مجلة الإحياء، المجلد: 20، العدد: 24، ماي 2020، ص - ص: 319 – 334
الترقيم الدولي: 1112-4350 الترقيم الدولي الإلكتروني: 2588-2406

عقود المزارعة والمساقاة والمضاربة في قانون الأوقاف الجزائري - تأصيل شرعي -

Contract of farming, irrigation, and speculation.

طالب دكتوراه عبد المالك سعدان أ.د/ محمود بوترعة
كلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة1
مخبر الفقه الحضاري ومقاصد الشريعة
bouteraa7@yahoo.fr abdelmalek.saadane@univ-batna.dz

تاريخ الإرسال: 2019/10/17 تاريخ القبول: 2020/05/25

الملخص:
يعد الوقف من أهم ما تميزت به الحضارة الإسلامية في مجال العمل الخيري. والوقف هو الصدقة الجارية التي لا ينقطع ثوابها عن صاحبها حتى بعد وفاته، ما دامت عين الوقف قائمة.
ومن بين أهم مواضيع المتعلقة بالأوقاف استثمار الوقف. ولقد تعددت طرق الاستثمار وتنوعت لتشمل العقارات والمنقولات.
والجزائر، على غرار عدد من الدول، قامت بسن قانون ينظم الأوقاف. وقد تضمن هذا القانون عددا من الأساليب المتبعة لاستثمار الأعيان الوقفية. ومن بين طرق الاستثمار المذكورة فيه المزارعة والمساقاة والمضاربة.
وهذا المقال يعنى بدراسة هذه الطرق من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية، وبيان مدى التطابق بينهما، للوصول إلى بيان مرجعية قانون الأوقاف، وبيان مرجعية طرق الاستثمار المذكورة بالأخص.
الكلمات المفتاحية: الوقف؛ المساقاة؛ المزارعة؛ المضاربة؛ قانون الأوقاف الجزائري.

Abstract:

Endowment is typically one of the most important features of Islamic civilization in the philanthropic field. Among the most important issues pertaining to it, is the investing and expenditures endowment. However, Endowments expand their portfolio to include real estates and movables. Owing to the fact that Algeria enacted laws that regulate endowment including investment methods among them irrigation, farming and speculation. The current article investigates these methods in terms of juristic and legal aspects.

key words endowment; irrigation; farming; speculation ; algerian endowment law.

مقدّمة:

الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على محمد خاتم أنبيائه ورسله، أما بعد:

فإن الوقف من شعائر الإسلام، ومن الصدقات الجارية، وهو يمثل روح التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع.

والتاريخ الإسلامي خير شاهد على الآثار الطيبة التي تركتها الأوقاف الإسلامية على مر العصور، وأكتفي بذكر جانب واحد، ألا وهو الجانب التعليمي، إذ إن كثيرا من العلماء قد بلغوا شأوا بعيدا في تحصيل العلوم بفضل الاستفادة من الأوقاف، الأمر الذي أسهم في تطور الحضارة الإسلامية ورقيها.

وحتى لا ينضب معين الوقف، ويستمر في إعطاء ثمرته، فلا مناص من اللجوء إلى استثماره. ولقد تنوعت طرق الاستثمار في الأوقاف؛ فمنها ما يتعلق بالأموال، ومنها ما يتعلق بالأراضي الزراعية، ومنها ما يتعلق بغيرها. وقد نص قانون الأوقاف الجزائري على جملة من طرق الاستثمار. وهذا المقال يعنى بدراسة ثلاثة منها: المزارعة، والمساقاة، والمضاربة.

والإشكالية المطروحة هي: ما مدى مطابقة الطرق المذكورة آنفا- المنصوص عليها في قانون الأوقاف الجزائري- لما جاء في الفقه الإسلامي؟

وتتمثل أهمية الموضوع في بيان العلاقة التي تربط بين القانون الجزائري للأوقاف والشريعة الإسلامية وما مدى استمداده منها.

أما فيما يخص الدراسات السابقة، فهناك دراسات حول قانون الأوقاف الجزائري جملة، لذا ارتأيت تخصيص هذه الطرق بالدراسة، على أن ييسر الله دراسة غيرها من الطرق في المستقبل –إن شاء الله-، ومن هذه الدراسات أذكر:

- فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، عبد القادر بن عزوز، رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر، 2003-2004.
- قانون الأوقاف الجزائري، إبراهيم بلبالي، رسالة ماجستير من جامعة الجزائر، 2003-2004.

أما فيما يخص أهداف البحث فتتمثل فيما يلي:

- القيام بتأصيل شرعي لمفاهيم طرق الاستثمار التي قدمها قانون الأوقاف الجزائري.
- إثبات مرجعية هذا القانون.

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج المقارن والمنهج التحليلي، حيث قمت بمقارنة المواد القانونية الواردة في قانون الأوقاف الجزائري المتعلقة بالمساقاة، والمزارعة، والمضاربة مع ما قرره الفقهاء، وبيان مدى توافقهما.

وخطة الدراسة كانت كالآتي:

أولا- تعريف الوقف: وفيه عرفت الوقف فقها وقانونا، وأجريت مقارنة بين التعريف الفقهي والقانوني.

ثانيا- مشروعية استثمار الوقف: وفيه بحثت حكم استثمار الوقف في الشريعة الإسلامية.

ثالثا- المزارعة: وتناولت فيه تعريف المزارعة فقها وقانونا، والمقارنة بين التعريفين، وحكم استثمار الأراضي الوقفية عن طريق المزارعة.

رابعا- المساقاة: وتناولت فيه تعريف المزارعة في الفقه والقانون، مع إجراء المقارنة، وحكم انتهاج المزارعة أسلوبا للاستثمار في أراضي الوقف.

خامسا- المضاربة: وفيه عرفت المضاربة، ثم بينت صورة المضاربة الوقفية كما يعرضها فقهاء الشريعة والقانون، وقارنت بينهما.

ثم ختمت هذه الدراسة بأهم النتائج المتوصل إليها والتوصيات.

وفيما يأتي تفصيل ذلك.

أولا: تعريف الوقف

سأتناول تعريف الوقف اصطلاحا؛ في القانون والفقه الإسلامي. ثم أقوم بالمقارنة بين كلا التعريفين.

1.1- تعريف الوقف في القانون: جاء في المادة 03 من قانون الأوقاف 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 أن الوقف هو: "حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

2.1- تعريف الوقف في الفقه الإسلامي: لقد اختلفت المذاهب الفقهية الأربعة في تعريف الوقف، فعرفه الحنفية على أنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على من أحب."[1] وهذا تعريف أبي يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبي أبي حنيفة.

ومن التعريف يتبين أن ملكية الوقف عند الحنفية تكون لله تعالى.

وعرفه المالكية بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها، ولو تقديرا"[2].

عند المالكية، ملكية الوقف تبقى للواقف. وقوله "مدة وجوده" تشعر وكأنه يشترط التأبيد، وهذا خلاف ما عليه المالكية من جواز توقيت الوقف.

وعرفه الشافعية أنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[3].

من التعريف يتبين أن الشافعية يشترطون في الوقف أن يقطع التصرف في رقبته، وهذا يعني خروجه من يد واقفه. كما يشترطون كونه موجودا، فلا يصح الوقف على المعدوم.

وعرفه الحنابلة بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"[4].

وهذا التعريف مع اختصاره إلا أنه يعد أجمع تعريف للوقف..

3.1- المقارنـــــــة: أقرب تعريف، من التعاريف الفقهية المذكورة، إلى ما جاء في تعريف الوقف في المادة القانونية هو تعريف الصاحبين من المذهب الحنفي.

وقد ذكرت المادة عبارة: "على وجه التأبيد" وهذا خلاف ما جاء في المذهب المالكي، إذ يجيز المالكية الوقف المؤقت، قال النفراوي في شرح الرسالة: "ولا يشترط في الوقف عندنا التأبيد"[5].

ومع هذا التباين في تعريف الوقف، يمكن القول أن التعريف الذي يخرجنا من دائرة الخلاف هو تعريف الحنابلة، الذين عرفوه بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"، فهذا التعريف يمكن أن يندرج تحته جميع ما اشترطه الفقهاء في الوقف، مع الحفاظ على جوهر الوقف؛ وهو أن يبقى الموقوف قائما، لا يباع ولا يوهب ولا يورث.

ثانيا: مشروعية استثمار الوقف.

من الوقف ما هو معد للاستعمال على الوجه الذي وقف عليه كالمسجد والمقبرة، وهذا لا يجوز استثماره بحال من الأحوال، وهو محل اتفاق بين العلماء. ومن الأوقاف ما هو معد للاستغلال مثل الأراضي الزراعية والدكاكين الموقوفة، فهذه تستثمر وتنفق غلتها في وجوه الخير التي حددها الواقف، وهذه لا مناص من استثمارها، فهي موقوفة أساسا لذلك الغرض. وفيه قسم ثالث لم يتمحض للاستثمار كالإجارة، واستثماره يحقق مصلحة للوقف.

وهذا ينطبق على كثير من الصور المستحدثة للاستثمار في مجال الوقف.

وحكم الاستثمار على الجملة هو الجواز، وذلك بالنظر إلى اعتبارات عدة هي:

- مراعاة مصلحة الوقف، فقد اتفق العلماء على عدم جواز استثمار الوقف إذا كان لا مصلحة فيه.
- قياس استثمار الوقف على وجوب تنمية مال اليتيم، حيث روى الترمذي في جامعه أن رسول الله ﷺ قال: "ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[2].
- الوقف استثمار في حد ذاته، لأن تسبيل المنفعة يستلزم استثمارها[3].

وحكم جواز الاستثمار في الوقف متعلق بضوابط يجب مراعاتها، وضوابط الاستثمار نص عليها القرار رقم 140 (6/15) لمجمع الفقه الإسلامي:

- أن تكون صيغ الاستثمار مشروعة وفي مجال مشروع.
- مراعاة تنوع مجالات الاستثمار لتقليل المخاطر، وأخذ الضمانات والكفالات، وتوثيق العقود، والقيام بدراسات الجدوى الاقتصادية اللازمة للمشروعات الاستثمارية.
- اختيار وسائل الاستثمار الأكثر أماناً، وتجنب الاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري.
- ينبغي استثمار أموال الوقف بالصيغ المشروعة الملائمة لنوع المال الموقوف بما يحقق مصلحة الوقف وبما يحافظ على الأصل الموقوف، ومصالح الموقوف

عليهم. وعلى هذا، فإذا كانت الأصول الموقوفة أعياناً فإن استثمارها يكون بما لا يؤدي إلى زوال ملكيتها، وإن كانت نقوداً فيمكن أن تستثمر بجميع وسائل الاستثمار المشروعة كالمضاربة والمرابحة والاستصناع...الخ.

- الإفصاح دورياً عن عمليات الاستثمار ونشر المعلومات والإعلان عنها حسب الأعراف الجارية في هذا الشأن.

استنادا إلى ما سبق، فاستثمار الوقف مشروع مع ضرورة الالتزام بالضوابط المنصوص عليها ومراعاتها، وعدم المخاطرة بأموال الوقف، ومراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم.

ثالثا: المزارعة

نصت المادة 26 مكرر 1 من القانون 01-07 المؤرخ في 28 صفر 1422، الموافق لـ22 مايو 2001 على أنه: "يمكن أن تستغل وتستثمر وتنمى الأملاك الوقفية إذا كانت أرضا زراعية أو شجرا بأحد العقود التالية:

1- عقد المزارعة.

2- عقد المساقاة".

المزارعة تختص بالأراضي الزراعية، والمساقاة تختص بالشجر، وفيما يلي تفصيل القول في المزارعة.

1- تعريف المزارعة:

1.1- لغة: المزارعة هي: "طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف"[4].

2.1- في القانون: عرف قانون الأوقاف الجزائري المزارعة على أنها "إعطاء الأرض للمزارع للاستغلال مقابل حصة من المحصول يتفق عليها عند إبرام العقد"[5].

3.1- في الفقه الإسلامي: كل مذهب أعطى تعريفا للمزارعة، أعرضها فيما يلي:

عرفها الحنفية على أنها: "عقد على الزرع ببعض الخارج"[6]. ولم يحددوا مقدار الخارج، وإنما ذكروا أنه يكون بعض الزرع.

وعرفها المالكية على أنها "العقد على غرس شجر في أرض بعوض معلوم"[7]. فالعوض لم يحدد مقداره، ولكن يجب أن يكون معلوما.

وعند الشافعية هي "اكتراء العامل لزرع الأرض ببعض ما يخرج منها"[8]. وتعريف الشافعية يشبه تعريف الحنفية.

أما الحنابلة فالمزارعة عندهم هي "دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها، والزرع بينهما"[9]. كون الزرع بينهما قد يقتضي المناصفة، على عكس ما قرره أصحاب المذاهب الأخرى من كونه بعضا من الزرع.

2- المقارنة: الملاحظ على هذه التعاريف، وإن اختلفت عباراتها، أنها متقاربة المعنى، تنص في مجملها على أنها اشتراك بين صاحب الأرض، وعامل يزرعها، على أن المحصول الذي تنتجه الأرض من ذلك العمل مشترك بينهما.

و ما جاء في قانون الأوقاف في تعريف المزارعة يتفق مع ما جاء في تعريفها في الفقه الإسلامي.

كما يلاحظ أن المالكية والحنفية نصوا على أن المزارعة عقد، وهذا يتوافق مع ما جاء في المادة القانونية.

وقانون الأوقاف اعتبر المزارعة طريقا من طرق اشتثمار الأراضي الزراعية واستغلالها، فهي عقد من عقود الاستثمار، وهذا ما أورده وهبة الزحيلي في تعريفه للمزارعة؛ حيث عرفها بأنها "عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض، وآخر يعمل في استثمارها، على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها"[10].

إذن فتعريف المزارعة الذي أورده القانون الجزائري يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي، وهذه التعاريف متقاربة عموما، تختلف في بعض الجزئيات، بالأخص في ما يتعلق بحصة صاحب الأرض والعامل، فمنهم من جعلها النصف، ومنهم من جعلها جزءا من الناتج بغير تحديد، شريطة أن تكون الحصة معلومة حين إبرام العقد بين الهيئة القائمة على الأوقاف والمستثمر، من أجل تفادي أي شكل من أشكال النزاعات.

3- حكم المزارعة: المزارعة جائزة عند جمهور الفقهاء؛ من المالكية والشافعية والحنابلة، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وعليه الفتوى في مذهبهم، وخالف أبو حنيفة وزفر، والراجح جوازها[11].

ودليل مشروعيتها ثابت بالسنة والإجماع.

1.3- السنة: روى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أنه قال: "أعطى النبي ﷺ خيبرَ اليهودَ أن يَعْمَلوها ويزرعوها، ولهم شَطر ما يخرُج منها"[12].

2.3- الإجماع: قال ابن قدامة: "وهذا أمر[أي المزارعة] صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى مات، ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتوا، ثم أهلوهم من بعدهم، ولم يبق بالمدينة أهل بيت إلا عمل به، وعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده"[13].

وهي جائزة في الوقف، نص على ذلك صاحب كشاف القناع: "وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف، ويساقي على شجره كالمالك، وكذلك ينبغي لناظر الوقف إذا رآه مصلحة"[14].

وعقد المزارعة هو من عقود الإيجار. يقول خالد رمول في هذا:"انطلاقا من هذا التعريف[15] يمكن القول أن عقد المزارعة يشبه الإيجار"[16].

وقال وهبة الزحيلي: " عقد المزارعة (...) نوع من الإيجار"[17]. فالمزارعة عقد تسري عليه أحكام الإجارة.

فخلاصة القول أن المزارعة جائزة، وصورتها في الوقف لا تختلف عن صورتها المعروفة، إلا في كون الأرض محل المزارعة موقوفة، وهي جائزة.

رابعا: المساقاة

يتعلق هذا المطلب ببيان ماهية المساقاة لغة واصطلاحا عند الفقهاء وفي قانون الأوقاف، والمقارنة بينهما، وبيان حكمها.

1- تعريف المساقاة

1.1- لغة: المساقاة هي "أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تُغِلُّه"[18].

2.1- في القانون: عقد المساقاة: "ويقصد به إعطاء الشجر للاستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره"[19].

3.1- في الفقه الإسلامي: مثلها مثل المزارعة، اختلفت ألفاظ الفقهاء في تعريف المساقاة، وفيما يلي أعرض طرفا منها:

- عرف الحنفية المساقاة على أنها "معاقدة دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره"[20]. فالمساقاة إصلاح الشجر في مقابل جزء مما ينتجه من الثمر.

- وعرفها المالكية على أنها "عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته"[21]. زاد المالكية على خدمة الشجر ما ألحق به.
- وعند الشافعية هي "أن يعامل إنسان إنسانا على شجره ليتعهدها بالسقي والتربية، على أن ما رزق الله تعالى من الثمرة يكون بينهما"[22]. كون الثمر بينهما يقتضي المناصفة.
- وعند الحنابلة المساقاة هي "أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره"[23].

جميع المذاهب نصوا على أن المساقاة ليست مجرد سقي الشجر، بل هي خدمته وإصلاحه وعمل ما يحتاج إليه.

2- المقارنة

المساقاة تعاقد بين طرفين على تعاهد الشجر، والثمرة مشتركة بين صاحب الشجر، والعامل عليه. والمساقاة تختص بالشجر المثمر. وهي عقد، نص على ذلك الفقه والقانون.

كما أن لفظ المساقاة مستمد من الشريعة الإسلامية، فهو لفظ غير معروف في القانون.

والفرق بين عقدي المزارعة والمساقاة يتمثل في كون محل العقد في المزارعة على الأرض التي لا زرع فيها ولا شجر، أما في المساقاة فالمحل هو شجر يحتاج إلى السقي والعناية حتى يثمر.

والملاحظ على مفهوم المساقاة في قانون الأوقاف الجزائري أنه يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي.

3- حكم المساقاة

المساقاة من المعاملات التي أجازها الإسلام، وأقوال العلماء والفقهاء شاهدة بذلك:

قال ابن جزي المالكي: "المساقاة جائزة"[24].

قال ابن قدامة: "وجملة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر، هذا قول الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم"[25].

قال وهبة الزحيلي : "فهي[26] جائزة عند الصاحبين وجمهور العلماء منهم مالك والشافعي وأحمد"[27].

فالمساقاة جائزة بالسنة، وعمل الصحابة، مثلها مثل المزارعة، فما يستدل به على مشروعية المزارعة يصلح أن يكون دليلا على مشروعية المساقاة.

وقد نص الفقهاء على جواز المساقاة في الوقف، جاء في المعيار المعرب: "لا بأس بعقد المساقاة في الأحباس"[28]. ويلاحظ في كلام الونشريسي أنه سماها عقدا.

وقد مر قول البهوتي في كشاف القناع: "وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف، ويساقي على شجره كالمالك، وكذلك ينبغي لناظر الوقف إذا رآه مصلحة"[29].

والبهوتي أجاز عقد المساقاة في الوقف، وجعله منوطا بالمصلحة، وهذا شرط لا يماري فيه أحد، إذ مراعاة المصلحة، فيما يتعلق بالوقف، مطلوب في المساقاة وغيرها.

فحاصل القول أن المساقاة في الوقف جائزة، والفرق بينها وبين المساقاة المعروفة كون الشجر محل التعاقد على أرض موقوفة، وقد نص الفقهاء على جواز هذه المعاملة.

خامسا: المضاربة

سأعرض فيما يلي لتعريف المضاربة وحكمها، وبيان صورتها في الوقف، ومشروعيتها.

1- تعريف المضاربة.

1.1- لغة: "المضاربة أَن تُعْطِيَ مالاً لغيرك يَتَّجِرُ فيه فيكون له سهم معلومٌ من الربح وهي مُفاعَلة من الضَّرْب في الأَرض والسَّيرِ فيها للتجارة."[30]

2.1- في الفقه الإسلامي: المضاربة من المعاملات المالية التي أجازها الشرع، وتسمى القراض أيضا.

قال النووي: " القراض والمقارضة والمضاربة بمعنىً. وهو أن يدفع [شخص] مالا إلى شخص ليتجر فيه والربح بينهما"[31].

وقال ابن جزي: "القراض ويسميه العراقيون المضاربة، وصفته أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر فيه ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف، أو الثلث، أو الربع، أو غير ذلك، بعد إخراج رأس المال"[32].

فالمضاربة هي عقد يجمع بين طرفين؛ الطرف الأول يدفع المال، والثاني يقدم العمل، ويكون الربح بينهما.

ومن كلام ابن جزي يمكننا أن نستخلص أن الربح قد يكون مناصفة بين صاحب المال والعامل، أو يكون أكثر أو أقل، بحسب ما اتفق عليه العاقدان، قال وهبة الزحيلي: المضاربة "هي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه ويكون الربع مشتركا بينهما، بحسب ما شرطا"[33].

2- حكم المضاربة

المضاربة جائزة في الإسلام بإجماع العلماء، قال ابن رشد الحفيد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض"[34].

وقال ابن جزي في حكم مشروعيتها: "القراض جائز"[35].

ونص ابن قدامة في المغني على إجماع أهل العلم على جواز المضاربة، قال: "أجمع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة ذكره ابن المنذر"[36].

3- المضاربة الوقفية.

عرفها قانون الأوقاف الجزائري بأنها "هي التي يتم فيها استعمال بعض ريع الوقف في التعامل المصرفي والتجاري من قبل السلطة المكلفة بالأوقاف مع مراعاة أحكام المادة 02[37] من القانون رقم 91-10"[38].

وعرفها محمد بوجلال كالآتي: "المضاربة الوقفية هي مضاربة يمثل فيها الطرف الأول (جمهور الواقفين) "رب المال" المنصوص عليه في عقد المضاربة الشرعية، بينما تكون المؤسسة الوقفية بمثابة "المضارب" الذي يسعى إلى توظيف الموارد المتاحة في أوجه الاستثمار المختلفة"[39].

4- المقـــــارنة

المضاربة الوقفية التي نص عليها قانون الأوقاف تطابق ما ذكره الفقهاء في تعريف المضاربة، فهي عقد يجمع بين طرفين؛ أحدهما يملك المال، وفي هذه الحالة هذا الطرف يمثله الواقف. والطرف الثاني هو العامل الذي يستثمر المال، ويمثل هذا الطرف المؤسسة الوقفية.

فبهذه الصيغة تكون المضاربة الوقفية موافقة في صورتها للمضاربة الشرعية المعروفة.

ويشترط لصحة المضاربة الوقفية إذا كانت من ريع الوقف أن تكون بشرط الواقف، لأنه عادة ما يكون أصحاب الاستحقاق في الوقف محددين من طرف الواقف، فلا يجوز صرف أموال الوقف إلا فيما نص عليه الواقف.

ويمكن، إضافة إلى ذلك، إنشاء صندوق وقفي خاص بالمضاربة.

والملاحظ على هذا النوع من الاستثمار في الوقف أنه ظل معطلا بسبب المنظومة المصرفية الجزائرية التي تتعامل بالنظام البنكي التقليدي - الربوي-، ولعل قرار الحكومة القاضي بإلغاء تحصيل وتسديد الفوائد في الصيرفة التشاركية يزيل هذا الإشكال[40].

وتفعيل هذه الصورة من الاستثمار الوقفي سيكون له أثر ملحوظ على المنظومة الاقتصادية والاجتماعية كما هو ملاحظ في الدول التي تبنت هذا الأسلوب في استثمار الوقف.

وخلاصة القول أن المضاربة الوقفية صورة من صور استثمار الوقف.

خاتمة:

في الختام أخلص إلى ما يلي:

- الوقف هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة على من أحب.
- تعريف الوقف في قانون الأوقاف الجزائري جاء موافقا لتعريف الصاحبين من المذهب الحنفي إلى حد بعيد.
- نص قانون الأوقاف الجزائري على جملة من الطرق المتبعة لاستثمار الوقف، ومن بين هذه الطرق المزارعة، والمساقاة، والمضاربة الوقفية.
- ما جاء في قانون الأوقاف في تعريف المزارعة يتفق مع ما جاء في تعريفها في الفقه الإسلامي.
- المزارعة في الوقف جائزة شرعا، وصورتها لا تختلف عن المزارعة المعروفة.
- تعريف المساقاة في قانون الأوقاف الجزائري يتوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي.
- المساقاة في الوقف جائزة شرعا، وهي مثل المساقاة المعروفة.
- في المزارعة والمساقاة يجب الاتفاق على نسبة العامل مسبقا عند إنشاء العقد.
- المضاربة الوقفية تشبه في صورتها المضاربة المعروفة.
- يشترط في المضاربة الوقفية أن تكون بنص الواقف، أو بإنشاء صندوق وقفي خاص بالمضاربة الوقفية.
- طرق الاستثمار المذكورة في هذه الدراسة والتي نص عليها قانون الأوقاف مستمدة من الشريعة الإسلامية.
- يمكن الاستفادة من هذه الأساليب الاستثمارية عن طريق الاتجاه نحو استغلال الأراضي الموقوفة المعطلة، وذلك بتصنيفها وتسهيل عملية الاستثمار فيها.
- الاستفادة من خبرات الدول التي لها تجربة ناجحة في هذا المجال.

أما فيما يخص التوصيات:

فأوصي بضرورة تفعيل هذه الطرق على أرض الواقع، بإصدار قوانين تنظيمية تبين كيفية الاستفادة فعليا من المزارعة والمساقاة في استثمار الأراضي الوقفية.

وعلى المصارف الإسلامية فتح الباب أمام المضاربة الوقفية وجعلها من جملة اهتماماتها، حتى يكون الاستثمار الوقفي عنصرا فاعلا في حركة التنمية الاقتصادية.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

قائمة المصادر والمراجع:

1- البخاري، (1987)، صحيح البخاري، (الطبعة الثالثة)، بيروت، دار ابن كثير.

2- البهوتي، (1982)، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.ط)، دمشق، دار الفكر.

3- ابن جزي، (د.ت)، القوانين الفقهية، (د.ط)، بيروت، دار القلم.

4- الجمل، (1996)، حاشية الجمل على شرح المنهج، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية.

5- الجوهري، (1987)، تاج اللغة وصحاح العربية، (الطبعة الرابعة)، لبنان، دار العلم.

6- الخرشي، (د.ت)، حاشية الخرشي على مختصر خليل، (د.ط)، بيروت، دار صادر.

7- الدسوقي، (1996) ، حاشية الدسوقي، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية.

8- ابن رشد، (1988)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (الطبعة السادسة)، بيروت، دار المعرفة.

9- الرملي، (1993)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية.

10- رمول خالد، (2006)، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، (الطبعة الثانية)، الجزائر، دار هومه.

11- الزحيلي وهبة، (1997)، الفقه الإسلامي وأدلته، (الطبعة الرابعة)، دمشق، دار الفكر.

12- الزيات أحمد وآخرون، (د.ت)، المعجم الوسيط، (د.ط)، القاهرة، دار الدعوة.

13- عليش، (د.ت)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، (د.ط)، بيروت، دار صادر.

14- ابن عابدين، (1994)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية.

15- ابن قدامة موفق الدين، (1405)، المغني، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الفكر.
16- مسلم بن الحجاج، (د.ت)، صحيح مسلم، (د.ط)، بيروت، دار الجيل.
17- ابن منظور، (د.ت)، لسان العرب، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار صادر.
18- ابن نجيم ، (1997)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية.
19- النفراوي، (1997) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (الطبعة الأولى)، بيروت، دار الكتب العلمية.
20- النووي، (د.ت)، روضة الطالبين، (د.ط)، بيروت، دار الكتب العلمية.
21- الونشريسي، (1981)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، (د.ط)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001 يعدل و يتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.
2- نظام رقم 18-02 مؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق 04 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

البحوث المنشورة على الأنترنيت:

1- بوجلال محمد، "**الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية**"، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى 2003.

الهوامش:

[1]- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1997)،ج5، ص313.

[2]- شرح منح الجليل على مختصر خليل، محمد عليش، (بيروت: دار صادر، د.ط، د.ت)، ج4، ص34.

[3]- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الشهير بالشافعي الصغير، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1993)، ج5، ص358.

[4]- المغني، موفق الدين بن قدامة، (بيروت: دار الفكر، ط1، 1405)، ج6، ص 206.

[5]- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد النفراوي، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1997)، ج2، ص265.

[2]- سنن الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ط، 1998)، ج2، ص25. وقد ذكر الترمذي أن إسناد هذا الحديث فيه مقال، والصحيح أنه من قول عمر -رضي الله عنه-.

[3]- موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، محمد الزحيلي، (دمشق: دار المكتبي ، ط1، 2009) ج6، ص316.

[4]- المعجم الوسيط، أحمد الزيات وآخرون، (القاهرة: دار الدعوة، د.ط، د.ت)، مادة [زرع]، ج1، ص 392.

[5]- المادة 26 مكرر1 من قانون رقم01-07 مؤرخ في 28 صفر عام 1422 الموافق 22 مايو سنة 2001 يعدل و يتمم القانون رقم 91-10 المؤرخ في شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف.

[6]- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد الأمين ابن عابدين، (بيروت: دار الكتب العلية، الطبعة الأولى، 1994) ج9، ص397.

[7]- شرح منح الجليل على مختصر خليل، محمد عليش، ج3، ص726.

[8]- روضة الطالبين، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، (بيروت: دار الكتب العلمية،د.ط، د.ت) ج4، ص 243.

[9]- المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، ج5، ص581.

[10]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، (دمشق: دار الفكر، الطبعة الرابعة، 1997)، ج6، ص 4684.

[13]- ينظر المرجع السابق، ج6، ص 4684، 4685.

[12]- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، (بيروت: دار ابن كثير، ط3، 1987)، كتاب المغازي، باب معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، رقم الحديث: 4002، ج4، ص1551. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، (بيروت: دار الجيل، د.ط، د.ت)، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم الحديث4044، ج5، ص26، واللفظ للبخاري.

[13]- المغني، ابن قدامة، ج5، ص581.

[16]- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (دمشق: دار الفكر، د.ط، 1982)، ج3، ص541.

[17]- يقصد به تعريف المزارعة في قانون الأوقاف.

[18]- الإطار القانوني و التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، خالد رمول، (الجزائر: دار هومه، الطبعة الثانية، 2006)، ص134.

[19]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج4، ص685.

[18]- تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، (لبنان: دار العلم، ط4، 1987)، مادة [سـ قـ ي]، ج8، ص295.

[19]- تابع للمادة 26 مكرر 1 من قانون 01-07.

[20]- رد المحتار، ابن عابدين، ج 9، ص 412،413.

[21]- حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي، (بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1996)، ج4، ص 226.
[22]- روضة الطالبين، النووي، ج4، ص226.
[23]- المغني، ابن قدامة، ج5، ص554.
[24]- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، (بيروت: دار القلم، د.ط،د.ت)، ص 194.
[25]- المغني، ابن قدامة، ج5، ص556.
[26]- أي المساقاة.
[27]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، ج6، ص4704.
[28]- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ط، 1981)، ج7، ص183.
[29]- ينظر ص7.
[30]- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، (بيروت: دار صادر، ط1، د.ت)، مادة [ض ر ب]، ج1، ص543.
[31]- روضة الطالبين، النووي، ج4، ص197.
[32]- القوانين الفقهية، ابن جزي، ص186.
[33]- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي،ج5، ص566.
[34]- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبوالوليد بن رشد القرطبي الحفيد، (القاهرة: دار الحديث، د.ط، 2004)، ج4، ص21.
[35]- القوانين الفقهية، ابن جزي، ص186.
[36]- المغني، ابن قدامة، ج5، ص134.
[37]- تنص المادة 02: "على غرار كل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه."
[38]- المادة 26 مكرر 10 من قانون 01-07.
[39]- " الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية "، محمد بوجلال، بحث مقدم لفعاليات المؤتمر العالمي الثالث للقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى 2003، ص15.
[40]- ينظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 73، نظام رقم 18-02 مؤرخ في 26 صفر 1440 الموافق 04 نوفمبر 2018 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية.