

الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي

The legitimate and legal controls in the waqf property investment



جطي خيرة،

كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)،

djetti2017@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/09/09 تاريخ القبول: 2021/11/12 تاريخ النشر: 2021/12/01

ملخص:

الوقف تصرف يقصد به الواقف حبس أصل المال وتسجيل العائد والغلة للتصدق بها على أوجه البر والخير ابتغاء مرضاة الله والحصول على الثواب الأخروي، ولضمان بقاء وجود الوقف واستمراره في العطاء يقتضي استثماره وتنميته وعمارته لصرف غلاله على الموقوف عليه.

ولكون الوقف يشكل قرابة إلى الله عز وجل، فلا بد أن يتم إنشاءه وإدارته واستثماره في إطار أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لإبراز الضوابط القانونية لاستثمار الوقف التي لا بد أن تكون مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تعد المرجعية الأولى له، من خلال جمع شتات أحكام الوقف الموجودة في النصوص القانونية الناظمة للوقف وربطها بالاستثمار، والرجوع في حالة النقص أو عدم النص إلى قواعد الفقه الإسلامي الخاصة بالوقف، في محاولة لحصر أهم الضوابط التي يجب مراعاتها في استثمار الأملاك الوقفية.

كلمات مفتاحية:

الوقف، الاستثمار، الضوابط، حبس المال، تسهيل المنفعة.

Abstract:

The waqf aims at entailing the asset of funds and dedicating the earnings and yield for the sake of Allah, so in order to ensure the permanence and the continuity if benefaction, the waqf requires its investment and promotion to release its yield in favour of the waqf donator.

Considering that the waqf is a form to draw near Allah, it must be established, managed and invested within the provisions and the principles of the Islamic Sharia, therefore, this study attempts to highlight the legal controls of the waqf investment which should match the provisions and the principles of the Islamic Sharia, considered as a first reference,

by gathering the waqf provisions existing in the legal texts, connecting them to investment and referring to the Islamic law in case of lack or non-existence of texts, in order to determine the most important controls that must be taken into

account in the investment of waqf property.

Key words:

Waqf, investment, controls, entailing funds, release of benefit.

مقدمة

الوقف قرابة من القربات الشرعية، وأحد الصدقات الجارية التي يتقرب بها الإنسان لله تعالى، كما يعد وسيلة لتحقيق التكافل الاجتماعي، مقصده الأساسي هو استمرار المنفعة والثمرة والغلة، فالأصل فيه حبس المال من أجل استغلاله استغلالاً أمثلاً مع المحافظة على أصوله. فهو بهذا يمثل نظاماً إسلامياً متكاملًا، يوجب ضرورة الالتزام بالأحكام الشرعية في إنشائه وإدارته، لما له من أثر في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

لاشك أن تنوع وتعدد صيغ استثمار أموال الوقف سيؤدي حتماً إلى تحقيق أهدافه الاجتماعية والاقتصادية والتنمية، كما يؤدي إلى الحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، لهذا نجد الفقهاء لم يهملوا الحديث عن الاستثمار، ولم يقصروا في التفكير في أساليبه وطرقه، فمسألة تنمية الأوقاف هي مسألة قديمة بطبيعتها وأصولها وجذورها.

وتهدف هذه الدراسة لإبراز الأحكام الشرعية التي تضبط معاملات الوقف، والتي لا بد للمشرع من مراعاتها في سن قواعد استثمار الوقف وذلك بهدف المحافظة على أمواله وتنميتها واستمرارية تقديم منافعتها إلى المستفيدين، وفقاً لمقاصد الواقف الواردة في حجة الوقف، وتماشياً مع مبادئ الوقف وخصوصياته ذات العلاقة باستثمار ممتلكاته، كشرط التأييد، توزيع العائد على مستحقيه، عدم الرجوع فيه وعدم التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية.

تتركز إشكالية الدراسة على الضوابط والمعايير الاستثمارية للصيغ المستحدثة بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف هل هي كافية وكفيلة بإبراز دور العقار الوقفي في التنمية الاقتصادية الوطنية بما يتماشى والأحكام والضوابط الشرعية الخاصة بالوقف؟.

وسنعمد في بحث الإشكالية على استنباط الضوابط الواردة في مختلف النصوص القانونية الناظمة للوقف وإثرائها بالبحث في الأحكام الشرعية الخاصة به وربط كل ذلك بالاستثمار. وسيتم تفصيل ذلك وفقاً للخطة التالية: المبحث الأول: الصيغ التقليدية والحديثة لاستثمار وتنمية العقارات الوقفية، المبحث الثاني: ضوابط استثمار العقار الوقفي.

المبحث الأول

الصيغ التقليدية والحديثة لاستثمار وتنمية العقارات الوقفية

المشرع الجزائري على غرار باقي مشرعي الدول العربية والإسلامية، أدرك حجم وأهمية تطوير واستحداث الصيغ الحديثة لتمويل استثمار الأوقاف في قانون الأوقاف، لأنه كان يعتمد قبل ذلك على عقد واحد في استثمار الأملاك الوقفية، هو عقد الإيجار مهما كانت طبيعة الملك الوقفي عقاراً فلاحياً كان أو مبنياً. وعليه سنتطرق إلى استثمار الأملاك الوقفية عن طريق عقد الإيجار، ثم إلى الصيغ التي استحدثها المشرع بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف¹10/91.

المطلب الأول: الصيغ التقليدية لاستثمار العقارات الوقفية

¹القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية رقم 21، والقانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف، جريدة رسمية رقم 29.

يعتبر عقد الإيجار أهم الصيغ التقليدية لاستغلال الأملاك الوقفية وأكثرها شيوعاً، يقصد به تأجير مال الوقف بعوض معلوم هو أجر المثل لمدة معلومة، لقاء ما يحصل عليه المستأجر من منفعة.¹

وقد نص المشرع في المادة 42 من قانون الأوقاف على أن تأجير الأملاك الوقفية يخضع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، أي القانون المدني والتجاري والنصوص التنظيمية المنبثقة عنهما، غير أنه مراعاة لخصوصية الوقف التي اقتضت وجود أحكاماً فقهية خاصة بإيجار الوقف، نص المشرع على ضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، فتصبح إذن النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الإيجار أحكاماً عامة وأحكام الإيجار الفقهية أحكاماً خاصة.

المطلب الثاني: الصيغ المستحدثة بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

صنف القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف استثمار العقار الوقفي إلى: أراضي فلاحية وأراضي مبنية أو قابلة للبناء.

الفرع الأول: استغلال الأراضي الفلاحية

خص المشرع الأراضي الصالحة للزراعة بعقد المزارعة، والأراضي المشجرة بعقد المساقاة، أما الأراضي الفلاحية البور فاستغلالها يتم عن طريق عقد الحكر، وسنتطرق إلى كل صيغة من هذه الصيغ فيما يلي:²

أولاً: عقد المزارعة

عرّف المشرع المزارعة في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 السالف الذكر بقوله: « يقصد بعقد المزارعة إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد. ».

لقد جاء هذا التعريف مطابقاً لتعريف الحنفية الذين اعتبروا المزارعة إجارة الأرض والعامل ببعض الخارج، لأنها عقد وارد على منفعة وأن حق المزارع شخصي، يستمد مصدره من العقد فلا يتمكن من الانتفاع إلا إذا أخلى صاحب الأرض بينه وبينها. ويتم استغلال الأرض بالمزارعة على النحو التالي:

- تقوم السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الوقف، لها حق إبرام عقود الاستغلال، بإعطاء أرض الوقف الزراعية إلى مزارع، و يكون هذا المزارع فرداً أو شركة، يلتزم بخدمة الأرض الزراعية من الحرث إلى غاية الحصاد وجني المحصول.

- يحصل كل من الوقف والمزارع على حصة من محصول الأرض محل العقد كمقابل على ما قدمه.

- تحدد حصة كل متعاقد (الوقف والمزارع) حسب الاتفاق وقت إبرام العقد، قد تكون الحصص متساوية، وقد تكون نحو الربع أو النصف وغيره، على أن لا تقل حصة الوقف عن أجر المثل وإذا حصل ذلك ترفع إلى أجر المثل.

¹ زهدي يكن: المختصر في الوقف، دار الثقافة ببيروت، 1966، الصفحة 112.

² جطي خيرة: عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة والمستحدثة بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سعد دحلب البلدية، 2006، الصفحة 6 وما بعدها.

ثانياً: عقد المساقاة.

يخضع عقد المساقاة على الوقف لنفس أحكام المزارعة، لكونهما من الاستغلالات الفلاحية، ويمكن الفرق بينهما في أن المزارعة تقع على الأرض الزراعية، والمساقاة تقع على الأرض المشجرة¹.

والمساقاة كما جاء تعريفها في الفقرة الثانية من المادة 26 مكرر 1 من القانون 01/07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10/91 هي « إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء من ثمره ». وعليه فإن محل عقد المساقاة هو الشجر المثمر مهما كان نوعه نخيل، كرم، وغيرهما.

- العمل المتعاقد عليه يتمثل في استغلال الشجر بكل الأعمال التي تساهم في تنميته وإصلاحه.

- الأجرة في المساقاة تكون نسبة معلومة من ثمر الشجر المتعاقد عليه.

ثالثاً: عقد الحكر.

ارتبط اسم الحكر بالوقف خاصة الوقف العام، ولكن مع ذلك قد يكون في العقارات المملوكة ملكية خاصة، وهو وسيلة اهتدى إليها الفقهاء لعلاج مشكلة العقارات الموقوفة، التي لا تستطيع إدارة الوقف (الناظر) أن تقوم بالبناء عليها أو زراعتها، فتقوم بإجارة الأرض للمحتكر لمدة طويلة ليقوم بإصلاحها مقابل ما يقارب قيمة الأرض، ويدفع مبلغاً آخر ضئيل من المحتكر يستوفي سنويا لجهة الوقف، أو من ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون له حق القرار بالبناء والغراس وسائر حقوق الانتفاع، وله أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات، كما ينتقل عنه بالميراث، غير أن حقه على هذه الأبنية والغراس ينحصر في الانتفاع بها مدة العقد، وهو ما نصت عليه المادة 26 مكرر 2 السالفة، وأكدت عليه المادة 25 من القانون 10/91 التي اعتبرت كل تغيير مهما كان نوعه في الملك الوقفي يلحق بالوقف، وكل حالة مخالفة لهذه الأحكام تسوى عن طريق التراضي بين السلطة المكلفة بالأوقاف والمعني².

وقد خص المشرع الأراضي الفلاحية الموقوفة البور بهذا العقد دون الأراضي المبنية وإن لم ينص صراحة على ذلك، لأنه تطرق له عند تعرضه لاستثمار الأراضي الفلاحية، ثم أنه خص الأراضي المبنية الخربة التي تحتاج إلى إصلاح بعقد الترميم أو التعمير. هذا وقد سلك المشرع مسلك الفقهاء في اعتبار الحكر على أرض الوقف طريقة استثنائية، لا يلجأ إليها إلا في الحالات التالية:

- إذا خربت الأرض الموقوفة وتعطل الانتفاع بها، ولم يكن للوقف ريع يعمر به.
 - أن لا يوجد أحد يرغب في استئجارها، مدة معينة بأجرة معجلة لتصرف في إصلاحه.
 - أن لا يمكن استبدال أرض الوقف، فإن أمكن ذلك كان أصلحاً للوقف.
- وما نراه هو أن تستغل إدارة الأوقاف المبلغ المعجل، الذي تتحصل عليه من التحكير مقابل تضحيتها بالعقار الوقفي مدة طويلة، في مشروع استثماري آخر يدر على الأوقاف بالنتفع، ويقول

¹المرجع نفسه، الصفحة 40 وما بعدها.

²المرجع نفسه، الصفحة 56 وما بعدها.

الدكتور مصطفى الزرقا أن استخدام المبلغ المعجل في النفقات الدورية والمصاريف المتجددة يعني هذا تصفية لعقارات الوقف بالتدرج¹.

نظرا لأهمية عقد الإيجار في تنمية الأملاك الوقفية واعتبار المشرع الصيغ المستحدثة في مجال الاستغلال الفلاحي عبارة عن إيجارات فلاحية، تدخل المشرع بنص تنظيمي خص به الأراضي الفلاحية وهو المرسوم التنفيذي 70/14² المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، حيث حدد أحكاما خاصة لعقد الإيجار الوقفي الفلاحي بما يتماشى والعين المؤجرة الموقوفة، وأبرز إجراءات وشروط إبرامه بالتوفيق بين أحكام الإيجار والأحكام الشرعية لإيجار الوقف وأيضا الأحكام الخاصة بالأراضي الفلاحية، كما أدرج المشرع نموذجا لعقود الإيجارات الفلاحية الوقفية مع دفاتر الشروط الخاصة بها وكذلك الإيجار الناتج عن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد الامتياز بعد ثبوت أن المستثمرة محل الانتفاع هي ملكية وقفية.

الفرع الثاني: استغلال أراضي البناء أو المباني.

خص المشرع استثمار الأراضي الموقوفة العامرة بالبناء أو القابلة للتعمير، بمجموعة من العقود نتناولها فيما يلي:

أولا: عقد المرصد.

نصت المادة 26 مكرر 5 على إمكانية استغلال واستثمار الأرض الموقوفة بعقد المرصد بغرض البناء عليها، وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد استمدته المشرع من الفقه الإسلامي، غير أنه بالرجوع إلى أحكام الفقه نجد أنه خاص بالأراضي الوقفية المبنية الأيلة إلى الخراب وتحتاج إلى إصلاح، ولا يتمكن الناظر من إجارتها إجارة طويلة، يأخذ منها معجلا ينفقه على تعميرها، وقد عرفه بعض أهل العلم بأنه: "دين على الوقف ينفقه المستأجر للعمارة لعدم وجود مال حاصل في الوقف"³.

لكن المشرع نص على تطبيق هذا العقد على الأرض الموقوفة الفضاء القابلة للتعمير، لأنه نص بعد ذلك على تنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب بعقد الترميم والتعمير. وعلى كل فعقد المرصد عبارة عن إجارة يلتزم بموجبه المستأجر بالبناء فوق أرض الوقف ليكون ما ينفقه في البناء والتشييد دينا مرصدا (مستحقا) على الوقف، يستوفيه المستأجر من إيراد البناء (أجرة الوقف) بالتقسيم لمدة من الزمن، يكون له حق القرار على عقار الوقف يورث عنه، كما له أن يتنازل عنه لآخر يحل محله، شريطة أن يتفق مسبقا مع ناظر الوقف⁴.

¹ أنس الزرقا: الوسائل الحديثة لتمويل واستثمار الأوقاف، بحث مقدم لندوة إدارة وتنمية ممتلكات الأوقاف، رقم 16 التي عقدت من قبل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة، من 1983/12/24 إلى 1984/01/05، الصفحة 195.

² المرسوم التنفيذي رقم 70/14 مؤرخ في 10 فيفري 2014، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية العدد 09، لسنة 2014.

³ العياشي صادق فداد: الوقف مفهومه- شروطه- أنواعه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوى والإرشاد، مكة المكرمة، شعبان- 1422هـ. الصفحة 24.

⁴ ابن العابدین محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: الدر المختار على الرد المحتار، مطبعة مصطفى الحلبي، الصفحة 608/6.

جطي خيرة

وقد نصت المادة نفسها على ضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة، مما يعني أن المستأجر يستغل إيرادات البناء بعد أن يسترد ما أنفقه في البناء مدة محددة، ليصبح في النهاية البناء ملكا للوقف. ومما لا شك فيه أن استغلال أرض الوقف بمثل هذه الصيغة يزيد في قيمة العقار الوقفي، بعد أن يتحول من أرض فضاء إلى أرض مبنية، خاصة إذا كان في مكان مما يرغب الناس في إيجاره.

ثانيا: عقد المقاول.

قد تلجأ السلطة المكلفة بالأوقاف بصفتها ناظرا على الوقف إلى صيغة المقاول، أحالت المادة 26 مكرر 2 بشأن أحكامها إلى المادة 549 وما بعدها من القانون المدني التي عرّفها بأنها: «عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» هذه الصيغة تمكن إدارة الوقف من استغلال رأس المال الثابت لديها، لتحويله إلى مشاريع صناعية وتنموية منتجة تسمح بدفع تكاليف المشروع على أقساط من عائدات المشروع.

وعرف الفقه الإسلامي المعاصر هذا النوع من الاستثمار باسم عقد الاستصناع، يتفق فيه شخص مع صانع على أن يصنع له شيئا بمواد من عنده و يبين له ما يعمل وقدره وصفته¹. أما الاستصناع في الوقف فيتم فيه الاتفاق بين إدارة الوقف وجهة ممولة، تقوم هذه الأخيرة بتمويل عملية البناء عن طريق إبرام عقد آخر بينها وبين المقاول الذي يقوم بعملية البناء، على أن يتم دفع الثمن لهذا المقاول وقت تحصيل عائد المشروع الوقفي، ويشمل الثمن جميع تكاليف الإنشاء بما فيها المواد الأولية، التجهيزات واليد العاملة، لأن عقد الاستصناع يقع على عين تصنع حسب مواصفات معينة وهي غالبا ما تكون مباني². والفرق بين صيغة المقاول التي اعتمدها المشرع، وصيغة الاستصناع المعروفة لدى الفقه المعاصر التي هي محل تطبيق العديد من التجارب الوقفية المعاصرة، أن عقد الاستصناع خصه الفقهاء بمقولة البناء فقط، أما المشرع ترك الباب مفتوحا لانجاز كل المشاريع الاستثمارية سواء تلك المتعلقة بالجانب الزراعي، أو مجال البناء، أو مجال الري، أو إنتاج السلع والخدمات وغيرها³.

ثالثا: عقد المقايضة.

نص المشرع في المادة 26 مكرر 02/06 من القانون 07/01 على إمكانية استثمار الوقف بعقد المقايضة، والتي تمثل هنا صورة من صور الاستبدال، تتمثل في التنازل عن جزء من قطعة أرضية لإتمام بناء عمارة وقفية مثلا، ويعرف هذا باسم الاستبدال الجزئي⁴. ويتصور تطبيق هذه الصيغة في حالة إذا كان الوقف عاطلا وليس له عائد، فيضحي الوقف بجزء منه لأجل عمارة الجزء الآخر يوفر له عائدا بعد ذلك.

¹ عبد العزيز قاسم محارب: الوقف الإسلامي اقتصاد وإدارة وبناء الحضارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، الصفحة 77.

² منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان، دار الفكر دمشق سوريا 2006، الصفحة 254، 255.

³ عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه للعلوم الإسلامية في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر. 2003/2004، الصفحة 227.

⁴ منذر قحف: المرجع السابق، الصفحة 245.

رابعاً: عقد الترميم أو التعمير.

تنمى وتستغل أراضي الوقف المبنية المعرضة للخراب والاندثار حسب نص المادة 26 مكرّر 7 من القانون السالف الذكر بعقد الترميم أو التعمير، وقد عرف هذا العقد باسم عقد الاجارتين، وهي من الصيغ التقليدية لاستثمار الأوقاف، وسميت بالاجارتين لأن المستأجر يدفع أجرتين أجره معجلة تقارب قيمة العقار المبني تؤخذ لتعميره، وأجره مؤجلة ضئيلة على أساس أن يتم خصم منها الأجره المعجلة، وتعتبر هذه الطريقة علاج مشكلة بيع وقف تدهور وليس له أموال تعمره. وعقد الاجارتين شبيه بعقد الحكر الذي ذكرنا، لكن الفرق بينهما يكمن في أن البناء في الحكر ملك للمحكر لأنه هو الذي أنشأه من ماله الخاص، أما في الترميم أو التعمير (الاجارتين) فهو ملك للوقف لأن إدارة الوقف (الناظر) هي التي تصرف قيمة الترميم (الأجر المعجل) في التعمير¹. إن صيغة عقد الترميم تساعد الوقف على إيجاد طريق آخر للتمويل يساعد على تجديد الوقف ليصبح مصدر ريع مالي في المستقبل.

ومن أجل ضمان الفعالية في استثمار وتنمية الأملاك الوقفية المبنية أصدر المشرع المرسوم التنفيذي 213-18² المحدد لشروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث ضمنه المشرع عدة تفاصيل لم تكن موجودة في النصوص السابقة. حيث جاء هذا الأخير بمجموعة من الشروط الواجب توفرها للإبرام عقد يسمح باستغلال واستثمار الأملاك الوقفية، وحدد شروط منها ما يتعلق بالعقار في حد ذاته، إضافة إلى شروط أخرى تتعلق بالمتعاقدين، كما قام المشرع بوضع شروط تتعلق بالمشروع المراد انجازه، وحاول من خلال المادة 07 من المرسوم 18-213 السالف الذكر إعطاء شيء من التفصيل حول طبيعة العقار الوقفي العام الموجه للاستثمار، حيث نص على الأراضي غير المبنية الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية ويتم تحديد هذه المناطق في إطار قانون التهيئة والتعمير، الذي يحدد ضمن مخططاته المناطق العمرية والمناطق المبرمجة للتعمير وكذلك قطاعات التعمير المستقبلية³.

إضافة إلى العقارات المبنية التي تحتاج لإعادة التهيئة أو التوسعة وإدخال تحسينات عليها أو الهدم بغرض إعادة البناء أو تغيير استعمالها الأولي لاستقبال المشاريع الاستثمارية، كما يمكن دمج مرافق المشروع الاستثماري ضمن العقارات الوقفية العامة⁴.

والواقع أن الصيغ الاستثمارية التي استحدثها المشرع بموجب القانون 01/07 لا تخرج في مضمونها عن عقد الإيجار، تكون فيه الأجره أحياناً نقدية كالحكر وعقد الترميم وعقد المرصد وتكون عينية في المزارعة والمساقاة والمقايضة، وهي صيغ تقليدية في نظر الفقه الإسلامي تعتمد على التمويل الذاتي، أي على القدرات والإمكانات الذاتية المتاحة للمؤسسة الوقفية، وهذا النوع من التمويل يتصف بقلة السيولة وقلة إمكانيات الأجهزة الإدارية القائمة على تسيير الأوقاف، لأن

¹ حسن بن محمد سفر: نظارة الأوقاف، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 13، 1421هـ-2001م، الصفحة 166/21.

² المرسوم التنفيذي رقم 18-213 المؤرخ في 20-08-2018 المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52، بتاريخ 29-08-2018.

³ سهام قارون وأسماء قواسمية، الصيغ المستحدثة لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية ذات الطابع العمراني، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020، جامعة محمد شريف مساعديه، سوق أهراس، الصفحة 8.

⁴ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-213 السالف الذكر.

جطي خيرة

أكثر أموال الوقف عقارات، والأموال السائلة المتوفرة من غلتها ضئيلة لا تكاد تغطي نفقات الصيانة والمراقبة والصرف على الجهة الموقوف عليها. أما الصيغ المعاصرة فرغم تنظيم البعض منها في هذا القانون إلا أن تفعيلها في أرض الواقع محدود جدا لما تتطلبه من تمويل وهو ما تفتقر إليه بلادنا .

وهو ما يوحي بضعف الموقف المالي للوقف، مما يدفعنا للقول أن هذه الصيغ لا تلبى كل الحاجيات التي نجمت عن المعاملات المعاصرة، الأمر الذي دفع بباحثي الاقتصاد الإسلامي المعاصر بالتعاون مع هيئات الفتوى، والرقابة الشرعية، والمجامع الفقهية، ومؤتمرات البحوث الوقفية في البحث عن صيغ تمويل خارجي، تتفق مع الأحكام الشرعية وتحقق في نفس الوقت نموا وزيادة لموارد الوقف، والذي يتجسد في البحث عن شريك اقتصادي، يمول العملية الاستثمارية مقابل نسبة من الربح، قد يكون هذا الشريك من داخل الوطن كلجوء إدارة الأوقاف إلى بنك البركة الجزائري مثلا، الذي يعد البنك الإسلامي الوحيد الذي يتعامل وفق الضوابط الشرعية التي تتلاءم مع فقه استثمار الوقف، كما قد تلجأ أيضا إلى الجمهور لتمويل العملية الاستثمارية.

المبحث الثاني

ضوابط لاستثمار العقار الوقفي

يحكم استثمار الوقف مجموعة من الضوابط، منها ما يتعلق بالواقف، منها ما يتعلق بالموقوف عليه، منها ما يتعلق بالعين الموقوفة، منها ما يتعلق بناظر الوقف.

المطلب الأول: ضوابط الاستثمار المتعلقة بالواقف.

ضوابط استثمار الوقف المتعلقة بالواقف منها ما هو خاص بالواقف نفسه ومنها ما هو خاص باستثمار الوقف.

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالواقف.

الواقف هو صاحب المال المراد وقفه أو وكيله¹، هو أول ركن لازم وجوده لإنشاء التصرف الوقفي، ويشترط فيه شروطا متعلقة بحالته الشخصية، وشروطا متعلقة بذمته.

أولا: الشروط المتعلقة بحالة شخص الواقف.

الشروط المتعلقة بحالة شخص الواقف هي أن يكون كامل الأهلية بالغاً سن 19 سنة، وغير محجورا عليه لجنون أو عته، وهو ما نصت عليه المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري، التي أحالت إليها المادة 215 من نفس القانون، وهو ما أكدته المادة 30 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميّزا أو غير مميّز ولو أذن بذلك الوصي"، و أيضا المادة 31 من نفس القانون " لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرف يتوقف على أهلية التسيير ...".

وقد اتفق الفقهاء بالإضافة إلى ذلك على اشتراط الحرية والإسلام في شخص الواقف، فلا يصح الوقف من العبد، و بالمفهوم القانوني معناه أن يُقبل الواقف على وقفه بإرادته حرا مختارا

¹ أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف، أحكام القضاء في الوقف منذ 1882 إلى 2000، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال عزمي وشركاه، الصفحة 11.

غير مكره. أما شرط الإسلام فلم يتطرق إليه القانون، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن جمهور الفقهاء اتفقوا على صحة وقف غير المسلم ما لم يكن على جهة محرمة كالملاهي¹.
ثانياً: الشروط المتعلقة بذمة الواقف.

الشروط المتعلقة بذمة الواقف هي أن لا يكون الواقف محجوراً عليه لفسه أو دين، فلا يصح الوقف من الواقف إذا استغرق دين عليه المال الموقوف، أو تم الحجر عليه لفسه، وهو ما جاءت به المادة 02/10 من قانون الأوقاف.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالواقف خاصة بالاستثمار.

هناك مبادئ وأحكام شرعية وتنظيمية متعلقة بالواقف، لا بد من مراعاتها في استثمار الوقف وهي كالتالي:

أولاً: مراعاة شرط الواقف في الاستثمار.

تحكم الوقف قاعدة فقهية تقضي بأن شرط الواقف كنص الشارع، أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل بها، فالوقف قرابة يكون الواقف حراً ليضعها في من يشاء وبالطريقة التي يشاء، لذلك ينبغي الحث على تنفيذ وإتباع شروط الواقف المعتبرة شرعاً، والمنصوص عليها في وثيقة أو كتاب الوقف الذي يعد دستور له، وأن تتبع الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية فيحمل المطلق على المقيد، ويحمل العام على الخاص إذا كان هناك مسوغ شرعي، وينسخ المتأخر من شروط المتقدمة².

وعليه إذا ضمن الواقف في حجة وقفه شروطاً تتعلق باستثمار وتنمية الوقف، كان يختار صيغة معينة للاستثمار، أو أن يحدد مدة معينة له، أو يشترط أن تنفق عائدات استثمار العين الموقوفة على طلاب علم معين، وغيرها من الشروط الموافقة للضوابط الشرعية، فهنا على متولي الوقف أن ينفذ هذه الشروط مادامت غير مخالفة لأحكام الشرع ولا تتنافى ومصالحة للوقف والموقوف عليه، وهو ما عبر عنه المشرع في المادة 14 من قانون الأوقاف بقوله " اشتراطات الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد نهي عنها".

ثانياً: إلغاء شروط الواقف.

رغم تأكيد الفقهاء الجازم على وجوب العمل بشرط الواقف، إلا أنهم حددوا الإطار العام لهذه الشروط، بحيث لا تعمل على إطلاقها، وإنما يجب أن تكون في إطار الشريعة الإسلامية، لا تصطدم مع مقاصدها، ولا تتنافى والمصلحة الشرعية للوقف والموقوف عليه³. ومتى لم تتحقق الشروط المعتبرة شرعاً أجاز الفقهاء إبطالها، وعلى هذا نصت المادة 16 من قانون الأوقاف " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه، إذا كان منافياً لمقتضى الوقف الذي هو اللزوم أو ضار بمحل الوقف أو مصلحة الموقوف عليه". ومن أمثلة الشروط الواجبة للإلغاء ما يلي:

¹ ابن العابدین: مرجع سابق، الصفحة 320-323.

² محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، بدون سنة الطبع، الصفحة 145.

³ عبد الله حامد أحمد: شرط الواقف وقضايا الاستبدال، مجلة الأوقاف، العدد، 05، السنة الثالثة، 1424/2003، الصفحة 181.

جطي خيرة

- اشتراط الواقف في كتاب الوقف حق الرجوع عنه، فهنا يبطل الشرط و الوقف معا، لأن صفة الدوام هي أهم ما يميز الوقف، فلا يجوز الوقف إلا مؤبدا.
 - اشتراط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استنجاره سنة أو كان في زيادة المدة نفع للموقوف عليه، فهنا للقاضي مخالفة الشرط¹.
 - اشتراط عدم استبدال الوقف مطلقا، وكان العقار محل الوقف عرضة للضياع والاندثار، فهنا بالإمكان إلغاء الشرط واستبدال الوقف .
- إذن هناك من الشروط ما هو معتبر شرعا والأصل وجوب العمل بها، وشروط تتنافى و مقتضى العقد يبطل بها الوقف، وشروط تسقط ويبقى الوقف صحيحا.

المطلب الثاني: ضوابط الاستثمار المتعلقة بالموقوف.

الموقوف هو العين محل الوقف التي حبس أصلها عن التملك، وسببت منفعتها لمنفعة الموقوف عليه، والعقارات والأراضي والحدايق والبساتين والدور والآبار والقناطر، تعد مجالا خصبا للاستثمار لإمكانية الانتفاع بها على الدوام، وهي أصل استثماري مستديم يستجيب لصفة الدوام في الوقف².

ويشترط في عمليات الاستثمار أن تكون مطابقة للمبادئ والأحكام التي تنظم شروط المال الذي يصلح أن يكون محلا للوقف، وقد حددت هذه الشروط المادة 02/11: "يجب أن يكون محل الوقف معلوما محددًا ومشروعًا". المراد بهذا الوصف ما يلي:

- أن يكون الموقوف مالا متقوما، أي أن يكون العقار الوقفي مما يجوز الانتفاع به شرعا، حيث يتم تجنب الاستثمار في المجالات المحرمة شرعا، فإذا كان محرما فلا يجوز استثماره³.
- أن يكون المال الموقوف معينًا ومحددًا حتى يمكن الاستثمار في العقار الموقوف، لا بد أن يكون معينًا تعينا نافيا للجهالة، فيذكر طبيعته، موقعه، مساحته وحدوده⁴.
- أن يكون الوقف مما يجوز بيعه، حتى يتيسر بيعه واستبداله بغيره، في حال انتفاء نفعه، واستثمار العقار البديل بوجه من أوجه الاستثمار الجائزة شرعا⁵.

المطلب الثالث: ضوابط استثمار الوقف المتعلقة بالموقوف عليه.

الموقوف عليه هو الجهة المستفيدة من منفعة الوقف، فهو الجهة التي يحددها الواقف في عقد وقفه، والتي يريد صرف منافع وقفه لها. ويشترط فيه ما يلي:

- أن يكون الموقوف عليه جهة بر، فيشترط أن يكون مصرف عائد الاستثمار على أوجه البر والخير، لأن الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة جارية يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى، وهذا باتفاق الفقهاء، فلا يجوز أن تصرف مثلا على الكنائس أو في طباعة كتب منافية للإسلام⁶.

¹ زهدي يكن: مرجع سابق، الصفحة 15 .

² اتفق الفقهاء وأجمعوا على صحة وقف العقار، يراجع ابن العابدين: مرجع سابق، الصفحة 76.

³ حسن السيد الحطاب: ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الرابع، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوى والإرشاد، تحت عنوان نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، 2013-1434، الصفحة 28 .

⁴ ابن العابدين، منحة الخالق علي البحر الرائق، المطبعة العلمية بمصر، الطبعة 1، الصفحة 203.

⁵ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة 4، 1417، الصفحة 228.

⁶ المرجع نفسه: صفحة 195، أبو زهرة: مرجع سابق، الصفحة 87.

- أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة، فلو وقف ولم يعين مصرفاً بعد انقراض أوله، فإنه يجعل مصرف الغلة إلى الفقراء وهو قول الإمام أبا يوسف، أو يصرف إلى الأقرب إلى الواقف، وإلى هذا ذهب الشافعية والمالكية، أو يصرف إلى المصالح العامة عند الحنابلة ووجهه عن الشافعية¹.

المطلب الرابع: ضوابط استثمار الوقف المتعلقة بالناظر.

ناظر الملك الوقفي هو من يتولى إدارة شؤون الوقف، وفقاً لشروط الواقف والأحكام الشرعية والقانونية، وتتمثل وظيفة الناظر في مجموعة من الأعمال النافعة يتصرف من خلالها لمصلحة الوقف والموقوف عليه، التي مقتضاها القيام بحفظ أعيان الوقف وإصلاحها، وعمارته واستغلال مستغلاتها والاجتهاد في تنميتها، والمخاصمة في الوقف للدفاع عن مصالحه وتحصيل ريعه وتوزيعه على مستحقيه، ويمتنع عن كل الأعمال الضارة به كالتصرف في أصله².

وقد قرر الفقهاء لكل وظيفة من هذه الوظائف مجموعة من الضوابط والأحكام يجب على الناظر مراعاتها، وفيما يلي سوف نتطرق إلى الضوابط التي يجب مراعاتها عند استثمار أموال الوقف فمنها ما هو خاص بالأحكام الشرعية ومنها ما هو متعلق بمبادئ الاستثمار الاقتصادية.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية لاستثمار الوقف.

تعود هذه الضوابط إلى الطبيعة الخاصة للوقف بوصفه نظاماً إسلامياً من خلق الفقه الإسلامي.

- المشروعية، اختيار الصيغ الاستثمارية الإسلامية، وأن تتم عمليات استثمار الوقف في مجالات شرعية مطابقة لأحكام الشريعة، وتجنب المجالات المحرمة شرعاً كالغش في التعامل، الربا والاحتكار، فلا يجوز زيادة غلة الوقف بالوسائل المحرمة، لأنها تتنافى وطبيعة الوقف بوصفه صدقة جارية، أريد بها الحصول على الأجر والثواب³.

- الحرص على الالتزام بشرط الواقف، بحيث لا يتنافى الاستثمار مع شرط الواقف إلا لضرورة أو مصلحة كما أوضحنا سلفاً.

- مراعاة مصلحة الموقوف عليهم عند استثمار العين الموقوفة، لأن المنتفع الأول من استثمار الوقف هو الموقوف، وغلة الوقف في نهاية المطاف تصرف إليه، فكان لزاماً على الناظر تحري مصالحته وأن لا يعرضها للضياع لأن ذلك من مقاصد الوقف.

- ضابط ثبات الملكية، أن لا تؤدي صيغ الاستثمار إلى خروج العين الموقوفة عن ملكية الوقف ويقصد به أن تظل الأموال الموقوفة ملكاً للوقف، باعتباره شخصية معنوية، باستثناء حالة استبدال أعيان الوقف بغيرها التي تحل محلها في الاستثمار⁴.

¹ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين للنووي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1415 هـ - 1995 م. الصفحة 226.

² محمود عبد الرحمان عبد المعظم: الوقف، مفهومه، فظله، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، في المملكة العربية السعودية، الذي نظّمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوى والإرشاد، مكة المكرمة، شعبان - 1422 هـ، الصفحة 318.

³ حسن السيد حامد الخطاب: مرجع سابق، الصفحة 20.

⁴ حسن حسين شحاتة: استثمار أموال الوقف، مجلة الأوقاف، العدد 06، السنة الثالثة، 1425 - 2004، الصفحة

جطي خيرة

واستبدال أموال الوقف هو الآخر يخضع للضوابط شرعية، ولشروط صارمة لسد باب التصرف في أعيان الوقف، التي أخذ بها المشرع في المادة 24 من قانون الأوقاف وهي حالة تعرض الملك الوقفي للضياع والاندثار، وانعدام المنفعة في العقار الموقوف مع عدم إمكانية إصلاحه، أو حالة الضرورة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه وأن يتخذ قرار الاستبدال بعد المعاينة والخبرة.

- حجز مبلغ من الغلة والعائد كاحتياطي لتغطية نفقات الصيانة والعمارة، لأنها من الأولويات وهي مقدمة على غيرها من جهات الصرف، لأنها ضمان لبقاء أصل الوقف وزيادة إرادته واستمرار نفعه وإهمالها سيؤدي حتماً إلى خراب الوقف ونهايتها¹.

- تحقيق الهدف من الوقف، يجب على المستثمر في أعيان الوقف أن يضع في الحسبان تحقيق الهدف من الوقف، وهو المحافظة على أصله، وتحقيق أقصى غلة ممكنة لتصرف على الموقوف عليه الذي حدده الواقف.

- تجنب الشبهة ومواطن التهم في الاستثمار².

- تحري الأحسن والأأنف للوقف في الاستثمار، لأن مناط وظيفة الناظر جلب المصلحة للوقف ودرء المفسدة عنه.

وسوف نركز هنا على الأحكام الخاصة التي على ناظر الوقف أن يتحرى منها حتى لا يلحق ضرراً بالوقف، والمتمثلة في الأجرة ومدة الإيجار. مدة الإيجار، نصت عليها المادة 2/26 من المرسوم 381/98³ المحدد لإدارة وتسيير وحماية الأملاك الوقفية على أن تحدد حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، ثم نصت المادة 27 من نفس المرسوم على عدم جواز تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة.

ومن خلال هاذين النصين نرى أن نية المشرع تتجه إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه بالرجوع إلى أحكام مدة إيجار الوقف في الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء حددوها على النحو التالي:

- إذا حدد الواقف مدة الإيجار في عقد الوقف فلا بد من التقيد بها، إلا إذا كان في ذلك إضرار بالوقف فهنا تجوز مخالفة الواقف بعد إذن القاضي.

- إذا لم يحدد الواقف مدة معينة، فالمعمول به فقها هو أن لا تزيد المدة عن سنة في الدور السكنية والمحال التجارية، وثلاث سنوات في الأراضي الفلاحية، فلا يجوز الإيجار الطويل عندهم إلا إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، كحاجة الوقف للعمارة بتعجيل أجرته سنين مقبلة، كما هو الحال في الحكر⁴.

¹ أبي زكريا بن يحيى النووي: مرجع سابق، الصفحة 411.

² ابن العابدین: منحة الخالق علي البحر الرائق، مرجع سابق، الصفحة 354.

³ المرسوم التنفيذي: رقم 381/98 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفية ذلك. الجريدة الرسمية العدد 90.

⁴ محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة 4، 1982، الصفحة 394.

- أجره الوقف، اتفق الفقهاء على أن تكون أجره الموقوف بما لا يقل عن أجر المثل، فلا يجوز تأجيله بغبن فاحش، ولكنهم اختلفوا في حكم العقد إذا كان به غبن فاحش، بين أن يفسخ العقد أو يعدل إلى أجر المثل، ومنهم من يقول بصحة العقد ولكن يضمن الناظر النقص¹. والراجح هو فسخ العقد إذا لم يقبل المستأجر جبر النقص والتكملة إلى أجر المثل.

وحتى يتفادى المشرع إيجار الوقف بأقل من أجر المثل، نص في المادة 22 من المرسوم 381/98 على ضوابط لتحديد سعر الإيجار، تمثلت في تحديد الأجر الافتتاحي الأدنى بعد المعاينة والخبرة واستطلاع رأي المصالح المختصة في أملاك الدولة، مع إمكانية مراجعة سعر الإيجار خلال العقد أو عند تجديده إذا زادت قيمة الإيجار².

ويمكن استثناء أن تكون الأجرة بأربعة أخماس إيجار المثل (أي يكون النقص في حدود الخمس من قيمة إيجار المثل)، إذا لم تسجل أي رغبة في إيجاره بأجر المثل، أو لم تكن ظروف الملك الوقفي تسمح بذلك، على أن يرفع الإيجار إلى أجر المثل متى سمحت الظروف بذلك.

الفرع الثاني: الضوابط الاقتصادية لاستثمار الوقف.

إن للوقف طبيعة وخصوصية³، تفرض مجموعة من الضوابط والمعايير تركز عليها برامج استثمار الأموال الوقفية، وهي تشكل الإطار العام لها، وتحقق في ذات الوقت التنمية الجيدة والرشيده للأموال الوقفية. وعليه فالاعتبارات الاقتصادية التي يجب على القائمين على الأوقاف مراعاتها والالتزام بها هي كالآتي:

— أن يكون النشاط الاستثماري مما أباحه الشرع وورغب فيه، بحيث لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية ولا يشتمل على محظور من المحظورات الشرعية، وهو ما أكدت عليه المادة 48 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف، حيث نصت على أن تنمية الأوقاف واستثمارها يكون وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الوقف حسب الكيفيات التي حددها القانون، وغير المخالفة للأحكام الشرعية، والسبب في ذلك يعود إلى أن الوقف نظام إسلامي جاءت به أحكام الشريعة الغراء، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوجه توجيهها مخالفا لها.

— تعظيم الربح أو المنفعة في استثمار موارد الوقف، ومفاد ذلك أن على الناظر أن يسعى إلى تعظيم ربح المشروعات الوقفية، وقد أفاضت الكتابات الفقهية في تحري الأخط والأنفع للوقف، بحيث إذا كانت للناظر بدائل استثمارية فإنه يفضل الأنفع للوقف، وهم يحددون عادة منفعة الوقف بتحقيق الغرض الذي وضع له (احترام إرادة الوقف)، وفي نفس الوقت مراعاة مصلحة الموقوف عليه والتي لا تتحقق إلا بتعظيم إيراد الوقف، ولا ينبغي أن ينصرف هدف الناظر إلى وجهات أخرى كتلبية ضروريات المجتمع، أما إذا أمكن له أن يجمع بين الأهداف الاجتماعية والبيئية الأخرى، وبين تعظيم الربح فإن ذلك مستحسن⁴.

¹ وهبة الزحيلي: مرجع سابق، الصفحة 236.

² المادة 28 من المرسوم 381/98 السالف الذكر.

³ إن أهم مبادئ الوقف وخصائصه ذات العلاقة باستثمار ممتلكاته، شرط التأييد، توزيع العائد على المستحقين، وعدم الرجوع فيه والتصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية.

⁴ منذر قحف: مرجع سابق، ص 229 وما بعدها. و العياشي الصادق فداد: مرجع سابق، الصفحة 215، 214.

جطي خيرة

_____ الالتزام بشروط الواقف، سواء فيما يتعلق بأغراض الوقف وشكل إدارته، أو بنوع و أهداف الاستثمار.

_____ على السلطة المكلفة بالأوقاف باعتبارها صاحبة الحق في إبرام عقود الاستثمار¹، توحي الحيطة والحذر في اتخاذ القرارات الاستثمارية، وأن تبتعد عن المجازفة والتهور في المشاريع التي تنسم بالمخاطرة، إذ لا بد أن يكون القرار رشيد تسبقه دراسات الجدوى وتقييم المشروعات الاستثمارية قبل تنفيذها، للتأكد من أنها تحقق عائدا استثماريا يتناسب مع طبيعة المشروع وحجم تمويله².

_____ إشراك السلطة المكلفة بالأوقاف في مجال استثمار الأوقاف للمتخصصين في الاقتصاد، ذوي الخبرة في الاستثمار والتنمية والتخطيط والمالية.

_____ الاهتمام بالحوافز والمكافآت، التي تعطي للمتميزين في إدارة الأوقاف دافعا إلى بذل الجهد والطاقة في تنمية الأوقاف، وحتى تكون سدا لاحتمال المزلق الأخلاقية من فساد واختلاس.

_____ عدم اللجوء إلى تأجير العقارات الوقفية بالأجور الرمزية، وأن تقرر أجور تتناسب والواقع المعاش، وتعيد النظر في الإيجارات القديمة بزيادة بدلات إيجارها، لأن في ذلك إضرار بالوقف ومخالفة للقواعد الفقهية، التي تقضي بعدم جواز إيجار الوقف بأقل من أجر المثل كما بينا سابقا³.

وفي الأخير يمكننا أن نلخص مهمة الناظر في تنمية أعيان الوقف بتوخي الحذر وحسن الاحتياط في الاستثمار وحسن إدارة مخاطره، ومواكبة التقلبات الاقتصادية، وكل ذلك يأتي في إطار مراعاة شروط الواقف، مع إمكان الخروج عنها في الحالات التي أجازها الفقهاء، كما يتطلب ذلك تنوع الصيغ الاستثمارية بملاءمتها لطبيعة الملك، ويتوج كل ذلك بمتابعة مستمرة ودائمة لهذه الاستثمارات.

خاتمة:

مما لا شك فيه أن الوقف تصرف يراد به التقرب إلى الله عز وجل، رغبة في الحصول على الثواب الأخروي بدون انقطاع حتى بعد الوفاة، إلا أنه يشكل في نفس الوقت نظاما إسلاميا اقتصاديا ومظهرا من مظاهر التكافل الاجتماعي التي تعود بالنفع على الموقوف عليه وعلى المجتمع برمته، لذلك لا بد من الحفاظ على استمرار هذا النوع من العطاء من خلال تنظيمه تنظيميا قانونيا في إطار أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مرجعيته الأصلية من خلال القواعد الفقهية الإسلامية، التي عرفت تطورا ملحوظا في مجال استثمار الوقف.

و عليه جاءت هذه الدراسة للبحث في الضوابط الشرعية التي لا بد أن تؤخذ في الاعتبار عند تقنين صيغ استثمار الأوقاف العقارية سواء كانت عقارات فلاحية أو عقارات حضرية مبنية أو قابلة للتعمير، حيث تم التعرف أولا على الصيغ التقليدية للاستثمار الأملاك الوقفية، ثم الصيغ المستحدثة في قانون الأوقاف الجزائري، حيث تم التوصل إلى النتائج التالية:

- يعد الوقف مصدرا هاما للثروة، واستثماره ضروريا لتحقيق التنمية.

¹ المادة 26 مكرر 11 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91.

² صالح بن عبد الله المالك: تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول، المحور الخامس تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده، مرجع سابق، الصفحة 74.

³ ابن العبدین: مع الدر المختار، مرجع سابق، الصفحة 402.

الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي

- صيغ الاستثمار التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون 07/01 هي صيغ تقليدية في نظر الفقه الإسلامي، أما الصيغ المعاصرة فرغم تنظيم البعض منها في هذا القانون إلا أن تفعيلها في أرض الواقع محدود جدا لما تتطلبه من تمويل وهو ما تفتقر إليه بلادنا.

- قنن المشرع الضوابط الشرعية التي تحكم الوقف في النصوص القانونية المنظمة للوقف كاحترام شرط الواقف، وشرط تأبيد ولزوم الوقف، والأجرة والمدة في الوقف، إلا أن تفعيل هذه الأحكام في أرض الواقع لازال متعثرا، فكثير من الأوقاف مؤجرة لمدة غير محددة وبأجرة زهيد ولم يعاد النظر فيها .

على ضوء ما سبق نقترح التوصيات التالية:

- لابد من زيادة الاهتمام باستثمار العقار الوقفي، بالاعتماد على الطرق الحديثة المواكبة لروح العصر.

- تحسيس المجتمع بأهمية الوقف الأخروية والدينية، وخاصة في مجال العقار، مما يساعد على استقطاب أوقاف جديدة.

- ضرورة تفعيل الضوابط الشرعية والاقتصادية في استثمار الأوقاف، الأمر الذي ينعكس إيجابا على الدور التنموي للوقف.

- ضرورة تحسين أداء الإدارات القائمة على تسيير الأوقاف وتكوينها، لتكون إدارات اقتصادية تتوفر لديها الكفاءات التي تستطيع من خلالها أن تدرس وتخطط لمشروعات استثمارية قادرة على النهوض بالوقف والدخول به في كافة العمليات الاقتصادية المحلية والدولية، مع مراعاة الأحكام الشرعية لنظام الوقف.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ الكتب

- (01)- ابن العابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز: الدر المحتار على الرد المحتار، مطبعة مصطفى الحلبي، بدون سنة الطبع.
- (02)- ابن العابدين، منحة الخالق علي البحر الرائق، المطبعة العلمية بمصر، ط1، ص203.
- (03)- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين للنووي، دار الفكر، بيروت لبنان، 1415هـ 1995م.
- (04)- أحمد أمين حسان وفتحي عبد الهادي: موسوعة الأوقاف، أحكام القضاء في الوقف منذ 1882 إلى 2000، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال عزمي وشركاه.
- (05)- زهدي يكن: المختصر في الوقف، دار الثقافة بيروت، 1966.
- (06)- عبد العزيز قاسم محارب: الوقف الإسلامي اقتصاد وإدارة وبناء الحضارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- (07)- محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا و الأوقاف، الدار الجامعة للطباعة و النشر، بيروت، الطبعة 4، 1982.
- (08)- منذر قحف: الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان، دار الفكر دمشق سوريا 2006.
- (09)- حمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، بدون سنة الطبع

جطي خيرة

(10)- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة 4، 1417.

ثانيا/ المقالات العلمية:

(01)- أنس الزرقا: الوسائل الحديثة لتمويل واستثمار الأوقاف، بحث مقدم لندوة إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف، رقم 16 التي عقدت من قبل المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة من 1983/12/24 إلى 1984/01/05.

(02)- العياشي صادق فداد: الوقف مفهومه- شروطه- أنواعه، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية.

(03)- حسن بن محمد سفر: نظارة الأوقاف، بحث منشور في المجلة العلمية لكلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، العدد 13، 1421هـ- 2001م.

(04)- حسن حسين شحاتة: استثمار أموال الوقف، مجلة الأوقاف، العدد 06، السنة الثالثة، 1425-2004.

(05)- حسن السيد الحطاب: ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الرابع، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والدعوى والإرشاد، تحت عنوان نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، 1434-2013.

(06)- سهام قارون وأسماء قواسمية: الصيغ المستحدثة لاستثمار الأملاك الوقفية العقارية ذات الطابع العمراني، مجلة الاقتصاد والقانون، 2020، جامعة محمد شريف مساعديه، سوق أهراس.

(07)- صالح بن عبد الله المالك: تنمية موارد الوقف والمحافظة عليها، المحور الخامس تنظيم أعمال الوقف وتنمية موارده. بحث مقدم إلى مؤتمر الأوقاف الأول الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوى والإرشاد، مكة المكرمة، شعبان-1422هـ.

(08)- محمود عبد الرحمان عبد المنعم: الوقف، مفهومه، فضله، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول، في المملكة العربية السعودية، الذي نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوى والإرشاد، مكة المكرمة، شعبان-1422هـ.

(09)- عبد الله حامد أحمد: شرط الواقف وقضايا الاستبدال، مجلة الأوقاف، العدد، 05، السنة الثالثة، 1424 / 2003.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

(01)- عبد القادر بن عزوز: فقه استثمار الوقف و تمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري)، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه للعلوم الإسلامية في العلوم الإسلامية تخصص الفقه و أصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر. 2004/2003.

ب/ مذكرات الماجستير:

(01)- جطي خيرة: عقود استثمار الأراضي الفلاحية الموقوفة والمستحدثة بموجب القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، 2006.

رابعا/ النصوص القانونية: أ/ القوانين:

(01)- القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف جريدة رسمية عدد 21 .

(02)- القانون 07 /01 المعدل والمتمم للقانون 10/91، مؤرخ في 22 مايو 2001، جريدة رسمية

الضوابط الشرعية والقانونية لاستثمار العقار الوقفي

ب/ المراسيم التنفيذية:

- (01)- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 مؤرخ في 1 ديسمبر 1998 يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، جريدة رسمية، عدد 90.
- (02)- المرسوم التنفيذي رقم 70/14 مؤرخ في 10 فيفري 2014، يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، جريدة رسمية العدد 09، لسنة 2014.
- (03)- المرسوم التنفيذي رقم 213-18 المؤرخ في 20-08-2018 المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال العقارات الوقفية الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 بتاريخ 29-08-2018.