

2016

استثمار أموال الوقف الإسلامي وإشكالاته الفقهية

الحسن بنعبو

benah66@yahoo.fr, كلية الآداب والعلوم الإنسانية بأكادير، جامعة ابن زهر، المغرب

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/dirassat>



Part of the [Islamic Studies Commons](#)

Recommended Citation

"استثمار أموال الوقف الإسلامي وإشكالاته الفقهية", *Dirassat*: Vol. 19 : No. 20 , Article 4. (2016)
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/dirassat/vol19/iss20/4>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Dirassat by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

استثمار أموال الوقف الإسلامي وإشكالاته الفقهية

Cover Page Footnote

أستاذ الأصول ومقاصد الشريعة 1- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج 26/1- الموافقات، أبو اسحاق الشاطبي، ج 1 105

استثمار أموال الوقف الإسلامي وإشكالاته الفقهية

الحسن بنعبو

كلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة ابن زهر- أكادير

تقديم

إن معرفة الاقتصاد المعاصر ونظرياته شرط أساسي في تقديم رؤية متكاملة لبناء المؤسسات الوقفية والخيرية والاجتماعية الإسلامية. هذه الدراسة تتناول الوقف الإسلامي من خلال رؤيتين: رؤية فقهية، وأخرى استثمارية معاصرة. فالدراسة تروم بيان أهمية بعض التصورات الاستثمارية المعاصرة في تجديد النظر المصلحي في قضايا الوقف الإسلامي.

المحور الأول: التوجيه المصلحي لقضايا الوقف الإسلامي

أ- الشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق

قسم الأصوليون أحكام الشريعة إلى قسمين: أحكام معقولة المعنى بمقدور الملكلف أن يدرك عللها والحكمة من تشريعها، وأحكام غير معقولة المعنى أي تعبدية، قد يتعسر أمر إدراك عللها وحكمها، وبتعبير ابن رشد: "مصلحية" و"عبادية".

ويقول الإمام العز بن عبد السلام الطاعات ضربان: "أحدهما ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة والنسك والاعتكاف، الضرب الثاني: ما هو مصلحة في الآخرة لباذليه، وفي الدنيا لآخذه كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والأوقاف والصلوات"¹.

وإذا استقرأنا نصوص الشريعة فإننا سنجد أنها جاءت لتحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل، وهذا أمر بدهي لا خلاف حوله، يقول الإمام الشاطبي: "القاعدة المقررة أن الشرائع إنما جيء بها لمصالح العباد"²، ويشترط الشاطبي في

أستاذ الأصول ومقاصد الشريعة

¹ - قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، العز بن عبد السلام، ج 26/1.

² - الموافقات، أبو إسحاق الشاطبي، ج 1 105.

المصلحة عند العمل بها موافقتها لمقاصد الشرع، يقول:

"فلا بد من اعتبار الموافقة لقصد الشارع؛ لأن المصالح إنما اعتبرت مصالح من حيث وضعها الشارع كذلك"³.

واعتبار المصلحة هو مبدأ صحيح في أي نظر اجتهادي في قضايا الوقف وبما يحقق مقاصده الاجتماعية والخيرية، ومقاصد الشرع في حفظ الأموال وتنميتها عموماً، وهو المعيار الذي لا يخفى على من استقرأ نصوص الشريعة.

لكن ليس هناك في الغالب مصلحة لا تخل من مفسدة أو مضرة من وجه ما، ولهذا فإن تحصيل الأمور أو دفعها يكون بحسب الغالب فيه، فإذا كانت المصلحة هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة فهي أولى بالتحقيق وكانت مقصودة شرعاً، وإذا كان عكس ذلك كان دفع المفسدة فيها أولى.

ولهذا فعند النظر في قضايا الوقف والتماس النفع منه فإن المصلحة الغالبة في العادة هي المطلوبة شرعاً، أو المفسدة الغالبة في العادة هي التي يطلب درؤها شرعاً. وإذا تعسر التحقق من غلبة المصلحة على المفسدة فيه فإن الإبقاء على أصل الثبات في الوقف هو المقرر شرعاً، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تززع أركان الوقف أو تصرف ألفاظ الواقف وشروطه عن مواضعها.

ب- دواعي رعاية المصلحة في الوقف الإسلامي

لم يعد خافياً على أحد ما آلت إليه أوضاع الأوقاف الإسلامية بعد ما غدا أمر الإشراف عليها وتسييرها إلى الدولة الحديثة؛ فهي في ترد مستمر بسبب سوء تديرها.

ولهذا لابد من إعادة النظر في قضايا الأوقاف من حيث أهدافها ونظامها الإداري بحسب ما يحقق المصلحة التي ما شرعت الأوقاف الإسلامية إلا لتحقيقها. وذلك حتى تغدو جهازاً اجتماعياً واقتصادياً مفيداً للمجتمع.

وما وضع الوقف في الأصل إلا لتحقيق مصلحة الموقوف عليهم، أي إن اعتبار المصلحة حاضر في أصل الوقف، ومن ثم فإن هذا يستدعي حضور المصلحة حتى في طرق إجراءاته وتديره.

³ - الموافقات، ج 28/1.

ويمكن أن نجمل دواعي إعادة النظر فيه وفق ما يلي:

أولاً: الوقف يدر ثروة مالية هامة وهي تزيد عن احتياجات المجالات التي لأجلها كان التحبيس، وبالإمكان صرفها في وجوه البر الأخرى التي تتفق ومقصد شروط الواقفين بما يحقق مقاصد ومصالح أخرى دون خرم صفتها الوقفية في أصولها وأرباحها.

ثانياً: هناك أوقاف أصبحت غير معروفة الغرض والمجال الذي وقفت له، كالأوقاف التي رصدت لبعض المرافق والمنشآت العمومية من قبيل بناء أسوار المدن وشق الطرق وحفر الآبار إلى غير ذلك من المنافع العمومية، وهي قابلة للاجتهاد والتوجيه وفق المقصد العام من وقفها، وبما يخدم الأهداف التنموية الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع.

ثالثاً: إمكانيات الدولة المالية والإدارية قد تكون غير كافية في تحقيق التنمية والرعاية الاجتماعية لرعاياها، فلم لا يستعان بمداخل الوقف لتحقيق تنمية اجتماعية مستدامة، وهذا من جوهر مقاصد تشريع الوقف في الإسلام. وهذا المطلوب يقتضي إعادة النظر في كثير من الفتوى والاجتهادات الفقهية المتعلقة بالوقف على نحو تجعله مساهماً في تحقيق تنمية اجتماعية.

رابعاً: الاستفادة من التجارب الدولية في المجال الخيري الإنساني في أفق تجديد النظر في الوقف وطرق إقامته، وقد تطور العمل الخيري في العالم وتنوعت مؤسساته، وأصبح يتخذ من الاستثمارات الكبيرة مطية لجني الأرباح الكثيرة خدمة للعمل الإنساني.

خامساً: الدولة المعاصرة أصبحت تتحكم في الأوقاف، ولم يكن لأجهزتها التأهيل الكافي للقيام بأعبائها وحل مشكلاتها وتنميتها على الوجه الصحيح، فأدى ذلك إلى ضياع حق الموقوف عليهم وضياح أملاك الوقف نفسها، وكان من نتائج ذلك تراجع الرغبة في الوقف في سبيل الله.

سادساً: هناك إشكاليات فقهية كانت وراء جمود الاجتهاد الفقهي المعاصر في مجال الوقف أفضت إلى تخلفه عن المساهمة في تنمية اقتصادية منسجمة ومتكاملة مع ثروات الأمة الأخرى، ولطالما شكلت حرجاً في استثماره وإدارته. والمصلحة تقتضي معالجتها.

ونظراً لهذه الاعتبارات ولغيرها فإن قضايا الوقف لهي في أمس الحاجة إلى التوجيه المصلحي، لكن هذا المطلوب يقتضي نظراً شمولياً في هذه المسائل، وذلك

باستحضاره في نصوصه الشرعية ووسائله الإجرائية، وكذا في محيطه السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

ومن ثم معالجة كثير من الإشكاليات وعوائق تنمية الوقف الإسلامي الناجمة عن بعض الاجتهادات الفقهية التي عطلت استثماره، وقد غابت عنها مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته، وحتما أضحى الوقف في أمس الحاجة إلى مراجعات جديدة.

وسيكون النظر إلى أثر المصلحة في قضايا الوقف وتوجيهها لمشاكله الوقتية عبر مقاربتين: فقهية واستثمارية.

المحور الثاني: المقاربة الفقهية لمسألة التصرف في الوقف بالمصلحة

إعمال المصلحة في قضايا الوقف أمر متفق عليه بين المحققين من الفقهاء كما سيتبين لنا من خلال ذكر اتجاهاتهم في هذا المجال، لكن لا يخل هذا المبدأ من تفاوت في درجة إجراء قواعده فيه، هل يصل الأمر إلى حد إسقاط العين الموقوفة بدعوى أن الأصل هو ديمومة الانتفاع وليس دوام العين، أم أن الأمر يستدعي المحافظة على العين الموقوفة إلى ما يشبه التوقيف والتعبد باعتبار العين هي جوهر الوقف وبإسقاطها لا معنى للوقف من حيث دلالة الفقهية، أم أن الأمر يقتضي الترجيح بين الموقفين والميل مع رياح المصالح الراجعة في مرونة صلبة إذا تيسر الجمع بين الموقفين؟.

الاتجاه الأول: ويمثله الحنابلة وبعض فقهاء المالكية وخاصة الأندلسيين منهم. وهؤلاء يجيزون التصرف في الوقف إلى درجة إبدال العين الموقوفة إذا اقتضت المصلحة ذلك، يقول ابن لب: "قد كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض"⁴.

وقد جاء في المعيار جوابا عن مسألة قال فيها: "... وقد كان شيوخنا رحمة الله تعالى عليهم مختلفي الحال في باب الفتيا في هذا الباب، فمنهم من كان يمنع الأحداث من فضلات الحبس وشدد في ذلك غاية التشدد... ومنهم من كان يفتي بجواز ذلك، ويعلله بوجوه من المصالح... وكل على خير وبصيرة وهدى،

⁴ - المعيار المعرب للونشريسي، ج 7/112.

نفعنا الله سبحانه وإياهم بعلمهم ونياتهم"⁵، ومستند بعض المالكية في هذا هو مراعاة قصد المحبس لا لفظه، وقد كان الفقهاء الأندلسيون من مذهب مالك يرون مراعاة قصد الواقف، وليس بالضرورة الوقوف عند ألفاظه⁶.

الاتجاه الثاني: هؤلاء لا يسمحون بإعمال بعض صور التصرفات المصلحية في قضايا الوقف كالإبدال والمعاوضة إلا في حدود ضيقة، وفيهم مالكية وشافعية خاصة.

الاتجاه الثالث: وهؤلاء يرون أن الوقف ينبغي أن ينظر في قضايا وفق المصلحة الراجحة، أينما تحققت فهي أجدر بالعمل بها في مسائله، وقد قال بهذا الرأي بعض الأحناف - كأبي يوسف - ومتأخري الحنابلة - كالشيخ تقي الدين ابن تيمية - وبعض المالكية المتأخرين.

غير أنه عند تحرير محل الاتفاق عند جمهور الفقهاء فإن الأصل في الوقف عندهم هو أن يكون عينا قابلة للتحييس، ولا تفوت ولا تنقل من محلها إلا لضرورة، كما أنه ينبغي احترام شروط الواقف ما أمكن ذلك وإلا لما كان لاشتراطها معنى.

وغالبا ما تستند النظرة الفقهية المعهودة في إجراء نظرية المصلحة في قضايا الوقف على مسوغات نصية وعقلية تجيز مشروعية إجراء المصلحة فيها.

أ- مسوغات نصية

استند بعض الفقهاء إلى جملة من الآثار في جواز إجراء المصلحة على قضايا الوقف ولو أدى ذلك إلى تغيير معالم الوقف ومخالفة بعض شروط الواقف من ذلك:

- حديث حسان بن ثابت رضي الله عنه - الوارد في صحيح البخاري وغيره - في شأن صدقة أبي طلحة لما نزل قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾⁷، وفي هذا الحديث "فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أبي وحسان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: تبيع

⁵ - المصدر نفسه، ج 6/7.

⁶ - حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني، ج 85/7.

⁷ - سورة آل عمران، الآية 92.

صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم".

فهذا الحديث وإن كان ابن حجر تأوله على أن الحديقة ما كانت وقفا أو أن الواقف أذن في بيعها عند الحاجة، فهي على ما يبدو عند البعض غير مقنعة، وخاصة أنه فرغ في مواضع من كتابه على أن حديقة أبي طلحة كانت وقفا، والبخاري كرر ذلك في باب الوقف⁸.

ومما يدل على أنها كانت وقفا استشهاد العلماء بهذا الحديث في مسائل الوقف، وجواب حسان حين قيل له: "أتبيع صدقة أبي طلحة؟ قال: ألا أبيع صاعا من تمر..." ظاهر في أنه وقف، وأن بيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة، وإنما كان قول أبي طلحة دالا على الوقف؛ (لأن الحوائط والدور والأرضين إذا جعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف) كما ذكر الإمام ابن عرفة. واستشهاد الأحناف به لمذهب أبي حنيفة، كالتحاوي وغيره دليل على ذلك⁹.

ب- مسوغات عقلية

وهي أدلة تستند على إعمال الرأي والقياس منها:

— جواز التصرف في أموال الوقف بالمصلحة قياسا على إجازة الشارع المضاربة في مال اليتيم، مخافة أن تستهلكه الزكاة بناء على ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾¹⁰.

— إذا كان التصرف في مال الغير للمصلحة الراجحة مقبولا، فإن الأمر كذلك بحسبهم جائز في أموال الوقف، ويستندون في جواز التصرف في أموال الغير بالصالح على الحديث الصحيح: حديث ثلاثة الغار، ومنهم الرجل الذي كان مستأجرا أجيرا بفرق من أرز، فلما قضى عمله قال: "أعطيني حقي، فعرضت عليه فرغب عنه، فلم أزل أزعه حتى جمعت منه بقرا ورعاتها، فجاءني فقال: "اتق الله، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاته فخذ..." إلى آخر الحديث. ونعلم أن الله فرج عنه بفضل هذا العمل، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله:

⁸ - أنظر فتح الباري، وصحيح البخاري، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم الحديث 2758.

⁹ - أنظر منهج اليقين للشيخ محمد حسنين مخلوف، ص 31-29.

¹⁰ - سورة البقرة، الآية 22.

"باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، وكان في ذلك صلاح لهم"¹¹.

ت- بعض أوجه اعتبار المصلحة عند الفقهاء

التصرف في الوقف بالمصلحة يقتضي عند الفقهاء تحقيق مصلحة أعلى من تلك التي كان عليها، وهذا ما ذهب إليه العز ابن عبد السلام حين تناوله لقاعدة "الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى"¹²، وقد تحدث الفقهاء عن أوجه مختلفة لرعاية المصلحة في الوقف، وفي ما يلي بعض منها:

أولاً: وقف الأموال التي لا ينتفع بها إلا إذا استهلكت عينها

لا يمنع جمهور الفقهاء وقف ما يزول بالانتفاع به من نقود وطعام إذا كان فيه مصلحة الموقوف عليهم، وخاصة بعد أن كثرت التداول بالأموال السائلة، فبالنسبة للعين الموقوفة إذا كانت نقوداً فقد جاء في صحيح البخاري: "وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئاً، وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في المساكين؟ قال: ليس له أن يأكل منها"¹³.

وأجاز المالكية وقف العين على القرض خاصة، لكنهم قاسوا على هذا وقف الطعام للبذور ووقف النبات دون الأرض ليفرق على المساكين.

وبالنسبة لوقف البذور وهي مما تبنى عند التصرف فيها فقد وجدنا أن وقفها كان جار بها عند أهل فاس في موسم الزرع، إذ يستفاد منها وقت الزرع وتعاد بعد الحصاد.

وذكر خليل في أن في وقف الطعام تردد، فقال: "وفي وقف كالطعام تردد"، لكن الشارح لا يرى فرقاً بين وقف الطعام لغرض السلف ووقف العين فهو ليس محل تردد، حسب مصطلح المؤلف؛ "لأن مذهب المدونة وغيرها الجواز، القول لابن رشد بالكراهة: ضعيف، وأضعف منه قول ابن شاس: إن حمل على ظاهره

¹¹ - صحيح البخاري، ص 561، باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، رقم 2333. في مجلد واحد.

¹² - قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، فصل في اجتماع المفاسد المجردة عن المصالح، ج 130/1.

¹³ - صحيح البخاري، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، ص 686. في مجلد واحد.

يعني المنع والله أعلم¹⁴.

أما في مذهب أحمد فهناك خلاف بين أصحابه حول وقف النقود إذ يرى كثير منهم عدم جواز ذلك، وقد رد ابن تيمية على من منع وقف النقود من الحنابلة¹⁵.

قال المرداوي في "الإنصاف" بعد أن نقل أن الصحيح من المذهب عدم وقف الأثمان ما نصه: "وقال في الفائق: وعنه: يصح وقف الدراهم، فينتفع بها في القرض ونحوه، اختاره شيخنا - يعني الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى - وقال في الاختيارات: ولو وقف الدراهم على المحتاجين لم يكن جواز هذا بعيداً¹⁶".

أما الأحناف فقد قال بعضهم بوقف النقود، منهم زفر، وذكر ابن عابدين عن فتاوى الشلبي أن وقف الدراهم لم يرو إلا عن زفر¹⁷.

كما كان أبو السعود في المذهب الحنفي - وهو من علماء القرن العاشر الهجري - من أشد الذين جوزوا حبس النقود والمنقولات لغرض الاستفادة منها ولو كانت مما يزول ويفنى، وقد بين ذلك في رسالته جواز وقف النقود¹⁸.

ثانياً: استثمار غلة الوفر

إذا كان غرض الواقف هو جعل العين للانتفاع بها على الدوام فيما وقفها عليه، فإنه تماشياً مع هذا القصد إذا فاض الوقف عن الحاجة التي رصد لها صرف في مثل ما وقف عليه.

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى منع ادخار الفائض مما قد يدره الوقف، وإلى ضرورة استثماره في أصول جديدة ترد بالنفع على الوقف والموقوف عليهم¹⁹.

وينسب إلى ابن الماجشون وأصبع القول بالجواز إذا كان للوقف ما يكفي من الأموال التي تؤمن حاجاته في حاضره ومستقبله. وهذا ما ذهب إليه

¹⁴ - ما بين القوسين من حاشية البناني على الزرقاني، ج 7/7.

¹⁵ - الفتاوى، ج 234/31 وما بعدها.

¹⁶ - الإنصاف، ج 10/7.

¹⁷ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى "الحامدية"، ج 109/1.

¹⁸ - وهي رسالة مفيدة حققها أبو الأشبال صغير أحمد، طبعة دار ابن حزم بيروت 1417هـ.

¹⁹ - أنظر نوازل العلمي ج 345/2، ومجموع فتاوى ابن تيمية ج 31/18.

الأندلسيون خلاف ما ذهب إليه القرويون. فقد كان فقهاء قرطبة وقضاتها يبيحون صرف فوائد الأحباس بعضها في بعض"²⁰، وفي المعيار جواز اشتراء دار للإمام الذي كان يسكن في دار مستأجرة من وفر الوقف"²¹.

كما ينبغي صون الوقف وحفظه من الضياع من ماله حتى ولو لم يبد الواقف رغبة في ذلك؛ لأن الوقف في أصله صدقة جارية، والإنفاق على ما يصونه ويحفظه من التلف والضياع سبيل لبقائه عينا ينتفع بها على الدوام"²².

ومن أوجهه أخذ ناظر الوقف أجرته من جزء من غلته إن اقتضى الحال ذلك.

ثالثاً: بيع الأحباس

لم يجوز المالكية بيع الأحباس إلا في ثلاث حالات كلها تروم تحقيق مصلحة عامة وهي: توسعة الطريق العام، وتوسعة المسجد الجامع الذي ضاق بأهله، وتوسعة المقبرة، وقد سماها أبو زهرة المعاوضة "للمصالح العامة"²³.

وهذا ما نسبته صاحب التاج والإكليل لسحنون في قوله: "أن سحنون قال: لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال إلا داراً بجوار مسجد احتيج أن يضاف إليها ليتوسع بها، فأجازا بيع ذلك ويشترى بثمانها داراً تكون حبساً... وعن عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك الطريق إليها لا إلى المسجد التي لا خطبة فيها والطرق التي في القبائل"²⁴.

أما في المذهب الحنبلي، فيقول صاحب التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: "يصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الوقف كالجبهة، إن كان عينين أو عينا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع كله، وأفتى عبادة بجواز عمارة وقف من آخر على جهته"²⁵.

²⁰ - المعيار ج 112/7.

²¹ - المعيار، ج 140 / 7.

²² - المعيار ج 388/7، حاشية الدسوقي ج 90/4، مطالب أولي النهى ج 316/4.

²³ - محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص 154-155.

²⁴ - التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق المالكي.

²⁵ - التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، تحقيق ناصر الميمان، ج 834/2.

أما المسجد فلا ينبغي بيعه حتى ولو انقطع الناس عن الصلاة فيه لسبب من الأسباب، وهذا ما عليه الجمهور²⁶؛ لأن العين متى وقفت مسجداً، صارت بيتاً لذكر الله على التأيد.

رابعاً: المعاوضة

معاوضة الوقف هو عند الفقهاء من أوجه مراعاة المصلحة فيه، وقد شدد المالكية في ذلك، ولم يجيزوه إلا بشروط، نذكر منها أن يكون الوقف خراباً لا يصلح لشيء²⁷، وإذا كان فيه ضرر يمنع من الانتفاع به²⁸، وإذا خيف من تعرضه للضياع أو الهدم من غير قائم عليه بالبناء والإصلاح، مع قصور فائده عن ذلك وعجزه جملة ليسارته وتفاهته²⁹.

ولم يجز البعض بيع الموقوف الجاري المنفعة سواء كان عقاراً أو منقولاً إلا لغرض توسعة المسجد إذا ضاق بأهله، أو من أجل شق طريق، أو لتوسعة مقبرة في حاجة إلى توسعة³⁰.

وعموماً فإن المنع هو المشهور عند المالكية، وحتى من أفتى بالجواز فقد وضع لذلك شروطاً كما سبق ذكر بعضها، جاء في المعيار للونشريسي: "وأفتى ابن رشد رحمه الله فيما اشترى من مال الأعباس أن يباع إذا رأى ذلك القاضي. وكذلك أفتى فيما لا منفعة له في الحال بجواز بيع القاضي له، وذكر ابن عات في طرره أن الانقضاء والأطراف من الأعباس يجوز بيعها"³¹.

خامساً: المناقلة بين الأعباس لغرض المصلحة.

يحق لناظر الأوقاف استبدال الوقف المنقول، إذا كان في هذا مصلحة للوقف كأن يكون منقطع المنفعة فيما وقف فيه³².

²⁶ - شرح فتح القدير، ج 446/5. نهاية المحتاج، ج 392/5.

²⁷ - المعيار، ص 51-52.

²⁸ - مسائل ابن رشد الجدد، ص 579، 2م، تحقيق محمد الحبيب التيجاني.

²⁹ - المعيار المعرب للونشريسي، ج 259/7.

³⁰ - حاشية العدوي على كفاية الطالب، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، ج 253/2.

³¹ - المعيار المعرب، ج 260/7.

³² - المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك، مجلد6، ج 99/13.

وانظر مطالب أولي النهى، ج 367/4.

ينسب إلى مذهب أحمد أن المناقلة في الوقف لا يسمح بها إلا عند الضرورة، وحيث لا يمكن الانتفاع بالمووقوف، فأما المناقلة لمجرد المصلحة والمنفعة الراجعة فلا ينبغي العمل بها.

غير أن الإمام ابن تيمية نقل عنه جواز من وجوه كثيرة، ويستدل على ذلك بما روي عن عمر أنه كتب إلى ابن مسعود أن يحول المسجد الجامع بالكوفة إلى موضع سوق التمارين، ويجعل السوق في مكان المسجد الجامع العتيق، ففعل ذلك³³.

ويرى أبو زهرة أن مذهب الشافعي ومذهب مالك في الاستبدال متقاربان، "فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة، وهي التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع الأوقاف"³⁴.

المحور الثالث: مقارنة استثمارية للوقف الإسلامي

النظم الاقتصادية المعاصرة لا تراهن كثيرا على الأنشطة الخيرية والإحسانية في تحقيق تنمية اجتماعية سليمة ومستدامة، فالحركة الاقتصادية المعاصرة تقوم أساسا على حوافز مادية ملموسة ومشجعة. فالالاقتصاد غالبا ما يقوم على مبادلة جهد بجهد أو ما يساوي قيمة ذلك الجهد، في حين أن النشاط الخيري والإحساني يقوم على حافز التبرع، والحافز الأول حافز مادي دنيوي، والحافز الثاني حافز معنوي ديني، غير أن الأول هو الغالب على المعاملات البشرية بينما الثاني نادر.

وهذه الرؤية الاقتصادية وإن كانت أكثر نضجا عند الاقتصاديين الغربيين، فإن بعض علماء الشريعة المسلمين سبق أن تطرقوا إلى ما يشبهها، فالإمام العز بن عبد السلام يذكر في معرض مقارنته بين المعاملات القائمة على المعاوضات والتبرعات أن "البيع لو لم يشرعه الشارع لفاتت مصالح الخلق فيما يرجع إلى أقاتهم ولباسهم ومسكنهم ومزارعهم ومغارسهم وسواثر عوراتهم وما يتقربون به إلى عالم خفياتهم، ولا عبرة بالهبات والوصايا والصدقات، لأنها نادرة لا وجود

³³ - فتاوى ابن تيمية، ج 301/7.

³⁴ - محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص 186.

بها مستحقها إلا نادراً³⁵.

وإذا كانت المصالح العامة مقدمة في الغالب على المصالح الخاصة عند التعارض، فإن المصالح الخاصة بدافع حافز المعاوضة فيها قد تخدم المصالح العامة تبعاً وعرضاً، وهذا الذي عناه الإمام الشاطبي في قوله: "كل عمل كان فيه مصلحة الغير في طريق مصلحة الإنسان في نفسه، كالصناعات والحرف العادية كلها. وهذا القسم في الحقيقة راجع إلى مصلحة الإنسان، واستجلابه حظه في خاصة نفسه، وإنما كان استجلاب المصلحة العامة فيه بالعرض"³⁶.

وإذا كان الوقف من قبيل العمل الخيري القائم على حافز التبرع فهو إذا نادر ومعرض للفتور، فكيف نضمن بقاءه واستمراره؟ وهل بإمكان المقاربات الاقتصادية المعاصرة معالجة إشكالية العمل الوقفي الإسلامي من حيث الرؤية والأجراً.

أو بمعنى آخر كيف نجعل الأعمال الوقفية وهي من قبيل المصالح الخيرية قائمة على حوافز الربح والمنفعة؟ يكون هذا بالتماس مقصد النفع المادي في أموال الأوقاف؟

وهذا المنحى وإن وجه معنى المصلحة المعهودة في جريان الوقف وهي تسبيل المنفعة للموقوف عليهم إلى مصلحة تعود على الوقف نفسه، فإن هذا المنحى المصلحي في تدبير الوقف لا يكر بالإبطال على المقصد الأساسي من إجرائه وهو تسبيل المنفعة للموقوف عليهم، هذا فضلاً على أنه يوسع من دائرة المنتفعين لما يدره من منافع وخيرات وإيرادات مستقبلاً بفضل إذكاء حافز الربح فيه.

أ- الصياغة الاستثمارية لمفهوم الوقف

هناك تعريفات عديدة لمفهوم الوقف في كتب الفقه، وهي لا تختلف من حيث المضمون وإن اختلفت من حيث الصياغة، نذكر بعضها فيما يلي:

- "تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة على بر أو قرية"³⁷.

³⁵ - قواعد الأحكام في مصالح الأناس، ج 347/1.

³⁶ - الموافقات، ج 141/2.

³⁷ - ينظر في المغني لابن قدامة، ج 597/5.

- الوقف هو "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبة من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود تقرباً إلى الله" 38.
- الوقف هو "حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة على جهة الخير" 39.
- الوقف هو "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه أو تقديرًا" 40.

هذه التعاريف تنص كلها على ضابطين أساسيين في التحديد الشرعي لمفهوم الوقف وهما: أولاً بقاء العين المحبسة، والثاني التمكن من الانتفاع بها، وهذان الضابطان يظهر أثرهما بشكل واضح في الأحكام الفقهية المتعلقة بهما، وخاصة فيما تعلق منها بإجراء المصلحة في الوقف.

لكن إذا سلمنا بأن الوقف فضلاً عن تسخيره لغرض تحصيل المنافع للموقوف عليهم، فإنه ينبغي أن يعظم فيه قصد الربح المادي، وذلك بإجراء حافز المعاوضة فيه كما يجري في باقي المصالح الخاصة للناس، وهذا يقتضي استثماره في أصول رأسمالية منتجة.

ولهذا ينبغي صياغة تعريف الوقف آخذين بالاعتبار مطلب استثماره لدر الأرباح التي تعود بالنفع عليه وعلى مصارفه.

ونشيد هنا ببعض الدراسات المعاصرة للوقف الإسلامي التي تروم التعبير عن مضمونه الاستثماري، كأن يغدو مفهوم الوقف هو استثمار أموال في أصول رأسمالية إنتاجية، لتصريف إيراداتها في مجال البر والإحسان مستقبلاً. وهو بهذا يدل على مضمونه التنموي وفق المقاربات الاقتصادية المعاصرة⁴¹.

دلالة هذا التعريف تشمل دلالة التعاريف الفقهية المعهودة التي تنص على بقاء العين المحبسة؛ فإن النص في التعريف على استثمار العين لا يسقط شرط

³⁸ - المجموع للنووي، ج 225/16.

³⁹ - فتح القدير لابن الهمام، ج 62/5، وحاشية ابن عابدين، ج 391/2.

⁴⁰ - حاشية العدوي على الخرشي، لأبي الحسن العدوي، ج 78/7، الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج 76/4.

⁴¹ - هناك دراسات معاصرة قيمة في هذا المجال، ونشير على الخصوص لدراسة الدكتور منذر قحف التي عمل فيها على صياغة تعريف الوقف ليعبر عن مضمونه الاستثماري...، وهي بعنوان "الوقف في المجتمع الإسلامي"، نشر مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف القطرية.

التحبيس إنما هي عملية تجمع بين التحبيس والاستثمار معا. فهي تتألف من اقتطاع أموال من الاستهلاك الآتي، كان يمكن للواقف أن يستهلكها إما مباشرة، إذا كانت من قبيل ما يستهلك، أو بعد تحويلها إلى سلع استهلاكية. وبنفس الوقت تحويل هذه الأموال إلى استثمار يهدف إلى زيادة الثروة لتوسيع دائرة المنتفعين بحسب ما تقتضيه المصلحة، كما أن التعريف المقترح لا يمنع من وقف العين ابتداء للاستثمار والمضاربة.

إضافة إلى ذلك فإن من مقاصد الوقف التأييد، ولا يمكن أن يتحقق هذا إلا من خلال الاستثمارات الناجحة، وإلا فالمصاريف والنفقات والصيانة قد تقضي على أصل الوقف إن لم تعالج عن طريق الاستثمار المجدي النافع.

ب- تحويل مؤسسة الوقف إلى شركة

هناك من الفقهاء القدامى من شبه مؤسسة الوقف بالشركة، فقد ذكر ابن الهمام في كتابه "فتح القدير" عند تعليقه على ورود كتاب الوقف بعد الشركة: "مناسبتة بالشركة أن كلا منهما يراد لاستبقاء الأصل مع الانتفاع بالزيادة عليه"⁴².

فالوقف الإسلامي هو أشبه بمؤسسة اقتصادية ذات وجود دائم، ولكي تضمن بقاءها واستمرارية عطائها ينبغي أن تستثمر للمستقبل من أجل أن تستفيد من خيراتها أجيال قادمة.

وقد يترتب على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف النظر إليها كمؤسسة قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها، وقد بحث هذه المسألة بعض الفقهاء المعاصرين⁴³، منهم الدكتور علي القرداغي، إذ يقول: "وهذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلا في القرون الأخيرة، في حين سبقه فقهاء الإسلام الوضعي في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف؛ حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة، فرق فيها بين شخصيته الطبيعية وشخصيته الاعتبارية كناظر للوقف أو مدير له، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن أشخاصها الواقفين والناظرين، لها ذمة مالية

⁴² - فتح القدير، ج 6/199.

⁴³ - لمزيد من التفصيل يرجى النظر على سبيل المثال في دراسة لأبي زيد رضوان "الشركات التجارية"، ودراسة لصالح المرزوقي "الشركات المساهمة في النظام السعودي"، طبعة جامعة أم القرى.

تترتب عليها الحقوق والالتزامات؛ فقد قرر جماعة من الفقهاء منهم الشافعية والحنابلة جواز انتقال الملك إلى جهة الوقف مثل الجهات العامة كالفقراء والعلماء والمدارس والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية أنه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم يسترده من غلته؛ فهذا دليل على أن الوقف له نوع من الذمة المالية التي يستدان عليها، ثم يسترد منها حين إدراك الغلة"

ت- مخاطر الاستثمار وإشكالاته الفقهية

تحويل مؤسسة الوقف إلى جهاز استثماري يروم تحصيل نفع مادي يقتضي القبول بإمكان التعرض للخسارة، وهو خطر لا يمكن استبعاد حدوثه عن أي نشاط استثماري. مما قد يعرض مقاصد الواقف ومصالح المنتفعين للخطر.

ولهذا فإن استثمار الوقف من أجل تنمية أمواله يحتاج إلى نظر يخضعه للأسس والقوانين الاقتصادية الجار بها العمل، ولا شك بأن هذا الأمر في حاجة إلى اجتهادات فقهية أيضاً لتحديد وضعية الجهة التي يوكل إليها أمر التدبير الاستثماري لأموال الوقف بما لا يخرم شرط الواقف في وقفه ويضر بمصلحة المستفيدين من الوقف، وسنتعرض فيما يلي للمسألتين الفقهيتين السالفتين الذكر وهما: شرط الواقف في وقفه ومصلحة المستفيدين من الوقف لطرح بعض المخاطر التي قد تمسهما جراء استثمار الوقف.

- المس بإرادة الواقف وشروطه

هل استثمار الوقف لتحصيل عائد إضافي يمس سلبا دائما بإرادة الواقف؟ وإذا كان كذلك فما الذي ينبغي أن يقدم إرادة الواقف في وقفه أم مصلحة الوقف؟ إذا سلمنا بأن استثمار الوقف ضروري للرفع من قدرته على إنتاج منافعه.

لاشك أن هذا الأمر يحتاج إلى دراسات فقهية تفصيلية تجيب عن هذه المسألة باستحضار مقاصد الشريعة في الأموال، والمقام لا يسمح بالحديث عنها على نحو مفصل وسنكتفي بتناولها إجمالاً.

المقرر شرعا عند جمهور الفقهاء أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وأن كل شرط لا ينافي حكم الوقف ولا يضر بالموكوف ولا بمصلحة الموقوف عليهم ولا يخالف حكم الشرع فإنه يجب العمل به. وإن الشروط

الصحيحة الواردة في عقد الوقف تكون لازمة إن لم يشترط الواقف له أو لغيره الحق في تغييرها.

وقد قرر فقهاء الحنفية أن كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر وتجاوز مخالفته إلى ما تقضي به المصلحة أو تتطلبه الضرورة.

وقال الشافعية والحنابلة يعمل بشرط الواقف ولا يخالف إلا إذا قضت الضرورة بخلافه.

ومما ذكر يتبين أن الأمر في تغيير شرط الواقف يرجع إلى اشتراط هذا الحق لنفسه أو لغيره في عقدة الوقف وكتابه وأنه متى شرط الواقف حق التغيير في مصارف وقفه وشروطه لنفسه أو لغيره كان له أو لمن شرط له حق التغيير أن يغير في الشروط والمصارف طبقاً لما شرطه الواقف، وفي حدود ما يقضي به هذا الاشتراط.

أما مخالفة شرط الواقف فإنه أمر آخر وهو خلاف التغيير، إذ هو العدول عن الآخذ بشرط الواقف إلى ما تقتضيه المصلحة أو تقضي به الضرورة، لكن مع بقاء هذا الشرط قائماً وعدم إحداث تغيير فيه.

وحكم مخالفة شرط الواقف الجواز إذا اقتضت المصلحة ذلك أو قضت به الضرورة، وذلك حينما يكون العمل بشرط الواقف فيه ضرر بالوقف أو بمصلحة الموقوفين عليهم.

كما إذا اشترط عدم جواز تأجير العين الموقوفة لأكثر من سنة - وتبين أن المصلحة أو الضرورة تقضي بمخالفة هذا الشرط - فإنه تجوز مخالفته في هذه الحالة في رأي الحنفية - ومتى قضت الضرورة به في رأي الشافعية والحنابلة.

- فهم النص فهما مصلحيا

إذا كان فهم النصوص الشرعية يقتضي نظراً مصلحياً باستحضار المصالح المتوخاة من أحكامها، ثم تفسيرها واستخراج معانيها وفق ما لاح من مقاصد ومصالح، فإن هذا ينبغي العمل به في نص الواقف من باب أولى.

وإذا تجاوزنا هذا الاعتبار بقي لنا الإجابة عن مسألة أخرى وهي تتعلق

بمخاطر استثمار الوقف، ولا شك أن أموال الوقف أموال خيرية عامة لها خصوصيات، وقد رأيناها معتبرة لدى فقهاءنا حيث لم يجيزوا التصرف فيها إلا بما يحقق وضعية مثلها أو أفضل منها، ولهذا ينبغي الأخذ بالحذر والأحوط، والبحث عن كل الضمانات الشرعية المتاحة، ومراعاة فقه الأولويات وفقه مراتب المخاطر في الاستثمارات، كما ينبغي عند استثمار أموال الوقف اللجوء إلى الخبرة الفنية ودراسات الجدوى.

- مراعاة مصلحة المنتفعين من الوقف

هل استثمار الوقف يضر بمصلحة الموقوف عليهم أم لا؟

القصد الأساس من الوقف فقها هو تسبيل المنفعة، أي أن الوقف إنما هو من أنواع الصدقات، لم يقصد منه إلا الإحسان والبر، ومهما كان استثمار الوقف مدرا لعائد مالي يعود عليه بالنماء وبالنفع، فإن قصد تسبيل المنفعة للمستفيدين هي المصلحة الراجحة، ولهذا فإن تعظيم الربح في أموال الواقف ينبغي أن تستحضر فيه على الدوام مقصد الإحسان.

فكل تعظيم للمنافع، يكون من خلال تحقيق البر والإحسان العام الذي يتفق مع شرط الواقف، ويضاف إلى هذا المطلب أن تعظيم منافع الموقوف عليهم ينبغي أن يكون في حدود شروط الواقف ما أمكن.

الخلاصة

وخلاصة القول أن استثمار الأوقاف لا ينبغي أن يكر بالإبطال على أصل الديمومة والجريان المستمر اللذين يمثلان أساس الحكمة التي تميزها عن غيرها من الصدقات والهبات.

كما أنه يصعب الجزم في الجمع بين اعتبار المصلحة في استثمار الأوقاف والمحافظة على ديمومتها في الوقت نفسه؛ مما يسمح بإعداد برامج الاستثمار المراعية للناحيتين: الشرعية والمصلحية، والمحافظة على الموازنة الدقيقة بين انفتاحها لمقتضيات "المصالح الراجحة" المحققة أو المظنونة، وبين الإبقاء على الوقفية التي تتمثل في بقاء العين أو ما يقوم مقامها في المحافظة على طبيعة الانتفاع للمستفيد من الأوقاف.

المصادر والمراجع

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين المرادوي، تصحيح وتحقيق محمد علي الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الأولى 1376هـ-1957م.
- البيان والتحصيل، ابن رشد الجد، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1408هـ-1988م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ-1994م.
- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، أحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، تحقيق ناصر الميمان، المكتبة المكية.
- جواز وقف النقود، لأبي السعود، تحقيق أبو الأشبال صغير أحمد، طبعة دار ابن حزم، بيروت 1917م.
- حاشية العدوي على كفاية الطالب، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله الخرشي، وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي، القاهرة.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، وبهامشه حاشية الشيخ البناني، دار الفكر، بيروت.
- صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق/بيروت، وفي مجلد واحد الطبعة الأولى 1423هـ-2002م.
- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، طبعة سنة 1970م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعه ضميرية، دار القلم، دمشق.
- مجموع الفتاوى، لأحمد بن تيمية، مطبعة الكردي، القاهرة 1328هـ.

- محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص147، مطبعة أحمد علي مخيمر، سنة 1959م.
- مسائل ابن رشد الجدل، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، منشورات دار الآفاق الجديدة، المغرب.
- المدونة الكبرى للإمام مالك، رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك، دار صادر، بيروت، طبعة جديدة بالأوفست.
- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، طبعة سنة 1401هـ، وزارة الأوقاف المغربية ودار الغرب الإسلامي.
- المغني، ابن قدامة الحنبلي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الله الحلو، دار عالم الكتب، الرياض.
- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، بيروت.
- النوازل، عيسى بن علي الحسناني العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف بالمغرب.