

المغارسة في أرض الوقف بين الجمود التشريعي والجدوى الاقتصادية

*Al-Mugharasa in the land of the Waqf between legislative stagnation
and economic feasibility*



عليوات محمد¹، نعيمة عبد المنعم²

¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1، m.aliouat@univ-alger.dz
مخبر قانون الأسرة

² كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر 1، a.naimi@univ-alger.dz



تاريخ الإرسال: 2025/10/31 تاريخ القبول: 2025/11/05 تاريخ النشر: 2025/12/06

ملخص:

يزخر تراثنا الإسلامي بكثير من القواعد الفقهية المنظمة للعديد من العقود المسماة يمكن اعتمادها في حل الكثير من الإشكالات القانونية ، ومن ضمن العقود المسماة التي تناولها الفقه الإسلامي بالدراسة والتدقيق العقود المنظمة للتعامل في الميدان الفلاحي وهي عقد المزارعة ، المساقاة والمغارسة وإذا كان المشرع الجزائري قد تنبه الى استثمار العقارات الفلاحية الوقفية بإدراجها بصيغتي المزارعة و المساقاة ، لكنه تغافل عن عقد المغارسة في أرض الوقف التي ينتج عنها تملك المغارس بجزء منها الأرض الموقوفة وهو ما يتعارض مع سنة الوقف

كلمات مفتاحية: مغارسة، وقف، تشريع، جدوى اقتصادية.

Abstract:

Our Islamic heritage abounds with many jurisprudential rules regulating many nominate contracts that can be adopted to solve many

legal problems. Among the nominate contracts that Islamic jurisprudence has studied and scrutinized are the contracts regulating dealing in the agricultural field, namely the sharecropping contract, the Musaqat contract, and the Mugharasa contract. If the Algerian legislator has paid attention to this Investing in endowment agricultural real estate by including the forms of sharecropping and mushaqat, but he neglected the Mugrassa contract on the endowment land, which results in the sharecroppings owning a portion of the endowment land, which contradicts the Sunnah of endowment.

Keywords: Al-Mugharasa, Waqf, legislation, economic feasibility.

1- المؤلف المرسل: عليوات محمد، الإيميل: m.aliouat@univ-alger.dz

مقدمة :

اهتم المشرع الجزائري بعد الاستقلال باستغلال الاملاك الوقفية المتواجدة عبر التراب الوطني، باصداره المرسوم 283_64 المؤرخ في 1964/10/07 من خلال صيغة الايجار التي اعتمدها في التشريعات و النصوص التنظيمية اللاحقة، كأنها الصيغة الوحيدة المتاحة لتثمين الاملاك الوقفية العقارية.

غير انه في تعديل قانون الاوقاف سنة 2001 بموجب القانون 01 / 07 الصادر في 22 مايو 2001 المعدل و المتمم للقانون 10/ 91 المتعلق بالاوقاف ادرج صيغ جديدة أهمها صيغتي المزارعة والمساقاة كصيغتين هامتين في استغلال واستثمار وتنمية الاملاك العقارية الوقفية، في حين اغفل صيغة المغارسة في الارض الموقوفة التي ينتج عنها تمليك جزء منها، وهو ما

يتعارض مع عبادة الوقف، حيث تكون الصدقة مؤبدة في الغالب ويترتب على تنفيذ احكام المغارسة تمليك جزء من الارض للمغارس واستقطاعها من ملكية الوقف، وهذا ما يتناقض مع شروط الواقف الذي انصرف نيتة الى جعل العقار موقوفا عن التصرفات الناقلة للملكية وتسبيل غلتها في سبيل الله.

ومن القواعد المقررة في احكام الوقف عدم التصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملكية، ذلك هو المشهور في الفقه المالكي الذي تضمن احكام المغارسة بشيء من التفصيل، وقد كان للسادة المالكية الفضل في العمل بالموازانات والاختيار وفق معاييرها عند الاختلاف، فاعتمدوا الاقوال المخالفة لمذهبهم أو الأقوال غير المشهورة والمعتمدة عندهم، واخذوا منها ماتقتضيه المصلحة وماترشده الموازنة، وهذا مانجده جليا في تحقيق الجدوى الاقتصادية في المغارسة الوقفية.

أمام هذا الإغفال التشريعي يثار التساؤل حول مدى الاستعانة بالاجتهاد الفقهي في إطار فقه الموازانات و قاعدة مراعاة الخلاف في تحقيق المصلحة الماثلة في الجدوى الاقتصادية لمؤسسة الوقف.

ولمعالجة هذا البحث قسمت الدراسة إلى مبحثين:

الأول: يتعلق بالإطار المفاهيمي لعقد المغارسة.

والثاني: يتعلق بالمغارسة في أرض الوقف بين الضوابط الشرعية و الجدوى الاقتصادية.

1. المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لعقد المغارسة

يقوم عقد المغارسة على استثمار الأراضي من أجل عمارة الأرض بالشجر، لكن المشرع الجزائري لم ينص في تشريعاته المختلفة على عقد المغارسة، بل أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 02 من قانون الأوقاف 91_10، وعليه سنبحث في مفهوم هذا العقد ضمن آراء الفقهاء خاصة الفقه المالكي، وكذا في بعض فروع القانون (المطلب الأول) ثم نتناول أركانه وشروطه في (المطلب الثاني)

1.1. المطلب الأول: ماهية المغارسة:

يتجسد عقد المغارسة في عدة أشكال سواء عقد اجارة او عقد جعالة او

جزء منهما.

الفرع الأول: تعريف المغارسة

نتناول في هذا الفرع كل من التعريف اللغوي والقانوني والاصطلاحي :

أولا التعريف اللغوي :

الحقيقة التي ينبغي ان نشير اليها في البداية ان لفظ المغارسة ليس موجودا في معاجم اللغة العربية بعينها ولكن يوجد الفعل الذي اشتقت منه، فهي مفاعلة من الغرس فالمغارسة مأخوذة من الغرس و هو تثبيت الشجر في الأرض.

قال بن فارس: غرس " الغين والراء والسين" اصل صحيح قريب من الذي قبله، يقال غرست الشجر غرسا و هذا زمن الغراس، ويقال إن الغريسة: النخلة أول ما تنبت.1

قال بن منظور: غرس الشجر والشجرة يغرسها غرسا والغرس الشجر الذي يغرس، والجمع أغراس. ويقال للنخلة أول ما تنبت: غريسة. والغراس بكسر الغين: زمن الغرس، والمغرس: موضع الغرس.2

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة مادة غ ر س مغارسة: عقد ايجار بستان ينص على وجوب امتلاك المستأجر، والذي يتعهد بزراعة البستان وأن يمتلك نصفه بمجرد الحصول على عائد هذا البستان.3

والمغارسة مفاعلة كالمناظرة والمخاصمة، فبمقتضى لفظها ان يكون كل واحد يغرس لصاحبه والحقيقة أن المغارسة ليست كذلك، وانما الغارس احدها ومن الاخر الأرض.

ثانيا: التعريف الفقهي:

لقد تباينت آراء الفقهاء في تعريف المغارسة حيث عرفها الامام بن عرفة بانها: عقد على تعمير ارض بشجر بقدر معلوم كالإجارة او الجعالة او بجزء من الأصل، وبذلك يجمع اصنافها الصحيحة والفاصلة؛ بمعنى ان عقد المغارسة وفق المذهب المالكي هو عقد مثل باقي العقود مضمونه عمارة الأرض بالشجر، ويمكن ان يكون العقد على وجه الاجارة أو الجعالة أو بجزء من المنتج .

وعرفها الحنفية بما يلي: ان يدفع صاحب الأرض ارضا بيضاء مدة معلومة يغرس فيها شجرا، على ان تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس.4 وعرفها الشافعية بما يلي: ان يسلم صاحب الأرض ارضه لآخر ليغرسها من عنده والشجر بينهما. وعرفها الحنابلة بما يلي: دفع الشجر المعلوم الذي له ثمر مأكول بلا غرس مع أرض ولو من ناظر وقف لمن يغرسه، ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من شجره.5

ثالثاً: التعريف القانوني

لم يتطرق المشرع الجزائري الى عقد المغارسة في تشريعاته المختلفة بخلاف بعض الدول العربية التي اولت أهمية قصوى لهذا العقد، بحيث خصصت له فصلاً كاملاً في تشريعاتها نذكر منها : المشرع التونسي الذي عرف عقد المغارسة في الفصل 1416 من مجلة الالتزامات و العقود الذي تدور فحواه حول كون عقد المغارسة هي تكفل شريك بغرس أشجار مثمرة في أرض شريكه مقابل حصوله على حصة شائعة في الأرض والشجر عند بلوغها حد الإثمار 6 .

كما ضمّن القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 في المادة 824 منه في منح أحد طرفي العقد أرضه لآخر بغية غرسها أشجاراً معينة متعهدا برعايتها مدة معينة على أن يقتسما الأشجار والأرض أو الأشجار فقط بنسبة محددة بعد انتهاء المدة.7

يلاحظ أم المشرع العراقي ينفرد عن باقي التشريعات العربية بجواز امتلاك المغارس لحصة من اشجر فقط، بينما تضمنت بقية التشريعات امتلاك المغارس لحصة من الأرض والشجر معا.

غير أن المشرع العراقي قد تراجع عن هذه الميزة بإصداره قانون الإصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970، حيث حدد حصة المغارس بالنصف كحد أدنى في الأرض والشجر.

وانفرد القانون المدني اليمني8 عن سواه من التشريعات العربية في جواز ان يكون للمغارس اجرة معلومة قد تكون مبلغاً نقدياً او جزءاً معلوماً من الأرض والشجر، كما هو في نص المادة 761 التي جاء فيها: المغارسة الصحيحة ان يستاجر مالك الارض من يغرس قدراً معلوماً من ارضه بغرس

معين من عند الاجير من الاشجار التي لها اصل ثابت ويقوم الاجير بتربية الغرس حتى يكتمل صلاحه وتبدو ثمرته في مدة معلومة باجرة معلومة ولو جزء معلوما من الارض او الغرس، وهذا النوع من المغارسة ملزم للطرفين بما تراضيا عليه حال العقد وليس لاحدهما الفسخ ولا تعود الارض كاملة الى مالكها الا بذهاب كامل الغرس او باتفاق الطرفين.

الفرع الثاني: حكم المغارسة

تباين رأي الفقهاء في حكم المغارسة بين مجيز ومانع وفيما يلي بيان ذلك:
قال الحنفية: من دفع أرضا بيضاء (أي لا شجر و لا زرع فيها) سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغراس نصفين لم يجز لثلاثة أوجه: أولها لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة وهو الأرض، وثانيها ان المالك جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الاغراس، ونصف الخارج عوضا لعمل العامل، فصار العامل مشتريا نصف الأرض بالغراس المجهول المعدوم عند العقد، وثالثها ان المالك استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا مشجرا بالات الأجير، على ان يكون له نصف البستان الذي يظهر بعمله وهو مفسد للعقد 9 .

أما الشافعية فعندهم أن المغارسة لا تصح اذ لا يجوز العمل في الأرض ببعض ما يخرج منها، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليها يفسده، ويمكن تحقيق المقصود بالإجارة 10 يفهم من كلام الإمام الشافعي انه إذا اتفق مع العامل على كراء الأرض على أن يغرس فيها و يزرع ما يشاء ولم يزد على ذلك، فالكراء جائز وإذا انتقضت المدة لم يكن للعامل تملك الأرض المكترة أو جزء منها و لكن له التعويض عن غراسه .

ويرى الحنابلة فساد المعاملة وجها واحدا، بسبب امتلاك العامل على المالك للأرض والشجر معا، بمعنى عدم إشراك المالك والعامل في الأصل 11 .

وقال المالكية تصح المغارسة اذا اتفق صاحب الأرض البيضاء مع العامل ان يقوم بغرسها شجرا على ان يكون له نصيب من الأرض والشجر معا عند انتهاء العقد ويجب لقيامها ان تتوافر جملة من الشروط أذكرها في المطلب الموالي.

2.1. المطلب الثاني : اركان وشروط عقد المغارسة

يعد عقد المغارسة من العقود الملزمة للطرفين مالك الأرض و المغارس ، فهو يخضع للأحكام العامة المؤطرة للعقود ، فهو يخضع من حيث الأركان الى القاعدة العامة للالتزامات، وضبطا للجهالة والغرر فقد ساهم فقهاء المالكية في سن شروط تحمي طرفي العلاقة التعاقدية خاصة المغارس الذي يعد الطرف الأضعف في هذه العلاقة ، وأيضا حماية للغير الذي قد يتعامل على الأرض محل المغارسة .

الفرع الأول: اركان عقد المغارسة

نتناول في هذا الفرع اركان عقد المغارسة المتمثلة في التراضي ، المحل و السبب .

أولا :التراضي

يعتبر التراضي الركن الأساسي للعقد بصفة عامة ولعقد المغارسة خاصة، اذ لا يمكن تصور قيام عقد المغارسة سوى اذا كان نتاجا للتراضي الصادر بين اطراف هذا العقد (الغارس ومالك الأرض). فالتراضي هو اقتران ارادتين متطابقتين أي وجود ايجاب معين وقبول مطابق له و هذا ما اشارت اليه المادة 59 من القانون المدني12 .

وعليه يتحدد التراضي في عقد المغارسة في توجيه إرادة المتعاقدين، إلى اكتساب الغارس ملكية جزء محدد من الأرض والشجر، بعد عملية الغرس.

وانسجاما مع القواعد العامة تتحقق صحة التراضي عندما يكون كلا المتعاقدين (مالك الأرض والمغارس) اهلا لإبرام العقد، وذلك ببلوغ كلا منهما

سن 19 سنة وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 دون ان تشوب
الإرادة عيب من عيوبها كالإكراه او التدليس او الغبن او الغلط .

ثانياً المحل :

يعد عقد المغارسة من العقود الملزمة للجانبين ومن ثم يكون له محلين
أثنين
الأول محل التزام مالك الأرض و يتمثل في تمليك جزء من الأرض والشجر
للغارس

الثاني محل التزام الغارس و يتمثل في غرس الأشجار المتفق عليها تبعا
للشروط المتفق عليها عند ابرام هذا العقد، ويشترط في هذا المحل مجموعة من
الشروط ان يكون المحل موجودا او قابلا للوجود.

يعتبر شرط الوجود في محل العقد من اهم الشروط الواجب توافرها فيه،
غير ان المشرع الجزائري أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية كأصل عام و هو
ما أكده في المادة 92 من قانون 05_10 الصادر 20 جويلية 2005 13
وتطبيقا لهذه المادة فان المشرع الجزائري أجاز الكثير من حالات التعاقد على
محل غير موجود في الحال و لكنه منتظر الوجود في المستقبل و هو مانراه
جليا في عقد المغارسة حيث ان محل العقد والذي نعتبره مزدوجا بين غرس
الشجر من قبل الغارس و بين تمليكه للجزء المتفق عليه من الأرض والشجر
من قبل مالك الأرض هو محل قابل للوجود حيث اشترط الفقهاء لترتيب هذا
العقد ان يصل الشجر حد الاطعام.

أن يكون المحل ممكنا غير مستحيل تنص المادة 93 من قانون
رقم 05_10 السالف الذكر: إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته و مخالفا
للنظام العام او الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، ويستخلص من نص
المادة بان صحة المحل بصفة عامة و محل عقد المغارسة بصفة خاصة، ينبغي
ان يكون ممكنا لا مستحيلا والاستحالة حسب المادة المذكورة يستوي ان تكون
طبيعية، وهي التي ترجع لمحل المغارسة بذاته ويعتبر بمثابة الاستحالة الطبيعية
تعاقد الأطراف على القيام بأعمال مستحيلة ماديا، كما يستوي ان تكون استحالة

قانونية وهي التي تكون عند وجود نص قانوني يحول دون إبرام العقد، كأن يكون الغراس محل العقد محظور التعامل بمقتضى القانون. شرط المشروعية مفاده عدم مخالفة المحل للنظام العام و الآداب العامة، او تطبق احكام المادة 682 من القانون المدني؛ على انه كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصلح ان يكون محلا للحقوق المالية .
ثالثا السبب :

يقصد به الغرض المباشر الذي يقصد الملزم الوصول اليه من وراء التزامه¹⁴.

لم لم ينظم المشرع الجزائري أحكام السبب في عقد المغارسة، وعليه يخضع للأحكام المنصوص عليها في المادتين 97_98 من القانون المدني، التي تستوجب مشروعية السبب وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة ، ويفترض ان لكل التزام سببا مشروعاً حتى يقوم دليل على خلاف ذلك، كما يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس، فاذا ثبتت صورية السبب فان على من يدعي وجود سبب مشروع اخر ان يثبته .

الفرع الثاني : شروط عقد المغارسة

اشتراط الفقهاء لصحة عقد المغارسة توافر شروط إذا اختلت أو اختل واحد منها اعتبر العقد فاسدا نذكر منها مايلي :

_ ان يغرس فيها اشجارا ثابتة الأصول دون الزرع والبقول .
_ ان يكون الشجر محل الغرس في تلك الأرض معيناً كأن يتم الاتفاق على شجر الزيتون او التفاح ، وفضلا عن اشتراط تعيين نوع الشجر فانه يشترط أن يكون الجزء الذي سيملكه المغارس معلوماً كان يتفق على الربع او النصف او الخمس او غير ذلك .

_ ان لا يضرب لها اجل الى سنين كثيرة ،فان ضرب لها اجل الى ما فوق الاطعام لم يجز ، وان كان دون الاطعام جاز .

ان يكون للعامل حظه من الأرض و الشجر فان كان له حظه من احدهما خاصة لم يجز الا ان يجعل له مع الشجر مواضعها من الأرض دون سائر الأرض.

2. المبحث الثاني: المغارسة في أرض الوقف بين الضوابط الشرعية و الجدوى الاقتصادية
لا شك انه يمكن استغلال الأراضي الفلاحية الوقفية بكل تصرف يكون من قبيل الاستثمار المباح شرعا الذي يؤدي الى تعظيم وزيادة ريع الأرض الموقوفة و غلاتها ، وهذا ما استقر عليه قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته المنعقدة في مسقط بسلطنة عمان في شهر مارس 2004 15، وهذا ما يسمى بأساس المشروعات، وأولوية الاستثمار فيما ينفع المجتمع و يحقق كفايته ، مع ضرورة اعمال ضابط المصلحة الذي يخص استغلال الأراضي المحبسة بطريق المغارسة بشرط توخي الجدوى الاقتصادية من الاستثمار ومدى ملائمة صيغة المغارسة للأرض المراد استغلالها و غرسها وما يمكن ان ينتج عنها من مردودية وهذا ما سيأتي بيانه من خلال مطلب اول سوف نتعرض الى حكم قيام المغارسة على ارض الوقف والمطلب الثاني الجدوى الاقتصادية من المغارسة في ارض الوقف.

1.2. المطلب الأول : حكم قيام المغارسة على ارض الوقف:

المغارسة الوقفية هي إعطاء أرض الوقف عند تحقق الضرورة من قبل ناظر الوقف إلى من يغرسها بأشجار معلومة ثابتة الأصل مثمرة ، والعناية بها لمدة معلومة بجزء معين من ثمرها مع تملك المغارس جزءا من ارض الوقف بعد انتهاء عقد المغارسة¹⁶.

المغارسة الوقفية موضوع اثار النقاش بين الفقهاء منذ القديم بين مانع و مجيز، وعليه نتطرق إلى عرض ومناقشة حجج الذين يرون المنع في الفرع الأول، ثم نخرج على رأي القائلين بالجواز وأدلتهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول :عدم جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة

لقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم إعطاء أرض الوقف المغارسة بجزء منها، فمشهور مذهب المالكية عدم جواز إعطاء الأرض الموقوفة للمغارسة، وذلك لأن المغارسة في حقيقتها بيع جزء من الأرض لاستصلاح الجزء الآخر، والأصل أن بيع الوقف لا يجوز عند المالكية ولو خرب، ويستدلون على ذلك بما رواه نافع عن ابن عمر - رضي الله عنهما - حول استشارة عمر بن الخطاب للنبي ﷺ في الأرض التي غنمها بخيبر، فدله على

تحبيس أصلها والتصدق بمنفعتها. 17

جاء في المدونة " وهذه جل الاحباس قد خربت فلا شيء ادل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما اغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابا دليل ان بيعه غير مستقيم وبحسبك حجة في امر قد كان متقدما بان تأخذ منه مايجرى منه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يوجد منها بالذي منه لم يزل يجرى عليها فهو دليلها ، فبقاء هذا خرابا ،دليل على ان البيع فيها غير مستقيم لأنه لو استقام لما اخطئ من مضى من صدر هذه الامة وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابا 18، قال ابن جزي : لا تكون المغارسة في ارض محبسة لان المغارسة كالبيع 19 ' قال ابن حاج:لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها فان وقع المحبس عليه غله أعطي منها حتى تخلص الأرض والغرس للمسجد 20 .

الفرع الثاني :جواز قيام المغارسة في الأرض المحبسة

وقد أجاز العديد من فقهاء المالكية المتأخرين إعطاء ارض الوقف مغارسة ولذلك بناء على مصلحة الوقف وموازنة بين مصلحة الوقف في استمراره واستمرار ريعه للمستفيدين منه وبين عدم إعطائه مغارسة ويبقى الى ان يضيع وينتهي .

وأصبح هذا القول هو ما عليه العمل عند المالكية وبه أفتى العديد من فقهاء المالكية بناء على الموازنة بين المصالح والمفاسد وافتت به العديد من مؤسسات الفتوى التي تعتمد الفقه المالكي في فتاويها وهي رواية عن الامام مالك رحمه الله في جواز بيع الوقف الخرب اذا دعت مصلحة لذلك جاء في المعيار سئل بعض الشيوخ عن حكم من أعطى ارضا محبسة على وجه المغارسة فأجاب بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام. كما أفتى أيضا علامة المغرب في زمانه الشيخ عبد القادر الفاسي (ت ١٠٩١ هـ) بأن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة، لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها، ونقل التسولي كلام أبي زيد عبد الرحمن الفاسي معلقاً على الفتوى بجواز بيع الوقف ولا أعرف مستنداً لهذه الفتوى ولعلها اجتهاد، نعم مستندها في الجملة المصالح المرسلة وارتكاب أخف الضررين 21 .

وقال - أيضاً - ملخصاً كلام ابن رحال وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه .

الفرع الثالث : الترجيح

أؤيد الرأي المجيز للمغارسة في أرض الوقف لعدة إعتبارات:

الاعتبار الأول: منع المغارسة يؤدي إل تعطيل ارض الوقف وبالتالي منع تحقيق غرض الوقف وهذا بطبيعة الحال غير معتبر في الوقف .

الاعتبار الثاني : منع المغارسة ليس موضوع نص قطعي لا في القرآن ولا في السنة وليس محل إجماع بين الفقهاء ، وبالتالي فهو موضوع مختلف فيه وماكان فيه اختلاف بين الفقهاء يراعي ما فيه تحقيق المصلحة المعتمدة شرعا .

الاعتبار الثالث : جانب كبير من الفقهاء يجيزون الابدال و الاستبدال بضوابط و شروط معينة ، وفيه تفويت كلي للأصل الوقفي فإذا كان يجوز

التفويت الكلي للأصل الوقفي فمن باب أولى ان يجوز التفويت الجزى بالضوابط
و الشروط المحدد من الفقهاء المجيزين .

2.2 المطلب الثاني : الجدوى الاقتصادية للمغارسة في ارض الوقف:

يعتبر موضوع الجدوى الاقتصادية أحد الأسس المميزة لاتخاذ أي قرار إستثماري
لأي مشروع، بحيث تعد صورة مبدئية و مسبقة عن المشروع الاستثماري المراد
البدء فيه كما تعد الرؤيا الاقتصادية المستقبلية للمشروع من كل النواحي سواء
كانت مالية أو فنية أو إجتماعية أو غيرها.

الفرع الأول : مفهوم الجدوى الاقتصادية

أولا : تعريف الجدوى الاقتصادية :

يقصد بالجدوى الاقتصادية عموما مجموعة الأسس العلمية من علوم
الاقتصاد و الإدارة و بحوث العمليات و المحاسبة و الاحصاء التي تستخدم في
جمع البيانات المختلفة ودراستها و تحليلها بهدف تقييم المشروعات الاستثمارية
و تحديد عوائدها و صلاحيتها من عدة جوانب قانونية وبيئية وتسويقية وفنية
ومالية و اجتماعية.

وتعرف أيضا بانها أسلوب علمي لتقدير احتمالات نجاح فكرة استثمارية قبل
التنفيذ الفعلي .

بمعنى أن الجدوى الاقتصادية هي عبارة عن تصور نظري قبل إحلال
المشروع على أرض الواقع، يتم من خلاله رسم مخطط شامل له، بما يتطلبه من
نفقات وما يمكن تحقيقه من أرباح، يمكن أن تكون حافزا على الشروع في
تنفيذه.

ثانيا : مواصفات دراسة الجدوى الاقتصادية

تتميز دراسات الجدوى الاقتصادية بجملة من المواصفات يمكن استخلاصها فيما يلي:

- _ ان تكون سهلة القراءة و قابلة للفهم.
 - _ أن تتضح فيها الأسئلة والأمر المهمة في الدراسة .
 - _ تحديد ومناقشة كل الفرص المتصلة بتحليل المشروع .
 - _ تحقيق توقعات إدارة المشروع ، تحقيق الاتساق داخل كل قسم كما تحقق الاتساق بين الأقسام
 - _ يتوفر فيها تطبيق قواعد البحث العلمي و البحث المنطقي .
 - _ تحتوي على كافة المعلومات المطلوبة .
- الفرع الثاني : تطبيق نموذجي على المغارسة في أرض الوقف
- قمت بدراسة فلاحية بمساعدة بعض الخبراء الميدانيين حول المغارسة في أرض الوقف وتوصلت إلى النتائج الآتية :

- 1_ عند غرس هكتارين من شجرة الزيتون من نوع زيقواس يمكننا الحصول على 1800 شجرة ، ويعد شجر الزيتون من الأشجار المعمرة حيث يتجاوز عمرها 100 سنة ، باعتبار المنتج المتوسطي للزيتون يقدر ب 80 كلف والسعر المتوسط للكيلوغرام 150 دج نتحصل على مايعادل 21600000 دج.
- 2_ عند غرس هكتارين من شجر البرتقال من نوع واشنطن يمكننا الحصول على 1200 شجرة ، المنتج المتوسطي للبرتقال يقدر ب 50 كلف والسعر المتوسطي 70 دج نتحصل على مايعادل 4200000 دج.

3_ عند غرس هكتارين من شجر النكتارين من نوع سانتا ماريا ،يمكننا الحصول على 1600 شجرة باعتبار المنتج المتوسطي للشجرة 80 كلغ والسعر المتوسطي 120 دج نتحصل على مايعادل 15360000 دج

4_ عند غرس هكتارين من الاجاص سانتا ماريا يمكننا الحصول على 1600 شجرة باعتبار المنتج المتوسطي للاجاص 50 كلغ السعر المتوسطي 150 دج، نتحصل على مايعادل 12000000 دج .

نوع الشجر	عمر الشجر	اجمالي عدد الأشجار	انتاج الشجرة الواحدة	إجمالي الإنتاج الكلي	سعر الكيلو غرام	السعر الإجمالي للمحصول
زيتون ZIGWAS	100 سنة	1600	80 كلغ	128000	150	19200000
إجاص SAINT MAYA	15 سنة	1600	50 كلغ	80000	150	1200000
برتقال ASHINGTON	40 سنة	1200	50 كلغ	60000	70	4200000
نكتارين LA SŒUR BLANCHE	15 سنة	1600	80 كلغ	128000	120	15360000

بإستقرائي نتائج هذا التقرير تم إستخلاص النتائج التالية :

_ عند عرض هكتارين من الأرض البيضاء الموقوفة للمغارسة بشجر الزيتون نتحصل مؤسسة الوقف على أرض مشجرة بشجر الزيتون عددها 800 شجرة

قيمتها المالية 9600000 دج كل سنة وهذا ما يتجاوز بشكل كبير سعر هكتار من الأرض الفلاحية .

__ عند عرض هكتارين من الأرض البيضاء الموقوفة بشجر الاجاص تتحصل مؤسسة الوقف على 800 شجرة قيمتها المالية 6000000 دج كل سنة وهذا ما يتجاوز بشكل كبير سعر هكتار من الأرض الفلاحية .

__ عند عرض هكتارين من الأرض البيضاء الموقوفة للمغارسة بشجر البرتقال تتحصل مؤسسة الوقف على ارض مثمرة بشجر البرتقال عددها 600 شجرة قيمتها المالية 2100000 دج كل سنة وهذا ما يتجاوز بشكل كبير سعر هكتار من الأرض الموقوفة .

__ عند عرض هكتارين من الأرض البيضاء الموقوفة للمغارسة بشجر النكتارين تتحصل مؤسسة الوقف على 800 شجرة قيمتها المالية 7680000 دج كل سنة وهذا ما يتجاوز بشكل كبير هكتار من الأرض الفلاحية .

الخاتمة:

من خلال ما تعرضت له بالدراسة حول هذا الموضوع فقها وقانونا، تبين لي مدى واقعيته واندراجه ضمنا في إطار نظرية المقاصد، وسهولة تطبيقه على أرض الواقع، وقد خلصت في الختام إلى جملة من النتائج و التوصيات أوردها كما يلي:

__ يقوم عقد المغارسة على اركان و شروط معينة اذا استوفى هذه الشروط و الأركان صح عقد المغارسة ،و اذا انتفى احد الشروط او الأركان بطل العقد .

__المغارسة في ارض الوقف هي إعطاء ارض الوقف عند تحقق الضرورة من قبل ناظر الوقف إلى من يغرسها بأشجار معلومة ثابتة الأصل مثمرة ،

والعناية بها لمدة معلومة بجزء معين من ثمرها مع تملك المغارس جزءا من أرض الوقف بعد انتهاء عقد المغارسة.

_تعد المغارسة في أرض الوقف نموذجا لتغيير الفتوى مراعاة للخلاف الفقهي واعتبارا للمصلحة.

_عدم جواز إعطاء الأرض الموقوفة مغارسة في المشهور من المذهب المالكي، غير أن متاخرى فقهاء المالكية أجازوا إعطاء أرض الوقف مغارسة تحقيقا للمصلحة الراجحة.

_تعد المغارسة في أرض الوقف موردا اقتصاديا يساهم في تخفيف أعباء الدولة وعاملا في امتصاص البطالة.

التوصيات :

نقترح على المشرع الجزائري تبني عقد المغارسة و اعتمادها كصيغة من صيغ استثمار العقار الفلاحي الوقفي.

_نقترح على البنوك الإسلامية ان تعتمد صيغة المغارسة كصيغة جديدة في التمويل و ذلك في معاملاتها مع الفلاحين و مالكي الأرض.

التهميش و الإحالات :

- 1 أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج04، دار الفكر، دمشق، 1979، ص 417.
- 2 ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، ج06، ص 154
- 3 أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج02، دار عالم الكتب، عالم الكتب، الرياض 2008م، ص 1608

- 4 ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، ج06، دار الفكر، بيروت 1992، ص 289.
- 5 مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج 03، ط 02، المكتب الإسلامي، بيروت 1994، ص 556.
- 6 الجمهورية التونسية، مجلة الالتزامات والعقود، أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906، منشور بالرائد الرسمي ملحق عدد 100. المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية.
- 7 قانون رقم 40 مؤرخ في 08 سبتمبر 1951 يتضمن القانون المدني العراقي، والذي أصبح ساري المفعول بعد سنتين أي 08 سبتمبر 1953. الجريدة الرسمية عدد رقم 3015 صادرة في 1951/09/08.
- 8 قرار جمهوري بقانون رقم 14 لسنة 2002 بشأن القانون المدني.
- 9 أنظر: زين الدين ابن إبراهيم المعروف بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج08، ط 02، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (د.ت) ص 189.
- 10 أبو بكر عثمان الدمياطي البكري، إعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، ج03، دار الفكر، دمشق 1997، ص 147.
- 11 أبو محمد موفق الدين المعروف بابن قدامي المقدسي، المغني، ج05، مكتبة القاهرة، القاهرة 1968، ص 307.
- 12 قانون رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975.
- 13 قانون رقم 05_10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75_58 المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 26 يونيو 2005.
- 14 عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، دار الفكر، بيروت (د.ت)، ص 536.
- 15 قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي في دورته المنعقدة في مسقط بسلطنة عمان من 06 إلى 11 مارس 2004.
- 16 يونس رافع، المغارسة في أرض الوقف دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، مجلة الراافدين للحقوق، كلية العلوم جامعة الموصل مج 15، ع 52، 2011، ص 87.
- 17 البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، ج 03، كتاب الوصايا باب الوقف، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، حديث رقم: 2737، ص 198.

18 مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج 04، دار الكتب العلمية، بيروت 1994، ص 418.

19 ابن الجوزي، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ص 186.

20 إبراهيم مفتاح محمد صغير، دور فقه الموازنات في تدبير الخلاف _المغارسة في أرض الوقف نموذجا_ مداخلة ضمن فعاليات المؤتمر العلمي الأول حول الائتلاف وأدب الاختلاف، كلية الدعوة الإسلامية ، قصر خيار، ليبيا، ص 12.

21 المرجع نفسه، ص 12.