣. ميارة. المرجع السّابق: ١١٧/٢. الشربيني. المرجع السّابق: ٤٢٥/٣. ابن قدامة. المرجع السّابق: ٢٤٤/٥.