مؤسسة الأميرة العنود
Princess Alanood Foundation
تدريب
Tadreeb

فقه الأوقاف

الجوانب القانونية في الأوقاف

د. إسماعيل بن إبراهيم الجريوي

الحمـد لله رب العـالمين، والصـلاة والسـلام علـى أشـرف المرسـلين، سـيدنا ونبينـا محمـد، وعلـى آلـه وصحبه أجمعين.

تمهيد

- الشريعة فيها قواعد آمرة لا يجوز الخروج عنها وفيها أحكام مردها للاجتهاد والمصالح المرسلة والعرف
- الجواب القانونية للوقف تركز حول الجوانب التي تحكم تنظيم علاقة الوقف بالجهات ذات العلاقة ابتداء بالقضاء ومرورا بالجهات الإشراقية والمتعاملين معه والمستفيدين منه.
- تركز حول مختلف أحكام الوقف التي تحتاجها المؤسسات المالية، باعتبار الوقف كيان مالي يتركز عمله في إدارة المال وتنميته لتحقيق غايته بصرفه في مصارفه.
- الوقف يصنف من فروع النظام الخاص ضمن الأحوال الشخصية لكونه يعتني بتنظيم العلاقات بين الأفراد فيما بينهم ويتركز دور الدولة في تنظيم هذه العلاقات وسد الفجوات والحد من نشوء النزاعات.

- الأهمية القانونية للمعيار الشرعي للوقف ٦٠ (ضمن معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية):
  - معايير أيوفي تستخدم كقانون بمواد مرقمة ومحكمة تستخدم كمرجع عند التحاكم في المصرفية الإسلامية وفي التعاقد
  - المعيار دولي ويخدم الدول التي لا تطبق فيها الشريعة ولا توجد فيها قوانين لتنظيم الأوقاف ويمكن استخدامه لغير المسلمين.
  - توظيف المعيار لخدمة الثروات والقطاعات المختلفة للاستفادة من الوقف كأداة لتحقيق غاياتها.
  - تأسيس عرف مستقر للأوقاف
  - إيجاد أرضية ملائمة لتقريب الفجوة بين خلفيات الحقوقيين الشرعيين والقانونيين

➢ تعريف الوقف باعتبار غايته:

- تخطيط مستدام لإدارة الأموال والثروات والتصرف فيها، من خلال تقسيمها إلى أصل محبس وريع ومنفعة مسبلة
  - الرغبة في فعل الخير ونفع الناس والمساهمة في تنمية المجتمع
  - حفظ المال
  - حماية حقوق الفئات الضعيفة في الأسرة
  - نفع الذرية
  - نفع المحتاج من الذرية
  - المحافظة على تماسك العائلة واستدامة بنائها وتطويرها
  - الخروج من الفردية إلى المؤسسية
  - التحرر من التبعة والمسؤولية هن الأموال
  - دوافع الإضرار وهي دوافع محظورة

➢ الشخصية الاعتبارية للوقف

- " للوقف شخصية اعتبارية لها ذمة مالية مستقلة، تجعله أهلا للإلزام والالتزام، وهي منفصلة عن شخصية الناظر والموقوف عليهم ". ٢٤٢
  - المقصود بها
  - تميز الوقف بوجودها واطراد العمل على إثباتها أمام القضاء والجهات المختلفة
  - الفرق مع الترست في الشخصية
  - استقلالية الأوقاف إداريا وماليا ومحاسبيا عن الخزانة العامة ٣٤
  - جواز خلط إيرادات الأوقاف المتعددة إذا كان مصرفها واحدا ويبقى كل وقف مستقلا في ذمته المالية٩٩
  - جمع الأوقاف المتعطلة لإحيائها في وقف واحد ويكون لكل وقف منها حصته ١٠١٢٣

➢ مفهوم أصول الأوقاف بأعيانها والاوقاف الاستثمارية والنقدية

- الأصول الموقفة بأعيانها: وهي التي تتجه نية الواقف فيها إلى تحبيس أصل بعينه (الحقوق المعنوية/المنافع) ٢٢٢١
- الأوقاف الاستثمارية: "وهي الأوقاف التي اتجهت نية الواقف فيا لجعلها أصلا ينمى بالتقليب والاستغلال بحسب المقتضيات التجارية لا إلى تحبيسها بأعيانها وإنما غرضه استدامة الوقف بتلك الأصول أو ببدائلها كوقف النقود والشركات الوقفية"٢٢٢٢٢
  - التقسيم هذا يتوافق مع مبدأ الحق العيني والشخصي وتعلق الذمة بحق بعينه أو تعلقه بذمة المدين سواء كان قيمي أو مثلي.
  - قد يناسب البحث في أن يكون التقسيم في أنواع الأصول الوقفية إلى قسمين أصل عيني وأصل قيمي فيكون الناظر مسؤولا في القيمي على المحافظة على قيمة الشيء الموقوف كأصل لا يستهلك أو ينقص.

من أهم الفروق بين الأوقاف بعينها والأوقاف القيمية

- المرونة في حركة أصول الأوقاف الاستثمارية والنقد وجواز استبدالها من قبل الناظر وفي المقابل الأوقاف العينية يشترط موافقة الجهة المختصة أو بفتوى شرعية إذا لم توجد(١٠١٥٥)
- جواز الاستدانة على الوقف وجواز رهنه في الأوقاف الاستثمارية بخلاف الموقوفة بأعيانها فيشدد في الاستدانة وأنها تقتصر على الضروريات، وأما الرهن فيمنع منه في كل الأحوال. ٥ و ٦
- العين الموقوفة في وقف الشركات والأسهم والحصص (التفريق بن الحصة والسهم وبين الموجودات) (لا يصح وقف موجودات محددة من الممتلكات بعينها) ٢٤١٤

➢ التكييف القانوني لما يمتلكه الوقف من مال ٩٥:

- ناتج من استبدال أصول فيأخذ البدل حكم المبدل منه
- ناتج من ريع الوقف فيأخذ حكم الريع
- ناتج من تبرع للوقف فيرجع لمقصد المتبرع:
  - فإن قصده وقفا فيضم إلى الأصول (عيني أو استثماري قيمي)
  - وإن قصد غير الوقف كالهبة والصدقة فهو ملك للوقف وليس بوقف

دور العرف في الوقف من الناحية القانونية

- الوقف معقول المعنى وأحكامه في الأصل ليست من قبل التعبد المحض الذي لا اجتهاد فيه وبناء على ذلك فللعرف مكانة كبرى في تفاصيل أحكامه
- في القوانين المقارنة العرف يعد مصدر رئيسي للتشريع

أحكام في الوقف مردها للعرف

- ٢٦١ فهم شروط الواقف حسب عرف زمانه ومكانه
- ٣١٠ مسمى النظارة حسب العرف
- ٣٦٧ اعداد حسابات الوقف وفق أسسها حسب العرف
- ٣٧٥ يضمن الناظر بالتقصير ومن صوره مخالفة ضوابط الحوكمة والمحاسبة والإدارة الرشيدة حسب العرف
- ٣٨٣ يحظر على الناظر المحاباة ومخالفة الحوكمة حسب العرف

- **أحكام في الوقف مردها للعرف**

- ٣٩٢ استحقاق الناظر للمكافأة في حال عدم التعيين (اجرة المثل)
- ٢٤١٤جواز تقليب موجودات الشركة وفق الأنظمة والأعراف التجارية
- ٥٢ و ٦٢ الاستدانة والرهن في الأوقاف الاستثمارية وفق الأعراف التجارية
- ٨٥ تأجير الوقف بما لا يقل عن أجرة المثل (إلا لمصلحة راجحة)
- ٨٧ الالتزام في الإدارة بأفضل الممارسات الإدارية ومعايير الحوكمة
- ١٠١٢٥ جواز الاستبدال في الأوقاف الاستثمارية التي جرى العرف التجاري باستبدالها للأغراض الاستثمارية.

➢ تكييف عمل الناظر:

- ٣١ تعريفه

- كل من يتولى الإشراف على الوقف وإدارته وتنمية موارده وحفظ أصوله وصرف ريعه في مصارفه وفق شروط الواقف ويتحمل مسؤولية إدارة الوقف.
- فرد أو جماعة أو هيئة أو وزارة
- مسمى الوظيفة مرده العرف (متولى/ أمين)

تكييف عمل الناظر:

- ٣٢ النظارة حق مقرر لمصلحة الوقف
- ٣٣١ قيود النظارة بالأحكام الشرعية ثم بشروط الواقف
- ٣٦ و٣٧ وظيفة الناظر وصلاحيات الناظر
- الخلاصة أن سلطة الناظر لا تفتقر إلى الحصول على توجيهات من الواقف أو غيره في إدارته للوقف سوى القيود المفروضة على مثله من الأولياء والأوصياء فيما يتطلب الرجوع للقضاء

الفصل في الأحكام المسكوت عنها

- ٢٤١٤٢ أسهم المنحة التي مصدرها من الربح تكون ريعا ولا تكون أصلا
- ٢٤١٤٤ التزام الوقف بنظام الشركة واعتبارها من شرط الواقف
- ٤١ تقدم الصيانة وعمارة المتهدم على جميع المصارف ولو لم ينص الواقف عليها
- ٥و٦ الاستدانة والرهن يفرق فيها بين الموقوف بعينه والوقف الاستثماري
- ١٠٢ عند انقطاع الجهة الموقوف عليها

أحكام عامة

- ٢٤١١ الوقف ينعقد بالإرادة المنفردة للواقف
- ٢٤٣٢ حق الكيانات الاعتبارية تأسيس أوقاف
- ٢٤٥ التوسع في المال الموقوف (من ٢٤٦ إلى ٢٤١٥)
- ٢٤٥١ ضابط المال الذي يمكن وقفه: مالا متقوما شرعا، معلوما مملوكا

الكيان القانوني للوقف

➢المقارنة بين وظيفة الوقف وغيره من الكيانات التجارية

- يشترك الوقف مع الكيانات التجارية في كل من:
  - وظيفة الإدارة والتشغيل
  - وظيفة الاستثمار
- يزيد الوقف في وظيفة:
  - حفظ الأصول وعدم التصرف فيها
  - الصرف على مصارف غرض الوقف

الأنشطة الرئيسة التي يحتاجها الوقف:

- حفظ الأصول وتسجيلها
- الاستثمار والتنمية
- الإدارة والتشغيل والصيانة
- صرف الريع

حفظ الأصول وتسجيلها

- دور هذا الكيان هو إثبات الوقفية وشروط الواقف.
- أنسب الخيارات القانونية للأصول هو صك الوقفية للعين الموقوفة
- في حال تأسيس أصول وقفية من عقارات أو غيرها فيتم إثبات وقفيتها بصك يخصها إضافة إلى الإشارة إلى ذلك بالتهميش بوقفه في سند الملكية.
- يمكن لهذا الكيان فتح حساب مصرفي خاص به؛ وذلك لانفراد قوائمه المالية واستقلالها، ويصرف منه على مصارف الوقف وفقا لشرط الواقف.

حفظ الأصول وتسجيلها

من أهم المزايا لهذا الخيار:

ارتباط العين الموقوفة بصك وقفي صادر عن المحكمة دون غيره من الأشكال النظامية الصادرة من الجهات ذات العلاقة، وذلك لكونه أكثر استقرارا من الصيغ النظامية الأخرى (الشركات والمؤسسات)، وحيث أن هذا الشكل القانوني (الصك الوقفي) يعد أقل الكيانات مرونة وقابلية للتصرف والتعديل إلا من خلال المحكمة فإنه الأكثر مناسبة لحفظ الأصل الموقوف وحمايته وضمان تنفيذ شروط الواقف الواردة فيه.

الاستثمار والتنمية

- يتلخص دوره في ممارسة العمل التجاري والدخول في الشراكات التجارية مع الغير لمصلحة الأوقاف.
- الشكل القانوني المقترح لهذا الكيان هو كيان تجاري: شركة مساهمة مقفلة وقفية أو شركة تجارية/غير ربحية وقفية، أو مؤسسة وقفية.
- تؤسس من قبل أشخاص طبيعيين ثم توقف داخلياً، ثم يتم وقفها باستصدار صك من المحكمة المختصة ينص فيه على وقفية حصص تلك الشركة وفقا لنظام ونظارة وشروط صك الوقفية الموجود حاليا.

الاستثمار والتنمية

- بالنسبة للعلاقة بين هذا الكيان والصك الوقفي (الخاص بالأصول):

- فهناك استقلال بينهما في الشكل الظاهري والذمة المالية، ولكنهما في النهاية يؤولان إلى كيان واحد نظرا لكون صك وقفية كيان الاستثمار محكوم بنفس نظام ونظارة الصك الأساس (وذلك أنه سينص في صك وقفية كيان الاستثمار أن نظام وقفه وأحكامه وشروطه ومصارفه ونظارته كنظام وأحكام وشروط ومصارف ونظارة صك الأصول الصادر برقم ..... وتاريخ .....)،
- بناء على ذلك فإن الأموال التي تدخل في هذه الشركة من صك الوقفية يمكنها أن تتملكها على سبيل الهبة كما يمكن أن تتولى استثمارها لمصلحة الغير (عبر اتفاقية تعاقدية بينها وبين كيان الأصول "الوقف") ثم يتم إخراجها في أصول وقفية مستقلة بصكوك وقفية، وذلك بعد نضوجها واستقرارها، كما يمكن الاحتفاظ ببعض الأصول دون تهميش عليها؛ وذلك لخلق مساحة يتحرك فيها الكيان استثمارياً، شريطة أن تكون الشركة الاستثمارية قد همش عليها بالوقفية؛ حفاظاً على تلك الأصول.

الاستثمار والتنمية

- أهم المزايا لهذا الكيان:
- أنه كيان يتميز بأعلى درجات المرونة التي يتطلبها العمل التجاري كما يتميز بأعلى درجات الحوكمة والرقابة في حال كونه تحت مظلة شركة مساهمة، كما أن استقلاله عن الأصول الوقفية يقلل المخاطر الناجمة عليها من ممارسة العمل التجاري ونحو ذلك.

الإدارة والتشغيل والصيانة

- يتولى هذا الكيان الإدارة والإشراف على الأصول الوقفية، والإشراف كذلك على الصرف والاستثمار وتحديد نسبة كل منهما من ريع الأصول الوقفية، وهذا الكيان أشبه ما يكون بشركة إدارة أملاك يمارس النظار من خلاله سلطتهم ورسم توجهاتهم واستراتيجياتهم للوقف عموما؛ استثمارا وصرفا وحفاظا على أصوله وصيانتها.
- والشكل القانوني المقترح في تأسيس هذا الكيان هو **الشركة ذات المسؤولية المحدودة الوقفية** والتي يتم تأسيسها من قبل صك وقفي يؤسس لهذا الغرض.
- **وتتسم العلاقة بين هذا الكيان والأصول الوقفية**: على أنها علاقة تعاقدية تتولى بموجب العقد إدارة وتشغيل الأصول الوقفية وتحصيل إيراداتها لمصلحة أصحابها وفقا للصك الخاص بالأصول الوقفية، وبالتالي فهي تجمع الإيرادات وتفرقها بين كيانات مصارف الوقف الخيرية والذرية وبين الكيان الاستثماري.
- ويمكن الاستغناء عن هذا الكيان –منعاً لتعدد الكيانات-، وإسناد مهامه (من إدارة وتشغيل وصيانة وتوظيف ونحوها) إلى كيان الاستثمار، ويكون عبر اتفاقية خدمات تعاقدية مع كيان الأصول (الوقف)، وتتولى شركة الاستثمار بموجبها عمل هذا الكيان.

كيان الصرف

- دوره استقبال ريع الأصول الوقفية وتوزيعه على المستحقين.
- الخيار الأنسب لهذا الكيان هو **المؤسسة الأهلية** فيما يتعلق بالصرف الخيري، أما الصرف على الذرية فيمكن أن يكون من خلال **مؤسسة تجارية فردية وقفية** تابعة لوزارة التجارة يؤسسها صك وقفية الأصول، ويقارب هذا الخيار الاكتفاء بكيان التشغيل بفتح حسابات فيه خاصة للصرف؛ منعاً لتعدد الكيانات، مع تخصيص مكتب أو قسم تحت إشراف لجنة عليا في الوقف تعنى بشؤون الصرف الخيري وأخرى للذرية وما يتعلق باستحقاقاتهم.

كيان الصرف

- **ومن أهم المزايا لهذا الخيار**: أن الكيان النظامي المخصص للصرف الخيري حسب الأنظمة هو المؤسسات والجمعيات الأهلية، أما الصرف على الذرية فمناسبة إبقائه في مؤسسة وقفية هو اتصال حقوق الذرية بالصك الوقفي وانحصار عددهم في مجموعة معروفة محددة بصك الوقف مما يقلل الحاجة إلى الصرف عليهم من خلال مؤسسة أهلية تتبع نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية وما فيه من اشتراطات تتناسب مع الصرف الخيري العام.
- ولكون الصرف من الوقف مباشرة متاح بطبيعة الوقف ونظامه فإنه يمكن دمج الصرف مع التشغيل.
- **وبالنسبة للعلاقة بين هذا الكيان والصك الوقفي (الخاص بالأصول)**: هي علاقة منح يقوم الوقف بموجبها بمنح المؤسسة للصرف على أنشطتها وبرامجها.

FUNDACION EUROARABE
المؤسسة الأوروبية العربية
تدريب Tadreeb
مؤسسة الأميرة العنود Princess Alanood Foundation
العنود

شكراً لكم

تدريب
Tadreeb
مؤسسة الأميرة العنود
Princess Alanood Foundation
العنود
AlanoodOrg