حاجة الأوقاف إلى بيئة تشريعية داعمة

إعداد

بقلم: د. عبدالرزاق اصبيحي

أستاذ القانون بجامعة محمد الخامس بالرباط، المملكة المغربية وعضو لجنة إعداد مشروع مدونة الأوقاف المغربية

مُلخَّص الدِّراسة

يعرف التشريع في الاصطلاح القانوني بأنه ما يصدر عن سلطة عامة مختصة من قواعد قانونية في صيغة مكتوبة وفقا لإجراءات مسطرية معينة. وأيا كانت درجة التشريع، فإنه يجب ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه لَيْسَ لأَحَدٍ كائِنًا مَنْ كَانَ أَنْ يشرعَ حُكْمًا يخالف حكم الله تعالى، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل بِحُقُوقِ اللَّهِ أَوْ حُقُوقِ الْعِبَادِ.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو: أين تكمن أهمية إصدار تشريعات لتنظيم الأوقاف المعاصرة بشكل عام، ومن خلال التشريعات الوقفية المعاصرة بشكل خاص؟

وجوابًا على هذا السؤال، بينا في المبحث الأول من هذا البحث الحاجة الماسة للأوقاف المعاصرة إلى تشريعات داعمة لها، ووقفنا في المبحث الثاني على بعض النماذج من التشريعات الوقفية المعاصرة. ففيما له صلة بحاجة الأوقاف المعاصرة إلى تشريعات داعمة أوضحنا أن وجود التشريع ذته يحقق عددًا من الإيجابيات نذكر منها:

طمأنة النفوس وتحقيق الأمن واستقرار المعاملات، وتحقيق المساواة بين المواطنين، وحمايتهم من التعسف، وتنظيم المجتمع وفق ما يقتضيه تطوره، فضلًا عن تيسير الرجوع إلى الأحكام الفقهية وإضفاء الصبغة الإلزامية عليها، وعدم التيه وسط الأحكام الفقهية المتشعبة. على أن أهم الأهداف التي تتحقق للأوقاف بوجود تشريعات وقفية هي: توفير الحماية اللازمة لها حتى تكون في منأى عن الغصب والترامي والاعتداء، من جهة. ومن جهة أخرى، إيجاد

الأدوات القانونيــة الكفيلة بجعلها عنصرا فاعلا في تحقيــق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والاضطلاع برسالتها التاريخية، والاستجابة للحاجات المستجدة. أما مــا له صلة بنماذج التشريعات الوقفية المعاصرة التي ذكرناها، فقد حرصنا على أن تكون متنوعة، وميزنا فيها بين ثلاثة أشكال:

أولها: إدراج فصول ومواد خاصة بالأوقاف في تشريعات مختلفة.

الثاني: الجمع بين إدراج فصول ومواد في التشريعات العامة، وســن نصوص وقفية خاصة ببعض المجالات.

الثالث: وضع تشريع خاص بالوقف، إما للهيئة المشرفة على الوقف، مع إدراج بعــض الأحكام والتعاريــف ذات الصلة بالوقف، وإما على هيئــة مدونة جامعة لأحكام الوقف في مختلف المجالات.

كــما حرصنا أيضًا على المقارنة بين هذه التشريعات من حيث مضامينها، ولا ســيما ما له صلة بنطاق الوقف وكيفية التعامل مع صيغه، والشخصية الاعتبارية للوقف ومتطلبات حمايته، ثم التصرفات الجارية على الوقف، مع الاقتصار على موضوع الإبدال والاستبدال في الوقف.

وقــد خلصنا في نهاية البحــث إلى مجموعة من التوصيــات التي تؤكد على أهمية إيجاد بيئة تشريعية محفزة، تدعم المبادرات الإحســانية، وتحمي الإرادات الخيرة، وتحقق الأهداف المرجوة.

المقدمة

الحمد لله على فضله وإنعامه، والشــكر له سبحانه على جزيل عطائه ونواله، والصلاة والسلام على نبينا محمد عبد الله ورسوله، ومصطفاه ومجتباه من خلقه، وعــلى آله وصحبــه الذين آووه ونصروه واتبعوا النور الــذي أنزل معه، فهداهم صراطا مستقيمًا.

أما بعد:

فإن التشريع يعرف في اللغة بأنّه هو: موضع السقي السهل الميسر الذي يكون مــاؤه ظاهرًا معينًا، وجاريًــا لا انقطاع له. ولذلك قالوا قديما: «أهون الســقي التشريع»[1].

وأما في الاصطلاح فإننا نميز في تعريف التشريع بين اصطلاح الفقهاء الذين يعرفونه بأنه: «خِطَابُ اللَّهِ تَعَالَى الْمُتَعَلِّقُ بِالْعِبَادِ طَلَبًا أَوْ تَخْيِيرًا أَوْ وَضْعًا»[2]. وهو بهذا المعنى مرادف للشرع وللشريعة. وبين اصطلاح القانونيين الذين يستعملون التشريع بمعنيين: معنى اسميّ ومعنى مصدريّ:

- فالمعنى المصدري للتشريع هو: قيام سلطة عامة بسن قواعد قانونية في صيغة مكتوبة وفقا لإجراءات مسطرية (قواعد إجرائية) معينة.
- أما المعنى الاســميّ للتشريع فهو ما ينتج عن عملية التشريع بالمعنى المصدري. أي: النص الذي يصدر عن الســلطة العامة المختصة، والذي يتضمن قاعدة أو عدة قواعد قانونية.

(١) أبــو نصــر إســماعيل بن حماد الجوهــري الفارابي. الصحاح تــاج اللغة وصحاح العربيــة. تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار. دار العلم للملايين -بيروت. الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م. ج٣. ص١٢٣٦.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية -الكويت -دار السلاسل -الكويت، الطبعة الثانية، ج١، ص١٧.

فالتشريع بهذا المعنى يشمل "كل قاعدة قانونية تصدر عن سلطة عامة مختصة في الدولة، في وثيقةٍ رسميةٍ مكتوبةٍ، ووفقًا لإجراءات مسطرية (قواعد إجرائية) معينة". وهو (أي التشريع) على درجات أسماها التشريع الأساسي (القانون الأساسي أو الدستور)، ثم التشريع التنظيمي (القوانين التنظيمية)، ثم التشريع العادي (القانون بمفهومه الضيق)، ثم التشريع الفرعي (النصوص التنظيمية واللائحية).

ومن هنا إذا تحدثنا عن التشريع بالمعنى الاصطلاحي الفقهي، أي «خطاب الله تعالى للعباد طلبًا أو تخييرًا أو وضعًا»، فإنه لا حَقَّ فِي التَّشْرِيعِ إِلاَّ لِلَّهِ وَحْدَهُ، لقَوْلِهِ ﷻ ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ ﴿٥٧﴾﴾[1]، وقوله ﷻ ﴿وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾﴾[2].

أما إذا تحدثنا عن التشريع بالاصطلاح القانوني، أَيْ وَضع قَوَاعِدَ قَانُونية، فإن الحكم عليه يكون بحسب ما إذا كانت هذه القواعد داخل أو خارج نطاق الإذن الإلهي، أي بحسب ما إذا كانت موافقة أو مخالفة لما شرعه الله ﷻ، قال الله ﷻ ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ ۚ﴾[3]. قال الطاهر بن عاشور صاحب «التحرير والتنوير»: «لم يأذن به الله ، أي لم يأذن بشرعه»[4].

(١) سورة الأنعام، الآية ٥٧.

(٢) سورة النحل، الآيتان ١١٦-١١٧.

(٣) سورة الشورى، الآية ٢١.

(٤) ويتأكد هذا المعنى في مختلف التفاسير التي تناولت الآية؛ فقد جاء في تفسير ابن كثير أن المعنى هو أنهم: «لا يتبعون ما شرع الله لك من الدين القويم، بل يتبعون ما شرع لهم شياطينهم من الجن والإنس، من تحريم ما حرموا عليهم، من =

ومـــن هنا نخلـــص إلى أن التشريع بالمعنـــى المصدري هو إجـــراء، والشريعة مضمون. وأن التشريع بالمعنى الاســـميّ نتيجـــة، والشريعة مصدر. بمعنى أن أي تشريع يجب أن يكون مصدره الشريعة الإســـلامية: أي الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده عن طريق نبيه محمد ﷺ. فَلَيْسَ لأِحَدٍ كائِنًا مَنْ كَانَ أَنْ يَشْرَعَ حُكْمًا يخالف حكم الله تعالى، سَوَاءٌ مَا يَتَّصِل بِحُقُوقِ اللَّهِ أَم حُقُوقِ الْعِبَادِ.

ولما كان الفقه الإسلامي هو "العلم المتعلق باستنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[1]، فإنه الأصلح لأن يكون مصدرًا للتشريع ليوافق الأحكام

=البحيرة والســـائبة والوصيلـــة والحام، وتحليل الميتة والدم والقمار، إلى نحو ذلك من الضـــلالات والجهالة الباطلة، التي كانوا قد اخترعوها في جاهليتهم، من التحليل والتحريم، والعبادات الباطلة، والأقوال الفاسدة»، (انظر تفسير ابن كثير: تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. دار طيبة للنشر والتوزيع. الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م. ج٧. ص١٩٨). وفي الوسيط لطنطاوي أن «الآية الكريمة تنكر عليهم شركهم بأبلغ أسلوب، وتؤنبهم على جهالتهم حيث أشركوا بالله -تعالى-: دون أن يكون عندهم دليل أو ما يشـــبه الدليل على صحة ما وقعوا فيه من باطل»، (انظر: التفســـير الوسيط للقرآن الكريم. دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة -القاهرة. الطبعة الأولى: فبراير ١٩٩٨م. ج١٣، ص٢٨). وعند البغوي أن المعني بالآية «كفار مكة، يقول (الله تعالى): أم لهم آلهة ســـنوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله؟ قال ابن عباس ﷺ: شرعوا لهم دينا غير دين الإسلام"، (انظر تفسير البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن. تحقيق: عبدالرزاق المهدي. دار إحياء التراث العربي-بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ ج٤، ص١٤٣.)، وعند القرطبي أن المقصود هو: "هل لهم آلهة شرعوا لهم الشرك الذي لم يأذن به الله! وإذا اســـتحال هذا فالله لم يشرع الشرك، فمن أين يدينون به"، (انظر تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. دار الكتب المصرية- القاهرة. الطبعة الثانية: ١٣٨٤ه-١٩٦٤م. ج١٦، ص١٩).

ونخلص من كل ذلك إلى أن النكير ليس على مجرد التشريع، وإنما على تشريع ما لم يأذن به الله من الشرك في العقيدة، والتحليل والتحريم في ما سواها. فإطلاق اسم «المشرع» على غير الله تعالى هو على سبيل المجاز. ولذلك يطلق على النبي ﷺ؛ لأنه شرع الدين، أي أظهره وبينه، كما قال الزبيدي في: تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية. ج٢١. ص٢٦٦. ومعلوم أنه يجوز التســـمية بأســـماء الله تعالى التي لا تختص به، أما المختص به فيحرم، كما صرح بذلك النووي في شرح مسلم، وابن القيم في "تحفة المودود بأحكام المولود" الذي جاء فيه: "ومما يمنع تسمية الإنسان به أسماء الرب تبارك وتعالى، فلا يجوز التسمية بالأحد والصمد ولا بالخالق ولا بالرازق، وكذلك سائر الأسماء المختصة بالرب تبارك وتعالى" (انظر: تحفة المودود بأحكام المولود. تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط. مكتبة دار البيان- دمشـــق. الطبعة: الأولى، ١٣٩١-١٩٧١. ص١٢٥).

(١) عبدالوهاب خلاف. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم). ص١٢. فيصل بن عبدالعزيز بن فيصل بن حمد المبارك الحريملي النجدي. مقام الرشاد بين التقليد والاجتهاد. تحقيق: أَبِي الْعَالِيَةَ مُحَمَّدُ بِنُ يُوسُفُ الجُورَانيّ. ص١٩.

الشرعيــة، ولذا يمكننا أن نضفي على التشريعات المســتمدة منه وصف الفقهية. ليكــون المقصود منها التشريعات التي يكون الفقه الإســلامي مصدرها، غير أن السؤال الذي يمكن يطرحه هو:

هل نحن في حاجة إلى تشريعات في الأوقاف، ما دام أنها كانت مدة طويلة تخضع للأحكام الفقهية مباشرة؟

أو بصيغة أخرى: أين تكمن أهمية إصدار تشريعات لتنظيم الأوقاف المعاصرة؟ وكيف تناولت التشريعات الفقهية المعاصرة موضوع الأوقاف؟

إن الفرضية التي ســنحاول من خلال هذا البحــث الإجابة عنها هي أن الأوقاف في الوقت المعاصر بحاجة ماسة إلى تشريعات تضمن لها الحماية الناجعة، وتمكنها من تحقيق أغراضها المتمثلة في الإسهام في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وهذا ما استهدفت التشريعات الوقفية المعاصرة تحقيقه.

وبناءً عليه ســنحاول أن نثبت هذه الفرضية من خلال استعراض جوانب التأثير للتشريع على الأوقاف في مجالات متنوعة تبدأ بإنشائه، ثم بما يترتب عنه من آثار، وصولًا إلى إدارته وتسييره. كما سنقوم باستعراض نماذج للتشريعات الوقفية العربية، انطلاقًــا مما توفــر لنا منها، مع الحرص على تنوعها وتنــوع المذاهب المعتمدة في البلدان المختارة، مع المقارنة بينها في كل موضوع على حدة.

ومــن ثم نعتمد في بحثنا المنهج التحليلي الاســتدلالي، مع الاســتعانة بالمنهج المقارن باعتماد المقارنة الأفقية (المقارنة الجزئية).

وأمــا الخطة التي ســنعتمدها في بحثنا هذا فهي تقســيم الموضوع بعد هذه المقدمة إلى مبحثين:

أولهما: سنخصصه للحديث عن حاجة الأوقاف إلى تشريعات لضمان حمايتها

وتحقيــق أهدافها، وســينتظم هذا المبحــث في مطلبين: كل مطلب نقســمه إلى فقرتين.

وأما المبحث الثاني: فسنخصصه لقراءة في أهم مضامين التشريعات الوقفية المعاصرة، وســيتوزع إلى ثلاثة مطالب، مع تقســيم المطلبــين الأول والثاني إلى فقرتين.

ثم نختم بعرض خاتمة نعرض فيها نتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

حاجة الأوقاف إلى تشريعات لضمان حمايتها وتحقيق أهدافها

لقد عرفت التجمعات البشرية منذ القدم أنماطًا من القواعد التي تؤطر سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتنظم العيش المشترك بينهم، وتقوم سلوكهم بما يؤدي إلى التوفيــق بين مصالحهم المختلفة والمتناقضة أحيانًا، وضبط تصرفاتهم وأعمالهم والعلاقات التي تنشأ بينهم، دون النظر في مصدر هذه القواعد وشكلها.

ولــئن كان في الماضي يكفي مجرد وجود قواعد منظمة للســلوك الاجتماعي لضمان تطبيقهــا وتقيد الأفراد بأحكامها من جهــة، وتحقيق الاطمئنان النفسي والارتيــاح الاجتماعي مــن جهة أخرى؛ فــإن التعقيد الذي أصبحت تتســم به الأوضاع الاجتماعية في عالم اليوم أصبح يفرض ليس فقط وجود هذه القواعد، بل حتم أن تكون هذه القواعد قادرة على تحقيق التناســق الاجتماعي والحفاظ على الأمن والسلامة العامة.

إن تحقيق هذا الهدف يقتضي أن تكون القواعد المنظمة للســلوك الاجتماعي

واضحة ودقيقة من حيث صياغتها، وأن تكون مناسبة وملائمة من حيث مضمونها. وهذا الأمر إنما تتيحهما العملية التشريعية.

ولذلك كان وجود قواعد تشريعية منظمة للأوقاف من الأهمية بمكان (المطلب الأول)، فضلًا عن كونه شرطًا ضروريًا لضمان الحماية القانونية اللازمة لمساعدة الأوقاف على تحقيق أهدافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهمية وجود قواعد تشريعية منظمة للأوقاف:

إن الأوقاف ليست بدعًا من قضايا المجتمع التي تحتاج إلى تزويدها بقواعد تشريعية مستمدة من الأحكام الشرعية المبثوثة في كتب الفقه الإسلامي، حتى تتمكن من الاستفادة من المزايا الكثيرة التي يتمتع بها التشريع بشكل عام، مع النتائج الإيجابية التي تنتج عن التقنين لأحكام الوقف بشكل خاص.

ولذلك سنقف أولًا عند مزايا التشريع بشكل عام (الفقرة الأولى)، قبل أن نعرج على مزايا التشريع للأوقاف خاصة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: مزايا التشريع بشكل عام:

ترجع المكانة التي يتبوأها التشريع في الأنظمة القانونية الحديثة إلى مزاياه الكثيرة، ومن أهمها:

- تيسير معرفة القاعدة القانونية: ذلك أن أول شروط القاعدة التشريعية هو كونها مكتوبة. وهذا يساعد كلّ ذوي الشأن على العلم بها، وإمكان حصرها والإحاطة بها، كما أن وضوحها يؤدي إلى طمأنة النفوس وتحقيق الأمن واستقرار المعاملات في المجتمع، بعكس ما إذا كانت القاعدة القانونية غير مكتوبة كالعرف، فإنه لا يمكن حصرها ولا الإحاطة بها.
- حماية المواطنين من تعسف السلطات: بخاصة السلطة القضائية والسلطة

التنفيذية، التي تصبح ملزمة بالتقيد بالتشريع الصادر عن السلطة التشريعية.

- تحقيــق الوحدة القانونية في الدولة: وهذا الأمر مهم جدًا؛ لأنه شرط ضروري لســيادة الدولة. كما أنه يؤدي إلى تحقيق المساواة بين المواطنين؛ لأن الجميع يخضع لنفس القواعد القانونية.
- الاستجابة لحركية المجتمع وتطوره ومستجداته: فالتشريع يمكن من إنشاء قواعد جديــدة أو تعديل قواعد قديمة كلما دعت الحاجة لذلك. وهذا بعكس العرف الذي يتطلب وقتًا طويلًا حتى يتشكّل ويترسخ في الأذهان والسلوكيات.

وعلى الرغم من هذه المزايا لم يســلم التشريع وهو مصدر للقاعدة القانونية لم يسلم من النقد ولا سيما لكونه:

- ربمــا لا يلائم الاحتياجات الحقيقية للمجتمع بالنظر إلى أن الذي ينشــئه هي الســلطة المختصة، عكس العرف الذي ينشــأ في ضمــير الجماعة ويعبر عن احتياجاتها الحقيقية.
- قــد يصبح جامدًا إذا لم يتدخل المشرع بالسرعة اللازمة من أجل تعديله، ومن ثم لا يساير التطور الذي يشهده المجتمع.

لكــن هذه الانتقــادات لم تنل من مكانة التشريع؛ لأنهــا محدودة مقارنة مع مزايــاه، وهي لا تتصل بالتشريع في ذاته وإنما بطريقة ســنه ومدى انســيابيّة الجهاز التشريعي، مع أن هذه الانتقادات ليست متحققة دائمًا حيث إن:

- الســلطة المختصة بوضع التشريع تتكون في الغالــب من ممثلي المجتمع الذين يوجدون فيه ويعبرون عن احتياجاته ورغباته.
- التشريعــات التــي لا تتفق مع ظروف واحتياجات المجتمــع لا يكتب لها البقاء والاستمرار.

- التشريعات تشهد تغييرات باستمرار، مما يجعلها تتلاءم مع تطور المجتمع.

الفقرة الثانية: المزايا الخاصة بتشريعات الأوقاف:

لقد ظلت كلّ مجالات الحياة في الدول الإسلامية تخضع لأحكام الفقه الإسلامي قرونًا عدّة من الزمان قبل أن تبتلى بالاحتلال الذي همش المرجعية الإسلامية، وحاربها باستقدام مجموعة من القوانين ذات المرجعية الغربية الغريبة عن هوية الأمة.

وقد كان المأمول أن تعود الدول الإسلامية بعد استقلالها إلى النهل من المرجعية الإسلامية في تنظيم شؤون حياتها غير أن الذي حصل هو استمرار أغلب الدول في الخضوع للتشريعات ذات المرجعية اللاتينية أو الأنجلوساكسونية، ما خلا الأحوال الشخصية وبعض المجالات المحدودة، ومنها مجال الأوقاف.

غير أن تعدد آراء الفقهاء وتشعبها في شؤون الأوقاف نتيجة عدم اعتماد التقنين وجمع الأحكام العامة في مدونة خاصة، أسهم بشكل كبير في إظهار الأحكام الفقهية بمظهر القدم، كأنها لا تستطيع أن تواكب الحياة المعاصرة. في حين أن الأمر كان يتطلب فقط إعادة صياغة هذه الأحكام في قالب تشريعي يسهل من إمكان الرجوع إليها، ويضفي عليها الصبغة الإلزامية.

إن هذا المقصد لا يحتاج تحقيقه إلا اعتماد «منهجية التقنين»، التي بها تقنّن أحكام مستمدة من المرجعية الإسلامية، وذلك بصياغة هذه الأحكام على هيئة قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة، مع إمكان استيعاب الأحكام المستمدة من مرجعيات أخرى فيما لا يتعارض مع المرجعية الإسلامية بكونها المرجعية الأصل.

وتتمثل أهمية اعتماد هذه المنهجية للأوقاف فيما يلي:

- ضمان الخضوع للأحكام الشرعية: وذلك بإضفاء الصبغة الإلزامية على الأحكام

الشرعيــة، لأنه في كثير من البلدان الإســلامية يتخذ تشــعب الفقه واختلاف الآراء فيــه ذريعة للتنصل منه واســتبعاده، ومن ثم تســويق أفضلية الخضوع لقواعد وضعية مستقاة من مرجعية غريبة عن الهوية الأصيلة للمخاطبين بها، بدل الاحتكام إلى شرع الله تعالى.

- تيســير الرجوع إلى الأحكام الشرعية: فالقضاء المكلف بتعيين القواعد الواجبة التطبيق على النزاعات المعروضة عليه في مجال الأوقاف، سيجد في القواعد التشريعية المســتمدة من الفقه الإسلامي ضالته المنشودة، بدل أن يترك ليتيه في كتب الفقه من أجل البحث والتنقيب عن الأحكام الشرعية المناسبة.
- إلزام القاضي بتطبيق قواعدة قانونية محددة؛ لأنه في غياب القواعد التشريعية يــترك القاضي لجهده واجتهــاده، ويوكل إلى ضميره وحرصــه، وهذا ما قد يــؤدي به إلى أن يقــع في الاضطراب والتناقض. في حــين أن وجود قواعد تشريعية محددة، يلزم القاضي بالتقيد بها، ولا يمنعه من إعمال الاجتهاد.
- توحيــد التطبيــق القضائي في الدولــة: فعندما تصدر تشريعــات تبين أحكام الوقف، فإن هذا من شأنه أن يدرأ الاختلاف بين المحاكم والجهات القضائية.

وللأمانــة العلميــة أقول: إنّ بعض العلماء أبدوا تخوفاتهــم من تقنين الفقه(1)، ومنه فقه الوقف. ومن تلك التخوفات ما يلي:

- أن التقنــين فيــه تقييد للقاضي بــرأي فقهي واحد هو الــذي يختاره واضعو القانــون، مع أن الفقه غني بالآراء والاجتهادات التي يمكن للقاضي أن يأخذ منها ما يراه أرجح وأليق بالحالة المعروضة عليه.

(١) رافع ليث ســعود جاســم القيسي. نظرات في تقنين الفقه الإســلامي: تاريخه، فقهه، ضوابطه. منشورات مركز نماء للبحوث والدراسات-بيروت. العدد ١٦ ضمن سلسلة دراسات شرعية. ص١٩٨ وما بعدها.

- أن التشريع قاصر عن الوفاء بالحاجات الاجتماعية، ولا يستطيع القاضي إزاء هذا القصور أن يتصرف أو يخرج عن التشريع.
- أن التقنين سيؤدي إلى تكاسل القضاة واتكالهم على القانون المدون، بدل تجشم عناء الرجوع إلى مصادر الفقه، والتنقيب فيها عن مرجحات الأخذ بهذا الرأي أو ذاك. مما يوسع أفق القاضي، ويجعله على صلة دائمة بالفقه وأصوله ومصادره.

وعلى الرغم مما قد يظهر من وجاهة هذه المخاوف والمحاذير، إلا أن هناك عددًا من المسوّغات والاعتبارات التي ترجح عملية تقنين أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، وتظهر أهميتها. ومن ذلك أن التقنين:

- يلزم القاضي بتطبيق قاعدة قانونية واضحة، بدل أن يتيه في كتب الفقه، فيقع في الاضطراب والتناقض، أو يحكم بالأهواء، فيحيد عن طريق الحق وهذا أدهى وأمرّ.
- يجعل المتقاضين على علمٍ مسبقٍ بما يتجه إليه الحكم، سواء أكان لهم أم عليهم. وهذا يحقق الاطمئنان للنفوس والاستقرار للمعاملات.
- لا يمنع القاضي من إعمال اجتهاده إما لسد ثغرات هذا التقنين، أو لملاءمة أحكامه مع الوقائع والنوازل المعروضة عليه، أو لتطوير قواعده بما يحقق إرادة المشرع ويتناسب مع المستجدات.

المطلب الثاني: أثر تشريعات الأوقاف في حمايتها وتحقيق أهدافها:

الوقف إرث تاريخي وحضاري للأمة الإسلامية. فعمر الوقف هو عمر الإسلام نفسه؛ لأنه قبل الإسلام لم يكن هناك شيء اسمه الوقف، وإن كانت المجتمعات القديمة عرفت أشكالًا من العمل الخيري تشبه الوقف. وهذا يجعل في حماية

الوقف حماية للذاكرة الجماعية للأمة. ولعل خير ما نستدل به على ذلك ما ناظر به الإمام مالك ﷺ أبا يوسف (تلميذ أبي حنيفة) بحضرة الرشيد، حيث قال (مالك): هذه أحباس رسول الله ﷺ وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف، قرنًا بعد قرن[1].

وأكثر من ذلك يمكن اعتبار الوقف تراثًا إنسانيًا عظيمًا، لأنه أعطى للإنسانية الشيء الكثير، وأخرج من الإنسان أفضل ما يمتلكه من القيم والمشاعر. بل إن فضله تعدى دائرة الإنسان ليشمل الحيوان والنبات والبيئة.

ولهذه الاعتبارات نحن مطالبون بالمحافظة على الأوقاف، وذلك بسن تشريعات توفر لها الحماية اللازمة لتكون في منأى عن الغصب والترامي والاعتداء.

غير أنه لا يكفي الحفاظ على الأصول الوقفية، بل لا بد من إيجاد الأدوات القانونية لجعلها عنصرًا مؤثرًا في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، عن طريق تأهيلها لتضطلع برسالتها التاريخية، وتستجيب للحاجات المستجدة.

لذا سنقف في هذا المطلب على أثر تشريعات الأوقاف في حمايتها (الفقرة الأولى)، قبل أن نعرج على أثر هذه التشريعات في تحقيق المساعدة على تحقيق أهداف الوقف (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: أثر تشريعات الأوقاف في حمايتها:

لقد كان إلى عهد قريب مجرد نسبة ملك ما إلى الأوقاف كافيًا لردع الناس عن الاعتداء عليه أو غبنه في حقوقه، وذلك بالنظر إلى استشعار الأفراد لحرمة الأوقاف ومكانتها وخطورة الاعتداء عليها. أما في الوقت الحاضر فالملاحظ هو استفحال ظاهرة الترامي والاستيلاء على الأصول الوقفية، وبخس الأوقاف في

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. المقدمات الممهدات. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م. ج٢. ص٤١٨.

حقوقها عند التعامل معها.

وإن ضعف الوازع الديني، وضمور الرادع الأخلاقي يفرض تقوية الرادع القانوني؛ لأنّ «اللهَ يَزَعُ بالسُّلطانِ مَا لا يَزَعُ بالقُرْآن»[1]، وما دامت الأوقاف تجمع بين حق الله تعالى وحق الغائب، وهما أعظم أنواع الحقوق على الإطلاق، فإنه لا يجوز التساهل في شأنها. مما يجعل من الضروري، بل من المستعجل، إصدار تشريعات توفر الحماية اللازمة للأوقاف، بما يحول دون الاعتداء على الأملاك الوقفية بالاستيلاء أو الانتقاص. ذلك أن المجتمع هو المستفيد من بقاء الوقف وتطوره، والمجتمع نفسه هو المتضرر من اندثار الوقف وتعطله. ولذا يجب على المجتمع حماية لمصالحه أن يحمي الوقف بما يسنه من تشريعات تجعله في مأمن من تصرفات الآخرين، أيا كانوا: ناظرًا، أو موقوفًا عليه، أو الواقف نفسه، أو غيرهم[2].

وانطلاقًا مما قررناه في الفقرات السابقة يجب أن تشمل الحماية القانونية للأوقاف القضايا التالية:

١. تقييد حالات الرجوع في الوقف: ترتبط مسألة الرجوع في الوقف بما يسمى فقهًا بلزوم أو عدم لزوم الوقف، وجمهور الفقهاء على أن الوقف إذا استجمع أركانه واستوفى شروطه يقع لازمًا ، ولا يجوز الرجوع فيه.

وقد خالف أبو حنيفة الجمهور فرأى أن الواقف بإمكانه الرجوع عن الوقف

(١) هناك اختلاف في نسبة هذا القول حسب الروايات. فبعضها ينسبها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وبعضها ينسبها إلى عثمان بن عفان ﷺ.

(٢) لا شك في أن للوقف شخصية اعتبارية لها ذمتها المالية واستقلالها عن أشخاص الواقف والموقوف عليه والناظر وغيرهم، ولو كان هذا الآخر الدولة. راجع مقالنا بعنوان: «فصل المقال فيما بين الوقف العام والمال العام من انفصال واتصال». مقالة منشورة في سلسلة «أملاك الدولة» ضمن منشورات مجلة الحقوق المغربية. مطبعة المعارف الجديدة- الرباط/المغرب. (فبراير ٢٠١٢).

في حياته، لأن الوقف حسبه لا يكون ملزمًا للواقف إلا في حالتين هما:

أ- أن يحكم به القاضي بدعوى صحيحة.

ب- أن يخرج الوقف مخرج الوصية كقوله: أوصيت أرضي أو داري، أو يقول: جعلتها وقفًا بعد موتي.

أما أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا الإمام أبي حنيفة فقد سارا على رأي جمهور الفقهاء فرأيا أن الوقف ملزم دون الشرطين السابقين.

وهناك من المعاصرين من يرى أن رأي أبي حنيفة يمكن الاستفادة منه لعلاج بعض المشكلات التي تعرض للواقف في حياته؛ إذ قد يواجه بعض الطوارئ مما يجعله بحاجة ماسة إلى عين الوقف لتفريج كربة عنه، أو دفع أو رفع حرج بالغ عنه"[1]. وإذا كنا لا نقطع بعدم إمكان وقوع مثل هذه العوارض، إلا أننا يجب أن نضع في الحسبان أيضًا أن فتح هذا الباب قد يكون ذريعة لبعض الواقفين للتراجع عن الوقف بعد عقده، لأي دافع غير دافع الافتقار والحاجة، كإلحاح الورثة المفترضين مثلًا.

والحل في نظرنا يكمن في أن تقوم التشريعات الوقفية بتقييد حالات الرجوع في الوقف، كإلزام الواقف مثلًا بإثبات حال الافتقار الطارئة عليه بعد إنشاء الوقف.

٢. تيسير إثبات الأوقاف: بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد آراء الفقهاء بخصوص إثبات الوقف تنحو منحيينِ[2]:

(١) العياشي فداد. مدخل للمناقشة حول قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة. مقالة ضمن أشغال الملتقى العلمي حول النصوص المنظمة للوقف والزكاة، المنظم بنواكشوط -موريتانيا، في الفترة ما بين ١٦و٢١ مارس ٢٠٠٨م، بشراكة بين معهد البحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة والأمانة العامة للأوقاف بالكويت والمؤسسة الوطنية للأوقاف بموريتانيا. ص٧.

(٢) انظر كتابنا «الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب». منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. مطبعة الأمنية -الرباط/المغرب. الطبعة: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

اتجاه يتشـــدد في هذا الأمر، ويرى أنه "كما يحتاط للوقف ألا يضيع منه شيء، يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه". وهذا يؤدي به إلى اشتراط الوثيقة المنشئة للوقف لإثباته دون سواها.

أمـــا الاتجاه الثاني فيرى أن جميع وســـائل الإثبات تصلح لتأكيد وقفية الملك، انطلاقًا من أن الكتابة ليست شرطًا لإنشاء الوقف، كما أن حق المجتمع متعلق به، ومن ثم فلا يشترط في وثيقته ما يشترط في سائر الملكيات الخاصة.

ونحـــن نرى أن التشريعـــات الوقفية يجب أن تأخذ بالاتجاه الميسر لوســـائل إثبـــات الوقف، بالنظـــر إلى أن هناك عـــددًا من الأوقاف يرجـــع تاريخها إلى زمن بعيد ومن الصعب إن لم يكن مســـتحيلًا إيجاد الوثيقة الأولى المنشـــئة لهذه الأوقاف. كـــما أنه ما دامت التشريعات المعاصرة تعترف بضرورة اعتماد المرونة والتيســـير في الإثبات المرتبط بالمـــادة التجارية بالنظـــر إلى القيمة الاقتصادية للأعـــمال التجارية، فإن الوقف هو أولى بهذه المرونة وأحق بهذا التيســـير، لأن قيمته الاقتصادية معززة بقيمته الدينية والاجتماعية.

٣. عدم الاعتراف بالحيازة على الأوقاف: تعدّ الحيازة الطويلة غير المنازع فيها قرينة قوية على صحة الملكية، ومن ثم صارت سببًا مشروعًا لاكتسابها. والعلة في ذلـــك هي أنه من حيـــز ملكه على عينه عشر ســـنين فأكثر وهو حاضر عالم ســـاكت بلا عذر، فإن ســـكوته يعدّ إقرارًا ضمنيًا بأن الحائز هو المالك الحقيقـــي، لأن القاعدة تقضي بأن «الســـكوت في معرض الحاجة إلى بيان، بيـــان». غير أن من يتوقع منه الســـكوت في مجال الأوقاف هو إما الواقف وإمـــا الموقوف عليه وإما الناظر، وهؤلاء كلهـــم أغيار عن الوقف. فالواقف يخـــرج المال الموقوف من ذمته عـــلى رأي جمهور الفقهاء. والموقوف عليه لا

يملك أصل الوقف وإنما منفعته. وأما الناظر فإنما له حق الإشراف والإدارة. وطبقًـا للقاعدة التي تقضي بأنه «لا يؤاخذ شـخص بإقـرار غيره»، فإنه لا يمكن اعتبار سـكوت كل من الواقف والموقوف عليـه والناظر بمثابة إقرار على الوقف. بل الواجب أنه إذا حاز شـخص وقفًا عشر سنين ثم قام عليـه مدعـي الوقف وأثبته، فإنه يقضـى به للوقف، ولا تنفـع الحائـز حيازتـه ولو طـالت عشـرات السنين.

٤. عدم تعجيز الأوقاف: المقصود بقاعدة التعجيز في القضاء أن من عجز عن الإدلاء ببينـة ليحكم له، فحكم لصالـح خصمه، فإن الحكم الصادر في حقه يصبـح باتًا ونافذًا، ولا يسـتطيع أن يراجعه أو يطلـب إعادة النظر فيه، ولو توافـرت له فيما بعد البينة التي تؤيد ادعاءه، قطعًا لدابر النزاعات، وحفظًا لاستقرار المعاملات.

غير أن القوانين الإجراءات المدنية نصت على حالات اسـتثنائية محددة على سـبيل الحصر، يمكن فيها الخروج على هذه القاعـدة وإعادة النظر في الحكم الصادر في القضية. فنجد على سبيل المثال المادة ٤٠٢ من قانون المسطرة المدنية (قانـون الإجراءات المدنية) بالمغـرب حددت الحالات التي يمكـن الطعن فيها بإعادة النظر في سبع (٧) حالات هي:

أ- إذا بـت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات.

ب- إذا وقع تدليس في أثناء تحقيق الدعوى.

جـ- إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة بعد صدور الحكم.

د- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر.

هـ- إذا وجد تناقض بين أجزاء الحكم نفسه.

و- إذا قضت المحكمة نفسها بين الأطراف أنفسهم، واستنادًا إلى الوسائل نفسها بحكمين انتهائيين ومتناقضين وذلك لعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي.

س- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

وقريبًا من هذه الحالات نصت المادة ٢٠٠ من نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية على ما يلي: "يحق لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

أ- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها، أو بني على شهادة قضي - من الجهة المختصة بعد الحكم- بأنها شهادة زور.

ب- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

جـ- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضًا.

و- إذا كان الحكم غيابيًا.

س- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلًا تمثيلًا صحيحًا في الدعوى.

وهذه الحالات هي نفسها التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية بمصر في المادة ٢٤١ منه، مع استثناء النيابة الاتفاقية من الحالة التي لا يحصل فيها الدفاع عن حقوق شخص طبيعي أو اعتباري بصفة صحيحة، وإضافة حالة من يُعتبر

الحكـم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها، بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم[1].

وتجدر الإشـارة إلى أن المادة ٢٢٧/٢ من اللائحـة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السـعودية تنص على أنه: "إذا ظهر لدائرة في قضية أو طلب معروض أمامها ما يستوجب إعادة النظر في صك تملك عقار لوجود خطأ في الإجـراءات الواردة فيـه يتعذر تصحيحه أو تكميله وقـد يعود عليه بالنقض فترفعـه إلى المحكمة العليا لتقرر ما تراه بشـأنه، وذلك كصدور الصك من غير مختص". غير أن الأمر هنا يتعلق بصك الاستحكام (وهو الصك الذي يكون بناء على طلب إثبات تملك عقار في غير مواجهة خصم ابتداء).

وهكـذا يظهر أن الحالات التي يحصـل فيها الطعن بإعادة النظر في الحكم الصادر في الدعوى لا تشمل حكمًا خاصًا بالأوقاف يراعي طبيعتها الخاصة وكون المتـولي عليها قد يقصر وقد يغفل وقـد يتواطأ. وكل ذلك مضر بالمصلحة العامة التـي ترتبط بها الأوقاف ارتباطًا وثيقًا، وبحقوق الأجيال في هذه الأوقاف؛ لأن الوقف يجتمع فيه حق الله وحق الغائب، كما يقول الفقهاء.

لذلك صار من الواجب عدم تعجيز الأوقاف، بمعنى أنه متى قام الدليل على وقفية الملك فإنه يعاد النظر في الحكم الصادر بخلاف ذلك، ولو مع تحديده في مدة معينة، كما فعلت مدونة الأوقاف المغربية[2].

(١) انظر هذه الحالات مع شرحها في كتاب المستشار عبدالحميد المنشاوي: «كنوز المرافعات: الدفاع والدفوع في المـواد المـواد المدنيـة والتجاريـة والإدارية وأمـام المحاكم الاقتصاديـة ومحاكم الأسـرة». دار الجامعة الجديدة- الأسكندرية/مصر. الطبعة: ٢٠١٥. ص١٠٦٩ وما بعدها.

(٢) نصت المادة ٥٨ مدونة الأوقاف المغربية على أنه: «يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعـاوى المتعلقـة بالوقـف متى قامت حجية على حبسـية المدعى فيه، وذلك داخل أجل عشـر (١٠) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيًا».

الفقرة الثانية: أثر تشريعات الأوقاف في المساعدة على تحقيق أهدافها:

لا يمكن لأي منصف أن يتجاهل ما قام به الوقف في المجتمعات الإسلامية من إسهامات، وما اضطلع به من وظائف، تتجاوز بشكل كبير ما نتج عنه من مشاكل وما أوجده أحيانًا من وضعيات معقدة في طريقة تدبير الملكية العقارية.

ولا يجهل أحد مدى الارتباط الوثيق بين الوقف وتأمين موارد الإنفاق على الشأن الديني. ويوم يعجز الوقف عن تحمل هذه التكاليف، فإن هذا يعني ترك الحبل على الغارب في مجال جد حيوي وجد حساس.

كما لا يخفى أن حياة فئات عريضة من المواطنين ارتبطت بالوقف. بل إن أسمى وظيفة للوقف هي كونه في أصله عطاء واهتمام بالآخر.

لقد شكل الوقف موردًا كبيرًا لتأمين حاجات المجتمع المختلفة حتى أصبح «بإمكان الإنسان أن يولد في بيت للوقف، وينام في سرير للوقف، ويأكل ويشرب في ملكية الوقف، ويقرأ في كتب الوقف، ويدرس في مدارس الوقف، ويتلقى مرتّبه من إدارة الوقف، وعندما يتوفى يوضع في كفن للوقف، ويدفن في مدفن للوقف»[1].

وإن العالم اليوم يعاني أكثر من أي وقت مضى من سيطرة النزعة المادية، وهيمنة فكرة الربح المادي، وتضخم الأنانية والفردية على حساب الشعور الجماعي والإحساس بالانتماء للمجتمع. ولذلك، فإننا في أمس الحاجة إلى كل ما يسهم في إشاعة ثقافة التبرع والتبرر، ونشر فكر التعاضد والتكافل والتضامن بين أفراد المجتمع.

(1) Fouzi RHERROUSSE. Le habous hydraulique. Article publié au site: http://www.marocdroit.com/Le-habous-hydraulique_a1742.

ونعتقد جازمين أن نظام الوقف يشكل أعظم وسيلة لهذا المسعى، وأكثر قدرة على الاستجابة للحاجات المجتمعية المستجدة، وتغطية العجز الحاصل في قيام الدولة بوظائفها الأصلية، وفي مقدمة ذلك وظيفة التعليم والصحة. مما سيسهم في إزالة أسباب التوتر والتشاحن، والحقد والكراهية، التي أذكتها الأزمات الاقتصادية، وعمق آثارها تفاقم المشاكل الاجتماعية في عدد من الدول.

إن الوقف في كثير من البلدان الإسلامية يشكل جزءًا مهمًا من الثروة الوطنية، ويحتل مساحات كبيرة ضمن الوعاء العقاري العام. ولذا صار النظام الإسلامي الأصيل هو القادر على احتضان البديل الإسلامي الحقيقي في شؤون القرض والائتمان والتمويل والاستثمار.

وإن مما يقوي الاقتناع بأهمية الوقف وضرورته النتائج السلبية التي حصدتها الدول التي قررت على حين غفلة إلغاء هذا النظام جزئيًا أو كليًا. وقد أخطأت بعض الأنظمة السياسية بمجتمعاتنا العربية حين ظنت أنها بإلغاء الوقف تضر بالدين وتحاصر مؤسساته وتجفف منابع تمويله، لأن الوقف ليس ضرورة شرعية وإنما هو حاجة مجتمعية، وتعطيل نظام الوقف جزئيًا أو كليًا ليس بالضرورة تعطيلًا للشريعة وإن كانت هي أصله، وإنما هو تعطيل لاندفاع وجداني نحو التبرر والتبرع تذكيه قوة الإيمان التي تجعل أفراد المجتمع يهبون بدافع إيماني قوي لسد حاجات بعضهم وتلبية نداء الشعور الجمعي والاهتمام بالآخر، بدل الركون إلى أنانياتهم وشح أنفسهم.

إن الوقف تاريخيًا كان خير معوّض من قصور الدولة أو تقصيرها في تأمين الاحتياجات الأساسية للمجتمع، وهو ما جعل منه في كثير من الأحيان درعًا واقيًا من الخروج على السلطة الحاكمة.

ولئن حاولت بعض الدول استدراك النقص الحاصل لديها في هذا الباب من خلال الاستعاضة من نظام الوقف بجمعيات المجتمع المدني أو الأهلي، إلا أن الحصيلة تثبت أن هذه الجمعيات -ودون أن نبخسها حقها- لم تستطع أن تعوض نظام الوقف الذي أكد عبر التاريخ تميزه في سرعة التعاطي مع الحاجات المجتمعية استيعابًا وتلبية. ويرجع ذلك إلى عدة عوامل[1] يأتي في مقدمتها كون جمعيات المجتمع الأهلي -على عكس المؤسسات الوقفية- تفتقد إلى التمويل اللازم للقيام بالمهام المنوطة بها، مما يضطرها أحيانًا إلى الاستجداء من الغرب بشروط جد مكلفة للقيم والهوية الحضارية للأمة. وهو ما يجعلنا مقتنعين بإمكان بناء مستقبل أفضل يتعاون فيه نظام الوقف ومؤسسات المجتمع الأهلي بصور شتى من الشراكة.

إن اضطلاع الوقف بمهامه في الوقت الحاضر يفرض وبإلحاح كبير تزويده بوسائل قانونية حديثة، من خلال تشريعات وقفية تضمن الالتزام بمبادئ الحوكمة في نظم تدبير الوقف من جهة، وبطرق استثمارية فعالة تيسر حسن استغلاله وتنميته، وتمكنه من الإسهام في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعيد له رسالته الريادية التي نهض بها عبر التاريخ من جهة ثانية.

إن التشريعات الوقفية مطالبة بإيجاد الصيغ القانونية لتفعيل الاستثمار الوقفي، لأنه دونه لن يكون الوقف قادرًا على الاستجابة للحاجات المستجدة، ولا مؤهلًا ليكون عنصرًا فعالًا في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

ومن أهم ما يجب أن تلتفت إليه هذه التشريعات هو تبسيط الإجراءات المرتبطة بطريقة استغلاله وتنمية ريعه، والاستفادة من غلاته. «فإذا كان ذلك

(١) انظر كتابنا «الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب». مرجع سابق. ص٩٣-٩٤.

يطلب عادة لفائدة المستثمرين، وهم طلاب أرباح لأنفسهم قبل كل شيء، فإن الذين يتبرعون ويتخلون عن كريم أموالهم لفائدة أمتهم ومجتمعهم، يجب من باب أولى أن يلقوا كل تسهيل وتيسير، بل كل ترحيب وتشجيع وتكريم، بعيدًا عن كل عرقلة أو مماطلة أو تعقيد»[1].

كما يجب للتشريعات الوقفية أن تحسم في أمرين كثيرًا ما يقفان عائقًا أمام تطوير الاستثمار الوقفي:

الأمر الأول: بكون الاستثمار غير داخل في مهام وصلاحيات الناظر، والقول إنه ممنوع من ذلك إلا بشرط واضح من الواقف يجيز له ذلك.

وأما الأمر الثاني: فبكون الأوقاف قطاعًا اجتماعيًا لا يجوز له أن يدخل في استثمارات تسعى إلى تحقيق الربح.

أما الأمر الأول: فإنه يجدر التأكيد على أن كثير من الفقهاء شددوا على أهمية تنمية الريع الناتج من الأصل الوقفي، وإن حاز هذا الأمر على اهتمام أقل من المحافظة على عمارة الأصل الوقفي[2]. وما ذلك إلا لأن قصد الواقف أن ينفع الموقوف عليهم، والاستثمار يزيد من نفعهم، ومن ثم يحقق قصد الواقف بدرجة أكبر. كما أن قصد الواقف أن تدوم صدقته، والاستثمار من أسباب دوامها. نعم إذا كان هناك شرط صريح من الواقف بعدم الاستثمار وبوجوب قسمة العائد كليًا على الموقوف عليهم، فإنه يوفى له بشرطه. أما إن لم يكن هذا الشرط، فلا

(١) أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده. منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة-إيسيسكو. مطبعة فضالة-المحمدية. الطبعة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م. ص٧٢- ٧٣.

(٢) فؤاد عبدالله العمر. استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية). العدد ١٢ من سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف. منشورات الأمانة العامة للوقاف بدولة الكويت. ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م. ص٥٨.

موجب للتحجير والتضييق في هذا الباب[1].

إن مهمة الناظر هي أسمى من مجرد تقديم خدمة مقابل أجر، بل هو شخص تتجاوز وظيفته حدود تسيير شؤون الوقف وتدبير أموره والمحافظة على أملاكه، إلى رعايته والحرص عليه والبحث عن سبل تنميته وتطويره. وهذا ما يجب أن يجعل عمل الناظر يتعدى الموقف الحيادي ليصبح موقفًا إيجابيًا مؤثرًا يتقوى بآليات فعالة للمراقبة والمحاسبة.

أما الأمر الثاني: فإن القول: إنّ الأوقاف قطاع اجتماعي وتقويم الاستثمار فيه يجب ألا يكون على أساس مادي، هو قول يحمل خلطًا واضحًا بين الخدمات التي يؤديها الوقف، والتي تجعله نفسه استثمارًا في العنصر البشري، وبين استثمار موارد الوقف التي يتعين أن تبقى خاضعة للقواعد العامة للاستثمار.

إن هناك تحديًا يتطلب من القائمين على الاستثمارات الوقفية أن يتعاملوا فيها بالقواعد التي يخضع لها كل المستثمرين، لا يقيدهم في ذلك إلا بعض الأمور التي تقتضيها خصوصية الأوقاف، سواء من حيث مجالات الاستثمار، أم من حيث أولوياته. فلا يمكن للأوقاف أن تستثمر في مجالات محرمة، وفي المقابل قد تكون مضطرة للاستثمار في مجالات قليلة العائد المادي لكنها عالية المردودية في انعكاسها الإيجابي على الجانب الاجتماعي. كما أن الأولية تعطى في الاستثمارات الوقفية للتي يكون لعائدها امتداد زمني أكبر، على اعتبار أن الوقف تتعلق به حقوق الأجيال المستقبلية فضلًا عن الحالية. ومن ثم صارت الأفضلية للمشروع الاستثماري الذي له مردودية مستقبلية وإن كانت مردوديته الحالة قليلة.

(١) راجع مقالتنا بعنوان: «إدارة واستثمار موارد الأوقاف .. الإشكالات والتحديات». إسهام في الندوة الدولية الثالثة لمجلة «أوقاف» الكويتية المنعقدة بالرباط. منشورات الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت. العدد ٢٩ السنة الخامسة عشرة. محرم ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م.

المبحث الثاني

قراءة في أهم التشريعات الوقفية المعاصرة

نشرت مجلة "أم القرى" في عددها ١٤١ سنة ١٣٤٦هـ/١٩٢٧م خبرًا مفاده أن المغفور له -بإذن الله تعالى- الملك عبدالعزيز آل سعود ﷺ كان يعتزم تكوين لجنة فقهية لتأليف "مجلة للأحكام الشرعية في شكل مثالي يختلف عن مجلة الأحكام العثمانية. غير أن عدم تحمس العدد الكافي من العلماء آنذاك لهذه الفكرة جعله يعدل عنها، ويأمر بتعيين المصادر المعتمدة والمراجع الأساسية في القضاء[١].

لكن جذوة فكرة التقنين لم تخمد لدى بعض علماء المملكة العربية السعودية، ومنهم الشيخ أحمد القاري ﷺ الذي قام بتأليف "مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل" سنة ١٣٤٣هـ. وقد أورد ضمنها أحكام الوقف في الكتاب الرابع (من المادة ٧٥٥ إلى ٨٦١)[٢].

وقد قامت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، بكونها الجهة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف، بإصدار القانون الاسترشادي للوقف ولائحته التنفيذية، ومذكرته التفسيرية. وهي خطوة مهمة في "الإسهام في تحقيق التكامل والتواصل بين الدول الإسلامية في مجال تشريع الوقف، ومساعدة الدول الإسلامية في تطوير تشريعاتها القائمة، والاستفادة منه في وضع قوانين

(١) أورده د. عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي في تقديمهما لتحقيق «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» للشيخ أحمد بن عبدالله القاري. مطبوعات تهامة. الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ/١٩٨١م. ص ٢٩.

(٢) نفس المرجع. ص٢٧٥ وما بعدها.

وأنظمــة جديدة للأوقاف في الدول التي لا يوجد فيهــا مثل تلك القوانين. كما أن إصــدار هذا القانون يمثــل تعبيرًا عن الرغبة الملحة لدى الجهات الرســمية والشــعبية المعنية بشؤون الوقف في أنحاء العالم الإسلامي لإصدار تشريع وقفي يحفظ للوقف مكانته، ويســهم في الرفع من شــأن هذه السنة النبوية الشريفة، ما ســينعكس إيجابًا وسيكون له بالغ الأثر في مســتقبل الوقف في بلدان العالم الإسلامي"[1].

ويتكــون القانون الاسترشــادي للوقف من ٨٦ مادة موزعــة على ١٢ فصلًا، خصــص الفصــل الأول لتعريف الوقف وأنواعه، والفصــل الثاني لأركان الوقف وشروط صحتــه ونفاذه، والفصــل الثالث للشروط في الوقــف، والفصل الرابع لإجراءات إنشــاء الوقف وإثباته، والفصل الخامس للآثــار المترتبة على الوقف، والفصل الســادس لإدارة الوقف، والفصل الســابع لاســتثمار الأموال الموقوفة، والفصــل الثامن للاســتحقاق في الوقــف، والفصل التاســع للضوابط الشرعية للأمــوال الموقوفة في ظــل القوانين الوضعية، والفصل العــاشر لانتهاء الوقف، والفصــل الحادي عشر لأحكام خاصة لبعض أنواع الوقف، والفصل الثاني عشر لأحكام عامة وانتقالية.

وإضافة إلى القانون الاسترشــادي للوقف أصــدرت الأمانة العامة للأوقاف في الكويــت أيضًــا مدونــة لأحكام الوقــف الفقهية في مدخــل تمهيدي واثني

(١) مقتبس من كلمة السيد يعقوب الصانع، وزير العدل وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رئيس مجلس شؤون الأوقــاف ســابقا بدولة الكويت، خلال المؤتمر الصحفي الذي عقــد بمقر الأمانة العامة للأوقاف بالكويت بتاريــخ ١٢ نوفمبــر ٢٠١٤ للإعلان عن إصدار القانون الاسترشــادي للوقف. منشــور بالموقع الإلكتروني لصحيفة «الرأي» الكويتية: www.alraimedia.com بتاريخ: ١٣ نوفمبر ٢٠١٤.

عــشر فصلًا موزعة على ثلاثة مجلــدات[1]. خصص المجلــد الأول منها للمدخل التمهيــدي والفصول الأربعة الأولى، حيث جعل المدخــل التمهيدي للحديث عن أهميــة المدونات الفقهية والتعريف بمدونة أحكام الوقف الفقهية وتاريخ الوقف عبر العصــور، وخصص الفصل الأول لتعريف الوقف، وبيان مشروعيته، وأركانه إجــمالًا، وحكمه، وحكمته (مقاصده). وأمــا الفصل الثاني فكان موضوعه صيغة الوقــف وشروطها. بينما خصــص الفصل الثالث للكلام عــن الواقف وشروطه التكليفيــة، والفصل الرابع للموقوف وشروطه. وأما المجلد الثاني فقد تضمن من الفصل الخامــس إلى الفصل الثامن. فأفرد الفصــل الخامس لشروط الموقوف عليه، والفصل السادس لشروط الواقف الجعلية، والفصل السابع لألفاظ الواقفين وشرحهــا، والفصل الثامن للنظارة على الوقــف. وأما المجلد الثالث فقد خصص لما تبقى من الفصول وهي من الفصل التاســع إلى الفصل الثاني عشر. فالفصل التاسع حول إجارة الوقف، والفصل العاشر حول الإبدال والاستبدال في الوقف، والفصــل الحادي عشر حــول توثيق الوقف. وأما الفصــل الثاني عشر فقد كان موضوعه هو المنازعات والدعاوى في الوقف.

وبالرغــم مــن الأهمية القصوى والفائــدة الكبيرة لهــذه الجهود في تدوين الأحكام الفقهية للوقف، والمســاعدة على تقنينه، إلا أن آثارها الفعلية إنما تظهر في اعتمادها أو على الأقل الاستفادة منها من قبل السلطات المختصة بالتشريع، في التقنين الرســمي لأحكام الوقف. لأن هذا هو السبيل الوحيد لإضفاء الصبغة الإلزامية على هذه الأحكام.

(١) إدارة الدراســات والعلاقات الخارجية بالأمانة العامة للأوقاف بالكويت. مدونة أحكام الوقف الفقهية (٣ أجزاء). الطبعة الأولى: ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م. منشــورة في الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للأوقاف بالكويت (http://www.awqaf.org.kw). وقابلة للتحميل.

وفي هـذا الخصوص، يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من التقنينات الرسمية لأحكام الوقف في الدول العربية:

١. النوع الأول: إدراج فصول ومواد خاصة بالأوقاف في تشريعات مختلفة بحسب مجال كل تشريع، فنجد مواد خاصة بالأوقاف في التشريع المدني، والتشريع الجنائي والتشريع التجاري، والتشريع العقاري، والتشريع الإداري ... وهكذا. ومن ذلك ما نجده في سوريا.

وميزة هذا النوع من التشريع هي أنه يمكن من معرفة خصوصية الأحكام التي يخضع لها الوقف في كل مجال على حدة. لكن سلبياته هو أنه يجعل الأحكام الخاصة بالوقف مشتتة، مما يصعب معه الإحاطة بها، ويستلزم التطوف على مختلف القوانين لمعرفتها.

٢. النوع الثاني: الجمع بين إدراج فصول ومواد في التشريعات العامة، وسن نصوص وقفية خاصة ببعض المجالات كالكراء والمعاوضة وتنظيم المساجد والقيمين عليها. ومن ذلك ما كان عليه الأمر في المغرب قبل صدور مدونة الأوقاف.

وميزة هذا النوع هي أنه يجمع بين الأحكام العامة والأحكام الخاصة. إلا أن من سلبياته أنه لا يحل مشكل تشتت النصوص الخاصة بالوقف إلا جزئيًا.

٣. النوع الثالث: وضع تشريع خاص بالوقف: وفي هذا نوعين من التشريعات هما:

- تشريع خاص بالهيئة المشرفة على الوقف، مع إدراج بعض الأحكام والتعاريف ذات الصلة بالوقف. ومن ذلك: نظام الهيئة العامة للأوقاف بالسعودية لسنة ١٤٣٧هـ، وقانون ديوان الأوقاف الإسلامية بالسودان لسنة ٢٠٠٨م، والمرسوم الأميري الصادر سنة ١٩٩٣م بإنشاء الأمانة العامة للأوقاف بالكويت.

- مدونة جامعة لأحكام الوقف، تتناول مختلف الأحكام المتعلقة بالوقف في جميع المجالات. ومن ذلك ما نجده في المغرب ومصر والجزائر.

ويعـدّ هذا القالب التشريعي الاختيار الحديث لعمليـة التقنين، بفضل المزايا الكثيرة التي يوفرها، ومن أهمها تسهيل الرجوع إلى الأحكام التشريعية للوقف.

هـذا من حيث الشـكل. أما مـن حيث المضمـون فإن التشريعـات الوقفية المعاصرة تتفاوت حسـب كل موضوع. ولإعطاء فكـرة موجزة عن أهم مضامين هذه التشريعـات، اخترنا أن يكون الكلام عن نطاق الوقف وطريقة التعامل مع صيغـه في المطلب الأول، وعن الشـخصية الاعتبارية للوقـف ومتطلبات حمايته في المطلـب الثاني، ثم نختم بمطلب ثالـث عن التصرفات الجارية على الوقف، وسنقتصر فيه على موضوع الإبدال والاستبدال في الوقف.

المطلب الأول: نطاق الوقف وطريقة التعامل مع صيغه:

في التشريعـات الوقفية المعاصرة يمكن مقاربة نطاق الوقف في التشريعات الوقفية المعـاصرة من حيث الواقف، ومن حيث الموقـوف (الفقرة الأولى). أما كيفيـة التعامل مع صيغ الوقـف، فنتحدث فيها عن الطريقة التي يتعامل بها مع شرط الواقف المضمن في ألفاظ الوقف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نطاق الوقف من حيث الواقف والموقوف عليه:

أولًا: نطـاق الوقـف من حيث الواقف: إن أهم ما يثـار في موضوع النطاق الذي يمكن أن يشمله الوقف من حيث الواقف هو مدى مشروعية الوقف الذي يقفه غير المسـلم. حيث هناك مـن يقبله، ومن لا يقبله، ومـن يقبله في القرب الدنيوية دون القرب الدينية.

ولقد كان مشروع مدونة الأوقاف المغربية قد تبنى قول ابن عرفة المالكي فنص في

المادة ١٠ منه على أن: «وقف غير المسلم على بر وإحسان عامة كانت أو خاصة صحيح، إلا إذا كان على قربة إسلامية فيكون باطلا». لكن الصيغة النهائية للمدونة حذفت هذه المادة، وسكتت عن الموضوع، وربما يرجع السبب في ذلك إلى محاولة السير في النفس العام الذي يطبع المدونة، وهو عدم إبطال الوقف إلا لضرورة لا مفر منها.

أما التشريعات العربية فأغلب ما اطلعنا عليه سار على نفس نهج مدونة الأوقاف المغربية، باستثناء التشريع المصري في المادة ٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف التي نصت على أن: «وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية». وكذلك التشريع اليمني في المادة ١٤ من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م بشأن الوقف الشرعي التي جاء فيها: «إذا حبس غير المسلم مالًا على جهة ما ظاهره البر قُبل منه وأخذ حكم الوقف وتتولاه الولاية العامة».

وهكذا يظهر أن الاتجاه العام هو قبول وقف غير المسلم بشرط أن يظهر أن قصده حسن، والجهة الموقوف عليها مشروعة.

ثانيًا: من حيث الموقوف: من المعلوم أن هناك إجماعًا بين الفقهاء على صحة تحبيس العقارات -أو الأصول بتعبيرهم- أيًا كان نوعها، ما دامت قد «وردت بشأنها نصوص شرعية صريحة، وما دامت خصوصية الوقف وحكمته تتحقق فيها بشكل تام لا غبار عليه. لكن الفقهاء اختلفوا في المقابل حول الأموال المنقولة، كالحيوان، والثياب، والنقود، والكتب، والمواد الغذائية، والآلات الصناعية والقتالية ... إلخ. أيصح وقفها أم أنها لا تعدو أن تكون صدقة عادية لا تجري

عليها أحكام الوقف"[1].

وقد جاءت مقتضيات مدونة الأوقاف المغربية لتكرس الاتجاه الفقهي الذي يقول بصحة تحبيس الأموال المنقولة. بل إنها وسعت من نطاق الأموال القابلة للوقف، لتشمل أيضًا الحقوق الأخرى المستجدة. وهكذا نصت المادة ١٦ على أنه: «يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الأخرى». ولا غرابة في ذلك ما دام أن هذه المدونة نفسها تتيح إمكان التحبيس بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وإنما وقع الخلاف بشأن تحبيس غير العقار؛ لأن الوقف لم يكن يُتصور إلا مؤبدًا، والعقار وحده هو الذي عرف بأنه يتيح إمكان التحبيس المؤبد.

وعلى العكس من هذا المنحى يبدو أن قانون الوقف القطري اختار حصر الوقف في العقار، ولو أنه لم يصرح بذلك إلا أنه اشترط في المادة ٥ من القانون ٨ لسنة ١٩٩٦م بشأن الوقف أن تكون صيغة الوقف دالة على التأبيد.

أما قانونا الوقف المصري واليمني فأجازا معا وقف غير العقار، وإن كان قانون الوقف اليمني أكثر من قانون الوقف المصري فيما يخص تحبيس الحصة المشاعة، إذ منعت المادة ٨ من قانون الوقف المصري وقف الحصة المشاعة في عقار غير قابل للقسمة «إلا إذا كان الباقي منه موقوفًا واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة». بينما أتاحت المادة ١٩ من قانون الوقف اليمني «أن يكون الموقوف مشاعًا فيما ينقسم وما لا ينقسم».

بقيت الإشارة في هذا الصدد إلى أن قانون الوقف المصري نص في المادة ٨ سالفة الذكر على أنه يجوز كذلك «وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالًا جائزًا شرعًا». وإذا كانت مدونة الأوقاف المغربية لم تذكر حصص

(١) أحمد الريسوني. الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده. مرجع سابق. ص ١٨.

وأسـهم الشركات صراحة ضمن ما يمكن تحبيسه، إلا أنها مندرجة ضمن مفهوم المادة ١٦ سـالفة الذكر، لاسـيما أن المـادة ١٥ من المدونة لم تشـترط في المال الموقـوف إلا أن يكون ذا قيمـة ومنتفعًا به شرعًا، وأن يكون مملوكًا للواقف ملكًا صحيحًا. وهذه الشروط كلها يمكن أن تتحقق في حصص وأسهم الشركات.

أما قانون ديوان الأوقاف القومية الإسـلامية بالسـودان لسنة ٢٠٠٨م فكان واضحًا في المادة ٣ منه في أنه يدخل ضمن مفهوم الأموال الممكن وقفها: العقارات والمنقـولات والنقـد والصكوك والأسـهم والكمبيالات وما جـرى الشرع بوقفه.

الفقرة الثانية: طريقة التعامل مع صيغ الوقف:

إن الصيغـة هي أحد أركان الوقف، وهـي التي تعبر عن حقيقته. لكن الأهم فيها هو أنها تمثل المرجع لمعرفة شروط الواقف وألفاظه.

فهذه الشروط والألفاظ المضمنـة في الصيغة هي المعبرة عن الإرادة الخيرة للواقف التي كانت السبب في نشوء الوقف، فيكون التعامل معها بنفس ما يتعامل به مع النص الشرعي، لا من حيث ضرورة التقيد بها فقط، وإنما أيضًا من حيث طريقة فهمها. وهكذا، نصت المدونة على ضرورة التقيد بشروط الواقف إذا كانت واضحـة وممكنة التنفيـذ، فإذا كانت غامضة يبحث عن قصـد الواقف. أما إذا تعارضت بنود عقد الوقف فيجب الجمع بينها ما أمكن قبل اللجوء إلى ترجيح ما يحقق مصلحة الوقف أكثر.

لقـد اختلفت آراء فقهاء المذاهب الفقهيـة في التعامل مع شرط الواقف، بل نجد هذا الاختلاف داخل المذهب الواحد، ففي المذهب المالكي مثلًا نجد الموقف بهذا الخصوص على اتجاهين:

الاتجـاه الأول: يفـرض التقيد بـشرط المحبس كـما ورد في لفظه؛ لأن لفظ

المحبس حسب أصحاب هذا الفريق كنص الشارع، لا من حيث وجوب التقيد به فحسب، وإنما أيضًا في طريقة فهمه وتفسيره الذي يجب فيه استعمال نفس أدوات فهم وتفسير النص الشرعي، وهذا منتهى التقديس للفظ المحبس وإرادته. وهو موقف أرى أنه لم يعد ممكن التطبيق ومن ثم يجب استبعاده؛ لأن الارتهان الحرفي للشروط التي يضعها المحبسون يفضي بنا إلى تعطيل كثير من الأحباس التي يتعذر -بل يستحيل- تنفيذ شروط الواقفين فيها لأسباب مختلفة من بينها تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية[1].

وأما الاتجاه الثاني فرغم قوله بشرط المحبس إلا أنه يجيز الخروج على لفظه لتحقيق مقصوده عند تعذر تنفيذ اللفظ، استنادًا إلى أن «ما كان لله ينتفع بعضه ببعض». وهذا الموقف أرى أنه يجب الأخذ به وتطويره.

وقد اعتمدت مدونة الأوقاف الاتجاه الثاني عندما نصت في المادة ٣٥ على أنه: «إذا كانت ألفاظ عقد الواقف صريحة، وجب التقيد بها. وإذا كانت غامضة تعين البحث عن قصد الواقف، ويمكن الاستعانة في ذلك بالعرف وبظروف الحال». كما نصت المادة ٣٦ على أنه «إذا كانت بنود عقد الوقف متعارضة فيما بينها وأمكن العمل بها جميعًا، وجب الجمع بينها، فإن تعذر ذلك لزم الأخذ بما يحقق المصلحة من الوقف».

أما قانون الوقف المصري فكان واضحًا في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف التي نصت على أنه: «يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية».

(١) من الأمثلة على ذلك اشتراط الواقف تخصيص الأرض الموقوفة لإحداث مقبرة عندما تصبح هذه الأرض داخل التجمعات السكانية بسبب زحف العمران والتزايد السكاني، حيث يتعذر من الناحية العمرانية والصحية إحداث المقبرة هناك.

في حين استعمل كل من قانون الوقف القطري (المادة ٩ من القانون ٨ لسنة ١٩٩٦م بشـأن الوقف) و قانون الوقف الأردني (المادة ١٢٤١ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسـنة ١٩٧٦م) الصيغة نفسـها تقريبًا للانتصـار للفظ الواقف. وهكذا نصًا على أن: «شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة. وللمحكمة، عند الاقتضاء، تفسير شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها».

وإذا كان هذا الأمر في الشروط الصحيحة، فإنه في حالة وجود شروط باطلة يجب أن تقوم الفلسفة العامة للتشريع الوقفي على الحيلولة دون إبطال الوقف كلما أمكن ذلك. وهذا ما سارت عليه مدونة الأوقاف المغربية عندما نصت على أنه «إذا اقترن الوقف بشرط غير مشروع أو استحال تنفيذه، صح الوقف وبطل الشرط».

المطلب الثاني: الشخصية الاعتبارية للوقف ومتطلبات حمايته:

في التشريعات الوقفية المعاصرة سـنتحدث بداية عن الشـخصية الاعتبارية للوقف (الفقرة الأولى)، ثم نتكلم عن طريقة تعامل التشريعات الوقفية المعاصرة مع متطلبات حماية الوقف (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الشخصية الاعتبارية للوقف:

تعد قضية الشخصية المعنوية أو الاعتبارية للوقف من القضايا المستجدة التي أثارت نقاشًا فقهيًا بين منكر لها ومقر بها.

فالمنكرون يستندون في إنكارهم إلى كون «مفهوم الشخصية المعنوية لم يكن حاضرًا عند الفقهاء المسلمين، ولم يعرفوا إلا شخصية الآدمي.

ومن هؤلاء المراقب العام الفرنسي للأحباس بالمغرب في عهد الحماية جوزيف لاسـيوني (M. LUCCIONI JOSEPH)، الذي حاول جهده استبعاد تطبيق نظرية

الشخص المعنوي عن الأحباس، مخالفًا بذلك رأي زميله (M. CLAVEL)[1].

وأما المقرّون بالشخصية الاعتبارية للوقف فيستندون في الدفاع عن رأيهم إلى كون بعض الأحكام التي صاغها نفس الفقهاء لتجري على الوقف إنما هي نتيجة طبيعية لاكتساب الشخصية المعنوية[2]. ومن هذه الأحكام نذكر ما يلي:

- إخراج المال المحبس من رأس مال المحبس عند من يقول ببقاء الوقف على ملك الواقف إن كان التحبيس في الصحة منجزًا، فإن كان فيها بوصية، أو كان في المرض، فهو في الثلث.
- ترتيب مسؤولية إجبار الضرر للوقف على من ألحقه به، أيًا كان المتعدي. يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير للشيخ الدردير: «قوله (ومن هدم وقفًا إلخ) أي سواء كان الهادم واقفه، أو كان أجنبيًا، أو كان الموقوف عليه المعين، وقوله: فعليه إعادته..». فلو كان الوقف ينتقل إلى أحد هؤلاء لما أُجبر على الضمان.

(١) جوزيف لاسيوني. المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦م. ترجمة: نجيبة أغرابي. دار أبي رقراق للطباعة والنشر- الرباط/المغرب. الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.
M. LUCCIONI JOSEPH. «Les Fondations Pieuses: Habous au Maroc depuis les origines jusqu'à 1956». P 18.

(٢) انظر بهذا الخصوص:

- جمعة محمود الزريقي. الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. منشورات كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس-ليبيا. الطبعة الأولى: ٢٠٠١م. ص٢٧ وما بعدها.
- أبو سعد داليا محمد شتا. الشخصية الاعتبارية للوقف: دراسة قانونية شرعية مقارنة. دار الفكر العربي- القاهرة/مصر. الطبعة:١٤٢١هـ/٢٠٠١م.
- منذر عبدالكريم القضاة. أحكام الوقف: دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان/الأردن. الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م. ص١٢٠-١٤٦.
- إبراهيم بيومي غانم. معالم التكوين التاريخي لنظام الوقف (اجتماعيًا واقتصاديًا ومؤسسيًا). مجلة «أوقاف» (تصدرها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت). العدد التجريبي (شعبان ١٤٢١هـ/نونبر ٢٠٠٠م). ص١١١.
- زهدي يكن. الوقف في الشريعة والقانون. دار النهضة العربية- بيروت/لبنان. الطبعة: ١٣٨٨هـ. ص١٤ وص٢٩٩.

- الاعتراف للوقف بالأهلية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات بمعزل عن الناظر والمحبس عليهم والواقف. فلو بنى الناظر أو أصلح، فإنه يوفى له من غلته جميع ما صرفه في البناء أو الإصلاح ويصير ذلك وقفًا، كما لو بنى محبس عليه أو غرس في الأرض المحبسة فلم يبين، أو بين أنه جعل البناء أو الغرس وقفًا، فإنه لا يورث عنه، بل يصير وقفًا، عكس ما إذا بين أنه مملوك له فيستحقه الوارث، لكن مقابل إعمال قواعد المسؤولية عن البناء أو الغرس في ملك المغاير، التي يميز فيها بين حسن النية وسيئها.

وإذا كان هناك من يرى أن الوقف يكتسب شخصيته المعنوية بمجرد إنشائه بالإرادة المنفردة للواقف دون حاجة لشكلية معينة أو إقرار من الدولة[1]، فإن هناك في المقابل من يرى ضرورة صدور إذن من السلطة الحكومية، حيث ينضاف هذا الشرط الشكلي إلى الشرط المادي المتمثل في وجود مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى تحقيق هدف مشروع[2].

وقد صرحت مدونة الأوقاف المغربية في المادة ٥٠ منها على أن «الوقف العام يتمتع بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه». والمعنى نفسه أكده كل من قانون الوقف الجزائري وقانون الوقف الأردني وقانون الوقف القطري وقانون الوقف السوري. فالمادة ٥ من قانون رقم ١٠,٩١ الخاص بالأوقاف الجزائرية، نصت على أن: «الوقف ليس ملكًا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع

(١) عطية فتحي الويشي. أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر. (حالة جمهورية مصر العربية). سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف لسنة ٢٠٠٠م. الأمانة العامة للأوقاف بالكويت. الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م. ص٣٣.

(٢) أنور أحمد الفزيع. الحماية المدنية للوقف: دراسة في القانون الكويتي. مجلة الحقوق (مجلة فصلية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت). السنة الثالثة والعشرون. العدد الثاني. ربيع الأول ١٤٢٠/ يونيو ١٩٩٩. ص٩٠.

بالشـخصية المعنوية وتسـهر الدولة على احـترام إرادة الواقف وتنفيذها». غير أن هذا خلط بين شـخصية الوقف وبين شـخصية الدولـة باعتبارها وصيًا على الأوقاف و صاحبة الولاية العامة عليه[1].

ونصت المادة ١٢٣٦ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسـنة ١٩٧٦م على أن: «للوقف شخصية حكمية يكسبها من سند إنشائه، وله ذمة مالية متميزة تسأل عن ديونه التي أنفقت على مصارفه طبقًا لشروط الواقف».

أما المادة ٧ من القانون القطري رقم ٨ لسـنة ١٩٩٦م بشـأن الوقف فنصت على أنه: «تكون للوقف شـخصية اعتبارية منذ إنشائه، ويتمتع بحقوق وواجبات الشخصية الاعتبارية وفقًا للقانون».

وأما قانون الوقف السوري فنص على الشخصية الاعتبارية للوقف في القانون المدني الصادر بالمرسـوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٨ أيار ١٩٤٩م، حيث عددت المادة ٥٤ منه الأشخاص الاعتبارية وذكرت ضمنها الأوقاف (في النقطة الثالثة).

في المقابل نجد تشريعات وقفية أخرى لم تنص على الشخصية الاعتبارية للوقف، وإنما للهيئة المشرفة على الوقف كنظام الهيئة العامة للأوقاف بالسـعودية الذي نص في المـادة الثانية منه عـلى أن هذه الهيئة هي «هيئة عامة ذات شـخصية اعتبارية مسـتقلة، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وترتبط برئيس مجلس الوزراء ...» وأيضًا التشريع السـوداني الذي جاء فيه: «ينشـأ ديوان يسـمى «ديوان الأوقاف القومية الإسلامية» وتكون له شخصية اعتبارية وخاتم عام، وله حق التقاضي باسمه».

والحقيقة أن الشخصية الاعتبارية للهيئة التي تشرف على الوقف لا تغني عن

(١) سـالمي موسـى. الطبيعة القانونية لشـخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. أطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسـؤولية. نوقشـت بكلية الحقوق- جامعة الجزائر. الموسم الجامعي ٢٠١٥/٢٠١٦م. ص٤.

الشـخصية الاعتبارية للوقف ذاته؛ لأن الاعتراف للوقف بالشـخصية المعنوية أو الاعتبارية من شـأنه أن يحل عددًا من الإشـكالات القانونية، كتلك التي تخصّ باسم من يُحفظ العقار الموقوف في البلدان التي تأخذ بنظام الشهر العيني.

الفقرة الثانية: متطلبات حماية الوقف:

إن أهم هذه متطلبات حمايـة الوقف في ثلاثة أمور هي: التوثيق، والإثبات، والرجوع. فالتوثيق: يعني الإشـهاد على الوقف عند إنشـائه. أما الإثبات فيعني إقامة الحجة والدليل على وجوده عند نشوء النزاع بعد إنشائه.

ومن ثم صار توثيق الحقوق وإثباتها مرحلتين مختلفتين عن بعضهما. فمرحلة التوثيـق هي مرحلة ممهدة لوجود الحق، بينما مرحلة الإثبات هي مرحلة لاحقة لوجود الحق. وينتج عن هذا الاختلاف في الطبيعة اختلاف في الأحكام والآثار، إذ إن التشـدد في مرحلة الإثبات قد يضر بوجود الحق، على عكس التشـدد في مرحلة التوثيق الذي يزيد من تحصين الحق.

وينبني على هذا الأمر «ضرورة التفرقة بين الوسائل التي أمر الشرع الناس باتخاذها لحماية حقوقهم، وبين الوسائل التي أمر الحكام باتباعها في استخراج الحقـوق وحمايتها، فهما مرتبطان، ولكنهما يفترقان. والقرآن الكريم ذكر النوع الأول مـن الوسـائل، فدعـا الناس إلى ما يكفـل لهم حفظ الحقـوق ويجنبهم النزاع. وآية الدين[1] هي الآية الكبرى التي وضعت الأسـس الكفيلة بذلك، ففيها

(١) آية الدين هي الآية ٢٨٢ من سـورة البقرة التي يقول فيهـا الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۖ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلٗ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢﴾.

الدعوة إلى الإشـــهاد والكتابة وأخذ الرهن ، مع ذكر تفصيلات لتلك الوسائل. أما النوع الثاني فلم يفصل فيه القرآن الكريم. ولهذا كانت الوســـائل التي يعتمدها القاضي في إصدار حكمه أوســـع وأكثر مرونة من الوسائل التي يوثق بها الناس معاملاتهم»[1].

ورغم ما بـــين التوثيق والإثبات من اختلاف إلا أن بعض التشريعات الوقفية خلطت بين الأمرين، مثل ما وقع للتشريع السوداني الذي جاء فيه:

١. يحصل الوقف والتغيير في مصارفه أو شروطه بإشـهاد شـرعي من المحكمة المختصة.

٢. على الرغـم من أحكـام أى قانون آخر، بعد إثبات الوقف بالإشهـاد الشـرعي لا يصح الرجـوع عن الوقف الخيري».

في حين ميزت مدونة الأوقاف المغربية بين الأمرين، أما التوثيق أو الإشـــهاد فقد نصت في المادة ٢٥ على أنه: «يتلقى العدول الإشـــهاد على الوقف. وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقًا على صحة توقيعها طبقًا للقانون».

أما الإثبات فنصت في المادة ٤٨ على أن: «يمكن إثبات الوقف بجميع وســـائل الإثبات. وتعد الحوالات الحبســـية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس. لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته».

وأمـــا الرجوع في الوقف فنصت مدونـــة الأوقاف المغربية على أن الواقف لا يمكنه الرجـــوع في الوقف إلا في حالتين نصت عليهما المادة ٣٧ وجاء فيها: «لا

(١) محمد جميل بن مبارك. التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإســـلامي والقانون الوضعي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م. ص١٧٤.

يجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شرطه بعد انعقاده، إلا في الحالتين التاليتين:

- إذا تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وفوته الواقف قبل وجوده.
- إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند افتقاره».

ففـــي الحالة الأولى يكون أحد أركان الوقف غير موجود وهو الموقوف عليه. أما الحالة الثانية فإنها إعمال لشرط صحيح من شروط الواقف.

وقــد نحا قانون الوقف الأردني نفس هذا المنحى عندما نص في المادة ١٢٣٧ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م على أنه: «إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفســه أو غيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاســتبدال، جاز له أو لذلك الغير اســتعمال هذا الحق على الوجه المبين في إشهاد الوقف».

أمــا قانون الوقف الكويتي فإنه وســع من إمكان رجــوع الواقف عن وقفه، واســتثنى من ذلك فقط وقف المســجد وما وقف عليه. فقد نصت المادة السابعة من الأمر الســامي بتطبيق أحكام شرعية خاصــة بالأوقاف والصادر بتاريخ ٢٩ جــمادى الآخرة ١٣٧٠ه الموافق ١٩٥١/٤/٥م عــلى أن «للواقف أن يرجع في وقفه كلــه أو بعضه، خيريًا أو أهليًا. كما يجوز لــه أن يغير في مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك، إلا في وقف المسجد وفيما وقف على المسجد، فإنه لا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيه ولو شرط ذلك».

المطلب الثالث: التصرفات الجارية على الوقف:

في التشريعات الوقفية المعاصرة كما سبق أن ذكرنا سنقتصر في باب التصرفات الجارية على الوقف في التشريعات الوقفية المعاصرة على موضوع المعاوضة (أي الإبدال والاستبدال). على اعتبار أنها التصرف الأكثر إثارة للنقاش بين الفقهاء، بالنظر إلى أن فيه تفويتًا للعين الموقوفة بعكس ما تقتضيه طبيعة الوقف.

وإذا كانت المعاوضة في الاصطلاح القانوني تعني تبادل عوضين لا يكون أحدهما نقودًا، أي مبادلة عين بعين، فإن المعاوضة في فقه الوقف تشمل المعاوضة بمفهومها القانوني (المعاوضة العينية)، وتشمل أيضًا ما يسمى قانونًا بالبيع (المعاوضة النقدية). والسبب في ذلك يرجع إلى كون أحكام الوقف تفرض أن يكون في المعاوضة (الإبدال والاستبدال) تعويض الوقف المعاوض به في الحالتين معًا بعين أخرى تحل محله حتى يستمر الوقف.

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في الإبدال والاستبدال بين مجيز ومانع ومقيد فإن التشريعات الوقفية المعاصرة يجب أن تستفيد من مذهب الحنفية في قصد المرونة في أمر الاستبدال، وكذلك بعض فقهاء الحنابلة في معالجتهم لقضاياه وأحكامه وصوره، وبخاصة إسهام شيخ الإسلام ابن تيميه في الموضوع من خلال رسالته «الاستبدال في الوقف»، فقد ضمنها كمًا هائلا من البراهين والأدلة على صحة رواية جواز الاستبدال عن الإمام أحمد وأنه قول في المذهب، ورجح فيها الرأي الذي يرى جواز الاستبدال للمصلحة بأدلة نقلية وعقلية، وأثبت أن هذا الرأي هو الموافق للأصول والمنقول عن السلف[1]. ونضيف إلى ذلك أن لهذا الاختيار سندًا فيما ذهب إليه بعض متأخري المالكية، وإن كان الرأي المشهور في

(١) العياشي فداد. مدخل للمناقشة حول قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة. مرجع سابق. ص٨.

المذهب المالكي هو الرأي المضيق لحالات إجراء المعاوضة (الإبدال والاستبدال) في الأوقاف[1].

ولعل من حسنات مدونة الأوقاف المغربية أنها سارت في اتجاه المرونة والسعة في معاوضة الأوقاف بشقيها النقدي والعيني، حيث نصت في المادة ٦٠ على أنه: «تجري على الأموال الموقوفة وقفًا عامًا جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى المحافظة عليها، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف». كما نصت في المادة ٦٣ على أنه: «يمكن معاوضة الأموال الموقوفة وقفًا عامًا بمبادرة من إدارة الأوقاف، أو بناءً على طلب مكتوب ممن يهمه الأمر. ويجب أن تخصص الأموال المتأتية من معاوضة الأموال الموقوفة وقفًا عامًا لاقتناء بدل عنها، أو استثمارها بهدف المحافظة على أصل الوقف وتنمية مداخيله وفق أحكام المادة ٦٠ أعلاه». أما بخصوص المعاوضة العينية فنصت المادة ٧٢ على أنه: «يشترط لإجراء أي معاوضة عينية للأوقاف العامة أن تكون العين المعاوض بها محفظة، وأن تفوق قيمتها التقديرية قيمة العين الموقوفة».

وأما قانون الوقف اليمني فمنع المعاوضة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٩ التي نصت على أنه: «لا يجوز بيع بعض الوقف لإصلاح عين الموقوف عليه إلا إذا كان الواقف لهما واحدًا «. لكنه أجاز المعاوضة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٠ التي أشارت كذلك إلى ضوابط هذه المعاوضة فنصت على أنه: «إذا بطل نفع الوقف في المقصود أو نقصت غلته بالقياس إلى قيمته، جاز بيعه بما لا يقل عن مثل قيمته زمانًا ومكانًا والاستعاضة عنه بما ينفع في المقصود أو يُغل أكثر من تحقق المصلحة».

(١) راجع ذلك بتفصيل في كتابنا «الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب». مرجع سابق. ص٢٤٤ وما بعدها.

وقد كان المشرع السوري أكثر تشددًا في هذا الباب، ونص في المادة ٩٩٨ من القانون المدني السوري على أنه: «لا يجوز بيع العقار الموقوف، ولا يجوز التفرغ عنه لا مجانًا ولا ببدل، ولا انتقاله بطريق الإرث. ولا يجوز رهنه أو عقد تأمين عليه، غير أنه يمكن استبداله وإجراء الإجارتين والمقاطعة عليه».

وأما قانون ديوان الأوقاف القومية الإسلامية بالسودان لسنة ٢٠٠٨م فأعطى، بموجب المادة ١٨ منه، لمجلس الأمناء إمكان «التوصية للوزير المختص بإجراء البدل والاستبدال في الوقف دون غبن فاحش ولا تهمة في المبادلة».

ونصت المادة الرابعة من الأمر السامي بتطبيق أحكام شرعية خاصة بالأوقاف في الكويت الصادر بتاريخ ٢٩ جمادى الثاني ١٣٧٠هـ الموافق ١٩٥١/٤/٥م على أنه: «يجوز استبدال الوقف خيريًا أو أهليًا بما هو أنفع منه استغلالًا أو سكنى».

وربط قانون الوقف الأردني إمكان استبدال العقار الموقوف بشرطين:

أحدهما: وجود مسوغ شرعي.

والثاني: صدور إذن بذلك من المحكمة (المادة ١٢٤٣ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م).

أما قانون الوقف المصري فنص في المادة ١٣ على أنه: «فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه».

وقد بينت المادة ١٤ كيفية التصرف في أموال البدل، وذلك بطريق من الطرق التالية:

- شراء عقار أو منقول بها يحل محل العين الموقوفة، أو إنفاقها في إنشاء مستغل جديد.

- اســتثمارها بأي وجه من وجوه الاســتثمار الشرعــي في انتظار توفر الفرصة لشراء البدل أو إنشاء المستغل الجديد.
- إنفاقها في عمارة الوقف.
- جعلهــا بمثابة غلة وصرفهــا في مصرفها في حالة كونهــا ضئيلة وعدم تيسر استثمارها.

وأما قانون الوقف القطري فإن المادتين ٢٠ و٢١ منه نصتا على أنه باســتثناء المسجد الذي لا يجوز نقله أو إبداله أو بيع مساحته إلا عند تعذر الانتفاع به، فإنه يجوز أن يستبدل بالوقف مثله، إذا اشترط الواقف ذلك لنفسه أو لغيره، أو صار الوقف لا ينتفع به كليًا، أو صار لا يفي بمؤونته، أو نُزعتْ ملكيته للمنفعة العامة.

وهكذا يمكن أن نخلص إلى أن أغلب التشريعات الوقفية المعاصرة تتيح إمكان إبدال الوقف واستبداله بضوابط وشروط تتفاوت من تشريع لآخر.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذا البحث لفت الانتباه إلى أهمية إصدار تشريعات وقفية مستمدة من الأحكام الفقهية ذات العلاقة. ولم نقم بذلك مجازفة أو اعتباطًا، بل بناء على ما قدرناه من أهمية لوجود هذه التشريعات سواء للأوقاف أو للمجتمع.

إن بناء مستقبل مشرق للدول الإسلامية رهين بالمزاوجة بين التنمية الاقتصادية والتنمية الاجتماعية. ونظام الوقف بما له من حمولة دينية وآثار اجتماعية ضاربة في القدم، جدير بأن يكون صمام الأمان الذي يعالج أي خلل قد يقع في الاستفادة من الدينامية الاقتصادية.

ومن هنا، يتضح أنّ الحاجة ملحة للنهل من إرثنا الفقهي الثري من أجل صياغة تشريع وقفي يساعد على النهوض بالمجال الوقفي، عن طريق إيجاد بيئة تشريعية محفزة، تدعم المبادرات الإحسانية، وتحمي الإرادات الخيرة، وتحقق الأهداف المرجوة.

وإذا كان هذا الأمر هو النتيجة الرئيسة لهذا البحث، فإن نتائجه التفصيلية يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الحكم على التشريع لا ينبغي أن يكون بإطلاق، بل بحسب ما إذا كانت قواعده موافقة أو مخالفة لما شرعه الله تعالى، واستمداد التشريعات لأحكامها من الفقه الإسلامي هو خير وسيلة لتكون هذه التشريعات منسجمة مع هوية الأمة الإسلامية، وتجد القبول لدى أفرادها المخاطبين بها.
- وجود تشريع يحقق عددًا من الإيجابيات من أهمها: طمأنة النفوس وتحقيق الأمن واستقرار المعاملات، وتحقيق المساواة بين المواطنين وحمايتهم من

التعسف، وتنظيم المجتمع وفق ما يقتضيه تطوره، فضلا عن تيسير الرجوع إلى الأحكام الفقهية وإضفاء الصبغة الإلزامية عليها، وعدم التيه وسط الأحكام الفقهية المتشعبة.

- الأوقاف المعاصرة في حاجة ماسة إلى تشريعات توفر لها الحماية اللازمة، حتى تكون في منأى عن الغصب والترامي والاعتداء، وحتى تتوفر للأوقاف الأدوات القانونية الكفيلة بجعلها عنصرًا فاعلا في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والاضطلاع برسالتها التاريخية، والاستجابة للحاجات المستجدة.
- أحسن أنواع التشريعات الوقفية هو التشريع الخاص بالأوقاف المستوعب للأمور ذات الصلة بها، ولاسيما ما له صلة بطريقة إنشاء الوقف والآثار المترتبة عليه، وطريقة تسييره وتدبير شؤونه الإدارية والمالية، وطرق الرقابة على هذا التدبير وطريقة ممارستها.
- التشريعات الوقفية العربية القائمة تتفاوت فيما بينها من حيث مضامينها، ولا سيما نطاق الوقف وطريقة التعامل مع صيغه، والشخصية الاعتبارية للوقف ومتطلبات حمايته، ثم التصرفات الجارية عليه. وما نراه داعمًا لحركية الوقف في مجتمعاتنا المعاصرة هو ضرورة توسيع نطاق الوقف، وتقييد حالات الرجوع فيه، وتيسير إثباته، والانتصار له بعدم الاعتراف بالحيازة عليه وعدم تعجيزه، والاعتراف له بالشخصية الاعتبارية، بحيث تكون له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه والناظر. والجمع بين التقيد بلفظ الواقف وإعمال قصده، بإضافة إلى الجمع بين توسيع نطاق التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وبين إحكام الضوابط التي يجب أن تضبط هذه التصرفات حتى لا تؤدي إلى تبديد الأوقاف أو هدرها أو تضييع حقوقها.

وبناء على ما سبق نوصي بما يلي:

- الحرص على تقنين أحكام الفقه الإسلامي، خاصة في شؤون الوقف، لأن مزايا التقنين في عالمنا المعاصر أكبر بكثير مما قد يخشى من محاذير.
- إسناد إعداد مشروع تقنين أحكام الوقف إلى لجنة تجمع بين متخصصين في فقه الوقف، ومتخصصين في العلوم القانونية والصياغة التشريعية.
- إحاطة التشريع الوقفي بمختلف الجوانب المرتبطة بالوقف، وعدم الاقتصار فيه على تنظيم الهيئة المشرفة عليه.
- توفير الحماية القانونية اللازمة للأوقاف لتكون في منأى عن الغصب والترامي والاعتداء.
- إيجاد الأدوات القانونية لتفعيل الاستثمار الوقفي، وجعل الأوقاف عنصرًا فاعلاً في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- تيسير الإجراءات المرتبطة بطريقة استغلال الوقف وتنمية ريعه، والاستفادة من غلاته.
- إلزام الإدارة الوقفية بالتقيد بقواعد الحوكمة، واعتماد الأساليب الحديثة في التواصل مع الواقفين والمرتفقين والمستفيدين وعموم أفراد المجتمع.
- توسيع نطاق الوقف، واعتماد المرونة في إثباته، وتطوير آليات اشتغاله.
- تبادل التجارب والخبرات بين دول العالم الإسلامي فيما يخص منهجية إعداد التشريعات الوقفية.
- نشر التشريعات الوقفية والاجتهادات القضائية الخاصة بالأوقاف، وتعميمها على المعنيين بالأوقاف.

والله من وراء القصد، وهو يهدي إلى سواء السبيل.

والحمد لله رب العالمين.

المصادر والمراجع العلمية

١. القرآن الكريم.

٢. تفسير ابن كثير: تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. دار طيبة للنشر والتوزيع. الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٣. التفسير الوسيط للقرآن الكريم. دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة - القاهرة. الطبعة الأولى: فبراير ١٩٩٨م.

٤. تفسير البغوي: معالم التنزيل في تفسير القرآن. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. دار إحياء التراث العربي-بيروت. الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.

٥. تفسير القرطبي: الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش. دار الكتب المصرية- القاهرة. الطبعة الثانية: ١٣٨٤هـ /١٩٦٤م.

٦. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين - بيروت. الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٧. محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى الزبيدي. تاج العروس من جواهر القاموس. تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية. (بدون رقم الطبعة وبدون عام النشر).

٨. إبراهيم بيومي غانم. معالم التكوين التاريخي لنظام الوقف (اجتماعيا واقتصاديا ومؤسسيا). مجلة "أوقاف" (تصدرها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت). العدد التجريبي (شعبان ١٤٢١هـ/نونبر ٢٠٠٠م).

٩. ابن قيم الجوزية. تحفة المودود بأحكام المولود. تحقيق: عبد القادر

الأرناؤوط. مكتبة دار البيان- دمشق. الطبعة الأولى: ١٣٩١هـ/١٩٧١م).

١٠. أبــو الوليد محمد بن أحمد بن رشــد القرطبي. المقدمــات الممهدات. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

١١. أبو ســعد داليا محمد شــتا. الشــخصية الاعتبارية للوقف: دراسة قانونية شرعية مقارنة. دار الفكر العربي- القاهرة/مصر. الطبعة:١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

١٢. أحمد الريســوني. الوقف الإســلامي: مجالاته وأبعاده. منشورات المنظمة الإســلامية للتربية والعلوم والثقافة-إيسيســكو. مطبعة فضالة-المحمدية. الطبعة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

١٣. أحمــد بن عبد الله القــاري "مجلة الأحكام الشرعيــة على مذهب الإمام أحمد بن حنبل". مطبوعات تهامة. الطبعة الأولى: ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

١٤. إدارة الدراســات والعلاقات الخارجية بالأمانة العامة للأوقاف بالكويت. مدونة أحكام الوقــف الفقهية (٣ أجزاء). الطبعة الأولى: ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م. منشــورة في الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للأوقاف بالكويت (http://www.awqaf.org.kw). وقابلة للتحميل.

١٥. جمعة محمود الزريقي. الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. منشورات كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس-ليبيا. الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

١٦. جوزيف لاسيوني. المؤسسات الحبسية في المغرب من النشأة إلى سنة ١٩٥٦. ترجمــة: نجيبة أغرابي. دار أبي رقراق للطباعــة والنشر- الرباط/المغرب. الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

١٧. زهدي يكن. الوقف في الشريعــة والقانون. دار النهضة العربية- بيروت/

لبنان. الطبعة: ١٣٨٨هـ.

١٨. عبد الحميد المنشاوي: "كنوز المرافعات: الدفاع والدفوع في المواد المواد المدنية والتجارية والإدارية وأمام المحاكم الاقتصادية ومحاكم الأسرة". دار الجامعة الجديدة- الأسكندرية/مصر. الطبعة: ٢٠١٥م.

١٩. عبد الرزاق اصبيحي. "الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب". منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. مطبعة الأمنية – الرباط/ المغرب. الطبعة: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

٢٠. عبد الوهاب خلاف. علم أصول الفقه. مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

٢١. عطية فتحي الويشي. أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر. (حالة جمهورية مصر العربية). سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف لسنة ٢٠٠٠م. الأمانة العامة للأوقاف بالكويت. الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٢٢. فؤاد عبد الله العمر. استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية). العدد ١٢ من سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف. منشورات الأمانة العامة للوقاف بدولة الكويت. ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

٢٣. فيصل بن عبد العزيز بن فيصل ابن حمد المبارك الحريملي النجدي. مقام الرشاد بين التقليد والاجتهاد. تحقيق: أَبِي الْعَالِيَةَ محَمّدُ بِنُ يُوسُفُ الجُورَانيّ. (بدون ناشر أو رقم طبعة أو عام نشر).

٢٤. محمد جميل بن مبارك. التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي

والقانون الوضعي. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٢٥. منذر عبد الكريم القضاة. أحكام الوقف: دراسة قانونية فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون. دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان/الأردن. الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٢٦. الموسوعة الفقهية الكويتية منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. دار السلاسل - الكويت. الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م.

٢٧. سالمي موسى. الطبيعة القانونية لشخصية الوقف في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع عقود ومسؤولية. نوقشت بكلية الحقوق- جامعة الجزائر. الموسم الجامعي ٢٠١٥/٢٠١٦.

٢٨. أنور أحمد الفزيع. الحماية المدنية للوقف: دراسة في القانون الكويتي. مجلة الحقوق (مجلة فصلية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت). السنة الثالثة والعشرون. العدد الثاني. ربيع الأول ١٤٢٠/ يونيو ١٩٩٩م.

٢٩. رافع ليث سعود جاسم القيسي. نظرات في تقنين الفقه الإسلامي: تاريخه، فقهه، ضوابطه. منشورات مركز نماء للبحوث والدراسات-بيروت. العدد ١٦ ضمن سلسلة دراسات شرعية.

٣٠. عبد الرزاق اصبيحي. "إدارة واستثمار موارد الأوقاف: الإشكالات والتحديات". مساهمة ضمن الندوة الدولية الثالثة لمجلة "أوقاف" الكويتية المنعقدة بالرباط. منشورات الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت. العدد

٢٩ السنة الخامسة عشرة. محرم ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م.

٣١. عبد الرزاق اصبيحي. فصل المقال فيما بين الوقف العام والمال العام من انفصال واتصال. مساهمة منشورة في سلسلة "أملاك الدولة" ضمن منشورات مجلة الحقوق المغربية. مطبعة المعارف الجديدة- الرباط/المغرب. (فبراير ٢٠١٢).

٣٢. العياشي فداد. مدخل للمناقشة حول قضايا في التشريعات الوقفية المعاصرة. مساهمة ضمن أشغال الملتقى العلمي حول النصوص المنظمة للوقف والزكاة، المنظم بنواكشوط – موريتانيا، في الفترة ما بين ١٦ و٢١ مارس ٢٠٠٨، بشراكة بين معهد البحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة والأمانة العامة للأوقاف بالكويت والمؤسسة الوطنية للأوقاف بموريتانيا.

المراجع بلغات أجنبية

33. Fouzi RHERROUSSE. Le habous hydraulique. Article publié au site: http://www.marocdroit.com/Le-habous-hydraulique_a1742.
34. M. LUCCIONI Joseph. Les Fondations Pieuses: Habous au Maroc depuis les origines jusqu'à 1956.