التمكين الشرعي والقانوني للوقف التنموي في الجزائر

د. هروال نبيلة هبة- جامعة تيارت

مقدمة:

يتميز نظام الوقف بطابعه التبرعي الخيري، فهو يمثل التكريس العملي لإحسان المستدام والمتجدد الذي بإمكانه أن يستمر في تغطية الحاجات الاجتماعية، بحكم أن التبرع الوقفي هو تبرع بالمنافع دون الأعيان.

ولقد حرص علماء الفقه الإسلامي على إبراز صبغة الاستمرارية في الوقف وتأبيدة ولزومه، وكان مقصودهم يتجه إلى ضمان استمرار عائد الوقف، مما يبرز حرص الفقهاء على استمرار الوقف التموي، بالموازنة مع حرصهم على أن تحترم إرادة الواقف، ولأجل هذا كان الفقه الوقفي حريصا على استجماع كل مقاصد الوقف التنموية. حيث يتفق الفقهاء على أن أول واجب يقوم به المتولي هو عمارة الوقف، سواء شرط ذلك الواقف أم لا قال الإمام النووي:"وظيفة المتولي العمارة، والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على المستحقين، وحفظ الأصول والغلات"

وقدناقش الفقه المعاصر إشكالية التقعيد القانوني لقضية لزوم الوقف التنموي واستقراره وقضية الطبيعة القانونية للعقار الوقفي ومدى تبعية ملكيته للواقف أو الموقوف عليه، المستمر والمتجدد قضايا مرتبطة بالطبيعة القانونية للوقف وتبعا للتسليم بلزوم الوقف فقد كان منطقيا أن يتناول الفقه الوضع القانوني للعقار الموقوف ويبحث تبعيته للواقف أو الموقوف عليه.

وقد حاول المشرع الوقفي الجزائري تقنين هده الإشكاليات من خلال التمكين القانوني لتنمية الوقف من خلال عدة آليات القانونية منها تقرير خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف وانتقالها إلى حكم ملك الله تعالى، فلا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط.

ومنه تقرير تمتيع الوقف بالشخصية المعنوية طبقا للمادة 05 من قانون 10/91 على أن:" الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين ويتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". فالوقف مستقل عن شخصية منشئيه، وبالتالي فإن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للوقف وهذا يمنحه استقلالية وذمة مالية مستقلة.

وتستند الشخصية الاعتبارية في الوقف إلى القول القائل بخروج ملكية الوقف عن الواقف وعدم دخولها في ملكية الموقوف عليه.ومعنى هذا أن للوقف وجودًا مستقلاً عن ذمة الواقف والموقوف عليه، ولهذا أجاز جمهور الفقهاء على سبيل المثال الاستدانة على الوقف لمصلحة الوقف.

وعموما هناك شبه إجماع واتفاق بين أهل القانون والفقه على الجمع بين خصوصية الوقف وبين تمكينه من كل فرص النمو التي تقتضيها طبيعة الأموال المرصودة لدعم مقاصد الوقف الخيرية الدائمة. والنقاش المستمر حول التصرفات التنموية التي تتماشى مع روح الوقف بما يسمح بإدماج الوقف في النشاط الاجتماعي والاقتصادي.

ولا شك أن الأوقاف في الجزائر على ما هي عليه اليوم لا يمكن أن تقوم بالدور المراد منها في عملية التنمية المنشودة، وعليه من الضروري العمل على إنمائها، واستغلالها و تعظيم ريعها، ولكونها في الأصل لا زالت تعامل دينيا وفق اشتراطات الواقفين، لذا يتطلب ضبط الوقف التنموي بأحكام الشرع ومقاصده، كون الاستثمار الوقفي يعتبر من أهم وأدق التصرفات التي تحتاج إلى تأصيل شرعي ومراعاة مقاصد الوقف فيمكن لجملةٍ من الأمور أن تُساهم بشكلٍ فعّالٍ في رفع كفاءة الأداء الوقفي في مجال التنمية، لعل من أبرزها آلية التمكين القانوني والشرعي لأهداف الوقف التنموي من خلال عنصرين:

أولا: ماهية الوقف التنموي في الفقه الإسلامي.

ثانيا: فكرة الشخصية المعنوية كآلية لتنمية الوقف التنموي.

أولا: ماهية الوقف التنموي في الفقه الإسلامي.

لقد قيّض الله سبحانه وتعالى لهذه الشريعة أن تستمرّ عالمية شمولية، ولهذا سخّر لها ما يحقّق استمرارها ويحافظ على حيويتها، من خلال تنوع مصادر التشريع المعتبرة فيها حيث تميزّ شريعة الإسلام عن باقي الشرائع بتقريرها لمقاصد مصلحية عامّةٍ شاملةٍ لكلّ الناس، ومن أهم مظاهر إعمال نظرية المقاصد التحقق من مقصود الوقف، لتحري معرفة الحكمة والمصلحة المقصودة من وراء الحكم المنصوص لمراعاتها في الاستنباط والقياس والتنزيل.

وعليه يستمدّ الوقف أسبابه وبواعث وجوده من مقاصد الشريعة الإسلامية، فقواعد الأوقاف مقاصديةٌ بامتيازٍ، ولذلك كان من المهمّ لأجل تحقيق أعلى درجات النجاح وأفضل مستويات الأداء الوقفي، اتخاذ الأسباب والوسائل التي تحقّق مقاصد الوقف، وهذه المقاصد هي التي تضبط القواعد والأحكام التشريعية المخرجة عليه، فيستمدّ وجوده من خلالها ويعتمد عليها في بقائه، وتتحدّد مدى فاعليته بمدى تفاعله معها والتزامه بها.

ولأجل ذلك انصرف الفقه الإسلامي في التشريع الوقفي، نحو محاولة تفعيل دور مقاصد الشريعة الإسلامية في الوقف، واتجّه البحث الفقهي وخاصّةً في الفترة الأخيرة إلى معالجة المستجدّات في ون الأوقاف في إطار هذه المقاصد، لأنّ مرور الزمان وتطوّر الأوضاع وتغيرّ الأحوال، وما من منهجٍ أحرى بالإتباع والعناية أكثر من منهج مقاصد الشريعة لإيجاد المخارج والتماس الحلول المناسبة في الشؤون

الوقفية. وذلك لسببين لهما أنّ الوقف مقاصديٌّ بطبيعته، ويمكن أن يلاحظ هذه الطبيعة إلى البواعث التي أدّت إلى إنشاء الأوقاف مما يتّضح منه البعد المقاصديّ للأوقاف، والسبب الثاني أنّ منهج المقاصد محكومٌ بأحكام الشريعة فلتحقيق مقاصد الشريعة يجب ألا تخالف أحكامها، في سبيل تحقيق مصلحةٍ حقيقيّةٍ معتبرةٍ لا يشوبها فسادٌ تُفضي إلى مضرّةٍ ..

1- **الوقف بين مقاصد الشارع وشروط الواقفين**

لا شكّ أنّ لنظام الأوقاف طابعٌ خاصٌّ يميّزه عن غيره من الأنظمة أو المؤسّسات أو الأشخاص الاعتبارية بأغراضها، فللوقف طبيعةٌ ماليّةٌ خاصّةٌ، بسبب تميّز مصادر أصول أمواله، وخصوصية جهات إنفاقه لقيامه على تنمية نوازع الخير وبواعث التعاون والبرّ والإحسان في شخصية الإنسان وضميره، من خلال أخلقة سلوكه الاجتماعي مع الغير.

أ: تعريف الوقف التنموي شرعا

الوَقْف لغة مصدر وقف الشيء وأوقفه، وقفاً أي حبسه، والجمع وقوف وأوقاف، ومنه وقف داره أو أرضه على الفقراء لأنه يحبس الملك عليهم، فالوقف والحبس بمعنى واحد، وهو المنع ويقال وقفت كذا ولا يقال:أوقفت - بالألف-واشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف. ويعبر عن الوقف بالحبس[1] وفي لسان العرب "وقف الأرض على المساكين وفي الصحاح للمساكين وقفا، حبسها ووقفت الدابة والأرض وكل شيء ، فأما أوقف ... فهي لغة رديئة "[2]. وفي القاموس المحيط "حبس المال وحبس الخيل ...هو الموقوف في سبيل الله " و"سبل تسبيلا جعله في سبيل الله " [3]

والحُبْس: بضم الحاء وسكون الباء بمعنى الوقف، يحبس أصله وتُسبل غلته[4] وجمع حُبُس - بضم الباء- قاله الأزهري، وأحبُس بالألف أكثر استعمالاً من حبس [5]، والحبُس بالضم ما وقف[6] مما لا يجوز التصرف فيه لغير ما صير له، والوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد " [7].

1- القاموس المحيط للفيروز آبادي، 205/3.
2- ابن منظور، لسان العرب ، مادة وقف
3- الفيروزأبادي ، القاموس المحيط ، مادة حبس.
4- القاموس المحيط، 205/2.
5 تهذيب اللغة للأزهري 342/4.
6 الصحاح للجوهري 915/3.
7- الإمام النووي ، تهذيب الأسماء و اللغات ، ص194.

وفي الاصطلاح الفقهي الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1] وهو على نوعين، أهلي: ويقصد به وقف المرء على نسله أو أقربائه، ووقف خيري: وهو الوقف على جهة بر ومعروف.

فهو عند الحنفية عبارة عن:"حبس المملوك عن التمليك من الغير"[2] والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين .[3]

وعند المالكية: هو"إعطاء منفعة شيءٍ مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً" قال ابن عبد البر المالكي الوقف بـ "أن يتصدق الإنسان المالك لأمره بما شاء من ريعه و نخله و كرمه وسائر عقاره لتجري غلات ذلك و خراجه و منافعه في السبيل الذي سبلها فيه مما يقرب إلى الله عز وجل و يكون الأصل موقوفا لا يباع ولا يوهب و لا يورث أبدا ما بقي شيء منه فمن فعل هذا لزمه ولم يجز له الرجوع فيه في حياته ولا يورث عنه إذا حيز وصحت حيازته ." [4]

أما عند الشافعية: فقد عرفه الإمام النووي بقوله:" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، وتصرف منافعه في البر تقربا إلى الله تعالى ". [5] وقيل "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح" [6] .

وعرّفه الحنابلة أنه "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة" [7] فقال ابن قدامة الحنبلي بأنه:" تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة "أو "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة "، و بذلك جمع هذا التعريف بين التحبيس و التسبيل أي حالة الابتداء من خلال التحبيس و دوام تسبيل المنفعة.وهذا التعريف الأخير مأخوذ من قول النبي لعمر: "احبس أصلها وسبل ثمرتها"[8] ويقصد بذلك حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر" [9] .

1- المرسي السيد الحجازي.. دور الوقف في تحقيق التكافل الاجتماعي في البيئة الإسلامية، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 2: (2006) 55-57.

2- السرخسي المبسوط 27/2.

3- قاسم القونوي، أنيس الفقهاء، ص197.

4- ابن عبد البر ، الكافي ،ص1012.

5- الإمام النووي ، تحرير ألفاظ التنبيه ، ص 550.

6 -ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج- 235/6.

7 - ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني 307/2.

8 -سنن النسائي كتاب الأحباس، باب حبس المشاع، برقم 3607 .

9 - زهدي يكن، الوقف في الشريعة والقانون ، ص 7.

فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة، حبس العين فلا يتصرف فيها بالبيع، والرهن، والهبة، ولا تنتقل بالميراث، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين"[1] ، قال ابن حجر العسقلاني في فتح الباري:"إنه قطع التصرف في رقبة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف المنفعة" إلا أن هناك من اشترط أن تكون هذه المنفعة لهذه الوجوه ابتداءً وانتهاءً "[2] وقد جعل أبو زهرة - رحمه الله - هذا التعريف أجمع التعاريف فقال:" أجمع تعريف لمعاني الوقف .. أنه: "حبس العين وتسبيل ثمرتها، أو حبس عين للتصدق بمنفعتها"[3].

ويفهم من هذا بأن المنفعة أو ريع الوقف، ليس مقصوراً على أفراد بعينهم كالواقف وذريته وأقربائه أو الفقراء فحسب، وإنما يمكن أن يشمل جهات خيرية عدة تعود بالنفع على جموع المسلمين، وذلك كالمساجد والمستشفيات أو دور العلم ودور الأيتام والمعوقين والأربطة للفقراء والمساكين والآبار والمقابر وما يوظف ريعه لنصرة الإسلام والمسلمين وهذا يعني بأن الوقف لا ينبغي أن يقصر على جانب واحد من جوانب البر كما هو حال الغالبية من المسلمين في الوقت الحاضر الذين حصروا أوقافهم على المساجد أكثر من وقفهم لأعمال الخير الأخرى" [4] "وقد كان الوقف أول عهده يسمى "صدقة" "وحبساً" "وحبساً" ثم حدث اسم الوقف وفشا في عصرنا الحاضر[5].

وقد عرفت الأوقاف منذ عهد النبوة وعبر العصور الإسلامية نمواً وتنوّعاً واتساعاً، حيث لم تقتصر على العناية بفئات المجتمع فحسب، بل تعدتها إلى العناية بكل ما يعتمد عليه الناس في معيشتهم، في مختلف جوانب الحياة من النواحي الشرعية، والعلمية، والثقافية، والصحية، والإنسانية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والخدمية، وغيرها.

تعريف التنمية:

التنمية لغة هي الزيادة والكثرة مشتق من لفظ النمو من نما ينمو ونماء نموا فإنه يعني الزيادة. والنماء الريع. ونمى الإنسان سمن. نمى الشيء إذا زاد ارتفع، ونمى الشيء نماء ونموا: زاد وكثر[6]،إن التنمية

1- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ، ص 44 ، 45.

2 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق ، ص 50.

3أبو زهرة ، مرجع نفسه ، ص44.

4 ، د. محمدن عبد العزيز الحيزان، دور الإعلام في توعية الجمهور بالوقف بحث مقدم لندوة مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، شوال 1420هـ- مكة المكرمة.

5محمد عبيد الكبيسي، أحكام الوقف، 21 .

6- ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، المجلد السادس، ص4551 - 4552.

تعمل على إحداث النماء، بتهيئة الأسباب المواتية لتحقيقه، بأفضل صورة ممكنة، وفقا للمفهوم الذي تؤمن به الجماعة البشرية التي تضطلع به[1].

وهويمثل اليوم ركيزة أساسية من ركائز التنمية المستدامة، حيث يقوم الوقف على أساس الديمومة والاستمرار، ويسعى طواعية إلى استدراك جوانب الخلل في التوزيع والتملك، وما ينجم عنها من قصور في إشباع الحاجات الأساسية والثانوية للمجتمع.[2]

لقد كانت الأوقاف حجر الأساس الذي قامت عليه كل المؤسسات الخيرية التي ظهرت في ديار المسلمين، فقد كانوا يحدثون وقفاً لكل مشروع يقيمونه؛ لينفق عليه من دخله، ويكون ضماناً لاستمرار تشغيله، ولذلك فإن هذه المنشآت تقوم بدورها في المجتمع، بغض النظر عما يحصل لمن أوقفها، من طوارئ الزمان، أو انصراف عن المشروع إلى سواه[3].

ولقد ساعد على فاعلية نظام الوقف في حياة المسلمين، خاصية امتناع التصرف في أصل الوقف، لما استقر عند فقهاء الشريعة من أن شرط الواقف الصحيح مثل حكم الشارع، فتحققت بذلك الحماية الشرعية في استمرار الوقف على شرط واقفه والحماية القضائية.[4]

ب- حدود اشتراطات الواقفين

تلك الشروط التي يشترطها الواقف عند إنشائه للوقف، ويدونها في وثيقة أو حجة الوقف، وهي في الغالب جارية مجرى الشروط في العقود التي فصل الكلام فيها أهل العلم في نظرية العقد والشروط وقد أخذت حظا وافرا من البحث والدراسة في الكتب الفقهية القديمة والمعاصرة[5]. وقد وقد نظر الإمام الشاطبي رحمه الله تعالى إلى هذه الشروط باعتبارها تصرفات المكلف وأفعاله وهي إما عبادات أو معاملات ، فذكر أن ما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم منافاة الشرط لأصل أو مقتضى العقد، دون أن تظهر الملاءمة، لأن الأصل ألا يقدم عليها المكلف إلا بإذن ، لأن العبادة مبنية على التوقف،أما ما كان من العادات فيكتفى فيه بعدم المنافاة، إذ الأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل

1- نعمت عبد اللطيف مشهور الزكاة الأسس الشرعية والدور الإنمائي والتوزيعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1413هـ/1993م، ص96-97.

2 - عبدالرحمن بن عبدالعزيز الجريوي، أثر الوقف في التنمية المستدامة، بحث مقدَّم لملتقى، مقومات تحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي، المنعقد بجامعة 08 ماي 1945 قالمة / الجزائر يومي 28/27 نوفمبر 2012.

3صالح كامل، الوقف ودوره في التنمية الاقتصادية ضمن أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف،في الكويت. ص31

4-صالح الحصين، تطبيقات الوقف بين الأمس واليوم، على الرابط: http://rowaq.org تاريخ الولوج: 03-05-2015

5 - النووي، المجموع، ج9 ، ص262-279 ؛ - ؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص202-209 ؛ ابن قدامة، المغني ، ج4 ، ص72-80 ؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ج29 ص126-180 .

على خلافه[1].لهذا فمن نظر إلى الوقف على أنه قربة وعبادة منع الإطلاق في اشتراطات الواقفين، ومن هؤلاء الحنابلة الذين عُدّوا من الموسعين في قبول الشروط في العقود.ومن نظر إليه على أنه من المعاملات كالحنفية والمالكية طبق عليه شروط المعاملات[2].

والأصل في شروط الواقفين المعتبرة شرعًا أن تكون ملزمة للنظار ولمتولي الوقف، وليس لهم مخالفتها.وقد قعّد لذلك الفقهاء قاعدتهم المشهورة في شروط الوقف حيث ينصون على أن : " شرط الواقف كنص الشارع "[3]؛ أي في وجوب العمل به ، ولكن لا ينبغي العمل وتنفيذ من الشروط إلا ما كان فيه طاعة لله ويحقق مصلحة للمكلف وأما ما كان بضد ذلك فلا اعتبار له[4]. والفقهاء يردون في بعض الأحيان هذه الشروط ويبطلون بها الوقف ، وفي أحيان أخرى يصححون الوقف ويسقطون الشرط[5].

-**اشتراطات باطلة ومبطلة للوقف:**وهي ما نافى لزوم الوقف وتأبيده ،كأن يشترط الواقف حق التصرف في الوقف بالبيع ، أو الهبة ، أو أن يعود الوقف إلى ورثته بعد موته .

- **اشتراطات باطلة وغير مبطلة للوقف:**

وهي اشتراطات ساقطة لا يعتد بها وغالبًا ما تكون منافية للمبادئ الشرعية للوقف ، أو لا تحقق مصلحة المستحقين ،كاشتراط الواقف لعائد يدفعه الموقوف عليه نظير ما يناله من غلة الوقف أو اشتراط ألاّ يستبدل بعين الوقف غيرها ولو صارت خربة، فعند بعض الفقهاء يكون الوقف صحيحًا والشرط باطلاً ولاغيًا.

- **اشتراطات معتبرة ومقبولة يجب العمل بها :**

وهي تلك الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد ،كاشتراط أن تكون غلة الوقف لجهة معينة، أو اشتراط الواقف أداء دين ورثته من غلة الوقف، أو اشتراط أن يكون لمتولي الوقف الحق في زيادة أو نقصان مرتبات المستحقين إلى غير ذلك من الاشتراطات المشابهة.

---

1 - الشاطبي ، الموافقات ، ج1 ، ص 196-198.

2 -أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، ص 148.

3 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 195 ؛ ابن عابدين، الحاشية ، ج4 ، ص 400 – 432 -

4 -ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2، ص96 .

5- الدردير، الشرح الصغير ، ج5 ، ص403 ؛ الصاوي، بلغة السالك ، ج5، ص 403وما بعدها ؛ ابن قدامة، المغني ، ج8 ، ص 191-193 ؛ أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، ص 151.

وجملة من الشروط المعروفة في كتب الفقه "الشروط العشرة"، وقيدها موثقو الأوقاف بهذا العنوان، وقد فصل الكلام عنها الفقهاء وبخاصة متأخري الحنفية، وهي[1]:

-الزيادة والنقصان :أن يشترط الواقف الزيادة أو النقصان في أحد أنصبة الموقوف عليهم.

-الإدخال والإخراج:اشتراط الواقف حق جعل من ليس مستحقًا في الوقف من أهل الاستحقاق ، أو اشتراط العكس.

-الإعطاء والحرمان:اشتراط الواقف بأن يُؤْثِر بعض المستحقين بالعطاء دائمًا ، أو مدة من الزمن ، أو حرمانهم كذلك.

-الإبدال والاستبدال :وهو اشتراط حق إبدال واستبدال عين الوقف بعين أخرى في مكانها، أو بثمن.

-التغيير والتبديل : وهو اشتراط حق التغيير في مصارف الوقف بحيث تصير مبالغ محددة بدل أن تكون حصصًا مثلاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدل أن تكون عامة.

2- إشكاليات التمكين القانوني لمؤسسة الوقف:

تقوم مشروعية الوقف على أسس تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية المبنية على جلب المصلح للناس، و درء المفاسد عنهم، فالوقف نفع عام وخاص ويحقق أهدافًا عظيمة في إفادة وتنمية المجتمع، ومن المقرر جمهور العلماء من السلف ومن بعدهم بأن الوقف جائز شرعًا [2] قال ابن قدامة رحمه الله: "أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف" [3] بل هو مندوب لأنه أحسن ما تُقُرِّب به إلى الله تعالى"[4]

وفي فقه الأئمة الأربعة لا خلاف في أن الوقف مسنون، فجمهور الفقهاء[5] من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية-إلا رواية عن أبي حنيفة وزفر-يقولون أن الوقف جائز شرعًا، وأنه قربة إلى الله تعالى، بل إنه من أحسن القرب التي يُتَقرب به إلى الخالق سبحانه وتعالى. قال الإمام الشوكاني:"

1-أبو زهرة ، محاضرات في الوقف ، ص 158-163.

2 - مغني المحتاج 376/2- المغني 185/8.

-3- المغني ابن قدامة 185/8.

4- الفواكه الدواني، النفراوي 224/2.

5-للوقوف على تفصيل آراء الفقهاء في ذلك راجع الآتي:الأم، محمد بن إدريس الشافعي 274/1-275المدونة الكبرى، مالك بن أنس الأصبحي، رواية سحنون بن سعيد التنوخي،15/6 الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، 85/6.المبسوط، السرخسي 27/12، الإسعاف في أحكام الأوقاف، إبراهيم بن موسى بن علي الطرابلس،ص3.

اعلم أن ثبوت الوقف في هذه الشريعة وثبوت كونه قربة أظهر من شمس النهار" [1] ، ومع هذه المشروعية الظاهرة فقد تعددت المشكلات التي عرقلت مؤسسة الوقف، عبر تاريخها أو كانت مبرراً ومسوغا لإضعاف تأثيرها [2]

أ- **إشكاليات نابعة من جانب الواقفين أنفسهم:**

من قبيل استخدام الوقف كوسيلة لتحقيق أهداف غير ذات صلة بفلسفة الوقف وحكمة وجوده؛ مثل استخدام الوقف الأهلي لحرمان بعض الورثة من حقوقهم الشرعية، أو من قبيل وقف الأراضي التي تقطعها الدولة للتهرب من الضرائب الواجبة عليها

ب- **إشكاليات نابعة من القواعد الفقهية للوقف:**

وذلك مثل عدم وجود إجماع فقهي على تأبيد الوقف، وخروجه عن ملك واقفه، فقد رأى الشافعية والحنابلة بتأبيد الوقف وخروجه عن ملك الواقف، بينما رأى الحنفية والمالكية أن الوقف كالعارية يجوز للواقف الرجوع فيه،مما أعطى إمكانية حل الوقف بعد عقده ، كذلك فان نص الواقفين على شخصية الناظر وجعلها في ذرية الواقف قد أدى إلى ظهور نظار غير مؤهلين علماً وخلقاً لإدارة الوقف بالصورة التي ينبغي أن يكون عليها .

ج- **إشكاليات بسبب الشروط العشرة للوقف:**

خصوصاً شرط "الاستبدال" الذي يعطي الحق في بيع العين الموقوفة واستبدالها بغيرها، وهذا الشرط فتح الباب على مصراعيه للاستيلاء على الأوقاف وتحويلها إلى ملكية خاصة، فتم توظيف شرط "الاستبدال" كحيلة شرعية للاستيلاء على الأوقاف بمجرد وجود شهود يشهدون أن هذا الوقف أو ذاك ضار بالجار أو المسار أو أن الحظ والمصلحة في بيعة أنقاضاً فيحكم القاضي ببيعه

د- **إشكاليات خاصة ناظر الوقف:**

أدى ترك عملية تعيين ناظر الوقف للواقف ثم لمن يعتبرهم أوصياء من بعده إلى ظهور متوالية من الأوصياء كل وصي يعين الوصي الذي يأتي بعده وهكذا فكان الوقف يخضع تعيين الناظر فيه للأوصياء الذين قد لا يكونوا مؤهلين لتلك المهمة .

1محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، 313/3.

2 -الدكتور نصر محمد عارف البناء المؤسسي لنظام الوقف: الإشكاليات وتجارب الإصلاح، ص12.

هـ- **إشكاليات نابعة من عدم محاسبة النظار على الوقف:**

لم يكن لأي جهة سلطة مراقبة سلوك النظار وإخضاعهم للمحاسبة بصورة دورية، فليس للقضاء (القضاء الشرعي)سلطان المحاسبة الترتيبية المنتظمة بل لا يتعرض للحساب إلا إذا تقدم له النظار يطلبون الإذن بتصرف يقتضي تقديم حساب كالاستدانة، أو الاستبدال للضرورة، كما لم تكن هناك جهات رقابية أخرى، وتعد هذه الإشكاليات من أهم الأزمات التي تعرض لها الوقف فقد أسهمت في إفساده ومن ثم تضييعه أو تبرير الاستيلاء عليه وإلغائه .

و- **إشكاليات بسبب طرق الانتفاع الأعيان الموقوفة:** مثل التأجير لفترات طويلة من خلال دفع "خلو"كبير مما نتج عنه إهمال عمارة الأوقاف ومن ثم تسرب إليها الخلل والتخريب ، أو ضاعت بالتقادم

ي- **إشكاليات نابعة من الدولة:** رغبة الحكام في الاستيلاء على الوقف سواء لشخص الحاكم أو لصالح الدولة وذلك بغية تثبيت دعائم حكمهم وإضعاف المجتمع، وعموما القول فقد تضافرت مجموعة من الإشكاليات القانونية والإدارية والمؤسسية والسياسية والأخلاقية أدت إلى وصول مؤسسة الوقف إلى حالة من التدهور بدا معها أنه مؤسسة تعاني من انهيار أخلاقي في عملها وطرق إدارتها، وأنها تخضع لنظم إدارية متخلفة، وأن إدارتها مغلقة العقول غير مدربة تستخدم وسائل غير فعالة وفي غالبها تعود إلى عصور قد خلت وخصوصاً فيما يتعلق بتثمير أموالها واستثمارها، إلى حد أن الصورة الذهنية المنتشرة في الوعي الجمعي عن مؤسسة قد أصبحت تعكس صورة مؤسسة فاسدة لا تخضع لرقابة، يتسلط عليها العديد من القوى لنهبها والاستيلاء عليها ابتداء من الإداريين إلى السياسيين والقضاء و أعضاء النخبة .

ثانيا: فكرة الشخصية المعوية آلية تنمية الوقف التنموي

حرص علماء الفقه الإسلامي على إبراز صبغة الاستمرارية في الوقف وتأبيدة ولزومه، وكان مقصودهم يتجه إلى ضمان استمرار عائد الوقف، مما يبرز حرص الفقهاء على استمرار الوقف التنموي، بالموازنة مع حرصهم على أن تحترم إرادة الواقف، ولأجل هذا كان الفقه الوقفي حريصا على استجماع كل مقاصد الوقف التنموية.

وقدناقش الفقه المعاصر إشكالية التقعيد القانوني لقضية لزوم الوقف التنموي واستقراره وقضية الطبيعة القانونية للعقار الوقفي ومدى تبعية ملكيته للواقف أو الموقوف عليه، المستمر والمتجدد قضايا مرتبطة بالطبيعة القانونية للوقف وتبعا للتسليم بلزوم الوقف فقد كان منطقيا أن يتناول الفقه الوضع القانوني للعقار الموقوف ويبحث تبعيته للواقف أو الموقوف عليه.

وقد اختلف أهل العلم في بيان طبيعة الوقف من حيث اللزوم وعدمه، وانتقال ملكية المال الموقوف، وهل الوقف عقد تعتبر فيه إرادة المتعاقدين أم أنه إسقاط؟ فجاء كل تعريف ليعبر عن الوجهة التي اختارها صاحب التعريف محددا فيه هذه العناصر حسب الوجهة التي يراها مذهبه

وقد حاول المشرع الوقفي الجزائري تقنين هده الإشكاليات من خلال التمكين القانوني لتنمية الوقف من خلال عدة آليات القانونية منها تقرير خروج المال الموقوف عن ملكية الواقف وانتقالها إلى حكم ملك الله تعالى، فلا ينتقل إلى الموقوف عليه إلا المنفعة فقط. ومنه تقرير تمتيع الوقف الشخصية المعنوية طبقا للمادة 05 من قانون 10/91 على أن:"الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين و يتمتع بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها". فالوقف مستقل عن شخصية منشئيه، وبالتالي فإن المشرع يعترف بالشخصية المعنوية للوقف وهذا يمنحه استقلالية وذمة مالية مستقلة.

1- ذمة الوقف وشخصيته الاعتبارية

تفسر الذمة في الاصطلاح الفقهي صفة يصير الشخص بها أهلاً للإيجاب له وعليه[1] ويعبر عنها أهل القانون : بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية ، والذمة بهذا المعنى مناط الحقوق والواجبات.

وتستند الشخصية الاعتبارية في الوقف إلى قول أهل العلم بخروج ملكية الوقف عن الواقف وعدم دخولها في ملكية الموقوف عليه.ومعنى هذا أن للوقف وجودًا مستقلاً عن ذمة الواقف والموقوف عليه ، ولهذا أجاز جمهور الفقهاء على سبيل المثال الاستدانة على الوقف ورفض ذلك الحنفية وإن رجعوا إلى القول به بطريق المصلحة. فقد جاء في الدر المختار :لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف ، كتعمير ، وشراء بذور ، فيجوز بشرطين :إذن القاضي ، وأن لا تتيسر إجارة العين والصرف من أجرتها[2] وكذلك أجاز الفقهاء أخذًا في الاعتبار "الشخصية المعنوية للوقف" للناظر أن يستأجر له، ويشتري له بالأجل ، وكل هذه الالتزامات يكون محلها "ذمة الوقف" وليس ذمة الناظر

ومع تصريح الحنفية بأن الوقف لا ذمة له ، كما ذكر ابن عابدين تعليقًا على كلام الحصكفي السابق الذكر، حيث قال:ألما الوقف فلا ذمة له ، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم ، فلا يثبت إلا على القيم")[3] ومع هذا فإن كثيرًا من الفقهاء ، يؤكدون على أن ظاهر نصوص

1 - الجرجاني ، التعريفات ، ص 143.

2 الحصكفي ، الدر المختار ، ج4 ، ص 489

3 ابن عابدين ، الحاشية ، ج24 ، ص 439.

الحنفية تؤكد على أن للوقف ذمة مستقلة عندهم، مثل الشيخ علي الخفيف في كتابه "الحق والذمة" والشيخ مصطفى الزرقا في كتابه "نظرية الالتزام" وغيرهما من المعاصرين.

أ- **الولاية على الوقف**

ونعني بها:الأجهزة الإدارية المشرفة التي تتولى تصريف شؤون الوقف والمحافظة عليه وتعزيز قدرته على خدمة أهدافه، سواء اكان كالناظر أو وصيه أم مجلسا كمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، ويقصد بالولاية على الوقف "النظارة": السلطة التي ترعى مصالحه، بحفظ أصوله، واستغلاله، وتثمير ممتلكاته، وصرف الريع في مصارفه حسب شرط الواقف. ويسمى من له هذه الولاية بمتولي الوقف، أو ناظره، والقيم عليه[1]

فولاية الوقف الإدارة التي ترعى مصالح الوقف، بحفظ أصوله، واستغلاله ، وتثمير ممتلكاته، وصرف الريع في مصارفه حسب شرط الواقف. ويسمى من له هذه الولاية بمتولي الوقف، أو الناظر، أو القيم عليهو إن من أولى واجباته السعي إلى تعظيم منافع المستفيدين بقصد تعظيم ربح المشروعات الوقفية، وزيادة كفاءتها وهذا ما تمليه رعاية قصد الواقف من تعظيم منافع المستفيدين، وقد أفاض الفقهاء في الحديث عن صيانة الوقف وعمارته ورعاية مصلحته فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح، فلمتوليه أن يقوم بكل ما تمليه مصلحة المستفيدين قال الإمام النووي : "وظيفة المتولي العمارة ، والإجارة ، وتحصيل الغلة ، وقسمتها على المستحقين ، وحفظ الأصول والغلات"[2]. ولهذا نرى أن كثيرا من الفقهاء يخولون للناظر عمل ما تمليه مصلحة المستفيدين حتى وإن أدى ذلك إلى تغيير في ملامح الوقف بغية زيادة النفع لهم[3]

أما من تتثبت لهم ولاية الوقف فهم[4]: الواقف : وذلك في حالة حياته ، وتوافر الشروط الشرعية فيه للتولي، ويمكن للواقف أن يدير الوقف بنفسه أو يعين وكيلاً عنه في التصرف.وصي الواقف: أو من اختاره بالشرط بعد مماته.القاضي نيابة عن الحاكم : وهو في حالة وفاته بدون تعيين أحد لتولي النظر في الوقف ، وكان على جهة عامة أو على غير محصورين، أما إن كان على آدميين معينين محصورين ، عددًا، أو كان واحدًا ، وقد تحدث الفقهاء رحمهم الله تعالى عن شروط متولي الوقف أو

1- الهيّاشي الصادق فدّاد، مسائل في فقه الوقف دورة دور الوقف في مكافحة الفقر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية – جدة ، نواكشوط- 16-21 مارس 2008

2 النووي، روضة الطالبين، ج5 ، ص 348.

3 الهيّاشي الصادق فدّاد، مسائل في فقه الوقف دورة دور الوقف في مكافحة الفقر، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب البنك الإسلامي للتنمية – جدة ، نواكشوط- 16-21 مارس 2008

4- الحطاب، مواهب الجليل، ج6 ، ص37 ؛ ابن قدامة ، المغني، ج8 ، ص 236-237 ؛

الناظر، وهي تلك الشروط العامة في الوصي من كونه بالغًا ، عاقلاً ، راشدًا ، أمينًا ، يتحرى في تصرفاته كلها تحقيق مصلحة الوقف ، والموقوف عليهم ، وتنفيذ الشروط الصحيحة للواقف. أما عزل الناظر عن نظارته للوقف فإنه يتم ويقع إذا عين من قبل الواقف، أو القاضي، وأرادا ذلك لسبب من الأسباب

ولا يتأتى للناظر تحقيق قصد الواقف بحبس الأصل عن التصرف وتحصيل الريع وصرفه للمستحقين إلا باستغلال الأصل وتنميته وتثميره، وهو ما يحقق الفوائد الاجتماعية والاقتصادية من الوقف.وقد يستأنس لجواز الاستثمار بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة حول استثمار أموال الزكاة حيث أشار إلى جواز توظيف أموال الزكاة في مشاريع استثمارية تنتهي بتمليك أصحاب الاستحقاق للزكاة، أو تكون تابعة للجهة الشرعية المسؤولة عن جمع الزكاة وتوزيعها، على أن يكون بعد تلبية الحاجة الماسة الفورية للمستحقين وتوافر الضمانات الكافية للبعد عن الخسائر، فإذا جاز استثمار أموال الزكاة وهي أخص من الأوقاف لأن مصارفها محددة بينما الوقف يكون في الغالب على جهات بر عامة فإنه يجوز في الوقف من باب أولى. فضلا عن قول الفقهاء بجواز وقف النقود للمضاربة والسلف وهو مذهب المالكية [1].

ب- **قاعدة المصلحة "الاستصلاح" أساس الوقف التنموي:**

تعتبر المصلحة العنصر الجوهري التي تعطي للوقف شكله الشرعي ومضمونه الهادف، وعلى أساسها شرّعت كافة الأحكام والقواعد المتعلّقة به، بما فيها شروط الواقفين فيه، فكان لزاماً أن تنسجم هذه الشروط مع هذا الهدف الذي هو الغاية من تشريع الوقف، فالفقهاء اشترطوا ألا تخالف شروط الواقفين أحكام الوقف ومضمونه، كما اشترطوا ألا تؤدّي هذه الشروط إلى تعطيل مصلحة الوقف أو مصلحة الموقوف عليهم، لأنّ المصلحة هي الأساس التشريعي الذي بُني الوقف عليه .

مادامت المصلحة هي أساس الوقف وسبب وجوده، لذا كان من الضرورة بمكان أخذ مسألة تعارض المصالح حيناً، وتفاوتها أحياناً، وتغيرّها أو انعدامها في أحيانٍ أخرى، فكان من الجدير متابعة هذا التعارض أو التفاوت أو التغير أو الانعدام الذي قد يطرأ على المصلحة التي يقدّمها الوقف إلى الموقوف عليهم، كي يبقى الوقف محقّقاً مقصده ، ودون أن يفقد كَنَهَ وجوده وهو المصلحة، وللواقفين في هذا المجال المكانة الأعظم والدور الأرحب لتحقيق هذه الغاية في تأكيد حسن استثماره واستغلال منفعته وتسبيل هذه المنفعة بأفضل شكلٍ ممكنٍ ، وفي الحفاظ على عين المال الموقوف، من خلال ما يشترطه الواقفون من شروطٍ عند إنشائهم لأوقافهم.

1 الفاسي، شرح ميارة، ج2، ص137 ؛ و الشيخ عبد الله بن بية، رعي المصلحة، ص 17 .

ولأن المصلحة هي فحوى المقاصد العامّة للشريعة الإسلامية، فإنّه من البديهي أن تتضافر الجهود الفقهية والفكرية والاجتماعية والاقتصادية من أجل تحقيق أكبر قدرٍ مشروعٍ من المصلحة، ضمن الإطار الذي يهدف إلى تحقيقها وهو مقاصد الشريعة، فإن لم يغب عن المصلحة ما يخالف أحكام الشريعة، فلا مانع من اعتبارها وإعمالها بالوسائل التي تكفل لها الحدّ الأعظم لتحقيق الجدوى الأمثل منها، لأنّ المقصود أصلاً في مفهوم المصلحة أن تتمّ بأفضل وسيلةٍ وأنسب طريقٍ، وأن تحقّق أكبر قدرٍ من النفع و الخير.

2-الدور التنموي المنشود للوقف

كان الوقف ولا يزال مصدرا لتمويل وفي إطار السعي لاستعادة الوقف لمكانته وأداء دوره ظلعل في الدول والمجتمعات الإسلامية المعاصرة، فقد تكفلت الأوقاف بتمويل العديد من الحاجات والخدمات الأساسية والعامة للمجتمع مما خفف العبء على الدول وموازناتها[1]، وفي هذا الإطار تشير القراءة المتأنية لتاريخ الحضارة الإسلامية،في عصورها المختلفة إلى أن الوقف قام بدور بارز في تطوير المجتمعات الإسلامية اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وعمرانياً، فقد امتدت تأثيراته لتشمل معظم أوجه الحياة بجوانبهاالمختلفة، بما في ذلك حماية البيئة وتحقيق كل صور الأمن البيئي، إضافة إلى رعاية الفئات الضعفة، وتشجيع العلم والعلماء، وإنشاء المكتبات والمعاهد والمدارس والكتاتيب الخاصة بتحفيظ لأطفال كتاب الله تعالى، وتشييد المستشفيات ورعاية المرضى، وتمويل الخدمات العامة، بل إن اهتمامات الواقفين امتدت لتشمل النواحي العسكرية، مثل:إنشاء الأربطة والحصون، وتجييش الجيوش وتجهيزها للذود عن الديار الإسلامية، وهكذا شمل الوقف الإسلامي كل مناحي الحياة، بما في ذلك جوانب التنمية والمحافظة على سلامة البيئة،

أ-الوقف ومقصد التنمية:

يشير القرآن الكريم إلى قضية التنمية المستدامة في صورة الترابط بين الأجيال والتراحم والتعاطف في قوله تعالى:"والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان"[2]وهي الآية التي استند عليها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-في عدم تقسيم أراضي العراق على الفاتحين، بل فرض عليها الخراج لمصلحة الأجيال المتعاقبة وقال لمن خالفه :"تريدون أن يأتي آخر الزمان ناس ليس لهم شيء؟ فما لمن بعدكم؟" وهي الفكرة المستفادة من ذلك الخلاف الفقهي الذي تجلى مثلا في حكم العين الموقوفة، هل تنتقل إلى ملك الموقوف عليه أم إلى ملك الله تعالى أم تبقى على ملك

1 أحمد، مجذوب أحمد، إيرادات الأوقاف الإسلامية ودورها في إشباع الحاجات العامة.

2سورة الحشرة، آية 10

الواقف؟ فذهب الشافعية والصاحبينمن الحنفية إلى أن العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الله تعالى بحكم أنها في وجوه البر والنفع العام،بينما ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف كونها صدقة جارية، وذهب الحنابلة إلى أن العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الموقوف عليه بحكم أن الوقف موجه للغير حتى يتسنى للمحتاجين إليه استغلاله بلا حرج مونه ملكا لهم وكلها دلالات على أهمية الوقف في التنمية المستدامة، فرغم هذا الاختلاف إلى أن الاتفاق كان على أن الوقف صدقة جارية يقدمها الإنسان في حياته من صافي ملكيته الخاصة يبتغي بها الخير والبر والمثوبة من الله سبحانه وتعالى ليمتد نفعها و أثرها لفائدة فاعلها حتى دار الآخرة، مادامت باقية ينتفع بها ومنها.

ويستدل العلماء في إقرار مشروعية استثمار الوقف بدليل القياس، فلقد قاس العلماء استثماره أو تنميته على مشروعية استثمار مال اليتيم، فكما لا يجوز لوكيل اليتيم أن يترك مال موكله دون استثماره والاجتهاد في تنميته وإلا ضاع المال، وهذا ينافي المصلحة الشرعية في الحفاظ على كلية المال والتي تعتبر أحد الكليات الخمس التي رعاها الإسلام ودعا إلى الحفاظ عليها و شرع لها عقوبات وتعزيرات لمن أتلفها، فهذا عمر ابن الخطاب فيما رواه عنه مالك في الموطأ يقول في شان تنمية مال اليتيم "ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلُهَا الصَّدَقَةُ"[1]

وقد نبه فضيلة الشيخ ابن بية إلى أنه يمكن الاستدلال لهذا الرأي بما يأتي[2]:

أ-اعتبار المصلحة الغالبة في استثمار أموال الوقف التي تمليها الاعتبارات الاقتصادية وليس الحاجة والضرورة.

ب-القياس على جواز المضاربة في مال اليتيم بل استثمار أموال الوقف أولى.

ج- القياس على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجحة كما في حديث ثلاثة الغار ومنهم الرجل الذي استأجر أجيرا بفرق ذُرة ولم يأخذ الأجير أجره،فعمد إلى ذلك الفرق فزرعه حتى جمع منه بقراً برعاتها فجاء الرجل فقال: أعطني حقي، فقال له:انطلق إلى ذلك البقر ورعاتها فإنها لك[3] وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله:باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان في ذلك صلاح لهم. وقد علق فضيلة الشيخ على ما أورده آنفا بقولهفهذا يدل على أن التصرف بالإصلاح وبما هو أصلح أمر مقبول شرعاً .ثم إن مال الغير يشمل مالاً مملوكاً لشخص لم يخرج عن ملكه ويشمل مالاً موهوباً لشخص آخر، وأمر غلة الوقف أخف من أمر أصل الوقف.[4]

1- د/ عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دكتوراه كلية أصول الدين الجزائر،2004/2003، ص 83

2 - بن بيه، رعي المصلحة، ص 18 .

3 -صحيح البخاري، البيوع2063، المزارعة 2165، الآداب 5517 ؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر، 4926 .

4 - بن بيه، رعي المصلحة، ص 18 .

ب- **استثمار ريع الوقف:**

الريع: الغلة. وفي الاصطلاح:يقصد به ما تخرجه الأرض من زرع وما تحمله الأشجار من ثمر وما يكون من كراء الحيوان والعقار[1].ويقصد به في الوقف الإيراد الناتج من استثمار الأصول الوقفية سواء كانت عقارا أو نقودا أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال الأخرى. فالأوقاف القديمة التي لم يشترط الاستثمار فيها سواء بجزء من الريع أم بأي مصدر تمويلي آخر.فالذي يظهر هو إعمال مبدأ المصلحة، وتغليب جانب الاستثمار حين تكون المصلحة راجحة للوقف، وقد يعد ذلك أمرا مقبولا بل مطلوبا مراعاة لقاعدة " رعي قصد الواقف لا لفظه" التي ذكرها الشيخ عبد الله بن بية نقلا من المعيار[2]، وقد جاء في بعض نوازل فقهاء المالكية:أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة له مما يغلب على الظن حتى كاد أن يقطع به أن لو كان المحبس حياً وعرض عليه ذلك لرضيه واستحسنه[3]. وقال القفال الشافعي:"لا بد من النظر إلى مقاصد الواقفين، وكل أحد يجزم بأن غرضه توفير الريع على جهة الوقف، وقد يحدث على تغاور الأزمان مصالح لم تظهر في الزمن الماضي، وتظهر الغبطة في شيء يقطع بأن الواقف لو اطلع عليه لم يعدل عنه فينبغي للناظر أو الحاكم فعله"[4].

ومما يقوي القول بجواز استثمار الأصل الموقوف تحقيقا لمصلحة الوقف الاستئناس بما فعله سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-فيما آل إليه من أموال الغنائم، حيث إنه رفض قسمتها على الجيش كأرض السواد في العراق، وأراضي مصر والشام، بغية استثمارها من أجل تأمين موارد مالية ثابتة لبيت المال[5].

وقد أشارت قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية إلى أنه ينبغي موافقة المستحقين على استثمار الريع في هذه الحالة إذا كان الوقف ذريا لأن حقهم تعلق به فلابد من إذنهم[6].أما قرار المجمع فقد فرّق بين حالة الإطلاق وحالة الاشتراط وجاء نصه كما يلي: "الأصل عدم جواز استثمار جزء من الريع إذا أطلق الواقف ولم يشترط استثماره إلا بموافقة المستحقين في الوقف الذُّري.أما في الوقف الخيري فيجوز استثمار جزء من ريعه في تنمية الأصل للمصلحة الراجحة بالضوابط المنصوص عليها "[7] .

1 وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج23، ص207، 211 .

2 الشيخ بن بية، رعي المصلحة، ص19 . و الونشريسي، المعيار، ج 7، ص340 .

3 -ذكره الشيخ عبد الله بن بية في: رعي المصلحة، ص 20، نقلا عن: ميارة، شرح التكميل ونظمه، مخطوط ص 58-59 ،

4 المناوي، تيسير الوقوف، ج1، ص 161 .

5 الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 644-645

6 قرار رقم 5 موضوع الاستثمار.

7 قرار رقم 140 (15/6) بند أولا- 5 .

وفقًا لما أورده الفقهاء في اشتراطات الواقفين فإن مثل هذا الشرط معتبر شرعا، ولا ينافي مقتضى الوقف. ويمكن الاستئناس لجواز ذلك أن هذا الاشتراط يشبه اشتراط الواقف الاستبدال وقد أخذ بذلك الفقهاء وبخاصة إذا كانت مصلحة الاستبدال راجحة. كما أن الفقهاء قالوا بجواز استثناء الغلة من الوقف لينتفع بها الواقف أو من شاء[1]، فإذا جاز للواقف أن يستثني من الوقف ما لا يعود بالمصلحة على الغرض الموقوف من أجله المال وقد جاء في قرارات وتوصيات منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ما نصه: "يعمل بشرط الواقف في تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه ولا يعد ذلك منافيا لمقتضى الوقف ويعمل بشرطه كذلك في عدم تنميته بجزء من ريعه"وهو ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الخصوص يُعمل بشرط الواقف إذا اشترط تنمية أصل الوقف بجزء من ريعه، ولا يعدّ ذلك منافياً لمقتضى الوقف، ويعمل بشرطه كذلك إذا اشترط صرف جميع الريع في مصارفه، فلا يؤخذ منه شيء لتنمية الأصل"[2].

الخاتمة:

تعد الجزائر من البلدان التي تملك ثروة وقفية هائلة وهي اليوم تولي اهتماما بالغا لتنمية واستغلال الأملاك الوقفية بعد أن عانى هذا القطاع من الإهمال والتهميش، لهذا أوجد المشرع صيغ ووسائل لاستثمار الملك الوقفي العام.

وهذه المسألةلها درجةٍ كبيرةٍ من الخطورة، فاختلال التوازن بين الوسائل والغايات في التشريع عموماً وفي الوقف بشكلٍ خاصٍّ يعني انهيار البنية التشريعية التي يقوم عليها الوقف أو غيره من المعاملات، ولكنّ المسألة الأهمّ التي تؤثّر فيها شروط الواقفين في الأوقاف التي ينشؤوها هي مدى ملائمة هذه الشروط وانسجامها وتأثيرها من الناحية العملية في الوقف كمشروعٍ خيريٍ هادفٍ له غايةٌ عامّةٌ أو خاصٌّ أو مهمّةٌ بعينها أو هدفٌ ذو ملامح أساسيةٍ، أو إطارٌ يشمل عدّة أغراضٍ يهدف الوقف إلى تحقيقها .

الاقتراحات:

-إنشاء سلطة ضبط مستقلة للأوقاف تتمتع بالاستقلالية الشخصية الاعتبارية للإشراف العام على الأوقاف كإدارة متكاملة لمؤسسات الوقف وفقا لشروط ومتطلبات النماء المستدام تعمل على إيجاد صيغ دولية للعمل الوقفي تتعدى البعد الإقليمي في إطار التكامل والتنسيق بين دول العالم الإسلامي.

1 -القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ج2، ص 164 ؛ ؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج4، 20 ؛

2 -قرار رقم 140 (15/6) بند أولا- 4 .

- ضرورة توسيع صيغ الاستثمار الوقفي بما يتناسب وتطور صيغ التمويل الإسلامي؛ وتطوير فرص الاستثمار المتجددة مثل: الوقف النامي، والمائي، والوقف الاستثماري، وقف براءات الاختراع على البيئة.