الفصل الرابع

النظارة المؤسسية على الوقف الفردي والجماعي

وفيه سبعة عشر مبحثًا:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي للنظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث الثاني: الوقف الجماعي، وحكمه.

المبحث الثالث: العلاقة بين النظارة المؤسسية والوقف الجماعي.

المبحث الرابع: صور الوقف الجماعي، وأحكامها.

المبحث الخامس: الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف، وإدارتها.

المبحث السادس: الحاجة إلى النظارة المؤسسية في إدارة الأوقاف في الوقت المعاصر.

المبحث السابع: التوصيف الفقهي لشخصية الواقفين في المؤسسة الوقفية.

المبحث الثامن: التوصيف الفقهي للعلاقة بين جمهور الواقفين والنظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث التاسع: وظائف النظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث العاشر: إسناد العمل في النظارة المؤسسية على الوقف

المبحث الحادي عشر: تطبيق النظارة المؤسسية عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

المبحث الثاني عشر: أجرة النظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث الثالث عشر: محاسبة النظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث الرابع عشر: يد النظارة المؤسسية على الوقف وأثره في الضمان.

المبحث الخامس عشر: الرقابة على النظارة المؤسسية على الوقف

المبحث السادس عشر: عزل النظارة المؤسسية على الوقف.

المبحث السابع عشر: النظارة المؤسسية والتقاضي في دعاوى الوقف.

الفصل الرابع

النظارة المؤسسية على الوقف الفردي والجماعي

وفيه سبعة عشر مبحثًا:

المبحث الأول: التوصيف الفقهي للنظارة المؤسسية على الوقف:

إن الممارسة الاجتماعية التاريخية لنظام الوقف على اختلاف مراحله التاريخية، والتطور الحضاري، ومع ما صاحبه من تغيرات اجتماعية، وسياسية، واقتصادية، كان لها أثر على المؤسسة الوقفية مست بناءها التنظيمي والوظيفي أدى إلى تطور جهازها الإداري من نمط النظارة الفردية إلى النمط الإداري المؤسسي(١).

وللوصول إلى التوصيف الفقهي للنظارة المؤسسية على الوقف؛ لابد من الوقوف على المحاور التالية:

حقيقة النظارة المؤسسية على الوقف: النظارة المؤسسية على الوقف: هي الإدارة المؤسسية على الوقف التي تتكون من:

- **مجلس النظارة:** وهو السلطة الشرعية العليا الذي له حق النظر في شؤون الوقف ووضع القواعد المتعلقة بإدارته، والسياسة العامة له، وتحصيل غلاته، وصرفها بمقتضى شرط الواقف واتخاذ القرارات برأي الجميع أو على الأغلبية؛ لتحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها الوقف بما لا يخالف الشرع، وما يتبع المجلس من إدارات تنفيذية تقوم بأعمال متخصصة لتصريف أمور الوقف في ضوء سياسة مجلس النظارة(٢).

---

(١) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، كمال منصوري (ص: ١٠٢) التنظيم القانوني لإدارة الأوقاف في العراق (ص: ٢٤).

(٢) ينظر: النظارة على الوقف، خالد الشعيب (ص: ٧٣)، نظام النظارة على الوقف، محمد مهدي (ص: ٧٦)، إعمال المصلحة على الوقف، عبدالله بن بية (ص: ٤٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، مجموعة من الباحثين، إصدار البنك =

- **الهيكل التنظيمي:** هو الإطار الذي تتشكل فيه الجهود؛ لتحقيق هدف المؤسسة، وهو تعبير: عن الخريطة التنظيمية للمؤسسة من حيث عدد المستويات الإدارية، والسلطات والمسؤليات المحدودة لكل مستوى، والوظائف التي يباشرها هذا المستوى والعلاقات بين المستويات ونوع مدى السلطة بكل مستوى إدارة، وكيفية تسلسل القرارات(١).

عوامل تحديد الهيكل التنظيمي للمؤسسة الوقفية: تحديد الهيكل التنظيمي لأي مؤسسة يرتكز على مجموعة من العوامل منها: الأهداف الإستراتيجية للمؤسسة، وحجم المؤسسة، وبيئة المؤسسة وغير ذلك من العوامل المؤثرة؛ ولذلك يحصل الاختلاف في الهيكل التنظيمي من منظمة إلى منظمة أخرى(٢).

والمؤسسة الوقفية شأنها في ذلك: كسائر المؤسسات تختلف في هيكلها التنظيمي تبعًا للعوامل والمعايير المؤثرة إلا أن طبيعة الوقف من حيث وحدة الأهداف العامة، وطبيعة الإدارة

=

الإسلامي للتنمية والأمانة العامة بالكويت (ص: ١٣٧)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص: ٢٨٤)، القانون الاسترشادي للوقف، والأمانة العامة بالكويت (ص: ٤٤)، نماذج مقترحة لمحاسبة الوقف (ص: ٢٤)، استثمار الوقف، أحمد الصقيه (ص: ٣٣٨).

(١) ينظر: التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف، مليحة محمد (ص: ١٩).

(٢) أهمية البيئة التنظيمية في بناء الهيكل التنظيمي، مدونة سليمان أحمد البطحي وهي مدونة خاصة تهتم بمهارات الإدارة والتخطيط الإستراتيجي: ينظر الشبكة العنكبوتية: على الرابط:

http://albuthi.com/blog/

محددات الهيكل التنظيمي، المنتدى العربي لإدارات الموارد البشرية: ينظر الشبكة العنكبوتية: على الرابط:

http://www.hrdiscussion.com/

كيفية تكوين وتفعيل الهيكل التنظيمي في الجمعيات الأهلية، إدارة المنظمة الأكاديمية العربية المفتوحة ينظر الشبكة العنكبوتية: على الرابط:

///C:/Users/LG/Downloads/edaratalmashroat

بناء الهيكل التنظيمي علي الهمامي: ينظر الشبكة العنكبوتية:

https://portal.nu.edu.sa/c/document_library/get_file?uui

الوقفية التي تتمثل من كون الناظر يقع في أعلاها، وتنمية المال الموقوف، وصرفه للمستحقين، أو تقديم المنفعة لأفراد، أو جهات معينة كان لها أثر في حصول بعض عناصر الاتفاق بين المؤسسات الوقفية في الهيكل التنظيمي إلا أنَّ المؤسسات الوقفية المعاصرة وإن اتفقت في هيكلها التنظيمي في الجملة لكنها ذات أنماط مختلفة.

فباعتبار الأغراض والأهداف التي تقوم بها المؤسسة الوقفية تصنف إلى نمطين:

أ- نمط المؤسسة الوقفية المانحة: وهي التي يكون غرضها وهدفها الرئيس منح الأموال وإنفاقها في وجوه البر والنفع العام؛ من خلال الإنفاق المباشر على الأفراد أو بالتعاون مع المؤسسات الخيرية الأخرى وجمعيات النفع العام.

ب- نمط المؤسسة التشغيلية: والمقصود بها المؤسسة الوقفية التي تسعى لتقديم السلع والخدمات بشكل مباشر إلى الجمهور عبر المؤسسات التعليمية والصحية والاجتماعية المختلفة.

غير أن نمط المؤسسة المانحة هو الأكثر انتشارًا في العالم الإسلامي بشقيها الحكومي، والأهلي.

وكذلك الحال في العالم الغربي حيث يسود المؤسسات الخيرية أيضًا نمط المؤسسة المانحة[١].

والمنظومات الإدارية للمؤسسة الوقفية على اختلاف الغرض منها يمكن أن نجملها فيما يلي:

١. **مجلس الأمناء (مجلس النظارة):** وهو السلطة الشرعية العليا لعدد من الأشخاص يثبت بمقتضاها الحق في النظر على التساوي في شؤون الوقف ووضع القواعد المتعلقة بإدارته، واستغلاله، وتحصيل غلاته، وصرفه، ووضع السياسة العامة له، مع عدم الإخلال بأحكام الشرع الحنيف، وشروط الواقفين، واتخاذ القرارات لتحقيق الأغراض التي أنشئ

---

(١) أما من حيث الهيكل التنظيمي ففي الجملة هناك اتفاق بين النمطين: المانحة والتشغيلية، حيث تتكون في الجملة من منظومتين: مجلس الأمناء، والإدارات التنفيذية على اختلاف في الوظيفة من حيث المنح أو تقديم الخدمة للجمهور. ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية، أسامة الأشقر (ص: ١٦٦-١٧٠).

الوقف من أجلها، إما برأي الجميع، أو على الأغلبية[١].

التوصيف الفقهي لمجلس النظارة الوقفية: بالتأمل في الإيضاح المتقدم لمجلس النظارة يتبين أنه من قبيل تعدد الناظر، أو بما يسمى النظارة الجماعية وهي: التي يتولى النظر فيها على شؤون الوقف أكثر من فرد. وهي تقابل النظارة الفردية.

والمقصود من استحداث مجلس النظارة بتعدد النظّار، هو دافع الحرص بتطوير التعامل مع الوقف بما يتلاءم مع مستجدات العصر. حيث تصبح النظارة مشابهة لفريق العمل في الإدارة الحديثة، الذي له مهام واضحة، وقادر على اتخاذ القرارات بما يتلاءم مع الموقف والظروف المحيطة بالمؤسسة، ويقوم على قواعد مشتركة يساعده على إدارة نفسه واتخاذ القرار بتأييد الجميع أو الأغلبية[٢]. وعلى ذلك يكون حكم العمل بمجلس النظارة في المؤسسة الوقفية ينبني على حكم تعدد الناظر: وقد اتفق الفقهاء ﷺ على جواز تعدُّد النظّار، وألا يتصرف أحد النظّار إلا بإذن صاحبه أو توكيله[٣].

ومستندهم في ذلك ما يلي:

الدليل الأول: عموم الأدلة التي دلت على وجوب نصب النظّار؛ لمصلحة الوقف ولم تحدد عددًا معينًا فتبقى الزيادة على ذلك مقيدَّة بمصلحة الوقف.

الدليل الثاني: فعل بعض الصحابة ﷺ: من ذلك ما رود عن ابن مسعود ﷺ أنه كتب في وصيته: إن وصيتي إلى الله، ثم إلى الزبير وابنه عبدالله[٤].

---

(١) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة الأشقر (ص: ١٦٦)، إعمال المصلحة على الوقف (ص: ٤٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص: ٢٨٤)، القانون الاسترشادي للوقف (ص: ٤٤).

(٢) ينظر: النظارة على الوقف (ص: ٧٦-١٣٤)، نظام النظارة على الوقف، محمد مهدي (ص: ٧٧).

(٣) ينظر: رد المحتار لابن عابدين (٤/٤٢١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٩٣)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٣٩٤)، كشاف القناع للبهوتي (٤/٢٧٢).

(٤) أخرجه البيهقي في سننه (٦/٢٨٢)، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، قال ابن الملقن: "إسناده جيد". ينظر: البدر =

وجه الاستدلال: دل الأثر على جواز تعدد الأوصياء في الأمر الواحد، وإذا جاز ذلك في الوصية جاز في النظارة على الوقف، بجامع أن كلًا منهما ولاية على مال[١].

الدليل الثالث: أن النظارة على الوقف نوع من أنواع الوكالة؛ والوكالة يجوز فيها تعدد الوكيل؛ فعلى ذلك يجوز تعدد الناظر[٢].

الدليل الرابع: أن النظر للوقف نظر مصلحي[٣]، والمقصود من النظارة تحقيق الغبطة واستدامة النفع، وفي تعدُّد النظّار تحقيق لهذه المصلحة حيث تتجلى في عدم الاستئثار في القرار والتصرف، وهو ظاهر في الوقف المؤسسي الذي يحتاج إلى قرار تتظافر فيه الرؤية الجماعية.

٢. الإدارات التنفيذية التابعة لمجلس النظارة: المؤسسة الوقفية شأنها: كسائر المؤسسات المالية الحديثة، التي تقوم بإدارة المال استثمارًا، وصرفًا للمستحقين في بعض منها: كشركات المساهمة. وهذا العمل يحتاج إلى إدارات متعددة سواء كانت الإدارات تتعلق بالاستثمار، أو تتصل بالمصارف الوقفية، أو تقوم بالخدمات المساندة: كإدارة العلاقات العامة، أو إدارة الشؤون المالية، أو إدارة الشؤون الإدارية، أو إدارة الشؤون الشرعية والقانونية وغير ذلك. وهذه الإدارات التنفيذية تتبع مجلس النظارة حيث تلتزم في عملها الإستراتجية المرسومة لها من قبل المجلس.

التوصيف الفقهي للإدارات التابعة لمجلس النظارة:

ناظر الوقف: هو صاحب السلطة الشرعية الذي يمارس كل التصرفات التي فيها مصلحة للوقف، ولا تنافي شرط الوقف[٤].

=

المنير، لابن الملقن (٢٩٢/٧).

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣٤٧/٥)، تحفة المحتاج (٢٨٧/٦)، حاشية البجيرمي على المنهج (٢١٣/٣).

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة (٢٩٠/٢).

(٣) رد المحتار لابن عابدين (٥٣٢/٣)، الذخيرة للقرافي (٣٠٢/٦)، مغني المحتاج (٣٨٥/٢)، الإنصاف للمرداوي (١٣/٧).

(٤) ينظر: أحكام الوقف والوصايا، لمحمد مصطفى شلبي (ص: ٣٩٨).

ووظائف النظارة الوقفية: هي التصرفات التي يلزم الناظر أن يقوم بها بنفسه، أو بوكيله، أو بعامله[١].

فالأصل أن الناظر هو الذي يقوم بأعمال النظارة غير أنه قد يتعذر عليه ذلك؛ لكثرة الأعمال، وحاجتها إلى التخصص.

وقد تقدم اتفاق المذاهب الأربعة، على أنه يجوز للناظر أن يوكّل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها، أو بعضها عند الحاجة إلى ذلك[٢].

وكذلك يجوز له الإجارة لمن يقوم بعمل يحتاج إليه الوقف جاء في كتاب الإسعاف: "ويجوز للناظر أن يستأجر أجراء بما يحتاج إليه الوقف من العمارة وليس له حد معين"[٣].

قال السيوطي: أجمع العلماء على أن من وظائف الناظر -المشروط له النظر من قبل الواقف- قبض غلة الوقف وجعلها تحت يده وحفظها ليأخذ منها قدر استحقاقه، ويقسم الباقي على المستحقين.

وعامل الوقف وجابيه وصيرفيه لا يجوز لهم قبض المال، وجعله تحت أيديهم إلا بإذن الناظر الشرعي لهم في ذلك، وهم نوابه في الحقيقة.

والناظر هو الأمثل في ذلك فإذا قرر الناظر الشرعي عاملًا أو جابيًا أو صيرفيًا وأذن لهم في قبض مال الوقف وحفظه وصرفه على مستحقيه وأراد الناظر أن يأخذ من مال الوقف بقدر استحقاقه في سنة فما دونها من زمن الخراج إلى زمن الخراج ليجعله تحت يده

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف (ص: ٣٤٥)، العناية شرح الهداية (٢٢٤/٦)، فتح القدير (٢٢١/٦)، البحر الرائق (٢٢٦/٥)، البيان والتحصيل (٢٦٨/١٢)، حاشية الجمل (٥٩٠/٣)، نهاية المحتاج (٣٩٠/٥)، كشاف القناع (٢٦٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤١٥/٢)، الإنصاف (٧٠/٧).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٣٨/٦)، تحقيق الفتاوى الحامدية (٢٠٥/١) وحاشية ابن عابدين (٤٢٥/٤)، وبلغة السالك (٥٠١/٣)، التاج والإكليل (١٦٠/٧)، تحفة المحتاج (٢٩١/٦)، الإنصاف (٣٥٦/٥)، مطالب أولي النهى (٣٣٠/٤).

(٣) ينظر: الإسعاف (ص: ٥٣)، إعمال المصلحة في الوقف (ص: ٤٩-٦٣).

ويحفظه لنفسه، ويأخذ منه في كل شهر القدر الذي يستحقه في ذلك الشهر كان له ذلك بالإجماع. ويكون أخذه إياه وجعله تحت يده من باب الولاية النظرية قبل استحقاقها.

وبذلك يفارق سائر المستحقين حيث لا يجوز لهم أن يأخذوا الشيء قبل استحقاقه لأنهم ليسوا بنظّار وليس لهم ولاية قبض المال ولا حفظه. والناظر الشرعي له ولاية قبض المال وحفظه وجعله تحت يده بل هي وظيفته بالأصالة، والعمال والجباة نوابه في ذلك[١].

يتضح من خلال ما سبق: أن ناظر الوقف قد يقوم بأعمال النظارة، وقد يتعذّر عليه ذلك، فإذا أقام من يقوم ببعض أعمال النظارة على الوقف جاز له ذلك غير أنه لايثبت لمن قام بذلك العمل وصف الناظر، لكنه إما أن يكون له وصف الأجير، أو الوكيل.

والنظارة تشمل كل التصرفات التي أجريت من الناظر، أو من يقوم مقامه.

وإذا تقرر هذا: فالناظر في المؤسسة الوقفية المتمثل في شخص مجلس النظارة لا يمكن أن يقوم بجميع أعمال النظارة المؤسسية لأسباب منها: كثرتها وحاجتها إلى التخصصية التي قد تتعذر في أشخاص المجلس إما على البعض أو على الجميع. كما تقدم في حال الناظر في الإدارة الطبيعية عندما يحتاج إلى أعوان للقيام بمتطلبات مصالح الوقف.

ولذا فالأصل أن عقود العاملين في الإدارات التنفيذية عقود إجارة على عمل وليسوا وكلاء عن مجلس النظارة؛ لأنه لا توجد استنابة لهم من قبل المجلس بل لا يعدو الأمر:

١. أن تكون المؤسسة الوقفية من مؤسسات الدولة –وزارات الأوقاف– فهم موظفون أجراء لديها.

٢. أو أن تكون المؤسسة الوقفية من المؤسسات الخاصة فتكون العقود عقود إجارة على عمل.

---

(١) ينظر: الوجه الناظر في ما يقبضه الناظر، للسيوطي، ضمن رسائل حول الوقف، محمد شوقي (ص: ٢٨٣) بتصرف يسير.

٣. أو أن تكون المؤسسة الوقفية لها شراكة مع بعض الشركات المتخصصة: كالشركات المتخصصة في الاستثمار، أو المقاولة والصيانة، فإذا أَسندت النظارة المؤسسية جملة من الأعمال المناطة بها إلى الشركات الأجنبية عن الوقف -غير تابعة لها- فهذا التصرف لا يعدو كونه وكالة بأجر.

أو تكون الشراكة بين الوقف وغيره في مشروع تجاري أو صنّاعي أو زراعي سواء كانت شركة عنان أو مفاوضة، أو عن طريق شركة الملك بأن تتم المشاركة بشراء عين من الأعيان بين المؤسسة الوقفية وطرف آخر كمبانٍ فندقية، أو غير ذلك. فتطبق عليها أحكام الشركة، وسيأتي مزيد تفصيل لهذا لاحقًا[١].

أو يكون توكيلًا للمكاتب القانونية من قبل النظارة المؤسسة في دعوى من دعاوى الوقف أمام الجهات المختصة؛ فتكون حينئذ من قبيل الوكيل في الخصومة أو الدعوى[٢].

المبحث الثاني: الوقف الجماعي، وحكمه: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الوقف الجماعي:

تقدم أن أول وقف في الإسلام هو وقف عمر بن الخطاب ﷺ حيث أصاب أرضًا في خيبر[٣]، ثم تتابع الصحابة -رضوان الله تعالى عليهم- ومن بعدهم من التابعين وتابعيهم بإحسان، على وقف بعض أموالهم على الذراري والأقارب وفي وجوه البر والخير المختلفة، من المساجد، والرباطات، والمصحات، والفقراء والمساكين، وغير ذلك.

---

(١) في المبحث العاشر من هذا الفصل.

(٢) الإسعاف (ص: ٥٣)، إعمال المصلحة في الوقف (ص:٤٩-٦٣)، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة الأشقر (ص:١٦٦)، إعمال المصلحة على الوقف (ص:٤٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص:١٣٧)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص:٢٨٤)، القانون الاسترشادي للوقف (ص:٤٤)، مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، مجموعة من الباحثين (ص:٢٧٥-٣٩٢).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٨٨).

وقد كان الوقف فرديًا في أول عهده، واستمر على ذلك عقودًا من الزمان، ولم تنتشر فيه صورة الوقف الجماعي إلا في حدود ضيقة جدًا، كما سيأتي.

ولقد شهد العصر الحديث صورًا متعددة من صور الوقف الجماعي، ولذلك كان محل رعاية فقهية في بيان مفهومه وأحكامه.

وقد بيَّن بعض الباحثين حقيقة الوقف الجماعي بأنه: الوقف الذي يشترك فيه عدد من الأشخاص أو الجهات، في حبس مال أو أموال يملكونها، على جهة واحدة أو جهات متعددة، بشروط معينة، وإدارة معينة، في عقد واحد أو عقود متعددة متلاحقة(١).

ومن خلال هذا التعريف يتبيّن أن الوقف الجماعي باعتبار وحدة العقد وتعدده له حالتان:

الحالة الأولى: الوقف الجماعي في عقد واحد: قد يجتمع اثنان أو ثلاثة أو مائة من الناس، أو أكثر من ذلك أو أقل، على وقف عقارٍ أو أكثر أو أي مال آخر يصلح للوقف، ثم ينشؤون هذا الوقف بعقدٍ واحدٍ يشتركون فيه جميعًا، ويتفقون فيه على الشروط والصيغة والجهة الموقوف عليها، وهذا الوقف له صور:

أ- أن يكون المال الموقوف مشتركًا بين الواقفين على وجه الشيوع، كأن يكون عقارًا أو عقاراتٍ مملوكةٍ بينهم على وجه الشيوع، بالتساوي أو بالتفاضل، فيوقفونها جميعًا في عقد واحد(٢).

ولهذا الوقف أحوال، هي:

١. أن يوقفوه جميعًا على جهة واحدة، بشروط واحدة، وبإدارة واحدة.

٢. أن يوقفوه جميعًا على جهاتٍ متعددةٍ، بشروط واحدة، وبإدارة جهة واحدة،

---

(١) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه، أحمد الحجي الكردي (ص: ٥٦)، وينظر: مجلة الوعي الإسلامي، من فقه الوقف، أحمد الحداد (ص: ١٥٧) بتصرف يسير.

(٢) أي يكون صك الوقفية للواقفين واحدًا.

وفي هذه الحال لابد أن يتفقوا جميعًا على الجهات الموقوف عليها، وأن يشتركوا فيها، فإذا انفرد كل منهم بجهة يستقل بها دون الآخرين، كانت أوقافًا فردية متعددة، لا وقفًا جماعيًا واحدًا.

٣. أن يوقفوه جميعًا على جهةٍ واحدةٍ، أو جهاتٍ متعددةٍ، ولكن بشروط متعددة وبإدراة واحدة، وفي هذه الحال لابد أن يتفقوا جميعًا على الشروط المتعددة، فتكون مشتركة بينهم؛ فإذا استقل كل واحد منهم ببعضها دون الآخرين، كان أوقافًا فردية متعددة، وليس وقفًا جماعيًا واحدًا[١].

٤. أن يوقفوه جميعًا على جهةٍ واحدةٍ، أو جهاتٍ مختلفةٍ، بشروط يتفقون عليها، ولا يستقل أي واحد منهم ببعضها دون الآخرين، وبإدارة واحدة أو إدارات متعددة، وهذه الإدارات لابد أن يجتمعوا عليها، ولا يستقل أي منهم بإدارة خاصة دون الآخرين، وإلا كان أوقافًا متعددة لا وقفًا واحدًا.

ب- أن يكون المال الموقوف غير مشترك بين الواقفين، بل إن لكل منهم ماله الذي يستقل به دون الآخرين: وفي هذه الحال يكون لهذا الوقف جميع حالات وقف المال المشترك المتقدمة نفسها، بكافة تقسيماتها، دون فارق مؤثر[٢].

الحالة الثانية: الوقف الجماعي في عقود متعددة: قد يتعاقب الواقفون على الوقف، فيوقفون أموالًا مشتركة بينهم على وجه الشيوع، كل منهم حصته فيها على جهةٍ واحدةٍ، أو جهاتٍ متعددةٍ، بشرطٍ واحدٍ، أو بشروطٍ متعددةٍ، يتفقون عليها جميعًا، وربما كانت هذه الأموال غير مشتركةٍ بينهم، بل لكلٍ منهم فيها مال خاص مستقل به عن الآخرين، ويقوم كل منهم بوقف ماله، وفي كل هذه الأحوال السابقة يكون الوقف صحيحًا، إذا

---

(١) والمعنى أن يشترط أحد الواقفين شرطًا فأكثر ولا يكون محل وفاق عند الآخرين فيستقل بالشرط حينئذ.

(٢) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه (ص: ٥٧)، الوقف العالمي، نور الدين الخادمي (ص: ٢٦).

استوفى أركانه وشروطه العامة، فإذا انتقص أحد شروطه، أو فقد ركنه، كان مشوبًا بالفساد أو البطلان، على حسب الشرط المنتقص[١].

المطلب الثاني: العلاقة بين الوقف الفردي والجماعي:

لا يختلف الوقف في حكمه وشرطه باختلاف نوعيه الفردي والجماعي إلا من حيث كون الوقف الجماعي: يشترك فيه أكثر من شخص واحد للإسهام في تحقيق ما أنشئ الوقف من أجله؛ حيث لا يمكن تحصيل الغرض المقصود من خلال الوقف الفردي؛ لسبب من الأسباب[٢].

فالوقف الجماعي وقفٌ واحدٌ مهما تعدد فيه الواقفون، ومناط التفرقة بين الوقف الواحد والأوقاف المتعددة ليس بوحدة الجهة الموقوف عليها، أو وحدة الشروط، أو وحدة الإدارة وحدها، ولكنه منوط باشتراك جميع الواقفين في الجهة، والشروط، والإدارة، اتحدت هذه كلها أو تعددت، أو اتحد بعضها وتعدد باقيها، فإن اشتركوا فيها كلها كان وقفهم وقفًا واحدًا جماعيًا، وإن استقل كل منهم عن الآخرين فيما تقدم، أو في بعضه، كان أوقافًا متعددة بتعددهم[٣].

ويمكن تلخيص الفروق بين الوقف الفردي والجماعي في الآتي:

١. الوقف الفردي يستلزم توفر جميع الشروط المتطلبة شرعًا في الواقف، لكن الوقف الجماعي قد لا يتطلب فيه توافر بعض الشروط الخاصة: كالبلوغ أو العقل؛ لأن ولي الصغير قد يتطوع له بسهم من ماله الخاص للمشاركة في وقف جماعي أو يتبرع من ماله الخاص لأولاده الصغار بأسهم تخصص بأسمائهم يتم وقفها مع غيرها على وجه من أوجه البر.

---

(١) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه (ص: ٥٨).

(٢) ينظر: من فقه الوقف، أحمد الحداد (ص: ١٦٠)، الوقف العالمي، نور الدين الخادمي (ص: ٢٥).

(٣) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه (ص: ٥٦).

٢. الوقف الفردي يخضع لإدارة وشروط واقف واحد، والوقف الجماعي يخضع لإدارات متعددة يمكن الأخذ بها والجمع بينها وتحقيق شروطها في حالة عدم تعارضها.

٣. الوقف الفردي محدود الأثر وقد لا يمتد إلى غير محلته أو موطنه، أما الوقف الجماعي فيمكن أن يمتد إلى جميع الديار الإسلامية بهدف تحقيق تنمية مستدامة فيها بغير تبعيات أو ضغوط؛ لأن أموال الوقف الجماعي ما هي إلا مساهمة من الواقفين في تحمل بعض الواجبات من باب التكافل الاجتماعي، والتعاون على الخير.

٤. الوقف الفردي يخضع لإرادة الواقف، وقد يتعارض ما يشترطه من شروط في وقفيته مع بعض مصالح الموقوف عليهم، أما الوقف الجماعي فهو يراعي غالبًا في شروطه أن تتضمن كفالة أو رعاية أكبر عدد من الأفراد أو المساهمة في تنمية كل مشروع يعود بأكبر فائدة على الموقوف عليهم[١].

المطلب الثالث: حكم الوقف الجماعي:

الوقف الجماعي لا يختلف عن الوقف الفردي إلا من حيث الصورة فهو أعم وأشمل؛ ولذلك هو من حيث التأصيل الفقهي: كالوقف الفردي:

جاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث: بشأن الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي: "يطبّق على الوقف الجماعي ما قرره فقهاؤنا من أحكام الوقف الفردي، ويمكن للواقفين فيه أن يحددوا شروطًا خاصة بهذا الوقف إنفاقًا لغلته،

(١) ينظر: الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، مصطفى محمد عرجاوي (ص: ٣٣)، ضمن منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، من فقه الوقف، أحمد الحداد (ص: ١٦٠)، الوقف العالمي، نور الدين الخادمي (ص: ٢٥)، الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه (ص: ٥٦).

أو إدارةً لشؤونه، أو إنهاء له"[١].

ويمكن أن يستدل لمشروعية الوقف الجماعي بما يلي:

١. عموم أدلة مشروعية الوقف؛ فإن الوقف الجماعي داخل تحتها.

٢. الأدلة التي حثت على العمل الجماعي في عموم الخيرات، وعلى التعاون والتكافل فيما يحصل به النفع[٢] كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[٣]. وقد بوب به الإمام البخاري ﷺ بقوله: "باب إذا أوقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز"[٤]، وساق فيه الحديث: عن أنس ﷺ قال أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: «يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا» قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[٥].

٣. ما جاء من بعض الآثار عن الصحابة ﷺ تدل على عملهم بالوقف الجماعي من ذلك: وقف المشاع بين الناس، ومن ذلك وقف سواد العراق، الذي كان حقًا للغانمين، فوقفه عمر ﷺ سياسة شرعيّة حفظًا لحق من يأتي بعد أولئك الأجناد، لحماية الثغر، فإنه ﷺ بعد أن قسمه عليهم، ثم استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه؛ فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفًا للمسلمين، وقال ﷺ: لولا أني قاسم مسئول ما زلتم على الذي قسم لكم[٦]. قال ابن حزم في سياق الكلام على المسألة: "فإنه

---

(١) ينظر: قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث البند الخامس (ص: ٤٠٣).

(٢) ينظر: الوقف العالمي، نور الدين الخادمي (ص: ٢١).

(٣) سورة المائدة (آية:٢).

(٤) ينظر: صحيح البخاري (ص: ٢٢٣).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب "الوصايا" "باب إذا أوقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز" برقم: (٢٧٧١)، (ص: ٢٢٣)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب "المساجد"، "باب ابتناء مسجد النبي ﷺ" برقم: (٥٢٤)، (ص: ٧٥٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب السير، باب "ما قالوا في قسمة ما يفتح من الأرض"، والأثر صححه ابن =

لم يوقف حتى استطاب نفوس الغانمين وورثة من مات منهم؛ وهذا الذي لا يجوز أن يظن بعمر غيره"[١]. ومن ذلك أيضًا: وقف قَرَافَة في مصر لدفن موتى المسلمين، وقفها الصحابي الجليل عمرو بن العاص ﷺ بأمر من الخليفة الراشد عمر ﷺ مع أنها كانت ملكًا لكل الفاتحين. جاء في مواهب الجليل: "وأما الموقوف: كالقرافة التي بمصر فلا يجوز فيها البناء مطلقًا، ويجب على ولي الأمر أن يأمر بهدمها حتى يصير طولها عرضا وسماؤها أرضًا. وقد ذكر في المدخل[٢] أن سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ جعل القرافة بمصر لدفن موتى المسلمين، واستقر الأمر على ذلك وأن البناء بها ممنوع"[٣].

٤. الوقف عبادة معقولة المعنى، بيّنُ المقاصد من نفع الواقف بالصدقة الجارية[٤]، ونفع الموقوف عليهم سواء كانت الجهة خاصَّة أو عامَّة، وهذا الأمر إن كان ملحوظًا في الوقف الفردي؛ فإنه يزداد ظهورًا في الوقف الجماعي؛ وسيأتي مزيد من جوانب أهميته من خلال المطالب اللاحقة.

المبحث الثالث: العلاقة بين النظارة المؤسسية والوقف الجماعي:

إن تطور الحياة العامة في العصر الحديث، أدى إلى ضرورة البحث عن وسائل بديلة، تساعد الدولة في أداء دورها اجتماعيًا، واقتصاديًا. لذلك قام بعض الفقهاء المعاصرين باستحداث صيغ للعمل الوقفي تستهدف استعادة الوقف الإسلامي دوره الفاعل في تقديم الخدمات التنموية للمجتمع، مع الحرص على إتاحة الفرصة لأكبر عددٍ ممكن من الأفراد

=

حزم حيث قال: بعد سياقه الأثر: فهذا أصح ما جاء عن عمر في ذلك (٤٠٨/٥)، ينظر: المحلى (٤٠٨/٥).

(١) ينظر: المحلى (٤٠٨/٥)، الأم (٢٧٩/٤).

(٢) ينظر: المدخل، محمد بن محمد العبدري، ابن الحاج (٢٥١/١).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٢٤١/٢-٢٤٦)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٠٢/٥)، حاشية عميرة (٩٦/٣).

(٤) ينظر: من فقه الوقف (ص: ١٦٥)، نموذج مقترح لمحاسبة الوقف الجماعي (ص: ١٥).

للمشاركة في الإشراف على شؤونه، فضلًا عن تمويله عند الاقتضاء.

وانطلاقًا من هذه الرؤية بدأت بعض البلدان الإسلامية باستحداث صيغ عصرية في سبيل تطوير العمل الوقفي في مسيرته النهضوية المعاصرة؛ فأدى ذلك إلى ظهور المؤسسات الوقفية.

غير أن المؤسسات الوقفية لا تكون إلا كبيرة الحجم، كثيرة الكلفة، قد يضعف عن القيام بها الأفراد، مهما بلغت ثروتهم ورغبتهم في الخير، فكان من أبرز ملامح الاتجاهات الحديثة في تأسيس الوقف، إقامة الأوقاف الجماعية الكبيرة، وكان من متطلبات العمل المؤسسي للوقف الجماعي؛ أن تحل النظارة المؤسسية ذات الشخصية الاعتبارية محل الشخصية الطبيعية[1].

ومن أبرز صور الوقف الجماعي المؤسسي ما يلي:

١. الصكوك الوقفية.

٢. الصناديق الوقفية.

٣. الوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة.

٤. الوقف الجماعي المدمج.

٥. الوقف الجماعي للحقوق المعنوية.

وغير ذلك من الصور، وسيأتي الحديث عنها في المباحث الآتية.

المبحث الرابع: صور الوقف الجماعي، وأحكامها: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الصكوك الوقفية، وحكمها: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الصكوك الوقفية:

ظهر مفهوم التصكيك في العصر الحديث في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٨٨٠ ميلادي في البداية تصكيك الديون والرهونات ثم تحولت عملية التصكيك لتشمل كافة

---

(١) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه (ص: ٥٧)، الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، مصطفى محمد عرجاوي (ص: ٣٣)، ضمن منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، من فقه الوقف، أحمد الحداد (ص: ١٦٠)، الوقف العالمي، نور الدين الخادمي (ص: ٢٥).

الأصول المالية، وأطلق على هذه العملية مسمى السندة أو التوريق، وذلك بتحويل الديون أو الأصول الإنتاجية إلى صكوك يتم تداولها في سوق ثانوية[١].

ومصطلح الصكوك الوقفية من المصطلحات المعاصرة التي ظهرت: كأداة تمويلية[٢].

ولذا لا بد من بيان معنى الصكوك بمعناها العام، للوصول إلى حقيقة الصكوك الوقفية.

تعريف الصكوك:

الصكوك لغة: جمع صك: وأصل هذه المادة يدور على معنيين رئيسين:

١. الضرب: قال ابن فارس: "الصاد والكاف أصل يدل على تلاقي شيئين بقوة وشدة، حتى كأن أحدهما يضرب الآخر. ومن ذلك قولهم: صككت الشيء صكا. وصك الباب أغلقه بعنف وشدة"[٣]. وقال ابن منظور[٤]: الصَّكُّ: الضرب الشديد بالشيء العريض وقيل: هو الضرب عامة بأيّ شيء كان، صَكَّه يَصُكُّه

---

(١) السوق في الاصطلاح الاقتصادي: يستعمل في كل تعامل مالي في سلعة أو خدمة معينة، سواء تم التعامل بين طرفي العقد مباشرة في محل التعاقد، أو جرى بأي وسيلة من وسائل الاتصال: كالبريد والهاتف، والتلكس وشبكة المعلومات.وتقسم الأسواق المالية من حيث الإصدار والتداول للأوراق المالية: إلى: السوق الأولية: ويراد بها: "السوق التي تباع فيها الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية" أما السوق الثانوية: "السوق الذي يتم فيه إعادة بيع الأوراق المالية التي سبق إصدارها"، ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، مبارك آل سليمان (٦٧/١)، الأسواق المالية الأولية والثانوية، مهدي الجبوري، مقال منشور على موقع كلية الإدارة والاقتصاد -جامعة بابل- متاح على الرابط:

http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=٩&lcid=٣٨٠٠٧.

(٢) ينظر: الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، كمال توفيق الخطاب (ص: ٦).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة (٢٧٦/٣).

(٤) هو: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، اشتهر بابن منظور، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ. ونشأ ونشأ بها، ولي القضاء في طرابلس الغرب، ثم عاد إلى مصر، وبها توفي سنة ٧١١هـ. له مصنفات منها: مختار الأغاني في الأخبار والتهاني، ونثار الأزهار في الليل والنهار، وأخبار أبي نواس وغيرها. ينظر ترجمته: شذرات الذهب (٤٩/٨)، وبغية الوعاة (٢٤٨/١).

صَكًّا ومنه قوله تعالى ﴿فَصَكَّتْ وَجْهَهَا﴾[١].

٢. بمعنى الكتاب: أي: كتاب الإقرار بالحقوق بالمال أو بغيره. وهي كلمة مُعربة عن الفارسية قال ابن منظور: والصك الكتاب فارسي معرب وجمعه أصك وصكوك وصِكاك، قال ابن منصور: والصك الذي يكتب للعهدة معرب أصله جَكّ ويجمع صكاكًا وصكوكًا، وكانت الأرزاق تسمى صكاكًا؛ لأنها تخرج مكتوبة[٢]. ولعل هذا المعنى هو أقرب لمصطلح البحث.

الصكوك في الاصطلاح: استعمل لفظ الصك عند الفقهاء المتقدمين في عدة أبواب متفرقة، ومعناه عند الفقهاء يدور حول المعنى اللغوي وهو الكتاب: فيراد به الوثيقة التي تثبت الحقوق[٣].

التصكيك في الاصطلاح المعاصر: التصكيك هو التوريق أو التسنيد ويراد بذلك تحويل الأدوات المالية والموجودات من الأصول والعقود -كعقود الاستهلاك والإجارات- إلى صكوك متداولة تحقق ربحًا وذلك بتقسيم ملكية الأعيان المؤجرة أو منافعها أو موجودات المشروعات القادمة أو رأس مال المضاربة أو المشاركة ونحو ذلك إلى صكوك متساوية القيمة قابله للتداول، بحيث يكون مالك الصك مالكًا للحصة التي يمثلها هذا الصك في هذه الأعيان المالية، أو الحصة في رأس مال المشروع الذي يقام بقيمة هذه الصكوك[٤].

وقد عرّفت الصكوك بتعريفات متعددة وهي متقاربة المعنى، فمن ذلك ماعرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصًا

---

(١) سور الذريات، (آية:٢٩).

(٢) ينظر: لسان العرب مادة (صكك)، (١٠/٤٥٦) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: صكوك المضاربة، فيصل الشمري (ص: ٣٠).

(٤) ينظر: وقف الأسهم والصكوك، حمزة الفعر الشريف (ص: ٨).

شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات، أو في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"[١].

أوجه الاتفاق بين الصكوك والسندات:

١. كلاهما أوراق ماليه متداولة. غرضها الأساس هو التمويل.

٢. من خلال الصكوك أو السندات يمكن أداء وتنفيذ كثير من الوظائف المهمة، كالتحكم في حجم السيولة النقدية، وتمويل الأغراض المختلفة.

٣. تصنف الصكوك والسندات -بشكل عام- بأنها أوراق مالية ذات استقرار كبير.

أوجه الاختلاف بين الصكوك والسندات:

١. أهم الفروق بين السندات والصكوك، أن السندات ورقه ماليه محرمة، والصكوك ورقة مالية مباحة مهيكلة على عقود شرعية.

٢. الصك يمثل حصة شائعة في العين أو الأعيان المصككة أو في العقود والأعيان المدرة للربح والممثلة في صيغة صكوك متداولة، في حين أن السند التقليدي يمثل قرضًا في ذمة مصدره.

٣. عوائد الصكوك ليست التزامًا في ذمة المصدر كالسندات وإنما عوائد الصكوك ناشئة عن ربح أو غلة العقود التي بنيت هيكلة الصكوك عليها، فإن كان الصك صك أعيان مؤجرة فعائد الصك متحقق من الأجرة التي يدفعها مستأجر الأعيان المصككه.

---

(١) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البند (٢) من المعيار الشرعي رقم (١٧)، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار (١٧٨)، الدورة التاسعة عشرة، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية، محمد إبراهيم نقاسي (ص: ١٢)، وقف الأسهم والصكوك، حمزة الفعر الشريف (ص: ٨)، دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة (ص: ٢٢٢).

٤. من الفروق ذات الأهمية أن من أنواع السندات التقليدية المحرمة ما يسمى بالسندات المدعومة بالأصول، والفرق بينها وبين الصكوك: أن الصكوك ورقة ماليه تمثل أصولًا، والسندات التقليدية هي أوراق مالية تمثل قرضًا في ذمة المصدر(١).

خصائص الصكوك الإسلامية: للصكوك الإسلامية تميز عن الصكوك التقليدية، يمكن أن تلخص في الآتي:

١. أنها تمثل حصة شائعة في ملكية أصول أو منافع أو خدمات يتعين توفيرها، ولا تمثل دينا على مصدرها لحاملي الصكوك.

٢. أنها تصدر بعقد شرعي بضوابط شرعية بين طرفيها، ويتم بيان آلية إصدارها وتداولها والعائد عليها.

٣. يكون تداول الصكوك بناء على الشروط والضوابط الشرعية لتداول الأصول والمنافع والخدمات التي تقدمها.

وقد حققت (الصكوك الإسلامية) قفزات نوعية من حيث العوائد، وحازت على اهتمام السوق الإسلامي والغربي(٢).

وبعد هذا العرض لحقيقة الصكوك يمكن أن تعرف الصكوك الوقفية بأنها: وثائق متساوية القيمة تكون على صورة حصص شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، تمثل هذه القيمة المال الموقوف، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدأ استخدمها فيما أصدرت من أجله على أساس مراعاة خصائص الوقف(٣).

---

(١) ينظر: دور الصكوك الإسلامية في دعم القطاع الإسلامي، زياد الدماغ (ص: ٣)، صكوك المضاربة، فيصل الشمري (ص: ٨٢)، حكم وقف الأسهم والصكوك، خليفة بابكر الحسن (ص: ١٠).

(٢) ينظر: دور الصكوك الإسلامية في دعم القطاع الإسلامي، زياد الدماغ (ص: ٣)، صكوك المضاربة (ص: ٨٢).

(٣) ينظر: الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية، محمد إبراهيم نقاسي (ص: ١١)، دور الصكوك الإسلامية =

المسألة الثانية: حكم الصكوك الوقفية:

بالتأمل في تطبيقات الصكوك الوقفية يمكن حصر صورها في حالتين:

١. أن يحصل إصدار للصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام، من غير تداول لهذه الصكوك في السوق الثانوية.

٢. أن يحصل إصدار للصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام؛ ليتم تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية[١].

وحكم الصكوك الوقفية بحالتيها متعلق ببيان حكم الأمور التالية:

- مشروعية الوقف الجماعي، وقد تقدم.
- وقف النقود.
- وقف المشاع.
- تأبيد الوقف.
- استبدال الوقف.

وقف النقود:

النقود: "جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة سواء أكانا مسكوكين أم لم يكونا كذلك، ويقال للذهب، والفضة: النقدان، والحجاران"[٢].

وقد عرفت النقود في الاصطلاح الاقتصادي بتعريفات متقاربة المعنى، ومن تلك التعريفات:

=

في تمويل التنمية، ربيعة بن زيد، عائشة بخالد (ص: ٢٢٢).

(١) الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية، محمد إبراهيم نقاسي (ص:١١)، دور الصكوك الإسلامية في تمويل التنمية، ربيعة بن زيد، عائشة بخالد (ص:٢٢٢)، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، كمال توفيق الخطاب (ص: ٦).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام مادة (١٣٠) (١/١٢١)، والمبدع لابن مفلح (٢/٣٦٤)، والإسلام والنقود، لرفيق يونس المصري (ص: ٥).

أن النقد هو: الشيء الذي يلقى قبولًا عامًا؛ كوسيط للتبادل، ويستخدم مقياسًا للقيم، وأداة للادخار(١).

فالنقود في العصر الحاضر تشمل كل ما يكون له قبول عام: كوسيط للتبادل ومعيار للسلع والخدمات من أي مادة كانت من الذهب والفضة، أو غيرها والدراهم هي النقود المتعامل بها، ولذلك يسميان بالنقدين حتى حلت محلهما الأوراق النقدية(٢).

وقد قرر هذا المعنى الفقهاء السابقون، يقول الإمام مالك ﷺ: "لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود، حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة"(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "... وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي، ولاشرعي بل مرجعه إلى العادة، والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لايتعلق المقصود به بل الغرض أن يكون معيارًا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لاتقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانًا بخلاف سائر الأموال فإن المقصود الانتفاع بها نفسها، ولهذا كانت مقدرة بالأمور الطبعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها، ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت"(٤).

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، علي جمعة (ص: ٩٤).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي جمعة (ص: ٩٥)، والمدخل إلى فقه المعاملات المالية المعاصرة (ص: ١٧٤)، الاسلام والنقود، رفيق المصري (ص: ٦-٢٧)، المعاملات المالية المعاصرة، وهبة الزحيلي (ص: ١٥٠)، التضخم النقدي خالد المصلح (ص: ٤٧).

(٣) ينظر: المدونة (٨/ ٣٩٦).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٥١-٢٥٢).

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف النقود في الجملة على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح وقف الدراهم والدنانير مطلقًا. وهو المذهب عند الحنفية(١)، وقول عند المالكية (٢) ومذهب الشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: أنه يصح وقف النقود لغرض إقراضها، أو للاتِّجار بها وصرف أرباحها في الموقوف عليهم. وهذا هو المعتمد عند المالكية(٥)، وقول عند الحنفية(٦)، ووجه عند عند الشافعية(٧)، وقول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٨).

أدلة الأقوال: استدل أصحاب القول الأول: القائلون بمنع وقف النقود بما يلي:

الدليل الأول: أن الوقف من الأمور التي فعلها النبي ﷺ وأصحابه ﷺ وقد ثبت عنهم وقف الأصول الثابتة من الأراضي والعقارات، ولم يثبت عنهم وقف المنقول ومنه النقدان(٩).

ونوقش: بما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ، وفيه: «وأما خالد فقد احتبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله»(١٠).

---

(١) ينظر: فتح القدير (٢١٦/٦)، البناية (٤٣٦/٧)، الفتاوى الهندية (٣٦٢/٢)، حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٢٢/٦)، شرح الخرشي (٨٠/٧)، منح الجليل (١١١/٨).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٢٣٧/٦)، حاشية الجمل (٥٦٧/٣).

(٤) ينظر: المغني (٢٢٩/٨)، شرح الزركشي (٢٩٢/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤٠٠/٢)، كشاف القناع (٢٤٤/٤)، مطالب أولي النهى (٢٨٠/٤)، الوقوف في مسائل الإمام أحمد (٥٠٤/٢).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٢٢/٦)، شرح الخرشي (٨٠/٧)، منح الجليل (١١١/٨).

(٦) ينظر: فتح القدير (٢١٦/٦)، حاشية ابن عابدين (٥٥٥/٦).

(٧) ينظر: الحاوي (٣٧٩/٩).

(٨) ينظر: الإنصاف (١٠/٧)، مجموع الفتاوى (٢٥١/١٩-٢٥٢).

(٩) ينظر: وقف النقود، رواية الظهار (ص: ١٩).

(١٠) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: (وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله) برقم (١٣٧٥)، قال الخطابي في معالم السنن: (الأعتاد ما يعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد).

وجه الدلالة: أن خالد بن الوليد ﷺ احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله وهي من المنقولات، وقد أقره النبي ﷺ، والنقود هي من قبيل المنقولات ولا فرق فهي من جملة أفرادها، فتكون من المعمول بها في عهده ﷺ على مقتضى القياس(١).

الدليل الثاني: أن الوقف لا يكون إلا فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله، والدراهم والدنانير لا يمكن الانتفاع بهما مع بقاء أصلهما(٢).

ونوقش من وجوه:

أ- أنه دليل عقلي في مقابل الأدلة النصية التي دلت على وقف الحيوان والسلاح وهي منقولة عرضة للتلف والهلاك، والنقدان من المنقولات ولا فرق.

ب- أن وقف النقود للإقراض؛ فليس الوقف متوجهًا إلى عينها؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعيينها، فكأنها باقية(٣).

الدليل الثالث: أن الغرض من الدراهم والدنانير، هو الثمنية، لمعرفة القيم وتبادل السلع. والوقف ليس من أغراضها، إذ منفعة الوقف ليست المقصود الذي خلقت له الأثمان، ولهذا لم يجز الوقف للمنفعة؛ كوقف الشجر على نشر الثياب والشمع ليتجمل به، ولهذا لا تضمن في الغصب(٤).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أ- بعدم التسليم بالأصل المقاس عليه؛ فالمنفعة مقصودة في الأثمان، وتضمن في

---

(١) ينظر: الصناديق الاستثمارية الوقفية (ص: ١١٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٦/٢١٦)، حاشية الجمل (٣/٥٦٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٠٠).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٥٥٥)، بحوث في أصول الوقف (ص: ٣٨٦).

(٤) ينظر: المغني (٨/٢٢٩).

الغصب[١].

ب- أن كون الغرض من النقود الثمنية؛ لا يعارض وقفها؛ لأن وقفها بالإقراض سيؤول بانتفاع المقترض بها إلى الثمنية[٢].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني: القائلون بجواز وقف النقود لأجل إقراضها بما يلي:

الدليل الأول: دخول النقود في عموم الأدلة الدالة على جواز الوقف، ولا مخرج لها من النص فتبقى في دائرة العموم[٣].

الدليل الثاني: القياس على غير المنقول من العقار، فكما جاز وقفها؛ لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها؛ فيجوز وقف النقود؛ لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقائها صورة، أو معنى عن طريق الانتفاع بها وبقاء البدل[٤].

الدليل الثالث: القياس على الإجارة؛ فكما يجوز إجارة النقدين؛ كذلك يجوز وقفها[٥].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الثاني: القاضي بجواز وقف النقود لأجل إقراضها لما يلي:

١. قوة ما استدلوا به ووجاهته.

٢. ما ورد على أدلة المخالفين من مناقشة.

٣. بالتأمل في المذاهب المختلفة يتضح أنها متفقة على القول بالجواز؛ لأن الوقف

---

(١) ينظر: رسالة في جواز وقف النقود، أبي السعود (ص: ١٨).

(٢) ينظر: بحوث في أصول الوقف (ص: ٣٨٧).

(٣) ينظر: رسالة في جواز وقف النقود (ص: ٣٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٣٤/٣١)، رسالة في جواز وقف النقود (ص: ٣٠).

(٥) ينظر: المغني (٢٢٩/٨).

بإقراضها أو الاتجار بها غير متجه لعين النقود باستهلاكها وإتلافها فهذا لا يرد عليه تعليل المنع[١].

٤. أن مقصود الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ووقف النقود يحصل به ذلك؛ فجاز وقفها[٢].

٥. أن الفقهاء المتقدمين، كانت صور استثمار النقود والانتفاع بها لديهم محدودة، وربما لحق الوقف به بعض الضرر؛ لذا كان المنع من وقفها قد يتناسب مع ذلك الوقت، أما في هذا الزمن الحاضر فقد أصبحت منافع النقد واستثماره لها أثر كبير على الوقف والمساهمة في بقائه ونفعه فالقول بالمنع من وقف النقدين يترتب عليه تقليص النفع من الأوقاف وقد تؤول إلى اندثارها فكان القول بالجواز أولى من المنع[٣].

وقف المشاع:

المشاع في اللغة: غير المقسوم: يقال: سهم مشاع، وسهم شائع، أي: غير مقسوم[٤].

أما المشاع في الاصطلاح فهو لا يختلف عن معناه اللغوي: هو الشيء الذي لم يقسم[٥].

فالمراد بوقف المشاع: أن يكون هناك عقار أو منقول بين اثنين فأكثر سواء كان مما يقبل القسمة أم لا، ونصيب كل واحد منهم شائع غير مفرز. فهل يجوز لأحد من الشركاء وقف نصيبه قبل القسمة؟ وكذلك لو أراد شخص أن يقف جزءًا مشاعًا من ملكه هل يصح هذا الوقف؟

---

(١) ينظر: بحوث في أصول الوقف (ص: ٣٨٩).

(٢) ينظر: وقف النقود واستثمارها، محمد نبيل غنايم (ص: ٢٤).

(٣) ينظر: بحوث في أصول الوقف (ص: ٣٨٩).

(٤) ينظر: الصحاح، مادة (شيع)، (١٢٤٠/٣).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٢١٣/٥).

اختلف الفقهاء على أقوال مجملها قولان:

القول الأول: صحة وقف المشاع سواء كان مما يقبل القسمة، أو كان مما لا يقبلها، وبه قال أبو يوسف من الحنفية[١]، وبعض المالكية[٢]. وهو المذهب عند الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: صحة وقف المشاع إذا كان مما يقبل القسمة، وعدم صحته إذا كان مما لا يقبل القسمة. وهذ قول لبعض المالكية[٥].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون: بصحة وقف المشاع سواء كان مما يقبل القسمة، أو كان مما لايقبلها: بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روى ابن عمر ﷺ قال: قال عمر ﷺ للنبي ﷺ إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالًا قط أعجب إليّ منها قد أردت أن أتصدق بها، فقال النبي ﷺ: احبس أصلها، وسبل ثمرتها[٦].

وجه الاستدلال: أن عمر ﷺ أراد التصدق بسهامه التي بخيبر -مع كونها غير معينة- ومع ذلك أمره النبي ﷺ بوقفها؛ وهذه صفة المشاع؛ فدل ذلك على صحة الوقف إن كان الموقوف مشاعًا[٧].

---

(١) ينظر: العناية (٦/٢١٠)، فتح القدير (٦/٢١٠)، تبيين الحقائق (٥/١٢٥)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٠)، البناية (٧/٤٣٢)، مجمع الأنهر (١/٧٣٥)، غمز عيون البصائر (١/٢٦٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٤٨)، الفتاوى الهندية (٢/٣٦٥).

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، (٧/٧٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٥٢٥)، نهاية المحتاج (٥/٣٦٢)، حاشية الشبراملسي (٥/٣٦٢)، أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، الغرر البهية (٣/٣٦٥)، فتاوى السبكي (٢/٥٢٦).

(٤) ينظر: المغني (٨/٢٣٣)، الكافي (٢/٢٥٠)، (٤/٢٩٥)، كشاف القناع (٤/٢٤٣)، الإنصاف (٧/٨).

(٥) ينظر: مواهب الجليل (٦/١٨)، شرح مختصر خليل (٧/٧٨)، أنوار البروق في أنواء الفروق (٢/١٠٣).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ٨٨).

(٧) ينظر: مغني المحتاج (٣/٥٢٥)، أسنى المطالب (٢/٤٥٧)، الكافي لابن قدامة (٢/٢٥٠).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه يحتمل وقف المائة سهم قبل القسمة، ويحتمل أنه بعدها، وإن ثبت الوقف قبل القسمة، فيحمل أنه وقفها شائعًا، ثم قسم وسلم، فلا يكون حجة مع الشك(١).

وأجيب: بالمنع؛ لأن عمر ﷺ لما استشار النبي ﷺ في وقف المائة سهم كانت مشاعةً، وأشار عليه النبي ﷺ بوقفها، وهي كذلك ولم يأمره بالقسمة ولا علق حكم الوقف عليه، بدليل ما جاء من الآثار الصريحة في أن أرض خيبر لم تكن مقسومة بين المسلمين في زمن النبي ﷺ(٢).

والدليل على أنها لم تقسم وإنما قسمت في خلافة عمر: ما جاء عن ابن عمر ﷺ قال: "أعطى رسول الله ﷺ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، فكان يعطي أزواجه كل سنة مائة وسق ثمانين وسقًا من تمر، وعشرين وسقًا من شعير، فلما ولي عمر قسم خيبر"(٣).

الوجه الثاني: قد أورده ابن حجر بقوله: "لم أجد صريحًا أن المائة سهم كانت مشاعةً، بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال: "إن المال المذكور يقال له ثمغ وكان نخلًا"(٤)

وأجيب عنه: بأن ثمغًا غير المائة سهم المذكورة، يدل على ذلك الآثار التي دلت على تغايرهما من ذلك: أن عمر ﷺ لما كتب كتاب وصيته ذكر فيه "هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغًا وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه والمائة

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٢٠).

(٢) ينظر: إعلاء السنن (١٣/١٥٣).

(٣) الحديث أخرجه البخاري في "المزارعة"، "باب المزارعة بالشطر ونحوه"، (ص: ١٨٢)، برقم: (٢٣٢٨)، وأخرجه مسلم في "كتاب المساقاة والمزارعة"، "باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع"، (ص: ٩٤٧)، برقم: (١٥٥١).

(٤) ينظر: التلخيص الحبير (٣/١٤٨).

سهم الذي بخيبر تليه حفصة ما عاشت"[١].

الدليل الثاني: ما استدل به الإمام البخاري على صحة وقف المشاع حيث ترجم: "باب إذا وقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز": وذكر ما جاء عن أنس ﷺ قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا"، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله"[٢].

ووجه الاستدلال به: أن الحائط كان ملكًا مشتركًا لبني النجار فهو مشاع بينهم؛ وقد أوقفوه في سبيل الله؛ وبذلك ترجم البخاري ﷺ على هذا الحديث "باب إذا وقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز"[٣].

ونوقش: أن أبابكر ﷺ دفع ثمن الأرض لمالكها منهم، وقدره عشرة دنانير[٤].

وأجيب من وجهين:

١. أن الأثر ضعيف جدًا[٥].

٢. لو سلم بثبوته فالحجة من الحديث في إقرار النبي ﷺ على ذلك، ولم ينكر قولهم، فلو كان وقف المشاع لا يجوز؛ لأنكر عليهم وبين لهم الحكم[٦].

الدليل الثالث: الآثار عن الصحابة ﷺ في وقف المشاع من ذلك: ما علقه البخاري جازمًا به حيث قال: "وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر ﷺ سكنى لذوي الحاجة من

---

(١) الحديث أخرجه أبوداود في السنن في "كتاب الوصايا"، "باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف"، (ص: ١٤٣٨)، برقم: (٢٨٧٩)، والحديث صححه الألباني قال ﷺ: "صحيح وجادة"، ينظر: صحيح سنن أبي دواد، (ص:٢١١).

(٢) تقدم تخريجه ص: (٢٥٣).

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٣١/٦).

(٤) ينظر: فتح الباري (٣٩٩/٥).

(٥) لأنه من رواية الواقدي وهو متروك، ينظر: تقريب التهذيب (ص: ٨٨٢)، ميزان الاعتدال (٢٧٣/٦).

(٦) ينظر: فتح الباري (٣٩٩/٥).

آل عبدالله"، قال ابن حجر: وصله ابن سعد بمعناه"[١].

الدليل الرابع: أن القصد تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، وهذا يحصل في المشاع: كحصوله في غير المشاع.

الدليل الخامس: أن المشاع عرصة يجوز بيعها، فجاز وقفها قياسًا على المفرزة[٢].

ونوقش: بأن المفرزة يمكن فيها القبض، بخلاف الشائعة فلا يمكن فيها القبض لشيوعها[٣].

وأجيب: بأن القبض ليس شرطًا لصحة الوقف، كما تقدم.

استدل أصحاب القول الثاني: القائلون: بصحة وقف المشاع إذا كان مما يقبل القسمة، وعدم صحته إذا كان مما لا يقبل القسمة: بأن الشريك لا يقدر على البيع، وإن فسد فيها شيء لم يجد من يصلحه معه[٤].

ونوقش: بأنه لا يسلم أن الشريك لا يقدر على البيع، بل هو قادر عليه، ولا يعدم من يشتري منه. أما القول بأنه لا يجد من يصلح معه ما يفسد: فضعيف لقيام ناظر الوقف بهذا العمل، فهي أول واجباته، ولذا فهو موكل بذلك[٥].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الأول القاضي بصحة وقف المشاع: لما يلي:

١. لقوة دليله، وضعف أدلة المخالفين بمناقشتها.

٢. أنه أقرب إلى موافقة الآثار الثابتة في وقف المشاع والنصوص الصريحة. قال الشوكاني ﷺ: "وقد طول جماعة الكلام في وقف المشاع استدلالًا وردًا وكله في غير

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٤٠٧/٥).

(٢) ينظر: المغني (٦٤٣/٥).

(٣) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ٤٠٧).

(٤) ينظر: الذخيرة (٣١٤/٦)، مواهب الجليل (١٨/٦).

(٥) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ٤٠٨).

طائل. وهكذا تصح الصورة التي ذكرها وهي وقف جميع المال وفيه ما يصح ولا يصح؛ لأن وجود ما لا يصح وقفه فيما تناوله الوقف لا يصلح أن يكون مانعًا لصحة وقف ما يصح وقفه فيصح ما يصح ويبطل ما يبطل"(١).

٣. أنه يتحقق القول به توسيع الصور الوقفية، وفتح باب كبير لأنواع متعددة من المشاركات المستجدة في إنشاء الأوقاف من صور الوقف الجماعي(٢).

تأبيد الوقف:

تعددت آراء الفقهاء ﷺ في اعتبار التأبيد شرطًا لصحة الوقف؛ وترتب على ذلك الخلاف في جواز الوقف المؤقت.

ويمكن حصر مذاهب الفقهاء على قولين في الجملة:

القول الأول: أن التأبيد شرط لصحة الوقف؛ فإن وقته بزمن؛ فإنه يكون باطلًا، وهذا هو قول جمهور العلماء من الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

القول الثاني: أن التأبيد ليس شرطًا لصحة الوقف؛ وعليه فيصح الوقف المؤقت، وهذا هو أحد القولين لأبي يوسف من الحنفية(٦)، وهو مذهب المالكية(٧)، وقول عند

---

(١) ينظر: السيل الجرار، للشوكاني (٣/٣١٥).

(٢) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ٤١٠).

(٣) ينظر: السير الكبير (٥/٢١٧)، الإسعاف (ص: ٢٩)، العناية (٦/٢١١)، المبسوط (١٢/٤١)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٥)، البحر الرائق (٥/٢١٢).

(٤) ينظر: الغرر البهية (٣/٣٧٣)، أسنى المطالب (٢/٢٦٤)، الحاوي الكبير (٧/٥٢١)، حاشية قليوبي (٣/١٠٢)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩٤).

(٥) ينظر: الفروع (٤/٥٨٨)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤٠٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف (١٦/٤١٦)، كشاف القناع (٣/٤٥٤-٤٥٦).

(٦) ينظر: العناية (٦/٢١١)، تبيين الحقائق (٣/٣٢٥).

(٧) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٩٠)، التاج والإكليل (٧/٦٤٨)، حاشية الصاوي (٤/١٠١).

الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢].

أدلة الأقوال: استدل أصحاب القول الأول القائلون: على أن التأبيد شرط لصحة الوقف بما يلي:

الدليل الأول: حديث ابن عمر ﷺ قال: أصاب عمر بخيبر أرضًا فأتى النبي ﷺ فقال: "أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به، قال: إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها»؛ فتصدق عمر؛ أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث"[٣].

وجه الاستدلال: أن العبارات الواردة في حديث عمر ﷺ الذي هو عمدة الاستدلال في باب الوقف. وأصل مشروعيته تدل عرفًا على تأبيده؛ لأنه إذا جاز رجوعه إلى ملك الواقف لم يكن محبسًا، فالتحبيس ينافي التأقيت.

فأمرُ النبي ﷺ له بالحبس يدل على أنه لا يجيز ذلك النوع من الصدقات إلا مؤبدًا، باقيًا ما بقيت هذه الدنيا.

وإن كانت هذه الكلمات -لايباع ولايوهب ولا يورث- من عمر ﷺ في إنشاء وقفه فهي تدل على أن التأبيد جزء من مفهوم الوقف، وإقرار النبي ﷺ له دليل على إقرار فهمه، وعلى أن التأبيد جزء من مفهوم التحبيس والوقف[٤].

ونوقش: بأن الحديث وإن جاء فيه عبارات تدل على التأبيد، لا يدل على أن غير المؤبد لا يجوز، بل كل ما فيه أنه يدل على أن التأبيد إن جاء في صيغ الواقف كان النفاذ لازم الرعاية، وهذا لا يمنع صحة غيره.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، حاشية قليوبي (١٠٢/٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع الإنصاف (٤١٦/١٦).

(٣) تقدم تخريجه (ص: ٨٨).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، محاضرات في الوقف (ص: ٧٠)، مجالات وقفية مقترحة (ص: ١٦).

والدليل على ذلك:

١. أن الحديث قد صدره النبي ﷺ بقوله: "إن شئت" فتصدير النبي ﷺ كلامه "إن شئت" يدل على أن المرجع في أمر الحبس إلى ما يختاره الشخص وأن ما يشير به ليس فيه قصر الحبس على شكل من الأشكال ولا على طريقة من الطرائق.

٢. أن كلمة حبس وهي التي ثبت أنها من عبارات النبي ﷺ من غير نزاع ليس فيها ما يدل على التأبيد؛ لأن التحبيس كما يكون مؤبدًا يكون مؤقتًا، وبقية عبارات التأبيد كانت من كلام عمر ﷺ وليس فيها من أوجه الدلالة إلا أن عمر ﷺ قالها وأقره النبي ﷺ، وليس إقراره لها دليلًا على عدم إقراره لغيرها[١].

الدليل الثاني: أن التأقيت ينافي مقتضى الوقف: بيان ذلك: أن الالتزامات إذا جاءت شرعيتها أثرًا لتصرفات مقيدة بأحوال خاصة، فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لا تخرج عنها، وقد تضافرت الآثار والأخبار بأن الالتزام الذي جاء أثرًا للوقف لم يكن إلا أثرًا لصيغ كان التأبيد جزءًا من معناها أو لازمًا من لوازمها، فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على التأبيد، وليس بها ما يشعر بالتأقيت، والالتزامات التي ترتبت ما جاءت إلا أثرًا لهذه العبارات المشتملة على التأبيد، فإذا قلنا إن معاني الوقف والتزاماته تترتب على عبارات لا تأبيد فيها كان في ذلك شيء من التهجم على الشرع؛ لأنه التزام بشيء لم يجئ دليل من الشارع به، ولأن التصرفات لا تستمد قوتها في الإلزام بشيء إلا باعتبار الشارع لها أنها مُلزمة، ولم يقم دليل على أن الوقف المؤقت ملزم إلزامًا مؤقتًا ولا مؤبدًا، بل قام الدليل على اعتبار الشارع للإلزام في صورة الوقف المؤبد، فكان التأبيد في نظر الشارع جزءًا من مفهوم الوقف ومعناه[٢].

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف (ص: ٧٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق (ص: ٧٠).

ونوقش: بأنه ليس في إجازة الوقف مؤقتًا إلزام بشيء لم يجئ دليل من الشرع على صحة الالتزام به؛ لأنه صدقة والصدقة لازمة على المتصدق بالتزامه؛ ولأن صحة الالتزام في الوقف المؤقت لا تثبت بالقياس بل بدلالة من جواز الوقف المؤبد(١).

الدليل الثالث: أن الوقف نوع من أنواع الصدقات فيعتبر حكمه بالصدقة المملوكة؛ والصدقة المملوكة لا يجوز توقيتها؛ فكذلك الصدقة الموقوفة(٢).

ونوقش: بأن هذا غير مسلم: فالصدقة على نوعين:

١. التصدق بنية إخراج الأصل ومنفعته من يد المتصدق إلى المتصدق عليه بتمليكه إياه على وجه التأبيد فهذا لا يجوز الرجوع فيه.

٢. التصدق بتمليك المتصدق عليه المنفعة قدرًا من الزمن ثم الرجوع فيه فهذا جائز ومن نظائره العارية وهي نوع من أنواع الصدقة.

فإن قيل: إن الوقف المؤقت جائز لكنه يكون على هذا عارية: أجيب بأن هناك فروقًا بينهما: ومن أهمها أن العارية يجوز للمعير الرجوع فيها في مدة الإعارة متى جاز، ولا يجوز للواقف وقفًا مؤقتًا ذلك في مدة ما نواه من الوقف(٣).

واستدل أصحاب القول الثاني القائلون: على أن التأبيد ليس شرطًا لصحة الوقف؛ وعليه فيصح الوقف المؤقت بما يلي:

الدليل الأول: عموم أدلة مشروعية الوقف، وهذه الأدلة تشمل الوقف بنوعيه المؤبد والمؤقت، ولا فرق(٤).

الدليل الثاني: عموم الأدلة التي دلت على اعتبار شرط الواقف ما لم يخالف الشرع،

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف (ص: ٧٠)، مجالات وقفية مقترحة (ص: ١٦).

(٢) ينظر: شرح السير الكبير (٥/٢١١٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٥٢١)، الفواكه الدواني (٢/١٥٠)، محاضرات في الوقف (ص: ٧١).

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ١١٦).

وهذه بعمومها تشمل اشتراط الواقف كون الوقف مؤقتًا[١].

الدليل الثالث: وبيانه يتضح من وجهين:

١. أن الوقف في جملة معناه وفي مغزاه ومرماه صدقة، والصدقات كما تجوز بإنفاق الغلات مؤبدًا، تجوز مؤقتًا، ولا دليل يبيح تلك ويمنع هذه، فالتفرقة بين النوعين تحكم لا يبرره نص، ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة[٢].

٢. أن أصل الصدقات ثابت بالكتاب، والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة، وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي، مختلفة الأشكال، منها التصدق بغلات بعض الأعيان أبدًا مع حبس الرقبة عن التصرف، ومنها الحبس المؤقت والإنفاق المؤقت، ومنها تمليك رقبة العين للفقير، وكل ذلك داخل في عموم الصدقات منطو في مضمونها مندرج في مجموعها، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز في بعضها والمنع في الآخر[٣].

الدليل الرابع: أنه ثبت بالحديث الصحيح جواز حبس العين وإنفاق غلاتها مؤبدًا، كما يثبت بالقياس جواز الحبس، وإنفاق الغلات مؤقتًا؛ لأن العلة وهي الإنفاق في طرق البر، وهي متحققة في الجانبين، ثابتة في الطرفين[٤].

ونوقش: بأن الحبس مؤبدًا قد ثبت على خلاف القياس، وما جاء مخالفًا للقياس لا يقاس عليه غيره[٥].

وأجيب عنه: بأنّ الوقف المؤبد: هو الذي يخالف القواعد الفقهية، أما المؤقت فلا

---

(١) ينظر من البحث (ص: ١٣٦).

(٢) ينظر: مجالات وقفية مقترحة (ص: ١٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ينظر: محاضرات في الوقف (ص: ٧١).

(٥) ينظر: شرح السير الكبير (٥/٢١١٧)، محاضرات في الوقف (ص: ٧١).

يخالف القواعد في شيء؛ لأن حبس رقبة العين عن التصرف مدة مؤقتة أمر مقرر في الشرع له فيه نظير، وإنما الشذوذ في حبس العين مؤبدًا، فإذا جاز ما فيه خروج على القواعد الفقهية فبالأولى يجوز ما لا خروج فيه، والمعنى فيهما واحد. ويدل على ذلك:

أن تمليك المنافع مدة من الزمن جاء في الشرع ومن ذلك الإجارة فهي تجوز مؤقتةً ولاتجوز مؤبدةً، فإذا كان التأبيد في الوقف وهو على غير القياس لم يبطل الوقف، كان أولى أن التأقيت في الوقف لا يبطله لأنه جار على القياس[١].

الدليل الخامس: ما جاء عن جابر ﷺ قال: قال ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى[٢] فهي للذي أعمرها حيًا وميتًا ولعقبه»[٣].

وجه الاستدلال: هذا الحديث صريح في صحة العمرى، وهي هبة مؤقتة، فيقاس عليها جواز الوقف المؤقت بجامع أن كلًا منهما عقد من عقود التبرع[٤].

الراجح: الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني القاضي بأن التأبيد ليس شرطًا لصحة الوقف؛ وبنًاء عليه يكون الوقف المؤقت جائزًا لما يلي:

١. أن الوقف المؤقت لم يرد نص يمنع منه، فيكون مشروعًا وأما ما استدل به أصحاب القول الأول من النص وهو حديث عمر ﷺ على التأبيد فهو حق لكن ليس فيه دلالةً على المنع من التأقيت. وأما الأقيسة فلم تسلم من المناقشة.

٢. أن الوقف من الأمور العملية التي مارسها الصحابة ﷺ وأبناؤهم، والقول بالوقف المؤقت هو قول مالك إمام دار الهجرة الذي درج فيها ولم يخرج منها إلا حاجًا أو معتمرًا،

---

(١) ينظر: شرح السير الكبير (٢١١٧/٥)، محاضرات في الوقف (ص:٧١)، مجالات وقفية مقترحة (ص: ١٥).

(٢) العمرى: "هي هبة غلة الأصول طول حياة المعمر أو مدة معلومة كالعام، أو ما بعده، وهي من جملة أنواع العطية" ينظر: شرح ميارة (١٦٠/٢-١٦١)، طلبة الطلبة، عمر بن محمد النسفي (٩٨/١).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب "الهبات"، "باب العمرى" برقم: (١٦٢٥)، (ص: ٩٦١).

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ١١٦).

وعاش حياته وسط أحفاد المهاجرين والأنصار، وجعل عمل أهل المدينة مصدرًا من مصادر التشريع عنده، فرأيه يعد -رحمه الله تعالى- له قوته في هذه المسألة، ولاسيما أنه الإمام الذي عرف بشدة التمسك في اقتفاء أثر الصحابة والتابعين.

٣. أن الذين يقولون بجواز الوقف المؤقت قد أضافوا ولم يختزلوا، وقد يسروا ولم يعسروا، ففي قولهم توسعة ورحمة، مع امتلاك الدليل القوي، في ظل مراعاة قواعد الاستنباط.

٤. أن أصحاب القول المجيز نجد تمسكهم بالأصول في هذا الباب أعني ما يندرج تحته الوقف، وهو باب الصدقة، الذي هو من جملة التبرعات نجد أن الشارع خفف فيه في مسائل تيسيرًا لمن أراد الإحسان، وتحقيقًا للمصالح المترتبة على ذلك بوقوع الإحسان على المحسن عليه، فردًا أو جماعةً ما لم يحصل إضرار أو مفسدة فجوّز الصدقة على الكافر، والغني ومنع الرجوع في الهبة بعد القبض وبين العلة أنه كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وأنه من مثل السوء، وأباح العارية وهي تمليك للانتفاع مدة معينة من الزمن لا يلحق بها ضرر.

٥. أن من مقاصد الشارع من الوقف حصول التكافل الاجتماعي بين المسلمين وسد العوز ونجد أن هناك صورًا من الحاجات سواء كانت في العالم الإسلامي أو ما يعرض للأقليات المسلمة كان الحل فيها بتطبيق صور الوقف المؤقت[١].

استبدال الوقف:

حقيقة الاستبدال: الاستبدال والإبدال في أصل اللغة: جعل شيءٍ مكان شيءٍ آخر، يقال:أبدلته بكذا إبدالًا أي: نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه، وتبدل به،

---

(١) ينظر: محاضرات في الوقف (ص: ٧١)، مجالات وقفية مقترحة (ص: ١٥)، الوقف المؤقت، محمد النجيمي (ص:١١)، الوقف المؤقت للنقود، محمد أنس الزرقا (ص: ٣-١٥)، الوقف المؤقت، ماجدة محمود هزاع (ص: ١٤).

واستبدل به، أي: اتخذ منه بدلًا[١].

أما استبدال الوقف في الاصطلاح فهو:إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها بتعويضها بأخرى، أو بيعها وشراء عين تكون وقفًا بدلًا منها[٢].

وبتأمل التعريف يتبين أن الاستبدال له صورتان: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "الإبدال يكون تارةً بأن تعوض فيها بالبدل، وتارةً بأن يباع ويشترى بثمنها بدل"[٣].

والفقهاء يطلقون كلمة إبدال الوقف، أو استبدال الوقف، أو المناقلة في الأوقاف، ويريدون بها: تنحية عين الوقف سواء أكانت عقارًا أم منقولًا وأخذ عين أخرى مكانها؛ لتكون العين الثانية مكان الأولى[٤].

حالات وجوه استبدال الوقف: سيكون نطاق الحديث عن حالات الاستبدال بما يتصل بمسألة البحث وهي الصكوك الوقفية وذلك من خلال الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى:

اشتراط الواقف استبدال الوقف: إذا اشترط الواقف أن له حق الاستبدال فقط، أو لغيره فقط، أو لهما معًا، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: صحة الوقف والشرط معا، وهذا هو المذهب عند الحنفية[٥]،

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (بدل) (٢١٠/١)، لسان العرب، مادة بدل (٤٨/١١).

(٢) ينظر: أحكام استثمار الموقوف وغلاته، علي محيي الدين القره داغي (ص: ٢٩)، استثمار الأوقاف، عماد حمدي (ص: ٥٩)، المصطلحات الوقفية، محمد عتيقي وآخرون (ص: ١٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢١٢/٣١).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢٣٩/٥)، وقف هلال (ص:٩١)، المبسوط (٤٣/١٢)، المعيار المعرب (١٣٤/٧)، حاشية قليوبي (٢٢٩/٢)، المغني (٣٨٣/١٣)، المناقلة بالأوقاف، ابن قاضي الجبل (ص: ٣).

(٥) ينظر: المبسوط (٤٣/١٢)، فتح القدير (٢٢٧/٦)، البحر الرائق (٢٣١/٥)، غمز عيون البصائر (٢٢٧/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

وقول المالكية[١]، وقول لبعض الحنابلة إذا كان الواقف قيد الشرط بأحقية الاستبدال بخراب الوقف[٢].

القول الثاني: صحة الوقف وبطلان الشرط. وهذا قول لبعض الحنفية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

القول الثالث: بطلان الوقف والشرط معًا، وهو قول عند الحنفية[٥]، ومذهب الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

أدلة الأ قوال:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون بصحة الوقف والشرط معًا، بما يلي:

الدليل الأول: أن اشتراط الواقف استبدال الوقف لمصلحة يراها هو من جملة الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف وليس فيها مخالفةٌ لنصوص الشرع.

وقد تقدمت الأدلة على اعتبارها وعدم جواز مخالفتها؛ ذلك أن الواقف مالك لماله يجوز له التصرف فيه بما لا يخالف الشرع ولهذا كانت شروطه معتبرة[٨].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦/٣٣).

(٢) ينظر: الفروع (٤/٦٢٤-٦٢٥)، الإنصاف للمرداوي (٧/٢٥-٢٦)، مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/٢٢٧).

(٤) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٢٥-٢٦)، مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥).

(٥) وهذا القول عند الحنفية: الذي يظهر ضعفه عندهم حيث يوردونه دون نسبة لقائله، ويحكونه بقولهم: وذكره بعضهم، إضافة إلى عدم الاستدلال له، وإنما يذكر على سبيل الاستطراد في مقابلة من نقل الإجماع من علماء المذهب على جواز الاستبدال إذا شرطه الواقف، وقد ذكر ابن الهمام توجيه هذا النقل عندهم في حكم الاستبدال بقوله: "ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف باطل [أي البطلان لعدم ضرورة الاستبدال]". ينظر: فتح القدير (٦/٢٢٧).

(٦) ينظر: حاشية قليوبي (٢/٢٢٩)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٩٢)، تحفة المحتاج (٣/٢٤٣).

(٧) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٢٥-٢٦)، مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥).

(٨) ينظر: من البحث (ص: ١٣٦).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١].

وجه الاستدلال: لم يفرق الله -سبحانه- بين عقدٍ وعقد وعهدٍ وعهد وشرطٍ وشرط،[٢] وأن الأمر بإيفاء العقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه[٣].

الدليل الثالث: أن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف؛ لأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرضٍ إلى أرضٍ أخرى في حالة الضرورة؛ كخراب الوقف[٤].

استدل أصحاب القول الثاني القائلون: بصحة الوقف وبطلان الشرط. بما يلي:

الدليل الأول: عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»[٥].

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث الشريف المستفيض تلقاه العلماء بالقبول، واتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود، ليس خاصًا بالبيع، بل من اشترط شرطًا في أي عقد من العقود مخالفًا لكتاب الله، فإنه باطل باتفاق المسلمين فيقاس عليه اشتراط الوقف، فيبطل الشرط ويصح الوقف[٦].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق وجه ذلك: أن مقتضى هذا الدليل قياس الشرط

---

(١) سورة المائدة، (آية:١).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل (ص: ٤٤٤).

(٣) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ٢٩٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٣٩)، الفروع (٤/٦٢٤-٦٢٥)، مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في "كتاب البيوع"، "باب إذا اشترط في البيع شروطًا لا تحل"، برقم: (٢١٦٨)، وأخرجه مسلم في "كتاب العتق"، "باب بيان أن الولاء لمن اعتق"، برقم: (١٥٠٤).

(٦) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٢٨).

في الوقف على الشرط في البيع، والبيع عقد معاوضةٍ والوقف عقد تبرعٍ، ولا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة[١].

الدليل الثاني: أن شرط الواقف الاستبدال بالوقف يقتضي إعادة العين الأولى إلى ملكه؛ لأنه تصرف لايجوز إلا من مالك للمعقود عليه؛ ولذلك كان شرطًا باطلًا[٢].

ونوقش: من وجهين:

١. بأن هذا الاستدلال يلزم منه بطلان شروط الواقف والمنع منها، وهذا لا قائل به.

٢. أن هذا الاشتراط لا يلزم منه إعادة العين إلى ملكه بل هو تصرف لمنفعة الموقوف عليهم فاشترط رأيه في استبدال العين الموقوفة فهو كتصرف الوكيل[٣].

استدل أصحاب القول الثالث القائلون: ببطلان الوقف والشرط معا. بما يلي:

أن استبدال الوقف ينافي مقتضى الوقف الذي هو عدم التصرف فيه بالبيع؛ فالقول بجواز استبداله يقتضي جواز بيعه؛ لأن حقيقة البيع أنه مبادلة.

ونوقش: بأن استبدال الوقف لاينافي مقتضى العقد؛ لأن الوقف يجوز إبداله من أرضٍ إلى أرضٍ في حالة خرابه، والاستبدال بما هو أصلح هو في حقيقته بقاء للوقف بما هو أنفع بخلاف البيع للوقف بقيمته الذي يلزم منه رجوع الواقف فهو الذي ينافي مقتضى الوقف[٤].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول القاضي بصحة اشتراط الواقف استبدال الوقف، لما يلي:

١. قوة ما استدلوا به وضعف أدلة المخالفين.

---

(١) ينظر: تصرفات الأمين في العقود المالية (٢/٥٩٤).

(٢) ينظر: المبسوط (١٢/٤٣).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٢٩٥)، الإنصاف للمرداوي (٧/٢٥-٢٦).

(٤) ينظر: تصرفات الأمين في العقود المالية (٢/٥٩٧).

٢. أن الواقف قد خرج الوقف عن ملكه، فاشتراطه الاستبدال، إنما هو في الغالب يكون لمنفعة الموقوف عليهم.

٣. أن هذا القول يتفق مع القاعدة في شروط الواقف فالأصل فيها الصحة ما لم تخالف الشرع وهذا منها بل هو متفق مع مقاصد الشرع.

الحالة الثانية استبدال الناظر الوقف:

تحرير محل النزاع: اتفق أصحاب المذاهب الأربعة من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على عدم ملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه، ولم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله.

ومستند هذا الاتفاق: ما يلي:

ما رواه عبدالله بن عمر ﷺ أن عمر "تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له: ثمغ، وكان نخلًا، فقال عمر ﷺ: يا رسول الله إني استفدت مالًا، وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[٥].

وجه الاستدلال: جاء النهي صريحًا في تحريم البيع، والبيع نوع من المبادلة فيقاس عليه سائر المبادلات بالوقف لغير حاجة وضرورة.

الدليل الثاني: أن مقتضى الوقف التأبيد، وتحبيس الأصل، بدليل أن ذلك من بعض

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٢٣)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٢) البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤)، الفواكه الدواني (٢/١٦٤)، حاشية العدوي (٢/٢٦٩)، فتح العلي المالك (٢/٢٦٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٥/٣٩٥)، تحفة المحتاج (٣/٢٤٣)، فتاوى الرملي (٣/٦٦).

(٤) ينظر: المغني (٦/٢٢٧) القواعد، ابن رجب (١/٣١٥)، الفروع (٤/٦٢٢)، الإنصاف (٧/١٠١).

(٥) سبق تخريجه (ص: ٨٨).

ألفاظه والتصرف في رقبته باستبداله لغير ضرورة أو حاجة ينافي ذلك[١].

أما إذا كان استبدال الناظر للوقف لمصلحة راجحة: والمقصود بالمصلحة الراجحة هي: أن يكون البدل للعين الموقوفة خيرًا منها للواقف والموقوف عليه،كأن تقل منافعها ويكون غيرها أنفع منها، وأكثر درًا للموقوف عليهم.

فهنا اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة. وهذا قول بعض الحنفية[٢]، وبعض الحنابلة[٣]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك استبدال الوقف، وإن كان هناك مصلحة راجحة ما دامت منافعه قائمة. وهذا هو الصحيح في مذهب الحنفية، وعليه أغلبهم[٥]، وبه قال المالكية[٦] والشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون بأن الناظر يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عنْ عائِشَةَ رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قالَ لَها يَا عَائِشَةُ: «لَوْلا أنَّ

---

(١) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٢٥٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٢٣)، فتح القدير (٦/٢٢٧)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٣) ينظر: الفروع (٤/٦٢٢)، القواعد، ابن رجب (١/٣١٥)، الإنصاف (٧/١٠٠).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الاسلام (٣١/٢٥٣).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٢٣)، فتح القدير (٦/٢٢٧)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٤).

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (١٢/٢٠٤)، الفواكه الدواني (٢/١٦٤)، حاشية العدوي (٢/٢٦٩)، فتح العلي المالك (٢/٢٦٢).

(٧) ينظر: نهاية المحتاج (٥/٣٩٥)، تحفة المحتاج (٣/٢٤٣)، فتاوى الرملي (٣/٦٦).

(٨) ينظر: المغني (٦/٢٢٧)، الفروع (٤/٦٢٢)، القواعد، ابن رجب (١/٣١٥)، الإنصاف (٧/١٠٠).

قَوْمَكِ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لأَمَرْتُ بِالبَيْتِ فَهُدِمَ فأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أَخْرِجَ مِنْهُ وَأَلْزَقْتُهُ بالأَرْضِ وجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابًا شرْقِيًا وبَابًا غرْبِيًا فبلَغْتُ بِهِ أساسَ إبْرَاهِيمَ»[١].

وجه الاستدلال: أن الكعبة أفضل وقفٍ على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه ﷺ واجبًا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزًا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة، وتبديل التالف بتالف آخر هو أحد أنواع الإبدال[٢].

الدليل الثاني: ما جاء عن عبدالله بن مسعود ﷺ أنه لما قدم إلى الكوفة كان سعد بن مالك[٣] قد بنى القصر، واتخذ مسجدًا عند أصحاب التمر، قال: فنقب[٤] بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه فكتب فيه إلى عمر ﷺ: "لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل، فنقله عبدالله فخط له هذه الخطة"[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، رقم (١٥٨٦) (ص: ١٢٥)، ومسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، برقم (١٣٣٣)، (ص: ٨٩٩).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٢٤٤).

(٣) هو: سعد بْن مالك وهو سعد بْن أَبِي وقاص واسم أَبِي وقاص مالك بْن وهيب، وقيل: أهيب بْن عبدمناف ابْن زهرة بْن كلاب بْن مرة بْن كعب بْن لؤي بْن بْن غالب بْن فهر بْن مالك بْن النضر بْن كنانة القشي الزُّهْرِيّ يكنى أبا إِسْحَاق، أسلم بعد ستة، وقيل: بعد أربعة، وكان عمره لما أسلم سبع عشرة سنة. أحد العشرة المبشرين بالجنة، واستعمل عمر بْن الخطاب سعدًا عَلَى الجيوش التي سيرهم لقتال الفرس، وهو الذي فتح المدائن مدائن كسرى بالعراق، وهو الذي بنى الكوفة، وولي العراق، ثم عزله، وتوفي سعد بْن أَبِي وقاص سنة خمس وخمسين. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، لابن الأثير (٢/٤٥٢)، الإصابة، لابن حجر (٤/٢٨٦)، سير الأعلام (١/٩٢).

(٤) النقب: الثقب في أي شيء كان، نقبه ينقبه نقبًا. ينظر: لسان العرب (١/٧٦٥).

(٥) الأثر أخرجه الطبراني في المعجم الكبير: برقم (٨٩٤٩)، (٩/٢١٦)، من طريق علي بن عبدالعزيز ثنا أبو نعيم ثنا المسعودي عن القاسم. وذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣١/٢١٥)، عن أبي بكر عبدالعزيز غلام الخلال ثنا صالح بن أحمد، ثنا أبي، ثنا يزيد بن هارون، ثنا المسعودي عن القاسم به. قال ابن كثير: "على أن الإسناد فيه انقطاع بين القاسم وبين =

وجه الاستدلال: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعًا أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى"(١).

وقال ابن قاضي الجبل: "هذا الأثر يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضًا على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن متعطلًا، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني"(٢).

قال ابن قدامة: "وكان بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه، فكان إجماعًا"(٣).

الدليل الثالث: ما جاء عن أبي بن كعب ﷺ قال: "بعثني رسول الله ﷺ مصدقًا، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أد ابنة مخاض فإنها صدقتك، فقال: ذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ مالم أومر به، وهذا رسول الله ﷺ منك قريب، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت علي فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن رده عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول الله ﷺ فقال له: يا نبي الله، أتاني رسولك ليأخذ مني صدقة مالي، وايم الله ما قام

=

عمر، وبين القاسم وابن مسعود، ولكن قد جزم به صاحب المذهب واحتج به، وهو ظاهر واضح في ذلك". قال شيخنا الشيخ عبدالله بن جبرين بعد سياق الإسناد وبيان حال الرواة: "وهو إسناد حسن إلا أنه مرسل. لكن تكلم ابن قاضي الجبل عن علة الإرسال: قال ﷺ: القاسم جده ابن مسعود، هو وأبوه لم يدركا ابن مسعود، وأبوعبيدة من الأثبات في المراسيل، فإن القاسم من أعلم الناس بحال جده وأمره وشأنه لا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحققه وعلمه وشهرة هذا الأمر، مثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم. فتحرر أن مثل هذا المرسل لا ينازع الجمهور في قبوله وصحة الاحتجاج به.أ.هـ. ينظر: البداية والنهاية لابن كثير (٥٧١/١٨)، تحقيق عبدالله بن جبرين على شرح الزركشي (٢٨٨/٤)، المناقلة بالأوقاف (ص: ٣١).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٢٩/٣١).

(٢) ينظر: المناقلة بالأوقاف (٣٣).

(٣) ينظر: المغني (٢٢٢/٨).

في مالي رسول الله ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن ما علي فيه ابنة مخاض وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى علي، وها هي هذه قد جئتك بها يا رسول الله فخذها، قال: فأمر رسول الله ﷺ بقبضها، ودعا في ماله بالبركة"(١).

وجه الاستدلال: دل الحديث على استحباب إبدال الزكاة بخير منها، فإذا وجبت مثلًا بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجبت بنت لبون فأدى حقه، أجزأ، وكذا الوقف(٢).

الدليل الرابع: ما جاء عن نافع عن عبدالله بن عمر ﷺ أن المسجد كان على عهد رسول الله ﷺ مبنيًا باللبن وسقفه الجريد، وعمده خشب النخل"(٣).

وجه الاستدلال: أن اللبن والجذوع كانت وقفًا ومع ذلك أبدلها الخلفاء الراشدون بغيرها، وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا ولم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وإبدال العرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك(٤).

الدليل الخامس: أن الأعيان الموقوفة كالدور، والمزارع، والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على مستحقيه جريًا على مناهج المعروف، وطلبًا لإيصال الريع إلى مستحقيه، فالمطلوب من ذلك وصول النماء إلى أهله ووقوعه في أيدي مستحقيه مع زيادته واستنمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل، ولم يعارض معارض ظهرت

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، رقم: (١٥٨٣)، (ص: ١٣٤١)، والحديث حسنه الألباني ينظر:صحيح سنن أبي دواد (٤٣٩/١).

(٢) ينظر: المناقلة بالأوقاف (٤٢)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٤٩/٣١).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلاة، باب بنيان المسجد، برقم: (٤٤٦) (ص: ٣٨).

(٤) ينظر: المناقلة بالأوقاف (٣٩)، مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٤٤/٣١).

مصلحة الاستبدال طلبًا لتنمية المصالح وتكميلًا للمقاصد[١].

الدليل السادس: القياس على النذر الذي يوجبه الإنسان على نفسه، ويكون له أن يأتي بالبدل الأفضل ليقوم مقام هذا النذر، وكذا الحكم في الأضحية والهدي، وهو ما يمكن قياس إبدال الوقف عليه بجامع انتقال الملك في الجميع إلى ملك الله تعالى[٢].

استدل أصحاب القول الثاني: القائلون: بأن الناظر لا يملك استبدال الوقف إذا كان هناك مصلحة راجحة بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء في حديث عبدالله بن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال لعمر: "تصدق بأصله لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره"[٣].

وجه الاستدلال: جاء النهي صريحًا وهو مطلق في تحريم البيع، والبيع نوع من المبادلة فيقاس عليه سائر المبادلات بالوقف.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن المراد بالبيع المنهي عنه في الحديث: البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام مقامه شيء، وإنما بيع ليؤكل، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قرنه بالهبة والإرث[٤].

الوجه الثاني: على تقدير أن المراد منع مطلق البيع ولو أقيم غيره مقامه فإنه يقال: إن اللفظ مطلق دخله التقييد بحال التعطل أو رجحان المصلحة، فيحمل المنع على غير ذلك؛ لما سبق من أدلة أصحاب القول الأول، فلا يمنع من الخروج عن أصل منع البيع

---

(١) ينظر: المناقلة بالأوقاف (٤٣).

(٢) ينظر: المغني (٢٢٢/٨)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٤٨/٣١).

(٣) تقدم تخريج الحديث، (ص: ٨٨).

(٤) ينظر: المناقلة بالأوقاف (ص: ٤٨-٥٠).

للوقف لمقتض كما خرجت مسائل قد أجمع عليها[١].

الدليل الثاني: ما جاء عن عبدالله بن عمر قال: "أهدي لعمر بن الخطاب ﷺ نجيبًا فأعطى بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أهديت نجيبًا[٢]، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار أفأبيعها، اشتري بثمنها بدنا؟ قال: "لا، انحرها إياها"[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عمر عن استبدال الهدي، وهذا يدل على عدم جوازه، فكذلك الوقف قياسًا عليه[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه ضعيف لا تقوم به حجة[٥].

الوجه الثاني: على تقدير صحة الحديث، فيقال: بأن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر ﷺ الاستبدال بها ليست أرجح على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به؛ لأن خير الرقاب أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى الله -سبحانه وتعالى-[٦].

الدليل الثالث: أن بيع الوقف حرام، فلا يباع إلا لضرورة، ولا ضرورة لقيام المنفعة[٧].

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) قال ابن الاثير: "النجيب هو: الفاضل من كل حيوان"، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة (نجب) (١٧/٥).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه، في كتاب الحج،باب تبديل الهدي، رقم: (١٧٥٦)، (ص: ١٣٥٣). وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه، في كتاب الزكاة، باب استحباب المغالات في ثمن الهدي وكرائمه، رقم: (٢٩١١)، (٢٩٢/٤). والإمام أحمد، مسند عبدالله بن عمر بن الخطاب، (١٤٥/٢).

(٤) ينظر: تصرفات الأمين (ص: ٦١٢).

(٥) حيث أشار أبوبكر بن خزيمة إلى علة فيه وهي الإبهام في أحد الرواة، بعد سياق الحديث بسنده قال ﷺ: هذا الشيخ اختلف أصحاب محمد بن سلمة في اسمه، فقال بعضهم: جهم بن الجارود، وقال بعضهم شهم.أ. هـ.، قال الأعظمي في تعليق عليه: إسناده ضعيف (٢٩٢/٤)، وقد ضعفه الألباني. ينظر: ضعيف سنن أبي دواد (ص: ١٣٩)

(٦) ينظر: المناقلة بالأوقاف (ص: ٥٣).

(٧) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٢٢٣/٣١).

ونوقش: بأن بيع الوقف لو كان حرامًا؛ لم يجز بيعه للضرورة؛ كما لم يجز بيع الحر المعتق لو احتاج السيد إلى ثمنه؛ فإذا جاز بيعه للضرورة؛ لتحقيق مصلحة الوقف؛ جاز بيعه لمنفعته كذلك(١).

الدليل الرابع: قياس الموقوف على الحر المعتق؛ فكما أن العتيق الحر لا يقبل الرق بعد عتقه، فكذلك العين الموقوفة لا تقبل الملك بعد صحة الوقف(٢).

ونوقش: بأن الهدي الواجب والنذر قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر التصدق بدارهم بعينها جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هديًا إلى الكعبة جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالية فيه بعد عتقه؛ لأنه إتلاف للمالية بخلاف مسألتنا هذه فإن المالية فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصود، فتوصل بماليته إلى حصول فائدته بإبدال وبيعه، فصار شبهه بالهدي إذا عطب أولى من شبهه بالعبدإذا أعتق(٣).

منشأ الخلاف في المسألة: بعد عرض الخلاف يظهر أن منشأ الخلاف في مسألة استبدال الوقف راجع إلى ما يأتي:

١. أن الوقف فيه شبه من التحرير وشبه من التمليك، وما ينبني على ذلك الأمر من التصرفات المرتبطة بالملكية، قال شيخ الإسلام: "الوقف في شبه التحرير وشبه من التمليك"، وقال: "والمقصود هنا أن الوقف كهبة أو لا يفتقر إلى قبوله كالعتق؟"(٤).

٢. مما يؤثر في هذه المسألة النظر إلى مسألة الخلاف في اشتراط تأبيد العين

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) ينظر: تصرفات الأمين (ص: ٦١٣).

(٣) ينظر: المناقلة بالأوقاف (ص: ٥١).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣١/٣١).

الموقوفة[١].

٣. وكذلك الخوف أن يكون القول بالجواز ذريعة لضياع الأوقاف[٢].

الترجيح: الذي يظهر رجحانه في هذه المسألة -والله أعلم بالصواب- هو القول الذي يقضي بملكية الناظر لاستبدال الوقف إذا كانت هناك مصلحة راجحة لما يلي:

١. قوة ما استدلوا به والجواب عن أدلة المخالفين بوجوه ظاهرة.

٢. أن الوقف وإن كان فيه الأجر والثواب لكنه معقول المعنى، وليس من العبادات المحضة التي لا يبحث فيها عن العلل والمقاصد، فمقاصد الشارع، وكذلك مقاصد الواقف واضحة في أن يستمر الثواب والأجر إلى ما شاء الله، ولذلك سمي بالصدقة الجارية.

ولذلك يجب الحفاظ على العين وعدم استبدالها ما دامت العين الموقوفة تحقق الغرض المنشود والقصد المطلوب، وهو الانتفاع بها بالشكل المطلوب، فإذا لم تعد قادرة على تحقيق ذلك الغرض بأن كان مسجدًا للصلاة فترك منطقته أهلها، أو كان فرسًا للجهاد فكبرت فحينئذٍ يكون الحال دائرًا بين أمرين:

أ- إمّا أن يترك ذلك بحيث لم يعد المسجد ينتفع به، وينتهي الفرس إلى الموت، وحينئذٍ ينقطع أجر الواقف.

ب- وإمّا أن يتدارك الموقف فيباع المسجد ويشترى به مكانًا آخر ليتحول إلى مسجد، وإن كان أصغر من الأول، ويباع الفرس ويشترى بثمنها فرس أخرى، فلا شك أن الاختيار الثاني هو الأفضل؛ لأنه يؤدي إلى الانتفاع من السابق، بل يؤدي إلى استمرارية الوقف وتأبيده من حيث الغرض والقصد والنتيجة[٣].

---

(١) ينظر: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، محمد الجعلي (ص: ٦٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٢٢)، وبلغة السالك للصاوي (٤/١٠٠).

(٣) ينظر: استبدال عين الوقف، علي القره داغي، منشور على موقع الباحث في الشبكة العنكبوتية.

وأشار ابن قدامة لذلك بقوله: (إن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها من الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلاّ بهذه الطرق)[١].

وبعد هذا العرض لهذه المسائل التي ينبني عليها القول بجواز الصكوك الوقفية من عدمه، فإنه يمكن بيان حكم الصكوك الوقفية:

١. أما من من حيث الإجمال: فيظهر جليًا أن للمالك حق وقف تلك الصكوك للاعتبارات الآتية:

أ- ملكية صاحب الصكوك لها؛ وذلك يجيز له التصرف فيها بأنواع التصرف المشروعة ومن ذلك وقفها.

ب- أن الصك وإن كان يمثل حصة شائعة؛ فإنه لا يمنع من جواز وقف الحصص؛ لأنه قد تقدم جواز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة ، والمشاع القابل للقسمة.

ج- أن الشروط التي اشترطها الفقهاء في الموقوف متوفرة في الصكوك حيث إنها أموال متقومة، ومعلومة، ولا يؤثر في ذلك أنها منقولة لتقدم جواز وقف المنقول.

٢. أما حكمها من حيث النظر لحالتي الصكوك الوقفية؛ فإنه يحتاج إلى التفصيل الآتي:

أما بالنسبة للحالة الأولى: وهي أن يحصل إصدار للصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام من غير تداول لهذه الصكوك بالبيع والشراء:

ومن أمثلة ذلك: صكوك المضاربة وهي: "وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها لاستخدام حصيلتها في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط، ويصبح

---

(١) ينظر: المغني (٨/٢٢٢).

المشروع أو موجودات النشاط ملكًا لحملة الصكوك في حدود حصصهم وتدار الصكوك على أساس المضاربة الشرعية بتعيين مضارب من الشركاء أو غيرهم لإداراتها"[١]:

فهذا النوع من الاستثمار جائز لا يتعارض مع الوقف؛ لأن العائد في الحالتين يعود إلى الموقوف عليهم كما أنه يتفق مع تعريف الوقف بأنه حبس الأصل وتسبيل المنفعة، فالأصول محفوظة وهي الصكوك، والمنفعة مسبّلة لعودها على الموقوف عليهم.

وقد تقدم رجحان القول بصحة وقف النقود لغرض إقراضها، أو للاتِّجار بها وصرف أرباحها على الموقوف عليهم، وجواز وقف المشاع[٢].

أما بالنسبة للحالة الثانية: وهي أن يحصل إصدار للصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام ليتم تداول هذه الصكوك في السوق الثانوية بالبيع والشراء:

فيمكن إجمال الاتجاهات الفقهية المعاصرة فيما اطلع عليه الباحث إلى اتجاهين:

١. الاتجاه المانع:

ذهب بعض الباحثين إلى عدم جواز إصدار الصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام ليتم تداولها في الأسواق الثانوية:

ومستندهم في ذلك:

أن هذا الاستثمار يتعارض مع الوقف الذي لا يجوز بيعه، ولا التصرف فيه بأي نوع من التصرفات الناقلة للملكية بناء على القول الراجح بلزوم الوقف[٣].

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، معيار رقم: (١٧) (ص: ٢٩٣).

(٢) ينظر: حكم وقف الأسهم، والصكوك، والحقوق المعنوية، حمزة الفعر (ص: ٩)، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، محمود السرطاوي (ص: ٢٢-٢٣)، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، خليفة بابكر الحسن (ص:١٨)، وقف الأسهم، والصكوك، والحقوق المعنوية، منذر قحف (ص: ١٨) بحوث مقدَّمة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في الشارقة بتاريخ ١٤٣٠/٥/١هـ، ٢٠٠٩/٤/٢٦م. وقف النقود والأوراق المالية، عبدالله العمار (ص: ١٠٦) بحث مقدم للندوة الثانية.

(٣) ينظر: وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، سيتي ماشيطة وشميسة بنت محمود (ص: ١١)

٢. الاتجاه المجيز:

الذي يرى جواز إصدار الصكوك الوقفية وطرحها للاكتتاب العام ليتم تداولها بالبيع والشراء، في الأسواق الثانوية: وقد كانت له مسالك ومخارج للجواز تتلخص في الآتي:

أ- البناء على جواز اشتراط الواقف الاستبدال:

فالواقف يعلم أن تداول تلك الأسهم والصكوك بالبيع والشراء جزء من وظائفها الاستثمارية المباشرة فيدخل في باب شرط الواقف دلالة بحكم العرف.

وقد تقدم جواز جواز اشتراط الواقف استبدال الوقف.

ب- البناء على الوقف المؤقت:

تقدم رجحان القول بجواز الوقف المؤقت، وعلى ذلك خرج بعض الباحثين الجواز في هذه الحالة عليه؛ بيان ذلك:

أنه عندما يتم تداول الصكوك الوقفية في الأسواق الثانوية بالبيع والشراء فإن مالك الصك -الواقف- عندما يبيع صكه إلى المشتري: فهو ينهي مدة الوقف، ويصبح المشتري واقفا جديدا بشرائه للصك، وما دفعه من نقود؛ كثمن للصك يكون مالًا موقوفًا[1].

وهذه الحالة الثانية: لم يظهر للباحث فيها رأي بعد بحث وتأمل دام مدة من الزمن

---

(١) ينظر: حكم وقف الأسهم، والصكوك، والحقوق المعنوية، حمزة الفعر (ص: ٩)، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، محمود السرطاوي (ص: ٢٢-٢٣)، وقف الأسهم والصكوك والحقوق والمنافع، خليفة بابكر الحسن (ص:١٨)، وقف الأسهم، والصكوك، والحقوق المعنوية، منذر قحف (ص: ١٨) بحوث مقدَّمة إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في الشارقة بتاريخ ١٤٣٠/٥/١هـ ٢٠٠٩/٤/٢٦م. وقف النقود والأوراق المالية، عبدالله العمار (ص: ١٠٦) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني، المنعقد في الكويت في الفترة من ٢٩ربيع الأول. الصكوك الوقفية ودورها في التنمية الاقتصادية، محمد إبراهيم نقاسي (ص: ٢٣). الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، كمال توفيق حطاب (ص: ١٢)، دور الصكوك الوقفية في تمويل التنمية المستدامة، الباحثان: ربيعة بن زيد، وعائشة بخالد (ص: ٢٢٥).

فهو يرى أنها تحتاج إلى مزيد اجتهاد جماعي. والله الموفق.

المطلب الثاني: الصناديق الوقفية، وحكمها: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الصناديق الوقفية:

إن من الصيغ المستحدثة في العمل الوقفي في إطار مؤسسي للتعاون بين أفراد المجتمع والمؤسسات الحكومية والجهات الخيرية أو الأهلية، للعمل على إحياء سنة الوقف، والدعوة لتكوين أوقاف جديدة، تخدم المجتمع وتساهم في تنمية أساليب متطورة، وصيغ مناسبة لتلبية حاجة المجتمع والأمة والأفراد.

ولرسم حقيقة الصناديق الوقفية؛ سيتم البحث في النقاط التالية:

١. تعريف الصناديق الوقفية.

٢. أهداف الصناديق الوقفية.

٣. إدارة الصناديق الوقفية.

٤. مصادر الصناديق الوقفية.

١. تعريف الصناديق الوقفية:

الصناديق في اللغة: جمع صندوق: والصندوق: وعاء من خشب أو معدن ونحوهما مختلف الأحجام تحفظ فيه الكتب والملابس ونحوها[١]. ثم صار للصندوق معنى محدث، وهو مجموع ما يدخر ويحفظ من المال: كصندوق الدين، والصندوق الوقفي[٢].

أما تعريف الصناديق الوقفية في الاصطلاح: عرفت الصناديق الوقفية في الاصطلاح بتعريفات متعددة، فمن ذلك:

أ- **ما عرفته الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت:** "الصناديق الوقفية هي

---

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (صندق)، (١٠/٢٠٧).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، مادة (الصندوق): (١/٥٢٥).

الإطار الأوسع لممارسة العمل الوقفي، ومن خلالها يتمثل تعاون الجهات الشعبية مع المؤسسات الرسمية في سبيل تحقيق أهداف التنمية الوقفية"[١].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه تناول تعريف الصناديق الوقفية من حيث الغاية من الإنشاء، والجهات ذات العلاقة بالصندوق ولم يتجه إلى المقصود من التعريف، وهو بيان الماهية[٢].

ب- **وعرفت أيضًا بأنها**: أوعية تجتمع فيها أموال موقوفة تستخدم؛ لشراء عقارات وممتلكات وأسهم وأصول متنوعة تدار على صفة محفظة استثمارية؛ لتحقيق أعلى عائد ممكن ضمن مقدار المخاطر المقبول[٣].

ويلاحظ على هذا التعريف: أن التعريف قصر هدف الصندوق في تحصيل أعلى عائد ممكن ضمن مقدار المخاطر المقبول، ولاشك أن للصناديق الوقفية أهدافًا؛ من أجلّها؛ المشاركة في الجهود التي تخدم إحياء سنة الوقف عن طريق مشروعات تنموية في صيغ إسلامية للوفاء، باحتياجات المجتمع المعاصر، وطلب الإيقاف عليها[٤].

ج- **وعرفت أيضًا بأنها**: وحدات وقفية مالية، يتخصص كل صندوق برعاية وجه من وجوه البر في حدود قرار إنشاء الصندوق، ثم يدعو الصندوق المتبرعين إلى إنشاء أوقاف لخدمة غرضه الوقفي في أوجه الخير الذي يتخصص به[٥].

---

(١) ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx.

(٢) ينظر: صناديق الوقف الاستثماري، أسامة العاني (ص: ١٦٩).

(٣) ينظر: الصناديق الوقفية، بحث منشور على موقع محمد علي القري على الرابط:
http://www.elgari.com/

(٤) ينظر: صناديق الوقف الاستثماري (ص: ١٧٠).

(٥) ينظر: الوقف في المجتمع المعاصر، منذر قحف (ص: ٧٤). ورأى بعض الباحثين أن هناك ملحظا على هذا التعريف: وهو أن فيه خلطًا بين الصناديق الوقفية، والصناديق الاستثمارية الوقفية، وهناك فرق بين الصناديق الوقفية، =

د-وعرفت أيضًا: أنها: عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم، لاستثمار هذه الأموال، ثم إنفاقها أو إنفاق ريعها وغلتها على مصلحة عامة تحقق النفع للأفراد والمجتمع، بهدف إحياء سنة الوقف، وتحقيق أهدافه الخيرية التي تعود على الأمة والمجتمع والأفراد بالنفع العام والخاص، وتكون إدارة لهذا الصندوق تعمل على رعايته، والحفاظ عليه، والإشراف على استثمار الأصول، وتوزيع الأرباح بحسب الخطة المرسومة[1].

وهذا التعريف يعد تعريفًا جيدًا حيث تجاوز سلبيات التعريفات السابقة، ويتضح مما يلي:

أنه بيّن محل الوقف في الصناديق الوقفية وهي الأموال النقدية، وكذلك مصادر الصناديق الوقفية، وإدارتها، وطريقة الصرف، والهدف المقصود من إنشائها.

إلا أن المؤاخذ عليه: أنه جعل الصندوق ذات تجميع الأموال الموقوفة بقوله

=

والصناديق الاستثمارية الوقفية فيما يلي:

أ- من حيث المرجع النظامي للصناديق الوقفية تختلف عن الصناديق الاستثمارية الوقفية التي ترجع مرجعية واحدة وهي هيئة السوق المالية.

ب-من حيث محل الوقف، فمحل الوقف في الصناديق الوقفية هي الأموال النقدية، ومحل الوقف في الصناديق الاستثمارية الوحدات الوقفية -وهذه تحتاج إلى تأمل-.

ج- من حيث طريقة الاستثمار: الصناديق الوقفية تدار من أي شخص معين من إدارة الأموال الوقفية، بينما في الصناديق الاستثمارية الوقفية لا تدار إلا من جهة تحمل التراخيص النظامية الخاصة بكوادر مؤهلين ومتخصصين في المجال الاستثماري.

د- الصناديق الوقفية من حيث جهة الإشراف ليست لها جهة محددة بخلاف الصناديق الاستثمارية الوقفية.ا.هـ. ينظر: الصناديق الاستثمارية الوقفية، الباحثان: عبدالله الدخيل، سلطان الجاسر (ص: ١٤٣).

(١) ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٤).

"الصندوق الوقفي: عبارة عن تجميع أموال نقدية". وهذا فيه نظر: بل الصندوق وعاء لهذه الأموال الموقوفة[١].

٢. أهداف الصناديق الوقفية:

تهدف الصناديق الوقفية إلى دعوة المسلمين عامة، وأصحاب الخير والثراء خاصة، ورجال الأعمال والأفراد على وجه أخص، إلى المساهمة في وقف أموالهم بالتبرع والتصدق بمبالغ نقدية مهما كان مقدارها؛ لتكوين رأس مال سائل ليوجه نحو هدف معين يحقق المصالح العامة للأمة، مما يعجز عنها فرد معين، وينوء كاهل الدولة عن القيام بها، فتتضافر الجهود، وتجمع الأموال النقدية أو عن طريق الأسهم؛ لتكوين رأس المال الكافي للنهوض بالمشروع.

فالهدف من الصناديق الوقفية: هو المشاركة في الجهود التي تخدم إحياء سنة الوقف عن طريق مشروعات تنموية في صيغ إسلامية؛ للوفاء باحتياجات المجتمع المعاصر.

ويمكن أن نلخص أهداف الصناديق الوقفية بما يلي:

١. إحياء سنة الوقف بتجديد الدعوة إليه من خلال مشاريع ذات أبعاد تنموية تكون قريبة من نفوس الناس، وقادرة على تلبية رغباتهم وحاجاتهم.

٢. تجديد الدور التنموي للوقف في إطار تنظيمي يحقق التكامل بين مشاريع الوقف، ويراعي الأوليات وينسق بينها.

٣. تطوير العمل الخيري من خلال طرح نموذج جديد يحتذى به.

٤. تلبية حاجات المجتمع في المجالات غير المدعومة بالشكل المناسب.

٥. تكوين المشاريع الشعبية في الدعوة إلى الوقف وإنشائه وإدارة مشاريعة.

٦. منح العمل الوقفي مرونة من خلال مجموعة قواعد تحقق الانضباط، وتضمن في

---

(١) ينظر: الصناديق الاستثمارية الوقفية، (ص: ٤٥)، صناديق الوقف الاستثماري، (ص: ١٧٠).

الوقت ذاته تدفق العمل وانسيابه.

٧. تلبية رغبات الناس المختلفة في توجيه تبرعاتهم نحو مجالات تهم كلا منهم، ويسعى لتأمينه وتطويره وتنميته، ليتم إنفاق ريع صندوق على غرضه المحدد، مع توفير الترابط الممكن فيما بينها، وبين المشروعات المماثلة التي تقوم بها الأجهزة الحكومية وجمعيات النفع العام وسائر المؤسسات الأخرى[١].

٣. إدارة الصناديق الوقفية.

يتولى عادة إدارة كل صندوق وقفي مجلس إدارة للإشراف عليه وإقرار سياسته وخططه وبرامجه التنفيذية، والعمل على تحقيق أهدافه في نطاق أحكام الوقف، والأنظمة المرعية، والقواعد المتبعة في إنشاء صندوق.

ويتكون مجلس الإدارة من عدد ما بين الخمسة إلى تسعة أعضاء من العناصر الشعبية، يختارهم رئيس المجلس الأعلى لشؤون الوقف أو غيره، ويجوز إضافة ممثلين لبعض الجهات المختصة في مجالات عمل الصندوق، وتكون مدة المجلس سنتين قابلتين للتجديد، ويختار المجلس رئيسًا، ونائبًا من بين الأعضاء.

ويشرف مجلس الإدارة على أعمال الصندوق، والإشراف على سياسته، وبرامجه التنفيذية، والعمل على تحقيق أهدافه في نطاق أحكام الوقف، والأنظمة المرعية، والقواعد المتبعة في إدارة الصناديق، ويجتمع كلما اقتضت الحاجة، ويصدر قراراته بالأغلبية، وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه الرئيس. كما تعيّن الأمانة العامة للأوقاف مديرًا

---

(١) ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx.

ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة (٧-١٥)، صناديق الوقف الاستثماري (ص: ١٧٦). الوقف على المؤسسات التعليمية، حسن الرفاعي (ص: ٧٩).

للصندوق؛ ليساعد مجلس الإدارة، ويعتبر عضوًا في مجلس الإدارة، ويتولى أمانة سر المجلس، ويجوز وجود مساعد أو أكثر للمدير حسب حاجة العمل.

ويقوم المدير بتعيين الموظفين، وقبول المتطوعين، وتشكيل اللجان وفريق العمل، وتكليف من يؤدي عملًا مؤقتًا للصندوق، ويوجد في كل صندوق جهاز وظيفي يختلف عدده ومستواه الوظيفي وفق مقتضيات العمل والحاجة والاختصاص.

ويتولى المدير الإدارة التنفيذية، ويتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرارات المجلس وتوصياته، ويمارس الصلاحيات المالية المخولة له بموجب اللوائح.

وكثيرًا ما تقيم الصناديق الوقفية علاقات إدارية ومادية ومعنوية مع الأجهزة المختصة في الدولة عامة، ووزارة الأوقاف خاصة، والأمانة العامة للأوقاف على وجه أخص، ثم الصناديق الوقفية وجمعيات النفع العام، وذلك لممارسة عملها، وتحقيق أغراضها، وتأمين المصلحة العامة، وقد تكون الصناديق الوقفية لجنة عليا من المديرين للتنسيق فيما بينها[1].

٤. مصادر الصناديق الوقفية:

تتكون مصادر الصناديق الوقفية من الواردات التالية:

١. تبرعات الأفراد عادة، وأصحاب رؤوس الأموال خاصة، ورجال الأعمال بشكل أخص.

٢. تبرع المؤسسات والشركات من القطاع الخاص، والقطاع العام، كمؤسسة التأمينات الاجتماعية، أو صناديق التقاعد، مؤسسات التأمين.

---

(١) ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx.

ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة (٧-١٥)، صناديق الوقف الاستثماري (ص: ١٧٥). مجلة النور، (ص: ٣٠)، الكويت، العدد (١٣٠) جمادى الأول، ١٤١٦هـ.

٣. مساهمة الدولة، من خزينتها، أو عن طريق ضريبة، أو طابع مخصص للصناديق الوقفية.

٤. ريع الصناديق الوقفية عامة.

٥. ريع الاستثمار الوقفي لأموال الصناديق والأنشطة والخدمات التي تقدمها.

٦. تبرع المنظمات الدولية: كاليونيسيف، واليونسكو، ومنظمة المؤتمر الإسلامي، وبنك التنمية الإسلامي.

٧. مشاركة مؤسسات الوقف الإسلامي، وزارة الأوقاف، والأمانة العامة للأوقاف، بما يخصص لها من ريع الأوقاف.

٨. ريع الأوقاف الجديدة، التي تنفق أغراضها مع أهداف الصندوق.

٩. الهبات، التبرعات، والإعانات، والوصايا، التي تنفق مع طبيعة الوقف، وأهداف الصندوق وسياسته، وأغراضه، ويكون الوقف على أهداف الصندوق ومجالاته، وليس على نفس الصندوق[١].

المسألة الثانية: حكم الصناديق الوقفية.

بالتأمل فيما تقدم عرضه في المسألة الأولى؛ يتبين أن ثمة أمورًا لها تأثير في حكم الصناديق الوقفية، وهي كما يلي:

١. مشروعية الوقف الجماعي.

٢. استثمار الوقف.

---

(١) ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx
ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة (٧-١٥)، صناديق الوقف الاستثماري (ص: ١٧٠)، نماذج وتطبيقات معاصرة في مجال الوقف، عبدالغفار الشريف (ص: ٢٣)، ورقة مقدمة لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٢هـ.

٣. تخصيص الوقف

٤. وقف النقود.

١. مشروعية الوقف الجماعي:

تقدم أن حقيقة الصناديق عبارة عن تجميع أموال نقدية من عدد من الأشخاص عن طريق التبرع أو الأسهم، فهي صورة من صور الوقف الجماعي؛ ولذا كان من الأمور التي يتوقف عليها حكم الصناديق الوقفية النظر في مشروعية الوقف الجماعي؛ لأنها من جملة أفرادها. وقد سبق تقرير جواز الوقف الجماعي بأدلته ومستنده الشرعي(١).

٢. استثمار الوقف:

إن الصناديق الوقفية تعتمد أساسًا على جمع النقود مباشرة، أو بالأسهم، ورأينا ترجيح مشروعية وقف النقود، لتكون رأس مال ثابت، ليتم استثماره، والاستفادة من غلته وريعه وأرباحه، لتوزع على الموقوف عليهم، أو الجهة المخصصة في الصندوق.

وقد سبق بيان أهمية الاستثمار في الوقف عمومًا، وجواز استثمار ناظر الوقف وضوابطه، والأدلة على ذلك(٢).

٣. تخصيص الوقف:

إن الصناديق الوقفية، أو المصارف الوقفية، عبارة عن تخصيص الوقف في بعض الجوانب الخيرية، ليتم رعايتها أولًا، والإنفاق عليها حصرًا.

وإن تخصيص الوقف بجانبٍ معين أو جهةٍ خيرية جائز باتفاق الفقهاء، ويتبع شرط الوقف عند الوقف. لكن جواز التخصيص ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدم مخالفة الشرع(٣).

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٢٥٢).

(٢) ينظر من البحث (ص: ١٦٦).

(٣) ينظر: فتح القدير (٥/٣٨ – ٦٩)، تبيين الحقائق (٣/٢٢٨)، حاشية الدسوقي(٤/٨٩)، منح الجليل =

ومستند تخصيص الوقف في بعض أوجه البر دلت عليه نصوص شرعية منها: عن أنس بن مالك ﷺ قال: "بعث النبي ﷺ ببراءة مع أبي بكر، ثم دعاه فقال: لا ينبغي لأحد أن يبلغ هذا إلا رجل من أهلي فدعا عليًا فأعطاه إياه"(١).

وجه الاستدلال: قال السيوطي: "هذه استنابة من النبي ﷺ في تبليغ ما أُمر بتبليغه، ثم لما أمر أن يستنيب رجلًا من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فيُستدلُّ بفعله أولًا على جواز الاستنابة مطلقًا إذا سكت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانيًا على أنه إذا خصص الواقف تخصيصًا يتبع شرطه"(٢).

٤. وقف النقود:

إن الصناديق الوقفية تعتمد على وقف النقود في الغالب، وقد تقدم بحث خلاف الفقهاء في صحة وقف النقود؛ وأن الراجح من أقوال الفقهاء القول بجواز وقف النقود(٣).

وبعد بيان حكم المسائل المتصلة بالصناديق الوقفية من مشروعية الوقف الجماعي، واستثمار الوقف، وتخصيص الوقف، ووقف النقود يتبين جواز الصناديق الوقفية، ويؤكد هذا الجواز، ما للصناديق الوقفية من آثار وعوائد نفعية ظهرت في المجتمعات التي طبقت التجارب فيها(٤).

=

(١٤٦/٨)، المعيار المعرب (٢٧٤/٧)، مغني المحتاج (٥٥٢/٣)، المغني (١٩١/٨)، شرح منتهى الإرادات (٤١٠/٤)، الإنصاف (٥٣/٧)، كشاف القناع (٢٦٥/٤).

(١) سبق تخريجه (ص: ١٢٧).

(٢) ينظر: الحاوي للفتاوي (١٥٦/١).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٢٦٢).

(٤) تعددت صور الصناديق الوقفية في البلاد العربية والإسلامية، ويتم تطويرها وزيادتها، وقد يتم دمج بعضها في بعض، وهي خاضعة لفترة التجربة والتطور، وتسعى لفرض وجودها، وتحقيق أهدافها، ومن أبرز تلك الصناديق وأسبقها: الصناديق الوقفية بالكويت: حيث أصدرت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت قرارات بإنشاء عدد من الصناديق الوقفية، ثم قررت دمج بعض الصناديق عام ٢٠٠١م، وصارت كالتالي:

=

المطلب الثالث: الوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة، وحكمه: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة.

لبيان حقيقة الوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة لابد من بيان المفردات الآتية:

الرواتب: في اللغة: جمع راتب وهو الثابت المستقر. يقال: رَتَبَ الشَّيْءُ رُتُوبًا مِنْ بَابِ قَعَدَ اسْتَقَرَّ وَدَامَ فَهُوَ رَاتِبٌ[1]. وجاء في المعجم الوسيط: (الرَّاتِب) يُقَال: رزق راتب

=

١. الصندوق الوقفي لرعاية المعاقين والفئات الخاصة.
٢. الصندوق الوقفي للثقافة والفكر.
٣. الصندوق الوقفي للقرآن الكريم وعلومه.
٤. الصندوق الوقفي للتنمية العلمية.
٥. الصندوق الوقفي لرعاية الأسرة.
٦. الصندوق الوقفي للمحافظة على البيئة.
٧. الصندوق الوقفي للتنمية الصحية.
٨. الصندوق الوقفي لرعاية المساجد.
٩. الصندوق الوقفي للتعاون الإسلامي.
١٠. الصندوق الوقفي الوطني للتنمية المجتمعية.

١١.ويضاف إلى ذلك عدد من المشاريع الوقفية التي تكون مرادفة للصناديق الوقفية أو من منجزات أحد الصناديق، ويكون لكل مشروع لجنة خاصة وميزانية مستقلة، مثل مشروع إعادة بناء المساجد التراثية، ومشروع وقف الدعاة، ومشروع رعاية طلبة العلم المحتاجين، ومشروع الأضاحي، ومشروع إفطار صائم، ومشروع كفالة اليتيم، ومشروع رعاية الأسر المتعففة، ومشروع العناية بالمحتاجين، ومشروع وقف الكويت للدراسات الإسلامية التنموية، ومشروع الحرفيين، ومشروع رعاية العمل التطوعي، ومشروع بيت السعادة، ومشروع رعاية اليتيم، ومشروعات حلقات تحفيظ القرآن. ينظر: موقع الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، على الرابط:

http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx

(١) ينظر: المصباح المنير، مادة (رتب)، (٢١٨/١).

ثَابت دَائِم وَمِنْه الرَّاتِب الَّذِي يَأْخُذهُ المستخدم أجرًا على عمله وهي كلمة (محدثة)[١].

أما الراتب في الاصطلاح: فلا يخرج المعنى الاصطلاحي للكلمة عن مدلولها اللغوي: حيث ترد على ألسنة الفقهاء عند الكلام على مصارف بيت المال، فيقال: النفقات الراتبة؛ أي: الثابتة التي لابد منها على خلاف النفقات العارضة الطارئة[٢].

أما المراد بالراتب عند الفقهاء المعاصرين فهو: ما رتب للشخص من أجر أو غلة بصفة دائمة[٣].

والمقصود به هنا تحديدًا من المدلول العام السابق: المبلغ النقدي المباشر الذي يأخذه الموظف في نهاية الفترة المحددة للعمل حسب ما هو متفق عليه مسبقًا، مضافًا إليه الفوائد المالية غير المباشرة[٤].

وأما الإيرادات المنظمة فالمقصود بها هنا: هي إجمالي الدخل الذي يحصل عليه شخص أو مجموعة من الأشخاص من عوائد مالية من عقار أو منقول على وجه منتظم[٥].

وعلى ذلك فالمقصود بالوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة: هو الوقف الذي يشترك فيه عدد من الأشخاص، على حسم نسبة من رواتبهم، أو إيراداتهم المنتظمة من عقار أو منقول على جهةٍ واحدةٍ، أو جهاتٍ متعددةٍ بشروط معينة، وإدارة معينة في عقد

---

(١) ينظر: مادة (رتب) (١/٣٢٧).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢١٨).

(٣) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية (ص:٣١٨)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص: ٢١٨).

(٤) ينظر: المرتب، خالد الزويد، مقال منشور على موقع الكاتب على رابط:

http://kenanaonline.com/users/khalidalzwaid/posts/٣٢٣٨٨٩

(٥) ينظر: الإيرادات والمصروفات، معجم المصطلحات الاقتصادية (ص: ٢١٧)، هيئة السوق المالية، مركز توعية المستثمر على الرابط:

http://cma.org.sa/IA/categories/financialstate/quarterstate_٠٢٩.htm

واحد، أو عقود متعددة متلاحقة[١].

المسألة الثانية: حكم الوقف الجماعي للرواتب، والإيرادات المنظمة.

تصوير المسألة: أن يقوم جماعة من الأشخاص الموظفين على استقطاع جزءٍ محددٍ من الرواتب أو الإيردات النقدية المنظمة بنية الوقف في وعاءٍ من أوعية الوقف أو في مشاريع وقفية لتصرف في جهة من جهات البر تحت إدارة معينة في عقد واحد، أو عقود متعددة متلاحقة.

وإذا عُلِمَ أن الراتب والإيراد النقدي لا يثبت للعامل أو مالك العقار ونحوه الملك عليه قبل قبضه؛ لأن الراتب لا يثبت استحقاقه إلا بعد مضي المدة ومباشرة العمل من العامل؛ وكذلك الإيراد لايثبت إلا بعد قبضه من الطرف المتعاقد معه من مستأجر أو مشترٍ وغير ذلك.

ومن المقرر أن الإنسان لا يجوز له الوقف لما لا يملك؛ فتكون المسألة حينئذٍ من قبيل الوعد بالوقف للجهة الموقوف عليها. وبعد قبضها واستقطاعها وإيداعها في الوعاء الوقفي أو المشروع الوقفي بذلك يتم الوقف.

والسؤال: إذا قلنا: إن المسألة من باب الوعد بالوقف، هل يجوز للواعد الرجوع قبل استقطاعها؟

ينبني حكم هذه المسألة على مسألة لزوم الوعد المالي: وقد اختلف الفقهاء في مدى لزوم الوفاء بالوعد ديانة وقضاء.

الوعد في اللغة: قال ابن فارس: "الواو والعين والدال، كلمة صحيحة تدل على ترجيةٍ يقال: وعدته أعده وعدًا، ويكون ذلك في الخير والشر. والمواعدة من الميعاد"[٢].

---

(١) ينظر: الضوابط الشرعية والقانونية للوقف الجماعي، مصطفى محمد عرجاوي (ص: ٣٧) ضمن بحوث أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالثة في الكويت المنعقد في: ١١-١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ.

(٢) ينظر: مادة "وعد" مقاييس اللغة (٢/ ٦٣٨)، القاموس المحيط (ص: ٤١٦)، والنهاية في غريب الحديث والأثر، (٢/ ٨٦٥)، والمصباح المنير (٢/ ٦٦٤).

والمقصود بالوعد –العدة–: وهي "الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة والنفع على الموعود"[١].

تحرير محل النزاع: أجمع الفقهاء على أن الوفاء بالوعد (العهد) من حيث العموم. محمود وأن إخلاف الوعد (العهد) وعدم الوفاء به مذموم. قال ابن عبدالبر ﷺ:"إن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان، وقد جاء في الأثر "وَأْيُ[٢] الْمُؤْمِنِ وَاجِبٌ» أي: واجب في أخلاق المؤمنين. ولا أعلم خلافًا أن ذلك مستحسن، يستحق صاحبه الحمد والشكر على الوفاء به، ويستحق على الخلف في ذلك الذم، وقد أثنى الله ﷻ على من صدق وعده ووفى بنذره، وكفى بهذا مدحًا وبما خالفه ذمًا"[٣].

مستند ذلك:

١. أن الله تعالى أثنى على رسوله ونبيه إسماعيل ﷺ أنه كان صادق الوعد ﴿وَٱذْكُرْ فِي ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾[٤]. وهو بدليل مخالفته يفيد أن إخلاف الوعد مذموم. وهذا المفهوم قد جاء مصرحًا به في آيات من الكتاب كما في قوله تعالى:﴿ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُۥ بِمَآ أَخْلَفُوا۟ ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا۟ يَكْذِبُونَ﴾[٥]. والسنة جاءت بهذا، ومنه حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «آية المنافق ثلاث: إذا وعد أخلف»[٦] الحديث، هذا من

---

(١) ينظر: الحدود، لابن عرفة (٤٢٨/١).

(٢) الوَأْيُ: (العِدَة). ينظر: المراسيل مع الأسانيد، لأبي داود (ص: ٥٣٠)، رقم الأثر: (٥١٩)، التمهيد (٢٠٧/٣).

(٣) ينظر: التمهيد (٢٠٧/٣)، فتح العلي المالك (٢٥٤/١)، منح الجليل (٤٣٤/٥).

(٤) سورة مريم (آية:٥٤).

(٥) سورة التوبة (آية:٧٧).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، في "كتاب الايمان"، "باب علامات المنافق"، رقم (٣٣)، (ص: ٥)، ومسلم في =

حيث الوفاء بالوعد بصفة عامة.

٢. أما (الوعد المالي) فإن العلماء يجرون الخلاف في حكم الوفاء به (قضاء) على أساس حقيقته الاصطلاحية التي تواضعوا عليها، وهي كما سبق: (إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل)، فهي (الوعد بالمعروف) وعلى هذا يدور كلامهم في حكم الإلزام[١].

وقد اختلف الفقهاء في مدى لزوم الوفاء بالوعد المالي قضاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم لزومه مطلقًا وأن الوفاء به مستحب لا واجب. وهو مذهب جماهير العلماء من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، وبعض المالكية[٦].

القول الثاني: اللزوم مطلقًا. وهو قول عند المالكية[٧]، ووجه عند الحنابلة[٨]، ورأي ابن شبرمة[٩] كما نقل ابن حزم في المحلى[١٠].

=

صحيحه، في "كتاب الايمان"، "باب خصال المنافق"، برقم (٥٩).

(١) ينظر: فقه النوازل، بكر أبوزيد (٢/٧١).

(٢) ينظر: العقود الدرية (٢/٣٢١).

(٣) ينظر: الفتوحات الربانية على الأذكار النووية (٦/٢٥٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (١١/١٥٢).

(٥) ينظر: المحلى (٦/٢٧٨).

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (٨/١٨).

(٧) ينظر: المرجع السابق.

(٨) ينظر: الإنصاف (١١/١٥٢).

(٩) من فقهاء السلف: عبدالله بن شبرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق أبو شبرمة. قاضي الكوفة. من فقهاء السلف: وثقه أحمد ابن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. روى ابن فضيل عن أبيه، قال: كان ابن شبرمة، ومغيرة، والحارث العكلي يسهرون في الفقه، فربما لم يقوموا إلى الفجر. وفاته: توفي سنة أربع وأربعين ومائة أرّخه أبو نعيم والمدائني. ينظر في ترجمته: تقريب التهذيب (ص: ٥١٤)، سير أعلام النبلاء، (٦/٣٤٧)، الوافي بالوفيات (١٧/١٠٩).

(١٠) ينظر: المحلى (٦/٢٧٨).

القول الثالث: إن أدخل الواعد بوعده في (ورطة) -أي ترتب عليه ضرر على الموعود- لزم الوفاء به وإلا فلا يلزم الوفاء به، وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك[١].

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الوعد في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض، وقد نقل ابن قدامة: أنه قول أكثر أهل العلم بل حكى إجماع الصحابة على ذلك[٢]، فكيف يلزم بالهبة لو وعده وعدًا مجردًا[٣].

الدليل الثاني: إجماع الفقهاء على أن من وعد بمال ما، لم يضرب به مع الغرماء؛ كذلك يقال إيجاب الوفاء به حسن في المروءة، ولا يقضى به، ولا خلاف أن ذلك مستحسن[٤].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[٥].

وقوله ﷺ: «أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر»[٦].

وجه الاستدلال: دلت الآية والحديث على ذم من أخلف الوعد، والذم لا يكون إلا

---

(١) ينظر: منح الجليل (٥/٤٣٤)، فتح العلي المالك (١/٢٥٤)، التمهيد (٣/٢٠٧)، البيان والتحصيل (٨/١٨).

(٢) ينظر: المغني (٨/٢٤١).

(٣) ينظر: الأذكار، للنووي، (ص:٢٧١)، فقه النوازل، بكر أبوزيد (٢/٧١).

(٤) ينظر: التمهيد (٣/٢٠٧)، الفتوحات الربانية على الأذكار النووية (٦/٢٥٩).

(٥) سورة الصف (آية:٣).

(٦) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، باب علامات المنافق، كتاب الإيمان، برقم: (٣٤)، (ص: ٥)، وأخرجه مسلم في صحيحه، في "كتاب الإيمان"، "باب بيان خصال من اتصف بهن وجد حلاوة الإيمان" برقم: (٤٣)، (ص:٦٨٨).

على ترك واجب؛ فدل ذلك على وجوب الوفاء بالعهد[١].

ونوقش: بأن المراد بالذم على إخلاف الوعد هو ما كان من إنجاز الوعد والعهد إلا على من وعد بواجب عليه؛ كإنصاف من دين أو أداء حق فقط بدليل أن من وعد وحلف واستثنى فقد سقطه عنه الحنث بالنص والإجماع المتيقن، فإذا سقط عنه الحنث لم يلزمه فعل ما حلف عليه، ولا فرق بين وعد أقسم عليه وبين وعد لم يقسم عليه[٢].

الدليل الثاني: أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تعد أخاك وعدًا فتخلفه فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة»[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن إخلاف الوعد، وبين أن علة النهي حصول العدواة بالخلف، والعدواة وأسبابها محرمة؛ فدل ذلك على وجوب فعل ضدها وهو الوفاء بالوعد[٤].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا يحتج به[٥].

الدليل الثالث: ما روي في قصة أبي بكر ﷺ: أنه لما قدم عليه مال من البحرين فقال: من كان له عند رسول الله ﷺ وأي أو عدة فليأت؟ فجاء جابر بن عبدالله فحفن له ثلاث حفنات[٦].

---

(١) ينظر: فتح الباري (٩١/١).

(٢) ينظر: المحلى (٢٧٨/٦).

(٣) الحديث أخرجه عبدالله بن وهب في الجامع في الحديث، "باب الإخاء في الله"، رقم الحديث: (٢٠٨)، (٣٠٦/١).

(٤) ينظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد تركي كوع (ص: ٢٩٣).

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلى بهذا الإسناد: ومن طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن أبي إسحاق أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تعد أخاك وعدا فتخلفه، فإن ذلك يورث بينك وبينه عداوة». ثم قال ﷺ: هذا مرسل، وإسماعيل بن عياش ضعيف. ينظر: المحلى (٢٧٨/٦)، إعلام الموقعين (٢٥٩/١).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، من طريق ربيعة بن أبي عبدالرحمن (٢٠٦/٣).

وجه الاستدلال: فيه أن العدة لازمة بدليل قضاء أبي بكر عدة النبي ﷺ بعد وفاته[١].

ونوقش: أن الحديث منقطع[٢].

١. مع التسليم فإن قضاءه الوعد من باب الاستحباب وليس على سبيل الإلزام قال ابن عبدالبر: لما كان هذا من مكارم الأخلاق، وكان رسول الله ﷺ أولى الناس بها وأنذرهم إليها، وكان أبو بكر خليفته أدى ذلك وقام فيه مقامه في الموضع الذي كان رسول الله ﷺ[٣].

دليل القول الثالث: عموم حديث رفع الضرر في قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

وجه الاستدلال: أن من وعد شخصًا في أمر مالي فقد يترتب على ذلك إنفاق الموعود مالًا قد لا يتحمله ولا يقدر عليه، فرفعًا للضرر عن الموعود المغرر به، وتقريرًا لمبدأ تحميل التبعة لمن ورطه في ذلك، لزم الوفاء إذ لا ضرر ولا ضرار[٥].

---

(١) ينظر: التمهيد (٣/٢٠٧).

(٢) قال ابن عبدالبر: منقطع يتصل من وجوه صحاح، ينظر: التمهيد (٣/٢٠٦).

(٣) ينظر: التمهيد (٣/٢٠٧).

(٤) الحديث أخرجه ابن ماجه، في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم (٢٣٤٠)، والحديث روي بطرق متعددة لا تخلو من ضعف، لكن قواه بمجموع طرقه، الإمام النووي، ووافقه ابن حجر الهيتمي في شرحه للإربعين (ص: ٥٢٢-٥٢٣)، ووافقه أيضًا الحافظ ابن رجب قال ﷺ حيث قال: "وقد ذكر الشيخ ﷺ أن بعض طرقه تقوى ببعض، وهو كما قال. وقد استدل الإمام أحمد بهذا الحديث وقال: قال النبي ﷺ: «لاضرر ولا ضرار». وقال أبوعمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبوداود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف والله أعلم". ينظر: جامع العلوم والحكم (٢/٢٠٧) فما بعدها، وصححه أيضًا الشيخ الألباني ﷺ في إرواء الغليل (٣/٤٠٨).

(٥) ينظر: تحرير النقول في حكم الوفاء بالوعد، نزيه حماد، بحث منشور على الشبكة العنكوبتية. متاح على الرابط: https://www.google.com.sa/search

ويمكن مناقشته: بأن التفريط في وقوع الضرر حاصل من الموعود؛ لأنه باشر السبب مع علمه أن الأمر في دائرة الوعد قد يقع وقد لايقع ولم يحتط لنفسه[١].

الترجيح: الراجح -والله أعلم-: هو القول الأول: القاضي: بعدم لزوم الوفاء بالوعد؛ فهو في دائرة المستحب. لقوة دليله؛ ومناقشة أدلة المخالفين.

وإذا تقرر حكم الوفاء بالوعد المالي بأنه مستحب، فإنه لا يلزم؛ وكذلك جواز الوقف النقدي، ووقف المشاع، ومشروعية الوقف الجماعي، يتضح جواز هذا النوع من الوقف.

أما ما يتعلق بالوفاء بالوعد بالوقف الجماعي للراتب أو الإيردات المنظمة: فيكون مستحبًا قبل قبض النقود، فإذا قبضها فله الخيار بالإمضاء أو الترك، وهذا ينسحب على جميع مدة الاستقطاع. فإذا حصلت الوفاة لصاحب الراتب أو الإيراد المنظم:

١. يعامل الراتب بما يتوافق مع الأنظمة المرعية في ذلك البلد.

٢. وأما الإيراد المنظم فإنه يكون من جملة الميراث.

ومن النماذج المعاصرة لوقف الرواتب والتي هي تحت التأسيس (وقف الأسوة الحسنة) لموظفي الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت[٢]: "وهذه أهم بنود نص القرار: "للوقفية الحسنة":

١. إنشاء وقفية لدى الأمانة باسم"وقفية الأسوة الحسنة" (يشارك الأمين العام مؤسس هذه الوقفية – باستقطاع شهري يحدده من إجمالي راتبه).

٢. يحق لكافة موظفي الأمانة المشاركة في هذه الوقفية بمبلغ شهري، أو بمبلغ مقطوع، أو بنسبة من رواتبهم ومكافآتهم.

٣. تخضع هذه الوقفية لكافة الأحكام الشرعية، وضوابط الأوقاف النقدية، وفق

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) تم زيارة الأمين العام للأمانة العامة بالكويت، ١٤٣٦/١/٢٥هـ الموافق ١٨/ نوفمبر/٢٠١٤م، الدكتور عبدالمحسن عبدالله الخرافي، في مكتبه بالأمانة، وقد تفضل بإعطاء صورة توضيحية لهذا النموذج الوقفي "وقف الأسوة الحسنة".

اللوائح والنظم المعمول بها في الأمانة.

٤. يكون مصرف هذه الوقفية عموم الخيرات المناسبة لزمانها ومكانها.

٥. النظارة على هذه الوقفية للأمانة العامة للأوقاف، ولها حق إدارتها واستثمارها، وصرف ريعها بالطريقة التي تراها مناسبة.

٦. يفتح حساب مستقل لهذه الوقفية في أحد البنوك المعتمدة لدى الأمانة"[١].

فهذا النموذج الوقفي للرواتب يمتاز بما يلي:

١. يعد صيغة وقفية اجتماعية جديدة.

٢. أنه من قبيل الوقف الجماعي المؤسسي.

٣. يعد هذا الوقف من قبيل الوقف النقدي، الذي يستثمر ويصرف ريعه للجهة الموقوف عليها.

٤. أن النظارة لهذه الوقفية هي من قبيل النظارة المؤسسية حيث إدارة الوقف للأمانة العامة للأوقاف التي تتمتع بالخبرة في مجال الوقف.

المطلب الرابع: الوقف الجماعي المدمج، وحكمه: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الوقف الجماعي المدمج:

الوقف الجماعي المدمج مركب من مصطلحين:

١. الوقف الجماعي، وقد تقدم تعريفه.

٢. **وأما المدمج في اللغة:** فهو يطلق على منها: استقامة الشيء، ودخول الشيء في الشيء، والاجتماع على الشيء، والدخول في الشيء[٢].

ولعل المعنى المناسب لموضوع البحث: هو معنى التداخل، والاجتماع.

---

(١) الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، تعميم رقم: (٤٠)، لسنة ٢٠١٣م، بشأن تأسيس "وقفية الأسوة الحسنة".

(٢) ينظر: لسان العرب مادة (دمج) (٢/٢٧٤).

أما تعريف الوقف الجماعي المدمج في الاصطلاح: فهو الوقف الذي يشترك فيه عدد من الأشخاص، أو الجهات في حبس مال، أو أموال يملكونها على جهة واحدة، أو جهات متعددة بشروط معينة، وإدارة معينة في عقد واحد، أو عقود متعددة يتم بها دمج بعض الأعيان الموقوفة في حجية وقفية واحدة تصبح بذلك عينا موقوفة واحدة لأوقاف كانت مستقلة حين انعقاد الوقف(١).

المسألة الثانية: حكم الوقف الجماعي المدمج:

بالنظر للتعريف السابق للوقف الجماعي المدمج؛ فإنه يمكن تقسيمه إلى حالتين:

الحالة الأولى: الوقف الجماعي المدمج من حين إنشاء الوقف وانعقاده.

ومن صور هذه الحالة: الصكوك الوقفية، والصناديق الوقفية، والوقف الجماعي للحقوق المعنوية، والوقف الجماعي للرواتب والإيرادات المنظمة.

حكم هذه الحالة: ينبني حكم الدمج للموقوف في هذه الحالة على مشروعية هذه الصور من الوقف الجماعي، وقد تقدم جواز هذه الأمور بشروطها فعلى ذلك يجوز دمج الوقف في هذه الحالة بالشروط المعتبرة في كل صورة من هذه الصور كما تقدم(٢).

الحالة الثانية: الوقف الجماعي المدمج لأوقاف مستقلة حين انعقاد الوقف، فكل واحد من الواقفين أنشأ الوقف على حده ثم دمجت هذه الأوقاف لتكون عينًا موقوفة واحدة. **وتحت هذه الحالة صورتان مما يتصل بالبحث**:

١. تعدد الواقف مع اتحاد الموقوف عليه.

٢. تعدد الواقف مع اختلاف الموقوف عليه.

وبالتأمل في الصورتين نجد حكمهما ينبني على ثلاثة أمور:

---

(١) ينظر: الوقف الجماعي انعقاده وحكم الرجوع فيه، أحمد الحجي الكردي (ص: ٥٦)، مجلة الوعي الإسلامي، من فقه الوقف، أحمد الحداد (ص: ١٥٧).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٥٥).

١. استبدال الوقف.

٢. تغيير هيئة الوقف عن صورته الأصلية.

٣. نقل الوقف من مكانه إلى مكان آخر.

أولًا: استبدال الوقف: أما استبدال الوقف فقد تقدم بيان حكمه وأنه يجوز للمصلحة بالضوابط المرعية في ذلك[١].

ثانيًا: تغيير هيئة الوقف عن صورته الأصلية: إن من التصرفات التي تجري على الأوقاف تغيير صورة الوقف وهيئته التي وقف عليها، كجعل الدور حوانيت، أو أن تُجمع بيوت متجاورة موقوفة للسكنى فتغيَّر إلى مدرسة للتعليم، ونحو ذلك من التصرفات في أصل الوقف؛ لتحقيق إنشاء الوقف الجماعي المدمج، فما حكم ذلك؟

تحرير محل النزاع: الظاهر من كلام الفقهاء اتفاقهم على عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته لمصلحة تعود على الوقف، أو الموقوف عليه[٢].

وأما إذا كان التغيير يعود لمصلحة الوقف، فقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز تغيير الوقف عن هيئته للمصلحة. وهو مذهب الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

القول الثاني: عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية إلا إذا شرط الواقف العمل

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٢٧٦-٢٧٧).

(٢) ينظر: فتح القدير (٦/٢٤١)، مواهب الجليل (٦/٣٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٢/٤٦٥)، الإنصاف للمرداوي (٧/١٠٢)، تصرفات الأمين (٢/٦٥١).

(٣) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٤١)، البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٤).

(٤) ينظر: مواهب الجليل للحطَّاب (٦/٣٦)، البيان والتحصيل (١٢/٢٣٤).

(٥) ينظر: الفروع (٤/٦٢٣)، الإنصاف للمرداوي (٧/١٠٢).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٦١).

بالمصلحة. وبه قال الشافعية[١].

القول الثالث: أن الناظر لا يملك تغيير الوقف عن هيئته الأصلية إلا بشروط:

١. أن يكون التغيير يسيرًا لا يغيِّر مسمى الوقف.

٢. أن يحقق المصلحة.

٣. ألا يزيل شيئًا من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب. وهذا هو قول ابن السبكي[٢] من الشافعية[٣].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون بجواز تغيير الوقف عن هيئته للمصلحة، بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: لها «يا عائشة لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم فأدخلت فيه ما أخرج منه وألزقته بالأرض وجعلت له بابين بابًا شرقيًا وبابًا غربيًا فبلغت به أساس إبراهيم فذلك الذي حمل ابن الزبير ﷺ على هدمه» قال يزيد: وشهدت ابن الزبير حين هدمه وبناه وأدخل فيه من الحجر وقد رأيت أساس إبراهيم"[٤].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٣٦١/٥)، مغني المحتاج (٣٩٣/٢).

(٢) علي بن عبدالكافي بن علي السبكي، أبو الحسن، تقي الدين، الشافعي القاضي الفقيه الأصولي المفسر، ولد بـ(سبك) من أعمال المنوفية سنة ٦٣٨هـ، ورحل في صباه إلى القاهرة، كان منكبًا على العلم، سمع من جماعة ثم رحل إلى الشام ثم عاد إلى القاهرة واستقر بها، درس بالمدرسة المنصورية وغيرها، ولازم التدريس والتصنيف والإفتاء، ثم ولي قضاء الشام مدة، كان ذا عبادة وزهد، توفي بمصر سنة ٧٥٦هـ. من مؤلفاته: تكملة المجموع في شرح المهذب. من باب الربا إلى أثناء مسائل التفليس، التحبير المذهب في تحرير المذهب، وبيع المرهون في غيبة المديون، وشرح المنهاج، وتفسير القرآن. طبقات الشافعية الكبرى (١٣٩/١٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (٣٥٠/١)، شذرات الذهب (٣٠٨/٨).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٩٣/٢)، فتاوى ابن الصلاح (٣٧٦/١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج، برقم (١٥٨٦) (ص: ١٢٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج برقم =

وجه الاستدلال: أنه إذا جاز ترك الكعبة على غير هيئتها الأصلية للمصلحة وهي أفضل وقف على وجه الأرض فمن باب أولى إعادة الوقف على هيئته الأصلية للمصلحة مع انتفاء المانع من حصول مفسدة(١).

ونوقش: بأن الفعل الذي همَّ به ﷺ إنما هو تصحيح، واستدراك لما فات قريش حين بنوا الكعبة،وفرق بين التصحيح وتغيير الوقف عن هيئته الأصليه؛ لأن الأول إعادة لما كان عليه الوقف، وردٌّ لأصله، أما التغيير فهو تصرُّف فيه لا ردٌّ لأصله، ولا يلزم من ذلك طرده في كل وقف(٢).

ويمكن أن يجاب عنه: بعدم التسليم: إذ لا فرق بين ماذكرتم: بيان ذلك: أن همَّ النبي ﷺ بهدم الكعبة كان للمصلحة، وإبقائه لها مع تغير هيئتها كان للمصلحة، فدل ذلك على أن التصرف في الوقف دائر مع المصلحة وجودًا وعدمًا، فلا فرق بين تغيير الوقف والتصحيح والاستدراك، إذ العبرة بتحقق المصلحة(٣).

الدليل الثاني: فعل الصحابة الكرام ﷺ: ذلك ما ثبت عن عمر ﷺ أنه حول مسجد الكوفة القديم فجعله سوقًا للتمارين، وبنى بدلًا منه في مكان آخر(٤).

وجه الاستدلال: أن هذا من أبلغ التغيير في الهيئة للوقف للمصلحة وقد كان بمشهد من الصحابة، ولم ينقل عنهم نكير لذلك(٥).

الدليل الثالث: أن فيه تحقيقًا لغرض الواقف ومقصده، وإن لم ينص على جواز

=

(١٣٣٣)، (ص: ٨٩٩).

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٢٤٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٣/١٦٣).

(٣) ينظر: الأوقاف الموحدة دراسة فقهية تطبيقية، محمد الغانم (ص: ١١٦).

(٤) تقدم تخريجه (ص: ١٥٠).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤).

التغيير؛ إذ غرض الواقف تكثير الغلة وزيادة المنفعة، ولربما ظهرت الغبطة مع مرور الأزمان ما يُقطع بأن الواقف لو اطلع عليه لم يعدل عنه، وفي التغيير للمصلحة تحقيقٌ لذلك[١].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون: بعدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية إلا إذا شرط الواقف العمل بالمصلحة: بالأدلة التالية:

أنه يجب المحافظة على أصل الوقف؛ لأنه الأصل الذي نصَّ الواقف على جنسه، وهي مادة الوقف وصورته المسماة من دار أو حمام أو نحوهما، فلا يجوز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية إلا إذا شرط الواقف ذلك بالمصلحة جاز ذلك عملًا بالمصلحة فإنه يجوز لدلالة النصوص على اعتبار العمل بشروط الواقف[٢].

ونوقش: بأنه لا فائدة من الجمود على أصل الوقف، أو نصَّ الواقف مع انتفاء المصلحة؛ لأن المعتبر تحقيق مقصد الواقف وزيادة المنفعة، فيدار مع المصلحة حيث كانت[٣].

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث القائلون: بعدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية إلا بالشروط الثلاثة بما يلي:

أ- استدلوا على عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية بأدلة أصحاب القول الثاني، وقد سبقت مناقشتها[٤].

ب- واستدلوا للشروط الثلاثة، وهي:

١. أن يحقق المصلحة.

٢. أن يكون التغيير يسيرًا لا يغيِّر مسمى الوقف.

---

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٣/١٥٥).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٩٣)، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٣/١٥٥).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٢٦١).

(٤) ينظر من البحث (ص: ٣١٣).

٣. ألا يزيل شيئًا من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى جانب.

فالشرط الأول: وهو وجود المصلحة: فيمكن أن يستدل له بما استدل به أصحاب القول الأول.

أما عن الشرطين الأخريين: فيظهر أن الإخلال بهما تغيير لشرط الواقف، وقد تقدم تحريم مخالفة شرط الواقف الذي لا يعارض الشرع[١].

الترجيح: الذي يظهر لي -والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول القائل بجواز تغيير الوقف عن هيئته الأصلية للمصلحة، وذلك:

١. لقوة ما استدلوا به والإجابة عن المناقشة الواردة على أدلتهم،مع مناقشة أدلة القول الثاني والثالث.

٢. ولأنه موافق لمقاصد الشارع من الوقف من حيث دوام النفع ونماؤه، وتحقيق مقصد الواقف من نفع الموقوف عليهم.

ثالثًا: نقل الوقف من مكانه إلى مكان آخر[٢]: لا يخلوا نقل الوقف من مكانه إلى مكان آخر من حالتين:

الحالة الأولى: نقل الوقف من مكانه إلى مكان آخر، إذا كان عقارًا: فإذا أراد ناظر الوقف أن ينقل الوقف عقارًا: كدارٍ، أو مزرعةٍ، ونحو ذلك من بلدٍ إلى بلد آخر فهل

---

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (١٥٥/٣)، مغني المحتاج (٣٩٣/٢).

(٢) تجدر الإشارة إلى التفريق بين النقل والمناقلة:

- أما من حيث اللغة فكما ذكر صاحب اللسان هي: مأخوذة من النقل، وهو يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان، ثم يفرع ذلك. يقال: نقلته أنقله نقلا.

- أما في الاصطلاح: فهي المقايضة: والمناقلة والاستبدال متقاربان في المعنى، وإذا اطلق أحدهما دخل فيه الآخر، وإذا اجتمعا في كلام واحد فيراد بالمناقلة المقايضة أي أن يباع الوقف بالملك الحر مباشرة ويجعل وقفًا مكان الأول، ويكون الذي بيع طلقًا، ويراد بالاستبدال أن يباع الوقف بالنقود ثم يشتري بالنقود عقارًا ويكون وقفًا بدل الأول. ينظر: لسان العرب مادة (نقل) (٦٧٤/١١)، المصطلحات الوقفية، محمد كل عبيد الله وآخرون (ص: ٢٢٧).

يملك الناظر هذا التصرف في الوقف أو لا يملكه؟

سبق بيان خلاف الفقهاء في جواز استبدال الوقف للمصلحة.

ولما كان من لازم النقل الاستبدال[١]؛ فإن الذين منعوا من الاستبدال منعوا من نقل الوقف من موضع لآخر، ووقع الخلاف في النقل إن كان الموقوف عقارًا بين المجيزين للاستبدال على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إذا كان النقل فيه مصلحة.

وبهذا قال بعض الحنفية[٢]، وهو قول الحنابلة[٣]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

القول الثاني: أن الناظر لا يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إلا إذا كان ذلك النقل في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيرًا من محلة الوقف. وهذا هو المذهب والمختار عند الحنفية[٥].

استدل أصحاب القول الأول القائلون: إن الناظر يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إذا كان النقل فيه مصلحة: بما تقدم من أدلة جواز استبدال الوقف للمصلحة؛ لأنه إذا جاز استبدال عين الوقف فمن باب أولى جواز نقله للمصلحة[٦].

ويضاف إلى ذلك أدلة، منها:

الدليل الأول: عن القاسم قال: قدم عبدالله -يعني ابن مسعود- وقد

---

(١) بين النقل والاستبدال علاقة عموم وخصوص: فالاستبدال أعم من النقل؛ وذلك أن الاستبدال يتناول تغيير العين الموقوفة، كما يشمل تغيير مكانها، بخلاف النقل فهو مقتصرٌ على تغيير المكان فقط، ويتضح هذا بجلاء في الوقف المنقول، إذ لا يلزم من نقله تغيير عينه.

(٢) ينظر: الاسعاف (ص: ٣٦)، فتح القدير لابن الهمام (٦/٢٢٩)، البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٣٩).

(٣) ينظر: الإنصاف (٧/١٠٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣١/٢٦٨).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٤١)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٦)، مجمع الأنهر (١/٧٣٦).

(٦) ينظر من البحث (ص: ٢٧٨).

بني سعد القصر، واتخذ مسجدًا في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبدالله بيت المال، نقب بيت المال، فأخذ الرجل. فكتب عبدالله إلى عمر، فكتب عمر ألا تقطعه، وانقل المسجد، واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد من يصلي، فنقله عبدالله وخط هذه الخطة"(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر ﷺ أمر سعدًا ﷺ بنقل المسجد من مكانه، فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر(٢).

أدلة أصحاب القول الثاني: وهم القائلون: أن الناظر لا يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إلا إذا كان ذلك النقل في محلة واحدة، أو كانت المحلة الأخرى خيرًا من محلة الوقف: يمكن أن يستدل لهم في قولهم: أن الناظر يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إذا كان ذلك النقل في محلة خيرًا من محلة الوقف: بما استدل به أصحاب القول الأول(٣). واستدلوا على عدم جواز نقل الوقف إن كان عقارًا إذا كان ذلك النقل في المحلة الأولى خيرًا من الثانية: أن المحلة الثانية يمكن أن تتعطل منافع العقار فيها بخرابة، لدنائتها وقلة الرغبة فيها فلا يجوز النقل فيها(٤).

ويمكن أن يناقش: بأن الاحتمال منتفٍ إذا تحققت المصلحة في نقل الوقف، وبانت الغبطة للوقف ومستحقيه(٥).

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القاضي بأن الناظر يملك نقل الوقف إن كان عقارًا إذا كان النقل فيه مصلحة؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة القول الثاني،

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ١٥٠).

(٢) ينظر: العدة شرح العمدة للمقدسي (١/٣٧٩).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٣١٧).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٦)، مجمع الأنهر (١/٧٣٦).

(٥) ينظر: الأوقاف الموحدة دراسة فقهية تطبيقية (ص: ١٣٦).

وظهور المصلحة للواقف والموقوف عليه.

الحالة الثانية: نقل الوقف من مكانه إلى مكان آخر، إذا كان منقولًا: إذا كان الوقف منقولًا: ككتب علمٍ، أوسلاح للجهاد في سبيل الله أو غير ذلك من المنقولات فأراد ناظر الوقف نقله من بلده إلى بلد آخر أو محلة أخرى، فهل يملك الناظر هذا التصرف في الوقف أو لا يملكه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الناظر يملك نقل الوقف إن كان منقولًا من بلده أو محلته إلى بلد أو محلة أخرى إذا كان النقل فيه حاجة. وهو قول جمهور العلماء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

القول الثاني: لا يجوز للناظر نقل الوقف إن كان منقولًا من بلده أو محلته إلى بلدٍ أو محلةٍ أخرى مطلقًا. وقال به بعض الحنفية(٥).

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون: إن الناظر يملك نقل الوقف إن كان منقولًا من بلده أو محلته إلى بلدٍ أو محلةٍ أخرى إذا كان النقل فيه حاجة:

١. بما سبق من الأدلة على جواز نقل العقار، فيلحق به من باب أولى المنقول(٦).

٢. أن الواقف إنما وقف العين لينتفع منها على سبيل الدوام، وفي نقل العين الموقوفة عند الحاجة تحقيق لمقصد الواقف؛ فلذلك ملك الناظر النقل(٧).

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٦٦/٤)، مجمع الأنهر (٧٣٦/١).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٣٢/٦)، الشرح الكبير (٩١/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٥٩/٥)، مغني المحتاج (٣٩/٢)، أسنى المطالب (٤٧٥/٢).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى (٣٦٨/٤)، كشاف القناع (٢٩٦/٤)، مجموع الفتاوى (٢٧٦/٣١).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٦٦/٤).

(٦) ينظر من البحث (ص: ٣١٧).

(٧) ينظر: كشاف القناع (٢٩٦/٤).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون: لا يجوز للناظر نقل الوقف إن كان منقولًا من بلده أو محلته إلى بلدٍ أو محلةٍ أخرى مطلقًا:

١. بما سبق من الأدلة على عدم جواز نقل العقار، فيلحق به المنقول. وقد سبقت مناقشتها[١].

٢. أنه قد يكون للواقف غرض في المكان أو المحلة بدليل تنصيص الواقف عليها، وبنقله يفوت غرض الواقف.

ونوقش: بأن غرض الواقف من شرطه تحقيق النفع للموقوف عليهم لاستمرار الأجر، وهو لايفوت بالنقل، بل قد يكون هو الوسيلة لتحقيقه؛ فلزم العمل به[٢].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القاضي بأن الناظر يملك نقل الوقف إن كان منقولًا إذا كان النقل فيه مصلحةً؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة القول الثاني، وظهور المصلحة للواقف والموقوف عليهم؛ لأنه قد لاتحصل المصلحة من الوقف إلا بالنقل، والمقصود من الوقف دوام النفع والاستمرار.

وبعد هذا العرض المفصل لحكم: استبدال الوقف، وتغيير هيئة الوقف عن صورته الأصلية، ونقل الوقف من مكانه إلى مكانٍ آخر، وأن ذلك جائزٌ بشروطه إذا كان مناط ذلك المصلحة المعتبرة شرعًا؛ يتبين جواز الوقف الجماعي المدمج لأوقاف مستقلة حين انعقاد الوقف فكل واحدٍ من الواقفين أنشأ الوقف على حده، ثم دمجت هذه الأوقاف لتكون عينًا موقوفة واحدة بصورتيها عند تعدد الواقف مع اتحاد الموقوف عليه، ومع اختلاف الموقوف عليه.

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٣١٧).

(٢) ينظر: تصرفات الأمين (٢/٦٤٩).

لكن لابد لذلك من ضوابط تراعى عند الدمج لهذه الأوقاف:

الضابط الأول: أن تكون الأوقاف المدمجة قائمةً بإذن الحاكم الشرعي: إن الحاكم الشرعي -سواء كان ولي الأمر أو القاضي- له النظر العام على الأوقاف لأن ولايته الشرعية منوطةٌ بتصرفه تبعًا للمصلحة العامة، وهو مؤتمنٌ على هذه الأوقاف.

ولا تتأتى صيانة الأوقاف، والمحافظة عليها إلا إذا أسند دمج الأوقاف إلى من له الولاية العامة؛ لئلا يُتخذ دمج الأوقاف ذريعةً للاستيلاء عليها أو تعرضها للنهب.

الضابط الثاني: تحقق المصلحة الشرعية الظاهرة في الأوقاف المدمجة: بما أن قيام الأوقاف المدمجة موكلٌ إلى الحاكم الشرعي أو من ينوبه، فإن هذه الولاية ترتكز على تحقق المصلحة الشرعية الظاهرة، وحصول الغبطة من دمج الأوقاف؛ لأن النظر في الوقف عمومًا نظرٌ مصلحي، يجب فيه تحرِّي المصلحة على وجهها الصحيح، وإلا جاء الفساد من باب الإصلاح، فمتى ما وجدت المصلحة فيُجرى عليها التوحيد، وإلا فلا.

الضابط الثالث: المحافظة على مقاصد الوقف: إن دوام الوقف، واستمرار نفعه، وتحقيق شرط الواقف بقدر الاستطاعة، مقاصد شرعية تجب المحافظة عليها في الأوقاف عمومًا، وتزداد أهميتها في الأوقاف المدمجة؛ نظرًا لاشتراك كثير من الأوقاف، أو المصارف في أصلٍ، أو مصرف واحد. وهذا الاشتراك قد يزاحم بعض المقاصد الوقفية في بعض الأوقاف، لذا كان التأكيد على ضرورة المحافظة عليها من الأهمية بمكان.

الضابط الرابع: الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص: يخضع دمج الأوقاف للمصلحة المرجوة من هذا الدمج، ولذلك لا بد من الاستعانة بالخبراء والمختصين لتحقيق أعلى درجات المصلحة مع تقديم دراسات الجدوى الاقتصادية، من هذا الدمج، ولأن تصورهم للمصالح والمفاسد المترتبة على دمجها ناشئٌ عن خبرة ودراية بخلاف غير المختص فإن تصوره يعتريه نوع من القصور غالبًا.

الضابط الخامس: الموازنة الدقيقة بين المخاطر والأرباح: تعتبر الأوقاف المدمجة

صورة من صور الاستثمار الوقفي التي تتعدد فيها الأصول الوقفية، وذات جدوى اقتصادية، فتحتاج إلى تحقيق أعلى مستوى من الأرباح، واجتناب الاستثمارات ذات المخاطر المرتفعة، وإلا كان في ذلك ضرر على الوقف ومستحقيه[١].

ومن النماذج المتميزة المعاصرة للوقف الجماعي المدمج بالصيغة المؤسسية تجربة شركة مكة للإنشاء والتعمير[٢] في إدارة الأوقاف الصغيرة.

---

(١) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٥/٢٥٦)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٥٥٦)، النوازل في الأوقاف (ص: ٣٤٢)، توحيد الأوقاف المتنوعة في وقف واحد د. عبدالله الديرشوي (ص: ٢٢٣)، ضمن بحوث مؤتمر الأوقاف الأول في جامعة أم القرى لعام١٤٢٢هـ، جمع الأوقاف وتفريقها د.محمد المقرن (ص: ١١٩٠)، ضمن بحوث ندوة الوقف والقضاء لعام ١٤٢٦هـ. قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم (١٤٠)(١٥/٦).

(٢) نبذة عن الشركة: تأسست الشركة -شركة مساهمة سعودية- بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥٠ بتاريخ ١٤٠٨/١١/١٣.

وأعلن عن إنشاء الشركة وبدء أعمالها بموجب قرار وزير التجارة رقم ٨٥٩ بتاريخ ١٤٠٩/١١/٢١.

وقد تأسست الشركة برأسمال قدره ١٣٥٥ مليون ريال سعودي مدفوع بالكامل، وبقيمة أسمية قدرها ١٠٠ ريال سعودي للسهم الواحد، ويضم حصصًا نقدية تبلغ حوالي ٧٠٩,٨٤٥مليون ريال، وأخرى عينية تبلغ حوالي ٦٤٥,٩١٥مليون ريال،.

وقد خصص الجزء العيني من رأس المال لإسهام أصحاب العقارات بموقع المشروع الذين رغبوا في الإسهام في الشركة بقيمة عقاراتهم أو بجزء منها. وخصص الجزء النقدي لتغطية تكاليف تنفيذ المشروع الأول للشركة وتغطية التزامات ونفقات أخرى مثل قيم العقارات غير المساهمة في المشروع، والإيجارات السنوية لأصحاب العقارات المساهمة في المشروع. يضاف إلى ذلك مبلغ ١٣٥مليون ريال قيمة ما تم تحصيله من التعويض عن المساحة المنزوعة ملكيتها، والبالغ ٢٥٧مليون ريال. وقد زاد في عام ١٤١٤ بمبلغ ٩٣,٢مليون ريال في صورة حصص نقدية. ثم زاد في عام ١٤٢٧ بمبلغ ٢٠٠مليون ريال، هو قيمة اكتتاب بحق الأولوية ليصبح رأس مال الشركة المصرح به بذلك ١٦٤٨,٢مليون ريال، ويبلغ رأس المال المكتتب به والمدفوع بالكامل ١٤٤٨,٢مليون ريال. وذلك بعد أن قدمت الشركة إلى هيئة السوق المالية طلبًا بالموافقة على قرار جمعيتها العامة غير العادية التي عقدت بتاريخ ٢٩ شوال ١٤٢٥هـ الموافق ١٢ ديسمبر ٢٠٠٤م، بزيادة رأس مالها من (١,٤٤٨,١٦٢,٤٠٠) ريال إلى (١,٦٤٨,١٦٢,٤٠٠ ريال) وإصدار أسهم حقوق أولوية بسعر (٢٥٠) ريالًا للسهم، منها (٥٠) ريالًا قيمة اسمية، وعلاوة إصدار قدرها (٢٠٠) ريالًا، وبالتالي زيادة عدد الأسهم من ٢٨,٩٦٣,٢٤٨ سهم إلى ٣٢,٩٦٣,٢٤٨ سهم، بزيادة قدرها (٤) مليون سهم. وتقتصر الزيادة على ملاك الأسهم المقيدين في نهاية يوم انعقاد الجمعية العامة غير العادية التي عقدت بتاريخ ٢٩ شوال ١٤٢٥هـ الموافق ١٢ =

تمثل الشركة أحد الاتجاهات الحديثة في إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، والقائم على دمج الأوقاف الصغيرة القائمة، وذلك من خلال تكوين شركة مساهمة يتكون جزء من رأسماله من أصول أوقاف صغيرة، ويتكون الباقي من أسهم غير وقفية تطرح للاكتتاب العام، ليتكون من مجموعها مشروع تجاري استثماري. وقد استندت الشركة في ذلك إلى معيار المصلحة، والمتمثل في زيادة إيرادات الأوقاف المدمجة في الشركة بعد الدمج، مقارنة بها قبل الدمج.

وتهدف الشركة إلى تعمير الأماكن المجاورة للمسجد الحرام، وامتلاك العقارات المجاورة للمسجد الحرام، وتطويرها، وإدارتها، واستثمارها، وشراءها، وتأجيرها، والقيام بكافة الأعمال الهندسية اللازمة للإنشاء والتعمير، والصيانة، وأعمال الهدم والمسح الخاصة بها.

وتعد الشركة حاليًا من أهم روافد التنمية العقارية بمنطقة مكة المكرمة، وبخاصة المنطقة المحيطة بالمسجد الحرام.

وقد قدمت الشركة منذ تأسيسها الكثير من النماذج الإبداعية في مجال التنمية العقارية. وتهدف تلك المشروعات التي قامت بها الشركة إلى تنمية المنطقة المركزية المحيطة بالمسجد الحرام بمدينة مكة المكرمة، وبالتالي مساعدة ملايين المعتمرين والحجاج الزائرين لتلك المنطقة المكرمة.

=

ديسمبر ٢٠٠٤م. ومدة الشركة ٩٩ عامًا قابلة للتجديد بموافقة الشركاء، ولا يعني توقيت الشركة توقيت الوقف، حيث يمكن استبدال حصص الأوقاف عند تصفية الشركة بأوقاف أخرى. رابعًا: إدارة الشركة: يتولى إدارة الشركة مجلس يتكون من اثني عشر عضوًا، تعينهم الجمعية العمومية للشركة لمدة ثلاث سنوات. وهناك مشاركة في مجلس الإدارة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بصفتها الاعتبارية بشكل دائم، وتوجد مشاركة لجميع الأوقاف المساهمة في الشركة في الجمعية العمومية التي تعقد مرة واحدة على الأقل سنويًا، والمشاركون هم نظار الأوقاف الذين يمثلون الأوقاف. ينظر: إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، محمد سعدو الجرف (ص: ٢٩)، وموقع الشركة على الشبكة العنكبوتية، على الرابط:

http://www.mcdc.com.sa/

المطلب الخامس: الوقف الجماعي للحقوق المعنوية، وحكمه: وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: حقيقة الوقف الجماعي للحقوق المعنوية:

إن الحقوق المعنوية تعد من القضايا المستجدة التي برزت نتيجة لتطور الحياة الاجتماعية، والاقتصادية، والعلمية، وأصبحت ذات قيمة مالية تضاهي الحقوق المالية للأعيان، ودخلها بعض التصرفات؛ كالبيع والوقف ونحوها، مما دعى الفقهاء المعاصرين إلى بحثها[١].

ولا بد في مبدأ الأمر من بيان مفردات مسألة البحث:

- **الوقف الجماعي. تقدم تعريفه**[٢].

- **تعريف الحقوق: الحقوق جمع حق، والحق لغة:** مصدر حق الشيء إذا وجب وثبت، قال ابن فارس: "الحاء والقاف أصل واحد يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل، ثم يرجع كل فرع إليه بجودة الاستخراج وحسن التلفيق، ويقال حق الشيء وجب"[٣].

أما الحق في الاصطلاح: فقد عرف بتعريفات متعددة منها:

١. "كل مصلحة مستحقة لصاحبها شرعًا"[٤]. ويلاحظ على هذا التعريف: أنه

---

(١) كان حق الملكية في المجتمع الغربي قاصرًا عل الحقوق المادية: أي الحقوق التي تردد على أشياء مادية، ولم تكن هذه القوانين تعترف بغير الحق المادي، وبعد فترة من تطورها عرفت ما يسمى بحق الملكية غير المادية، أو بمعنى أدق الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية، كحق الملكية الأدبية، ويقصد به الإنتاج الذهني للإنسان، وحق الملكية الفنية، ويقصد به الإنتاج الإبداعي الفني، وحق الملكية الصنّاعية ويقصد به الإنتاج الصنّاعي المبتكر، وحق الملكية التجارية، ويقصد به الإنتاج التجاري وما يلحق به من حقوق راجعة إليه. ينظر: بيع الاسم التجاري، عجيل النشمي (٢/١٣٠٣٤)، ضمن مجلة المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة، حقوق الاختراع والتأليف (ص: ٤٤).

(٢) ينظر: من البحث (ص: ٢٤٨).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، مادة (حق)، (٢/١٥).

(٤) ينظر: نظرية الحق (ص: ٤٤).

قصر الحق على المصلحة، وهي في الحقيقة ثمرة الحق، وليست الحق ذاته، ثم إن الحق كما يتناول حق العباد يتناول حق الله، والله لا مصلحة ترجع إليه من إيجاب حقه على العبد(١).

٢. "اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا"(٢).

توضيح التعريف: قوله: "اختصاص": أي: انفراد واستئثار بشيء، ويخرج به الشيء غير المختص كالكلأ، ومياه الأنهار مما هو مباح لكل أحد.

قوله: "يقرر به الشرع": قيد يخرج به الاختصاص الذي لايقره الشرع كمن اختص على شيء بغير حق؛ كالغاصب، والسارق.

قوله: "سلطة": إما أن تكون على شخص؛ كالولاية على النكاح، وحق الحضانة، وإما أن تكون على ملكية شيء من الأعيان، أو المنافع وما في حكمها.

قوله: "أو تكليفًا": أي التزام على الإنسان لله، أو للعباد كالالتزام المالي من الديون، أو الوفاء بموجبات العقود كعمل الأجير على ما اشترطه المؤجر ونحو ذلك(٣).

- **المعنوية:** وهي الأشياء التي لا تدرك بالحواس، وإنما تدرك بالعقل والفكر، كالأفكار، والاختراعات من ثمرات فكر صاحب الحق.

فالحقوق المعنوية: اختصاصات ذات قيمة مالية معتبره للنتاج الذهني، والإبداع الفكري؛ كالتاليف، والاختراع، والاسم التجاري ونحوها(٤).

---

(١) ينظر: المعاوضة على الحقوق، عبدالله الموسى، (ص: ١٧٢) بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٤٥).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي، مصطفى الزرقا (٣/١٠).

(٣) ينظر: المعاوضة على الحقوق (ص: ١٧٢).

(٤) ينظر: الحقوق المعنوية، منصور ربيع مدخلي (ص: ٢٧٥٢)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثالث والعشرون. ويعبر عن الحقوق المعنوية أنها حقوق غير مادية: وفي هذا الشأن يقول الأستاذ السنهوري مخطئًا القول بتعبير الحقوق المادية أو غير المادية: "يقال في بعض الأحيان إن الحق إما مادي أو غير مادي، وهذا القول لا أساس له، ذلك لأن الحق يكون دائمًا غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق. أما الحق فهو معنوي"، وينسب =

وعلى ما تقدم يمكن صياغة حقيقة الوقف الجماعي للحقوق المعنوية بأنه: اتفاق شخصين فأكثر، أوجهة اعتبارية على تحبيس اختصاصات ذات قيمة مالية معتبرة للنتاج الذهني، أو الإبداع الفكري، أوالاسم التجاري ونحو ذلك.

أنواع الحقوق المعنوية: تتنوع هذه الحقوق إلى أنواع من أبرزها:

أولًا: حق التأليف: المراد به: ما يثبت للعالم، أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلفه، يمكنه من نسبته إليه ودفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستئثار بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا(١).

ثانيًا: حق الاختراع: والمراد به: ما يثبت للمخترع من اختصاص شرعي بما اخترعه، يمكنه من نسبته إليه، ودفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا(٢).

ثالثًا: حق الاسم التجاري: يطلق الاسم التجاري على التسمية التي يستخدمها التاجر كعلامة مميزة لمشروعه التجاري عن نظائره، ليعرف المتعاملون معه نوعًا خاصًا من السلع وحسن المعاملة والخدمة، وتشمل الشعار التجاري للسلعة، والعنوان التجاري، وهو اسم المحل أو المنشأة، والوصف الذي يتمتع به المحل التجاري من اختصاص شرعي بما سماه يمكنه من نسبته إليه، ودفع الاعتداء عنه، والتصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا(٣).

رابعًا: حق الابتكار: عرف بأنه: سلطة لشخص على شيء غير مادي هو حصيلة

=

الخلط بين الحق ومحله إلى القانون الروماني. وهذا قول صحيح، ولا يخفى أن الفقه الإسلامي يفرق بين الحق ومحله. ينظر: الوسيط شرح القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري (٨/٢٧٤).

(١) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ١٠٢).

(٢) ينظر:حقوق الاختراع والتأليف، حسين الشهراني (ص:٦٥).النوازل في الأوقاف (ص: ١٠٢).

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

فكره أو خياله أو نشاطه. وهو يتضمن أفرادًا متعددة من الحقوق بحسب ذلك الابتكار، فإن كان متعلقًا بالأدبيات كان حقًا من حقوق الملكية الأدبية، وإن كان متعلقًا بالصنّاعة والاختراع كان حقًا صنّاعيًا، وإن كان متعلقًا بالعلامة التجارية كان حقًا تجاريًا، فهذه جميعها حقوق معنوية تتضمن منافع مملوكة لأصحابها الذين ابتكروها[١].

المسألة الثانية: الاتجاهات الفقهية المعاصرة في مالية الحقوق:

تقدم في المسألة السابقة، بيان معنى الحقوق المعنوية: كالإبداع الفكري؛ والتأليف، والاختراع، والاسم التجاري، وأنها اختصاصات ذات قيمة مالية معتبرة. وقبل البحث في بيان الاتجاهات الفقهية المعاصرة في مالية الحقوق المعنوية لابد من البحث في ضابط المال عند الفقهاء ﷺ.

المراد بالمال في اللغة: أصل كلمة (المال) من (مَوَل) بوزن فَرَق، وحَذَر ثم انقلبت الواو ألفًا لتحركها وانفتاح ما قبلها فصارت مالًا[٢]، والميم، والواو، واللام كلمة واحدة يقال: تموّل الرجل إذا اتخذ مالًا[٣]، وتموّل مالًا: اتخذه قنية، والمال يذكر، ويؤنث فيقال: هو (المال)، وهي (المال)، ويجمع (المال) على أموال[٤]، ويصغر فيقال: (مويل)[٥].

و(المال) معناه معروف[٦] عند العرب فهو: ما يملك من جميع الأشياء. قال في لسان العرب: "المال: معروف ما ملكته من جميع الأشياء"[٧]. وقال صاحب القاموس: "المال:

---

(١) ينظر: الحقوق المعنوية، منصور ربيع مدخلي (ص: ٢٧٥٤)، حقوق الاختراع والتأليف، حسين الشهراني (ص:٦٥)، النوازل في الأوقاف (ص: ١٠٢).

(٢) ينظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (مول) (٦٣٥/١١).

(٣) ينظر: المقاييس في اللغة لابن فارس، مادة (مول) (٤٩٣/٢).

(٤) ينظر: المصباح المنير للفيومي (٥٨٧/٢).

(٥) ينظر: الصحاح للجوهري مادة، (مول) (١٨٢١/٥).

(٦) ينظر: العين للخليل بن أحمد (٢٧٣/٤)، ومشارق الأنوار للقاضي عياض (٤٩٠/١).

(٧) ينظر: لسان العرب، مادة (مول) (٦٣٥/١١).

ما ملكته من كل شيء"[١].

قال ابن الأثير[٢]: "المال في الأصل ما يملك من الذهب، والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم، وقد تكرر ذكر المال على اختلاف مسمياته"[٣].

وقد نقل ابن عبدالبر[٤]: عن بعض العرب، وهم قبيلة (دوس) تخصيص إطلاق لفظ المال على الثياب، والمتاع، والعروض دون الصامت من الذهب، والفضة، وقد تعقب ذلك بقوله: "المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال.

قال ﷺ: «يقول: ابن آدم مالي مالي، وإنما ماله ما أكل فأفنى أو تصدق فأمضى أو لبس فأبلى»[٥].

وهذا أبين من أن يحتاج إلى استشهاد؛ لأن العلم محيط واللسان شاهد في أن ما تملك، وتمول يسمى مالًا"[٦].

---

(١) ينظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (مول) (٤/٥٢).

(٢) هو: عز الدين، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الشيباني، المعروف بابن الأثير الجزري، نسبة إلى بلدة يقال لها جزيرة ابن عمر، بالقرب من الموصل، ولد سنة ٥٥٥هـ. وهو حافظ محدث، نسّابة، مؤرخ. له من المؤلفات: أسد الغابة في معرفة الصحابة، والكامل في التاريخ، واللباب في تهذيب الأنساب. توفي سنة ٦٣٠ هـ. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٣/٣٤٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٧١).

(٣) ينظر: النهاية في غريب الحديث (٢/٦٨٩).

(٤) هو: يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم النَمَري، القرطبي المالكي، أبو عمر، المحدث الحافظ الفقيه المؤرخ الأديب، كان يقال له حافظ المغرب، ولد بقرطبة، ثم رحل في أنحاء الأندلس، وتوفي في شاطبة سنة ٤٦٣ هـ. له من المؤلفات: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار في شرح مذاهب أهل الأمصار، والكافي في فقه أهل المدينة. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان (٧/٦٦)، وتذكرة الحفاظ (٣/١١٢٨) والديباج المذهب (٢/٣٦٧).

(٥) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه كتاب: "الزهد والرقائق"، "باب الدنيا سجن للمؤمن وجنة للكافر" برقم (٢٩٥٨)، (ص: ١١٩١).

(٦) ينظر: التمهيد (٢/٥).

المراد بالمال في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريف المال؛ تبعًا للاختلاف في مالية المنافع[١] ويمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويمثله فقهاء الحنفية، وقد عرفوا المال بتعريفات عديدة منها:

١. "المال اسم لما هو مخلوق؛ لإقامة مصالحنا به"[٢].

٢. "المال اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار"[٣].

٣. وجاء في رد المحتار: "المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"[٤].

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا التعريف، وجاء في شرحها: "فكل شيء أبيح الانتفاع به أولم يبح، وكل ما هو مملوك بالفعل أو لم يكن مملوكًا من المباحات، ويمكن ادخاره فهو داخل تحت التعريف.

وقد فرّق أصحاب هذا الاتجاه بين مالية الشيء وبين تقومه: فالمالية عندهم تثبت بتمول الناس جميعهم أو بعضهم أما التقوم فيثبت بتمول الناس وجعل الشارع إياه مباحًا للانتفاع[٥].

ويمكن استخلاص عناصر المالية في ضوء التعريفات السابقة عند أصحاب هذا الاتجاه في أمرين:

---

(١) المنافع: جمع منفعة. والمراد بها عند الفقهاء: الفائدة العرضية التي تستفاد من الأعيان عن طريق الاستعمال فالمنفعة صفة من الصفات التي ليس لها قيام في ذاتها، ولكنها تقوم بغيرها من الأعيان كركوب الدابة، وسكنى الدار، وأما العين: فإنها تطلق على كل موجود حسي من كل ما له حيز من الفراغ كالأجسام. ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية للشيخ علي الخفيف (ص: ١٢)، وقضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد (ص: ٣٤).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧٩/١١).

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٧٧/٥).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (١٠/٧-١٢).

(٥) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١١٦/١).

١. أن يكون من الأمور العينية المادية الموجودة التي يمكن إحرازها، وحيازتها، وهذا قيد يخرج به المنافع، والديون، والحقوق المحضة كحق الأخذ بالشفعة، ونحوه.

٢. أن يكون مما ينتفع به الانتفاع المعتاد، وهذا قيد يخرج به ما لاينتفع به أصلًا كلحم الميتة، وما فسد من الطعام، وما لاينتفع به انتفاعًا معتادًا كحبة القمح، وقطرة الماء[١].

الاتجاه الثاني: ويمثله فقهاء الجمهور، وقد تنوعت عبارتهم في تعريف المال مع تقاربها في المفهوم والمعنى، فمن تعريفاتهم مايلي:

١. المالكية: من تعريفات المالكية للمال:

أ- أنه "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[٢].

ب- وعرفوه أيضًا بأنه "كل ما ملك شرعًا، ولو قل"[٣].

٢. الشافعية: عرف الشافعية المال بتعريفات منها:

أ- قال السيوطي: "أما المال فقال: الشافعي ﷺ: لايقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه، وإن قلت، وما لايطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك انتهى"[٤].

ب- وعرفه الزركشي[٥] بأنه: "ما كان منتفعًا به" ثم بين ذلك بقوله: "أي: مستعدًا

---

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الاسلامية لعبدالسلام العبادي (١/١٧٤)، قضايا فقهية معاصرة لنزيه حماد (ص: ٣٠)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير (ص: ٦٨).

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي (٢/١٧).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (٢/٣٧٢)، الشرح الصغير للدرديري (٤/٧٤٢).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٥٣٣).

(٥) هو: أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله المصري الزركشي الشافعي الملقب بدر الدين، ولد سنة ٧٤٥هـ بالقاهرة ونشأ بها، برع في علوم متعددة في علوم القرآن، والأصول والفقه والحديث والأدب، درس وأفتى، توفي بالقاهرة سنة ٧٩٤هـ. من مؤلفاته: شرح جمع الجوامع للسبكي، والبحر المحيط في أصول الفقه، النكت على البخاري. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢٢٧)، وشذرات الذهب (٨/٥٧٢).

لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع"[١].

ج- وعرف أيضًا بأنه:"ما كان متمولًا محترمًا"[٢].

٣. الحنابلة: وقد عرفوا المال بما يلي:

أ- أنه "ما أبيح نفعه مطلقًا" أي: في كل الأحوال (أو) يباح (اقتناؤه بلا حاجة)[٣].

ب- وعرف بأنه "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[٤].

ج- وعرف قريبًا من سابقه أنه: "ما فيه منفعة لغير حاجة أوضرورة"[٥].

وبالنظر في تعريفات الجمهور للمال يمكن استخلاص مكونات عناصر المالية عندهم في أمرين:

١. أن يكون من الأمور التي لها قيمة بين الناس، فيخرج بهذا القيد ما ليس له قيمة من الأعيان، والمنافع كحبة الشعير، ومنفعة شم التفاح، ونحو ذلك.

٢. أن تكون المنفعة معتبرة شرعًا، فيخرج بهذا القيد ما له قيمة، ومنفعة بين الناس لكن منع الانتفاع الشارع بها: كالخمر[٦].

الفرق بين الاتجاهين: الفرق بين اتجاه الحنفية، والجمهور يتضح في الآتي:

١. أن الحنفية اشترطوا في كون الشيء مالًا أن يكون من الأعيان، أما الجمهور فلم يشترطوا ذلك بل وسعوا دائرة المال بدخول المنافع في جملته.

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد (٣/٢٢٢).

(٢) ينظر: حاشية قليوبي على شرح المحلى (٣/٢٨).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٧).

(٤) ينظر: المقنع (ص: ٩٧).

(٥) ينظر: الإقناع (٢/ ٥٩).

(٦) ينظر: الملكية في الشريعة الاسلامية للعبادي (١/١٧٩)، قضايا فقهية معاصرة، لنزيه حماد (ص: ٣٢)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية لمحمد عثمان شبير (ص: ٦٩).

٢. أن الجمهور اشترطوا في كون الشيء مالًا أن يكون مباح الانتفاع به شرعًا، أما الحنفية فلم يشترطوا ذلك[١].

ويلتقي الاتجاهان في أن العنصر الأساس للمالية هو كون الشيء له منفعة، وقيمة بين الناس كما يلتقي الحنفية مع الجمهور في أن المنافع إذا وقع عليها عقد معاوضة كالإجارة فإنها تعد أموالًا استحسانًا على خلاف القياس[٢].

والذي أرى أنه الصواب، والأولى بالقبول مسلك الجمهور؛ للأمور التالية:

١. أن مسلك الحنفية في حصرهم المال في الأعيان المدخرة يؤخذ عليه أن من المال ما لايدخر، وهو معدود من الأموال بإجماع الفقهاء كالبقول والخضروات، وأما ضبطهم المال بأنه (ما يميل إليه الطبع) فغير مسلّم؛ لأن هناك من الأموال ما لايميل إليها الطبع كالأدوية[٣].

٢. أن الأعيان لاتقصد لذاتها بل المقصود منها المنافع، وهذا هو الجاري في العرف والعادة بين الناس.

٣. أن الشارع اعتبر المنفعة مالًا؛ لأنه أجاز كونها مهرًا في النكاح، واعتبرها مالًا في عقد الإجارة.

٤. أن مسلك الجمهور يسمح بتوسيع دائرة الأموال في هذا العصر الذي استجد فيه من المنافع ما له قيمة بين الناس مثل الحقوق الذهنية والابتكار[٤].

ثمرة الخلاف بين الأحناف، والجمهور: لقد ترتب على الخلاف بين الجمهور،

---

(١) ينظر: المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، (ص: ٢٥)، المدخل إلى فقه المعاملات المالية (ص: ٦٩).

(٢) ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي للبخاري (١٧٢/١)، والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص:٢٥- ٢٨).

(٣) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبو زهرة (ص: ٥١).

(٤) ينظر: الملكية في الشريعة الاسلامية للعبادي (١/ ٤)، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص: ٢٤).

والحنفية جملة من الفروع الفقهية، وهذا يبين أن الخلاف معنويًا، وليس لفظيًا، في اعتبار المنافع مالًا، أو لا، ومن ذلك:

ضمان المنافع: فإذا غصبت العين فمنافعها لاتعوض عند الحنفية؛ لأنها ليست مالًا خلافًا للجمهور الذين يضمنون الغاصب قيمة المنفعة(١).

وبعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء لضابط المال يمكن عرض الاتجاهات الفقهية المعاصرة في مالية الحقوق المعنوية:

تتفق الآراء الفقهية المعاصرة على أن الحقوق المعنوية هي من قبيل المنافع.

وهذا التخريج يذكره جلّ من كتب في المسألة(٢)، وبيان هذا التخريج في النقاط الآتية:

مسألة التخريج: مالية الحقوق المعنوية.

المسألة المخرّج عليها: مالية المنافع.

الباعث على التخريج:

أولًا: أن كلًا من المنافع والحقوق المعنوية شيء غير محسوس أو ملموس، وله قيمة مادية يتمول بها.

ثانيًا: أن كلًا من المنافع والحقوق المعنوية يمكن حيازته بحيازة أصله.

ثالثًا: أن كلًا منهما يكون محلًا للملك بمعنى الاختصاص والاستئثار، ومن ثم الاستغلال المالي(٣).

---

(١) ينظر: تأسيس النظر (ص: ١٢٨-١٢٩)، المبسوط (١١/٧٨-٧٩-٨٠)، وكشف الأسرار (١/١٧١)، ومواهب الجليل شرح مختص خليل (٧/٢٨٦)، والمنثور في القواعد، للزركشي (٣/١١٠)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢/٢٨٦)، والقواعد، لابن رجب (ص: ٢٤٧)، والمقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد (ص: ٢٨).

(٢) ينظر: الملكية للخفيف (١٢-١٦٢-٣٤٦)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي (٣٣١)؛ حقوق الاختراع والتأليف (٢١٦).

(٣) ينظر: حقوق الاختراع والتأليف (ص: ٢٣٠).

وإذا ثبت كون الحقوق المعنوية من قبيل المنافع؛ فإنه قد تقدم أن من جملة الآثار المترتبة على الخلاف بين الحنفية والجمهور في حقيقة المال؛ مالية المنافع، ولذا يستلزم البحث فيها على النحو التالي:

١. **حقيقة المنافع:**

المنافع في اللغة: النون والفاء والعين كلمة تدل على خلاف الضر. ونَفَعَه يَنْفَعُه نَفْعًا ومَنْفَعَة. وانتفع بكذا، والمنافع: جمع، مفرده: منفعة، وهي اسم مصدر، والفعل: نَفَع.

والنَّفْعُ: الخير، وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه. يقال: نفعني كذا ينفعني نفعًا ونفيعةً، فهو نافع. ورجل نفوع ونفّاع: كثير النفع، وقيل: ينفع الناس ولا يضرهم.

والمنفعة تعم كل ما يستفاد من الشيء عرضًا كسكنى الدار، أو مادة كثمرة الشجرة[١].

٢. **عرض الخلاف في مالية المنافع على النحو الآتي:** اختلف الفقهاء ﷺ في مالية المنافع على قولين:

القول الأول: أن المنافع ليست مالًا. وهذا هو المذهب عند الحنفية[٢].

القول الثاني: أن المنافع تعد أموالًا. وهذا قول بعض الحنفية[٣]، ومذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

أدلة القول الأول: استدل القائلون أن المنافع ليست مالًا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن عمر وعلي م أنهما حكما في ولد المغرور أنه حر بالقيمة،

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة، مادة (نفع)، (٤٦٣/٥)، تهذيب اللغة مادة (نفع)، (٥/٣)، لسان العرب مادة (نفع)، (٦٩٣/٣)؛ المصباح المنير مادة (نفع)، (٧٥٧/٢).

(٢) ينظر المبسوط (٧٩/١١)، حاشية الشلبي (٢٣٣/٥)، مجمع الأنهر (٧٣٠/١).

(٣) المبسوط (٧٩/١١)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥).

(٤) ينظر حاشية الدسوقي (٤٤٣/٣).

(٥) ينظر روضة الطالبين (١٠٢/٤).

(٦) ينظر: المغني (٤٤٨/٥)، كشاف القناع (١١١/٤).

وعلى المغرور رد الجارية مع عقرها، ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، فلو كان ذلك واجبًا لما حل لهما السكوت عن بيانه[١].

وجه الاستدلال: أن المنافع لو كانت مالًا لألزم عمر وعلي -رضي الله عنهما- المغرور برد أجرة منافع الجارية على سيدها، فلما لم يلزماه ذلك علم منه أن المنافع لا يقابلها شيء من العوض، مما يدل على أن المنافع ليست مالًا.

ونوقش من وجهين: الوجه الأول: أن الأثر لم يثبت عنهما[٢].

الوجه الثاني: أن المغرور مغرور على اسمه، فلم يحصل منه تعد، ولا تفريط، فلا يلزمه الضمان[٣].

الدليل الثاني: أن المنفعة لا يتحقق فيها معنى المال؛ لأنها لا تقبل الحيازة ولا الإحراز، والحيازة والإحراز لا يردان إلا على الموجود؛ لأن الشيء يوجد أولًا، ثم يحاز بعد ذلك فيتحقق إحرازه، والمنفعة لا يتحقق فيها ذلك[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المنافع داخلة في معنى المال من حيث ميل الطبع إليها، وليس من الضروري لاعتبار الشيء مالًا أن يحرز ويحاز بنفسه، بل يكفي أن يحرز ويحاز بحيازة أصله ومصدره، وذلك متحقق في المنفعة؛ إذ تُعَدّ محازة بحيازة ما تقوم به، وبهذه الحيازة يثبت لها المالية والتقوم[٥].

---

(١) أخرجه: عبدالرزاق في مصنفه (٢٧٨/٧)، البيهقي في السنن الكبرى (٥٢٧/٥). قال الشافعي:"لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما".

(٢) ينظر: الجرح والتعديل (٣٢٢/٦)، تهذيب التهذيب (٢٦٥/٢).

(٣) ينظر: المبسوط (٧٩/١١).

(٤) ينظر: المبسوط (٧٩/١١)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥).

(٥) ينظر: أحكام المعاملات الشرعية (ص: ٢٧)، الأموال ونظرية العقد (١٦٢).

الوجه الثاني: أن الحيازة والإحراز للشيء تابع لطبيعته وماهيته، والمنافع أعراض، ووجودها مسلم به لوجود محلها وهو الزمن، وبنًاء عليه فالمنافع تقبل الوجود الحسي، فيتحقق فيها الحيازة والإحراز بحسب طبيعتها[١].

الدليل الثالث: أن المنافع لو كانت أموالًا لكان ينبغي ضمانها بالغصب، لكنها غير مضمونة؛ لأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه، والكسب للكاسب، ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية، ولا يتصور ذلك فيها؛ لأنها أعراض لا تبقى زمانين، فيستحيل غصبها[٢].

ونوقش: بأنه مبني على أن المنافع لا تضمن بالغصب، وهو ما لا يُسلم به المخالف، فلا يصح؛ وإلا كان للمخالف أن يستدل بقوله بضمان المنافع بالغصب على قوله بماليتها[٣].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأن المنافع تعتبر مالًا بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الشرع اعتبر المنافع أموالًا.

ومن ذلك إباحة جعل المنفعة صداقًا، وبيانه أن الله جعل الصداق من الأموال فقال سبحانه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[٤]. وجاء في الحديث ما يدل على جعل المنفعة صداقًا، فقد زوج النبي ﷺ أحد الصحابة بما معه من القرآن فقال ﷺ: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من

---

(١) ينظر: أحكام التصرف في المنافع (ص: ٦٩).

(٢) ينظر: المبسوط (٧٩/١١)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥).

(٣) القول بضمان المنافع بالغصب هو مذهب الشافعية، والحنابلة، وأرجح القولين في مذهب المالكية. ينظر: الذخيرة (٢٨١/٨)، الشرح الكبير للدردير (٤٤٨/٣)، المهذب (٤٨٣/١)، المغني (٤١٧/٧).

(٤) سورة النساء، (آية: ٢٤).

القرآن»[١].

الدليل الثاني: قياس المنافع على الأعيان بجامع أن كلًا منهما مخلوق لإقامة المصالح، وهذا هو وصف المال، والشيء إنما تعرف ماليته بالتموّل، وقد اعتاد الناس تمول المنافع[٢].

الدليل الثالث: أن المنافع يرد عليها العقد وتضمن به، وهذا دليل على اعتبارها أموالًا متقومة كما في الإجارة، ولو لم تكن أموالًا في ذاتها لما قلبها العقد مالًا؛ لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء بل تقرر خواصها[٣].

الدليل الرابع: أن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فالعين لا تسمى مالًا إلا بما اشتملت عليه من المنافع، وما لا يُنتفعُ به فليس بمال، فكيف تنعدم المالية فيها وهي متقومة بنفسها، عزيزة عند الناس؟! ولهذا تُبذل الأعيان لأجلها، بل تقوّم الأعيان باعتبارها[٤].

الدليل الخامس: أن عمل الناس وعرفهم جارٍ باعتبار المنافع أموالًا؛ ولهذا يعتاض الناس عن المنافع بالأموال، وما لا منفعة فيه لا رغبة فيه، ولا طلب له، يظهر ذلك من إقامة الفنادق، والأسواق، ودور السكنى، وإنشاء السكك الحديدية، وبناء البواخر، وغيرها مما هو مُعدّ لاستغلاله بالاستعاضة عن منافعه بالأموال[٥].

الدليل السادس: أن في القول بعدم مالية المنافع هدرًا للحقوق، وتضييعًا للمصالح،

---

(١) أخرجه: البخاري، في كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، (٥١٤٩)، (ص: ٤٤٥).ومسلم، في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، برقم:(١٤٢٢)، (ص: ٩١٤).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٥/١٧٠).

(٣) ينظر: فتح القدير (١١/٢٦٢).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/٢٣٤)، تخريج الفروع على الأصول (١/٢٢٥)، قواعد الأحكام (١/١٨٣)، أحكام المعاملات الشرعية (٢٧).

(٥) ينظر: المبسوط (١١/٧٨)، أحكام المعاملات الشرعية (٢٧)، الملكية ونظرية العقد (ص: ٥٣).

وتسليطًا للظلمة على منافع الأعيان التي هي ملك لغيرهم، متى علموا أنها غير مضمونة عليهم لكونها ليست بمال[١].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الثاني القاضي بأن المنافع أموال، وذلك لأمور منها:

أولًا: قوة دليل هذا القول، في مقابل ضعف أدلة القول الأول، وإمكان الرد عليها.

ثانيًا: أن الشيء إنما تثبت ماليته إذا أثبت له الشرع هذه المالية، أو تعارف الناس على تموله بلا ضرر على أحد،والمنافع مما تعارف الناس على عدَّها مالًا.

ثالثًا: أن متأخري الحنفية. وهم المانعون للقول بمالية المنافع. يفتون بضمان منافع المغصوب في ثلاثة أشياء: مال الوقف، ومال اليتيم، والمال المعد للاستغلال[٢]. ومقتضى ذلك أن المنافع مال متقوم.

المسألة الثالثة: حكم الوقف الجماعي للحقوق المعنوية:

تقدم أن الحقوق المعنوية: هي من قبيل المنافع؛ ولذا خرَّج الفقهاء المعاصرون حكم وقف هذه الحقوق على الخلاف في وقف المنافع على النحو الآتي:

اختلف الفقهاء في جواز وقف المنافع على قولين:

القول الأول: لا يجوز وقف المنافع وحدها منفصلة عن الذات. وهذا هو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، وقول عند المالكية[٦].

---

(١) ينظر: الملكية في الشريعة الإسلامية (١/١٨٤)، ضمان المنافع (٢٦٣).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/٢٠٦-٢٠٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/٥٨٤-٥٨٥).

(٣) ينظر: الإسعاف (ص: ١٠)، البحر الرائق (٥/٢٠١)، مجمع الأنهر (١/٧٣٠)، بدائع الصنائع (٥/٣٢٩)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٥٢).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج (٦/٢٣٧)، مغني المحتاج (٣/٥٢٥)،نهاية المحتاج (٥/٣٦٠)، حاشية الشرواني (٦/٢٣٧).

(٥) ينظر: المبدع (٥/٣١٦)، مطالب أولي النهى (٤/٢٧٨)، كشاف القناع (٤/٢٤٤).

(٦) ينظر: مواهب الجليل (٦/٢٠)، فتح العلي المالك (٢/٢٥٠)، شرح حدود عرفة (١/٤١٠).

القول الثاني: يجوز وقف المنافع بحد ذاتها مستقلة عن الذات سواء كانت هذه المنافع المملوكة مؤبدة، أو كانت المنافع مؤقتة. وهو المذهب عندالمالكية[١]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

أدلة القول الأول:

استدل القائلون: إنه لا يجوز وقف المنافع وحدها منفصلة عن الذات: بأدلة منها:

الدليل الأول: أن الوقف يستدعى أصلًا يحبس لتستوفى منفعته دائمًا، ووقف المنفعة بدون أصلها لا يحقق ذلك[٣]. ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

١. أن هذا استدلال في محل النزاع.

٢. أنه لا يسلم ذلك بل يمكن استيفاء المنفعة بدون حبس الأصل، ولا تلازم بينهما[٤].

الدليل الثاني: أن وقف المنفعة لا يجوز؛ لأن الرقبة أصل والمنفعة فرع، والفرع يتبع الأصل، فوقف المنفعة دون الأصل؛ يقتضي أن تكون المنفعة محبوسة، والأصل غير محبوس[٥].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

١. أنه لا يسلم أن المنفعة فرع، بل أصل؛إذ المقصود من الوقف المنفعة؛لأنها محل الاستهلاك والتصرف،بخلاف العين فمحبوسة عن التصرف[٦].

٢. على التسليم بذلك: فإنه يرد على المنفعة اختصاصات وتصرفات دون أصلها:

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٢٠/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧٩/٧).

(٢) ينظر: الاختيارات، لابن تيمية (ص: ٢٤٧).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٥٢٥/٣).

(٤) ينظر: وقف المنافع، عطية السيد فياض (ص: ٢٦) بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى.

(٥) ينظر: مغني المحتاج (٥٢٥/٣).

(٦) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ١١٠).

كإجارة الدار، والعارية، والوصية ولا قائل ببطلانها فكذلك وقفها[١].

الدليل الثالث: أن الوقف يلزم منه التعيين، والمنفعة لا يمكن تعيينها[٢].

وأجيب: بأن المنفعة وإن لم تكن معينة أو موجودة حين وقفها لكنها قابلة للتعيين والعلم، ويمكن ضبطها قياسًا على المسلم فيه[٣].

أدلة القول الثاني: استدل القائلون: بأنه يجوز وقف المنافع بحد ذاتها مستقلة عن الذات سواء كانت هذه المنافع المملوكة مؤبدة،أم كانت المنافع مؤقتة: بما يلي:

الدليل الأول: عموم أدلة الوقف، فهذه الأدلة بعمومها تقتضي صحة وقف المنفعة[٤].

الدليل الثاني: قياس جواز وقف المنافع دون أصولها على جواز بيعها على التأبيد دون أصولها[٥].

الدليل الثالث: أنه لا فرق بين وقف المنافع ووقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه أو فرس يركبونه أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن الطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة التطيب، وقد يقصد ولا أثر لذلك[٦].

الدليل الرابع: القياس على الوصية، فكما تصح الوصية بالمنافع، فكذلك يصح وقفها بجامع أن كلًا منهما تبرع[٧].

---

(١) ينظر: وقف المنافع، عطية السيد فياض (ص: ٢٦)

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي (٣/٢٠٣).

(٣) ينظر: وقف المنافع، عطية السيد فياض (ص: ٢٦)

(٤) ينظر: النوازل في الأوقاف (ص: ١٠٨).

(٥) ينظر: وقف المنافع، عطية السيد فياض (ص: ٢٨)

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/٤٢٥).

(٧) ينظر: وقف المنافع، عطية السيد فياض (ص: ٢٩)

الترجيح: الراجح -والله أعلم- القول الثاني القاضي: بصحة وقف المنافع، وما كان من قبيلها لما يلي:

١. لقوة دليله.

٢. مناقشة دليل المانعين.

٣. أن المانعين من وقف المنفعة اضطروا إلى مخالفة مذهبهم إما ضرورة أو استثناء، أو جوزوا مما جرت به العادة، كالقول بجواز وقف منفعة القدوم لحفر القبور،وأجاوزوا وقف منفعة الأحكار لمن لا يملك العين[١]، مما يدل على ضعف ما ذهبوا إليه، وقد أشار ابن تيمية ﷺ فيما سبق من النظائر اللازمة للمانعين[٢].

٤. أن المقصود من الوقف المنفعة؛ فالقول بالمنع فيه إهدار لكثير من أوجه الانتفاع بوقفها سيما في هذا الوقت المعاصر الذي استجدت فيه أنواع من المنافع التي يمكن وقفها في كثير من المجالات الضرورية لقيام الحياة[٣].

وعليه فوقف جميع ما سبق من صور: حق الارتفاق وأنواع حق الابتكار هو من قبيل وقف المنافع، وقد تقرر أن الراجح من أقوال أهل العلم صحة وقف المنافع.

وقد جاء في قرارات منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي التنصيص على: جواز وقف المنافع، والحقوق، والارتفاق، والملكية الفكرية، وبراءة الاختراع والتأليف، وحق الابتكار، والاسم والعلامة التجارية. وأن القول بتصحيح وقف الحقوق له أثر حميد في تنويع صور الموقوفات وتوسيع مجالاتها خلال ما سبق من صور متعددة، وكذا ما يجد من حقوق متنوعة تمكن المحسنين من الوقف لما يملكونه من تلك

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٣٢٩).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٣٤١).

(٣) ينظر: مجالات وقفية مستجدة، شوقي أحمد دنيا (ص: ١٣).

الحقوق[١].

المبحث الخامس: الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف، وإدارتها: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف[٢]:

الوقف نظام له خصائصه التي تميزه وتفارقه عن غيره من الأنظمة المالية؛ ولذا لابد أن يلحظ خصوصيته عند بنائه المؤسسي، وإلاترتب على ذلك وجود مؤسسة إن جاز كونها مؤسسة خيرية؛ لم يجز أن تكون مؤسسة وقفية.

ولهذا يجدر البداءة قبل عرض الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف بما يلي:

١. وضوح رسالة المؤسسة الوقفية:

رسالة المؤسسة تعبر عن شخصيتها وهويتها التي تعكس بيان غرض المؤسسة وأهدافها، وغايتها. وهي وثيقة ذات صياغة عريضة تتمتع بالديمومة، وتعتمد صياغة سياسات واستراتيجيات المؤسسة، وفاعلية تنفيذها على الصياغة الدقيقة والمحددة لرسالتها، حيث تقدم رسالة المؤسسة معيارًا لقياس العمل الخيري الحالي للمنظمة.

فرسالة المؤسسة توضح الغرض من إنشائها، والهدف الرئيس والأساس الذي تحققه، وبيان رسالة المؤسسة الوقفية يجب أن يكون جزءًا رئيسًا من حياتها، كما يجب أن يتضمن القيم الرئيسة التي تقوم بها المؤسسة الوقفية، وكذلك الأهداف التي تسترشد بها في قراراتها المتعلقة بنتائج نشاطها، والمتعلقة بكيفية أداء عملياتها.

---

(١) ينظر: قرارات منتدى: قضايا الوقف الفقهية الثالث، قضايا مستجدة وتأصيل شرعي، المحور الثاني (ص: ٤٠٤).

(٢) هذا الموضوع يفتقر إلى مصادر علمية ولذلك نبه: أ.د محمد سعدو الجرف في بحثه الموسوم: بإدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، (ص: ٥) من خلال حديثه عن الدرسات السابقة في الموضوع بقوله: "لم يطلع الباحث على درسات باللغة العربية حول الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف وإدارة أصوله وإنما اطلع على بعض المصادر الأجنبية ".أ.هـ. ولذلك اجتهدت في الكتابة في هذين المطلبين بما يسرالله من مصادر وعرض النماذج التي تفيد في الموضوع، والله الموفق.

وباعتبار أن بيان رسالة المنظمة توضح هوية المؤسسة وسبب وجودها، فإن أفضل بيان يمكن اعتماده: كرسالة عامة لكل المؤسسات الوقفية، ويكون شعارًا لكل مؤسسة وقفية؛ هو مضمون نص الحديث الشريف "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"(١).

فالرسالة العامة للأوقاف: هي تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة، فهذا الشعار بما له من سعة ومرونة ووضوح، هو الأصل الذي تصدر عنه وتقتبس منه روح نص رسالة المؤسسات الوقفية العامة(٢).

٢. الأصول التي يقوم عليها الوقف:

بالتأمل في النصوص الفقهية المتصلة بالوقف، نجد ضوابط وأصول مرعية ينبني عليها نظام الوقف سواء كان نمطًا مؤسسيًا، أم كان غير مؤسسي، ومتى حصل إخلال بهذه الضوابط، أو لم يوجد بعض هذه الأصول؛ لم يثبت وصف الوقفية لهذا العمل والتصرف، وكان من جملة الأعمال الخيرية المجردة عن الوقف.

وهذه الأصول هي:

أ- أن يكون الواقف شخصًا طبيعيًا، فالوقف تبرع، ولايتم إلا من شخص كامل الأهلية، وهذه لا تتوفر غالبًا إلا في الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري الذي يديره مجلس إدارة أو جمعية عمومية فإذا تم الوقف بجميع من يملك المال بإرادة جميع المساهمين، الذين يملكون المال صح الوقف.

ب- أن يكون الواقف مالكًا للمال المتصدق به -وهو المال الموقوف- وأهلًا للتصرف فيه.

ج- أن يؤسس الوقف على مبدأ تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فتجري فيها سنة

---

(١) تقدم تخريجه (ص: ٨٨).

(٢) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية، أسامة الأشقر (ص:٨٢)، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص:٢٣٢)، أسس إدارة الأوقاف، محمد عبدالحليم عمر (ص: ٢).

الأوقاف، أما إذا تخلف ذلك كان الأمر من جملة الصدقات المجردة عن الوقف.

د- أن يكون للصدقة نظام خاص بها حقيقةً أو حكمًا: بأن يتم وضع نظام يطبق على المال الموقوف ببيان مقداره، ونوعه، وجهة صرفه، والشروط اللازمة لإدارته، وتحديد الموقوف عليهم، وبيان شروط الواقف، فإذا أغفل الواقف ذلك فيلتمس نظام الوقف مما قرره الفقهاء في هذه الحالة، وبذلك يكون نظام الوقف والحالة هذه نظامًا حكمًا.

هـ- أن يكون المقصود من الوقف جانب البر والإحسان وهذا باب واسع يشمل جميع مجالات الحياة التي فيها حاجات الناس(١).

٣. محاور البناء المؤسسي ومكوناته:

البناء المؤسسي: يمكن تعريف البناء المؤسسي: بأنه عبارة عن مجموعة من البرامج والمشاريع الهادفة إلى تقوية البيئة المؤسسية للمؤسسة لتكون أكثر فاعلية وقدرة على الإدارة الحصيفة(٢).

والمحاور الأساسية لقياس مدى قدرة المؤسسة الوقفية، واستعدادها لمواجهة التحديات التي تحيط بها، هي:

١. التخطيط الإستراتيجي:

يعتبر التخطيط الاستراتيجي أحد الأدوات المهمة والأساسية التي تعمل على ضمان بقاء المنظمة غير الهادفة وأداء دورها التي أنشئت من أجله.

والتخطيط الإستراتيجي: هو وضع الخطط المستقبلية للمنظمة، وتحديد أهدافها

---

(١) مستقبل المؤسسات الوقفية، جمعة الزريقي (ص: ٦١)، بحث منشور في مجلة أوقاف، السنة الرابعة العدد السابع، شوال ١٤٢٥هـ. التطور المؤسسي لقطاع الاوقاف (ص: ٤٠). بتصرف يسير.

(٢) التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها: تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت، فؤاد عبدالله العمر (ص: ٢٧)، مجلة أوقاف، السنة: (٣)، العدد (٥) (شعبان ١٤٢٤هـ/ أكتوبر ٢٠٠٣م).

وغايتها على المدى البعيد، وتخصيص الموارد؛ لتحقيق هذه الأهداف والغايات.

ويمكن بيان أهمية التخطيط الاستراتيجي للمؤسسة الوقفية: أن التخطيط الإستراتيجي يساعد في تطوير النتائج المرجوة من وجود المنظمة، ويؤدي إلى تحسين نوعية القرارات التي تصدر من المنظمة، ويساهم في حل المشاكل التي تواجه المنظمة من خلال تحديد مكامن الضعف والقوة، وحجم المشاكل ونوعيتها وكيفية التعامل معها.

ويساعد التخطيط الإستراتيجي أيضًا في تخصيص الموارد وتوزيعها باعتبارات دقيقة لقدرات المنظمة(١).

٢. الإدارة الحصيفة:

يتنامى الاهتمام في الوقت الحاضر بالإدارة الحصيفة في تطوير المؤسسات والهيئات سواء كانت حكومية أم خاصة.

وفي العادة تركز الإدارة الحصيفة على عدة محاور:

منها النظم والهيكل، ونظام القيم، والقيادة الإستراتيجية، والسياسات، كما أن اهتمام القيادة بالتطوير في المؤسسة وبناء الطاقة الإدارية اللازمة، يعتبر من أهم محركات التغير وواقعه.

ومما تتميز به الإدارة الحصيفة اهتمامها بالموارد البشرية المتاحة للمؤسسة وتعتبرها أهم أصولها المنتجة ويطلق على ذلك فن المحافظة على أفضل القوى البشرية.

ومن أهم الاتجاهات في هذا الصدد أهمية التخطيط للموارد البشرية، والتركيز على المهارات التي يحوزها الموظف بدلًا من الشهادات وتحسين طرق الاختيار والمحافظة والتدريب والتطوير لهذه الموارد.

---

(١) ينظر: التخطيط الاستراتيجي، مركز خدمة المنظمات غير الحكومية (NGO): منشورعلى الشبكة العنكبوتية، على الرابط:

http://site.iugaza.edu.ps/rmazeed/files/٢٠١٣/٠٨

وأيضًا مما تتميز به الإدارة الحصيفة اهتمامها بالتنظيم وبيئة العمل؛ لأنها تعد من المكونات الأساسية؛ لنجاح أي مؤسسة، وخاصة المؤسسات المالية الإسلامية.

ويمكن تعريف بيئة العمل: بأنها هي القيم والاتجاهات وما يؤمن به العاملون مما يؤثر على سلوكهم في العمل.

أما التنظيم فيمكن تعريفه: بأنه الإطار الذي يتم بموجبه ترتيب وتسويق جهود جماعة من الأفراد في سبيل تحقيق أهداف محددة[١].

٣. السياسات وإجراءات العمل:

إن وجود سياسات عامة وإجراءات محددة تنظمها لوائح عمل تعتبر العمود الفقري لأي مؤسسة خاصة أو عامة تسعى نحو الفاعلية في الأداء وتحسين الخدمة المقدمة.

ولابد من التركيز على مقومات التميز لأي مؤسسة، وهو تحسين الجودة وتخفيض التكلفة وزيادة الإنتاجية.

٤. الإشراف والرقابة:

إن محور الإشراف والرقابة يكتسب أهمية خاصة في مؤسسة الوقف من حيث أهمية دور الناظر ومسئوليته الشرعية في المحافظة على الأصول الوقفية وتنفيذ شروط الواقفين.

٥. استخدام التكنولوجيا والمعرفة:

أصبح استخدام التكنولوجيا هو المحور الأساسي في رفع كفاءة أداء العمل وتخفيض التكلفة وتحسين الخدمة، وبالتالي فإن على مؤسسات الأوقاف الاهتمام بهذا المحور حتى ولو لم تبرز أهميته في الوقت الحاضر فإن آثاره تبدو في المستقبل القريب[٢].

---

(١) ينظر: التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها: تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت، فؤاد عبدالله العمر (ص: ٢٧)، مجلة أوقاف، السنة: (٣)، العدد (٥) (شعبان ١٤٢٤هـ/ أكتوبر ٢٠٠٣م). بتصرف يسير.

(٢) ينظر: المصدر السابق (ص: ٣١).

٦. المراجعة والتقييم المستمر:

إدارة المؤسسة الوقفية دون تغذية راجعة تبين حجم الإنجازات الحقيقة والواقعة تؤدي إلى صعوبة قيام كفاءة أداء المؤسسة، كذلك فإن الاعتماد على الوكلاء في توزيع المال الخيري، يسهم في نقل مسؤولية تحقيق الأهداف الوقفية إلى الوكلاء والتخلي عن هذه المسؤولية. لقد سرت قناعة إلى العاملين في المؤسسات الوقفية مفادها عدم ضرورة عملية التقييم مادام الإنفاق يتم في مجالات الخير والبر، وهو ما أثمر في المحصلة قصور المال الوقفي عن تحقيق الأهداف المنشودة له في التنمية الاجتماعية[١].

٧. التواصل والتنسيق:

تشير الدراسات الإدارية إلى أن العاملين في المؤسسة يهتمون بالعدالة في الإجراءات؛ بقدر اهتمامهم بعدالة النتائج.

وتعرف العدالة في الإجراءات: بأنها تقوم على ثلاثة عناصر رئيسة: هي المشاركة في اتخاذ القرار، والتوضيح للقرارات المتخذة، والوضوح في التوقعات من الموظف.

ولذلك فقد اهتمت معظم المؤسسات الرائدة بالتواصل والتنسيق مع معظم العاملين معها مما يتطلب من مؤسسات الوقف تطوير هذا الجانب فيها[٢].

وبعد هذا الأيضَّاح لما تقدم، نشرع في مسألة البحث من خلال ما يلي:

الاتجاهات الحديثة في تأسيس الأوقاف: وذلك باعتبارين:

الأول: باعتبار الهيكل التنظيمي للوقف.

---

(١) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة الأشقر (ص: ١٦٦) إعمال المصلحة على الوقف (ص: ٤٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص: ٢٨٤)، القانون الاسترشادي للوقف (ص: ٤٤).

(٢) ينظر: التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي لمواجهتها: تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت (ص: ٣٣). بتصرف يسير.

الثاني: باعتبار الأغراض والأهداف التي تقوم بها المؤسسات الوقفية.

- أما تأسيس الأوقاف باعتبار الهيكل التنظيمي للوقف فهناك عدة اتجاهات في الوقت الحاضر، من ذلك:

١. **تأسيس أوقاف جماعية كبيرة بالنظر إلى القيمة السوقية لأصولها**، وفق نموذج الشركات المساهمة تدار على أسس تجارية.

ويتكون رأس المال من قسمين: أحدهما وقفي، والآخر استثماري، ومن صور ذلك: بعض المشروعات الوقفية للهيئة العالمية للوقف المتفرعة عن البنك الإسلامي للتنمية، ومنها على سبيل المثال:

أ- وقف الرعاية الصحية: وهو مؤسسة وقفية تدار على أسس تجارية برأسمال مصرح به مقداره مائتان وخمسون مليون دولار أمريكي، يمثل عشرة آلاف حصة مقدارها خمسة وعشرون ألف دولار. وقد تم طرح الاكتتاب في المؤسسة على المصارف، وشركات الاستثمار، وشركات التأمين، والأوقاف الكبيرة، كفرصة استثمارية تنموية، وعلى عموم الجمهور على سبيل الوقف، وتحول نصف أرباح المؤسسة القابلة للتوزيع على المساهمين فيها كفرصة استثمارية، إضافة إلى أرباح الأسهم الأخرى إلى صندوق المؤسسة الخيري، ويستخدم رصيده في دفع تكاليف الرعاية الصحية التي تقدمها المؤسسة، أو مشاريعها الفرعية لغير القادرين على دفع تكاليف تلك الرعاية، ويدفع النصف الآخر من الأرباح إلى المساهمين في المؤسسة كفرصة استثمارية تنموية، كل بحسب حصته في رأسمال المؤسسة، ولهم التنازل عنها ودفعها إلى صندوق المؤسسة الخيري، ويكون لصندوق المؤسسة الخيري مجلس يتولى الإشراف على أعماله.

ب- تأسيس صناديق وقفية كبيرة بالنظر إلى القيمة السوقية لأصولها، تعتمد في

رأسمالها على التبرعات، وعوائد استثمارها فقط، وتدار على أسس اقتصادية، ومن أهم الأمثلة في هذا الاتجاه في الوقت الحاضر:

الصناديق الوقفية التي يتم إنشاؤها في عدد من دول الخليج العربي وفق أسلوب الشركات المساهمة، عن طريق طرح ما يسمى الأسهم الوقفية. وقد تقدم الحديث عنها[١].

٢. **دمج الأوقاف الصغيرة**: ولعل من أبرز النماذج المحلية في الوقت الحاضر شركة مكة للإنشاء والتعمير. وقد تقدم الحديث عنها[٢].

٣. **استقطاب أوقاف جديدة من أوقاف قائمة**[٣].

- وأما تأسيس الأوقاف باعتبار الأغراض والأهداف التي تقوم بها المؤسسات الوقفية: فيمكن تقسيمها إلى ما يلي:

١. نمط المؤسسة الوقفية المانحة:

المؤسسة الوقفية المانحة غرضها وهدفها الرئيس هو منح الأموال وإنفاقها في وجوه البر والنفع العام، من خلال الإنفاق المباشر على الأفراد أو بالتعاون مع المؤسسات الخيرية الأخرى، وجمعيات النفع العام، ولذلك فإن المؤسسة الوقفية المانحة لا تقدم خدمات أو منتجات للجمهور: كالعلاج، أو التعليم. ويعد هذا النمط كما تقدمت الإشارة إليه هو النمط الأكثر انتشارًا في التجربة الغربية حيث تشكل وظيفة منح المال (٧٤%) من وظائف المؤسسات الخيرية البريطانية الكبرى.

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٢٩٣).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٣٢٣).

(٣) ينظر: إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، محمد سعدو الجرف (ص: ٥)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الأساليب الحديثة في إدارة الأوقاف، منذر قحف (ص: ١٥)، دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية، نعمت عبداللطيف مشهور (ص: ١٧)، الحاجة إلى تحديث المؤسسة الوقفية بما يخدم أغراض التنمية الاقتصادية، محمد بوجلال (ص: ١٧)، الصناديق الوقفية المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٧).

وكذلك الحال في العالم الإسلامي ساد نمط المؤسسة الوقفية المانحة لإدارة الوقف، ومن أمثلة ذلك الأمانة العامة للأوقاف –الكويت، وهو (جهاز حكومي يتمتع باستقلالية نسبية)، وتعد من المؤسسات الوقفية الرائدة والمتميزة، وسيأتي الحديث عنها لاحقًا.

وكذلك ظهر نمط المؤسسات الوقفية المانحة في المملكة العربية السعودية في السنوات الأخيرة، بعمل مؤسسي منظم ومتقدم يمثل صورة رائعة في المجال الوقفي، وله إسهامات عظيمة في التنمية والبذل والعطاء. بلغ عددها حسب دراسة علمية منشورة (٦٣) مؤسسة مانحة في جميع المجالات الأسرية، والعلمية، والصحية، ونحوها[١].

الهيكل التنظيمي للمؤسسة الوقفية المانحة: تقدم أن الهيكل التنظيمي للمؤسسة يتكون من منظومتين مختلفتين هما: (مجلس الأمناء) و(الإدارة)، وقد أثبتت الدراسات الغربية أن العلاقة بين هاتين المنظومتين في نظرة كل منهما لطرق وأساليب منح الأموال متباينة إلى درجة اعتبار هذه الإشكالية هي الأكثر حساسية في إدارة المؤسسات الوقفية المانحة، خصوصًا مع نظرة كثير من (مجالس الأمناء) للدور الذي يقوم به الموظفون على أنه ليس سوى توقيع ودفع طلبات المنح، ولا يشكل في نظرهم عملًا حرفيًا مهنيًا.

لذلك تقوم المؤسسات الوقفية بتلافي مثل هذه الإشكاليات من خلال العناية بالأنظمة الداخلية، وتعيين أفضل الخبرات والكفاءات في مختلف المستويات الإدارية[٢].

موارد المؤسسة المالية المانحة، وجانب الوقت في سرعة المنح: يتحكم في موارد المؤسسة المالية المانحة حجم الإنفاق الخيري، كما أن الاهتمام بزيادة حجم موارد المؤسسة

---

(١) ينظر: تطويرالمؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ١٦٦)، جهود المؤسسات الخيرية المانحة في تنمية المجتمع المحلي، عبدالكريم الصالح (ص: ٣٥)، وقد تمت زيارة ميدانية لأبرز هذه المؤسسات الوقفية المانحة والاطلاع عليها، ومقابلة المعنيين فيها.

(٢) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ١٦٦)، التطور المؤسسي لقطاع الاوقاف (ص: ٣٢) بتصرف يسير.

الوقفية يتطلب خفض الإنفاق على المصاريف الإدارية.

ولأهمية استقرار موارد المؤسسة المالية المانحة والسعي في زيادتها، كان من مكونات الجهاز الإداري في المؤسسات الوقفية المانحة؛ إدارة الإستثمار يديرها متخصصون في هذا المجال، محكومة بضوابط الإستثمار الشرعية، وكان هذا عاملًا في زيادة الريع، وتعدد النفع، وديمومة الوقف.

وفي جانب الوقت في سرعة المنح لابد من بيان ما يلزم المؤسسة الوقفية من دراسة لطلبات المنح سرعة وبطئًا، ودراسة أثر الوقت في حجم الإنفاق الخيري، حيث إن بعض المؤسسات تقوم بإنفاق جميع المال الخيري خلال أسبوع، وبعضها الأخر يهتم بالإنفاق على المدى البعيد، ويكون لجانب الصرف إدارة تسمى إدارة المنح، وقد تسمى بإدارة المصارف الخيرية[١].

٢. نمط المؤسسة الخدمية (التشغيلية):

والمقصود بها المؤسسة الوقفية التي تسعى لتقديم السلع والخدمات بشكل مباشر إلى الجمهور عبر المؤسسات التعليمية والصحية والاجتماعية المختلفة، ومع أنه النمط الإداري الأقدم تاريخيًا في التجربة الإسلامية والغربية، إلا أنه النمط الأقل انتشارًا في التجربة المعاصرة.

على سبيل المثال، بلغ عدد المؤسسات الوقفية والخيرية العاملة في الولايات المتحدة للعام (٢٠٠٠م) ما يقارب (٦٦) ألف مؤسسة، حيث لا يشكل عدد المؤسسات التشغيلية منها سوى جزء ضئيل يقارب (٥) آلاف مؤسسة، أما الباقي فيمثل المؤسسات الوقفية المانحة.

---

(١) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ١٦٦)، الموارد المالية لمؤسسات العمل الخيري المعاصر، طالب الكثيري (ص: ٦٢)، الدور التمويلي للأوقاف النقدية نحو مؤسسات وقفية مانحة، كمال منصوري (ص: ٣)، بحث مقدم لمؤتمر دبي للأوقاف، ١٦ -٢٠١٠م.

وقد يكون من أعمال بعض المؤسسات المانحة أن تقدم الخدمة الوقفية كبناء مستشفى أو مراكز صحية مجهزة وتكون الناحية التشغيلية موكولة إلى الوزارة المعنية من صحة، أو تعليم، أو غير ذلك.

ما أسباب قلة إقبال الواقفين على النمط التشغيلي؟

ترجع قلة الإقبال على هذا النمط إلى عدة اعتبارات: منها ما يتعلق بمدى قدرة موجودات المؤسسة على تشغيل المؤسسة الصحية أو التعليمية عبر فترات طويلة، إضافة إلى أن القيام على إنشاء مثل هذه المؤسسات إدارةً ودعمًا ومتابعة يحتاج إلى جهود قد تعجز عنها إدارة مؤسسة وقفية واحدة، وهو الأمر الذي يدعو المؤسسات الوقفية إلى الشراكة في إنشاء المستشفيات والجامعات والمدارس.

ومع هذه الاعتبارات الداعية إلى قلة إقبال الواقفين على النمط التشغيلي إلا أنه لابد من تفعيل صيغة (المؤسسة التشغيلية) لإدارة المؤسسة الوقفية للأسباب التالية:

١. تلافي الإشكالات التي تتلبس عادة بعمل المؤسسات المانحة.

٢. قدرة المؤسسة التشغيلية على الاستجابة لرغبات وشروط الواقفين التفصيلية وهو ما يسهم في تشجيع حركة الوقف.

٣. المؤسسات التشغيلية نموذج للاستفادة القصوى من الأموال الوقفية لتحقيق دورها في التنمية الاجتماعية.

٤. إن اعتماد هذه الصيغة يعني الابتعاد عن صيغة إنفاق المال غير المشروط الذي تقوم به بعض المؤسسات الوقفية المانحة.

٥. المؤسسات التشغيلية أقدر على تلبية حاجات تنموية معينة.

وجود خدمة أو منتج تقدمه المؤسسة التشغيلية يسهم في قدرتنا على قياس مدى تحقيق الوقف لأهدافه، وذلك عبر عمليات التقييم الدورية التي تقوم بها المؤسسة الوقفية

اعتمادًا على التغذية الراجعة[١].

المطلب الثاني: الاتجاهات الحديثة في إدارة الأوقاف:

قبل الحديث عن الاتجاهات الحديثة في إدارة الأوقاف لابد من الإشارة إلى أن الإدارة الوقفية والبناء التنظيمي لها، مر بأدوار تاريخية بدءًا من الإدارة التقليدية وانتهاء إلى ما وصلت إليه من البناء المؤسسي الحديث للقطاع الوقفي، ويمكن إيجاز هذه الأدوار في التالي:

١. سيادة النمط الإداري التقليدي ذي الشخصية الطبيعية القائم على الإدارة الذرية المستقلة بالنسبة للأوقاف الأهلية، إضافة إلى نظارة القضاء للأوقاف الحكمية.

٢. تطور الحال لتأخذ الإدارة الوقفية الصيغة المؤسسية ممثلة في الديوان الذي تولى الإشراف العام على الأوقاف، ورعايتها، وحفظها.

٣. ثم حصل التطور للقطاع الوقفي بما يوافق البناء المؤسسي الحديث في هيكلها التنظيمي والإداري من حيث الجملة شاملا المؤسسات الوقفية- الوزارات المعنية بالأوقاف- التي تتبع ولاية الدولة، وكذلك المؤسسات الوقفية الخاصة التي تنشأ وتدار على الصورة التي أرادها الواقف، أو مجموعة من الواقفين، وسيأتي مزيد تفصيل لها في المباحث اللاحقة[٢].

وبعد هذا العرض الموجز لمسيرة الإدارة الوقفية وتحولاتها من نمط الإدارة الفردية إلى

---

(١) ينظر: تطوير المؤسسات الوقفية الإسلامية (١٦٥-١٧٢) بتصرف يسير، دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية، نعمت عبداللطيف مشهور (ص: ١٧).

(٢) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف، كمال منصوري (ص: ١١٣)، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف، محمد العكش (ص: ٩)، التنظيم القانوني لإدارة الأوقاف في العراق (ص: ٢٠)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣١)، التطور المؤسسي لقطاع الاوقاف، مليحة محمد (ص: ٣٢)، ولاية الدولة على الوقف، محمد الدسوقي (ص: ٦)، ولاية الدولة لشؤون الوقف، عبدالقادر عزوز (ص: ٤).

النمط المؤسسي ندلف إلى الحديث عن الادارة الوقفية المؤسسية من خلال النقاط التالية:

أهداف الإدارة الوقفية المؤسسية: يمكن إجمال أهداف الإدارة الوقفية المؤسسية فيما يلي:

١. رفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الأوقاف إلى حدها الأمثل؛ لتعظيم إيرادات المؤسسة الوقفية؛ لأجل الوفاء بالتزاماتها، ويتأتى ذلك من خلال

٢. تعظيم الإيرادات وتقليل النفقات الإدارية، وتقليل احتمال المزالق الأخلاقية المؤدية إلى الفساد.

٣. حماية أصول أموال الأوقاف بالصيانة وحسن الاحتياط في الاستثمار؛ باعتبار أن هذه الأموال مصدر دائم، ومؤبد لتمويل النشاط الوقفي.

٤. تحقيق الكفاءة في توزيع إيرادات الأوقاف على أغراضها وأهدافها المرسومة لها وتقليل احتمال المزالق الأخلاقية في التوزيع.

٥. الالتزام بشروط الواقفين، وتحقيق مقاصدهم.

٦. إعطاء نماذج رائدة، وعرض تجارب ناجحة للعمل الوقفي المؤسسي، بهدف جذب وتشجيع واقفين محتملين على وقف أموال جديدة، ونشر التوعية الوقفية بنماذج وقفية حية وواقعية[١].

الأساليب الحديثة في إدارة أموال الأوقاف:

نشأت المؤسسة وتطورت في البلدان الغربية، بخاصة في بريطانيا والولايات المتحدة، ثم ألمانيا وفرنسا، وكان ذلك على مسار عدة قرون.

ولقد توسع تطبيق مفهوم المؤسسة إلى غير القطاع الإنتاجي، أو الاقتصادي المحض حتى صار صنوًا للشخصية المعنوية، ونموذجًا لفصل الإدارة عن الملكية.

---

(١) ينظر: الوقف الإسلامي تطوره وإدارته، منذر قحف (ص: ٣٠٦).

ومع انتشار مفهوم المؤسسة، وجدت شركات المساهمة. التي أوجدت لونا من الاستثمار في الأسهم بأنواعها، يستربح الناس من خلالها، ويستفيد منها بشكل خاص أولئك المستثمرون الذين لا يرغبون بإدارة أموالهم بأنفسهم، وكذلك الأشخاص الذين يديرون أموال لا يملكونها كأموال الوقف وغيرها.

ولقد كان لظهور مفهوم المؤسسة، ثم توسعه؛ تأثيرًا كبير في تنشيط الأوقاف؛ لأنه قدم النموذج الإداري والقانوني الذي تسهل محاكاته(١).

ولذلك كان أسلوب إدارة الأصول الوقفية في الاتجاه الحديث، يتمثل في إدارة مؤسسية لأموال الوقف على أسس اقتصادية، وفق أسلوب إدارة الأصول في المشروعات التجارية، من حيث سياسات الاستثمار والإنفاق بما يتفق مع خصائص الوقف(٢).

ولعلنا نعرض لتجربة جديرة بالنظر والدراسة، وهي الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت. نشأت هذه التجربة مع تجربة أخرى سابقة في السودان. نتيجة لوجود الملاحظات على الأساليب الموروثة في إدارة واستثمار الأوقاف التي اقتضت إعادة النظر في الإدارة الوقفية التقليدية(٣).

تجربة الأمانة العامة للأوقاف في دولة الكويت في إدارة الأوقاف:

أنشئت الأمانة العامة للأوقاف في الكويت في آواخر عام ١٩٩٣م.

وهذه الأمانة هي: جهاز إداري يتمتع باستقلالية نسبية في اتخاذ القرار، ولكنه يعمل وفق لوائح ونظم الإدارة الحكومية.

---

(١) ينظر: الوقف الإسلامي تطوره وإدارته، منذر قحف (ص: ١٢٦-١٢٧) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي (ص: ١٣)، إدارة الأوقاف على أسس اقتصادية، محمد سعدو الجرف (ص: ٧).

(٣) حظيت تجربة الأمانة العامة بالكويت بدراسات متعددة، وبعناية من المشتغلين بالوقف، وقد قام الباحث بزيارةٍ ميدانيةٍ اطلع من خلالها على هذه التجربة الرائدة.

وفي هذا الإطار تحددت الرؤية الاستراتيجية للأمانة العامة للأوقاف بأنها: مؤسسة متميزة رائدة في مسيرة النهوض بالمجتمع.

كما تحددت رسالة الأمانة العامة للأوقاف فيما يلي:

أنها ترسخ الوقف كصيغة شرعية تنموية فاعلة في البنيان المؤسسي للمجتمع، وتفعيل إدارة الموارد الوقفية بما يحقق المقاصد الشرعية للواقفين، وينهض بالمجتمع، ويعزز التوجه الحضاري الإسلامي المعاصر(١).

وفي ضوء ما تقدم تم تحديد الغايات الاستراتيجية للأمانة العامة للأوقاف في المحاور الرئيسة التالية:

١. رسوخ الوقف في أنه صيغة نموذجية للإنفاق الخيري.

٢. رسوخ الوقف في كونه إطارًا تنظيميًا تنمويًا فعالًا في البنيان المؤسسي للمجتمع.

٣. تحقيق المقاصد الشرعية للواقفين.

٤. توجيه الريع لتنمية المجتمع ونهضته.

٥. الجذب المستمر لأوقاف جديدة. الإدارة الكفؤة والفعالة للأموال الوقفية(٢).

ولتحقيق هذه الأغراض اتجهت استراتيجية الأمانة على العمل في اتجاهين:

أ- استثمار وتنمية الأموال الموقوفة الموجودة وتوزيع غلاتها.

ب- الدعوة إلى إقامة أوقاف جديدة من خلال تعريف الواقفين بالحاجات الاجتماعية والتنموية التي يرغبون بإقامة أوقاف لرعايتها وتلبيتها، ومن ثمّ

---

(١) ينظر: موقع الأمانة العامة للإوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx.

(٢) ينظر: موقع الأمانة العامة للإوقاف بالكويت، على الرابط:
http://www.awqaf.org.kw/arabiC/aboutmunicipality/endowmentfunds/pages/default.aspx.

وينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ١٤٦).

دعوتهم لوقف هذه الأموال من خلال صناديق وقفية متخصصة[١].

وقد انبثق عن هذين المحورين قطاعان تنظيميان هما:

١. قطاع الاستثمار، الذي يتألف من إدارات للإستثمار العقاري وغير العقاري:

تختص هذه الإدارات باستثمار الأموال، سواء الموجودة منها أم الموقوفة حديثًا، وتنميتها وتحسين أدائها، وتعتمد استراتيجية الاستثمار على هيكل تنظيمي يقوم على الاختصاص النوعي، الذي يميز بين الاستثمار العقاري والاستثمار النقدي، حيث تسعى الإدارات المتخصصة إلى التعاون فيما بينها من أجل تنويع المحفظة الاستثمارية قليلة المخاطر.

ومن أجل تحقيق ذلك:

مُنحت الأمانةُ للأوقاف صلاحيات تأسيس الشركات أو المساهمة في تأسيسها، وتملك شركات قائمة أو المشاركة فيها، وكذلك تملك العقارات والمنقولات والأوراق المالية، والقيام بكل ما من شأنه استثمار أموال الأوقاف، إضافة إلى ممارسة الأعمال التجارية والصنّاعية والزراعية، وشراء أنصبة المستحقين في الوقف لحساب الأوقاف الخيرية[٢].

٢. قطاع للصناديق والمشاريع الوقفية بحسب الأغراض الاجتماعية التي تحتاج إلى الرعاية الوقفية:

وقد تقدم الحديث عنها[٣].

---

(١) ينظر: الوقف الإسلامي تطوره وإدارته (ص: ١٢٦-١٢٧) أثرالشخصية الحكمية للوقف على إدارة أموال الوقف، منذر عبدالكريم القضاة (ص: ٢٠٤).

(٢) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ١٥٠)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ٩٨)، مشروع إعادة إعمار جزء من محفظة الأمانة العامة للإوقاف (٢٠٠٩-٢٠٠٤)، من منشورات الأمانة العامة، إعداد: إدارة الاستثمار العقاري بإمانة الأوقاف، بدوي الحوطي.

(٣) ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة (٧-١٥)، صناديق الوقف الاستثماري (ص: ١٧٦)، الصندوق الوقفي للتأمين، هيفاء الكردي (ص: ٨٩)

ويمكن تلخيص التجربة الكويتية المعاصرة في إدارة الأوقاف في الآتي:

١. إحياء العمل الوقفي من خلال استراتيجية اجتماعية أهلية تعتمد على إشراك المجتمع الأهلي في إدارة مشاريع وأنشطة ذات منافع عامة.

٢. شكلت الأمانة العامة للأوقاف إطارًا تعاونيًا، تتلاقى فيه جهود المؤسسات الحكومية والمجتمع المدني في إدارة مشاريع اجتماعية مشتركة.

٣. استقطاب أوقاف جديدة والدعوة للوقف من خلال تشجيع المحسنين على الوقف، وتعريف الواقفين المحتملين بالحاجات الاجتماعية.

٤. الاستفادة من إمكانيات القطاع الخاص وخدماته، من خلال إيكال بعض الاختصاصات المساندة إليه تطبيقًا لمفهوم خصخصة النشاط السائد.

٥. إيجاد هيكل تنظيمي يتميز بملاءمة خصوصية البيئة وحافز العقيدة، يتصف بالمرونة ويراعي شمول الهيكل لاختصاصات في مجال الاستثمار، وصرف الريع والترويج، واستقطاب الكفاءات دون اللجوء إلى التضخم الوظيفي، مع تفعيل دور المديرين من خلال منحهم التفويضات اللازمة، كذلك السعي لربط كفاءة العاملين بالمهام والاختصاصات المناطة بهم.

٦. حسن توزيع الريع الوقفي حسب شروط الواقفين باعتباره يحتل مركز الصدارة بين أنشطة الأمانة العامة للأوقاف، حيث ركزت على تأسيس صيغ معاصرة من خلالها تكون عملية توزيع ريع هذه الصيغ الجديدة تمثلت في الصناديق، والمشاريع الوقفية[1].

مدى استفادة المؤسسة الوقفية من التجارب الخيرية الغربية الناجحة:

تقدم بيان الأدوار التأريخية لمؤسسة الوقف، والحديث عن الاتجاهات الحديثة لإدارة

---

(١) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ١٥٠)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته (ص: ١٢٦-١٢٧) بتصرف يسير.

الوقف في العالم الإسلامي مما يتبين به التقدم والتميز الحضاري لمؤسسة الوقف الإسلامي[١].

غير أن ذلك لا يمنع من الإفادة من المؤسسات الخيرية الغربية الناجحة لا سيما وقد تقرر موقف علماء المسلمين تجاه الحضارة الغربية أن فيها النافع والضار، وأن الإسلام دين يحث المسلم على ترك الضار والأخذ بالنافع، مما ليس فيه مخالفة للشرع[٢].

ومن هذا المنطلق جاءت إسهامات بعض الباحثين في مجال الوقف بدراسة التجربة الخيرية الغربية، ومن ذلك نظام العهدة المالية **(Trust)** لما يتميز به من التجديد النظري والعملي المستمر للأبعاد القانونية، والإدارية، والتنظيمية للقطاع الخيري؛ ولما فيه من الشبه بنظام الوقف.

ومما ينبه عليه أن القارئ في التجارب الغربية لا يلزمه التسليم بكل ما فيها، بل يتطلب الأمر التأمل والنظر والتدقيق بميزان علم الفقه، والمقاصد الشرعية من جهة، وعلم الاقتصاد والإدارة من جهة أخرى؛ ليتبين مواضع السلب والإيجاب.

فليس كل ما سارت به المؤسسات المالية الغربية يكون في مسار صائب؛ ولا أدل على

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٣٤٣-٣٥٤).

(٢) يقول الشيخ محمد الأمين الشنقيطي: "اعلم أن الدليل التاريخي العظيم يوضح غاية الأيضّاح موقف المسلمين الطبيعي من الحضارة الغربية. وبذلك الأيضّاح التام يتميز النافع من الضار، والحسن من القبيح، والحق من الباطل. وذلك أن الاستقراء التام القطعي دل على أن الحضارة الغربية المذكورة تشتمل على نافع وضار: أما النافع منها: فهو من الناحية المادية وتقدمها في جميع الميادين المادية أوضح من أن أبينه. وما تضمنته من المنافع للإنسان أعظم مما كان يدخل تحت التصور، فقد خدمت الإنسان خدمات هائلة من حيث إنه جسد حيواني.

والتقسيم الصحيح يحصر أوصاف المحل الذي هو الموقف من الحضارة الغربية في أربعة أقسام. الرابع: أخذ نافعها وترك ضارها، وهكذا كان يفعل، فقد انتفع بحفر الخندق في غزوة الأحزاب، مع أن ذلك خطة عسكرية كانت للفرس، أخبره بها سلمان فأخذ بها. ولم يمنعه من ذلك أن أصلها للكفار، فاتضح من هذا الدليل أن الموقف الطبيعي للإسلام والمسلمين من الحضارة الغربية هو أن يجتهدوا في تحصيل ما أنتجته من النواحي المادية، ويحذروا مما جنته من التمرد على خالق الكون، جل وعلا، فتصلح لهم الدنيا والآخرة"، ينظر: أضواء البيان (٥٠٥/٣) بتصرف يسير.

ذلك ما منيت به المؤسسات الاستثمارية الغربية بالأزمة المالية الكبرى نظرًا لامتلاكها حجمًا كبيرًا من الأسهم والسندات المالية، حيث تعتبر الأسهم والسندات من أفضل الصيغ الوقفية في تصور القائمين على المؤسسات الخيرية الغربية[١].

نظام العهدة المالية (Trust) والعلاقة بينه وبين الوقف في الإسلام:

الترست هو مما انفرد به القانون الذي كان سائدًا في إنجلترا وويلز في بداية الألفية الثانية، وكلمة ترست في اللغة الإنجليزية إنما تدور حول معنى الثقة والأمانة والرعاية، أما في القانون فلها معنى خاص.

ولعل من الجدير بالأهمية التنبيه إلى أن إطلاق لفظ الوقف على نظام العهدة المالية (Trust) فيه نظر؛ وذلك لوجود الفارق بينهما.

فنظام العهدة المالية (Trust): هو شخصية اعتبارية ذات غرض خاص لا مالك له والغرض منه: أن يعهد شخص طبيعي أو اعتباري يسمى الراعي إلى الناظر وهو المسؤول بحفظ أصول ذات قيمة كالأموال النقدية والأسهم وتسجيلها باسم تلك الشخصية الاعتبارية وإدارتها؛ لتحقيق غرض محدود منصوص عليه في وثيقة إنشاء ذلك الترست لمصلحة مستفيد فأكثر، من غير تدخل الراعي في عمل الناظر وليس للمستفيدين التدخل في عمل الناظر إلا في مخالفة الشروط المستمدة من وثيقة الترست من خلال الترافع عند القضاء[٢].

والترست لا يلزم فيه أن يكون في جهة بر وخير؛ ويجوز كونه في الاسترباح بخلاف الوقف. كذلك لا يمكن تطبيق شروط الوقف وأحكامه مجتمعة فيما يتعلق بشروط الواقف

---

(١) ينظر: نظام العهدة المالية (الترست)، محمد علي القري (ص: ٦)، مسودة بحث لم يكتمل منشور على موقع الباحث.

(٢) ينظر: نظام العهدة المالية (الترست)، محمد علي القري (ص: ٦)، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ٥١)، الاستثمار الآمن لموارد المؤسسات الخيرية، صادق حماد محمد (ص: ١٦٦).

والاستبدال وغير ذلك على نظام الترست. ويتبين بذلك أن فيه وجه شبه بالوقف، والشبه بينهما لا يلزم منه أن يكون داخلا في الوقف عند المسلمين.

وقد ترتب إطلاق الوقف على نظام العهدة المالية **(Trust)** أن دفع بعض الباحثين إلى المقارنة بينه وبين الوقف؛ ليصل إلى أنه نوع جديد من الوقف فيسقط الترست في قالب الوقف الإسلامي، وهذا خطأ لوجود الفرق بينهما كما تقدم.

وأيضًا مما ينبه عليه إن الذين تناولوا هذا الموضوع باللغة العربية على قلته لا يستعمل إلا اللفظ الإنجليزي لهذا النظام؛ وعلتهم في ذلك؛ صعوبة إيجاد كلمة معربة تنقل المعنى المقصود لهذا لنظام دون المعنى اللغوي.

وهذا أمر فيه نظر؛ لأن فيه اتهامًا للعربية بالعقم في سعة مفرداتها ومعانيها في تعريب ألفاظ اللغات الأجنبية، وهذا أمر يخطئه الواقع من جهود مجامع اللغة العربية في تعريب كثير من المفردات الأجنبية.

ثم هو غير صحيح من جهة الواقع؛ حيث اجتهدت بعض الجهات العلمية في النظر في حقيقة هذا النظام، وخلصت إلى تعريبه بالعهدة المالية. وهذا التعريب أمر موفق؛ لأن العهدة المالية في اصطلاح المحاسبة متوافقة مع معنى الترست فهو تنزيل على واقعه[١].

الجذور التاريخية لنظام العهدة المالية (Trust):

يتحصل من أراء الباحثين أن لهم في ذلك رأيين:

١. أن الجذور التاريخية لنظام العهدة المالية (Trust)، ترجع إلى العصور التاريخية الغربية من عصور الرومان واليونان.

٢. أن الجذور التاريخية لنظام العهدة المالية (Trust)، ترجع إلى نظام الوقف في

---

(١) ينظر: نظام العهدة المالية (الترست)، محمد علي القري (ص: ٦)، مسودة بحث لم يكتمل منشور على موقع الباحث. ونظام الوقف الاسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، محمد عبدالحليم عمر (ص: ٥-٦).

الإسلام: فقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الأوربيين قد استفادوا ذلك إبان تواجدهم في ديار الإسلام في فترة الحروب الصليبية، في القرنيين الثاني عشر والثالث عشر، وفي إحدى الدراسات التي نشرت في الثمانينات تأكيد أن نظام الترست أساسه نظام الوقف في الإسلام، وأوردت الدراسة الوثيقة التي أنشأ بها مرتون (Merton) كلية بجامعة كمبردج بإنجلترا والوثيقة مترجمة إلى الإنجليزية وكُتبت في القرن الثالث عشر، وهي، قريبة الشبه بالحجج الوقفية التي عرفها المجتمع الإسلامي، ومرتون كان رجلًا مهَّما في إنجلترا شارك في الحملات الصليبية بماله ونفسه، وكان على صلة قوية بالفرسان المسيحيين.

تقول الباحثة القانونية التي نشرت الوثيقة: أنه كان من الصعب عليه أن يقرر ويعترف بأن النظام الذي اقترحه لتأسيس كلية مرتون التي تسمت باسمه مأخوذة عن نظام إسلامي ذهب ليحارب أهله[1]. ولعل هذا أقرب إلى الصواب.

ومهما كان الأمر فلا يمنع ذلك إفادة الباحثين في العمل الخيري، والوقف على سبيل الخصوص من الإفادة منه؛ بدراسة المؤسسات المنظوية تحت هذا النظام.

ومن ذلك المؤسسة الموسومة بـ(Wellcome)(Trust): فهذه المؤسسة (Wellcome) تعد من أكبر المؤسسات الخيرية غير الحكومية العاملة في القطاع الصحي، ليس على مستوى بريطانيا فحسب، وإنما على مستوى العالم، حيث تقدر

---

(١) ينظر: الاستثمار الآمن لموارد المؤسسات الخيرية، صادق حماد محمد (ص: ١٦٦)، دراسة للمؤسسات الوقفية الأجنبية (ص: ١٧)، ونظام الوقف الاسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، محمد عبدالحليم عمر (ص: ٤).
تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، أسامة الأشقر. وهذا البحث يعد من البحوث المتميزة الحائز على الجائزة الأولى لمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف: وهو عبارة عن دراسة التجربة الخيرية الغربية، عرض فيه الباحث عددًا من المؤسسات الخيرية ثم خصص الحديث بـ(Wellcome (Trust): وقد بين أن سبب اختياره لهذه المؤسسة كعينة للدراسة دون غيرها من المؤسسات يعود إلى جملة من الأسباب الموضوعية. ينظر: (ص:١٥).

الأصول الوقفية لهذه المؤسسة بـ(١٠ مليارات جنية)، ويقدر حجم إنفاقها على النشاطات الخيرية بـ(٤٠٠ مليون جنيه) سنويًا[١].

إدارة المخاطر ومدى أهميتها في الإدارة المؤسسية الوقفية:

يمكن تعريف إدارة المخاطر بأنه: تحديد وقياس وتقييم الأخطار المستقبلية وتطوير استراتيجيات منظمة من أجل تجنبها أو تقليلها قبل حدوثها أو تدابير التعامل معها بعد حدوثها بهدف السيطرة على آثارها السلبية.

وعلى هذا فإدارة المخاطر اختصارًا هي: (حماية الأهداف) (protection goals).

فالحمآية: تشمل كافة الوسائل والتدابير التي يمكن اتخاذها لحماية المؤسسة من المخاطر الحالية أو المحتملة.

وهذه الحماية تشمل جوانب كثيرة، منها: الأصول البشرية، والأصول العينية، وآليات العمل، والأضرار والخسائر التي قد تلحق بأي منها. والأهداف: كل ما تهدف المؤسسة إلى تحقيقه، سواء كان الهدف أساسيًا أو ثانويًا مساندًا[٢].

أهداف إدارة المخاطر في المؤسسة المالية: يمكن تلخيص أهداف إدارة المخاطر فيما يلي:

١. المحافظة على الأصول الموجودة في المؤسسة.

٢. إحكام الرقابة على المخاطر في الأنشطة والأعمال التي ترتبط الأصول بها.

٣. تحديد الإجراء العملي لكل نوع من المخاطر بما يلائمه.

٤. العمل على تقليل الخسائر إلى الحد الأدنى.

---

(١) ينظر: نظام العهدة المالية (الترست)، محمد علي القري (ص: ٦)، مسودة بحث لم يكتمل منشور على موقع الباحث. ونظام الوقف الاسلامي والنظم المشابهة في العالم الغربي، محمد عبدالحليم عمر (ص: ٥).

(٢) ينظر: مقدمة في إدارة المخاطر، د رياض الخليفي (ص: ٢) بتصرف يسير، مدخل استراتيجي لإدارة المخاطر في المالية، عبدالقادر شلالي (ص: ١) بتصرف يسير.

٥. إعداد الدراسات التي يتوقع أن تمنع الخسائر قبل وقوعها أو بعد حدوثها لمعرفة أسبابها وتفاديها في المستقبل[١].

أركان إدارة المخاطر:

أركان إدارة المخاطر تتلخص في ثلاثة أركان: أصل وعمل وخطر:

الركن الأول: الأصل (ASSET):

وهو رأس المال المطلوب حمايته سواء كان ماليًا أو بشريًا، فرأس المال للمؤسسة مطلوب حمايته أصالة، وكذلك رأس مال محفظة الاستثمار، وهكذا بقية الأصول الثابتة: كالعقارات، والمنقولات: كالآليات والمعدات، كلها مطلوب حمايتها من الضرر.

الركن الثاني: العمل (WORK):

وهو التنظيم الإداري والإجرائي لمزاولة الأعمال وأداء المسؤوليات داخل المؤسسة، ومنه: جودة الهيكل التنظيمي، ووضوح ودقة دليل الإجراءات، إلى جانب وجود سياسات عمل مكتوبة وواضحة بشأن قطاعات الأعمال في المؤسسة، ولا سيما سياسات عمليات الاستثمار، وسياسات مخاطر الاستثمار، والسياسات المالية والمحاسبية، والسياسات الرقابية.

الركن الثالث: الخطر (RISK):

إن اجتماع الأصول مع الأعمال من أجل تحقيق أهداف المؤسسة تحتف به مجموعة من المخاطر، وتختلف تلك المخاطر من حيث تحديد مكانها في المؤسسة، ومن حيث أهميتها، وأثرها، ومن حيث كيفية مواجهتها إما من خلال التنبؤ بها والتحوط منها قبل وقوعها، أو من خلال إعداد منظومة من الأدوات والتدابير التي يتم تفعيلها عند وقوع

---

(١) ينظر: استراتيجية إدارة المخاطر في المعاملات المالية، بلعزوز بن علي (ص: ٣٣٥)، أهمية بناء أنظمة لإدارة المخاطر، عصماني عبدالقادر، ورقة مداخلة في الملتقى الدولي: الأزمة المالية والاقتصادية الدولية، الجزائر (ص: ١).

المخاطر.

فالحاصل: أن إدارة المخاطر تنبع أهميتها من كونها لا بد وأن تحيط بجميع تلك التفاصيل في الأركان الثلاثة، ثم تعمل على الوقاية من الأخطار المتوقعة وغير المتوقعة الناشئة عنها، ونظرًا لكون قطاع الاستثمار في المؤسسات يعتبر القطاع الأهم في الرعاية فقد اتجه الفكر المالي والاقتصادي العالمي نحو ضرورة إنشاء إدارة مخاطر الاستثمار، وهي: إدارة متخصصة تعمل على تحليل وتحديد وقياس كافة المخاطر المتعلقة بمحفظة الاستثمار في المؤسسة، وابتكار الحلول والتدابير الكفيلة بتجنبها أو تقليلها[(١)].

والمتأمل في نصوص الفقهاء:

يدرك أن إدارة المخاطر لم تك غائبة عن أذهانهم، بل أشاروا إليها في مصنفاتهم، ويدل على ذلك: أنهم نصوا على أن من أهم واجبات ناظر الوقف القيام بمصالح الوقف وحفظه

---

(١) ينظر: مقدمة في إدارة المخاطر، د رياض الخليفي (ص: ٣-١٠)، استراتيجية إدارة المخاطر في المعاملات المالية، بلعزوز بن علي (ص: ٣٣١)، إدارة المخاطر (ص: ٢٧-٣٤)، من منشورات بنك التنمية الإسلامي، ترجمة: عثمان بكر أحمد، رضا سعد الله، أهمية بناء أنظمة لأدارة المخاطر لمواجهة الأزمات في المؤسسات المالية، عصماني عبدالقادر (ص: ٤-٨)، قياس وتحليل إدارة المخاطر المالية، مروان النحلة (ص: ١-١٢). ومما يجدر التنبيه عليه اختلاف إدارة مخاطر الاستثمار بين التطبيق الإسلامي والتطبيق التقليدي اختلافًا كبيرًا، يتبين في النقاط الآتية:

١. الاختلاف في طبيعة المخاطر: ينحصر المفهوم التقليدي للمخاطر في الأخطار المادية المحسوسة فقط، بينما المخاطر في الاقتصاد والإدارة الإسلامية: تشمل المخاطر الشرعية إلى جانب المخاطر المادية المحسوسة، ولقد أثبت الواقع المعاصر للأزمات الاقتصادية في العالم أن لأسس إدارة المخاطر المستمدة من مصدر الشريعة الإسلامية دورا كبيرا في حماية أهداف المؤسسة المالية فضلا عن حماية وجودها.

٢. الاختلاف في أدوات إدارة المخاطر: يتخذ فكر المخاطر التقليدي أدوات ربوية لإدارة المخاطر وهي تعتبر في ذاتها مخاطر ضخمة تهدد كيان المؤسسة المالية فضلا عن أهدافها، في حين أن فكر المخاطر الإسلامي يرفض التعامل مع أدوات وأساليب للحماية والتحوط تقوم على الأساس الربوي، مثل: السندات الربوية.

٣. الاختلاف في الهدف الاستراتيجي من إدارة المخاطر: تقوم الفكرة الأساسية في إدارة المخاطر التقليدية على مبدأ "حماية السيولة" عن طريق إدارة "الديون والروافع المالية"، أو ما سماها كينيز "صنمية السيولة"، بينما إدارة المخاطر الإسلامية تقوم على مبدأ "حماية العمل والإنتاج الحقيقي". ينظر: مقدمة في إدارة المخاطر، د رياض الخليفي (ص: ٣-١٠) بتصرف.

والقيام بكل ما يحقق ذلك؛ فيدخل فيه ما يحصل به دفعه عن كل ما تحصل به المخاطرة.

قال العز بن عبدالسلام: "يتصرف الولاة ونوابهم بما هو أصلح للمولَّى عليه درءًا للضرر والفساد، وجلبًا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على ما هو أصلح منه"(١).

وقد تقدم أن من ضوابط الاستثمار؛ المنع من استثمار أموال الوقف في مشروعات يغلب على الظن فيها الخسارة، أو يتساوى فيها احتمال الربح والخسارة. بل يختار وسائل الاستثمار الأكثر أمانًا وتجنبًا للاستثمارات ذات المخاطر العالية بما يقتضيه العرف التجاري والاستثماري(٢).

قال ابن قدامة عن اتجار الولي بمال اليتيم: "لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين، ولا يغرر بماله، ويقاس عليه التصرف في أموال الأوقاف"(٣).

المبحث السادس: الحاجة إلى النظارة المؤسسية في إدارة الأوقاف في الوقت المعاصر:

العمل المؤسسي:

هو أداء العمل الجماعي بنسق منظم قائم على أسس ومبادئ وأركان وقيم تنظيمية محددة، وأهميته تكمن في نقل العمل من الفردية إلى الجماعية، ومن العفوية إلى التخطيط، ومن التأثير المحدود إلى التأثير الواسع، ومن الوضع العرفي إلى القانوني(٤).

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام (٢/٢٥٢).

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، رقم (١٤٠) بتاريخ ١٤٢٥هـ، وقرارات وفتاوى موضوع استثمار أموال الوقف ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص:٤١١٤)، استثمار أموال الأوقاف، لحسين حسين شحاته (ص: ١٥٣).

(٣) ينظر: المغني (٦/٣٣٩).

(٤) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ٢٣٨).

وتظهر الحاجة إلى النظارة المؤسسية في إدارة الأوقاف في الوقت المعاصر، من خلال الدواعي الآتية:

١. ثبات العمل واستمراره، والمحافظة على تراكم الخبرات والتجارب والمعلومات.

٢. أن الأصل في هذه الولاية كغيرها، أن الناظر أمين، والأمين لا يضمن ما ينتج عن تصرفاته من أخطاء إلا إذا قصّر، أو فرط، أو تعدى، وإنه مما لا شك فيه أنه لا يمكن ضمان خلو أي عمل من أخطاء طالما أن العمل صادر عن فرد واحد.

وهذا النوع من الأخطاء غير المقصودة -وإن كانت تدخل فيما هو مقبول عرفًا- فإن ما يتصل منه بالتقصير المتعمد، أو التفريط والتجاوز، والتعدي لا يمكن ضبطه إلا من خلال توزيع المهام والمسؤوليات على أطراف متعددة يقسم العمل بينها بحسب الاختصاص والحاجة، وسيترتب على ذلك توزيع مخاطر الإخلال بالعمل المتعمد منه والعفوي وتقليلها، ولا يكون هذا إلا في العمل المؤسسي القائم على مبدأ الاشتراك في إنجاز العمل وتوزيع مسؤولياته على القائمين به[١].

٣. صيغة العمل المؤسسي الوقفي تضمن الاستفادة القصوى من الأموال الوقفية.

٤. الإطار المؤسسي يمكن من خلاله ترشيد عملية اتخاذ القرار.

٥. جاهزية المؤسسة الوقفية في تقديم القيادة البديلة في الأوقات الحرجة التي تستدعي التغير والتكيف مع التغيرات الخارجية.

٦. يمكن من خلال المؤسسة الوقفية الدعم من خلال الموارد البشرية المتميزة باتباع سياسة متطورة في الاختيار والتوظيف والتدريب والتأهيل.

٧. في ظل الاختصاص الوظيفي تبدو المؤسسة الوقفية قادرة على تلبية الاحتياجات التنموية المحددة بكل كفاءة، فالاختصاص الوظيفي للمؤسسة الوقفية سوف يثمر

---

(١) ينظر: التحديات التي تواجه مؤسسة الوقف وتحسين البناء المؤسسي (ص: ١٤).

تفعيلًا حقيقيًا للأموال الوقفية نظرًا لما يحققه من حرفية ومهنية، وتميز في تقديم الخدمات وتوليد المنافع.

٨. تعمل الصيغة المؤسسية على تلبية الحاجات التفصيلية للواقفين، مثل بناء مستشفى أو مدرسة أو أي مرفق خدمي آخر.

٩. الاستقرار الإداري والمالي للمؤسسة الوقفية باتباع نظم العمل (سياسات وقواعد وإجراءات)، إضافة إلى الالتزام بمنظومة من القيم والمبادئ التي تميز الأداء الإداري للمؤسسة الوقفية.

١٠. القدرة على رفع الكفاءة الإنتاجية لأموال الأوقاف إلى حدها الأمثل؛ لتعظيم إيرادات المؤسسة الوقفية لأجل الوفاء بالتزاماتها، ويتأتى ذلك من خلال تعظيم الإيرادات وتقليل النفقات الإدارية، وتقليل احتمال المزالق الأخلاقية المؤدية إلى الفساد.

١١. التمكن من حماية أصول أموال الأوقاف بالصيانة، وحسن الاحتياط في الاستثمار، باعتبار أن هذه الأموال مصدر دائم ومؤبد لتمويل النشاط الوقفي.

١٢. تحقيق الكفاءة في توزيع إيرادات الأوقاف على أغراضها وأهدافها المرسومة لها وتقليل احتمال المزالق الأخلاقية في التوزيع[١].

ومما يؤكد اعتبار أسلوب الإدارة المؤسسية في الأوقاف، وجود تشابه بين المؤسسة والوقف: من حيث وجود الذمة المالية المستقلة للوقف، والمؤسسة لها ذمة مستقلة عن المدير، والفصل بين الإدارة والملكية وعدم محدودية عمر كل من المؤسسة والوقف.

ومن أوجه التشابه بينهما: وجود مجموعة من الأموال تدار؛ لتحقيق هدف

---

(١) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ١٦٢) الأساليب الحديثة في إدارة الأوقاف، منذر قحف (ص: ٤).

إنتاجي، أو تجاري، أو اجتماعي معين. والوقف يستثمر ماله من أجل تحقيق فائض يوزع على الموقوف عليهم.

ومما يدل على آكدية اعتبار النمط المؤسسي في الأوقاف مايلي:

١. وضوح فكرة الوقف القائمة على الصدقة الجارية، وتسبيل المنافع التي تقوم على أساسها المؤسسة الوقفية.

٢. مشروعية المؤسسة الوقفية المنبثقة من عقد الوقف وحجته التي هي بمنزلة عقد تأسيس المؤسسة الوقفية.

٣. توفر التمويل اللازم من خلال الأصول الموقوفة والأوقاف الدائمة؛ لاستمرار النشاط الوقفي، مع التأكيد على الاستقلالية والذمة المالية للمؤسسة الوقفية.

٤. شروط تعيين واختيار الناظر تكفل للمؤسسة الوقفية كفاءات إدارية متخصصة.

٥. وجود نظام للمحاسبة والرقابة على أعمال الإدارة الوقفية يمكن تطويره بما يناسب طبيعة أوقاف ونشاط المؤسسة الوقفية، إضافة إلى وجود مهام وأنشطة إدارية محددة تمارسها المؤسسة الوقفية منسجمة مع أهداف الوقف.

٦. استقلالية اتخاذ القرار المكفولة للإدارة الوقفية والقدرة على اتخاذ القرارات المناسبة[١].

ومما يدل أيضًا على وجود الحاجة إلى النظارة المؤسسية في إدارة الأوقاف في الوقت المعاصر: الإحصائيات الرقمية المعلنة للمؤسسات الخيرية الغربية، التي تبين انعكاس ثمرات العمل المؤسسي الخيري على المجتمع من الديمومة، التي تصل إلى ما يقارب مائة سنة من عمر المؤسسة، وحجم تنمية الأصول إلى من أرقام تصل إلى مايقارب ميزانية وزارة من وزارات بعض الدول، وحصول النفع العام بصورة كبيرة في المجالات الاجتماعية

(١) ينظر: الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ٢٤٠)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته (ص: ١٢٦).

المتعددة بأنواعها. وكل ذلك لا يمكن أن يكون من خلال الإدارة التقليدية، وهذه بعض الإحصائيات المتوفرة للمؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأميركية على سبيل المثال:

١. بلغ عد المؤسسات الخيرية ما يقارب (٦٦٧٣٨) مؤسسة حسب إحصائيات عام (٢٠٠٠م).

٢. أكثر من خمسة آلاف مؤسسة من مجموع هذه المؤسسات هي تشغيلية، وهي كما سبق المؤسسات التي تقدم خدمات مباشرة للجمهور من خلال المستشفيات أو المدارس أو الجامعات.

٣. يبلغ حجم الأصول المالية لهذه المؤسسات (٤٧١ مليار دولار).

٤. يبلغ صافي الدخل المتحقق –الإيردات– لهذه المؤسسات لعام (٢٠٠٠م) ما مقداره (٧٢ بليون دولار).

٥. انخفض معدل الهبات المقدمة لهذه المؤسسات بنسبة (١٧%) عن سنة (١٩٩٩م) ومن ثم انفض الدخل المتحقق للأصول المالية لهذه المؤسسات لسنة (٢٠٠٠م)، إلا أن هذه المؤسسات استطاعت عام (٢٠٠٠م) تقديم ما مقداره (٣٧ مليار دولار أمريكي) على شكل تبرعات وخدمات[١].

المبحث السابع: التوصيف الفقهي لشخصية الواقفين في المؤسسة الوقفية:

من متعلقات الوقف، تشخيص علاقة الواقف بالوقف –الذي هو قوام المؤسسة الوقفية– فيبقى السؤال ذو الأهمية: ما مدى حدود علاقة الواقف بوقفه بعد إنشائه له، وانعقاده؟

---

(١) مصدر هذه الإحصاءات هو بحث مقدم من (Melissa Ludlum) حول المؤسسات الخيرية الخاصة في الولايات المتحدة الإميركية لعام ٢٠٠٠م وهو بعنوان (oundations Domestis private) متاح على الرابط:
https://www.irs.gov/pub/irs-soi/٠٠pftar.pdf
وينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص:٣١-٣٩)، الحاجة إلى تحديث المؤسسات الوقفية، محمد بو جلال (ص:١٠).

ولتوضيح ذلك: فإن مبنى الجواب على مسألتين هما محل اجتهاد بين الفقهاء ﷺ:

المسألة الأولى: لزوم الوقف بعد إنشائه:

اختلف الفقهاء ﷺ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الوقف يلزم بمجرد انعقاده؛ إذا صدر مستكملًا لشروطه. وهذا مذهب الجمهور من المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وصاحبي أبي حنيفة ﷺ(٤).

القول الثاني: عدم لزوم الوقف؛ وعلى ذلك يجوز للواقف الرجوع فيه، والتصرف فيه بالبيع، والرهن، ويورث عنه. وهذا مذهب الإمام أبي حنيفة: غير أنه استثنى ما يلي:

أ- إذا كان الموقوف مسجدًا.

ب- أن يحكم القاضي بلزومه.

ج- أن يخرج الوقف مخرج الوصية(٥).

الأدلة:

استدل الفريق الأول القائلون: بلزوم الوقف بأدلة منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر ﷺ قال أصاب عمر بخيبر أرضًا فأتى النبي ﷺ فقال أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به، قال: إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها؛ فتصدق عمر؛ أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث"(٦).

وجه الاستدلال: أن قول النبي ﷺ: «إن شئت حبّست أصلها وتصدقت بها»

---

(١) ينظر: شرح الخرشي على خليل (٧/٧٩)، مواهب الجليل (٦/١٨)، حاشية الدسوقي (٤/٧٥).

(٢) ينظر: أسنى المطالب (٢/٤٧٠)، روضة الطالبين (٥/٣٢٨)، البهجة الوردية (٢/٣٨٢).

(٣) ينظر: الإنصاف (٧/١٠٠)، مطالب أولي النهى (٤/٣٦٦)، كشاف القناع (٤/٢٥٥).

(٤) ينظر: المبسوط (١٢/٢٧)، الإسعاف (ص: ٣)، الهداية (٦/١٩٩)، العناية (٦/٢٠٢).

(٥) ينظر: المبسوط (١٢/٢٧)، الإسعاف (ص: ٣)، الهداية (٦/١٩٩)، العناية (٦/٢٠٢).

(٦) تقدم تخريجه (ص: ٨٨).

ظاهره في اللزوم وقطع التصرف فيه[١].

الدليل الثاني: ماروواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفع به، أو ولدٍ صالح يدعو له»[٢].

وجه الاستدلال: دل الحديث على الترغيب في انتفاع الميت في بقاء الثواب ودوامه له؛ ببقاء الصدقة الجارية، ومن ذلك دوام الوقف. وهذا يشعر بلزوم الوقف؛ لأن من شرط جريان الثواب بقاء الوقف صدقة؛ وهذا لايكون إلا بلزومه[٣].

الدليل الثالث: أن الصحابة ﷺ ما منهم أحد إلا وقف كما نقل ذلك عنهم التابعون، ولم يرد فيما يصح صراحة رجوع أحد منهم عن وقفه، فهذا فيه شبه إجماع على لزوم الوقف[٤].

وقد استدل الإمام أبوحنيفة: على عدم لزوم الوقف بأدلة منها:

الدليل الأول: عن عبدالله بن زيد بن عبدربه الذي أُريَّ النداء، أنه أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله، كان قوام عيشنا "فرده رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد"[٥].

وجه الاستدلال: أن رسول ﷺ رد الصدقة ولوكان الوقف لازمًا لما ردها[٦].

---

(١) ينظر: الحاوي (٥٣٥/٧).

(٢) أخرجه مسلم، في "كتاب الوصية"،"باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته"، برقم: (١٦٣١)، (ص:٩٦٣).

(٣) ينظر: نيل الأوطار (٢٩/٦).

(٤) ينظر: الحاوي (٥٣٥/٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى برقم: (١١٩١٣)، (٦/ ٢٧٠)، والدار قطني في سننه، في كتاب الأحباس، برقم (١٦)، (ص: ١٠٢٣).

(٦) ينظر: أحكام الوقف، محمد الكبيسي (١٩٨/١).

ونوقش: من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف، لا يحتج به(١).

الثاني: ومع التسليم بصحته: فيقال: الحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به صدقة تطوع، وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله ﷺ، فتصدق بها رسول ﷺ على أبويه(٢).

الدليل الثاني: ماروي أن الزهري نقل أن عمر ﷺ قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها"(٣).

وجه الاستدلال: أن من مقتضى الرد عدم اللزوم، وإن المانع منه ليس عدم الجواز، ولكن أن انعقاده كان بين يدي رسول الله ﷺ(٤).

ونوقش: بأن الأثر منقطع، ومخالف لما ثبت عن عمر في الحديث المتقدم الذي هو أصل للوقف حيث بنى عمر ﷺ عمله من فهمه لرسول الله ﷺ بلزوم الوقف(٥).

الترجيح: والراجح -والله أعلم- القول الأول القاضي بلزوم الوقف؛ لقوة ما استدلوا به وصراحته، وضعف ما استدل به الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

المسألة الثانية: ملكية الوقف: تحرير محل النزاع:

١. بالنسبة لمنفعة الوقف (غلة الوقف): اتفق الفقهاء جميعًا على أن ملكيتها

---

(١) قال البيهقي: "هذا مرسل، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبدالله بن زيد، وروي من أوجه أخر عن عبدالله ابن زيد، كلهن مراسيل" وبنحوه عقب الدارقطني على الأثر. ينظر: السنن الكبرى (٦/٢٧٠)، وسنن الدارقطني (ص:١٠٢٣).

(٢) ينظر: البيهقي في السنن الكبرى (٦/٢٧٠).

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، برقم: (٥٨٦٧)، (٤/٩٦).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: المحلى (٨/١٥٩)، قال ابن حزم: "وأما الخبر الذي ذكروه عن مالك -فمنكر وبلية من البلايا، وكذب بلا شك، ولا ندري من رواه عن يونس ولا هو معروف من حديث مالك وهبك لو سمعناه من الزهري لما وجب أن يتشاغل به ولقطعنا بأنه سمعه ممن لا خير فيه، كسليمان بن أرقم، وضربائه".

للموقوف عليهم[١].

٢. أما العين الموقوفة (الأصل الموقوف): فهي محل خلاف بين الفقهاء، ويمكن تصنيف أقوالهم في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة دون انتقال ملكيتها للموقوف عليه، بل هي في حكم ملك الله تعالى. وهو رأي الصاحبين في المذهب الحنفي (وهو المفتى به)[٢]، والأظهر في مذهب الشافعية[٣]، وهو قول عند الحنابلة إذا كان الوقف على مسجد، ونحوه: كمدرسة، ورباط، وقنطرة، وفقراء، وغزاة، وما أشبه ذلك[٤].

القول الثاني: عدم زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة، بل تظل ملكيتها للواقف. ولكن ملكه مقيد لا يمكنه من التصرف فيها. وهو مذهب المالكية في غير المسجد[٥]، وقول للحنابلة[٦].

القول الثالث: زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة وانتقال ملكيتها للموقوف عليه. وهو قول عند الشافعية[٧]، ومذهب الحنابلة إذا كان الوقف لآدمي معين كزيد وعمرو أو

---

(١) ينظر: فتح القدير (٢٠٦/٦)، تحفة الفقهاء (٣٧٥/٣)، الشرح الكبير للدردير (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٧/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٧/٦-٣٨)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤-١١٩)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١١٩/٤)، نهاية المطلب (٣٦٩/٨)، الحاوي للماوردي (٥٣٣/٧)، مغني المحتاج (٣٨٩/٢)، الكافي لابن قدامة (٤٦٣/٢)، المبدع (١٦٩/٥)، القواعد، لابن رجب (٣٩٤/١)، الإنصاف (٦٩/٧).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٠٦/٦)، تحفة الفقهاء (٣٧٥/٣).

(٣) ينظر: نهاية المطلب (٣٦٩/٨)، الحاوي (٥٣٣/٧)، مغني المحتاج (٣٨٩/٢).

(٤) ينظر: الكافي لابن قدامة، الإنصاف (٦٩/٧).

(٥) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٧/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٣٧/٦-٣٨)، حاشية الدسوقي على الكبير (٨٨/٤-١١٩)، بلغة السالك لأقرب المسالك (١١٩/٤)، الفروق (٢٠٩/٢).

(٦) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤٦٣/٢)، المبدع (١٦٩/٥)، القواعد، لابن رجب (٣٩٤/١)، الإنصاف (٦٩/٧).

(٧) ينظر: نهاية المطلب (٣٦٩/٨)، الحاوي للماوردي (٥٣٣/٧)، مغني المحتاج (٣٨٩/٢).

جمع محصور: كأولاد فلان[١]. وقد أشرت فيما سبق إلى هذه المسألة: وأوجز الأدلة فيها:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون: بزوال ملكية الواقف للعين الموقوفة، ودخولها في ملك الله تعالى بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء في بعض روايات حديث عمر ﷺ فيه: «تصدق بأصله، لايباع، ولا يورث، ولكن ينفق ثمره»[٢].

وجه الاستدلال: أن التصدق بالأصل يقتضي خروجها من ملك الواقف، ولا يمكن دخولها في ملك أحد من العباد، إذ ليس لهم فيها إلا الغلة، ولما كان الأصل متصدقًا به لوجه الله، لزم دخولها في ملكه -سبحانه وتعالى-[٣].

الدليل الثاني: أن الملك للموقوف يزول عن الواقف إلى الله تعالى؛ لأن الوقف إزالة ملك الرقبة والمنفعة على وجه القربة إلى الله تعالى؛ فوجب أن ينتقل إليه ويؤيد ذلك دلالة الصدقة في حديث عمر ﷺ: فإن لفظها يقتضي خروجها إلى ملك الله.

الدليل الثالث: أن الوقف حكمه بعد موت واقفه أنه لايورث، ولوكان ملكه باقيًا لم يمنع من الميراث؛ فكذلك في حياته[٤].

واستدل أصحاب القول الثاني: القائلون: بعدم زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة، بل تظل ملكيتها للواقف: بحديث عمر ﷺ وقوله له: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"[٥].

وجه الاستدلال: أن الصدقة وقعت على المنفعة دون العين الموقوفة، فتبقى العين باقية على

---

(١) ينظر: الكافي لابن قدامة (٤٦٣/٢)، المبدع (١٦٩/٥)، القواعد، لابن رجب (٣٩٤/١)، الإنصاف (٦٩/٧).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم: (١١٨٩١)، (٣٦٤/٦).

(٣) ينظر: أحكام الوقف، الكبيسي (ص: ٢١٤).

(٤) ينظر: الحاوي للماوردي (٥٣٣/٧).

(٥) تقدم تخريج الحديث (ص: ٨٨).

الأصل في ملك الواقف.

ونوقش: نسلم بدلالة ما ذكرتم: لكن ليس في الحديث ما يدل على بقاءها في ملك الواقف؛ بل فيه مايدل على نقيض ذلك: وهو مافهمه عمر ﷺ من منع التصرف مطلقًا في وقفه، والتصرف فرع عن الملك[١].

استدل أصحاب القول الثالث: القائلون: بأن زوال ملكية الواقف للعين الموقوفة وانتقال ملكيتها للموقوف عليه: بأن الوقف لو كان أثر انعقاده تمليك المنفعة المجردة لم يلزم؛ كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه: كالعارية[٢].

ونوقش من وجهين:

١. أن الوقف لم يوجب الملك للموقوف عليه، بل أو جد حقًا في غلات العين الموقوفة لمن يصح تمليكه ويتبين هذا بالوجه الثاني.

٢. أنه إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، وإذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب لا نرقيه إلى أعلاها.

ولهذه القاعدة قلنا: إن الاضطرار يوجب نقل الملك من المتيسر إلى المضطر إليه، ولكن يمكن قصر ذلك على المرتبة الدنيا بأن يكون بالثمن ولا حاجة إلى المرتبة العليا، وهي النقل بغير ثمن؛ كذلك هاهنا الوقف يقتضي الإسقاط فاقتصر بأنه على المرتبة الدنيا، وهي تمليك المنافع للموقوف عليه دون الرقبة توفية بالسبب والقاعدة معًا[٣].

الترجيح: والراجح -والله أعلم- هو القول الأول: القاضي: بزوال ملكية الواقف للعين الموقوفة، ودخولها في ملك الله تعالى؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن أدلة المعارضين لم تخل

---

(١) ينظر: الحاوي (٥١٥/٧).

(٢) ينظر: مطالب أولي النهى (٣٠٣/٤)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣٢٧/٦).

من المناقشة القائمة دون الجواب عليها.

وبعد هذا العرض لهاتين المسألتين: يتبين أن الفريقين المختلفين في المسألتين يتفقان على عدم جواز تصرف الواقف بوقفه ما لم يشترط ما يصح اشتراطه.

وإنما الخلاف فيمن قال بعدم لزوم الوقف في الوقف المؤبد: أنه يحق له الرجوع.

وعلى ذلك فالراجح: أن الواقف لا علاقة له بوقفه من حيث التصرف فيه أو الرجوع لكن يبقى: مسائل مخصوصة قد بُيِّنَتْ في محلها، ومنها:

أ- هل الواقف له ولاية على الوقف عند عدم شرطه؟ -والله أعلم-(١).

ب- هل يثبت للواقف حق العزل؟(٢)

المبحث الثامن: التوصيف الفقهي للعلاقة بين جمهور الواقفين والنظارة المؤسسية:

تقدم في المبحث السابق تشخيص العلاقة بين الواقف واحدًا أو متعددًا، وبين المؤسسة الوقفية من خلال علاقته بالوقف بعد انعقاده.

وفي هذا المبحث يتم تشخيص العلاقة بين الواقف أو الواقفين، وبين النظارة المؤسسية.

ولقد أولى الفقهاء النظارة دقة وعناية من حيث بيان حالتها المختلفة، بما يحصل تشخيص علاقة الواقف بالنظارة من حيث ولايتها بنفسه، أو من حيث توليته لغيره؛ وما مدى صفة الواقف حينئذٍ:

وتوضيح ذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن تكون علاقته بمجلس النظارة، بكونه عضوًا من الأعضاء المشاركين وذلك يكون في مواضع:

١. أن يشترط عند وقفه المؤسسي أن يكون عضوًا من أعضاء النظارة، فهنا يثبت له

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٨٦).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٢٢).

حق النظارة على وقفه عند شرطه باتفاق المذاهب الأربعة[١]، وهذا شبه إجماع كما نقله فخر الدين الزيلعي[٢].

٢. أن لايشترط النظارة لنفسه فهل له الولاية على وقفه أصالة؟

تقدم الخلاف في ذلك: وأن الراجح: هو أن للواقف الحق في الولاية على وقفه أصالة[٣].

الحالة الثانية: أن يشترط النظارة لنفسه، ثم يعين شخصا آخر للقيام بمهمات النظارة؛ فهنا اتفقوا على أن العلاقة بين الواقف والناظر علاقة وكالة[٤].

الحالة الثالثة: ألا يشترط النظارة لنفسه، بل يشترطها لغيره؛ فهنا وقع الخلاف: هل يكون الناظر وكيلًا عن الواقف أو وكيلًا عن الموقوف عليهم. على قولين؟ أرجحهما:

أنه وكيل عن الواقف؛ لأن الواقف له حق النظر أصالة فإذا عيّن آخر ليقوم مقامه في شؤون الوقف فهو إسقاط لحقه وتفويض له فيما يملك، وهذه حقيقة الوكالة[٥].

وأما سقوط حق الواقف في النظر والعزل بعد تولية الناظر؛ فلأن تأثير عقد الوقف بطلان اختصاص الواقف بالملك والمنفعة، ونقلها للموقوف عليه، وليس لانتفاء الوكالة[٦].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/٢٣٠)، تبيين الحقائق (٣/٢٢٨)، البيان والتحصيل (١٢/٢٤٤)، روضة الطالبين (٤/٤١٠)، نهاية المطلب (٨/٣٧٠)، كشاف القناع (٤/٢٧٢).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٣/٢٢٨).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٨٦).

(٤) ينظر: فتح القدير (٦/٢٣٨)، تحقيق الفتاوى الحامدية (١/٢٠٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٥)، بلغة السالك (٣/٥٠١)، التاج والإكليل (٧/١٦٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٣)، تحفة المحتاج (٦/٢٩١)، الإنصاف (٥/٣٥٦)، مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٤/٤٢٧)، فتاوى ابن رشد (٣/١٥١)، روضة الطالبين (٥/٤٣٩) مطالب أولي النهى (٤/٣٢٩).

(٦) ينظر: الذخيرة (٦/٣٢٧).

الحالة الرابعة: أن يشترط النظر لمعين بعد وفاته، فتكون حينئذ النظارة تجرى مجرى الوصية؛ وحينئذ يكون شخص الواقف أنه وصي وصفة الناظر موصى له؛ لأن الواقف عهد إلى الغير بالتصرف بعد مماته وهذه هي حقيقة الوصية.

قال هلال في وقفه: إذا شرط الواقف أن يليها هذا الرجل في حياة الواقف وبعد وفاته؛ فالوصية صحيحة في الحياة وبعد الوفاة أما في الحياة فهو: كالوكيل، وأما بعد الوفاة فهو: كالوصي يقول الواقف وبعد وفاتي، فهذه وصية إليه في ولايتها[١].

المبحث التاسع: وظائف النظارة المؤسسية على الوقف:

إن البنية الإدارية للوقف خلال القرن الهجري الأول كانت بسيطة وغير معقدة، حيث كان ما تحتاجه الأوقاف من وظائف تدار في بادئ الأمر من قبل الواقفين أو ممن يوكل إليه إدارتها والقيام بشؤونها من النظّار، فالواقف هو صاحب الحق في تعيين إدارة الوقف، وتحديد مهامها وصلاحياتها، وفي وضع شروط شغل وظائفها، وتقسيم ريع الوقف وصرفه إلى الجهات التي يحددها في وثيقة وقفه[٢].

ثم تلت هذه الفترة الزمنية مرحلة الدواوين بما يعرف: "بديوان الأوقاف".

فالناظر أو الديوان هما بمنزلة المشرف على الوقف، وهما يمثلان المركز الرئيس في الإدارة الوقفية، هذا المركز صغير بحجمه فلا يضم إلا الناظر ونائبه، أو القاضي ومن يمثله أو يساعده في إدارة الوقف.

أما بقية الوظائف الأخرى التي يحتاجها الوقف فنشأت تبعًا لنوعية الأوقاف.

وهي تتراوح بين الوظائف الإدارية: كالمتولّي، والمباشر، والكاتب، والشاهد، والوظائف المالية: كالجابي، والشاهد، والصراف، والوظائف القانونية، ووظائف الصيانة الفنية، ووظائف

---

(١) ينظر: أحكام الوقف (ص: ١٠٤)، الإسعاف (ص: ٤٩)، مغني المحتاج (٣٩٣/٢).

(٢) ينظر: التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف، محمد العكش (ص: ١٢)، ولاية الدولة لشؤون الوقف، عبدالقادر عزوز (ص: ٤).

أخرى: كالحارس، والفراش، والواعظ، كما وجدت وظائف أخرى: كالخازن، والحاشر، والمستوفي، والمعين.

فوظيفة الشاهد: هي ذات مهام رقابية بحيث يكون رقيبًا على أموال الوقف وموظفيه، أما الجابي: فهو يختص بتحصيل ريع الوقف ومحاصيله، وهو يمثل الواجهة التي تواجه مستأجري أملاك الوقف، وكذلك الصراف والأمين والمتعاهد كُتَّاب الوقف، والنائب، والأمين، والماسح، والناسخ، والمشارف، والمستوفي والعامل، كل هؤلاء الموظفين يمثلون تخصصات، ويباشرون أعمالهم وكلاء عن الناظر[1].

ثم تلت هذه الفترة تطور في الهيكلة التنظيمية إبان الخلافة العثمانية، فالوظائف الإدارية تمثلت في هذه الفترة: بوظيفة مفتش الرزق: وهو الذي ينظر في أصول ومكاتيب ومربعات الرزق الأحباسية.

ووظيفة مفتش الأوقاف: وهو الذي يراجع نظّار الأوقاف، وحسابات الأوقاف والمداخيل والمصروفات، وكان يقع على كاهل أرباب الأوقاف العبء الكبير لإرضاء مفتشي الأوقاف. وقد كُفلت هذه الإدارة الوقفية الجديدة بإجراء عملية تفتيش على الأوقاف القائمة وحصرها، والتثبت من حججها، وقد كان من معالم هذا الطابع الإداري الجديد؛ وجود جهاز إداري إلى جانب الناظر في الأوقاف الكبيرة، يقوم عليه مجموعة من الموظفين من ذوي الاختصاصات المالية، والقانونية، والفقهية، والفنية.

وقد تقدم أيضًا أن البنية الإدارية لقطاع الأوقاف في تلك الفترة تمثلت في:

ديوان محاسبة الأوقاف: كانت مهمته مراجعة دفاتر حسابات الأوقاف التي كانت تعرض عليه، وكان موظفوه من القضاة والكُتَّاب.

---

(١) ينظر: المواعظ والاعتبار، المقريزي (٢/٢٩٥)، ولاية الدولة على الوقف، محمد الدسوقي (ص: ٦)، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ٩٢).

وديوان الرزق: وهو الذي اختص بتسجيل الرزق المرصدة من جانب الدولة على وجوه البر المختلفة، وعلى رزق العلماء، وبعض الفئات، والأفراد.

والديوان العالي: ينظر في القضايا التي تحال إليه فيما يتعلق بأمور الأوقاف والرزق، فضلًا عن فحص حجج وعقود الأوقاف، أو النظر في أمور نزاعات الأوقاف[١].

ونخلص مما سبق إلى أن الممارسة الاجتماعية التاريخية لنظام الوقف وفق ما قرره الفقهاء من أحكام، والتطور الحضاري في مراحل تاريخية مختلفة، وما صاحبه من تغيرات اجتماعية، وسياسية، واقتصادية، فرضت على المؤسسة الوقفية تغيرات مسّت بناءها المؤسسي، والتنظيمي، والوظيفي خاصة أدى ذلك إلى تطور جهازها الإداري بدءًا من النمط الذري المستقل إلى النمط الإداري المؤسسي، وتبعًا لذلك استحدثت منظومات إدارية متباينة من حيث الوظائف والمهام في المؤسسة الوقفية المعاصرة تتمثل إجمالًا في منظومتين إداريتين منفصلتين قد أشرنا إليهما سابقا[٢]، وهما:

١. منظومة تتولى مسؤولية الإشراف والتخطيط، والمراقبة، وتتمثل في مجلس الأمناء (مجلس النظارة).

٢. الإدارات التنفيذية، وتتمثل في إدارة المؤسسة وأقسامها ولجانها التنفيذية[٣].

المهام الوظيفية لمجلس الأمناء (مجلس النظارة):

تختلف المهام الوظيفية لمجلس النظارة من مؤسسة وقفية إلى أخرى غير أنها تتفق في

---

(١) التنظيم القانوني لإدارة الأوقاف في العراق (ص: ٢٤) الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص:١٠٢)، التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف، محمد العكش (ص: ١٦)، التنظيم القانوني لإدارة الأوقاف في العراق (ص:٢٤)، ولاية الدولة على الوقف، محمد الدسوقي (ص: ٦)، ولاية الدولة لشؤون الوقف، عبدالقادر عزوز (ص:٦).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٤٣).

(٣) ينظر: تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، (ص: ١٦٦) إعمال المصلحة على الوقف (ص: ٤٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته (ص: ٢٨٤)، القانون الاسترشادي للوقف (ص: ٤٤).

قاسم مشترك كما سلف أن وظيفة المجلس قيادية في أعلى هرم المؤسسة الوقفية، وتتلخص في أنها: وظيفة إشراف، ومتابعة، واعتماد.

وقد تقدم أن مجلس النظارة هو: السلطة الشرعية العليا لعدد من الأشخاص يثبت بمقتضاها الحق في النظر على التساوي في شؤون الوقف ووضع القواعد المتعلقة بإدارته، واستغلاله، وتحصيل غلاته، وصرفه، ووضع السياسة العامة له، مع عدم الإخلال بأحكام الشرع الحنيف، وشروط الواقفين، واتخاذ القرارات؛ لتحقيق الأغراض التي أنشئ الوقف من أجلها، إما برأي الجميع، أو على الأغلبية[١].

وهذه بعض المهام الوظيفية التفيصلية لمجلس الأمناء (النظارة):

وهي كما أسلفنا بعضها مشترك بين مؤسسات الوقف، وبعضها قد يختلف على حسب صلاحيات المجلس واللوائح التنظيمية للمؤسسة[٢]، فمن ذلك:

١. اعتماد السياسات العامة، والخطط، والبرامج ونحوها التي تحقق أهداف الوقف.

٢. اعتماد اللوائح التنظيمية والتنفيذية للوقف، وتطويرها بما يحقق مصالحه وينميه.

٣. المحافظة على أصول الأوقاف وعلى صفتها الشرعية، والنظامية، والقانونية، وتنميتها، وحماية حقوقها.

٤. الإشراف على إدارة أموال الوقف وما يتعلق بأوجه استثمارها وتنمية مواردها.

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٢٤١).

(٢) تطوير اللوائح الداخلية للمؤسسة الوقفية له عدة مميزات أهمها:

١. تشكل هذه اللوائح المعيار الذي يحتكم إليه في التعامل مع كافة العاملين في المؤسسة خاصة في ظل عدم انصياع أحد العاملين لأوامر المؤسسة.

٢. تحمي الأنظمة واللوائح ولو جزئيا مجلس الأمناء من المسؤولية القانونية عن الأخطاء القانونية والمالية التي تقع من العاملين في المؤسسة.

٣. حماية المؤسسة من أي انتفاع شخصي بأي صورة من الصور.

٤. التأكد من انسيابية القرار الإداري في المؤسسة. ينظر: تطوير المؤسسات الوقفية (ص: ١٦٢).

٥. تمثيل الوقف أمام الجهات القضائية والأجهزة الرسمية والشركات والمؤسسات والأفراد وغيرهم، وله أن يوكل من يراه في ذلك.

٦. اعتماد الهيكل التنظيمي الإداري، وسلم رواتب الموظفين، والمستشارين، ومكافئتهم والسياسات الداخلية للتوظيف.

٧. اعتماد تعيين كبار المنظومة الإدارية (الرئيس التنفيذي ومديري الإدارات الرئيسة).

٨. الإشراف على توزيع غلة الوقف، وفقًا لما ورد في صك الوقفية.

٩. مناقشة وإقرار الخطة السنوية للمؤسسة واقتراح الإضافات أو التعديلات اللازمة.

١٠. مناقشة وإقرار مشروع الموازنة التقديرية السنوية، ومشروع التقرير المالي السنوي للمؤسسة في صيغته الأخيرة.

١١. وضع معايير لتقييم الأداء والضوابط الرقابية.

١٢. التنسيق مع الجهات التي تتولى إدارة استثمارات الأوقاف؛ لتحديد نصيب المشاريع والبرامج الخيرية منها؛ حسب ما نص عليه صك الأوقاف.

١٣. التأكد من صرف المخصصات السنوية للمشاريع والبرامج الخيرية من خلال استعراض التقارير الدورية المرفوعة من الأمين العام.

١٤. الاطلاع على تقرير مدقق الحسابات، وإقراره، ومتابعة تنفيذ توصياته.

١٥. الاطلاع على التقارير الدورية والمدعمة بالأرقام أو المعلومات الضرورية من قبل المؤسسة، والمشاكل التي واجهها والحلول التي توصل إليها.

١٦. اعتماد مشاريع الأنظمة واللوائح والصلاحيات الإدارية والمالية، والسعي لإخراجها وفق أفضل صيغة ممكنة، وبما يحقق مصلحة المؤسسة.

١٧. اعتماد تعيين أمين المجلس.

١٨. تعيين مدقق حسابات يتولى ضمان مطابقة القيود المحاسبية للأصول المهنية المتعارف عليها حسب معايير الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين.

١٩. دراسة نتائج عمليات تقويم أداء المؤسسة، واقتراح التوصيات اللازمة لتطوير أداء المؤسسة.

٢٠. اعتماد تعيين وإنهاء خدمات موظفي الوظائف القيادية بناًء على توصية من الأمين العام.

٢١. مناقشة ما يقترح الأعضاء عرضه من المواضيع، وكذلك ما يطلب الأمين العام مناقشته، وتقديم المرئيات حول المواضيع المستقبلية للمؤسسة.

٢٢. اعتماد لجان العمل الرئيسة إن وجد[١].

هذا فيما يتصل بالمهام الوظيفية التفصيلية لمجلس النظارة.

أما المهام الوظيفية للإدارات التنفيذية التابعة لمجلس الأمناء (النظارة):

تمتاز التقسيمات الإدارية للمؤسسة باستحداث أقسام إدارية تنفيذية تتمثل في إدارة المؤسسة وأقسامها. تتوافق مع طبيعة المؤسسة الوقفية وأهدافها، وهي جهات تنفيذية تتمثل في إدارة المؤسسة وأقسامها ولجانها التنفيذية.

وتتحدد هذه الإدارات بحسب حجم المؤسسة الوقفية، وأصولها، وغير ذلك من المعايير، كما أنها قد يطلق عليها في بعض المؤسسات الوقفية؛ لجان، أو وحدات، فمن ذلك على سبيل التمثيل:

١. **إدارة المحافظة على الأصول الوقفية، وقد تسمى إدارة صيانة وتطوير العقارات:** ويراد بها القيام بكل الوسائل التي يحصل بها المحافظة على الأصول الوقفية: كالعقارات ونحوها من المنقولات: كالسيارات ونحو ذلك التي تحتاج إلى صيانة، وترميم ومتابعة

---

(١) ينظر: القانون الاسترشادي للوقف (ص: ٤٤)، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (ص: ١٦٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الدليل الإرشادي للعاملين في الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، إدارة التطوير والتدريب (ص: ١٠-١٤). وكما تقدم تمت زيارة الإدارات في الأمانة والتعرف على مهامها، وأيضًا تم الاطلاع على عدد من اللوائح التنظيمية لبعض المؤسسات الوقفية في الداخل.

بإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لأعمال الصيانة والترميم وتطوير العقارات ونحوها.

٢. **إدارة الصرف وقد تسمى المصارف أو المنح**: إدارة الصرف أو المنح: هي إدارة تقوم باعتماد المشاريع الخيرية وفق السياسات والضوابط والشروط والمجالات المعتمدة ووفق ماهو مخصص من مبالغ مالية لكل جهة من جهات الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف.

٣. **إدارة الاستثمار**: وتهدف الإدارة إلى تنمية الأموال الوقفية بضوابط الاستثمار المقررة شرعًا.

٤. **إدارة الرقابة والتدقيق**: وتقوم بتوفير الرقابة المالية والإدارية على كافة أعمال الأمانة، والتحقق من سلامة تطبيق سياسات، ونظم وإجراءات العمل والمراجعة المستمرة للأنظمة والإجراءت، واقتراح تطويرها.

٥. **إدارة العلاقات العامة**: وتعني ذلك النشاط الذي تقوم به إدارة المؤسسة للحصول على ثقة الجمهور باستخدام الإعلام الشامل المتضمن تعريف الجمهور بما تعمله، وإمداده بالمعلومات المختلفة وشرحها له.

٦. **إدارة الشؤون الشرعية والقانونية**: تهدف الإدارة إلى التأكد من سلامة وصحة المعاملات والتعاقدات والاتفاقيات، وكافة تصرفات المؤسسة الوقفية من الوجهة الشرعية والقانونية، وتقديم المشورة الفنية لتأمين مسؤولية المؤسسة داخليًا وخارجيًا[١].

---

(١) ينظر: القانون الاسترشادي للوقف (ص: ٤٤)، تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية، (ص: ١٦٩)، نظام الوقف في التطبيق المعاصر (ص: ١٣٧)، الدليل الإرشادي للعاملين في الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، إدارة التطوير والتدريب، (ص: ١٠-١٤). وكما تقدم تمت زيارة الإدارات في الأمانة والتعرف على مهامها، وأيضًا تم الاطلاع على عدد من اللوائح التنظيمية لبعض المؤسسات الوقفية في الداخل.

وبعد هذا العرض للمهام الوظيفية للمنظومة الإدارية للمؤسسة الوقفية فهذه جملة من المسائل المتصلة بوظائف النظارة المؤسسية:

العلاقة بين ناظر الوقف والنظارة المؤسسية، وضابط وظائف النظارة المؤسسية:

ناظر الوقف: هو صاحب السلطة الشرعية الذي يمارس كل التصرفات التي فيها فائدة ومصلحة للوقف ولا تنافي شرط الوقف.

ووظائف النظارة الوقفية: هي التصرفات التي على الناظر أن يقوم بها بنفسه أو بوكيله أو بعامله وهذه التصرفات لا يمكن إحصاؤها بالعد، وإن كان يمكن استقصاؤها بالحد (وهو أن الناظر يمارس كل التصرفات التي فيها فائدة ومصلحة للوقف ولا تنافي شرط الوقف)[١].

وقد تقدم أن الأصل أن الناظر هو الذي يقوم بأعمال النظارة غير أنه قد يتعذر عليه ذلك؛ لكثرة الأعمال، أو حاجته إلى التخصص، ومن هنا: جوَّز الفقهاء له الوكالة باتفاق، أو الإجارة عند الحاجة إليها[٢].

وما تقدم من قول صاحب الإسعاف: "ويجوز للناظر أن يستأجر أجراء بما يحتاج إليه الوقف من العمارة وليس له حد معين"[٣].

وما تقدم عن -السيوطي نقله-: "إجماع العلماء على أن ناظر الوقف الشرعي المشروط له النظر من الواقف من وظائفه قبض غلة الوقف وجعلها تحت يده وحفظها ليأخذ منها قدر استحقاقه في كل يوم أو كل شهر أو كل عام على حسب ما شرطه الواقف ويقسم الباقي على المستحقين.

وأن عامل الوقف وجابيه وصيرفيه لا يسوغ لهم قبض المال وجعله تحت أيديهم إلا

---

(١) ينظر: إعمال المصلحة في الوقف (ص: ٦٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الإسعاف (ص: ٥٣).

بإذن الناظر الشرعي لهم في ذلك وتمكينهم منه وهم نوابه في الحقيقة"[١].

وقد تقدم أن الممارسة الاجتماعية التاريخية لنظام الوقف تبعًا للمصلحة كان لها أثر في تعدد وظائف النظارة وتنوعها، وعلى ذلك: فكل تصرف أو عمل يصدر لمصلحة المؤسسة الوقفية ممن يعهد إليه على سبيل الإجارة أو الوكالة؛ هو جزء من النظارة المؤسسية لكن لايكون صاحبه بذلك ناظرًا للوقف، بل أجيرًا أو وكيلًا.

فالنظارة المؤسسية تقابل الإدارة الوقفية بمنظومتيها: مجلس الأمناء -مجلس النظارة- والإدارات التنفيذية التابعة لها[٢].

وإلى هذا ألمح قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى فقد جاء فيه: "ضابط وظائف الناظر الأصلية:

الضابط في وظائف الناظر هو ما احتيج إليه للمحافظة على مصلحة الوقف عينًا أو ثمرةً ما لم يخالف شرط الواقف على أن يحقق مقصد الواقف كالحفظ والتنمية والدفاع عن حقوق الوقف، وللناظر أن يحمل المصروفات الإدارية التي يحتاج إليها لوظيفته على ريع الوقف: كمتطلبات التسويق، والمنشآت، والمصروفات النثرية الأخرى على أن يكون ذلك في الحدود المناسبة.

ضابط وظائف الناظر التابعة: يعد من الوظائف التابعة لإدارة الوقف كل الوظائف المساعدة: كالإدارة المالية، والقانونية، والمحاسبية، وما تحتاج إليه إدارة الوقف وفي حدود الاعتدال"[٣].

أثر المصلحة في الوقف عمومًا وفي وظائف النظارة على سبيل الخصوص: إن المصلحة معتبرة في التعامل مع المال الموقوف، ومع شروط الواقف ومقاصده ومراعاتها في

---

(١) ينظر: الوجه الناضر في ما يقبضه الناظر، ضمن رسائل حول الوقف، محمد شوقي (ص: ٢٨٣).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٤١).

(٣) ينظر: قرارات وفتاوى موضوع أجرة الناظر المعاصرة فقرة (ج): (ص: ٤١٤).

كيفية إدارة الوقف، وتنميته والمحافظة عليه، وكذلك فيما يتصل باستحداث وظائف تحتاج إليها المؤسسة الوقفية.

ويتضح هذا التقرير بإيضاح علاقة الوقف بالمصلحة: يقول العز بن عبدالسلام: إن المصالح أربعة أنواع: اللذّات وأسبابها، والمنافع وأسبابها، والطاعات ضربان:

أحدهما: ما هو مصلحة في الآخرة، كالصوم، والصلاة، والنسك والاعتكاف.

والضرب الثاني: ما هو مصلحة في الآخرة لباذله، وفي الدنيا لآخذيه: كالزكاة، والصدقات، والضحايا، والهدايا، والأوقاف، والصلات[١].

يوازي هذا التقسيم للطاعات تقسيم ثنائي آخر لكل ما شرعه الحكيم من معقول المعنى أو غير معقول المعنى (التعبدي) وعبر العز بن عبدالسلام عن ذلك بقوله: المشروعات ضربان:

أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة أو دارىء لمفسدة أو جالب لمصلحة ويعبر عنه بأنه معقول المعنى.

الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة ويعبر عنه بالتعبد، وفي التعبد من الطواعية والإذعان فيما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته ما ليس فيما ظهرت علته وفهمت حكمته؛ فإن الملابس قد يفعله؛ لأجل تحصيل حكمته وفائدته والمتعبد لا يفعل ما تعبد به إلا إجلالًا للرب، وانقيادًا إلى طاعته ويجوز أن تتجرد التعبدات عن جلب المصالح ودرء المفاسد، ثم يقع الثواب عليها بناءً على الطاعة والإذعان من غير جلب مصلحة الثواب[٢].

أما ابن رشد: فسماه بالعبادي في مقابل المصلحي حيث قال: والمصالح التي ليست

---

(١) ينظر: قواعد الأحكام (١/١٣).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام (١/٢٦)، إعمال المصلحة في الوقف (ص: ١٣).

معقولة لا يمنع أن تكون أساسًا للعبادات المفروضة حيث يكون الشرع لاحظ فيها معنيين: معنى مصلحيًا ومعنى عباديًا، وأعني بالمصلحي: ما رجع إلى الأمور المحسوسة، وبالعبادي: ما رجع إلى زكاة النفس.

ولكن هذا لا يعني كون التعبديات عرية عن المصالح فإن الشريعة كلها مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، لكن منها ما ظهرت حكمته للعقول فسمي بمعقول المعنى ومنها ما خفيت مع الجزم بوجود حكمة ومصلحة وهو التعبدي(١).

وعلى ذلك فالوقوف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى، وقد مر في كلام العز بن عبدالسلام تصنيفه في معقولات المعنى فهو من نوع الصدقات والصلات والهبات ففيه ما فيها من سد الخلات(٢).

وقد أكد القرافي ذلك المعنى حيث قال: "ولا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة والراجحة"(٣). وعلى ذلك فالوقف معقول المعنى مصلحي الغرض:

فهو يجمع بين الهبة والصدقة، وقد يكون هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف والعلاقة بالموقوف عليهم، وقد يكون صدقة لوجهه تعالى مجردة عن كل غرض وهو في حالتيه يخدم المستقبل، ويدخر للأجيال المقبلة وقد ترتب عليه مصالح واضحة للعيان(٤).

وإذا تقرر هذا فإنه يجب مراعاة المصلحة فيما يتصل بنظارة الوقف؛ لما طرأ من مستجدات ومتغيرات على القطاع الوقفي من انتقاله من النمط التقليدي إلى النمط المؤسسي، وما يستلزم ذلك من العديد من الأفراد والتخصصات المهنية.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٢١/١).

(٢) ينظر: إعمال المصلحة في الوقف (ص: ١٧).

(٣) ينظر: الذخيرة (٣٠٢/٦).

(٤) ينظر: إعمال المصلحة في الوقف (ص: ١٨).

فمجلس النظارة لا يمكن أن يمارس كل شيء بنفسه، وليس ذلك مطلوبًا منه، فدوره قيادي أهمه إصدار الأوامر، واتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة، والرقابة على تنفيذها من الموظفين، وبخاصة في الأوقاف الكبيرة والمعقدة؛ ولذلك استحدثت وظائف في المؤسسة الوقفية لم تكن من قبل: كالتسويق، والعلاقات العامة، وغير ذلك مما تتطلبه المؤسسة الوقفية المعاصرة، وذلك جائز إذا تقررت مصلحة الوقف(١).

لكن من الذي يحق له أن يقرر المصلحة في استحداث الوظائف في المؤسسة الوقفية؟

الذي يظهر لي أن تقرير ذلك يكون من مهام مجلس النظارة بشرط أن يتصف أفراده بالكفاءة الفقهية، والخبرة الاقتصادية، والإدارية؛ لأن هذه الوظائف يرتب عليها أجور دورية تصرف من ريع الوقف، ومعلوم أن الريع ملك للموقوف عليهم فلا يقتص منه إلا ماكان من حاجة ضرورية لمصلحة الوقف؛ ولذلك راعى الفقهاء هذا المعنى فقاسوا المال الموقوف على مال اليتيم، وشددوا في محاسبة ناظر الوقف في تصرفه في المال الموقوف(٢).

ترتيب الأولويات والاهتمامات بين الإدارات التنفيذية في المؤسسة الوقفية:

كل مال له خصوصيته في التعامل بناء على صفته الشرعية: هل هو مال موقوف، أو زكوي، أو من جملة أموال اليتامى، أو مال متبرع به من سائر الصدقات؟

وتحديد هذه الخصوصية إنما يكمن من خلال ما قرره الفقهاء من أحكام تتصل به، وأيضًا من خلال ما قرره علماء المقاصد الشرعية، وبالتالي ينعكس ذلك على المنظومة الإدارية في المؤسسة الوقفية. ففي الزكاة نجد أن الفقهاء بوبوا بابًا بإخراج الزكاة، وأن الأصل فيها أنها تخرج على الفور إلا في حالة الحاجة والضرورة، ولم ينصوا على استثمارها

---

(١) ينظر: إعمال مصلحة الوقف (ص: ٥٠)، مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، عجيل النشمي، (ص: ٣٠٣) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٣١٦) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٦١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٢٧٠).

من رب المال؛ فهذا التقرير ينبغي أن ينعكس على المؤسسة الزكوية في تعظيم إدارة المصارف من حيث عدد الكوادر الوظيفية من مزيد العناية والاهتمام بهذه الإدارة.

أيضًا نجد أن الفقهاء قرروا مشروعية الاتجار بمال اليتيم؛ تبعًا للنصوص الشرعية، وآثار الصحابة في ذلك؛ حتى لا تأكله الزكاة، ولذا فمؤسسة رعاية أموال القُصّر ينبغي أن تراعي ذلك، وينعكس على منظومتها الإدارية فتولي إدارة الاستثمار عناية خاصة، ويكون الاستثمار على الأجل القصير أو الطويل يقيد ذلك بسن بلوغ القاصر.

إن هذا المفهوم يتوافق مع ماهو مقرر في علم الإدارة: من أن الهيكل التنظيمي: هو وسيلة لتحقيق أهداف المنظمة، وعليه فإن أي تحليل أو تحديد لهيكل المنظمة لا بد أن ينطلق من أهداف واستراتيجية المنظمة(١).

وإذا جئنا لمسألة البحث: وهو المال الوقفي، وأردنا أن نشخّص المنظومة الإدارية للمؤسسة الوقفية نجد أنها تقوم على إدارات ثلاث رئيسة:

١. إدارة الأصول الوقفية (المحافظة عليها بالصيانة والترميم ونحو ذلك).

٢. إدارة المصارف الوقفية.

٣. إدارة الاستثمار(٢).

---

(١) أهمية البيئة التنظيمية فى بناء الهيكل التنظيمي، مدونة سليمان أحمد البطحي وهي مدونة خاصة تهتم بمهارات الإدارة والتخطيط الإستراتيجي: ينظر الشبكة العنكبوتية على الرابط:

http://albuthi.com/blog/

محددات الهيكل التنظيمي، المنتدى العربي لإدارات الموارد البشرية: ينظر الشبكة العنكبوتية: على الرابط:

http://www.hrdiscussion.com

كيفية تكوين وتفعيل الهيكل التنظيمي في الجمعيات الأهلية، ادارة المنظمة الأكاديمية العربية المفتوحة ينظر الشبكة العنكبوتية على الرابط:

///C:/Users/LG/Downloads/edaratalmashroat

بناء الهيكل التنظيمي علي الهمامي: ينظر الشبكة العنكبوتية:

https://portal.nu.edu.sa/c/document_library/get_file?uui

(٢) هذه المادة العلمية تم الإفادة منها مع فضيلة الدكتور رياض الخليفي المستشار في أمانة الأوقاف بالكويت مشكورًا =

ولعلنا نقف على ترتيب هذه الإدارات على حسب الأهمية والأولوية بناءً على أهداف المؤسسات الوقفية المستقاة من أحكامها الفقهية ومقاصدها الشرعية: فنجد اتفاق الفقهاء من المذاهب الأربعة من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على أن من وظائف ناظر الوقف قسمة الغلة بين المستحقين من أهل الوقف، وعلى تقديم البداءة بصرف الغلة لعمارة الوقف وما يحتاجه من إصلاح على المستحقين من أهل الوقف، وقد تقدمت أدلة ذلك[٥].

فإذا لم تكن العين الموقوفة بحاجة إلى الريع؛ فإنه يجب على ناظر الوقف أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم، وعدم تأخيرها مطلقًا إلاّ لضرورة تقتضي تأخير إعطائهم لحقوقهم.

قال ابن قدامة -رحمه الله-: "وجملة ذلك أن من وقف شيئًا وقفًا صحيحًا فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملكه، وملك منافعه فلم يجز أن ينتفع بشيء منها إلا أن يكون قد وقف شيئًا للمسلمين فيدخل في جملتهم مثل أن يقف مسجدًا فله أن يصلي فيه أو مقبرة فله الدفن فيها أو بئرًا للمسلمين فله أن يستقي منها أو سقاية أو شيئًا يعم المسلمين فيكون كأحدهم لا نعلم في هذا كله خلافًا"[٦].

ونأتي للاستثمار وقد تقدم البحث فيه، فنجد أنه ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين

=

في جلسة علمية في دولة الكويت تتعلق بمواضيع الأوقاف في ١٤٣٦/١/٢٥ هـ، الموافق ١٨/ نوفمبر/ ٢٠١٤م. وقد تم تعديل الصياغة، وإضافة التأصيل الفقهي لها.

(١) ينظر: فتح القدير (٦/٢٤٤)، بدائع الصنائع (٥/٣٣٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٦٦).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر خليل (٧/٩٣- ٩٤).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (٦/١٨٨)، حاشية الجمل (٣/٥٩٠).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٤/١٦٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤١٥).

(٥) ينظر من البحث (ص: ١٣٥).

(٦) ينظر: المغني (٨/١٩١).

إلى وجوب استثمار أصول الوقف[١] بشرط مراعاة ضوابطه الشرعية: ومن ذهب للوجوب استمد دليله من: أن حقيقة الوقف الشرعية هي: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

ولا يبقى مقصود الواقف من الصدقة الجارية وانتفاع الجهة الموقف عليها في كثير من الأوقاف إلا باستثمار الوقف؛ ولذلك كان حكمه واجبًا. غير أنه يجعل من ضوابط هذا الحكم مراعاة حال الموقوف عليهم؛ بحيث لا توجد حاجة ملحة لتوزيع غلة الوقف عاجلًا على الموقوف عليهم، إذ لابد من تقديم حاجة الموقوف عليهم على استثمار المال الموقوف والمقصود الحاجات الضرورية التي لا تحتمل التأخير: كالغذاء، والدواء[٢].

وفي ضوء ما تقدم يمكن ترتيب الأولويات في المؤسسات الوقفية على النحو التالي:

١. المحافظة على الأصول الوقفية.

٢. صرف الغلة على المستحقين.

٣. استثمار المال الموقوف.

٤. ويترتب على ذلك أن ينعكس هذا الترتيب في الأولوية على المنظومة الإدارية في المؤسسة الوقفية بمزيد من الاهتمام والعناية في الكم والكيف مرتبة على النحو التالي:

أ- إدارة الأصول الوقفية (المحافظة عليها بالصيانة والترميم ونحو ذلك).

ب- إدارة المصارف الوقفية.

ج- إدارة الاستثمار.

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، رقم (١٤٠) بتاريخ ١٤٢٥هـ (بشأن الاستثمار في الوقف وفي غلاته وريعه)، وقرارات وفتاوى موضوع استثمار أموال الوقف ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٤١١٤).

(٢) ينظر: بحث استثمار أموال الزكاة رؤية فقهية معاصرة ضمن مجموعة أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة، لمحمد عثمان شبير (ص: ٥٣٣)، استثمار أموال الزكاة وما في حكمها من الأموال الواجبة حقا لله تعالى، لصالح الفوزان (ص: ١٥٩) ينظر: استثمار أموال الوقف، للدكتور عبدالله العمار (ص: ٢٧٢).

المبحث العاشر: إسناد العمل في النظارة المؤسسية على الوقف: وفيه: مطلبان:

المطلب الأول: المراد بإسناد العمل في النظارة المؤسسية على الوقف:

من متطلبات العمل في المؤسسات الوقفية سرعة الإنجاز، وذلك يستلزم في بعض الأحيان زيادةً في عدد الكوادر البشرية العاملة؛ مما يترتب عليه ثقل كاهل المؤسسة الوقفية من متعلقات إدارية، ومالية تتصل بزيادة عدد العاملين.

وكلما زادت عدد المشاريع الوقفية زادت متطلباتها؛ ولذا كان من الأساليب الحديثة في معالجة هذه الإمر؛ إسناد المشاريع وبعض الأعمال المنوطة بالنظارة المؤسسية الوقفية لشركات أجنبية عن الوقف -غير تابعة له- بل هي مملوكة لآخرين.

كذلك يضاف أن من مسوغات إسناد العمل في النظارة المؤسسية؛ أن استثمار الأموال الوقفية من أهم المشكلات التي تقابل المؤسسة الوقفية من حيث عملية التنفيذ والتطبيق في كيفية الاستثمار، ومجالاته واختيار المتعاونين، وكيفية التصرف عند وقوع الخسارة، أو ضعف الريع، أو زيادة النفقات، فهذا يحتاج إلى جهةٍ متخصصةٍ ذات كفاءةٍ ومعرفةٍ قد لاتتوفر في كوادر المؤسسة الوقفية؛ فتكون معالجة هذه المشكلة بإسناد العمل إلى جهة متخصصةمن الشركات الاستثمارية.

وقد تكون هناك حاجة إلى بعض المنتجات الوقفية، يحول دونها وجود الكفاية المالية مما يولد فكرة المشاركة بين المؤسسة الوقفية والمؤسسات المالية ذات العلاقة بالمشروع[1].

ومما تقدم يتبين أن المراد بإسناد العمل في النظارة المؤسسية على الوقف هو:

تكليف صادر من مجلس النظّار أو من يخوله لجهة، طبيعية أو اعتبارية بالقيام ببعض أعمال المؤسسة الوقفية الذي يحصل به المحافظة على أصول الوقف، أو تنمية ريعه بالطريق المشروع على وجه التوكيل أو الشراكة.

---

(١) ينظر: الصناديق الوقفية المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٣٦).

المطلب الثاني: حكم إسناد العمل في النظارة المؤسسية على الوقف للشركات الأجنبية المتخصصة: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إسناد العمل للشركات الأجنبية المتخصصة على وجه التوكيل:

تقدم أن إدارة الأصول النقدية والعينية قد تسند لأشخاص متخصصين على دراية كبيرة بأساليب الإدارة الحديثة، وإذا أَسندت النظارة المؤسسية جملةً من الأعمال المنوطة بها إلى الشركات الأجنبية عن الوقف -غير تابعة لها- فإنه يتطلب بيان حكم هذا التصرف:

حكم إجراء هذا التصرف: هذا التصرف -وهو الإسناد- لا يعدو من كونه وكالةً بأجرٍ وقد تقدم أن التوكيل في النظارة الوقفية: هو إنابة ناظر الوقف من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها(١).

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة: على جواز التوكيل في نظارة الوقف فللناظر الحق في أن يوكّل من يقوم مقامه في التصرفات التي يملكها، أو بعضها سواء كان ذلك في الناظر الطبيعي أو الاعتباري(٢).

وقد استدل على ذلك بأدلة منها: الإجماع، كما نقل المرداوي ذلك على صحة الوكالة في الوقف وذكره الزركشي، وحكاه في الجميع إجماعًا(٣).

وإذا تقرر جواز إسناد العمل للشركات الأجنبية المتخصصة على وجه التوكيل: فإن هذا الجواز مقيد أن يتضمن العقد بين المؤسسة الوقفية والطرف المتعاقد معه كل ما يحفظ به حقوق الوقف، والغبطة له، وأن يحتاط في اختيار الشركة التي يتوافر فيها الكفاءة

---

(١) فتح القدير (٦/٢٤٢)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٥)، كتاب الوقف، لعبدالجليل عشوب (ص: ٦٥).

(٢) فتح القدير (٦/٢٣٨)، تحقيق الفتاوى (١/٢٠٥) وحاشية ابن عابدين (٤/٤٢٥)، وبلغة السالك (٣/٥٠١)، التاج والإكليل (٧/١٦٠)، تحفة المحتاج (٦/٢٩١)، الإنصاف (٥/٣٥٦)، مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠).

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤/١٤٠)، الإنصاف (٥/٣٥٦).

والأمانة، فإن الشركة في القيام بالعمل فرع عن الأصيل وهو مجلس النظارة: وقد سبق تنصيص الفقهاء على وجوب مراعاة الناظر المصلحة والغبطة في تصرفاته للوقف[١]، مما يتأكد على الإدارة المجرية للعقد ملاحظة ذلك.

كذلك يقيد الجواز بأن تكون هناك جهةً رقابيةً على عمل هذه الشركة؛ للتأكد من صحة تصرفاتها ومطابقتها للمشروط في العقد؛ لأنه إذا كانت مشروعية المحاسبة التي هي جزء من مراحل الرقابة لازمة على الناظر، وهو الأصيل، فمن باب أولى الأخذ بها على الوكيل[٢].

ومن النماذج التعاقدية المفيدة في ذلك: ما قامت به الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت حيث تعاقدت مع شركة أجنبية عن الوقف في إدارة وتشغيل وصيانة بعض العقارات الوقفية التابعة لأمانة الوقف[٣].

المسألة الثانية: إسناد العمل للشركات الأجنبية المتخصصة على وجه الشراكة:

أشرنا فيما سبق أنه قد ترغب المؤسسة الوقفية في بعض المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية لكن يكون المانع من ذلك عدم توفر السيولة النقدية لقيام المشروع؛ فتلجأ إلى صيغة المشاركة المتناقصة فتستفيد التمويل من جهة، ووجود الشريك المتخصص في إدارة المشروع فترة العقد، كما أنه قد تكون الأصول النقدية كافية لكن قد تكون الجدوى الاقتصادية للمؤسسة الوقفية في الدخول بها شراكة مع أحد المؤسسات المالية؛ لوجود الكفاءة المتخصصة.

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٦٤).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٤٨)، حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، مواهب الجليل (٦/٤٠)، مغني المحتاج (٣/٥٥٣)، الفروع (٤/٥٩٧)، الإنصاف (٧٦٨).

(٣) وقد تمت مقابلة الإدارة المعنية في ذلك وتم تزويد الباحث بالعقد، وهو يتميز بالصياغة القانونية الجيدة والبنود التي تعكس الحيطة والمصلحة للوقف، ينظر الملحق، رقم: (٣) من الفهارس (ص: ٥٣٦).

فالمقصود بالشراكة إذا أن يكون الوقف، وطرف آخر في نوع من أنواع الشركة.

تعريف الشركة بمعناها العام:

الشركة في اللغة: الشركة هي مخالطة الشركاء والشريك هو المشارك وهو الداخل مع غيره في عمل أو أي أمر كان، فيجمع شريك على أشراك أو شركاء[١].

تعريف الشركة في الاصطلاح: هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف[٢].

وهذا تعريف جامعٌ لأنواع الشركة بمعناها العام، فقوله الاجتماع في استحقاق يشمل جميع أنواع شركة الملك سواء كان الاستحقاق بالإرث أو الوصية أو الهبة أو الغنيمة أو الشراء ونحو ذلك وقوله أو تصرف يشمل جميع أنواع شركات العقد سواء أكانت مالية أم بدنية أم قائمة على التعامل بالجاه.

أقسام الشركة بمعناها العام: تنقسم الشركة بمعناها العام إلى قسمين:

١. **شركة الملك:** وهو أن يتملك اثنان أو أكثر عينًا كان أو دينًا بسبب من أسباب التملك وذلك كالشراء والهبة وقبول الوصية[٣].

٢. **شركة العقد:** وهي المعنى المقصود للشركة عند إطلاق كلام الفقهاء، وهي عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة؛ ليكون الغنم والغرم بينهما[٤].

وهي مشروعة بالكتاب والسنة، وقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وقد

---

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (شرك) (٤٨٨/١٢).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤٩٦/٣)، دقائق أولي النهى (٢٠٧/٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٥١/١١)، مواهب الجليل (١٢٢/٥)، الفتاوى الكبرى (٥٤/٤).

(٤) ينظر: العناية (١٦/٦)، مجمع الأنهر (٧١٤/١)، بدائع الصنائع (٥/٦)، بداية المجتهد (٣٥/٤)، مواهب الجليل (١١٧/٥)، شرح الخرشي على خليل (٣٧/٦)، البهجة الوردية (١٦٦/٣)، حاشية قليوبي (٤١٦/٢)، شرح الزركشي على الخرقي (١٢٤/٤)، كشاف القناع (٤٩٦/٣).

ذكر ابن قدامة الإجماع بقوله: "فهو ما نراه من اشتراك المسلمين في التجارات منذ القرون الأولى إلى يومنا هذا بدون إنكار من أحد، فيكون ذلك أجماعًا"(١).

وإذا تقرر جواز الشركة ومشروعيتها فإن الوقف يدخل في عمومها لأن الوقف له ذمة مالية كما سبق، لكن ينبه إلى أمرين:

١. أن هذا الجواز مقيد بمرعاة ضوابط الاستثمار التي تقدمت، ومن أهمها أن تكون هناك مصلحة للوقف، وليس عليه ضرر يتأتى من الشراكة(٢).

٢. أن القول بالجواز هو من حيث الجملة، وقد يختلف من حالة إلى أخرى باختلاف صورة الشراكة بين المؤسسة الوقفية والطرف الآخر المتعاقد معه.

ويمكن توضيح ذلك ببيان بعض صور وجوه المشاركة بين المؤسسة الوقفية والمؤسسات المالية الأخرى على وجه الإيجاز:

١. الاشتراك في مشروع تجاري أو صنّاعي أو زراعي سواء كانت شركة عنان أو مفاوضة، أو عن طريق شركة الملك بأن تتم المشاركة بشراء عين من الأعيان بين المؤسسة الوقفية وطرف آخر كمباني فندقية، أو غير ذلك.

٢. المشاركة في الشركات المساهمة الحديثة سواء عن طريق تأسيسها أو عن طريق تملك أسهم فيها، وهناك مسلكان في تخريج جواز وقف الأسهم:

أ- تخريجه على جواز وقف المشاع.

ب- تخريجه على جواز وقف النقود، وقد تقدم جواز وقف المشاع وكذلك جواز وقف النقود؛ فعلى ذلك تجوز المشاركة بين الشركات المساهمة الحديثة والمؤسسات الوقفية.

---

(١) ينظر: المغني (١٠٩/٧)، بداية المجتهد (٣٥/٤)، البهجة الوردية (١٦٦/٣)، كشاف القناع (٤٩٦/٣).

(٢) ينظر من البحث (ص: ١٧٣)، فلا بد من وضع ضوابط للاستثمار، ولا بد من تحديد الاختصاصات للجنة أو الإدارة المعنية بالاستثمار ينظر: الملحق رقم: (٢)، من الفهارس (ص: ٥٣٣).

٣. المشاركة في الصناديق الاستثمارية المباحة، سواء كانت ذات نشاط واحد، أو متعدد[١].

٤. أن تكون الشراكة بصيغة المشاركة المتناقصة: وهي عقد مشاركة بين طرفين في عين معينة يعطي الحق للشريك في الحلول محله في الملكية بأن يبيع أحدهما نصيبه للآخر تدريجيًا، بعقود بيع مستقلة متعاقبة[٢].

ولها صور متعددة منها:

أن تدخل المؤسسة الوقفية بجزء من الريع، أو الأموال التي خصصت للاستثمار في مشروع من المشاريع بصيغة المشاركة المتناقصة مع مؤسسة استثمارية أو تمويلية، فتشترط المؤسسة الوقفية عودة المشروع بالكامل في ملكية الوقف بعد تمام العقد.

وهذا جائزٌ مع مراعاة توافر ضوابط استثمار الوقف المتقدمة، ومن أهمها: كون صيغة المشاركات مباحة، وألا يكون هناك مخاطرة بالمال الموقوف المبني على المشاركة[٣].

المبحث الحادي عشر: تطبيق النظارة المؤسسية عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم عقد البناء والتشغيل والإعادة:

إن عقد البناء والتشغيل والإعادة أو نقل الملكية حسب الترجمة لاسم هذا العقد والذي يرمز له بحروف (**B.O.T**).

وبعض الباحثين يسميه (عقد البوت)، شهد انتشارًا في كثير من الدول، وأصبحت تطبيقاته بديلًا عن التمويل عن طريق الموازنة العامة، أو من خلال القروض الخارجية والمعونات، أو التمويل المجمع عن طريق البنوك، وذلك لدوره الحيوي في إيجاد مشروعات

---

(١) ينظر: بحوث في أصول الاستثمار (ص: ٤٠٥)، صناديق الوقف الاستثماري، أسامة العاني (ص: ٢١٥)، الصناديق الاستثمارية الوقفية، عبدالله الدخيل (ص: ٣٨).

(٢) ينظر: العقود المالية المركبة، عبدالله العمراني (ص: ٣٣٣).

(٣) ينظر: تطوير تمويل الوقف واستثماره بصيغة المشاركة المتناقصة (ص: ٣٩)، النوازل في الأوقاف (ص: ٤٨٧).

البنية الأساسية والتنمية[١].

وتمثل عقود (**B.O.T**) صورًا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية، وتستهدف القيام بمشاريع كبرى يعهد بها إلى إحدى الشركات للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن، على أن تلتزم بنقل ملكيتها إلى الطرف الآخر سواء كان الدولة، أو شخصًا معينًا، أو شخصيةً اعتباريةً[٢].

ومصطلح (**B.O.T**) يتكون من ثلاث كلمات يرمز إليها بهذه الحروف وهي:

١. البناء أو الإنشاء (**Build**)، ورمزها (**B**).

٢. التشغيل أو الإدارة (**Operate**)، ورمزها (O).

٣. الإعادة أو التسليم (**Transfer**)، ورمزها (**T**)[٣].

وقد تعددت التعريفات لعقد البوت فمن ذلك:

١. ما عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي (الأنيسترال): أنه شكلٌ من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية، ويدعى

---

(١) المقصود بالبنية الأساسية الاقتصادية: هي مجموع الخدمات التي تتولى الحكومة تقديمها والمنشآت التي تتولى تشييدها وتشغيلها، إضافة إلى الخدمات التي تعتمد على العمالة الكثيفة كجمع النفايات، وتقديم خدمات النقل العامة، وتتشكل البنية الأساسية من الطرق والجسور والسدود والمطارات والموانئ والسكك الحديدية ومحطات مياه الشرب وشبكاتها، ومحطات توليد الكهرباء وشبكاتها، وشبكات الغاز الطبيعي والصرف الصحي والاتصالات ومرافقها. أما البنية الأساسية الإجتماعية فهي التي تضم خدمات التعليم والصحة والإسكان. ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، عبدالستار أبوغدة (ص: ٢) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

(٢) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، عبدالستار أبوغدة (ص: ٥) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

(٣) عقد البوت، عصام البهجي (ص: ١٤).

"شركة المشروع" امتيازًا[١] لتنفيذ مشروع معين وعندئذٍ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات فتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحًا من تشغيل المشروع، واستثماره تجاريًا، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة[٢].

٢. تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصنّاعية (اليونيدو **UNIDO**) نظام تعاقدي يقوم بمقتضاه القطاع الخاص بتنفيذ الإنشاء (شاملًا التصميم والتمويل) لمشروع بنية أساسية وإدارته والاحتفاظ به، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه والمحدد في العقد، ليتمكن القطاع الخاص من استرداد استثماراته ومقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع. بالإضافة إلى عائدٍ مناسب، وفي نهاية المدة يقوم القطاع الخاص بنقل الملكية إلى الجهة الحكومية، أو جهة خاصة أخرى جديدة من خلال مناقصة عامة[٣].

وقد تعقب بعض الباحثين التعريفين بما يلي:

أ- الطول والاستطراد بذكر بعض التفاصيل التي تخرج عن ماهية التعريف من الايجاز غير المخل.

ب- يلحظ في التعريف الأول: أنه عرّف عقد البوت بأنه شكل من أشكال

---

(١) لا يعهد للفقهاء استعمال لهذه الكلمة، بل هي مستعملة في الاصطلاح القانوني الحديث، وقد عرف الامتياز بمدلوله العام بتعريفات منها: جعل حق التصرف لشخص أو هيئة في الاتجار أو الإنتاج لنوع من أنواع اقتصاديات البلد، أو في منطقة معينة يمارس فيها العمل ويكون له الحق في منع غيره من مشاركته في نفس عمله: وهو على أنواع:

أ- امتياز الديون.

ب- امتياز الاشخاص.

ج- امتياز العقود والاتفاقيات، وهذا هو محل البحث. ينظر: الامتياز، إبراهيم التنم (ص: ٥٨).

(٢) عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ١٧-١٩)، العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن، الياس نصيف (٨٢-٨٣).

(٣) عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ١٧-١٩)، العقود الدولية عقد البوت في القانون المقارن، الياس نصيف (٨٢-٨٣).

التمويل وهذا يعد من نتائج العقد، ونتائج الشيء ليست من حقيقته.

كما يؤخذ على التعريف الثاني: أن تعريف العقد بأنه نظام تعاقدي فيه دور يخل بالحدود.

ج- جعل في التعريف عقد البوت منحة من الحكومة والمنحة مرادفة للهبة، وهي من عقود التبرعات ولا خلاف أن عقد البوت من عقود المعاوضات.

د- نص التعريف الأول على ملكية الطرف الثاني وهو المتعاقد مع الحكومة أو غيرها للمشروع إلى نهاية المدة وهذا غير صحيح بل إن ملكيته هي للطرف الأول وكلمة **(transfer)** هي لنقل إدارة المشروع، لا ملكيته.

هـ- يؤخذ على كلا التعريفين حصر الجهة الطالبة للتمويل بعقد البوت في الجهات الحكومية وهذا إنما يصح باعتبار نشأة العقد، أما في الوقت المعاصر فقد توسع فيه القطاع الخاص(١).

وتفاديًا لهذا النقد، وتوسعة لدائرة التعاقد بنظام **(B.O.T)**، وعلاجا لمشكلة نقص تمويل المشروعات الخاصة، ذهب بعض الباحثين إلى تعريف عقد **(B.O.T)**:

٣. بأنه اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول على أن يقوم الأول بتمكين الثاني من إقامة منشأة بتمويل منه على ملك للأول، على أن يكون للثاني الحق في إدارة هذه المنشأة، وقبض العائد منها -كاملًا أو حسب الاتفاق- خلال فترة من الزمن متفق عليها، يتصور أن يسترد خلالها رأس ماله المستثمر، مع تحقيق عائد معقول، على أن يكون للمالك على المنشأة، صالحة للأداء المرجو منها،كافة حقوق الملك متى انتهت هذه المدة(٢).

---

(١) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٣)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

(٢) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد بخيت (ص: ١٤)، بحث مقدم =

وهذا التعريف فيه دقة وسلامة من الملحوظات إلا أنه يمكن اختصاره فيقال في تعريف (B.O.T): أنه اتفاق بين مالك الأرض، وممول يقوم بإنشاء مشروع لصالح مالك الأرض، وتشغيله، مقابل منفعته (إيرادته) مدة عقد الامتياز، ثم يسلمه في نهاية مدة العقد صالحة الأداء المرجو منه[١].

المطلب الثاني: صورة عقد البناء والتشغيل والإعادة:

سبق في المطلب السابق تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة، وأن مدار مضمونه يتحصل في إتاحة الجهة الإدارية بهذه الصيغة للمستثمر (الشركة)، بتنفيذ الإنشاء (شاملًا التصميم والتمويل) لمشروع بنية أساسية وإدارته والاحتفاظ به، وفي خلال فترة الإدارة المحددة يحق له الحصول على مقابل الخدمات التي يقدمها من عوائد ورسوم وحقوق ملكية، بحيث لا تزيد عن المتفق عليه، والمحدد في العقد ليتمكن (المستثمر) من استرداد استثماراته ومقابل تكاليف الإدارة والصيانة للمشروع، بالإضافة إلى عائد مناسب، وفي نهاية المدة يقوم المستثمر بتسليمه بعد تمام مدة العقد صالحًا للأداء المرجو منه[٢].

وبذلك يمكن تحديد الأطراف الرئيسة المشاركة في دراسة وإقامة مشروعات الـ (B.O.T) فيما يلي:

١) **الجهة المانحة**: هي الجهة مانحة الترخيص التي يخولها لها القانون الحق في منح ترخيص أو التزام للقطاع الخاص ببناء أو تطوير وتمويل مرفق من مرافق البنية

=

لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

(١) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد بخيت (ص: ١٤) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٣)، عقد البناء والنشغيل والاعادة دراسة فقهية مقاصدية، عبدالوهاب أبوسليمان (ص: ٢).

(٢) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، عبدالستار أبوغدة (ص: ٥) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد بخيت، (ص: ٢١)، عقد البناء والتشغيل والإعادة دراسة فقهية مقاصدية، عبدالوهاب أبوسليمان، (ص: ٥).

الأساسية، وهذه الجهة قد تكون سلطة تنظيمية، أو تنفيذية.

٢) **متعهد المشروع**: وهي المجموعة التي تكونت من المقاولين والشركات الهندسية والقانونية وشركات التشغيل.

٣) **شركة المشروع**: ويشير اصطلاح شركة المشروع في العمل الدولي إلى الشركة التي تتولى عملية تحويل وبناء وتشغيل المرفق طوال مدة الترخيص[١].

وإذا اتضحت صورة عقد البناء والتشغيل والإعادة (**B.O.T**): فالجدير بالأهمية أن عقد البناء والتشغيل والإعادة: هو صورة من صور عقود البوت، فليست عقود البوت منحصرة فيه، بل إن عقد البناء والتشغيل والإعادة ما هو إلا شكل من أشكال عدة تتبع في تمويل المشروعات الخدمية والاقتصادية التي لا تكفي موارد الجهة الطالبة في تهيئتها للوفاء بالغرض المنشود منها، خدميًا كان أم ربحيًا.

فمن تلك الأشكال:

١. نظام الـ **B.O.O.T**:

وهو اختصار للمصطلح الغربي: (**Build Operate Ownership Transfer**) ويقصد به: بناء وتشغيل وتملك ونقل الملكية، ويفهم من مصطلحي (تملك ونقل الملكية) أن شركة المشروع (الممول) تمتلك المشروع طوال فترة الامتياز ثم بعد انتهاء الفترة يصبح المشروع مملوكا ملكا عاما للدولة، وتنتهي شركة الامتياز قانونا.

وقد اختلف في العلاقة بين عقد (**B.O.O.T**)، وعقد (**B. O.T**) على اتجاهين:

أ- أنهما متفقان، ولا فرق بينهما.

ب- بينهما فروق تتلخص فيما يلي:

---

(١) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محمد بخيت (ص: ١٤)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

إنه في عقد (**B.O.O.T**) تكون لشركة المشروع ملكية المشروع ابتداءً ثم تنقلها مرة أخرى إلى الحكومة بعد انتهاء مدة الامتياز بعكس عقد (**B.O.T**) فإنها لا تمتلك المشروع[١].

٢. عقود الـ (**B.O.O.**):

وهو اختصار للمصطلح (**Build Operate Ownership**)، ومعناه البناء والتشغيل والتملك. أي: البناء وملكية الملتزم للمشروع طوال فترة العقد وحقه في التشغيل طوال فترة العقد. فهو شكل من أشكال تمويل المشروعات الخاصة يعني قيام القطاع الخاص بتصميم المشروع وتمويله وبنائه وتشغيله على أن يكون لصاحب الامتياز "شركة المشروع الحق في بيع جزء من حقوقها عند إتمام وإنجاز المشروع.

وبعبارة أخرى: يقوم الملتزم بملكية المشروع لمدة معينة يكون له أن يستغله استغلالًا كاملًا ثم يتصرف فيه بعد هذه دون التزام بأن يحوله إلى الحكومة صاحبة الامتياز.

يتفق كل من النوعين السابقين في اشتمالهما على:

البناء والتشغيل حيث تقوم شركة المشروع بكل تكاليف عملية البناء ومسئولية التشغيل وإدارة المشروع فترة من الزمن.

وجه الاختلاف بينهما:

في عقد البوت (**B.O.T**) تلتزم الشركة بإعادة المشروع إلى الحكومة مرة ثانية بعد نهاية فترة الامتياز. أما في عقد (**B.O.O.T**) لا تلتزم الشركة بإعادة المشروع إلى الحكومة، ولكن لها الحق في بيع جزء من المشروع أو الاحتفاظ بملكية المشروع وذلك حسب الاتفاق والعقد الموقع بين الطرفين[٢].

---

(١) ينظر: عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ٣٥)، الامتياز في المعاملات المالية (ص: ٥٢٠).

(٢) ينظر: عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ٣٥)، الامتياز في المعاملات المالية (ص: ٥٢٠)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد بخيت (ص: ٢٤).

٣. عقود البلت (B.L.T):

اختصارا لمصطلح **(Build Lease Transfer)** وتعني: عقود البناء والتأجير والتحويل، وبمقتضاه يقوم المستثمر ببناء المشروع، وتملكه مؤقتًا، ثم تأجيره للمالك أو للغير تأجيرًا تمويليًا، ثم تحويل ملكيته إلى الدولة في نهاية مدة العقد، وعادة ما يتخذ مع المشروعات والمرافق التي تحتاج إلى معدات وآلات رأسمالية لتشغيلها.

ويختلف (B.L.T) عن نظام (B. O.T):

في أن شركة المشروع لا تتولى التشغيل والإدارة، وإنما تحصل على مقابل الإنشاء أجرة يدفعها المستأجر -وكثيرًا ما يكون المستأجر هو مالك الأرض- طوال فترة الامتياز[١].

٤. عقود البتو (B.T.O):

اختصارا لمصطلح **(Build Transfer Operate)**: وتعني البناء ونقل الملكية والتشغيل، ويقصد بها: تعاقد الحكومة مع المستثمر الخاص على بناء المشروع، أو المرفق العام لحساب الحكومة التي تبرم معه عقدا آخر لإدارة وتشغيل المشروع خلال فترة الامتياز. وذلك مقابل الحصول على إيرادات التشغيل، وواضح أن المشروع لا يخرج عن يد الإدارة إلا بناء على العقد الثاني

ويختلف **(B.T.O)** عن نظام **(B.O.T)**: أن نظام **(B.T.O)** هو عبارة عن عقدين، بخلاف نظام **(B.O.T)** فهو عبارة عن عقدٍ واحد. أيضًا في نظام **(B.T.O)** الحكومة تتملك المشروع ابتداءً، أما في صورة نظام **(B.O.T)** فهي لاتحوز المشروع إلا في نهاية العقد[٢].

---

(١) ينظر: عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ٣٥)، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٧).

(٢) ينظر: عقود البوت، حماده عبدالرازق (ص: ٣٥)، الامتياز في المعاملات المالية (ص: ٥٢٠) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد بخيت (ص: ٢٤)، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٤).

المطلب الثالث: الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT):

تعددت الاتجاهات الفقهية في تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة، وقبل عرضها لابد من عرض الأطراف والالتزامات الناشئة عن العقد بإيجاز؛ ليسهل الوصول إلى تكييف العقد، والناظر في صيغة هذا العقد يجد أنها متضمنة للأمور الآتية:

١. أن أطراف العقد طرفان؛ أحدهما مالك الأرض، والآخر ملتزم بإقامة المشروع، وله حق الانتفاع بها.

٢. مالك الأرض غايته من العقد البناء أو المشروع، وهذا أمر له أهميته يحدده إرادة المتعاقدين.

٣. انتفاع الملتزم بإقامة المشروع خلال فترة زمنية معينة وهي مدة الامتياز.

٤. بقاء ملكية الأرض وما عليها من بناء خلال مدة العقد لمالكها الأول؛ فلا يتملكها مدير المشروع بموجب هذه الصيغة **(BOT)**.

٥. انتقال حيازة البناء والتصرف فيه إلى مالك الأرض بعد انقضاء مدة الامتياز[١].

وبناءً على ما تقدم؛ فإن العقد يحتوي على عمليتين أساسيتين:

الأولى: بناء المرفق: وتبدأ من إنشاء العقد، حيث تبدأ شركة الامتياز ببناء المرفق بعد تمكين الجهة الإدارية لها بتسليم أرض المشروع، والاتفاق على المواصفات في البناء بأن تكون مطابقة للشروط التي اشترطتها الجهة الإدارية، ومرحلة البناء تكون محددة المدة، والتأخر فيها يجعل شركة الامتياز عرضة للشروط الجزائية.

الثانية: تشغيل المرفق: وتبدأ من انتهاء شركة الامتياز من مرحلة البناء حتى نهاية مدة الامتياز، وهي مدة طويلة.

---

(١) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٤).

وتتضمن هذه العملية تشغيل شركة الامتياز المرفق لصالحها، وتقديم خدماته للمنتفعين وصيانته، وفق شروط ومواصفات محددة في العقد، وتحت رقابة الجهة الإدارية، كماتتضمن تسليم شركة الامتياز المرفق كاملا بمعداته وأجهزته للجهة الإدارية في نهاية مدة الامتياز[١].

وبعد هذا العرض للأطراف والالتزامات الناشئة عن العقد، ومراحله الأساسية فإن أهم التخريجات الفقهية التي هي مدار خلاف لعقد **(BOT)** هي كالتالي:

١. أنه عقد إقطاع: فيرى أصحاب هذا التخريج:

أن الجهة الإدارية تقتطع أرض المرفق لإدارة المشروع مدة الإمتياز؛ مقابل بناء المرفق عليها بصفة معينة، وتنتفع الجهة الملتزمة بالمشروع بعائد هذا المرفق مدة الامتياز، ويتم تسليم البناء بالصفة المشروطة المنفذ للجهة الإدارية في مدة الإمتياز[٢].

ونوقش هذا التخريج من وجهين:

أ- أن عقد الإقطاع يكون بغير عوض فهوعقد تبرع، تقصد به الدولة التوسعة على المقطع له، أما عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة فهو عقد معاوضة؛ لأن الدولة تشترط في نهاية العقد أن تسلم شركة الامتياز المرفق كاملًا لها[٣].

ب- أن الإقطاع لايصح على المرافق العامة، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم قال ابن قدامة -رحمه الله-: "وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه، من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلاته، فلا يجوز إحياؤه، بغير خلاف في

---

(١) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٨٩).

(٢) ينظر: فتاوى ندوة البركة (ص: ٢٢٠)، عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٩)، عقد البناء والتشغيل والإعادة دراسة فقهية مقاصدية، عبدالوهاب أبوسليمان (ص: ٦)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محي الدين أحمد (ص: ٣)، عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٢).

(٣) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٩)، عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٢).

المذهب. وكذلك ما تعلق بمصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء. لا يعلم فيه أيضًا خلاف بين أهل العلم"[١].

٢. أنه عقد شراكة مؤقتة: فيرى أصحاب هذا التخريج:

أن تكون الجهة الإدارية الشريك الأول، وشركة الامتياز هي الشريك الآخر، وتنتهي الشركة بنهاية مدة الامتياز.

وبحسب هذا التخريج تقوم الجهة الإدارية بتقديم جزء من رأس مال المشروع متمثلًا في أرض المشروع، وحق الامتياز، وتقوم شركة الامتياز ببناء المرفق وتوريد أجهزته ومعداته، وتتولى إدارته وتشغيله حتى تسترد ما أنفقته من تكاليف إضافة للربح.

ويتفق الطرفان على تأخير حصول الجهة الإدارية على حصتها في الأرباح إلى نهاية عقد الشركة، والتي تنتهي بنهاية مدة الامتياز، فتأخذها مرة واحدة في نهاية المدة في صورة المشروع وأصوله كاملة، وبذلك تنقضي الشركة[٢].

ونوقش هذا التخريج من وجهين:

أ- أن صورة الشراكة بين المتعاقدين في عقد البوت متكلفة وغير ظاهرة، حيث إن أطراف العقد طرفان: أحدهما مالك الأرض، والآخر ملتزم بإقامة المشروع، وله حق الانتفاع بها لاغير.

ب- على التسليم أن العقد مشاركة مؤقتة: فمؤدى القول يستلزم أن ربح الجهة الإدارية هو المبنى المرفق، وأن الجهة الإدارية تشترط ربحًا معينًا في العقد؛ وهو أمر مفض للغرر ومؤثر في العقد.

---

(١) ينظر: المغني (١٤٩/٨).

(٢) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٢).

وربما كانت تكلفة البناء والتشغيل والتي ستدفعها -شركة الامتياز- أكثر من العوائد في مدة الامتياز، فتتحقق الخسارة على شريك واحد، وهو شركة الامتياز، وأما الجهة الإدارية فتستحوذ على الربح وهذا غرر كبير مبطل للعقد(١).

٣. أنه عقد جعالة: فيرى أصحاب هذا التخريج:

أن الجهة الإدارية هي الجاعل، والشركة المنفذة للمشروع هي العامل، والمعقود عليه هو إنجاز البناء، والجعل هو المتمثل في تقديم منفعة المشروع للعامل(٢).

ونوقش هذا التخريج: بأن الجعالة عقد جائز، بينما عقد **(BOT)** عقدلازم، لا يكتفى فيه بمجرد بذل الجهد، بل هو عقد ينشأ عنه التزام بين الطرفين لا يحق لطرف الفسخ دون رضا الطرف الآخر، ولذا فهذا التخريج لا يصح لبعده عن الصورة العملية لعقد **(BOT)**(٣).

٤. عقد إجارة للأرض مقابل البناء:

يذهب بعض الباحثين إلى تكييف عمليات **(BOT)** على أساس عقد الإجارة وذلك على النحو التالي:-

أ- المؤجر: هو الدولة أو الجهة الإدارية مانحة الامتياز.

ب- المستأجر: هو الجهة صاحبة الامتياز.

ج- العين المؤجرة: هي الأرض التي يقام عليها المشروع، وفي حال مثالنا السابق هي مساحة الأرض التي سوف يقام عليه الطريق.

د- الأجرة المؤجلة: وهي الطريق نفسه بعد إعادة تسليمه إلى الحكومة أو الجهة

---

(١) عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٢)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، عبدالستار أبوغدة (ص: ٨)، تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص:٣٢).

(٢) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٩).

(٣) ينظر: تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص: ٣٤).

الإدارية مانحة الامتياز.

وتوضيح هذا التخريج: أن الجهة الإدارية مؤجر الأرض إلى شركة الامتياز لمدة متفق عليها لتبني عليها المشروع وتستخدمه لمصالحها في تلك المدة، والأجرة –مؤجلة– هي المشروع نفسه الذي يسلم كاملًا إلى الجهة الإدارية في نهاية العقد، وعلى هذا التخريج: يكون المشروع مملوكًا لشركة الامتياز بعد بنائه ثم تنتقل ملكيته إلى الجهة الإدارية عوضًا وأجرة عن استخدام الأرض خلال مدة العقد، فالعلاقة بين الجهة الإدارية وشركة الامتياز هي علاقة المؤجر والمستأجر(١).

المناقشة: يناقش هذا التخريج بما يأتي:

أ- أن القصد في التعاقد لم يتجه إلى تأجير الأرض أو المشروع بدليل عدم النص على أجرة محددة، وإنما القصد اتجه إلى التعاقد على منح امتياز لمدة معينة مقابل إنشاء المشروع بمواصفات محددة(٢).

ب- أن هذا التخريج يفترض ملكية شركة الامتياز المرفق في مدة الامتياز ثم تنقل ملكيته للجهة الإدارية عوضًا مؤجلًا عن منفعة الأرض المستأجرة، وهذا لا يسلّم؛ لأن ملكية المرفق تبقى ثابتة للجهة الإدارية طول مدة الامتياز كما أن طبيعة المرافق العامة تأبى الملكية الخاصة(٣).

جـ- أن هذا التخريج لا يتفق مع القواعد الشرعية الحاكمة لعقد الإجارة؛ لأن الإجارة تبتدي منذ أول يوم تسلم فيه الأرض إلى شركة الامتياز، والإجارة عقد متجدد، فكل يوم ينسب إليه جزء من الأجرة المتفق عليها، ولو كانت الإجارة طويلة، فالأجرة لابد

---

(١) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩١).

(٢) ينظر: تطوير تعمير الوقف، د. عبدالله العمراني (ص: ٣٤).

(٣) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٠).

أن تكون قابلة للانقسام على عدد أيام الإجارة؛ لإمكان التصفية ومعرفة الأجرة المستحقة عند انفساخ الإجارة قبل انتهاء المدة، ولكن الأجرة في هذا العقد هي المشروع الذي سوف ينشئه المستأجر، ولو انفسخت الإجارة قبل اكتمال المدة لا يمكن التصفية بالتجزئة على عدد الأيام الماضية، وذلك لأن المرفق لا يبعض، وقد تنفسخ الإجارة قبل أن يظهر جزء من أجزاء المشروع، فتبين أنه المشروع لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض[١].

٥. عقد استصنّاع ثمنه منفعة المرفق: يرى أصحاب هذا التخريج:

أن الجهة الإدارية تقوم في هذا العقد بتحديد المشروع، ووضع مواصفاته، وتطلب من شركة الامتياز أن تقوم بتنفيذه، وتعتبر الجهة الإدارية هنا مستصنعة، وشركة الامتياز هي الصانعة، ويكون ثمن الاستصناع منفعة المرفق، والتي تنتفع بها الشركة الصانعة لمدة معينة وهي مدة الامتياز لاستيفاء ثمن الاستصناع، وبعدها تعيد المرفق إلى الجهة الإدارية[٢].

وهذا التخريج له وجاهة ويعد من التخريجات الجيدة لعقد **(BOT)** لكن يشكل عليه: أنه نظر إلى جزء من العقد وأغفل الجزء الآخر، إذ قام بتكييف مرحلة البناء، ولم يتطرق لتكييف مرحلة التشغيل، مع أنها مرحلة مهمة من مراحل العقد وأطولها زمنا وعلى هذا فيعتبر هذا التخريج ناقصا[٣].

وأورد عليه أيضًا: أن منفعة المرفق لا تصلح ثمنًا للاستصنّاع، لجهالة مقدار العائد من

---

(١) ينظر:عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٠).

(٢) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ١٢)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محي الدين أحمد (ص: ٣).

(٣) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٠).

تشغيل المرفق[١].

٦. عقد استصنّاع محدد الثمن: يرى أصحاب هذا التخريج:

أنه عقد استصنّاع محدد الثمن بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع، وربح شركة الامتياز، مع تمكينها من استغلال المرفق المدة التي تحصل بها على المبلغ المحدد ثمنًا للاستصنّاع[٢].

ونوقش هذا التخريج بما يأتي:

أ- أنه تخريج ناقص، حيث نظر إلى مرحلة البناء وأغفل مرحلة التشغيل كما في التخريج السابق.

ب- وكما تقدمت الإشارة إليه: أن القائلين به أرادوا تجنب الجهالة في قدر ثمن الاستصناع، ووقعوا في جهالة المدة التي تمكن فيها شركة الامتياز من المرفق حتى تستوفي ثمن الاستصناع، ويترتب عليه توانى شركة الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم خدماته مادام الربح مضمونًا، طالت المدة أو قصرت، وهذا يفتح بابًا للفساد المالي والتلاعب في إيرادات المرفق[٣].

عقد مركب من عقدي الاستصناع والإجارة على العين:

بيان ذلك: أن العقد في مرحلته الأولى: وهي مرحلة البناء، هو صورة من صور الاستصناع، فالجهة الإدارية تتفق مع شركة الامتياز على بناء المرفق بمواصفات معينة وتجهيزه بأدوات محددة وموصوفة، وثمن هذا الاستصناع مؤجل، وهو منفعة المرفق الذي تستأجره شركة الامتياز بعد اكتماله مدة معينة، هي مدة الامتياز، وهي المرحلة الثانية

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص: ٣٤).

(٢) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٣)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محي الدين أحمد (ص: ٣)

(٣) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ١٩٨).

من مراحل العقد.

ونوقش: أن القصد في التعاقد لم يتجه إلى تأجير الأرض أو المشروع بدليل عدم النص على أجرة محددة، وإنما القصد اتجه إلى التعاقد على منح امتياز لمدة معينة مقابل إنشاء المشروع بمواصفات محددة.

فيسلم الجزء الأول من التخريج لمرحلة البناء أنها استصنّاع، لكن لا يسلم حمل مرحلة التشغيل أنها إجارة عين[١].

والراجح -والله أعلم-: أن عقد **(B.O.T)** بالنظر إليه كوحدة متكاملة؛ هو عقد مستحدث ليس من العقود المسماة، وبالنظر إلى مراحله وأجزئه فهو عقد مركب من استصنّاع، وإجارة على عمل[٢].

المطلب الرابع: حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة:

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة **(B.O.T)**:

هو تكييفه بأنه: عقد استصنّاع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان؛ فهو عقد مركب منهما.

وقبل بيان حكم عقد (B.O.T)، يجدر بيان أن هذا العقد لم يكن غائبًا عن أذهان الفقهاء من حيث التصور الذهني، منذ القرن الثاني الهجري، وذلك أن الفقهاء ﷺ كانوا يفترضون المسائل التي لم تقع، استشرافًا للمستقبل، وفيما يأتي عرض لأهم النصوص التي تم الوقوف عليها مما يمكن اعتباره أصلًا لهذا النظام في كلام العلماء المتقدمين من هذه النصوص:

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف، د.عبدالله العمراني (ص: ٣٥).

(٢) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة دراسة فقهية مقاصدية، عبدالوهاب أبوسليمان، (ص: ١٢)، تطوير تعمير الوقف، د. عبدالله العمراني (ص: ٣٦).

النص الأول: ما نقله أبو الوليد القرطبي[١]:

"في رجل قال لرجل: أعطني عرصتك[٢] هذه أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت. قال: إن سمى عد ما يبنيها به، وما يكون عليه في كل سنة، فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البز، من سماع ابن القاسم، من كتاب كراء الدور، وهو كما قال؛ لأنه إن سمى عدة ما يبنيها به، ولم يسم ما يكون عليه في كل سنة، كان كراء مجهولًا، وإن سمى ما يكون عليه في كل سنة، ولم يسم ما يبنيها به، كان الكراء معلومًا وأمده مجهولا، وإذا سمى الوجهين كان كراء معلومًا إلى أجل معلوم فجاز، وإنما جاز وإن لم يبين هيئة بناء العرصة، والأغراض في ذلك مختلفة من أجل أن المكتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى العرصة على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجل أن يشتري له ثوبًا أو جارية، فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه. ولو وصف البنيان وعدد ما يسكنها من السنين لجاز، وإن لم يسم عدة ما يبنيه به، ولا ما يكون عليه في كل سنة، بل لا يجوز إذا اكتراها منه سنين معلومة ببناء موصوف أن يسمي للبنيان عددا معلومًا؛ لأنه يعود بذلك غررًا، ويكون من بيعتين في بيعة"[٣].

---

(١) هو: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: الإمام العالم المحقق المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف زعيم الفقهاء إليه المرجع في حل المشكلات كان متفننًا في العلوم بصيرًا بالأصول والفروع فاضلًا ديِّنًا إليه الرحلة. مولده سنة ٤٥٥هـ، ألّف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل والمقدمات لأوائل كتب المدونة واختصار وحجب المواريث وفهرسة وأجزاء كثيرة في فنون من العلم. ولي قضاء قرطبة وحمدت سيرته وعظم قدره توفي سنة خمس وتسعين وخمس مائة. ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية (١٤٧/١)، الوافي بالوفيات، للصفدي (٨٢/٢).

(٢) العرصة: هي الأرض التي لا بناء فيها، قال الأصمعي:"كل جَوْبةٍ مُنْفَتِقة ليس فيها بناء فهي عَرْصةٌ، قال الأَزهري: وتجمع عِراصًا وعَرَصاتٍ وعَرْصةُ الدارِ وسَطُها وقيل: هو ما لا بناء فيه". ينظر: لسان العرب (٥٢/٧).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (٤٦١/٨).

النص الثاني: ما ذكره القرافي رحمه الله[١]:

"فرع -قال ابن القاسم-[٢] أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم إليك بعد المدة بغرسها وبغلتها هو في المدة يمتنع للجهل بحال المال وجوزه أشهب[٣] كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر"[٤].

والمعنى أن ابن القاسم استعار أرضا من صاحبها لزراعتها، والاستفادة من غلتها مدة عشر سنين في مقابل أن يترك غلة العام الأخير في الأرض لصاحبها نظير استغلاله إياها تلك المدة، ونظرا لجهالة القدر والنوع كان الحكم بعدم الجواز، أما إذا سمى مقدار الشجر ليرتفع الغرر، فإن أشهب يرى الجواز[٥].

ويظهر أن هذه الصيغة تلتقي مع أسلوب البناء والتشغيل والإعادة (BOT) في الغرس الذي يقابل البناء، والاستفادة بالغرس التي تقابل التشغيل، وتسليم العين عامرة

---

(١) القرافي هو شهاب الدين، أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي، المصري، من أجل فقهاء المالكية وأصولييهم يعد من كبار علماء عصره، له من المؤلفات: نفائس الأصول، والذخيرة، والاستغناء في أحكام الاستثناء توفي بمصر سنة ٦٨٤هـ. ينظر: شجرة النور الزكية: (ص: ١٨٨)، الديباج المذهب (٢٣٦/١).

(٢) هو: عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي -بضم العين وفتح التاء المثناة من فوقها- بالولاء، المصري. ولد سنة ١٢٨هـ، وقيل سنة ١٣٢هـ صحب مالكًا عشرين سنة وروى عنه، وتفقه عليه، كان فقيهًا قد غلب عليه الرأي، إليه يرجع الفضل الأكبر في حفظ كثير من أراء مالك الفقهية التي تضمنتها المدونة، وقد اشتهر أيضًا بالزهد والورع. توفي بمصر سنة ١٩١هـ. ينظر في ترجمته: ترتيب المدارك (٣/ ٢٤٤)، وسير أعلام النبلاء (١٢٠/٩)، والديباج المذهب (١٤٦).

(٣) هو: أبو عمر أشهب بن داود القيسي ثم الجعدي الفقيه المالكي المصري، وأشهب لقب عليه، تفقه على مالك، ثم المدنيين والمصريين. كانت ولادته بمصر سنة خمسين ومائة، قال أبو عمر بن عبدالبر: "كان فقيهًا حسن الرأي والنظر"، انتهت إليه الرئاسة بمصر، توفي بمصر سنة أربع ومائتين بعد موت الشافعي بثمانية عشر يومًا. ينظر: الديباج المذهب (ص:١٦٢)، وفيات الأعيان (٢٣٨/١)، سير أعلام النبلاء (٥٠٠/٩).

(٤) ينظر: الذخيرة (١٤٣/٦).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

لصاحبها الذي يقابل نقل الملكية.

والمثالان: يفيدان أن فكرة البناء والتشغيل والإعادة **(BOT)** لم تكن غائبة عن الفقهاء المتقدمين، وأن أقوالهم في المسألة تدور مع علة الغرر، وجودًا وعدمًا[١].

أما الحكم الشرعي لعقد (B.O.T)، فلابد من بيان المسائل التالية قبل الحكم عليه:

المسألة الأولى: حكم اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد:

وهذه المعاملة المالية كما تقدم هي ما اصطلح عليه بالعقود المركبة، وهي معاملة تشتمل على عقدين فأكثر، بحيث تعتبر موجبات تلك العقود المجتمعة، وجميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل الانفصال، بمثابة العقد الواحد[٢].

ولقد استنبط بعض الباحثين ضوابط شرعية يتقيد بها جواز العقود المركبة حاصلها باستقراء نصوص الفقهاء كما يلي:

الضابط الأول: ألا يكون التركيب بين العقدين محل نهي شرعي.

فقد جاءت نصوص شرعية تنهى عن بعض أنواع الاجتماع بين العقود في اتفاقية واحدة، مثل النهي عن بيع وسلف، والنهي عن بيعتين في بيعة.

الضابط الثاني: ألا يكون التركيب والجمع بين عقود متناقضة أو متضادة في الأحكام: جاء في الفروق: "العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعها عقد واحد"[٣]. أما إذا كان العقدان غير متنافيين ومتضادين فإنه يجوز اجتماعهما.

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص: ٣٩).

(٢) وهي أن يتفق الطرفان على إبرام معاملة تشتمل على عقدين فأكثر.ينظر: العقود المركبة، نزيه حماد (ص: ٧).

(٣) ينظر: الفروق (١٤٢/٣).

الضابط الثالث: ألا يؤدي التركيب إلى محرم.

وهذا ضابط عام يشمل الضوابط السابقة، ويعم الصور المتعددة للتركيب التي يؤدي التركيب فيها إلى محرم، أو يترتب عليه محرم، كأن يؤدي التركيب بين العقدين إلى الربا، أو الغرر، أو الجهالة في الثمن أو المثمن، أو الظلم، أو الغبن، أو أكل أموال الناس بالباطل، أوغيرها من المحرمات، فإن التركيب يكون محرمًا، ويدخل في ذلك ما إذا كان العقدان متضادين في الأحكام والآثار.

ويكون ما عدا ذلك من أنواع التركيب على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

وبالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة فإنه لا يترتب على اجتماعهما في عقد واحد، وبعوض واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار(١).

المسألة الثانية:حكم تأجيل ثمن الاستصناع:

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة **(B.O.T)** هو تكييفه بأنه: عقد استصنّاع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز. ومعنى ذلك أن الصانع (شركة المشروع) لا يحصل على ثمن الاستصناع إلا بعد اكتمال المشروع، فيبدأ أخذه شيئًا فشيئًا، إلى أن يكتمل بانتهاء مدة عقد الامتياز، وعلى ذلك يكون الثمن مؤجلًا، كما أن المثمن مؤجل، فيشكل عليه تأجيل العوضين، وبذلك يكون من صور بيع الدين بالدين(٢).

---

(١) ينظر: المواطأة في إبرام العقود والمواعدات المتعددة، ضمن بحوث المؤتمر الفقهي للمؤسسات الإسلامية(ص: ٤). بحث المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة (ص: ٣٩)، وينظر: العقود المالية المركبة، (ص: ١٧٩). وينظر: ضوابط العقود، لعبدالحميد البعلي (ص: ٢٨٥-٢٨٧)، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي، لخالد التركماني (ص:١٣٧) فما بعدها، العقود المالية المركبة، عبدالله العمراني (ص: ١٧٧). تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص:٤٢).

(٢) ينظر: تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص:٤٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، عبدالعزيز بن حمد المنيف (ص: ٢٠٢).

وقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل ثمن الاستصناع، على قولين -في الجملة-:

القول الأول: جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه عن مجلس العقد. وهذا المذهب عند الحنفية(١).

القول الثاني: أن الاستصناع تشترط فيه شروط السلم، ومنها: قبض الثمن في مجلس العقد، وعلى ذلك فلا يجوز تأجيل الثمن في عقد الاستصناع. وهذا قول جمهور الفقهاء، من المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون: إنه يجوز تأجيل الثمن في عقد الاستصناع بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن ابن عمر -رضي الله عنهما-: "أن النبي ﷺ اصطنع خاتمًا من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه، فنبذه الناس"(٥).

وجه الدلالة: أن فعله ﷺ دليل على جواز الاستصناع؛ ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه عجل الثمن مع وجود مقتضي النقل(٦).

ونوقش: بأن الاحتمال قائم على أن النبي ﷺ قد أعطاه الثمن وأخذ الخاتم في مجلس العقد، فليس هناك ما يدل على أن العقد كان مؤجلًا.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/٥)، فتح القدير (١١٤/٧).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٥٣٩/٤)، حاشية الدسوقي (١٩٥/٣).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (١٦٣/٣)، روضة الطالبين (٣/٤).

(٤) ينظر: الفروع لابن مفلح (٣٢٩/٦)، الإنصاف للمرداوي (٣٠٠/٤).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب اللباس،باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، رقم (٥٨٧٦)، (ص:٥٠١).

(٦) ينظر: فتح القدير (١١٤/٧).

وأجيب: بأنه لو وقع شيء مما ذكر؛ لنقل إلينا، لوجود المقتضي، وتوافر هم الصحابة رضي الله عنهم على نقل دقائق الشريعة، فيبقى الحديث على إطلاقه[١].

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ بعث إلى امرأة: «أن مُرِّي غلامَك النجارَ، يعمل لي أعوادًا أجلس عليهن»[٢].

وجه الدلالة: أن هذا دليل على جواز الاستصناع، ولم ينقل عن النبي ﷺ أنه عجل ثمنه إلى هذه الصحابية الجليلة مع وجود مقتضي النقل لو فعل ﷺ[٣].

ونوقش: بأن هذا من قبيل التبرع، لا من قبيل المعاوضة، ومنه الاستصناع، يدل على ذلك الرواية الأخرى[٤] أنها هي التي طلبت منه ﷺ أن تفعله له، فقال لها «إن شئت» فعملت له المنبر، وعلى ذلك فلا حجة في الحديث على جواز الاستصناع[٥].

الدليل الثالث: الإجماع العملي، وبيان ذلك: أن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير، وتعامل الناس من غير نكير دلالة على الإجماع العملي[٦].

استدل أصحاب القول الثاني: القائلون: إنه لا يجوز تأجيل الثمن في عقد

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، يوسف الشبيلي (٥١٩/٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجاروالصنّاع في أعواد المنبر والمسجد، رقم (٤٤٨)، (ص: ٣٨). وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب اللباس والزينة،باب تحريم خاتم الذهب على الرجال، رقم (٢٠٨٩)، (ص: ١٠٥٢).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (١٢٥/٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصنّاع في أعواد المنبر والمسجد، رقم (٤٤٩)، (ص: ٣٨).

(٥) ينظر: فتح الباري (٥٤٤/١)، عقد الاستصنّاع، كاسب البدران (ص: ١٠٠).

(٦) ينظر: فتح القدير (١١٤/٧)، بدائع الصنائع (٣٠٩/٥)، تبيين الحقائق (١٢٤/٤).

الاستصناع: بما جاء عن النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»[١].

وجه الاستدلال: دل الحديث على تحريم بيع الكالئ بالكالئ وهو: بيع الدين بالدين، كما فسره غير واحد من السلف[٢]، والقائلون بجواز عقد الاستصناع يجيزون تأخير الثمن والمعقود عليه؛ فيكون داخلًا في عموم النهي، وقد أجمعت الأمة على تحريم بيع الكالئ بالكالئ[٣].

ونوقش: بأن هذا الإجماع مُعَارَض بالإجماع الذي سبق نقله في جواز الاستصناع، والإجماع بالجواز مقدم عليه؛ لأن الكالئ بالكالئ قضية كلية، والإجماع عليها لا يستلزم بالضرورة الإجماع على تحريم جميع أفرادها، بدليل وقوع الخلاف في بعض صورها، وعلى ذلك يمكن القول بأن صورة الإجماع على تحريم الاستصناع خارجة عن بيع الكالئ

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، في كتاب البيوع، برقم (٢٣٤٢)، (٢/٦٥)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، برقم (١٠٥٣٦).
وقال ابن حجر:" وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم فإن رواية موسى بن عبيدة الربذي لا موسى ابن عقبة. قال البيهقي: والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته عن موسى بن عقبة وهو خطأ والعجب من شيخ عصره أبي الحسن الدارقطني حيث قال في روايته عن موسى بن عقبة وقد حدثنا به أبو الحسين بن بشران عن علي بن محمد المصري شيخ الدارقطني فيه فقال عن موسى غير منسوب ثم رواه المصري أيضًا بسنده فقال عن أبي عبدالعزيز الربذي وهو موسى بن عبيدة، وقد رواه ابن عدي من طريق الدواوردي عن موسى بن عبيدة وقال تفرد به موسى بن عبيدة. وقال أحمد بن حنبل لا تحل عندي -الرواية عنه- ولا أعرف هذا الحديث عن غيره.
وقال: أيضًا ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين وقال الشافعي أهل الحديث يوهنون هذا الحديث وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره. ينظر: التلخيص الحبير (٣/٦٢).

(٢) قال ابن حجر: الكالئ مهموز قال الحاكم عن أبي الوليد حسان هو بيع النسيئة بالنسيئة وكذا نقله أبو عبيد في الغريب، وكذا نقله الدارقطني عن أهل اللغة. وروى البيهقي عن نافع قال هو بيع الدين بالدين، ويؤيد هذا نقل أحمد الإجماع الماضي، وقد رواه الشافعي في باب الخلاف فيما يجب به البيع بلفظ نهى عن الدين بالدين. ينظر: التلخيص الحبير (٣/٦٢).

(٣) ينظر: التاج والاكليل (٦/٢٣٢)، المغني (٦/ ١٠٦)، إعلام الموقعين (١/٣٨٨).

بالكالئ ؛ للإدلة الدالة على جوازه[١].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القاضي بجواز عقد الاستصناع بتأجيل الثمن كله أو بعضه لما يلي:

١. قوة ما استدلوا به، وقيام المناقشة على دليل القول الثاني.

٢. أن الاستصناع بتأجيل الثمن كله أو بعضه من الأمور الحاجية التي تقرب من الضرورية، خاصة وأن عمل المسلمين على ذلك.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بجواز الاستصناع[٢].

المسألة الثالثة: حكم كون الثمن منفعة تحدث بفعل الصانع:

من الأمور، التي أثارها بعض الباحثين والتي تشكل على تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة بعقد الاستصناع، أن ثمن الاستصناع في العقد هو منفعة تحدث بفعل شركة الامتياز الصانعة للمشروع[٣].

فتأتى فيها المسألة المشهورة عند الفقهاء بما يعرف بمسألة قفيز الطحان، والمقصود بها: أن يستأجر رجلًا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها[٤].

---

(١) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف (٥٢٥/٢).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (٢٢٣/٢) قرار رقم: ٦٥ (٣/٧).

(٣) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٤).

(٤) ينظر: النهاية (٩٠/٤)، اختلف الفقهاء في صحة عقد الإجارة إذا كانت الأجرة تحدث بعمل الأجير وهذه المسألة عندهم تعرف بمسألة قفيز الطحان، والمقصود بها: أن يستأجر رجلًا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها. على قولين:

القول الأول: المنع من عقد الإجارة إذا كانت الأجرة تحدث بعمل الأجير، وهو ظاهر مذهب الحنفية، والشافعية، ووجه عند الحنابلة.

والقول الثاني: جواز عقد الإجارة إذا كانت الأجرة تحدث بعمل الأجير إذا كان يؤول إلى العلم، وهذا مذهب =

وقد استدل المانعون بأدلة، منها:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري ﷺ: "أن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحّان"(١).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث باطل، لا أصل له، وليس هو في شيء من كتب الحديث المعتمدة ولا رواه إمام من الأئمة، والمدينة النبوية لم يكن بها طحان يطحن بالأجرة ولا خباز يخبز بالأجرة. وأيضًا فأهل المدينة لم يكن لهم على عهد النبي ﷺ مكيال يسمى القفيز وإنما حدث هذا المكيال لما فتحت العراق وضرب عليهم الخراج(٢).

الوجه الثاني: على التسليم بصحته: إن الحديث ليس فيه نهي عن اشتراط جزء مشاع من الدقيق، بل إذا كان المطحون صبرة لا يعلم كيلها، وقال اطحنها بقفيز منها(٣).

الدليل الثاني: جهالة الأجرة؛ لأنه لا يدري وقت العقد كم الناتج أو الخارج، والجهل بمقدار الأجرة وقت التعاقد مفسدة للإجارة(٤).

ونوقش: بأن المنفعة تؤول إلى العلم، ولا يؤدي ذلك إلى نزاع(٥).

الدليل الثالث: أن من شروط صحة الإجارة القدرة على التسليم؛ وأن الأجرة في هذه الصورة ليست موجودة عند المستأجر؛ فدقيقه وقمحه ليس موجودًا عنده وقت

=

المالكية، والحنابلة. ينظر: المبسوط (١٤/٤٨)، بداية المجتهد (٤/١٠)، مغني المحتاج (٢/٣٢٣)، كشاف القناع (٣/٥٢٥).

(١) أخرجه الدارقطني في السنن، في كتاب البيوع، برقم (٢٩٨٥)، (٣/٤٦٨)، والبيهقي في السنن الصغرى، في البيوع، باب ماينهى عنه من البيوع التي فيها غرر، برقم (١٩٦٩)، (٢/٧٢).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٣٠/١١٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: أسنى المطالب (٢/٤٠٥)، تحفة المحتاج (٦/١٢٩).

(٥) ينظر: تطوير تعمير الوقف، عبدالله العمراني (ص: ٥١)

التعاقد، فيترتب عليه فساد العقد[١].

ونوقش: بعدم التسليم: فليس هناك دليل شرعي يدل على اشتراط كون الأجرة مقدورا عليها وقت التعاقد، بل المشترط القدرة عليها وقت الاستحقاق[٢].

وبالتأمل في أدلة المانعين: يتبين ضعفها، وأن الراجح صحة عقد الإجارة إذا كانت الأجرة تحدث بعمل الأجير، لما يلي:

١. أن الأصل في المعاملات الحل، ولم يرد نص في المنع كون الأجرة من عمل الأجير إذا كان يؤول إلى العلم[٣].

٢. أن هناك حاجة حقيقية، ومصلحة كلية معتبرة للتعامل بهذه المسألة؛ وذلك موجب للقول بمشروعيتها؛ حيث لا معارض لها من النص[٤].

وعلى ذلك يجوز حينئذ في عقد (B.O.T) أن يكون ثمن الاستصناع في العقد هو منفعة تحدث بفعل شركة الامتياز الصانعة للمشروع.

المسألة الرابعة: هل يشتمل عقد **(B.O.T)** على الغرر؟

مقصود الجهة الصانعة من تشغيل المشروع أن تحصل على موارد مالية، وهذه الموارد غير معلومة عند العقد، وإنما تقدرها الجهة الصانعة ظنا منها بأنها سوف تحصل على ما يغطي تكاليف المشروع مع ربح زائد، ولكن الإشكال: أنه لايدري أحد هل يتحقق أو لا؟

ويمكن الجواب عن ذلك: أن ثمن الاستصناع ليس تلك الموارد المالية المظنونة، وإنما هو منفعة المشروع، وهي منفعة مستقلة معلومة لها قيمة. قياسا على من اشترى عقارًا لإجارته،

---

(١) ينظر: أسنى المطالب (٢/٤٠٥)، الغرر البهية (٣/٣١٠)، تحفة المحتاج (٦/١٢٩).

(٢) ينظر: كيفية تحديد الأجور، نزيه حماد (ص: ٧٨).

(٣) ينظر: الأم (ص: ٤٣٨).

(٤) ينظر: كيفية تحديد الأجور (ص: ٨٠).

فإنه لايدري كم سيحصل عليه من أجرة، لكن ذلك لايوجب الغرر؛ لأن الذي اشتراه هو منفعة العقار وهي منفعة مستقلة وليس ثمن الإجارة، وهي الموارد المالية التي يتوقع الحصول عليها من خلال إجارة عقاره(١).

وبعد بحث المسائل المتقدمة والمتصلة بعقد (B.O.T) وهي حكم:

١. اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد.

٢. تأجيل ثمن الاستصناع.

٣. كون الثمن منفعة تحدث بفعل الصانع.

٤. هل يشتمل عقد **(B.O.T)** على الغرر؟

يتبين الحكم الشرعي لعقد البناء والتشغيل والإعادة، وهو الجواز من حيث الأصل، وهذا هو المتسق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، بناء على أصل الإباحة والصحة في العقود المالية(٢).

المطلب الخامس: حكم تطبيق النظارة المؤسسية لعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف:

بالتأمل في مسيرة الوقف في تاريخ الإسلام فقد وجدت عدة صيغ لعقود ذكرها الفقهاء وبينوا أحكامها في تعمير الوقف مشابهة لعقد البوت، مثل: الحكر، وعقد الإجارتين، والمرصد، وغيرها، ولا مناص لمن أراد معرفة حكم تعمير الوقف بعقد البوت من الوقوف عليها وبيان المقصود بكل منها، وأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين عقد

---

(١) ينظر: عقود البناء والتشغيل والملكية من الناحية الشرعية، محمد تقي العثماني (ص: ٧).

(٢) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، عبدالستار أبوغدة (ص: ٥) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢) بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده، في دورته التاسعة عشرة.

البوت:

١. عقد الإجارتين وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

تعريف عقد الإجارتين: عرُّف عقد الإجارتين: بأنه اتفاق ناظر الوقف مع شخص، على أن يدفع الأخير مبلغًا يكفي لتعمير عقار الوقف المبنيّ المتوهِّن، عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار، بأجر سنوي ضئيل[١].

سبب تسمية العقد بالإجارتين:

سمي عقد الإجارتين؛ لأن المدفوع المعجّل للإيجار بدل إيجار يكافئ حقّ القرار، مع دفع أجر سنوي ضئيل، يتجدّد العقد عليه، بدون تحديد مدة. ولا يشترط لهذا العقد مدة معينة؛ ولهذا صار من حق المستأجرين أن يتنازلوا للغير عن حقوق تصرفهم، في هذه العقارات ببدل أو بدونه[٢].

أوجه الشبه بين عقد الإجارتين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان فيما يأتي:

أ- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.

ب- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

أوجه الاختلاف بين عقد الإجارتين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان فيما يأتي:

أ- أن الأجرة في عقد الإجارتين: أجرتان، أجرة كبيرة لتعمير الوقف، وأجرة ضئيلة نقدية، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

---

(١) ينظر: معجم المصلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد (ص: ٢٣).

(٢) ينظر: أحكام عقد الحكر، صالح الحويس (ص: ٥٠).

ب- أن مدة العقد في عقد الإجارتين أطول غالبًا، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعًا للوقف، والموقوف عليهم.

ج- أن المدة في عقد الإجارتين غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت[١].

٢. عقد الحِكْر وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

الحكر في اللغة: -بالفتح- بمعنى: الحبس[٢]، أما الحِكْر -بالكسر- ما يُجعل على العقارات، ويحبَّس، وهي مولَّدة[٣].

والحِكْر اصطلاحًا: هو: حبس العقار بعقد الإجارة الطويلة، بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد، مقابل أجرة محددة[٤].

أما الحكر في الوقف: فهو عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض الوقف للمحتكر لمدة طويلة، مقابل أجرة المثل، واستخدمه كوسيلة لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف أن تقوم بالبناء عليها أو غرسها، فأجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار لمدة طويلة، ما دام المحتكر يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها -دون ملاحظة لما بني عليها-.

أوجه الشبه بين الحكر وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T): يتشابه العقدان فيما يأتي:

أ- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٥٨)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محي الدين أحمد (ص: ٢٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢٠).

(٢) ينظر: مقاييس اللغة، مادة (حكر)، (٢/٩٢).

(٣) ينظر: مادة (حكر) تاج العروس (٣/١٥٤)، المعجم الوسيط (١/١٨٨).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣٩٠).

ب- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

أوجه الاختلاف بين الحكر وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T): يختلف العقدان فيما يأتي:

أ- العمارة والمباني في الحِكْر للمُحتكر، بينما تكون ملكًا لصاحب الأرض في عقد (البوت)، وهو الوقف هنا.

ب- أن الأجرة في الحكر نقدية غالبًا، بينما الأجرة في (البوت) هي منفعة البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

ج- أن الأجرة في عقد الحِكر تزاد إلى أجرة المثل، بينما الأجرة في عقد (البوت) هي منفعة البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

د- أن مدة العقد في الحكر أطول غالبًا، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعًا للوقف، والموقوف عليهم.

هـ- أن المدة في الحكر غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت[١].

والمتأمل في هذه العقود المشابهة لعقد البوت اشتمالها على الطول من حيث مدة الإجارة، كما هو الحال في عقد البوت، ولذا لابد من بيان حكم إجارة الوقف إجارة طويلة.

حكم إجارة الوقف إجارة طويلة:

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على إباحة وصحة إجارة الوقف مدة طويلة إذا دعت إلى ذلك ضرورة، مثل: أن يخرب الوقف ولا يكون له ما يصلحه إلا بإجارته مدة طويلة

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٥٨)، تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، أحمد محي الدين أحمد (ص: ٢٢)، عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢٠).

إذا كان الواقف قد أطلق، ولم يشترط مدة معينة[١].

واختلفوا فيما عدا ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإجارة الطويلة للوقف محرمة، ولا تصح، وهذا قول متأخري الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣].

القول الثاني: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إذا أذن فيها القاضي، وهذا قول بعض الحنفية[٤]، والشافعية[٥].

القول الثالث: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة؛ وهذا قول متقدمي الحنفية[٦]، والمذهب عند الشافعية[٧]، والحنابلة[٨].

أدلة الأقوال:

استدل أصحاب القول الأول: القائلون: إن الإجارة الطويلة للوقف محرمة، ولا تصح، بما يلي:

الدليل الأول: أن المدة إذا طالت قد تؤدي إلى إبطال الوقف؛ فإن من يراه يتصرف في العين تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكًا، وقد يدعي ذلك هو مستقبلًا[٩].

ونوقش: بأن هذا لا يقتضي تحريم العقد وبطلانه، بل غايته منع العقد في حال

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٠)، حاشية الدسوقي (٤/٩٦)، الحاوي (٧/٤٠٥)، مطالب أولي النهى (٤/٣١٥).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٥/١٠٦)، البحر الرائق (٧/٢٩٩).

(٣) ينظر: شرح الخرشي على خليل (٧/١٠٠)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٩٦).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق (٥/١٠٦)، البحر الرائق (٧/٢٩٩).

(٥) ينظر: الحاوي (٧/٤٠٥)، روضة الطالبين (٥/٣٥٢).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٧/٢٩٩).

(٧) ينظر: الحاوي (٧/٤٠٥)، روضة الطالبين (٥/٣٥٢).

(٨) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٣١٥).

(٩) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف (ص: ٦٣).

الخوف على الوقف، ويمكن توثيق ذلك في العصر الحاضر بما يجعل الوقف في مأمن من ذلك(١).

الدليل الثاني: أن المعهود في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسيرٌ من مال الإجارة بمقابلة السنين الأول، ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فلا تصح الإجارة في السنين الأول؛ لأنها تكون بأقل من أجر المثل(٢).

ونوقش: بأن تحديد أجرة المثل ينظر فيه إلى ما دفعه المستأجر، وما أصلح به العين، والمدة التي التزم بها. كما أنه يمكن أن يتم التعاقد بناء على الأجرة المتغيرة(٣).

الدليل الثالث: أن طول مكث الوقف في يد المستأجر يؤدي إلى اندراسه لغلبة الإهمال(٤).

ونوقش: بأن المفاسد في بعض الحالات لا تمنع جواز العقد، خاصة إذا كان في العقد مصلحة للوقف، مع انتفاء المفاسد(٥).

استدل أصحاب القول الثاني: القائلون: إن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إذا أذن فيها القاضي، بما يلي:

الدليل الأول: أن المنع من إجارة الوقف المدة الطويلة هو مما جرى عليه عمل الحكام دون نص شرعي، وإنما كان ذلك مراعاة لحق الوقف من أن يكون عرضة لاستيلاء

---

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٦٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٧/ ٢٩٩).

(٣) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٦٧).

(٤) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٢١١). قال ابن القيم: "إن مفاسد طول الإجارة كثيرة جدًا ومما ذكر: تملك الوقوف وخروجها عن الوقفية بطول المدة واستيلاء المستأجر عليها وذريته عليها سنينًا بعد سنين، وأن البطون اللواحق يفوتهم منفعة الوقف؛ وأن الإجارة الطويلة كثيرًا ما تكون بدون أجر المثل لطول المدة وقبض الأجرة، وأنها ربما زادت أجرة العقار أضعافًا ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها". ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣٠٣ – ٣٠٤).

(٥) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٦٧).

المؤجرين، والمسؤول عن ذلك هو القاضي، فكان أمر إجارته إليه[١].

ونوقش: بأن المنع من إجارة الوقف إلا بإذن القاضي هو من السياسة الشرعية لمنع المفاسد المتوقعة، فإذا وقع العقد بصيغته المشروعة، وضبط بما يمنع من المفاسد، انتفت علة المنع التي أجيزت للقاضي[٢].

استدل أصحاب القول الثالث: القائلون: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة، بما يلي:

الدليل الأول: أن إجارة الملك الطلق تجوز وإن كانت المدة طويلة؛ فكذلك إجارة الوقف بجامع أنهما عقدان من عقود الإجارة على أصل الإباحة[٣].

الدليل الثاني: أن تحديد المدة التي يؤجر لها الوقف بمقدار معين من السنين لا يصار إليه إلا بالنص، لأنه تقييد للمباح بأصل الشرع، ولم يرد نص على مقدار معين من السنين، فدلّ على جواز إجارة الوقف لمدة طويلة[٤].

الدليل الثالث: أنها إجارة صدرت من قائم مقام المالك، وهو الناظر الذي له الولاية على الوقف، وفيها مصلحة للوقف، وتصرفات الناظر معتبرة إذا ظهرت فيها المصلحة ومنها إجارة الوقف بالمدة الطويلة إذا علمت مصلحته[٥].

الترجيح: الراجح -والله أعلم- هو القول الثالث: وهو أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة، لما يلي:

١. لقوة أدلته.

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٥/٣٠٥).

(٢) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٦٧).

(٣) ينظر: كشاف القناع (٤/٥).

(٤) ينظر: أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، نجم الدين الطرطوسي (ص: ٢٠٠).

(٥) ينظر: معونة أولي النهى (٦/٣٨).

٢. ضعف مستند القولين الآخرين، ويدل على ذلك اضطرار أصحاب هذا القول للاستثناء؛ لأنه غالبًا ما تقوم الحاجة إلى الإجارة الطويلة في الأوقاف أكثر من غيرها.

ومع القول بالجواز فإنه مشروط: بأن لا يبالغ في المدة بل تكون إلى أمد يحقق المقصود، ولا تنعدم فيه العين المؤجرة في الغالب، ولا يؤدي إلى الإضرار بالوقف والموقوف عليهم، والأخذ بما استجد من وسائل حفظ الحقوق والتوثيق عند عقد المدد الطويلة حتى لا تضيع كغيرها من الأوقاف، التي تكون عند المستأجرين الذين لا يرقبون الله فيها، ولا ذمة عندهم.

نستخلص بعد قراءة العقود السابقة ما يلي:

١. أن هذه العقود أجيزت عند الفقهاء في حالة اضطرارية لعلاج مشاكل تعثر الوقف.

٢. أن موضوع هذه العقود هو الإجارة بمدد طويلة.

٣. أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة.

٤. أن الريع للموقوف عليهم لا ينقطع طوال مدة الإجارة الطويلة.

وعلى ذلك فإن تعمير الأوقاف بعقد البناء والتشغيل والإعادة ليس ببعيد عن هذه العقود التي ذكرها الفقهاء -رحمهم الله- من أجل إنقاذ الوقف من التعطل والخراب وأن طول مدة استغلال مدير المشروع للوقف لا يحول دون الجواز[١].

لكن يبقى هناك فرق جوهري بين عقد البناء والتشغيل والإعادة وبين تلك العقود:

ألا وهو أن جميع تلك العقود يتبقى للوقف ريع يستفيد منه المستحقون، بخلاف عقد البناء والتشغيل والإعادة الذي لا يملك الوقف فيه سوى البناء بعد انقضاء مدة العقد.

---

(١) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢٤).

ولذلك فالراجح -والله أعلم- جواز تعمير الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة بقيود وليس على الاطلاق، بالضوابط الآتية:

١. أن يكون الوقف في حالة متعثرة سواء كان الوقف قائمًا، أو أرضًا تحتاج إلى تعمير.

٢. ألا يكون لدى إدارة الوقف (أو الناظر) أموال يعمّر بها.

٣. ألا يوجد من يقرض الوقف المقدار المحتاج إليه.

٤. عدم وجود من يعمر الوقف بالصيغ التي لا تؤدي إلى انقطاع ريع الوقف عن مستحقيه، ولو مع طول الإجارة.

٥. عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع.

٦. يجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة الوقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه[١].

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة، ونصه في الفقرة الثالثة بما يلي:

"يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف، والمرافق العامة. ويوصي، بما يلي: تكثيف البحث الفقهي حول جميع صور عقود البناء والتشغيل والإعادة بغرض ضبط أحكامها المختلفة، وصياغتها في نصوص يسهل عند التفاوض والتحاكم الرجوع إليها، والبناء عليها -والله أعلم-"[٢].

ورأى بعض الباحثين صيغة تطويرية في تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة

---

(١) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، خالد الرشود (ص: ٢٦).

(٢) ينظر: القرار رقم: (١٨٢)، (٩/٨).

(B.O.T) في تعمير الوقف بما يلي:

أولًا: ينبغي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، وفق الحيثيات التي يطبق بها في المرافق العامة، ومنها أن الجهة الإدارية إذا كانت تحتاج لتقديم خدمة عامة كالتعليم والصحة، مثلًا، وليس لديها التمويل الكافي لبناء المشروع وإنشائه، فتعمد إلى تحديد المواصفات بدقة، والمتطلبات، ومن ثم تتفق مع شركة استثمارية لتمويل المشروع، وإنشائه، وبناء على ذلك فينبغي على المتولي للوقف دراسة المشروع الذي يكون ضمن مصارف الوقف، والتي نص عليها الواقف، مثل المشاريع التي يقدم خدمة عامة للمجتمع كالمدارس، والمستشفيات، أو المساكن المعدة للإجارة، حسب صيغة الوقف، وشروط الواقف، ومن ثم يتم تحديد المواصفات بدقة، ونوع الخدمات التي يقدمها، بحيث تكون جزاءً من العقد.

ثانيًا: يمكن أن يضمن العقد اشتراط خدمات مجانية، تقدم للمستحقين لها، حسب نص الواقف، وهذا الاشتراط أحرى بالقبول لدى الشركة المستثمرة من اشتراط أجرة، ذلك أنه في بعض الأحيان لا يكتمل العدد المستهدف للمنشأة، فيكون تقديم خدمات مجانية أمرًا مقبولًا لدى المستثمر، وبذلك يتحقق شيء من انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أثناء مدة عقد الامتياز.

ثالثًا: يمكن -أيضًا- اشتراط أجرة منخفضة، تدفعها الشركة المستثمرة أثناء مدة العقد، لصالح الموقوف عليهم"[1].

المبحث الثاني عشر: أجرة النظارة المؤسسية على الوقف: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التوصيف الفقهي لأجرة النظارة المؤسسية على الوقف:

النظارة المؤسسية على الوقف كما تقدم: هي الإدارة المؤسسية على الوقف، وأن

(١) ينظر: تطوير تعمير الوقف (ص: ٦٧).

الهيكل التنظيمي لها يتكون من حيث الإجمال من منظومتين إداريتين:

١. منظومة تتولى مسؤولية الإشراف والتخطيط والرقابة، وتتمثل في مجلس الأمناء (مجلس النظارة).

٢. الإدارات التنفيذية، وتتمثل في إدارة المؤسسة وأقسامها ولجانها التنفيذية[١].

وبالتالي فالبحث في التوصيف الفقهي لأجرة النظارة المؤسسية الوقفية سيكون من خلال المحورين الآتيين:

الأول: التوصيف الفقهي لأجرة مجلس الأمناء (مجلس النظارة):

سبق أن لفظ الإجارة في الاصطلاح الفقهي يطلق على معنيين: خاص، وعام.

وأن المعنى الخاص: يراد به تمليك المنافع بعوض سواء كانت منافع أعيان، أو أشخاص.

فهذه يشترط فيها أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة، وأن يكون الأجر المقابل لها معلوما أيضًا.

وأما الإطلاق العام للفظ الإجارة: فيتناول كل معاقدة يبذل فيها نفع مقابل عوض مالي، سواء كانت المعاقدة لازمة أو جائزة، وسواء كان فيها النفع معلومًا أو مجهولًا، وسواء كان بذله محددًا أو كان جزأً شائعًا غير معلوم المقدار.

وتقرر أن إطلاق الأجرة في باب النظارة الوقفية هو من باب الإطلاق العام: الذي يتناول كل معاقدة يبذل فيها نفع مقابل عوض مالي، وكان فيها النفع معلومًا أو مجهولًا، وسواء كان بذله محددًا أو كان جزأً شائعًا غير معلوم المقدار فهي بمثابة الجعل. بدليل أن الفقهاء لم يشترطوا العلم بقدر العمل والعوض في صحة النظارة على الوقف، ويكون استعمال لفظ الأجرة على ما يعطاه الناظر هو بمثابة الجعل، وإنما أطلق عليه أجرة من

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٢٤٥).

باب المسامحة والمجاز[١].

فعلى هذا يكون ما يعطاه أعضاء مجلس النظارة في المؤسسة الوقفية من عوض ليس من قبيل الإجارة المحضة، وإنما هو بمثابة الجعل؛ ولذلك جاء في لائحة النظام الأساسي لبعض مجالس النظارة ما يدل على تفهم هذا المعنى، بتسميته بالمكافأة المالية.

الثاني: التوصيف الفقهي للعوض الذي يعطى للعاملين في الإدارات التنفيذية التابعة لمجلس الأمناء (مجلس النظارة):

تقدم أن من التصرفات الجائزة لمجلس النظارة الوقفية؛ الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص للقيام بشؤون الوقف ومصالحه، ويتمثل ذلك في العاملين في الإدارات التنفيذية. وقد تقدم أن التوصيف الفقهي لعقود العاملين في هذه الإدارات هو من قبيل الإجارة الخاصة -إجارة على عمل- وليسوا وكلاء عن مجلس النظارة؛ لأنه لا توجد استنابة لهم، بل غاية الأمر اعتماد تعيينهم عن طريق المجلس[٢].

وإذا تقرر هذا فإن العوض الذي يعطاه هؤلاء الموظفين مقابل أعمالهم هو من قبيل الإجارة المحضة فتطبق عليه -حينئذٍ- أحكام الإجارة.

المطلب الثاني: المعيار الذي تقدر به أجرة النظارة المؤسسية على الوقف:

تقدم بيان عناية الفقهاء -رحمهم الله- بمسائل أجرة النظارة الوقفية، ومنها المعيار الذي تقدر به أجرة الناظر وهي تعم النظارة الوقفية بنوعيها طبيعية كانت أم مؤسسية، ولكنها تختلف بتغاير جهة التقدير وهي كما يلي:

الحالة الأولى: أن يكون التقدير من جهة الواقف: إذا قدّر الواقف الأجر الذي يصرف لمجلس النظارة وقدّر زمن الاستحقاق؛ فيجب -حينئذٍ- العمل بهذا التقدير سواء

---

(١) ينظر: المعيار المعرب (٧/ ٣٨٠).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٤٧).

كان بقدر أجرة المثل، أو أكثر، أو أقل من أجرة المثل؛ فإنه لا خلاف -حينئذٍ- بين أصحاب المذاهب الأربعة في جواز ذلك[١]، وعلى هذا فإن الأجر المقدّر حق لمجلس النظارة عند الجميع؛ لأنه مشروط الواقف، وأدلة ذلك عموم الأدلة التي تقدمت في أجرة الناظر في النظارة الطبيعية[٢].

ويضاف إلى ذلك مالو شرط الواقف أيضًا أجور العاملين في المؤسسة الوقفية من غير مجلس النظارة فيعمل بشرطه في ذلك لعموم الأدلة التي دلت على اعتبار العمل بشرط الواقف إذا لم يك مخالفة للشرع، وإن كان الغالب أنه يترك لأهل الاختصاص، والتنصيص، إنما يقتصر على أجرة مجلس النظارة.

الحالة الثانية: أن يكون التقدير من جهة الحاكم: اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة، من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، على أن أجرة ناظر الوقف إذا كانت مقدرة من جهة الحاكم فإنها لا تزيد عن أجرة المثل، وقد تقدمت أدلة ذلك[٧].

الحالة الثالثة: مقدار أجرة النظارة المؤسسية إذا لم يعينها الواقف: تقدم فيما سبق أن الواقف إذا أهمل تقدير أجرة الناظر، ولم يقدر له أجرًا معينًا فقد اختلف الفقهاء في مقدار الأجر الذي يستحقه الناظر مقابل عمله، ولأصحاب المذاهب الأربعة في ذلك اتجاهان

---

(١) ينظر: أوقاف الخصاف (ص: ٣٤٥)، الإسعاف (ص: ٥٧)، البحر الرائق (٢٦٤/٥)، مواهب الجليل (٤٠/٦)، شرح الخرشي على خليل (٩٢/٧)، حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، روضة الطالبين (٣٤٨/٥)، تحفة المحتاج (٢٩٠/٦)، مغني المحتاج (٣٥٥/٣)، الإنصاف (٥٨/٧)، كشاف القناع (٢٧١/٤)، مطالب أولي النهى (٤١٨/٣).

(٢) ينظر من البحث (ص: ١٨٣).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢٦٢/٥)، غمز عيون البصائر (٥٣/٣).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٣/٦)

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٤٠/٥)، أسنى المطالب (٤٧٢/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٧/ ٦٤).

(٧) ينظر: البحر الرائق (٢٦٢/٥)، مواهب الجليل (٣٣/٦)، أسنى المطالب (٤٧٢/٢)، الإنصاف (٦٤/٧).

يلتقيان: في أنه يقدر له أجرة المثل، لكن الخلاف إذا لم يكن الناظر معهودًا أن يأخذ أجرة على النظارة هل يكون متبرعًا ولا يفرض له شيئًا؟.

قد سبق عرض الخلاف في المسألة، وأن الراجح: أن الناظر لا يأخذ شيئًا وتقدم أدلة ذلك[١]؛ وعلى هذا فإذا أهمل الواقف تعيين مقدار أجرة النظارة المؤسسية فإن الحكم -حينئذٍ- على النحو التالي:

١. ما يتصل بمجلس النظارة فينظر في أعضائه فإذا كان مثلهم يتقاضى على عمل النظارة الوقفية المؤسسية أجرًا أخذ أجرة المثل، وإلا لم يستحق شيئًا.

٢. أما مايتصل بالإدارات التابعة لمجلس النظارة؛ فإن هؤلاء المعهود فيهم أنهم أجراء؛ فيعطون ما يستحقونه من أجرة المثل.

وبعد هذا العرض يتبين أن مدار معيار أجرة النظارة الوقفية المؤسسية في حالة إهمال الواقف هو أجرة المثل، وهذا يتطلب معرفة ضابط أجرة المثل في النظارة المؤسسية في الوقت الحاضر من خلال النقاط التالية:

١. حقيقة أجرة المثل: قرّب العلماء مفهوم أجرة المثل بعبارات منها:

أ- ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان[٢].

ب- قال ابن تيمية: "أجرة المثل ليست شيئًا محدودًا. وإنما هي ما تساوي الشيء في نفوس أهل الرغبة"[٣].

ج- وأيضًا عرفت أنها: بدل مثل شيء مطلوب بالشرع غير مقدر فيه، أو بالعقد لكنه لم يذكر أو ذكر لكنه فسد المسمى، أو كان بسبب عقد فاسد[٤].

---

(١) ينظر من البحث (ص: ١٨٧).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٥١-٥٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٥/٤١٠-٤١١).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٦٧)، القواعد لابن رجب (ص: ٢١٠)

د- أنها الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمين عن الغرض[١].

٢. أدلة اعتبار أجرة المثل:

دلت الأدلة الشرعية على اعتبار أجرة المثل في حالات مخصوصة، ذلك أن أهل العلم اتفقوا على أن الأجرة اللازمة هي الأجرة المسماة في العقد التي تراضى عليها الطرفان سواء كانت أقل أو أكثر أو مساوية لأجرة المثل فإنه يصح ذلك.

ولا يرجع إلى أجرة المثل إلا في حالات مخصوصة كفساد عقد الإجارة وغير ذلك من الحالات التي ذكرها كثير من الفقهاء[٢]، ومن هذه الحالات أجرة ناظر الوقف إذا أهملها الواقف ولم يعينها؛ فقد نصوا على اعتبار أجرة المثل كالبيع والإجارة:

ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن ابن عمر ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق»[٣].

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على مشروعية تقييم العبد بما يماثله؛ لأن مثله يباع في السوق، فتعرف القيمة التي هي السعر في ذلك الوقت، فيقاس عليه الأجير والصانع[٤].

الدليل الثاني: ما جاء في حديث علي ﷺ: "قال أمرني أن أقوم على بُدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها..." [٥] الحديث.

---

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد (ص: ٢٦).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٦٧)، الفتاوى الكبرى، ابن تيمية (٣/٣٧٥).

(٣) أخرجه البخاري كتاب العتق "، باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أو أمة بين شركاء"برقم: (٢٥٢٢)، ومسلم في كتاب العتق، "باب من أعتق شركا له في عبد"، برقم (١٥٠١).

(٤) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٣/٣٧٥).

(٥) أخرجه مسلم، في"كتاب الحج"، "باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها وجلالها وأن لا يعطي الجزار منها شيئًا" برقم: (١٣١٧)، (ص: ٨٩٦).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ منع أن يعطى الجزار أجرته من الهدي وهو يستحق نظير ما يستحقه مثله إذا عمل ذلك؛ لأن الجزارة معروفة، ولها عادة معروفة فيقاس عليه سائر الصنّاعات: كالحياكة، والخياطة، والبناء[١].

الدليل الثالث: أن العمل بأجرة المثل أمر متعارف عليه في عهد النبوة فقد كان من الناس من يخيط بالأجرة على عهده ﷺ فيستحق هذا الخياط ما يستحقه نظراؤه، وكذلك أجير الخدمة يستحق ما يستحقه نظيره؛ لأن ذلك عادة معروفة عند الناس[٢].

٣. ضابط أجرة المثل:

إن أجرة المثل التي يستحقها الناظر مسألة اجتهادية تتداخل عوامل كثيرة في تحديدها كما في ثمن المثل ومهر المثل قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهذا المعنى وإن كان الفقهاء قد اعتبروه في مهر المثل فهو يعتبر أيضًا في ثمن المثل وأجرة المثل وبحسب العوض فقد يرخص فيه إذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه إذا كان بنقد آخر دونه في الرواج كالدراهم والدنانير بدمشق في هذه الأوقات فإن المعاوضة بالدرهم هو المعتاد.

وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين فإذا كان الباذل قادرًا على التسليم موفيًا بالعهد كان حصول المقصودة بالعقد معه بخلاف ما إذا لم يكن تام القدرة أو تام الوفاء.

ومراتب القدرة والوفاء تختلف وهو الخير المذكور في قوله تعالى ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[٣] قالوا: قوة الكسب ووفاء العهد.

وهذا يكون في البائع والمشتري، والمؤجر، والمستأجر، والناكح، والمنكوحة؛ فإن المبيع

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٣/٣٧٥-٣٧٧).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) سورة النور (آية:٣٣).

قد يكون حاضرًا، وقد يكون غائبًا، وسعر الحاضر أكثر من سعر الغائب، وكذلك المشتري قد يكون قادرًا في الحال على الأداء لأن معه مالًا وقد لا يكون معه لكنه يريد أن يقترض أو يبيع السلعة فالثمن مع الأول أخف.

وكذلك المؤجر قد يكون قادرًا على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيها المستأجر بلا كلفة، وقد لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة كالقرى التي ينتابها الظلمة من ذي سلطان أو لصوص أو تنتابها السباع فليست قيمتها كقيمة الأرض التي لا تحتاج إلى ذلك، بل من العقار ما لا يمكن أن يستوفي منفعته إلا ذو قدرة يدفع الضرر من منفعته لأعوانه وأنصاره، أو يستوفي غيره منه منفعة يسيرة، وذو القدرة يستوفي كمال منفعته لدفع الضرر عنه"[(١)].

وقال ﷺ: عوض المثل أمر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة.

ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله، وهو نفس العدل، ونفس العرف الداخل في قوله: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٢)].

ولذلك يدخل في اعتباره كل الظروف والملابسات التي تحيط به، ويراعى فيه الزمان والمكان والعرف السائد، ورغبات الناس، ولذلك يقال: قيمة المثل: ما يساوي الشيء في نفوس ذوي الرغبات، مع ملاحظة الزمان والمكان، والعرض والطلب، ونحو ذلك[(٣)].

وقال السيوطي ﷺ: ثمن المثل ذكر في مواضع: "وحقيقته أنه يختلف باختلاف المواضع، والتحقيق أنه راجع إلى الاختلاف في وقت اعتباره أو مكانه"[(٤)].

وفي ضوء ما تقدم من تقرير الفقهاء لأجرة المثل المستند إلى جملة من النصوص

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٣/٣٦٩-٣٧٧).

(٢) سورة الأعراف (آية:١٥٧).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٩/٥٢٥) بتصرف يسير.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص: ٣٤٠)، مغني المحتاج (٣/ ٢٢٩).

الشرعية؛ يمكن أن تحدد معايير أجرة المثل للنظارة المؤسسية في الوقت الحاضر بما يلي:

أ- النظر إلى شخص مماثل للناظر في الإدارة والكفاءة.

ب- النظر إلى زمان الإجارة ومكانتها وظروفها وملابساتها.

ج- النظر إلى قيمة النقود وما طرأ عليها من تغيير واستبدال.

د- الاستعانة بلجنة من أهل الخبرة، بحيث لا تقل عن اثنين عدلين[١].

جاء في قرارات أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى فيما يتصل بمشمولات أجرة الناظر المعاصرة: "شروط استحقاق الناظر من ريع الأوقاف:

يشترط لاستحقاق الناظر لهذه الأجرة ما يلي:

١. أن يتحمل مسؤولية الوقف المنوطة به مباشرة.

٢. أن يكون مسلمًا عدلًا بالغًا عاقلًا كفؤًا أو شخصًا اعتباريًا، وفي الحالتين يجب أن تتوفر فيهما شروط النظارة بصفة عامة"[٢].

المطلب الثالث: المصدر الذي يصرف منه أجرة النظارة المؤسسية على الوقف:

سبق بيان اتفاق أصحاب المذاهب الأربعة: من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦] على أن ناظر الوقف يتقاضى أجرته من ريع الأعيان الموقوفة. وقد ذُكر مستندهم في هذا الاتفاق ومن ذلك ما جاء في أثر عمر ﷺ "لا جناح على من وليها أن يأكل منها

---

(١) إعمال المصلحة في الوقف (ص: ٥٧)، مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، عجيل النشمي (ص: ٣١٠) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٣٢٥) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص:٣٩٢).

(٢) ينظر: منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى (ص: ٤١٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢٦٢/٥)، غمز عيون البصائر (٥٣/٣).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٣/٦)

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٤٠/٥)، أسنى المطالب (٤٧٢/٢).

(٦) ينظر: الإنصاف (٧/ ٦٤).

بالمعروف"[١]. وأن هذا هو فعل الخلفاء والأمراء وسائر الولاة على مر الأزمنة، والعصور فكان كالإجماع[٢]. وعموم هذه الأدلة يقتضي أن أجرة الناظر تؤخذ من الريع لا فرق في ذلك بين كون الناظر شخصا طبيعيًا أو اعتباريًا.

لكن يبقى بعض المسائل المتصلة بأجرة النظارة المؤسسية وهي:

المسألة الأولى: اعتماد صرف الحوافز والمكافآت في المؤسسة الوقفية زيادة على الأجور المقررة من الريع:

مؤسسة الوقف تشبه منشآت الأعمال من حيث إنها شكل تنظيمي في الإنتاج تنفصل فيها الإدارة عن الملكية.

ومعروف في منشآت الأعمال أن الانفصال بين الملكية والإدارة يقلل من الحافز الذاتي لدى المدراء المستأجرين؛ لأن الربح لا يعود عليهم؛ باعتبارهم ليسوا مالكين.

ولتشجيع المدراء على خدمة أهداف المنشأة لا يكتفى عادة بأخلاق الأمانة والإخلاص في العمل على الرغم من أهميتها البالغة، بل لابد من ربط أهداف المدراء المستأجرين بأهداف المنشأة، ويتم ذلك من خلال قناتين أساسيتين هما:

١. ربط المنافع الشخصية التي يحصل عليها المدراء المستأجرين بهدف المنشأة.

٢. وضع أساليب رقابية لمكافأتهم على إنجازهم، وردعهم عن التقصير تكون ناجحة ومؤثرة.

ويتم ربط المدراء المستأجرين بأهداف المال الوقفي من خلال ثلاث نقاط رئيسة هي:

أ- اختيار المكافآت المناسبة لمال الوقف حسب نوع استثماره، وبمقتضى معايير محددة للكفاءات.

ب- ربط تعويض الإدارة المستأجرة بإنتاجية مال الوقف ومدى تحقيق أغراضه:

---

(١) سبق تخريجه (ص: ٨٨).

(٢) ينظر: المعيار المعرب (٣٨٦/٧)، نظام النظارة على الأوقاف (ص: ٢١٠).

ويتم ذلك بأسلوب المضاربة بحيث تكون تعويضات الإدارة نسبة من عوائد المال الوقفي، وذلك في جميع الأحوال التي تسمح فيها الطبيعة الاستثمارية لمال الوقف بذلك.

كما يمكن أن يتم ذلك بحيث يتألف بدل خدمات المدراء من جزأين:

١. أجر ثابت ومكافأة يكون حجمها بالنسبة للجزء الثابت مناسبًا أو معقولًا.

٢. أن تربط المكافأة بمعايير لقياس تحقيق أغراض الوقف(١).

ومما سبق يتبين أن الحوافز والمكافآت هي إحدى الآليات الإدارية الأساسية، وبدونها لا تستطيع الإدارة ممارسة وظائفها بشكل متكامل.

والسؤال القائم هو: ما حقيقة الحوافز والمكافآت؟ وما أهميتها للمؤسسات الإنتاجية؟ وما حكم اعتمادها في المؤسسات الوقفية المعاصرة؟

أولًا: التعريف بالحوافز والمكافآت:

الحوافز في اللغة: جمع حافز، وهو مأخوذ من حفز يحفز حفزًا. وهو يدل على الحث والدفع(٢).

والحوافز في اصطلاح علماء الإدارة هي: مجموعة العوامل أو المؤثرات التي تمنح للعاملين، مكافأة لهم على بذل جهدهم(٣).

وأما المكافآت في اللغة فهي: جمع مكافأة، وهي مأخوذة من كافأه مكافأة: إذا قابله بمثل صنيعه، أو قابل الإحسان بمثله(٤).

وأما المكافآت في الاصطلاح فتعني: أي تعويض يدفع لشخص عن خدمة ليست

---

(١) ينظر: الوقف الإسلامي تطوره، إدارته، تنميته (ص: ٣٠٦) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة مادة (حفز)، (٨٥/٢).

(٣) ينظر: المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد جمعة (ص: ٢٢٢).

(٤) ينظر: المصباح المنير مادة (كفى)، (٢٣٧/٥).

من ضمن أعماله أو نشاطاته الواجبة عليه[١].

بناء على ما سبق يمكن ذكر بعض صور الحوافز والمكافآت وهي:

١. تقديم أجور عن الأوقات التي لا يعمل فيها العامل: كأيام العطل والإجازات مقابل جهد زائد يبذله العامل في أوقات الدوام.

٢. تقديم منح مالية للعمال مقابل أنشطة ومنجزات قام بها العامل: مثل المواظبة على العمل، ومراعاة قواعد السلامة في المؤسسة.

٣. تقديم أسهم مجانية للعمال في المؤسسة الإنتاجية.

٤. توفير خدمات: إما مجانية، أو بأسعار مخفضة، تتعلق بالإسكان والتغذية، والتأمين الصحي.

٥. إعطاء عمولات مالية للعمال على حسب حجم الإنتاج، أو على أساس الوفر في الوقت[٢].

وبعد بيان حقيقة الحوافز والمكافآت وأهميتها في العمل المؤسسي ننتقل إلى الشق الفقهي من جانب البحث في مسألتين:

أ- حكم استئجار شخص طبيعي أو اعتباري بأجر محدود مع مكافأة إضافية نسبية إلى حجم المبيعات أوالأرباح للمؤسسة المنتجة ربحية كانت أو غير ربحية؛ كمؤسسة الوقف.

والغرض من تقسيم الأجرة في هذه المسألة: أن يكون القدر المحدد من الأجرة في العقد؛ وهو العوض المقصود على عمله؛ هو الذي يستحقه الأجير أو الموظف بمضي زمن الإجارة، بينما يكون القدر النسبي المجهول المتغير إضافيا، المقصود منه كما سبق

---

(١) ينظر:معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، علي بن محمد جمعة (ص: ٢٢٢)، ينظر:معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد (ص: ٣٢٧).

(٢) ينظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٦٨).

حفز العامل على الاجتهاد والإتقان والإنتاج.

ولا خلاف بين الفقهاء كما سبق أنه يشترط لصحة عقد الإجارة على عمل معرفة العمل وما يقابله من الأجر(١).

وهنا قد تحددت معلومية الأجر الأصلي؛ حيث لاجهالة فيه ولا غرر، وأما الأجر الإضافي التابع ففيه جهالة؛ لأن النسبة قد تزيد وقد تنقص بحسب الربح أو البيع، وقد يكون معدومًا.

غير أن هذا الغرر مغتفر شرعًا؛ لأن وقوع الغرر والجهالة تابع في البدل المعقود عليه تبعًا لا أصالة، وقد دلت القاعدة الفقهية المستندة للإدلة الشرعية "أنه يغتفر في التوابع، ما لايغتفر في غيرها"، "ويغتفر في التبعية ما لايغتفر في الاستغلال"(٢).

وإن من المقرر فقها: أن التابع أو المقصود تبعًا هو: ما كان تاليًا للمقصود أصالة، أو لاحقًا به في الاستهداف وتوجه الإرادة في المعاملة.

جاء في مغني المحتاج: "ما لايتوجه إليه القصد غالبًا، وإن كان مقصودًا في نفسه"(٣).

ويدل على ما تقدم ما جاء في حديث عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع نخلًا مؤبرًا فثمرته للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»(٤).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على أن موجب اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها هو التبعية؛ لأن المقصود بالعقد هو النخل، وجاءت الثمرة تبعًا(٥).

---

(١) ينظر من البحث (ص: ١٨٣).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٢٠)، غمز عيون البصائر (٣٦٥/١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٢٨/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه،"كتاب المساقاة"،"باب:" الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل"، برقم: (٢٣٧٩)، (ص: ١٨٦). وأخرجه مسلم، في "كتاب البيوع"،"باب من باع نخلا عليها تمر"، برقم: (١٥٤٣)، (ص:٩٤٤).

(٥) ينظر: تحديد الأجور (ص: ١٢٥).

قال ابن قدامة: "لأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلًا يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعًا، ويجوز في التابع من الغرر ما لايجوز في المتبوع"(١).

وعلى ذلك فالقول في هذه الصورة من المعاملة المستحدثة أنها صحيحة بناء على عدم مخالفتها للشرع فيكون حكمها الجواز؛ لأن الأصل صحة العقود حتى يدل دليل المنع(٢).

ب- حكم اعتماد الحوافز والمكافآت في المؤسسات الوقفية:

تقرر جواز المكافآت والحوافز مقترنة بالأجرة المحددة في العقد فيبقى حكم اعتماد الحوافز والمكافآت في المؤسسات الوقفية على وجود المصلحة، وحاجتها إلى العمل بهذه الآلية المستحدثة، ومما يدل على أهمية الأخذ بنظام الحوافز للمؤسسات عمومًا، ومؤسسات الأوقاف المعاصرة على سبيل الخصوص مايأتي:

١. إذا كان نظام الحوافز والمكافآت يؤدي إلى بذل الوسع في العمل، وزيادة الإنتاج وحفظ المؤسسة الإنتاجية من الضياع؛ فإن هذا الأمر مما تحرص عليه مؤسسة الوقف. ويظهر ذلك من خلال غرض الواقف من الوقف، وهو دوام الريع واستمرار المؤسسة في العطاء.

٢. إذا كان في نظام الحوافز والمكافآت إثابة للمحسن على إحسانه، ومعاقبة للمقصر على تقصيره؛ فإن الإسلام يقرر هذا المبدأ في كثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ﴾(٣)، وقوله ﷺ «من قتل قتيلا فله سلبه»(٤).

٣. إذا كان نظام الحوافز يدفع العمال إلى إتقان العمل وإحسانه، فإن الإسلام يعتبر

---

(١) ينظر: المغني (٦/١٥٠).

(٢) ينظر: تحديد الأجور (ص: ١٢٦).

(٣) سورة فصلت، (آية:٤٦).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، برقم: (٣١٤١)، (ص:٢٥٣).

ذلك من القيم المهمة في مجال الإنتاج، فليس المطلوب من العامل مجرد أن يعمل، بل أن يعمل عملًا حسنًا. قال ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء...» الحديث[١].

فكتب بمعنى فرض وأوجب، فالإحسان ليس نافلةً، وإنما هو فريضةً دينيةً. إذا كان نظام الحوافز والمكافآت يمنح العاملين جزءًا من ثمار جهودهم في شكل عمولات مالية، أو خدمات اجتماعية، وصحية لهم ولأسرهم لتحقيق الكفاية من جهة، وللحصول على أجرة المثل من جهة أخرى مما يترتب عليه عفة نفس العامل عن مد يده إلى أموال المؤسسة الإنتاجية بالاختلاس.

فإن الإسلام لا يمانع من تحقيق الكفاية للعامل ولأسرته في أي مؤسسة من المؤسسات الإنتاجية، بما فيها المؤسسة الوقفية؛ لأن هذا يؤدي إلى العدل والإنصاف للعامل، فهو يأخذ أجرة المثل، ويراعى في ذلك أن يكون الأجر مناسبًا له بالنظر إلى أمثاله في زمان العامل ومكانه.

وبهذا يتبين أن نظام الحوافز والمكافآت المعمول به لدى المؤسسات الإنتاجية المعاصرة ضروري لمؤسسات الوقف المعاصرة، فيعمل به ضمن ضوابط الشريعة وطبيعة الوقف؛ فلا يجوز أن يملك العامل في المؤسسة الوقفية أي جزء من أصول المؤسسة، ويمكن أن يعطى من الغلة على شكل عمولات بنسبة ما ينتجه من أعمال. كما يجوز تقديم مبالغ مقطوعة من الغلة لدفعه إلى العمل والإنتاج من باب الأجرة بالمثل[٢].

أما المسألة الثانية: من المسائل المتصلة بأجرة النظارة المؤسسية:

وهي: مدى استحقاق الدولة أو القاضي أجرة على القيام بأعمال الوقف: تقدم أن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، برقم: (١٩٥٥)، (ص: ١٠٢٧).

(٢) ينظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٦٨). مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد الزحيلي (ص: ٣٣٢).

الدولة قد تقوم بولاية الوقف في حالات مخصوصة تتلخص في حالتين:

١. القيام بالولاية على الوقف إذا كان على جماعة غير محصورين: كالفقراء ونحوهم.

٢. القيام بالولاية على الوقف على معيّن في حالات متعددة يجمعها تعذر قيام الناظر حقيقة: كعدم وجوده لغيبته، أو موته، أو عدم إيصاء الواقف بناظر على وقفه، أو تعذر قيام الناظر حكمًا: كعزله لقيام موجب للعزل(١).

وهذه جملة من نصوص الفقهاء يتبين بها حكم الحالتين:

جاء في الإسعاف: "ولو مات القيم عن غير إيصاء وأقام القاضي مقامه رجلًا يجرى عليه من ذلك المال بالمعروف ولا يجعل له جميع ما كان للقيم إن كان أكثر من المتعارف لأنه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للحاكم ألا ترى أنه يجوز له أن يجعل كل الغلة للقيم بخلاف القاضي فإنه لا يجري عليه إلا بقدر الاستحقاق لأنه نصب ناظرًا لمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه المصلحة"(٢).

وجاء في الشرح الكبير: "وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولي عليه من شاء وأجرته من ريعه، وكذا إن كان الوقف على كمسجد"(٣).

وجاء في كشاف القناع: "ولولي الأمر أن ينصب ديوانًا مستوفيًا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة، كما له أي: ولي الأمر أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية كالفيء، وغيره مما يؤول إلى بيت المال من تركات، ونحوها وله أي: ولي الأمر أن يفوض له أي: للمستوفي على حساب أموال الأوقاف أو غيرها على عمله ما يستحقه مثله من مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال الذي يعمل فيه"(٤).

---

(١) ينظر من البحث (ص: ١٢٨).

(٢) ينظر: الاسعاف (ص: ٤٩).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، للدريدير (٨٨/٤).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٢٧٧/٤).

فهذه النقول تمثلت في نوعي الوقف:

١. فعبارة الإسعاف: تناولت ولاية الدولة على الوقف على معين وصرح بجواز أخذ الأجرة من ريعه لمن يعمل فيه.

٢. أما عبارة الشرح الكبير: فقد تناولت ولاية الدولة على الوقف على غير معين وصرح بجواز أخذ الأجرة من ريعه لمن يعمل فيه.

٣. أما عبارة الكشاف: فهي عامة تناولت الوقف الخاص والعام.

إلا أن المتأمل في هذه النقول يجد أنها عرية عن الاستدلال، ولعل الاستدلال لبعضها يتضح من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ حيث يقول: لولي الأمر أن ينصب ديوانًا مستوفيًا لحساب الأموال الموقوفة عند المصلحة، كما له أن ينصب الدواوين مستوفيًا لحساب الأموال السلطانية: كالفيء وغيره، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل مال يعمل فيه بقدر ذلك المال، واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال، ومصروفه من العمل الذي له أصل.

وإذا قام المستوفي بما عليه من العمل استحق ما فرض له، والجعل الذي ساغ له فرضه، وإذا عمل هذا ولم يعط جعله، فله أن يطلب على العمل الخاص، فإن ما وجب بطريق المعاملة يجب[١]. وقد استدل ﷺ على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[٢]. وقد بين وجه الاستدلال بقوله: إن العامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظرًا، ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن عليه صرفه ودفعه إلى من هو له[٣]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤]. ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى (٤/٢٨٣).

(٢) سورة التوبة (آية:٦٠).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٤/٢٨٣).

(٤) سورة النساء (آية:٥٨).

"بحسب الحاجة والمصلحة. وقد يكون واجبًا إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

فحاصل ما تقدم أن الجمهور يجيزون أخذ الدولة أجرًا من ريع الوقف إذا باشروا أعمال النظارة على الوقف.

يقابل ذلك ما جاء عن بعض فقهاء المالكية: أن الناظر الذي لم يعين له الواقف شيئًا تكون أجرته من بيت المال[٢]. وقد تقدم ذلك، ويستدل لهم: بأن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر وهو الحاكم؛ وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات، فمن يقوم بشؤونها يكون كعمال الدولة، يأخذ أجرته من بيت مالها، لا من الأوقاف[٣].

وقد تعددت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة على النحو الآتي:

١. منهم من أجاز للدولة أخذ أجر من ريع الوقف إذا باشروا أعمال النظارة على الوقف سواء كان خاصًا أم عامًا. ويستدل لهم بما تقدم مما جاء في كلام شيخ الاسلام ابن تيمية.

٢. ومنهم من قال: بالمنع من أخذ الدولة أجرًا من ريع الوقف إذا باشروا أعمال النظارة على الوقف إن كان عامًا، وجوازه إن كان خاصا: واستدلوا على ذلك بما يلي:

أ- أما جواز أخذ الأجرة على الأوقاف الخاصة:

فلأن مصالح الوقف على معينيين محصورين تعود منافعها عليهم فمصالحها الخاصة زادت على المصالح العامة فلا يتحمل بيت المال شيئًا من نفقاتها لإدارة أوقافهم؛ لأن

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (٢٨٣/٤).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٣/٦).

(٣) مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٨١)، التعقيبات والمناقشات لموضوع مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، لعدد من المشاركين، علي محي الدين الغرة داغي (ص: ٤٠٢)، جمعة الزريقي (ص: ٤٠٧).

ذلك يكون إنفاقا للمال الذي تمحض للعموم لأناس مخصوصين من غير عمل يقابله للمنفعة العامة، ومن غير حاجة ماسة.

ب- وأما المنع من أخذ الأجرة من ريع الأوقاف إن كانت عامة:

فاستدلوا لها بما يلي:

١. أن الأوقاف العامة كانت في بداية الدولة الإسلامية يقوم عليها القضاة وكانوا يأخذون أجرًا من بيت المال لا من ريع الوقف؛ لأنه جزء من أعمالهم فكذلك موظفو وزارات الأوقاف(١).

ونوقش: أننا نسلم بما ذكرتم: لكن عدم أخذهم الأجرة من الريع؛ لأنهم باشروا الرقابة على الأوقاف والمحاسبة دون النظارة؛ ولذلك منعنا أخذ الدولة أجرة من الريع في حال عدم مباشرتها النظارة على الأوقاف واقتصاره على الرقابة والإشراف.

٢. أن الأوقاف العامة تمحضت مصالحها على مصارف الخير العامة للمجتمع في شتى مجالتها: كالتعليم، والصحة، ورعاية الفقراء، وغير ذلك من واجبات الدولة فهي تحملت جزأً من أعبائها فلذلك يصرف من بيت المال؛ كسائر نفقاتها العامة على المجتمع(٢).

ولعل الراجح هو القول القاضي بالتفصيل وهو: المنع من أخذ الدولة أجرًا من ريع الوقف إذا باشروا أعمال النظارة على الوقف إن كان عامًا، وجوازه إذا كانت الولاية على الوقف إن كان خاصًا؛ لقوة ما استدلوا به. وأما ما استدل به شيخ الإسلام: من الآية

---

(١) ينظر: التعقيبات والمناقشات لموضوع مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، جمعة الزريقي (ص: ٤٠٧).

(٢) مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٨١). التعقيبات والمناقشات لموضوع مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، لعدد من المشاركين، علي محي الدين الغرة داغي (ص: ٤٠٢)، جمعة الزريقي (ص: ٤٠٧).

الكريمة: وهي قوله تعالى:﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾[١].

فهو استدلال له قوته ووجاهته لكن قد يقال: إن "العاملين عليها" في الآية مقيد أخذهم من الزكاة بأن لايكون لهم أجرًا يتقاضونه مقابل عملهم؛ وهذا ينطبق على موظفي وزارات الأوقاف فيمنعون من أخذ شيء من مال الوقف مقابل ما يبذلونه لمصلحة الأوقاف العامة؛ لأنه جزء من عملهم، وإنما جاز أخذه في الوقف الخاص للأدلة المتقدمة.

المبحث الثالث عشر: محاسبة النظارة المؤسسية على الوقف: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم محاسبة النظارة المؤسسية على الوقف:

الناظر ذو الشخصية الطبيعية يقوم بالتصرفات التي يحتاجها الوقف، وتتوجه إليه المساءلة والمحاسبة للتحقق من صحة هذه التصرفات ومطابقتها للواقع[٢].

أما في المنظومة المؤسسية الحديثة فإن ما يتصل بالتصرفات المالية يسند عادة إلى إدارة متخصصة تعرف بإدارة الشؤون المالية. تهدف إلى القيام بكافة الأعمال المالية والمحاسبية للمؤسسة، وإعداد المعلومات، والتحليلات المالية التي تخدم اتخاذ القرار.

وتكون هناك رقابة مالية ممثلة في جهاز رقابي متخصص يقوم بإجراء التدقيق، وفحص المعاملات المالية؛ بهدف التأكد من صحة التصرفات، وسلامة الأموال وتنميتها، وتقديم البينات، والمعلومات ذات المصداقية للجهة المعنية باتخاذ القرار[٣].

ولذلك تأتي مسألة البحث وهي:

حكم تطبيق نظام الرقابة المالية في المؤسسة الوقفية: فالذي يظهر وجوب العمل بالرقابة المالية الدورية على المؤسسة الوقفية بما يتحقق معه سلامة التصرفات المالية في

---

(١) سورة التوبة (آية: ٦٠).

(٢) ينظر: نظام النظارة على الأوقاف (ص: ٢٨١).، كتاب الوقف لعبدالجليل عشوب (ص: ٧٨).

(٣) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عبدالفتاح إدريس (ص: ١٩).

مصارف الوقف وموارده ويمكن بيان مناط الوجوب فيما يلي:

١. جاءت نصوص واضحة تفصيلية في القرآن والسنة، ملزمة باتباع الشريعة في التصرفات المالية متعلقة بالكسب والإنفاق، وأن كل راع مسؤول عن رعيته في حدود اختصاص ولايته، وعليه مراقبة التصرفات المتعلقة بالمال العام؛ للتأكد من صحتها؛ ولا يكون ذلك في المنظومة المؤسسية الوقفية إلا بوجود جهاز رقابي مستقل.

٢. من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال العام الذي منه مال الوقف، وجعلت ذلك من الضرورات الخمس، والرقابة المالية على الوقف هي التي يتحقق بها المحافظة عليه.

٣. المال الموقوف أمانة بيد النظارة المؤسسية، وأن هذه الأمانة تتطلب أن يتصرف فيها بإرادة مالكها وهو الله -سبحانه وتعالى-؛ لذلك كانت الرقابة المالية ضرورية للتأكد من الوفاء بالأمانة.

٤. الرقابة المالية سبيل للقضاء على الاعتداء على المال الموقوف؛ والاعتداء يجب منعه؛ فوجبت الرقابة المالية لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[١].

لقد حرص الفقهاء بعنايةٍ فائقةٍ على تقرير شروط ثبوت اختيار الناظر مع متطلبات وظيفة النظارة؛ لما تتمتع به من خصوصية وحساسية؛ فكان حرص الواقفين والقضاة على أمانة الناظر وصدقه ونزاهته، وإخلاصه، وعدالته، وأخلاقه، وسيرته بين الناس، ومع ذلك لم يعف من وجوب الرقابة المالية؛ كيف وقد ظهر من سنين طويلة وجود نظّار انعدم رقيبهم الذاتي فتلاعبوا بالأوقاف؟!

إن القول بوجوب الرقابة المالية -محاسبة النظارة المؤسسية- وجوبه أظهر وأولى من النظارة الطبيعية؛ ذلك أن الوحدة الإدارية التي تقوم بالعمليات المالية في المؤسسة الوقفية؛ ليسوا نظّارًا للوقف المتمثل في شخص مجلس النظارة بل موظفوا الإدارة المالية يختارون

---

(١) ينظر: الرقابة المالية في النظام الاقتصاد الإسلامي، بسام عوض (ص: ٤٠).

غالبا على وجود الكفاية التخصصية المهنية، ولا يلزم توفر شروط الناظر فيهم.

ويقتصر دور مجلس النظارة الوقفية فيما يتصل بالأمور المالية: إقرار الميزانية السنوية، والتصديق على الحساب الختامي، بعد اعتمادها من مكاتب المحاسبة والتدقيق الخارجي. فهذا يستوجب وجود الرقابة المالية في المؤسسة الوقفية[١].

المطلب الثاني: صفة محاسبة النظارة المؤسسية على الوقف:

تقدم أن صفة محاسبة الناظر أحكام اجتهد فيها الفقهاء ليس فيها شيء منصوص صراحة، بل كان للعرف والزمان أثر فيها.

ولذا اختلفت آراؤهم في كيفية محاسبة ناظر الوقف، وقبل أن نبين صفة المحاسبة التي تطبق في المؤسسات المالية المعاصرة، ومنها الوقف أعرض لصفة المحاسبة للأوقاف، وكيف كانت تتم في صدر الدولة الإسلامية تدخل القضاء؛ للإشراف على الأوقاف، وكان ذلك في العقد الثاني من القرن الثاني للهجرة، وتم إنشاء ديوان للأحباس -الأوقاف- وقد وضّح بعض الفقهاء كيفية محاسبة ناظر الوقف حيث يذكر الرهوني[٢]: (سئل عبدالله العبدوس[٣] عن كيفية المحاسبة في الأحباس؟

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٤٨)، حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، مواهب الجليل (٦/٤٠)، مغني المحتاج (٣/٥٥٣)، الفروع (٤/٥٩٧)، الإنصاف (٧٦٨)، الإصلاح الإداري لمؤسسات قطاع الأوقاف (ص: ٢٣٧).

(٢) هو: أبوعبدالله محمد (بفتح الميم الأولى) بن أحمد بن محمد بن يوسف، أبو عبدالله الرهوني: فقيه مالكي مغربي، نسبته إلى (رهونة) من قبائل جبال غمارة بالمغرب، ولد في ذي القعدة سنة ١١٥٩هـ، نشأ وتعلم بفاس، أكثر إقامته بوزان، كان رحمه الله معدودًا من خاتمة المحققين في المذهب المالكي، له كتب، منها أوضح المسالك وأسهل المراقي، وحاشية على الزرقاني لمختصر خليل، وحاشية على شرح ميارة الكبير للمرشد المعين لم تكمل، والتحصن والمنعة ممن أعتقد أن السنة بدعة، توفي بوازن سنة ١٢٣٠هـ. ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية: (١/٣٧٨)، الأعلام (١/٢٥٣).

(٣) هو: أبومحمد عبدالله بن محمد بن موسى العبدوسي الفاسي مفتيها وعالمها ومحدثها، وكان زاهدًا إمامًا في نصح الأمة، له نظم حسن في شهادة السماع، ورسائل وفتاوى كثيرة نقل منها في المعيار، توفي سنة ٨٤٩هـ. ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية (١/٢٥٥).

فأجاب: المحاسبة أن يجلس الناظر والقابض والشهود، وتنسخ الحوالة كلها من أول توليته إلى آخر المحاسبة، وتقابل، وتحقق بالواقع، ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة، ثم يُقَسَّم على المواضع لكل حقه، ويعتبر كل المرتبات؛ ومن قبض ومن تخلص ومن لم يقبض، وينظر في المصير ولا يقبل في ذلك إلا جميع شهود الأحباس ويطالب كل واحد بخطته ومن أفسد شيئًا لزمه غرمه)[١].

ويتضح مما سبق أن محاسبة ناظر الوقف كانت تتم كل فترة محددة، وكان يتم إعداد الحسابات عن إيرادات الوقف المختلفة سواء كان يتم تحصيلها شهريًا أو سنويًا أو كانت الإيرادات موسمية تُحصّل في الصيف، أو في الخريف، وكان يتم مراجعة وتدقيق كل ذلك بحيث يتم تحديد إجمالي إيرادات الوقف ثم يبدأ بعد ذلك في مراجعة وتدقيق توزيع الإيرادات على مستحقيها، وفقًا لشروط الواقف ولا يعتمد إلا بالمستندات المؤيدة بشهادة الشهود ويؤخذ في الاعتبار جميع المبالغ التي تصرف دوريًا، ومن الذي حصل عليها. وهل هناك أشخاص أو جهات لم تحصل على حقوقها من الوقف؟ وأسباب ذلك، ومن تسبب في إفساد شيء من أموال الوقف؛ كان عليه إصلاحه، أو تعويضه من ماله الخاص[٢].

ويوضح المقريزى[٣] أسلوب العمل في ديوان الأحباس حيث يقول: "الخدمة في ديوان

---

(١) ينظر: حاشية محمد أحمد الرهوني على شرح الزرقاني (١/١٥٦).

(٢) ينظر: نموذج مقترح لمحاسبة الوقف الجماعي (ص: ٣٩).

(٣) هو: أحمد بن علي بن عبدالقادر الحسيني العبيدي البعلي الأصل القاهري سبط بن الصائغ ويعرف بالمقريزي نسبة لحرة في بعلبك، ولد في القاهرة ونشأ بها نشأة حسنة، اشتغل بالعلم وطاف على الشيوخ، نظر في عدة فنون، اعتكف على التاريخ واشتهر به، من مؤلفاته: درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، وإمتاع الأسماع، وعقد جواهر الأسفاط، توفي في عصر الخميس سادس عشر رمضان سنة ٨٤٥هـ بالقاهرة. ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة (٢/٣٩١)، الضوء اللامع (٢/٢١).

الأحباس وهو أوفر الدواوين مباشرة ولا يخدم فيه إلا أعيان كتاب المسلمين بحكم أنها معاملة دينية، وفيها عدة مدبرين ينوبون عن أرباب هذه الخدم في إيجاب أرزاقهم من ديوان الرواتب وينجزون لهم الخروج بإطلاق أرزاقهم أي يعتمدون مستندات صرف رواتبهم حتى يتمكنوا من الحصول عليها من ديوان الرواتب- ولا يوجب لأحد من هؤلاء خرج- أي لا يصرف لأحدٍ من هؤلاء العاملين راتبه إلا بعد حضور ورقة التعريف من جهة مشارف الجوامع والمساجد باستمرار خدمته ذلك الشهر جميعه أي: كان هناك توقيع حضور وانصراف من العاملين بالمساجد ويتولى ذلك شخص محدد يسمى المشارف ولكل عامل بطاقة خاصة به كانت تسمى ورقة تعريف ومن تأخر تعريفه تأخر الإيجاب له وإن تمادى في ذلك استبدل به أو توفر ما باسمه لمصلحة أخرى"[(١)].

وهذا يوضح أن النظام الذي كان متبعًا لصرف رواتب العاملين بالمسجد من ديوان الأحباس كانت الرواتب لا تصرف لمستحقيها إلا بعد إثبات حضور صاحب الراتب باستمراره وقت الدوام المحدد لعمله، ويعد كشف الحضور المشرف على المسجد الذي يعمل به هذا الشخص، ومن يتأخر عن عمله في فترة الدوام تأخر صرف راتبه، وإن تكرر غيابه تم تعيين شخص آخر محله، وإذا كان يمكن الاستغناء عما يؤديه من عمل يتم نقل راتبه لجهة أخرى[(٢)].

وإذا تبين كيف كانت تتم المحاسبة للنظّار في صدر الدولة الإسلامية لصفة المحاسبة للأوقاف: ننتقل إلى صفة المحاسبة -الرقابة المالية- في الوقت المعاصر فيما يتصل بالمؤسسة الوقفية من خلال مايلي:

يمكن أن يبين مفهوم الرقابة المالية بأنها: هي الرقابة التي تتم من قبل جهة مستقلة،

---

(١) ينظر: المواعظ والاعتبار (٢/٢٩٥) بتصرف يسير، نموذج مقترح لمحاسبة الوقف الجماعي (ص: ٤٠).

(٢) ينظر: نموذج مقترح لمحاسبة الوقف الجماعي (ص: ٤٠).

وتستهدف ضمان سلامة التصرفات المالية، والمحاسبية، والإدارية، والتأكد من مشروعية النفقة واتفاقها مع الأحكام والقوانين النافذة ومقارنة نتائج التنفيذ بالخطط الموضوعة، وقياس مستوى نتائج الأعمال بماكان مستهدفًا تحقيقه واستنباط معدلات الأداء ودراسة أسباب الانحرافات ومعالجتها(١).

والمقصود بهذه الرقابةِ: الرقابةُ المتلازمة مع مراحل تنفيذ العمليات المالية، وهي بهذا المعنى ثلاثة أقسام:

أ- الرقابة المالية المسبقة:

الرقابة المسبقة: هي التي تمثل رقابة المشروعية والملائمة على المعاملات والتصرفات المالية وذلك قبل إصدار القرار الخاص بالتصرف المالي أو قبل تنفيذه وقبل إبرام العقد أو قبل تنفيذه وذلك للحيلولة دون الوقوع في المخالفات والأخطاء والإسراف بقدر الإمكان من جهة وقبل ترتب الالتزام على الجهة المصدرة للتصرف أو المبرمة للعقد من جهة أخرى(٢).

وتتخذ أشكالًامتعددة، وهي عادة ماتكون على شكل لوائح أو قواعد تنظيمية متعلقة ببنود الإنفاق تحدد الإجراءات الواجب اتخاذها والسلطات الممنوحة للمسؤولين عن التنفيذ وحدود قدرتهم على التصرف في الشؤون الخاصة بإدارة الوحدة المنفذة، تعنى بأوجه الإنفاق وتحصيل الموارد لمواجهة الإنفاق(٣).

وأصول الرقابة المالية السابقة كانت مطبقة في الدولة الإسلامية، ومبادئها كانت مقررة، وإن كانت ليست على التفصيل الذي نشهده الآن، ومن دلالات تلك الأصول؛

---

(١) ينظر: الرقابة المالية، نور العقاد (ص: ٦) بحث منشور على الشبكة العنكبوتية متاح على الرابط:
https://www.google.com.sa/search?site=&source=hp&q

(٢) ينظر: موقع المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، على الشبكة العنكبوتية.

(٣) ينظر: الرقابة المالية، نور العقاد (ص: ٦).

اشترط الكفأة والأمانة في الشخص الذي يباشر أي عمل يتصل بالمال العام ومن ذلك ما تقدم بحثه من الشروط التي يجب توافرها في ناظر الوقف.

ومن دلالات تلك الأصول أيضًا ما نقل أن الإمام يجب عليه صرف راتب من بيت المال مباشرةً للأمير الذي سيرسله لمراقبة المتعهد بتحصيل وسداد الخراج من أهل بلدته ضماناً لسلامة استقلاله وبعده عن الحرام(١).

ب – الرقابة المالية أثناء التنفيذ (المصاحبة):

وهي رقابة تلازم عملية التنفيذ تتم من قبل أجهزة داخلية موجودة في الجهة التنفيذية(٢). ووفقًا لهذا النوع من الرقابة تتم متابعة الأداء أثناء التنفيذ لتعرف على الانحرفات في حينها، مما يسارع في تصحيحها قبل أن تتراكم(٣).

وقد كان هذه النوع من الرقابة محل عناية في عهد النبي ﷺ وخلفائه من بعده في متابعة أعمال العمال وخاصة في الجانب المالي؛ فيتم مراقبة الإيرادات والنفقات، والحيلولة دون التعدي على المال العام(٤).

ج– الرقابة اللاحقة:

وهي الرقابة التي تتم بعد تنفيذ العمليات المالية وتعتبر بذلك الأسلوب الأساسي الذي تمارس بموجبه الرقابة المالية الخارجية وذلك أيًا كان شكل النظام الرقابي الذي يتخذه جهاز الرقابة سواء أكان قضائيًا أم إداريًا.

ويمكن هذا الأسلوب من كشف الأخطاء والمخالفات وجوانب التبذير والانحراف عن

---

(١) ينظر: الرقابة في النظام الإسلامي، عبدالوهاب الوشلي (ص: ٤٠)، الرقابة على المال العام، شادي الشوكي (ص:٣٤)، الرقابة المالية في النظام الاقتصاد الإسلامي بسام عوض (ص: ١٣١).

(٢) ينظر: الرقابة المالية، نور العقاد (ص: ٧).

(٣) ينظر: الرقابة على المال العام، شادي الشوكي (ص: ٣٤).

(٤) ينظر: كتاب الخراج، القاضي أبي يوسف (ص: ١١١).

تحقيق الأهداف وتحديد مسؤولية الموظفين وإلقاء ضوء واضح على مسؤولية موظفي الجهات الخاضعة للرقابة، كما يساعد على التعويض عن الأضرار، والحيلولة دون إعادة ارتكاب الأخطاء والمخالفات والانحرافات، وذلك بالصورة التي يمكن فيها لهذه الرقابة أن تتناول العملية المالية من جميع جوانبها(١).

وتطبيقات هذا النوع من الرقابة المالية متكاثرة في عهد النبي ﷺ وخلفائه من بعده، وقد مرّ طرف من ذلك في حديث ابن اللتّبية(٢).

وأيضًا من ذلك: ما جاء عن عمر في قصته مع أبي هريرة ﷺ أنّه لما قدم منَ البحرين قَالَ له عُمَر ﷺ: يا عدو الله وعدو كتابه أسرقت مال الله، قال: لست عدو الله ولا عدو كتابه، ولكني عدو من عاداهما، ولم أسرق مال الله. قَالَ: فمن أين اجتمعت لك عشرة ألف درهم، قَالَ: خيل تناسلت، وعطاء تلاحق، وسهام اجتمعت فقبضها منه(٣).

وأما بالنسبة للوقف فقد تقدم نقل اتفاق الفقهاء على محاسبة ناظر الوقف، وما تقدم عرضه من صفة المحاسبة على الوقف، وكيف كانت تتم في صدر الدولة الإسلامية عبر دواوين الأحباس(٤).

وإذا تبينت أقسام الرقابة المالية في المؤسسة المالية المعاصرة، وأن جذورها وأصولها مطبقة في الدولة الإسلامية، وأن المقصود منها ترتب آثارها بالمحافظة على أموال المؤسسة من التلاعب؛ علم أهميتها ووجوب تطبيقها في المؤسسات الوقفية؛ علمًا أن الواقع يشهد بتطبيق هذه الأنواع في بعضها حيث تلتزم المؤسسة الوقفية بأخذ الموافقات اللازمة من

---

(١) ينظر: المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، متاح على موقع المنظمة على الرابط:
http://www.arabosai.org/Ar

(٢) ينظر من البحث (ص: ٢٠١).

(٣) ينظر: الأموال، لأبي عبيد (١/٣٨٤).

(٤) ينظر من البحث (ص: ٢٠٢).

جهة الإشراف، وتحديد شروط وضوابط الاستثمار في نشرة الاكتتاب وفق ما هو مسموح ومصرح لها به، وتدريب الموظفين مسبقًا على العمل في هذا المجال، وعرض العقود على الهيئات الشرعية، وأخذ الموافقة عليها، وهذا كله يدخل في الرقابة السابقة، أما الرقابة المرافقة فإنها تتم عن طريق متابعة أعمال الموظفين، ومتابعة تحقيق الأهداف المرجوة، ومحاسبة المقصرين في تنفيذ أعمالهم، وتصحيح الأخطاء التي وقعوا فيها، كما يقوم المراقب الشرعي بمتابعة تنفيذ قرارات الهيئة الشرعية، وكذا يقوم المدقق الداخلي أو إدارة الرقابة الداخلية بمتابعة أعمال المؤسسة ومدى تأثيرها على نتائج المؤسسة الوقفية.

أما الرقابة اللاحقة: فهي متحققة عن طريق وجود مكتب تدقيق محاسبي خارجي يقوم بتدقيق عمليات المؤسسة، بالإضافة إلى رقابة جهات الإشراف الأخرى كديوان المحاسبة أو غيره من جهات الإشراف، كما يقوم المدقق الشرعي بأخذ عينات عن المعاملات التي تم إنجازها، وفحصها والتأكد من خلوها من المخالفات الشرعية(١).

وإذا تبين صفة المحاسبة التي: هي بمعنى المسألة والرقابة المالية بأشكالها المعاصرة فإنّ من الأهمية بمكان الوقوف بجانب آخر متصل بموضوع البحث: وهو ما يتعلق بمحل المساءلة والمناقشة لمال الوقف: وهي البيانات التي أعدت عن المعاملات المالية للوقف.

فالحديث هنا عن المحاسبة المالية المعروفة في الاصطلاح الإداري: وهي التي تدور حول إعداد البيانات عن الموارد المالية المخصصة للوحدة المحاسبية واستخدماتها؛ لتحقيق أغراض المشروعات المختلفة من أجل حماية الأموال وتوفير المعلومات اللازمة لا تخاذ القرارات، وتحديد الحقوق والالتزامات وبيان نتيجة النشاط بأفضل المعايير المحاسبية.

ونقاط البحث تتلخص في هذه الأسئلة:

١. ما أثر الخصائص التي تميز الوقف في المعالجة المحاسبية؟

---

(١) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عصام العنزي (ص: ٢٢).

٢. هل يمكن الاكتفاء بالأصول المحاسبية العامة؟ أم هناك حاجة لإضافة أو تعديل بعض المعايير المحاسبية لتتناسب مع طبيعة الوقف؟

٣. كيف يعالج التعارض مع المعايير المحاسبية المعمول بها مع أحكام الوقف الشرعية؟

٤. ما مدى توافق أو تعارض المعايير المحاسبية المعمول بها دوليا مع أحكام الوقف الشرعية؟[١]

وقد بيّن المختصون من علماء المحاسبة والمهتمون بشؤون الأوقاف أنّه لا يوجد معايير محاسبية خاصة بالوقف، وإن المعايير المحاسبية المطبقة الآن على المؤسسات الوقفية عبارة عن مزيج من معايير المحاسبة الحكومية، والمحاسبة الخاصة للمنشآت التجارية، بالرغم من وجود الاختلاف الكبير بين العمليات المالية والمحاسبية للجهات الحكومية، والتجارية من جهة، والجهات الخيرية: كالأوقاف من جهة أخرى.

وبالتالي رأوا أن هناك حاجة إلى دراسة هذا الأمر وكيفية تطوير المعايير المحاسبية المناسبة لأحكام الوقف وأنشطته العامة[٢].

وقد أثير اعتراض مفاده: ما الحاجة إلى اتباع المعايير المحاسبية، أو أفضل الممارسات المحاسبية لمؤسسات الأوقاف، وتطبيقها على القوائم المالية، وخاصة مع ارتفاع التكاليف

---

(١) هذا الموضوع يحتاج إلى إلمام بالمبادئ المحاسبية العامة ولأهميته للمؤسسات الوقفية حاول الباحث الوقوف على الموضوع على حد المثل: حسبنا من القلادة ما أحاط بالعنق: ولزيادة الأيضّاح: توجد خصائص تميز الوقف: تتصل بالتمويل، والملكية، والهدف منه وتقييده بالأحكام الشرعية تؤثر على المعالجة المحاسبية لأمواله فيما يختص بالوحدة المحاسبية والإثبات المحاسبي، والقياس المحاسبي، والعرض، والإفصاح المحاسبي، والدليل المحاسبي. إن الأصول المحاسبية العامة والمعايير المحاسبية تقتضي وجود معالجات محاسبية خاصة بالوقف لكن معايير المحاسبة الصادرة دوليًا وإقليمًا ومحليةً ليس فيها معايير محاسبية خاصة بالوقف. ينظر: الأصول المحاسبية للوقف، محمد عبدالحليم عمر، (ص: ٣٨٤) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس.

(٢) ينظر: الأصول المحاسبية للوقف، محمد عبدالحليم عمر (ص: ٣٨٣) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس.

المالية والإدارية في التطبيق؟.

وأجيب في توضيح ذلك: إن تطبيق المعايير المحاسبية يعود بالعديد من المزايا على مؤسسة الوقف:

١. منها الثقة في دقة القوائم المالية، وبالتالي إمكانية الاعتماد عليها في تقويم الجدارة المالية للمؤسسة الوقفية في أي نشاط استثماري في المستقبل.

٢. كما أن المزايا تعطي الناظر لهذه القوائم المالية، الثقة والاعتماد عليها مما يساعد على تنامي الإقبال على عملية الوقف لديها من قبل الجمهور.

٣. كما أن تطبيق أفضل المعايير المحاسبية في مؤسسات الأوقاف يُمكن مجلس النظارة من القيام بالمهام المنوطة به على أكمل وجه.

٤. ويزداد الأمر أهمية إذا كانت نظارة الوقف للمؤسسة الحكومية فيتوجب الأخذ بأفضل المعايير المحاسبية؛ لتحقيق الشفافية المنشودة[١].

وقد جاءت قرارات لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس: الأصول للوقف وتطوير أنظمته وفقًا للضوابط الشرعية ما يلي:

أولًا: ينبغي وجود نظام محاسبي خاص للوقف استنادًا إلى ما يأتي:

أ- يصنف الوقف بأنه من المؤسسات غير الهادفة للربح التي تختلف في طبيعتها عن منظمات الأعمال الهادفة للربح، ومن المقرر محاسبيًا أن النظام المحاسبي يختلف في كل منهما عن الآخر.

ب- أن للوقف خصائص متميزةً سواء من حيث مصدر التمويل أم ملكية مال الوقف أم الهدف منه، وكل ذلك يتطلب معالجة محاسبية تختلف عن المعالجة المحاسبية في منظمات الأعمال، وفي الوحدات الحكومية.

---

(١) الأصول المحاسبية للوقف، فؤاد العمر (ص: ٤٤٤) بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس.

ج- أن للوقف أحكام وقواعد شرعية يلزم أخذها في الاعتبار عند وضع النظام المحاسبي في المؤسسة الوقفية، وعند المعالجة المحاسبية لأمواله.

ثانيًا: المعايير المحاسبية والوقف:

أ- إن معايير المحاسبة الصادرة سواء أكانت معايير المحاسبة الدولية أم الإقليمية في مجموعة من الدول، أم المحلية في كل دولة، أم معايير المحاسبة النوعية لنشاط معين مثل معايير المحاسبة الحكومية، أو معايير المؤسسات المالية الإسلامية، وضعت جميعها بالدرجة الأولى لبيان المعالجة المحاسبية في منظمات الأعمال الهادفة للربح، وبالتالي لا تصلح بجملتها للتطبيق على الوقف.

ب- نظرًا للطبيعة المزدوجة للوقف فإن تكوينه، وصرف ريعه يكون بدون مقابل بينما يتم استثمار أمواله بالطرق الاقتصادية، وبالتالي يمكن الاستفادة من بعض المعايير المحاسبية الخاصة بالعمليات الاستثمارية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بعد تعديلها بما يتناسب مع طبيعة الوقف وخصائصه.

ج- إن الأصول والمعايير المحاسبية الحالية فيها من المعرفة التراكمية والمرونة بحيث يمكن الاختيار من بينهما ما يناسب الوقف.

ثالثًا: المعالجة المحاسبية لديون الوقف:

ينبغي مراعاة الأحكام الشرعية لديون الوقف (سواء أكانت له أم عليه) التي لها أثر على المعالجة المحاسبية للديون، ومنها ما يأتي:

أ- أن الديون تسدد من غلة الوقف، وليس من أعيان الوقف.

ب- لا تجوز الاستدانة للصرف على المستحقين.

ج- تقوم الديون التي للوقف بالقيمة المتوقع تحصيلها، وبالتالي يتم تكوين مخصص للديون المشكوك في تحصيلها.

د- لا يوزع على المستحقين إلا الإيرادات التي استحقت وقبضت فعلا.

رابعًا: المعالجة المحاسبية للمخصصات والاحتياطات في الوقف:

أ- **المخصصات**: وهي مبالغ تجنب، أو تخصم، أو تحمل على الإيرادات، أي من رأس الغلة لمواجهة نقص متوقع في أحد الأصول من أجل إظهارها بقيمتها المتوقع تحقيقها، أو لمواجهة التزام محتمل،أو متحقق، ولكن لاتعرف قيمته، ولا وقت تحققه.

ويقترح تكوين المخصصات الآتية في الوقف:

١. مخصص إهلاك الأصول الثابتة: وهو مبلغ يمثل (النقص) في قيمة الأصول الثابتة نتيجة استخدامها، أو قدمها، ويمكن تخصيص مبلغ مماثل لقيمة الإهلاك يزيد تراكميا كل سنة واستثماره ثم تصفية هذه الاستثمارات استخدام الحصيلة لإحلال أصل جديد عند انتهاء العمر الإنتاجي للأصل المستهلك.

٢. مخصص الديون المشكوك في تحصيلها.

٣. مخصصات مخاطر الاستثمارات لمواجهة النقص الذي يمكن أن يحدث عند انخفاض القيمة السوقية للاستثمارات عن قيمتها الدفترية.

ب- **الاحتياطات**: وهي مبالغ تجنب، أو تحسم من صافي الربح لمواجهة التزامات متوقعة، أو لتقوية المركز المالي للمنشأة ككل.

ويقترح تكوين الاحتياطيات الآتية في الوقف:

١. احتياطي إعمار الوقف لبقائه على الصفة التي وقف عليها.

٢. احتياطي تنمية الوقف، وزيادته بشرط رضا المستحقين.

خامسًا: المعالجة المحاسبية للأصول النقدية الداخلة في الاستثمار في الشركات المساهمة (الاستثمارات المالية) وذلك على النحو التالي:

أ- يتم إثبات الاستثمارات المالية مثل الأسهم في تاريخ اقتنائها بالتكلفة أي ثمن شرائها

إضافة إلى مصروفات الشراء.

ب- بعد ذلك وعند إعداد القوائم المالية يتم تقويم الاستثمارات بالقيمة العادلة (السوقية) ويعالج الفرق بين القيمة الدفترية، والقيمة العادلة في حساب (احتياطي القيمة العادلة للاستثمارات) الذي يظهر ضمن حقوق مال الوقف وتعدل به قيمة الاستثمارات.

سادسًا: تقويم الأصول الموقوفة:

يتم تقويم الأصول الموقوفة من عقار، واستثمارات، وأعيان بالقيمة الدفترية -قيمة الاقتناء- بعد طرح الإهلاك منها ومأيضًاف من ممتلكات جديدة.

سابعًا: يقترح على مؤسسات الأوقاف اتباع سياسة واضحة للإفصاح عن بياناتها المالية، وتوفير المعلومات الجوهرية والأساسية حول حسابات الأوقاف التي تديرها لذرية الواقفين وللجمهور بالقدر الكافي، وفي المواعيد المحددة، وتوضيح أسس وأصول المحاسبة التي سيتم تطبيقها.

ثامنًا: ونظرًا لارتباط مؤسسات الوقف بقواعد شرعية تنظم أعمال الوقف، فلا بد من عرض السياسات أو الممارسات المحاسبية التي تؤثر على رأس مال الوقف، أو إيراداته، أو طرائق صرفه على الهيئة الشرعية الرأي فيها قبل إقرارها(١).

---

(١) وقد جاءت توصيات الموضوع الثالث الأصول للوقف وتطوير أنظمته وفقًا للضوابط الشرعية بما يلي: "يوصي المشاركون الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع المنظمات المهنية المعنية، والجهات ذات الصلة بالعمل على وضع معايير محاسبية خاصة بالوقف في المواضيع التي لا تغطيها المعايير المحاسبية الصادرة، أو أفضل الممارسات المحاسبية في المؤسسات الوقفية، وكذلك السعي نحو توعية مؤسسات الأوقاف بأهمية تطبيق المعايير وأفضل الممارسات المحاسبية.

لتأكيد التزام مؤسسات الأوقاف بأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها المنصوص عليها في قرارات اللجنة الشرعية للمؤسسة، وخاصة في مجال السياسات المحاسبية، فيقترح أن يتم إصدار تقرير للرقابة الشرعية عن المؤسسة الوقفية، ملحقا بالقوائم المالية، يقترح على المؤسسات الوقفية حساب رأس المال الوقفي، ولو بصورة غير إلزامية. ينظر: أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس (ص: ٥٠٦).

المطلب الثالث: الجهة المنوط بها محاسبة النظارة المؤسسية على الوقف:

يمكن تقسيم جهة المحاسبة (الرقابة المالية) إلى قسمين:

أ- **رقابة داخلية:** وهي رقابة تباشرها الجهة أو المؤسسة على نفسها، وذلك من خلال إيجاد موظفين متخصصين لتدقيق معاملاتها؛ ذلك أن من أعمال الإدارة المالية الرقابة المالية. كذلك تكون الرقابة الداخلية أيضًا عن طريق إدارة الرقابة والتدقيق، ويكون ذلك حين وجود خلل في التصرفات المالية.

ب- **رقابة خارجية:** وهي رقابة تتولاها أجهزة خارجية غير خاضعة لسلطة الجهة المنفذة أو القائمة على المشروع: ومن أمثلتها مكتب التدقيق الخارجي وهو ما تفرضه جهات الإشراف في الدولة على كافة المؤسسات الخاضعة لإشرافها[١].

كذلك أجهزة الدولة التي تعنى بالرقابة المالية: ففي المملكة العربية السعودية الرقابة الخارجية على أجهزة الدولة في: ديوان المراقبة العامة: للمراقبة المالية[٢].

أمّا في دولة الكويت فيتمثل جهاز الرقابة الخارجية: بمايعرف بديوان المحاسبة، ويعد هذا الجهاز من أهم الأجهزة الداعمة لجودة الرقابة المالية للسلطة التشريعية في الدولة[٣].

ولعل من المفيد عرض نموذج للمحاسبة المؤسسية يتمثل في دور وزارة الأوقاف في المملكة العربية السعودية في المحاسبة، على الأوقاف التي هي من جهة اختصاصها:

فوزارة الأوقاف كما سبق هي جهة الاختصاص والإشراف المباشر على الأوقاف في المملكة العربية السعودية كما نصت على ذلك المادة الثالثة من نظام مجلس الأوقاف الأعلى: "يختص مجلس الأوقاف الأعلى بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية بالمملكة

---

(١) ينظر: المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، الرقابة المالية، نور العقاد (ص: ٥)، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عصام العنزي (ص: ٢١).

(٢) ينظر: إدارة الأوقاف الإسلامية والتجربة السعودية، عبدالرحمن الضحيان (ص: ٩١).

(٣) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عصام العنزي (ص: ٢٢).

ويضع القواعد المتعلقة بإدارتها واستغلالها وتحصيل غلاتها وصرفها وذلك كله مع عدم الإخلال بشروط الواقفين وأحكام الشرع الحنيف"[١].

وبكون الوزارة قد خصصت وكالة تعنى بشؤون الأوقاف ومتابعتها، وعملًا بمقتضى المادة الثالثة؛ كان لازمًا وضع السجلات المحاسبية التي تضبط ما يتصل بموارد غلة الوقف ومصارفها من خلال الآتي:

١. وضع القواعد العامة لتحصيل واردات الأوقاف الخيرية والصرف منها في قيد عمليات التوريد والصرف في السجلات اللازمة.

٢. وضع التقديرات المالية السنوية لواردات ومصروفات غلال الأوقاف الخيرية والتصديق على حساباتها الختامية على أن تتمشى في ذلك مع السنة المالية للدولة[٢].

وبما أنه يتفرع عن مجلس الأوقاف الأعلى أوقافًا فرعية في المناطق فقد نصت المادة السادسة على اختصاصاتها، والتي منها:

١. وضع التقديرات المالية السنوية لواردات ومصروفات غلال الأوقاف الخيرية الواقعة في المنطقة، على أن يرسلها إلى مجلس الأوقاف الأعلى قبل بداية السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل.

---

(١) ينظر: الأوقاف في المملكة العربية السعودية، إعداد: وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية (ص: ٩٩)، وموقع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية:

http://www.moia.gov.sa/pages/default.aspx

التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف (ص: ٥٨). وينظر: مجموعة الأنظمة السعودية، موقع هيئة الخبراء لمجلس الوزراء، على الرابط:

https://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=ar&SystemID=78&VersionID=95.

(٢) المرجع السابق، والحماية الجزائية للتعدي على الأوقاف في المملكة العربية السعودية، دباس الدباسي (ص:٩٩).

٢. مراجعة الحسابات الختامية السنوية لواردات ومصروفات غلال الأوقاف المذكورة وتدقيقها ثم إرسالها مشفوعة بنتيجة المراجعة والتدقيق للمجلس الأعلى.

فيتحصل من ذلك أن مراحل المحاسبة في وزارة الأوقاف تتم عبر ثلاث مراحل:

أ- إدارات الأوقاف في كل بلد.

ب- مجلس الأوقاف الفرعي في كل بلد.

ج- مجلس الأوقاف الأعلى مما يساعد ويضمن ضبط الواردات والمصروفات لغلال الأوقاف[١].

المبحث الرابع عشر: يد النظارة المؤسسية على الوقف وأثره في الضمان: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: يد النظارة المؤسسية على الوقف لما في تحت يدها من الأصول والممتلكات الوقفية:

تقدم الحديث عن يد الضمان، وأقسامها وحكمها، من خلال البحث في ضمان يد النظارة الطبيعية وتبين مايلي:

١. أن المراد بيد الضمان:

هي كل يد لا تستند إلى إذن شرعي من الشارع أو من المالك، أو لا تستند إلى ولاية شرعية ودل دليلٌ على ضمان صاحبها، أو ترتبت على يد معتدية من غير استنادٍ إلى ولايةٍ شرعيةٍ، أو استندت إلى ذلك، ولكن كان وضعها لمصلحة صاحبها خاصة[٢].

---

(١) ينظر: الأوقاف في المملكة العربية السعودية، إعداد: وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية، (ص: ٩٩)، موقع: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية
http://www.moia.gov.sa/pages/default.aspx
التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف (ص:٥٨)، ومجموعة الأنظمة السعودية، موقع هيئة الخبراء لمجلس الوزراء، على الرابط:
https://www.boe.gov.sa/ViewSystemDetails.aspx?lang=ar&SystemID=78&VersionID=95.

(٢) ينظر: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق، حارث العيسى وأحمد الخطيب (ص: ٣١٤).

٢. يد الأمانة هي:

اليد التي خلفت يد المالك في حيازة ملكه، وتصرفت فيه عن ولايةٍ شرعيةٍ في تلك الحيازة، ولم يدلّ دليلٌ على ضمان صاحبها[١].

أما التعدي: فهو أمر وجودي يتجاوز به الأمين عن الحد المأذون فيه مثل أن يتصرف في الوديعة أو يعيرها. وأن التفريط: هو التقصير في الحفظ بأن يترك أمرًا يوجب تلف المال أو نقصًا فيه: كإهماله حفظ الأمانة في المكان المناسب للحفظ.

والتعدي والتفريط مستفادان من الأدلة والموارد التي حكم الشارع فيها بالضمان[٢].

وفي ضوء ما تقدم: تظهر مسألة البحث: وهي يد النظارة المؤسسية على الوقف لما في تحت يدها من الأصول والممتلكات الوقفية هل هي يد ضمان أو أمانة؟.

تقدم اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أن يد ناظر الوقف يد أمانة، والعلة في ذلك؛ أنها يد خلفت يد الواقف أو الحاكم في التصرف في الموقوف عن ولايةٍ شرعيةٍ، وأُذن لها في الاستيلاء عليه على نحو الائتمان، وهذا المعنى ينطبق على النظارة المؤسسية بمنظومتها الإدارية:

أ- **مجلس الأمناء (مجلس النظارة):** فهو كما تقدم سلطة شرعية خلفت يد الواقف أو الحاكم في التصرف في الموقوف عن ولاية شرعية، ولا يعدو أن يكون إلا ناظرًا متعددًا، وأذن له في الاستيلاء عليه على نحو الائتمان فيده يد أمانة.

ب- **الإدارات التنفيذية التابعة لمجلس النظارة:** وهذه الإدارات تقدم أن موظفيها هم من باب الأجير الخاص، وتقدم أن الأجير الخاص يده يد أمانة.

فيتحصل من ذلك: أن النظارة المؤسسية بمنظومتيها الإدارية: يد مؤتمنة مأذونة خالية

---

(١) ينظر: المرجع نفسه (ص: ٣١٥).

(٢) ينظر: شرح ميارة (٢/٢٥٤)، الشرح الصغير (٣/٦٠٧)، الذخيرة للقرافي (١٢/٥٥٩)، حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/١٣٨)، الحاوي (٦/٥٠١).

عن الإثم والعدوان[١].

المطلب الثاني: ضمان النظارة المؤسسية على الوقف:

تقرر في المطلب السابق أن النظارة المؤسسية بمنظومتيها الإدارية: أنها يد مؤتمنة مأذونة خالية عن الإثم والعدوان فلا ضمان عليها إلا بالتعدي والتقصير، وإذا تعدّت أو قصّرت في الحفظ فهي آثمة[٢].

والتعدي كما سبق: هو أمرٌ وجوديّ يتجاوز به الأمين الحد المأذون فيه مثل أن يتصرف في الوديعة أو يعيرها.

وأن التفريط: هو التقصير في الحفظ بأن يترك أمرًا يوجب تلف المال أو نقصًا فيه، كإهماله حفظ الأمانة في المكان المناسب للحفظ.

والمرجع في تحديد التعدي والتفريط في النظر الفقهي هو ما يقرره أهل الخبرة والدراية والاختصاص في تنمية الأموال واستثمارها، وتقدير ما يترتب عليه من ضمانات تلحق الأمناء بحسب العرف الجاري بين الناس في أسواقهم ومعاملاتهم التجارية ومؤسساتهم المالية. والتعدي والتفريط مستفادان من الأدلة والموارد التي حكم الشارع فيها بالضمان[٣].

فمن ذلك:

١. إذا أهمل مجلس النظارة في حفظ الوقف أو غلاته، فترتب على ذلك تضرر الوقف بسبب تفريطه؛ فإنّه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال؛ لأنّه أمين على هذه الأموال، وجب ضمانه لما ضاع وهلك منها[٤].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ٥٧٨).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (ص: ٥٧٨).

(٣) ينظر: شرح ميارة (٢/٢٥٤)، الشرح الصغير (٣/٦٠٧)، الذخيرة للقرافي (١٢/٥٥٩)،حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/١٣٨)، الحاوي (٦/٥٠١).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر (١/٧٥٢)، المعيار المعرب (٧/٤٨١)، حاشية الصاوي (٤/٥٠٣)، الفروع (٤/٦٣١).

وهذا التعدي أو التفريط من مجلس النظارة لا يخلو من أحد حالين، هما:

الحال الأولى: أن يكون التفريط أو التعدي من أحد الأعضاء على وجه الانفراد فإنّ الضمان يلزمه وحده؛ لأن التعدي أو التفريط لم يحصل من مجموع الإدارة بقرار إداري عام يشمل جميع الأوقاف الموحدة بل حصل من أحد أفراده.

الحال الثانية: أن يكون التعدي أو التفريط من مجموع الأعضاء، فإن الضمان يكون على مجموع الأعضاء، ويكون الضمان مشاعًا بينهم على مجموعهم جميعًا؛ لأن النظر مسندٌ إلى الجميع، فوجب الشركة في مطلق النظر"[(١)].

٢. إذا تصرفت إدارة المصارف الوقفية في وجوه لا يحق له الإنفاق عليها، مخالفة الضوابط والنظم المقررة لها من مجلس الأمناء؛ ثبت الضمان عليها.

٣. لو كانت عين الوقف تحتاج إلى صيانة ضرورية، يترتب على تأخيرها خراب الوقف، فصرفتها الإدارة إلى غير العمارة: فإنها تضمن ذلك؛ لتعديها على مال الوقف.

٤. لو خاطرت إدارة الاستثمار في مشاريع ليس لها جدوى اقتصادية عن اجتهاد منها مخالفة ضوابط الاستثمار الشرعية فإنها تضمن ذلك؛ لتعديها على مال الوقف[(٢)].

وبعد هذا العرض لبعض الحالات التي يقع فيها الضمان في النظارة المؤسسية يحسن الوقوف على مسألة جديرة بالبحث والتطبيق: وهي أنه إذا ثبت أن يد النظارة المؤسسية بمنظومتيها يدها يد أمانة[(٣)] وأن الفقهاء قد قرروا أن الأمناء على استثمار أموال المودعين إذا ادّعوا هلاكها أو نقصانها أو خسارتها من غير تعد منهم أو تفريط، وادعى أصحاب

---

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي (٧/٥٩).

(٢) ينظر: تنقيح الفتاوى الحامدية (٣/٢٧٢)، أسنى المطالب (٢/ ٢٠٤)، تحفة المحتاج (٦/١٢٦)، أحكام الوقف للكبيسي (٢/٦٨).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٢٠٩).

المال عكس ذلك؛ فإن القول قول الأمناء في نفي الضمان عن أنفسهم، ولا يتحملون تبعة ما لحق بأرباب المال من ضرر، ما لم يقم المودعون البينة على أن ذلك إنما وقع بسبب تعديهم أو تفريطهم، إذ الأصل أن الأمين مصدق في قوله، حتى يثبت تعديه أو تقصيره(١).

قال الزركشي: "ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن. ولهذا لو اختلف المالك وعامل القراض، وجب عليه تصديقه، وكذلك الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه"(٢).

وقال ابن قدامة: "العامل أمينٌ لا ضمان عليه فيما تلف بغير تعدٍ منه، لأنه متصرف في المال بإذن المالك، ولا يختص بنفعه، فأشبه الوكيل"(٣).

وقال البهوتي: "كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والمودع: يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي"(٤).

واحتجوا على ذلك بأمرين:

أحدهما: استصحاب البراءة الأصلية للأمين، إذ الأصل براءة ذمته من كل ضمان أو التزام تجاه غيره، وذلك يقتضي عدم رفع البراءة عنه تجاه أرباب المال إلا إذا أقاموا البينة على ما يوجب رفعها عنه، وهو تعديه أو تفريطه.

وهذا هو ما عناه الفقهاء بقولهم: الأصل أن القول قول الأمين في براءة نفسه. والمراد بالأصل: القاعدة المستمرة، أو الاستصحاب، وهو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً

---

(١) ينظر: المبسوط (١١/١١٣)، أسنى المطالب (٤/٢٩٢)، الغرر البهية (٥/٢٢٠)، المدخل الفقهي العام، للزرقا (٢/ ١٠٦٨).

(٢) ينظر: المنثور في القواعد (١/٢٠٨).

(٣) ينظر: الكافي (٢/١٥٩).

(٤) ينظر: كشاف القناع (٤/٤٨٥).

على ثبوته في الزمان الأول[١].

والثاني: عن ابن عباس ﷺ «أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه»[٢].

قال ابن العربي[٣]: إن قاعدة الشريعة أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر حكمًا شرعه الله لحكمة هي مصلحة الحق وليس في هذه القاعدة خلاف، وإن كان الخلاف في تفاصيل الوقائع التي تتخرج على هذه القاعدة[٤].

واذا تقرر أن الأمين غير مطالب بإقامة البينة على نفي التعدي والضمان عن نفسه مطلقًا، فهل هذا يعم مدراء الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة باعتبارهم مضاربين أو وكلاء بأجر، بحيث يثمر براءتهم من كل ضمان أو تبعة أو مسؤولية مالية تجاه أرباب الأموال، بمجرد ادعائهم هلاك أموالهم أو خسارتها بدون تعد منهم أو تفريط؟

إن تنزيل الأصل الذي ذكره الفقهاء، وهو قبول قول الأمين مطلقًا في دفع الضمان عن نفسه على مدراء الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة باعتبارهم مضاربين أو وكلاء بأجر، بحيث يثمر براءتهم من كل ضمان أو تبعة أو مسؤولية مالية تجاه أرباب الأموال، بمجرد ادعائهم هلاك أموالهم أو خسارتها بدون تعد منهم أو تفريط غير مسلم، إذ إنه قد يؤدي إلى قلب موازين العدالة، وجلب المفاسد، وتضييع المصالح،

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد (٣١١/١).

(٢) أخرجه الترمذي، في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، برقم: (١٣٤٣)، (ص:١٧٨٦)، قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".

(٣) هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعافري، القاضي أبوبكر المعروف بابن العربي، من أهل إشبيلية، ولد سنة ٤٦٨هـ، توفي في منصرفه من مراكش، وحمل إلى فاس ودفن بها سنة ٥٤٣هـ. من تصانيفه عارضة الأحوذي، والقبس شرح موطأ مالك، وأحكام القرآن. الديباج المذهب (٢٥٢/٢)، وشجرة النور الزكية (ص:٤٠٨).

(٤) ينظر: عارضة الأحوذي (٨٦/٦).

وذلك لما يوفره للمدراء من حماية من تحمل تبعة تعديهم أو تفريطهم باعتبار قبول قولهم المجرد في نفي ذلك عن أنفسهم.

وتلك الحماية قد تغريهم بالتعدي أو التفريط أو التهاون في المحافظة على أموال المودعين، طمعًا في كثرة الأرباح والمكاسب[١]، وبخاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم، وكثر فيه الطمع والجشع، وفشا فيه الكذب والخيانة، وضعف فيه الوازع الديني عن تضييع حقوق الناس وأكل أموالهم بالباطل، ولذلك يجب على الفقيه والمفتي أن يكون فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحكام[٢].

ولهذا ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى القول بنقل عبء التكليف بإقامة البينة على صدق ادعاء التلف والخسارة من أرباب الأموال (أصحاب الودائع الاستثمارية) على المضاربين والوكلاء بأجر الذين يتولون إدارتها[٣].

ومستندهم ما يلي:

١. عمل بعض الصحابة ﷺ بذلك:

فقد روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قضى بتضمين الأجير والغسال والصباغ،

---

(١) ينظر: نقل عبء الإثبات في دعاوى التعدي والتفريط في المضاربة والوكالة بالاستثمار إلى الأمناء، نزيه حماد، (ص:٨)، بتصرف يسير.

(٢) قال ابن القيم: "المفتي والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحكام، أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، لا يشكون فيه، اعتمادًا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله".

وقال أيضًا: "معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقهيًا فيه، فقيهًا في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، كان ما يفسد أكثر مما يُصلح، فإنه إذا لم يكن فقهيًا في الأمر، وله معرفة بالناس، تصور له الظالم بصورة المظلوم، وعكسه، والمحق بصورة المبطل، وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال. وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهًا في مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله". ينظر: الطرق الحكمية (ص:٣).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

وقال: "لا يصلح الناس إلا ذاك"[١]، ولعل عليًا إنما فعل هذا ليحمل الأجير والصنّاع على الحرص في حفظ الأمانة وعدم التفريط فيها، وخوفًا من كذب الصانع والأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودع بلا تعد منه، وسدًا للذريعة[٢].

٢. العرف:

أن الأصل الفقهي الذي قرره علماؤنا السابقون، هو أن القول قول الأمين في براءة نفسه من الضمان عند ادعائه تلف ما تحت يده من أموال الناس أو خسارته بغير فعله أو تسببه -باعتباره مدعى عليه لا مدعيًا في النظر الفقهي- مقيد بكون ذلك متسقًا مع عرف الناس المستقر وعاداتهم الجارية.

أما إذا جرت عادتهم بعدم قبول قوله حتى يقيم البينة على صدق دعواه تلف تلك الأموال بدون تعديه أو تفريطه، فينقلب حاله وحكمه الشرعي من مدعى عليه غير مطالب بالبينة، لتمسكه بالأصل إلى مدعٍ أمرًا خلاف الأصل، فلا يقبل قوله حتى يقيم البينة على صدق دعواه، لأن دلالة العرف أقوى وأظهر من استصحاب أصل براءة الذمة عند تعارضهما، فصار مقتضى العرف هو الأصل، والمتمسك به هو المدعى عليه، وصار استصحاب مبدأ براءة الذمة خلاف الأصل، والمتمسك به هو المدعي، وهو المطالب بالبينة. وهذه القاعدة الشرعية مقررة في نصوص الفقهاء، على اختلاف مذاهبهم[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الإجارة، برقم: (١١٦٦٤)، (٢٠٢/٦).

قال ابن حجر في تعليقه على الآثار في تضمين الصنّاع: أما عمر: فأخرجه عبدالرزاق بسند منقطع عنه: أن عمر ضمن الصباغ وأما علي: فروى البيهقي من طريق الشافعي، عن علي بسند ضعيف، قال الشافعي: هذا لا يثبت أهل الحديث مثله، ولفظه: أن عليا ضمن الغسال والصباغ، قال الشافعي: لا يصلح الناس إلا ذلك، وروي عن عثمان من وجه أضعف من هذا. وروى البيهقي من طريق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصائغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذاك. وعن خلاس أن عليا كان يضمن الأجير. ينظر التلخيص الحبير (١٣٥/٣).

(٢) ينظر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني (ص: ٨٤).

(٣) ينظر: شرح ميارة، محمد الفاسي (٢٦/٢)، المنثور في القواعد (٣١٢/١)، القواعد والأصول الجامعة، عبدالرحمن =

٣. المصلحة:

المصلحة موجب معتبر شرعًا لنقل عبء الإثبات من أرباب الأموال إلى المضاربين والوكلاء بالاستثمار (المؤسسات المالية الإسلامية) عند ادعائهم ذهاب الأموال التي ائتمنوا على إدارتها واستثمارها أو خسارتها، وذلك لحمايتها من الهلاك والخسارة في هذا الزمن الذي فسدت فيه الذمم، وكثر الطمع، وضعف الوازع الديني الذي يحجز جل الأمناء عن ادعاء التلف أو الخسارة مع عدم تعديهم أو تفريطهم الادعاء، استصحابًا لأصل براءة ذمتهم من كل ضمان أو مسؤولية تجاه الغير؛ لأن من الشاق العسير أو غير الممكن لأصحاب المال إثبات ذلك، وإدانتهم بالبينة على ما يوجب ضمانهم من تعد أو تفريط، كما أن استصحاب أصل براءة الذمة، وقبول قولهم عند ادعائهم المجرد تلف ما تحت أيديهم من أموال الناس بدون تعد منهم أو تفريط إنما يسوغ الأخذ به والتعويل عليه إذا غلب في الناس الصدق والأمانة والورع عن أكل مال غيرهم بالباطل، أما إذا فشى الكذب والخيانة والجشع والشح، فإن هذا الظاهر يقدم على الأصل عند تعارضهما، كما هو مقرر في قواعد الفقهاء.

يشهد لصحة هذا الموجب قول الإمام مالك وجل أصحابه -إلا أشهب- بتضمين الصنّاع وهم الأجراء الذين ينتسبون لحرفة أو صنّاعة، فيدفع الناس إليهم أمتعتهم، ويتعاقدون معهم على صنع شيء أو إصلاحه لهم منها في غيبتهم، كالخياط والنجار والخراز والقصّار والطراز والصباغ ونحوهم ما يتلف تحت أيديهم منها، ما لم يقيموا البينة على أن التلف وقع بغير فعلهم أو تسببهم -مع أن يدهم يد أمانة- استثناء للمصلحة[1].

=

السعدي (ص: ١٨٨).

(١) ينظر: مواهب الجليل (٥/٤٣٠)، التاج والاكليل (٧/٥٥٧)، البيان والتحصيل (٤/٢١٣)، الذخيرة (٥/١٢٢)، شرح ميارة، محمد الفاسي (٢/٢٦)،كشف القناع عن تضمين الصنّاع،أبي علي الحسن المعداني (ص: ٧٣).

قال ابن رشد (الجد): "الأصل في الصنّاع أنه لا ضمان عليهم؛ لأنهم أجراء، وإنما ضمنوا لمصلحة العامة.

وقال الأصل في الصنّاع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمون؛ لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظرًا واجتهادًا، لضرورة الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، وللحق أرباب السلع في ذلك ضرر شديد"[١].

ومن الملاحظ أن هذا المعنى الذي علل به المالكية -في القول المشهور في المذهب- وجوب نقل عبء الإثبات من أرباب الأموال إلى الأجراء الصنّاع، مع أنهم أمناء -وهو المصلحة اعتبارًا لفساد الزمان- متحقق في المضاربين والوكلاء بالاستثمار في العصر الراهن، فوجب أن يسري عليهم الحكم الاجتهادي المصلحي المنوه به، إذ لا يخفى على أحد أن قعود الهمم، وفساد الذمم، وقلة الورع، وكثرة الطمع، وضعف الوازع الديني في هذا الزمن أورثت انحلالًا في الأخلاق، يضعف الثقة بهؤلاء الأمناء، ويجعل الحكم الذي أسسه الاجتهاد السابق، في ظروف أحوال مختلفة عن الواقع الراهن -وهو قبول قولهم بمجرد ادعائهم التلف أو الخسارة من غير تعد منهم ولا تفريط- غير صالح لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقه، فلزم أن يتغير إلى الشكل الجديد الذي يتناسب مع الأوضاع الحادثة، ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي[٢]. ويبقى البحث في مدى جواز العمل بهذا الرأي في المنظومة الإدارية في المؤسسات الوقفية.

فمعلوم أن الحق في دعاوى الوقف ومنازعته يقوم به ناظر الوقف فلو ادعى مجلس

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات (٣٤٣/٢).

(٢) ينظر: نقل عبء الاثبات (ص: ٢٢).

النظارة أو الموقوف عليهم على أحد مدراء الإدارات التنفيذية أو أفرادها التعدي أو التفريط الذي ترتب عليه هلاك مال الوقف، أو بعضه، فالأصل أنه لابد من بينة تقدم من مجلس النظارة المؤسسية على دعوى التعدي والتفريط.

الترجيح: والراجح -والله أعلم- هو العمل بما تقرر في هذه المسألة: من أنه لا يكتفى بنفي الضمان بمجرد القول من الإدارات التنفيذية بل يكلفون البينة التي يقررها أهل الخبرة في ذلك الشأن، لما يلي:

١. عموم الأدلة التي تقدمت وهي تنطبق على العاملين في المؤسسات الوقفية.

٢. أن الفقهاء اشترطوا في الناظر العدالة والكفاءة حيطة للأموال الوقفية وحفاظًا عليها، ولم يقولوا: إن يده يد ضمان؛ خوفًا من انصراف الناس عن ولاية الوقف وفي المقابل أوجبوا محاسبة دورية لتصرفاته المالية، وهذا يتضمن مطالبته بنفي التقصير والتعدي؛ فإذا كان هذا مطلوبًا في الناظر؛ فمن باب أولى أن يوجب في أعوانه ومن يستأجر للعمل في المؤسسات الوقفية[١].

---

(١) ومن الفتاوى المعاصرة ذات العلاقة بموضوع البحث ما جاء عن هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني حيث أصدرت قرار (فتوى) بخصوص الاستفتاء الوارد إليها من البنك حول النقصان الذي يحدث في خزائن الصيارفة أثناء العمل اليومي، ومدى مشروعية ما هو متبع في البنك من تضمين الصراف ما يحدث في خزينته من نقصان، مع أنه أمين، والأصل أنه لا ضمان عليه فيما يحدث في خزينته من فرق، ما لم يقم المصرف البينة على أن ذلك إنما وقع بسبب تعديه أو تفريطه. وقد جاء في القرار:

١- "الصراف أمين على المال الذي تحت يده، والقاعدة العامة أن الأمين لا يضمن إلا إذا فرط في الحفظ أو تعدى فيما أؤتمن عليه. وكان الناس في زمن رسول الله ﷺ يأتمن بعضهم بعضًا، وكان العامل يصدق إذا ادعى هلاك ما في يده بلا تفريط منه.

٢- وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قضى بتضمين الأجير والغسال والصباغ وقال: "لا يصلح الناس إلا ذاك"، وذهب شريح القاضي مذهب علي في تضمين الأجراء والصنّاع، ولعل عليًا وشريحًا إنما فعلا هذا ليحملا الأجير والصنّاع على الحرص في حفظ الأمانة وعدم التفريط فيها، وخوفًا من كذب الصانع والأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودع بلا تعد منه، وسدًا للذريعة.

=

ومما يجدر التنبيه إليه: أن الضمان الحاصل في المؤسسة الوقفية كما سبق؛ ينشأ عن التعدي والتفريط؛ ولذلك لابد أن تأخذ المؤسسة الوقفية بالمحترزات المسبقة ومن ذلك:

١. إيجاد الرقابة المالية والإدارية ضمن هيكلة المنظومة الوقفية، وقد تقدم الحديث عن الرقابة المالية، وستأتي بقية الأنواع لاحقًا[١].

٢. وجود إدارة المخاطر وتفعيل دورها في أعمال وأنشطة المؤسسة الوقفية وقد تقدم الحديث عنها[٢].

المبحث الخامس عشر: الرقابة على النظارة المؤسسية على الوقف: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الرقابة على النظارة المؤسسية على الوقف:

يعد نظام الرقابة في الإدارة الوقفية نقطة ارتكاز في التنظيم المؤسسي للأوقاف، فالمحاسبة الصارمة: هي مطلب وضرورة ملحة للمؤسسات الوقفية. فإدارة النشاط الوقفي في المجتمع بكفاءةٍ وفاعليةٍ لن تتم إلا من خلال توافر نظام فعال للرقابة المالية، والإدارية، والشرعية، علمًا أن أنواع الرقابة على مؤسسة الوقف لاتختلف في شكلها العام عن أنواع الرقابة التي تقوم بها المؤسسات العامة والخاصة إلا فيما يختص بالرقابة الشرعية نظرًا لطبيعتها الخاصة.

=

٣- وترى الهيئة أن يستمر البنك على ما درج عليه من مطالبة الصراف بدفع الفروقات التي تحدث بخزينته، أي أن يكون الأصل هو الضمان، إلا إذا ثبت للبنك ثبوتًا لا شبهة فيه أن الصراف لم يتعد ولم يفرط فيما ضاع من مال البنك، فإنه لا يضمن حينئذ" ينظر:فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني (ص: ٨٤).

يلاحظ في هذا القرار أن هيئة الرقابة الشرعية للبنك ذهبت إلى تضمين الصراف الذي هو أمين ما نقص من مال البنك الذي تحت يده، ما لم يثبت عدم تعديه وتفريطه للتهمة، خلافًا للحكم الأصلي في الأمناء، وهو قبول قولهم بدون إثبات أو بينة عند ادعائهم تلف ما تحت أيديهم من أمانات من غير تعد منهم أو تفريط. ينظر:فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني (ص: ٨٤).

(١) ينظر من البحث (ص: ٤٥٨).

(٢) ينظر من البحث (ص: ٣٦٤).

ولذا يحسن بنا الكشف عن الجهاز الرقابي من حيث مفهوم الرقابة، وأهدافها، وأسبابها، وأنماط تطبيقاتها، وأقسامها لنصل إلى ما مدى تطبيقها في المؤسسة الوقفية من خلال مايلي:

١. مفهوم الرقابة:

الرقابة في اللغة: بفتح الراء وكسرها لغتان بمعنى المراقبة، والمراقب والرقيب من يقوم على حفظ الشيء وحراسته(١).

أما في الاصطلاح: فقد عُرّفت الرقابة من حيث العموم بتعريفاتٍ متعددةٍ نظرًا لاختلاف الاعتبارات فمن تلك التعريفات:

الرقابة هي: عملية ترتكز على التحقق من إنجاز العمل وفق قرار أو وضع أو معيار يتناسب مع متطلبات الوظيفة والقواعد المفروضة عليه؛ سواء كان العمل عموميًا أو فرديًا(٢).

وهذا يعد تعريفًا دقيقًا وشاملًا حيث يمكن دخول جميع أنواع الرقابة المالية والإدارية والشرعية فيه، تضمن ثلاثة مرتكزات رئيسة للرقابة، هي:

أ- التأكد من إنجاز الأهداف وفقًا للخطة الموضوعة.

ب- التحقق من صحة التصرفات الإدارية أثناء التنفيذ.

ج- التحقق من مشروعية الأعمال التي تمت أثناء التنفيذ(٣).

---

(١) ينظر: مادة (رقب) لسان العرب، (٤٢٤/١)، القاموس المحيط (٧٧/١).

(٢) ينظر: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، محمد الصالح، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، (ص: ٣). نظام الرقابة على المال العام في الاقتصاد الإسلامي، فخري خليل، (ص: ٣٠٨). هيئات الفتاوى والرقابة الشرعية، عز الدين زغيبة (ص: ٩).

(٣) ينظر: الرقابة الإدارية في القرآن الكريم، يوسف عثمان (ص: ٣٠٣).الرقابة الإدارية، عبدالعزيز الدغيثر (ص: ٢).

٢. أهداف الرقابة: يمكن إجمالها في النقاط التالية:

تختلف أهداف الرقابة تبعًا لاختلاف نوعها، فكما سيأتي، أن الرقابة من حيث المجال قد تكون إدارية، وقد تكون شرعية، فأما الرقابة الإدارية فمن أهدافها:

أ- الكشف عن عيوب النظم الإدارية والفنية والمالية التي تخل في السير المنتظم للأجهزة العامة، وإيجاد وسائل لمتابعة تنفيذ القوانين، والتأكد من أن القرارات واللوائح والأنظمة السارية وافية لتحقيق الغرض منها.

ب- الكشف عن المخالفات الإدارية والمالية، والجرائم الجنائية، التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها.

ج- إمداد جهات الإدارة العليا بكل ما تطلبه من بيانات أو معلومات أو دراسات تتعلق بسير الجهاز الإداري، وكافة الأجهزة التي تدخل في نطاق اختصاصها[١].

٣. أهداف الرقابة الشرعية:

من خلال ما تقدم من طبيعة عمل الرقابة الشرعية يمكننا أن نلخص أهداف الرقابة الشرعية فيما يلي:

أ- تنقية أعمال المؤسسة من المعاملات والتعاملات المحظورة شرعًا.

ب- ضبط عمليات المؤسسة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

ج- دعم صيغ المعاملات المالية وتطويرها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

د- توفير الثقة والاطمئنان لملاك وعملاء المؤسسة بالتزامها بأحكام الشريعة الإسلامية.

هـ- إيجاد الحلول والبدائل الشرعية للمشكلات التي تواجه المؤسسة.

---

(١) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عصام العنزي (ص: ١٧).

و- إثراء الاقتصاد الإسلامي بالبحث في منتجات متوافقة مع الشريعة الإسلامية.

ز- متابعة أعمال المؤسسة وتقويمها بالمعايير الشرعية لتحقيق موافقتها للشريعة.

ح- مراقبة ومتابعة مدى التزام المؤسسة بتطبيق الأحكام الشرعية[١].

٤. اتصاف الجهاز الرقابي بالموضوعية والاستقلالية وفق الضوابط التالية:

أ- يجب أن تكون إدارة الرقابة مستقلة شكلًا ومضمونًا بتبعيتها المهنية لأعلى سلطة في المؤسسة ورفع تقاريرها ونتائج أعمالها إلى لجنة التدقيق.

ب- يجب أن تبقى جميع أعمال الرقابة بعيدةً عن أي تأثيرٍ من قبل أي من إدارات المؤسسة الأخرى بما في ذلك نطاق التدقيق والتوصيات والإجراءات وتزامن العمليات والتوقيت أو محتويات التقرير، وذلك لضمان الاستقلالية المطلوبة واللازمة لإدارة الرقابة والتدقيق وتحقيق أهدافها.

ج- تكون الإدارة مستقلة تمامًا في نشاطاتها وقراراتها وتقاريرها عن النشاطات الخاصة بالإدارة العليا أو نشاطات الإدارات التنفيذية.

د- يلتزم أفراد الإدارة بعدم الاشتراك في أية أنشطة أو أعمال تتعارض مع مصالح المؤسسة أو تؤثر في قدرتهم على القيام بواجباتهم ومسؤولياتهم.

هـ- ويجب ألا يكون لموظفي التدقيق الداخلي أي مسئوليات تشغيلية أو سلطة أو أي مشاركة مباشرة في الأنشطة أو اللجان التي ستخضع للتدقيق[٢].

---

(١) ينظر: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، محمد الصالح، الرقابة الشريعة وأثرها في المصارف الإسلامية، أحمد محمد السعد (ص: ١٠).

(٢) ينظر: تعريف المعنيين الجدد بالرقابة والتدقيق (ص: ١) بتصرف يسير، وهي عبارة عن حقيبة تدريبية لموظفي إدارة الرقابة والتدقيق، قام بإعدادها الإدارة المعنية بالرقابة في الأمانة العامة بالكويت وقد تم عقد جلسة مع للباحث تعريفية بالإدارة، وشرح هذا البرنامج والإفادة منه، والإدارة بحق إدارة متميزة ذات خبرة يستفاد منها في مجال الرقابة في =

٥. أقسام الرقابة:

ركز العديد من الباحثين على أهمية وجود أنواع مختلفة من الرقابة على أنشطة المؤسسات الوقفية، حيث تتعدد أنواع الرقابة لتشمل الرقابة الإدارية والشرعية والمالية، والإدارية، والرقابة الذاتية النابعة من ضمير الفرد.

وتنقسم الرقابة إلى عدة أقسام لعدة اعتبارات فهي تنقسم إلى[١]:

أولًا: الرقابة الإدارية والمقصود بها:

مراقبة المؤسسة العامة أو الخاصة للتصرفات الإدارية الصادرة عنها؛ لمعرفة مشروعيتها لتصحيحها أو لتعديلها بناء على اللوائح التنظيمية للمؤسسة[٢].

وهي على ثلاثة أنواع:

١. **الرقابة الذاتية:** وتعني مراقبة الموظف نفسه خوفًا من الله، وهذا النوع في الإدارة الإسلامية يعد من أهم الأنواع؛ لأنه وازع ديني ذاتي، لاينفك عن الإنسان بمجرد بعد الرقيب المحسوس.

٢. **الرقابة الداخلية:** ويقصد بها أنواع الرقابة التي تمارسها كل منظمة بنفسها على أوجه العمليات والنشطات التي تقوم بها والتي تمتد على جميع الهرم التسلسلي الإداري بهدف توجيه وضمان حسن سير العمل.

٣. **الرقابة الخارجية:** وهي رقابة الأجهزة المتخصصة المستقلة عن الجهة التي تخضع للرقابة[٣].

=

المؤسسات الوقفية.

(١) من هذه الأقسام الرقابة المالية وقد تقدمت في المطلب السابق المتصل بمحاسبة النظارة المؤسسية.

(٢) ينظر: الرقابة الإدارية، عبدالله النميان (ص: ٤٤).

(٣) ينظر: خصوصية ومتطلبات الرقابة الشرعية للمصرف المركزي، عبدالباري بن محمد (ص: ٨).الرقابة المالية في النظام الاقتصاد الإسلامي، (ص: ١٤٥)، الرقابة الإدارية، عبدالله النميان (ص: ٤٤).

ثانيًا: الرقابة الشرعية:

يجب على كل المؤسسات المالية الإسلامية أن تتأكد من أن جميع العمليات والمنتجات المالية للمصارف الإسلامية تتماشى مع متطلبات ومبادئ الشريعة الراسخة؛ لأن التقصير في هذا الجانب سوف يؤدي إلى تحطم المؤسسة المالية الإسلامية التي تقوم على أساس يقين وثقة المتعاملين والمودعين بها.

ولأجل هذا قامت المؤسسات المالية الإسلامية على إنشاء هيئة الرقابة الشرعية لها أو تعيين مراقبين شرعيين للمؤسسة، ويقوم هؤلاء بدور الوسيط بين المتعاملين أو المساهمين أو المودعين في المؤسسة ونيابة عن المؤسسة نفسها في التأكد من أن كل عملياتها ومكاسبها شرعية. فتقوم الهيئة أو الرقيب على توجيه وإرشاد المؤسسة في عملياتها من الناحية الشرعية وفحص ورقابة العمليات الجارية والقيام بالتصحيح، أو بالتعديل، أو بالنصيحة فيما يخالف الشريعة والشهادة والبينة على ما وافق الشرع فيها أمام الجمعية العمومية[١].

وقد بيّن معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ماهية الرقابة الشرعية وما تتضمنه من أعمال، حيث نص على أن الرقابة الشرعية هي: عبارة عن فحص مدى التزام المؤسسة بالشريعة في جميع أنشطتها. ويشمل ذلك: فحص العقود، والاتفاقيات، والسياسات، والمنتجات، والمعاملات، وعقود التأسيس، والنظم الأساسية، والقوائم المالية، والتقارير وبخاصة تقارير المراجعة الداخلية وتقارير عمليات التفتيش التي يقوم بها البنك المركزي والتعاميم[٢].

---

(١) ينظر: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، محمد أكرم لال الدين بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة (ص: ١).

(٢) ينظر: معيار الضبط الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين، معيار الرقابة الشرعية (ص: ١٥).

الفرق بين جهاز الرقابة الشرعية وأجهزة الرقابة الأخرى في المؤسسة كالقانونية والمحاسبية:

يمكن إبراز الفروق في الجوانب الآتية:

١. **التخصص**: فالمراقب الشرعي لا بد أن يكون متخصصًا أو ملمًا بالضوابط الشرعية للعمليات التي يتولى رقابتها، أما المراقب القانوني أو المحاسبي فيكون متخصصًا في مجاله.

٢. **العمل**: فالمطلوب من المراقب الشرعي ليس مراقبة العمليات وفق القرارات التي تصدرها هيئة الرقابة لاكتشاف مخالفتها وحسب، بل المطلوب منه اكتشاف المخالفات الشرعية ولو كانت غير منصوص عليها في قرارات وفتاوى هيئة الرقابة، بخلاف المراقب القانوني أو المحاسبي فإن عمله يقتصر على اكتشاف المخالفات القانونية والمحاسبية وفق نظام المؤسسة؛ فعمل المراقب الشرعي غير محصور بقرارات وفتاوى هيئة الرقابة.

٣. **الهدف**: فالرقابة الشرعية تهدف للتأكد من مطابقة عمل المؤسسة لأحكام الشريعة بقصد حفظ الدين، أما الرقابة القانونية أو المحاسبية فتهدف إلى التأكد من مطابقة عمل المؤسسة للأنظمة القانونية والقواعد المحاسبية بقصد حفظ المال؛ ومن هنا يظهر تقدم وامتياز الرقابة الشرعية على غيرها من أجهزة الرقابة فحفظ الدين مقدم على حفظ المال.

٤. **المرجعية**: فالرقابة الشرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، والرقابة القانونية أو المحاسبية تستمد من الأنظمة والقوانين والقواعد المحاسبية والمعايير والأعراف.

٥. **التوقيت**: فالواجب أن تكون الرقابة الشرعية قبل وبعد وأثناء تطبيق العمليات، في حين أن الرقابة القانونية أو المحاسبية تأتي بعد التنفيذ.

٦. **التبعية**: المفترض في المراقب الشرعي أن يكون تابعًا للإدارة الإسلامية أو لأمانة الهيئة الشرعية في البنك فنيًا وإداريًا وماليًا، أما المراجع الداخلي فإنه يكون تابعًا لإدارة المراجعة الداخلية في البنك[١].

وبعد استعراض نظام الرقابة المعاصر بمفهومه وأقسامه؛ فيمكن تعريف الرقابة الإدارية على الوقف: بأنها متابعة نشاط إدارة الوقف للتأكد من تطبيقها للقوانين واللوائح المنظمة لها، ولسير العمل بها، ومدى تحقيقها للمقاصد التي أنشئت من أجلها[٢].

أجهزة الرقابة على الأوقاف عبر التاريخ الإسلامي:

إن من الإنصاف لتاريخ الوقف في الإسلام؛ أن نبيّن أن هناك تطبيقًا للجهاز الرقابي في قطاع الأوقاف بصورة تناسب الحقبة الزمنية التي مر بها بدأ من نشأته إلى بداية الاتجاه المؤسسي في صورة الدواوين، وقد مرت صفحات من هذا التاريخ الزاخر في ثنايا البحث[٣].

ولذلك نجمل أجهزة الرقابة العامة على المؤسسة الوقفية التاريخية فيما يلي:

الرقابة القضائية: إضافة إلى دورالقضاء الأساسي في فض النزاعات تعتبر المحافظة على الأوقاف ومراقبة تصرفات النظّار من الأعمال الولائية التي أدخلت على القضاء، والتي يغلب عليها الطابع الإداري.

وقد قرر الفقهاء أن من مهام القضاء النظر في أمر الوقوف بنصب النظّار عليهم ومراقبة تصرفاتهم ومحاسبتهم على ما يحدث فيها من تقصير وإهمال وانحراف عما هو مقرر، واتخاذ التدابير والإجراءات لتصحيح الأخطاء والانحرافات حيث لا يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أن يتصرف في الأوقاف كيفما يشاء.

---

(١) ينظر: دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال المصارف الإسلامية، محمد الصالح، (ص: ١٩)

(٢) ينظر: ولاية الدولة على الوقف، عبدالقادر عزوز (ص: ١٢).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٤٥٦).

ويعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة وبالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه.

خصائص الرقابة القضائية: تتميز الرقابة القضائية بالخصائص التالية:

١. الرقابة القضائية على خلاف الرقابة السياسية والإدارية، لا تتحرك من تلقاء نفسها، وإنما لا بد من رفع دعوى أمام القضاء من ذوي الشأن، لكي يستند إليها القاضي في ممارسته للرقابة.

٢. دور القاضي فحص التصرف محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية، دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة هذا التصرف.

٣. لا يمكن لأحكام القضاء بعد أن تصبح نهائية أن تكون محلًا للمنازعة بل تنفذ بالقوة إذا دعت الحاجة[١].

الرقابة المؤسسية (الديوان): وقد سبق ذكر طرف مما يتصل بالدواوين؛ وأسوق في هذا المقام طرفًا آخر لابن خلدون رحمه الله[٢] حيث يقول: "إعلم أن هذه الوظيفة من الوظائف الضرورية للملك وهي القيام على أعمال الجبايات وحفظ حقوق الدولة في

---

(١) ينظر: ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، عصام العنزي (ص: ٢١).

(٢) هو: عبدالرحمن بن محمد بن محمد ينتهي نسبه إلى وائل بن حجر المالكي. وقد اشتهر بابن خلدون نسبة إلى جد هذه الأسرة الذي دخل مع الفاتحين من العرب في الأندلس حيث لقب بابن خلدون بفتح الخاء، حيث كانت طريقة أهل الأندلس إضافة (واو ونون) إلى الأعلام (خالد، خالدون) تعضيما لأصحابها. ولد سنة ٧٣٢هـ بتونس في عائلة شريفة المقام، حفظ القرآن والشاطبيتين ومختصر ابن الحاجب، تصدر الإقراء بمصر، بجامع الأزهر، وولي قضاء المالكية بمصر، توفي بمصر ٨٠٤هـ. من مؤلفاته: المقدمة، والعبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر وقد ضمنه المقدمة في أوله، وشرح البردة، وكتاب في الحساب، ورسالة في المنطق، وشفاء السائل لتهذيب المسائل. ينظر: الضوء اللامع (١٤٥/٤)، الأعلام (٣/ ٣٣٠).

الدخل والخرج، وإحصاء العساكر بأسمائهم وتقدير أرزاقهم وصرف أعطياتهم في إباناتها والرجوع في ذلك إلى القوانين التي يرتبها قومه تلك الأعمال وقهارمة[١] الدولة.

وهي كلها مسطورة في كتاب شاهد بتفاصيل ذلك في الدخل والخرج مبني على جزء كبير من الحساب لا يقوم به إلا المهرة من أهل تلك الأعمال ويسمى ذلك الكتاب بالديوان، وكذلك مكان جلوس العمال المباشرين لها"[٢].

وخلاصة القول: أن الهدف الأساس للديوان هو هدف رقابي لموارد الدولة ونفقاتها من التعسف وحماية المال من الهدر والضياع، بالإضافة إلى التحقق من مدى مشروعية الأعمال، ومطابقتها لأحكام الشريعة وإبطال ما كان مخالفا لها[٣].

حكم تطبيق الرقابة بمفهومها الحديث على النظارة المؤسسية على الوقف:

إذا تقرر عدم غياب مفهوم الرقابة عن نظام الوقف في مراحله الزمنية؛ بل قد تزامنت الرقابة والوقف من حيث المنشأ فقد بنى الفقه الإسلامي نظام الرقابة في الإدارة الوقفية على أساس قاعدة أخلاقية ارتكزت على الوازع والضمير الداخلي للفرد بالدرجة الأولى، وأن الناظر مؤتمن ومصدق بيمينه، وأن يده على الوقف يد أمانة لا يد ضمان، وبذلك عملت هذه القاعدة الفقهية الأخلاقية في الواقع العلمي على حماية الناظر أكثر مما عملت لحماية مصالح الأوقاف. ثم تدرجت صورة الرقابة في نظام الوقف تبعًا للممارسة الاجتماعية التي تظهر في حاجة الوقف.

ولذلك يمكن تلخيص أدلة وجوب العمل بالرقابة بمفهومها وبأنواعها على مؤسسة

---

(١) قال ابن منظور: "قهرم: القَهْرَمَان: هُوَ المسَيْطِرُ الحَفِيظ عَلَى مَنْ تَحْتَ يَدَيْهِ؛ قَالَ سِيبَوَيْهِ: هُوَ فَارِسِيٌّ. ابْنُ بَرِّيّ: القَهْرَمَان مِنْ أُمناء الْمَلِكِ وَخَاصَّتِهِ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ. وَفِي الْحَدِيثِ: كتَب إِلَى قَهرمانِه، هُوَ كالخازِن والوكيل الحافظ لا تَحْتَ يَدِهِ وَالْقَائِمُ بأُمور الرجل بلغة الفرس ". ينظر: لسان العرب (١٢/٤٩٦).

(٢) ينظر: مقدمة ابن خلدون (١/٤٢٦).

(٣) ينظر: الرقابة المالية في النظام الاقتصاد الإسلامي، بسام عوض (ص: ١٧٨).

الوقف فيما يلي:

١. ما جاء من الأدلة على وجوب الرقابة المالية في مؤسسة الوقف.

٢. مسألة النبي ﷺ لعماله لمعرفة صحة التصرفات وانطباعها على مقتضى الشرع مع كونهم صحابة عدول؛ يستوجب المراقبة على غيرهم في سائر التصرفات المالية والإدارية والشرعية.

٣. عمل الصحابة ﷺ بالدواوين التي تعد اللبنة الأولى في جهاز الرقابة الإدارية والمالية على المال العام، والمال الموقوف.

٤. أن من الواجبات الوظيفية تجاه الأوقاف التي قررها الفقهاء في الناظر ويقاس عليه أعوانه من سائر الإدارات التابعة له وجود الأمانة والعدالة والبعد عن الخيانة التي من مظاهرها الفساد الإداري الذي يؤدي إلى ضعف وخلل القطاع الوقفي، ولا يمكن معرفة صحة أداء المؤسسة الوقفية من خلالها إلا بوجود نظام الرقابة بجميع أنواعها؛ فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٥. إن من واجبات ناظر الوقف التي نص عليها الفقهاء المحافظة على الوقف بالقيام بمصالحه، والبعد به عن كل ضرر وخلل. ولا يمكن حصول ذلك في المنظومة المؤسسية إلا بتطبيق الرقابة الحديثة بمفهومها الواسع.

وإذا تقرر وجوب تطبيق الرقابة بمفهومها الشامل في المؤسسة الوقفية فإنه لابد من التفصيل الآتي:

فالمؤسسة الوقفية المتمثلة في الوزارات المعنية بالأوقاف يختلف أمرها عن المؤسسات الوقفية المستقلة باعتبار حجم الأوقاف المرعية من حيث أصولها الوقفية وتعددها وكوادرها الوظيفية فيتطلب منها وجود الجهاز الرقابي بأكمل صوره التقنية والتطويرية والشمولية لأنواع الرقابة الإدارية والمالية والشرعية.

أما المؤسسات الوقفية الخاصة المستقلة فتطبق أسلوب الرقابة بما يتناسب مع حجم

المؤسسة من حيث الاعتبارات المتقدمة.

المطلب الثاني: الجهة المنوط بها الرقابة على النظارة المؤسسية على الوقف:

يمكن تقسيم الجهة المنوط بها الرقابة الإدارية على النظارة المؤسسية باعتبار الولاية على الوقف على النحو الآتي:

١. أن تكون النظارة للوزارات المعنية بشؤون الأوقاف التي تحت يدها على ما تقدم تفصيله.

٢. أن تكون النظارة على أوقاف خاصة تتبع المؤسسات الوقفية المستقلة، وفي كلا الحالتين تكون الرقابة على نوعين:

أ- **الرقابة الداخلية**: وهي الرقابة التي تباشرها المؤسسة على نفسها من الداخل؛ فمثلًا تكون الرقابة الإدارية بوزارات الأوقاف بالنظر للتسلسل الهرمي للسلطة التنفيذية:

١. رقابة ممثل السلطة التنفيذية (وزير الأوقاف): فتكون رقابته على من هو تحت سلطته عموما وإدارة الأوقاف المركزية لمتابعة سير الأوقاف.

٢. رقابة الإدارة المركزية لأعمال الإدارات المحلية: فتعمل إدارة الوقف المركزية على متابعة إدارات الأوقاف المحلية في المحافظات.

٣. رقابة إدارات الأوقاف المحلية: وهي تتابع أعمال الأوقاف على المستوى المحلي بحسب الصلاحيات الممنوحة لها.

وما تقدم قد يختلف بحسب وزارات الأوقاف، وتنظيمها من بلدٍ إلى بلدٍ آخر ففي وزارة الأوقاف بالمملكة العربية السعودية: فإن شعبة مراقبة الأوقاف هي من ضمن الإدارة العامة لأملاك الأوقاف، حيث تقوم هذه الشعبة بالرقابة الإدارية، ومن مهماتها وقد تقدم:

١. العمل على حماية أعيان الأوقاف من الاعتداء عليها.

٢. القيام بجولات دورية على أراضي الأوقاف، وأعيانها للتأكد من توفر أسباب السلامة لها،واستمرار الانتفاع بها.

٣. تلقي بلاغات الفروع عن أي تعديات على الأوقاف، ومتابعة إجراءات إزالة التعديات، والإبلاغ فورًا عن أي محاولة للاعتداء على الأوقاف، أو تعرضها للمخاطر(١).

وفي دولة الكويت: تتمثل الرقابة الداخلية في الأمانة العامة: الإدارية: إدارة الرقابة والتدقيق وهذه تختص بالرقابة الإدارية.

ب- **الرقابة خارجية:** وهي رقابة تتولاها أجهزة خارجية غير خاضعة لسلطة الجهة المنفذة أو القائمة على المشروع: ففي المملكة العربية السعودية الرقابة الخارجية على أجهزة الدولة هي:

١. هيئة الرقابة والتحقيق: للرقابة الإدارية.

٢. ديوان المراقبة العامة: للمراقبة المالية(٢).

٣. ديوان المظالم: لدفع ورفع الظلم عن الموظف، أو عن الجهاز الإداري(٣).

---

(١) ينظر: الأوقاف في المملكة العربية السعودية، إعداد: وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف التابعة لوزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالسعودية، (ص: ٩٩)، إدارة الأوقاف الإسلامية والتجربة السعودية (ص: ١٠٧).

(٢) تأسس ديوان المراقبة العامة، عام ١٣٤٤هـ، ومر عليه مراحل من التطور، ينظر: تاريخ ديوان المراقبة العامة متاح بصيغة (pdf). على موقع الديوان على الرابط:

http://www.gab.gov.sa/index.php

(٣) ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة يرتبط مباشرة بالملك، يسعى لإرساء العدل والإنصاف والرقابة القضائية الفاعلة على أعمال الإدارة من خلال الدعاوى الماثلة أمامه؛ لذا فقد اهتمت المملكة العربية السعودية منذ توحيدها على تخصيص جهة للفصل في المظالم إلى أن اتضحت معالم ديوان المظالم وتحددت اختصاصاته بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، ونظام المرافعات أمامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ. ينظر: موقع ديوان المظالم على الرابط:

http://www.bog.gov.sa/Pages/default.aspx

٤. المباحث الإدارية: لمنع ظهور أنواع الفساد الإداري وتفتيشها بين الموظفين[١].

وفي دولة الكويت يتمثل جهاز الرقابة الخارجية: بديوان المحاسبة وهو من أهم الأجهزة الداعمة لجودة الرقابة المالية للسلطة التشريعية في الدولة.

ومن الجهات المنوط بها الرقابة على المؤسسات الوقفية:

الرقابة القضائية: وأيضًا من الجهات المنوط بها الرقابة على المؤسسات الوقفية: رقابة الهيئات الشرعية: وهي توجد في بعض وزارات الأوقاف، فتوجد في الأمانة العامة بالكويت إدارة الرقابة الشرعية والقانونية، وقد تقدم بعض أعمالها ومهامها[٢].

المبحث السادس عشر: عزل النظارة المؤسسية على الوقف:

أولى الفقهاء ﷺ الأحكام المتصلة بعزل النظارة الوقفية، وهي كما تقدم أحكام معللة تعم بمعناها النظارة الوقفية بنوعيها الطبيعية والاعتبارية، وقد فُصِل القول فيما يتعلق بعزل ناظر الوقف الطبيعي، ومحل البحث هنا مسائل تتعلق بعزل النظارة المؤسسية على الوقف على النحو التالي:

١. عزل عضو مجلس النظارة نفسه من المجلس، بأن يتقدم باستقالته مع بقاء أهليته للقيام بأعمال النظارة:

تقدم أن الظاهر من نصوص المذاهب الأربعة أن الناظر غير المشروط من قبل الواقف له عزل نفسه، أما إذا كان مشروطًا له من قبل الواقف فقد اختلف الفقهاء في ملكه عزل نفسه بعد أن قبل الولاية[٣] على قولين:

---

(١) ينظر: المرجع نفسه (ص: ٩١).

(٢) ينظر: الدليل الإرشادي للعاملين في الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، إصدار: إدارة التطوير الإداري والتدريب بالأمانة، (ص: ١٢).

(٣) ينظر من البحث (ص: ٢١٨).

القول الأول: أن للمتولي الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك، وهو مذهب المالكية[١]، وظاهر قول الحنابلة[٢].

القول الثاني: ليس للنّاظر المشروط من قبل الواقف عزل نفسه حتى يُبَلِّغ القاضي بذلك، وهو مذهب الحنفية[٣]، والشافعية[٤].

وتقدمت أدلة الفريقين وأن الراجح: هو القول الأول، وهو أن للمتولي الحق في عزل نفسه عن نظارة الوقف، وينعزل بذلك، لما يلي:

١. لقوة ما استدلوا به، وضعف أدلة مخالفيه.

٢. أن بقاء الناظر مع الرغبة في العزل يورث الضعف في القيام بمصالح الوقف.

وتقدم أن هذا الجواز مقيد بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية: أن لا يترتب على هذا العزل ضرر يلحق العين الموقوفة فمتى لم يندفع الفساد الكبير عن هذه الأموال الموقوفة ومصارفها الشرعية إلا ببقاء الناظر المعين للوقف تعين ذلك على هذا الرجل، فليس له ترك ذلك إلا مع ضرر أوجب التزامه، أو مزاحمة ما هو أوجب من ذلك[٥].

وعلى ذلك يتخرج: جواز عزل عضو مجلس النظارة نفسه، مع بقاء أهليته للقيام بأعمال النظارة. بشرط ألا يترتب على هذا العزل ضرر يلحق بالمؤسسة الوقفية.

٢. عزل الواقف عضو مجلس النظارة:

تقدم أن للواقف الحق في تنصيب من يراه لولاية الوقف[٦]، غير أنه قد يبدو له عزله،

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدرديري (٨٨/٤)، حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، فتاوى ابن رشد (١٣٥١/٣).

(٢) ينظر: الفروع (٥٩٣/٤)، الإنصاف(٦١/٧)، مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤).

(٣) ينظر: البحر الرائق (٢٥١/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨٢/٤)، غمز عيون البصائر (٢٣١/٢).

(٤) ينظر: حاشية قليوبي على شرح المنهاج (١٠٩/٣)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٥)، فتاوى ابن الصلاح (٣٨٣/١)، فتاوى السبكي (١٣٢/٢).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٩٢/٣١).

(٦) ينظر: المبسوط (٤٣/١٢)، فتح القدير (٦/ ٢٠٨)، حاشية ابن عابدين (٤٢٣/٤)، البحر الرائق (٢١٢/٥)، والقوانين =

فهل يملك الواقف أن يعزل العضو الذي تم تعيينه بإرادته واختياره؟

سبق بيان اختلاف الفقهاء في ثبوت حق عزل الناظر المعين من قبل الواقف على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متوليًا من جهته ما لم يشرط لنفسه حق العزل. وبهذا قال محمد بن الحسن وبعض الحنفية[١]، وهو وجه عند الشافعية[٢]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أن للواقف عزل الناظر المولى من قِبَله ما لم يشترط نظره حال الوقف[٤]، وهذا مذهب الشافعية[٥]، والحنابلة [٦].

القول الثالث: أن للواقف عزل الناظر المولى من قِبَله مطلقًا. وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية[٧]، وبه قال المالكية[٨]، وظاهر مذهب الشافعية[٩].

=

الفقهية (ص:٥٥٢)، حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، البيان والتحصيل (٢٥٦/١٢)، روضة الطالبين (٣٤٦/٤)، مغني المحتاج (٣٩٣/٢).

(١) ينظر: الإسعاف (ص: ٥٣)، البحر الرائق (٢١٢/٥-٢٩٥)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٤)، غمز عيون البصائر (٢٣١/٢).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٣٤٩/٥)، حاشية قليوبي (١٠٩/٣)، فتاوى ابن الصلاح (٣٨٣/١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٦١/٧)، مطالب أولي النهى (٣٢٩/٤). كشاف القناع (٢٧٦/٤).

(٤) والمراد بينه الشربيني بقوله: "(وللواقف) الناظر (عزل من) أي شخص (ولاه) النظر (ونصب غيره) مكانه كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره وكان المتولي نائبًا عنه. أما غير الناظر فلا يصح منه تولية ولا عزل بل هي للحاكم" مغني المحتاج (٣٩٤/٤).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٣٤٩/٥)، مغني المحتاج (٣٩٤/٤).

(٦) ينظر: الإنصاف (٦١/٧)، مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤)، كشاف القناع (٢٧٦/٤)

(٧) ينظر: وقف هلال (ص: ١٠٣)، الإسعاف (ص:٥٣)، البحر الرائق (٢٤٥/٥).

(٨) ينظر: مواهب الجليل (٣٩/٦)، حاشية الدسوقي (٨٨/٤).

(٩) ينظر: روضة الطالبين (٣٤٩/٥)، مغني المحتاج (٣٩٤/٢).

وقد تم ذكر أدلة الأقوال والحجج والمناقشات، وقد تبين أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القاضي: بأنه ليس للواقف عزل الناظر ولو كان متوليًا من جهته ما لم يشترط لنفسه حق العزل؛ لما يلي:

١. لقوة ما استدلوا به.

٢. وضعف حجج المخالفين.

٣. ولأن الناظر ينظر لحظ الوقف، ولحظ الموقوف عليه، ولا سلطة للواقف عليه إلا أن يرى فيه إضرارًا بالوقف فمن حقه رفع الأمر إلى الحاكم؛ لأن له مصلحة في دوام الوقف واستمرار نفعه، فالحاكم هو الذي يتولى عزله إذا بدرت منه جناية على ذات الوقف، أو على حق الموقوف عليهم.

أما إذا اشترط الواقف أحقيته في عزل الناظر كان له عزله، أخذًا بالقاعدة "نص الواقف كنص الشارع"، وذلك فيما لا مخالفة فيه لحكم شرعي[١].

وعلى ذلك يتخرج: بأنه ليس للواقف عزل عضو مجلس النظارة ولو كان متوليًا من جهته ما لم يشترط لنفسه حق العزل.

٣. عزل الحاكم أو نائبه عضو مجلس النظارة المولى من قبل الواقف.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] على أن الحاكم لا يملك عزل ناظر الوقف المولى من قبل الواقف إلا بسبب يقتضي العزل.

وقد استدل الفقهاء على أن الحاكم لا يملك عزل ناظر الوقف المولى من قبل الواقف إلا

---

(١) ينظر: التصرف في الوقف (ص: ٦٨٨).

(٢) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/٢٣١)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي(٤/٨٨)، مواهب الجليل (٦/٣٩).

(٤) ينظر: مغني المحتاج (٢/٣٩٣)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٢).

(٥) ينظر: المغني (٨/٢٣٧)، مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠).

بسبب يقتضي العزل بما يلي:

أما الدليل على بطلان عزله عند عدم ظهور سبب يقتضي العزل:

الدليل الأول: ما جاء من حديث أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة»، فقال له رجل: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله قال: «وإن قضيبًا من أراك»(١).

وجه الاستدلال: دلَّ الحديث بعمومه على تحريم اقتطاع الحقوق مالية كانت، أو غير ذلك؛ كعزل أرباب الوظائف بغير جناية، ومنه عزل ناظر الوقف؛ إذ هو اقتطاع لحقه من الولاية؛ فيكون داخلًا في الوعيد(٢).

الدليل الثاني: أن تصرفات الراعي، ومنها صاحب القضاء، مقيدة بمراعاة المصلحة في الأوقاف وغيرها، فإن تصرف بما يناقض المصلحة بطل تصرفه، ومنه عزل ناظر الوقف لغير جناية(٣).

وأما الدليل على ملك عزله عند ظهور سبب يقتضي العزل، فدليله:

أن مرجع الوقف لذوي الحاجة وغيرهم، وغير المأمون لا يُؤمن عليه من تخريبٍ أو بيعٍ، فيمتنع وصوله إليهم(٤)؛ وبأن مراعاة حفظ الوقف أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه(٥).

وعلى ذلك يتخرج: أن الحاكم لا يملك عزل عضو مجلس النظارة المولى من قبل الواقف إلا بسبب يقتضي العزل.

---

(١) أخرجه مسلم، في "كتاب الإيمان "،"باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار "، برقم: (١٣٧)، (ص: ٧٠٠). وجاء بنحوه عند البخاري من حديث عبدالله بن مسعود في "كتاب الأيمان والنذور "،"باب قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ برقم: (٦٦٧٦)، (ص: ٥٥٨).

(٢) ينظر: العزل عن الولايات النيابية في الفقه الإسلامي (٢/ ٨٣٠).

(٣) ينظر: الفوائد الزينية (ص: ١٧١).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٥/ ٢٤٤)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٣٨٢).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٣٨)، مطالب أولي النهى(٤/ ٣٣٠).

٤. عزل الحاكم عضو مجلس النظارة المولى من قبله.

لو أن الواقف أوكل إلى الحاكم ترشيح مجلس النظارة للمؤسسة الوقفية فهل يحق للحاكم عزل العضو بعد ذلك؟.

تقدم أن الفقهاء اختلفوا في ملكية الحاكم لعزل ناظر الوقف المولَّى من قِبَله، على قولين:

القول الأول: أن القاضي لا يملك عزل الناظر إلا بجنحةٍ ولو كان مولَّى من قِبله. وهو مذهب المالكية[١]، والظاهر من مذهب الشافعية[٢].

القول الثاني: أن للقاضي عزل ناظر الوقف المولَّى من قِبله مطلقًا. وبهذا قال كثير من الحنفية[٣]، والحنابلة[٤].

وأصحاب القول الأول استدلوا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن عزل الحاكم منصوبه من غير جنحة قادح فيه، وما كان من التصرف يقتضي القدح في عدالته؛ فإنه لا يملكه[٥].

الدليل الثاني: أن تصرفات الراعي، ومنها صاحب القضاء، مقيدة بمراعاة المصلحة في الأوقاف وغيرها، فإن تصرف بما يناقض المصلحة بطل تصرفه، ومنه عزل منصوبه من غير جناية[٦].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦/٣٩)، حاشية الدسوقي (٤/٨٨).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣/٥٥٥)، أسنى المطالب (٢/٤٧٢)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٢).

(٣) ينظر: غمز عيون البصائر (٢/٢٣١)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٢).

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠)، كشاف القناع (٤/٢٧٢).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج (٥/٤٠٢).

(٦) ينظر: العناية شرح الهداية (٩/٦١)، البحر الرائق (٥/٢٥٤)، البناية (١٠/٢٢٨)، حاشية الدسوقي (٤/٨٨)، فتح العلي المالك (٢/٢٣٩)، منح الجليل (٨/١٦٩)، الذخيرة (٥/٤٤٣)، أسنى المطالب (٢/٤٦٥)، تحفة المحتاج (٥/٢١٥)، مغني المحتاج (٣/٥٣٨)، فتاوى السبكي (١/٤٨٦)، الأشباه والنظائر (١/٩٦)، مطالب أو لي النهى =

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن الحاكم ولايته أصلية، ومنصوبه نائبه، فهو كالوكيل مع موكله، يجوز له أن يعزله بلا جنحة؛ فكذلك الحاكم مع منصوبه[١].

ونوقش الدليل: بأنه قياس مع الفارق: فالموكل يتصرف الوكيل في شأنه الخاص، ولذلك له التصرف بعزله من غير جناية، وأما الحاكم فإن تصرفه منوط بالمصلحة؛ لأنه ناشئ عن ولاية؛ ولذا يبطل تصرفه في عزل منصوبه من غير مصلحة، ولا سبب يقتضي العزل.

وقد تبين أن الراجح -والله أعلم- في هذه المسألة هو القول الأول القاضي: بأن الحاكم لا يملك عزل الناظر إلا بجنحةٍ ولو كان مولًّى من قِبله؛ لما يلي:

١. لقوة ما استدلوا به؛ وضعف حجج المخالفين.

٢. أن القول بإطلاق حق العزل للحاكم يفضي لأن تدخل الأغراض الخاصة في نصب النظّار وعزلهم[٢]. وأن تتولد الخصومات بين القضاة ونظّار الوقف لشعورهم بالظلم أن يعزلوا من غير جناية.

وعلى ذلك يتخرج: أن الحاكم لا يملك عزل عضو مجلس النظارة المولَّى من قبله إلا بسبب يقتضي العزل.

وبعد البحث في مدى سلطة الواقف، أو الحاكم في عزل عضو مجلس النظارة، وأنها سلطة مقيدة بما تقتضي المصلحة من ثبوت سبب يقتضي العزل كما هو الحال في النظارة الطبيعية.

=

(٤/٣٣٤)، الفتاوى الكبرى ابن تيمية (٤/٢٧٠)، إعلام الموقعين (٣/٢٢٦).

(١) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠)، كشاف القناع (٤/٢٧٢).

(٢) ينظر: التصرف في الوقف (ص: ٦٩٣).

أعرض الأسباب الموجبة للعزل لعضو مجلس النظارة المؤسسية وهي على الإيجاز:

أولًا: ردة الناظر:

جمهور الفقهاء، من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]. كما تقدم يثبتون الإسلام شرطًا لصحة الولاية على الوقف، خلافًا للحنفية.

وعلى هذا فعموم إطلاقهم يفيد أن الردة لا تقتضي العزل، لكن ذكر بعضهم: أن الناظر إذا ارتد يخرجه القاضي من الولاية[٤].

وتقدم ترجيح ما ذهب إليه الجمهور من منع الناظر من ولاية الوقف عند ردته[٥]، لما يلي:

١. أن ما منع من التولية ابتداء؛ منعها على الدوام[٦].

٢. أنه بزوال الإسلام عن الناظر تزول أهليته[٧].

٣. أن النصوص المانعة من ولاية الكافر على مسلم أوجهة إسلامية عامة لم تفرق بين كافر أصلي، أو مرتد بل قد تكون في المرتد أولى لما يلي:

أ- أن الكافر المرتد أشد خطرًا على الإسلام وأهله من الكافر الأصلي، فيكون المنع في حقه أولى، قال ابن تيمية ﷺ: "والمرتد شر من الكافر الأصلي من وجوه

---

(١) ينظر: مواهب الجليل (٦٤٩/٧).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج (٢٨٧/٦)، وحاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (١١٠/٣)، فتاوى ابن الصلاح (٣٨٦/١)، تيسير الوقوف، (٤٩٧/١).

(٣) الإنصاف (٦٦/٧)، شرح منتهى الإرادات (٤١٣/٢)، مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤)، كشف المخدرات (٤٠٠/٢).

(٤) ينظر: أحكام الوقف، لهلال (ص: ١١٠).

(٥) ينظر من البحث (ص: ٦٣-٦٥).

(٦) ينظر: كشاف القناع (٢٧٠/٤).

(٧) ينظر: مواهب الجليل (٦٤٩/٧)، تحفة المحتاج (٢٨٧/٦)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (١١٠/٣)، فتاوى ابن الصلاح (٣٨٦/١)، وتيسير الوقوف (٤٩٧/١)، أحكام الوقف، للكبيسي (١٨١/٢).

كثيرة"[١].

ب- أن المرتد عن الإسلام يجب حبسه واستتابته؛ وهذا مانع له من القدرة على القيام بالنظر في مصالح الوقف؛ فينتج عنه تخلف شرط الكفاية، وهو شرط لصحة التولية على الوقف، كما سيأتي.

وبناء على ما تقدم؛ فإن الناظر إذا ارتد؛ فقد زالت أهليته، وبذلك تسقط ولايته على الوقف، وتنزع منه[٢].

ثانيًا: جنون الناظر:

تقدم أن الجنون هو: اختلال في القوة المميزة التي يحصل بها إدراك الكليات فلا يفرق بين الأمور الحسنة والقبيحة[٣].

كما تقدم أن الفقهاء متفقون: على اعتبار العقل شرطًا لصحة الولاية على الوقف[٤].

ومقتضى نصوص الفقهاء أن ناظر الوقف إذا أصيب بجنون؛ فإن ذلك يقتضي منعه من الولاية ومستند ذلك ما يلي:

١. أن الجنون من الأمور التي توجب الحجر، ويحتاج صاحبه إلى ولاية خاصة وهذا مضاد لما تقتضيه ولاية الوقف من القيام بمصالحه والغبطة له[٥].

٢. أن الجنون وصف يوجب المنع من التولية ابتداء؛ فكذلك يمنع منها على سبيل

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى (١٩٣/٢).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٩٨/١٠)، التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله المواق (٣٧٢/٨)، حاشية الرملي على الشرح الكبير (١٢٠/٤)، الإنصاف، للمرداوي (٤٠٢/١).

(٣) ينظر: من البحث (ص: ٤٦).

(٤) ينظر: الإسعاف (ص:٤٩)، البحر الرائق (٢٤٥/٥)، الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢)، حاشية ابن عابدين (٣٨١/٤)، مواهب الجليل (٣٧/٦)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٩٢/٧) مواهب الجليل (٣٧/٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٩٢/٧)، الإنصاف (٦٦/٧)، كشاف القناع (٢٧٠/٤).

(٥) ينظر: من البحث (ص: ٤٦).

الدوام[١].

٣. أن زوال العقل عن الناظر؛ يقضي زوال أهليته؛ وهذا موجب لسقوط ولايته[٢].

ثالثًا: فسق ناظر الوقف:

تقدم اختلاف الفقهاء في اعتبار العدالة شرطًا لصحة الولاية على الوقف؛ وأن الخلاف فيها على أربعة أقوال:

القول الأول: اعتبار العدالة شرطًا لصحة الولاية على الوقف -مطلقًا- دون تفريق بين أن يكون الناظر هو الموقوف عليه، أو منصوب الواقف، أو منصوب الناظر الأصلي للوقف، أو الحاكم. وهو قول بعض الحنفية[٣]، وهومذهب الشافعية[٤].

القول الثاني: أن العدالة في ناظر الوقف شرط أولوية لا شرط صحة. وهو قول أكثر الحنفية، وهو الصحيح المفتى به في مذهبهم[٥].

لكن هذا مقيد عندهم بأن لا تثبت خيانته؛ فينعزل بتهمته الخيانة لا بفسقه[٦].

القول الثالث: العدالة شرط في صحة ولاية الوقف؛ ما لم يكن الناظر هو الموقوف عليه، أو منصوبًا من قِبَل الواقف. وهو مذهب المالكية[٧]، والحنابلة[٨].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٤/٢٧٠).

(٢) ينظر: مواهب الجليل (٧/٦٤٩) تحفة المحتاج (٦/٢٨٧)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (٣/١١٠)، فتاوى ابن الصلاح (١/٣٨٦)، تيسير الوقوف (١/٤٩٧).

(٣) ينظر: فتح القدير (٦/٢٣١)، الإسعاف (ص: ٤٩)، البحر الرائق (٥/٢٤٥). الفتاوى الهندية (٢/٤٠٨).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٤٧)، تحفة المحتاج (٦/٢٨٧)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/٢١٣)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (٣/١١٠)، فتاوى ابن الصلاح (١/٣٨٦)، تيسير الوقوف (١/٤٩١).

(٥) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٤٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠).

(٦) ينظر: البحر الرائق (٧/١٤٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨١).

(٧) ينظر: مواهب الجليل (٧/٦٤٩)، البيان التحصيل (١٢/٢٢٣).

(٨) ينظر: المغني (٨/٢٣٧)، الإنصاف (٧/٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤١٣)، كشاف القناع (٤/٢٧٠).

القول الرابع: العدالة ليست شرطًا لولاية الوقف إذا كان الموقوف عليهم على معينين راشدين، وهو قول ضعيف عند الشافعية[١].

وقد تقدم أدلة الأقوال الأربعة ومناقشتها، وأن القول الراجح -والله أعلم- هو القول الأول القاضي: بأن العدالة شرط لصحة الولاية على الوقف مطلقًا وبينت مسوغات الترجيح[٢].

رابعًا: عجز الناظر عن التصرف في مصالح الوقف:

تقدم أن الكفاية في ولاية الوقف: هي قوة الناظر وقدرته على التصرف فيما وكل إليه من النظر في المال الموقوف[٣].

وتقدم أيضًا اتفاق الفقهاء على اعتبار الكفاية شرطًا للولاية على الوقف، وأن لهم في ذلك اتجاهين:

١. اعتبار الكفاية شرط صحة للولاية على الوقف، وإلى هذا ذهب المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

٢. اعتبار الكفاية شرط أولوية للولاية على الوقف، وإلى هذا ذهب الحنفية[٧]، وأصحاب هذا الاتجاه لم يذكروا دليلا على قولهم[٨].

ومقتضى نصوص الاتجاه الأول: أن ناظر الوقف إذا فقد قدرته على إدارة الوقف أنه

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٤٧).

(٢) ينظر: من البحث (ص: ٧٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣/٥٥٣)، تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٧).

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٧/٦٤٩)، فتاوى ابن رشد (١/٣٥٨-٣٦١).

(٥) ينظر: روضة الطالبين (٥/٣٤٧)، وتحفة المحتاج (٦/٢٨٧).

(٦) الإنصاف (٧/٦٦)، شرح منتهى الإرادات (٢/٤١٣)، مطالب أولي النهى (٤/٣٢٧)، وكشف المخدرات (٢/٤٠٠).

(٧) ينظر: الإسعاف (ص: ٤٩)، البحر الرائق (٥/٢٤٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠).

(٨) ينظر: الإسعاف (ص: ٤٩)، البحر الرائق (٥/٢٤٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠).

ينعزل بذلك ويمنع من ولاية الوقف[١].

وتقدم ترجيح اشتراط الكفاية، وبيان أدلته.

خامسًا: تصرف الناظر بخلاف شرط الواقف:

تقدم أن المذاهب الأربعة متفقون في الجملة على أن شروط الواقفين منها ما هو صحيح معتبر، ومنها ما هو باطل لا يجب العمل به.

والشرط الباطل قد يقتصر بطلانه على ذاته، وقد يتعدى ذلك فيؤثر على صحة الوقف[٢].

وأن مخالفة الناظر لشرط الواقف لها حالتان:

١. أن تكون مخالفة الناظر للشرط لكونه فاسدًا مخالفًا للشرع؛ فهذا لاعتبار له، وليس قادحًا في ولايته؛ لأنه فعل ما يقتضيه الشرع من وجوب المخالفة فإن تحقيق شرط الواقف ومراعاته إنما يكون إذا لم يخالف الشرع، أما إذا خالف مقتضيات الشرع فقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية: عدم جواز العمل به باتفاق المسلمين[٣].

٢. أن تكون المخالفة وقعت لشرط صحيح، يجب العمل به، فإذا تصرف الناظر بخلافه، فهل يقدح ذلك في ولايته؟

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن محل الخلاف: إذا أصر الناظر على المخالفة عالما بالتحريم[٤].

---

(١) مواهب الجليل (٣٧/٦)، مغني المحتاج (٥٥٣/٣)، تحفة المحتاج (٢٨٧/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤١٣/٢)، مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٩/٤)، حاشية الدسوقي (٨٩/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٩٣/٧)، مغني المحتاج(٥٣٩/٣)، شرح منتهى الإرادات (٤١٠/٤).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٤٧/٣١)، التصرف في الوقف (ص: ٥٨٤-٥٨٥).

(٤) ينظر: الاختيارات الفقهية (ص: ٢٥١).

وحاصل اختلاف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ذلك سبب يوجب عزل الناظر ومنعه من الولاية، وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن ذلك سبب يوجب عزل الناظر ومنعه من الولاية، لكن يعزله القاضي، وهذا هو مذهب الحنفية[٣]، وأفتى به عليش من المالكية، وهو قول عند الحنابلة، اعتمده بعضهم، وجعل ذلك في حق الناظر الأجنبي المولى من حاكم، أو ناظر أصلي[٤].

القول الثالث: أن ذلك سبب يوجب ضم أمين إليه، وهو قول عند الحنابلة[٥].

والراجح أن القاضي يعزل الناظر إذا أصر الناظر على المخالفة عالما بالتحريم، ومستند ذلك: أن المراد بالعدالة في ناظر الوقف كما تقدم: هو مجانبة الفسق وهو شرط صحة في الولاية على الوقف[٦].

ومن المعلوم أن مخالفة شرط الواقف معصية مع الإصرار على ذلك، ينقلها إلى جملة الكبائر وهذا انتفاء للعدالة، وثبوت وصف الفسق في ناظر الوقف.

ولذا فهذه المسألة يخرج حكمها على مسألة حصول الفسق في ناظر الوقف واقتضاء عزله بذلك، وقد تقدم الخلاف وأدلته، وأن القول الراجح في ذلك هو اشتراط العدالة

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٢٥/١١)، مغني المحتاج (١٥٥/٣).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢٧٠/٤)، مطالب أولي النهى (٣٢٨/٤).

(٣) ينظر: العقود الدرية (١٩٩/١).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: كشاف القناع (٢٧٠/٤)، مطالب أولي النهى (٣٢٨/٤).

(٦) ينظر: فتح القدير (٣٩٣/٧)، المبسوط (١٢١/١٦)، الكافي، لابن عبدالبر (ص: ٤٦١)، شرح مختصر خليل، للخرشي (١٧٥/٧)، البيان والتحصيل (١٢١/١٠)، نهاية المحتاج (١٥١/٣-١٥٥)،المغني (١٥٠-١٥٥)، شرح الزركشي على الخرقي (٣٣٥/٧-٣٣٨).

لصحة الولاية على الوقف مطلقا وهذا يقتضي منعه من الولاية على الوقف[١].

وبعد هذا العرض:

يتبين أن عضو مجلس النظارة المؤسسية إذا ثبتت عليه الردة -عياذًا بالله- أو الجنون، أو العجز عن التصرف في مصالح الوقف، أو تصرف بخلاف شرط الواقف بأن تكون المخالفة لشرط صحيح، يجب العمل به، مع إصرار على المخالفة؛ فإنه ينعزل بذلك.

وهنا ثمة أسباب مستجدة يعبر عن آثارها بانتهاء عضوية الناظر من المجلس، بعضها يندرج تحت ماذكر من الأسباب المتقدمة، وبعضها يحتاج إلى نظر فمن ذلك:

١. بلوغ العضو عمرًا متاخرًا كسن السبعين: ولعل العلة في ذلك تخلف شرط الكفاءة بحصول العجز إما على وجه الكلية، أو بعضها.

٢. عدم حضور عدد من الجلسات: ولعله يرجع إلى التقصير والإهمال أو العجز عن القيام بوظيفة النظارة.

وهذان السببان وجيهان في العزل؛ لاقتضاء مصلحة الوقف ذلك.

٣. انتهاء الدورة المكونة من زمن معين كأربع سنوات، مالم يتم التجديد له:

وهذا السبب ليس سببًا من أسباب العزل؛ بل في حقيقته نظارة مقيدة بزمن، فإذا اشترط ذلك الواقف لزم العمل بشرطه، أما إذا كان العمل به من غير طريق الواقف بل وضعت اللوائح لمجلس النظارة وكانت من موادها التنظيمية: فإنه -يظهر والله أعلم- الجواز لما يلي:

أ- أن تقييد عمل الناظر في المجلس بدورة معينة، هو من العرف التنظيمي في العمل المؤسسي تقتضيه المصلحة، حيث يكون ترشيح الأعضاء في دورة لاحقة بناء على تقييم للأداء، وهذا فيه مصلحة للوقف وقد تقدم أن الوقف ملحوظ فيه المصلحة

---

(١) ينظر من البحث (ص: ٧٦).

والعرف.

ب- أنه إذا جاز توقيت الولاية في مال اليتيم بالبلوغ والرشد جاز توقيتها في ولاية مال الوقف.

ج- قياس جواز ولاية الوقف المؤقتة بزمن على جواز النظارة المقيدة بعمل مخصوص.

د- أنه إذا جاز للناظر أن يعزل نفسه برضاه بلا سبب ودون لحوق ضرر بالوقف جاز انتهاء عضويته بزمن برضاه الذي دل عليه قبوله العمل في مؤسسة الوقف بلائحتها التنظيمية المتضمنة هذه المادة.

وبعد هذا العرض للأسباب الموجبة للعزل في النظارة الوقفية الطبيعية أو المؤسسية فإنه يمكن أن يستخلص معنى كلي لموجب العزل: وهو كل وصف يتلبس به عضو مجلس النظارة يقتضي القدح في الأمانة، أو الكفاية، أو يحصل بوجوده في العضو ضرر على مصلحة الوقف فإن ذلك موجب للعزل على التفصيل السابق.

ومن خلال هذا الضابط يمكن للنظارة المؤسسية صياغة مواد نظامية لعزل عضو مجلس النظارة تضمن لائحة مجلس الأمناء.

المبحث السابع عشر: النظارة المؤسسية والتقاضي في دعاوى الوقف:

تقدم أن الدعاوى جمع دعوى وأنها: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو من يمثله، أو حمايته[١]. وقد سبق بيان أن الوقف له ذمة، هي محل التزام وإلزام، وأنه لابد أن تنشأ بينه وبين غيره علاقات مالية، يترتب عليها بعض المنازعات والخصومات بين الطرفين. وأن الفقهاء قرروا أن من جملة الوظائف المنوطة بناظر الوقف التقاضي في دعاوى الوقف متى ما اقتضت مصلحة الوقف ذلك[٢].

---

(١) ينظر: نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين (ص: ٧٨).

(٢) ينظر: الإسعاف (ص: ٩٠)، شرح الخرشي على مختصر خليل (١٧٢/٧)، نهاية المحتاج (٢٥٠/٨)، كشاف القناع (٤٧١/٣)، ضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء (ص: ٣٥)، وبحث ديون الوقف وأحكامها، لناصر =

وعليه فإن من مهمات مجلس النظارة في المؤسسة الوقفية القيام بدعاوى الوقف في المحاكم الشرعية، بتكليف أحد الأعضاء، لكن بالضوابط السابقة، التي هي بمثابة القيود لوكيل دعوى الوقف،ولأهميتها نذكرها بإيجاز:

١. ليس لناظر الوقف الإقرار على الوقف بحق يفوت معه الوقف، أو يسقط شيئًا من حقوقه؛ وذلك أن الوقف له حكم التبرع وهو ممنوع منه[١].

٢. إذا كان محل دعوى الوقف الصلح -فكما تقدم- ليس له أن يصالح إلا فيما ظهر حظ الوقف وغبطته في هذا الصلح؛ وذلك أن تصرفات الناظر في الوقف مبنية على الغبطة والمصلحة ومنها ما يتعلق بالمصالحة[٢].

٣. لا يحكم على الوقف إلا بعد أن يحلف الخصم المدعي على الوقف يمين الاستبراء[٣].

المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الأوقاف: الأصل أن القضاء في الإسلام يختص

=

الميمان ضمن بحوث النوازل الوقفية (ص: ١٦٧).

(١) الإسعاف (ص:٥٥-٥٦)، فتح المعين (ص: ٣٥٢)، كشاف القناع (٣٩٢/٣)، وضبط تصرفات نظار الأوقاف من قبل القضاء (ص:٣٥)، وبحث ديون الوقف وأحكامها لناصر الميمان ضمن كتابه النوازل الوقفية (ص:١٦٧).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٦١/٩)، البحر الرائق (٢٥٤/٥)، البناية (٢٢٨/١٠)، حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، فتح العلي المالك (٢٣٩/٢)، منح الجليل (١٦٩/٨)، الذخيرة (٤٤٣/٥)، أسنى المطالب (٤٦٥/٢)، تحفة المحتاج (٢١٥/٥)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣)، فتاوى السبكي (٤٨٦/١)، الأشباه والنظائر (٩٦/١)، مطالب أو لي النهى (٣٣٤/٤)، الفتاوى الكبرى ابن تيمية (٢٧٠/٤)، إعلام الموقعين (٢٢٦/٣).

(٣) وتسمى يمين القضاء والمراد بها كما جاء في شرح الخرشي على خليل "بأن يحلف أنه ما أبرأ ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء فيه ولا في بعضه وتسمى يمين الاستبراء". قال ابن رشد: "ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على ميت أو على غائب أو يتيم أو على الأحباس أو المساكين أو على وجه من وجوه البر أو على بيت المال". قال العدوي: " (قوله: أو على الأحباس) أي إذا ادعى ملك شيء من الأحباس فلا بد من اليمين مع البينة الشاهدة بالملك أو ادعى أنه أنفق على الحبس وأن له مالا تجمد عليه من أجل ذلك فلا بد من البينة مع يمين القضاء". ينظر: الخرشي على مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي (١٧٢/٧).

بجميع الدعاوى، والمنازعات، قال ابن رشد: اتفقوا على أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق، كان حقًا لله، أو حقًا للآدميين[١]. غير أنه يجوز تخصيص محاكم معينة للفصل في منازعات محددة كالأمور المالية مثل الوقف، أو الجنائية، أو غير ذلك.

قال ابن قدامة: "ويجوز أن يولى في البلد الواحد قاضيين فأكثر، على أن يحكم كل واحد منهما في موضع، وأن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، أو إلى أحدهما في زمن، وإلى الآخر في زمن آخر؛ لأنه نيابة عن الإمام، فكان على حسب الاستنابة"[٢].

فالمسألة تنظيمية وفيها سعة، ومجال للاجتهاد؛ فيما يحقق المصلحة للعباد؛ وييسر عليهم أمور التقاضي[٣].

وعند الاختصاص القضائي المعاصر للمحاكم يبرز نوعان من الاختصاص:

١. الاختصاص الوظيفي.

٢. الاختصاص المكاني.

فالاختصاص الوظيفي المتعلق بالموضوع محل النزاع؛ حيث إن الوقف مسألة موضوعية، وليست مسألة إجرائية. والاختصاص المكاني في الوقف غالبًا ما يتعلق بالعقار الذي صفته الثبوت في المكان.

ويختلف الاختصاص الوظيفي في قضايا الأوقاف بحسب القواعد المنظمة، في تلك البلاد فمثلًا: **في المملكة العربية السعودية**: جاء في المادة (٣٢) من نظام المرافعات الشرعية ما ينص على أن الأصل في اختصاص المحاكم العامة عموم

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٤/٢٤٤).

(٢) ينظر: الكافي (٤/٢٢٤).

(٣) ينظر: التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعته، عبدالناصر موسى أبو البصل، بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (ص: ٣٥١).

نظرها لجميع الدعاوى التي لا يختص بنظرها ديوان المظالم ولا المحاكم الجزئية؛ ومن ذلك على سبيل المثال: أن للمحاكم العامة حق النظر في جميع دعاوى الوقف، وإثباته، وإقامة النظّار[١].

وفي مصر: نصت المادة (١٠) من قانون سنة (٢٠٠٠) على أن المحكمة الابتدائية تختص بالنظر في دعاوى الأوقاف.

أما في المملكة الأردنية الهاشمية: فقد نص الدستور الأردني على أن المحاكم الشرعية وحدها لها حق النظر في قضايا إنشاء الوقف وإدارته.

سورية: نصت المادة (٥٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: المحكمة الشرعية تختص بتنظيم الوصية والوقف الخيري والحقوق المرتبة عليها[٢].

وإن من الأمور ذات الأهمية في مسألة النظارة المؤسسية والتقاضي في دعاوى الوقف أن المؤسسة الوقفية هي كسائر المؤسسات المالية في سائر التعاملات المالية كالمعاملات التجارية تحكمها أنظمة مرعية من الجهات المختصة، ولذلك قد يكون من متطلبات القضية وجود كفاءات مختصة بالشؤون الشرعية والقانونية تقوم بشخص المدعي عن الوقف في استخراج حقوق الوقف، أو بشخصية المدعى عليه اذا كانت القضية ضد المؤسسة الوقفية **وهو ما يسمى بمكاتب المحاماة**.

وهي تعد من الأعمال المكملة للقضاء في تحقيق العدالة، وحماية الحقوق، والدفاع عنها.

فما حقيقة المحاماة؟ وما أهميتها للمشروعات الإنتاجية؟ وما حكم اعتمادها في المؤسسات الوقفية المعاصرة؟

---

(١) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرفعات الشرعية السعودي، عبدالله بن خنين (١/١٩٨).

(٢) ينظر: التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعته، عبدالناصر موسى أبو البصل، بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (ص: ٣٦٢).

المحاماة مصطلح من المصطلحات المعاصرة الذي عرفه المسلمون بعد احتكاك الدولة العثمانية بالغرب، أما المصطلح الذي تداوله الفقهاء القدامى؛ فهو وكيل الدعوى، أو وكيل الخصومة[١].

وقد عرفت مهنة المحاماة بأنها: الترافع في القضايا الحقوقية عن الغير ومباشرة الدعوى في المحاكم سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين[٢].

وعرّف الشيخ محمد أبو زهرة المحامي بأنه: "العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق، ويدفع باطل المعتدي معتمدًا في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم من واجبات، وما قيد به الحريات؛ حفظًا للجماعة وتثبيتًا للمصالح[٣].

أهمية المحاماة في الإدارة الحديثة:

الإدارة الحديثة للمؤسسات الإنتاجية تتطلب وجود محامين يتولون الدفاع عن المؤسسة الإنتاجية مقابل أجرة؛ وذلك لأن المؤسسة تقوم بإجراء عقود متعددة: من بيع، وإجارة، ووكالة وغير ذلك مع أطراف أخرى، فلابد أن يتولى إجراء هذه العقود محام.

هذا بالإضافة إلى أن المؤسسة تتعرض لطمع الطامعين واعتداء المعتدين، فلابد من محام يقوم بالدفاع عن حقوق هذه المؤسسة.

وتتضح أهمية المحاماة في المؤسسة الحديثة ببيان الأعمال التي يليها المحامي وهذه بعضها:

---

(١) ينظر: المحاماة تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، مشهور حسن محمود سلمان (ص: ٥٠).

(٢) ينظر: معجم مسميات المهن والوظائف، عبدالله النفيعي (ص: ٣٩١).وعرفت مهنة المحاماة في النظام السعودي في المادة الأولى منه: بأنها: الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم واللجان المشكلة بموجب الأنظمة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشارات الشرعية والنظامية. ينظر: الوكالة على الخصومة، عبدالله بن خنين، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الخامس عشر رجب ١٤٢٣هـ.

(٣) ينظر: الخطابة، محمد أبوزهرة، (ص: ١٤٢).

١. الوكالة على الخصومة: سواء كانت المؤسسة الوقفية مدعية أم مدعى عليها.

٢. تقديم المشورة لأصحاب الدعاوى الحقوقية: فينظر فيها ويشير على أصحاب الدعوى بما هو في صلاحه.

٣. إعداد لوائح الدعوى: وكذلك لوائح الاعتراض على الأحكام القضائية، بما يظهر له فيها من وجه الحق.

٤. مراجعة العقود وتقديم المشورة لأصحابها؛ للوصول لسلامة صحة العقود وعدم مخالفتها للشرع، وصيانتهامن النقض[١].

حكم اعتماد المحاماة لدى المؤسسات الوقفية:

إذا تبينت أهمية المحاماة في المؤسسة الحديثة من خلال الأعمال التي يليها المحامي وكانت المحاماة لدى المؤسسات الإنتاجية تهدف إلى إجراء العقود مع الآخرين، وحماية حقوق المؤسسة، والدفاع عنها بطريقة علمية. فإن مؤسسات الوقف المعاصرة أولى من غيرها بذلك؛ لأن مؤسسات الوقف محل طمع كثير من المتنفذين بالخصومة عن الوقف.

وإذا كان الفقهاء قد أسندوا هذه المهمة للناظر؛ فإنه في هذا الوقت لابد من إسنادها إلى متخصص يتمتع بكفاءة عالية في هذا الأمر، فهو أقدر من الناظر في القيام بهذه المهمة، فحينما يتولاها الناظر قد يضيع كثير من الأوقاف إذا كان غير أهل للقيام بالقضية محل الدعوى، إما لعجزه وعدم قدرته على ذلك، وإما لأنه هو المعتدي على الأوقاف[٢].

ودفع الضرر عن الوقف أمر لازم وواجب، فإذا لم يمكن القيام به إلا بمكاتب المحاماة وجب ذلك؛ لأن القاعدة الفقهية أن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب، وهي قاعدة فقهية متفق

---

(١) ينظر: الوكالة على الخصومة، عبدالله بن خنين، بحث منشور في مجلة العدل، العدد الخامس عشر رجب١٤٢٣هـ.

(٢) ينظر: مشمولات أجرة الناظر المعاصرة، محمد عثمان شبير (ص: ٣٧٢).

عليها بين المذاهب الأربعة[١]، وفروعها متناثرة في مدواناتهم[٢].

إضافة إلى أن تطور القضاء اليوم، وصدور العديد من القوانين المنظمة للوقف، وإدارته جعل من المستلزمات لدى كثير من المؤسسات تعيين مستشار للشؤون القانونية أو تعيين محام أو أكثر للمطالبة بحقوق الوقف والدفاع عنه[٣].

من أين تكون أجرة المحاماة؟

إذا أنفق الناظر أجرة المحامي الذي يدافع عن حقوق الوقف فإنها تحسب من غلة الوقف؛ لأنها جعلت في مصالح الوقف؛ قياسًا على عمارته[٤].

وقد وجه سؤال إلى دار الإفتاء المصرية حول احتساب أجرة المحامي من غلة الوقف؛ فأجابت بما يلي:

"لناظر الوقف أن يصرف من مال الوقف ما تدعو إليه الضرورة؛ لاستخلاص أعيانه من أيدي المعتدي، فإذا ثبت بالطريق الشرعي -في حادثة السؤال- أن الناظرة الواقفة المذكورة استأجرت أحد المحامين لذلك بأجر المثل، وكان هذا لابد منه لرد أعيان الوقف، وشرطت أن يكون أجر المثل من مال الوقف"[٥].

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير، ابن أمير حاج (٣٢٣/١)، الفروق (١٦١/١)، المنثور (٢٩٦/١)، الأشباه والنظائر (ص: ١٢٥)، شرح الكوكب المنير، الفتوحي (٣٥٧/١).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠٦/٨)، مواهب الجليل (٢٠٤/١)، المجموع (٣٣٤/٣)، كشاف القناع (٣٩١/٢).

(٣) ينظر: التقاضي في دعاوى الوقف ومنازعته (ص: ٣٥١).

(٤) ينظر: أوقاف الخصاف (ص: ٣٤٥)، العناية شرح الهداية (٢٢٤/٦)، فتح القدير (٢٢١/٦)، البحر الرائق (٢٢٦/٥)، البيان والتحصيل (٢٦٨/١٢)، حاشية الجمل (٥٩٠/٣)، نهاية المحتاج (٣٩٠/٥)، كشاف القناع (٢٦٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (٤١٥/٢)، الإنصاف (٧٠/٧).

(٥) ينظر: الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية (٤٤٦/٦).