

الفصل الثالث

صيغ تمويل الأوقاف

المبحث الأول: الصيغ التقليدية لتمويل الأوقاف

المبحث الثاني: الصيغ المعاصرة لتمويل الأوقاف

المبحث الثالث: تقويم صيغ تمويل الأوقاف

تمهيد

عادة ما يتناول المتحدثون في شؤون استثمار ممتلكات الأوقاف صيغ الاستثمار حسب ورودها في الكتب الفقهية وهي المعروفة عندهم بالصيغ التقليدية، ثم يلحقونها ببعض الصيغ الأخرى التي ذاع تطبيقها وشاع في البنوك الإسلامية وبعضها قدم في تسميته ووصفه، والبعض الآخر مستحدث تم الاجتهاد فيه وفق الأصول والقواعد الاجتهادية المعروفة عند أهل العلم.

وتقتضي المنهجية العلمية أن نسلط الضوء قليلا على تلك الصيغ الموسومة بالصيغ التقليدية، والتي ما لبثت النظار ومتولوا الأوقاف يعملونها في أرض الواقع بعد التنظير الذي بذل فيه الفقهاء وسعهم، ونثروه بين دفات كتبهم ومراجعهم، فتمت بتطبيق تلك الصيغ الأوقاف، واتسعت الأصول الوقفية في كل بقعة من بقاع الدولة الإسلامية، وقد توسع الفقهاء في الاجتهاد في هذه الصيغ وبخاصة في فترة الدولة العثمانية.

وظل الحال على ذلك إلى ظهور الصناعة بشكلها الآلي فأدى التطور الصناعي الحديث إلى تقدم حضاري هائل في شتى الفنون، ومنها أساليب الاستثمار والتمويل وتولى مسؤولية التمويل القطاع المصرفي وأنشأ لهذا الغرض بيوتا خاصة، بل خصص لكل قطاع مصرفا خاصا به يجابه احتياجاته التمويلية، بالإضافة إلى الصناديق الاستثمارية والمحافظ المتنوعة التي باتت تشكل حيزا لا بأس به من مصادر التمويل.

وسنبدا في عرض الصيغ التقليدية، ثم نتبعها بالصيغ المعاصرة مع محاولة إبراز مزايا وسلبيات كل

جانب منها، للإفادة في عرض تصور جديد لاستثمار الأوقاف المعاصرة، وذلك من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول

الصيغ التقليدية لتمويل الأوقاف

رغم التنوع في مسميات هذه الصيغ والأساليب كما يذكرها الفقهاء في كتبهم إلا أننا عندما نتمعن النظر فيها نجد أنها لا تخرج في أساسها عن عقد الإجارة بصفة أو أخرى. وأهم ما يذكره أهل العلم من هذه الصيغ ما يلي:

١- عقد الإجارة: ليس من المناسب عرض عقد الإجارة كما يصوره الفقهاء وكما هو متداول في الكتب الفقهية بتفريعاته وتفصيلاته، وإنما يكفي من كل ذلك بعض المفاهيم والأحكام الأساسية التي تبين تطبيق عقد الإجارة كصيغة تمويل للوقف.

والإجارة في معناها الفقهي: عبارة عن: "عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض". ولفظ المعاوضة ليخرج الوقف وما في معناه، والمنفعة ليخرج البيع، لأنه تملك عين^(١). وهي ثابتة. قال ابن المنذر "وأجمعوا على أن الإجارة ثابتة"^(٢).

أما أركانها:^(٣) فهي المستأجر، والأجير: ويشترط فيهما ما يشترط في المتبايعين. والأجرة، والمنفعة. وعقد الإجارة من الصيغ التمويلية الشائعة الاستخدام في تمويل الأوقاف. فقد عمد النظائر ومتولو الأوقاف إلى تأجير عقار الوقف بعوض معلوم هو أجر المثل لمدة معلومة، لقاء ما يحصل عليه المستأجر من المنفعة.

أما فيما يتعلق بأحكامها الفقهية المتعلقة باستعمالها لتنمية الوقف فيمكن الإشارة إلى مدة الإجارة. فقد أجاز الفقهاء الإجارة لمدة طويلة من الزمن، أما تحديدها بالسنة أو الستين أو أكثر فضايط ذلك مصلحة الوقف، والأنفع للموقوف عليهم^٤، سواء تم ذلك بعقد واحد أم بعقود مترادفة، وقد ينص

(١) انظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٥، ص ٢٤٩؛ ابن نجيم، الرسائل، ص ٣٢٢.

(٢) الإجماع، ص ٦٠.

(٣) انظر: ابن حزي، القوانين الفقهية، ص ١٨١.

(٤) انظر، برهان الدين الطرابلسي، الاسعاف، ص ٦٧، ٦٨.

الواقف في وثيقته على مدة الإجارة. أما فيما يتعلق بالأجر فهو أجر المثل، حتى عدّ بعض الفقهاء من يستأجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل غاصباً، بل وجعل الفقهاء الناظر في هذه الحال ضامناً وقد أظن صاحب الإسعاف وغيره في ذكر الأمثلة، وبعض الأحكام الفرعية المتعلقة بالإجارة لعقارات الأوقاف^(١).

يتضح من هذا كيف أن الإجارة أسلوب تمويلي مرن، يفك قيود الوقف، ويحل معضلة السيولة التي قد يعاني منها إجارة طويلة للعقار بعقد واحد، أو بعقود مترادفة، يستطيع من خلال ما يجنيه من عوائد تجديد ما بلي من الأوقاف، أو تعمير أرض الوقف الخربة بمباني جديدة تدرّ له دخولاً مجزية.

٢- عقد الإجارين: سمي بذلك تبعاً لمعناه، إذ يعني لجوء ناظر الوقف إلى إجارة عقار الوقف الخرب الذي لا يدر أي عائد، إجارة طويلة بإذن القاضي بأجرة معجلة تقارب قيمة العقار يعمر بها الوقف، وأخرى مؤجلة سنوية تدفع على أقساط. وهذا العقد يخول دافع الأجرة (المستأجر) حق التصرف في منافع العقار المؤجر، بالبيع والإجارة، بل إنه يورث عن صاحبه قبل رجوعها إلى الوقف^(٢) وقد فُتن عقد الإجارين إبان الدولة العثمانية، فأعطى نص القانون الحق للمستأجر باستعمال العقار بنفسه، أو تأجيره، أو التنازل عنه ببدل، أو رهنه^(٣).

ومما يلاحظ على أسلوب الإجارين أن العائد (=الأجر) الذي يدفع سنوياً ضئيل جداً، أما الأجر المعجل فإنه هو الذي يعمر به الوقف. أما منافعه فإنها ستذهب كاملة إلى المستأجر، وليس لمدة معينة- وإن طال - مثل عقد الإجارة، وإنما يظل حقاً دائماً له يتصرف فيه تصرف المالك، بل لا ينته الحق بموته وإنما ينتقل إلى ورثته.

٣- الإحكار (= التحكير، الاستحكار): تشبه هذه الصيغة سابقتها وإن كانت ثمة فروق لكنها طفيفة. ويقصد أهل العلم بالإحكار أن يسلم متولي الوقف الأرض الموقوفة الخالية لشخص يسمى المستحكر لقاء مبلغ معجل يقارب قيمة الأرض الموقوفة فيكون له حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وسائر وجوه الانتفاع، ويدفع أيضاً أجرة سنوية ضئيلة للوقف، وحق القرار هذا أو

(١) المرجع السابق، ص ٦٩-٧١.

(٢) انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٣١٣.

(٣) ينظر: مؤلف مجهول، الوقف في الشريعة الإسلامية، ص ٧٦-٧٧.

الحكر قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثة المستحكر^(١).

وينتفع الوقف بالمبلغ المعجل وهو في الغالب يقارب قيمة الأرض في صيانة الوقف وتنميته^(٢).

٤- المرصد: عرفه بعض أهل العلم: (دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف)^(٣). بمعنى أنه إذا آل عقار الوقف إلى الخراب ولم يعد صالحاً للانتفاع، ولم يجد الناظر من يستأجره يأذن لشخص وهو المستأجر بالبناء والتعمير على أرض الوقف، فيكون مجموع ما أنفقه ديناً على ذمة الوقف، يستوفيه من أجرة الوقف بالتقسيط. ويكون له حق القرار في عقار الوقف، وهو يورث عنه. وإذا أراد التنازل عن حقه لآخر يأخذ دينه عنه، ويحل محله في العقار فيكون ذلك بإذن القاضي أو المتولي^(٤)

٥- الخلو: يعرف عند المغاربة باسم "الجلسة"، أو الزينة، أو المفتاح. ويعرف بأنه: شراء الجلوس والإقامة في عقار سواء كان بيتاً أو حانوتاً أو غير ذلك على الدوام والاستمرار، مثل مكتري الأرض للغرس أو البناء، فلا يحق لصاحب الأصل إخراجه، وله كراء مثله بحسب الأوقات، والأعراف^(٥). ولذلك قالوا بأن الخلو هو اسم لما يملكه من دفع مبلغاً من المال من المنفعة التي دفع المبلغ في مقابلها^(٦). قال في التنبيه: وظاهره سواء كانت المنفعة التي يحصل عليها الذي دفع الخلو عمارة كأن يكون في الوقف أماكن آيلة إلى الخراب فيكربها ناظر الوقف لمن يعمرها ويكون ما صرفه خلواً له، ويصير شريكاً للواقف بما زادته عمارته^(٧).

والخلو بهذا يشبه المرصد السابق الذكر، إلا إذا كان الخلو عن طريق دفع مبلغ من المال للحصول على حق القرار والإقامة بعقار الوقف.

وقد ميز مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره عن الخلو بين صور متعددة مصدراً على كل صورة

(١) انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٤٠٢؛ الزرقا، المدخل، ج١، ص ٥٧٠؛ نزيه حماد، أساليب استثمار الأوقاف، ص ١٧٥.

(٢) المرجع الأخير السابق.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٤٠٢.

(٤) انظر: نزيه، أساليب استثمار الأوقاف، ص ١٧٦.

(٥) انظر: الجيدي، العرف والعمل، ص ٤٦٩.

(٦) انظر: الغرقاوي، التنبيه بالحسن في منفعة الخلو والسكنى، ص ٣٦.

(٧) انظر: الغرقاوي، التنبيه بالحسن، ص ٣٨ وما بعدها؛ الجيدي، العرف والعمل، ص ٤٧٠.

حكما خاصا، كما يلي:

- ١- أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.
- ٢- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- ٣- أن يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.
- ٤- أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو

بعد انتهائها

- فإذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغا مقطوعا زائدا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد خلوا) فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءا من أجرة المدة المتفق عليها وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

- وإذا تم الاتفاق بين المالك والمستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك أما إذا انقضت مدة الإجارة ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له فلا يحل بدل الخلو لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

- وإذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعا مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقضى به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية على أنه في الإجازات الطويلة المدة خلافا لنص عقد الإجارة طبقا لما تسورغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين^(١).

٦- الاستبدال والمناقلة: تعتبر هذه الصيغة من أنجع الوسائل التي استفاد منها الوقف حينما استعملها بقصد انتفاع الوقف والمستفيدين منه، لكن حينما تغير القصد اتخذت صيغة الاستبدال حسرا

(١) انظر: مجمع الفقه الدولي، قرارات وتوصيات المجمع، قرار رقم ٦ .

ومعبراً للاستيلاء على الوقف والاستحواذ على ثمرته.

ويقع الاستبدال إما بالمناقلة أي معاوضة عقار الوقف بعقار آخر أجدد أو أكثر سعة ويحصل النفع للطرفين المتبادلين، أو باستبدال عقار الوقف بعقار يحقق نفعاً أكبر من الأصل في الجملة، أو أكثر منه ريعاً ودخلاً.

وقد أشار ابن عابدين إلى عدم جواز هذه الصورة الأخيرة في المذهب الحنفي بقوله: (اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه..)، وقال في الثالث. "ألا يشترطه أيضاً (الاستبدال) ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار"^(١) ثم ذكر ابن عابدين في "مطلب لا يستبدل العامر إلا في أربع"، قال: الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقاً فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية^(٢)

ولعل هذا الرأي هو الذي يحقق مصلحة الوقف، إذ ليس هناك مبرر لأن تبقى أرض الوقف مثلاً سنين عديدة، وأزمنة مديدة معطلة، ونفعها لا يكاد يذكر، ولا يلي حاجة، أو يقضي مصلحة، ولا توجد رغبة في استئجارها، أو استصلاحها زراعة، أو مساقاة أو غير ذلك. ثم لا يعطى الإذن للناظر بالتصرف فيها مبادلة أو استبدالاً تحقيقاً لمصلحة الوقف، وإدراكاً لريع زائد يعود على المستفيدين، فبلا ريب القول بهذا تفويت لمصلحة راجحة للوقف، وتضييع لمقاصد الشرع في حفظ الأموال وعدم إهدار الموارد^(٣).

وهذا ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية في سياقه للرد على من لم ير جواز الاستبدال بكل حال في مذهب الإمام أحمد. قال: (أما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع، فممنوع، ولم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية، ولا مذهبية، فليس عن الشارع، ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به، بل دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك)^(٤). ومن الآثار التي استأنس بها في استدلاله على رأيه فعل عمر بن الخطاب، فقد أمر رضي الله عنه نقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأول سوق التمارين وذلك لمصلحة رآها راجحة، لا لأجل تعطل منفعة

(١) ابن عابدين، الحاشية، ج ٤، ص ٣٨٤-٣٨٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٨٨.

(٣) انظر: العياشي، مهدي، الاتجاهات المعاصرة، ص

(٤) مجموع الفتاوى، ج ٢٨، ص ٢٢٠.

ذلك المسجد، فإنه لم يتعطل النفع منه، بل ما زال باقياً^(١).

وهذا ما أكده شيخ الإسلام أكثر من مرة فهو حينما تحدث عن الصيغ المعروفة لتمويل الأوقاف قال: (ومع هذا فقد جوزوا بيعه والتعويض بثمنه؛ لأن ذلك أصلح لأهل الوقف؛ لا للضرورة، ولا لتعطل الانتفاع بالكلية؛ فإن هذا لا يكاد ينفع، وما لا ينتفع به لا يشتريه أحد؛ لكن قد يتعذر أن لا يحصل مستأجر، ويحصل مشتر، ولكن حواز بيع الوقف إذا خرب ليس مشروطاً بأن لا يوجد مستأجر بل يباع ويعوض عنه إذا كان ذلك أصلح من الإيجار)^(٢).

المبحث الثاني

الصيغ المعاصرة لتمويل الأوقاف

تمهيد:

يحسن في بداية الحديث عن صيغ تمويل الأوقاف أن نشير إلى أن البعض يقع في عدم التمييز بين الإطار القانوني لمشروع استثماري معين (كوحدة اقتصادية) وبين الصيغة أو الأسلوب الذي يتم به الاستثمار.

فالمضاربة على سبيل المثال هي صيغة من الصيغ التي يمكن أن يتم استثمار المال بها في مشروع من المشاريع، ويمكن أن تكون أيضاً شكلاً قانونياً يحدد إطاره العام عقد التأسيس، والأنظمة واللوائح التي تحدد الإجراءات لكل عناصر المشروع^(٣).

وغني عن القول، إن الصيغ التي حوّلها كتب الفقه الإسلامي في شكل العقود المختلفة والتي وسمها الفقهاء بالعقود المسماة، لا تلي كل الحاجات التي نجمت عن المعاملات المعاصرة، فكان لزاماً على أهل الفقه، والباحثين المتخصصين، النظر والتدبر في طرح صور وصيغ جديدة لاستثمار الأموال بصفة عامة، وأموال الأوقاف بصفة خاصة، والمسؤولية تقع على عاتق كافة الباحثين في مختلف تخصصاتهم وبالأخص على المجامع الفقهية، وهيئات الفتوى والرقابة الشرعية، والمؤتمرات البحثية التي تعنى بشؤون

(١) المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) المرجع نفسه، ص ٢٢٥.

(٣) انظر: فضل المولى، نصر الدين، معايير وضمانات الاستثمار الإسلامي، ص ٢.