

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



## استثمار الوقت بين الموروث و المستحدث

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: قانون الاسرة

تحت إشراف الأستاذ:

د. هيشور احمد

من إعداد الطالب:

فحات عبد العزيز

لجنة المناقشة:

رئيسا.

الدكتور سعيد بن يحي

مشرفا ومقررا.

الدكتور هيشور احمد

عضوا مناقشا.

الاستاذ مقدم محمد

دفعة 2016/2014

حقائق

الحمد لله الذي من على المسلمين بفتح أعمال الخير أمامهم، وجعل لهم من القرب ما يستمر ثوابها ولا ينقطع بالموت رفعة في درجاتهم، فله الفضل والمنة، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعاملين الذي ما من خير إلا دل أمته عليه، وما من شر إلا حذرهم منه نبينا وإمامنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

يُعدّ نظام الأوقاف من أقدم وأهمّ المؤسسات الخيرية التي عرفتها الحضارة الإسلامية منذ بزوغها ، وأكثرها أصالةً ، وأجلّها هدفاً ، ومن أقواها فاعليّةً وتأثيراً في المجتمع الإسلامي بجوانبه الاجتماعية والاقتصادية و التربوية، وذلك بما اشتمل عليه هذا النظام العريق من محتوى إنسانيّ بليغٍ ، و نفعٍ اجتماعيٍّ واقتصاديٍّ مؤكّدٍ ، وبما أدّاه من وظيفةٍ إرشاديةٍ ودعويةٍ وتعليميةٍ ، أثبتت نجاحها عبر القرون الماضية من حياة المسلمين وتاريخهم ؛ ولذلك انه لمن من الضروري العمل على إنماء الأملاك الوقفية ، واستغلالها و استثمارها و تعظيم ريعها، ولكون الوقف في الأصل تعامل ديني تعبدي، فهو يتطلب إن يضبط بأحكام الشرع، ولأن الاستثمار الوقفي يعتبر من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي مراعاة لحكم الدين و التزاما بشروط الواقفين و مصلحة المستحقين حتى يحقق الوقف أغراضه وأهداف هـ.

من اجل هذا كله برزت اتجاهات معاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي سواء كانت صيغا تقليدية أو مستحدثة كفيلة بالاستغلال الأمثل للأملاك الوقفية و ترقيتها، وقد تجلّت هذه الاتجاهات في جملة من الآليات التمويلية والعقود والأساليب الاستثمارية التي يستمد معظمها من الشريعة الإسلامية، باعتبارها روح العمل الوقفي ومصدره التشريعي ، وفي هذا الصدد أوجد المشرع الجزائري العديد من الصيغ والأساليب الاستثمارية في مجال النشاطات الاقتصادية الوقفية المختلفة دون أن يغفل عن وضع الإطار القانوني التنظيمي لإدارتها والإشراف عليها.

كما ظهرت محاولات جادة للاجتهاد في فقه الوقف، وبخاصة في النوازل المعاصرة، والتي ينبغي للتشريعات الوقفية أن تستفيد منها ، وبخاصة ما صدر عن مؤتمرات الوقف، وندواته و منتديات قضايا الوقف الفقهية ، وما صدر عن دورات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ومن أهم تلك القضايا ما يتعلق باستثمار أموال الوقف.

إشكالية البحث ومنهجه: إن الغرض من هذا البحث ، هو دراسة مدى ملائمة الصيغ المستحدثة في استثمار الوقف للموروث الفقهي الإسلامي و انضباطها بأحكامه مع مواكبتها في نفس الوقت لروح العصر واجتهادات الفقهاء المعاصرين، و لا يتم ذلك إلا بالإجابة عن إشكالية ذات شقين وهما:

الإشكالية الأولى: هل يضطلع التشريع الوقفي الجزائري اليوم بدوره التنظيمي و الاستشاري لأداء الوظيفة التنموية لاستثمار الوقف و تعظيم ريعه والحفاظ على أصله ؟

الإشكالية الثانية: وهل من صيغ أخرى مبتكرة تكفل الحفاظ على استمرار وزيادة ريع الثروة الوقفية التي تنعم بها بلادنا بما لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة عن هاتين الإشكاليتين يتطلب مني الأمر أن أنتهج منهجا استقرائيا أصبو من خلاله الوصول إلى الهدف من هذا البحث، باستقراء النصوص الفقهية الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع الوقف الإسلامي وطرق استثماره وتنميته من جهة ، والبحث في ما استنبطه الفقهاء والمحققون من النصوص الفقهية وما توصلوا إليه من خلال اجتهاداتهم الفقهية والتشريعية والاقتصادية المعاصرة من جهة أخرى ، محاولا تكييفها مع الواقع الجزائري ، ببيان أحكام الصيغ الاستثمارية والعقود التمويلية في التشريع الوقفي الجزائري و كيفية استغلال هذه الأدوات القانونية في الاستثمار الوقفي ، ولا يمكن الوقوف على ذلك إلا بالاستعانة بالمنهج الاستنباطي أحيانا إذ لا يكفي استقراء النصوص الفقهية دون الاستفادة منها بتكييف الصيغ المناسبة لتمويل مشاريع الوقف الاستثمارية ولا يتم ذلك إلا باختيار أو استنباط العقود والأدوات الملائمة لظروف المكان والزمان الخاصة بالوقف .

وطريقتنا في هذا البحث كالآتي:

1. مناقشة القوانين و المراسيم والأوامر مناقشة قانونية للبحث عن ما يترتب عن هذه المنظومة القانونية من آثار على الوقف تمويلا واستثمارا ومن جهة استمراره و المحافظة عليه.
2. الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و أقوال الفقهاء كأصل في الحكم على هذه التشريعات الوضعية للوقوف على العقود التي سكت المشرع عن تفصيل أحكامها، وعملا بنص المادة الثانية من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه.

إن مدار الفصل التمهيدي عن ماهية الوقف ومذاهب العلماء فيه لأهمية هذه المسألة إذ هي المدخل للوقف والتنافس فيها، وهي بمثابة الفاتحة لأحكامه الأخرى من استثمار وتمويل؛ لذا فإنني أقسمه إلى مبحثين أتطرق في المبحث الأول تعريف الوقف في اللغة ، ثم أبحث عن تعريف الفقهاء للوقف معرجا على تعريفات المتأخرين من فقهاء الإسلام لسهولة العبارة عندهم واستقرار الاجتهادات الفقهية في عصورهم عموما.

ثم أبحث في دليل المشروعية، ببيان أدلة الكتاب والسنة و باقي الأدلة الشرعية مع ذكر أركان الوقف وأنواعه بكل اختصار.

وتضمن المبحث الثاني من البحث، تعريف الاستثمار عموما والاستثمار الوقفي خصوصا و مشروعيته وضوابطه وأشكاله، و بيان معنى التمويل الوقفي في الاقتصاد الإسلامي و إبراز العلاقة بين هذه العناصر.

أما في الفصل الأول و الذي يتوجه فيه البحث إلى صلب الدراسة ببيان الصيغ والأشكال التقليدية لاستغلال الوقف وتمويل استثماراته التي جاء بها المشرع الجزائري لاسيما في القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف مستندا على الموروث الفقهي الإسلامي و مستنبطا صيغا متنوعة لاستثمار الملك الوقفي العقاري والتي اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي المستثمر ؛ ولقد قسمته إلى خمسة مباحث بحيث يتضمن كل مبحث مجموعة من المطالب للتعريف بالعقد الذي ينظم كل صيغة ودراسة بعض أحكامه وأثاره على استثمار الوقف ، مع بيان الصيغ التطبيقية المناسبة لهذه العملية الاستثمارية التمويلية.

- ثم تناولنا بالبحث في الفصل الثاني الطرق والأساليب المستحدثة في استثمار الوقف سواء ما كان منه عقاريا أم نقديا في أربع مباحث، تعرضنا من خلالها لنماذج من بعض العقود المسماة في مبحثين (المشاركة والمضاربة والاستصناع) ، ثم فصلنا في مسألة حكم وقف النقود و أقوال العلماء فيه حتى نتمكن من بحث بعض تطبيقاته المعاصرة على الاستثمار الوقفي الممكنة مثل فكرة الأوراق المالية الإسلامية كأدوات لإنشاء المشروعات الوقفية واستغلالها ثم استعرضنا في المبحث الأخير فكرة الاستثمار عن طريق سندات الوقف نموذجا.

و أما الخاتمة فسأحاول أن أخص فيها ما انتهيت إليه من خلال البحث وللاقتراحات و التوصيات الممكنة والتي تساعد الباحثين والمهتمين بموضوع الوقف على اخذ فكرة ولو مجملة عن مسائل الوقف وأساليب استثماره والاهتمام بهذه الشعيرة الربانية والسنة المحمدية.

كما لا يفوتني أن انهي رسالتي بفهرس المصادر والمراجع المعتمدة في الرسالة، وأخيرا فهرسا عاما لموضوعات الرسالة.

وفي الأخير، لقد جاءت خطة البحث لتحقيق الغرض من الدراسة كما يلي:

خطة البحث:

## فصل تمهيدي

المبحث الأول: ماهية الوقف

المطلب الأول: تعريف الوقف و الأدلة على مشروعية الوقف والحكمة منه.

المطلب الثاني: أركان الوقف و أنواعه في الفقه الإسلامي و القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

المبحث الثاني: استثمار الوقف وتمويله

المطلب الأول: تعريف الاستثمار

المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للاستثمار وعلاقته بالوقف

المطلب الثالث: تمويل الاستثمار الوقفي و مصادره

المطلب الرابع: أهداف وضوابط استثمار الوقف

الفصل الأول: الأساليب التقليدية لاستثمار الوقف وتمويله في الفقه الإسلامي و التشريع

المبحث الأول: استثمار العقار الوقفي بأسلوب الاستغلال

في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

المطلب الأول: استثمار العقار الوقفي بالإجارة العادية

المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المزارعة

المطلب الثالث: استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المساقاة

المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة وتمويلها عن طريق عقد الحكر

المطلب الأول: تعريف عقد الحكر

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بعقد الحكر

المبحث الثالث: استثمار الأراضي الوقفية القابلة للبناء وتمويلها بعقد المرصد:

المطلب الأول: مفهوم عقد المرصد

المطلب الثاني: أحكام عقد المرصد

المبحث الرابع: استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار تمويلها بعقد الترميم و التعمير

المطلب الأول: مفهوم عقد الترميم والتعمير .

المطلب الثاني: أحكام عقد ترميم وتعمير الملك الوقفي:

المطلب الثالث: المقارنة بين عقد الحكر وعقدي المرصد والترميم والتعمير

المبحث الخامس: استثمار العقارات الوقفية و تمويلها بعقد الاستبدال:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال مشروعيته

المطلب الثاني: ضوابط صحة الاستبدال

المطلب الثالث: كيفية تنفيذ عملية الاستبدال

الفصل الثاني: الصيغ المستحدثة لاستثمار الوقف وتمويله

المبحث الأول: استثمار العقار الوقفي بعقدي المشاركة و المضاربة

المطلب الأول: استثمار العقار الوقفي بعقد المشاركة

المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد المضاربة

المبحث الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع

المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع

المطلب الثاني: تطبيقات استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع والأنظمة المشابهة له.

المبحث الثالث: استثمار الوقف النقدي

المطلب الأول: حكم وقف النقود

المطلب الثاني: الأوراق المالية وضوابط الاستثمار فيها

المبحث الرابع: سندات الوقف (صكوك الوقف)

نموذجاً لصيغ استثمار النقود الموقوفة عن طريق الأوراق المالية

المطلب الأول: المفهوم ، الأساس و المبررات

المطلب الثاني: الجوانب التطبيقية لسندات الوقف

خاتمة:

أسأل الله أن ينفع بهذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه خير مسئول ونعم المجيب.

## فصل تمهيدي :

نذكر تمهيداً يتضمن معنى الوقف في اللغة والاصطلاح ثم نتكلم عن مشروعية الوقف و خلاف الفقهاء فيه وانواعه مع تعريف للاستثمار والتمويل والعلاقة بين هذه العناصر.

### المبحث الأول: ماهية الوقف

تعددت تعريفات الفقهاء للوقف نظراً لاختلافهم في العين الموقوفة هل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه أو إلى ملك الله تعالى، أو تبقى على ملك الواقف؟ كما يعزى ذلك التباين إلى الاختلاف في بعض شروط الوقف.

#### المطلب الأول: تعريف الوقف

ويحسن في هذا المقام أن نذكر التعريف اللغوي ثم بعضاً من تعريفات الفقهاء للوقف، وذلك على النحو الآتي<sup>1</sup>:

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي:

الوقف بفتح فسكون مصدر وقف الشيء وأوقفه، فالوقف لغة الحبس، والوقف والتحبيس والتسييل بمعنى واحد، يقال: وقف وقفاً أي: حبسه، ويقال: وقفت الدار وقفاً أي: حبستها في سبيل الله، وشيء موقوف، والجمع وقوف وأوقاف مثل ثوب وأثواب و وقت و أوقات و وقفت الرجل عن الشيء وقفاً منعه عنه، وسمى الموقوف وقفاً لأن العين موقوفة، وحبساً لأن العين محبوسة.

والفصيح أن يقال: وقفت كذا . بدون الألف . ولا يقال: أوقفت . بالألف . إلا في لغة رديئة، وقد كان الوقف أول عهده يسمى "صدقة" وحبساً<sup>2</sup> ثم حدث اسم الوقف وفشا في عصرنا الحاضر، إلا أنه لا تزال تسمية الأوقاف في بلاد المغرب إلى اليوم تسمى "أحباساً"<sup>2</sup>.

1 خالد بن علي بن محمد المشيخ، الأوقاف في العصر الحديث، كيف نوجهها لدعم الجامعات وتنمية مواردها (دراسة فقهية)، موقع الشيخ / د . خالد بن علي المشيخ [www.Almoshaiqeh.islamlight.net](http://www.Almoshaiqeh.islamlight.net)  
2 محمد عبيد عبد الله الكبسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، العراق، ط 2001، ص 21/1

## الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

**تعريف الحنفية:** هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، أو صرف منفعتها على من أحب . وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله تعالى- .

وقوله : " على ملك الواقف " : أن الرقبة ملك الواقف حقيقة في حياته ، وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ، بخلاف ما عليه الصحابان .

وعرّفه بعض الحنفية بأن الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله والتصدق بالمنفعة .

أي : هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد ، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وإلى هذا التعريف ذهب أبو يوسف<sup>1</sup> و محمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة<sup>2</sup> ، وهو المذهب عند الحنفية والمعول والفتوى على قولهما .

وعرّفه المالكية بقولهم: هو "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً" ، وهذا تعريف ابن عرفة وعليه كثير من المالكية ؛ لذا أجاز المالكية الوقف المؤقت ؛ فإن العين لاتزال باقية في ملك الواقف المعطي ولو تقديراً<sup>3</sup> .

و ليس من الضروري أن تكون العين مملوكة للواقف عند المالكية ، بل يصح أن تكون مستأجرة لفترة معينة ، ويسبل المستأجر منفعتها لتلك الفترة ، وليس الأمر كذلك لدى بقية المذاهب ، وقالوا : لا يشترط أن يكون المحبس مالك الرقبة ، بل هو أعم كالمنفعة .

وعرّفه الشافعية بأنه تحبيس مالك مطلق التصرف ماله<sup>4</sup> المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى .

وعرّفه الحنابلة أنه "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"<sup>5</sup> . وهذا التعريف الأخير مأخوذ من قول النبي صلى الله عليه

1 هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة.

2 هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني . بالولاء . فقيه مجتهد صاحب أبي حنيفة أخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، ولد بواسط ونشر علم أبي حنيفة، توفي بالرري سنة سبع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة.

3 و قوله : " ولو تقديراً " يحتمل : ولو كان الملك تقديراً كقوله : إن ملكت دار فلان فهي حبس .

4 والمال : كل عين لها قيمة ، ولا يختص بالنقود، ويعرفه البعض بأنه: ما يميل إليه الطبع و يمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول .

5 أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ،المغني . تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو ،الطبعة الأولى، مطبعة هجر، ص 8/184

وسلم لعمر رضي الله عنه : (احبس أصلها وسبل ثمرتها)<sup>1</sup>. "ويقصد بذلك حبس العين عن تملكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر"<sup>2</sup>. "إلا أن هناك من اشترط أن تكون هذه المنفعة لهذه الوجوه ابتداءً وانتهاءً"<sup>3</sup>.

إلا أن "أجمع تعريف لمعاني الوقف كما قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري: (إنه قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة)، فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة، حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع، والرهن، والهبة، ولا تنتقل بالميراث، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين"<sup>4</sup>.

### تعريف الوقف في التشريع الجزائري:

لقد عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 03 من قانون 10/91 المؤرخ في 12 شوال 1411هـ الموافق 27 أبريل 1991م على أنه: "حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" والمادة 04 من نفس القانون: "الوقف عقد التزام تبرع صادر عن ارادة منفردة".

كما نجد ان نفس القانون 10/91 عبر بذات اللفظ اي "الوقف" على الموقوف او المال الوقفي بموجب نص المادة 05: "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين..." كما عبر عن الموقوف بعبارة "الملك الوقفي" فقد نصت المادة 31 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقري المعدل والمتمم، "الإملاك الوقفية هي الإملاك العقارية التي حبسها مالؤها بحض ارادته..." ومن ثم فان لفظ الوقف في القانون الجزائري جاء على معنيين :

**الاول:** بمعنى التصرف بالمنع والحبس او عقد الوقف.

**الثاني:** ويطلق بمعنى اسم المفعول وهو الموقوف، او الملك الوقفي.<sup>5</sup>

1 سنن النسائي كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، برقم 3607 ، صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني ،إشراف زهير

الشاويش 1988م ، مكتب التربية لدول الخليج ،الرياض ، ط01

2 زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت،لبنان، 1388 هـ. ص 7.

3 محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة احمد علي مخيمر، القاهرة، ص 50.

4 المرجع نفسه، ص 44 ، 45.

5 انظر: محمد كنازة، الوقف العام في القانون الجزائري (دراسة قانونية مدعمة بالاحكام الفقهية والقرارات القضائية)، دار

الهدى، الجزائر، 2006، ص11

## المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية الوقف والحكمة منه.

أن جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية- إلا رواية عن أبي حنيفة و زفر- يقولون أن الوقف جائز شرعاً وأن أصل مشروعيته ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الصحابة والقياس بل مندوب فضلاً عن مشروعيته، وأنه قرينة إلى الله تعالى، بل إنه من أحسن القرب التي يُتقرب به إلى الخالق سبحانه وتعالى.

### الفرع الاول: ادلة مشروعية الوقف.

#### أولاً: من القرآن الكريم

● قول الله جل وعلا: «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ، وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم»<sup>(1)</sup>، وقد جاء في الصحيحين ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : (كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالاً من نخل ، وكان أحب أمواله إليه بَيْرُحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس : فلما أنزلت هذه الآية :

«لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» قام أبو طلحة إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم، فقال : يا رسول الله ، إن الله تبارك وتعالى يقول : «لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون» ، وإن أحب أموالي إليّ بَيْرِحاء ، وإنها صدقة لله، أرجو برّها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «بِخْ»<sup>(2)</sup> ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، وقد سمعت ما قلت ، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين». فقال أبو طلحة: أفعلُ يا رسول الله . فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه<sup>(3)</sup>. والحجة في هذا الحديث ظاهرة على مشروعية الوقف وفضله فإن أبا طلحة رضي الله عنه لما سمع الآية رغب في وقف أحب أمواله إليه وأقره النبي صلى الله عليه وسلم بل أعجب بفعله وعظم أمره<sup>(4)</sup>.

● عموم الآيات التي تحث على الإنفاق وبخاصة صدقة التطوع، وقد تكررت في القرآن الكريم آيات كثيرة في هذا المقام، منها على سبيل المثال لا الحصر:

1 سورة آل عمران، آية 92.

2 بخ، كلمة إعجاب ورضا بالشيء ومدح به .

3 الحديث متفق عليه خرجه البخاري في صحيحه برقم: 2769، ومسلم في صحيحه برقم 998.

4 محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منقى الأخيار . الطبعة الأولى . ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم . بيروت ، دار الكتب العلمية ، عام 1415 / 1995 ، الجزء السادس، ص 137.

- قوله تعالى: "وما يفعلوا من خير فلن يكفروه والله عليم بالمتقين"<sup>1</sup>.
  - قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون"<sup>2</sup>.
  - قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غني حميد"<sup>3</sup>.
- إلى غير ذلك من آيات الحث على البر، والبذل في وجوه الخير، التي تشمل الوقف باعتباره من أوجه الإنفاق في البر والخير.

### ثانياً: من السنة المطهرة:

ثبت الوقف بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وإقراره بما ورد في شأنه من أحاديث عدة منها:

**الدليل الأول:** فعل النبي صلى الله عليه وسلم للوقف كما في حديث عمرو بن الحارث رضي الله عنه قال: «ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة إلا بغلته البيضاء التي كان يركبها وسلاحه وأرضاً جعلها لابن السبيل صدقة»<sup>4</sup>.

**الدليل الثاني:** حديث ابن عمر رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يارسول الله: إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بما عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بما في الفقراء وفي القرى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضييف ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول». وفي لفظ أن عمر قال: يارسول الله: إني استفدت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضييف وابن السبيل ولذي القرى، ولا جناح على من وليه أن

1 سورة آل عمران، الآية 115.

2 سورة الحج، الآية 77.

3 سورة البقرة، الآية 267.

4 أخرجه البخاري في صحيحه برقم 4461. قال ابن حجر العسقلاني: "فالنبي صلى الله عليه وسلم تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف"، انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، شرح وتصحيح محي الدين الخطيب، ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي، مراجعة محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، ص: 360/5.

يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به»<sup>1</sup>. وقد قال الحافظ ابن حجر في هذا الحديث: (وحدِيث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف)<sup>2</sup>.

**الدليل الثالث:** ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»<sup>3</sup>.

ففي هذا الحديث دلالة على انقطاع عمل الإنسان وتجدد الثواب له بموته إلا في هذه الأشياء الثلاثة فإن أجزائها لا ينقطع ومنها: الصدقة الجارية وهي محمولة عند العلماء على الوقف فإن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها مما يدل على فضله ومشروعيته وأنه من أفضل ما يتقرب به الإنسان إلى الله تعالى<sup>4</sup>.

**ثالثاً: الإجماع:** لا خلاف بين الأئمة الأربعة في مشروعية الوقف، وأنه مسنون، ومن القرب المندوب إليها بل إن أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بسنية الوقف وأنه من أحسن ما تقرب به إلى الله تعالى لأنه صدقة دائمة ثابتة<sup>5</sup>.

ومما يدل على اتفاق الصحابة على جواز الوقف ومشروعيته وأنه من أفضل القرب قول جابر رضي الله عنه: «لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف وقفاً»<sup>6</sup> وعندما كتب عمر رضي الله عنه صدقته في خلافته - أي وقفه - دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار - فأحضرهم ذلك، وأشهدهم عليه فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله، صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث<sup>6</sup>.

وقال الحافظ ابن حجر نقلاً عن الإمام الترمذي قوله: «لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأراضين»<sup>7</sup>.

ولم يرَ شريح رحمه الله الوقف وهو منقول أيضاً رواية عن أبي حنيفة رحمه الله<sup>1</sup>.

1 الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه برقم 2764 ، وبنحوه مسلم في صحيحه، برقم 1632.

2 انظر: فتح الباري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، الجزء الخامس، ص469.

3 أخرجه مسلم في صحيحه برقم: 1631 .

4 محمد علي الشوكاني، المرجع السابق، الجزء السادس، ص130

5 أبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص184.

6 المرجع نفسه، الجزء الثامن، ص184.

7 فتح الباري، الجزء الخامس، ص402.

رابعاً: القياس: اتفق الفقهاء على أن بناء المساجد وإخراج أرضها من ملكية واقفها أصل في وقف الأصل، وحبس أصولها، والتصديق بثمرتها، فيقاس عليه غيره ويلاحظ أن القليل من أحكام الوقف ثابتة بالسنة، ومعظم أحكامه ثابتة باجتهاد الفقهاء بالاعتماد على الاستحسان والاستصلاح والعرف<sup>2</sup>.

**الحكمة من تشريع الوقف:** ومشروعية الوقف تقوم على أسس سليمة، تهدف إلى تحقيق منافع عظيمة في حياة الناس، والشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح للناس، وكذلك درء المفاسد عنهم، وذلك يتحقق ولاشك في الوقف، فهو نفع عام وخاص ويحقق أهدافاً عظيمة في حياة الفرد والمجتمع وأنه لا يحرم الفرد من ملكيته الخاصة؛ لأنه يستطيع أن يخصص جزءاً من ماله يتقرب به إلى الله جل وعلا، ويظل موصول الثواب حتى بعد مماته، لأنه - بلا شك - يعمل على إفادة وتنمية المجتمع.

### الفرع الثاني: لزوم الوقف

وبعد أن تبين لنا اتفاق الأئمة الأربعة على مشروعية الوقف وجوازه، وأنه سنة، نبين الآن أنهم اختلفوا في لزوم الوقف من عدمه بمعنى أن من وقف وقفاً لله بأن قال: داري وقف على ذريتي ثم بدا له أن يبيعه أو يرجع في وقفه فهل يجوز له ذلك أو لا؟ هذا محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

**القول الأول:** أن من وقف شيئاً زال ملكه عنه بنفس الوقف ولزم الوقف فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه فهو وقف لازم، وهذا قول جمهور الفقهاء فهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة وقال به صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد وعليه الفتوى عندهم .

**القول الثاني:** أن الوقف لا يلزم بمجرد فهو بمنزلة العارية، وللواقف الرجوع فيه مع الكراهة ويورث عنه، ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم<sup>3</sup> به القاضي أو يخرج الواقف مخرج الوصية بأن يقول: إذا مات فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا، وفيما عدا هاتين الحالتين فإن الوقف لا يكون لازماً وللواقف بيع الموقوف وهبته، وإذا مات يصير ميراثاً

1 هذه الرواية ذكرت عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله ونقلها عنه معظم أتباعه كما في حاشية ابن عابدين: الجزء الرابع، ص338، لكنهم ذكروا أن الأصح عنده الجواز إلا أنه لا يلزم عنده فهو بمنزلة العارية حتى يجوز له أن يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات كما سيأتي بيانه . إن شاء الله.

2 عبد القادر أبوغدة وحسين شحاته، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، ص48.

3 طريقة الحكم أن يريد الواقف الرجوع بعدما سلم الوقف إلى الولي محتجاً بعدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم فيلزم لأنه قضى في محل مجتهد فيه.

لورثته، وهذا قول أبي حنيفة، واختاره زفر بن الهذيل رحمهما الله من أصحاب أبي حنيفة (1).

### الترجيح

ان ما عليه جمهور أهل العلم هو القول بلزوم الوقف وثبوته بمجرد التلفظ به فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنما يلزم بمجرد الوقف فهذا القول هو الذي تدل عليه السنة الصحيحة الصريحة وكذا أفعال الصحابة رضي الله عنهم، وعدم اختلافهم في ذلك.

ومما يرجح هذا القول أن القول بعدم لزوم الوقف وجواز الرجوع فيه مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر في وقفه: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته"، و في لفظ "احبس الأصل وسبل الثمرة" وهذا نص صريح في لزوم الوقف وثبوته، وفي لفظ آخر أن عمر رضي الله عنه قال: «إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة... ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السموات والأرض...» الحديث فهي ألفاظ صريحة في اقتضاء الوقف للزوم والتأييد، حتى قال الحافظ ابن حجر نقلاً عن القرطبي: «رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه...»<sup>2</sup> وقال الشوكاني رحمه الله: «فالحق أن الوقف من القربات التي لا يجوز نقضها بعد فعلها لا للواقف ولا لغيره»<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: أركان الوقف

اركان الوقف أربعة وهي: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة

**الواقف**: وهو الحابس لعينه، إما على ملكه، وإما على ملك الله. أي المتبرع، ويشترط أن يكون أهلاً للتبرع أي مالكاً ملكاً صحيحاً للمال الذي يقفه، مختاراً غير مكره، بالغاً عاقلاً، غير محجور عليه، ولو كان كافراً كما قال جمهور الفقهاء إلا أن المالكية لم يجوزوا وقف الكافر.

**والموقوف عليه**: هو الجهة التي تستفيد من الوقف سواء أكان جهة قرينة كالفقراء والمساجد والمدارس أم معيناً كشخص أو أشخاص بأعيانهم، وقد اختلف الفقهاء في الوقف على النفس، فأجازته الحنفية والحنابلة ومنعه غيرهم **والموقوف**: هو الشيء الذي وقفه الواقف فامتنع التصرف به وصارت منفعة مستحقة للجهة الموقوف عليها، ويشترط كونه مما يدوم نفعه ولو مالاً بخلاف المطعوم.

1 حاشية ابن عابدين: الجزء 4، ص 338.

2 ابن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، الجزء الخامس ص 403.

3 محمد علي الشوكاني، المرجع السابق، الجزء السادس ص 131.

**والصيغة:** هي العبارة الدالة على إرادة الواقف وقصده للوقف وهي نوعان: صريحة وكنائية. **فالصريحة مثل:** وقفت، وحبست، وسبلت، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار المال موقوفاً من غير إضافة أمر زائد؛ لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس. **وأما ألفاظ الكناية فهي:** تصدقت وحرمت وأبدت، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحریم مشتركة، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتحریم يستعمل في الظهار والإيلاء.

### المطلب الثالث: انواع الوقف في الفقه الإسلامي و القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

قسم الفقهاء الوقف باعتبار الجهة الموقوف عليها بحيث يمكن أن يتضمن كل قسم مقصداً أو أكثر من تلك المقاصد في حين أخذ المشرع الجزائري في تقسيم الوقف بمعياري الجهة الموقوف عليها :

#### الفرع الأول: انواع الوقف في الفقه الإسلامي

**1- الخيري:** وهو الوقف على جهات البرّ، كالفقراء، والمساكين، والمساجد، وما إلى ذلك وهو بالأصالة يستهدف تحقيق مصلحة عامة، كالوقف على المساجد، ودور العلم، وعلى العلماء، والفقراء، والمستشفيات، ويسمى هذا النوع من الوقف أيضاً بالوقف المؤبد، أو المطلق؛ لكون مصرفه دائماً -غير منقطع- في جميع أدواره عائداً على الجهة التي سماها الوقف في حدود الجواز الشرعي. وقيل إن الوقف الخيري هو: ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البرّ، ولو لمدة معينة ثم يكون بعدها موقوفاً على شخص، أو أشخاص معينين وهو ما يعرف بالوقف المشترك. هذا القسم من الأوقاف يوفر للأمة المرافق الضرورية، والحاجية، والتحسينية تبعاً لقصده الواقف ومقدار حاجة المجتمع للمرفق الموقوف عليه.

**2- الأهلي:** وهو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً، أو أكثر.

وهو يستهدف تحقيق مصلحة خاصة كالوقف على الذرية، والأقارب. حيث يحافظ على كيان الأسرة، ويحقق لأجيالها القادمة ما يعينها على نوائب الدهر، وأزماته.

## الفرع الثاني: انواع الوقف في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

لقد أخذ المشرع الجزائري تقسيم الوقف وفق معيار الجهة الموقوف عليها، فقسمه إلى وقف عام ووقف خاص، وهذا واضح من خلال المادة 06 من القانون 10/91 التي نصت على: "الوقف نوعان عام وخاص..."

**الوقف العام:** تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف العام على أنه: "ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

**القسم الأول:** يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلا إذا أستنفذ.

ويقصد بها أن يصرف ريع المال الموقوف إلى الجهة التي حددها الواقف، مع جواز صرف فائض هذا الريع إلى جهات أخرى استثناء، وهذا وفق إرادة الواقف وشروطه وترخيصه.

**القسم الثاني:** لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

فاذا لم يحدد الواقف في هذا النوع من الوقف الجهة التي يعود إليها ريع هذا الوقف، ففي هذه الحالة يصرف ريع هذا الوقف في مختلف أوجه الخير.

والمتبع للأوقاف العامة في التشريع الجزائري يجده تحظى بالحماية القانونية، ويتضح ذلك من خلال المادة 08 من قانون 10/91 التي تنص على أن الأوقاف العامة مضمونة، كما أن مفهوم الأوقاف العامة هو مفهوم واسع.

**الوقف الخاص:** تعرف المادة 06 من قانون 10/91 الوقف الخاص على أنه: "هو ما يجسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم".

لم يول المشرع الجزائري أهمية كبيرة للوقف الخاص كما أولاها للوقف العام، وهذا راجع لترك إدارته وتنظيمه لإرادة الواقف.

**الأوقاف المشتركة:** هو ذلك الوقف الذي يجمع فيه الواقف بين الوقف العام والوقف الخاص، وهو ما كان فيه نصيب خيري عام، ونصيب أهلي خاص و لم ينص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأوقاف، ويتمثل هذا النوع في أوقاف الزوايا التي يعود ريعها على أشخاص معينين كالقراية والأهل والذرية، وعلى أغرض ذات مصلحة عامة في آن واحد.

## المبحث الثاني: الاستثمار الوقفي أهدافه وضوابطه

لقد اهتم الفقهاء بمسألة استثمار الوقف قديما و حديثا ، و حاولوا تنميته بالطرق المشروعة و المواكبة لزمان و مكان الفقيه ، بل إن أغلب الصيغ التي أقرها الفقهاء لا تزال هي المعتمدة مع بعض التغيير المتعلق بشروط المكان والزمان وكذا لتطور بعض أنواع المعاملات المالية الحديثة ، ولهذا ، فسأبحث عن تعريف ومشروعية استثمار الوقف في الفقه الإسلامي<sup>1</sup>.

### المطلب الاول: تعريف الاستثمار

لفظ الاستثمار لفظ حديث فلم يرد في أقوال الفقهاء، إلا أن بعض الفقهاء ذكر ألفاظ متقاربة مثل لفظ " التثمين " فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمين أمواله وإصلاحها، والسفيه هو غير ذلك، وقال الإمام مالك: " الرشيد: تثمين المال، وإصلاحه فقط "، وأرادوا بالتثمين الاستثمار .

### الفرع الاول: الاستثمار لغة

مصدر استثمار يستثمر، وأصله من الثمر، وثمر الشيء : إذا تَوَلَّد منه شيءٌ آخر ، استثمار : طلب الثمرة ، لأن السين والتاء إذا زيدتا في أول الفعل أفادتَا الطلب<sup>2</sup> وثمر الرجل ماله : أحسن القيام عليه ونمّاه ، وثمر الشيء : هو ما يتَوَلَّد منه ، وعلى هذا فإنّ الاستثمار هو : طلب الحصول على الثمرة .

### الفرع الثاني: الاستثمار اصطلاحا :

في معجم الوسيط: **الاستثمار**: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، وإما بطريقة غير مباشرة كسواء الأسهم والسندات .

وعرف الاقتصاديون الاستثمار بأنه: الجهد الذي يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية وعرفه البعض بأنه : " مجموعة الأموال المادية ذات الصفة الاقتصادية التي تستخدم في العملية الإنتاجية والتي تؤدي إلى زيادة إنتاج العمل " ، ومن وجه آخر يطلق الاستثمار على عملية استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه<sup>3</sup>.

1 عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري) ، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004-2003م ، ص.85.

2 عبد القادر بن عزوز، المرجع نفسه، ص77

3 حسن السيد حامد خطاب ، استثمار الوقف في الفقه الإسلامي بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف تحت عنوان " نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي " ، تنظمه الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون ضوابط الإسلامية والأوقاف والدعوة

وعرف الأستاذ أحمد شوقي دنيا الاستثمار الإسلامي بأنه: " جهد واع ، رشيد ، يبذل في الموارد المالية و القدرات البشرية بمهدف تكثيرها ، وتنميتها والحصول على منافعتها وثمارها"<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الوقفي

هو استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها مع ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة و اشتراطات الواقفين ، كما يكون بالإنفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت.

او هو ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة ووفق مقاصد الشريعة و رغبة الواقفين بشرط ألا تعارض نصا شرعيا.

ومما سبق يمكن القول إن الاستثمار الحقيقي والواقعي للوقف، هو الإنفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت وهو ذلك الاستثمار الذي يجمع بين القدرات الفكرية و الطاقات البشرية والموارد الطبيعية ، لزيادة رأس مال الوقف و بالتالي توفير خدمات لأفراد المجتمع مراعيًا في ذلك مقاصد الشريعة العامة في ترتيبها للحاجات البشرية.<sup>2</sup>

وللاستثمار وجهان متكاملان، فهو من حيث الأصل يعنى به عملية التكوين الرأسمالي الذى يقصد منه حيازة أو تكوين أصل للانتفاع به فى المستقبل، ولذا جاء تعريف الاقتصاديين للاستثمار بأنه «الجهد الذى يقصد منه الإضافة إلى الأصول الرأسمالية»<sup>(3)</sup>، ومن وجه آخر يطلق الاستثمار على عملية استخدام هذه الأصول للحصول على المنفعة المقصودة منه وهذا ما يظهر فى تعريفه لدى بعض الكتّاب حيث يقول أحدهم «كلمة استثمار

والإرشاد، المملكة العربية السعودية، لعام 1434 هـ 2013 م من موقع المشكاة، الرابط:

<http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 78

2 المرجع السابق، ص 78

3 محمد يحيى عويس، التحليل الاقتصادى الكلى - مكتبة عين شمس، ص 113.

تستخدم لتعني شراء - أو اقتناء - أية أصول يتوقع منها مكاسب في المستقبل<sup>1</sup>. أي أن عملية الاستثمار الوقفي يجب ان تشتمل على كل من:

1. التمويل والذي يقصد به التغطية المالية لتحقيق المشروع الاستثماري و تشمل الإنفاق والتسيير فهي اساسا تكوين أصل رأسمالي، ويتمثل ذلك بإنشاء الوقف ثم الإضافة عليه وتجديده وإحلاله للمحافظة على طاقته الإنتاجية ممثلة في ما يغله من منافع أو عوائد.

2. عملية استخدام الأصل الرأسمالي للحصول على الغلة.

لقد أتاحت المادة 45 من قانون الأوقاف 10/91 إمكانية استثمار الأملاك الوقفية فجاءت كما يلي: " تنمى الأملاك الوقفية وتستثمر وفقا لإرادة الواقف، وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"، فهذه المادة كانت هي الوحيدة التي تحدثت صراحة عن استثمار الأملاك الوقفية وربطتها بشرط الواقف، وأن تكون مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الوقف، إلا أن كفاءات تطبيق ذلك لم توضح فيما بعد رغم صدور المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 الذي حدد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكفاءات ذلك إذ اقتصر على الإيجار العادي كاستثمار للملك الوقفي، وظل الأمر على ذلك الوضع إلى أن جاء القانون 07/01 السالف الذكر ليعدل ويتمم القانون 10/91، و الذي اصبح الإطار الأحدث المنظم لصيغ الاستثمار بشكل أكثر انفتاحا على مستجدات السوق العقارية.<sup>2</sup>

دليل مشروعية استثمار الوقف والحكمة منه:

أولا : دليل مشروعية استثمار الأوقاف:

يستدل العلماء في إقرار مشروعية استثمار الوقف بدليل القياس والمعقول<sup>3</sup>.

---

1 محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه، بحث مقدم إلى الدورة الخامسة عشرة لجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان) 9 - 2004/3/11م، المعهد الإسلام للبحوث . والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004

2 انظر: فارس مسدور: الأوقاف الجزائرية بين الاندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، العدد 17، جامعة الجزائر، 2008، ص 196 - 197 .

3 المرجع نفسه، ص 85

**1- من القياس :** فلقد قاس العلماء استثمار الوقف أو تنميته على مشروعية استثمار مال اليتيم ، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال موكله دون استثماره والاجتهاد في تنميته ، و إلا ضاع المال، فهذا عمر ابن الخطاب يقول في شان تنمية مال اليتيم: " **أَتَجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلَهَا الزَّكَاةُ.**" ، فكذلك مال الوقف فحكمه حكم اليتيم الذي هو بحاجة إلى من يرع ماله و ينميه حتى يستمر هذا المال، وتستمر منافع استغلاله لمن أوقف عليهم وحفاظا عليه من الضياع.

**2- دليل المصلحة :** إن المصلحة الشرعية، تقتضي المحافظة على مال الوقف ، وزيادة نمائه حتى يستمر في تأدية المقاصد الاجتماعية و الاقتصادية المنوطة به.

فالعقار الوقفي إذ خرب مثلا ، تحكم العقول السليمة إلى تغيير منفعته و رعايته بالشكل المشروع مع الحفاظ على طبيعته الوقفية ، ولو تركت هذه الأوقاف دون تنمية لما أصبح للوقف معنى لوجوده ومما يدل على مشروعية استثمار الوقف أن احترام شرط الواقف معتبر في الفقه الإسلامي ، إلا إذا دعت الضرورة إلى العدول عنه ، فإنه يجوز مخالفته إذا قامت دواعي التغيير لما فيه مصلحة للوقف .

و النتيجة ، هي أن العقل السليم يقتضي أن تنمية مال الوقف ضرورة دينية و دنيوية تقتضيها مقاصد الشريعة الإسلامية ، كما أن الوقف يحقق المقاصد الاجتماعية و التكافلية حياة الأمة.

### ثانيا: الحكمة من تشريع استثمار الوقف :

استثمار أموال الوقف يؤدي للحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، ويساهم في تحقيق أهداف الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية، والتنمية، والحاجة ماسة إلى الأموال لتحسين الأحوال كافة من خلال استثمار المجدي النافع للأموال ، و المصلحة الشرعية تقتضي من أفراد الأمة القائمين على الوقف أن يسهروا على تنمية مال الوقف ، لما يعود بالفائدة من بقاءه واستمرار المقصد من إنشائه .

## الفرع الرابع: أنواع الاستثمار الوقفي:

وتتعدد هذه الأنواع طبقاً لما يلي<sup>1</sup>:

1- من حيث القطاع الاقتصادي: وتنقسم إلى استثمارات زراعية، صناعية، تجارية، وخدمات مالية وغيرها، ولكل مال طبيعته في توجيهه للقطاع الذي يناسبه فالأراضي للزراعة، والمباني للخدمات العقارية والنقود تتميز بالمرونة حيث يمكن استثمارها في شتى القطاعات.

2- من حيث أساليب أو أوجه الاستثمار: بمعنى الطرق التي يتم استخدام مال الوقف بواسطتها للحصول على الغلة، وتنقسم إلى أوجه عدة منها ما هو متعارف عليه قديماً لدى الفقهاء وهو الإجارة، ومنها ما هو مستحدث مثل المشاركة والمساهمات والمتاجرة والإيداع في المصارف، والأوراق المالية وغير ذلك مما سنبينه بعد.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للوقف والاستثمار والعلاقة بينهما

بما أن موضوع البحث يتكون من عنصرين هما: الوقف، والاستثمار لذلك كان من المناسب أن نمهد ببيان الخصائص الأساسية لكل عنصر منهما والعلاقة بينهما وهذا ما سيتم تناوله في الفروع التالية:

### الفرع الأول: خصائص الاستثمار<sup>3</sup>:

لأن الاستثمار عمل مستقبلي كما ظهر من تعريفه فإنه توجد خصائص يلزم مراعاتها ومنها:

- 1- أن النتيجة فيه تكون مجهولة فقد يتحقق العائد أو لا يتحقق.
- 2- أنه يعمل في ظل عدم التأكد وبالتالي يصعب على المستثمر أن يحدد بدقة العائد المتوقع على الاستثمار فهو يعمل في إطار الظن الغالب، وهذا ما يمثل أساساً لمخاطرة ناظر الوقف.
- 3- أنه يعمل في ظل مخاطر الكثير منها لا يمكن توقعها بدقة أو التحكم فيها بواسطة مدير الاستثمار ومن أهمها مخاطر السوق، ومخاطر تقلبات القوة الشرائية للنقود، ومخاطر التوقف عن سداد الالتزامات، ومخاطر الإدارة. وهذا يتطلب العمل على الاحتياط ضد هذه المخاطر بكل السبل.

1 أبو بكر البنا - الإطار المحاسبي لدراسات الجدوى الاقتصادية - نشر المؤلف - 2003م، ص 11-12.

2 محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه، المرجع السابق، ص

3 منير هندی ، الفكر الحديث في مجال الاستثمار ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1996م، ص 237-266.

4- أن الاستثمار يحتاج إلى مدة من الزمن مستقبلية لتحقيق العائد منه وأنه في ظل هذه المدة قد تحدث متغيرات تؤثر على حجم العائد، ومن هنا يلزم مراعاة أمرين:

**أولهما:** خاص باختيار المشروع الوقفى حيث يلزم إعداد دراسة جدوى متكاملة ودقيقة، لأن الاستثمار فى الوقف طويل الأجل ولا يمكن تعديله بعد قيامه بدون خسائر كبيرة.

**ثانيهما:** خاص باستثمار مال الوقف فى أوجه استثمار مرنة يمكن تصفيتها بسهولة وبدون خسارة إذا قل العائد منها، أو يمكن تعديلها فى ظل ما يحدث من متغيرات. وهذا ما يمكن ملاحظته فى تناول الفقهاء لمسألة مدة الإجارة لأعيان الوقف.

### الفرع الثالث: العلاقة بين الوقف والاستثمار:

إن الهدف من الوقف، ومقصده الأساسى، هو استمرار المنفعة والثمرة والغلة، كما جاء فى الحديث الشريف: حبس الأصل وسبل الثمرة لأن من خصائص الوقف تأييد الانتفاع به، واستمراره إلى المستقبل، فالأصل فيه الاستمرار فى العطاء والنفع، وإنما حبس الوقف من أجل استغلاله الاستغلال الأمثل مع المحافظة على الأصول؛ فالوقف فى حقيقته استثمار، حيث إن صاحبه يريد أن يقف ماله فى سبيل أن يحصد نتاجه يوم القيامة، ومن حيث الحفاظ على الأصل، ويكون الاستهلاك للنتاج والثمرة والريح والربح، فالأعيان الموقوفة إما أن تنتج منها الثمار كما هو الحال فى وقف الأشجار والبساتين المثمرة، أو تنتج منها منفعة وأجرة كما هو الحال بالنسبة للأعيان المستأجرة، أو ينتج منها ربح وريح كما هو الحال بالنسبة لوقف النقود.

فالعلاقة بين المؤسسة الاقتصادية و المال الموقوف مثلا هي أن كلاً منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه، كما أن الهدف الاقتصادي المباشر لاستثمار أموال الأوقاف هو تأمين الدخل المرتفع لصرفه فى مواطنه المحددة دون التهاون فى الأصل والعين الموقوفة، وهذا يوجب أيضا التوسع فى الاستغلال وإعادة الاستثمار<sup>1</sup>.

والعلاقة بين الوقف والاستثمار علاقة عضوية، لأن الاستثمار فى أحد وجهيه هو تكوين رأسمالى بمعنى إنشاء مشروعات استثمارية، والوقف فى إنشائه وتجديده وإحلاله هو عملية تكوين رأسمالى ومشروع استثماري، وهو ما يفهم من الشق الأول لتعريف الوقف بأنه «حبس الأصل»، والوجه الآخر للاستثمار هو توظيف رأس المال المكوّن للحصول

1 استعمل الفقهاء لفظي التنمية والاستغلال كمرادفين للفظ الاستثمار فالاستغلال موافق لمعنى الاستثمار؛ لان الاستغلال هو طلب الحصول على الغلة. والاستثمار طلب الحصول على الثمرة.

على منافع أو عوائد، وغرض الوقف هو الحصول على منافع وعوائد لإنفاقها في وجوه البر، وهو ما يفهم من الشق الثانى فى تعريف الوقف بأنه «تسبيل الثمرة».

ومن وجه آخر فإنه بإلقاء نظرة سريعة على مشكلات الوقف فى الوقت المعاصر يتضح أنها لصيقة الصلة بالاستثمار، فهذه المشكلات إجمالاً هي:

- قلة إنشاء أوقاف جديدة، وعلاج ذلك يكون بتنشيط عملية الإنشاء التى هى فى حد ذاتها استثمار.
- خراب الكثير من أعيان الوقف القائمة، وهذا يحتاج إلى التجديد والإحلال وهى عمليات استثمارية.
- ضآلة الإيرادات من الأوقاف القائمة بالنسبة لحجم رؤوس الأموال المستثمرة فيها وهذا ناتج عن سوء استثمار أموال الوقف.
- الاعتداء من الغير على ممتلكات الأوقاف، وهذا ناتج بالدرجة الأولى عن بعض أساليب الاستثمار التقليدية للوقف وخاصة أسلوب الحكر.

### المطلب الثالث: أهداف استثمار الوقف وضوابطه

ربما يتصور البعض أن الهدف من الاستثمار هو الحصول على العائد أو العلة فقط، ولكن فى الحقيقة فإنه يسبق ذلك هدف أكثر أهمية وهو المحافظة على الأصل الذى يدر هذا العائد وهذا ما يقول به الكتّاب المعاصرون فى مجال الاستثمار حيث يقول أحدهم<sup>(1)</sup>: عندما ننشئ مشروعاً ونجمع له الأموال اللازمة فإننا نطلق على هذه العملية عملية استثمار - ثم يحدد الهدف منها بقوله - فالمطلوب أولاً المحافظة على الأموال المستثمرة، وفضلاً عن ذلك فإن أصحاب الأموال المستثمرة يتوقعون تعويضاً عن استخدام هذه الأموال يطلق عليه الدخل الذى تدره هذه المشروعات.

وهذا ما سبق به علماء الإسلام فى تصور واضح حيث جاء: إن المقصود من التجارة: «سلامة رأس المال مع حصول الربح». وبتطبيق ذلك على الأوقاف نجد واضحاً فى أقوال الفقهاء بالاتفاق بأن العمارة (المحافظة على عين الوقف) مقدمة على الصرف للمستحقين<sup>2</sup>.

1 حسنى أحمد توفيق، التمويل والإدارة المالية، دار النهضة العربية بمصر 1971م، ص 6-7

2 محمد عبد الحليم عمر، المرجع السابق، ص

## الفرع الاول: اهداف استثمار الوقف

ويمكننا القول ان استثمار الوقف يهدف لتحقيق أمور منها مايلي:

1. المحافظة على أصل الوقف من الاندثار، فاستثمار أموال الوقف يؤدي للحفاظ عليها حتى لا تأكلها النفقات والمصاريف، ويساهم في تحقيق أهداف الوقف الاجتماعية والاقتصادية والتعليمية، والتنمية، والحاجة ماسة إلى الأموال لتحسين الأحوال كافة من خلال استثمار الأموال عن طريق التسويق والتصنيع والإنتاج، فالمصاريف والنفقات والصيانة قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المجدي النافع ، لذلك ينبغي أن تهتم إدارة الوقف أو الناظر بهذا الجانب اهتماما كبيرا وتخصص جزءا جيدا من ريع الوقف للاستثمار<sup>1</sup>.
2. الحصول على أكبر عائد للوقف وتأمين أعلى ربح أو ريع من الأصل، والمحافظة على أصل الوقف مقدم على الحصول على الربح ، وهذا ما أشار إليه الفقهاء بأن العمارة (المحافظة على عين الوقف) مقدمة على الصرف عندما ننشئ مشروعاً ونجمع له الأموال اللازمة فإننا نطلق على هذه العملية عملية استثمار.
3. نفع المستحقين بإعانتهم على تلبية حاجاتهم.

## الفرع الثاني: ضوابط استثمار الأموال الوقفية

إن المقصد من ضوابط الاستثمار عموما و الوقف خصوصا هي : تلك الاسس و القواعد الكلية التي توجه سلوك المستثمر عقديا وخلقيا و اجتماعيا واقتصاديا ،أي وفق الأصول والقواعد و المقاصد الكلية المنظمة للعملية الاستثمارية التي دعت إليها الشريعة في هذا النوع من التصرفات ؛ ويشترط علماء الاقتصاد الإسلامي عند دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروع ما شروطا لسلامة العملية الاستثمارية ، و يمكن أن نحصرها فيما يلي:<sup>2</sup>

- 1/ أساس المشروعية : ويقصد أن تكون عمليات الاستثمار مطابقة لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والتي تعتبر المرجعية الأولى في هذا النشاط ، حيث يتم تجنب استثمار الأموال الوقفية في المجالات المحرمة شرعاً ومنها : الإيداع في البنوك بفوائد أو شراء السندات بفوائد أو شراء أسهم لشركات تعمل في الحرام.

1 عجيلية محمد ، استثمار الوقف وضوابطه الشرعية، ط كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي غارداية بالجزائر. ص4

2 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 81

2/ أساس الطيبات : ويقصد به أن توجه الأموال نحو المشروعات الاستثمارية التي تعمل في مجال الطيبات وتجنب مجالات الاستثمار في الخبائث لأن الوقف عبادة ويجب أن تكون طيبة لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً ، ولا تقبل صدقة من الخبائث .

3/ أساس الأولويات الإسلامية : ويقصد به ترتيب المشروعات الاستثمارية المراد تمويلها وفقاً لسلم الأولويات الإسلامية : الضروريات فالحاجيات فالتحسينات وذلك حسب احتياجات المجتمع الإسلامى والمنافع التي سوف تعود على الموقوف عليهم ، وفي كل الأحوال يجب تجنب توظيف الأموال الوقفية في مجال الترفيات .

4/ أساس التنمية الإقليمية : ويقصد به أن توجه الأموال نحو المشروعات الإقليمية البيئية المحيطة بالمؤسسة الوقفية ثم إلى الأقرب فالأقرب ، ولا يجوز توجيهها إلى الدول الأجنبية والوطن الإسلامى في حاجة إليها ، كما لا يجوز استثمار أموال المسلمين في البلاد التي تحارب الإسلام أو تتعاون مع الغير في ذلك .

5/ أساس تحقيق النفع الأكبر للجهات الموقوف عليهم ولا سيما الطبقات الفقيرة منهم : ويقصد به أن يوجه جزءاً من الاستثمارات نحو المشروعات التي تحقق نفعاً للطبقة الفقيرة ، وإيجاد فرص عمل لأبنائها بما يحقق التنمية الاجتماعية ، لأن ذلك من مقاصد الوقف .

6/ أساس تحقيق العائد الاقتصادى المرضى لينفق منه على الجهات الموقوف عليهم : ويقصد بذلك اتخاذ الوسائل الممكنة لتحقيق عائد مجزى مناسب يمكن الاتفاق منه على الجهات الموقوف عليهم ، فالتوازن بين التنمية الاجتماعية والتنمية الاقتصادية ضرورى في المؤسسات الوقفية.

7/ أساس المحافظة على الأموال وتنميتها : ويقصد به عدم تعريض الأموال الوقفية لدرجة عالية من المخاطر والحصول على الضمانات اللازمة المشروعة للتقليل من تلك المخاطر ، وإجراء التوازن بين العوائد والأمان ، كما يجب تجنب اكتناز الأموال لأن ذلك مخالف لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية فمراعاة عناصر السلامة الاستثمارية "الاقتصادية" ، يقصد به المحافظة على المال العام والخاص و التقليل من الخسائر المحتملة في المشروع الاستثمارى ولا يتحقق ذلك إلا بالتخطيط السليم وحسن المفاضلة بين مجالات الاستثمار وبين أساليبه ومما سبق ذكره فإن العملية الاستثمارية الاقتصادية عموماً و الوقفية خصوصاً تركز على هذه الأسس لسلامة المعاملة الاقتصادية من جهة ولحسن اختيار الصيغة الاستثمارية الملائمة لمشاريع الوقف من جهة ثانية ولنجاح المشروع ثالثاً.

8/ أساس التوازن والتنوع: ويقصد بذلك تحقيق التوازن والتنوع من حيث الآجال والصيغ والأنشطة والمجالات لتقليل المخاطر وزيادة العوائد ، فلا يجوز التركيز على منطقة أو مدينة وحرمان الأخرى ، أو التركيز على الاستثمارات القصيرة الأجل وإهمال المتوسطة والطويلة ، أو التركيز على صيغة تمويلية دون الصيغ الأخرى ويحقق التوازن والتنوع للمؤسسات الوقفية وتقليل المخاطر وهو أمر مطلوب في هذا المجال .

9/ تجنب الاستثمار في دول معادية ومحاربة للإسلام والمسلمين أو من يعانون في ذلك .

### المطلب الرابع: تمويل الوقف و مصادره:

إن الباحث في كتب الفقه الإسلامي لا يمكنه الوقوف على تعريف اصطلاحي لمعنى التمويل عند المتقدمين من الفقهاء ، وذلك لاهتمامهم بالجانب التطبيقي اليومي لحياة أفراد الأمة، وأما في العصر الحديث فقد حاول بعض الاقتصاديين الإسلاميين من وضع تعريف للتمويل الإسلامي ولتمييزه عن غيره من أنواع التمويل المعاصر معتمدين في ذلك على كتب الفقه الإسلامي و مقاصد الشريعة المنظمة لكلية المال في الإسلام<sup>1</sup> .

### الفرع الاول: تعريف التمويل في الاقتصاد الإسلامي:

تعريف الدكتور شوقي أحمد دنيا للتمويل: عرف الأستاذ التمويل بأنه: "تقديم موارد وطاقات لتشييد أصول مالية و بشرية" بين التعريف السابق أن معنى التمويل لا يتحقق إلا بالجمع بين الطاقات البشرية والمادية.

تعريف الدكتور منذر قحف للتمويل بأنه: " تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها و يتصرف فيها مقابل عائد تبيحه الأحكام الشرعية"<sup>2</sup>

كما عرفه الدكتور غسان محمود إبراهيم بالاشتراك مع الدكتور منذر قحف بأنه: " التغطية المالية لأي مشروع أو عملية اقتصادية " فالتمويل إذن ، تغطية مالية لتحقيق المشروع الاستثماري و تشمل الإنفاق والتسيير

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص113 و 114

2 منذر قحف ، مفهوم التنمية في الاقتصاد الإسلامي ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب ، البنك الإسلامي للتنمية ، جدة ، شوال 1411 هـ ، ص

وترشيد الإنفاق، أي أن التمويل في عمومه هو": تخصيص رأس مال للحصول على وسائل إنتاجية أو تطوير الوسائل الإنتاجية الموجودة بغرض زيادة الطاقة الإنتاجية " <sup>1</sup>

من خلال ما ذكرنا فإن التمويل الإسلامي يعتمد على الجمع بين الجهد البشري الفكري والطاقات المالية على اختلاف أنواعها و التي تتوافق و نوع المشروع الاستثماري المراد تحقيقه ووفق ضوابط ومقاصد الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثاني: تعريف تمويل الوقف

إن معنى تمويل الوقف، هو الجهد الفكري الذي يقوم به ناظر الوقف من أجل الحصول على التغطية المالية أو ما يقوم مقامها لسد حاجيات مشاريع الوقف الاستثمارية أو كيفية الحصول على الموارد المالية على اختلاف أنواعها إما بتوظيف المصادر المالية التي يمتلكها الوقف أو بالبحث عن مصادر خارجية تمول العملية التنموية للمشاريع الوقفية وفق أحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية.

فتمويل الوقف إذن، هو التفكير العلمي و العملي في الحصول على رؤوس أموال تتوافر فيها موصفات المال في الفقه الإسلامي ، لتغطية حاجات الوقف و لرعايته وتنميته ولزيادة نشاطه بزيادة رأس ماله المتداول أو بالبحث عن من يشاركه بالأموال التي قد لا تتوفر لديه أو لدى من يسلمه المال على سبيل العقود و الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي .

### الفرع الثالث: مصادر التمويل لمشاريع الوقف

لقد نص المشرع الجزائري على مصادر التمويل في المادة 26 مكرر من القانون 07/01 السابق الذكر بما يلي: "يمكن أن تستغل و تستثمر و تنمي الأملاك الوقفية بتمويل ذاتي أو بتمويل وطني أو خارجي مع مراعاة القوانين و التنظيمات المعمول بها".

● استثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الذاتي: هو مجموعة من العقود و التصرفات المالية التي ينجزها النظار و المسؤولين على إدارة الوقف، اعتمادا على الإمكانيات المالية الذاتية المتوفرة داخل مؤسسات الوقف دون الحاجة إلى اشراك جهة أخرى، اذ يدعو علماء الاقتصاد الإسلامي إلى الاعتماد على القدرات الذاتية للمؤسسة التي تريد أن تنمي مالها بالبحث عن تمويل ، بأن تنظر إلى ما تمتلكه من قدرات ذاتية ، أي المصادر التمويلية الذاتية ، و هي بالنسبة لمؤسسة الوقف تتمثل في العقارات ، و الأراضي الزراعية و العمرانية و السيولة المالية التي تحصل عليها مما تؤجره

1 غسان محمود إبراهيم و منذر قحف ، الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم ؟ دار الفكر ، دمشق ، ص 167

من عقارات، إذن فقبل أن تفكر المؤسسة الوقفية في تمويل الغير لمشاريعها، فلتنظر إلى إمكاناتها و مصادرها الأولية والتي يجوزتها لاستغلالها أحسن استغلال<sup>1</sup>.

### • إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق التمويل الوطني او الخارجي:

إن إستثمار الأملاك الوقفية عن طريق الغير وهذا الأخير قد يكون شخصا أو جهة وطنية، كما قد يكون شخصا طبيعيا أو مؤسسة لها شخصية معنوية من جنسية أجنبية.

إن المقصود بتمويل الاستثمار الوقفي عن طريق الغير هو مجموعة من العقود و المعاملات المالية التي يقوم بها ناظر الوقف أو السلطة المكلفة بالأوقاف عن طريق المشاركة مع جهة إستثمارية أخرى بهدف تنمية الأوقاف بالشكل الذي يحقق الأهداف الشرعية و القانونية.

ولا يتم ذلك الا بالبحث عن شريك اقتصادي يمول العملية الاستثمارية الوقفية، مقابل نسبة من الربح .

---

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 116

الفصل الأول:

الأساليب التقليدية في استثمار الوقف وتمويله  
في الفقه الإسلامي و التشریح

إن الصيغ الاستثمارية للوقف ليست وليدة اليوم بل شغلت فقهاء الشريعة الإسلامية منذ القدم عند بحثهم موضوع استثمار الوقف فحاولوا إيجاد صيغ خاصة خارج اطار الإجارة العادية تتلائم وطبيعة القيود التي تميز التصرفات الواردة على الملك الوقفي، إذ أن المصلحة الشرعية تقتضي المحافظة على مال الوقف وزيادة نمائه حتى يستمر في تأدية المقاصد الاجتماعية والاقتصادية المنوطة به، فالعقار الوقفي إذا خرب مثلاً ولم يجد من يستأجره إيجاراً عادياً هلك وذهبت منفعته، لذا وضعوا طرقاً خاصة من شأنها ضمان استمرار تقديم الملك الوقفي منفعه إلى المستفيدين وفقاً لمقاصد الواقف واشترطاته في عقد وقفه، فأوجدوا عقوداً مختلفة لا تزال صالحة للاستعمال إلى يومنا هذا وإن تغيرت في بعض صورها وأشكالها كعقود الاستغلال الزراعي والعقود التمويلية الطويلة الأجل كالحكر والمرصد وضعوا لها ضوابط شرعية تحكم التعامل بها<sup>1</sup>.

وقد سائر القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف الموروث الفقهي الإسلامي مستنبطاً صيغاً متنوعة لاستثمار الملك الوقفي العقاري اختلفت باختلاف نوع الملك الوقفي المستثمر إذ لا توجد طريقة أو صيغة استثمار واحدة تصلح لكل أنواع الأموال الموقوفة؛ لأن لكل مال طبيعته في الاستثمار، وبناء على ذلك سوف نحاول في هذا الفصل بيان طرق وأساليب كل نوع منها في المباحث التالية:

سنخص بالدراسة في المبحث الأول العقارات المبنية ، والأراضي الزراعية التي يمكن استغلالها بالإجارة العادية؛ أما المبحث الثاني فسنعرج على طرق الاستغلال الزراعي والتي هي في حقيقتها إجارة خاصة في شكل عقدي المزارعة والمساقاة.

ثم نفضل في ثالث مباحث العقود المتعلقة بالأموال الوقفية القابلة للبناء والمبنية المعرضة للخراب والاندثار، وتلك المرتبطة بالأموال الوقفية العاطلة أو البور والتي ما هي في حقيقة الأمر إلا عقود إيجارية تمويلية طويلة الأجل تتماشى وخصوصية الوقف.

نخص بالدراسة في هذا المباحث تلك الصيغ التي وردت في كتب الفقه والتي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 26 وما بعدها من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف من حكر ومرصد وعقد الترميم والتعمير ، ووجه الشبه الأساسي بينها في أنها عقود تمويلية:

1 أنظر: نصيرة مختار، سبيل إحياء المؤسسة الوقفية وتفعيلها، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة، 2007، ص 188.

1. تقوم على عقد الإجارة وأنها إجارة طويلة الأجل.

2. وأن الأجرة تكون معجلة.

ويظهر وجه التمويل فيها عن طريق تحصيل الجزء الأكبر من الأجرة مقدماً لتعمير الوقف، والجزء الآخر وهو ضئيل جداً يمثل عائداً أو غلة يصرف للمستحقين، وبالتالي فهي صيغة لتمويل الوقف واستثماره معاً، والموقف الفقهي منها جميعاً ينطلق من الموقف من الإجارة طويلة الأجل التي يميزها البعض ويمنعها البعض الآخر، كما أنه يضاف لحجة المانع المخاطر المتعلقة بطول المدة وما يحدث فيها من متغيرات مثل عوامل التضخم والكساد وحوالة الأسواق إلى جانب مخاطر استيلاء المستأجر على الوقف وضياعه خاصة في حالة تعدد الأجيال المستفيدة منها وكذا تعاقب إدارات الوقف وهو ما ذكره الفقهاء واشتروا شروطاً لتلافي هذه المخاطر، أما ما تفترق فيه هذه الصيغة فيمكن توضيحه من التعرف على حقيقة كل صيغة منها على الوجه التالي:

## المبحث الأول: استثمار العقار الوقفي بأسلوب الاستغلال

### في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

المقصود بالعقار هو: " ما لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر " ؛ والأصل فيه هو الأرض ، مبنية أو غير مبنية لكن اختلف الفقهاء في دخول البناء والشجر في معنى العقار ابتداءً ، فمذهب الجمهور أن البناء والشجر بالنظر إلى ذاتهما يعتبران من المنقولات ، لكن يأخذان حكم العقار تبعاً في بعض العقود ، كما في الوقف والشفعة ونحوهما.

ومذهب المالكية أن البناء والشجر من العقار ، لان الأرض ، وما اتصل بها من بناء أو شجر كلها من العقار وهو القول الأولى ، لأنه وإن أمكن نقلهما في الواقع ، إلا أن هذا النقل لا يتم إلا بإحداث تغيير كبير على شكلهما ، وقد أخذت بعض القوانين الحديثة بهذا المعنى ، العقار هو أي شيء مستقر بحيزه ، ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف<sup>1</sup>.

والاتفاق حاصل على أن البناء والشجر من العقار ، سواء قلنا إنهما دخلا تبعاً كما عند الجمهور ، أو قلنا إنهما دخلا أصلاً كما عند المالكية.

فهناك عدة طرق لاستثمار الأموال الوقفية العقارية منها ما هو قديم ، ومنها ما هو مستحدث ، ولذلك أوجد المشرع الجزائري العديد من الصيغ والأساليب الاستثمارية في مجال النشاط الاقتصادي ، ومن أهمها ما تعارف عليه المستثمرون من عقود متنوعة وفقاً ما أقره الفقه الإسلامي والتي ذكرها الفقهاء بحسب المعروف في أزمته وضبطوها بما لا يتعارض مع النصوص الشرعية .

1 انظر : محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1996 ، ص 65 .

## المطلب الأول: استثمار العقار الوقفي بالإجارة العادية

الإجارة من العقود الشرعية وتقع على الأعيان التي ينتفع بها ولذلك فهي تناسب الأوقاف العقارية من مباني وأراضي زراعية وكذا الأعيان المنقولة، إذ تعد الإجارة من أهم طرق استثمار الأموال الوقفية وأكثرها شيوعاً.

### الفرع الأول: تعريف الإجارة

الإجارة في اللغة اسم للأجرة وعرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض وخص الملكية غالباً لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي ، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء ، فقالوا : الإجارة والكرء شيء واحد في المعنى .

وإجارة الموقوف والانتفاع بإجارته محل اتفاق بين الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل مثل مدة الإجارة وأجر المثل، ومحل الإجارة منفعة العين المؤجرة، والضوابط والأحكام الفقهية لإجارة الوقف تعتمد على الأحكام الفقهية لعقد الإجارة بشكل عام.

### الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بإجارة الوقف:

#### أولاً: النصوص التشريعية المنظمة للإجارة العادية للوقف:

نظراً لخصوصية الوقف باعتباره نظاماً قائماً بذاته فإنه يخضع لأحكام خاصة و لذلك نظم المشرع الجزائري إيجار الوقف في نصوص مختلفة يمكن توضيحها من خلال الترتيب التالي:

1/ نص الواقف في عقد وقفه: المادة 14 من قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم: "اشتراطات الواقف في وقفه هي التي تنظم الوقف ما لم يرد في الشريعة نهي عنها." وهو الأمر الذي تقرره وتؤكدته المادة 5 من القانون 07/01 المتعلق بالأوقاف والتي تنص على أنه: " تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية وفقاً لإرادة الواقف وطبقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الأوقاف، حسب الكيفيات التي حددها هذا القانون، والأحكام القانونية غير المخالفة لها ."

2/ أحكام المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المحدد لشروط إدارة الملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها: وفي هذا الإطار نصت المادة 42 من قانون الأوقاف 10/91 على أنه: " تؤجر الأملاك الوقفية وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية." ونظراً لإحالة قانون الأوقاف على هذا المرسوم في إدارة الوقف فإننا نجد أنه قد فصل في هذا الموضوع في الفصل الثالث منه، وبالضبط في المواد من 22 إلى 30.

3/ أحكام نصوص القانون المدني والقانون التجاري: وهذا إذا كان محل عقد الإيجار وفقاً لمعدا للسكن أوالتجارة، وهذا طبقاً لنص المادة 26 مكرر8 من القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف و بذلك فأحكام إيجار الملك الوقفي تتوزع على المحلات الوقفية، وعلى الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة حسب نص المادة 26 مكرر9 من القانون 07/01 التي تقضي بأنه: " مع مراعاة أحكام المادة 14 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه،للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة. تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفياتها عن طريق التنظيم".

4/ المرسوم التنفيذي رقم 70/14 المؤرخ في 2014/02/10 الذي يحدد شروط وكيفيات ايجار الاراضي الوقفية المخصصة للفلاحة.<sup>1</sup>

وتخضع إجارة الوقف مبدئياً لنفس القواعد التي تخضع لها إجارة الملك العادي من حيث شروط صحتها وصيغتها، ولكنها تستقل عنها في بعض القواعد الخاصة التي تستهدف رعاية الوقف والمحافظة على أعيانه المؤجرة التي تؤول منفعتها في النهاية إن كلياً أو جزئياً إلى جهة خير دائمة، ذلك أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها ناظر الوقف، وهو ما يميز عقد إيجار الأملاك الوقفية بطابع خاص، لا سيما فيما يتعلق بالأمر التالية:

- من يحق له تأجير واستئجار الملك الوقفي.
- كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي.
- أعيان الوقف الجائز تأجيرها .
- بدل الإجارة(ثمن الإيجار).
- مدة الإجارة.
- انتهاء الإجارة العادية للملك الوقفي.

#### الثانيا: المتعاقدان وكيفية إبرام العقد بينهما:

من المتفق عليه أن إجارة الوقف من حق القائم عليه وهو الناظر، ويشترط أن يلتزم في ذلك بعدم تأجير الوقف لنفسه ولا لمشمول برعايته لأنه بهذا يكون مؤجراً ومستأجراً، ولا لمن لا تقبل شهادتهم له وذلك للبعد عن التهمة.

وباعتبار أن الإيجار الوقفي يدخل في صلب العمارة والاستثمار الوقفي، وأن إدارة وتسيير هذا الشخص المعنوي

1 الدليل القانوني للوقف، المدرسة الوطنية لتكوين وتحسين مستوى اطارات ادارة الشؤون الدينية والاقواف،سعيدة ، مكتبة الرشاد،2014، ص 113

تعود لناظر الوقف والذي من المهام الموكلة إليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 السهر على حماية الملك الوقفي والاراضي الفلاحية واستصلاحها وزراعتها وتنص على أنه : " يباشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، وفقا للمادة 45 من القانون 10/91 والتي تنص على استغلال واستثمار وتنمية الملك الوقفي وفقا لإرادة الواقف وطبقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، فإن ناظر الملك الوقفي هو من يؤجره، باعتباره المسير المحلي المباشر له.

غير أننا إذا رجعنا إلى المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها نجدها تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 200/2000<sup>1</sup> على أنه من صلاحيات مديرية الشؤون الدينية والأوقاف: "... إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها في الحدود التي يمنحها التشريع والتنظيم المعمول بهما...".

وأما بخصوص مستأجر الملك الوقفي كطرف ثان في عقد الإيجار الوقفي، فإنه يجوز استئجار الوقف من أي شخص يتعاقد معه المتولي سواء كان المستأجر هو المستحق (الموقوف عليه) أو شخصا أجنبيا ؛ ونظرا لعدم تطرق قانون الأوقاف 10/91 المعدل والمتمم ولا النص الخاص المتمثل في المرسوم التنفيذي 381/98 لمسألة من له أحقية استئجار الملك الوقفي، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

### • كيفية إبرام عقد إيجار الملك الوقفي:

الأصل في عقد إيجار الوقف أنه يتم بالتراضي بين المؤجر وهو ناظر الوقف والمستأجر مباشرة بعد الاتفاق على حيثيات العقد الأساسية من حيث بدل الإيجار والمدة وهوما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>. إلا أن القانون الجزائري وبصدور المرسوم التنفيذي 381/98 ذهب إلى أن عقد إيجار الملك الوقفي يتم بطريق المزاد العلني كقاعدة عامة، وبذلك فهو الأصل في الإيجار الوقفي العادي واستثناء يتم التأجير عن طريق التراضي<sup>3</sup>.

### أولا: إيجار الملك الوقفي بالمزاد العلني:

1 الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000.

2 سليمان مرقس، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان، 1985، ص 898 .

3 موسى سالمي، التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2003، ص، 104.

يخضع إيجار الملك الوقفي كقاعدة عامة للمزاد العلني حسب نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 التي تنص على أنه: " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة 42 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمذكور أعلاه... عن طريق المزاد العلني..."، ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن الأصل في انعقاد إيجار الوقف يكون بطريق المزاد العلني، بحيث يجري المزاد -وفقا لنص المادة 23 من نفس المرسوم- تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف المختص إقليميا وبمشاركة مجلس سبل الخيرات المنصوص عليه بالمادتين 08 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 82/91 المتضمن إحداث مؤسسة المسجد، ويجري المزاد على أساس دفتر شروط نموذجي يحدده وزير الشؤون الدينية والأوقاف، ويعلن في الصحافة الوطنية أوطرق الإعلان الأخرى قبل عشرين يوما من تاريخ إجرائه.

ويحدد السعر الأدنى بإيجار المثل الذي يضبط من خلال الخبرة التي يراعي فيها ضرورة المعاينة للمال الموقوف المؤجر بحضور ممثل عن السلطة المكلفة بالأوقاف إقليميا وباستطلاع رأي المصالح المختصة لاسيما مصالح مديرية أملاك الدولة بوصفها تملك مصلحة مختصة بالتقييمات العقارية، ومديرية الفلاحة وغيرها، وذلك بحسب طبيعة الملك الوقفي، ويعتبر هذا السعر بمثابة السعر الافتتاحي للمزاد ويفوز بالإيجار المستأجر الذي يقترح أكبر ثمن ممكن للإيجار.

### ثانيا: إيجار الملك الوقفي بالتراضي:

يمكن تأجير الملك الوقفي بالتراضي كاستثناء من القاعدة العامة طبقا لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، وهذا لفائدتين:

- 1- فائدة نشر العلم وتشجيع البحث العلمي.
- 2- فائدة سبل الخيرات.

والملاحظ أن هذا النوع من الإيجار يتعلق بالمقصد المرجو منه، والمرتبط بالغاية السامية التي هي مرضاة الله تعالى والهدف النبيل المتمثل في التكافل الاجتماعي إسهاما في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وعموم سبل الخيرات.

### ثالثا: المحل في عقد الإيجار الوقفي

وتتضمن هذه الجزئية أعيان الوقف الجائر تأجيرها وبدل الإيجار أو الأجرة.

1/ أعيان الوقف الجائر تأجيرها: الأصل أن جميع أعيان الوقف يمكن تأجيرها، والتي تُمكن طبيعتها من إيجارها، وفي هذا الإطار تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 381/98 على أنه: " يؤجر الملك الوقفي في إطار أحكام المادة

المادة 42 من القانون 10/91... سواء كان بناء أو أرض بيضاء أو زراعية أو مشجرة...، ولا يستثنى منها إلا ما كانت طبيعته أو وضعيته القانونية تتعارض مع التأجير، وإذا اشترط الواقف الانتفاع به بغير طريقة التأجير<sup>1</sup>.

## 2/ بدل إيجار الملك الوقفي:

أ- مقدار الأجرة في الفقه الإسلامي: من المتفق عليه بشكل عام أن تكون الأجرة حسب أجرة المثل حسب حالة الأسواق وذكر الفقهاء حالات متعلقة بها :

● إذا أجر بأقل من أجرة المثل بغبن فاحش فإن ذلك لا يجوز وتفسد الإجارة أو تبطل لدى الحنفية والشافعية ويضمن الناظر الفرق لدى المالكية والحنابلة.

وقال الحنفية والمالكية والشافعية لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة أي لا يصح إذا كان بغبن فاحش وأما الغبن اليسير (وهو ما يتغابن الناس فيه، أو ما لا يعدونه غبنا) فلا يؤثر فإذا أجر بأقل من أجر المثل، فللقيم على الوقف الفسخ.

وقد اختار متأخرو الحنفية أنه لو قام المتولي بتأجير الوقف بأقل من أجر المثل فسكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ، وعلى ضوء ذلك يعدل العقد وإن لم يرض به المستأجر.

● إذا أجر الناظر الوقف بأجرة المثل مدة معلومة ثم زادت أجرة المثل لتغير الأسعار أو كثرة الرغبات:

- يفسخ عقد الإجارة وتؤجر لنفس المستأجر أو لغيره والأول أولى إن رضى بالزيادة في الأصح عند الحنفية وفي قول للشافعية.

- لا تفسخ من أجل ما طرأ من زيادة عن أجرة المثل طالما كانت الإجارة بأجرة المثل لدى الحنابلة، وفي رأى للمالكية والأصح عند الشافعية .

1 ومثال ذلك: لا يكون جائزاً تأجير المسجد حتى لو كان بحاجة إلى عمارة ولا توجد في حيازة المتولي غلة لتعميره، إذ لا يليق تأجير مكان العبادة أو الصلاة، كما لا يجوز تأجير الدار التي اشترط الواقف الانتفاع بها بطريق السكنى من قبل المستحقين، هذا ما لم تكن الدار بحاجة إلى العمارة وقد رفض المستحقون التعمير عوض الإيجار.

ب- الأجرة في التشرية: هي محل التزام المستأجر، وهو مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وحكم تخلفها بطلان عقد الإيجار تنص المادة 467 من القانون المدني المعدل والمتمم: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم." وفي الأصل تكون للمتعاقدين حرية الاتفاق على بدل الإيجار موضوع التعاقد لكن هذا الأصل قد شُدَّ عنه بالنسبة لثمن الإيجار الوقفي، إذ أن المرسوم التنفيذي 381/98 أخضعه لإجراءات خاصة يحدد عن طريقها، وهي المزايا العلي أو التراضي<sup>1</sup>

وتنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه: "دون الإخلال بأحكام المادة 23 أعلاه، يمكن تأجير الملك الوقفي، عند الضرورة بأربعة أخماس (5/4) إيجار المثل إذا كان مثقلا بدين أو لم تسجل رغبة فيه إلا بقيمة أقل من إيجار المثل، ويرجع إلى إيجار المثل متى توفرت الفرصة لذلك، ويجدد عندها عقد الإيجار". فالملاحظ أن الفرصة هنا جاءت واسعة، فهي تتضمن وجود رغبة في إيجاره بعد انتهاء عقد الإيجار الذي تم بأقل من إيجار المثل أوفسخ هذا العقد، وبصفة عامة تغير الظروف التي أدت إلى انعقاده بهذا الثمن.

أما فيما يخص مراجعة قيمة الإيجار الوقفي فنصت المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 على إمكانية ذلك عند نهاية تاريخ سريان عقد الإيجار الوقفي أو عند تجديده وذلك بنصها: "يمكن مراجعة شروط عقد الإيجار عند نهاية تاريخ سريان العقد أو عند تجديده، ولا سيما قيمته ومدته".

#### رابعاً: المدة في عقد الإيجار الوقفي

مدة إيجار الملك الوقفي: من المقرر كأحد شروط الإجارة تعيين مدة الإجارة، للفقهاء في تحديد مدة إجارة الوقف عدة آراء منها ما يلي:

الرأي الأول: ألا تزيد مدة الإجارة عن سنة في الدار، وثلاث سنوات في الأرض الزراعية وهو رأي الحنفية والفتوى عندهم على إبطال الإجارة الطويلة من حيث الزمن، وذلك لإمكان أن يتضرر الوقف بطول الزمن، بل قد يؤدي إلى إبطال الوقف، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرته سنين مقبلة، وحينئذ يجب أن تكون في عقود مترادفة متكررة كل سنة.

1 موسى ساملي، المرجع السابق، ص 105

ويتفق المالكية مع الحنفية في وجوب النظر إلى ما هو الأصلح للوقف من حيث المدة لكنهم وسعوا دائرة مدة الإجارة، وفرقوا بين ما إذا كان الوقف على معينين، وناظر الوقف من الموقوف عليهم، والموقوف داراً والمستأجر ليس ممن ترجع إليه الدار فلا يجوز لهذا الناظر أن يؤجر الدار لأكثر من سنة، وإن كانت أرضاً زراعية فلا يجوز له أن يؤجرها لأكثر من ثلاث سنوات، وعلة ذلك أن الإجارة تنفسخ بموته، وأجاز جماعة من فقهاءهم تأجير العقار الموقوف فترة طويلة إذا لم يكن على معينين .

**الرأي الثاني:** يرى جماعة من علماء المالكية تطويل مدة الإجارة إذا كان الوقف خرباً وتعذرت أو تعسرت إعادته من غلته أو من كرائه بشرط إصلاحه، فقد أفتوا بتأجيله مدة طويلة لمن يعمره بالبناء، ويكون البناء ملكاً للباقي ويدفع نظير الأرض حكراً (مبلغاً) يدفع للمستحقين، ويسمى هذا التصرف خلواً.<sup>1</sup>

ولقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تحديد عقد إيجار الملك العادي بمدة معينة<sup>2</sup>، وأما بالنسبة لإيجار الملك الوقفي فنصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 على تحديد مدته بقولها: " لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة..."، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو المعتمد من قبل وزارة الشؤون الدينية والأوقاف في النموذج الذي يفرغ فيه عقد الإيجار الوقفي وبالضبط في مادته الثانية.

وتحدد مدة عقد الإيجار الوقفي حسب طبيعة هذا الملك ونوعه وفقاً لنص المادة 27 السالفة في فقرتها الثانية التي تقضي بأنه: "تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه" فطبيعة الملك الوقفي قد تختلف، فيكون عقاراً أو منقولاً أو منفعة، فإذا كان عقاراً فإن مدته تكون طويلة بالمقارنة بالمنقول أو المنفعة اللذين تكون مدتهما أقصر.

وأما بخصوص بدء مدة الإيجار فإنها تسري من التاريخ المتفق عليه في العقد فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرامه.

### خامساً: انتهاء الإجارة العادية للملك الوقفي

ينتهي عقد الإيجار الوقفي بانتهاء مدته وفقاً للأحكام العامة وأحكام الشريعة الإسلامية، حيث تم تحديد مدة إيجار الملك الوقفي بثلاث سنوات إلا في المحلات التجارية التي حددت بعشرين ( 20 ) شهراً، وتنص المادة 469 مكرر 1

1 وهو ما سنفصل فيه في المبحث اللاحق .

2 تنص المادة 467 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ، ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا "

من القانون المدني على أنه "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإحلاء..." حيث أن طرفي العقد يلتزمان بتحديد مدة العقد باعتبارها ركنا أساسيا في عقد الإيجار الوقفي، فلا يجوز أن يؤجر الوقف لمدة طويلة، وهو ما أكدته المادة 27 من المرسوم التنفيذي 381/98 في الفقرتين الأولى والثانية بنصها :

" - لا يصح تأجير الملك الوقفي لمدة غير محددة .

- تحدد مدة عقد الإيجار حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه ."

وهو الأمر الذي حدده نموذج عقد إيجار الملك الوقفي في مادته الثانية ومسيرة في ذلك للقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للقانون المدني والذي تنص المادة 468 منه على أنه "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك . " وهو الأمر الذي قرره فقهاء الشريعة الإسلامية - قبل تقنينه في التشريع الوضعي -

لقد خص المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه الملك الوقفي بنص خاص ينهي بموجبه عقد الإيجار الوقفي وقبل انتهاء مدته دون غيره من عقود الإيجار الأخرى بأن اعتبر وفاة المستأجر تؤدي إلى فسخ عقد الإيجار قانونا ودون حاجة إلى أي إجراء من قبل ورثته الشرعيين . لكن انتقال الإيجار إلى ورثته في المدة المتبقية من العقد الأولي لا يتم إلا بعد تحرير عقد إيجار جديد لصالحهم بالنسبة لتلك المدة المتبقية . مع الإشارة أن هذا الانتقال للإيجار المقترن بإعادة تحرير عقد إيجار جديد يتم وجوبا لصالح الورثة الشرعيين مع مراعاة مضمون العقد الأولي وبذلك يكون المرسوم التنفيذي 381/ 98 قد خالف القواعد العامة من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.<sup>1</sup>

1 انظر: بن مشرّن خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2011-2012، ص 196 وما بعدها

## المطلب الثاني : استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المزارعة:

أورد المشرع الجزائري عند تطرقه إلى أساليب استثمار الأملاك الوقفية الفلاحية<sup>1</sup> عقد المزارعة بموجب نص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 المذكور سابقا، والتي تنص على أنه: " يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو مشجر بأحد العقود الآتية: 1- عقد المزارعة: ويقصد به إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد ...".

### الفرع الأول : تعريف عقد المزارعة.

المزارعة لغة: المزارعة في اللغة من زرع الحب زرعا وزراعة: بذره ، والأرض: حراثتها للزراعة ، وزرع الله الحرث : أنبته وأتماه ، وزارعه مزارعة : عامله بالمزارعة.

المزارعة الاصطلاحا: وفي الاصطلاح عرفها الفقهاء بعدة تعريفات:

فعرفها الحنفية بأنها : عقد على زرع الأرض ببعض الخارج منه ، وعرّفها المالكية : بأنها الشركة في الزرع ، وعند الشافعية هي : عمل على أرض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من المالك وعند الحنابلة : دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المحصول.

وعلى هذا الأساس فعقد المزارعة هو أن يتفق القائم على الوقف (إدارة الوقف أو الناظر) بتقديم أرض زراعية غير مستغلة لجهة أخرى تقوم باستثمارها عن طريق زراعتها بإنفاق ما يلزم على البذور والمعدات وأجور العمال، على أن يتم اقتسام الناتج بين الهيئة المكلفة بالأوقاف والجهة التي قامت بتمويل الاستثمار الفلاحي بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

---

1 أوجب قانون التوجيه العقاري 25/90 على كل مالك أو حائز سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لحقوق عينية عقارية ممارسة هذا الاستثمار، وأن عدم ممارسته بشكل فعلا تعسفيا في استعمال هذا الحق، وهو ما نصت عليه المادة 48 من نفس القانون على أنه: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي. و في هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما". راجع في ذلك: المواد 48، 49، 50 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية 49 لسنة 1990.

ومما سبق ذكره، فإن عقد المزارعة يمثل صيغة اقتصادية هامة لسد الحاجيات الضرورية للموقوف عليهم<sup>1</sup>، وانطلاقاً من هذه التعاريف - مع الأخذ بعين الاعتبار التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 1- يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه عقد الإيجار العادي من حيث تمكين المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل سواء كانت أرضاً عراً أو مزروعة، وتتميز عن الإيجار العادي للأراضي الزراعية بأن الأجرة فيها نسبة معينة من نفس المحصول الناتج من الأرض كالنصف أو الثلث<sup>2</sup>. وأيضاً يشبه الشركة من حيث أنها تنشئ مساهمة في إنتاج المحصول بين المالك بأرضه وبين المزارع بعمله<sup>3</sup> بما في ذلك أجرة اليد العاملة وقد يدخل بتمويله للعملية الانتاجية إذا لم توفر له جهة الوقف البذور والاسمدة ومبيدات زراعية ... .

### الفرع الثاني: أحكام عقد المزارعة

للقوقف على أحكام هذا العقد، لاسيما أركانه و شروطه، فإنه وبالرجوع لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حددوا لعقد المزارعة الأركان والشروط الآتية<sup>4</sup>:

**المتعاقدان:** صاحب الحق في تأجير العقار الوقفي الفلاحي : ان صاحب الحق في تأجير الملك الوقفي الفلاحي هو السلطة المكلفة بالأوقاف طبقاً لنص المادة 26 مكرر 11 من القانون 07/01 المذكور أعلاه والتي تنص على أنه: "... للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، تحدد شروط تطبيق هذه المادة وكيفيةها عن طريق التنظيم". ويقصد بهذه السلطة مديرية الشؤون الدينية والأوقاف، وهو المعمول به في عقد إيجار الملك الوقفي العام.

**المزارع:** أما المزارع فهو الطرف الثاني في العقد و يشترط فيه أهلية التعاقد طبقاً للقواعد العامة، مع شرط احترام مهنة الزراعة باعتبار شخصية المزارع محل اعتبار في هذا النوع من العقود، وأن يتولى زراعة الأرض المزارع المتعاقد بنفسه - او تحت إشرافه - ولا يجوز له التنازل إلى غيره عن حقه في زراعتها<sup>1</sup>.

1 عبد القادر بن عزوز: المرجع السابق، ص 143.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، الإيجار والعارية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، المجلد الثاني ص 136.

3 خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، الطبعة الثانية، دارهومة، الجزائر، ص 134.

4 بن مشرطن خير الدين، المرجع السابق، ص 205

محل المزارعة والصيغة: ويشترط في المحل ما يلي:

- بيان الأرض المتعاقد عليها (مساحتها، حدودها،...).

- تحديد جنس البذور المراد زرعها.

- بيان نوع المشاركة مع صاحب الأرض ان كانت بالعمل فقط او كذلك بجزء من البذور أو قيمتها بحسب الاتفاق.

- أن تكون المنفعة مشروعة.

- مراعاة العرف الزراعي المشروع في هذا النوع من العمل<sup>2</sup>.

**الصيغة:** وهي اللفظ الدال على عقد المزارعة. ويشترط في العقد تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما، و هو جزء من

الغلة بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا حسب طريقة المشاركة.

**مدة العقد:** أما بالنسبة لمدة هذا العقد، وبالنظر إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيم أحكام هذا النوع من العقود

في تعديل قانون الأوقاف 07/01 فإنه يتحتم علينا الرجوع إلى أحكام المدة التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية.

وباعتبار أن الملك الوقفي المؤجر هو أرض فلاحية ينتج محصولا دوريا، كان من اللازم الأخذ بمدة العرف الفلاحي كأن

تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض (خصبة، خصبة جدا...)، ويرجع في تحديد مدة عقد المزارعة إلى عقد

الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع

الجزائري في القانون 07/01 السالف الذكر يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة.

**انقضاء عقد المزارعة:** وأما بالنسبة لانتهاء عقد المزارعة، فإنه يكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة،

وقد لا ينتهي في بعض الأحيان بانتهاء المدة المقررة في العقد، كما لو كان المحصول لم ينضج بعد، فللمزارع الحق في

البقاء في الأرض إلى غاية نضج المحصول ، وقد تنتهي المزارعة بوجود أسباب أخرى طارئة كموت المستأجر المزارع، أو

أنه لم يحسن استغلالها، ففي هذه الحالة الأخيرة وخوفا من تحويل طبيعتها الزراعية فللمكلف بالأوقاف فسخ العقد

خاصة وأن شخصية المزارع محل اعتبار في هذا العقد.

كما يفسخ هذا العقد في حالة عدم تمكين المستأجر المزارع من الانتفاع بزراعة الأرض، وهنا يكون المؤجر في

حكم المخل بالتزاماته التعاقدية<sup>3</sup>.

وقد تنتهي المزارعة بإدماج الأراضي الوقفية الفلاحية ضمن الأراضي العمرانية إذا كانت مجاورة للتجمعات السكنية

1 خالدمول، المرجع السابق، ص 134.

2 انظر: بن مشرّن خيرالدين، المرجع السابق، ص 206

3 المرجع السابق، ص 135.

### المطلب الثالث: استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المساقاة.

لقد تطرق المشرع الجزائري لعقد المساقاة بموجب نص الفقرة 3 من المادة 26 مكرر<sup>1</sup> بأنه: "إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره".

#### الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة.

**المساقاة لغة:** المساقاة في اللغة على وزن مفاعلة وهي مشتقة من السقي بفتح السين وسكون القاف أي مشاركة .  
**المساقاة اصطلاحاً:** هي دفع النخيل والكروم أو أي اشجار مثمرة إلى من يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته بصيغة ساقيت أو عاملت ، على أن يكون للعامل سهم (نصيب) من الغلة والباقي للمالك ، او هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره يتفق عليه عند إبرام عقد المساقاة و هي خاصة بالبساتين، والأرض التي فيها الأشجار المثمرة حيث تتفق إدارة الوقف أو الناظر مع طرف آخر ليقوم برعايتها وسقيها على أن يكون الثمر بينهما حسب الاتفاق ،<sup>1</sup> ولا تختلف المزارعة أو المساقاة في باب الوقف عنهما في غيره.

والمشرع الجزائري لم يبين في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف، الأحكام المطبقة على هذا العقد، وبالتالي فالأمر يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

#### الفرع الثاني: أحكام عقد المساقاة.

للقوقف على أحكام هذا العقد، لاسيما اركانه و شروطه، فإنه وبالرجوع لنص المادة الثانية من قانون الأوقاف 10/91 التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حددوا لعقد المساقاة الأركان والشروط الآتية<sup>2</sup>:

**المتعاقدان:** ويشترط فيهما الأهلية الكاملة وقد سبق التفصيل فيهما اثناء دراسة عقد المزارعة في المبحث السابق.

1 ابن قدامة ، المرجع السابق ،ص5/416

2عبد القادر بن عزوز ، المرجع السابق ،ص129.

## المحل والصيغة:

### 1- محل العمل أو المنفعة: ويشترط فيه:

- بيان محل العمل، أي نوع الشجر أو الزرع المراد سقيه.

- تحديد صفة العمل، ويحمل غالبا على عرف البلد، أو يحدد عند التعاقد.

### 2- الصيغة: وهي اللفظ الدال على المساقاة، مثل "عاملت" و "ساقيت" أو بما يدل عليه العرف من صيغ على المساقاة

ويشترط في العقد تحديد نصيب العامل، ويكون معلوما، و هو جزء من الغلة بنسبة يتم الاتفاق عليها مسبقا.

ومن الشروط الأساسية زيادة على الشروط العامة لإبرام العقود، فإنه يشترط في العامل أن يبذل عناية الرجل العادي

في أرضه، فيقوم بكل ما يلزم لإصلاح النخل أو الشجر تقيدا بما جرى به العرف في المساقاة<sup>1</sup>.

الخلاصة: تنعقد المساقاة بإيجاب وقبول من قبل طرفي العقد بأهلية ورضا سليمين خاليين من العيوب، محله أرض

زراعية مشجرة موقوفة كالزيتون والنخيل والرمان وما أشبه ذلك<sup>2</sup>؛ ويكون العقد لازما بمجرد التعاقد وليس بالشروع في

العمل وهي من العقود الموروثة التي لا تنتهي بموت المتعاقدين.

والثمار في المساقاة تقوم مقام الأجرة طبقا لنص المادة 26 مكرر 1 من القانون 07/01 السالف الذكر، وهي

نظير ما أداه العامل من عمل، وما قدمه للوقف من خدمة.

**مدة عقد المساقاة وانتهاءه:** وأما مدة عقد المساقاة و أسباب انقضاءه، فهي نفسه الاحكام و الأسباب التي تنظم

عقد المزارعة، وعلى هذا الأساس يقوم الناظر أو السلطة المكلفة بالأوقاف بتقديم أرض فلاحية موقوفة تكون مغروسة

بأشجار مثمرة إلى جهة أخرى تقوم بإستثمارها عن طريق سقيها والاعتناء بها لمدة معينة حسب العرف الفلاحي كأن

تعقد لموسمين زراعيين أو أكثر بحسب طبيعة الأرض ونوعية الاشجار ويرجع في تحديد مدة عقد المساقاة إلى عقد

الوقف، فعلى الناظر أن يتقيد بالمدة التي يشترطها الواقف في عقد وقفه -ان اشترطها-، وقد يكون هذا هو السبب

الذي جعل المشرع الجزائري في القانون 07/01 السالف الذكر يترك الباب مفتوحا فيما يخص المدة؛ و يكون انتهاء

العقد بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد كقاعدة عامة.

1 خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 137.

2 نصر سلمان وسعاد سطحي: فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية، المطبعة العربية، غرداية، 2002، ص 215.

## المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة وتمويلها عن طريق عقد الحكر

أوجد المشرع الجزائري أسلوبا لاستغلال وتنمية الأراضي الوقفية العاطلة أو البور<sup>1</sup> في شكل عقد الحكر ونص عليها في المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف على أنه: " يمكن أن تستثمر، عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/ أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمذكور أعلاه."<sup>2</sup>

فما المقصود بهذا العقد؟ وما هي شروط انعقاده؟ وما هي الآثار الناجمة عنه؟

### المطلب الأول: تعريف عقد الحكر

الحكر لغة: الحكر بالكسر ما يجعل على العقارات، ويجبس ويسمى التحكير أو الإحكار الحكر اصطلاحا:

وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ثلاثة معان:<sup>3</sup>

الأول: الأجرة المقررة على عقار محبوس في الإجارة الطويلة ونحوها.

الثاني: أن يطلق على العقار المحتكر نفسه فيقال: هذا حكر فلان

الثالث: أن يطلق على الإجارة الطويلة والغالب أن يسمى هذا النوع الاحتكار الإجارة المديدة، ويكون الحكر غالبا في الأوقاف العامة.

1 يقصد بها تلك الأراضي التي لم تعد صالحة للزراعة والغرس، أي أنها معطلة على الإنتاج، ويحتاج إنائها أموالا كبيرة

2 الدليل القانوني للوقف، المدرسة الوطنية لتكوين وتحسين مستوى اطارات ادارة الشؤون الدينية والاقواف، سعيدة، 2014، مكتبة الرشاد، ص 19.

3 انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 32.

وحقيقته أنه يوجد عقار موقوف حرب ولا يوجد تمويل ذاتي لإعمارها، فيتم الاتفاق مع ممول على أن يتولى إعمار الوقف من ماله، ويبرم معه عقد إجارة طويلة الأجل يدفع بموجبه بجانب تمويل الإعمار قيمة إيجارية لأرض الوقف عبارة عن جزئين :

الجزء الأول : مبلغاً كبيراً يعادل قيمة الأرض.

الجزء الثاني : مبلغاً رمزياً يدفع بصفة دورية طوال مدة الحكر كإيجار سنوي .

و بهذا العقد تظل الأرض ملكاً للوقف أما ما أقيم عليها من بناء فيكون ملكاً للممول ويسمى (المحتكر) يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه بالانتفاع والبيع والهبة والإجارة للغير وتورث عنه.

الحكر هو إعطاء الأرض الموقوفة البور لمن يغرستها ويقوم على إعمارها وتنميتها لمدة معينة ، فهو حق عيني يخول للمحتكر الانتفاع بأرض موقوفة بالبناء عليها أو بالغرس أو بأي غرض آخر و في مقابل يدفع مبلغا يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد بالاضافة الى مبلغ معلوم لجهة الوقف يؤديه كل عام ويكون للمنتفع بعقد الحكر التصرف في المباني أو الأشجار ، وهو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رغبة الأرض المحكرة لجهة الوقف أما الانتفاع فللمحتكر.

إلا أن المشرع الجزائري لم يعط المحتكر الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق(حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91 كما سيأتي لاحقا.

و يتم إنشاء الحكر عندما تقتضيه الضرورة، والتي تقوم في حالة خراب بناء الوقف بحيث يتعطل الانتفاع به كليا ولا يتوافر للوقف ريع لأجل عمارته، فالضرورة التي تدعو إلى تحكير الملك الوقفي، يمكن أن تكون الأرض مخربة وفي حاجة إلى إصلاح وليس لها ريع يكفي لإصلاحها، فربط المشرع الجزائري عقد الحكر بضرورة تعطل الأرض الموقوفة لأسباب إما ترجع إلى الطبيعة كوجود عوائق طبوغرافية كبيرة أو عوائق نسبة الملوحة فيها، أو أنها معرضة دوما إلى الانجراف، مما يطلب نفقات كبيرة لإصلاحها<sup>1</sup>؛ كما أنها تقوم في حالة ضعف الأرض الزراعية الموقوفة وانعدام غلتها والانتفاع بها دون وجود من يرغب في استثمارها ببدل يؤمن عمارتها أو في أخذها بالمزارعة أو دون التمكن من الاستبدال بها، وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 2 السالفة الذكر بالاعتناء بقوله:

1 . انظر: خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 139-140

"يمكن أن يستثمر، عند الاقتضاء... " والاقتضاء في الملك الوقفي يستوجب أن تكون الأرض خربة، ولا يرجى منه غلة، فهدف الحكر هو تحسين الوقف العقاري وتعميره.

والجدير بالإشارة أنه إذا كان على الأرض الموقوفة بناء قائم يحتاج إلى إصلاح كان هذا عقد إجارتين يختلف عن عقد الحكر<sup>1</sup>.

#### 1 الفرق بين الحكر و الإجارتين:

1. لا يكون عقد الإجارتين إلا من وقف، أما الحكر فيصح أن يكون من وقف أو غيره، وإن كان الغالب أن يكون من وقف.
2. محل عقد الإجارتين عقار مبني، أما الحكر فيجوز أن يكون محله عقارا مبنيا أو أرضا زراعية.
3. يدفع المستأجر في عقد الإجارتين مبلغا مقدرا على سبيل التبرع لجهة الوقف وقت التعاقد، ثم يدفع أجرة سنوية معلومة، وأما في الحكر يدفع المحتكر مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ومبلغا آخرًا ضئيلا يدفعه سنويا على أن يكون ضمن هذا العقد للمحتكر الحق في توريث ما أنشأه، ولا ينتزع هذا الحق عن المحتكر ما دام يدفع أجرة المثل.
4. في الحكر الذي يتولى البناء هو المحتكر ويكون البناء ملكا له شرعا، أما في الإجارتين فإن البناء يكون ملكا للوقف، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91؛ انظر فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة. للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 75.

## المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بعقد الحكر

انطلاقاً من نص هذه المادة 26 مكرر 02 من القانون 07/01 أخذ المشرع الجزائري بعقد الحكر كأحد الأساليب لاستثمار الأملاك الوقفية العاطلة، فالحكر صيغة ابتكرها الفقهاء للاستغناء عن بيع الوقف أو استبداله<sup>1</sup>، فالأعيان الموقوفة - وباعتبارها خارجة عن التداول - تنتهي عادة إلى أن تكون أراض بورا أو مبان مخربة دون أن يكفي ريعها لإصلاحها، ولما كانت القيود الواردة على الإيجار العادي للوقف كثيرة - كما سبق ورأينا -، ولا يمكن إيجار الوقف لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات - كما عند الحنفية -، نظم الفقه الإسلامي عقد الحكر كأسلوب لاستثمار الوقف تيسيراً لأحكام الوقف وجعلها أكثر مرونة، اصلاً للأعيان الموقوفة المخربة، بعقود إيجار طويلة المدة ومراعاة لمصلحة الموقوف عليهم.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: أركان العقد

ينعقد عقد الحكر بتوافر التراضي بين المتعاقدين، وهما: السلطة المكلفة بالأوقاف كطرف مؤجر، والطرف المستأجر للملك الوقفي، أي لا بد من توافر الإيجاب والقبول فيه كبقية العقود، ونظراً لاشتراكه معها في الأركان، فإننا نتطرق إلى الأحكام الخاصة به والتي تعتبر عناصر جوهرية تلزم لانعقاده، بالإضافة إلى كون الأرض محل الحكر وقفاً وعاطلة، وأن تدعو ضرورة الوقف إلى إبرام هذا العقد. وهذه الأحكام الخاصة به تتميز في المدة والأجرة ومحل هذا العقد.

### 1- مدة عقد الحكر:

لم يضع المشرع الجزائري مدة معينة لعقد الحكر، بل اكتفى بذكر عبارة: "لمدة معينة" في المادة 26 مكرر 2 من القانون 07/01 السالف الذكر، فترك تحديد المدة للمتعاقدين أي المحتكر وناظر الوقف على عكس ما ذهب إليه

1 مندر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته -، دارالفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006، ص 247.

2 وكذلك عقد الإيجار: و يتمثل في التعاقد مع ممول لاستئجار الوقف مقابل أجرة تقسم إلى جزئين، الجزء الأكبر منها يصرف لتعمير الوقف، والجزء الآخر يدفع على أقساط دورية طوال مدة الإجارة، ويكون للممول الحق في استيفاء منفعة الوقف بعد تعمييره مدة يسترد فيها ما قدمه من تمويل بما للمستأجر من حقوق في تحصيل المنفعة بنفسه أو بالتأجير للغير كما يورث هذا الحق عنه.

ان ما يحصل عليه الوقف مقابل الإجارة فتتم معالجته محاسبياً على الوجه التالي:

أولاً: الجزء الذي قبض مقدماً لإعمار الوقف لا يعتبر إيراداً للوقف بصفة غلة تظهر في قائمة الدخل وتوزع على المستحقين، بل يتم رسملته بصفة حساب رأسمالي احتياطي للتجديدات ينفق منه على إعمار الوقف أي أن هذا المبلغ يكون وقفاً.

ثانياً: الجزء المؤجل من الأجرة والذي يستحق ويحصل بصفة دورية يعالج بصفته غلة للوقف يظهر في قائمة الدخل ويوزع على المستحقين.

المشروع المصري من تحديد مدته القصوى والتي لا تزيد عن ستة وستين (66) سنة<sup>1</sup>، فالحكر لا يمكن أن ينعقد لمدة غير محددة، أي لا يكون مؤبدا على أن يكون لمدة طويلة تفوق الثلاث (03) سنوات المحددة كحد أقصى في الإيجار العادي، وذلك حفاظا على الوقف، لذا من الأهمية بمكان تحديد مدة هذا العقد من قبل المشروع الجزائري بالنظر إلى حق المحتكر في توريثه .

2- **أجرة عقد الحكر:** لا يجوز تحكير الوقف بأقل من أجرة المثل<sup>2</sup>، فالتزام المستأجر يكون بدفع مبلغ كبير يعادل عادة ثمن الأرض لناظر المملك الوقفي عند التعاقد ثم يدفع مبلغا دوريا (سنويا) محددًا ومتفقًا عليه في العقد. وبذلك فالحكر يعني أن يبيع المتولي حق استحجار الأرض بمبلغ كبير يقارب القيمة السوقية للأرض يدفع دفعة واحدة، وقسط دوري آخر، وكلما كانت مدة الحكر طويلة وصغر القسط الدوري للأجرة، كان ثمن حق الحكر كبيرا.<sup>3</sup>

ولا يكفي أن يكون الحكر بأجر المثل وقت التحكير، بل إن هذا الأجر يزيد وينقص تبعا لزيادة أجر المثل أو نقصه، وهو ما يسمى بتصقيع الحكر، وهو حكم مأخوذ من الشريعة الإسلامية<sup>4</sup> ولم يحدد المشروع الجزائري أيضا وقتا لتحديد أجرة عقد الحكر، وهو الأمر الذي تبناه في الإيجار العادي بموجب نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لكيفيات إدارة الأملاك الوقفية التي ربطت ذلك بانتهاء مدة عقد الإيجار العادي وعند تجديده. والعبارة في الزيادة تكون بزيادة أجرة الأرض لكثرة رغبات الناس ولتغير حالة المكان فينظر إذا رفع البناء والغراس من قيمة الأرض بكم تستأجر بحسب موقعها فيكون هذا أجر المثل، وإن الأجرة في الحكر لا تبقى على حالة واحدة، بل تزيد وتنقص<sup>5</sup>،

1 تنص المادة 999 من القانون المدني المصري: "لا يجوز الحكر لمدة تزيد على ستة وستين سنة فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة". انظر: محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص20.

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص1458.

3 منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته، - المرجع السابق، ص247.

4 وتصقيع الحكر مختلف فيه، فلم تتفق عليه كل المذاهب، ولا تقول به المالكية، وهو الراجح عند الحنفية، وقد وضع له التقنين المدني المصري ضوابط فأوجب ألا تزيد أجرة الحكر أو تنقص إلا كلما بلغ التغيير في أجر المثل حدا يجاوز الخمس (1/5) في الزيادة أو النقص، ومضي ثماني سنوات على آخر تقدير للأجرة، حتى يتم تجديد الأجرة. للاستزادة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص1459 .

5 موسى سالمى، المرجع السابق، ص

تبعاً لتغير الأحوال، فكم من أرض وقف احتكرت في وقت كانت قيمتها ضئيلة جداً ثم تداركها العمران وأحاطت بها المباني الشاحخة من كل مكان فارتفعت لا شك قيمتها، فأجرتها ترتفع لارتفاع قيمتها<sup>1</sup>.

3- التراضي: تنطبق على عقد الحكر الأحكام العامة في التراضي من إيجاب وقبول بين المتعاقدين لكن مادام أنه حق عيني يترتب على العين الموقوفة ولمدة طويلة فإنه من الضروري اشتراط الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر حتى يكون له حجة في مواجهة الغير ، وهذا كله يصب في إطار المحافظة على الملك الوقفي من آثار هذه العقود الخطيرة بمدتها .

4- المحل: محل هذا العقد (العين المحتكرة) فلا بد أن يكون على عين موقوفة، إذ لا يجوز إنشاء حق الحكر على عين غير موقوفة، وهو من أقدم الحقوق العينية المنشأة على الأوقاف ، وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 مكرر2 على أنه: "... يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر..."

### الفرع الثاني: شروط إنشاء عقد الحكر

- أن لا يلجأ إليه إلا بعد التأكد من وجود ضرورة تدعو إليه فالمشرع الجزائري جعل اللجوء إلى عقد الحكر لإستثمار الأملاك الوقفية لا يكون إلا استثناء (عند الاقتضاء) و على الأرض الموقوفة العاطلة فقط، وضمن ملكية الأرض الموقوفة وما ينجز فوقها من غرس أو بناء للوقف وذلك بالإحالة على المادة 25 من قانون الأوقاف رقم: 10/91 و التي تنص على : "كل تغيير يحدث بناءاً كان أو غرساً، يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائماً شرعاً مهما كان نوع ذلك التغيير".

- أن يكون بإذن من السلطة المكلفة بالأوقاف أو بإذن من القاضي. ولعل الدافع للتشدد في إبرام هذا العقد على الأراضي الوقفية العاطلة هو أن ما ينشئه المحتكر على الملك الوقفي من بناء أو غرس يكون محلاً للميراث وينتقل لورثة المحتكر، ولذلك فهو قابل للبيع و الشراء خلال فترة عقد الحكر.

### الفرع الثالث: آثار عقد الحكر وانقضاءه

تترتب على عقد الحكر حقوق للمحتكر والتزامات عليه محددة ضمن أحكام الشريعة الإسلامية كون المشرع الجزائري لم ينظمها.

1 زهدي يكن، أحكام الوقف ، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، لبنان ، ط1 ، ص163.

## 1- حقوق المحتكر:

تترتب للمحتكر حقوق تجاه الوقف، فهو ينشئ له حقا عينيا، إذ يخول له هذا الحق الانتفاع بالأرض بجميع وجوه الانتفاع، بشرط أن تكون الأعمال التي يجريها في الملك الوقفي من شأنها أن تؤدي إلى تحسينه، فله أن يقيم على الأرض الموقوفة بناء أو غراسا، وله أن يحدث فيها تصليحات وأن يغير فيها بشرط ألا تنقص من قيمتها<sup>1</sup>. وأقر المشرع الجزائري صراحة في المادة 26 مكرر 2 للمحتكر في أن يتصرف في حق الحكر بأن ينقله إلى ورثته بأن نص: "...وتورثته خلال مدة العقد..." إلا أنه لم يعطه الحق في تملك الغراس والبناء الذي أقامه على الأرض الموقوفة إذ أنه ربط هذا الحق (حق الحكر) بضرورة مراعاة المادة 25 من قانون الأوقاف 10/91، فنصت المادة 26 مكرر 2 في هذا المجال على أنه: "...مع مراعاة المادة 25 من القانون 10/91..."، وبالرجوع إلى المادة 25 من قانون الأوقاف، التي تنص على أنه: "كل تغيير يحدث بناء أو غرسا يلحق بالعين الموقوفة ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان نوع ذلك التغيير..." فهي تلحق الحق في تملك الغراس والبناء بالعين الموقوفة<sup>2</sup> ويجوز للمحتكر أن يوصي بحق حكره، وينتقل عنه بالميراث، فحق الحكر بخلاف حق الانتفاع يبقى بعد موت صاحبه ولا ينقضي بوفاته، وهو ما يجعله أقوى من حق الانتفاع.<sup>3</sup>

## 2- التزامات المحتكر:

على المحتكر أن يؤدي مبلغا يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام عقد الحكر، ويلتزم بدفع إيجار سنوي للسلطة المكلفة بالأوقاف يحدد في العقد طبقا للمادة 26 مكرر 2.

فالمحتكر (أو ممن ينتقل إليه هذا الحق) يدفع مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض الموقوفة، ويرتب مبلغا آخر ضئيلًا يستوفي سنويا لجهة الوقف، على أن يكون للمحتكر حق البناء والغراس.

وهو ملزم أيضا بجعل الأرض صالحة للاستغلال، وذلك بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعلها صالحة للاستغلال مراعيًا في ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض الموقوفة والغرض الذي أعدت لأجله، فالتزامه الأساسي هو إصلاح الأرض المحتكرة، فيردمها إذا كانت منخفضة، ويرممها إذا كانت في حاجة إلى ترميم، ويعيد بناءها إذا كانت خربة،

---

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 1472.  
2 ويكون بذلك المشرع الجزائري قد خالف المشرع المصري، حيث أن هذا الأخير يعطي للمحتكر حق الملكية على البناء والغراس الذي يقيمه على الملك الوقفي، وذلك بنصه في المادة 1002 من القانون المدني على أنه: "يملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غرس أو غيره ملكا تاما..." والملاحظ أن المشرع الجزائري بعدم إقراره ملكية المحتكر للبناء والغراس المقام على الوقف يكون قد حافظ على وحدة الملك الوقفي، وهو ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الأوقاف رقم 10/91 والتي تنص: "...ويبقى الوقف قائما شرعا مهما كان ذلك التغيير..."

3 موسى سامي، المرجع السابق، ص

ويسوي سطحها لجعلها صالحة للزراعة إذا كانت أرضا زراعية، فالأرض الزراعية غير أرض البناء، والأرض التي أعدت لزراعة الفاكهة غير الأرض التي أعدت للمحصولات العادية<sup>1</sup> وإذا لم يتم المحتكر بهذا الالتزام وجب تطبيق القواعد العامة<sup>2</sup> التي تحكم العقد الملزم لجانبين، فيجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، مع التعويض في الحالتين إذا كان له ما يقتضيه<sup>3</sup>.

أسباب إنقضائه: وينتهي عقد الحكر ب:

- (1) انقضاء الأجل (المدة) المحدد في العقد .
- (2) كما يمكن أن ينتهي لأسباب خاصة بالحكر وقبل انقضاء الأجل، كموت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس إذ ليس لورثته القيام محله بواجب البناء أو الغرس في العقار الموقوف<sup>4</sup>، أو قبل أن يقدم مبلغا بقيمة الأرض المراد إصلاحها، ذلك أن استثمار الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر تقتضيه مصلحة الوقف.
- (3) وكذلك زوال صفة الوقف على الأرض المحكرة كاستبدالها مثلا، فإذا زالت هذه الصفة على العين زال عقد الحكر قبل انقضاء أجله كونه لا يقع إلا على الأرض الموقوفة<sup>5</sup>.
- (4) صدور قرار إداري بإنهاء الحكر القائم على الوقف الخيري. وإما لأسباب عامة كهلاك الأرض أو نزع ملكيتها أو لعدم استعمالها<sup>6</sup>
- (5) وهناك أسباب ترجع إلى القواعد العامة ينتهي بها عقد الحكر، كهلاك العين المحكرة والفسخ، فإذا تم الحكر ابتداء بغبن فاحش أو مدة إجارة غير معينة في عقده، أو أجرة مجهولة، كان الفسخ مآله كونه وقع فاسدا.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 1480.

2 المرجع السابق، الجزء السادس، ص 1473.

3 نادية براهيم: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير. في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص 190.

4 إدوار عيد: الحقوق العينية العقارية الأصلية - الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية-، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980، ص 315.

5 عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 1481-1484.

6 رمول خالد، المرجع السابق، ص 141.

### المبحث الثالث: استثمار الاراضي الوقفية القابلة للبناء وتمويلها بعقد المرصد:

تنتهي الأوقاف في أغلب الأحيان إلى أن تكون أراض قابلة للبناء أو مبان خربة ومتدنية الريع والغلة بدرجة تتسبب في تعطيل الأهداف التي أنشئت الأوقاف من أجلها، هذا دون أن تستطيع السلطة المكلفة بالأوقاف إصلاحها ولا إيجاد مستأجر يقبل استئجارها على هذه الحال لكثرة نفقات إصلاحها وقلة عائداتها.

وهو ما دفع المشرع الجزائري إلى الإهتمام بمسألة البحث عن صيغ استثمارية أخرى تفي باستمرار تأدية الملك الوقفي الغاية المرجوة من إنشائه، فاهتدى إلى تنظيم عقود إيجارية خاصة تتماشى وطبيعة نظام الوقف، وستتناول عقد المرصد بالدراسة في ما يلي:

### المطلب الأول: مفهوم عقد المرصد

حقيقته أنه دين على الوقف أخذ لعمارته من ممول؛ وهو ما ينفقه المستأجر على عمارة الوقف حينما يؤول إلى الخراب ويحتاج للإصلاح و لا يتمكن متوليه من إيجارته إيجارة طويلة يأخذ منها معجلا ينفقه على تعميره، فتكون نفقات الإصلاح دينا مرصدا على الوقف وهذا الدين يستوفى من أجرة الوقف بالتقسيط؛ أي يسدد هذا الدين من غلة الملك الوقفي الحاصلة بالتأجير للممول وهو الغالب أو لغير الممول، على أن تكون مدة القرار في العين المستأجرة محددة الأجل.

### الفرع الأول: مفهومه في الفقه الاسلامي

نجد الفقه الإسلامي يعرفه على أنه اتفاق بين إدارة الوقف وبين المستأجر للقيام بإصلاح الأرض (أو أي عقار آخر) وعمارتها وتكون نفقاتها دينا مرصدا على الوقف، وما يدفعه المستأجر يكون من ماله الخاص بإذن من المتولي عند عجز الوقف عن ذلك لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها وفي حال ثبوت أن العمارة ضرورية له، فإذا كان دارا التزم بتزيمها، وإذا كان أرضا فلاحية التزم بإصلاحها للزراعة، وإذا كان مخصصا للبناء التزم بالبناء عليه<sup>1</sup>.

1 انظر: محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء: استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية، 2001، ص34؛

فالمرصد عقد إيجار يترتب عند استثمار أوقاف خربة ومهدمة غير صالحة للانتفاع بها ولا توجد بها غلة تنفق على عمارتها، والناس لا يرغبون في استخراجها مدة طويلة بأجرة معجلة تنفق على تعميره، بل يوجد فقط من يستأجره بأجرة ينفقها على إصلاحه وعمارته على أن يكون ما أنفقه دينا مرصدا على العقار الوقفي.

### الفرع الثاني: مفهوم عقد المرصد في التشريع الجزائري:

لم يضع المشرع الجزائري لعقد المرصد تعريفا، حيث نص في المادة 26 مكرر 5 على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي الأرض الموقوفة بعقد المرصد الذي يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 10/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 1991/04/27 والمذكور أعلاه".

غير أن المشرع الجزائري حصره في الأراضي القابلة للبناء حيث ذكر في نص المادة 26 مكرر 5 على أنه: "...يسمح بموجبه لمستأجر الأرض بالبناء فوقها...". فالمستأجر (صاحب المرصد) بعد أن يؤذن له بالبناء من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف، يؤجر له هذا الملك الوقفي بأجرة منخفضة لقاء هذا الدين الثابت، وإذا أراد المتولي إخراج صاحب هذا الحق لزمه أن يدفع له ما صرفه في البناء، فاستغلال البناء طبقا للمشرع الجزائري كعمارة للوقف يوازي المدة المعينة المحددة في عقد المرصد لتكون زمنا كافيا لاستهلاك قيمة البناء الذي أنجزه المستأجر وفقا لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف والتي تنص على أنه: "...مقابل استغلال إيرادات البناء...".<sup>1</sup>

وبذلك فالمرصد كعقد يسمح بموجبه لمستأجر الأرض الموقوفة بالبناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء، وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار.

1 بن مشرنن خيرالدين، المرجع السابق، ص 211

## المطلب الثاني: احكام عقد المرصد

لم ينظم المشرع الجزائري أحكام هذا العقد، الأمر الذي يجعلنا نقف على هذه الأحكام من خلال أحكام الشريعة الإسلامية بإحالة منه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف في غير المنصوص عليه، وذلك لتحديد مفهومه وضوابط تطبيقه والآثار المترتبة على الأخذ به.

سمحت المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 للسلطة المكلفة بالأوقاف باستثمار الأملاك الوقفية القابلة للبناء بواسطة عقد المرصد أخذاً بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في تأطير هذا العقد الاستثماري في عمارة الأوقاف كمبدأ أصيل حرصوا عليه لضمان غرض استمرارية الوقف في عطائه وتنامي غلته وشمول خيره للمستحقين لريعه.

يعتبر عقد المرصد أو ما يسمى بحق القرار من عقود الإيجار الطويلة التي تقع على الوقف، يخول بمقتضاه لمستأجر الأرض البناء فوقها مقابل استغلال إيرادات البناء وله حق التنازل عنه باتفاق مسبق طيلة مدة استهلاك قيمة الاستثمار، إلا أن البناء المنجز يرجع وفقاً ليعود للموقوف عليهم بانتهاء المدة المحددة في العقد.

وهذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون 91/10 والمادة 26 مكرر 5 من قانون 07 /01 والذي اعتبر عقد المرصد نوعاً من الإيجار ذو طبيعة خاصة ومتميزة حيث أن المنتفع هنا له حق استغلال إيرادات البناء الذي أقامه بمال استثماره منه فقط، وذلك مقابل أجر سنوية يدفعها للجهة الموقوف عليها بانتظام.

## الفرع الأول: ضوابط صحة عقد المرصد

نظراً لما للمرصد من خطورة على الوقف باعتباره ديناً عليه، ذهب الفقهاء إلى أن المرصد لا يمكن أن يرتب على الوقف، إلا إذا لم يوجد مال حاصل في غلة الوقف سابقاً يمكن تعمييره بها وكذلك عدم وجود من يستأجره بأجرة معجلة يمكن تعمييره بها، فيشترط لصحة عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري وطبقاً لنص المادة 26 مكرر 5 من القانون 07/01 المذكور أعلاه، أن يتعلق الاستثمار بالبناء، أي تكون الأراضي الموقوفة صالحة للبناء فقط دون غيرها<sup>1</sup>.

1 وفي مقابل ذلك نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يجعلون عقد المرصد على العقارات الوقفية عامة حفاظاً على ديمومة الانتفاع بالوقف إذ أن هذا الدين المرصد الذي يصرفه المستأجر بإذن المتولي على عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة يعمر بها يعطي للمستأجر الأولوية في الانتفاع بالوقف لمدة إجارة تُسد من قيمة ما أنشأه أو ما قام بترميمه. راجع في ذلك: إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، المرجع السابق، ص 520.

فالمرصد يشترط لترتيبه أن يكون الوقف أرضا قابلة للبناء وذلك بإلزام صاحب الأرض بالبناء فوقها مقابل إستغلال إيرادات البناء، على عكس فقهاء الشريعة الإسلامية فهم يقررون عقد المرصد على العقارات الوقفية بصفة عامة وذلك تحقيقا لمصلحة الوقف.

فعقد المرصد لا يترتب على الملك الوقفي وفق الفقه الإسلامي إلا إذا تحققت الضوابط التالية:

أ- إذا لم توجد غلة يعمر بها الوقف: يتم إبرام عقد المرصد عندما تكون الأرض خربة لا توجد غلة لإصلاحها، وحينئذ لا تبقى إلا هذه الطريقة التي تأتي كحل ممكن لإجارة الوقف<sup>1</sup>؛ فإذا وجد مال حاصل من الوقف فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد ويثبت ذلك من قبل السلطة الوصية بعد الخبرة والمعائنة، بأن هناك مصلحة للوقف في تأجيره بطريق المرصد.

فإذا وجدت غلة كافية (مال حاصل) من الوقف، فلا يمكن تأجيره بطريق المرصد، ويثبت ذلك بعد الخبرة والمعائنة من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف بأن هذه العمارة ضرورية لهذا العقار<sup>2</sup>.

ب- إذا لم يوجد مستأجر للوقف بأجرة معجلة: فعدم وجود مستأجر للملك الوقفي الخرب بأجرة معجلة لتعميره يفتح المجال أمام إيجاره بعقد المرصد، وهذا الشرط يعتبر ضروريا حيث أنه إذا وجد من يستأجره بأجرة معجلة تعمر بها عين الوقف الخربة كان ذلك أولى من إيجاره بعقد المرصد.

ج - ويشترط أيضا لصحة عقد المرصد أن يكون مبلغ الدين قد صرف في عمارة أعيان الوقف، وأن تكون هذه العمارة ضرورية، حتى لا يحصل عُبن في نفقات التعمير بحيث يتعين على صاحب المرصد أن يثبت عند الاقتضاء أن قيمة الإصلاحات تساوي النفقات التي يدعي صرفها<sup>3</sup>؛ وإذا لم تتوفر جميع تلك الضوابط، لا يعتبر الدين مرصدا، ولا يكون للدائن حقوق صاحب المرصد.

خطورة عقد المرصد في الحالة التي يكون فيها الممول هو المستأجر للعقار الوقفي : ففي ظل عدم وجود من يستأجر المحل أو المسكن بأجرة معجلة ولمدة طويلة تنفق على تعميره وإصلاحه، يجعل متولي الوقف يراجع القاضي بذلك

1 عبد الرزاق بوضياف ، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون-دراسة مقارنة-، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 131.

2 زهدي يكن، أحكام الوقف، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 178 .

3 إدوار عيد، المرجع السابق، ص 521 .

ويطلب منه إعطاء الإذن للمستأجر بالعمارة، فيحقق القاضي في الأمر حتى إذ ثبت وتحقق له ما قاله المتولي أذن له بإجارة العقار على هذا الوجه، وأجاز للمستأجر أن ينفق بدل الإيجار على عمارة الوقف على أن يكون ما أنفقه ديناً مرصداً (مرتباً) على الوقف وعلى رقبة العقار الموقوف بمعنى أن العقار يبقى في يد المستأجر كرهن لقاء مطلوبه يتصرف فيه فيستعمله ويتنفع به وكلما قضت الحاجة إلى تعمیر العقار يأذن متولي الوقف للمستأجر صاحب المرصد بإجراء العمارة الضرورية فيقوم بعمارة ما يراه لازماً، ثم يثبت ما أنفقه على العمارة للمتولي ليضاف إلى أصل الدين، ليزداد الدين على الوقف من سنة إلى أخرى، وكل ذلك مقابل أجرة زهيدة تُسمى أجرة المثل، وهي في الحقيقة لا تعادل إلا جزءاً يسيراً من أجرته الحقيقية<sup>1</sup>.

وهذه الخطوط تسوقنا إلى تأييد المفهوم الذي ذهب إليه المشرع الجزائري لعقد المرصد—كما سبق وأشرنا لذلك—والذي يقوم ناظر الوقف (السلطة المكلفة بالأوقاف) من خلاله بإيجار الوقف عن طريق البناء على أرض الوقف ليستوفي المستأجر ما ينفقه على البناء والتشييد من أجرة الوقف بالتقسيط لأن تكاليف البناء في الأصل محددة يسهل تقديرها عن طريق الخبرة، سواء كانت من خبير عقاري أو محاسب.

ونشير إلى أن إبرام هذا العقد يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في إبرام العقود بصفة عامة، من صحة التراضي، والكتابة باعتباره ديناً على الوقف هذا إذا أخذنا بعين الاعتبار مدلول هذا العقد بالنظر إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تعد مرجعاً لقانون الأوقاف ومصدرها له<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد المرصد

تنجر عن ترتيب عقد المرصد التزامات تقع على المستأجر المرصد له، وحقوق تترتب له على الملك الوقفي.

أ- التزامات صاحب حق المرصد: المدلول الخاص الذي وضعه المشرع الجزائري لعقد المرصد والذي ربطه بالبناء فقط كاستثمار للملك الوقفي يجعل الالتزامات التي تفرض على صاحب حق المرصد تكون بالبناء فوق الأرض الموقوفة، مع التزامه أيضاً بدفع الأجرة المتفق عليها في هذا العقد<sup>3</sup>.

1 انظر: زهدي يكن: أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 179-180.

2 عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون—دراسة مقارنة—، دار الهدى، عين. مليلة، الجزائر، 2010، ص 132.

3 بن مشرّن خير الدين، المرجع السابق، ص 214

1- التزام المستأجر بإنجاز البناء المتفق عليه على الأرض الموقوفة: هذا الالتزام يأتي كنتيجة منطقية لوجود ملك وقفي حرب يحتاج إلى عمارة، فينفق المستأجر ماله في سبيل ذلك، والبناء على الأرض الموقوفة المستأجرة مناط عقد المرصد في نظر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 26 مكرر 5 السالفة الذكر على أن يكون ذلك مقابل استغلال إيرادات البناء، إذ أن ما ينفقه المستأجر في البناء على الوقف دين في ذمة الوقف، وهو أمر سبقت الإشارة إليه.

2- التزام المستأجر بدفع الأجرة: يدفع صاحب حق المرصد أجرة إلى مؤجر الوقف (السلطة المكلفة بالأوقاف) يستنزل بعضها من أصل الدين بالقاصة والبعض الآخر يدفع لجهة الوقف.

ب- حقوق صاحب حق المرصد: أما الحقوق التي تترتب لصاحب حق المرصد ولورثته من بعده في حال توافر ضوابط صحة عقد المرصد المتقدم ذكرها فتتمثل فيما يلي:

1- حق مستأجر الأرض بالبناء باستغلال إيرادات البناء: هذا الحق كفله المشرع الجزائري للمرصد له بموجب نص المادة 26 مكرر 5 بأن مكنه من استغلال إيرادات البناء الذي أقامه، فله أن يستغله بنفسه، فإذا كان منزلا فيستطيع المستأجر أن يسكنه نظير أجرة يدفعها إلى الوقف، على أن يستنزل بعضها من أصل الدين، ويتبع في استغلال البناء طبيعته على أن لا يخالف في ذلك النظام العام والآداب العامة حفاظا على مقاصده الشرعية. و يدوم هذا الاستغلال إلى حين استيفاء قيمة الدين المرصود على الوقف طبقا لنص المادة 26 مكرر 5 التي تنص على أنه "...طيلة استهلاك قيمة الاستثمار...".

2- حق صاحب المرصد في التنازل عن حقه في استغلال إيرادات البناء: حق المرصد قابل للانتقال بطريق البيع بحسب فقهاء الشريعة الإسلامية، وإذا باع صاحب حق المرصد مرصده بإذن المتولي وقبض البدل من مشتريه قام هذا الأخير باستئجار عقار الوقف من المتولي، ويكون عندهم في عموم غلة الوقف. لكن المشرع الجزائري أقر هذا الحق في التنازل بحيث يقع التنازل في استغلال إيرادات البناء لا على البناء في الحد ذاته، فالبناء مملوك للوقف بنص المادة 25 من قانون الأوقاف السالفة الذكر وأضاف المشرع الجزائري شرط وجود اتفاق مسبق وعدم تجاوز مدة التنازل مدة استهلاك قيمة الاستثمار<sup>1</sup>

3- انتقال حق المرصد إلى الورثة: إذا مات صاحب حق المرصد انتقل إلى ورثته باعتبار انقسامه بينهم بالضرورة، فهذا العقد فيه دور حاسم في انتقال الحقوق إلى الورثة، فإذا توفي صاحب حق المرصد قبل استيفائه لقيمة الاستثمار (الدين) الذي هو عمارة للوقف بالبناء عليه، انتقل هذا الحق إلى ورثته

1 موسى ساملي، المرجع السابق، ص 215

### الفرع الثالث: انقضاء عقد المرصد

وينقضي عقد المرصد باستيفاء صاحب حق المرصد لقيمة استثماره (دينه) على عين الوقف (باستهلاك قيمة الاستثمار المرتبطة بالبناء على العقار الوقفي)، وقد ينتهي بالقواعد العامة المنظمة لانتهاء العقود كاتحاد الذمة وهلاك العين والفسخ.

**الخلاصة:** والذي نخلص إليه بالنسبة لهذا العقد، أنه إيجار للوقف من نوع خاص، فيحوي جانبيين ، أحدهما دين على الوقف كأجرة يقدمه المستأجر لعمارة الوقف الذي حصره المشرع الجزائري في الأراضي المبنية أو القابلة للبناء بموجب نص المادة 26 مكرر 5، وآخر يقع على إثر إتمام المستأجر للعمارة فيتم تأجير الوقف له لينتفع به طوال مدة معينة تمتد طيلة استهلاك قيمة الاستثمار الذي انفقته على ذلك البناء ، والذي هو ملك للوقف طبقا لنص المادة 25 من قانون الأوقاف 10/ 91 التي ألحقت بهذا الملك.

## المبحث الرابع: استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار

### و تمويلها بعقد الترميم و التعمير:

يهدف عقد الترميم والتعمير إلى استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار، وأنه كعقد استثماري يشكل آلية من آليات الاستثمار الوقفي العقاري التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 المؤرخ في 2001/25/22 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.

فما معنى هذا العقد؟ وكيف يتم ترتيبه على الملك الوقفي؟

وما هي الآثار التي تتحقق بمجرد انعقاده؟

### المطلب الأول: مفهوم عقد الترميم والتعمير.

حفاظا على ديمومة الأملاك الوقفية بما يجعلها دائما تؤدي الغرض الذي وضعت من أجله، وهو التصديق بمنفعتها للفقراء والمحتاجين، فقد أقر المشرع الجزائري إمكانية استغلال وتنمية العقارات الوقفية المبنية المعرضة للاندثار والخراب بالشكل الذي يجعلها صالحة، وقد نص في المادة 26 مكرر 07 من القانون رقم 07/01 أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمي العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار بعقد الترميم أو التعمير الذي يدفع المستاجر بموجبه ما يقارب قيمة الترميم أو التعمير، مع خصمها من مبلغ الأيجار مستقبلا."

و تحاشي المشرع الجزائري تعريف عقد الترميم والتعمير، غير أنه بموجب المادة 26 مكرر 7 من القانون 07/01 السالف الذكر أشار إلى مفهومه العام؛ ويختلف عقد الترميم والتعمير كلياً عن الترميم الذي هو من صلب مهمة ناظر الملك الوقفي كمسير محلي مباشر له. فهي ترميمات بسيطة<sup>1</sup>. أما عقد الترميم والتعمير المطلوب في استثمار الملك الوقفي، فهو عقد محله وقف مبني معرض للخراب والاندثار، تكون السلطة المكلفة بالأوقاف طرفاً فيه، ويكتسب فيه صاحب هذا العقد صفة المستأجر.

1 تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لإدارة الأملاك الوقفية على أنه: "يأشر ناظر الملك الوقفي عمله تحت مراقبة وكيل الأوقاف ومتابعته، ويتولى على الخصوص المهام الآتية:... السهر على صيانة الملك الوقفي المبني وترميمه، وإعادة بنائه، عند الاقتضاء..."، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

ويقصد بعقد الترميم والتعمير قيام السلطة المكلفة بالأوقاف بإبرام عقد إيجار مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يلتزم بموجبه المستأجر بدفع مبلغ مالي يقارب قيمة الترميم أو التعمير، وتلتزم السلطة المكلفة بالأوقاف بإيجار العين محل الترميم أو التعمير إلى المستأجر على أن يخصم مبلغ الإيجار المتفق عليه من المبلغ الذي قدمه المستأجر؛ وعند استهلاك مبلغ الترميم أو التعمير يعاد تحرير عقد إيجار عادي بين الطرفين بشروط يتفق عليها أو تنتهي العلاقة الإيجارية وتعود العين المؤجرة إلى السلطة المكلفة بالأوقاف خالية من أي عبء أو التزام<sup>1</sup>.

وبذلك فهو إيجار من نوع خاص يطبق على العقارات المبنية فقط والتي تكون بحاجة إلى ترميم وتعمير والمعرضة للخراب والاندثار، ولا يلجأ لهذا العقد إلا عند الضرورة القصوى، كما لو كان بناء الوقف خراباً ويحتاج إلى عمارة ضرورية ولا يوجد من يستأجره ويدفع النفقات اللازمة لذلك.

### المطلب الثاني: احكام عقد ترميم وتعمير الملك الوقفي:

لا يترتب على عقد الترميم والتعمير إلا حق شخصي للمستأجر في ذمة الوقف، ولا تتغير أجرته تبعاً لتغير أجرة المثل، وليس للمستأجر أي حق عيني لا على الأرض ولا على ما فوقها من بناء، بل كل ذلك ملك للوقف؛ فما قام به صاحب هذا الحق من ترميم لا يترتب له إلا حق الدائنية، فإذا ما تم فسخ العقد وجب على الوقف أن يعرض المستأجر النفقات التي صرفها في إصلاح العين الموقوفة، وبذلك فهو يشبه عقد المرصد من حيث أن الحق المترتب على الملك الوقفي هو دين واجب الوفاء به، ويختلف عنه من حيث أن عقد المرصد يتم بتشديد بناء لم يكن موجوداً من قبل، في حين أن عقد الترميم أو التعمير يقع على صيانة وتصليح عقارات وقفية مبنية قد تكون موجودة مقدماً وليس إنشاء بنايات جديدة، وأيضاً يختلف عن عقد المرصد في أن صاحب حق الترميم والتعمير لا يمكنه التنازل عن حقه فيما قدمه من قيمة للترميم والتعمير لغيره بل يملك فقط طلب التعويض، وعلى خلاف ذلك نجد أن صاحب حق المرصد يملك حق توريث حقه والتنازل إذا تم الاتفاق المسبق على ذلك.<sup>2</sup>

1 أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق/2005. والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 115.  
2 موسى ساملي، المرجع السابق، ص 217

## الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الترميم والتعمير

حتى يترتب عقد الترميم والتعمير على الوقف يجب أن تترتب شروط مبدئية هي أساس لانعقاد هذا الإيجار الخاص.

1. الشرط الأول: هو وجود عقار مبني معرض للخراب والاندثار يجب إصلاحه وترميمه، وبذلك يشكل محلا لإبرام هذا العقد.

2. الشرط الثاني: انعدام إمكانية إيجاره إيجارا عاديا يغني عن هذا الإيجار الطويل المدة.

3. الشرط الثالث: عدم وجود مال خاص بالوقف يؤمن به عمارة الوقف.

● وثبتت حالة الوقف المعرض للخراب والاندثار بواسطة محضر المعاينة الذي تقوم به لجنة إدارية تابعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي يقع الملك الوقفي في دائرة اختصاصها، وذلك تحت رئاسة وكيل الأوقاف، هذا بالإضافة إلى المصالح المختصة بإدارة أملاك الدولة ومديرية البناء والتعمير<sup>1</sup>.

● ويرم هذا العقد كطرف مؤجر مدير الشؤون الدينية والأوقاف طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 المؤرخ في 2000/06/26 المحدد لقواعد تنظيم مصالح الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية وعملها<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: آثار عقد الترميم والتعمير انقضاءه

طبقا لنص المادة 26 المكرر 7 من القانون 07/01 المذكور أعلاه يلتزم المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير، ويدفع مبلغ الإيجار المتفق عليه.

أ-التزام المستأجر بدفع قيمة الترميم والتعمير: يجب على المستأجر أن يدفع مبلغا يقارب قيمة الترميم والتعمير من أجل إصلاح الملك الوقفي المبني المعرض للاندثار والخراب.

1 يراقب وكيل الأوقاف على صعيد مقاطعته وضعية الملك الوقفي ويتابع أعمال نظار الأملاك طبقا لنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381 /98 المتعلق بإدارة الأملاك الوقفية. انظر: الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

2 تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 200/2000 على أنه: "يكلف مديرية الشؤون الدينية والأوقاف في الولاية على الخصوص بما يأتي: "...- إبرام عقود إيجار الأملاك الوقفية واستثمارها..."، الجريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2000 .

إلا أن تحديد قيمة هذا الترميم والتعمير يكون بالوقوف على درجة تحرب الملك الوقفي، وأن هذا التحديد يستوجب-منطقيا-استطلاع رأي المصالح المختصة تقنيا وعلى وجه الخصوص رأي الخبير العقاري فيحدد هذا الأخير قيمة الأضرار التي مست الملك الوقفي المبني، وعلى إثرها يقدر قيمة الترميم والتعمير الواجب على المستأجر دفعها بموجب هذا العقد.

**ب- التزام المستأجر بدفع الأجرة:** لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 26 مكرر 7 السالفة الذكر ما إذا كان المستأجر يدفع مبلغ الإيجار سنويا أم شهريا. مع العلم أن قيمة الترميم والتعمير التي دفعها المستأجر تخصم كـمبلغ إيجار تدرجي باعتباره دينا على الملك الوقفي المبني الذي قام بترميمه وإصلاحه. وفي مقابل هذا يثبت للمستأجر حق استغلال الملك الوقفي الذي رمه، وذلك وفقا لطبيعته ونوعه كالسكن والتجارة. فبيان النفقات التي تحتاجها عملية الترميم والتعمير يجعل هذا المبلغ هو مقدار الأجرة التي كان من الواجب على المستأجر تقديمها على مدة الإجارة<sup>1</sup>.

**انقضاء العقد:** وينتهي عقد الترميم والتعمير بانتهاء مدة استهلاك قيمة الترميم والتعمير، كما قد ينقضي بتسديد الدين المترتب على الملك الوقفي من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف.

### المطلب الثالث: المقارنة بين عقد الحكر وعقدي المرصد والترميم والتعمير

بعد دراسة هذه العقود يمكننا الخروج بالفروق التالية:

1- يرتب عقد الحكر حقا عينيا لصاحبه يثبت له بموجبه حق التنازل المباشر على حقه دون حاجة إلى اتفاق مسبق على ذلك، على عكس عقد المرصد الذي يمنح لصاحبه حقا شخصيا على الوقف إذ أنه لا يمكنه أن يبيعه أو يتنازل عنه لغيره إلا باتفاق مسبق على ذلك، ضف إلى ذلك، أن عقد المرصد يكون على الملك الوقفي الذي لم يوجد مال يعمر به ولم يمكن إيجاره بأجرة معجلة تنفق على تعميره، غير أن عقد الحكر يثبت على أرض الوقف العاطلة التي خربت مطلقا. وكذلك فإن عقد الترميم والتعمير لا يمكن التنازل عليه وتوريثه، فهو حق شخصي لا يملك صاحبه إلا حق الدائنية، بينما ينحصر حق المستأجر فيه في الانتفاع بالعقار حسب الاستعمال الطبيعي للعقار الوقفي المبني بعد الترميم أو التعمير كالسكن أو التجارة مع خصم قيمة ما قدمه من الأجرة مستقبلا.

1 موسى سامي، المرجع السابق، ص 189.

2- يتشابه عقد الحكر وعقد الترميم والتعمير في كونهما يقعان على عين موقوفة تكون بحاجة ماسة إلى الاستثمار فيقوم المستأجر بإصلاحها.

3- يختلف عقد الحكر عن عقد الترميم والتعمير كونه يمنح لصاحبه حقا عينيا على ما يقيمه من بناء أو غراس على الأرض الموقوفة مع إمكانية التنازل عن هذا الحق وتوريثه ، فالمبلغ الذي يدفعه المستأجر في عقد الترميم والتعمير يقارب قيمة الترميم والتعمير الواجب إجراؤه على الملك الوقفي المبني المعرض للخراب والاندثار، وذلك على عكس المبلغ الذي يدفعه صاحب حق الحكر الذي يدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض وقت إبرام العقد ويدفع أيضا أجرة سنوية مقابل حقه في الانتفاع.

والذي نخلص إليه أن سعي المشرع الجزائري إلى تقنين العقود الاستثمارية الواردة في القانون 07/01 المعدل والمتمم للقانون 10/91 المتعلق بالأوقاف كان محاولة منه لجعل الغاية من الاستثمار هي نماء الوقف وليس تعطيله، فكان ذلك بأن وضع شرطين أساسيين لبلوغ هذه الغاية، وهما:

\* توافر حالة الضرورة (الاقتضاء).

\* أن لا تؤدي صيغ الاستثمار أو العقود المنظمة له إلى خروج العين الموقوفة إلى ملكية الغيرو قيد عملية استثمار الملك الوقفي بقيد أساسي مجاله إرادة الواقف المعتبرة والمنظمة في شروطه المحددة في عقد وقفه.

### المبحث الخامس: استثمار العقارات الوقفية و تمويلها بعقد الاستبدال:

ولأن التصرفات الواردة على الملك الوقفي استثمارا له والمرتبطة بحق الإنتفاع سواء كانت عقودا إيجارية عادية أو خاصة جاءت بعد تأكيد الفقهاء على أولوية عمارة الأوقاف من غلتها، ولأن هذا الاستثمار قد لا يؤدي الغاية منه مع خراب أصل الملك الوقفي، ولأن المحافظة على هذا الأصل يشكل عاملا لبقاء الوقف، كان لابد من إجازة التصرف فيه باستبدال الأعيان الموقوفة الخربة بأخرى صالحة، وذلك على الرغم من تغليظ الفقه الإسلامي شروط التصرف في أصل الملك الوقفي.

### المطلب الأول: تعريف الاستبدال مشروعيته

الاستبدال أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين وقف خربت أو قل ريعها والاستبدال بثمنها عيناً أخرى تحل محلها.

### الفرع الأول: تعريف الاستبدال

في الفقه الإسلامي وضع الفقهاء للاستبدال عدة تعريفات منها أنه: "تصرف يقصد به بيع ما قل أو انعدم ريعه من الوقف بغرض شراء ما هو أفضل منه وجعله وفقاً مكانه".<sup>1</sup>

وعرف بأنه: "بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها أو لا تكون".<sup>2</sup>

ويعرف أيضا بأنه: "بيع مال الوقف، ويشترى بالثمن مال وقفي آخر يستعمل لنفس الغرض الأصلي للوقف، مع الإبقاء على الالتزام بسائر شروط الواقف".<sup>3</sup>

وعرف كذلك بأنه: "أسلوب للمحافظة على الطاقة الإنتاجية للوقف عن طريق بيع عين وقف خربت أو قل ريعها، والاستبدال بثمنها عيناً أخرى تحل محلها".<sup>4</sup>

1 فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة. للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007، ص 62.

2 رفيق يونس المصري، الأوقاف فقها و اقتصادا، دار المكتبي، دمشق، 1999، ص 26.

3 منذر قحف، المرجع السابق، ص 244.

4 محمد عبد الحليم عمر، تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المرجع السابق، ص 18.

فلاستبدال والإبدال كلاهما في الحقيقة يستلزم معنى الآخر، وهما من الالفاظ التي اذا تفرقت في المبني اجتمعت في المعنى واذا اجتمعت افترت فلا فرق بينهما عند الفقهاء فهم يستعملون اللفظين معاً، أحدهما مكان الآخر، فإذا ذكر الإبدال وحده فإنه يعني بيع عين وقفية وشراء أخرى، لتحل محلها، وكذلك الحال بالنسبة للاستبدال إذا ذكر وحده<sup>1</sup>؛ وإن اجتمع اللفظان فانه يراد بالإبدال بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وقفا بدلها، ويراد بالاستبدال أخذ العين الثانية مكان الأولى اي مقايضتها<sup>2</sup>، وهو ما يستنبط كذلك من نص المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 10/91: "لا يجوز أن تعوض عين موقوفة (البيع والابدال) أو يستبدل بها ملك آخر (المقايضة) إلا في الحالات..." ويتم الاستبدال بأسلوبين:

**الأول:** عن طريق استبدال عين الوقف بعين أخرى بدلا منها وهي **المقايضة** اي: "أخذ عين بدل العين الموقوفة وجعلها وقفاً مكانها".  
**الثاني:** بيع العين الموقوفة بمبلغ نقدي وتخصيص الثمن لشراء عين أخرى تصبح وقفاً او إنشاء وقف آخر به (الابدال).  
3

## الفرع الثاني: حكم الاستبدال

رغم أن أسلوب الاستبدال جائز لدى جمهور الفقهاء، الا ان هذا ما لم تعكسه بعض التشريعات الوقفية المعاصرة، حيث نحت منحى التضييق مقابل السعة، استنادا إلى رأي بعض المذاهب الفقهية المضيق لنطاق الاستبدال؛ رغم أن جميعها تطالب بضرورة التصرف في الوقف لما فيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم وهذا ما ينطبق على حالة الوقف إذا حرب وتعذر الانتفاع به .

وتتعدد آراء الفقهاء حول أسلوب الاستبدال على الوجه التالي:

● **الحنفية** يجيزون الاستبدال إذا حرب الوقف أو قلت غلته بوقف آخر، ويصور ذلك ابن عابدين بقوله: «الاستبدال إذا تعين، فإن كان الموقوف عليه لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فلاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وإن كان للوقف ريع ولكن

1 فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص 62.

2 انظر: إدوار عيد، المرجع السابق، ص 522.

3 موسى سامي، المرجع السابق، ص 233.

يرغب شخص في استبداله إن أعطى بدله أكثر ربحاً منه في صقع<sup>1</sup> أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه، وإلا فلا يجوز».

● **المالكية** : يجيزون استبدال الوقف المنقول، وأما العقار فلا يجيزون استبداله وإن خرب ولكنهم لا يقرون بقاءه حرباً بل يرون تعميمه بأساليب أخرى منها الاجارة بأجرة معجلة كما سبق وان ذكرنا في الحكر والمرصد ، ومع هذا فإن المالكية أجازوا بيع العقار الموقوف إذا خرب وذلك في صورة العقار المشترك الذي بعضه وقف وبعضه ملك .

● **الشافعية**: ورأيهم مثل المالكية في جواز استبدال المنقول وعدم جواز استبدال العقار الخرب، وإعماره من الغلة أو من الغير بأساليب أخرى.

● الا ان بعض المالكية والشافعية قصره على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على حالة الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف.

● **الحنابلة**: ويجيزون الاستبدال على إطلاقه مثل الحنفية وفي ذلك جاء "وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، بيع واشترى بقيمته ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كأول"<sup>(2)</sup>.

**جواز الاستبدال في التشريع** : اجاز المشرع الجزائري الاستبدال بنص المادة 24 من قانون الأوقاف رقم 10/91 :  
"لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر إلا في الحالات الآتية :

- حالة تعرضه للضياع أو الاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه .
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.
- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قط، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه."

● فالقول بالاستبدال مشروط بما ذكره الفقهاء من ضرورة التقيد بالبيع بثمن المثل وبإذن القاضي وبكل ما يؤدي إلى سلامة عملية الاستبدال، خاصة بعد ما ثبت من الوقائع التاريخية سوء استخدام النظار لعملية الاستبدال ولأن

1 صقع: جمعه اصقاع وهو الموقع أو الحي.

2 ابن قدامة ، المغني ، ص ص 631/5 - 636.

أعيان الوقف القديمة غالباً ما تكون في وسط المدينة وسعر الأرض فيها مرتفع جداً كما أن الإيجارات فيها لو أعيد بناؤها ستكون مجزية.

وما أود التنبيه إليه في هذه القضية هو ضرورة الاستفادة من مذهب الحنفية في موضوع الاستبدال ومرونته، وكذلك بعض فقهاء الحنابلة في معالجتهم لقضاياه وأحكامه وصوره،<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: ضوابط صحة الاستبدال

يقتصر التصرف في الوقف باستبداله بما يحقق المصلحة ويضمن استمرار نفعه، ذلك أن هذا التصرف من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه، لذا كان لا بد من الأخذ بعدد من الضوابط لصحة استبدال الوقف. وقد حدد الفقهاء للاستبدال ضوابط محكمة تساعد على جعل هذه العملية تصب في مقصدها الشرعي الذي رسمه الواقف، فمنها ما هو مرتبط بالشخص طالب الاستبدال، ومنها ما هو متصل بالمال الموقوف محل الاستبدال، وآخر بالبدل.

#### الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالشخص طالب الاستبدال:

أقر الفقه الإسلامي جواز الاستبدال في عدة حالات مميّزاً فيها بين أن يكون الواقف قد اشترط الاستبدال في كتاب (عقد) وقفه أو نهي عنه، وهي كما يلي<sup>2</sup>:

#### 1- حالة اشتراط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره:

قد يشترط الواقف الاستبدال لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، فإذا اشترط الاستبدال لنفسه فقط جاز له دون غيره أن يستبدل بالعين الموقوفة غيرها، وإذا شرط الاستبدال لغيره، جاز للمشروط له أن يستبدل بالموقوف غيره، وإذا اشترط الاستبدال لنفسه ولغيره معاً، جاز لهما أن يشتركا به، ولا يجوز لمن شرط له الاستبدال أن يوصي بهذا الحق لأحد بعد وفاته إلا إذا وجد نص صريح من الواقف على ذلك.

#### 2- حالة سكوت الواقف عن الاستبدال أو نهييه عنه:

1 وبخاصة إسهام شيخ الإسلام ابن تيمية في الموضوع من خلال رسالته "الاستبدال في الوقف"، فقد ضمنها كما هائلاً من البراهين والأدلة على صحة رواية جواز الاستبدال عن الإمام أحمد وأنه قول في المذهب، ورجح فيها الرأي الذي يرى جواز الاستبدال للمصلحة بأدلة نقلية وعقلية، وأثبت أن هذا الرأي هو الموافق للأصول والمنقول عن السلف الرسالة مطبوعة ضمن مجموع الفتاوى 2 إدوار عيد، المرجع السابق، ص 523 - 525.

لا يحق للواقف أو المتولي في هذه الحالة إجراء الاستبدال حتى لو تخربت عمارة الوقف أو أمست الأرض الموقوفة غير صالحة للزراعة، ويعود مثل هذا الحق للقاضي في حالتين هما:

أ- إذا خرج الموقوف عن الانتفاع به: كما لو أصبحت الأرض الموقوفة دون غلة أو ذات غلة ضئيلة لا تفي بتكاليف صيانتها.

ب- إذا كان الموقوف منتفعاً به: إنَّما يراد أن تستبدل به عين أخرى تكون أكثر إيراداً وأجزل منفعة للوقف، فهي مصلحة يراد تحقيقها.

ونشير هنا إلى أن صاحب الحق في استبدال الوقف لم يحدده المشرع الجزائري في كلتا الحالتين، غير أنه وفي إطار الولاية العامة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف فإنه يثبت لها هذا الحق ممثلة في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف التي تعتبر الجهة الوصية على الأوقاف على المستوى المحلي وفقاً لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 381/98 المؤرخ في 1998/12/01 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية التي تقضي بأنها هي الجهة التي تسهر على عملية تسييرها وحمايتها، لكن من الضروري إشراك ناظر الملك الوقفي المعين بقرار وزاري بموجب نص المادة 16 من ذات المرسوم، ذلك أن ناظر الملك الوقفي هو المسير المحلي المباشر للملك الوقفي طبقاً لنص المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي 381/98، وأن هذا الأخير من مهامه طبقاً للمادة 13 من هذا المرسوم المحافظة على الملك الوقفي وملحقاته وتوابعه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالمال الموقوف محل الاستبدال (ضابط المصلحة)

اتفق الفقهاء على جواز استبدال الوقف إذا تعطلت منافعه وكانت هناك مصلحة راجحة في استبداله، وتراوح ذلك بين موسع ومضيق؛ فالملكية والشافعية تشددوا في استبدال الوقف وقصروه على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على حالة الضرورة للمصلحة العامة كشق طريق أو عندما تنعدم منفعة الوقف.

وأما الحنابلة والأحناف فقد وسعوا في وقف غير المسجد وجعلوا مناط الحكم المصلحة، فمتى وجدت المصلحة جاز الاستبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف أو تعطلها كلية.

لكن ما المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف؟

1 انظر المواد 10 و 12 و 13 من المرسوم التنفيذي 381/98 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية العدد 90 لسنة 1998.

تعني المصلحة جلب نفع أو دفع ضرر، والمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبية يطلب درؤها شرعاً، فإذا لم تتحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الوقف هو المحتتم، إذ ليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف، وتصرف ألقاظ و اشتراطاته الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلات عن مواقعها، والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي الشرعي، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها، فأولئك عليهم أن يقدروا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفساد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف<sup>1</sup>.

فالوقف وضع من أجل انتفاع الموقوف عليهم، ولا بد أن تكون العين المنتفع بها صالحة لأداء المنفعة التي وقفت من أجلها، لذا إذا انعدمت المنفعة المرجوة منها جاز استبدالها كأن تصبح الأرض الموقوفة غير صالحة للزراعة وكان موضوع وقفها زراعة، ومسألة عدم الصلاحية تثبت بكل الطرق وتخضع لرقابة القاضي، كما أن عدم قدرة المال الموقوف على إعطاء المنفعة الكافية التي تفي عند القسمة بحقوق المستحقين في الوقف يجعل استبدالها أمراً حتماً كتناقص مداخيل الوقف، وهذه الحالات تتعلق باستبدال الوقف في غير المسجد إذا كان خراباً<sup>2</sup>.

وحدد المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 حالات أربع مرتبطة بالمال الموقوف محل الاستبدال، حيث نصت على ما يلي:

" لا يجوز أن تعوض عين موقوفة أو يستبدل بها ملك آخر، إلا في الحالات التالية:

- حالة تعرضه للضياع والاندثار.
- حالة فقدان منفعة الملك الوقفي مع عدم إمكان إصلاحه.
- حالة ضرورة عامة كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

---

1 محمد بن عليشة بن عسير الفزري: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي " اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 19-20، من موقع المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

2 محمد مصطفى شليبي، المرجع السابق، ص 390.

- حالة انعدام المنفعة في العقار الموقوف وانتفاء إتيانه بنفع قطّ، شريطة تعويضه بعقار يكون مماثلاً أو أفضل منه... " ، وهذه حالات ذكرها الفقه<sup>1</sup> في غير المسجد، أما استبدال المسجد فقد اتفق الفقهاء على أنه لا استبدال في المسجد الذي لم تعطل منافعه وذلك لعموم النصوص الواردة في منع التصرف في الوقف ببيع أو غيره. وأما المسجد الذي تعطلت منافعه كلها أو بعضها، فاختلّفوا في حكم استبداله إلى فئتين:

فئة لا تجيز استبدال المسجد بأي حال من الأحوال ولو استغنى عنه الناس لبناء مسجد آخر فيبقى مسجداً عند أبي حنيفة أبداً إلى قيام الساعة، ولا يعود إلى ملك الباني وورثته ولا يجوز نقل ماله إلى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أم لا، وبه قال المالكية والشافعية. وفئة تجيز بيع واستبدال المسجد الذي تعطلت منافعه كلية وهو قول الحنابلة<sup>2</sup>.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لحكم استبدال المسجد من عدمه، مما يجيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة كونه لم يحدد مذهباً دون آخر في غير المنصوص عليه<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالبدل أو الثمن:

اشتراط الفقه الإسلامي ألا يكون الاستبدال بغبن فاحش<sup>1</sup>، والغبن هو النقص، والمراد به أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساويه في السوق، أي أنه عدم التعادل المادي، فهو عيب في محل العقد لا في محل الإرادة، وهو قسمان: غبن يسير وغبن فاحش.

1 و يتضح من خلال هذه المادة أيضاً أن المشرع الجزائري استعمل مصطلحي التعويض والاستبدال قاصداً بمصطلح التعويض كلمة الإبدال المتعارف عليها في الشروط العشرة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والتي تعني إخراج العين الموقوفة من جهة وقفها ببيعها، ولكنه ربطها بمصطلح الاستبدال الذي يقصد به شراء عين أخرى وفقاً بدلها. انظر: أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، المرجع السابق، ص114.

2 عبد الله محمد بن السماعيل: أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة، بحث قدم للمؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي " اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ص 324، من موقع المشكاة، الرابط: <http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

لكن الغالب عند الجمهور أنه لا يجوز بيع المسجد وإن خرب هو وما حواليه، واستدلوا بالكعبة، فإن الإجماع انعقد على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقرية. للاستزادة أكثر انظر: محمد المهدي: حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009، ص 396-399؛ و محمد أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء، المرجع السابق، ص 15 .

3 موسى ساملي، المرجع السابق، ص 237

فالغبن الأول ما يدخل في تقويم أهل الخبرة في محل العقد، والغبن الفاحش ما لا يدخل في تقويم أهل الخبرة<sup>2</sup>، وحدد الفقهاء الغبن الفاحش بما زاد عن خمس (5/1) قيمة العقار، لأن العقود التي يكون موضوعها أموال الوقف يجب أن تكون في دائرة المصلحة الراجحة لها، وليس من المصلحة في شيء أن تعقد هذه العقود مع ما فيها من غبن فاحش<sup>3</sup>.

ونجد أن المادة 358 من القانون المدني تنص على أنه: " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وهذا إذا تم الاستبدال عن طريق البيع بثمن نقدي وشراء وقف آخر يكون وفقاً على ما كان عليه الأول، وأما إذا كان الاستبدال بالمقايضة فيجب أن يراعى شرط الواقف بالنسبة إلى نوع البدل، فإذا اشترط الواقف اتحاد جنس البدل مع جنس الوقف لزم هذا الشرط، فإذا كان الوقف أرضاً زراعية وجب أن تستبدل بأرض زراعية، وإذا كان داراً فتستبدل بدار، وإذا لم يشترط الواقف اتحاد الجنس فيجوز أن تستبدل بالأرض دار وبالدار أرض، نظراً للإطلاق، غير أنه إذا كانت الدار موقوفة للسكن فيجب أن تستبدل بها دار أخرى، ولو لم يشترط الواقف هذا الأمر صراحةً، إذ لا يستطيع المستحقون استعمال حقهم بالسكن إذا استبدلت بالدار الموقوفة أرض فضاء<sup>4</sup>.

فمناط هذا الشرط أنه إذا أُبدل المال الموقوف بآخر فإن مال البدل ينبغي أن يكون متلائماً مع المال الموقوف الأصلي، وإلا اعتبر غبناً فاحشاً، جاز للمغبون فسخه بسبب الغبن مطلقاً<sup>5</sup>.

والمرجع الجزائري اشترط تعويض العقار الموقوف الذي انعدمت منفعته بعقار مماثل له أو أفضل منه بموجب نص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المذكور أعلاه، وإلا بطل الاستبدال.

وتجدر الإشارة إلى اشتراط الفقهاء عدم توزيع ثمن الوقف المباع على المستحقين خوفاً من ضياع ثمن الوقف قبل شراء البدل أي قبل شراء عقار آخر يحل محل العقار المباع، وذلك راجع لكون حق الموقوف عليهم مرتبط بغلة الوقف

1 محمد بن عليثة بن عسير الفزري، المرجع السابق، ص33؛ و محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء، المرجع السابق، ص 14.

2 محمد أبو زهرة، الملكية العقارية و نظرية العقد في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص 394.

3 المرجع السابق، ص 395.

4 إدوار عيد، المرجع السابق، ص 520.

5 محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 396.

لا بأصله<sup>1</sup>، لذلك يكون من الأفضل أن يصب ثمن الوقف المتحصل عليه من عملية الاستبدال وقبل شراء عقار جديد ليكون بدل العقار المباع في حساب الصندوق المركزي للأوقاف الذي أنشأته وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بقرارٍ مشترك مع وزارة المالية<sup>2</sup>.

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطاً أخرى في استبدال الوقف يمكن أن تكون داخلية في الشروط الأخرى أو ناتجة عنها<sup>3</sup>:

- أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.
  - ألا يحصل بيع الملك اوقفي لفائدة من لا تقبل شهادتهم للمستبدل (ناظر الوقف) وهم أصوله وفروعه وزوجه، وإذا تم البيع لهم بأكثر من قيمة العين جاز لانتفاء الشبهة، أما إذا باعه بمثل قيمة العين لم يجز برأي أبي حنيفة.
  - يجب ألا يحصل البيع لدائن المستبدل وفاء بدينه، لأنه في حال عجز المتولى عن وفاء الدين يضيع الوقف.
- فإذا توافرت جميع الضوابط السالفة الذكر وقع الاستبدال وإلا كان باطلاً<sup>4</sup>.

### المطلب الثالث: كيفية تنفيذ عملية الاستبدال

لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بالاستبدال كما فعل مع الإجارة العادية للأمولاك الوقفية في المرسوم التنفيذي 381/98 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية، وباعتبار الولاية العامة التي تحوزها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف على الأملاك الوقفية فإن عملية الاستبدال تتم وفق إجراءات إدارية تثبت بموجبها مشروعيتها.

وللقيام بعملية الاستبدال عملياً يقدم ناظر الوقف طلباً إلى مدير الشؤون الدينية والأوقاف للولاية مكان تواجد العقار المراد استبداله، ويقوم هذا المدير بتكوين لجنة تتكون من وكيل الأوقاف وموظفين في الإدارة، إذ انه طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1999/02/21 المتعلق بإنشاء لجنة الأوقاف وتحديد مهامها وصلاحياتها<sup>5</sup>، نجد أن المادة 04 منه تمنحها حق إنشاء لجان مؤقتة تُكَلَّفُ بفحص ودراسة حالات خاصة، وتقوم هذه اللجنة بدراسة إمكانية الاستبدال وجدواه بالنسبة للوقف، فإذا وافقت اللجنة على القيام بعملية الاستبدال، يصدر مدير الشؤون الدينية والأوقاف قراراً

1 كما يرى بعض الفقهاء أن يتم وضع ثمن العقار الموقوف الذي يراد استبداله بأحد المصارف المعروفة باسم الوقف أو بخزانة المحكمة. راجع ذلك: إدوار عيد، المرجع السابق، ص 532؛ وزهدي يكن، أحكام الوقف، المرجع السابق، ص 217-218.

2 القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزير الشؤون الدينية ووزير المالية، المؤرخ في 1999/03/02، المتضمن إنشاء صندوق مركزي للأملاك الوقفية، الجريدة الرسمية العدد 32 لسنة 1999.

3 انظر: زهدي يكن، المرجع السابق، ص 216.

4 إدوار عيد، المرجع السابق، ص 529.

5 مصنف القوانين والمراسيم الرئاسية والقرارات الوزارية المشتركة والقرارات الصادرة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف من أول يناير 1997 إلى 31 ماي 2003، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر، 2003، ص 207.

يثبت إحدى الحالات المبينة في المادة 24 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف وذلك بعد المعاينة والخبرة<sup>1</sup>، والتي تتم بالاستعانة بالإدارة والهيئات المختصة في تحديد أن الوقف خرب لا يمكن عمارته أو إصلاحه وأن المصلحة في استبداله، كالخبراء الخاصين (مثل المهندس الخبير العقاري) وإدارة الحماية المدنية، ليشرع بعد ذلك في عملية الاستبدال.<sup>2</sup>

ويتم استبدال الوقف بطريقتين إما بيع المال الموقوف نقداً أو مقايضته بمالٍ آخر، على أن بعض الفقهاء يقصرون الاستبدال على البيع دون المقايضة لأنهم يرون عدم جدوى ذلك<sup>3</sup>، إذ أن صاحب العقار المدر لن يقوم باستبدال عقاره بآخر خرب إلا إذا كان سعره منخفضاً بالإضافة إلى المخاطرة بسبب استبدال عقار صالح بآخر خرب<sup>4</sup>.

ولكي يكون استبدال الوقف ببيعه مدرراً يجب أن يتم عن طريق المزاد العلني، و إلا يكون عن طريق التراضي، فالذي يقدم أكبر عرض هو الذي يرسو عليه المزاد العلني، وإذا لم يحقق المزاد عرضاً جيداً يسمح باستبدال الوقف فلا يجرى المزاد لانتفاء مصلحة الوقف.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على إمكانية مقايضة ملك وقفي بآخر بشرط أن يكون مماثلاً له أو أفضل منه طبقاً لنص المادة 24 من قانون الأوقاف 10/91 المذكورة أعلاه.

على أن حلول العين المبدلة محل العين المستبدلة يستلزم عملية التسجيل للعقار المشتري أو المقايض في السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية طبقاً لنص المادة الأولى من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/11/14 المحدد لشكل ومحتوى السجل العقاري الخاص بالأموال الوقفية المحدث لدى مصالح الحفظ العقاري<sup>5</sup>، وتعفى الأملاك الوقفية العامة من رسم التسجيل والضرائب والرسوم الأخرى لكونها عملاً من أعمال البر والخير سواء في عملية البيع والشراء أو في عملية المقايضة طبقاً لنص المادة 44 من قانون الأوقاف 10/91.<sup>6</sup>

1 تنص المادة 24 في فقرتها الأخيرة من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف: "تثبت الحالات المبينة أعلاه بقرار من السلطة الوصية بعد المعاينة والخبرة".

2 موسى ساملي، المرجع السابق، ص 239

3 زهدي يكن، المرجع السابق، ص 217.

4 فؤاد عبد الله العمر، المرجع السابق، ص 65.

5 انظر: الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2003

6 موسى ساملي، التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 241

## الفصل الثاني:

# الصيغ المستحدثة لاستثمار الوقف وتمويله

إن الوقف عمل تعبدي يدخل في إطار الصدقات الجارية التي حض عليها الإسلام لتوفير مصدر ثابت ومستمر يقوم على رعاية الطبقات الفقيرة، ولقد قام الوقف بدور بارز في عصر ازدهار الدولة الإسلامية وما زالت الأوقاف القائمة الآن من آثار هذه الفترة، إلا أنه في العصر الحاضر قلّت موارد الوقف رغم شدة الحاجة إليها و ذلك نظراً لتراجع ثقافة الوقف في المجتمعات الإسلامية وعدم مسايرة صيغ الوقف للتطور الحاصل في اقتصادياتها خاصة اذا نظرنا الى ما تفرضه العولمة من بروز لأهمية دور المنظمات غير الحكومية التي تقوم على اشراك المجتمع المدني في تلبية الخدمات العامة عن طريق المشاريع الخيرية.

ونظراً لما سبق فإن الأمر يتطلب البحث عن أساليب استثمارية وآليات مبتكرة لتوفير الموارد التمويلية لمشاريع الأوقاف الخيرية اشباعاً للحاجات العامة مع الالتزام بأحكام وتوجهات الإسلام بما قرره الشريعة من نظم وأساليب وهي كثيرة ومتعددة تهدف أساساً الى استثمار الوقف و إحياء دوره للإسهام في التكافل الاجتماعي وتحقيق التنمية الاقتصادية والنهضة العلمية.

و تجدر الإشارة إلى أن وجه الاستحداث في هذه الصيغ هو إجراءات التطبيق أما من حيث الأساس فهي مبنية على صيغ إسلامية مستقاه من العقود الشرعية المسماة والواردة في كتب الفقه، وسوف نتناول هذه الصيغ من حيث حقيقتها وأساسها الفقهي وكيفية تطبيقها على الوقف في المباحث التالية:

و نبدأ الدراسة في الفصل الثاني بمباحث ثلاثة تمثل نماذجاً عن الاساليب المعاصرة في استثمار الوقف العقاري لنتقل بعدها في المبحث الرابع الى اسلوب مغاير متمثل في وقف النقود للتعرف على جوانبه الفقهية في الشريعة الإسلامية كما بينها الفقهاء، ثم نلى ذلك بتطبيقاته على الظروف المعاصرة، من خلال فكرة الاوراق المالي و الصناديق الاستثمارية ثم نخص سندات الوقف بشيء من التفصيل كاسلوب معاصر لاستثمار الاوراق المالية في المبحث الرابع الذي نتناول فيه اساسها والمبرر لطرحها ثم نجمل الكلام على كيفية تطبيقها.

وبناء على ما سبق يمكن أن تنتظم الدراسة في الآتي:

## المبحث الاول: استثمار العقار الوقفي بعقدي المشاركة و المضاربة

يمكن للسلطة المكلفة بالوقف أو للناظر اللجوء إلى هذا الأسلوب لأجل تعميم ممتلكات الأوقاف عن طريق قيامها بتقديم الأعيان الوقفية لشريك أو جهة وطنية أو أجنبية يقوم باستثمارها وتمويل عملية الاستثمار على أن يكون الربح بينهما، وتقوم الجهة الممولة بإدارة المشروع بنفسها وتحت مسؤوليتها ويسمح لها بالانسحاب من المشروع تدريجياً بعد ان تسترد جميع ما أنفقته مع حصولها على نسبة من الأرباح.

و واضح أن هذه العملية تتكون من عقدين هما: عقد المشاركة وعقد المضاربة، وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين التصرف المركب من عقدين لأنه يسمح للجهة الممولة بالدخول في استثمار مفيد برأسمال أقل مما يلزم لو انفردت بالمشروع، ذلك أن الهيئات المكلفة بالتسيير واستثمار الأملاك الوقفية عندما تقدم العين الموقوفة إلى الممول تكون قد ساعدته على تقليل تكاليف المشروع<sup>1</sup>.

### المطلب الاول: : استثمار العقار الوقفي بعقد المشاركة

#### الفرع الاول: تعريف المشاركة وحكمها

الشركة في اللغة: مصدر شرك يشرك شركاً وشركة، والشركة بكسر الشين، وتسكين الراء " شركة " وبفتح الشين وكسر الراء " شركة " والثاني أفصح ومعناها الاختلاط والاجتماع.

الشركة اصطلاحاً : هي الاجتماع في التصرف او العمل ، و الاشتراك في استحقاق المال أو الربح أو حق التصرف بالبيع او الوكالة على المال ، وهذا على حسب مضمون العقد او العرف . وتعتبر الشركة طريقة من طرق تنمية المال التي تساعد على التشارك للجمع بين المال و الجهد لمقصد الربح من جهة وتنمية المجتمع من جهة ثانية.

#### حكم الشركة في الوقف:

يستند جواز صيغة المشاركة تخصيصاً في الوقف إلى ما قرره جمهور الفقهاء من جواز وقف المشاع ، وفي ذلك جاءت أقوال عديدة منها لدى الحنفية «ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على الفقراء فذلك جائز في قول أبي يوسف» وحتى عند محمد الذي لا يجيز الوقف مع الشيوع فإنه قيد ذلك بما يقبل القسمة .

وجاء أيضاً لدى الشافعية «ويصح وقف مشاع من عقار ومنقول لأن عمر بن الخطاب رضی الله تعالى عنه وقف مائة

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، 145

سهم من خير مشاعا رواه الشافعي ولا يسرى -أى الوقف- إلى الباقي»

وأما لدى الحنابلة و المالكية فهو جائز في صورة وجود عقار بعضه وقف وبعضه ملك وذلك في باب الشركة.

### الفرع الثاني: صيغ المشاركة

تتنوع صيغ المشاركة الى عدة صيغ نذكر منها:

1. المشاركة المستمرة: وهي عقد مشاركة غير محدد الأجل تهدف إلى تنمية المال، أي البقاء في الشركة إلى حين انتهائها

؛ وهي تقوم على أساس إنشاء مؤسسة أو شركة مثلا لمدة معينة متفق عليها، بحيث يقدم الممول مبلغ التمويل إلى جهة الوقف والتي تشارك بدورها بعقار مثلا، و التسيير يكون مشتركا بينهما أو يعهد به لطرف ثالث ويقتسمان نتاج المشروع من ربح حسب ما اتفقا عليه أو خسارة ويكون توزيعها على حسب رأس المال.

ومن خلال هذه الصيغة يمكن أن تشارك إدارة الوقف (أو الناظر) بعقارات الوقف للاستثمار مع شريك ناجح في مشروع مشترك سواء أكان صناعياً، أم زراعياً، أو تجارياً، وسواء كانت الشركة شركة مفاوضة أو عنان، ويمكن كذلك المشاركة عن طريق شركة الملك بأن تشارك إدارة الوقف أو النظر مع طرف آخر في شراء عمارة، أو مصنع<sup>1</sup> استثماراً للنقود الموقوفة وهو ما سنبحث فيه لاحقاً.

2. المشاركة المنتهية بالتملك : وتسمى أيضا "المشاركة المتناقصة" فهي عقد مشاركة مؤقت يهدف إلى تنمية المال و

تنتهي بتملك المحل المعقود عليه لأحد طرفي العقد على دفعة واحدة أو على دفعات حسب مضمون العقد .

وهذا النوع من المشاركة يتم عن طريق انشاء شركة بين إدارة الأوقاف وجهة التمويل لإقامة المشروع الاستثماري كالبنوك الاسلامية، وإدارة الأوقاف تقدم أرض الوقف ويقوم الممول بتمويل كلي أو جزئي لتكاليف المشروع كإقامة محطة خدمات او فندق او اي مبنى اخر ويتم استغلاله بالتأجير ثم يقسم عائد الإيجار (صافي الدخل) بينهما بحسب الاتفاق ، وتقوم إدارة الأوقاف بتخصيص نسبة من نصيبها من الربح تدفع للممول سنويا حتى يتم سداد ما أنفقه ليصبح المشروع ملك لإدارة الوقف على أن يتفق الطرفين على توزيع الأرباح بينهما وفقا للحصص المتفق عليها، كما يجب أن يتضمن عقد المشاركة وعدا تلتزم بموجبه الهيئة الممولة بالتنازل عن حصتها للأوقاف خلال فترة زمنية يتم

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع نفسه، ص 146

تحديدها وفقا للدفعات المالية التي تقدمها الأوقاف إلى الجهة الممولة، و أن تتعهد جهة الوقف بشراء حصة الشريك الممول في الشركة دورياً، فتنقل كامل الملكية للوقف.

وقد يخرج البنك، أو المستثمر تدريجياً من خلال بيع أسهمه أو حصصه في الزمن المتفق عليه بالمبالغ المتفق عليها، كما قد يكون الخروج في الأخير بحيث يتم بيع نصيبه إلى إدارة الوقف مرة واحدة .

والملاحظ في المشاركة المنتهية بالتملك انه لا يجوز أن ننهي المشاركة بتملك المشروع للشريك الممول لاننا في حقيقة الامر نكون قد ملكناه جزءاً من أراضي الوقف إلاّ حسب شروط الاستبدال، وحينئذ لا بد أن ننهي الشراكة إذا أريد لها الانتهاء لصالح الوقف<sup>1</sup>.

### 3. شركة المساهمة:

تعريف شركة المساهمة : تعرف شركة المساهمة في عرف الاقتصاد والقانون المعاصرين بتعريفات متقاربة نذكر

منها:

تعريف شركة المساهمة في الاصطلاح الاقتصادي: تعرف بانها: " الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ، وقابلة للتداول ، والانتقال بالوفاة ، ولا يكون الشريك المساهم مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها ، و لا تعنون باسم أحد من الشركاء ."<sup>2</sup>

تعريف شركة المساهمة في القانون الجزائري : عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري الجزائري بانها: " هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم "

موقف فقهاء الإسلام من شركة المساهمة<sup>3</sup>:

إن شركة المساهمة من الشركات الجديدة و التي لم يتعامل بها المسلمون قديماً ، ولهذا وبعد ظهورها بدأ الفقهاء المعاصرون في البحث عن حكمها والاجتهاد في تقعيد لها وفق أصول المعاملات المالية في الإسلام ك معرفة غرض

1 علي محيي الدين القرّة داغي، استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، المرجع السابق، ص 12

2 مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ط 2000 ، ص 160

3 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 145

الشركة المصدرة للأسهم ونزاهتها في تعاملاتها المالية وغير ذلك من الشروط الوقائية خوفا من الوقوع في المحذور من المعاملات ويمكن أن أحصر أقوال الفقهاء القائلين بمشروعيتها بما يلي:

1. من حيث رأس مال الشركة عند الاكتتاب : إن رأس مال شركة المساهمة يكون نقدا أو عينا ، أو منهما ، وإن هذا الأمر لا مانع فيه في الفقه الإسلامي ، إذ يجوز في الشركة أن يكون جزء منها عرضا ونقل ابن رشد الحفيد . جواز أن يكون جزء من مال الشركة عرضا ، وبه قال ابن القاسم لذا لا تمتنع من ان تساهم جهة الوقف بحصة عينية تتمثل في قطعة ارض او أي عقار اخر .

2. من حيث اختصاص شريك عن آخر بزيادة : إن التفاوت في شركة المساهمة لشريك عن آخر بزيادة ربح ، هذا لا يتعارض مع أصول المعاملات المالية إن وجد المبرر الشرعي لذلك ، نحو زيادة عمل أو الخبرة يقول ابن رشد : "إذا كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملا ، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلا لفضل عمله على عمل صاحبه ، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك."

3. تحديد قيمة السهم ونوعه : إن في تحديد قيمة السهم و في بيان نوعه ، أي تحديد القيمة المالية للسهم رفعا للجهالة وهذا من أصول المعاملات الإسلامية دفعا للغرر . ويجوز أن تكون الأسهم اسمية أو لحامله ، أما الممتازة ، فإن المجمع الفقهي منع التعامل بها<sup>1</sup> وكذلك الشأن بالنسبة لأسهم التمتع ، فان حكمها وفق المعاملات المعاصرة غير جائزة في الفقه الإسلامي .

ومما سبق - ذكره - تبين لنا مشروعية العمل بشركة المساهمة في الفقه الإسلامي كاصل عام ولتنمية الممتلكات الوقفية العقارية و الاموال النقدية وهو ما سنخصه بالبحث و التفصيل لاحقا ، إذا توافرت فيها الأحكام و الضوابط التي اشترطها الفقهاء المعاصرين .

1 انظر، قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، ، مرجع سابق ، قرار رقم 136/1/7 ص 63

## المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد المضاربة

يعتبر عقد المضاربة نوع من الشركة بين الجهد أو الفكر و المال ، إذ هو " عملية تمويلية محضنة ، وهي تقديم مال من طرف إلى آخر دون الحق في المساهمة في الإدارة ، وفيما عدا ذلك ، فإنها مثل الشركة من حيث توزيع الربح حسب الاتفاق وتحمل الخسارة من قبل صاحب المال<sup>1</sup> "

### الفرع الأول: تعريف المضاربة

المضاربة لغة : المضاربة في أصل اللغة مفاعلة ، وتسمى مضاربة في لغة أهل الشام ، وهي من الضرب في الأرض و السفر للتجار ، وتسمى قراضا عند أهل الحجاز ، وهو من القرض ، وهو القطع ، لأن مالك المال اقتطع قطعة من ماله ليتجر بها و قطعة يأخذها من الربح

### تعريف المضاربة في الفقه الإسلامي:

عرف الفقهاء المضاربة أو القراض بتعريفات متقاربة نذكر منها:

- عرفها المالكية بأنها " : أن يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال "
- عرفها الحنفية بأنها " :عقد شركة في الربح بمال من صاحب رب المال وعمل من جانب المضارب "
- عرفها الشافعية بأنها " :أن يدفع إلى المضارب مالا ليتجر فيه والربح بينهما "
- عرف الحنابلة المضاربة بأنها " : أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه " <sup>2</sup>

1 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 206 - 207

2 المرجع نفسه، ص 208

## الفرع الثاني: صكوك او سندات المضاربة

إن سندات المقارضة أو المضاربة، هي البديل الشرعي لسندات المعروفة والمتداولة في الأسواق المالية المعاصرة، والتي هي سندات ربوية، إذ تمثل قرضاً طويل الأجل تلجأ إليه الشركات العامة أو الخاصة لتغطية العجز في ميزانيتها أو لزيادة رأسمالها بالاكنتاب العام على أن يأخذ صاحب السند نسبة من الربح ثابتة.<sup>1</sup>

وإن هذه الصيغة من السندات الربوية منع مجمع الفقه الإسلامي التعامل بها وأقر بديلها من صكوك أو سندات المقارضة أو المضاربة<sup>2</sup>

**تعريف سندات المقارضة:** تعرف سندات المقارضة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر بأنها " : أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال (المضاربة) وما يتحول إليه من أرباح بنسبة ملكية كل منهم فيه."<sup>3</sup>

وهي صيغة تقوم على عقد المضاربة الشرعي بين جهة الوقف بصفتها مضارباً وحملة الصكوك بصفتهم أرباب أموال، وتصوير ذلك يظهر في حالة وجود أرض وقف غير مستغلة ولا يوجد تمويل ذاتي لإعمارها والبناء عليها فيتم إعداد دراسة جدوى يتحدد فيها المبلغ اللازم للبناء ويتم تقسيمه إلى فئات صغيرة تصدر بها جهة الوقف صكوكاً كل صك بقيمة إسمية من فئات المبلغ ويتم طرحها للاكنتاب العام بواسطة بعض المؤسسات المالية على أن يأخذ الوقف صكوكاً بقيمة الأرض، ومن مجموع المبلغ يتم إقامة المبنى وتأجير وحداته، ومن قيمته الإيجارية المتجمعة يتم دفع عائد لحملة الصكوك بمن فيهم جهة الوقف كل بحسب صكوكه منسوبة إلى إيرادات التأجير مع استحقاق جهة الوقف حصة مضارب مقابل الإدارة، وفي نفس الوقت يتم دورياً استرداد جهة الوقف للصكوك عن طريق دفع قيمتها إلى أصحابها من العائد الذي تحصل عليه حتى تستهلك (يتم إطفائها) في نهاية المدة وتصبح ملكية المباني بجانب الأرض ملكية خالصة للوقف، على أنه يمكن تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية للأوراق المالية.

1 المرجع نفسه، ص282

2 منذر قحف، تمويل تنمية أموال الأوقاف، ص60، www.kahf.net.

3 مرجع سابق، ص67

ولقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي هذا الأسلوب بشكل عام في مؤتمره الرابع<sup>(1)</sup> وأصدر حوله القرار رقم 30 (4/5) بالإجازة مع وضع ضوابط محددة لكيفية تطبيقه من حيث إصدار الصكوك وتداولها والعلاقات بين أطرافها.

ويمكن القول إن أسلوب «صكوك المقارضة» في حد ذاته أسلوب مناسب في ظل المتغيرات المعاصرة والاعتماد في التمويل بشكل عام على فكرة ديمقراطية التمويل هذا فضلاً على أن عبء التمويل يتم سداده من الإيرادات بشكل دورى إلى جانب توفيره أداة تمويلية يمكن تداولها مع الالتزام بالضوابط الفقهية لعقد المضاربة والتي وضحتها قرار المجمع.

**دليل مشروعية سندات المقارضة:** ثبتت مشروعية سندات المقارضة بمشروعية أصلها وهي المضاربة، إذ لم تختلف عن أصلها إلا في تقسيم المال إلى حصص متساوية على شكل أسهم أما باقي العمل فهو يشبه المضاربة و أحكامها.

**شروط سندات المقارضة:**<sup>2</sup> يشترط الفقهاء لصحة التعامل بسندات المقارضة الشروط التالية:

1. أن يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع، كما يترتب عنها كل الحقوق والتصرفات المشروعة، كالبيع والهبة.
2. أن يقوم العقد في صكوك المقارضة على شروط تحددها نشرة الإصدار حيث أن الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب فيها، و القبول، يكون بقبول الجهة المصدرة للصكوك كما يجب أن تشمل نشرة الإصدار لكل البيانات الخاصة بالمشروع، وأن لا تخالف أحكام الشريعة.
3. أن تكون الصكوك قابلة للتداول بعد انتهاء فترة الاكتتاب الرسمي لها.
4. أن عامل المضاربة - وهو من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها أو إقامة المشروع بها لا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد ساهم به من شراء بعض الصكوك، وله ربح بنسبة ما تحقق من الربح بمقدار ما جاء في نشرة الإصدار، كما أن يد المضارب، يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعي.
5. لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار على نص يفيد ضمان المضارب رأسمال المضاربة أو ربح مضمون أو مقطوع به أو منسوب إلى رأس المال؛ فإن وقع ذلك بطل الشرط واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

1 «قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي» القرار رقم 30 (4/5) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار - في المؤتمر الرابع المنعقد بمدة 18-23 جمادى الآخرة 1408 هـ الموافق 6-11 فبراير 1988م - نشر دار القلم بدمشق ص 67-71.

2 عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق، ص 283-284

## المبحث الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع

تناول المشرع الجزائري هذا الأسلوب وأطلق عليه إسم المقاوله ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة 26 مكرر 06 من قانون 07/01 المتمم للقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بقوله : "يمكن أن تستغل و تستثمر وتنمي الأملاك الوقفية حسب ما يلي :

- بعقد المقاوله : سواء كان الثمن حاضرا كلية أو مجزءا في إطار أحكام المادة 549 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني...."

### المطلب الاول:تعريف عقد الاستصناع

الاستصناع من العقود التي أجازها جمهور الفقهاء وإن كانوا مختلفين في إلحاقه ، ولكن الذي يهمننا هنا هو الاستصناع الذي أجازته جماعة من الفقهاء منهم الحنفية؛ والذي أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة حيث نص قراره رقم 7/3/66 أن عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.<sup>1</sup>

### الفرع الاول: الاستصناع لغة

- الاستصناع في اللغة : مصدر استصنع الشيء : أي دعا إلى صنعه ، ويقال : اصطنع فلان بابا : إذا سأل رجلا أن يصنع له بابا.

### الفرع الثاني: الاستصناع اصطلاحا

وفي الاصطلاح وهو من العقود الشرعية المسماة عند الحنفية و عرفه بعضهم على انه : عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع : اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما ، وقبل الصانع ذلك ، انعقد استصناعا عند الحنفية ، وكذلك الحنابلة ، وإن كان يدخل في نطاق السلم عند باقي المذاهب ويسمى عندهم السلم

1 حسن السيد حامد خطاب ، استثمار الوقف في الفقه الإسلامي بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف تحت عنوان " نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي "، تنظمه الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون ضوابط الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، لعام 1434 هـ 2013 م من موقع المشكاة، الرابط:  
<http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>

في الصناعات وصورته التي يمكن أن يطبق بها لإعمار الوقف تتم تحت ما يسمى في التطبيق المصري الإسلامي المعاصر الاستصناع و الاستصناع الموازي وأحياناً الاستصناع التمويلي.

### عقد الاستصناع في التشريع الجزائري(المقاوله) :

جاء في المادة 549 من القانون المدني على أنه: "هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ويكون الثمن حاضراً كلياً أو مجزئاً على أقساط حسب الاتفاق المبرم بينهما".

و عقد الاستصناع يمكن لإدارة الوقف أن تستفيد منه لبناء مشروعات ضخمة ونافعة حيث تستطيع أن تتفق مع البنوك الإسلامية أو المستثمرين على تمويل المشاريع العقارية على أرض الوقف أو غيرها، والمصانع ونحوها عن طريق الاستصناع، وتقسيط ثمن المستصنع على عدة سنوات، إذ أن من مميزات عقد الاستصناع أنه لا يشترط فيه تعجيل الثمن، بل يجوز تأجيله، وتقسيطه وهو ما أعطى مرونة كبيرة لا توجد في عقد السلم<sup>1</sup>

ويجوز للموقوف عليه أو للسلطة القائمة على الوقف أو الناظر التحلل من عقد المقاوله المبرم ووقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمام العقد على أن يتم تعويض المقاول عن جميع ما أنفقته من المصاريف وما أنجزه من أعمال وما فاتته من كسب ولحقه من خسارة بمقتضى عقد المقاوله.

1 علي محيي الدين القرّة داغي، المرجع السابق. ص 13

### المطلب الثاني: تطبيقات استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع والانظمة المشابهة له.

غالباً ما يتم الاستصناع في البنوك الإسلامية عن طريق الاستصناع الموازي حيث لا تبني هي ولا تستصنع، وإنما تتفق مع المقاولين لتنفيذ المشروع بنفس المواصفات التي تم الاتفاق عليها بينها وبين إدارة الوقف، كما ظهرت صيغ مشابهة لعقد الاستصناع نوردتها فيما يلي:

### الفرع الاول: الاستصناع و الموازي

وإجراءات تطبيق هذه الصيغة في إعمار الوقف تتلخص في الاتفاق المبدئي مع مقاول لبناء عقار على أرض وقف، ثم اللجوء إلى طرف ثالث يمولى عملية البناء في إطار عقد استصناع يبرم بين جهة الوقف بصفتها مستصنعا والممول بصفته صانعا مقابل مبلغ معين ثم يقوم الممول بإبرام عقد استصناع موازي مع المقاول للبناء ويدفع له قيمة البناء حسب نسبة الإتمام من واقع المستخلصات المعتمدة، وعلى أن تكون قيمة عقد الاستصناع الأول بين جهة الوقف والممول أكبر من قيمة عقد الاستصناع الموازي المنعقد بين الممول والمقاول، والفرق بينهما يعد بمثابة ربح للممول، وتقوم جهة الوقف بالسداد للممول على أقساط دورية طويلة الأجل تحدد بالشكل الذي تتمكن فيه من السداد من عائد أو غلة تأجير المبنى مع إبقاء جزء منها للتوزيع على المستحقين.

وعقد الاستصناع وفق هذا التصور «الاستصناع والاستصناع الموازي» صدر بشأنه معيار شرعى ضمن المعايير الشرعية التي أصدرها المجلس الشرعى بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وأجازته وفق ضوابط معينة كما أنه طبق فعلاً في تمويل إنشاء العديد من المباني الخاصة بواسطة المصارف الإسلامية ومنها مصرف قطر الإسلامى<sup>1</sup>، واستخدام كذلك في تمويل إعمار الوقف بالمملكة الأردنية.

### الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك

ويسمى أيضاً التأجير التمويلي يمكن تطبيقها في إطار اتفاقية بين جهة الوقف وممول ومقاول يتم بموجبها الاتفاق بين الممول والمقاول على إنشاء مبنى على أرض وقف ويدفع له مستحقته، ثم يقوم الممول بالاتفاق مع جهة الوقف على تأجير المبنى لها مقابل قيمة إيجارية تدفع على أقساط تغطي التمويل المقدم وعائداً عليه، وفي نهاية مدة الإجارة أو قبلها إذا رغبت جهة الوقف يتم إبرام عقد بيع بين الممول وجهة الوقف لتمليك المبنى للوقف، ومن جانب آخر تقوم جهة الوقف باستثمار المبنى بالتأجير للغير وتدفع الأقساط للممول من عائد هذه الإجارة.

1 على أحمد السالوس ، الاقتصاد الإسلامى والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة بالدوحة، 1996م، ص 938/2-998.

لكن من الناحية الفقهية فإن هذه الصيغة تنطوي على خروج عن الأحكام الفقهية حسب ما يرى بعض الفقهاء فهي تتضمن وقوع عقدين على محل واحد وهما البيع والإجارة حتى وإن لم يذكر البيع صراحة فهو متضمن حقيقة في التعاقد لدفع المستأجر أجرة أكبر عن أجرة المثل وهو بمثابة جزءاً من ثمن البيع، كما أن الوعد بالبيع ملزم وهو بذلك يدخل في نطاق تعليق أو إضافة عقد البيع الذي لا يقبل التعليق أو الإضافة إلى غير ذلك من المخالفات<sup>(1)</sup> ولهذه الصيغة مشابهة تتمثل فيما يسمى بـ **B. O. T**.

**Building Operation Transfer: B. O. T**<sup>2</sup> وهي صيغة تمويلية مستحدثة تعنى قيام جهة ممولة بالبناء - Building - على أرض مملوكة لجهة معينة وإدارة المبنى - Operation - والحصول على إيراداته حتى استرداد التمويل المقدم منها ثم تحويل أو نقل - Transfer - الملكية في نهاية المدة للجهة الأصلية، وهذا الأسلوب شبيه إلى حد كبير بأسلوب الحكر وله طرق فرعية متعددة لتطبيقه، ومع أنه راج استخدام في التمويل المعاصر فترة من الوقت إلا أنه أخذ في الانحسار لما ينطوي عليه من مخاطر شبيهة بما ذكرناه في مخاطر الحكر.

والمعالجة المحاسبية لهذه الصيغة تكون بإدراج قيمة المبنى ضمن ممتلكات الوقف مع إضافتها لمال الوقف، مقابل تعليتها بصفة التزامات أو دين على الوقف، ويتم سداد هذا الدين على أقساط للممول من عائدات الوقف.<sup>3</sup>

1 محمد عبد الحليم عمر - التأجير التمويلي من منظور إسلامي - بحث مقدم إلى الحلقة النقاشية رقم (7) حول: «التأجير التمويلي من منظور إسلامي» المنعقدة بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر سبتمبر 1998م.

2 محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وربيعه، المرجع السابق، ص 34

3 المرجع السابق، ص 34

### المبحث الثالث : استثمار الوقف النقدي

على الرغم من توسع مجالات الوقف وتعددتها ، إلا أننا لم نجد توسعاً مماثلاً في أنواع الأموال الموقوفة ، حيث انحصرت هذه الأنواع - أو كادت - في العقار وبعض الأموال المنقولة.

وقد أدى التوسع في وقف العقار مع سوء إدارته إلى حدوث بعض المشكلات في الاستثمار والتمويل والصيانة ، أدت إلى تعطل الكثير منه ، وعبر التاريخ تنامت هذه المشكلات حتى كادت - في بداية العصر الحديث - أن تؤدي بنظام الوقف بكليته ، حتى ظهرت المؤسسات الوقفية الحديثة التي اعتمدت على الطرق العلمية الحديثة في الدعوة للوقف ، وإدارته ، وتنويع مجالاته<sup>1</sup> وإتباع الطرق الحديثة لتنميته واستثماره ، فأعدت للوقف أهميته ودوره التاريخي العظيم . ولعل من أهم ما توسعت فيه هذه المؤسسات الوقفية الحديثة مسألة ( وقف النقود ) ، وهي مسألة قديمة في فقهاها ، حديثة في أغلب تطبيقاتها ، وتمتلك أهمية خاصة تتلاءم مع حاجات الوقت الحاضر ، وما يمكن أن يقدمه الوقف في مجالات التنمية والاستثمار.

1. انظر حول الموضوع : محمد أبو زهرة : محاضرات في الوقف ، دارالفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1971 ، ص 23.

## المطلب الأول : حكم وقف النقود:

النقود هي نوع من أنواع الأموال المنقولة ، ويقابل الأموال المنقولة في الفقه الأموال الثابتة (العقار ) ، ولمعرفة حكم وقف النقود لا بد من تقديم موجز ببيان حكم وقف الأموال المنقولة بصفة عامة ، ثم بيان حكم وقف النقود بصفة خاصة ، وبيان ذلك في المطالب الآتية:

### الفرع الأول: معنى المنقول وحكم وقفه

المنقول هو ما عدا العقار ، أي : كل ما يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر . فإذا كان لا يمكن نقله وتحويله إلا بتغيير شكله وصورته ، كالبناء والشجر ، فهو من المنقول عند الجمهور ، ويأخذ حكم العقار تبعاً في بعض العقود ، كالوقف والشفعة ، وليس من المنقول عند المالكية . أما إذا أمكن نقله دون إحداث تغيير في صورته ، كالحيوان ، والأثاث ، والسيارات ، والسفن ، والكتب ، والسلاح ، والنقود ، ونحوها ، فكل هذه الأموال من المنقول بالاتفاق .

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف المنقول ، ولهم في هذا أقوال وتفصيلات تطول<sup>1</sup> ، لكن يمكن إيجاز أقوالهم في هذه المسألة من خلال تقسيم الأموال المنقولة إلى قسمين رئيسيين هما:

1. المنقول الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بحيث يكون له أصل يبقى عند استعماله ، كالحيوان ، والسلاح ، والأثاث ونحوه . وقد ذهب أبو حنيفة ، إلى عدم جواز وقف هذا النوع من الأموال ، ومذهب الجمهور هو جواز وقف هذه الأموال المنقولة هذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة<sup>2</sup> ، وخصه محمد بن الحسن من الحنفية بما تعارف عليه الناس ، وعليه الفتوى عندهم ، وخصه أبو يوسف بالكراع والسلاح للجهاد وهو ما يؤيده الدليل النقلية والعقلي ، فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم قوله في شأن خالد بن الوليد رضي الله عنه " ... وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدًا ، فقد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله... " وأيضًا فإن هذا النوع من الأموال مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، ويحصل به غرض الوقف ، فالراجح هو القول بصحة وقفه كالعقار<sup>3</sup>

2. المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف عينه أو كان مما يسرع إليه الفساد ، كالأطعمة والأشربة ، والشمع ، والطيب ، ونحوها من الأموال التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها ، وتعتبر النقود من هذا القسم من

1 انظر : وقف المنقول ، عبد العزيز الحجيلان ، مجلة الدراسات الإسلامية ، العدد الخامس ، ١٤٢٣ هـ ، المملكة العربية السعودية ، ص ٢٩ وما بعدها

2 المالكية والحنابلة في رواية مرجوحة عندهما عدم الجواز .

3 انظر : ابن قدامى المقدسي ، المغني ، المرجع السابق ، ص 232/8 ؛ وقف المنقول ، عبد العزيز الحجيلان ، المرجع السابق ، ص 41 .

الأموال المنقولة ، لأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك أعيانها غالباً<sup>1</sup> ويمكن معرفة آراء الفقهاء في حكم وقف هذا النوع من الأموال بالنظر في حالتين:

أ- وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف عينه ، على من ينتفع به إلى غير بدل:

كوقف الطعام للأكل ، والشمع للإضاءة ، والنقود لمن يستهلكها ، ونحو ذلك ، ففي هذا الحال لا تظهر حقيقة الوقف المتمثلة في حبس الأصل ، وتسبيل المنفعة ، لأن الأصل والمنفعة يزولان عند أول استخدام، فلا معنى للقول بجواز وقفها ولا يصح وقفها في قول عامة الفقهاء ، وأهل العلم ، إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ، ولم يحكه أصحاب مالك . وليس بصحيح<sup>2</sup> ، وهذا التصرف لو كان ، فهو أقرب لحقيقة الصدقة منه لحقيقة الوقف.

ب - وقف المنقول الذي لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلاف عينه ، على من ينتفع به إلى بدل : كوقف النقود أو نحوها من المثليات ، على من يقترضها ويرد بدلها ، أو للمتاجرة بها والإنفاق من الربح إذا تحقق ، وحكم هذه المسألة يختلف عن حكم المسألة السابقة ، وللعلماء فيها خلاف قوي ، وهو موضوع الفرع التالي.

### الفرع الثاني: اقوال العلماء في حكم وقف النقود

بالتتبع لأقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أن لهم قولين رئيسيين في حكم وقف النقود ، وهما:

أولاً : القول بعدم جواز وقف النقود: وإليه ذهب أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعية في الوجه الصحيح ، والحنابلة في قول هو المذهب.

فأبو حنيفة لا يرى - كما تقدم - جواز وقف المنقول مطلقاً ، حتى وإن كان مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان والسلاح ، وعليه فهو لا يرى جواز وقف النقود من باب أولى . وأبو يوسف لم يستثن من المنقول إلا الكراع والسلاح للجهاد ، وما عداه من المنقول لا يجوز وقفه ، نقوداً أو غيرها وفي المسألة وجهان عند الشافعية ، أحدهما عدم الجواز ، سواء أكان وقفها للتزين بها ، أم للإتجار وصرف الربح للفقراء

1 سيأتي أن النقود يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها أحياناً ، أوقفها للتخلي أو الوزن.

2 انظر ابن قدامة المقدسي، المغني، ص 299/8

وعلى الصحيح من مذهب الحنابلة عدم جواز وقف النقود ، سواء وقفها للزينة أو لغيرها كالقرض.<sup>1</sup>

ثانيًا : القول بجواز وقف النقود: وهو المذهب عند الحنفية والمالكية ، ووجه مرجوح عند الشافعية ، ورواية مرجوحة عند الحنابلة ، واختارها ابن تيمية ، وإليه مال البخاري.

و قد استقر المذهب عند الحنفية في حكم وقف المنقول على قول محمد بن الحسن ، وهو جواز وقف المنقول المتعارف عليه ، ولم يكن وقف النقود متعارفًا عليه زمن محمد بن الحسن ، لذلك لم ينقل عنه القول بجوازه ، لكن نقل القول بجوازه عن زفر ، و عن الأنصاري تلميذ زفر ، لكن بعد أن أصبح هذا النوع من الوقف متعارفًا عليه في بعض البلدان ، دخل في قول محمد بن الحسن المفتى به عند الحنفية ولم تعد هناك حاجة إلى تخصيص القول بجوازه على مذهب زفر أو الأنصاري<sup>2</sup> .

وذكر المالكية أن في وقف المثلي كالطعام(البر والملح...) والنقد ترددًا ، وأحد الترددتين هو الجواز ، إذا وقفت للقرض أو نحوه ، وذكر الخرخشي أن هذا هو المذهب . وذكر بعضهم أن التردد في غير النقود كالطعام ، أما النقود فلا تردد فيها ، فيجوز وقفها قطعًا ، للسلف ونحوه وهذا القول هو الذي يتفق مع ظاهر المدونة ، ففي المدونة ، في كتاب الزكاة " : لو أن رجلا حبس مائة دينار موقوفة يسلفها الناس ويردوها ، على ذلك جعلها حبسًا ، هل ترى فيها الزكاة ؟ قال : نعم أرى فيها الزكاة ) " فإيجاب الزكاة فيها دليل على أن مالكا يرى صحة هذا النوع من الوقف.

### أولاً : الأدلة والمناقشة:

لا يوجد نص صريح في حكم وقف النقود ، سواء بالمنع أو الإجازة ، وقد بنى الفقهاء خلافهم في هذه المسألة على مسألة أخرى من مسائل الوقف هي شرط التأييد ، فهذا الشرط هو أحد شروط الصيغة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ، فلا يصح الوقف عندهم إلا مؤبداً ، فإن وقته لم يصح ، وخالف في هذا الشرط المالكية فلم يشترطوه ، وأجازوا الوقف مؤبداً ومؤقتاً بمدة معينة.

و الصحيح الراجح — إن شاء الله — هو جواز وقف النقود ، إذا كان وقفها بهدف الانتفاع منها وقيام بدلها مقامها ، ويتأيد هذا الترجيح بأمرين:

1 المرجع نفسه، ص 229/8 .

2 انظر : حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص 363/4 .

أن الذين منعوا وقف النقود لم يذكروا أي نص أو إجماع أو قياس صحيح يمنع من وقف النقود ، ولم يستدلوا بأكثر من الدليل العقلي المتمثل في شرط التأبيد في الصيغة و شرط أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها . إلا أن الصحيح هو أن وقف النقود لا يتعارض مع هذين الشرطين ، لما يلي:

1- بالنسبة لشرط التأبيد فهو في حقيقته شرط من شروط الصيغة ، وليس شرطاً من شروط العين الموقوفة ، وقد خالف في اشتراطه المالكية ، لكن على فرض التسليم بصحته ، فإن المقصود به -عند من اشترطه - عدم اقتران صيغة الوقف بالتأقيت لمدة معينة ، كأن يقول : هذه الدار موقوفة لمدة سنة . بل لا بد من التأبيد ، إلا أن التأبيد لا يعني التخليد المطلق والدائم ، بل المقصود بقاء الوقف ما بقيت العين ، وكل عين بقاؤها بحسبها ، والتأبيد المطلق غير متصور في غير الأرض ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم جواز وقف بعض المنقولات كالحياوان والسلاح ، وهي ذوات أعمار محدودة ثم تفتى ، وقد يكون وقف النقود بغرض استثمارها والإنفاق من الربح ، أو بغرض إقراضها ورد بدلها ، أطول عمراً من هذه المنقولات التي ثبت وقفها عن النبي .

2- وبالنسبة لشرط بقاء العين بعد الانتفاع منها ، فهذا صحيح ومسلم ، وهو يعني أن العين لا تستهلك عند أول انتفاع إلى غير بدل ، أما وقف النقود للقرض أو التنمية ، فإنه وإن كان ظاهر أعيانها استهلك عند أول انتفاع ، إلا أن حقيقة أعيانها ما زالت باقية ، لأن بدلها - كما قال المجيزون - يقوم مقامها . وقد أجاز بعض الفقهاء بيع الوقف إذا تعطلت منافعه ، والشراء بثمنه وفقاً آخر يكون بد لا عنه ، فكذلك هنا.

إن الذين أجازوا وقف النقود تمسكوا بالأصل ، وهو مشروعية الوقف بصفة عامة ، وجواز المعاملات ما لم يرد دليل الحظر ، ولا دليل على منع وقف النقود ، بل إن دليل المصلحة يقتضي الجواز، سواء في هذه مصلحة الواقفين الذين يرغبون في سلوك طريق البر هذا ، أو مصلحة المجتمع بصفة عامة ، وقد ثبت في العصر الحديث أن القول بجواز وقف النقود يحقق مصالح شرعية كبرى ، نظراً لما يمكن أن يؤدي إليه من إحياء لنظام الوقف في الإسلام ، واستعادة دوره ، ومساهمته في حل كثير من مشكلات وقف العقار - كما سيأتي بيانه - مما يصح مع القول بأن الصحيح الراجح هو القول بجواز وقف النقود .

### المطلب الثاني: الاوراق المالية وضوابط الاستثمار فيها

من أهم مشاكل الأوقاف في الوقت المعاصر توقف إنشاء أوقاف جديدة رغم شدة الحاجة إلى ذلك ، ويمكن علاج هذه المشكلة بالاستفادة من بعض الأفكار التمويلية الحديثة ومنها:

**فكرة الأوراق المالية** التي تستخدم كأداة لتحقيق فكرة ديمقراطية التمويل التي تقوم على مشاركة عدد كبير من الناس في تمويل إنشاء وقف معين ، **وفكرة صناديق الاستثمار** باعتبارها إطاراً تنظيمياً للاستثمار الجماعي ، وتطبيق ذلك على الوقف<sup>(1)</sup>

### الفرع الاول: الاوراق المالية واقسامها

وتتعدد هذه الأوراق على الوجه التالي:

1- **الأسهم**: وهي وثيقة تثبت حقاً في حصة في ملكية شركة مساهمة مع الحق في نصيب من الأرباح التي تحققها هذه الشركة، وهي جائزة شرعاً.

**تعريف السهم**<sup>2</sup>: يعرف السهم في مصطلح الاقتصاد المعاصر بأنه " : صك يمثل حصة في رأس مال شركة المساهمة "

(1) لمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة: محمد عبد الحليم عمر، سندات الوقف - مقترح لإحياء دور الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر - ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول للأوقاف - جامعة أم القرى شعبان 1422هـ. من موقع جامعة أم القرى، الرابط:

<http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

2 أنواع الأسهم: ينقسم السهم في الاقتصاد المعاصر بالنظر إلى طبيعته والحقوق المتعلقة به ،وقيمته ،إلى الأنواع التالية:

أ -أنواع الأسهم بالنظر إلى طبيعتها : ينقسم السهم بالنظر إلى طبيعته إلى نوعين وهما:

أسهم نقدية : و تمثل الحصص النقدية في رأس مال الشركة.

أسهم عينية: وهي الحصص غير النقدية تقوم عند تأسيس الشركة

ب -أنواع الأسهم بالنظر إلى قيمتها : ينقسم السهم بالنظر إلى قيمته إلى قسمين وهما:

أسهم التمتع : وهو السهم المستهلك ربحه ،ويأخذ صاحبه قيمته الاسمية فقط دون زيادة ، ولذلك فان حكمها وفق المعاملات المعاصرة غير جائزة في الفقه الإسلامي.

أسهم رأس المال :هو السهم غير المستهلك قيمته وصاحبه يأخذ قيمته وقيمة من ربحه

ج-أنواع الأسهم بالنظر إلى الحقوق المتعلقة بها: ينقسم السهم بالنظر إلى الحق المالي المتعلق به إلى قسمين وهما:

الأول : أسهم عادية: وهو السهم الذي يخول حامله الحق في الربح و المشاركة في الجمعية العامة والانتخاب في هيئة التسيير ،و غير ذلك من الحقوق.

و عرفه المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري بأنه " : سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها " ويتميز السهم بالتساوي في قيمة و القابلية للتداول مع عدم قابليته للتجزئة.

ويتم استثمار اموال الوقف في شركات المساهمة عن طريق تأسيسها، أو شراء أسهمها بهدف تحقيق عائد، ولها صيغ كثيرة مثل :

✓ شراء الأسهم.

✓ والمساهمة في رؤوس أموال صناديق الاستثمار الإسلامية.

✓ والمساهمة في رؤوس أموال المصارف الإسلامية.

✓ والمساهمة في رؤوس أموال شركات التأمين الإسلامية.

✓ والمساهمة في رؤوس أموال الجمعيات التعاونية الإسلامية.

ويشترط لجواز التعامل بالأسهم أن لا تكون في بنوك ربوية، أو تتعامل بالسلع المحرمة ، ويضاف إلى ذلك شرط آخر هو ألا تكون الشركة صاحبة الأسهم تودع جزءاً من أموالها في البنوك الربوية وتتقاضى عليها فائدة تضم إلى أرباحها، لأن هذا إدخال للربا على جميع المساهمين.

2- صكوك المربحة والسلم والإجارة والمقارضة: وهي أوراق مالية تصدرها بعض المؤسسات المالية الإسلامية وبعض الحكومات بل وجهات وقفية أخرى، وهذه جائزة شرعاً.

3- وثائق صناديق الاستثمار: وهي وثيقة تثبت حقاً لصاحبها في صافي موجودات الصندوق الذي يستثمر الأموال الجمعية عن طريق الاستثمار المباشر، أو غير المباشر بالتعامل في الأوراق المالية وتقسيم العوائد بين حملة الوثائق، والاستثمار بهذا الأسلوب من حيث الأصل جائز شرعاً ولكن بمراعاة أن لا تشتمل محفظة الأوراق المالية بالصندوق على سندات ذات فائدة، ويوجد منها صناديق استثمار إسلامية يمكن التعامل في صكوكها.

الثاني : أسهم ممتازة : وهو السهم الذي يخول لحامله بالإضافة إلى الحقوق المتعلقة بالسهم العادي ، يكون له الحق في الاكتتاب لأسهم جديدة أو سندات استحقاق جديدة و المجمع الفقهي منع التعامل بما لا يتوافق مع مقتضى الشركة في الإسلام من اشتراط الربحية المسبقة والمحددة إلا كحالة الأولوية في الاكتتاب الجديد ، فهذا مشروع .

د -أنواع الأسهم بالنظر إلى شكلها : ينقسم السهم بالنظر إلى شكله إلى قسمين وهما:

الأول : أسهم اسمية: هو السهم الذي يحمل اسم صاحبه.

الثاني: أسهم لحاملها : وهو السهم الذي لا يحمل اسم المساهم انظر: عبد القادر بن عزوز، المرجع السابق ، ص 271.

4- الأوراق المالية الحكومية (سندات الخزينة): اوما يعرف بالقرض السندي، وهى عبارة عن سندات حكومية وأذون خزانة يدفع عنها فوائد ربوية وبذلك فهى غير جائزة شرعاً.

5- السندات: وهى وثيقة تثبت ديناً فى ذمة شركة لأصحابها مع تقاضيهم فوائد دورية بنسبة من القيمة الاسمية للسند وهذه غير جائزة شرعاً لما تنطوى عليه من ربا.

• وإذا نظرنا إلى الموضوع من جانب استثمار أموال الوقف فإنه يمكن ذلك مع التقيد بضوابط التعامل فى هذه الأوراق عن طريق التعامل بالاكنتاب فيها فى السوق الأولية أى شرائها عند إصدارها ومن هذه الأوراق المالية الجائزة شرعاً:

✓ الأسهم العادية للشركات .

✓ والصكوك الإسلامية الصادرة عن المؤسسات المالية الإسلامية، صكوك المراجعة والسلم والإجارة والمقارضة.

✓ وسندات المشاركة فى الربح والخسارة ذات الطبيعة الآمنة والمستقرة.

✓ وصكوك صناديق الاستثمار الإسلامية (كصناديق الأسهم ونحوها) خاصة بنشاط واحد، أو مجموعة من الأنشطة التى تسهم فى تحقيق التنمية الاقتصادية.

ويمكن تصنيف الاستثمارات فى أوراق مالية المتعارف عليه فى الوقت المعاصر بحسب الغرض منها إلى:

1. استثمارات الأوراق المالية المحفوظ بها حتى تاريخ الاستحقاق: و تنطبق على صكوك السلم والمراجعة.
2. استثمارات الأوراق المالية للمتاجرة بها : يتم تداولها حينما تتغير أسعارها وتجنح أرباح فروق الأسعار ويتم اقتناء غيرها.
3. استثمارات الأوراق المالية المتاحة للبيع: يقصد بيعها حينما توجد فرصة جيدة لذلك.

### الفرع الثاني: ضوابط الاستثمار فى الأوراق المالية:

يشترط فى الاوراق المالية التحقق من الآتي:

(1) أن الشركات المصدرة لهذه الأوراق المالية تعمل فى مجال الحلال الطيب.

(2) أن هذه الشركات لا تتعاون مع أعداء الأمة الإسلامية.

(3) أن نسبة المخاطر مقبولة وليست عالية.

(4) أن يختار توليفة الأوراق المالية أهل الخبرة والثقة.

هذا ومن الجدير بالذكر أن التعامل فى الأوراق المالية الجائزة شرعاً يتم حسب ضوابط محددة وأن التعامل بالاكنتاب

فيها في السوق الأولية أى شرائها عند إصدارها جائز، أما التعامل بها في السوق الثانوية (التداول) فالأمر يحتاج إلى تفصيل :

- بالنسبة للأسهم<sup>(1)</sup> و وثائق صناديق الاستثمار وصكوك الإجارة وصكوك المقارضة فإنه يجوز تداولها.
- بالنسبة لصكوك السلم والمرابحة والاستصناع ، أى ما كانت قائمة على الدين فلا يجوز تداولها في السوق الثانوية للنص على عدم جواز بيع السلم قبل قبضه ولما في الأمر من بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين وإن كان جائزاً لدى جمهور الفقهاء إلا أنه مشروط بالمساواة في القدر والجنس والأجل وهذا ما لا يتحقق في هذا النوع من الأوراق، كما أنه لا يوجد من يرضى بالتعامل به بأن يأخذ الصك بسعر ويبيعه أو يسترده بنفس السعر مع عدم وجود عائد.

ونظراً لما يحوط التعامل في الأسواق المالية - رغم أهميتها - في صورتها المعاصرة من أساليب تقوم على الخداع والغش بواسطة المضاربين وما يحدث من وجود انحرافات متتالية في الأسواق المالية وحسبما عبر عن ذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي «بأن هذه الأسواق - مع الحاجة إلى أصل فكرتها - هي في حالتها الراهنة ليست النموذج المحقق لأهداف قيمة المال واستثماره من الوجهة الإسلامية».

لذلك فإنه يلزم مراعاة ما يلي عند استثمار أموال الوقف في الأوراق المالية:

- 1- اختيار الأوراق المالية الجائزة شرعاً وخاصة الأوراق المالية الإسلامية المستحدثة.
- 2- التقيد بالضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي للتعامل في هذه الأسواق.
- 3- إدارة محفظة الأوراق المالية عن طريق جهة فنية متخصصة.
- 4- التنوع في محفظة الأوراق المالية عن طريق تشكيلة متوازنة من الأوراق المالية.
- 5- مراعاة الاستثمار في أوراق مالية إسلامية ذات عائد ثابت مثل صكوك الإجارة، لأنه بالتعامل بالأوراق المالية الأخرى معرض لتقلب الأسعار مما يؤدي إلى خسارة جزء من أصل مال الوقف.

### الفرع الثالث: بعض تطبيقات وقف النقود في التشريع الجزائري:

- وتجدر الإشارة إلى أنه لتفعيل دور الأملاك الوقفية العامة و الإهتمام من جديد لإظهار الخدمات التي كانت تؤديها الأموال الوقفية أضاف المشرع إمكانية تنميتها عن طريق تحويل الأموال المجمعة إلى إستثمارات منتجة باستعمال وسائل التوظيف الحديثة مثل:

(1) د. عبد العزيز الخياط - الشركات في الشريعة الإسلامية - نشر المعهد العربي للدراسات المصرفية والمالية - الطبعة الخامسة 1995، ص 268 .

- القرض الحسن : وهذا النوع يستعمل لإقراض المحتاجين قدر حاجتهم على أن يعيدوه في أجل متفق عليه. وهو ما أقره صراحة المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 10 من القانون 07/01 السابق الذكر.
- الودائع ذات المنافع الوقفية : وهي التي تمكن صاحب مبلغ من المال ليس في حاجة إليه لفترة معينة من تسليمه للسلطة المكلفة بالأوقاف في شكل وديعة يسترجعها متى شاء وتوظف هذه الوديعة لصالح الأوقاف<sup>1</sup>
- المضاربة الوقفية : يتم بموجبها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي<sup>2</sup> و التجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف, مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في هذه التصرفات و المعاملات.

1 الأستاذ رمول خالد : المرجع السابق ص 147

2 استثمار النقود الموقوفة بالإيداع المصرفي: (حسابات المصارف) ويوجد منها نوعان هما:

1. لحسابات الجارية: وهذه لا تغل عائداً وبالتالي ليست مناسبة لأموال الوقف إلا في حالة فتح حساب جاري للنقدية المتحصلة من الغلات واستخدامها للإنفاق الجارى أو للتوزيع على المستحقين.
2. حسابات الاستثمار: والتي تحصل على عائد ومن المقرر أنه لا يجوز الإيداع في البنوك غير الإسلامية لأن ما تدفعه فائدة ربوية محرمة شرعاً والسبيل إلى استثمار أموال الوقف في هذا النوع هو فتح حساب استثماري في بنك إسلامي ولسنا في حاجة إلى التأكيد على مشروعية هذه الحسابات غير أنه يلزم التنبيه إلى أنه في حالة الدول التي يوجد معدل تضخم مرتفع فإن بقاء النقود في هذه الحسابات مدة طويلة رغم ما تحققه من عوائد يؤدي إلى تآكل القيمة الشرائية وبالتالي نقص مالية هذه النقود.

## المبحث الرابع: صيغ استثمار النقود الموقوفة عن طريق الأوراق المالية

### سندات الوقف (صكوك الوقف) نموذجاً

وتتعدد هذه الصيغ في الوقت المعاصر، فإذا كان من أجاز وقف النقود من الفقهاء القدامى قد مثلوا لصيغ استثمارها بإقراضها قرضاً حسناً أو دفعها مضاربة، فإنه في الوقت المعاصر استجدت صيغ أخرى نتناولها في الآتي:

### المطلب الأول: المفهوم، الأساس و المبررات

بعد أن تناولنا الجوانب الفقهية لوقف النقود نأتى في هذا المبحث لتتناول اسلوب سندات الوقف وكيفية تطبيقه كأحد الأساليب المعاصرة لاستثمار الوقف، ونبدأ ذلك بالتعرف الإجمالي على فكرة المقترح والأسس التي يعتمد عليها ومبرراته وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم في المطلب الثاني نتناول مجالات التطبيق المعاصرة والنواحي التنظيمية والإدارية والمالية المرتبطة بتنفيذ المقترح.

### الفرع الأول: مفهوم سندات الوقف

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية الأداة المالية التي تستخدم في تجميع الأموال بالسندات لا يعني أنها تماثل السندات المعروفة والتي تمثل مستند قرض بفائدة لأن إضافة إسم الوقف إليها يميزها عن الأخيرة، ولأنه لا مشاحة في الاصطلاحات، ولأنه وجد في أدبيات الاقتصاد الإسلامي المعاصر مصطلح (سندات المقارضة) وهي مستند أو وثيقة بحصة في رأس مال مضاربة، وبالتالي لا يجب أن يتم الخلط بين المصطلح المقترح (سندات الوقف) ومصطلح (السندات) على إطلاقها والتي تطلق على سندات القرض، كما أنه لا مانع إذا حدث لبس أن يسمي مصطلحنا (صكوك الوقف) أو أى مسمى آخر<sup>1</sup>

تقوم هذه الفكرة على تحديد مشروع وقف لخدمة المجتمع وتحديد حجم التمويل اللازم له وليكن مثلاً مائة مليون جنيه، ثم إصدار سندات بقيمة اسمية مناسبة في حدود 10 أو 20 أو 50 أو 100 جنيه لكل سند وطرحها للاكتتاب العام لتجميع المال اللازم لمشروع الوقف، ويمكن في ترتيب مشابه إنشاء صندوق استثمار وقفي لأغراض خيرية مختلفة وتجميع الأموال اللازمة بموجب السندات ثم تتولى إدارة الصندوق توزيع هذه الأموال على هذه الأغراض.

1 محمد عبد الحليم عمر، سندات الوقف - مقترح لإحياء دور الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر - ، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول للأوقاف - جامعة أم القرى شعبان 1422هـ. من موقع جامعة أم القرى، الرابط:

<http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>

## الفرع الثاني: أسس الفكرة مبرراتها

تستند فكرة على أسس فقهية وأسس تمويلية معاصرة من أهمها ما يلي:

مسألة تعدد الواقفين السابق ذكرها في الجزء الفقهي في هذه الدراسة وفي مقترحنا يتعدد الواقفين بعدد حملة سندات الوقف.

مسألة تعدد أغراض الوقف من مال واحد والسابق ذكرها في الجزء الفقهي من الدراسة وعلى هذا يمكن تكوين صندوق استثمار وقفي له أغراض متعددة.

فكرة ديمقراطية التمويل، التي بدأت بظهور الأوراق المالية، فلقد كان الأمر في السابق عند الاحتياج لتمويل خارجي أن يتم ذلك بالالتجاء لمصدر واحد للتمويل مثل البنوك وبيوت التمويل التي تجمع المدخرات من الجمهور ثم تعيد تقديمها في صورة تمويل للمستثمرين، أما ديمقراطية التمويل فتقوم على التوجه المباشر إلى الجمهور لتجميع المال اللازم عن طريق إصدار أسهم أو سندات تطرح للاكتتاب العام، وتطورت هذه الفكرة بابتكار مؤسسات وأدوات مالية جديدة مثل صناديق الاستثمار وصكوكها وشركات الاستثمار، وإذا كان الوقف في السابق يتم بواسطة شخص واحد، فإنه نظراً لاتساع نطاق المجتمع وزيادة عدد أفرادها وكبر حجم المشروعات الوقفية وارتفاع تكاليفها، فإن يمكن استخدام سندات الوقف بالتوجه إلى جماهير المسلمين وتجميع الأموال اللازمة لمشروعات الوقف، ومما لا شك فيه أن لهذا الأسلوب مبرراته التي نوضحها في الفقرة التالية.

### مبررات الفكرة:

فإن كثيراً من المسلمين اليوم يقدمون الصدقات والتبرعات بكثرة وهذا ما يظهر في مناسبات عديدة مثل التبرعات التي تجمع في المساجد والتبرعات للجمعيات الخيرية ولدور الأيتام، ومع أن هذا عمل مشكور إلا أنه ينقصه التنظيم الجيد الذي يحقق الكفاءة في استخدام هذه الأموال، فضلاً على أن البعض من المسلمين يود أن يتصدق صدقة جارية تدر نفعاً مستمراً لمدة طويلة وليس لديه المال الكافي، لذلك فإنه لتنظيم حركة التبرعات التي يقدمها المسلمون، وتيسير فرصة إنشاء مشروعات وقفية تتكلف مبالغ كبيرة لا قدرة لواحد من المسلمين على تمويلها منفرداً، تأتي فكرة «سندات الوقف» بصفتها آلية مناسبة لتحقيق ذلك.

### المطلب الثاني: الجوانب التطبيقية لسندات الوقف

بعد أن بينا الفكرة والأسس التي تعتمد عليها هذه السندات ومبرراتها، نتقدم خطوة إلى وضع تصور إجمالي للجوانب التطبيقية لها وذلك على الوجه التالي:

#### الفرع الأول: مجالات التطبيق المقترحة

كما سبق القول في الجزء الفقهي فإن من شروط الموقف عليه أن يكون جهة بر وخير، وفي قول آخر أن لا يكون جهة معصية حسب تقرير الواقف، وإذا كان العلماء يقولون بأن (أبواب الخير بعدد أنفس الخلائق) فإنه يمكن القول إن تاريخ الوقف الإسلامي شاهد على أنه أستخدم في جميع أبواب الخير التي تحتاج إلى تمويل وكلها تصب فيما يحقق المنفعة للمجتمع وخاصة الطبقات المحتاجة فيها، وإذا نظرنا إلى مجتمعاتنا المعاصرة وأهم مشاكلها، يمكن أن نحدد مجالات تطبيق مقترح سندات الوقف والتي يمكن أن توجه إليها هذه الأموال الوقفية في الآتي على سبيل المثال:

#### 1/ صندوق لعلاج البطالة :

تعانى جميع دول العالم من مشكلة البطالة ومنها الدول الإسلامية والتي يتوقع لها الزيادة في ظل العولمة، ويمكن لمقترحنا أن يساهم في علاجها عن طريق إنشاء صندوق وقفي لعلاج البطالة وذلك بإصدار سندات وقف يتم بواسطتها جمع رأس مال مناسب لعمل الصندوق ويستخدم المال المتجمع بأحد أسلوبين هما:

الأسلوب الأول: القرض الحسن: الإقراض منه للعاطلين للبدء في مشروع إنتاجي مناسب لتأهيل العاطل وخبرته على أن يعطي فترة سماح حتي بداية الإنتاج والتسويق، ويقسط سداده للمبالغ على أقساط مناسبة، ومن أجل المحافظة على رأس مال الصندوق من التضخم ومن الديون المعدومة، يحمل المقترض بمصاريف القرض وهو جائز شرعاً، كما يمكن أن ينشأ صندوق تأمين فرعي يمول من تبرعات المقترضين الناجحين في عملهم لسداد الديون المعدومة، وهذا الأسلوب يستند إلى ما قاله المالكية والسابق ذكرها في الجزء الفقهي بأنه يجوز وقف النقود للاقتراض منها، وبالطبع يكون قرضاً حسناً بدون فائدة، كما يمكن أن تمول الديون المعدومة من سهم الغارمين في الزكاة.

الأسلوب الثاني: إنشاء صندوق استثمار يقوم على مشاركة العاطلين في المشروعات التي يتقدمون لطلب تمويلها إما بنظام المشاركة في الإدارة والتمويل أو بنظام المضاربة الإسلامية الذي يقوم على المشاركة بالتمويل من جانب الصندوق والعمل من جانب العميل والمشاركة في الأرباح التي تتحقق، وتحمل الصندوق للخسائر إن كانت بدون تعد أو تقصير من العميل.

وهذا الأسلوب يضمن المحافظة على رأس مال الصندوق ويعمل على تنميته وزيادته وتكون منفعة الوقف هنا بجانب تشغيل العاطلين تحقيق جزء من الربح المستحق للصندوق للإئناق على بعض أوجه الخير حسبما يتم تحديدها في نشرة الإكتتاب.

هذا ويمكن الجمع بين الأسلوبين بالإقراض للعاطلين في أول المشروع، وعندما ينجح ويبدأ في التشغيل المربح تتحول العملية إلى مضاربة وفق ترتيب شرعى وقانونى معين.

### 2/ صندوق وقفي لرعاية الفقراء:

وتقوم فكرته على طرح سندات وقفية لتجميع مبالغ من المال تستثمر في أحد أوجه الاستثمار المختلفة مثل المساهمة في بعض المشروعات الناجحة، أو شراء أسهم شركات ناجحة أو شراء عقارات أو أراضي زراعية وتأجيرها، ويمكن أن تكون محفظة استثمارية تحتوي على تشكيلة من كل هذه الاستثمارات مع مراعاة أن تغلب عليها جانب الاستثمار العقاري مباني أو أراضي للتأجير لأن العائد فيها يكون معروفاً محددًا<sup>1</sup> ومن عائد هذه الاستثمارات يصرف للفقراء بعد دراسة حالتهم، راتباً شهرياً يغطي الفجوة بين دخولهم وبين تكاليف مستوى المعيشة المناسب وبذلك يتم الحد من الفقر داخل المجتمع .

### 3/ صندوق للرعاية الاجتماعية :

وهذا يوجه إلى مكافحة فقر القدرة عن طريق توفير بعض الخدمات العامة لمن لا يمكنهم الحصول عليها من الدولة كالتعليم والصحة والمياه النقية والمساجد... ويمكن تطبيق ذلك بأسلوبين هما: الأسلوب الأول: إنشاء صندوق مفتوح يمكن أن يظل الاكتتاب في سندات الوقفية مستمراً لقبول أوقاف جديدة وتستخدم الحصيلة في المساهمة أو الإنشاء الكامل أو التكملة لبعض المدارس والمستشفيات وإمداد المياه النقية وإنشاء المكتبات العامة.

الأسلوب الثاني: استثمار حصيلة الاكتتاب في مشروعات مربحة والإنفاق من عائدها على إنشاء والإسهام في هذه المرافق.

هذه هي بعض المجالات التي يمكن أن يساهم فيها سندات الوقف في مرحلتها الأولية ويمكن أن تتسع المجالات لأغراض خيرية أخرى حسب الامكانيات وطبقاً لظروف كل مجتمع واحتياجاته.

### ويمكن استغلال هذه الوسيلة في مختلف المجالات الاجتماعية الاقتصادية والعلمية

كشراء مصانع أو مشروعات تجارية قائمة وإدارتها بواسطة إدارة فنية متخصصة تحت الإشراف الإداري العام لجهة نظارة الوقف.

- إنشاء مشروعات إنتاجية تعمل في مجال الضروريات والحاجيات بما يحقق أكبر النفع على الموقوف عليهم ومنها على سبيل المثال:

- الاستثمار العقاري، كشراء العقارات وتأجيرها، وإنشاء الأبنية وتعمير العقارات القديمة وصيانتها، واستبدال العقارات، وبناء المباني السكنية أو الصناعية، أو التجارية.

1 من الجدير بالذكر أن بعض الفقهاء كما سبق القول يقصرون الوقف على العقار ويقولون بالمنقول في حالات خاصة، وأن ما يحدث في الولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لصناديق التأمين التي تجمع أموالاً من المواطنين يفرض عليها القانون أن تحتوي محفظتها الاستثمارية على نسبة أكبر من الاستثمار في العقارات وذلك لضمان وجود عائد معروف ومحدد.

-المشروعات الخدمية كالتعليم والمدارس والكلليات و المستوصفات والمستشفيات، والمؤسسات الاجتماعية كدور الضيافة للفقراء والمساكين ودور اليتامى والمسنين والمرضى.

### الفرع الثاني: الجوانب التنظيمية للمقترح

طبقاً لما ذكرناه في الجانب الفقهي من حيث الولاية على الوقف، واسترشاداً بما يتم العمل به في إدارة الزكاة في بعض الدول المعاصرة فإنه توجد ثلاث مقترحات للجوانب التنظيمية للمقترح نلخصها في الآتي:

المقترح الأول: جمعية عمومية: أن يتم العمل بتنفيذ شعبي وإشراف شعبي، وذلك بأن يتولي النشاط كله بدءاً من طرح السندات وتشغيل المشروعات بعض من أهل الخير المؤسسين لصندوق الوقف الذين يبدأون بدفع مبلغ تأسيس في صورة وقف ويقومون بطرح السندات وتجميع الأموال وتشغيلها ويكون الإشراف عليهم بواسطة الواقفين الآخرين في السندات في صورة جمعية عمومية.

المقترح الثاني: أن يتم العمل بتنفيذ شعبي وإشراف حكومي وهذا يتم تطبيقه من خلال جمعيات المجتمع المدني الخيرية القائمة أو إنشاء جمعية أو جمعيات لهذا الغرض في البلاد المختلفة والتي تخضع في تكوينها والإشراف عليها لرقابة الأجهزة الحكومية المختصة.

المقترح الثالث: أن يتم العمل بتنفيذ حكومي وأشراف حكومي: وهذا من خلال وزارة الأوقاف بأن تكون هي الناظرة على جميع الأوقاف الخيرية.

### الفرع الثالث: الجوانب المالية للمقترح

وتسير هذه الفكرة طبقاً للإجراءات التالية :

1. تتم دراسة المشروع الوقفي وفقاً لإحتياجات مجتمع المنطقة التي ينشأ فيها الصندوق الوقفي ويحدد رأس المال اللازم لتحقيق أغراضه.
2. يتم تقسيم رأس المال إلى أجزاء صغيرة ولتكن 1,000، 5,000، 10,000 دينار، وبناءً عليه تحدد عدد السندات الوقفية، فإذا كان رأس المال المطلوب للمشروع الوقفي 100 مليون دينار وأن القيمة الأسمية للسند حددت بمبلغ 5,000 دينار فإن عدد الأسهم يكون (100 مليون د ÷ 5,000 د = 20,000 سند).
3. يتم إعداد نشرة اكتتاب تمثل دعوة للمسلمين للشراء - الاكتتاب- في هذه السندات تتضمن بدء وقف باب الاكتتاب، وكيفية دفع قيمة السندات، والأشخاص المسموح لهم بالاكتتاب (وطنيين أو رعايا الدول الإسلامية ...). وأن يكونوا أشخاصاً طبيعيين سواء بأنفسهم أو وكلائهم كما يحدد فيه الجهات التي تتلقي الأكتتاب وهي أحد البنوك في العادة.

- كما يذكر في نشرة الاكتتاب استكمال الإجراءات القانونية والحصول على التراخيص اللازمة ووصف للسندات وقيمتها الكلية والقيمة الإسمية للسند، ثم الغرض أو أوجه الخير التي ستصرف فيها وكيفية إدارتها بالاستثمار أو الانفاق على مشروع نفعي لا يدر عائداً، وأسماء المؤسسين أو جهة الإشراف والتنظيم.
4. يتم طرح السندات للاكتتاب العام والإعلان عن ذلك بشتي وسائل الإعلان.
  5. يتلقى البنك المحدد طلبات العملاء والمبالغ التي يدفعونها لشراء السندات ويعطي كل منهم ايصالاً بذلك.
  6. في نهاية الفترة المحددة تحصر السندات المكتتب فيها فإن تم تغطيتها بالكامل انتهى الأمر، وإن كان بالزيادة يتم إما العمل على إجراءات زيادة رأس المال المحدد بقدر هذه الزيادة، أو رد الزيادة طبقاً لأساليب التخصيص المعروفة، وإن كان الإكتتاب بالنقص يمكن أن يعاد فتح باب الإكتتاب لمدة إضافية لتغطية هذا النقص أو يكتفي بما يتم تجميعة.
  7. يمكن في حالة الصناديق المفتوحة، أن يظل الإكتتاب مستمراً بتلقي صندوق الوقف مبالغ جديدة مقابل سندات تعد لهذا الغرض.
  8. يمكن طبقاً لرأى أبو حنيفة والمالكية القائلين بعدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف عن وقفه، أن يقوم أحد حملة السندات ببيعها إلى واقف آخر عند احتياجه على أن يكون البيع بالقيمة الإسمية.
  9. يمكن لحملة السندات أن يستفيدوا من خدمات على الوقف إذا انطبق عليهم وصف الاستحقاق المحدد في نظامه الأساسي.
  10. يتم إعداد نظام محاسبي للوقف على أساس أنه مال غير قابل للإنفاق يخصص عائده للأغراض الخيرية.

وهنا تجدر الإشارة في ختام هذا الفصل إلى أن صيغ الإستثمار المذكورة للأموال الوقفية لم تعرض على سبيل الحصر خاصة وأن المشرع الجزائري تناول هذه الصيغ على سبيل المثال، وبناءً على ذلك يتعين الأخذ بأي صيغة من صيغ الإستثمار للأموال الوقفية و التي لا تتعارض مع أهداف الوقف، و لا تضر بمصلحة الموقوف عليه أو الجهات الموقوف عليها.

## خاتمة:

إن بيت القصيد في الوقف وكل جهد يبذل في استثماره هو ما ينبغي من حرص وإخلاص في أن يبلغ أهدافه ومقاصده ، ليصل نفعه وعوائده إلى الموقوف عليهم ، سواء كان الموقوف عليه مرفقاً عاماً ، أو أشخاصاً ، هذا هو معيار الوقف الناجح الذي يحقق المقاصد الشرعية ، وما عدا هذا فهو انحرف بأصل تشريعه ؛ ذلك أن الطرف المهم في موضوع الوقف ليس هو استثماره فحسب ، ولكن أن يتحرى به مقاصده وأغراضه ببذل ناتجه للموقوف عليهم من المستحقين .

إن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف مطالبة بالتفكير في إيجاد الإدارة الفنية المتخصصة في مجال التمويل و الاستثمار الإسلامي إذا تهيأ له المخلصون المتفتحون ، ذووا الكفاءة العالية في مجال الاستثمار ، ثم تعمل على تقدير ما تمتلكه من قدرات تمويلية ذاتية ، و التي تمكنها من تمويل مشاريعها بنفسها ، فإن تعذر ذلك فتوجه إلى صيغ التمويل الخارجي ، وهذا لسلامة نتائج العملية الاستثمارية من جهة ولتقليل المخاطر فيها من جهة ثانية ، وللحفاظ على الممتلكات الوقفية لتقوم برسالتها الاجتماعية والاقتصادية من جهة ثالثة .

قد أثبت الواقع المعاصر ، والدراسات الحادة علمياً واقتصادياً أن الأوقاف باستثمارها الصحيح ، والولاية المخلصة الحكيمة تحقق للأمة ديمومة تمويل مؤسساتها في المجال الاجتماعي ، العلمي ، الصحي والاقتصادي ويمكنها ضمان تمويلها حتى في الزمن الصعب .

ولقد تناول البحث في الفصل التمهيدي أهم خصائص الوقف وعلاقتها بالاستثمار وانتهى إلى أنه توجد علاقة وثيقة بينهما وأنه تتم التفرقة بين الاستثمار في الوقف بمعنى إنشاء وتنمية الوقف وتجديده وإحلاله ، واستثمار الوقف بمعنى استخدام أموال الوقف للحصول على الغلة ، وأنه نظراً لكون الاستثمار قراراً مستقبلياً وأنه يتم في ظل عدم التأكد وتواجهه بعض المخاطر لذلك لابد من مراعاة معايير الاستثمار السليمة للمحافظة على أصل الوقف وتحقيق أعلى عائد ممكن .

تناول الفصل الأول الطرق والأساليب التقليدية في استثمار الوقف واستعرض البحث هذه الطرق بحسب الغرض ومصدر التمويل ذاتي ومن الغير ، وانتهى بعد استعراض هذه الأساليب إلى أن أسلوب الإجارة العادية (التشغيلية) هي المناسب للاستثمار في الوقف العقاري كما يمكن استخدام أساليب المزارعة والمغارسة والمساقاة في استثمار الأراضي الزراعية ، و عدم مناسبة الطرق التقليدية (الحكر و المرصد) وذلك لما يكتنفها من مخاطر على الوقف وضالة العائد منها .

ثم تناولنا بالبحث في الفصل الثاني الطرق والأساليب المستحدثة في استثمار الوقف سواء ما كان منه عقاريا أم نقديا بعرض نماذج من بعض العقود المسماة ثم فصلنا في مسألة حكم وقف النقود وانتهى المبحث بعد إيراد آراء الفقهاء حول ذلك إلى جواز وقف النقود لنتقل إلى بعض تطبيقاتها على الاستثمار الوقفي فاستعرض البحث الأساليب الممكنة مثل فكرة الأوراق المالية الإسلامية والاستثمار عن طريق سندات الوقف المباشر وإنشاء المشروعات الإيداع في الحسابات الاستثمارية.

وبالمقارنة بين هذه الصيغ في ضوء خصائص الوقف وقواعد التمويل السليمة نجد أن أفضلها صكوك المقارضة وسندات الوقف لكونها تعتمد على أسلوب ديمقراطية التمويل وتتفق مع المشاركة المنتهية بالتملك في أن خدمة أعباء التمويل حيث يكون السداد مرتبطة بالإيراد وليست ديناً كما في حالة الاستصناع أو المرصد، أما التأجير التمويلي والـ B.O.T. فعليهما مآخذ شرعية، والحكر توجد فيهما مخاطر ضياع مال الوقف لطول المدة وضالة الغلة بما يضر بالمستحقين.

ومن أهم ما يستفد منه في هذا البحث مايلي:

### 1/ اتساع المجالات المتاحة للاستثمار الوقفي في الجزائري<sup>1</sup>: تتوفر في الجزائر ثروة وقفية هائلة يلزم

السلطة المكلفة بالأوقاف لان تعمل على إحصائها وتنظيمها وتنمية مردودها وذلك باختيار المشاريع الوقفية التي يؤدي الاستثمار فيها إلى تحقيق أكبر عائد مالي ممكن كما يمكنها أن تساهم مع هيئات وقفية ، وشركات استثمارية، ومؤسسات تمويلية أخرى وحتى الأفراد بدعوتهم إلى وقف أموالهم فيما يسمى بالصناديق الوقفية وهذا في الواقع ما لجأت إليه الجزائر بالاتفاق مع معظم البنوك الإسلامية العربية ومنها البنك الإسلامي للتنمية بغية القيام بإحصاء جميع الأملاك الوقفية المتوفرة في الجزائر واستخلاص أهم تلك الممتلكات التي من شأنها أن تكون حقلًا خصبا للعملية الاستثمار والتنمية.

---

1 زيدان محمد، دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي بالإشارة إلى حالة الجزائر ، بحث مقدم للمؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة

العربية السعودية، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 2009م، ص 626-225-627

## 2/ صعوبات الاستثمار الوقفي في الجزائر<sup>2</sup>: يواجه الاستثمار الوقفي في الجزائر عدة صعوبات نذكر منها ما يلي:

1. صعوبة حصر الممتلكات الوقفية ذلك أن جزء من هذه الأوقاف قد ضم من عهد الاحتلال الفرنسي إلى أملاك الدولة أو الخواص في ظل غياب الوثائق، الأمر الذي جعل عملية استرجاع الأوقاف مسألة صعبة من جهة، ثم إن بعض من هذه الممتلكات.
  2. ضعف التجربة في إدارة الأوقاف، وعدم الاستقرار الهيكلي خاصة في بلد لا ينعم بالاستقرار الحكومي من جهة.
  3. محدودية الصيغ التي يتبعها القانون لاستغلال ممتلكات الأوقاف، ذلك أن القانون لا يسمح إلا بصيغ الإجازة عن طريق المزاد أو التراضي وهذا ما يفوت على الجزائر فرصة الاستفادة من وضع أكثر مرونة كاللجوء إلى إصدار وبيع سندات المقارضة ومثل هذه الصيغ تسمح باستقطاب تمويل الغير.
  4. أن ممتلكات الأوقاف الحالية صعبة الاستغلال ذلك أن عددا كبيرا هو محل نزاع بين إدارة الوقف وجهات أخرى فلقد سجل أكثر من 621 قضية وقفية أمام المحاكم لغاية 1997 ، منها قضايا الاعتداءات على أموال الوقف.
  5. ضعف الادخار المحلي، وغياب الثقافة الاستثمارية في الأوقاف لدى المجتمع الجزائري، الأمر الذي يجعل البحث عن التحولات لصالح استغلال ممتلكات الوقف يصطدم بمثل هذه الحقيقية، خاصة في ظل حداثة سوق مالية لم تضع في حسابها التعامل بأوراق مالية الإسلامية من غير تلك المتعامل بها في الأسواق الجزائرية.
  6. افتقار المنظومة البنكية الجزائرية إلى بنوك إسلامية تجعل مع أولوياتها واهتماماتها استثمار أموالها في مجال الأوقاف، فالجزائر تعرف بنكا إسلاميا واحدا محدود الاستثمار.
- وفي ظل هذه المعطيات يجد القائمون على إدارة استثمار الأوقاف أنفسهم في مواجهة جملة من التحديات التي قد تشكل عقبة كبيرة أمام الجهود التي تبذل من أجل إعادة الاعتبار لنظام الوقف ، ولإعادة بعث قطاع الأوقاف وتفعيل دوره في تحقيق التكافل الاجتماعي.
- والأمل يبقى كبير في تضييق الهوة بين النصوص التشريعية والممارسات الميدانية و الذهنيات غير المستوعبة للأهمية البالغة لقطاع الوقف ودوره في الرقي بالمجتمعات الإسلامية.

### 3/التوصيات:

- وعليه فإن القائمين على الأوقاف في بلادنا مدعون إلى إعادة الاعتبار إلى نظام الوقف وتفعيله للمساهمة في القضاء على التخلف وتحقيق التنمية المنشودة، بتبصير الأمة الإسلامية بمشروعية الوقف وبيان ما فيه من ثواب وما يتضمنه من دور تنموي واجتماعي واقتصادي.
- تحسيس المسلم بأهمية الوقف وثوابه، حتى يبادر بوقف بعض ممتلكاته، والمساهمة في تحقيق التكافل الاجتماعي بين مختلف فئات المجتمع الإسلامي.
- وضع تصور مؤسسي لإضفاء الديمومة الاجتماعية على المشروع الوقفي كجزء من المقومات الأساسية للتنمية.
- تشجيع رجال الأعمال وأصحاب الشركات لتخصيص بعض من حصيلة أرباحهم لجعلها وقفًا، يساهم في تحقيق التكافل الاجتماعي.
- إنشاء السهم الوقفي و السندات الوقفية ، والتي بواسطته تستطيع كافة شرائح المجتمع -على تفاوتها من حيث الدخل -المساهمة في العمل الوقفي كل بقدر استطاعته، وكل بحسب رغبته ،حيث تتاح لكل واقف فرصة الاختيار بين عدة بدائل تضمها سلة المشاريع الوقفية ، بحيث تمكنه من توجيه ريع أسهمه إلى المصارف الوقفية، خاصة بعد التطور والنمو الذي عرفه إصدار وتداول الصكوك الإسلامية.
- الاستفادة من تجارب استثمار الأوقاف وإدارتها في العالم لإسلامي وتشجيع الاستثمار المشترك بينها.

والله نسأل أن يوفقنا إلى ما يحبه و يرضاه ، هو الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،

وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله وسلم وبارك على المبعوث رحمة للعالمين سيد

الأولين والآخرين نبينا محمد وعلى آله الطاهرين و صحابته والتابعين .

## فهرس المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم.
- صحيح مسلم، طبعة محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1992
- سنن النسائي ، صحح أحاديثه، محمد ناصر الدين الألباني ،إشراف زهير الشاويش 1408هـ 1988 م ، مكتب التربية لدول الخليج ،الرياض ، ط01
- ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ،شرح وتصحيح/ محي الدين الخطيب ،ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي ،مراجعة محب الدين الخطيب ،دار الريان للتراث ،القاهرة.
- شرح النووي لصحيح مسلم ، طبع ونشر دار أبي حيان، الطبعة الأولى 1415هـ.
- الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى ،«الجامع الصحيح»سنن الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذى ،الطبعة الثانية ،أشرف على مراجعة أصوله عبد الوهاب عبداللطيف، مؤسسة قرطبة ،مصر، د س ن.
- مالك بن أنس ،المدونة ، دار الفكر ، بيروت ، عام 1389/1978.
- الشوكاني محمد علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منقى الأخيار ،الطبعة الأولى ،ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، عام 1415 / 1995 .
- المغربي،لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدسي،الطبعة الأولى، مطبعة هجر، تحقيق عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو،د س ن.
- أحمد بن تيمية،بمجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم، المجلد 31 ، مكتبة المعارف،الرباط، د س ن
- أبو عبدالله محمد المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل،طبع دار الفكر، الطبعة الثانية. د س ن.
- محمد أمين بن عابدين :حاشية رد المحتار على الدر المختار، الجزء السادس، دارعالم الكتب، بيروت ، لبنان،2003 .

## الكتب :

### الكتب العامة :

- سليمان مرقس، عقد الإيجار، مؤسسة روز اليوسف، لبنان،1985
- السيد سابق،فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الخامسة، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة،1992
- عبد الرزاق أحمد السنهوري :الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السادس، المجلد الثاني .-الإيجار والعارية-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000
- عبد المنعم فرج الصدة :الحقوق العينية الأصلية،دار النهضة العربية للطباعة والنشر،لبنان،د س ن.
- عصام أنور سليم :الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة،2000
- محمد أبو زهرة :الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،1996
- نصر سلمان وسعاد سطحي :فقه المعاملات المالية وأدلته عند المالكية،المطبعة العربية، غرداية،2002
- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، دمشق، سورية،1989
- وهبة الزحيلي :نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،1982

## الكتب المتخصصة:

- أبو بكر البنا - الإطار المحاسبي لدراسات الجدوى الاقتصادية - نشر المؤلف - 2003م.
- أحمد فراج حسين: أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1970
- إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية - الارتفاق، الوقف، التصرف بالأرض الأميرية-، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1980
- بدران أبو العينين، أحكام الوصايا والأوقاف، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1982
- خالد رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لأحكام الوقف في الجزائر، دار هويم، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006
- زهدي يكن: الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1388 هـ.
- زهدي يكن، أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، د س ن.
- عبد الرزاق بوضياف: إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010
- عبد الرزاق بوضياف: مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي والتشريع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010
- علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة بالدوحة، 1996م
- عبد الملك السيد: إدارة الوقف في الإسلام، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي. للتنمية، الطبعة الثانية، جدة، 1994
- غسان محمود إبراهيم ودمندر قحف الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم؟، دار الفكر، دمشق ودار الفكر المعاصر بيروت.
- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة "الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية"، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى، الكويت، 2007
- محمد أبو زهرة: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1971
- محمد عبد الحليم عمر: تجربة إدارة الأوقاف في جمهورية مصر العربية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، 2004
- محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، دار الشؤون الثقافية، بغداد، العراق، ط 2001 م.
- محمد كنانة: الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006
- محمد مصطفى شلي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، بيروت، 1982
- مصطفى الزرقاء: أحكام الوقف، دار عمار، الطبعة الأولى، دمشق، 1997
- منير هندی، الفكر الحديث في مجال الاستثمار، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996م
- منذر قحف: الوقف الإسلامي - تطوره، إدارته، تنميته-، دار الفكر، الطبعة الثانية، دمشق، سورية، 2006
- وهبة الزحيلي: إدارة الوقف الخيري، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1998
- وهبة الزحيلي: رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبي، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 1997
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1412 هـ 1991 م / ط 01
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 21414 هـ 1993 م.

## الرسائل الجامعية:

### رسائل الدكتوراه:

- عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري) ، رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2003م - 2004م
- مذكرات الماجستير:
- أحمد قاسمي: الوقف ودوره في التنمية البشرية مع دراسة حالة الجزائر، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير تخصص عقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007/2008.
- بن مشرّن خيرالدين، إدارة الوقف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2011-2012
- صورية زردوم بن عمار: النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 / 2010
- كلثوم حجوج، النظام القانوني لرخصة تجزئة وتقسيم العقار في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، تخصص للقانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2010
- موسى سالمي، التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2003
- نادية براهيمية: الوقف وعلاقته بنظام الأموال في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير . في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996
- أحمد حططاش: النظام القانوني للوقف، بحث مقدم لنيل شهادة الدراسات العليا المتخصصة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005
- عمارة سعاد، التصرفات الواردة على الاملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، جامعة البويرة، الجزائر، تاريخ المناقشة 2012/07/02 .

## المقالات:

- وقف المنقول ، عبد العزيز الحجيلان ، مجلة الدراسات الإسلامية ، العدد الخامس ، ١٤٢٣ هـ ، المملكة العربية السعودية
- عمر بوحلاسة :الوقف في القانون الجزائري، مجلة الموثق، العدد9 ، الغرفة الوطنية للموثقين،الجزائر،2000
- عمر حمدي باشا :انتهاء عقد الإيجار، نشرة القضاة، العدد الأول، وزارة العدل، الجزائر،2000
- فارس مسدور وكمال منصورى : الأوقاف الجزائرية واقع وآفاق، من موقع وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الرابط:  
2010-02-16-16-28- - http://www.marwakf-dz.org/2010-01-21-09-36-45/16  
19.html
- فارس مسدور وكمال منصورى :نحو نموذج مؤسسي متطور لإدارة الوقف، مجلة العلوم الإنسانية، العدد9 .، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2006
- فارس مسدور :الأوقاف الجزائرية بين الأندثار والاستثمار، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، .العدد 17 ، جامعة الجزائر، 2008
- فتيحة محمد بوشعالة :دور الوقف في التنمية والسبيل إلى تفعيله، مجلة المحراب، العدد الأول، مديرية، الشؤون الدينية والأوقاف، قسنطينة،2007
- محمود أحمد أبو ليل ومحمد عبد الرحيم سلطان العلماء :استثمار الأوقاف في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، جدة، المملكة العربية السعودية2001
- محمد المهدي: حكم استبدال الأوقاف في المذاهب الفقهية، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، العدد 77، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009
- خالد بن علي بن محمد المشيقح ،الأوقاف في العصر الحديث، كيف نوجهها لدعم الجامعات وتنمية مواردها (دراسة فقهية)، موقع الشيخ / د . خالد بن علي المشيقح [www.Almoshaiqeh.islamlight.net](http://www.Almoshaiqeh.islamlight.net)

## المؤتمرات والدورات والندوات :

- المؤتمر الثاني للأوقاف " :الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية"،المنعقد في الفترة من 09 إلى 11 ديسمبر 2006، بجامعة أم القرى،مكة المكرمة، من موقع جامعة أم القرى، الرابط : <http://uqu.edu.sa/page/ar/155135>
- محمد عبد الحليم عمر :نظام الوقف الإسلامي والنظم المشابهة في العالم العربي
- صالح بن محمد بن ابراهيم لحسن :استبدال أعيان الوقف بين المصلحة و الاستيلاء.
- ماجدة محمود هنزاع :الوقف المؤقت.
- نعمت عبد اللطيف مشهور :دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية وإمكانات الإفادة من تجاربها.
- نور حسن عبد الحليم قاروت :دور القضاء الشرعي في ضبط تصرفات النظار .

- المؤتمر الثالث للأوقاف: الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"، المنعقد في الفترة من 3 إلى 5 يناير 2010 ، بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، من موقع المشكاة، الرابط :  
<http://www.almeshkat.net/vb/showthread.php?t=84694>
- أسامة عمر الأشقر: التنظيم القانوني للوقف - الدوافع، الآليات، المجالات. -
- حسن محمد الرفاعي: إدارة الوقف بين المركزية واللامركزية.
- سليم هاني منصور: ولاية الدولة على الوقف وتفريغه من مضمونه الاجتماعي.
- عبد الله محمد بن السماعيل: أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة.
- محمد بن عليثة بن عسير الفزي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء.
- فيصل بن جعفر عبد الله بالي: يد الناظر على الوقف بين الأمانة والضمان.
- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي: استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء.
- زيدان محمد، دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي بالإشارة إلى حالة الجزائر .
- دورة إدارة الأوقاف الإسلامية المنعقدة بالجزائر من 21 إلى 25 نوفمبر 1999 ، نشر وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الجزائر:
- أحمد علي عبد المالك: المنظومة العقارية في الجزائر.
- محمد طرفاني: قراءة قانونية في تنظيم الوقف في الجزائر.
- محمد لمين بكرأوي: التسيير الإداري للأوقاف في الجزائر.
- ناصر الدين سعيدوني: تاريخ الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي.
- يحيى عيسى: مبادئ إدارة الوقف - التخطيط والميزانية. -
- دورة: " دور الوقف في مكافحة الفقر"، المنعقدة بنواكشوط من 16 إلى 21 مارس 2008 ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، 2008
- العياشي الصادق فداد: مسائل في فقه الوقف.
- -منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول المنعقد في الفترة من 11 إلى 13 أكتوبر 2003 بدولة الكويت، من موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الرابط :  
[http://www.awqaf.org/Montada\\_files/FirstMontada/Montda\\_AIWaqf\\_third\\_subset.pdf](http://www.awqaf.org/Montada_files/FirstMontada/Montda_AIWaqf_third_subset.pdf)
- عبد الله بن بيه: مشمولات أجرة الناظر.
- محمد مصطفى الزحيلي: مشمولات أجرة الناظر.
- الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بمسقط (سلطنة عمان) 9 - 2004/3/11
- محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه.

## المواقع الإلكترونية:

- الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف الجزائرية : [www. Mar Wakf- dz.org](http://www.MarWakf-dz.org)
- موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت: [www.awqaf.org](http://www.awqaf.org)
- موقع المشكاة، [www.almeshkat.net](http://www.almeshkat.net)
- موقع الإسلام: [www.al-islam.com](http://www.al-islam.com)

الصفحة	فهرس الموضوعات
01	المقدمة:
07	الفصل التمهيدي
07	المبحث الأول: ماهية الوقف
07	المطلب الأول: تعريف الوقف
07	الفرع الأول: التعريف اللغوي
08	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي
10	المطلب الثاني: الأدلة على مشروعية الوقف والحكمة منه.
10	الفرع الأول: أدلة مشروعية الوقف
13	الفرع الثاني: لزوم الوقف
14	الفرع الثالث: أركان الوقف
15	المطلب الثالث: أنواعه في الفقه الإسلامي و القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.
15	الفرع الأول: أنواعه في الفقه الإسلامي
16	الفرع الثاني: أنواع الوقف في القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف.
17	المبحث الثاني: استثمار الوقف أهدافه وضوابطه
17	المطلب الأول: تعريف الاستثمار
17	الفرع الأول: الاستثمار لغة
17	الفرع الثاني: الاستثمار اصطلاحا
18	الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الوقفي
21	الفرع الرابع: أنواع الاستثمار الوقفي
21	المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للاستثمار وعلاقته بالوقف
21	الفرع الأول: خصائص الاستثمار
22	الفرع الثالث: العلاقة بين الوقف والاستثمار
23	المطلب الثالث: أهداف استثمار الوقف وضوابطه
24	الفرع الأول: أهداف استثمار الوقف
24	الفرع الثاني: ضوابط استثمار الأموال الوقفية
26	المطلب الرابع: تمويل الاستثمار الوقفي و مصادره
26	الفرع الأول: تعريف التمويل في الاقتصاد الإسلامي
27	الفرع الثاني: تعريف تمويل الوقف
27	الفرع الثالث: مصادر التمويل للمشاريع الاستثمارية الوقفية
29	الفصل الأول: الأساليب التقليدية لاستثمار الوقف وتمويله في الفقه الإسلامي و التشريع
32	المبحث الأول: استثمار العقار الوقفي بأسلوب الاستغلال في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

33	المطلب الأول: استثمار العقار الوقفي بالإجارة العادية
33	الفرع الأول: تعريف الإجارة
33	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بإجارة الوقف
41	المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المزارعة:
41	الفرع الأول: تعريف عقد المزارعة.
42	الفرع الثاني: أحكام عقد المزارعة
44	المطلب الثالث: استثمار العقار الوقفي الفلاحي واستغلاله بعقد المساقاة.
44	الفرع الأول: تعريف عقد المساقاة
44	الفرع الثاني: أحكام عقد المساقاة
46	المبحث الثاني: استثمار الأراضي الوقفية العاطلة وتمويلها عن طريق عقد الحكر
47	المطلب الأول: تعريف عقد الحكر
49	المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بعقد الحكر
49	الفرع الأول: أركان العقد
51	الفرع الثاني: شروط إنشاء عقد الحكر
51	الفرع الثالث: آثار عقد الحكر وانقضاءه
54	المبحث الثالث: استثمار الأراضي الوقفية القابلة للبناء وتمويلها بعقد المرصد:
54	المطلب الأول: مفهوم عقد المرصد
54	الفرع الأول: مفهومه في الفقه الإسلامي
55	الفرع الثاني: مفهوم عقد المرصد في التشريع الجزائري:
56	المطلب الثاني: أحكام عقد المرصد
56	الفرع الأول: ضوابط صحة عقد المرصد
58	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد المرصد
60	الفرع الثالث: انقضاء عقد المرصد
61	المبحث الرابع: استثمار العقارات الوقفية المبنية المعرضة للخراب والاندثار و تمويلها بعقد الترميم و التعمير:
61	المطلب الأول: مفهوم عقد الترميم والتعمير.
62	المطلب الثاني: أحكام عقد ترميم وتعمير الملك الوقفي:
63	الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الترميم والتعمير
63	الفرع الثاني: آثار عقد الترميم والتعمير انقضاءه
64	المطلب الثالث: المقارنة بين عقد الحكر وعقدي المرصد والترميم والتعمير
66	المبحث الخامس: استثمار العقارات الوقفية و تمويلها بعقد الاستبدال:
66	المطلب الأول: تعريف الاستبدال مشروعيته
66	الفرع الأول: تعريف الاستبدال
67	الفرع الثاني: حكم الاستبدال

69	المطلب الثاني: ضوابط صحة الاستبدال
69	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالشخص طالب الاستبدال:
70	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالمال الموقوف محل الاستبدال (ضابط المصلحة)
72	الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالبدل أو الثمن:
74	المطلب الثالث: كيفية تنفيذ عملية الاستبدال
76	الفصل الثاني: الصيغ المستحدثة لاستثمار الوقف وتمويله
78	المبحث الأول: استثمار العقار الوقفي بعقدي المشاركة و المضاربة
78	المطلب الأول: : استثمار العقار الوقفي بعقد المشاركة
78	الفرع الأول: تعريف المشاركة وحكمها
79	الفرع الثاني: صيغ المشاركة
82	المطلب الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد المضاربة
82	الفرع الأول: تعريف المضاربة
83	الفرع الثاني: صكوك او سندات المضاربة
85	المبحث الثاني: استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع
85	المطلب الأول: تعريف عقد الاستصناع
85	الفرع الأول: الاستصناع لغة
85	الفرع الثاني: الاستصناع اصطلاحا
87	المطلب الثاني: تطبيقات استثمار العقار الوقفي بعقد الاستصناع والانظمة المشابهة له.
87	الفرع الأول: الاستصناع و الاستصناع الموازي
87	الفرع الثاني: الإجارة المنتهية بالتمليك:
89	المبحث الثالث : استثمار الوقف النقدي
90	المطلب الأول : حكم وقف النقود:
90	الفرع الأول: معنى المنقول وحكم وقفه
91	الفرع الثاني: اقوال العلماء في حكم وقف النقود
94	المطلب الثاني: الأوراق المالية وضوابط الاستثمار فيها
94	الفرع الأول: الأوراق المالية وأقسامها
96	الفرع الثاني: ضوابط الاستثمار في الأوراق المالية
97	الفرع الثالث: بعض تطبيقات وقف النقود في التشريع الجزائري
98	المبحث الرابع: المبحث الرابع: صيغ استثمار النقود الموقوفة عن طريق الأوراق المالي سندات الوقف نموذجاً
98	المطلب الأول: المفهوم ، الأساس و المبررات
98	الفرع الأول: مفهوم سندات الوقف
99	الفرع الثاني: أسس الفكرة مبرراتها

101	المطلب الثاني: الجوانب التطبيقية لسندات الوقف
101	الفرع الأول: مجالات التطبيق المقترحة
103	الفرع الثاني: الجوانب التنظيمية للمقترح
103	الفرع الثالث: الجوانب المالية للمقترح
105	الخاتمة:
109	قائمة المصادر والمراجع
115	فهرس الموضوعات