



كلية الشريعة - أيت ملول
+ⵓⴰⴷⵓⴷⵉⴳ ⵉ ⵙⵔⵓⵔⵉⵙ ⵉⵙⵓⵎⵓⵏ
FACULTÉ CHARIAA - AIT MELLOUL



CNRST



كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
+ⵓⴰⴷⵓⴷⵉⴳ ⵉ ⵙⵔⵓⵔⵉⵙ ⵉⵙⵓⵎⵓⵏ ⵉ ⵙⵔⵓⵔⵉⵙ ⵉⵙⵓⵎⵓⵏ
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES



مجلسة انصافين باكاوير

منشورات مختبر القانون والمجتمع (6)

أشغال المؤتمر الدولي

نظام الموقاب

في التيج بة المني بية والمه ولية

اعداد وتنسيق
له كمال بلحكة

اعداد وتنسيق
له كمال بلحكة

2025

أشغال المؤتمر الدولي

نظام الموقاب
في التيج بة المني بية والمه ولية



أشغال المؤتمر الدولي

نظام المؤقاب

جالتجبة المنج بية والجلولية

أيام 14 - 15 - 16 أكتوبر 2024

المنظم في:

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكاير

كلية الشريعة

بالمركب الإداري لهيئة المامير بأكاير

المنظمون:

مفتبر القانون والمجتمع

بنية البحث بكلية الشريعة

بدعم:

المركز الوطني للبحث العلمي والتقني

مؤسسة هانس زايدل الألمانية

هيئة المامير لدى مصالح الاستئناف بأكاير كلميم والعيون

منشورات

مختبر القانون والمجتمع ﴿6﴾

أشغال المؤتمر الدولي

نظام الأوقاف في التجربة المغربية والدولية

عنوان الكتاب: نظام الأوقاف في التجربة المغربية والدولية

المؤلف: جماعة من المؤلفين

تنسيق وتصنيف: ذ/كمال بلحرركة

الطبعة: الأولى أبريل 2025

الناشر: مختبر القانون والمجتمع بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية بأكادير جامعة ابن زهر

رقم الإيداع القانوني: 2025MO1480

الترقيم الدولي: 978-9920-9012-9-1

المطبعة: دار العرفان للطباعة

حقوق المؤلف محفوظة للناسر

خصوص الغلاف: جمعية اليراع لمريد الخنص والإبداع – إنزكان



جمعية اليراع لمريد الخنص والإبداع
Asas Al-Iraqiyya D.C.C.C

مستويات الكتاب

- 4.....الكلمة الافتتاحية للمؤتمر
ذ/العميد سي محمد بوعزيز
- 8.....إثبات الوقف وخاصيات الطعن في الأحكام الوقفية
ذ/محمد بنيعيش
- الوقف بقوة القانون: نظر في الاختيار التشريعي لمدونة الأوقاف المغربية
في ضوء قواعد الفقه المالكي.....37
ذ/حسن القصاب، ذ/كمال بلحرمة
- 66.....دور سياسة الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب
ذ/عبد الرحيم بوزياني
- 95.....استقلال الوقف العام عن المال العام في مدونة الأوقاف
ذ/يوسف بوعلي
- 107.....الحوز واشكالاته على ضوء مدونة الأوقاف
دة/نعيمة الغاشي
- 123.....الضمانات القانونية للأوقاف العامة وسؤال التطبيق القضائي الإداري
د/عبد الرزاق الأزهرى
- 147.....الحبس المعقب بين النص القانوني والواقع العملي
ذ/عبد العزيز إدزني
- 171.....إثبات صفة الوقف العام للعقارات في التشريع المغربي
دة/نادية أيوب، الباحث/ جمال اقبلي
- 195.....تأثير مساطر صعوبات المقاتلة على الكراء الوقفي
ذ/أشرف جنوي، دة/مينة الزات

التدير العمراني للأمالك الوقفية وتنزع القوانين: قراءة في مدى تلاؤم
مقررات وثائق التعمير المفضية لنزع الملكية مع مدونة الأوقاف..... 214

ذ/ فيصل بوشكورت، د/ميمون بويدري

الهاجس الاستثماري بين الطبيعة الخاصة للوقف واعتبارات الحكامة
الجيدة في تديره: تقييم مساطر الأكرية والمعاوضات نموذجاً..... 248

ذ/عدنان عبد العلي

المنازعات الناتجة عن احتلال الملك الوقفي بدون سند: الكراء الوقفي
نموذجاً..... 276

الباحث/عبد القادر هرهاري

دور ادارة الوقف في تدير واستثمار أوقاف إمارة الشارقة بالإمارات العربية
المتحدة..... 301

د/جمال سالم عبيد الطريفي الشامسي

تنظيم أعمال النظارة على الأوقاف: دراسة فقهية نظامية، في إطار الأنظمة
في المملكة العربية السعودية..... 334

د/حسن بن أحمد بن بكري السميري

حوكمة الأوقاف الدولية: دراسة مقارنة في التجربة الأمريكية
والبريطانية والألمانية..... 360

ذة/ريهام أحمد خفاجي

ضوابط بناء فكر استراتيجي للاستثمارات الوقفية: التعليم العالي
نموذجاً.. 393

ذة/زهيرة فونتر

حماية الأوقاف في السنة النبوية: تأصيلاً وتطبيقاً على أنظمة الأوقاف في
المملكة العربية السعودية..... 415

ذ/مُحمّد بن عبّد الله بن راشد آل مُعَدّي

- 442..... رواق المغاربة في جامع الأزهر ودور الوقف في تمويله
د/العياشي الحموشي
- 467..... الوقف بالمغرب خلال العهدين السعدي والعلوي الأول
ذ/بويزكارن هشام
- 493..... طرق إنشاء الوقف وأنواعه في العهد النبوي: في ضوء السنة النبوية
ذ/طارق بن عودة بن عبد الله العودة
- 513..... الصيغ المعاصرة لاستثمار الأوقاف وأحكامها الفقهية: دراسة مقارنة...
ذ/عبد الله بن علي بن سالم الهمامي
- 550..... خدمة الأوقاف للتعليم بمملكة تايلاند
د/البشير أسكوري، د/مصطفى القصاب
- 586..... نسخة الوقف: النموذج العثماني لتوثيق الأوقاف وحفظها
د/خالد محمد الرحي
- 614..... الحماية القانونية للمساجد في القانون المغربي
ذ/د.محسن الصويب، د/ياسين مومن

Shared Governance of Waqf Between Muslims and Non-Muslims :Morocco as a case study 1

ذ/رشيد براضة

The Legal and Financial Incentives of Waqf Institutions: A Comparative: Study of England & Wales and Malaysia 26

ذ/حسن أركانين

الكلمة الافتتاحية للمؤتمر

ذ/العميد سي محمد بوعزيز

عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير،

جامعة ابن زهر

الحمد لله وحده والصلاة والسلام الأتمان على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

السيد المندوب الجهوي لمؤسسة هانس زايدل الألمانية

السيد عميد كلية الشريعة

السيد النقيب المحترم

السادة نواب العميد والسيد الكاتب العام للكلية

زملائي الأساتذة الباحثين

السادة الضيوف والحضور الكريم

أبنائي الطلبة الأعزاء

إن تنظيم كليتنا لهذا المؤتمر بشراكة مع كلية الشريعة وبدعم وتعاون من هيئة المحامين بأكادير ومؤسسة هانس زايدل، والمركز الوطني للبحث العلمي والتقني، إنما هو خطوة في مسار عناية المغاربة عبر التاريخ بالإحسان والعطاء وخدمة المجتمع، ومن أهم تجليات العطاء رعايتهم المتميزة والمتنوعة بالأوقاف، والتي شملت ضروريات المجتمع ورفاهيته، حيث عرف المغرب عبر العصور حركية متميزة في تنظيم الوقف والعناية به، تولاهها الملوك والعلماء ثم التجار والحرفيون وعامة الناس، حيث خلفت هذه الحركية التطوعية والإحسانية تراثا وقفيا ماديا ولا مادي متميز. شمل العديد من المجالات؛ نذكر منها:

- الوقف العلمي والتعليمي: وقف المدارس والجامعات والمكتبات ونسخ الكتب، والوقف على تدريسها، ووقف الكراسي العلمية التي استلهمت منها الجامعات في العالم والمؤسسات الأكاديمية تجربة الكراسي العلمية والأكاديمية
 - الوقف الصحي: المستشفيات، وأماكن الحجر الصحي، ومنزهات تصحيح النظر
 - الوقف الاجتماعي: على تطبيب المرضى ورعاية الأيتام والمحتاجين والمسافرين والرحل
 - الوقف الاقتصادي: حيث عرف المغرب وقف فنادق خاصة باستقبال التجار المسلمين والنصارى وغيرهم
 - الوقف السياسي: الوقف على نفقة المجاهدين، وتحرير الثغور، وفداء الأسرى
 - الوقف على تدبير الحضري للمدن: الوقف المائي، الحمامات، المنزهات، السواقي والعيون، ونظافة المدن وترميم أسوارها ومعالمها.
 - الوقف على الحيوان: فنادق إيواء الدواب، والوقف على الطيور بلارج، القطط والكلاب.
- وغيرها من صور الوقف التي أسهم في الرقي الحضاري، وفي الاندماج المتميز لمكونات المجتمع المغربي.
- وقد امتاز المغرب بالرعاية الملكية للوقف منذ القديم إلى اليوم حيث حظي الوقف بالتدبير والتقنين بالظواهر الملكية التي كان يعين ويعزل بها نظار الأوقاف، وأمناء بيت المال عبر التاريخ، تحصينا للأملاك الوقفية، مما أكسبها مكانة وقدسية أمنت حرمها ومنعت عنها التعدي والغصب.
- وقد توج المغرب مسار عنايته بالوقف بصدور الظهير الشريف المتعلق بمدونة الأوقاف والصادر في 8 ربيع الأول 1431 // 23 فبراير 2010، ثم بإحداث المجلس الأعلى

لمراقبة مالية الأوقاف العامة كثاني تجربة يعرفها المغرب في مجال إسناد مهام مراقبة التدبير المالي للأوقاف العامة إلى مؤسسة مستقلة عن الوزارة الوصية، حيث كانت التجربة الأولى من خلال "المجلس الأعلى للأحباس" الذي أحدث بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 جمادى الثانية 1332 // 12 ماي 1914.

وهو السياق الذي ينعقد فيه هذا المؤتمر بعرض التجربة المغربية، وتقييم مدى نجاعة مدونة الأوقاف في العناية بالأوقاف تنظيما وتديبر وحماية، في بحوث محكمة وأوراق علمية قدم أغلبها باحثون أكاديميون لهم تجربة رصينة في تدبير الأوقاف وحمايتها، والدفاع عن قضاياها ومنازعاتها القضائية: منهم نظار الأوقاف، ومندوبو الأوقاف، رؤساء مصالح الشؤون القانونية محليا وجهويا ومركزيا، مما يضفي على المؤتمر تميز بحوثه وأوراقه اعتبارا لخبرة أصحابها العملية والمهنية والأكاديمية، كما تعزز المؤتمر بعرض ودراسة التجارب الدولية في تنظيم الأوقاف في التجارب الإسلامية والأوروبية والأمريكية.

سيجعل من مخرجات المؤتمر وتوصياته قوة اقتراحية قانونية وفكرية تعزز الحماية والتدبير الحكيم للأوقاف بالمغرب. وفي الختام نتمنى للمؤتمر التوفيق والنجاح، ونجدد الشكر لكل من أسهم في إنجاح المؤتمر ماديا وفكريا وتنظيميا.

ونخص بالشكر مؤسسة هانس زايدل الألمانية لدعمها ورعايتها للمؤتمر واحتضانها لأشغال اللجنة العلمية للمؤتمر التي اجتمعت لأربعة أيام بمدينة مراكش من أجل التحكيم الأكاديمي الدقيق للبحوث الواردة على المؤتمر، والتي تجاوزت 60 بحثا من داخل المغرب وخارجه.

وهيئة المحامين لدى محاكم الاستئناف بأكادير كلميم والعيون، الشريك الرئيس
للكلية، والداعم المحتضن لأنشطتها العلمية والتكوينية.
والسلام عليكم ورحمة الله

إثبات الوقف وخاصيات الطعن في الأحكام الوقفية

ذ/محمد بنيعيش

رئيس هيئة محكمة النقض .المغرب
أستاذ زائر بكليتي الحقوق بطنجة وتطوان

مقدمة

من أنواع الأنظمة العقارية نظام الوقف المستمد من الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك ويعرف فقها بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا.⁽¹⁾ ويحتمل لفظ "تقديرا" المبالغة في الإعطاء بأن يقدر بأنه إن ملك أرضا أو دارا فهي وقف، ويحتمل ألا يخرج عن ملكه ولو تقديرا.

ويضبط الحبس في وثيقته بتسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه وتحديد معرفته قدره وحيازته والإشهاد عليه وشهادة الشهود بملك المحبس لما حبسه وإخلائه لما يسكنه إلا أن يحبس بكل ما فيها فلا يُحتاج إلى إخلائها، وإن كان المحبس عليه راشدا ومالكا أمره ذكرت الوثيقة قبضه للحبس ومعاينة القبض.⁽²⁾

وللحبس أركان وشروط يثبت بها بوثيقته أو بالبينه عليه، ويكتسي أهمية بالغة لأبعاده الاقتصادية والاجتماعية والدينية والتراثية العريقة اقتضت إضفاء حماية عليه موضوعية وإجرائية. فما هي أركان الحبس وشروطه وطرق اثباته وخاصياته من خلال بعض القواعد الموضوعية، وايضا الإجرائية الخاصة بطرق الطعن في أحكام المنازعات الوقفية؟

الفصل الأول: أركان الوقف وشروطه وطرق إثباته.

للووقف أركان وشروط وطرق إثبات مطلقة.

(1)- البهجة في شرح التحفة، المجلد الثاني، الصفحة 368.

(2)- نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفرع الأول: أركان وشروط الوقف

أركان الوقف هي المحبس والمحبس عليه والشئ المحبس، فإن سقط المحبس عليه كان حبسا عاما، والحوز شرط في الحكم بالمحبس وليس شرطا في صحة التحبیس، إذ إن للمحبس عليه جبر المحبس على تحويزه، والإشهاد كذلك شرط في الحكم بالمحبس، ولا يضر عدم ذكر معرفة الشهود لملك المحبس، إذ يجوز إثبات الحبس بشهادة السماع الفاشي المستفيض يشهد شهوده بأن الملك حبسي يحاز بما تحاز به الأعباس ويحترم بحرمتها شريطة الشهادة بالحيازة لما فوق عشرين سنة،⁽¹⁾ ولا يشترط فيها باقي الشروط المتعلقة بالملك والمعتبرة فقها، وإن تعلق الحبس بدار سكنى وجب إخلاء المحبس لها ولا يرجع لها إلا بعد عام، فإن رجع بطل الحبس، وإن رجع بعد فوات عام على إخلائه صح منه حبسه، وإن حاز لبنيه الصغار وصرف الغلة لهم كأن يعوضهم عن سكناء بكرء صح حوزة وحبسه.

وأما قبول المحبس عليه فإن سقوطه لا يضر إذ قد يكون المحبس عليه غير موجود ينتظر وجوده، وإن حبس في مرض موت فمات خرج الحبس مخرج الوصية إلا إذا أجازة الورثة، وإذا أحاط الدين بمال المحبس بطل حبسه، وأدى الدين مما كان حبسه.

وقبول المحبس عليه قد يكون حكما لا حقيقة، كما لو قبض الحبس وصار يتصرف فيه فإن ذلك أقوى في الدلالة على رضاه من التصريح به، فلو سقط لفظ القبول من الوثيقة لا يضر ذلك لأن القبض يستلزم القبول، والقبول لا يستلزم القبض، فإذا ذكرت الوثيقة القبول ولم يكن حوزاً أو قبض ولم يُشهد عليه إلى أن مات المحبس أو أفلس، فإن الحبس يبطل لعدم الحوز والإشهاد عليه بالمعينة

(1)- وهو قول الناظم: وحبس ما جاز من السنينا °° عليه ما يناهز العشرين،

ورد في فصل شهادة السماع، المجلد الأول، الصفحة 217.

وتطوَّف المشهدين عليه ولو ذُكر القبول، فإن لم يحز المحبس عليه وكان المحبس حيا جاز أن يجبره على تمكينه من حوز الحبس والإشهاد عليه، فبطلان الحبس لعدم الحوز مقرر لمصلحة الورثة والدائنين لا للمحبس الذي يشترط في رجوعه عن حبسه وفقا للمادة 37 من مدونة الاوقاف أن يكون قد اشترط في عقد الوقف رجوعه عنه عند افتقاره، أو إن تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا وفوت الواقف الشيء الذي وقفه قبل وجوده، وقد يُستغنى عن الحوز ولا يكون شرطا في صحة الحبس وفقا للمادة 27 إذا تعذر لأسباب لا يد للموقوف عليه فيها أو إذا تضمن عقد الوقف إخراج المال الموقوف من مال الواقف عاش أو مات، أو إذا كان الواقف مريضا مرض الموت ومات من مرضه فيخرج الحبس مخرج الوصية، وكذلك إذا وقف واقف ماله وعلقه على عمل يقوم به الموقوف عليه، وإذا كان الوقف مصدره القانون لا إرادة الواقف كالمساجد والمقابر والزوايا والأضرحة.

وإذا كان لعقد الوقف أركانه وشروطه فإن إثباته ينصب على وجوده تاما وصحيحا، فكيف يُثبت الحبس؟ بجميع وسائل الإثبات، أم أن الفقه والمدونة يقيدانه بوثيقة الحبس وملكية المحبس؟

الفرع الثاني: إثبات الوقف

يمكن ترتيب وثائق الإثبات للوقف بالنظر إلى قوتها بين وثائق أقرب إلى القطعية الباتة وإن انطبعت من حيث هي بطابع الظنيّة، وبين وثائق أقلّ قوة منها تجب معها اليمين.

المبحث الأول: وثائق أو وسائل مثبتة للوقف ولا تجب معها اليمين

الأصل أن يحبس المحبس ما يكون في ملكه ثابتا له وفق قواعد إثبات الملك المقررة في الفقه والقانون، فقد ورد في كتاب البهجة في شرح التحفة أنه إذا استُحقت الدار ونحوها بالحبس فلا يقضى للقائم به إلا بعد إثبات التحبّيس، وملك

المحبس لما حبس يوم التحبیس، والإعذار⁽¹⁾ فيه للمقوم عليه لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه⁽²⁾، كما أن المشتري لا يقضى له بما اشتراه إلا بعد ثبوت الملك لبائعه، وأن معنى ثبوت الملك هو ما أشار إليه خليل بقوله: "وصحةُ الملك بالتصرف وعدم المنازع وحوزٍ طالَ كعشرة أشهر، وأنه لم يخرج عن ملكه في علمهم، وتؤولت على الكمال في الأخير" وهو موضوع يُبحث في الاستحقاق، ولا يختلف الحبس إنشاءً من المحبس ونقلًا للمنفعة جعلاً لها للمحبس عليه عن كل سبب ناقل للملك ولغيره من الحقوق العينية العقارية، ويسري نفس الحكم المقرر فقها والذي اعتمدته مدونة الحقوق العينية في المادة 3 منها على وقف المحبس لماله وقفا عاما أو خاصا، فكما يُحرص على عدم ضياع شيء من الحبس يُحرص على عدم دخول ما ليس من الحبس فيه، ولا يصح الحبس من محبس لشيء لا يملكه، ولا يجوز له التصرف فيه بالحبس وغيره، فإذا كان البائع ليس له أن يبيع ما لا يملك ولا ينقل بيعه ملكه إلا إن ثبت بموجبه المقتضي لثبوته⁽³⁾، فكذا لا يجوز للمحبس أن يحبس ما لا ليس هو مالكة، فإذا استُحق مال من محبس عليه ولو وجد له عقد حبس كان ذلك أمرا صحيحا، لأنه عند الاستحقاق الذي هو طلبٌ للملك لا بد وأن يثبت المطلوب بهذا الاستحقاق ولو كان محبسا عليه لرد دعوى الملك عليه بأنه ينتفع من الحبس المحبس عليه من لدن مالكة المحبس.

(1)- الإعذار سؤال الحاكم (القاضي) من توجه عليه موجب حكم هل له ما يسقطه، والأصل فيه قول الله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" وقوله سبحانه في قصة الهدهد "لأعذبه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين"، فجعل له عذرا إذا أتاه بسلطان مبين، والإعذار مصدر أعذر إذا بالغ في طلب العذر. وقال المبرد يقال أعذر الرجل إذا اتى بعذر صحيح ومنه المثل من أنذر فقد أعذر أي قد بالغ في العذر من تقدم إليك فأندرك، والإعذار ما كان ثانيا أي بعد إتيان المدعي بحجة تامة على ما يدعيه على خصمه.

(2)- البهجة في شرح التحفة، المجلد الثاني، م س، ص 376.

(3)- لا يجوز لمن باع ملك غيره أن يبطل بيعه بدعوى أنه ليس مالكا ويصح بيع ملك الغير إذا أقره المالك أو ملك البائع ما باعه بعد البيع (الفصل 485 من قانون الالتزامات والعقود).

ويرجع السبب في الاستحقاق على المحبس عليه أو عدم سماع دعواه إلا إذا أدلى ببينة الملك إلى أن مجرد عقد الحبس ليس حجة على ملك المحبس لما حبسه، فينقل عقد الحبس المنفعة في الحبس شريطة ثبوت ملك المحبس، إذ إنه يبقى مالكا لرقبة ما حبسه، وهذا المعنى هو الذي تفيده عبارة التعريف في قوله لازما بقاؤه في ملك معطيه، فالواقف يبقى هو المالك وإن أخرج منفعة ملكه تحبسا، وعند الحاجة إلى إثبات المحبس عليه للوقف عليه لا بد من إثبات ملكية رقبة الشيء أو أصل الشيء وهو لا يثبت ذلك لنفسه لأنه ليس مالكا، وإنما يثبت ملكية المحبس لما حبسه عليه تماما كالمشتري يثبت ملكية البائع.

ولا يعني الرجوع في الإثبات للحبس إلى ملكية المحبس أن إثبات الوقف قصرٌ على ثبوت ملكية الواقف، فليس ذلك إلا أحد طرق الإثبات أو وسائله، فلا يختلف الوقف عن غيره من الحقوق في جواز إثباته بغير عقد الحبس المستند إلى أصل الملك للمحبس.

ولذلك فإن التقييد في الإثبات أو إطلاقه والقول بوجود اتجاهين أحدهما متشدد والآخر ميسر ومتيح لسائر وسائل الإثبات ليس هو الحقيقة، وإنما يتيسر الإثبات للوقف بجميع الوسائل المعهودة في الفقه من كتابة وشهادة وحيازة وقرينة ويمين مع شاهد، ولكل وسيلة من هذه الوسائل صيغتها الفقهية إذا توفرت كانت حرية وكفيلة بسماع دعوى الوقف وصحتها والحكم بالصبغة الوقفية للملك أو العقار الموقوف.

1- رسم التحبیس المستند لأصل ملك المحبس.

هو وثيقة محررة بالحبس من العدلين تشتمل على أركان الحبس وشروطه من محبس ومحبس عليه والشيء المحبس وأصل ملكية المحبس وصيغة التحبیس والإشهاد عليه ومعاينة الحوز والإخلاء عند الاقتضاء.

فإن لم يرفق رسم التحبیس بأصل الملك للمحبس لا یثبت به الحبس قبل الغیر، وإنما یرفع النزاع بین المحبس والمحبس علیه فیحتج به علیه،⁽¹⁾ ویجب علیه أن ینفذ حبسه له، ولكنه لا یثبت الحبس فی مواجهة الغیر لأنه مجرد عن ملكية المحبس لما حبسه.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بأصل ملكية المحبس ليس مجرد عقد من العقود كشرائه أو شفيعته أو قسمته، وإنما ذات الملك بشروطه الخمسة المقررة في الفقه والمكرسة في مدونة الحقوق العينية، فإذا أثبت المحبس علیه ملكية المحبس أو حيازته بالأحرى ثبت الوقف الذي يطالب به أو يدفع به الدعوى، فالملكية تسبق الحيازة، والحيازة طارئة على الملكية وهي أقوى منها وقاطعة لها⁽²⁾ ومكسبة للحائز رغم ملكية سابقه الذي حاز علیه ملكه.

ولا يكفي ذكر أصل الملك في رسم التحبیس ویجب الإدلاء به وثيقة قائمة مستوفية لشروط الملك، إذ قد تُذكر في رسم التحبیس ولا توجد حقيقة، أو تذكر ولا تكون مستوفية للشروط لكن الإدلاء بها یتیح الوقوف على توفر شروطها، فإذا

(1)- ورد في كتاب جني زهر الأس في شرح نظم عمل فاس للفقيه العلامة المفتي الشهير سيدي عبد الصمد كنون، مطبعة الشرق الوحيدة، ص 93، عند قول الناظم:

"لا توجب الملك عقود الأثرية **** بل ترفع النزاع عند التسوية"،

أن عقود الأثرية -وما في حكمها- ترفع النزاع بين المتداعيين عند التسوية في المنازعة ولا ترفع لأحد الجانبين وأن معناه وإذا لم توجب الملك فإنها ترفع النزاع بين البائع والمشتري عند التناكر في البيع سواء كان المبيع قائما بيد أحدهما أو استحق وأراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن فتكون حجة على البائع"، ومعنى رفع النزاع بينهما أنها تنزيله ويحتج المشتري بها على البائع.

ومعنى عند التسوية في قول الناظم أي عند عدم التعارض إذ الترجيح يتطلب وجود تعارض بين الحجج فالتسوية تعني عدم وجود التعارض وهو انتفاء لأحد شروط الترجيح.

(2)- يرجح الحوز على مجرد الدعوى وترجع الملكية على الحوز والحيازة على الملكية، أي أن الحيازة تقطع حجية الملكية فحتى لو ثبت ملك مالك فإذا كان حاضرا والحائز يحوز ملكه عليه وسكت دون عذر ولا مانع يمنعه وتوفرت قيود الحيازة لهذا الحائز الثاني قطعت حيازته ملكية الأول أو حيازته كذلك.

ثبت أصل الملك مع رسم التحبيس كان ذلك حبسا لا يُقطع بالحيازة، إذ لا حيازة فيما ثبتت حبسيته، ومن أجل ذلك فإن الحبس لا يطهره التحفيظ، وهو ما كان قد استقر عليه القضاء وأقره الفقه وأخذت به المدونة فنصت في المادة 54 منها المتعلقة بالوقف العام على أن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين، وإذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الوقف المعني.

وعليه فإنه لا حيازة في الأملاك الموقوفة وقفا عاما، ولا أثر لتحفيظها في زوال صفتها الوقفية وينقلب الرسم العقاري في اسم الوقف المعني.

وإن لم يثبت الوقف عن طريق ملكية الواقف ورسم التحبيس فإن ذلك ينفي عن الشيء الصفة الوقفية ويكون ملكا للخصم الذي يقيم الحجة فيه على ملكه له، فلا يتحصن الوقف عن المنازعة فيه واستحقاقه إلا إذا ثبت أنه فعلا وقف، فلا يحاز ولا يفوت ولا يحجز عليه إلا ما كان من المعاولات النقدية والعينية القانونية المنجزة وفقا لما تنص عليه المدونة من شروط وإجراءات.

وهذا الأمر لا يعارض في شيء كون الوقف خاضعا في اثباته لطرق الإثبات الأخرى.

2- الملكية: يثبت الوقف بالملكية (الحيازة الأولى = الاستيلاء + شروط الملك الأخرى) على تلك الصفة، فإذا حاز مسجد أو مقبرة أو زاوية أو السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو النظارات المنتدبة أو حاجر لمحجوره أو أي ملك وقفى بواسطة ممثله أو ناظره (بصفته شخصية اعتبارية) مالا عقاريا واستوفى شروط الملكية من

يد ونسبة وطول مدة وتصرف وعدم المنازع وعدم علم خروج الملك كمالا لا صحة، كان ذلك ملكية للوقف يصح القضاء به للوقف المعني سواء كان وقفا عاما أو خاصا.

3- الحيازة: الحيازة دليل على الملك ودلالاتها ظنية، لأن الشهادة من حيث هي محمولة على الظن ويقصد بها الحيازة المستوفية لشروطها وهي التي ذكرها خليل في قوله: "وإن حاز أجنبي غير شريك ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه."⁽¹⁾ فإذا حاز وقف ما ملكا على سبيل الوقف على محوز عليه ولو كان مالكا، حيازة قاطعة مكسبة بأن توفرت فيها جميع شروطها من يد ونسبة وطول مدة وهي عشر سنين وتصرف وعدم منازع وعدم علم خروج الملك كمالا، انقطعت حجة المالك وصار الملك وقفا ثابتا مستندا إلى الحيازة المكسبة، وتحصن ضد حيازة الغير وضد التحفيظ إن كان وقفا عاما.

وكل من الملكية والحيازة بينتان تشهدان على البت والقطع بالوقف أو الحبس استنادا إلى وقائع مرئية من الشهود لا مسموعة فقط.

ويخلص من طبيعة الإثبات بعقد الحبس المستند إلى ملك المحبس الثابت بعقده وبالملكية الشاهد شهودها بشروطه وبالحيازة المتوفرة كذلك على ذات الشروط إلا الفرق في المدة، أن الإثبات الوقفي قطعي في محله، مظنون من حيث هو شهادة، ولا يمين على الوقف المشهود له طالما لم يكن شرط عدم علم خروج الملك الوقفي من طبيعته الوقفية بمعاوضته عينا أو نقدا إلا شرط كمال، إذ لا يتصور كونه شرط صحة لأن المستحق في الحبس العام لا ينقرض، وأن بينته بهذه

(1)- مختصر خليل للعلامة الشيخ خليل بن اسحاق المالكي في فقه إمام دار الهجرة، الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه صححه وعلق عليه الشيخ أحمد نصر، الطبعة الأخيرة 1401 هجرية 1981 ميلادية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ص 272. انظر في شرح نظم الشيخ خليل في ذلك، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار صادر بيروت، ص 242.

الموجبات قطعية وهي أقوى من بيئة الشاهد مع اليمين وشهادة السماع والحوالات الحُسية.

المبحث الثاني: الإثبات الوقفي بشهادة مع يمين، أو بيئة السماع مع حلف المستحق في الوقف، أو الورقة العرفية.

1- الإثبات بشاهد مع يمين.

من أقسام البيّنات أو الشهادات في الإثبات وخاصة في الأموال أو ما يؤول إليها ومن ذلك الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، الشهادة من واحد مع قسم أو يمين المشهود له، فتوجب تلك الشهادة بواحد الحق للمشهود له، ويحلف معها أن المال ماله وفي حق الموقوف عليه أن المال وقف أو حبس، وفي ذلك قول ناظم التحفة: ثانيةً توجب حقا مع قسم ***** في المال أو ما آل للمال تؤم.

ويُمثّل لما يؤول للمال بالأجل والكفالة والخيار والشفعة وإيصاء بتصرف في المال⁽¹⁾. ومفهوم قصر الشهادة مع اليمين على المال أو ما يؤول إليه أن ما ليس مالا ولا آيلا إليه لا يقبل الإثبات بالشهادة لواحد مع يمين المشهود له⁽²⁾، كالزواج والطلاق والنسب وما أشبه ذلك من سائر الحقوق المعنوية التي لا تُقوّم بالقيمة النقدية، ويجب فيها بيئة من شاهدين عدلين. وليس المقصود بالشاهد الواحد من مطلق أفراد الناس وإنما الشاهد العدل المنتصب للشهادة نظاميا وهو المخاطب بقانون خطة العدالة، تُقبل شهادته إن جاز أن يشهد، وذلك في كل حق مالي أو شيء يؤول إلى المال وإن استعيض عنه بأفراد الناس عند تكثيرهم لستة أنفار أو اثني عشر أو أكثر من ذلك ليقوموا مقام العدول فإن الذي جرى به العمل شهادات لفيقية، فلا يشهد في المال أو ما يؤول إليه مع يمين المشهود له أقل من ستة أنفار وهو ما يسعى

(1)- البهجة في شرح التحفة، المجلد الأول، م س، ص 186.

(2)- التسولي، م س، ص 186.

بالتلقية، فإذا تعلق الأمر بأموال موقوفة جاز إثباتها بشهادة عدل واحد أو تلقية من ستة أنفار أن المال وقف أو حبس يحاز بما تحاز به الأعباس ويحترم بحرمتها، ويحلف القائم على الحبس المولى نظره أو المنتفع به على أنه حبس بمثل ما شهد به، ويثبت الحبس بذلك وهو طريق آخر لإثبات الحبس لا يعارض بالقول بأن الملك الحبسي لا يثبت إلا برسم التحبيس وملكية المحبس لما حبسه.

ويعذر إلى من توجه عليه الحكم بحبسية الشيء في شهادة الشاهد العدل أو ما هو بمثابة قبل حلف اليمين من المشهود له بالوقف كي لا تذهب يمينه هدرا وباطلا⁽¹⁾ فلو حلف اليمين وبعده جرح المدعى عليه الشاهد العدل أو شطر لفيف الشهود وأبطل شهادتهم لم يكن ليمينه من أثر وتذهب باطله، ولو أثبت المحبس عليه أو ناظر الوقف صحة الوقف بشاهد عدل أو شهود عامة الناس من ستة أنفار، وأثبت الخصم ملكه ببينة من عدلين أو لفيفية اثني عشر شاهدا فإنه لا ترجيح لبينته على بينة الوقف، وإنما يحاخص الوقف ببينته صاحب البينة المعارضة لأن كلا من الحقين ثابت⁽²⁾ ولا يحاز على الوقف ولا يثبت عليه لأن وقفيته تحول دون تغليب ورجحان بينة الخصم.

والشهادة بالوقف مع اليمين الجائزة فيه لأنه مال إذا شاركه غيره وكان لا يجوز فيه شهادة عدل واحد وما يكون بمثابة يثبت بها الوقف ولا يثبت ما شهد به معه كأن تشهد هذه البينة بوقف خاص مع ثبوت نسب الموقوف عليه للمحبس الذي جعل حبسه على عقبه، فلا يثبت النسب إلا بشهادة عدلين أو ببينة لفيف ولا

(1)- التسولي، م س، ص 187.

(2)- التسولي، م س، ص 188.

يسقط ثبوت الحبس لأن شهادته شاركها ما لا يثبت بها، وهذا الرأي هو المشهور من أن الشهادة إذا جاز بعضها للسنة جاز منها ما أجازته دون غيرها⁽¹⁾.

وإذا نكل عن اليمين المستحق في الحبس مع شاهده، وحلف خصمه ثم وجد شاهدا ثانيا عدلا أو بينة تامة بأن شهد بالوقف لفيف من اثني عشر شاهدا وسواء بعد تحليف خصمه أو قبله، ضُم الشاهد العدل الثاني إلى الأول أو شطر اللفيف وقضي له ولا يقال إنه لما نكل عن الحلف أكذب شاهده العدل أو شهود شطر اللفيف فليس نكوله تكذيبا لشاهده.

والشهادة الموجبة للوقف مع اليمين لمستحقه من شاهد عدل أو شطر لفيف يقوم مقامها ما يسعى شاهد العرف من رهن ونكول المدعى عليه واليد مع مجرد الدعوى أو مع تكافؤ البينتين وما أشبه ذلك.⁽²⁾

والمقصود من شهادة العرف من الرهن رجوع الشيء المرهون ليد الراهن تقوم منه دلالة على أدائه الدين، وهذا الأمر لا محل له في الوقف لأنه لا يرهن لعدم جواز بيع الشيء محله، فلا يرهنه المنتفع به في ديونه وهو شاهد عرف مع يمين للمرتين على أنه لم يقض له الراهن دينه، وإذا نكل المستحق في الحبس عن اليمين ونكل المدعى عليه بعد نكوله، فإن ذلك شاهد عرف للمدعي بالحبس مع شاهده فتتم له البينة ولو لم يحلف، وإذا كان الوقف حائزا وادعى الخصم عليه بمجرد الدعوى فإن يد الوقف شاهد عرف له، فيحلف الموقوف عليه أو ناظر الوقف ويستحق، وإذا تكافأت بينة الوقف وبينة الخصم كان الوقف أثبت بطبيعته الوقفية.⁽³⁾

(1)- التسولي، م س، ص 189.

(2)- التسولي، م س، ص 190.

(3)- ارخاء الستر كناية عن حصول الخلوة بالزوجة فيثبت لها الصداق كاملا لأنه شاهد عرف تحلف معه على البناء بها وكذلك العفاص والوكاء في اللقطة يحلف من يعرف بالشيء لدى واجده الذي يُعلمه بعفاصه ووكانه، ويأخذه بعد يمينه أنه صاحبه لأن كلا من العفاص والوكاء شاهد عرف له لما ادلى بهما، والمقصود تعريفه بما

ويحلف المستحق في الوقف مع شهادة عدل واحد أو شطر لفييف يمينين من أجل استحقاق الوقف إن غلب الظن على أن الوقف لا يزال وقفا ولم يعاوض فيه لا عينا ولا نقدا كأن يريد مستحق الوقف أو ناظره أن يثبت أن وقف الملك لم يسبق معاوضة فيه كأن يحتل وجود تلك المعاوضة لما احتفّ به من قرائن تحمل على الظن بأنه مشمول بالبيع أو المعاوضة مع غيره لأن المكان الذي يوجد فيه توالى فيه المعاوضات والتبس الوقف ملك بها، وأدّعي أنه مشمول به فوجد شاهد عدل أو شهود بمثابته يشهدون بوقفيته وبأنهم لا يعلمون أنه خرج من الوقف بمعاوضة فيحلف المستحق أو الناظر يمينين إحداهما لتكميل النصاب والأخرى للاستظهار.⁽¹⁾ لأن كل من شهد له بظاهر يستظهر على باطنه بحلف اليمين.

وبالإضافة إلى ثبوت الوقف بينة القطع فإنه يثبت كذلك بينة السماع.

2- بينة السماع: بينة السماع ليست عن رؤية ومشاهدة فلا تصدر عن الشهود بالبت والقطع لأن إسنادها لسماع من غير معين، وعرفها ابن عرفة صاحب الحدود، بأنها "لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين."⁽²⁾ وهو ما يعني أنها ليست شهادة بت ولا نقل لأن النقل يكون عن معين ويشترط فيها لذلك الاستفاضة بأن يقول الشهود لم نزل نسمع سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم، والمراد بالاستفاضة والفسو، ولا بد من ذكر السماع عن العدول وغيرهم، وبذلك جرى العمل وإن كان ذكر أحدهما كافيا، والسلامة من الشك كأن لا يكثر الشهود، وعدم تسمية من سُمع عنه، وطول المدة، وتحليف المشهود له لأن السماع

يوجد بالوكاء أو الوعاء وقال بعض أهل العلم العفاص هو كيفية ربط الشيء الذي هو اللقطة وهي لا تصدق إلا على منقول.

(1)- التسولي، البهجة في شرح التحفة، المجلد الأول، دار الفكر للطباعة والنشر، ص 122.

(2)- التسولي، البهجة في شرح التحفة، المجلد الأول، دار الكتب العلمية، ص 212.

ضعيف، ويكتفى في السماع بعدلين ولا يشهد بالسماع إلا في محل هذه الشهادة الجائزة فيه وهو مسائل معدودة ومحصورة كالزواج والحمل والرضاع والميلاد والميراث والرشد والتسفيه والإيصاء وتملك ذي اليد الذي طالت مدة حيازته عشرين سنة فما فوق، فإذا أثبت القائم ملكه لما بيده فيكفيه في رد دعوى الملك عليه بينة السماع،⁽¹⁾ وأحرى بينة القطع التي تقطع ملكية القائم السابق إلى الملك، وفي الحبس كذلك يثبت ببينة السماع بشروطها السابقة ففي نظم التحفة:

وحبس ما جاز من السنين^{٥٠} عليه ما يناهز العشرين.

وكيفية وثيقته أن يقولوا لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم أن الدار الفلانية مثلا محبسة على مسجد كذا أو على بني فلان وعقبهم، ويعرفونها تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتهما، واتصل ذلك في علمهم إلى الآن ويحوزونها بالوقوف إليها والتعيين لها متى دعوا إلى ذلك، فإن سقط من الوثيقة أنها تحاز أو المعرفة بأنها تحاز فالشهادة غير عاملة،⁽²⁾ ولضعف شهادة السماع فإنه يجب تكثير الشهود واستمرار المشهود له في حيازة الشيء محل الوقف مدة تزيد عن عشرين سنة، ولا يكفي فيها أقل من ذلك ويكفي شهادتهم بالسماع الفاشي المستفيض من أهل العدل وغيرهم أن الشيء محبس يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتهما واتصال علمهم بذلك إلى حين أداء شهادتهم، وليس شرطا أن يشهدوا بشروط الملك على سبيل الوقف بأن يشهدوا مثلا بالنسبة والتصرف وعدم المنازع، ولا يعارض ذلك وجوب ثبوت الحبس وملكية المحبس لما حبسه، لأنه طريق آخر

(1)- التسولي، م س، ص 215.

(2)- التسولي، البهجة في شرح التحفة المجلد الأول، دار الكتب العلمية سنة 1971 بيروت لبنان، الصفحة 217.

لإثبات الوقف، فذلك وقف من الواقف لما ملكه، وهذا وقف تشهد البيئة به وسواء كانت بيئة قطع أو سماع.

وفي قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 20/09/2006 ورد أن حبسية الشيء تثبت حتى بشهادة السماع من الثقات وغيرهم أنه منذ عشرين سنة حبس يحترم بحرمة الأحباس فتتم حبسيته بها لمن أثبت صفته في التحبيس المذكور،⁽¹⁾ وفي قرار آخر لمحكمة النقض صادر بتاريخ 06 مارس 2012 ذهبت فيه إلى أنه يكفي لإثبات الحبس شهادة السماع الفاشي المستفيض على أن العقار حبس يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في اثبات الملك الخاص ويكون القرار الذي اعتبر أن الحبس لا يثبت إلا بعد ثبوت ملك المحبس وثبوت التحبيس، وأن حوالة الحبس مجرد تقييد لا يثبت بها استحقاق التحبيس ولا تنتزع الأرض ممن هي بيده بسببها لفقدها شروط الملك المعتبرة شرعا مخالفا للقواعد الفقهية فيما قضى به وغير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.⁽²⁾

3- الحوالات الحبسية: سميت بالحوالات لأنها حُولت إليها وثائق فردية بأن أصبحت موثقة في ديوان شامل لها، وقد تكون آتية من الحول وهو العام لكونها تتجدد كل عام في غالب الأحيان، وتخضع باستمرار للمراجعات والمتابعات فهي مشتقة إما من التحويل أو من الحول، وتشتمل عليها السجلات والكنائش الممسوكة لغرض متابعة ومراقبة الأملاك الوقفية وحفظها وتوثيق العمليات فيها من كراء وغيره وتقييد الجديد منها والمعاوضات فيها، وبعبارة أخرى تضمن في السجلات

(1)- سلسلة دليل العمل القضائي المنازعات الوقفية، الجزء 2، منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 2، السنة 2013، ص 213.

(2)- اسماعيل الرضوع، اثبات الصفة الوقفية على ضوء العمل القضائي في القانون المغربي، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، شتنبر 2021، ص 9.

الوثائق المتعلقة بالأموال الوقفية، وهل تدون كلها أو يكتفى بما قل ودل منها؟ ذلك ما يفترض أن تظهره السجلات التي تحول إليها وثائق التحبيس أو الوثائق المتضمنة لشؤون الملك المحبس في كيفية تدبيره وتسييره والمحافظة عليه،⁽¹⁾ وفي هذا الصدد يقول الأستاذ سعيد أعراب "وتعرف اليوم بالحوالات الحبسية لأن وثائق التحبيس حولت ونقلت إليها وكان كلما تجمعت أموال وأوقاف دونها القاضي بنفسه أو أمر بعض العدول البارزين لديه بتدوينها."⁽²⁾

وقد اشتهر القاضي أبو العباس ابن عرضون (992 هجرية) وأخوه أبو عبد الله (1012 هجرية) بتنظيمهما للأوقاف وسهرهما على تدوينها وحفظها وصونها فكان أن دونا الأوقاف في كنانيش خاصة وجعلها حجة أمام المحاكم تقضي بها بثبوت الأوقاف وصحتها.⁽³⁾ والغرض من الحوالات الحبسية أو توثيق الأملاك الوقفية في سجلات لدى القضاة قديما الذين كان يوكل إليهم نظرها وصيانتها وكان النظار نوابا عنهم في إدارة الأوقاف تحت مراقبتهم الفعلية، هو حفظ هذه الأوقاف واستمرارها ورد عوادي الزمن عنها ودفع العبث بها وصرف مداخيلها في أوجهها طبقا لرغبات الواقفين.⁽⁴⁾

وكان الدافع إلى إنشاء سجلات الأوقاف وتوثيقها بعدما كثرت وتعددت وتنوعت بين العقارات والديار والأشجار والثمار وخيف عليها من الضياع والاستيلاء أن يتم إحصاؤها وتسجيلها في كنانيش خاصة ورسمية لتكون توثيقا يحفظها من

(1)- عمر الجيدي، الحوالات الحبسية مصدر أساسي للتعرف على التاريخ الحضاري للمغرب، دعوة الحق مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر، العدد 242 ربيع أول شهر نونبر 1984، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.habous.gov.ma اطلع عليه بتاريخ 2023/12/15 على الساعة 13:02.

(2)- عمر الجيدي، نفس المقال، اطلع عليه بتاريخ 2023/12/15 على الساعة 13:02.

(3)- عمر الجيدي، نفس المقال، اطلع عليه بتاريخ 2023/12/15 على الساعة 13:02.

(4)- نفس المقال مختصرا عن الشيخ محمد المكي الناصري، اطلع عليه بتاريخ 2023/12/15 على الساعة 13:02.

الإهمال والنسيان والضياع لا في أعيانها وذواتها، ولا في مقاصد الواقفين فيها، ثم إن من شأن ضبط الأملاك الوقفية أن يحسن من دخلها ويريعها مما يحقق للمحتاجين والفقراء وطلبة العلم والعلماء الذين يتعلمون على أيديهم حاجاتهم للتفرغ لمهام التدريس والتعلم، فكان أن ساهمت الأوقاف في نهضة فكرية وروحية كما تذهب الدراسات في هذا الشأن، فما مدى حجية الحوالات الحبسية؟

في التراث الفقهي أفتى أبو حامد الفاسي أن ما كتب ورسم في ديوان القاضي العادل المتثبت الموثوق به أحق بأن يعمل عليه ولا يعارض بينة تنسبه إلى حوز المسجد الآخر، ففي جوابه ترجيح للحوالات الحبسية على بينة الحبس نفسها بأنه حبس للمسجد الآخر،⁽¹⁾ وقد أرجع ذلك إلى أن تلك الحوالات موثقة في ديوان القاضي الموصوف بالعدالة المتثبت في فقهه واطلاعه الموثوق في قضائه فلا ينقل في السجلات إلا ما ثبت لديه فيكون ذلك أوثق وأضمن في صحة كون ما حبس هو حبس على المسجد الذي ذكر في تلك الحوالات، وقد استمر القضاء قديما في الأخذ بحجية التسجيلات عن الوثائق الحبسية المسماة حوالات حبسية.

وقد نصت المادة 48 من مدونة الأوقاف على أن الوقف يمكن اثباته بجميع وسائل الإثبات وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس وبذلك حسمت المدونة قضية الإثبات بالحوالات الحبسية بأن أعطتها حجية ما لم يثبت عكسها.

غير أن هذه الحجية للمحكمة أن تقدرها وتعطيها الأثر الذي تستحقه مثلما هو الشأن في سائر الحجج والإثباتات، وقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 14 يناير 2013 إلى أن المحكمة لما استبعدت الحوالة الحبسية التي

(1)- عمر الجيدي، مقال سابق، اطلع عليه بتاريخ 2023/12/15 على الساعة 13:02.

اعتمدتها الطاعنة لخلوها من تحديد الوعاء العقاري المحبس تحديدا نافيا للجهالة واعتبرتها مجرد تقييد لا يثبت بها استحقاق التحبیس ولا تنتزع الأرض ممن هي بيده بسببها لفقدها الشروط المعتبرة شرعا بحيث إنها لا تحدد العقار موضوع التحبیس من حيث الحدود على الأقل حتى يمكن للمحكمة أن تعمل على إجراء التحقيق والتأكد مما إذا كان العقار موضوع مطلب التحفیظ يندرج ضمنها أم لا، تكون قد ارتكزت في قضائها على أساس،⁽¹⁾ وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2012/12/25 ورد عن محكمة النقض أن "حوالة الأعباس يعمل بها كوسيلة إثبات الوقف وصيانتها في الكنائش الموجودة بالنظارات متى ثبت التحبیس وحيازته ولم يوجد في الملف ما هو أثبت منه وأنه كما يحتاط للحبس أن لا يدخل فيه ما ليس منه يحتاط أيضا أن لا يضيع منه شيء"⁽²⁾.

والذي يجب أخذه بعين الاعتبار أن الحوالة الحبسية تعتبر دلالتها على الوقف إذا تبين منها الشيء الموقوف وتعين بها في حدوده وموقعه، وكان تصرف الموقوف عليه فيه ظاهرا مما في تلك الحوالة من تقييدات، كأن تقييد أنواع الاستفادات من الوقف في الشيء بالكراء وغيره أو تتوالى التقييدات عاما بعد عام مما يتضح منه حيازة الموقوف عليه وانتفاعه من الشيء الموقوف.

غير أن الحوالة إن كانت ذات دلالة على الوقف فهي دلالة يمكن إثبات خلافها فإذا ثبت خلاف ما في الحوالة من تقييدات كأن يتعلق الأمر بملكية أو حيازة فإن ذلك كفيل بإسقاط حجية الحوالة.

(1)- قرار عدد 01/18 الصادر بتاريخ 18-01-2013 ملف عدد 2631/01/01/2012، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء 2 الأملاك الوقفية، العدد 8، ص 246، أورده اسماعيل الرضوع، م س، ص 6.

(2)- قرار عدد 5839 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25 دجنبر 2012 في الملف عدد 459/01/08/2012، مجلة القضاء المدني، م س، ص 246، أورده اسماعيل الرضوع، ص 6.

4- وثيقة التحبيس العرفية: تنص المادة 25 من المدونة على أنه: "يتلقى العدول الإشهاد على الوقف وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد اكتفى استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون. يجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف أيا كان نوعه عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف مصحوبة بالوثائق المثبتة وعلى أبعد تقدير داخل أجل 8 أيام من تاريخ المخاطبة".

لم تحدد هذه المادة طبيعة العذر الذي من أجله تعذر الإشهاد على المحبس بالوقف الذي عقده، وتركت ذلك لتقدير المحكمة عند الإدلاء لديها بالوثيقة العرفية الدالة على الوقف الموقعة من الواقف والمصدق على توقيعيه، ولم تنص المادة أيضا على تضمين هذه الوثيقة توقيع الموقوف عليه إذا كان معينا، وتصديق السلطة المختصة بالتبع لذلك.

ويبدو أن تعذر الإشهاد والحوز للحبس ومعاينته يقصد به، أن يحصل الوقف من الواقف بمجرد تعبيره عن إرادته بهذا الوقف على من يقفه عليه سواء كان معينا أو غير معين، على أن يحزر عطاءه الحبسي في وثيقة بخط يده، أو بخط غيره، أو بالآلة الطابعة، وأن يضع توقيعيه عليها، ويصدق عليه من سلطة لها صلاحية هذا التصديق.

ولذلك فإن الوثيقة العرفية لا تعدو أن تكون إجابة بالوقف يجب أن يستوفي أركانه وشروطه بما في ذلك القبول عند الاقتضاء والحوز والمعاينة والإشهاد عليهما، فإذا لم يحصل ذلك إلى أن توفي المحبس أو مرض فمات من مرضه، أو أحاط الدين بماله فإن تلك الوثيقة لا ترقى إلى بيئة على الحبس.

إن التداعي في الحبس يلزم فيه الاثبات على مدعيه طبقاً للقواعد العامة التي توجب على من تعين مدعياً أن يثبت ما يدعيه إذا ما لم يشهد له أصل أو عرف⁽¹⁾. ويعتمد القضاء على وسائل الاثبات في فض المنازعات والفصل في القضايا والحسم فيها بالإيجاب أو الرفض.

وعند فصل القاضي في النزاع المعروض عليه وإصدار حكمه فإنه قد يصيب أو يخطئ، إذ هو ليس معصوماً عن الخطأ وقد يرتاب الأطراف في حكم القاضي، إذ إن الشعور بعدم الثقة عند من ردت دعواه وحكم عليه أمر طبيعي، ثم إن الحكم الصادر بين أطرافه قد يمس حقوق أو مصالح شخص خارج النزاع⁽²⁾، لأجل ذلك فسح المشرع المجال لطرق الطعن العادية وغير العادية، وكلما توسع القانون في تشريع الطعون كلما كان ذلك مدعاة إلى مزيد الحماية وتعزيز الثقة وضمانها. وأياً كان نوع الطعن وطبيعته فإنه لابد وأن ينصب على الحكم القضائي ابتداءً كان أو استئنافياً أو صادراً عن محكمة النقض، فما هي طرق الطعن الممكنة في الأحكام الصادرة في منازعات الأملاك الوقفية؟

الفصل الثاني: خاصيات طرق الطعن في الأحكام الوقفية

(1)- يتميز المدعي بأنه من تجرد قوله عن مصدق له والمدعى عليه بعكسه من وجد له مصدق من أصل أو عرف كحائز شيئاً مدة الحياة في وجه القائم إذا ادعى عليه الشراء أو الهبة، فالحائز مدعى عليه لأن جانبه تقوى بالحياة، وكالمرة في المعتاد للنساء إذ يشهد لها العرف في ذلك وكاختلاف المودع والمقرض مع الوديع والمقترض إذا أشهدا على القبض فإن كلا من الوديع والمقترض مدعيان لأنه مع الإشهاد على القبض انتفت أمانة القابض أي الوديع والمقترض لأن الأصل عدم الرد، وكاختلاف المحجور مع حاجره على دفع ماله له بعد بلوغه سن الرشد فإن الأصل هو عدم الدفع فيكون الحاجر مدعياً والمحجور مدعى عليه.

انظر في تفصيل ذلك البهجة في شرح التحفة، المجلد الأول، م س، ص 46.

(2)- شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجزء الأول، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم، تأليف مامون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، بدون ذكر للطبعة والناشر، ص 265.

تصنف طرق الطعن إلى طرق طعن عادية – وهي التي لا يكون الطاعن فيها ملزماً حتى يقبل طعنه أن يدلي بسبب معين، ويقبل طعنه دون تحديد لأسباب قبوله – وله أن يثير أي سبب يستند إليه في طعنه، فيطرح طعنه بمطلق أسباب الخصومة من جديد أمام المحكمة التي يحق لها بحث الدعوى بكاملها ضمن الشروط نفسها التي كانت متاحة للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.

وتتمثل طرق الطعن العادية بمطلق الأسباب والوسائل الممكنة إثارتها من أجل الطعن في الحكم في كل من التعرض والاستئناف.

أما طرق الطعن غير العادية، فهي طرق للطعن لا تقبل إلا إذا استند فيها الطاعن إلى سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر،⁽¹⁾ فإن لم يكن السبب الذي اتخذته في طعنه، ينص عليه القانون بذكره حصراً فإن طعنه لا يقبل، ولذلك يعد هذا الطعن غير عادي لأن يد الطاعن مغلوطة فيه، ولا يورد في طعنه إلا سبباً أو أكثر من تلك الأسباب التي قيد بها القانون هذا الطريق للطعن، فإن لم يجد الطاعن ما يستند إليه من تلك الأسباب وأورد سبباً أو أسباباً أخرى لطعنه لا يقبل منه هذا الطعن.

ويترتب عن حصر أسباب الطعن التي يُرفع بها إلى المحكمة أن تكون سلطتها محصورة في بحث العيوب والمآخذ التي أثارها الطاعن في طعنه والتي يجب أن تستجيب للأسباب التي حددها القانون.

وتُحصر طرق الطعن غير العادية المقيدة للأسباب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وإعادة النظر، والطعن بالنقض، وهذه بالإضافة إلى الطعن بالاستئناف والتعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف عامة في جميع

(1)- مامون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، نفس المرجع، ص 276.

القضايا بدون استثناء، ولا يوجد منها ما تتميز به قضايا الأوقاف عن أنواع القضايا الأخرى، فيلتزم فيها نفس الأجل والشروط سواء بسواء، وبعبارة أخرى تعتبر هذه الطرق للطعن العادية وغير العادية عامة تسري فيها القواعد العامة كما يحددها قانون المسطرة المدنية.

لكن ما يميز قضايا الوقف في طرق الطعن الجائزة في الأحكام الصادرة فيها، هو جواز الطعن بالتعرض على الأحكام الابتدائية، التي تصدر غيابيا في نزاعات كراء الأملاك الحبسية، والطعن بإعادة النظر بناء على قيام حجية على وقفية ملك عقاري.

الفرع الاول: التعرض على الأحكام الابتدائية الغيابية الصادرة في منازعات الكراء الوقفية.

إن المادة 93 من مدونة الأوقاف تقضي بأن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية، ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.

ويستفاد من هذه المادة أن النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الموقوفة وقفا عاما، سواء صدرت الأحكام فيها حضورية⁽¹⁾ أو غيابية إذا كانت لصالح الأوقاف، وأيا كان موضوع النزاع مع المكتري بسبب كرائه لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف، ولو

(1)- الحكم بمعناه الواسع هو كل قرار متعلق بالدعوى صادر عن المحكمة، وينقسم إلى حكم حضوري وحكم غيابي بحسب حضور الخصوم أو غيبتهم وتوجد أقسام أخرى يعتبر فيها قابليتها للطعن وهي أحكام ابتدائية وأحكام انتهائية وأحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به وأحكام باتة، والفرق بين الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي والحكم البات يكمن في قبول الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي لطرق الطعن غير العادية بينما الحكم البات هو الذي لا يقبل أي طعن من طرق الطعن العادية أو غير العادية، ولذلك فإن كل حكم نهائي لا يقبل الطعن بالتعرض والاستئناف هو حكم حائز لقوة الشيء المقضي وإن كان يقبل طرق الطعن غير العادية من إعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض، وكل حكم يضى غير قابل ليس فقط للتعرض والاستئناف ولكن كذلك لطرق الطعن غير العادية بما فيها النقض يعتبر حكما باتا.

تجاوزت قيمة النزاع 20.000 درهم⁽¹⁾ أو قلت عن ذلك، إلا أنها إن كانت غيابية وبغض النظر عن طبيعة المسطرة القضائية فيها كتابية كانت أو شفوية، ولأنها لا تقبل الاستئناف مطلقا، لا أمام غرف الاستئنافات، ولا أمام محكمة الاستئناف من قبل المكثري، فإنه يجوز له الطعن بالتعرض فيها، لأن المادة 93 لم تمنع عليه إلا الطعن بالاستئناف، وهو الشرط الواجب في قبول التعرض، إذ بالرجوع إلى الفصل 130 من ق.م.م يتبين أنه يقضي بأن "التعرض يجوز على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف، وذلك في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 54⁽²⁾".

والتعرض طريق للطعن على الحكم الغيابي وهو وصف قانوني في الحكم، العبرة فيه لذلك بتحقيق هذا الوصف تحققا قانونيا، لا بما يصف به القاضي حكمه غلطا بأنه غيابي أو حضوري⁽³⁾، فإذا ثبت أن الحكم غيابي ولو وصف بالحضوري

(1)- يقضي الفصل 19 من ق.م.م بأن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر: ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000).

وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم. (2)- يقضي الفصل 54 من ق.م.م بأنه يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادقة على مطابقتها لهذا الأصل بصفة قانونية.

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39 وإذا تعلق الأمر بتبليغ إلى القيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار إليها في الفصل 441.

(3)- مفهوم الغياب في الأحكام يقوم في الأصل على معيار حضور الخصوم أو تخلفهم عن الجلسة بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وينطبق هذا المعيار على القضايا المطبقة فيها المسطرة الشفوية، في حين أنه بالنسبة إلى القضايا التي تطبق فيها المسطرة الكتابية فإن العبرة بتقديم المستندات الخطية الكتابية، وتجرى أمام المحاكم الابتدائية المسطرة الكتابية مثلها مثل محاكم الاستئناف ومحكمة النقض باستثناء القضايا التي خصها الفصل 45 من ق.م.م بتطبيق المسطرة الشفوية وهي القضايا التي تختص فيها المحكمة الابتدائية ابتدائيا وانتهائيا (ولا يدخل في ذلك القضايا المرفوعة إلى غرف الاستئنافات بهذه المحاكم التي يجب فيها تطبيق المسطرة الكتابية طبقا للفصل 329 من نفس القانون)، قضايا النفقة والطلاق والتطليق، القضايا الاجتماعية، قضايا استيفاء ومراجعة وجبة الكراء، قضايا الحالة المدنية.

جاز الطعن فيه من لدن المكثري بالتعرض، ويجب أن يقدمه داخل أجل 10 أيام من تبليغه تبليغا صحيحا بالحكم الصادر في حقه مرفقا عند التبليغ بنسخة منه مصادق عليها بالمطابقة لأصلها، ويقدم تعرضه بمقال أو بتصريح شفوي أمام المحكمة يحزر به كاتب الضبط محضرا، حسب المسطرة المتعينة في حقه إن كانت كتابية أو شفوية.

ولأن الطعن بالاستئناف لا يُحظر إلا على المكثري فإن إدارة الأوقاف في نزاعات الكراء مع المكثري لا يجوز لها التعرض على الحكم الغيابي في حقها - لأنها ليست ممنوعة من استئنافه إما أمام غرف الاستئنافات أمام المحكمة الابتدائية إلى أن تحدث الغرف الملحقة بمحاكم الاستئناف،⁽¹⁾ التي عوضت غرف الاستئنافات لدى المحاكم الابتدائية في حالة كانت قيمة النزاع تقل عن 20.000 درهم، أو تطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف إذا تجاوزت قيمة النزاع مبلغ 20.000 درهم. ويوقف التعرض للتنفيذ إلا إذا كان الحكم مأمورا فيه بالنفاذ المعجل - لأن التعرض طريق عادي للطعن، وطرق الطعن العادية من تعرض أو استئناف موقفة للتنفيذ⁽²⁾، وفي حالة الحكم على المتعرض على الحكم الغيابي، في تعرضه بصفة غيابية لا يقبل منه التعرض مرة ثانية، لأنه وإن كان هو مقدم التعرض، فإنه يبقى

(1)- تنص المادة 3 من قانون التنظيم القضائي الجديد رقم 38.15 على أنه: "يمكن إحداث غرف ملحقة بمحاكم الدرجة الثانية داخل دائرة نفوذها بمرسوم بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للسلطة القضائية ورئاسة النيابة العامة والهيئات المهنية المعنية" وتفيد عبارة غرف ملحقة بمحاكم الاستئناف أنها غرف ليست أصلية في هذه المحاكم ولكنها ألحقت بها فقط، وأن أصل وجودها لدى المحاكم الابتدائية، إذ إن الاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي يجب أن يتميز كذلك على مستوى البنية والهيكلية.

(2)- مامون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، م س، ص 315.

وضع مركزه هو المدعى عليه يمكن أن يوصف الحكم في حقه بالغياي إذا توفر هذا الوصف القانوني، في إصدار الحكم في النزاع في الكراء معه بصفة غيايية⁽¹⁾.

أما الأوامر القضائية الصادرة عن رؤساء المحاكم الابتدائية بما لهم من اختصاص ولائي أو استعجالي في النزاعات الكرائية بين إدارة الأوقاف والمكترين⁽²⁾، فإنها لا تقبل التعرض - وإن صدرت غيايية، وذلك تطبيقاً للفصل 153 من ق.م.م الذي يقضي في فقرته الثالثة بأنه "لا يطعن في هذه الأوامر (ويقصد الأوامر الاستعجالية) بالتعرض".

أما الاستئناف للأوامر القضائية الصادرة في المنازعات الكرائية الوقفية فتحظره المادة 93 من المدونة في حق المكثري⁽³⁾.

ويتجلى لذلك أن الطعن بالتعرض على الأحكام الابتدائية الغيايية خاصة من خاصيات المنازعات الوقفية الكرائية. إذ إن لها إعمالاً على خلاف الأحكام الابتدائية الغيايية في جميع القضايا غير قضايا الوقف الكرائية التي تقبل الاستئناف في جميع الأحوال ويمتنع فيها لذلك الطعن بالتعرض⁽⁴⁾، على أن هذا الطعن قاصر على المكثري دون المكثري وهي إدارة الأوقاف في الأوقاف العامة.

(1)- ينص على هذا الحكم الفصل 133 من ق.م.م وهو تطبيق قانوني لقاعدة فقهية تقضي بأنه لا يجوز تراكم اعتراض فوق اعتراض (opposition sur opposition ne vaut).

(2)- ينص على الأوامر الولائية وهي الأوامر المبنية على طلب الفصل 148 من ق.م.م ولا تقبل هذه الأوامر إلا الطعن بالاستئناف في حالة الرفض ما عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار، فلا يقبلان الطعن لا رفضاً للطلب ولا أمراً به.

وبخلاف الأوامر الولائية فإن الأوامر الاستعجالية لا يطعن فيها بالتعرض ويطعن فيها بالاستئناف سواء صدرت وفق الطلب أو برفضه (الفصل 153 من ق.م.م).

(3)- تقضي المادة 93 من مدونة الأوقاف بأن: "الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة ببراء الأملالك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكثري الطعن فيها بالاستئناف".

(4)- يقضي الفصل 130 من ق.م.م بأنه: "يجوز التعرض على الأحكام الغيايية الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف".

أما الأوقاف الخاصة أو المعقبة، فلا فرق بين المنازعات الكرائية فيها - والمنازعات المشابهة لها بين أطراف أخرى غير إدارة الأوقاف، فلا تقبل الطعن بالتعرض لا من المكثري ولا من المكري لأنها قابلة للاستئناف.

وإذا كان الحد من نشر النزاعات عن طريق منع استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة في منازعات الكراء بين الوقف العام والمكثري، هدفه حسم نزاعات الكراء في آمد قصيرة وتنفيذ الأحكام الصادرة ابتدائيا، في المنازعات الكرائية، لأنها ما أن تصدر حضورية أو ينقضي عليها أجل التعرض وهو 10 أيام إن صدرت غيابية قابلة للتنفيذ الطوعي أو الجبري، فإن توسيع واستحداث حالات جديدة للطعن من شأن ذلك أن يزيد من حماية العقارات الوقفية، ويسهم في فتح باب المقاضاة مجددا رغم الحسم النهائي، واكتساب الحكم قوة الشيء المقضي الحائلة دون العودة إلى طرح النزاع من جديد مهما ظهر من أدلة وحجج حاسمة، وهو الغاية المتوخاة من ارساء مبدأ قوة الشيء المقضي للأحكام النهائية الفاصلة في الموضوع، إلا أن سعي المشرع لإيجاد وسائل الحماية للأحكام الوقفية حدا به - بالإضافة إلى منع أثر التحفيظ العقاري في إبطال حق الحبس الذي لم يُتعرض به أو لم يُحكم بصحة التعرض به، وإلى إعطاء الأثر الواقف للطعن بالنقض في المادة 57 من المدونة، على خلاف الأصل في هذا الطعن بوصفه طريقا غير عادي للطعن لا يوقف التنفيذ إلا استثناء، طبقا للفصل 361 من ق.م م حيث أضاف المشرع إلى حالات الإيقاف الاستثنائية قضايا أو نزاعات الأملاك الوقفية - إلى تشريع نص خاص في المدونة غير الطعن بإعادة النظر وفق شروط وحالة غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية العامة في جميع القضايا ما عدا قضايا التحفيظ العقاري التي لا

يطعن فيها إلا بالاستئناف والنقض⁽¹⁾، يتعلق الأمر بالطعن بإعادة النظر الخاص بالقضايا الوقفية.

الفرع الثاني: الطعن بإعادة النظر بناء على قيام حجية على حبسية ملك

عقاري

تقضي المادة 58 من المدونة بأنه "يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى قامت حجية على حبسية المدعى فيه وذلك داخل أجل 10 سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً".

(1)- ينص الفصل 109 من قانون التحفيظ العقاري على ما يلي: "لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض" وقد استشكل هذا النص في تطبيقه على مستوى محكمة النقض في القرارات الصادرة عنها حينما يتعلق الأمر بإعادة النظر فيها، ذلك أن هذا الطعن يجيزه الفصل 379 من ق.م.م وهو نص عام لم يستثن من مقتضياته أي نوع من القضايا التي تصدر فيها قرارات محكمة النقض، غير أن الفصل 109 يحظر الطعن في الأحكام الصادرة في قضايا التحفيظ إلا بالاستئناف والنقض ويفيد حصر طرق الطعن في أحكام قضايا التحفيظ الصادرة عن محاكم الاستئناف وهي محاكم موضوع أن الغاية من ذلك هي عدم إطالة أمد النزاعات في القضايا المتعلقة بالتحفيظ وهو حكم عام ليس استثناء منه قضاء محكمة النقض لأنه ما لا يتوسع فيه أمام قضاء الموضوع أخرى أن يحظر أمام محكمة النقض التي ترفع إليها القضايا بطريق غير عادي للطعن وتنحصر مهمتها في مراقبة المخالفات القانونية.

غير أنه كان لمحكمة النقض بمجموع غرفها رأي مخالف، فقد صدر عنها في الملف العقاري عدد 2020/08/01/3139 القرار عدد 03/862 مؤرخ في 2023/11/28 قضت فيه بقبول طلب إعادة النظر شكلاً وذلك بناء على الحيثية الآتية: إنه إن كانت مقتضيات الفصل 109 من قانون التحفيظ العقاري قد اختزلت وسائل الطعن في هذا المجال فيما نصت على أنه لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض أي بما يفيد عدم قابلية هذه الأحكام لطرق الطعن الأخرى انسجاماً مع ما تتميز به هذه المنازعات من خصوصية إجراءاتها وصفة أطرافها ومع ما تثبتت من مبادئ وقواعد حسن النية في التقاضي والحد من إطالة أمد النزاع أمام محاكم الموضوع، فإن إعمال هذا المقتضى والتوسع فيه ليشمل كذلك قرارات محكمة النقض بالرغم مما يمكن أن يشوب هذه القرارات في بعض الأحيان من مخالفة للقانون يتنافى ومبادئ العدل والقوانين الجاري بها العمل، ومن ثم تبقى هذه القرارات خاضعة للفصل 379 من ق.م.م من حيث قابليتها للطعن عن طريق إعادة النظر متى توافرت أسبابه وأنه ترتيباً عن ذلك ولأن مقال الطعن بإعادة النظر قد استجمع الإجراءات المسطرية واشتمل على مراجع وصل إيداع الغرامة وفقاً للقانون فإنه يتعين التصريح بقبوله.

يندرج هذا التوسع من المشرع في طرق الطعن لفائدة الوقف العام في تدعيم وسائل الحماية لهذا النوع من الأملاك الموقوفة وقفا عاما⁽¹⁾، لما لها من أهمية قصوى في توفير الأوعية العقارية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وإقامة المشاريع الاستثمارية. ومعالجة مظاهر القصور في تخصيص هذه الثروة الوطنية بقواعد حمائية خاصة لصيانتها من العبث بها وضرب عرض الحائط بقيمتها التاريخية والدينية والتراثية، إذ كثيرا ما يحصل إهمال في إعداد الوثائق الكفيلة بإقامة الحجية على حبسية كثير من الأملاك رغم أنها في الحقيقة أوقاف عامة لم تُعدّ لها تلك الوثائق أو أهملت إلى أن ضاعت أو أنها وإن كانت موجودة لم يعثر عليها أثناء سريان الدعوى فيها فيقع أن يصدر الحكم في غير صالح الوقف العام نتيجة فقد الحجة والدليل، فيضيع الملك الوقفي بسبب ذلك، ولو ظهر بعد الحكم النهائي دليله فلا يسع الأوقاف العامة فعل شيء، فكان من الضروري معالجة هذه المشكلة تشريعا، إذ لا يسع القضاء ولو ثبت أن الملك حبسي أن يتجاوز مبدأ سببية البت الذي يحسم النزاع إلى غير رجعة.

وكلما طال أمد قابلية الحكم النهائي للطعن فيه، كان ذلك أدعى لتوفير الحماية القانونية والقضائية للملك الحبسي، فاهتدى المشرع إلى أن يستأنس بأمد الحيازة القاطعة وهو عشر سنين،⁽²⁾ يتأتى خلالها للأوقاف العامة الطعن بإعادة النظر في الحكم النهائي المكتسب لقوة الشيء المقضي سواء كان ابتدائيا أو

(1)- تنص المادة 50 من مدونة الأوقاف على أن: "الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة.

تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الاسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها".

(2)- هذا الأمد قاطع لحجة القائم أشار إليه الشيخ خليل بقوله: "وإن حاز أجنبي غير شريك ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه".

استثنافيا،⁽¹⁾ بناء على قيام حجية على الحبس من وثيقة أو بينة قطع أو سماع أو حوالة حبسية من جميع ما يمكن ان يثبت به الحبس، ويتأتى بعرض هذا الطعن نظر النزاع من جديد في حدود السبب الذي حدده المشرع في هذا الطعن، ألا وهو ظهور حجة لم تكن قائمة أو موجودة بين يدي الأوقاف عند نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه، وأيا كان مكان هذه الحجة لدى الأوقاف نفسها أو إدارة عمومية أو لدى الخصم أو لدى طرف آخر،- اشارة الى الفرق مع اعادة النظر العادية - فلا تتقيد بمثل ما يجب أن يقيّد به الطعن بإعادة النظر كما ينص عليه الفصل 402 من ق.م.م في البند الرابع منه، لكون الوثيقة أو الوثائق المستند إليها في الطعن يجب أن يكتشفها الطاعن بعد صدور الحكم، وأن تكون محتكرة لدى خصمه، وأن يطعن داخل أجل 30 يوما من تبليغه، بل إن هذا الطعن بإعادة النظر طبقا للمادة 58 من المدونة مفتوح في وجه الأوقاف العامة طيلة 10 سنوات من تاريخ أن صار الحكم الابتدائي نهائيا أو من صدور الحكم الاستثنائي بناء على التوفر على حجة مثبتة للحبس من غير نظر إلى أسباب عدم استعمالها في الدعوى السابقة، ولا عند من كانت موجودة، ولا أنها محتكرة من الخصم، ولا أن الطعن يجب أن يُصحب بوصل يثبت إيداع المبلغ الذي يمكن الحكم به لفائدة الخزينة العامة إذا خسرت الطاعنة طعنها بإعادة النظر.

خاتمة

يستخلص من مقارنة المال الوقفي في خاصياته وغاياته وأهميته الاقتصادية والاجتماعية، مدى ايلانه العناية من أجل المحافظة عليه وتعظيمه، وإدراك حقيقته

(1)- يصبح الحكم الابتدائي نهائيا ولو لم يكن انتهائيا إذا لم يطعن فيه في الأجل ويحوز بذلك قوة الشيء المقضي، ويصبح باتا إذا لم يطعن فيه بأي طريق غير عادي للطعن ومع ذلك فإنه خلال أجل عشر سنين يمكن الطعن فيه بإعادة النظر إذا تعلق الأمر بحكم صادر في ملك وقفي.

الشرعية وإضفاء أبعاد دينية عليه، لأنه صدقة تخدم مصالح المحتاجين والضعفاء، والمصالح العامة المرسلة، وإذا عظم في أعيانه وأرصده العقارية ارتفعت قيمتها الاستثمارية والإنمائية، وحققت الأهداف والغايات منها، وهي باقية ما بقيت عقاراتها لما يميزها من نظام شرعي يؤيد وجودها وإن جاز أن يؤقتها الواقف، وكلما امتدت لها أيادٍ أئمةٌ بدا أن الحاجة إلى التدخل التشريعي ماسة لتعزيز حمايتها ورد الاعتداءات واقتراف أعمال غصب واستيلاء عنها، بوضع قواعد حمائية موضوعية وإجرائية ولو بدت استثنائية، وهو أمر ليس فيه أي مساس بمدى معيارية القواعد القانونية، إذ إن الطابع الدائم للوقف من شأنه ألا يُكسب عليه أي حق ينافي طبيعته الدائمة، وهذه الميزة وحدها كافية بأن تكون المقاربة التشريعية استثنائية ومتجددة ومتطورة وذات بعدين: متشددة لصالح الوقف لمنع كل تجاوز ضار به، ومرنة وميسرة لخدمة هدف استدامته وتثمينه والمحافظة عليه.

تم بحمد الله وتوفيقه، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

الوقف بقوة القانون: نظر في الاختيار التشريعي لمدونة الأوقاف المغربية في ضوء قواعد الفقه المالكي

ذ/حسن القصاب

أستاذة التعليم العالي بكلية الشريعة جامعة ابن زهر
ذ/كمال بلحرقة

أستاذ التعليم العالي، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير

تقديم

على المعهد من التميز المغربي، فقد عرف التشريع الخاص الأوقاف خصوصية تعكس ما عليها لتلك الأملاك من عيانة استثنائية في المملكة الشريفة. لا سيما بعد صدور مدونة الأوقاف⁽¹⁾ التي طالعت تلك المدونة بتميز في خضم التميز. إذ كانت ابرز مستجداتها ما نصت عليه من فصيل للوقف ينشأ بقوة القانون، وهو ما شكل استثناءً من القاعدة الأصلية التي تشترط الإرادة الصريحة للواقف فصار مستجداً منبثاً ألا ينبغي وقف على إرادة الأفراد. بل يُنشأ مباشرة بموجب نصوص قانونية صريحة دون حاجة لإرادة الواقف أو لصيغ إنشاء الوقف المعهودة، فيترتب أحكاماً فقهية وآثار قانونية ملزمة، وهو نوع خاص يتم بموجب. ويأتي هذا النوع من الوقف في إطار الحفاظ على المصلحة العامة وتنظيم تسيير بعض الأملاك العقارية أو المنقولة.

- القضية البحثية :

(1)- بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف. كما تم تغييره وتتميمه بـ: الظهير الشريف رقم 1.19.46 صادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019)، - الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص. 137.

ولئن كانت هذه الخطوة التشريعية غير خفية المقاصد بما تمثله من آلية تشريعية فعالة لحماية بعض الأملاك الوقفية لطابعها التعبدي المحض. غير أن التطبيق العملي لهذا النوع من الوقف يقتضي ضبطاً دقيقاً للحالات التي يشملها، بما يحقق التوازن بين متطلبات النفع العام وحقوق الأفراد. رغم التحديات التي يطرحها من حيث الإثبات والإدارة.

فمبعث الاشكال ليس من جهة المقصد بل من جهة الانشاء، لأن المتفق عليه الذي لا يعلم له مخالف أن التبرعات بكل أنواعها، وليس الوقف الا واحدا، إنما تكون بالإرادة. فهل بالغ التشريع المغربي في الحماية حتى أهدر الأصل في شكل الوقف. أم أن الصياغة هي التي أغربت دون مساس بسلامة المقتضى؟ ثم ماهي التحديات التي يثيرها على مستوى التطبيق؟

تجنبنا لكل تسرع، فإننا نسعى أن نتمثل تمثلا واضحا هذا التسمية بكل اثارها وفق منهج يسمح بالسبر الهادئ، فنعرض للقضية وفق منهج تحليلي يستكشف مكنون هذه الإشكالية من خلال ثلاثة محاور:

- أولا من خلال التعريف بما تشمله هذه الأوقاف بقوة القانون في التشريع المغربي، وبما يقابلها في تشريعات مماثلة.

- ثانيا دواعي الحماية تاريخا وتشريعا

- ثالثا روز هذا الاختيار التشريعي على ضوء قواعد الفقه و رصد تأثيره على العمل القضائي.

1- الوقف بقوة القانون في الاختيار المغربي والتشريعات المقارنة:

لن نكرر الحديث عن أهمية الوقف وتعريفه لغة وإن كنا سنحتاج تذكيرا بذلك في خضم النقاش الفقهي كشف تناقض الوصف المعطى للوقف بقوة

القانون. على أننا في هذا المستوى نعرض للصيغة التي يرد بها هذا المقتضى سواء في مدونة الأوقاف أو فيما قبلها، ثم نعرض عرضاً خفيفاً لما يماثله في تشريعات أوقاف بعض الدول الإسلامية من غير إطالة. لأن الغاية أن ننفي عن تشريعنا الوطني صفة الشذوذ دون أن نطمئن على انسجامه.

1-1 الوقف بقوة القانون والنطاق التشريعي المغربي:

تنص المادة الأولى من مدونة أن "الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون. يكون الوقف إما عاماً، أو معقبا، أو مشتركاً". فجلى أن الوقف بقوة القانون إضافة استثنائية حاول من خلالها التقنين المغربي أن يحافظ على الأساس المقرر في إنشاء الوقف، وهو الإرادة الحرة للواقف، سواء كانت بإرادة واحدة (الوصية) أو بإرادتين. وكأنه أراد أن يتم لهذا الاستثناء الإدراج السلس. وستحدد المادة 50⁽¹⁾ الحُبُس المعنية بهذا التخصيص فتعتبر "وقفاً عامة بقوة القانون على كافة المسلمين جميع المساجد والزوايا، والأضرحة والمقابر الإسلامية، مضافاتها والأموال الموقوفة عليها" وتضيف المادة نفسها في فقرتها الأخيرة مقتضى وكأنه خاص بالوقف العام دون الأوقاف الخاصة بأن ذكرت أنه "يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقاً لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني". وكأن هذا الوصف يخص وقفاً دون آخر.

وأما من حيث ما تقتضيه المادتان مجتمعتين، فيتبادر ويفهم منه أن يكون الوقف بقوة القانون تحبيساً تلقائياً لمال بمقتضى نص قانوني، دون تدخل إرادي

(1)- الواردة في الفصل الأول من الباب الثاني من المدونة المخصص للأوقاف العامة من المدونة.

من المالك، ويترتب عنه إخراج العين من ملكية الفرد الخاصة وجعلها موقوفة على جهة عامة أو هدف معين دون الحاجة إلى تصريح صريح من المالك بإرادته.

فيصير وقفًا بقوة القانون كل مال رُصد لتحقيق غرض وقفي بناء على نص قانوني، ولو لم يصدر به إيقاف صريح من الواقف". وهذا يعني أن التقنين المغربي اعتمد هذا النوع من الوقف ليشمل حالات خاصة، وهي التي تختص بأمكان العبادة والأضرحة والمقابر،⁽¹⁾ وما في حكمها مما لا يختص بها فرد دون بقية من المسلمين. فيكون الأمر متعلقًا بشكل وظيفي بأوقاف دينية مهمة في المملكة، إذ يزيد عدد المساجد عن 50000 مسجد، ويقدر عدد الزوايا بنحو 5038 زاوية، وتتجاوز الأضرحة 1476 ضريحًا، فضلًا عن الكتاتيب القرآنية التي تناهز 6311، والمدارس الحسبية المقدرة بحوالي 137 مدرسة....⁽²⁾

وما هذا إلا إحصاء تقريبي، إذ ما ذكر في المادة 50 ليس على سبيل الحصر، بل على مقتضى التمثيل. فتلحق تبعًا لذلك عقارات من غير ما ذكر في المادة، من قبيل الأملاك التي وضعت رهن إشارة الزوايا والأضرحة، إذا ثبت أنها خُصصت تاريخيًا لهذه الوظائف، ولو لم يوجد رسم إيقاف رسمي. أو الأوقاف التي تُحدث في بعض المشاريع التي تُرصد فيها أملاك الدولة أو الجماعة المحلية لغرض ديني أو اجتماعي (كمدارس قرآنية، مساجد، مستشفيات خيرية). وتندرج فيها أيضًا المساجد القديمة التي ليس لها وثائق تحبیس رسمية ولكن تُعامل كأوقاف عام.

وكما يمكن أن تدرج ضمنها الأملاك التي تحولّت إلى أوقاف بناءً على قرارات إدارية أو تنظيمية. فضلًا عن العقارات التي تم تحفيظها باسم الأوقاف العامة دون

(1)- وإن كان الأمر بالنسبة لهذا النوع من العقارات الوقفية على إطلاقه، إذ ما يزال معمولًا بالمقابر الخاصة حتى

بين المسلمين

(2)- يراجع: المعهد الدولي للوقف الإسلامي، التقرير الإستراتيجي للأوقاف 2022-2023، ط1، 2024

وجود عقد تحبیس صریح. انما استند إلى استصحاب استخدامها التاريخي مرافق دينية دون انقطاع. فيكون جامع هذه الحالات التي ذكرتها المادة وما لم تذكره، أن تكسب صفة الوقف بالاستعمال وإن افتقرت إلى ما يثبت الإنشاء، اكتفاء بالمآل وواقع الحال والوصف.

ويزكي هذا الإطلاق ما جاء في ظهير سابق متعلق بالأماكن المخصصة للعبادة، وهو الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 150-84-1 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-29⁽¹⁾. فقد جاء الفقرة الثانية من فصله الأول أنه "من أجل تطبيق أحكام هذا النص تعتبر أماكن مخصصة لإقامة شعار الدين الإسلامي فيها المساجد والزوايا وجميع الأماكن الأخرى التي يمارس فيها المسلمون شعائرهم الدينية"، ثم أوضح فصله السادس أنها "تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة لجميع الأبنية التي تقام فيها الشعائر الدين الإسلامي سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشتيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها..".

ولعلنا بهذا التوضيح نكون قد حصرنا محل الجدة في القضية البحثية، وهي تخصيص هذه الأوقاف الخاصة باستثناء في الانشاء. وإمعانا في اعتبار ما أقدم عليه المقنن المغربي. نرصد ما يقابل هذا الاختيار في بعض الدول الإسلامية العربية.

2-1 الوقف بقوة القانون في تشريعات مقارنة:

ليس التقنين بدعا في إنشاء أوقاف بقوة القانون، مخالفا أصلها من إرادة التبرع. فهو تشريع متأخر مستفيد من تجارب سبقتة، ولعل من أدرج تلك

(1)- الظهير الشريف 01.07.56 صادر في 03 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) بتنفيذ القانون رقم 29.04 بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 150.84.1 الصادر 06 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها.

المقتضيات⁽¹⁾ كان متأثراً باختيارات بعض الدول التي نحت ذلك المنحى. لكن مع ذلك فإنه كان اختياراً تشريعياً غير غالب. لذلك نشير أولاً لمن نحى المغرب نحوه، ثم نذكر من حاول الإبقاء على ركن الواقف من غير بناء للمجهول. على أن ما يلحظ أن هذه التشريعات تختلف من حيث وضوح اختيارها التشريعي.

أ - تشريعات اختارت فكرة الوقف بقوة القانون:

لا نعدم تشريعات عربية تبنت فكرة الوقف بقوة القانون،⁽²⁾ وإن لم تكن بنفس الصيغة الواضحة والمباشرة كما في التشريع المغربي، فهي تبرز من خلال نصوص قانونية أو اجتهادات قضائية تلزم باعتبار بعض الأموال أو العقارات أوقافاً بحكم القانون، دون الحاجة إلى إرادة الواقف الصريحة.

ومن تلك التشريعات تقنين الإمارات العربية المتحدة، فقد جاء صريحاً في المادة (2) من هذا القانون تنص على: "تسري أحكام هذا القانون على كافة أنواع الوقف القائمة في الدولة وقت العمل بأحكام هذا القانون، وما قد ينشأ منها بعد العمل بأحكامه". هذا يشير إلى أن القانون يعترف بالأوقاف القائمة والتي قد تنشأ مستقبلاً، بما في ذلك تلك التي تنشأ بقوة القانون⁽³⁾

وينضم إلى هذا التوجه قانون الأوقاف الجزائري⁽⁴⁾ في مادته 38 التي تنص على أنه "تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت..إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية

(1)- يسمح لنا بهذا الاعتقاد أن مشروع المدونة لم يعرض للنقاش حتى يتنسّى الحكم على طبيعة المقترحين، فالغالب أن من أدرج هذا المقتضى يغلب عليه التكوين المالي والقانوني مقابل ما كان يلزم من دراية عميقة بأحكام مجمع علمها في الفقه الإسلامي.

(2)- أو ما يمكن تسميته أيضاً بـ"الوقف الجبري" أو "الوقف القانوني". بحسب ما اختارته بعضها .

(3)- قانون اتحادي رقم (5) لسنة 2018 بشأن الوقف.

(4)- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، والمتعلق بالأوقاف.

والقانونية، وتؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساساً. وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف.. "فهذا توجه واضح في إمكان أن تتحول تلك العقارات إلى أوقاف بقوة القانون عند الاسترجاع

أما بالنسبة للتشريع المصري، فبالرغم من أن الغالب فيه أن يربط الوقف بإرادة الواقف، إلا أن هناك حالات تعامل فيها القضاء أو الإدارة بعض الأملاك كأوقاف بقوة القانون⁽¹⁾، وخاصة: الأوقاف الخيرية القديمة: حيث اعتبر القانون بعض الأوقاف - حتى دون وثائق وقفية - أوقافاً ثابتة لا يجوز تملكها أو التصرف فيها، اعتماداً على الاستعمال الطويل ووظيفتها الاجتماعية (مثل المدارس والزوايا والمقابر. وقريب من هذا التوجه ما اختاره التشريع السوداني⁽²⁾، وردت إشارات إلى اعتبار بعض الأموال أو العقارات أوقافاً لمجرد تخصيصها لخدمة دينية أو خيرية دائمة من قبل الدولة أو المجتمع، ولو دون إنشاء وقفي رسمي، وخاصة في المناطق الريفية.

ب - تشريعات حافظت على وحدة القواعد العامة للوقف:

هو توجه واضح في بعض التقنيات وضمني في بعضها الآخر. وإن التقنين الأردني لمن التشريعات التي تجنبت صراحة الوقف بقوة القانون⁽³⁾، فبالرغم من تنصيبه على التصرفات الضمنية التي يمكن اعتبارها وقفاً بحكم الواقع أو العرف. إلا أنه لم يعتمد فكرة "الوقف بقوة القانون". بل تنص المادة 14 فيه على: أن "

(1)- تسمح المادة 11 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بشأن أحكام الوقف إلى إمكانية تعديل شروط الوقف من قبل الواقف، لكن تعديلات لاحقة سمحت للدولة بالتدخل في بعض الأوقاف وتحويلها إلى أوقاف خيرية بقوة القانون، خاصة في حالات التأميم.

(2)- قانون الأوقاف السوداني لسنة 2008

(3)- القانون رقم 32 لسنة 2001 بشأن الأوقاف الإسلامية

أ- تسجل العقارات والأراضي الموقوفة وقفاً خيرياً إسلامياً في سندات خاصة، يبين فيها أن نوع الأرض وقف خيرى، وأن المتولى عليها الوزارة ويجري بيان الجهة الموقوف عليها. وأي شروط للواقف ترد في الحجة الوقفية على هذه السندات. وعلى دوائر التسجيل أن تقوم بتصحيح قيودها وفقاً لذلك ..

ب- تسجل أراضي الخزينة التي تخصص للوزارة أو تفوض لها وقفاً صحيحاً وفق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة سواء كانت من نوع الأراضي الأميرية أو المملوكة⁽¹⁾

ويستشف التوجه نفسه في قانون الأوقاف اللبناني الذي أكد على: "كل من يرغب في بناء مسجد عليه أن يقوم بوقف العقار المراد بناء المسجد عليه..."⁽²⁾ مما يفيد أن الواقف يكون دائماً جهة معلومة تلزم بأركان الوقف المعهودة .

ومن تلك التشريعات التي لم تستثن الأوقاف المخصصة لإقامة الشعائر الدينية من قواعد الوقف العامة، قانون سلطنة عمان للأوقاف الذي ورد فيه أنه: "يعتبر وقفاً كل ما تخصصه الدولة من أراضي لبناء مساجد أو مدارس تحفيظ القرآن الكريم، وتسري في شأنه أحكام الوقف المنصوص عليها في هذا القانون."⁽³⁾

2- هاجس الحماية وتأثيره تشريعاً وقضائياً

(1) - قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم 32 لسنة 2001

(2) - (المادة 309 من مدونة الأسرة على أن: "الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة، تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها، وغير ذلك من شؤونها"⁽²⁾). القرار رقم 34 صادر بتاريخ 18 رمضان لسنة 1388 الموافق ل 8 كانون الأول 1968 المتعلق بنظام الجهاز الديني لدى دوائر الأوقاف الإسلامية في الجمهورية اللبنانية في الفقرة الثانية من المادة 95 من الجريدة الرسمية اللبنانية .

(3) - قانون الأوقاف الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2000/65 المادة (26). وإن وُجدت في هذا القانون حالات لأوقاف اعتُبرت قائمة بقوة التنظيم القانوني للدولة، مثل بعض الأوقاف المخصصة للمدارس أو الحمامات أو الطرق، حيث كانت تُنشأ أحياناً بمبادرة الدولة وتُعامل كوقف حتى دون وثيقة صريحة من شخص معين.

من البين الواضح أن هاجس الحماية هو الدافع الذي دفع التقنين المغربي إلى أن يختار اختيار الاستثناء، الذي سبق إليه من بعض التشريعات كما أشرنا في الإشارة العجلى الانفة. وإننا إذ نقدر هذا الباعث على تلك الصياغة المغربية، لفهم سياق الحماية المتذرع بها نشير إلى دواعيها التاريخية والواقعية، فهي حماية بطابع مستمر وإن كانت بتحديات مختلفة. فإننا سنذكر بسياقة التاريخي والواقعي. انصافا لهذا المسلك الذي سلكه المقتن المغربي دون أن تترزع قناعتنا بنشاز الاختيار وتناقضه لوجود مقتضيات تفي بذلك الغرض من غير مخالفة شرعية ولا تناقض قانوني، ولأن المقاصد لا تبرر الوسائل خاصة إن كانت منافية لأصل تشريع تعبدي بصبغة دينية.

2-1- حماية الأوقاف في السياق التاريخي للمغرب

منذ الفتح الأول، كانت المساجد أظهر المؤسسات الوقفية⁽¹⁾ وبقيت كذلك عبر تاريخ المغرب. إذ لم يزد تعاقب الدول التي حكمت بلاد المغرب إلا إقبالا وعناية بالأوقاف، وماتزال على ما عهد إلى أن شهدت في عهد الدولة العلوية تنظيما خاصا جعلها مدرسة مميزة بين مختلف البلاد الإسلامية .

ولعل أول تهديد عرفت الأوقاف المغربية، ما حاولته الحماية الفرنسية من وضع اليد مبكرا على تلك الثروة العقارية، لذلك كان موقف المملكة حاسما جازما، بأن عارض المغرب بشدة ادراج الأوقاف ضمن مقررات مؤتمر الجزيرة الخضراء، باعتبارها شأنا دينيا خالص لا يحوز التفاوض بشأنه،⁽²⁾ وهو البين من المادة الأولى من الاتفاقية التي تبعد المستعمر عن الولاية على المؤسسات الدينية.

(1)- أحمد الريسوني: الوقف الإسلامي مجالاته وأبعاده ، منشورات المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة

ايسسكو ص:29

(2)- الناصري المكي، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، فضالة المحمدية- منشورات الأوقاف ، 1992، ص 24

ولقد اتبع المغرب ذلك الموقف بإرادة تشريعية واضحة إبان سنوات الحماية الأولى، فكان أول ظهير حاول الحماية هو الذي بتاريخ فاتح محرم 1331 وافق 11 دجنبر 1912 بغاية إحصاء الأوقاف المغربية. ثم استمرت الظهائر بعده في التوجه نفسه حتى سنة 1920، وتتعلق أساسا بكيفية كراء الأملاك الوقفية وبيع غلتها ومعاوضتها، وما بقي من أحكام الوقف فظلّ يخضع لأحكام الفقه الإسلامي⁽¹⁾ وستتكرس تلك العناية الاستثنائية بالأوقاف الدينية في ظهير، وتحديدًا 1333 في الفصل 73 منه، بتقريره أن "الحبس أموال أوقفها الواقف المسلم ويكون التمتع بها لفائدة أنواع المستفيدين الذين عينهم الواقف" وزاد الفصل 75 "تبقى الاحباس خاضعة لقوانين والأنظمة الخاصة والعادات الإسلامية التي تجري عليها". ولم يعن أن مرحلة الاستعمار لم تعرف اطماعا فرنسية فقد امتدت يدها للعقارات الحبسية بمحاولة نزع ملكية العديد من العقارات الوقفية أو معاوضتها أو كرائها لمدة طويلة للمعمرين الأجانب،⁽²⁾

وجملة فإن التشريع المغربي حاول إبقاء الأوقاف المغربية محمية من خلال الدفاع عن خضوعها لأحكام الفقه الإسلامي، وخاصة الفقه المالكي باعتباره فقه أهل البلد.⁽³⁾ ولقد ظلت الأوقاف شأنًا سلطانيًا يحظى برعاية خاصة، خصوصًا بعد جلاء الاستعمار الفرنسي. ومن ثمرات ذلك أن شهدت سنة 1961 ميلاد وزارة خاصة بالوقف الإسلامي المغربي تسمت بمسمى وزارة عموم الأوقاف والشؤون

(1)- عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، الرباط- منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996: 329/2-330

(2)- محمد المكي الناصري: الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1992م-1412هـ، ص 17،

(3)- بوركبة السعيد، دور الوقف في الحياة الثقافية في المغرب في عهد الدولة العلوية، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1996 م، ص 4

الإسلامية، لتعرف ابتداء من 12 أبريل 1976 باسمها الأشهر الذي عرفت به، وهو وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. وستعرف عناية أخص بصدور ظهير ملكي بتاريخ 04 سبتمبر 2003 يمكن إدارة الأوقاف من الاستقلال عن إدارة الشأن الديني في المستويات الجهوية والمحلية.

2- الحماية التشريعية للأوقاف والتحديات الواقعية:

أ- كفاية الحماية التشريعية:

لا شك أن دخول مدونة الأوقاف المغربية حيز التنفيذ بتاريخ 23 سبتمبر 2013م، هو تنويع لكل الحماية التاريخية والتشريعية السابقة القانونية للأوقاف. فقد جاءت المدونة بمقتضيات تفضيلية للأوقاف في مواجهة خصومها المترايمن. سواء على مستوى القواعد المساطر أو من خلال القواعد الموضوعية. ولعل أشهر حماية مقررّة للأموال العامة تعيدها المادة 51 من مدونة الأوقاف وهي الثلاثة المشهورة، لا تقادم لا حيازة ولا حجز، كما تستثنى الأوقاف العامة من قاعدة التطهير المادة 54، فلا تمنع الرسوم العقارية من أن تنظر المحكمة في كل دعوى إلى اثبات الوقف، أو من خلال مقتضيات المادة 55 التي تعتبر مستحقات دويونا ممتازة مقدمة على باقي المستحقات من نفقات وغيرها..

لكن ذلك لم يكن ليعني أن تلك الأوقاف التي صارت تحمي بمقتضى استثنائي بقوة القانون، كانت قبل خلوا من اية حماية، ففضلا عن حماية أماكن العبادة بظهير 1984 الموما إليه آنفا، فالمقابر الإسلامية قد تمتعت هي الأخرى بحماية وقائية خاصة، نص عليها ظهير سن منذ عهد الحماية،⁽¹⁾ إذ جعل لها حريما يحدث حولها،

(1)- ظهير شريف بتاريخ 28 صفر 1357 (29 أبريل 1938) في إحداث منطقة وقائية حول المقابر في المدن الجديدة ج. ر. بتاريخ 11 ربيع الأول 1357 (10 يونيو 1938).

بحسب ما جاء في فصله الأول " تحدث حول المقابر التي تدفن فيها الأموات والمقابر التي أبطل استعمالها منذ مدة تقل عن خمس سنين ثلاث مناطق وقائية للأولى ثلاثون مترا، وللثانية سبعون مترا ابتداء من المنطقة الأولى، وللثالثة مائتان مترا ابتداء من المنطقة الثانية.

ولا يمكن لأحد أن يحفر أي بير ولا أن يشيد أي بناء في المنطقة الأولى التي لها ثلاثون مترا. ويمنع أيضا آل بناء واي بئر في المنطقة الثانية التي لها سبعون مترا". بل إن حماية المقابر تحظى أيضا برعاية جهات حكومية غير وزارة الأوقاف، ذلك أن الجماعات الترابية المعنية بالمحافظة على المقابر خاصة في المناطق القروية،⁽¹⁾

فما الجدال المشهور بخصوص تنازع الاختصاص بين وزارتي الداخلية ووزارة الأوقاف إلا دليل على تلك العناية المضعفة. ولسنا نغفل الحماية الجنائية التي تنص عليها الفصول من 268 إلى 272 من قانون الجنائي، وبخاصة منها الفصل 269،⁽²⁾ وان كانت هذه الحماية تستلزم اثبات عناصرها المادة بغير شهادة الشهود في ترتيب جريمة انتهاك حرمة الموتى.⁽³⁾

وأما على مستوى الحماية القضائية، فقد أصدر الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية سنة 2019 مذكرة إلى رؤساء محاكم المملكة حول القضايا

(1)- نذكر بهذا الصدد بمنشور وزير الداخلية رقم 83 ق.م.م/3 بتاريخ 29 مايو 2000 موجهة إلى السادة الولاة وعمال عمالات وأقاليم المملكة حول تدبير المقابر الإسلامية والمحافظة عليها وصيانتها.

(2)- ينص الفصل 269 من ارتكب عملا من شأنه الإخلال بالاحترام الواجب للموتى في مقبرة أو في أي مكان آخر للدفن، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من مائة وعشرين إلى مائتين وخمسين درهما.

(3)- قرار 260 بتاريخ 29 فبراير 2012 في الملف الجنعي 2012/3/6/458

المرتبطة بالأموال الوقفية،⁽¹⁾ حيث طلب من القضاة استحضار أحكام مدونة الأوقاف وما تتضمنه من خصوصيات.

ب- ضعف الحماية الواقعية:

مع كل المقترحات التشريعية القوية التي أشرنا على بعضها، فإن أقسام المنازعات القانونية بمختلف نظارات المملكة، مازال تشتكي من ضعف الحماية الواقعية.

فلئن استطاعت وزارة الأوقاف أن تحظى بتعزيز عملي في مساطر نزع الملكية لمسطرة نزع، من خلال تعديل المادة 59 التي كانت تشترط موافقة إدارة الأوقاف،⁽²⁾ بحيث أصبحت تنص على أنه: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تحت طائلة البطلان". فإن وقائع الاعتداء المادي الذي تتعرض لها الأوقاف ما يزال أمرا لم تستطع أن تحد منه الامتيازات التشريعية، فلقد أضحت المقابر مثلا عقارات مفضلة لأغلب الجماعات الترابية من أجل تنفيذ مشاريعها الأساسية أو حتى الترفيهية.⁽³⁾

وما إثارنا لهذه الحيثية إلا تأكيداً لضعف الاعتماد على الاستثناء التشريعي القاضي بالوقف بقوة القانون. وتوضيح ذلك أن سبب ضعف الحماية القانونية لا يعود

(1)- مذكرة السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 1/257 بتاريخ 2019/01/23، إلى رؤساء محاكم المملكة، حول القضايا المرتبطة بالأموال الوقفية.

(2)- الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص. 1377.

(3)- لمين الناجي، الوقف وتنميته وخطورة اندثاره على العمل الخيري، القاهرة- دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط 2، سنة 2014، ص. 69.

فقط إلى عوامل خارجية، كالاكتداءات المادية التي أشرنا إليها وبخاصة من اشخاص القانون العام. بل قد يكون بسبب تعاطي الجهاز الوصي نفسه مع مختلف المنازعات، باعتماده على منطق الامتياز. فضلا عن قضية جوهرية مسكوت عنها. وهي أن وزارة الأوقاف نفسها محض وكيل، بينما نص الفقهاء اجماعا على أن صلاحية التفويت والمعاوضة وما في حكمهما يلزم أن يقع بولاية القضاء وليس وفق إرادة الوكلاء. !

ولذلك فإننا نؤيد في شق توجه المحاكم الإدارية تجاه (الغاشي) نؤيد هذا التوجه ضد وزارة الأوقاف التي تطالب بالتعويض في لاعتداءات المادية بغير وجه حق لها وليس للأوقاف، ثم لا يجوز للأوقاف ان تأكل مالا بغير وجه حق ، ونكتفي بمثال واحد، لأن قضية صفة وزارة الأوقاف تحتاج دراسة خاصة، فهي نفسها تنبغي ان تتسم تصرفاتها بالشرعية التي أراد جلالة الملك للأوقاف، فلا تكفيها لشرعية القانونية " رغم حصر مدونة الأوقاف للإطار القانوني المنظم لمسطرة معاوضة العقارات الوقفية، ونقل ملكيتها، والتي من بينها المواد 44، 60 و63. فإن توجه القضاء الإداري يسير عكس هذه المقتضيات حيث استقر على أنه لا يمكن الحكم بالتعويض لفائدة إدارة الأوقاف دون نقل الملكية إلى الإدارة المعتدية معتبرا ذلك إثراء بلا سبب، وهو ما قضت به محكمة النقض في قرار لها مرتكزة على العلة التالية.. بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما وهو دفع تعويض عن قيمة

عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه .. فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية ... فاسد التعليل ومعرض للنقض.⁽¹⁾

3- الوقف بقوة القانون على ضوء قواعد الفقه وتأثيره على العمل القضائي:

يقتضي ما تقدم أن نستفسر هذا الاستثناء من القواعد المقررة للوقف عن انسجامه ونجاعته في الحماية، خاصة أن افتقار الوقف بقوة القانون لإرادة الواقف يناقض طابع التعبد بالتبرع الذي هو جوهر الوقف ومنبعه ومبعثه. خاصة مع وضوح الإرادة الملكية في حماية الأوقاف، وفق ما تقضيه الضوابط الشرعية، وذلك من خلال الديباجة التي صدرت بها مدونة الأوقاف. فهي ديباجة تبقى مستقلة، وبمنأى عن أي ضعف قد يطال الأحكام التفصيلية للمدونة، مما يقبل الاختبار والمراجعة حتى تنسجم وتلك المقاصد التي عبرت عنها الديباجة. وإننا نروم ذلك فيما تعلق بالوقف بقوة القانون من خلال سبره على مقتضى قواعد الانشاء (أ) ثم على مقتضى قواعد الاثبات (ب)

3-1- صحة الاستثناء بالنظر إلى قواعد الفقه في الإنشاء:

إلحاق مدونة الأوقاف على صفتها الدينية للأوقاف وعلى صلتها بالفقه الإسلامي، وبالمذهب المالكي خاصة واضحة في مادة إحالتها بقدر وضوحها في ديباجتها. فقد جاء في المادة 169 من المدونة أن "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب الفقه المالكي فقها اجتهدا بما يراعي فيه تحقيق مصلحة الوقف". وهي بهذا التصريح من أوفق الاحالات في جل المدونات القانونية المغربية، إذ ليس بها أي لبس أو غموض، ولا هي مثار تأويلات مما طال غيرها. علما أن هذه

(1)- قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2/294، بتاريخ 2014/04/24، ملف عدد 2012/2/4/1669.

الإحالة الواضحة على المذهب المالكي والفقه الإسلامي قد شهده قبلها ظهير 19 رجب 1333 ، بمقتضى المادة 75 منه .

مما يعني أن دوام استصحاب تلك الصلة يلزم منه أن يكون منشأ الوقف ومنتهاه على وفق ما جاء في هذا الفقه. فيكون الخروج عن المجمع عليه مساسا بنظامه العام، وإقحام ما ليس منه تهجين يمس انسجامه. وإننا نزعم أن تبني فكرة الوقف بقوة القانون يتنافر ومقاصد الوقف الشرعية وطبيعة عقود التبرعات الرضائية(أ)، على أن المناقضة الصريحة ستظهر من السمة الرضائية لإنشاء الوقف (ب)

أ- مقاصد الوقف وطبيعة عقود التبرعات:

لا خلاف بين الفقهاء على أن المقصد الأسى من الوقف تسبيل منفعة أصول الأموال على وجه الاستدامة. وهو المقصد المستمد من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، إذ هو الأصل الصريح في مشروعية الوقف ومقاصده، وفيه: «أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمر فيها، فقال: يا رسول الله، أصبت أرضاً بخير، لم أصب مالا قط أنفسَ عندي منه، فما تأمر به ؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدق بها، فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعم غير متمول». ⁽¹⁾

ولقد ترجمت تعريفات فقهاء المذاهب المعتبرة تلك المقاصد، وإن تنوعت تعريفاتها. فهي لا تخرج عن فعل الخير بحبس أصول الأموال لتصير على حكم ملك

(1)- أخرجه البخاري، في كتاب الشروط، باب شروط الوقف، رقم 2737- ومسلم في صحيحه ، كتاب الوصية ، باب الوقف ، رقم 33 16 . ولقد أخرجاه في مواضع أخرى غير ما ذكر . كما أخرجه أصحاب السنن وغيرهم

الله تعالى وتسبيل منفعتها على وجه من وجود البر والاحسان، فيمتنع على الواقف التصرف فيها، ويلزم التبرع بريعه على جهة الوقف.

فما عرّف به عند المالكية من أنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً.⁽¹⁾ لا يخالفه مقصداً ما اختاره جمهور الفقهاء من الشافعية،⁽²⁾ والحنابلة،⁽³⁾ والمفتي به عند الحنفية⁽⁴⁾

ولئن كان تعريف المالكية -عن حق- هو أدق التعريفات لقوة الدليل من حديث ابن عمر رضي الله عنه، حتى أن أحد الفقهاء المعاصرين من غير المالكية قد قال ما قاله غير واحد قبله، "هذا الرأي أدق دليلاً، ولكن التعريف الثاني أشهر عند الناس."⁽⁵⁾ فإن كل التعريفات تؤول إلى مقصد استدامة فعل الخير بحبس مال يمكن الانتفاع به، بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود، أو بصرف ريعه على جهة بر وخير، تقرباً إلى الله تعالى.

وإن مدونة الأوقاف المغربية لم تشذ عن هذا الاجماع في التعريف، فقد جاء في مطلع المادة الأولى بأنه: "كل مال حُبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة." فقد اعترفت بأن الوقف هو لجهة بر وإحسان، لكنها عادت لتقول أن بعضه بقوة القانون.

إن لم ينكشف وجه المخالفة والتناقض كلية من خلال هذا المقصد العام من الوقف، إلا أن مخالفة مقاصده الخاصة تجلوها طبيعة طبيعة عقود التبرعات، التي هي معاملة بين العبد وربّه، بل إن نوال البر منوط عند الله تعالى بفعل الخير و

(1)- التسولي، علي، البهجة في شرح التحفة: 368/2.

(2)- الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: 376/2.

(3)- الهوتي، منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع: 267/4.

(4)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار: 391/3.

(5)- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، 7602/10.

التبرع انفاقاً بأصول الأموال و بمنافعها لقول الله عز وجل ه تعالى: قوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} (1) فجاز فيها ما لم يجز في غيرها من المعاملات بين المكلفين، ومن ذلك أن هذه يجوز فيها مضاعفة الأجر و الثواب، الذي يسميه الفقهاء الربا الحلال، لقول الله تعالى: {مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ وَ لَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ} (2) ثم إن هذا الإنفاق على وجه البر رهين بحل أصله و طيب مكسبه، لقوله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ) (3)

فمكمن الخصوصية أن هذه القربات التبرعية لا تكون على وجه الجهالة ولا بغير رضا من المتبرع ، فيلزم مع قصد التبرع صحة الملك وشرعيته، لقول رسول الله صلى عليه وسلم: ((إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً)) (4)

ومفاده أن الله عز وجل منزه عن النقائص والخبائث بالشرع. وكما قال القرطبي في شرح الحديث "وإنما لا يقبل الله الصدقة من المال الحرام؛ لأنه غير مملوك للمتصدق، وهو ممنوع من التصرف فيه، والتصدق به تصرف فيه، فلو قبلت منه؛ لزم أن يكون مأموراً به، منهياً عنه من وجه واحد، وهو محال." (5) ولا أدل على هذا الحرص في الشريعة الإسلامية، مما تقرر من سنة رسول الله صلى الله عليه

(1)- سورة آل عمران: 91

(2)-سورة الحديد: 11.

(3)- سورة البقرة: 266

(4)- جزء من حديث، أخرجه الإمام مسلم في الصحيح من حديث أبي هريرة، كتاب الزكاة ، باب قبول الزكاة من الكسب الطيب...، رقم 1015

(5)- القرطبي أبو العباس أحمد، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، (دمشق - بيروت)، دار الكلم الطيب،

وسلم أن أول عمل قام به مقدمه المدينة، أن بنى المسجد في أرض أخواله بني النجار، بعد أن اشترى أرضه من يتيمن، وفي الحديث الذي أخرجه البخاري وغيره أنه صلى الله عليه وسلم خاطب بني النجار "ثامنوني بحائطكم، فقالوا لا والله لا نطلب ثمنه إلا من الله تعالى".⁽¹⁾

ومن ثمة فمن شرط صحة الوقف أن يعين الواقف و أن يعلم وجه تملكه؛ إذ من مقاصد الشريعة في الوقف الحث على ألا يدخل فيه مما ليس منه، بقدر حرصها على ألا يخرج منه شيء. لذلك نص فقهاؤنا المالكية على لزوم الإعذار فيه للمقوم عليه لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه⁽²⁾ وذلك شرط لازم يقتضيه ما يلزم التبرعات الوقفية من إخراج محلها من يد المحبس، وتمكين المحبس عليه من حوزها، وإن كان لا يضير الوقف على جهة عامة ألا يعين المحبس عليهم، كما هو معلوم فقها .

ب الطبيعة التعاقدية للوقف:

نقصد من ذلك أن ننطلق مما أجمع عليه الفقهاء، وهو أن الوقف عقد أسه الرضا وله أركان لا يقوم إلا بها، وأن الصيغة من الواقف ركن مجمع عليه. فقال المالكية إن أركان الوقف المَحْبَس و المَحْبَس و المَحْبَس عليه والصيغة،⁽³⁾ وهو قول الجمهور كذلك، الذين عبر أغلبهم بالواقف بدل الحبس.⁽⁴⁾ ولقد تميز المالكية في توسيع الصيغة خلافا للشافعية الذين شددوا في الألفاظ فقال فقهاؤنا: "فهي لفظ

(1)- صحيح البخاري - كتاب الوصايا - باب إذا أوقف جماعة أرضا مشاعا، رقم 428. وفي رواية أخرى من أن الواقف هما يتيمن من بني النجار بعد أن ثامنهما صلى الله عليه وسلم، صحيح البخاري - كتاب مناقب الأنصار

- باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة، رقم 3906

(2)- التسولي، البهجة في شرح التحفة: 2/ 376.

(3)- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 607

(4)- ابن عابدين، رد المحتار: 3/ 393. - الشريبي، مغني المحتاج: 2/ 376. - الهوتي، كشف القناع: 4/ 279.

الحبس و الوقف والصدقة، وكل ما يقتضي ذلك من قولك "محرم لا يباع ولا يوهب" ومن فعل كالإذن للناس بالصلاة في الموضع الذي بناه مسجدا.⁽¹⁾

و ذهب الحنفية مذهب المالكية في ذلك التخصيص بالفعل ، بشرط أن يفرزه الواقف عن ملكه، ويأذن بالصلاة فيه " فإذا صلى فيه واحد، زال ملكه عن الواقف عند أبي حنيفة. أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه، فلأنه لا بد من التسليم عنده وعند محمد، وتسليم الشيء بحسب نوعه، وهو في المسجد بالصلاة فيه.⁽²⁾

وهذا مبني عند جميعهم على طبيعة أركان الوقف، فقد جعل المالكية أركان على وجه اللزوم وأخرى على التقدير. وأن تعيين الواقف من الأركان اللازمة، قال الشيخ الدردير رحمه الله في شرح قول خليل وصح وقف مملوك " ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه، والثاني تصريحاً وهو الموقوف بقوله " مملوك " وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير... ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله (على أهل التملك) حقيقة كزيد والفقراء، أو حكماً كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيولد) مثال للأهل أي ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطأها... "⁽³⁾ فتكون قضية عدم تعيين المحبس عليهم، وما تحتها من فروع فقهية، كاشتراط قبولها من غير معين. قضايا تفصيلية في خضم هذا الانسجام الفقهي المتناسك عند فقهاء المالكية وغيرهم.

(1)- نفسه 609

(2)- ابن عابدين، (الحاشية)رد المحتار على الدر المختار: 393/3.

(3)- الشيخ الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، بحاشية الدسوقي: 76/4

وبالعبرة الأوضح، فإن المحبس عليهم من الجهات العامة التي نحن بصدها (كالمساجد وللمقابر...).. فإن المالكية، كما سبق من شرح الشيخ الدردير، قد جعلوا ذلك واسعاً، فإنه "يصح أن يكون إنساناً وغيره كالمساجد والدارس والموجود والمعدوم والمسلم والذمين والقريب والبعيد".⁽¹⁾

وهذا يؤكد أن أماكن العبادة والمقابر وما في حكمها ليست هي الأوقاف عينها، بل هي جهة يوقف عليها، وأن الشخصية الاعتبارية للجهة وليس للوقف عينه، خلافاً لماذا يذهب إليه التقنين، بل وحتى بعض الكاتبيين في الفقه الإسلامي والمهتمين به.

وإن هذه الإشارة لمن الأهمية بمكان، ذلك أن إضفاء الشخصية المعنوية من الأمور التي تلتبس بخصوص هذه الأوقاف، بحيث يُعتقد أن إنشاءها بقوة القانون وكونها أوقافاً عامة هو من يعطيها تلك الصفة، بحسب ما يفهم من المادة 48 من المدونة. ويتخلص لنا أن اعتراف مدونة الأوقاف في مادتها 3، بالصفة التعاقدية للأوقاف على النحو نفسه الذي وردت عند الفقهاء، لا يكون إلا اعترافاً هجيناً، بل متناقضاً، إذ يلزم منه ألا يسمح بأي وقف جبري بمقتضى القانون وحده، خصوصاً وأن ذلك التنصيص على الأركان العامة جاء فيها لكل وقف على وجه الاستغراق، من غير تمييز بين أنواع الأوقاف الثلاثة .

2-3 إثبات الوقف بين التيسير والتشديد:

يترتب على خصائص الوقف التي أشرنا إليها أعلاه، وخاصة ما تعلق بطبيعته العقدية. أن يؤثر ذلك على طرق اثباته حين المنازعة، ونقرر ابتداءً أن خلطاً عميقاً يقع في إثبات الوقف من جهة المحبس إنشاءً وبين اثباته في منازعة المحبس عليه الذي تفترض فيه الحيابة. ويسود اعتقاد عام أنهما شيء واحد، وأن التساهل في

(1)- ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 607

الاثبات سمة في كليهما. ولقد المحنا سابقا أن الجهة الوصية على الأوقاف غالبا ما تتمسك بهذا التيسير في مواجهة خصومها، مع أن صفتها في الخصومة أنها وكيل أو محبس عليه، وليست واقفا.

وإن هذا الخلط يعتقده كثير من الدراسات لوسائل الاثبات في الوقف، ولقد كان القضاء يتبعهم في ذلك إلى أن استقر على ذلك التمييز الذي له أصله الفقهي، كما بينا. وإنه لهنما بعض التوضيح لهذا التمييز، إذ هو من أكبر الشواهد على نشاز تبني فكرة الوقف بقوة القانون. خاصة أن ما وقف بناء على هذه الفكرة لا يذكر فيه واقف، فلا يستفيد وفق القواعد الفقهية من

أ- اثبات الوقف من جهة الانشاء

مذهب المالكية عامة في كل العقود أن التوثيق شرط تمام لا شرط انعقاد، ثم إن العقود التبرعية كما رأينا عندهم وعند الحنفية، لا يشترط في صيغته اللفظ خاصة إذا لم تعين الجهة المحبس عليها. فلا تعفى وفق الانسجام الفقهي من الاثبات وفق القواعد العامة. وإن الإعفاء من التعجيز القاضي كما تقرر عند المالكية، هو للوقف نفسه باعتباره من الأمور المستثناة، وليس للطالب دون المطلوب. فقول المتحف ك لا يعني أنه لا تعجيز في الوقف، كما فهم البعض من قول المتحف:

وسائل التعجيز ممن قد قضى يمضى له في كل شيء بالقضاء

إلا ادعاء حبس أو طلاق أو نسب أو دم أو عتاق

ومما يلزم توضيحه ابتداء أن عدم التعجيز لا يعني عند الفقهاء الاعفاء من الاثبات. بل هو إعفاء من التنجيز فقط، أي أن يستعجل بأجل أو مهلة لتقديم

حجته وعرضها أمام القضاء.⁽¹⁾ وبالعبرة القانونية الأقرب، فإن سماع دعواه تبقى مفتوحة لا تتقدم، وهذا مقتضى تستفيد منه الأوقاف بصريح المادة 54.

فمن يستشهد بقاعدة لا تعجيز في الوقف، أن تلك المنحة للوقف نفسه وليس لطالبه، لأن المدعى عليه كالمدعي في هذه المسائل الخمس التي ذكرت، فليس للقاضي تعجيزه أصلاً فيها.⁽²⁾ مما يعني أن المحكوم له طالباً كان أو مطلوباً إذا طلب من القاضي الذي قضى له بالحق أو بنفيه عنه أن يعجز له خصمه عند الحكم عليه، فإنه يجيبه لمطلبه إلا في دعوى الحبس والطلاق والنسب ودم العمد والعتق فلا تعجيز فيها. " ينظر لكل من قام في ذلك بشيء متى جاء به من طالب أو مطلوب قاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب.⁽³⁾

وأما على مستوى وسائل الإثبات، فلا شك أن الوثيقة الحبسية المكتملة الشروط تشهد للمحبس والمحبس عليه، وتكون حجة في الاستحقاق. لكن ما يثار بخصوص، بقية الوسائل التي لا ترقى على درجتها، وبخاصة شهادة السماع، وبدرجة أضعف ما أثير بخصوص الحوالة الحبسية، فإن قاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه، ليس على الإطلاق الذي يفهم منها.

وبخصوص شهادة السماع، فإن ما يدعى من التساهل فيه في الحبس يرده الشاهد الذي يتسدل به، وهو قول صاحب التحفة:

وحبس ما جاز من السنينا عليه ما يناهز العشرينا

ومفاده أن يثبت الحبس بشهادة السماع التي استجمعت شروطها، وأهم شرط في هذه الشهادة الاسترعائية أن تعتبر كما قال الفقهاء للحائز تقوية لحوزه،

(1)- يراجع البهجة : 3/ 337-338 ، وكذلك حاشية الدسوقي: 4/ 150-152

(2)- الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي: 4/ 150

(3)- توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (1/ 61)

لذلك قالوا "إنما يعمل السماع بالحبس فيما بيد المشهود له، أو لابد لأحد عليه إذ السماع لا ينزع به من يد حائزه،⁽¹⁾

ويترتب على هذا التفصيل أن شهادة السماع المجردة لا يثبت بها الحبس، فما هي برسم تحبیس ولا بإقرار صريح للواقف مشهود عليه. وهذا أيضا أدعى ألا تعتمد فكرة الوقف بقوة القانون. إذ مدخل الاشكال عليه أنه ملزم بالحيازة، فهو أيضا يخضع لقاعدة "شهادة السماع تنفع الحائز ولا ينزع بها من يد حائز".

وأما ما يثبت بحوالة الحبس، التي هي سجلات ممسوكة تدون بها بشكل متسلسل كل العمليات التي تتعاقب على الأملاك الوقفية، من معاوضة أو كراء وغيرهما، فتكون سجلا إداريا تضبط فيه التصرفات على تلك الأملاك الوقفية،⁽²⁾ التي تعتبر عند الأكثرين وثائق من صنع المدعي. فهي وإن كانت إرثا حضاريا لا ينكر، إلا أنه يصعب التسليم بقوتها الإثباتية في حالات الانفراد. ومن ثمة، فإن بعض التكييفات التي حاولت أن تجد لها مسوغا، قد تمحلت في ذلك دون أن تحسم مادة الخلاف. ليبقى المدخل السليم في اعتبارها هو أن تضم إلى ما يشترط في شهادة السماع من حوز، وإن كانت هذه الأخيرة أقوى منها باتفاق.

(1)- شرح التاودي بهامش البهجة في شرح التحفة (338/3)

(2)- تمسك أصالة من القاضي أو من يوكل له ذلك من العدول المبرزين، لكن غالبا من تكون بيد ناظر الوقف. يراجع بصدها:

الجدي عمر، الحوالات الحبسية مصدر أساسي للتعرف على التاريخ الحضاري للمغرب، دعوة الحق مجلة شهرية تعنى بالدراسات الإسلامية وبشؤون الثقافة والفكر، العدد 242 ربيع أول شهر نونبر 1984. الحسيني، عبد الحق ابن المجذوب، الحوالة الحبسية ودورها في حفظ الممتلكات الحبسية، سلسلة أقرأ الصادرة عن المجلس العلمي الإقليمي بفاس، مطبعة انفوبرانت فاس، الطبعة الأولى 2003.

ولذلك فإن قياس الحوالة الحبسية على رسوم الإحصاء أو حتى تشبيهها بمصلحة تصحيح الامضاء أو بالتحفيظ العقاري، كما ورد عند بعض الباحثين،⁽¹⁾ قياس بعيد لوجود الفوارق. لأن رسوم الإحصاء مثلاً هي إسهاد في كل أحوالها وان لم ترق لتكون حجة تامة.

وأما ما يثار من أن مدونة الأوقاف قد حسمت النقاش بصددتها، لما أقرت بمقتضى المادة 48 اثبات الحبس بجميع الوسائل "وان الحوالات الحبسية تعتبر حجة الى ان يثبت العكس". فإنها تنفع في الإنشاء استثناء ولا تنفع في المنازعة مطلقاً، إذ يلزم ان يكون بمقبول. ومن ثمة فكل منازعة في الحبس يلزم منها أن تلغي الحوالة الحبسية الخالية من الحوز. فبدونه تكون مجرد تقييد. ولقد أوضح الفقيه التسولي وحسم مادة الخلاف، بشرح واف نوره بتمامه، يجمع كل التحليل الذي أسسنا عليه، حين قال: "وأما قول العامة: الحبس لا يحاز عليه.... فيجب التثبت في مثل هذا التثبت التام، وقد عمت البلوى في هذه البلدة بكون الرجل يعاوض أو يستأجر ما خرب من الحبس أو قل نفعه وتمزق رسوم ما عاوض به، ويأخذ رسم المعاوضة ولا يكتب على الحوالة بإزاء ما وقعت فيه المعاوضة أن ذلك المحل انتقل للرجل بالمعاوضة للاستخفاف بحقوق الناس والاتكال على رسم المعاوضة الذي بيد الرجل فيضيع رسم المعاوضة الذي بيده لطول العهد ونحو ذلك، فيقوم ناظر الأحباس عليه أو على ورثته بما في دفتر الأحباس وحوالتها، ويحتج عليه بأن المحل الذي بيده حبس، وأن الحبس لا يجاز عليه فلا يجد الرجل ما يدفعه به فيأخذ الناظر المحلين المحل الذي دفع الرجل له لتصرف الحبس فيه المدة الطويلة، والمحل الذي أخذه

(1)- الزكراوي محمد، (موقف قضاء محكمة النقض من حول مدى حجية الحوالة الحبسية في اثبات الملكية العقارية للأوقاف)، ؟ مقال منشور مجلة مغرب القانون، 16 يوليو 2022 زيارة بتاريخ 15 أكتوبر 2024

بالاستحقاق من الرجل، وهذا كثير وقوعه في هذه البلدة، ولا تجدهم يكتبون المعاوضة أو الجزاء والاستئجار بإزاء ما في الحوالة إلا في النزر القليل. هذا كله لو كان ما قام به الناظر ثابتا في الحوالة بعدلين مع ثبوت ملك المحبس والحياسة عنه وادعى الحائر معاوضته أو لم يدع شيئا على ما مر بيانه، أما إذا كان في الحوالة مجرد زمام فقط كما هو غالبها فإنه لا يقضي به بحال على المعمول به.⁽¹⁾

ولئن كان محكمة النقض قد قضت أحيانا بثبوت الحبس اكتفاء بالحوالة المجردة، إلا أن القضاء قد عدل عن ذلك بقاعدة منسجمة محترزة مما احترز منه العلامة التسولي؛ أساسها: "أنه كما يحتاط للوقف ألا يضيع منه شيء فإنه أيضا يحتاط ألا يدخل فيه ما ليس منه،⁽²⁾ فإن كان مقصدا محمودا في حماية الأوقاف لكن يلزم الحذر من يكون غصبا واعتداء على ملك الغير.

ومن ثمة، فإن فقرارات كثيرة صارت تكيف الحوالة الحبسية في مواجهة الغير الحائر على أنها مجرد تقييد.⁽³⁾ لخلوها من التحديد النافي للجهالة ولافتقارها للشروط المطلوبة شرعا. وأنه لا مجال للاحتجاج بالمادة 261 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أن الأملاك الحبسية لا تكتسب بالحياسة، كما تعارض ولا تفيد المادة 48 من مدونة الأوقاف في اعتبار الحوالة الحبسية وثيقة مثبتة للوقف فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان الوقف قائما ولا معارض للحوالة بما هو اثبت منها.

وإن من آثار التشويش الذي يطال الأحكام بسبب اعتماد فكرة الوقف بقوة القانون أن قضت محكمة النقض في بعض ما عرض عليها أن العقار المقام عليه مسجد أو زاوية لا يمكن تملكه عن طريق الحياسة، لأن طبيعته الوقفية تمنع ذلك

(1)- التسولي، البهجة في شرح التحفة (2/ 392)

(2)- منطوق قرار لمحكمة النقض عدد 4839 في الملف 2012/8/459

(3)- قرار 1/531 بتاريخ 2020/12/1 ملف عدد 2018/1/1/6090.

بمقتضى القانون.⁽¹⁾ والحاصل أن هذا القرار ليذهل عن أن الحائز حقيقة هم رواد المسجد، فيكون الوقف العام لهذه الجهة بالرضا وليس بقوة القانون، ولذلك لإن الحكم الصحيح والتعليل مهلهل،⁽²⁾ وهو ما سيتكرر في قرارات أخرى تخص المقابر الوقفية، حيث اكتفت في تعليلها بوجود مقبرة لترتيب الصفة الوقفية، وهو نتيجة صحيحة أسست على تعليل غير منسجم وإن استند إلى منطوق المادة 50 في أن الأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملك الموقوفة عليها تعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين، وأن وجودها المادي يغني عن إثبات طابعها الحبسي، وانه لا يضرها حيازة حائز مهما طال. ⁽³⁾ علما أن مستند التعليل هو مجرد قرينة قابلة للإسقاط.

وهو ما تنبه إليه أحد القرارات قرار محكمة النقض الذي لم يركن لادعاء وزارة الأوقاف،⁽⁴⁾ وهو ما تكرر في قرار آخر ادعت فيه الوزارة الوصية صفة الوقف بقوة القانون لأرض موضوع النزاع وإنها تشكل مقبرة، غير أنه لم يثبت من معاينة المحكمة للمكان أنه مندرج ضمن وعاء العقار المطلوب تحفيظه، ولا ثبت لها يقينا أن الأحجار التي تتخلل الوعاء العقاري المطلوب تحفيظه هي معالم قبورن فقضت محكمة النقض بسلامة التعليل وكفايته.⁽⁵⁾

(1)- القرار عدد 474 بتاريخ 2017/09/14

(2)- قرار محكمة النقض عدد 376 الصادر بتاريخ 17 ماي 2022 في الملف المدني رقم 2019/1/1/3061.

(3)- قرار آخر قرار محكمة النقض 439 / 3 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2023 في الملف العقاري رقم 1096 / 8/ 1 / 2021

(4)- انظر تردد ذلك أيضا في القرار عدد 1/456 الصادر بتاريخ 2015/06/25 (الملف العقاري عدد 222/1/3/2014).

(5)- قرار محكمة النقض عدد 132 في الملف المدني 2019/1/1/9252 والصادر بتاريخ عدد 15 فبراير 2022.

خاتمة

لعلنا بعد هذه الإطلالة العجلى على بعض ما يضمه هذا الموضوع من قضايا ملتبسة وشائكة، نكون قد وقفنا بعض وقوف على حدود اعتماد فكرة الوقف بقوة القانون. فضلا عن نشازها ومخالفتها وقلة نجاعتها فيما اعتمدت فيه أصالة من حماية. فشتان إذن، بين مجرد الركون لفكرة الوقف بقوة القانون، وبين ما يكتنفها من احتمال الاعتداء على حقوق الاغيار، وبين الاحتراز الذي وقفنا عليه في تمسك الفقه والقضاء في كثير من قراراته الأخيرة بمبدأ الرضائية في الوقف، وكذا من خلال التشبث بأركانه المقررة فقها، من غير شذوذ يدخل من تبني فكرة منبته لا أصل لها ولا مستقبل.

وإن فكرة الوقف بقوة القانون لتهدد الاستقلال الذي يراد للأموال الوقفية، تدبيرا واستثمارا. فعدم تحديد الواقف كما ينص على ذلك الفقه، وكثير من المدونات الفقهية التي أشرنا إلى بعضها، يجعل الوقف ضعيفا في مواجهة قاعدة المنفعة العامة التي يراد أن يشارك فيها الأملاك العامة للدولة.

وهو ما يهدر خصوصيته ويصعب معه تمييزه عن الأنظمة التي تشابه الوقف الإسلامي في التشريع الفرنسي أو الألماني. أو حتى يخلط بمن اختار صراحة التخلي عن الصفة الدينية الأوقاف كما في التشريع التونسي التي تعتبر فيه المساجد ملكا عاما للدولة،⁽¹⁾

لأن مجرد التصريح بعدم القابلية للتفويت لا يميز الوقف في شيء عن تلك الأملاك. بل هو مسوغ لأن تطلب نزع ملكيتها لجامع المنفعة العامة المؤسسة على قوة القانون. فالملك العام لا مالك له غير الدولة وليس الوقف كذلك. بل إن إمارة

(1)- الفصل 7 من القانون التونسي المتعلق بالمساجد عدد 34 المؤرخ في ماي 1988

المؤمنين في المملكة المغربية هي الناظر الأعلى للوقف بهذه المملكة الشريفة، وهي نظارة شريفة تؤكد على أن استقلال الوقف مرتبط باستمداده " من طابعه الإسلامي الخالص " الذي يقوم على الصفة التعبدية والرضائية لعقود التحبّيس.

دور سياسة الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب

د/عبد الرحيم بوزياني

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير
جامعة ابن زهر

مقدمة

يساهم الوقف، كشريك للقطاعين العام والخاص، في تحقيق التنمية المستدامة من خلال تخصيص الأصول والموارد لتمويل المشاريع والبرامج التي تعزز الاستدامة بكافة أبعادها. فبفضل طبيعته المستدامة والمستمرة للتمويل، يمكن للوقف أن يوفر أصولا وموارد متنوعة ومستدامة يمكن استثمارها واستغلالها وفق الفلسفة المقاصدية والتضامنية للموقف، بما يخدم ويسهم في تحقيق مختلف أبعاد التنمية المستدامة على غرار تمويل المؤسسات والمشاريع الهادفة إلى القضاء على الفقر ودعم التعليم والرعاية الصحية والعديد من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية الأخرى. فالوقف ومنذ ظهوره أصبح ولازال يتقاطع مع فكرة التنمية المستدامة وتتوافر فيه جوانب الاستدامة بكافة جوانبها البيئية والاقتصادية والاجتماعية من خلال أساليب وأشكال فقهية متنوعة ومعاصرة تختلف من دولة لأخرى غير أنها تراعي خصوصيات الوقف وتتماشى ومتطلبات العصر الحديث.

وجريا على السنة الحميدة التي دأب عليها الملوك العلويون في المحافظة على الوقف والعناية به، باعتباره الصدقة الجارية الأعظم أجرا والأعم فائدة والأدوم نفعا وأثرا، أولى جلالة الملك محمد السادس اهتماما خاصا لتنظيم الوقف والنهوض به، حيث أعطى جلالته تعليماته السامية بوضع منظومة قانونية جديدة تسمح بتأطير الوقف تأطيرا قانونيا حديثا يمكنه من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها

بلادنا ويحقق مصالح الوقف في ظل قصور مجموعة من النصوص والتشريعات السابقة وحاجتها إلى التطوير والملاءمة بما يخدم مقاصد نظام الوقف ويضمن إسهامه في التنمية المستدامة. وقد ترتب عن ذلك إصدار الظهير الشريف رقم 1.09.236 في 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف،⁽¹⁾ والذي تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف رقم 1.19.46 صادر في فاتح مارس 2019.⁽²⁾

وتشكل مجموعة من المفاهيم محور الارتكاز الذي تدور في فلكه هذه الدراسة. وهكذا يعرف الوقف لغة بأنه الحبس والمنع، ويقال: وقفت الدابة إذا حبستها على مكانها، وفي أوضح تعريف للفقهاء وأيسر عبارة لهم في الوقف وأقربها للمراد الشرعي هو قولهم أن الوقف هو: تحبس الأصل وتسبيل الثمرة.⁽³⁾ أما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في بيان معنى الوقف، إذ عرفوه بتعاريف مختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث لزومه وعدم لزومه، واشتراط القرية فيه، والجهة المالكة للعين بعد وقفها، أضف إلى ذلك اختلافهم في كيفية إنشائه - هل هو عقد أم إسقاط؟ - وما يترتب على ذلك من اشتراط القبول أو التسليم لتمامه، وغير ذلك.⁽⁴⁾

(1)- الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، كما وقع تغييره وتتميمه. الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

(2)- الظهير الشريف رقم 1.19.46 صادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 فاتح مارس (2019) الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص 1377..

(3)- عبد الله بن ناصر السدحان، توجيه مصارف الوقف نحو تلبية احتياجات المجتمع، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2007، ص: 6.

(4)- محمد عبيد عبدالله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977، ص: 58.

وعرف البعض الوقف بأنه تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقربا إلى الله سبحانه وتعالى. وبهذا المعنى عرف النبي ﷺ الوقف حين قال: «أحبس أصلها وسبل ثمرتها. ويطلق الوقف أيضا على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر، وجمعه أوقاف كتوب وأثواب. واشتهر عند بعض الفقهاء التعبير عن الأوقاف بالأحباس؛ لأنها هي اللفظة الواردة على لسان الشرع، وعند بعضهم بالأوقاف، وهما في اللغة لفظان مترادفان.⁽¹⁾ وعرف الوقف أيضا بأنه منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء.⁽²⁾ ويقصد أيضا بالوقف بأنه حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه ودوام به من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقربا إلى الله.⁽³⁾

وعرف الوقف أيضا بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين. وهناك من يعتبر الوقف بأنه إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما في ملك معطيه ولو تقديرا. بالمقابل قال البعض الآخر في الوقف بأنه جعل منفعة مملوك أو غلته لمستحق مدة ما يراه المحبس. ذلك لأنه يؤكد معنى التوقيت بإرادة الواقف وليس بوجود الموقوف كما أنه يشمل وقف المنفعة.⁽⁴⁾

وبخصوص ماهية التنمية المستدامة، فغالبا ما يتم الرجوع إلى التعريف الشائع المستخدم على نطاق واسع في تقرير "مستقبلنا المشترك" الصادر أثناء عقد

(1)- سليمان بن جاسم بن عبد الكريم الجاسم، الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2012، ص: 6-7.

(2)- محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1971، ص: 5.

(3)- عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، 1990، ص: 340.

(4)- حمد عبيد عبدالله الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 57.

لجنة برونتلاند في عام 1987، حيث نص بشكل أساسي على ما يلي: "التنمية المستدامة هي التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها الخاصة".

وتهدف هذه الدراسة إلى تشخيص دور سياسة الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب وسبل الارتقاء بمكتسباته، من خلال تفكيك وتحليل الإشكالية الآتية: ما مدى نجاح سياسة الوقف المعتمدة بالمغرب في تحقيق أهداف التنمية المستدامة؟

ولمعالجة الإشكالية سيتم مقارنة الموضوع من خلال مبحثين رئيسين؛ حيث سيتناول المبحث الأول أهمية الوقف في تحقيق التنمية المستدامة، في حين سيعالج المبحث الثاني مكتسبات الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب ومتطلبات الارتقاء بها.

المبحث الأول: أهمية الوقف في تحقيق التنمية المستدامة

في هذا المبحث سيتم في البداية توضيح دلالات أبعاد وأهداف التنمية المستدامة، ليتم الانتقال بعد ذلك لتحديد مدلول الوقف القانوني وعلاقته بالتنمية المستدامة.

المطلب الأول: أبعاد وأهداف التنمية المستدامة

ظهر مفهوم التنمية المستدامة في الأدبيات التنموية الدولية في أواسط الثمانينيات من القرن الماضي تحت تأثير الاهتمامات الجديدة الداعية للحفاظ على البيئة بكافة مكوناتها خصوصا في ظل القضايا والاشكالات التي أثارها دراسات وتقارير نادي روما الشهيرة في السبعينات من القرن الماضي المتمثلة في ضرورة الحفاظ على الموارد الطبيعية القابلة للنضوب، وعلى البيئة والتوازنات الجوهريّة في

الأنظمة البيئية. كما انتشر هذا المفهوم بسبب سيولات الأحداث المسببة للبيئة وارتفاع درجة التلوث عالميا. كما شكل مفهوم التنمية المستدامة مطلبا أساسيا في الأدبيات الاقتصادية الخاصة بالعالم الثالث بعد فشل العديد من السياسات التنموية المعمول بها وما ترتب عليها من فوارق اجتماعية في العديد من الدول وتفاقم مشاكل المجاعة أو قلة التغذية في بعض الأحيان لدى الفئات الفقيرة.⁽¹⁾

وتعد التنمية المستدامة مصطلحا اقتصاديا واجتماعيا تم اعتماده دوليا ك رؤية تمتلكها الأمم المتحدة لرسم خريطة التنمية بأبعادها الشمولية على مستوى العالم. فالتنمية المستدامة هي تلك السياسة التنموية الشاملة المستمرة والدائمة المبنية على التخطيط المستقبلي، والتدبير الناجع، والمراقبة التقويمية التصحيحية الفعالة، قوامها التنمية المستدامة على التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تحترم البيئة، وتكون بواسطة الإنسان، ومن أجل الإنسان. وتنبني على المشاركة الواسعة للمواطن، وتستهدف العدالة الاجتماعية والمجالية. فالتنمية وفق منطق الاستدامة، ترمي إلى تحسين نوعية حياة الإنسان، وتقوم على مفهوم الاستدامة الذي يعتمد على التضامن بين الأجيال والمناطق الجغرافية وتحقيق العدالة الاجتماعية من خلال ثلاثة أبعاد متكاملة ومتفاعلة: بعد اقتصادي، وبعد اجتماعي، وبعد يتصل بتدبير عقلائي للموارد البيئية.⁽²⁾ فالبعد الاقتصادي يعتبر أكثر عمقا لتفسير مفهوم التنمية المستدامة حيث يركز على الاستخدام الأمثل للموارد للحصول على الحد الأقصى من المنافع في ظل الحفاظ على تنوع الموارد واستخدامها ولا يؤدي إلى تقليل الدخل الحقيقي في

(1) عبد الله حسون محمد وآخرون، التنمية المستدامة المفهوم والعناصر والأبعاد، مجلة دياي، العدد 67، 2015، ص: 339.

(2) جميل حمداوي، التنمية والبيئة: أية علاقة؟ (مقاربة سوسيولوجية نسقية، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية: سلسلة البحث الأكاديمي، العدد 29، مطبعة الأمانة، الرباط، 2018، ص: 67.

المستقبل، وفي هذا الصدد تهتم الدول المتقدمة بخفض استهلاكها في مستويات الطاقة والموارد، بينما الدول النامية تسعى إلى التوظيف الأمثل للموارد بهدف رفع مستوى معيشة المواطن ومحاصرة الفقر، وبعبارة أخرى ضمان تنمية دخل الفرد في المستقبل بحيث لا يقل عن دخل الفرد في الجيل الحالي. أما البعد الاجتماعي فيركز على الانسان وعلاقته المتبادلة وعدم التمييز وتحسين مستوى المعيشة من خلال التعليم والصحة والمساواة واثاحة فرص الحرية والمشاركة السياسية.⁽¹⁾

كما تركز الاستدامة من المنظور الاجتماعي بشكل أساسي على توفير فرص الحصول على العمل اللائق، والخدمات العامة، وكيفية تحقيق النمو، الذي يأخذ بعين الاعتبار قضايا الصحة والقضاء على الأوبئة والأمراض ومستويات التعليم والتدريب والعدالة الاجتماعية، وتشمل التنمية الاجتماعية ايضا قضايا الفقر بأنواعه والقضاء على الجوع، وقضايا المأوى ونوعية الحياة، والأمن الاجتماعي والنمو السكاني واعداد الوفيات وبخاصة في المراحل المبكرة من العمر. أما البعد الثالث للتنمية المستدامة فيركز على الجانب البيئي والذي ينظر إلى التنمية المستدامة على أساس استخدام الموارد الطبيعية المتجددة، بأسلوب لا يؤدي إلى فنائها أو تدهورها أو تناقص قدرتها بالنسبة للأجيال القادمة، والمحافظة على رصيد ثابت لا يتناقص من الموارد الطبيعية.⁽²⁾

(1)- محمد فتحي عبدالغني، تطور مفهوم التنمية المستدامة وأبعاده ونتائجه، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، المجلد 50، العدد 2، 2020، ص: 425.

(2)- محمد فتحي عبدالغني، مرجع سابق.

فرغم تنوع تعريفات التنمية المستدامة فإنها قد تؤدي في نهاية المطاف إلى نفس النهج، وتسعى من خلال آلياتها ومحتواها إلى تحقيق مجموعة من الأهداف التي يمكن تلخيصها فيما يلي: (1)

— تحقيق حياة أفضل للسكان: تحاول التنمية المستدامة من خلال عمليات التخطيط وتنفيذ السياسات التنموية تحسين نوعية حياة السكان في المجتمع اقتصاديا واجتماعيا ونفسياً وروحياً.

— احترام البيئة الطبيعية: التنمية المستدامة تركز على العلاقة بين نشاطات السكان والبيئة وتتعامل مع النظم الطبيعية ومحتواها على أنها أساس حياة الإنسان.

— تعزيز وعي السكان بالمشكلات البيئية القائمة وتنمية إحساسهم بالمسؤولية تجاهها، وحثهم على المشاركة الفاعلة في إيجاد حلول مناسبة لها.

— تحقيق استغلال الموارد واستخدامها وتوظيفها بشكل عقلاني.

— ربط التكنولوجيا الحديثة بأهداف المجتمع.

وقد شكت أهداف التنمية المستدامة، امتداداً لأهداف الألفية للتنمية، حيث استوجب المرور من برنامج أممي إلى آخر، استثمار نتائج برنامج 2015 (أهداف الألفية للتنمية) لبلوغ أمثل للأفق الزمني المحدد لبرنامج 2030 (أهداف التنمية المستدامة) وهو سنة 2030. وهكذا ثم رفع عدد الأهداف والمرامي مقارنة مع برنامج 2015، لتصل ببرنامج (2030) إلى 17 هدفاً رئيسياً و169 مرمى. وكمقارنة بين البرنامجين، نجد في مجموعة من الحالات العديدة التي تم فيها الاحتفاظ بنفس

(1)- للمزيد من التفاصيل أنظر: عثمان محمد غنيم، وماجدة أبو زنت، التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها، الطبعة الثانية، دار صفا للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص: 29.

الأهداف مع تجويدها أو تم اعتماد أهداف جديدة تم بلورتها إما من خلال تفريع هدف سابق أو تم تجميع مجموعة من الأهداف في هدف جديد.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مدلول الوقف القانوني وعلاقته بالتنمية المستدامة

يعد الوقف موضوعا اجتهاديا بالدرجة الأولى، والآراء فيه متعددة ومتباينة. كما أن عدم إيراد تعريف للوقف في قوانين الوقف للبلدان التي تتخذ من المذهب المالكي مذهباً رسمياً لها - كما هو الحال بالنسبة للمغرب - هو إحالة ضمنية على هذا المذهب، ومعلوم أن الرأي المشهور في المذهب المالكي في تعريف الوقف هو ما عبر عنه الفقيه المالكي ابن عرفة بقوله: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً». وهذا معناه بقاء ملكية الموقوف عند الواقف، وهو ما يؤدي إلى عدد من الإشكالات القانونية من مثل إخضاع العقار الموقوف لنظام الشهر العقاري؛ حيث يتعين تبعاً لذلك تقييده في اسم الواقف، وبالتالي إعدام مفعول الوقف ومقتضاه ولا سيما ما يتعلق بقطع تصرف الواقف فيما وقف.⁽²⁾

وقد انعكست الاختلافات الفقهية في تعريفها للوقف على القوانين المعاصرة، والتي لم تزد المسألة وضوحاً بل كرست التعدد المفاهيمي للوقف. وهكذا نجد المشرع السوداني يعتبر الوقف بأنه حبس الأصل وتسبيل ريعه أو ثمره، والتصرف بمنفعته في الحال أو المال، سواء كان وقفاً خيرياً أو أهلياً أو مشتركاً.⁽³⁾ في حين عرف المشرع

(1)- للتوسع أكثر أنظر المندوبية السامية للتخطيط، المديرية الجهوية لسوس، أهداف التنمية المستدامة: قراءة في منهجية الإعداد والأجراء، غشت 2021، ص: 5.

(2)- عبد الرزاق بن عبد الواحد أصبغي، قوانين الأوقاف في العالم العربي والإسلامي: دراسة تحليلية مقارنة، دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2023، ص: 42.

(3)- المادة الثالثة من قانون ديوان الأوقاف السوداني لسنة 2008.

القطري الوقف بأنه تحبّيس الأصل، وتسبيل المنفعة.⁽¹⁾ أما المشرع السعودي فعرف الوقف بأنه تحبّيس مال متقوم، وتخصيص غلته لمصرف خيري، أو أهلي، أو هما معا.⁽²⁾ وبخصوص الإمارات العربية المتحدة، فقانون الوقف الاتحادي عرف الوقف بأنه تسبيل منفعة بمفردها، أو تسبيل منفعة مع حبس أصل العين الموقوفة، والحفاظ عليها من الضياع⁽³⁾ في الوقت الذي اعتبر المشرع في إمارة دبي الوقف بأنه تعميم المنفعة مع الحفاظ على أصل الملك الموقوف من الضياع.⁽⁴⁾

بخصوص المشرع المغربي فقد عرف الوقف بأنه كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون.⁽⁵⁾

وينقسم الوقف إلى وقف عام ووقف معقب ووقف مشترك وذلك طبقا للمادة الأولى من مدونة الأوقاف⁽⁶⁾. فالوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة. وتعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها والأماكن الموقوفة عليها، مع العلم أن الوقف العام يتمتع بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام مدونة

(1)- المادة الأولى قانون رقم (9) لسنة 2021 بشأن الوقف القطري.

(2)- المادة الأولى من لائحة تنظيم النظارة بالملكة العربية السعودية، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للأوقاف رقم 43/18/1/31 بتاريخ 30 ماي 1443هـ.

(3)- المادة 1 من قانون اتحادي رقم (5) لسنة 2018 في شأن الوقف بالإمارات العربية المتحدة.

(4)- المادة 2 من قانون رقم (14) لسنة 2017 في شأن تنظيم الوقف والهبية في إمارة دبي بالإمارات العربية المتحدة.

(5)- المادة الأولى من مدونة الأوقاف الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1,09,236 صادر في 8 ربيع الأول

1431 الموافق ل 23 فبراير 2010.

(6)- نفس المرجع.

الأوقاف، وتعتبر ممثله القانوني.⁽¹⁾ وبالتالي فالوقف العام هو الذي يقصد الواقف منه صرف ربع الوقف إلى جهات البر التي لا تنقطع سواء كانت معينين كالفقراء والمساكين، أم جهات بر عامة كالمساجد والزوايا والأضرحة إلى غير ذلك. أما الوقف المعقب أو ما يعرف بالوقف الأهلي أو الذري فهو ما وقف على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره.⁽²⁾

وبعبارة أخرى الوقف المعقب هو ما يقوم على أساس حبس العين والتصدق بريعها على الواقف نفسه وذريته من بعده، أو غيرهم بشروط يحددها الواقف نفسه.

وحري بالذكر أن التمييز بين الوقف العام والوقف الخاص يختلف من دولة لأخرى. فمثلا التشريعات في دولة الكويت نصت على جواز الوقف الخاص، بينما في دولة ماليزيا فيلاحظ تباين في النصوص القانونية على مستوى الولايات؛ ففي ولاية ملاقا تتم إباحة الوقف الخاص في حالتين فقط، إما تؤكده الحكومة أو الواقف في مرض الموت، وفي ولاية جوهر لا تتناول النصوص شيئا عن هذا النوع، وهناك الولايتان التان تجيزان الوقف الخاص في ماليزيا هما ولاية نيجري سمبيلان وولاية سلانجو.⁽³⁾

أما بخصوص الوقف المشترك هو ما وقف ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته، أو عليه وعلى عقبه⁽⁴⁾ أي أن الوقف المشترك هو الوقف الذي يجمع بين الوقف العام والوقف المعقب أو قد يبدأ كونه وقفا معقبا ثم ينتهي به الأمر إلى

(1)- المادة 50 من مدونة الأوقاف، نفس المرجع.

(2)- المادة 108 من مدونة الأوقاف، مرجع سابق.

(3)- محمد فردوس عبد الرحمان ومحمد أمان الله، تجربة الوقف المؤقت: دراسة مقارنة بين دولة الكويت ودولة ماليزيا، Jurnal Fikh، (مجلة الفقه الماليزية)، عدد 41، 2017، ص: 81.

(4)- المادة 108 من مدونة الأوقاف، مرجع سابق.

صيرورته إلى وقفا عاما بعد انقطاع من يستفيد منه من ذرية الواقف ومرد ذلك كله شرط الواقف.

وعلى غرار الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسان، تم وضع أركان ضرورية ليتحقق وجود الوقف شرعاً، والتي مكنته من الصمود والاستمرار طوال هذه القرون السالفة. وهكذا حدد المشرع المغربي من خلال المادة الثالثة من مدونة الأوقاف أربعة أركان يقوم عليها الوقف تتمثل في الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة.⁽¹⁾

بالنسبة للواقف فهو الحابس للعين، ويمكن أن يكون الواقف شخصا ذاتيا، كما يمكن أن يكون شخصا اعتباريا ما لم يكن غرضه غير مشروع.⁽²⁾ ويشترط في الواقف أن يكون متمتعا بأهلية التبرع، وأن يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلا.⁽³⁾ أما الموقوف عليه فهي الجهة المنتفعة أي كل منتفع بالعين الموقوفة سواء أكان غيرا عن الواقف معلوما أو غير معلوم أو كان من ذرية الواقف. ويجوز أن يكون الموقوف عليه معينا حال إنشاء الوقف إما بذاته أو بصفته، ويجوز أن يكون قابلا للتعيين. وفي حالة ما إذا لم يعين الواقف الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف، جاز له تعيينه طيلة حياته، فإذا مات ولم يعينه، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.⁽⁴⁾ كما يمكن أن يكون الموقوف عليه موجودا وقت إنشاء الوقف، أو سيوجد مستقبلا. وفي حالة عدم تحقق وجوده، يحدد الواقف

(1)- المادة الثالثة من مدونة الأوقاف، مرجع سابق.

(2)- المادة الخامسة من مدونة الأوقاف، نفس المرجع

(3)- المادة السادسة من مدونة الأوقاف، نفس المرجع.

(4)- المادة 13 من مدونة الأوقاف ، مرجع سابق.

جهة أخرى لصرف منفعة المال الموقوف، فإذا مات ولم يحدده، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة.⁽¹⁾

أما العين الموقوفة أو المال الموقوف كما عرفه المشرع وهي كل مال جعله الواقف وقفا للغير أو الذرية سواء أكان ذلك المال عقارا أو منقولا، شريطة أن يكون ذا قيمة ومنفعا به شرعا وأن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا⁽²⁾. وأخيرا الصيغة التي يتم بها الوقف وهي الإيجاب الصادر عن الواقف. فالوقف ينعقد بالإيجاب، و يكون الإيجاب إما صريحا، أو ضمنيا شريطة أن يفيد معنى الوقف بما اقترن به من شروط. ويتم الإيجاب إما بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة أو بالفعل الدال على الوقف.⁽³⁾

وبالنسبة للعلاقة بين الوقف وتحقيق التنمية المستدامة، فإن للوقف دورا بارزا وفعالا في التنمية في التاريخ الإسلامي، وذلك بسبب ما يتميز به الوقف من مميزات عديدة منها قدرته على تلبية حاجات المجتمع المتنوعة، من خلال استقطابه للأموال وفق نظم التبرع والقرض الحسن لإنشاء المشاريع الإنتاجية والخدماتية المدرة للدخل وفق الأوعية الوقفية المختلفة، بالإضافة لما يتميز به الوقف بأنه أصل استثماري مستدام يتحقق من خلاله مفهوم التنمية المستدامة من خلال صفة الدوام التي أهم ما يتميز بها الوقف، وعليه نجد أن هناك علاقة وثيقة بين الوقف والتنمية المستدامة، ويظهر ذلك من خلال فاعلية المؤسسات الوقفية عبر التاريخ الإسلامي فيما قامت به من تقدم للمجتمعات الإسلامية اقتصادياً واجتماعياً. مما

(1)- المادة 14 من مدونة الأوقاف ، نفس المرجع.

(2)- المادة 15 من مدونة الأوقاف ، نفس المرجع.

(3)- المادة 17 من مدونة الأوقاف ، نفس المرجع.

شكل ركيزة أساسية للتنمية المستدامة. ويمكن توضيح بعض جوانب تلك العلاقة بين الوقف والتنمية المستدامة كما يلي: (1)

إن من الأبعاد التي تهتم بها التنمية المستدامة البعد البيئي، حيث تعتبر الموارد الطبيعية أهم مرتكزات البعد البيئي، وذلك لأن الموارد الطبيعية هي أساس كل نشاط زراعي أو صناعي أو حضري، وهنا نجد أن الوقف يهتم باستغلال الموارد الطبيعية أفضل استغلال من خلال قيامه بتحسين البنية التحتية للمجتمعات، وكذلك توجيه موارده الإقامة المشروعات الصديقة للبيئة المرتبطة بالطاقة النظيفة، ودعم الأبحاث والمشاريع المرتبطة بالبيئة والتنمية.

– من أهداف التنمية المستدامة تلبية احتياجات الفقراء والمحتاجين في المجتمع، وهذا يمثل أيضا الهدف الرئيسي للوقف، حيث إن الوقف يستهدف الفقراء والمساكين والمحتاجين والأيتام والضعفاء والمعوقين.

– تهتم التنمية المستدامة بتطوير الجوانب التعليمية والثقافية والروحية في المجتمع، فلكذلك فالوقف يهتم بإنشاء وتمويل المدارس والكليات ومراكز البحث العلمي، كما أن الوقف تكفل بإنشاء المؤسسات الدينية وملحقاتها.

– كما أن كلا من الوقف والتنمية المستدامة يهتمان بكل ما يتعلق بحياة الإنسان من احتياجات ومتطلبات، حيث إن الإنسان يشكل جوهر كلا من الوقف والتنمية المستدامة وهدفهما النهائي..

وعليه يتضح أن الأهداف الأساسية للوقف تسعى لتلبية حاجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية بهدف تطوير نوعية الحياة الإنسانية، بالإضافة للاهتمام

(1)- رفعت فتحي متولي يوسف، الدور الاقتصادي للوقف وإمكانية تحقيق التنمية المستدامة في المملكة العربية السعودية وفق رؤية 2030، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد 128، 2021، ص ص: 128-129.

بكل ما يحقق للأجيال القادمة العيش الكريم، ونجد أن كل هذه الأهداف الأساسية للوقف تعتبر هي من الأهداف التي تقوم عليه التنمية المستدامة، حيث إن كل ذلك يؤكد مدى العلاقة بين الوقف والتنمية المستدامة.⁽¹⁾

المبحث الثاني: مكتسبات الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب ومتطلبات الارتقاء بها

في هذا المبحث سيتم التطرق أولا لتشخيص دور سياسة الوقف في التجربة المغربية كآلية للإسهام في تحقيق التنمية المستدامة وما راكمته من مكتسبات إلى جانب تحديد متطلبات الارتقاء بها وتجويدها في ضوء مجموعة من الممارسات الفضلى في هذا المجال.

المطلب الأول: إسهامات الوقف في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب

بخصوص التجربة المغربية، فقد أسهم الوقف في تحقيق التنمية المستدامة من خلال مجموعة من المحاور تتمثل أساسا في العملية الإنتاجية وفي تمويل التنمية وتوفير فرص الشغل والتخفيف من ظاهرة الهجرة الداخلية، هذا فضلا عن توفير وحدات سكنية وتجارية وحرفية موجهة للكرء وبشكل يتم فيه استحضار البعد الاجتماعي وكذلك دوره في توفير الوعاء العقاري لاستقطاب المشاريع الاستثمارية والاسهام في الاقتصاد الوطني.

■ البعد الاقتصادي

على مستوى البعد الاقتصادي، تهدف التنمية المستدامة إلى تأمين حاجات الأجيال الحالية ودون إغفال حقوق الأجيال القادمة، وهو جوهر نظام الوقف من الناحية الاقتصادية حيث يحافظ نظام الوقف الإسلامي على مكونات بنيته

(1)- رفعت فتحي متولي يوسف، مرجع سابق، ص: 129.

الاقتصادية، وبخاصة الأراضي فيعمل على حماية تلك الممتلكات وتطويرها واستغلالها على نحو يحقق أفضل استغلال ممكن.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار، يضطلع القطاع الفلاحي الوقفي بدور مهم في خلق فرص الشغل بالعالم القروي بشكل مباشر، من خلال أورايش الأشغال الفلاحية والمشاريع الاستثمارية بالأراضي الفلاحية والضيعات الوقفية التي تشرف على تسييرها نظارات الأوقاف، وبشكل غير مباشر، من خلال الاستثمارات التي يقوم بها مكثرو الأراضي الوقفية، وكذا أثناء جني وتحويل محصول هذه الضيعات من الغلل، بالإضافة إلى الأشغال الفلاحية في الأراضي المكراة للاستغلال الفلاحي العادي،⁽²⁾ ويبين الجدول أسفله تطور عدد أيام العمل بضيعات الغرس المباشر ومصاريف اليد العاملة بالدرهم بين سنتي 2018 و2021:⁽³⁾

السنة المالية	2018	2019	2020	2021
عدد أيام العمل	13840	19500	16500	14194
مصاريف اليد العاملة بالدرهم	1.245.637,00	1.758.376,00	1.493.086,00	1.173.844,00

ويمكن تفسير تراجع عدد أيام العمل وبالتالي انخفاض مصاريف اليد العاملة بين سنتي 2019 و2021، لتزامنها مع فترة الحجر الصحي الذي عرفه العالم بسبب جائحة فيروس كورونا المستجد في نفس الفترة.

(1)- صلاح عبد العزيز عبد الوهاب، الوقف ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة من منظور قانوني وإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، المجلد 12، العدد 0، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الحادي والعشرين حول دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة، رؤية مصر 2020 - 2030، ماي 2022، ص ص: 303-304.

(2)- من إعداد الباحث انطلاقاً من المصدر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عشرون سنة من العهد المحمدي الزاهر: 1999-2019، مطبعة Direct Print، 2019، ص: 202.

(3)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، نشرات المنجزات لسنوات: 2018 و2019 و2020 و2021.

كما تشغل مختلف الأوراش التي تفتتحها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية العديد من اليد العاملة النشيطة عند بناء وإصلاح المنشآت الدينية من مساجد وزوايا وأضرحة، أو منشآت علمية وثقافية من مدارس ومتاحف ومعاهد، وخلال إنجاز المشاريع الوقفية داخل المدارات الحضرية كالمركبات التجارية والعمارات السكنية وغيرها. ويضاف إلى هذه الأوراش، المرافق الوقفية التي يبلغ عددها 28277 وحدة مستغلة في الأنشطة التجارية والمهنية والحرفية والصناعية وبذلك، تساهم الأوقاف في التخفيف من ظاهرة البطالة وتساعد عددا من المواطنين على ضمان عيشهم وتحسين مستوى دخلهم.⁽¹⁾

وبالتالي فالوقف يساهم في توفير طلب كبير على الأيدي العاملة بالمجتمع من خلال ما تستخدمه المؤسسات الوقفية من الأيدي العاملة من جهة، وفي تحسين قوة العمل في المجتمع لما يوفره من فرص تعلم للمهنيين والمهارات من جهة أخرى. كذلك يعمل الوقف على تنمية رأس المال البشري من خلال توفير يد عاملة متخصصة ومتنوعة في مجالات مختلفة بتنويعه لأشكال الوقف والجهات الموقف عليها. كما يعمل الوقف على إيجاد مصادر دخل للفقراء والمساكين والعاجزين عن العمل والأرامل والأيتام وغيرهم من المحتاجين، مما يغطي حاجاتهم الأساسية، هذا ما يؤدي إلى تحسين مستوى المعيشة لهذه الفئات من المجتمع، مما يزيد من إنتاجيتهم الاقتصادية.⁽²⁾

كما يساهم الوقف في الاقتصاد الوطني، فالثروة الوقفية من أشجار الزيتون والنخيل الموجودة بالضيعات الوقفية أو المغروسة من طرف الفلاحين أو تلك

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032، ص: 56.

(2) أمحمدي بوزينة أمانة، دور القطاع الخيري في تمويل مشاريع التنمية- الوقف أنموذجا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 4، 2018، ص: 80.

الموجودة بأراضي الغير، تؤهلها لصدارة منتجي الزيتون والتمور ببلادنا. كما تملك الأوقاف أوعية عقارية لإنجاز مشاريع استثمارية مهمة سواء في الميدان الفلاحي من خلال الكراء على أساس الاستثمار (زراعات مكثفة، فلاحية متطورة، غرس الأشجار، تجهيزات هيدرو فلاحية مهمة) أو في المجال العمراني عبر إنشاء وحدات سكنية أو تجارية أو صناعية.⁽¹⁾

■ البعد الاجتماعي:

بخصوص البعد الاجتماعي للتنمية المستدامة والذي يركز على أن الإنسان يشكل جوهر التنمية وهدفها النهائي، يساهم الوقف في التخفيف من ظاهرة الهجرة القروية، على اعتبار أن امتلاك الأوقاف لأراض فلاحية تستغل عن طريق الكراء (64 012 قطعة مكررة خلال موسم 2016/2017)، يوفر فرصا لساكنة العالم القروي لاستغلال بقع أرضية تضمن لهم مصدر رزق رئيسي أو تسمح لهم بتحسين دخلهم، وتساهم في استقرار الساكنة بالعالم القروي وما ينتج عنها من آثار اجتماعية واقتصادية وأمنية. كما ينتج الوقف وحدات سكنية وتجارية وحرفية ومهنية موجهة للكراء تستغلها مختلف شرائح المجتمع المغربي، منها 14 914 محلا سكنيا ملائما بالمدن الكبرى، باعتباره أحد مقومات استقرار الحياة الأسرية.⁽²⁾

ونهجت الوزارة أسلوبا تشاركيا في مجال الاستثمارات الوقفية، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات شراكة مع بعض المؤسسات العمومية بهدف إنجاز مشاريع استثمارية على أراض وقفية. وقد انطلقت التجربة من وجدة وسلا، حيث استفادت الأوقاف من قطع أرضية مجهزة صالحة للسكن والتجارة بقيمة إجمالية تفوق 500

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عشرون سنة من العهد المحمدي الزاهر: 1999-2019، مرجع سابق،

ص: 202 – 203.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032، ص: 56.

مليون درهم. وأثمرت هذه الشراكة عن استفادة ما يناهز 1000 أسرة من سكن لائق وحوالي 1.500 من الباعة المتجولين من محلات تجارية مهيكلية.⁽¹⁾

وجدير بالذكر أنه عند الاستفادة من الكراء في المغرب، يتم الأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات الاجتماعية الصعبة كالإصابة ببعض الأمراض المزمنة أو المكلفة ومحدودية الدخل وحالات الإعاقات الجسدية عند تسوية بعض ملفات التولية، أو دراستها لملفات التعديلات الكرائية، وخصوصا أثناء تحديدها للسومات أو دراستها لطلبات إعادة النظر. كما استفاد مجموعة من القيمين الدينيين أئمة، ومؤذنون، وخطباء، وكذا بعض الحراس والمنظفين من مساكن وظيفية ناهز مجموعها 1300 مسكنا منها ما يوجد جوار المساجد التي يؤدون فيها مهامهم.⁽²⁾ وبالتالي فهذه المجهودات تتماشى مع الهدف العاشر من أهداف التنمية المستدامة الذي ينص على مسألة "الحد من عدم المساواة".

وفي سياق الاهتمام بنظام الوقف، ظهرت مبادرات كثيرة تستهدف تجديده بطرق عملية على أرض الواقع، في صورة مؤسسات وقفية تجدد الأدوار التاريخية للأوقاف المتمثلة أساسا في الوقف الديني والتربوي والتعليمي والثقافي والرعاية الصحية إلى جانب تخليق المجتمع بنشر القيم النبيلة وترسيخ المحبة والتعايش بين أفرادها باختلاف انتماءاتهم ومعتقداتهم. وفي هذا الإطار تعتبر المؤسسات الوقفية الدينية والتعليمية والثقافية من الأملاك التي ينتفع بعينها وتتوزع بين المساجد (أزيد من 50 000 مسجد) والزوايا (5038 زاوية) والأضرحة (1496 ضريحا) والمدارس العتيقة (137 مدرسة) والكتاتيب القرآنية (6311 كتابا) والمؤسسات الثقافية

(1)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عشرون سنة من العهد المحمدي الزاهر: 1999-2019، مرجع سابق،

ص: 206.

(2)- نفس المرجع.

والاجتماعية،⁽¹⁾ بما فيها تلك المرتبطة بالرعاية الصحية كملجأ سيدي فرج للمنقطعين والعجزة بتطوان ودار الشريفات بفاس.

ويعد المسجد فضاء متعدد الوظائف حيث لا تنحصر وظيفته في العبادة فقط، بل إن له دورا بارزا في التنشئة الثقافية والفكرية والعلمية، إضافة إلى كونه مصدر إشعاع تربوي واجتماعي وهو ما يتماشى مع مجموعة من أهداف التنمية المستدامة في بعدها الاجتماعي. ومن هذا المنطلق اتخذت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المساجد فضاءات وبنيات للاستقبال تستثمرها في تأطير دروس محو الأمية، بأمر من أمير المؤمنين صاحب الجلالة الملك محمد السادس في الخطاب السامي بمناسبة الذكرى 47 لثورة الملك والشعب في 20 غشت سنة 2000، حيث أكد جلالته على ضرورة إحياء دور المساجد ومهمتها في تأطير المواطنين والمواطنات، لتبقى مفتوحة إعطاء دروس لمحو الأمية وفقا لبرنامج محكم ومدرّس؛ حيث قال جلالته: "... فبموازاة مع ما تنهض به الأجهزة الحكومية المعنية بهذا القطاع وما يقوم به المجتمع المدني وتأكيدا لما كنا أبرزنا في خطابنا من ضرورة إحياء دور المساجد وبعث رسالتها في تأطير المواطنين والمواطنات، فقد أمرنا أن تفتح لدروس محو الأمية الأبجدية والدينية والوطنية والصحية،

وذلكم وفق برنامج محكم مضبوط كلفنا وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتنفيذه بكل ما يقتضي من مدرسين ومدرّسات من المجازين العاطلين عن العمل وما يتطلب من كتب وأدوات وما إليها من تجهيزات، وقد ارتأينا أن يبدأ هذا التنفيذ مع انطلاق الموسم الدراسي الجديد في مجموعة من المساجد تم تحديدها على صعيد المغرب كله وأن تعطى فيها دروس تستجيب لحاجات المستهدفين وتواكب التطور

(1)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032، ص: 19.

والمستجدات. وإنما لنأمل أن نتابع هذا الإنجاز الهام في السنوات الموالية بالزيادة في عدد المساجد وتوسيع مجالات المستفيدين والمستفيدات من هذه الحملة المباركة حتى لا تنقضي العشرية القادمة التي أردناها أن تكون للتربية والتكوين إلا وقد تغلبنا على هذه الآفة... (1)

ونظرا للخدمات العلمية الجليلة التي قدمها الوقف للمجتمعات الإنسانية على مر العصور، فإن الأموال الموقوفة في المغرب في مختلف الجوانب التي تخدم عملية التعليم والتعلم اقتصرت على إحداث مجموعة من مدارس التعليم العتيق (بكافة أطوارها المدرسية) ومعاهد التعليم العتيق (التي تتوفر على الطور النهائي العتيق الذي يعادل سلك الإجازة) والكتاتيب القرآنية وتجهيزها وتوفير الطاقات المؤهلة، على اعتبار أن الحكومة المغربية هي الراعي الأول لمؤسسات التربية والتكوين والداعم لها.

من جانب آخر سهرت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على وضع 193 محلا رهن إشارة مجموعة من الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام، من أجل استغلالها بالمجان كمقرات لمزاولة أنشطتها مقابل الخدمات الاجتماعية والتعليمية والصحية التي تقدمها لفئات معينة من المواطنين.(2)

■ البعد البيئي

بخصوص البعد البيئي للتنمية المستدامة فيركز على تنمية الجانب البيئي. وفي هذا الإطار يبرز الوقف، من خلال الدور التاريخي الفاعل له في تدبير موارد المياه

(1)- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 47 لثورة الملك والشعب في 20 غشت سنة 2000، 25 من خطاب ورسانل جلاله الملك محمد السادس: يوليو 1999- يونيو 2024، المجلد الأول، 1999-2001، إصدارات وزارة الشباب والثقافة والتواصل – قطاع التواصل، مطابع دار المناهل، 2024، ص: 244.

(2)- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عشرون سنة من العهد المحمدي الزاهر: 1999-2019، مرجع سابق، ص: 206.

والمحافظة على البيئة، كأحد التوجهات المعاصرة التي يمكن أن تساهم بشكل كبير في حل مشكلات المياه، وحسن إدارتها، وتوزيعها. (1)

وقد سجل التاريخ، أن المؤسسات الوقفية المائية هي التي كانت تتولى تزويد مختلف المرافق الأساسية في المجتمع الإسلامي بالمياه من مساجد وزوايا ومؤسسات تعليمية ومستشفيات وحمامات وغيرها، بيد أنه مع بداية القرن العشرين بدأت مؤسسة الوقف المائي تتراجع تدريجيا إلى أن توارت في العصر الحاضر جراء تدخل الدولة الحديثة في بعض المجالات الاقتصادية والاجتماعية، من خلال عملية تقنين أحكام المياه وذلك بنقل ملكيتها إلى الملك العام للدولة، وما صاحب ذلك من إشكالية الاعتراف بالمياه الحسبية وإثباتها. (2)

ونظرا لما يكتسيه الوقف المائي من أهمية بالغة في تحقيق الأمن البيئي المستدام عامة، تعمل الأوقاف العامة بالمغرب على تدبير مجموعة من الحقوق المائية موزعة وفق الجدول التالي الخاص بتوزيع الحقوق المائية. (3)

نوع الحق	عيون	منايع	سواقي	مجري	ممالح	المجموع
العدد	471	4	77	25	11	588
النسبة (%)	80.10	0.68	13.10	4.25	1.87	100

والجدير بالذكر أن للوقف على المياه تطبيقات معاصرة إلى جانب الأوقاف المتعارف عليها في مجال حفر الآبار في القرى والمدن وكذا إجراء العيون، فإن هناك

(1) نوبي محمد حسين عبد الرحيم، دور الوقف في إدارة موارد المياه والمحافظة على البيئة في المملكة العربية السعودية، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الأوقاف الكويتية الدولية لأبحاث الوقف (14)، الأمانة العامة للأوقاف الطبعة الأولى، الكويت، 2011، ص 93.

(2) عبد الكريم العيوني، الوقف المائي: مقارنة فقهية قانونية واقتصادية في ضوء التجربة المغربية، مطبعة الأمنية حسان، الرباط، 2021، ص: 11.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032، ص: 18.

مجالات جديدة في مجال البحث عن المياه العذبة والنقية والصحية التي يمكن أن يساهم فيها الوقف بشكل فعال، ومن أهم هذه المجالات محطات تحلية المياه، وتقنيات الاستمطار الصناعي وتقنيات إعادة استخدام المياه وأجهزة ترشيد استهلاك المياه وأسبله المياه المتحركة وأنشطة مراكز البحوث المائية والحملات الإعلامية لترشيد استهلاك المياه.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الارتقاء بمكتسبات سياسة الوقف لتعزيز التنمية المستدامة

في التجربة المغربية

يتضح بشكل جلي أن المغرب، على الرغم من التقدم الذي حققه في مجموعة من الجوانب المرتبطة بمؤسسة الوقف بما فيها الجوانب القانونية والمؤسسية، فلا زالت تواجهه مجموعة من التحديات والمتعلقة أساسا بتحقيق التنمية المستدامة ولو أن السياسة المعتمدة أسهمت جزئيا في تحقيق مجموعة من الأهداف ذات الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والبيئية من أهداف التنمية المستدامة بالرغم من أن معظم الأوقاف القائمة التي أنشئت في الماضي لم تكن تراعي مشكلات محددة حددت في أهداف التنمية المستدامة. مما تطلب إعادة التفكير في بلورة سياسة وقفية أكثر نجاعة من سابقتها، تنفيذا لتعليمات جلالة الملك محمد السادس، أمير المؤمنين في رسالته السامية المؤرخة في 8 دجنبر 2017، والموجهة إلى كل من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة، والتي جاء فيها:

"وتحقيقا لهذه الغاية، نذكركم بداية بالأهداف الأساسية لهذا الإصلاح، ألا وهي الحفاظ على أملاك الأوقاف العامة، والرفع من مردوديتها، والنهوض بها،

(1) - نوبي حسن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 93.

لضمان إسهامها بقدر أكبر في التنمية المستدامة للبلاد، وذلك وفقا لمقتضيات مدونة الأوقاف ولروح الوقف.⁽¹⁾

وهكذا، بلورت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية استراتيجية النهوض بالوقف: 2021 – 2032، وذلك طبقا للتوجيهات الملكية السامية الواردة بالرسالة الملكية المؤرخة في 8 دجنبر 2017، بهدف تجويد تدبير الوقف والرفع من مردوديته. وفي سياق التوجه الاستراتيجي الثالث الموسوم بمراعاة أفاض الوقف وتحقيق مقاصد الوقف وإسهامه في التنمية المستدامة، بلورت الوزارة مجموعة من المشاريع ضمن رؤية 2032 بغية تحقيق مقاصد الوقف الدينية والاجتماعية والعلمية والثقافية وصرف عوائده فيما حبس له، مع المساهمة في تلبية حاجات الأفراد وتقديم الخدمات، في حدود ما تسمح به موارد مالية الأوقاف العامة. ويرتكز هذا التوجه الاستراتيجي على سبعة برامج موزعة على ثلاثة محاور أساسية تتمثل في المجال الديني والمقصد التضامني والاجتماعي والمجال العلمي والثقافي.

ويوضح الجدول أسفله مواءمة المحاور للتوجه الاستراتيجي الثالث لرؤية 2032 للنهوض بالوقف بالمغرب مع أهداف التنمية المستدامة.⁽²⁾

(1) - رسالة جلالة الملك محمد السادس، أمير المؤمنين إلى كل من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة، 25 سنة من خطب ورسائل جلالة الملك محمد السادس: يوليو 1999- يونيو 2024، المجلد الخامس، 2015-2019، إصدارات وزارة الشباب والثقافة والتواصل – قطاع التواصل، مطابع دار المناهل، 2024، ص: 317.

(2) - من إعداد الباحث انطلاقا من المصدر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032، ص ص: 56-68.

بالرغم من المجهودات الكبيرة التي بذلها المغرب للارتقاء بسياسة الوقف

أهداف التنمية المستدامة	محاور التوجه الاستراتيجي الثالث لرؤية 2032
■ الهدف 3 : ضمان تمتع الجميع بأنماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الأعمار. ■ الهدف 9 : إقامة بنى تحتية قادرة على الصمود، مع تشجيع التصنيع المستدام والابتكار.	المجال الديني
■ الهدف 1: القضاء على الفقر بجميع أشكاله في كل مكان عبر العالم ■ الهدف 2: القضاء على الجوع وتوفير الأمن الغذائي والتغذية المحسنة وتعزيز الزراعة المستدامة. ■ الهدف 3 : ضمان تمتع الجميع بأنماط عيش صحية وبالرفاهية في جميع الأعمار. ■ الهدف 5: تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء. والفتيات. ■ الهدف 6 : ضمان حصول الجميع على خدمات العياد والصرف الصحي مع التنمية المستدامة للموارد المائية. ■ الهدف 8 : تعزيز واستدامة النمو الاقتصادي، مع ضمان التشغيل وتوفير العمل اللائق للجميع. ■ الهدف 10: الحد من انعدام المساواة داخل البلدان وفيما بينها.	المقصد التضامني والاجتماعي
■ الهدف 4: ضمان التعليم الجيد المنصف والشامل للجميع وتعزيز فرص التعلم مدى الحياة للجميع. ■ الهدف 5: تحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين كل النساء. والفتيات	المجال العلمي والثقافي

وتفعيل أدوارها المتمثلة أساسا في تحقيق التنمية المستدامة، فإن الأوراش والمشاريع المبرمجة في إطار استراتيجية وزارة الأوقاف للنهوض بالوقف تستدعي القيام بمجموعة من التدابير والإجراءات كمحددات لنجاح تنزيل أمثل لمشاريع استراتيجية

الوقف وفق رؤية 2032، ولا سيما تلك المرتبطة بتعزيز التمويل الوقفي. وفي هذا الإطار يمكن اقتراح إما التنزيل الأمثل لمقتضيات مدونة الأوقاف أو العمل على الاستفادة من الممارسات الفضلى والانفتاح على التجارب المقارنة.

فبالنسبة للاقتراح الأول المرتبط بمقتضيات مدونة الأوقاف، يمكن تفعيل المادة 140 التي تخول إمكانية التماس الإحسان العمومي تلقائيا ودون سابق إذن لفائدة الأوقاف العامة عن طريق جمع تبرعات نقدية أو عينية، أو عن طريق إصدار سندات اكتاب بقيمة محددة تسمى "سندات الوقف"، تخصص مداخلها لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية.

وتقوم فكرة سندات الوقف على تحديد مشروع وقف لخدمة المجتمع وتحديد حجم التمويل اللازم له، ثم إصدار سندات بقيم اسمية مناسبة وطرحها للاكتتاب العام، لتجميع المال اللازم لمشروع الوقف، ويمكن في ترتيب مشابه إنشاء صندوق استثمار وقفى لأغراض خيرية مختلفة، وتجميع الأموال اللازمة بموجب السندات، ثم تتولى إدارة الصندوق توزيع هذه الأموال على الأغراض المختلفة.⁽¹⁾

أما بخصوص الاقتراح الثاني المتعلق بالممارسات الفضلى والانفتاح على التجارب المقارنة فيمكن الاستفادة من تجربة الصناديق الوقفية الكويتية التي أثبتت نجاحها في زيادة رأس المال الوقفي مما مكّنها من تمويل مجموعة من المشاريع والأوراش التي ساهمت بنسبة كبيرة في تحقيق التنمية المستدامة في الكويت، شريطة الأخذ بعين الاعتبار خصوصية سياسة الوقف بالمملكة المغربية ومقاصدها.

(1)- محمد عبد الحليم عمر، سندات الوقف: مقترح لإحياء دور الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، العدد 12، 2000، ص ص: 428-429.

وتقوم فكرة الصناديق الوقفية على إنشاء إدارات متخصصة كل منها يقوم برعاية وخدمة غرض مجتمعي خدماتي يدخل ضمن وجوه البر ذات النفع العام للمجتمع بكامله أو شريحة من شرائحه الاجتماعية، وتنحصر أنشطة إدارة كل صندوق في الدعوة إلى وقف الأموال لمصلحة أغراضه، ثم استعمال إيراداته مما خصص له من أوقاف، ومن المصادر الأخرى في الإنفاق على ما حدد الصندوق من أغراض البر.⁽¹⁾ فدولة الكويت منذ إحداثها للأمانة العامة للأوقاف سنة 1993، بصفتها هيئة حكومية مستقلة، كانت رائدة في تفعيل دور الوقف وتعزيز القطاع الثالث بمقاربة عصرية، من خلال إنشاء صناديق وقفية متعددة النشاطات تم تقليصها إلى أربعة صناديق كالتالي:⁽²⁾

- 1- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية والاجتماعية.
 - 2- الصندوق الوقفي للتنمية الصحية.
 - 3- الصندوق الوقفي لرعاية القرآن الكريم وعلومه.
 - 4- الصندوق الوقفي للدعوة والإغاثة.
- وأخيرا، وانطلاقا من التجربة الكويتية وبناء على محاور التوجه الرابع لرؤية 2032 للنهوض بالوقف المغربي، يمكن اقتراح ثلاثة صناديق وقفية تتمثل مثلا في:
- 1- الصندوق الوقفي لتنمية المجال الديني.
 - 2- الصندوق الوقفي لتنمية المقصد التضامني والاجتماعي.
 - 3- الصندوق الوقفي للتنمية العلمية والثقافية.

(1)- نوبي محمد حسين عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 96.

(2)- أنظر الموقع الرسمي للأمانة العامة للأوقاف بالكويت: <https://www.awqaf.org.kw> تاريخ الزيارة يوم 20 يوليوز 2024.

المراجع

1. الكتب

- 25 سنة من خطب ورسائل جلالة الملك محمد السادس: يوليو 1999- يونيو 2024، المجلد الخامس، 2015-2019، إصدارات وزارة الشباب والثقافة والتواصل – قطاع التواصل، مطابع دار المناهل، 2024.
- 25 سنة من خطب ورسائل جلالة الملك محمد السادس: يوليو 1999- يونيو 2024، المجلد الأول، 1999-2001، إصدارات وزارة الشباب والثقافة والتواصل – قطاع التواصل، مطابع دار المناهل، 2024،
- جميل حمداي، التنمية والبيئة: أية علاقة؟ (مقاربة سوسيولوجية نسقية، الطبعة الأولى، منشورات مجلة العلوم القانونية: سلسلة البحث الأكاديمي، العدد 29، مطبعة الأمنية، الرباط، 2018.
- سليمان بن جاسم بن عبد الكريم الجاسم. الوقف وأحكامه في ضوء الشريعة الإسلامية. مدار الوطن للنشر. الرياض. 2012.
- عبد الرزاق بن عبد الواحد اصبيحي، قوانين الأوقاف في العالم العربي والإسلامي: دراسة تحليلية مقارنة، دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 2023.
- عبد الرؤوف بن المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة. 1990.
- عبد الكريم العيوني، الوقف المائي: مقارنة فقهية قانونية واقتصادية في ضوء التجربة المغربية، مطبعة الأمنية حسان، الرباط، 2021.
- عثمان محمد غنيم، وماجدة أبو زنت. التنمية المستدامة فلسفتها وأساليب تخطيطها وأدوات قياسها. الطبعة الثانية. دار صفا للنشر والتوزيع. عمان. 2014.
- محمد أبو زهرة. محاضرات في الوقف. دار الفكر العربي. القاهرة. الطبعة الثانية. 1971..
- محمد عبيد عبدالله الكبيسي. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية. الجزء الأول. مطبعة الارشاد. بغداد. 1977.

— نوبي محمد حسين عبد الرحيم. دور الوقف في إدارة موارد المياه والمحافظة على البيئة في المملكة العربية السعودية. سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الأوقاف الكويتية الدولية لأبحاث الوقف (14). الأمانة العامة للأوقاف الطبعة الأولى. الكويت. 2011.

2. المقالات

- أمحمدي بوزينة أمنة، دور القطاع الخيري في تمويل مشاريع التنمية- الوقف أنموذجا، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 4، 2018.
- رفعت فتحي متولي يوسف، الدور الاقتصادي للوقف وإمكانية تحقيق التنمية المستدامة في المملكة العربية السعودية وفق رؤية 2030. مجلة الإدارة والاقتصاد ، العدد 128، 2021.
- صلاح عبد العزيز عبد الوهاب، الوقف ودوره في تحقيق أهداف التنمية المستدامة من منظور قانوني وإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، المجلد 12. العدد 0 ، عدد خاص بالمؤتمر الدولي السنوي الحادي والعشرون حول دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة، رؤية مصر 2020 - 2030. ماي 2022.
- عبد الله حسون محمد وآخرون، التنمية المستدامة المفهوم والعناصر والأبعاد، مجلة دياي، العدد 67، 2015.
- محمد فتحي عبدالغني، تطور مفهوم التنمية المستدامة وأبعاده ونتائجه، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، المجلد 50، العدد 2، 2020.
- محمد فردوس عبد الرحمان و محمد آمان الله، تجربة الوقف المؤقت: دراسة مقارنة بين دولة الكويت ودولة ماليزيا، Jurnal Fikh ، (مجلة الفقه الماليزية)، عدد 41، 2017.
- محمد عبد الحليم عمر، سندات الوقف: مقترح لإحياء دور الوقف في المجتمع الإسلامي المعاصر، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر، العدد 12، 2000.

3. المداخلات:

- عبد الله بن ناصر السدحان، توجيه مصارف الوقف نحو تلبية احتياجات المجتمع، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني للأوقاف حول الصيغ التنموية والرؤى المستقبلية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 2007.

4. النصوص القانونية

- مدونة الأوقاف الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل 23 فبراير 2010 (الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 14)

يونيو 2010)، ص 3154)، كما تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف رقم 1.19.46 صادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 فاتح مارس (2019) الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص 1377.

— لائحة تنظيم النظارة بالملكة العربية السعودية، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للأوقاف رقم 43/18/1/31 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1443هـ.

— قانون رقم (9) لسنة 2021 بشأن الوقف القطري.

— قانون اتحادي رقم (5) لسنة 2018 في شأن الوقف بالإمارات العربية المتحدة.

— قانون رقم (14) لسنة 2017 في شأن تنظيم الوقف والهيئة في إمارة دبي بالإمارات العربية المتحدة.

— قانون ديوان الأوقاف السوداني لسنة 2008.

5. التقارير

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، استراتيجية النهوض بالوقف 2021-2032.

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عشرون سنة من العهد المحمدي الزاهر: 1999-2019، مطبعة Direct Print، 2019.

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، نشرة المنجزات لسنة 2021.

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، نشرة المنجزات لسنة 2020

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، نشرة المنجزات لسنة 2019.

— وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، نشرة المنجزات لسنة 2018.

— المندوبية السامية للتخطيط، المديرية الجهوية لسوس، أهداف التنمية المستدامة: قراءة في منهجية الإعداد والأجراة، غشت 2021.



استقلال الوقف العام عن المال العام في مدونة الأوقاف

ذ/يوسف بوعلي

أستاذ محاضر، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية الاجتماعية بأكادير
مندوب سابق بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

مقدمة:

إن الحديث عن الأموال الموقوفة وقفا عاما دائما ما يتسم بنوع من الخصوصية المستمدة من الطبيعة الخاصة لهذه الأموال، والحال أن الخصوصية المميزة للأوقاف هي بالأساس خصوصية دينية شرعية، تُستنبط مزاياها من تاريخ الوقف بالحضارة الإسلامية باعتبارها مصدراً رئيسياً لقيام المؤسسة الوقفية، انطلاقاً من ثوابت الدين الإسلامي الحنيف وما يرتبط به من أحكام فقهية تهدف إلى تحقيق استمرارية النفع العام للوقف في المجتمع، وبهذا المعنى يتميز الوقف عن بقية الأعمال الخيرية الأخرى عبر تطويره لمفهوم الصدقة من المستوى الفردي إلى المستوى الجماعي، ونقله لمفهوم الصدقة أيضاً من نطاقه الآني الظرفي إلى أفقه المستديم.

ونجد المملكة المغربية الشريفة قد اهتمت عبر تاريخها المجيد بالوقف، وعملت على العناية به والمحافظة عليه تحقيقاً لنفعه واستدامته جيلاً بعد جيل. إلا أن شتات النصوص القانونية إبان فترة الحماية الفرنسية، أدت إلى تقليص أدوار الوقف وضياح بعض أملاكه، فكانت الحاجة ملحة لإعادة النظر في الترسنة القانونية المنظمة للأوقاف العامة من خلال تجميعها في مدونة شاملة متطورة وحديثة رأت النور

أخيراً بعد صدورهما في فبراير 2010، حيث أرسيت معالم التدبير الإداري والمالي للأوقاف وفق ما تقتضيه الخصوصية المميزة لهذا النوع من الأموال. ولقد أوسم المشرع الوقف بخصوصيات تميزه عن باقي الأملاك أو الأموال الأخرى، مما أتاح له سبل النماء والزيادة والاستثمار بشتى الوسائل والسبل، ووضع في مقابل ذلك ضوابط للعمليات والتصرفات التي تجرى عليه.

لذلك فإن موضوع مداخلتي انسجما مع موضوع المؤتمر والمجالات العلمية والعملية التي حددها موسوم بعنوان: استقلال الوقف العام عن المال العام في مدونة الأوقاف. وأهدف بالأساس من اختياري لهذا الموضوع، تسليط الضوء على أمرين أساسيين، أولهما: الخصوصية التي تطبع هذا النوع من الأموال التي دائماً ما ترتبط بمرجعيتها الدينية، والأمر الثاني: ضرورة فهم كيفية تدبير الأموال الموقوفة وقفا عاما بمنطق منفصل تمام الانفصال مستقل تمام الاستقلال عن أي اتصال بالأموال العامة للدولة، فالقول بالوقف العام شيء والمال العام شيء آخر.

وهكذا، فإن موضوع استقلال الأموال الموقوفة وقفا عاما عن الأموال العامة للدولة، يطرح إشكالية محورية تتعلق بنطاق حدود إدارة الأوقاف في تدبير أموال الوقف دون المساس بمبدأ استقلاليتها عن الأموال العامة، خصوصاً أن هذا التدبير يتم من طرف قطاع حكومي وزاري متمثل في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

لذلك سنحاول في هذه الورقة العلمية تسليط الضوء على أهم مظاهر استقلال الوقف العام عن المال العام على مستوى المرجعيات

القانونية النازمة لها، وكذلك على مستوى تدبير ميزانيتها والرقابة عليها، وفق القواعد القانونية التي جاءت بها مدونة الأوقاف المغربية، وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: المرجعيات القانونية المحددة لاستقلال الوقف العام عن المال العام

المطلب الثاني: استقلالية تدبير ميزانية الأوقاف العامة عن الميزانية العامة للدولة

المطلب الأول: المرجعيات القانونية المحددة لاستقلال الوقف العام عن المال العام

إن التخصيص المسند لطبيعة كل من الأموال الموقوفة وقفا عاما والأموال العامة للدولة، يفرض الاستقلال والانفصال، ويفرض معه النظر في إمكانية تأثير كل واحد منهما في الآخر، بحيث يمكن أن تصبح الأموال العامة للدولة أموالا وقفية إذا ما جرى تحييسها على هذا الشرط أو القصد، ووفق ما تنص عليه مدونة الأوقاف، في حين لا يمكن أن تكون أموال الوقف جزءاً من الأموال العامة للدولة، ومعنى هذا في قول العلماء ينقسم إلى قسمين، قسم أول يعتبر إعطاء جزء من الأموال العمومية (ما يصطلح عليه قديماً أموال بيت المسلمين) إرصاداً أي تخصيصاً يوجه للمنفعة العامة، وليساً حبساً¹، في حين يرى رأي آخر أن تخصيص أموال

(1). وهو رأي الحنفية، وقد قال به أيضاً بعض فقهاء فاس، يراجع في هذا الخصوص، شرح أورده فضيلة الدكتور عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنياً واستثماراً، مطبعة الأمنية الرباط، مكتبة الرشاد بسطات، الطبعة الثانية 2022م، ص: 65.

عامّة لمنفعة عامة بنية التحسيس يعتبر وقفاً حقيقياً¹، أخذين بقاعدة: تصرف الإمام منوط بالمصلحة العامة.

وهكذا، نجد مولانا أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس حفظه الله وأيده يؤكد في ديباجة مدونة الأوقاف باعتباره ناظراً أعلى لمجموع الأوقاف بالمملكة المغربية الشريفة على أنه: "وتأكيداً من جلالتنا على استقلالية الوقف المستمدة من طابعه الإسلامي الخالص، فقد أثرنا من خلال هذه المدونة المحافظة على خصوصيته، وتزويده بوسائل قانونية حديثة تضمن له الحماية الناجعة، وبنظم تديرية تيسر حسن استغلاله والاستفادة منه، وبطرق استثمارية تمكنه من المساهمة في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعيد له دوره الريادي الذي نهض به عبر تاريخ بلادنا المجيد".

والمقصد من هذا أن فكرة الوقف تقوم على أساس إدراج المال الموقوف في الذمة المالية للأوقاف العامة كشخص اعتباري بمجرد تحييسه من طرف الواقف، وتترتب على ذلك الحماية التشريعية لهذا الملك الموقوف، والتي تقضي بالضرورة المحافظة عليه، وتنمية موارده، واحترام خصوصياته، وتحقيق مصالحه الظاهرة.

فالمبدأ هنا أن إرادة الواقف هي سبب انتقال هذا الملك من سلطة صاحبه في استعماله واستغلاله والتصرف فيه، إلى ملك وقفي عام مكتسب للشخصية الاعتبارية خُصص خدمةً للمنفعة العامة التي

(1). وهو رأي الفقيه العلامة المغربي عبد الله العبدوسي أحد علماء فاس، ينظر: عبد الرزاق اصبيحي،

التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنياً واستثماراً، مرجع سابق ص: 66.

يشترطها المحبّس أو يقصدها برأ وإحساناً، في حين أن هذا المفهوم لا ينصرف للأموال العامة التي هي في ملك الدولة وحدها دون غيرها، وتنشئها إرادة القانون رصداً لخدمة مرفق عام أو تخصيصاً لمنفعة عامة، أي أن إقرار مبدأ الاستقلالية مرتبط أساساً بالمصدر المنشئ لهذا المال.

وقد أقرت المادة 134 من مدونة الأوقاف المبدأ صراحة بقولها: "توضع للأوقاف العامة ميزانية سنوية خاصة بها، تكون مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، وتقوم على أساس التوازن المالي بين الموارد والنفقات طبقاً لأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها. ويجب أن تراعى في إعداد الميزانية المذكورة أهداف ومضامين الاستراتيجية المشار إليها في المادة 2 المكررة أعلاه، وكذا صدقية التقديرات في ضوء معطيات الظرفية الاقتصادية والاجتماعية. كما يجب إعداد هذه الميزانية على أساس برمجة تمتد على ثالث سنوات على الأقل لمجموع الموارد والنفقات. وتحدد كفاءات إعداد البرمجة المذكورة بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".

وإعطاء الوقف صفة العمومية معناه بمقتضى المادة 50 من مدونة الأوقاف هو: "كل وقف خصصت منفعته ابتداءً أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة..."، والتي أكدته أيضاً في فقرتها الأخيرة على أنه: "... يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقاً لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني".

وقد حرص المشرع على مراعاة الخصوصية المميزة للوقف تقنياً وتدييراً، فكانت غايته من ذلك حفظ هذه الأموال من الضياع والاندثار، حيث حسمت المادة الثانية من المدونة في تحديد المسؤول عن تدبير شؤون الوقف والولي عليه ولاية شرعية، وأسندت حصراً لجلالة الملك بصفته أميراً للمؤمنين هذه الولاية، ومنحته صفة ناظر أعلى للأوقاف بالمملكة المغربية الشريفة، وخولت له تفويض هذه الصلاحيات للسيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، كمسؤول عن تدبير الأوقاف لا كعضو من أعضاء الحكومة أو الوزارة كقطاع حكومي¹، وإنما كمشرف على تدبير شؤون الوقف بمعزل عن الصفة الحكومية.

من جهة أخرى، فإن مدونة الأوقاف المغربية تتميز أيضاً بالاستقلالية عن باقي التشريعات المغربية الأخرى، على اعتبار أنها صادرة بظهير عن جلالة الملك بصفته أميراً للمؤمنين في إطار صلاحيته الحصرية في التشريع بواسطة ظهائر فيما يتعلق بهذه الأخيرة وأيضاً في الأمور والدينية، طبقاً لمقتضيات الفصل 41 من دستور 2011، أضف إلى ذلك، يحدد الفصل 71 من الدستور ما تختص السلطة التشريعية (البرلمان) بالتشريع له من قوانين وأنظمة،² والتي لم يأتي ذكر الأموال الموقوفة بها. كما أن المدونة في حد ذاتها لم تدخل حيز التطبيق إلا بعد صدور جميع النصوص المتخذة لتطبيقها، والتي جاءت حسب منطوق المادة 166 في صورة قرارات صادرة عن السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

(1) عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنياً واستثماراً، مرجع سابق، ص: 60.

(2) عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنياً واستثماراً، مرجع سابق، ص 60.

كمسؤول عن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، وليس في شكل مراسيم صادرة عن رئيس الحكومة كما هو معمول به في قانون المالية وباقي القوانين الأخرى الصادرة عن السلطة التشريعية.

وأخيرا نجد مظاهر استقلال الوقف العام عن المال العام بارزة في مقتضيات المتعلقة بنظام الأملاك العقارية للجماعات الترابية في ظهير يوليوز 2021، حيث ذكر أملاك الجماعات الترابية على سبيل الحصر في المادة 3 و4 منه، دون الإشارة إلى أملاك الأوقاف العامة، كما كان معمولاً به في ظهير أكتوبر 1921، الذي استثنى صراحة أملاك الأقباس، واعتبرها غيراً لا تدخل ضمن أملاك البلديات.¹

وعليه، فإن معالم الانفصال والاستقلال بين الأموال الموقوفة وقفا عاما، والأموال العمومية التابعة للدولة واضح، ويستدعي ضرورة استحضار ذلك احتراماً لرسالة الوقف واستدامة له وتحقيقاً لنفعه للناس، خصوصاً أن مظاهر اتصالهما وتشابههما في الأحكام واضحة بين المالين على مستويات عدة من بينها:

- تحقيقهما للمصلحة العامة؛
- عدم جواز التصرف فيهما؛
- عدم جواز اكتسابهما بالحيازة؛
- عدم جواز تملكهما بالتقادم؛
- عدم جواز الحجز عليهما؛

(1) _ عبد الرزاق اصبيعي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنيًا واستثماراً، مرجع سابق، ص 58.

مما يعني أن لكل منهما غاياته النفعية، تتحقق بها المصلحة العامة، مما يستدعي وجوب المحافظة عليهما ضماناً لاستمراريتهما واستدامتهما.

المطلب الثاني: استقلالية تدبير ومراقبة ميزانية الأوقاف العامة عن الميزانية العامة للدولة

إن الحرص على أموال الوقف والمحافظة عليها يقتضي عدم إدخال ريع الوقف في المنظومة المالية العامة، وعدم ضمه إلى الموازنة العامة للدولة، فالأصل أن الوقف لا علاقة له بهذه الموازنة سواء أكان محدد الجهة أم غير محدد لأنه يتعلق بالقربات والطاعات التي دعا إليها الشارع الحكيم ورغب فيها جموع المسلمين، والذي يدخل في نطاق الأعمال النافعة للموقوف عليهم وللمجتمع من خلال مشروعات الخير والنماء التي تنفع البلاد والعباد.¹

ونظراً لخصوصيات تدبير الأموال الموقوفة وقفاً عاماً، واتسامها بالمرونة والسرعة، ولأنها تعتمد على التمويل الذاتي، فهي تمول نفقاتها من مداخيلها، فتحتفظ بالفائض من الريع وتحمل العجز الذي قد يحل بها، وتسدده إما بطلب المساعدة من الدولة من خلال الدعم من الميزانية العامة، أو باستخدام احتياطياتها، وإذا تولد فائض من عائداتها لا يعود للميزانية العامة للدولة، بل تحتفظ به لنفسها. وقد اعتبر الكثيرون أن دعم الوقف للموازنة العامة للدولة أمراً مشروعاً، وقد يكون هذا الدعم مباشر من خلال تمويل بعض بنود الميزانية العامة للدولة، وذلك في حالة

(1) مصطفى محمد عرجاوي، ضوابط دعم الوقف للموازنة العامة، بحث مقدم لأعمال منتدى قضايا الوقف الفقهي الرابع، المنظم بالرباط-المملكة المغربية، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، (1430هـ/2009م)، ص: 30-31.

وجود عجز فيها، أو يكون هذا الدعم غير مباشر من خلال قيام الوقف بدور القطاع الثالث جنباً إلى جنب مع القطاع الحكومي والقطاع الخاص، وذلك من خلال إنشاء وتطوير المرافق والخدمات العامة دون حاجة لارتباط ذلك بوجود عجز في الميزانية، وهو ما يخفف العبء على مالية الدولة في نهاية المطاف. والدعم المباشر لها من خلال الوقف ليس أمراً مطلقاً، بل ينبغي أن يكون مرتبطاً بوجود عجز في هذه الموازنة، وأن يراعى في استخدامه لسد هذا العجز الأولويات الإسلامية من ضروريات وحاجيات وتحسينات¹، أضف إلى ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من تقديم المنح والإعانات المالية لها من قبل الدولة أو الخواص².

وتؤكد المقتضيات القانونية النازمة للجوانب المالية بمدونة الأوقاف والنصوص التطبيقية لها، على ضبط قواعد التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة، من خلال تركيزه على المبادئ والخصائص التي يمتاز بها هذا التنظيم، سواء على مستوى مسطرة إعداد الميزانية الخاصة بالأوقاف العامة أو على مستوى تنفيذها، وهي تجربة جديدة أقرها المشرع المغربي لتطوير وتحديث أساليب تدبير مالية الأوقاف وفق قواعد علمية ومحاسبية تراعي خصوصية هذه الأموال وتحافظ عليها من أي اعتداء، أو استغلال، أو سوء تدبير.

(1) عبد الحق ابن المجدوب الحسني، إمكانية دعم الحبس لصندوق الدولة، مطبعة أميمة، الطبعة الأولى لسنة 2011، ص: 88-89.

(2) عبد النبي اضريرف، المالية العامة أسس وقواعد تدبير الميزانية العامة ومراقبتها، دار أبي رقرق للطباعة والنشر بالرباط، الطبعة الثالثة، ص: 65.

هذا الضبط يجد أساسه القانوني من المادة 134 من مدونة الأوقاف، والتي تؤكد أولاً على استقلالية الميزانية الخاصة للأوقاف العامة عن الميزانية العامة للدولة، مشيرة إلى قيامها على منطق التوازن المالي بين الموارد والنفقات، وتعد على أساس برمجة تمتد على ثلاث سنوات على الأقل لمجموع الموارد والنفقات، مما يتضح معه أن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة يخضع لمجموعة المبادئ والأحكام التي تهدف إلى ضبط مالية الأوقاف العامة وحصرها، لذلك يتعين على السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، وهي بصدد تحضير الميزانية الخاصة بالأوقاف العامة.

وقد عرفت المادة الثانية من قرار السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بالتنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة¹ مصطلح "التنظيم المالي والمحاسبي" بأنه: "... مجموع القواعد المنظمة لوضع وإقرار وتنفيذ الميزانية الخاصة بالأوقاف العامة، ومراقبة عملياتها المالية والمحاسبية، وكذا مسك محاسبتها وتحديد التزامات ومسؤوليات المكلفين بتطبيقه"، ويتعلق الأمر هنا بالمكلفين الذين حددتهم المادة الثالثة من هذا القرار وهم: الأمر بالصرف وهو وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في اختصاص حصري له بموجب المادة 144 من مدونة الأوقاف بقبض الموارد وصرف النفقات المسجلة في الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة. ثم

(1) قرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 مؤرخ في 12 من ذي القعدة 1434 هـ الموافق 19 شتنبر 2013 بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة، صدر بالجريدة الرسمية عدد 6198 بتاريخ 24 أكتوبر 2013.

الأمرون المساعدون بالصرف، وأمرون بالصرف المنتدبون، وشريع النفقات، والقابض.

والحال أن جميع المقتضيات القانونية المرتبطة بنظام الأوقاف سواء المدونة أو النصوص المتخذة لتطبيقها تصب في اتجاه تكريس استقلال هذه الأموال عن الأموال العامة للدولة.

خاتمة:

ختامًا، وبعد استعراض مختلف الجوانب المتعلقة بموضوع استقلال الوقف العام عن المال العام في مدونة الأوقاف، يتضح أن المشرع المغربي قد كرس مبدأ استقلالية الوقف العام، من خلال منحه شخصية اعتبارية مستقلة تخوله إدارة أصوله وموارده وفقًا لمقتضيات قانونية خاصة، بعيدة عن التنظيم القانوني لمالية الدولة، وهو ما ينسجم مع الطابع الشرعي والتاريخي للوقف باعتباره مؤسسة ذات أهداف دينية واجتماعية إحسانية مستدامة.

ويتجلى من خلال التحليل أن الوقف العام يتمتع باستقلال مالي وإداري واضح، يضمن له الحفاظ على موارده وتنميتها وفق ضوابط محددة، كما أن المدونة قد أرست أحكامًا وقواعد قانونية دقيقة تنظم تسييره، بما في ذلك وضع ميزانية خاصة به، تخضع لقواعد مالية ومحاسبية منفصلة عن الميزانية العامة للدولة، مما يعزز مرونته في التدبير، ويضمن له الاستدامة المالية، كما أكدت المقتضيات التشريعية أن إدارة الأوقاف وإن كانت تتولاها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،

فإن ذلك لا يجعل أموال الوقف جزءاً من الأموال العمومية، بل تبقى خاضعة لنظام قانوني مستقل يراعي خصوصياتها.

وفي ضوء ما تقدم، فإن تأمين الحماية القانونية للوقف يتطلب مواصلة تعزيز الضمانات التشريعية التي تحافظ على استقلاله، وتطوير آليات استثماره بما يحقق له مردودية مستدامة، مع اعتماد مقاربات حديثة في الحكامة والشفافية، لضمان حسن تدبير موارده. كما يستوجب دعم مساطر المراقبة والتدقيق والافتحاص المالي، بما يكفل ترشيد استخدام أصول الوقف وتحقيق مقاصده الشرعية.

وإلى جانب ذلك، نجد تطوير النظام الوقفي بحاجة لتعزيز أدواره بأدوار المؤسسات الاجتماعية الفاعلة في المجتمع، وفي ذلك تنزيل لمقتضيات استراتيجية النهوض بالوقف التي أقرتها تعديلات مدونة الأوقاف لسنة 2019، خصوصاً في الشق المتعلق بإحياء سنة الوقف وإشاعة ثقافته، بالإضافة إلى إيجاد آليات مبتكرة لدمجه في السياسات التنموية، والتي يمكنها أن تعزز مكانة الوقف كمورد رئيسي في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

الحوز واشكالاته على ضوء مدونة الأوقاف

دة/نعيمة الغاشي
باحثة في المنازعات الوقفية

تقتضي التبرعات بشكل عام إخراج محلها من يد المتبرع ، وتمكين المتبرع عليه في حياة الأول، وأي إخلال أو تحايل على هذه القاعدة يجعل التبرع باطلا.⁽¹⁾ ذلك أن التبرعات من أهم الموضوعات التي عالجها الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، فقد تناولتها المصنفات الفقهية وشروحاتها المعتمدة، وكتب النوازل المختلفة قديما وحديثا بالبحث والتدقيق، لاسيما فقهاء الغرب الإسلامي الذين أولوا الموضوع عناية خاصة .

وكانت أحكام هذا النوع من العقود على مر العصور خاضعة للمذهب المالكي، المذهب الرسمي للمغرب غير أنه مع مرور الوقت أخذ المشرع المغربي يعمل على تقنين مجموعة من العقود التبرعية، منها الوصية، الهبة، الصدقة، والعمرى وأخيرا الوقف .

حيث يعتبر حوز المال الموقوف عن الواقف شرطا ضروريا لانعقاد الحبس ووقوعه صحيحا، وهو وضع اليد على الشيء بنية تملكه ويعتبر عند فقهاء المالكية شرط تمام لا شرط صحة، بمعنى ان الشيء المتبرع به يملك عندهم بمجرد العقد،

(1) _ للمزيد من التوضيح أنظر: أحمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، طبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 1429 هـ - 2008 م.

عبد الكريم شهبون عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، مطبعة دار النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1433 هـ - 2012 م.

أحمد دريوش، الحوز في التبرع بعقار محفظ، منشورات سلسلة المعارف القانونية، 1431 هـ - 2010

أما قبض العطية وحوزها فهو شرط لتمامها، وكمال فائدتها، وتظهر أهمية الحوز في العطايا بصفة عامة عند حصول المانع للمعطي من موت أو مرض أو تفليس.⁽¹⁾ وقد عرف بن عرفة: "الحوز بانه رفع تصرف المعطي في العطية بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه"، وفي شرحه يقول الرصاع التونسي "هو رفع يد المعطي عن التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطي أو نائبه".⁽²⁾

لا أنه لما كانت هذه الدراسة تضيق عن استعراض ما جاد به الفقه والقضاء في من تعريف للحوز، فإننا سنقتصر على ما جاءت به مدونة الأوقاف بخصوص هذه النقطة حيث نصت المادة 23 من مدونة الأوقاف "يشترط لصحة الوقف شرطان: ■ الإشهاد على الوقف.

■ حوز المال الموقوف قبل حصول المانع مع مراعاة المادة 10 أعلاه

يقصد بالمانع في مفهوم هذه المدونة موت الواقف أو إفلاسه".

كما أعطت المادة 26 من مدونة الأوقاف تعريفا للحوز وحددت صوره: "الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف ووضعه تحت يد الموقوف عليه. يصح الوقف بمعاينة البيئة أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف.

لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع"

والحكمة في ذلك أن الوقف تبرع يستدعي إخراج المال الموقوف من يد الواقف بدون عوض، وفي ذلك ضرر محتمل بالغير الذي قد تنشأ له حقوق على هذا المال،

(1) _ محمد ناجي شعيب، تعليق على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة تحت هدد 1694 في الملف العقاري عدد 2001/1021، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 5، 2002 ص 224.

(2) _ الرصاع التونسي، شرح حدود ابن عرفة، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، طبعة 1992، ص 586 وما بعدها.

لهذا قيد المشرع المغربي الواقف بضرورة إخراج المال الموقوف وحوزه من طرف الموقوف عليه لأن الوقف يقع باطلا إذا وقع الحوز بعد حصول المانع، وفي هذا يقول ابن رشد⁽¹⁾: "إنما كانت الحيازة من شرط الهبة والصدقة، لأنهما لو أجزا دون حيازة لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرج من ورثته بعد وفاته، وذلك ممنوع لأن الله فرض الفرائض لأهلها وتوعد على تعديلها فقال⁽²⁾: " تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون".

وبذلك فالوقف حتى يكون صحيحا شرعا وقانونا لا بد أن يحصل الحوز فيه قبل حصول المانع، فإذا لم يتم الحوز إلا بعد حصول المانع أو الطارئ فإنه يعتبر باطلا، فللحوز توقيت معين يجب أن يحصل قبله، وهو خلال حياة الواقف أي قبل موته، وخلال ملاءة ذمته أي قبل إفلاسه، فإذا لم يتم الحوز خلال هذا التوقيت فلا ينفع الموقوف له خلال هذا التوقيت إدلائه بقدر تحبیس خال مما يفيد الحوز، ما عدا إذا كان قد باشر إجراءات الحوز قبل وفاة المحبس أو إفلاسه، أو أدلى بما يفيد أنه كان جادا في طلب الحوز، أو باشر إجراءات دعوى الإجبار على التحويز.... ولقد تم تأكيد هذا المقتضى من خلال مقتضيات المادة 33 من مدونة الأوقاف، حيث جاء فيها "إذا توفي الواقف قبل أن يحوز الموقوف عليه المال الموقوف حوزا صحيحا، بطل الوقف ما لم يطالب في حياة الواقف...." كما جاء أيضا في المادة 10 من مدونة الأوقاف على أن إحاطة الدين بمال الواقف وقت التحبیس أو قبل حوز المال الموقوف يرتب بطلان الوقف ما لم يجزه الدائنون."

(1) _ محمد ابن رشد، المقدمات الممهدة، تحقيق سعيد احمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الجزء الثاني، ص 411/410.

(2) _ الآية 229 من سورة البقرة.

ومن الثابت من خلال قراءة هذه المقتضيات أهمية معاينة الحوز في الوقف قبل حصول المانع وإلا بطل، لتعلق حق الغير به من ورثة ودائنين.

ولقد أثارت النقطة المتعلقة بالحوز العديد من الإشكالات الفقهية والقضائية على عدة مستويات إلا أننا سنركز في هذه الورقة على الإشكال الذي ما زال مطروحا بخصوص وقف العقار المحفظ فهل يكتفى بالنسبة لوقف عقار محفظ بتقييد العقد لدى المحافظة العقارية (الحوز القانوني) دون اشتراط الحوز الفعلي الذي اشترطه الفقهاء؟ أم انه لابد من وجوب الحوز الفعلي للعقار سواء كان العقار محفظ أو غير محفظ؟

وهل يكتفى بالحوز الفعلي والإشهاد عليه للقول بصحة الوقف الواقع على العقار إذا كان محفظا أم لابد من تقييده بالرسم العقاري؟
يقتضي الجواب على هذه التساؤلات ابراز الاجتهادات القضائية الصادرة بخصوصه، قبل وضع تصور بخصوص هذه النقطة يأخذ بعين الاعتبار ما تضمنته مدونة الأوقاف..

أولا : دور القضاء في حل إشكالية الحوز في العقار المحفظ

إذا كانت قاعدة تسجيل الحقوق العينية في الرسم العقاري تعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري المبني على الإشهار الذي يرمي إلى استقرار المعاملات من خلال القوة الثبوتية التي تتمتع بها الحقوق العينية المقيدة وحجيتها بين المتعاقدين والأغيار، حيث يعتبر الشخص المقيد بالرسم العقاري هو صاحب الملك ويمكنه التصرف فيه بجميع أنواع التصرف طبقا لمقتضيات

الفصلين 65 و 66 من قانون التحفيظ العقاري اللذين يكرسان لمفهوم المنشئ للتعقيد حيث ربط المشرع نشوء الحق بتاريخ التعقيد بالرسم العقاري⁽¹⁾.

غير أن أعمال هذه القاعدة بخصوص العقارات الوقفية أثارا جدالا فقهيها انعكس بشكل جلي على التوجهات القضائية الصادرة بخصوصها - خاصة قبل صدور مدونة الأوقاف- في اتجاهين اثنين :

* الإتجاه الأول يقضي باعتبار لحوز المادي يغني عن الحوز القانوني في العقار المحفظ

يذهب هذا الإتجاه إلى اعتبار الحوز المادي قبل حصول المانع كافيا في العقار المحفظ ويحق للجهة المحبسة عليها أن تطلب تعقيده في الرسم العقاري ولو عارض في ذلك ورثة المحبس بعد وفاته ، وجاء في هذا حكم المحكمة الابتدائية بالناظور⁽²⁾: "حيث ان الدعوى تتعلق بتسجيل حق عيني عقاري فهي من اختصاص القضاء العادي سواء وردت كطعن في قرار المحافظ في إطار الفصل 96 من قانون التحفيظ العقاري او في إطار القواعد العامة المنظمة للمعاملات العقارية بين الأطراف بخصوص العقارات المحفوظة المنظمة الفصلين 66 و 67 من قانون التحفيظ العقاري مما يكون معه الدفع المثار من المدعى عليهم في الشق المتعلق باختصاص القضاء الإداري غير وجيه ويتعين رفضه ، وحيث أن الدفع بعدم الحوز الذي دفع به المدعى عليهم يفنده عقد الوقف المبرم من طرف مورثهم الذي ورد في آخره أن ناظر الأوقاف حاز العقار الموقوف مما يكون معه الدفع المذكور غير مؤسس ويكون

(1) _ محمد خيري العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، من خلال القانون الجديد رقم 14/07 المتعلق بالتحفيظ العقاري والمساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ، دار النشر المعرفة، طبعة 2014، الرباط، ص98 وما يلها.

(2) _ حكم المحكمة الابتدائية بالناظور 626 بتاريخ 2013/04/08، غير منشور.

الوقف السالف قد استوفى شروط الحوز خلال حياة الواقف لقول ابن عاصم في تحفته "والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس"

وحيث أن عقد الوقف في هذه الدعوى ورد على عقار محفظ مما يضع على صاحبه التزاما بتسجيله في السجل العقاري وفق المستشف من الفصلين 66 و 67 من قانون التحفيظ العقاري وهو نفس الالتزام الذي يتحمل به ورثة الواقف باعتبارهم من الخلف العام الذي يتحمل بنفس الالتزامات التي كانت على عاتق مورثهم بخصوص ما آل إليهم من هذا الأخير وفقا للفصل 229 من ق ل ع وأنه من هذا المنطق يكون المدعي محقا بالزام المدعى عليهم بتضمين عقد الوقف الذي احتج به برسمهم العقاري الذي آل إليهم من مورثهم ولا يهم من الناحية القانونية ما إذا كان المعني بالأمر المذكور قد تقدم بطلبه في هذا الشأن ابتداء أمام المحافظة العقارية أو بدعوى أصلية في نفس الموضوع أمام المحكمة المختصة وفق المتواتر من الاجتهاد القضائي.

وحيث اعتبارا لمقتضيات الفصل 88 من ظهير التحفيظ العقاري الذي يستلزم تضمين جميع ما ضمن بالرسم العقاري بنظيره يكون المدعي محقا بالزام المدعى عليهم بإيداع نظير رسمهم العقاري بالمحافظة العقارية لتسجيل العقد المذكور.... في الموضوع الحكم بتسجيل عقد الوقف..... بالرسم العقاري مع الزام ورثة..... بإيداع نسخة من الرسم العقاري المذكور بالمحافظة العقارية لتسجيل العقد المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية..... "وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا⁽¹⁾.

(1) _ القرار الاستئنافي عدد 370 بتاريخ 2017/06/17 ملف عدد 2014/1201/15. غير منشور.

كما جاء في قرار محكمة النقض عدد 579⁽¹⁾: "إن عدم تسجيل عقد التحبیس محل المنازعة بالرسم العقاري الذي لم يدع المنازعون فيه أن القانون حدد أجلا معيناً لتنفيذه ، ولا يمكن أن يؤثر ذلك على صحة موضوعه أو يحد من أثره في نقل الحق للأحباس ، خاصة وأن الحياة المادية للملك المحبس قد تمت فعلاً وكانت بصفة علنية وبه يكون رفض طلب تسجيل عقد التحبیس غير مرتکز على أساس" ويتبين من هذا الاتجاه القضائي المذكور أعلاه أنه ينطلق من مسلمة عامة وهي أن عقد الوقف تطبق عليه إلى جانب مدونة الأوقاف قواعد الفقه الإسلامي ، وهي التي تحكمه صحة وبطلاناً، حيث تجعل من الحوز المادي شرطاً لصحة عقد الوقف الوارد على العقار المحفوظ ، ومن جهة أخرى تجعل من الحوز المادي الواقع على العقار المحفوظ حوزاً صحيحاً لا يمكن مواجهته بقواعد التحفيظ العقاري المتمثلة في الأثر المنشئ للتعقيب ، حيث يعتبر أن عدم تعقيب عقد الوقف في الرسم العقاري لا يبطله مادام الحوز المادي متوفراً، وهو ما أشار إليه قرار محكمة النقض⁽²⁾: "ولما كانت مورثة المطلوبين قد أشهدت بمقتضى الرسم المضمن أصله بعدد أنها حبست على الطاعنة الثالثة جميع السفلي والطابق الأول ونصف الشقة من الطابق الثاني من الملك المدعى فيه حبساً مؤبداً مخلداً عليها وعلى أعقابها وأعقاب أعقابها ذكوراً وإناثاً سوية بينهما وإذا انقرض عقبها من الذكور والإناث يرجع الوقف المذكور لضريح الولي الصالح فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأن " من شأن التشطیب على التسجيلات اللاحقة لتاريخ إبرام عقد الوقف وتسجيل هذا الأخير مكانها إلحاق أضرار بالمسجلين عن حسن نية.....وبالتالي فإن وضعيتهم تبقى

(1) _ قرار محكمة النقض عدد 579 المؤرخ في 13/02/2002 ملف مدني عدد 95/9/1/4045 ، منشور بمجلة القضاء المدني "المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى والمحاكم الاستئنافية والمحاكم الابتدائية"، ص 183.

(2) _ قرار محكمة النقض عدد 476 بتاريخ 26/06/2018 ملف عدد 2017/7/1/2006. غير منشور

وضعية المسجل عن حسن نية، ولا يمكن المساس بحقوقهم طبقا للمادة 2 من قانون مدونة الحقوق العينية وكذا الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري....تكون قد طبقت على النازلة مقتضيات الفصلين المشار إليهما ضمن تعليلها، والحال أن مقتضيات مدونة الأوقاف هي الواجبة التطبيق مما تكون معه دون مراعاة ما ذكر وترتيب الأثر القانوني اللازم قد بنت قرارها على غير أساس وعرضته للنقض....قضت المحكمة بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد...."

* الإتجاه الثاني القاضي باعتبار الحوز القانوني يغني عن الحوز المادي

يستند هذا الإتجاه القضائي في قراراته حول موضوع الحوز في العقار المحفظ إلى اعتبار أن القانون الواجب التطبيق على الحوز في العقار المحفظ هو ظهير التحفيظ العقاري، إذ يشترط هذا التوجه القضائي ضرورة تقييد عقد الوقف الذي انصب على عقار محفظ في رسمه العقاري، حتى يكون له أثر بين أطراف العقد، ويعتبر موجودا بالنسبة للغير، وأمام هذا الإجراء الشكلي المتمثل في تقييد الوقف بالرسم العقاري، وشرط الحوز المتطلب فقها في عقود التبرع، عرف المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا فترة لم يستقر فيها على اجتهاد قضائي واحد، وذلك راجع إلى اختلاف فهم مقتضيات الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري، فهناك اتجاه قضائي وقف على حرفية النص الذي ظاهره لا يحتمل إلا معنى واحد وهو ضرورة التسجيل ليحصل الحوز القانوني الذي لا يعتد بغيره سواء حصل الحوز الفعلي أو لم يقع لأنه أصبح تحصيل حاصل، في حين ميز اتجاه آخر بين الحوز القانوني والحوز الواقعي، وقال بأن الأول لا يغني عن الثاني إذ لكل واحد غاية وضعه وتقديره، ذلك أن التسجيل يعطي سند التبرع القوة الإثباتية اللازمة

للاعتداد به قانونا، لكنه لا يضيف لمضمونه شيئا، واستمر هذا الاختلاف القضائي، إلى حين اجتماع رؤساء غرف المجلس الأعلى في 20 شتنبر 1995، حيث فض الخلاف بعد استقراء وتبّع لعلل الحوز وإعمال للغايات والمقاصد من اشتراطه، فانتهوا إلى أن علة الحوز هي عند الفقهاء سد الذريعة ومنع التحايل، تتحقق وقواعد التحفيظ ومبادئه، وتفصيل ذلك أن تسجيل التبرع في الرسم العقاري يخرج العقار المتبرع به من ملكية المتبرع ويتم إشهار ذلك، وليس للمتبرع أن يقول بعد وفاة المتبرع عليه مثل ما قال عمر رضي الله عنه، ورتب عليه شرط الحوز من أن المال بيده لم يعطه لأحد، لأنه أعطاه فعلا عندما تم تسجيل التبرع بالرسم العقاري وتم إشهار ذلك، فأغنى الحوز القانوني عن الحوز الفعلي.⁽¹⁾

وتأكيدا لذلك فقد صدر قرار رقم 555 عن المجلس الأعلى سابقا بجميع غرفه حسم بذلك الخلاف القضائي في نازلة تهم عقد الصدقة جاء فيه⁽²⁾: "لما كان الثابت من أوراق الملف وبالأخص شهادة المحافظ العقاري بالمحمدية زناتة، أن المطلوبين في النقض قد تمكنا من تسجيل عقد الصدقة بالرسم العقاري عدد 37140 للفيل المتصدق بها عليهما في حياة المتصدق ...، وبالتالي فإن هذا التسجيل يعتبر في حد ذاته حيازة قانونية تغني عن إشهاد العدلين بمعاينة الحيازة وإخلاء الفيل موضوع الصدقة وإثباتها بوسائل أخرى، مادام التسجيل يخرج الملكية والحيازة من يد المتصدق إلى يد المتصدق عليهما بشكل قانوني لا جدال فيه، ويمكنهما التصرف في العين المتصدق بها عليهما بجميع أنواع التصرفات دون منازع ...".

(1) _ عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2013، ص 628

(2) _ أورده محمد عماد الدين أغربي، شرط الحوز في عقود التبرع، <https://www.droitentreprise.com>

وقد كرس المشرع المغربي هذا الاجتهاد القضائي معتبرا عقد الوقف في الرسم العقاري إذا كان العقار محفظا، يغني عن الحيابة الفعلية للمال الموقوف، وعن إخلائه من طرف الواقف، وإذا كان العقار في طور التحفيظ، فالقيام بالخلاصة الإصلاحية أو الإيداع لعقد الوقف يغني أيضا عن الحوز الفعلي وعن إخلائه، أما إذا كان غير محفظ فتقديم إدارة الأوقاف لمطلب لتحفيظه يغني عن حيابته الفعلية وعن إخلائه، وذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 26 من مدونة الاوقاف.

وفي هذا الإطار جاء في حكم صادر عن محكمة الابتدائية بمراكش⁽¹⁾ "حيث يرمي الطلب إلى الحكم ببطلان رسم الحبس الصادر عن الهالك بعلة عدم التنصيص في العقد المذكور على معاينة الحوز من طرف الشاهدين والإشارة فقط إلى اعتراف الناظرين المعينين من طرف الحبس بالحيابة للحبس المذكور.....لكن حيث أن تسجيل الحبس بالرسم العقاري الذي هو نقطة انطلاق جميع الحقوق المكتسبة عليه يعتبر حيابة قانونية وفعلية لمحل الحبس لأن الحيابة المادية لا تغني عن الحيابة القانونية....أضف إلى ذلك أن الحيابة الفعلية والقانونية التي تتجلى في تسجيل رسم الحبس بالصك العقاري والاستفادة منه تغني عن الحيابة القولية التي هي الاشهاد بمعاينة حوز الحبس من طرف الشاهدين طبقا لقول الفقهاء الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية".

ذلك أن الغاية من وجوب التنصيص على معاينة الحوز هو التأكد من حيابة الحبس عليه للشئء المحبس تفاديا لاتخاذ المحبس ذلك مطية للرجوع في الحبس ، وأن هذه الغاية قد حصلت بتسجيل رسم الحبس في الرسم العقاري قبل حدوث

(1) _ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 122 بتاريخ 2002/05/15 ملف عدد 2001/1/1528 غير منشور.

المانع وقيام المحبس عليهم بالاستفادة من المنفعة، إذ العبرة بالمقاصد والمعاني ولا بالألفاظ والمباني.

بالمقابل هناك اجتهادات قضائية أخرى أو توجه آخر يذهب إلى أن الحوز في العقار المحفظ هو حوز فعلي وقانوني ولا يقوم أحدهما مقام الآخر ، ومنه ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بوجدة ⁽¹⁾ "الحوز في العقار المحفظ حوز فعلي وقانوني ولا يقوم أحدهما مقام الآخر ، فالحوز الفعلي أي معاينة البيئة للحوز او ما يقوم مقامه عليه المدار في صحة العطية، والحوز القانوني أي تقييد العطية في الرسم العقاري ضروري لإعلامها وإشهارها وترتيب أثارها ، وإذا اختل أحدهما فلا أثر للعطية"

ثانيا : التوجه التشريعي لمدونة الاوقاف في حل اشكالية الحوز في العقار المحفظ

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فقد حاول المشرع لمغربي من خلال تنظيم حوز المال الموقوف في مدونة الاوقاف التوفيق بين مخلف الآراء الفقهية والتوجهات القضائية حيث سوى بين الحوز الفعلي والحوز القانوني تفاديا لما أدى إليه التأويل السابق من أثار سلبية على استقرار المعاملات وبالتالي تحقيق الانسجام بين قواعد التحفيظ العقاري وخصوصيات المادة الوقفية⁽²⁾ من غير مخالفة لقواعد الفقه الإسلامي الذي يعتبر المنبع المباشر لنظام الوقف بالمغرب حسب ما جاء في ديباجة مدونة الأوقاف، ذلك أن الحوز بمعاينة البيئة أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، وبكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف.

(1) _ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 1694 في الملف العقاري عدد 2001/1021 ، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 5 ، 2002 ص 213.

(2) _ عبد الرزاق اصبيحي، خصوصيات المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بالكلية، مراكش يومي 18 و 19 أبريل العدد 50، 2008، ص 303.

ورغم وجهة هذا الموقف التشريعي إلى حد ما إلا أنه أثار حفيظة العديد من الفقهاء الذين يرفضون اعتبار الحوز القانوني يغني عن الحوز المادي، حيث يذهب أحد الفقهاء⁽¹⁾ إلى أن الاقتصار على الحوز القانوني قد يفتح الباب لكافة أوجه التحايل على أحكام الإرث والوصية، فالإكتفاء بالقييد بالرسم العقاري دون حوز المال الموقوف فعليا، قد يبقي العقار تحت تصرف الواقف إلى وفاته، فيصبح المنهي عنه شرعا مباحا بمقتضى نص قانوني.

وفي نفس الاتجاه يرى آخرون⁽²⁾ أن التقييد بالرسم العقاري لسند التبرع، لا يمكنه أن يقوم مقام الحوز الفعلي الذي اشترطه الفقه لصحة أو تمام التبرع، ولا يمكن لهذا التسجيل أن يغني عنها إذا لم يثبت ما قرره الفقه في ثبوته.

ومن نفس المنطلق ذهب البعض⁽³⁾ للقول أن عبارة الحوز القانوني لا أساس لها في ظهير التحفيظ العقاري، فالأمر يتعلق فقط بتقييد عقد التبرع في الصك العقاري ولا يعطي له حصانة مطلقة، فهو قابل للتشطيب عليه كلما كانت هناك أسباب تبرر ذلك سواء بعقد أو بحكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به حسب الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري نفسه، كما أن التقييد لن يؤثر على عقد التبرع لا إيجابا ولا سلبا لأنه لن يضيف شيئا لعقد التبرع إذا كان يفتقد لركن أو شرط، معتبرا أن محكمة النقض تجاوزت اختصاصاتها وامتدت إلى مجال التشريع حينما استبدلت قاعدة فقهية واضحة وصريحة بأخرى، كما أن الإقرار بالحوز القانوني سيمكن العديد من التحايل على أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث

(1) _ عمر الأبيض، حوز الهبة في مدونة الحقوق العينية، مجلة ملفات عقارية، منشورات محكمة النقض، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الثانية 2012، ص 35، 36.

(2) _ محمد الأجرائي، الحيازة الفعلية في التبرعات بين الفقه والقانون الوضعي ودور المجلس الأعلى في التوفيق بينهما، مجلة محاكم المغربية العدد 84 سنة 2008، ص 21.

(3) _ عمر الأبيض، مرجع سابق، ص 237.

سيتبرع المتبرع بعقاره ويقيده في الرسم العقاري، ويظل مستغلا له إلى حين وفاته، لتكون بذلك وصيته المغلفة بالتبرع صحيحة من منطلق اجتهاد محكمة النقض، لذلك خلص إلى عدم إعطاء التسجيل بالرسم العقاري أكثر مما يتحمله.

بالمقابل سار توجه فقهي⁽¹⁾ خلاف ذلك، حيث يرى أنه إذا كانت الغاية من اشتراط الحوز هو خروج الحبس من ذمة المحبس حتى لا ينتقل مع باقي أمواله إلى الورثة، واشتراط الفقهاء أن يتم الحوز قبل حصول المانع، فإنه يمكن الأخذ بالحوز بالمعنى الذي يفيد قطع تصرف المحوز عنه في الشيء المحوز بشكل يجعل تصرف الحائز متأتيا، وهو ما يمكن أن يتم إما بالحيازة الفعلية أو بكل ما ينقل إلى الحائز ولو حكما عن طريق تمكينه من السيطرة القانونية أو الحكمية، ولما كان تقييد الحبس في الرسم العقاري هو أقوى مظهر للحيازة الحكمية التي تجعل حق الوقف ثابتا وصامدا في وجه ادعاء أو منازعة، اقتضى المنطق أن يستغنى بهذا التقييد عن الحوز في صورته المادية، إذ العبرة بالأقوى والأوثق وهو التقييد في الرسم العقاري". أما من وجهة نظري مع احترامي لجل الأراء الفقهية فإنني أنتصر للرأي الذي يعتبر الحوز في الوقف حوز فعلي وقانوني وإذا اختل أحدهما أو تعذر إثباته بباقي وسائل إثباته فلا أثر للوقف، لأن انتقال الملكية في العقار المحفظ لا يقف عند ثبوت معاينة الحوز قبل المانع فقط، بل يلزم فيه كذلك حوز آخر هو الحوز القانوني الذي يتم في التسجيل في الرسم العقاري عملا بمقتضيات الفصلين 66 و 77 من ظهير التحفيظ العقاري.

(1) _ عبد الرزاق صبيحي: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص: جامعة محمد الخامس، كلية أكدال، الرباط 2006-2007،

فالثابت في الأحكام ضرورة معاينة الحوز في العطية قبل حصول المانع وإلا بطلت لتعلق حق الغير بها من ورثة ودائنين، وحتى تصح هذه المعاينة وتسري عليهم وجب أن تثبت من شخص محايد لا أن ينعقد بها مجرد إقرار بين الواقف والموقوف له، والشخص المحايد هم العدول والموثقون أصلا، واستثناء اللفيق والشهادة أمام القاضي بعد أداء اليمين والمعاينة القضائية والقرائن القوية المنضبطة التي يتبناها القاضي.

فالحكمة من الحوز المادي أو الفعلي هي قطع الطريق أمام تصرفات الشخص في أمواله طوال حياته تصرفا مستترا يلحق الضرر بالورثة والدائنين، جاء في الذخيرة: "القبض إنما اشترط عندنا لنفي التهمة لئلا ينتفع الإنسان بمال طول عمره، ويخرجه عن ورثته عند الموت⁽¹⁾:" وحتى يكون الكل على بينة وعلم من التبرع الحاصل بخلاف التسجيل وحده فهو لا يحقق هذا الغرض الشرعي.

ولعل الحالات التي أفرزها الواقع العملي لخير دليل على ذلك ومنها نازلة تتخلص وقائعها فيما يلي : قام أحد المحبسين بتحبيس عمارة من عدة طوابق ثم بعد ذلك قام ناظر الوقف بمباشرة إجراءات حوز تلك العمارة من خلال اتخاذ إجراءات تحفيظها ، غير أنه تبين له أثناء القيام بهذه العملية أن العمارة موضوع التحبيس تفتقد لشروط التحبيس لوجود نزاع حول ملكيتها بين المحبس وجاره ، نظرا لتجاوز المحبس لحدود جاره إنشاء عملية البناء ، فلو افترضنا في هذه النازلة أن إدارة الأوقاف قامت فقط بإجراءات الحوز القانوني من خلال تقييد عقد التحبيس بالمحافظة العقارية دون القيام بمعاينة البيئة ، لتعذر عليه التأكد من مدى توفر

(1) _ القرافي، الذخيرة، الجزء 6، تحقيق سعيد محمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة 1، السنة 1994 ص

شروط المال الموقوف، من أن يكون ذا قيمة ومنتفع به شرعا، وأن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا غير متنازع فيه، خاصة أمام خلو ملف المحافظة العقارية من أي معطى حول النزاع المذكور .

كما وقع في نازلة أخرى أن إدارة الاوقاف قامت بحيازة قطعة حبسية لمدة طويلة حيازة مادية فقط، وتم تنفيذ إرادة المحبس المتمثلة ببناء مسجد بالقطعة موضوع التحبیس ، وبعد مرور مدة من الزمن تعرض المسجد للهدم والسقوط ، فتقدم ورثة المحبس بطلب استرجاع القطعة موضوع التحبیس استنادا لمقتضيات المادة 49 من مدونة الأوقاف التي "تقضي بانقضاء الوقف إذا هلك المال الموقوف هلاكا كلياً بفعل قوة قاهرة أو حادث فجائي"، فلو أن إدارة الوقف في هذه النازلة لم تكتفي بمجرد الحوز المادي للقطعة المذكورة، وبادرت إلى تقييد عقد التحبیس أو تقديم مطلب لتحفيظ القطعة إذا كانت غير محفظة، لكانت حصنت الملك من كل منازعة مستقبلية.

بل أكثر من ذلك تبين في حالات أخرى أن بقاء الملك محفزا في اسم المحبس قيد حياته وانتقاله إلى الورثة بعد مماته مكن البعض من الحصول على قروض بنكية من خلال تقديم القطعة موضوع التحبیس كضمانة رغم أنها في حيازة وتصرف الأوقاف.

والملاحظ أيضا أن الاكتفاء بالحوز المادي دون الحوز القانوني أو الحوز القانوني دون الحوز المادي في أنه وقت توثيق عقد التحبیس يجر إدارة الأوقاف إلى منازعات عديدة ومنها دعوى الإجبار القانوني، دعوى التشطیب على الإرث ، دعوى المطالبة ببطالان الرهون، دعوى الخروج من الشیاع ، دعوى القسمة ، دعوى إبطال البيوع، دعوى ثبوت الوقف، دعوى التعرض على مطالب التحفيظ لفائدة الغير،

دعوى بطلان الوقف، دعوى الرجوع في الوقف.....وغيرها من المنازعات التي يمكن تجاوزها وتفاديها من خلال توصيتين اثنتين:

- التوصية الأولى: إعادة النظر في المادة 26 من مدونة الأوقاف من خلال اشتراط الحوز المادي والقانوني كلما تعلق الأمر بالعقار خاصة بالنسبة للتجديدات الجديدة.

- التوصية الثانية: إعادة النظر في المقتضيات المتعلقة بتوثيق الوقف من خلال تسريع مسطرة توثيق الوقف، وتشديد التوثيق على اعتبار أن التشديد في توثيق الوقف أخف من المنازعة فيه وأضمن في تحقيق نتائج فضلى لمصلحة الوقف، وتعطي للواقف ضمانا لحماية وقفه حتى بعد موته .

ولعل الوقت قد حان للتفكير في إنشاء مركز يعنى بوثائق الأوقاف على الصعيد الوطني، حتى يتسنى من خلاله متابعة عملية توثيق الأوقاف، واستخراج رسوم عقارية لكل وقف عقاري قديما كان أو حديث بتنسيق مع جميع الجهات المعنية، خاصة لما لهذه الوثائق من أهمية لحماية الوقف من جهة، ولما تحمله من حمولة دينية واجتماعية واقتصادية وسياسية وثقافية في جميع المجالات بشكل مهم جدا. والسلام.

الضمانات القانونية للأوقاف العامة وسؤال التطبيق القضائي الإداري

د/عبد الرزاق الأزهرى
باحث في المنازعات الإدارية

مقدمة

شكل صدور ظهير مدونة الأوقاف⁽¹⁾ سنة 2010 نقلة نوعية في النظام التشريعي المؤطر لمؤسسة الوقف⁽²⁾، حيث جاءت هذه المدونة كإطار قانوني خاص بتنظيم الأموال الموقوفة وتديرها، واستثمارها، وحمايتها من كل ترام أو ضياع. وفي هذا الصدد، أرست مدونة الأوقاف مجموعة من الضمانات القانونية لصون الأوقاف العامة، نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها هذا النوع من الوقف، باعتباره ثروة وطنية، وعنصرا فاعلا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ويراد بالأوقاف العامة كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مآلا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة، وتعتبر وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها، والأماكن الموقوفة عليها⁽³⁾.

(1) _ الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5847، بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص. 3154.

(2) _ يُعرف الحبس بأنه: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة. للتوسع في هذا المعنى، أنظر: شهاب الدين أبي العباس أحمد الأذري، قوت المحتاج في شرح المهناج الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص. 3.

- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015، ص. 249.

- الحافظ ابن حجر العسقلاني، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2008، ص. 246.

(3) _ راجع المادة 50 من مدونة الأوقاف.

وإذا كانت مدونة الأوقاف قد أقرت مجموعة من الضمانات الحامية للأوقاف العامة، قصد تمكينها من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها بلادنا. فإن تطبيق هذه الضمانات أمام القضاء تعترضه العديد من الصعوبات، لاسيما في المادة الإدارية التي يكون فيها خصم الإدارة الوقفية شخص معنوي عام، يتمتع بامتيازات السلطة العامة.

فمن جهة أولى، يتم نزع ملكية العقارات الوقفية رغم عدم حصول نازعي الملكية⁽¹⁾ على الموافقة الصريحة المنصوص عليها في المادة 59 من مدونة الأوقاف. كما أن التعويض في إطار دعاوى الاعتداء المادي⁽²⁾ لا يحترم المقتضيات المؤطرة لتفويت العقارات الوقفية لاسيما المادتين 60 و63 من ذات المدونة، ومن جهة ثانية فإن إعفاء المادة 151 لمؤسسة الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم، لم يُفلح في إعفاء هذه المؤسسة من أداء الرسوم القضائية، والحد من الاقتطاعات والإشعارات الضريبية التي تتوصل بها.

ولئن كان لهذا الموضوع راهنيته وأهميته حاضرا ومستقبلا، فإن ذلك يرجع بالأساس إلى ارتباطه الوثيق بسؤال توفير الحماية القانونية والقضائية لمؤسسة الوقف العام، حيث سنلقي الضوء على أحكام القضاء الإداري للوقوف على مدى احترامه لخصوصية المنازعات الإدارية الوقفية. ذلك أن هذه الدراسة تروم مساهلة وتقييم فعالية تطبيق قضاؤنا الإداري للضمانات القانونية المكفولة للأوقاف العامة، وصون مصالحها، ودعم مركزها القانوني في الدعوى الإدارية. نظرا لأنه لا يكفي لحماية مؤسسة الوقف في مواجهة أشخاص القانون العام التنصيص على

(1) _ حول مفهوم نازعي الملكية، راجع المادة 3 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

(2) _ عرفت محكمة الرباط الإدارية الاعتداء المادي، على النحو التالي: "وحيث إنه من الثابت فقها وقضاء أن الاعتداء المادي هو كل عمل منعدم الصلة بتطبيق أي نص قانوني أو تنظيمي أو حتى بإحدى السلطات المخولة للإدارة يستعصي إدخاله ضمن ممارسات السلطة العامة وينعقد كذلك في كل مرة تتخذ الإدارة قرارا أو عملا ماديا يتيبن من ظاهره أنه لا يقوم على أساس قانوني ويلحق أضرارا بحق الملكية أو بحرية الأفراد الأساسية". حكم محكمة الرباط الإدارية رقم 2253، بتاريخ 2013/6/17، ملف عدد 2012/12/281، غير منشور.

مجموعة من الضمانات، بل يجب تعبيد الطريق أمام هذه المؤسسة للاحتماء بالقضاء، ورد أي اعتداء قد يطال حقوقها، وإلا أصبحت هذه الضمانات حبراً على ورق.

من هنا يحق لنا أن نتساءل: هل نجح قضاؤنا الإداري في تطبيق الضمانات القانونية المكفولة لمؤسسة الوقف العام؟ بمعنى ما مدى إنفاذ القاضي الإداري للضمانات القانونية التي كفلتها مدونة الأوقاف للعقارات والأموال الموقوفة وقفاً عاماً في مواجهة الإدارات العمومية؟ ثم ماهي مداخل تحقيق حماية تشريعية وقضائية إدارية فعالة للأصول الوقفية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال مقارنة تحليلية قانونية وقضائية، ترتكز على استقرار مضامين مقتضيات مدونة الأوقاف، وأحكام القضاء الإداري، حيث سنقسم هذه الدراسة إلى فرعين، سيتناول (الفرع الأول) تطبيق القضاء الإداري للضمانات المكفولة للعقارات الموقوفة وقفاً عاماً، في حين سيتطرق (الفرع الثاني) لمبدأ إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم بين الواقع والمأمول. الفرع الأول: حول تطبيق القضاء الإداري للضمانات المكفولة للعقارات الموقوفة وقفاً عاماً

إذا كان المشرع المغربي قد أحاط العقارات الموقوفة وقفاً عاماً بمجموعة من الضمانات القانونية بغية حمايتها مما قد يلحقها من أشكال الاعتداء والتراخي. فإن ذلك يُلقى على عاتق القضاء الإداري مسؤولية توفير الحماية اللازمة لهذه الأملاك، وإنفاذ تلك الضمانات بمناسبة بته في المنازعات التي تعرض عليه.

فمن جهة أولى، حاولت مدونة الأوقاف تعزيز الحماية التي تحظى بها الأوقاف العامة على مستوى مسطرة نزاع الملكية⁽¹⁾، حيث اشترطت الموافقة الصريحة لإدارة

(1) _ تنص المادة 4 من القانون 7.81، على أنه: "لا يجوز نزاع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية"، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض في قرار لها بما يلي: "...القبور حبس على أصحابها، والأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها وقف عام بقوة القانون على عامة المسلمين عملاً بالمادة 50 من مدونة الأوقاف..." - قرار

الأوقاف طبقا للمادة 59 (الفقرة الأولى)، ومن جهة ثانية، يُفترض أن تحظى العقارات الوقفية بحماية قضائية من حالات الاعتداء المادي، على اعتبار أن المشرع المغربي منع التصرف فيها إلا في إطار مدونة الأوقاف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القضاء الإداري وخصوصية نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما لإلقاء الضوء على دور القضاء الإداري في إنفاذ الضمانات القانونية المكفولة للعقارات الموقوفة وقفا عاما في إطار مسطرة نزع الملكية، لا بد من دراسة مستوى الحماية التي تحظى بها هذه العقارات خلال دعوى الإذن بالحيازة (أولا) ثم خلال دعوى نقل الملكية (ثانيا).

أولا: بالنسبة لدعوى الإذن بالحيازة

حاول المشرع المغربي تعزيز الحماية المكفولة للعقارات الموقوفة وقفا عاما خلال مسطرة نزع الملكية، حيث صدر في فاتح مارس 2019 الظهير الشريف المتعلق بتغيير وتتميم الظهير المتعلق بمدونة الأوقاف⁽¹⁾، وأصبحت المادة 59 تنص على ما يلي: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تحت طائلة البطلان". ويكتسي هذا التعديل أهمية بالغة، لأنه أقر جزاء البطلان لمسطرة نزع الملكية في حالة عدم حصول نازع الملكية على موافقة السلطة المكلفة بالأوقاف.

وإذا كان الفصل 24 من القانون رقم 7.81 ينص على أنه: "عندما يلتزم نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة". فإن قاضي المستعجلات يكون ملزما بمراقبة احترام طالب الإذن

الغرفة المدنية بمحكمة النقض رقم 376، بتاريخ 2022/05/17، ملف عدد 2019/1/1/3061، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma> تاريخ زيارة الموقع 2024/09/14، على الساعة 19:00.

(1) _ الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 4 رجب 1440 (11 مارس 2019)، ص. 1377.

بالحيازة⁽¹⁾ للإجراءات القانونية المتطلبة⁽²⁾، وفي مقدمتها مقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف، لاسيما وأن الفصل الأول من القانون 7.81 ينص على ضرورة مراعاة الاستثناءات المدخلة على قانون نزع الملكية كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة⁽³⁾. كما أن الفصل رقم 3 من قانون المسطرة المدنية ألزم القاضي بالبت طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة⁽⁴⁾، وهو ما يؤكد ضرورة تطبيق مدونة الأوقاف في دعاوى نزع ملكية العقارات الوقفية.

لذلك، فإن السؤال الذي يُطرح في هذا الصدد: هل يراقب قاضي المستعجلات سلامة المسطرة المتبعة لنزع ملكية العقارات الوقفية العامة، ويرفض منح الإذن بالحيازة في حالة بطلان المسطرة؟ أم أنه يأذن بالحيازة دون مراقبة سلامة المسطرة؟ في هذا الصدد يتأرجح موقف القضاء الإداري بين اتجاه لا يُدخل مراقبة سلامة المسطرة في اختصاصات قاضي المستعجلات، وفي هذا المعنى نستدل بأمر استعجالي صادر عن محكمة الرباط الإدارية تحت عدد 6945، حيث قضت بما يلي: "وحيث إنه بما دفعت به المنزوعة ملكيتها ... من كون المادة 59 من مدونة الأوقاف تشترط الحصول على موافقة هذه الوزارة لمباشرة نزع ملكية العقارات الموقوفة، فإن المآخذة يتعين إثارتها بمناسبة الطعن في المرسوم القاضي بنزع الملكية أمام الجهة صاحبة الاختصاص وهي محكمة النقض داخل الآجال القانونية⁽⁵⁾".

(1) _ حول مفهوم دعوى الإذن بالحيازة، أنظر: أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017، ص. 199.

(2) _ راجع، في هذا الصدد: الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بوجدة، عدد 2001/30، أورده عبد الرزاق اصبيحي، العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مجلة الواضحة، العدد الأول، 2003، ص. 265.

(3) _ راجع، الفصل رقم 1 من القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

(4) _ راجع، الفصل رقم 3 من قانون المسطرة المدنية.

(5) _ الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة الرباط الإدارية رقم 6945، بتاريخ 2014/06/30، ملف رقم 2014/7101/6931، غير منشور.

في حين طبق اتجاه آخر، ولكن بشكل ضيق مقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف، حيث اعتبر الحصول على الموافقة الصريحة لإدارة الأوقاف شرطا ضروريا لنزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما، وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بأكادير في أمر لها بما يلي: "وحيث إنه لما كان القانون 7.81، هو القانون العام في مجال نزع الملكية، فإنه إذا حدد المشرع مقتضيات خاصة في نصوص متعلقة بمجالات محددة كالأوقاف فلا تعتبر مسطرة نزع الملكية صحيحة إلا بعد اتباع الإجراء الخاص المحدد قانونا....وحيث إن وثائق الملف خالية مما يفيد الحصول على موافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تكون بذلك مسطرة نزع الملكية المتبعة في العقار موضوع الدعوى باطلة⁽¹⁾".

باستقراء الحيثية التي ارتكز عليها الأمر الصادر عن محكمة الرباط الإدارية، يتضح جليا كيف أن قاضي المستعجلات لم يطبق مقتضيات الفصل 24 من القانون 7.81 الذي يفرض عليه مراقبة سلامة المسطرة، وعدم الإذن بالحيازة في حالة عدم احترام الإدارة نازعة الملكية للقانون. لذلك، فإن هذا التوجه القضائي يتعارض مع الفصل 110 من دستور 2011، الذي لزم القضاة بتطبيق القانون.

وإذا كان الأمر عدد 201 الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير المستدل به أعلاه، قد كرس دور قاضي المستعجلات في حماية العقارات الوقفية من مسطرة نزع الملكية التي لا تحترم شرط الموافقة الصريحة المنصوص عليه في المادة 59 من مدونة الأوقاف، فإن هذا التوجه القضائي يبقى جد محدود، ولا يرقى إلى تحقيق الحماية المرجوة للعقارات الوقفية.

وعليه، فإن حماية العقارات الموقوفة وقفا عاما في هذه المرحلة القضائية من مسطرة نزع الملكية، تحتاج إلى نهوض قاضي المستعجلات بدوره كاملا كما سطرته المادة 24 من القانون 7.81، لأنه بتحريك نازع الملكية للإجراءات رغم عدم حصوله

(1) _ الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير رقم 201، بتاريخ 2017/02/21، ملف عدد 2019/7101/19، غير منشور.

على الموافقة الصريحة، يكون قد اعتدى على العقار الوقفي، وتعسف في استعمال سلطته، مخالفاً بذلك مبدأ المشروعية، مما يجعل قرار نزع الملكية باطلاً.

وتُعزى الحاجة لحماية الأملاك الوقفية أمام قاضي المستعجلات، إلى الاحترام الواجب لتلك العقارات لارتباطها بالجانب الديني⁽¹⁾، وهو هدف لا يمكن بلوغه إلا من خلال نهوض القضاء الإداري بدوره كمستأمن على تحقيق الأمن القانوني والقضائي، والسير على خطى التوجه القضائي المنتصر لمدونة الأوقاف، كقرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، الذي جاء فيه: "ولما كان الأمر في نازلة الحال يتعلق بنزع ملكية عقار يندرج في إطار الأوقاف وخاصة في غياب الموافقة الصريحة للسلطات الحكومية المكلفة بالأوقاف باعتبارها المشرفة على الوقف والمكلفة بتصفيته عملاً بأحكام المدونة يجعل مسطرة نزع الملكية غير ممكنة، كما انتهى إلى ذلك عن صواب الحكم المستأنف الذي يستوجب الحكم بتأييده."⁽²⁾

يظهر بوضوح إذن، أن العقارات الموقوفة وفقاً عاماً لا تتمتع بالحماية التي تستحقها أمام قاضي المستعجلات في دعاوى نزع الملكية، وهو ما يحتاج إلى تقييد هذا الأخير بالقوانين المطبقة على هذه العقارات، احتراماً للفصل 35 من الدستور⁽³⁾، والمادة 23 من مدونة الحقوق العينية⁽⁴⁾، مع تمتيع إدارة الأوقاف بحق الطعن بالاستئناف في الأوامر القضائية الصادرة في هذه المرحلة⁽⁵⁾، وفي مرسوم نزع الملكية،

(1) _ العربي محمد مباد، الدليل العملي في قضايا نزع الملكية لأجل المصلحة العامة، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص. 11.

(2) _ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 2019/244، بتاريخ 2009/07/03، غير منشور.
(3) _ دستور المملكة المغربية لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 91.11.1، الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص. 3600.

(4) _ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 بتاريخ 22 نوفمبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص. 5587.

(5) _ راجع الفصل 32 من القانون رقم 7.81.

وهذا يحتاج لتراجع محكمة النقض عن تفسيرها الضيق للمادة 59 حيث حصرت في قرار حديث لها العقارات المعنية بهذه المادة في المباني المخصصة لإقامة الشعائر الدينية دون غيرها، وقضت برفض طلب الأوقاف الرامي لإلغاء مرسوم نزع الملكية مرتكزة على العلة التالية: "...إن الأمر بالنازلة لا يتعلق بمعاوضة مباني ذات صبغة دينية لإقامة مختلف الشعائر الدينية أو ببنائات وقفية مشمولة بمقتضيات الفصل 4 من القانون رقم 7.81، ولا بمقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف، وما أثير على غير أساس"⁽¹⁾.

ثانيا: بالنسبة لدعوى نقل الملكية

وعيا بأهمية تطبيق الضمانات القانونية المكفولة للأموال الوقفية في مسطرة نزع الملكية، أصدر الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية سنة 2019 مذكرة إلى رؤساء محاكم المملكة حول القضايا المرتبطة بالأموال الوقفية⁽²⁾، حيث طلب من القضاة استحضار أحكام مدونة الأوقاف وما تتضمنه من خصوصيات، أثناء نظرهم في القضايا المرتبطة بالأموال الوقفية، لاسيما ما يتعلق بقضايا نزع الملكية، أو الاعتداء المادي، نظرا لما للوقف من أهمية بالغة تنبع من الأدوار الطلائعية التي ينهض بها، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي، أو التنموي. لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل يستحضر القاضي الإداري أحكام مدونة الأوقاف عند الحكم لفائدة نازع الملكية بنقل الملكية وتحديد مبلغ التعويضات؟

الملاحظ أن القضاء الإداري يتقيد في تحديده للتعويض بالمبادئ الدقيقة التي سطرها الفصل 20 من القانون رقم 7.81، رغم دفع إدارة الأوقاف بأحكام المدونة. لذلك، فإن مبالغ التعويضات المحكوم بها لا تحترم مقتضيات مدونة الأوقاف،

(1) _ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رقم 513، بتاريخ 2022/04/28، ملف عدد 2020/1/4/720، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma>، تاريخ زيارة الموقع 2024/09/15، على الساعة 20:30.

(2) _ مذكرة السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 1/257 بتاريخ 2019/01/23، إلى رؤساء محاكم المملكة، حول القضايا المرتبطة بالأموال الوقفية.

بحيث تكون هزيلة ولا تكفي لشراء عقار بنفس مواصفات العقار المنزوعة ملكيته، بما يكفل للوقف الدوام والاستمرار، فضلا عن تعقد مسطرة استخلاص وصرف هذه التعويضات، خاصة إذا كان العقار موضوع الدعوى غير محفظ.

وفي هذا الصدد، فإن المبدأ المستقر عليه في محكمة النقض هو تقييد المحكمة بمقتضيات الفصل 20 المذكور أعلاه، وذلك ما قضت به في قرارات كثيرة، نذكر منها قرارها عدد 276 الذي جاء فيه: "إن تحديد التعويض الجابر للضرر الناتج عن نزاع الملكية هو من صميم سلطة محكمة الموضوع متى راعت في تقديرها العناصر المنصوص عليها في الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المذكور أعلاه وأقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت ضمن وثائق الملف"⁽¹⁾.

ونفس المبدأ تبنته المحكمة المذكورة في قرار لها تحت رقم 3/95، حيث جاء فيه: "والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بالتعويض المستحق مستعملة سلطتها التقديرية وفقا لمعطيات ملف الدعوى ومقارنتها بمعايير التقييم الواردة في الفصل 20 من قانون نزاع الملكية تكون بذلك قد أبرزت بما فيه الكفاية عناصر التقييم"⁽²⁾.

وترتبا على ما سبق بيانه، يتبين بأن توفير الحماية القضائية اللازمة للعقارات الوقفية في دعوى نقل الملكية يقتضي احتكام القضاء للقواعد النازمة للتصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما، والتي اشترطت تحقيق هذه التصرفات لمصلحة الوقف، وتخصيص الأموال المتأتية منها لاقتناء البدل كما نصت على ذلك المادتين 60 و63 من مدونة الأوقاف، عوض الاحتكام لقواعد الفصل 20 من قانون

(1) _ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 276، بتاريخ 2015/02/26، ملف عدد 2013/3/4/3973، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma>، تاريخ زيارة الموقع 2024/07/19، على الساعة 13:00.

(2) _ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 3/95، بتاريخ 2015/01/29، ملف عدد 2014/3/4/171، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma>، تاريخ زيارة الموقع 2024/07/19، على الساعة 13:30.

نزع الملكية، رغم عدم كفايتها في تمكين الأوقاف من تعويض منصف يحترم خصوصية هذه العقارات.

هناك نقطة أخرى مركزية في هذا الجزء، وهي المتعلقة بطبيعة المنفعة العامة الموجبة لنزع ملكية الأوقاف، على اعتبار أن العقارات الوقفية تحقق بدورها مصلحة عامة لا تقل أهمية عن الهدف من نزع الملكية، الأمر الذي يجب استحضاره عند تحديد العقارات المعنية بنزع الملكية، وتحديد التعويض، والحال أن تحديد اللجنة الإدارية للتقييم، والقاضي الإداري للتعويض لا يأخذ بعين الاعتبار هذه الخصوصية التي تتميز بها الأوقاف.

لذلك، يستحسن تعديل المشرع المغربي للمادة 59 من مدونة الأوقاف، وذلك بربط حصول نازع الملكية على الموافقة الصريحة لإدارة الأوقاف، باتفاق الطرفين على تعويض مناسب طبقاً لأحكام مدونة الأوقاف، وعدم ترك تحديد التعويض للسلطة التقديرية للقضاء الذي غالباً ما يتبنى ما قرره اللجنة الإدارية للتقييم، أو ما يحدده الخبير الذي يبقى مقيداً بالفصل 20 من القانون 7.81، رغم خصوصية العقارات الوقفية التي ترصد مداخيلها للإنفاق على العقارات المعدة لإقامة الشعائر الدينية⁽¹⁾.

وإذا كان الحكم الصادر بنقل الملكية، وتحديد التعويض لا يمكن الطعن فيه إلا في الشق المتعلق بالتعويض، فإن ذلك يشكل خرقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، ولحقوق الأوقاف في الدفاع عن مصالحها، خاصة في الحالات التي لا يحترم فيها نازع الملكية المادة 59 من مدونة الأوقاف، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً لتمكين الأوقاف من حق الطعن في هذا الصدد.

الفقرة الثانية: حدود حماية القضاء الإداري للأموال الموقوفة وقفاً عاماً من الاعتداء المادي

(1) _ عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف: صرفاً وتقنيماً واستثماراً، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، الرباط، 2017، ص. 122. 125.

كثيرة هي الحالات التي تضع فيها الإدارات العمومية يدها على العقارات الموقوفة وقفاً عاماً دون سلوك مسطرة نزع الملكية، مما يجعل تصرفها هذا متسماً بعدم المشروعية، حيث تصبح الإدارة المعتدية غاصبة للعقار الحبسي.

ورغم أن إدارة الأوقاف باعتبارها الممثل القانوني للوقف العام⁽¹⁾، تحرص على مقاضاة الجهات المعتدية من أجل حماية حقوقها، إلا أن توجه القضاء الإداري في هذا الصدد لا يحترم خصوصية العقارات الوقفية، وهو ما يتضح من خلال عدم تطبيقه لمقتضيات مدونة الأوقاف في تقدير قيمة التعويض المحكوم به (أولاً)، ناهيك على أنه يحكم بنقل ملكية العقارات الوقفية لصالح الإدارات المعتدية مخالفاً بذلك حرمة هذه العقارات التي أكدتها المادة 51 من مدونة الأوقاف (ثانياً).

أولاً: إشكالية عدم احترام التعويض عن الاعتداء المادي لمقتضيات مدونة الأوقاف
لقد أحاطت مدونة الأوقاف⁽²⁾ العقارات الموقوفة وقفاً عاماً بمجموعة من الضمانات القانونية، حيث جعلتها غير قابلة للكسب بالحيازة أو بالتقادم، وحرمت التصرف فيها إلا وفق مقتضيات قانونية محددة. غير أن هذه العقارات تتعرض في الواقع لحالات كثيرة من الاعتداء المادي، فعلى سبيل المثال أصبحت المقابر ملاذ العديد من الجماعات الترابية لتنفيذ مشاريعها، سواء كانت هذه المشاريع في حكم الضروريات كتوسيع طريق مجاورة للمقبرة، أو في حكم الكماليات كإقامة حديقة عمومية، أو حتى بناء مركب رياضي⁽³⁾، قس على ذلك أن عدم حصول نازع الملكية على الموافقة الصريحة طبقاً للمادة 59 من مدونة الأوقاف، يجعل هذا العمل اعتداءً مادياً.

لذلك، فإن إدارة الأوقاف تلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الناتج عن هذا الاعتداء، وعن تفويت الفرصة عليها في استغلال

(1) _ راجع، الفقرة الثالثة من المادة 50 من مدونة الأوقاف.

(2) _ راجع، مقتضيات المادة 51 من مدونة الأوقاف.

(3) _ لمين الناجي، الوقف وتنميته وخطورة اندثاره على العمل الخيري، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة،

الطبعة الثانية، 2014، ص. 69.

عقاراتها⁽¹⁾. إلا أن تحديد القضاء للتعويض في هذه الحالة لا يحترم مذكرة السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رقم 1/257 بتاريخ 2019/01/23، والتي أكدت على ضرورة استحضار القضاء لأحكام مدونة الأوقاف في دعاوى الاعتداء المادي المتعلقة بالعقارات الوقفية⁽²⁾.

علاوة على أن القاضي الإداري يستحضر عنصر المنفعة العامة الذي يحققه المرفق المشيد فوق العقار الحبسي المعتدى عليه في تحديد التعويض، وهو توجه يتنافى مع طبيعة الدعوى التي تتعلق بخرق لمبدأ المشروعية، والقواعد القانونية الجاري بها العمل، ولخصوصية العقارات الوقفية. وفي هذا الصدد نستدل بحكم لمحكمة الرباط الإدارية⁽³⁾ جاء فيه: "... لذا وفي إطار السلطة التقديرية وأخذا بعين الاعتبار ما جاء في تقرير الخبرة ومميزات العقار وتخصيصه للمنفعة العامة، تحدد المحكمة التعويض المستحق عن مساحة في مبلغ ... درهم للمتر المربع."

هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الأوقاف في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال⁽⁴⁾ مرهون بتوافر مجموعة من الشروط المجحفة، والتي منها إثبات التاريخ الذي تحقق فيه هذا الحرمان من الاستغلال، ونوعية الاستغلال الذي حرمت منه، بالإضافة إلى الضرر الذي لحقها من جراء ذلك، مع ضرورة أن تكون الأشغال ما زالت جارية وقت رفع الدعوى، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بمحكمة

(1) - المرجع السابق. ص. 165.

(2) - في هذا الصدد خاطب السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية في مذكرته رقم 1/257، بتاريخ 2019/01/23، السادة رؤساء محاكم المملكة، قائلاً: "نطلب منكم حث السادة القضاة على استحضار أحكام مدونة الأوقاف، وما تتضمنه من خصوصيات، أثناء نظرهم في القضايا المرتبطة بالأماكن الوقفية، المعروضة على أنظار محاكم المملكة العادية أو المتخصصة على حد سواء."

(3) - حكم محكمة الرباط الإدارية رقم 2887، بتاريخ 2013/09/18، ملف رقم 2011/12/386، غير منشور. راجع في نفس المعنى، حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 132، بتاريخ 1998/3/4، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 25، أكتوبر - دجنبر، 1998، ص. 176.

(4) - حول مفهوم التعويض عن الحرمان من الاستغلال، راجع: أحمد أجعون، توجهات القضاء الإداري في موضوع الاعتداء المادي، مجلة القضاء الإداري، العدد رقم 4، السنة الثانية شتاء ربيع 2014، ص. 138.

النقض في قرار لها تحت رقم 445، حيث جاء فيه⁽¹⁾: "حيث لئن كان يحق للمالك.... بأن يطلب تعويضاً عن حرمانه من استغلال ملكه المعتدى عليه....، فإن ذلك مقيد بعدم إتمام مرفق عمومي عليه، حيث لا يمكنه حينئذ إلا المطالبة بالتعويض عن رقبة ما انتزع منه."

وتطبيقاً للمبدأ المذكور قضت المحكمة الإدارية بمراكش في حكم لها بما يلي: "حيث إنه بخصوص طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الفترة الممتدة من تاريخ وضع اليد على العقار إلى حين إقامة المنشأة هي الفترة الواجب من خلالها التعويض عن الحرمان المذكور، وذلك على أساس أنه بعد تشييد المنشأة لم يبق هناك إلا التعويض عن قيمة العقار المعتدى عليه"⁽²⁾. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية بفاس بما يلي: "وحيث إن قيام المدعى عليها بإنجاز منشآت فوق عقار إدارة الأحباس دون موجب شرعي،... يحملها مسؤولية ذلك،... ويبرر منحها تعويضاً مناسباً عن الأضرار اللاحقة بها، من جراء حرمانها من استغلال عقارها، وفق ما أعد له بجميع أنواع التصرفات القانونية.."⁽³⁾، وقد أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁽⁴⁾ هذا الحكم بمقتضى قرارها عدد 45.

هكذا، نستنتج بأن هذا التوجه القضائي لا يتقيد بمقتضيات مدونة الأوقاف التي استهدفت ضمان حماية ناجعة للوقف، وتيسير حسن استغلاله والاستفادة

(1) _ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) رقم 445، بتاريخ 2002/04/18، ملف عدد 129/4/1/2000، أورده عبد الحميد القاندي، العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية، مجلة البحوث، العدد التاسع، 2009، ص. 170.

(2) _ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 1710، بتاريخ 2012/12/24، الملف رقم 748/12/2011، غير منشور.
(3) _ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 620، بتاريخ 2006/09/27، الملف رقم 28 ت/2005، أورده محمد أوزيان، نزاع ملكية الأملاك الوقفية بالمغرب: الضوابط والإشكالات، مجلة أوقاف، العدد 39، الأمانة العامة للأوقاف - إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية - الكويت، 2020، ص. 177.

(4) _ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 45، بتاريخ 2008/01/09، الملف رقم 100/6/6، المرجع السابق، نفس الصفحة.

منه، واستثماره. لذلك، سيكون من المفيد أن يركن القضاء إلى الحكم لصالح الأوقاف في حالات الاعتداء المادي بتعويض منصف عن الحرمان من الاستغلال، حتى تصبح الإدارة المعتدية مرغمة على احترام الإجراءات القانونية لاستغلال العقارات الوقفية، كي لا يتم إثقال ميزانيتها بالحكم عليها بتعويضات عن الحرمان من الاستغلال.

ثانياً: تعارض نقل الملكية لصالح الإدارة المعتدية مع حرمة الأملاك الوقفية رغم حصر مدونة الأوقاف للإطار القانوني المنظم لمسطرة معاوضة العقارات الوقفية، ونقل ملكيتها، والتي من بينها المواد 44، 60 و63. فإن توجه القضاء الإداري يسير عكس هذه المقتضيات حيث استقر على أنه لا يمكن الحكم بالتعويض لفائدة إدارة الأوقاف دون نقل الملكية إلى الإدارة المعتدية معتبراً ذلك إثراء بلا سبب، وهو ما قضت به محكمة النقض في قرار لها مرتكزة على العلة التالية⁽¹⁾: "... وحيث إن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه مادياً من طرف الطاعنة دون الحكم بنقل الملكية لفائدة هذه الأخيرة خلافاً لأحكام الإثراء بلا سبب، والمتمثلة في إثراء المطلوبة عندما قضى لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض مما شكل اقتقاراً مباشراً يقابله إثراء مباشر وتقوم علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه .. فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية ... فاسد التعليل ومعرض للنقض."

وفي هذا الصدد فقد حذت محاكم الموضوع حذو محكمة النقض، وطبقت نفس المبدأ، ومن ذلك حكم محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 458، والذي

(1) _ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 2/294، بتاريخ 2014/04/24، ملف عدد 2012/2/4/1669، أورده مراد دهام، حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط - السويسي - السنة الجامعية 2018 - 2019، ص. 378 وما بعدها.

جاء فيه: "...مما قررت معه المحكمة تأييد الحكم المستأنف، مع تعديله... بنقل ملكية المساحة المحتلة من العقار المدعى فيه إلى الدولة المغربية⁽¹⁾". كما قضت محكمة الرباط الإدارية في أحد أحكامها بما يلي: "حكمت المحكمة الإدارية علنيا ابتدائيا وحضوريا وفي المقال المضاد: نقل ملكية العقار موضوع الدعوى لفائدة الجهة المدعى عليها مقابل أداء التعويض المذكور.⁽²⁾"

إن مكافئة القضاء الإداري للإدارة المعتدية بنقل ملكية العقار الحبسي المعتدى عليه لصالحها، يتعارض مع خصوصية العقارات الوقفية التي لا تقبل التفويت، ويشجع الإدارات العمومية على الاستمرار في احتلال هذه العقارات في تجاوز صارخ للقانون، باستغلالهم للتوجه القضائي الحديث القاضي بنقل الملكية، وإضفاء المشروعية على فعل غير مشروع موجب للعقاب، بدل تحميل المسؤولية الإدارية والشخصية للمسؤول عن فعل الاحتلال بدون سند في إطار المبادئ العامة للقانون.

إن المحافظة على الرصيد الوقفي من الاستنزاف الذي يتعرض له جراء الاعتداء المادي من طرف الإدارات العمومية، يقتضي نهوض القضاء الإداري بدوره الحمائي في هذا الصدد، وذلك من خلال تدخل القضاء الاستعجالي بإصدار أوامر قضائية تقضي بإيقاف حالات الاعتداء في مهدها⁽³⁾، وطرد الإدارة المعتدية من العقار الحبسي، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، قبل أن تتقدم الجهة المعتدية في

(1) _ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 458، بتاريخ 2020/02/27، ملف رقم 2020/7206/53، غير منشور.

(2) _ حكم محكمة الرباط الإدارية رقم 2887، بتاريخ 2013/9/18، ملف رقم 2011/12/386، غير منشور.

(3) _ هذا التوجه تبناه القضاء الإداري في الكثير من الأوامر الاستعجالية نذكر منها، الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه:.... وحيث إن من شأن استمرار هذه الأشغال أن يعرض مصالح الطالب لأضرار يتعذر تداركها مستقبلا، مما يكون معه الطلب وجها ويتعين الاستجابة له."

- الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تحت رقم 247 بتاريخ 2002/5/16، ملف رقم 2002/298 س، أورده عبد الرزاق أصبجي الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص. 165.

الأشغال، وتفرض الأمر الواقع، ليتم نقل ملكية العقار لصالحها بعد ذلك. هذا، ويستحسن إخضاع المشرع الأملاك الوقفية لنفس الأحكام التي تسري على الأملاك العامة، من حيث عدم قابليتها للتفويت، أو التملك من طرف الخواص⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مبدأ إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم بين الواقع والمأمول لا زالت تُفرض على الأوقاف العامة مجموعة من الضرائب رغم إعفائها بحكم المادة 151 من مدونة الأوقاف من كل الضرائب والرسوم، مما يلقي على عاتق القضاء الإداري مسؤولية حمايتها من هذه القرارات الضريبية الغير مشروعة (الفقرة الأولى)، كما أن مقتضيات المادة 151 لم تُفلح في إعفاء الأوقاف العامة من أداء الرسوم القضائية، مما يعطل الحماية القضائية للوقف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء الإداري في تطبيق الإعفاء القانوني للأوقاف العامة من الضرائب

تتوصل بعض النظارات بإشعارات ضريبية تخص الأوقاف العامة في تجاهل تام من الإدارة الضريبية لمقتضيات المادة 151 من مدونة الأوقاف. لذلك، فإن هذه القرارات تكون مشوبة بعدم المشروعية، مما يعطي الحق للأوقاف من أجل رفع دعوى لإلغاء قرار الفرض الضريبي، لأنها تنازع في صفتها كملزمة بأداء هذه الضرائب⁽²⁾، حيث يحق لها الطعن مباشرة أمام القضاء في الضريبة المفروضة عليها دون ضرورة سلوك مسطرة الطعن الإداري.

ولقد سبق لمحكمة النقض أن أكدت المبدأ المذكور أعلاه، حيث قضت في أحد قراراتها بما يلي: "إذا كان الشخص ينزع في صفته كملزم بأداء الضريبة، فإن

(1) _ محمد الكشور، نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة: قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007، ص. 64.

(2) _ يقصد بالمنازعات الضريبية: "الإجراءات الإدارية والقضائية المقرر قانونا سلوكها لتسوية الخلاف الضريبي". - عبد الحميد حنونى، تحصيل الديون العمومية في التشريع والقضاء المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال - الرباط، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص. 150.

بإمكانه الطعن مباشرة أمام القضاء في الضريبة المفروضة عليه دون ضرورة سلوكه لمسطرة الطعن الإداري⁽¹⁾."

هذا، وتستدعي المحافظة على الأموال الوقفية تقديم طلب إيقاف إجراءات استخلاص الضرائب المفروضة أمام القضاء الاستعجالي، باعتباره طلبا يكتسي طابع الاستعجال ولا يتعلق بالمنازعة في الموضوع، وبحسب للقضاء الإداري حمايته لكل من ينازع في أساس الضريبة أو في مشروعيتها أو يدعي إعفاء منها، وذلك من خلال تلقي طلب إيقاف تحصيل الضرائب الغير مؤسسة قانونا، والاستجابة له في حالة توافر الشروط القانونية.

وفي هذا السياق نستدل بقرار لمحكمة النقض تحت عدد 381، حيث قضت بما يلي: "يختص القضاء الاستعجالي في طلب إيقاف إجراءات استخلاص الضرائب المفروضة باعتباره طلبا يكتسي طابع الاستعجال ولا يتعلق بالمنازعة في الموضوع، ولا داعي لسلوك مسطرة التظلم الإداري قبل اللجوء إلى القضاء المستعجل لإيقاف إجراءات الاستخلاص لتعارض سلوك تلك المسطرة مع طبيعة الدعوى الاستعجالية.

إن قاعدة وجوب أداء الضريبة رغم كل تظلم أو طعن قضائي ليست قاعدة مطلقة، بل يمكن لكل من ينازع في أساس الضريبة أو في مشروعيتها أو يدعي إعفاءه منها طلب إيقاف تنفيذها⁽²⁾."

ولقد سلكت محاكم الموضوع نفس الاتجاه، كحكم محكمة الرباط الإدارية، والذي عللت فيه إقرارها لإعفاء الأوقاف من أداء الضرائب بالحيثية

(1) _ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى -محكمة النقض حاليا- رقم 588، بتاريخ 2006/7/4، ملف 904/2003، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma>، تاريخ زيارة الموقع 2024/07/20، على الساعة 18:00.

(2) _ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض رقم 381، بتاريخ 2013/4/11، ملف 310/1/4/2011، منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض <https://juriscassation.cspj.ma>، تاريخ زيارة الموقع 2024/07/20، على الساعة 21:15.

التالية: "كما هو معروف أن ظهير 1913 أعفى الأوقاف من الضريبة الحضرية، وبذلك يكون فرض هذه الضريبة على الأملاك الحسبية غير مستند على أساس قانوني.⁽¹⁾"، ونفس المعنى تبنته ذات المحكمة في حكم آخر تحت عدد 1750، حيث جاء فيه: "وتطبيقاً للقانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، خاصة المواد 3 و5 و7 و8 منه، والقانون رقم 47/06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية المغير والمتمم بموجب القانون رقم 07.20، حكمت المحكمة ... بإلغاء رسمي، السكن والخدمات الجماعية موضوع الجدول الضريبي رقم وتحميل المدعى عليها المصاريف⁽²⁾".

هذه بعض الحيثيات أوردناها لنبين أهمية دور القضاء الإداري في تطبيق ضمانات إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب، حيث تركز رقابته في هذا الصدد على الكشف عن القواعد المعمول بها في النظام الضريبي على الأوقاف، وذلك من خلال تحديد طبيعة الأملاك الوقفية موضوع الفرض الضريبي هل هي وقف عام أم معقب أم مشترك. ليقوم بتطبيق الإعفاء الذي أكدته المادة 151 من مدونة الأوقاف، وفي هذا الصدد ينبغي أن تتأكد الإدارة الضريبية من طبيعة العقار الوقفي قبل إصدار قرار الفرض الضريبي، واستثناء الأوقاف العامة من الضرائب، وفي حالة وجود وقف معقب فرض الضريبة على من يستغله دون غيره.

الفقرة الثانية: نحو تطبيق الإعفاء القانوني للأوقاف العامة من الرسوم القضائية
لأن كانت المادة 151 قد أقرت صراحة إعفاء الأوقاف من أداء الرسوم⁽³⁾،
فإن محاكم المملكة تتأرجح بين الأخذ بالمبدأ وبين استبعاده، في حين لم تحسم

(1) _ حكم المحكمة الإدارية بمكناس رقم 19، بتاريخ 2001/03/15، ملف رقم 2000/10، منشور في مجلة القضاء المدني، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، ص. 96.

(2) _ حكم محكمة الرباط الإدارية رقم 1750، بتاريخ 2012/5/9، ملف رقم 2011/7/424، غير منشور.

(3) _ حول تعريف الرسم أنظر: محمد عزمي البكري، التعليق على قوانين الرسوم القضائية طبقاً لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة السابعة 2018-2019، ص. 9.

محكمة النقض بعد في هذا التضارب، الأمر الذي يعطل الحماية القضائية للوقف، ويعرقل أدواره الهامة.

والجدير بالذكر، أن إعفاء الأوقاف من أداء الرسوم القضائية لا يشكل استثناء معزولاً، بل هناك العديد من المنازعات الأخرى التي أعفاها المشرع المغربي من أداء هذه الرسوم، كالمنازعات الاجتماعية، من قبيل قضايا الشغل، وقضايا الأمراض المهنية، والنفقة. وطلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة بموجب المادة 22 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

لذلك، فقد آن الأوان من أجل التآسي بموقف التشريعات المقارنة لترسيخ إعفاء الأوقاف العامة من أداء الرسوم القضائية، كالمشرع الأردني الذي أعفى الأوقاف الخيرية أي العامة من الضرائب والرسوم بما في ذلك الرسوم القضائية، وهو ما يستنتج من قانون إعفاء الأوقاف الخيرية من الضرائب والرسوم رقم 36 لسنة⁽¹⁾ 1973، والذي نص في مادته رقم 3 على أنه: "1 - تعفى كافة معاملات ودعاوى الأوقاف الخيرية من الرسوم والطوابع على اختلاف أنواعها. 2- تعفى كافة أملاك الأوقاف الخيرية المستغلة مباشرة من قبل الهيئة التي تتولى إدارتها من الضرائب والرسوم والطوابع على اختلاف أنواعها،..."

وقد حافظ المشرع الأردني على نفس الإعفاءات، وزادها وضوحاً وتفصيلاً بمقتضى قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم 32 لسنة 2001، الذي نص في الفقرة الأولى من مادته رقم 11 على أنه: "تعفى الأوقاف الإسلامية الخيرية والمعاملات الخاصة أو المتعلقة بها من الضرائب والرسوم والطوابع على اختلاف أنواعها ويشمل ذلك ما تشتره الوزارة من أراضي وعقارات كما تعفى الدعاوى التي تقيمها على الغير من الرسوم والطوابع.."⁽²⁾

(1) _ القانون رقم 36 لسنة 1973 بشأن إعفاء الأوقاف الخيرية من الضرائب والرسوم، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 2432 بتاريخ 16 يوليو سنة 1973.

(2) _ راجع: الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4469 بتاريخ 2001/07/16، ص. 2838.

وفي نفس المعنى، أخذ قانون الوقف القطري رقم 8 لسنة 1996 بالإعفاء الشامل لكل أنواع الأوقاف سواء كانت عامة أو معقبة أو مشتركة، ونص صراحة على إعفائها من الرسوم القضائية في مادته رقم 28 والتي جاء بها: "تعفى الأوقاف من جميع الرسوم والضرائب، كما يُعفى الواقف من أي رسوم تتعلق بالإشهاد أو تسجيل الوقف. كما تعفى الدعاوى التي ترفعها الوزارة وفقاً لأحكام هذا القانون من الرسوم القضائية"⁽¹⁾.

وانطلاقاً من اعتبار الأوقاف الإسلامية مؤسسة عامة أصبحت بموجب المادة 81 من قانون الرسوم القضائية اللبناني الصادر بتاريخ 1950/10/10 معفاة من أداء الرسوم القضائية⁽²⁾، ومن جهته أعفى المشرع الفلسطيني الأوقاف من أداء الرسوم القضائية، وذلك بمقتضى المادة رقم 2 من قانون إعفاء الأوقاف الخيرية من الضرائب والرسوم رقم 46 لسنة 1962.

هذا، ويبقى الأمل معقوداً على القضاء المغربي لاسيما محكمة النقض، أن تكون لها الكلمة الحسم في أعمال مبدأ إعفاء الأوقاف من أداء الرسوم القضائية، دون أن ننسى ضرورة إرساء وزارة المالية للآليات القانونية الكفيلة بمواءمة القانون المالي مع مقتضيات المادة 151 من مدونة الأوقاف.

خاتمة

يتضح مما تقدم، أن مدونة الأوقاف أرست مجموعة من الضمانات لحماية الأوقاف العامة. إلا أن تطبيق هذه الضمانات تعترضه مجموعة من الصعوبات سيما عندما يتعلق الأمر بالمنازعات الإدارية، ذلك أنه رغم الجهود المبذولة من طرف القضاء الإداري، إلا أن ذلك لم يرقى بعد للأهداف المرجوة. ولتعزيز الحماية التشريعية والقضائية الإدارية للأوقاف العامة، لا يسع هذه الورقة البحثية إلا المساهمة بالمقترحات التالية:

(1) _ إبراهيم البيومي غانم، تجديد الوعي بنظام الوقف الإسلامي، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص. 192.

(2) _ عماد يونس، سلسلة الوثائق الأساسية للأزمة اللبنانية 1983، الجزء الرابع، بيروت، 1985، ص: 50.

- إيلاء العقارات الموقوفة وقفا عاما المكانة التي تستحقها سواء على مستوى تعزيز الضمانات التشريعية لتمكينها من النهوض بالأدوار الهامة التي تضطلع بها، أو على مستوى الحماية القضائية من خلال تعزيز مركزها القانوني في المنازعة الإدارية سواء على المستوى الإجرائي أو الموضوعي، واستحضار القضاء لخصوصيتها، والتعامل مع المنازعات المرتبطة بها بالطريقة التي تليق بهذه العقارات، وما تقدمه من وظائف مبتغاها المنفعة العامة.

- الحرص قبل الشروع في تطبيق مسطرة نزع الملكية على إشراك إدارة الأوقاف بشكل قبلي في إعداد تصورات المشاريع المبرمجة كلما تعلق الأمر بإصدار مرسوم نزع الملكية يشمل عقار وقفي، مع منح الأفضلية لإدارة الأوقاف للاستثمار فوق عقارها، وإنجاز المشاريع موضوع نزع الملكية كتشييد موقف للسيارات مثلا.

- نهوض قاضي المستعجلات بالدور المنوط به بمقتضى المادة 24 من القانون 7.81، وذلك برفض منح الإذن بالحيازة للجهة النازعة للملكية إذا خالفت المادة 59 من مدونة الأوقاف، مع تمتيع إدارة الأوقاف بحق الطعن بالاستئناف في الإذن بالحيازة، والحكم القاضي بنقل الملكية.

- تقيد القضاء خلال دعوى نقل الملكية بمدونة الأوقاف، والتي اشترطت تحقيق التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما لمصلحة الوقف، وتخصيص الأموال المتأتية منها لاقتناء البديل، عوض الاحتكام لقواعد الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

- تعديل المادة 59 من مدونة الأوقاف، وذلك بربط حصول نازع الملكية على الموافقة الصريحة لإدارة الأوقاف، باتفاق الطرفين على تعويض عادل طبقا لأحكام مدونة الأوقاف، وعدم ترك تحديد التعويض للسلطة التقديرية للقضاء.

- الحكم لصالح الأوقاف بتعويض منصف عن الاعتداء المادي، والحرمان من الاستغلال، مع عدم نقل ملكية العقار المعتدى عليه للإدارة المعتدية لتنافي ذلك مع مدونة الأوقاف.

- تطبيق القضاء للمادة 151 التي أعفت الأوقاف العامة من الضرائب، وتؤكد الإدارة الضريبية من طبيعة العقار الوقفي قبل إصدار قرار الفرض الضريبي، مع استثناء الأوقاف العامة.
- التأسى بالتشريعات المقارنة التي أعفت الأوقاف العامة صراحة من أداء الرسوم القضائية.

• لائحة المراجع المعتمدة

1 - الكتب:

- أحمد أجعون، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2017.
- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني، العزيز في شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير الجزء السادس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015.
- إبراهيم البيومي غانم، تجديد الوعي بنظام الوقف الإسلامي، دار البشير للثقافة والعلوم، مصر، الطبعة الأولى، 2016.
- الحافظ ابن حجر العسقلاني، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2008.
- العربي محمد مباد، الدليل العملي في قضايا نزع الملكية لأجل المصلحة العامة، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- شهاب الدين أبي العباس أحمد الأذري، قوت المحتاج في شرح المنهاج الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان، 2015.
- عبد الرزاق أصبغ، التجربة المغربية في الأوقاف: صرفا وتقنيا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، الرباط، 2017.
- عبد الرزاق أصبغ، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- لمين الناجي، الوقف وتنميته وخطورة اندثاره على العمل الخيري، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2014.

- عماد يونس، سلسلة الوثائق الأساسية للأزمة اللبنانية 1983، الجزء الرابع، بيروت، 1985.

- محمد الكشبور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة: قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2007.

- محمد عزمي البكري، التعليق على قوانين الرسوم القضائية طبقاً لأحدث التعديلات، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة السابعة 2018-2019.

2 - الأطروحات:

- مراد دهام، حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط - السويسي - السنة الجامعية 2018 - 2019.

- عبد الحميد حنوني، تحصيل الديون العمومية في التشريع والقضاء المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال - الرباط، السنة الجامعية 2006 - 2007.

3 - المقالات:

- أحمد أجعون، توجهات القضاء الإداري في موضوع الاعتداء المادي، مجلة القضاء الإداري، العدد رقم 4، السنة الثانية شتاء ربيع 2014.

- عبد الرزاق اصبيحي، العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مجلة الواضحة، العدد الأول، 2003.

- عبد الحميد القائدي، العمل القضائي في مجال الغصب ونقل الملكية، مجلة البحوث، العدد التاسع، 2009.

- محمد أوزيان، نزع ملكية الأملاك الوقفية بالمغرب: الضوابط والإشكالات، مجلة أوقاف، العدد 39، الأمانة العامة للأوقاف - إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية - الكويت، 2020.

الحبس المعقب بين النص القانوني والواقع العملي

ذ/عبد العزيز إدزني

أستاذ محاضر مؤهل، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - قلعة
السراغنة، جامعة القاضي عياض،
إطار مكلف سابقا بالمنازعات بوزارة الأوقاف - نظارة أوقاف مراكش

مقدمة:

تمثل الأملاك الوقفية في المغرب رصيда مهما من الوعاء العقاري، فهو تبرع إسلامي مميز أضحي يستعمل في الوقت الحالي للقيام بأدوار تنموية واجتماعية مهمة، مما حذى بالمشرع إلى تنظيمه بعدة نصوص قانونية كان آخرها مدونة الأوقاف⁽¹⁾ الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، والتي تضمنت مجموعة من القواعد الناظمة للوقف بدءا بإنشاء الوقف وتحديد شروطه وأركانه وأنواعه، مروراً بتحديد آثاره والتصرفات الواردة على الأموال الموقوفة وقفا عاما، وانتهاء بتنظيم مالية الأوقاف العامة ومراقبتها.

وقد عرف المشرع المغربي الوقف في المادة الأولى من مدونة الأوقاف؛ بأنه كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة، كما قسمت نفس المادة الوقف إلى وقف عام ووقف معقب أو مشترك، كما عرف المشرع الوقف العام ضمن مقتضيات المادة 50 من مدونة الأوقاف؛ بأنه كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة.

(1)-الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر بتاريخ 08 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

ومن المسلم به في مجال المنازعات القضائية أن نظام الإثبات يساهم في ضمان الحقوق وعدم ضياعها،

وذلك عبر إثبات وجود حق الشخص على ذلك الحق المدعى فيه، وهذا الأمر يميز أيضا مجال الوقف العام فعادة ما تثار منازعات قضائية حول نسبة عقار معين إلى الأوقاف العامة من عدمه، فيثار بذلك موضوع الإثبات من خلال كيفية توزيع عبء الإثبات على أطراف الدعوى، والوسائل المعتمدة في الإثبات ومختلف القواعد التي تضبط هذا المجال.

واعتبارا لأن المنازعات القضائية لا تكاد تخلوا من دعاوى تهم ادعاء حق على المملك الوقفي أو المنازعة في عدم نسبة أحد الأراضي إلى المملك الوقفي أصلا، فإن تناول موضوع إثبات المملك الوقفي يقتضي رصد أهم القواعد التي تحكم نظام الإثبات من خلال الحديث عن كيفية توزيع عبء الإثبات، ولفت النظر إلى خصوصيات هذا النظام، ورصد مختلف التوجهات القضائية التي صدرت في إطار هذا الموضوع.

ولكي نحيط موضوع بهذا الإشكال من مختلف الجوانب، ارتأينا تحليل ودراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين، بحيث سنخصص المبحث الأول للقواعد العامة التي تحكم مجال إثبات الوقف العام، على أن نتولى في المبحث الثاني تحديد وسائل إثبات الوقف العام.

المبحث الأول: الأحكام العام لإثبات الوقف العام في التشريع المغربي

يحكم مجال الإثبات في المادة العقارية عدة مبادئ تأصل لكيفية الادعاء وتوزيع عبء الإثبات، لا سيما أن معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات يؤدي إلى حسم العديد من المنازعات القضائية، لهذا قيل إن من ميز المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء.

وزيادة على ضرورة معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، فإن مجال الأملاك الوقفية يتميز بخصوصيات متميزة نص عليها المشرع المغربي في كثير من المواضع في مدونة الأوقاف متأثرا في ذلك بالفقه الإسلامي وبالتراث القضائي المتعلق في مجال إثبات الوقف العام، وهذا ما يبرز من خلال اعتماد مبدأ حرية الإثبات في الوقف، وعدم إمكانية كسب العقار الموقوف وقفا عاما بالحيازة أو التقادم، فضلا عن عدم تبني الحجية القاطعة للرسوم العقارية في مواجهة إدارة الأوقاف. وسنتولى في المطلب الأول من هذا المبحث الحديث عن عبء الإثبات في منازعات الوقف العام، ثم سنفرد المطلب الثاني للقواعد الفقهية العاملة في مجال إثبات الملك الوقفي من خلال التطرق قاعدتي لا تعجيز في الحبس والحبس يحوز ولا يحاز عليه.

المطلب الأول: عبء الإثبات في مجال الوقف العام

إن مقارنة موضوع عبء إثبات الوقف العام يستدعي منا استحضار بعض القواعد المقررة في المادة العقارية التي يعمل أيضا في مجال إثبات نسبة عقار ما إلى الأملاك الوقفية، وترجع هذه القواعد إما لتقديم مطلب التحفيظ الذي يعد قرينة على الملك ويعفى طالب التحفيظ من الإثبات، لأن الملزم بالإثبات مبدئيا هو المتعرض (الفقرة الثانية)، وإما لقرينة الحيازة الاستحقاقية على المدعى فيهن والتي تعفي الحائز من الإثبات طبقا لأحكام المادة 242 من مدونة الحقوق العينية⁽¹⁾ إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه (الفقرة الثانية).

(1)- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، منشور في ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5587.

الفقرة الأولى: عبء الإثبات من خلال قرينة تقديم مطلب التحفيظ

يعد تقديم مطلب للتحفيظ قرينة على الملك، بحيث يكون طالب التحفيظ في مركز المدعى عليه ويكون المتعرض في مركز المدعي الذي يتعين إثبات تعرضه بحجة معتبرة، ولا تقوم المحكمة بمناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد أن يدلي المتعرض بحجج قوية، وهذه القرينة استقر عليها العمل القضائي وهي مستمدة من خلال قراءة لمقتضيات المادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري.⁽¹⁾

وتطبيق قرينة تقديم مطلب التحفيظ على المنازعات الوقفية يفضي بنا إلى القول، أن تقديم مطلب التحفيظ من طرف إدارة الأوقاف وقبوله من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا لأحكام القانون 14.07⁽²⁾، وتقديم تعرضات على هذا المطلب ثم إحالتها من طرف المحافظ على المحكمة للبت فيها، يجعل إدارة الأوقاف في حكم المدعى عليها، ويكون المتعرض هو المدعي الذي عليه إثبات تملكه بحجة مستوفية لشروط الملك المقررة شرعا وقانونا⁽³⁾، وتطبيقا لهذا القاعدة التي

(1)- محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، دار نشر المعرفة بالرباط، طبعة سنة 2014، ص 259.

(2)- القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) المغير والمتتم لظهير التحفيظ العقاري ل 12 غشت 1913، منشور في ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5575.

(3)- شروط الملك الخمسة هي وضع اليد، ونسبة الملك للحائز، وطول المدة إلى أن تصل المدة المعتبرة شرعا في التملك وهي تختلف بحسب ما إذا كان الحائز قريبا أم لا، وعدم المنازع بمعنى أن تكون الحيازة هادئة، ونفي العلم بنقل الملكية وخروج العقار المدعى فيه من يد الحائز وهذا الشرط يكون شرط صحة متى أقيمت البيئة لميت ويكون بالمقابل شرط كمال إذا أقيمت البيئة لحي، وهذه الشروط قد جمعها الناظم عند قوله:

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى
وهل عدم التفويت كمال أم صحة للحي للميت ذا اجعلا

راجع من أجل التفصيل في شروط الملك الخمسة =:

استقر عليها العمل القضائي، جاء في قرار حديث لمحكمة بتاريخ 04 أبريل 2023 ما يلي: "لكن ردا على السبب أعلاه فإنه باعتبار الطاعن متعرضا على مطلب التحفيظ فهو المدعي الملزم بتعزيز تعرضه بما يثبت تملكه لما يتعرض عليه وأن الحجة غير المستوفية لشروط الملك

المعروفة شرعا والمكرسة قانونا لا عمل بها وأن المحكمة لما تبين لها عماد قضائها لم تكن في حاجة إلى القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى".⁽¹⁾

وباستعمال مفهوم المخالفة فإن إدارة الأوقاف تكون في مركز المدعية عندما تكون متعرضة على مطلب التحفيظ ويجب عليها أن تستظهر بحجة معتبرة ومستوفية للشروط المتطلبة في إثبات الملك، وأن تنطبق هذه الحجة على العقار المدعى فيه بعد القيام بإجراءات التحقيق للتأكد من هذا الانطباق، وإذا تبين أن الحجة المستظهر بها من طرف إدارة الأوقاف لا تنطبق على العقار المدعى فيه، أسقطت هذه الحجة عن درجة الاعتبار، وهذا أقره القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 04 أبريل 2023، والذي جاء فيه ردا على وسائل الطعن ما يلي: "لكن، ردا على الوسيطتين أعلاه لتداخلهما، فإنه فضلا على أن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يظل هو المدعي وعليه إثبات ما يدعيه بحجة مقبولة شرعا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت وبالأساس على قرار نهائي صدر بين نفس

= عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المنازعات العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2022.

(1)- قرار محكمة النقض عدد 1/48 الصادر بتاريخ 2023/04/04 في الملف العقاري عدد 2020/1/1/2363 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2024 على الساعة السابعة مساء.

الأطراف بعد إجراء خبرة لتطبيق حجج وزارة الأوقاف على المدعى فيه، فثبت لها عدم انطباق ما ذكر على العقار المدعى فيه، تمخض عنه المحضر الذي استند عليه طالب التحفيظ، وأن الثابت فقهاء وقضاء أن الحجج التي لا تنطبق لا عمل بها⁽¹⁾.
الفقرة الثانية: عبء الإثبات من خلال قرينة الحيازة الاستحقاقية على الملك يجري سياق المادة 242 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "لا يكلف الحائز ببيان وجه مدخله إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه".

ويستفاد من هذه المادة أن الحائز أو واضع اليد على عقار معين وفق الشروط المقررة للحيازة الاستحقاقية

المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية يترتب عنه أن لا يخرج العقار من يده إلا بيقين، كما أن واضع اليد غير مكلف بإثبات شيء لأن وضع اليد يعتبر حجة يجب أن يعارض بحجة أقوى⁽²⁾.

وتطبيق هذه القاعدة على الملك الوقفي يفضي بنا إلى القول بأن عبء إثبات عدم اندراج العقار المدعى فيه ضمن الملك الوقفي يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك متى كانت الحيازة بيد إدارة الأوقاف خلال المدة المعتبرة شرعا وعدم سبق وجود منازعة بشأن ذلك، وهذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26 أكتوبر 1996 الذي جاء فيه: "إن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين على حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك، مع حضور القائم بها وسكوته بلا مانع طول المدة

(1)- قرار محكمة النقض عدد 1/50 الصادر بتاريخ 2023/04/04 في الملف العقاري 2020/1/1/1763 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2024 على الساعة العاشرة مساء.

(2)- عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المنازعات العقارية والمدنية، م.س، ص 359.

المذكورة لقول الشيخ خليل: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضراً ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته ولا دعواه".⁽¹⁾

كما أن كما أن وجود الحيابة المجردة بيد الغير لا يكفي لنزع الصبغة الوقفية على العقار المدعى فيه إذا كان المدعى فيه ثابت بيقين أنه ملك وقفي، وذلك بعلّة عدم جواز كسب الوقف بالحيابة أو التقادم طبقاً لأحكام المادة 51 من مدونة الأوقاف، وتأسيساً أيضاً على قاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه.

غير أن وجود الحيابة المعززة بحجة نافعة في إثبات الملك ترجح جانب الغير، وعلى إدارة الأوقاف إثبات عكس ذلك ولا يكفيها التمسك بقاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه، لكن الحيابة هنا معززة بيقين يتعين نفيه بيقين، وهذا ما قرره القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 24 يناير 2023 الذي جاء فيه رداً على إحدى وسائل الطعن: "لكن رداً على الوسيلة، فإن الطاعن عزز تعرضه بشراء مبني على ملكية البائعة له، وقد تأكد للمحكمة من خلال المعاينة التي أنجزتها بمساعدة الخبير (عبد اللطيف. م) أن حجة المطلوب في النقض تنطبق على الجزء محل التعرض كما تأكد للمحكمة أن الحيابة بيده وهو الذي يستغل محل النزاع والبالغة مساحته سبعون متراً مربعاً، وأنه لا مجال للتمسك بكون الأحباس لا يحاز عليها، لأن

(1)- قرار المجلس الأعلى عدد 11 بتاريخ 1966/10/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 22 سنة 2000، ص 8.

وهذا التوجه بطبيعة الحال بهم بطبيعة الحال العقارات غير المحفوظة، أما العقار المحفوظ فلا يمكن كسبه بالحيابة مهما طال تطبيقاً لأحكام المادة 261 من مدونة الحقوق العينية.

ذلك يقتضي أن يكون الملك ثابت للأحباس وهو الأمر الذي عجزت الطاعنة عن إثباته..."⁽¹⁾

المطلب الثاني: القواعد الفقهية العاملة في مجال إثبات الملك الوقفي

سنخصص موضوع هذه المطلب للحديث عن قاعدتي لا تعجيز في الحبس(الفقرة الأولى)، والحبس يحوز ولا يحاز عليه(الفقرة الثانية)، باعتبارهما أهم قاعدتين يتم إعمالهما في مجال إثبات الملك الوقفي، وسنحاول التطرق لهما ولبعض التطبيقات المضمنة في مدونة الأوقاف، و المستمدة من هاتين القاعدتين.

الفقرة الأولى: قاعدة لا تعجيز في الحبس

إن تميز نظام الملكية المستندة على وقف عام عن باقي الملكيات العقارية الأخرى فرض أن يتم التعامل

بنوع مع المرونة في إثبات الوقف العام، حيث أكد الفقه الإسلامي على أنه لا ينبغي أن يشترط في إثبات ملكية الوقف العام ما يشترط في إثبات غيره من الملكيات العقارية الخاصة حتى لا يضيع من الوقف شيء، ولا يدخل فيه شيء ليس ملكا وقفيا أساسا⁽²⁾ وبالتالي فإن من يريد إثبات الوقف العام لا ينبغي أن يعجز أو أن يكلف بالمستحيل، وتطبيقا لهذه القاعدة يقول أعلام قضاة تراثنا القضائي ابن عاصم الغرناطي في تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام:⁽³⁾

(1)- قرار محكمة النقض عدد 3/15 الصادر بتاريخ 24 يناير 2023 ملف عقاري عدد 2020/8/1/1859 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 يوليوز 2024 على الساعة الثامنة مساء.

(2)- زهرة فوتنير، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب، بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بكية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2014/2015، ص 247.

(3)- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تم نشره من طرف دار الافاق العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة 2011.

وسائل التعجيز ممن قد قضى يمضى له في كل شيء بالقضاء

إلا ادعاء حبس أو طلاق أو نسب أو دم أو عتاق

ومؤدى ذلك أن إثبات الوقف العام أمام القضاء يجب أن يطبعه التيسير، ومن تطبيقات هذه القاعدة في مدونة الأوقاف جواز إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات، وعدم نيل القوة الثبوتية للرسوم العقارية من حق إدارة الأوقاف في إثبات صفة الوقف العام للعقار المحفظ، ويترتب عن ثبوت الصفة الوقفية للعقار قيام المحافظ على الأملاك العقارية استنادا على الحكم القضائي بالتشطيب على التقييدات السابقة ويتم تقييد العقار في اسم إدارة الأوقاف.⁽¹⁾

وبالتالي فإنه يترتب على قاعدة لا تعجيز في الحبس عدم الاعتداد بالقوة التطهيرية للرسم العقاري وبالقوة الثبوتية للتقييدات، لذلك فإن حجية الرسوم العقارية ليست مطلقة في مواجهة إدارة الأوقاف، وبالتالي

فتمت ثبوت الحبس بيقين بطل التحفيظ ولا يعتد بقاعدة التطهير.⁽²⁾

الفقرة الثانية: قاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه

يستفاد من هذه القاعدة في عنصرها الأول " الحبس يحوز " أن حيازة عقار من طرف الجهة المكلفة بإدارة

الأوقاف وفق الشروط القانونية للحيازة من وضع اليد والتصرف في العقار تصرف المالك في ملكه ونسبته لنفسه ونسبة الملك من طرف الناس إليه وطول المدة وعدم المنازعة طبقا لأحكام المادة 240 وما يليها من مدونة الحقوق العينية يجعل من

(1)- تنص الفقرة الثانية المادة 54 من مدونة الأوقاف على ما يلي: " وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف بناء على الحكمة القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الوقف المعني".

(2) - عبد الرزاق اصبيحي، حجية الرسم العقاري في مواجهة الوقف، مقال منشور بمنشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 1، ص 63 وما يليها.

العقار وقفا عاما، وتكون الحيازة هنا قرينة على الملك ويعفى الحائز من الإثبات وعلى من يدعي الملك إثباته ما يدعيه، ومسألة اكتساب الملك عن طريق الحيازة خولها القانون حتى للأشخاص الذاتيين متى استجمعت الحيازة شروطها، ومن باب أولى وأحرى أن تخول أيضا للجهة المكلفة بتدبير الأملاك الوقفية.

كما أن هذه القاعدة في عنصرها الثاني " ولا يحاز عليه " تعني عدم جواز كسب ملكية الوقف العام بالحيازة طبقا لمقتضيات المادة 51 من مدونة الأوقاف، بحيث إن ثبوت اندراج العقار ضمن الملك الوقفي يمنع من اكتساب ملكيته من الأغيار بالحيازة أو بالتقادم مهما طال مدتيا، بحيث يقوم مدعي الوقف العام بإثباته صفة الملك الوقفي ويقضى له لأن الحبس لا يحاز عليه، وتطبيقا لقاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه، جاء في قرار حديث لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 23 ماي 2023 ما يلي: "الحبس لا يحاز عليه لا بالتحديد ولا بالتحفيظ لاستعصائه على قاعدة التطهير".⁽¹⁾

كما أنه يجب التنبيه أن الحيازة المقصودة هنا هي الحيازة المجردة من موجب قانوني يرجع جانب الحائز والتي لا تمكن صاحبها من اكتساب الملك الوقفي ومن استحقاقه، أما الحيازة المقترنة ببيئة تامة الشروط تنطبق على المدعى فيه تمكن صاحبها من استحقاق العقار المدعى فيه ما لم تثبت إدارة الأوقاف ما جاء في بيئة مدعي

الاستحقاق، لأنه لا مجال للتمسك هنا بكون الأحباس لا يحاز عليها، لأن ذلك يقتضي أن يكون الملك ثابت

(1)- قرار محكمة النقض عدد 66/1 بتاريخ 2023/05/23 في الملف عدد 2021/1/1/5183 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تم الاطلاع عليه بتاريخ 04 يوليوز 2024 على الساعة الواحدة زوالا.

للأحباس وهو الأمر الذي يجب إثباته من طرف مدعي الوقف.⁽¹⁾

المبحث الثاني: وسائل إثبات الوقف العام التشريع المغربي

تطرقنا في المبحث الأول للأحكام العامة لإثبات الوقف العام في التشريع المغربي، حيث وقفنا على عدة خصوصيات يتميز بها نظام الإثبات في المنازعات الوقفية، وهذه الخصوصيات تجد مجالا لها أيضا من خلال وسائل الإثبات المقبولة في إثبات الوقف العام، حيث تتنوع هذه الوسائل إلى وسائل خاصة أقرتها مدونة الأوقاف وأخذ بها العمل القضائي، وإلى وسائل عامة مستمدة من الشريعة العامة في مادة الإثبات في ظهير الالتزامات والعقود.

وتعارض الوسائل الخاصة لإثبات الوقف العام مع مبدأ عدم جواز صنع الخصم لحجة لنفسه، لا سيما أن هذه الوسائل الخاصة قد يكون لإدارة الأوقاف أثر في صنعها، غير أن تعامل العمل القضائي مع هذه الوسائل كان يستحضر هذا المبدأ ويشترط توفر هذه الوسائل على عدة شروط لكي تكون معتبرة في الإثبات.

وسنقوم بتصنيف وسائل إثبات الوقف العام إلى وسائل خاصة (المطلب الأول)، وإلى وسائل عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الإثبات الخاصة للوقف العام

يتم إثبات صفة الملك الوقفي باعتماد مجموعة من الوسائل الخاصة، والتي تعكس خصوصيات النظام العقاري الوقفي، ومن ضمن هذه الوسائل نذكر الحوالة الحبسية، ورسم إحصاء أملاك الأوقاف، وسنحاول أن نتطرق لحجية للحوالة الحبسية ورسم إحصاء الملك الوقفي في الإثبات، بتخصيص الفقرة الأولى من المطلب

(1)- وهذا ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض الذي سبق أن أوردناه بالهامش رقم 2 بالصفحة 5.

للحوالة الحبسية، ونفرد الفقرة الثانية لرسم إحصاء الملك الوقفي.

الفقرة الأولى: حجية الحوالة الحبسية في إثبات الوقف العام

نصت المادة 48 من مدونة الأوقاف على وسيلة إثبات خاصة ومهمة في مجال إثبات الوقف العام، ويتعلق الأمر بالحوالة الحبسية؛ بحيث جعلها المشرع حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس.

ويقصد بالحوالة الحبسية تلك الدفاتر ذات الحجم الكبير والصفحات المتعددة والتي تسجل بها شؤون الأوقاف، فهي بمثابة إحصاء مضبوط للممتلكات العقارية الوقفية ودخلها والتصرفات الواردة عنها و تعداد الأراضي المكراة لفائدة الغير⁽¹⁾، ولما كانت هذه الحوالات الحبسية بمثابة حصر للأملاك الداخلة في الوقف العام، فإنها تساعد عند قيام المنازعة في إثبات الصبغة الوقفية للمدعى فيه، وتطبيقا لحجية الحوالة الحبسية في الإثبات جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018 ما يلي: "تعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس، والمحكمة لما نظرت إلى رسم التصفح الذي يتضمن معاينة عدلين لما بكنانيشها أن المدعى فيه مسجل برسم إحصاء الأملاك الحبسية حسب الحوالات الحبسية ذات الأرقام المتضمنة بالرسم المذكور، واستبعدته دون نظر إلى محتواه، بعللة أنه من صنعها، ودون أن تجري

تحقيقا للوقوف على عين المدعى فيه، وحد حدوده بالنظر إلى الواقع وما يوثقه الرسم، تكون قد بنت قرارها

(1) - عبد الحق ابن المجدوب الحسني، الحوالة الحبسية ودورها في حفظ الممتلكات الحبسية، سلسلة أقرأ الصادرة عن المجلس العلمي الإقليمي بفاس، مطبعة انفوبرانت فاس، الطبعة الأولى 2003

على غير أساس".⁽¹⁾

ولكي تكون الحوالة الحبسية معتبرة في إثبات الوقف العام يجب أن تتوفر على شروط معينة، وهي إثبات

الوقف، وملك الواقف لما أوقفه لجهات البر والإحسان، وتعيين الملك الوقفي وحيازته من طرف الموقوف له، وهذا ما أقره القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/03/12، ومما جاء فيه: "وأن ما تم الإدلاء به حوالة حبسية لا يمكن اعتبارها حجة شرعية إلا بعد توفرها على شروط الحبس من إثبات التحبيس وملك المحبس ما حبسه وتعيين الملك الحبسي وحيازته من طرف المحبس له لتصح فيه الحيازة وأنه بعد الاطلاع على الحوالة الحبسية المدلى بها اتضح أنها تفتقر لتلك الشروط".⁽²⁾

ويضاف إلى شروط اعتبار الحوالة الحبسية في إثبات الوقف العام ضرورة انطباق الحوالة الحبسية على العقار المدعى فيه، وهذا ما يتأتى للمحكمة من خلال اللجوء وإلى خبرة عقارية، واعتماد إجراءات تكميلية تتجلى في الوقوف على عين المكان والاستعانة عند الاقتضاء بمهندس مساح طبوغرافي، وهذا ما أكد عليه القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 12 ماي 2015، ومما جاء فيه نذكر: "وبالتالي فإنه كان على المحكمة بعدما تعذر عليها بمعية الخبير العقاري المرافق لها تطبيق الرسوم أن تلجأ طبقاً للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري إلى الإجراءات التكميلية للتحقيق في الدعوى، بما في ذلك الاستعانة بمهندس طبوغرافي أو أكثر

(1) - قرار محكمة النقض عدد 136 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018 في الملف المدني عدد 2016/4/1/4767 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85، ص 11

(2) - قرار محكمة النقض عدد 222 /1 الصادر بتاريخ 2019/03/12 في الملف المدني عدد 2018/1/1/1838 منشور بدفاتر محكمة النقض العدد 37 ص 161.

للقيام بالمأمورية والبحث لدى المصالح المختصة التي تتوفر على بيانات كافية لوضعية هذه العقارات قبل وبعد عملية الضم فيما إذا كانت البقعة موضوع الطلب هي بديل ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل هذه العملية ومدى

علاقتها بالقطعة موضوع رسم الحوالة الحبسية، وأنها لما لم تفعل ذلك فقد جاء قرارها خارقاً للمقتضى المحتج

به ومعرضاً بالتالي للنقض والإبطال".⁽¹⁾

الفقرة الثانية: حجية رسم إحصاء الأملاك الوقفية في إثبات الوقف العام
تقوم إدارة الأوقاف في إطار عملية حسن تدبير الملك الوقفي وضبطه، بإعداد إحصاءات مضبوطة وشاملة للملك الوقفي فهذه الإحصاءات لم توضع من أجل الإدلاء بها في المنازعات القضائية وإنما كان الهدف هو ضبط الملك الوقفي وتنظيمه وتقييد التصرفات والحقوق الواردة عليه لفائدة الأغيار، غير أنه في حالة قيام المنازعة القضائية يتم اعتماد هذا الإحصاء عن طريق تحرير ما يسمى برسم الإحصاء من طرف العدول الذي يعاينون من خلاله أن المدعى فيه مسجل ضمن سجلات الإحصاء المسوكة بانتظام من طرف إدارة الأوقاف.⁽²⁾
ويثار تساؤل مفاده هل مجرد اندراج عقار ما في رسم إحصاء الملك الوقفي يكفي لاعتباره حجة معتبرة في إثبات الصفة الوقفية للمدعى فيه.

(1) - قرار محكمة النقض عدد 304 الصادر بتاريخ 12 ماي 2015 في الملف المدني عدد 263/8/1/2015 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 80، ص 29.

(2) - عبد القادر قرموش، إثبات الوقف في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة الأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط سنة 2014، ص 129.

جواباً عن هذا السؤال نقرأ في قرار للمجلس الأعلى سابقاً ما يلي: "رسم إحصاء أملاك الأقباس المدعم بالحيازة الطويلة الأمد حجة في إثبات الوقف للأقباس"⁽¹⁾ وبالتالي فإذا حازت إدارة الأوقاف عقار معيناً خلال المدة المعتبرة شرعاً وتم تدعيمها لرسم إحصاء يثبت اندراج العقار المحوز ضمن الملك الوقفي، فإن هذه الحجة ترقى إلى درجة الاعتبار ويعطى للمدعى فيه صفة الملك الوقفي.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 21 ماي 2008 جاء فيه: "تنحصر حجية رسم الإحصاء على مقدمه

فقط ولا تتعداها إلى غير وأن رسم الإحصاء لا ينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزه والذي يحوزه بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء"⁽²⁾.

ويستنتج من هاذين القرارين أن رسم الإحصاء يجب أن يعزز بسبب مبرر يرجح ادعاء مدعي الوقف على ادعاء منكره، وإلا فلا يعمل به في الإثبات، كما أن هذا الرسم لا ينتزع به الملك من يد حائز يدعي ويعزز حيازته ببنية معتبرة في الإثبات. وفي ختام الحديث عن الوسائل الخاصة لإثبات الوقف نود طرح إشكال يتعلق بقيمة الحجج التي يتم

إصدارها من طرف إدارة الأوقاف مثل الحوالات الحبسية والدفاتر والتقبيدات الواردة في السجلات الحبسية الممسوكة بانتظام من طرف إدارة الأوقاف في مجال الإثبات المنازعات الوقفية؟ لا سيما أن هذه الوسائل قد تتعارض مع المبدأ القائل بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع حجة لنفسه.

(1)- قرار المجلس الأعلى عدد 3519 صادر بتاريخ 2009/10/07 في الملف عدد 2008/1/1/3556 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 70 ص 37.

(2)- قرار المجلس الأعلى عدد 1933 الصادر بتاريخ 21 ماي 2008 في الملف المدني عدد 2006/1/1/3460 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي العدد 2 لسنة 2011، ص 126.

جوابا عن هذا الاشكال نبادر بالقول، أن الوسائل المقبولة في الإثبات هي الوسائل الخاضعة لضوابط صارمة حتى تنهض حجة على إثبات الوقف، وحتى لا يفهم من ذلك ان إدارة الأوقاف حين يعوزها الاثبات تخلق حجة لنفسها، كما أن هذه الوسائل يقتضي منطق الأمور فيها أن تكون سابقة على نشوء النزاع، ويفهم من ذلك كله أن هذه الوسائل لم توضع ابتداء للإدلاء بها في المنازعات القضائية لإثبات الوقف، وإنما كان الغرض منها ضبط الملك الوقفي وإحصاؤه.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات العامة للوقف العام

يعتمد في إثبات الوقف العام على سائر وسائل الإثبات العامة طبقا لأحكام الفصل 404 من ظهير الالتزامات منها ونذكر منها: إقرار الخصم والحجة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن، ويشترط في هذه الوسائل العامة،

وكما رأينا عند الحديث عن الوسائل الخاصة لإثبات الوقف، أن تثبت هذه بيقين اندراج المدعى فيه ضمن الملك الوقفي، وذلك باستنادها على سبب مقبول وإلا استبعدتها المحكمة ولم تبني عليها عماد قضائها.

وسنتحدث في هذا المطلب عن بعض الوسائل العامة في إثبات الوقف، وسنقتصر في ذلك على كل من الإقرار والكتابة (الفقرة الأولى)، وشهادة الشهود والقرائن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور الإقرار والكتابة في إثبات الوقف العام

سنتناول في هذه الفقرة دور الإقرار في إثبات الوقف العام (أولا)، ثم نبحث الكتابة وحجيتها في الإثبات (ثانيا).

أولا: إثبات الوقف العام بالإقرار

يعرف الإقرار بأنه الاعتراف الصادر عن الشخص بحق عليه لصالح من ينازعه في هذا الحق، وقد يقوم الإقرار في كثير من الأحيان وسيلة إثبات قوية في مجال إثبات الوقف العام عندما يعترف الخصم بأن الملك المنازع فيه وقفي، تطبيقاً لقاعدة أن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه.

والإقرار بالوقف يجب أن يأتي ممن يرتبط بالواقف الذي سبق أن أوقف العقار لصالح جهات البر والإحسان، كأن يقر الورثة بأن مورثهم قد أوقف عقار معيناً، غير أنه يجب التنبيه أن الإقرار حجة قاصرة على صاحبه وورثته وخلفائه، ولا يتعداه إلى الغير.

كما أنه قد ينفع الإقرار في إثبات الصفة الوقفية لعقار ممن جهل أصل ملكه، كأن يقر شخص ما بأن

العقار الذي يحوزه ويتصرف فيه في ملك الأوقاف ولو لم يعلم هذا الشخص الواقف والجهة الموقوف عليها،

وذلك ما لم يظهر المالك الحقيقي لينفي بيقين هذا ترتيبه لأي وقف على العقار المدعى فيه.⁽¹⁾

وتجب الإشارة أن الإقرار على الوقف لا ينتج أي أثر في مواجهته وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 48 من مدونة الأوقاف، لذلك فلو أقر ناظر الأوقاف للخصم بملكيته ما يدعيه لم يعتبر إقراره في الإثبات، لأن الإقرار إنما يكون في المدعى فيه الذي يستحقه شخص معين، أما الوقف العام فليس له مستحق يقر به للغير

(1) - عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنة بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، دار النشر والطبعة غير مذكورة، 1972، ص 44.

سوى الجهات التي تم إنجاز الوقف لها لصرفه في وجوه البر والإحسان، بحيث تقوم إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأملاك ولا تعتبر مالكا بالمفهوم القانوني لحق الملكية.⁽¹⁾

ثانيا: إثبات الوقف العام بالكتابة

يمكن أن تكون الكتابة بنوعها العرفي والرسمي حجة على التحبیس إذا توفرت الكتابة على الشروط القانونية التي تجعلها مقبولة في مجال الإثبات، ونذكر في الحجة الكتابية المعتمدة في إثبات الوقف كل من رسوم التحبیس العدلية ورسوم الوصايا المثبتة للوقف، وأيضا يكتفى في إثبات الوقف إذا تعذر إشهاد العدول على ذلك بتحرير وثيقة الوقف الموقعة من طرف الواقف والمصادق على صحة التوقيع بها طبقا لأحكام المادة 25 من مدونة الأوقاف.⁽²⁾

ورسم التحبیس هو في الغالب الحجة الكتابية الأساسية المعتدلة في إثبات الوقف العام، ويعتد به متى استوفى شروطه المعتبرة لترتيب الوقف وفقا لإرادة الواقف الذي يبتغي وجه الله تعالى، وهذا ما جنح إليه المجلس الأعلى عندما ناقش حجية رسم التحبیس في القرار الصادر عنه بتاريخ 13 فبراير 2002 ومما جاء فيه: "إذ أنه لا شك أن عقد التحبیس متى استوفى شروطه المعتبرة فقها وتوثيقا، كان صحيحا، ووجوده ثابتا، وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري، يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون مورثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، جرى فيه على مقتضيات أحكام وقواعد ذلك الطابع المحدد فقها وتوثيقا، حيث نص عقد التحبیس المذكور

(1) - عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمانة الرباط، 2009، ص 128.

(2) - تنص المادة 25 من مدونة الأوقاف على ما يلي: "يتلقى العدول الإشهاد على الوقف. وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون".

على كونه:" تحببنا مؤبدا ووقفنا مخلدا، ما بقيت الدنيا وقصد بذلك وجه الله العظيم وتوابه الجسيم والدار الآخرة والله لا يضيع أجر من أحسن عملا، وتخلينا عن الأمتار المذكورة لم ذكر وحازها منها سيدي بوبكر القادري المذكور بتقديمهما له ذلك" مما يتعين معه الإشارة إلى أن ذلك يعتبر حبسا عاما وحمايته من النظام العام⁽¹⁾

الفقرة الثانية: دور شهادة الشهود والقرائن في إثبات الوقف

نتعرض في هذه الفقرة، لإثبات الوقف العام عن طريق شهادة الشهود(أولا)، ثم عن طريق القرائن(ثانيا).

أولا: إثبات الوقف العام بشهادة الشهود

يعمل بشهادة الشهود هي الأخرى في إثبات الصفة الوقفية للعقارات، ونميز في هذا الصدد بين شهادة الشهود بتأ أن عقار ما يدخل ضمن الوقف العام، كأن يقول الشهود أن العقار يدخل ضمن الوقف العام

مستنديين في على مستند علم قوي مثل اطلاعهم على قول الواقف بتحبيس عقاره وإشهادهم من طرفه على ذلك، كما قد يكون مستند علمهم مبنيا على المجاورة والمخالطة وشدة الاطلاع على الأحوال، وبالتالي تكون الشهادة هنا عاملة في إثبات الوقف.⁽²⁾

وقد تكون شهادة الشهود مبنية على السماع الفاشي، وقد اعتد الفقه الإسلامي بشهادة السماع في إثبات مجموعة من المسائل ومن ضمنها الوقف وذلك

(1) - قرار المجلس الأعلى عدد 579 المؤرخ في 2002/02/13 ملف مدني عدد 95/9/1/4054 منشور بمجلة قضاء

المجلس الأعلى، قرارات وتعليق، عدد 59 ص 450.

(2) - زهيرة فونتينر، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 257.

بشروط طول مدة السماع، كأن يشهد الشهود لمدة طويلة بأنهم ما زالوا يسمعون أن العقار محبس، وفي ذلك يقول ابن عاصم في التحفة:

وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع
وحبس من حاز من السنين عليه ما يناهز العشرين

غير أن الفقه الإسلامي في إطار باب الحيازة، فقد نظم حجية شهادة السماع⁽¹⁾ وفق قاعدة فقهية مفادها أن "شهادة السماع تنفع الحائز ولا ينتزع بها من يد حائز"، وتطبيق هذه القاعدة على مجال الوقف العام يفضي إلى القول بأن شهادة السماع تنفع في إثبات الصفة الوقفية للمدعى فيه متى كانت الحيازة في يد الأوقاف، وأما إذا كانت الحيازة بيد الغير فلا يكفي مجرد شهادة السماع لانتزاع الحيازة وإنما يجب الإدلاء بحجة على اندراج المدعى فيه ضمن الملك الوقفي.

وفي ختام الحديث عن شهادة الشهود في إثبات الوقف نستشهد بقرار للمجلس الأعلى بتاريخ 2004/03/17، ومما جاء فيه يلي: "بمقتضى قواعد الفقه المالكي المعمول به، يكفي في ملكية الأحباس، أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسما وموقعا، ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا والواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة."⁽²⁾

ثانيا: إثبات الوقف العام بالقرائن

قد يكون إثبات الوقف العام عن طريق القرائن، وذلك بشكل غير مباشر، وذلك باعتماد دلائل وأمارات لاستخلاص وجود وقائع مجهولة وهي إثبات وجود الوقف، لا سيما إذا عززت هذه القرائن بمستند قوي يرجح صفة الملك العام

(1) - عادل حامدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية، م.س، 173.

(2) - قرار المجلس الأعلى عدد 848 بتاريخ 17 مارس 2004 ملف مدني عدد 2003/1/2275 منشور بمجلة المنازعات الوقفية، منشورات القضاء المدني، الجزء الأول، ص 116.

للمدعى فيه، كاستغلال عقار معين لصالح وجوه البر والإحسان، شريطة أن لا يدلي الخصم الذي يدعي خلاف وجود الوقف بحجة قوية تدعم دعواه، فلا يكفي عندها التعويل على القرائن والأمارات لنفي ما ثبت بيقين.

ويبقى القضاء هو المعول عليه لتقدير هذه القرائن إذا توقف الفصل في المنازعة عليها، خاصة أن المشرع جعل الإثبات حرا طبقا للمادة 48 من مدونة الأوقاف، وعلى سبيل المثال فقد تبني إدارة الأوقاف وسائل إثباتها لأرض معينة على وجود أحجار تشكل قبورا أو بقايا قبور وهذا ما قد يدل على أن تلك الأرض مقبرة تدخل ضمن الوقف العام، لذلك يجب على المحكمة التثبت من وجود مقبرة في العقار المدعى فيه، لأن وجودها يكسب العقار صفة الوقف العام و يمنع خصم إدارة الأوقاف في الدعوى من التمسك بالحيازة المكسبة لعدم إمكانية كسب الوقف العام بالحيازة طبقا لأحكام المادة 51 من مدونة الأوقاف، وهذا ما لأمسه القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 ماي 2022 الذي جاء فيه " فين حين أنه لما كانت القبور كقاعدة عامة حبس على أصحابها، وأن مدونة الأوقاف في المادة 50 منها، تعتبر الأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأماكن الموقوفة عليها وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين، فإذا ثبت وجود مقبرة بالمدعى فيه فإن ذلك يغني عن إثبات طابعها

الجبسي ولا تنفع معه حيازة حائز مهما طالَّت".⁽¹⁾

وينبغي التنبيه أن الاستناد على كون المدعى فيه يشكل معالم مقبرة أو بقايا قبور من إثبات صفة الوقف

(1)- قرار محكمة النقض عدد 376 الصادر بتاريخ 17 ماي 2022 في الملف المدني رقم 3061/1/1/2019 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: إتم الاطلاع عليه بتاريخ 06 يوليوز 2024 على الساعة السادسة مساء.

العام للمدعى فيه رهين بخضوع ذلك لسلطة المحكمة في تقييم هذه الوسيلة واطمئنانها لها وتعليل الأخذ بها بمبرر سائع، وتطبيقا لذلك نقرأ في قرار محكمة النقض لم يأخذ بادعاء وزارة الأوقاف بأن الأرض موضوع النزاع تشكل مقبرة لوجود أحجار عليها تشكل معالم قبور، حيث جاء في القرار المذكور الصادر بتاريخ 15 فبراير 2022 ما يلي: "فإن محكمة الموضوع وفي إطار إجراءات تحقيق الدعوى انتقلت الى عين المكان فثبت لها أن المقبرة لا تدخل ضمن وعاء العقار المطلوب تحفيظه كما لم يثبت لها باليقين أن الأحجار التي تتخلل الوعاء العقاري المطلوب تحفيظه هي معالم قبور فجاء قرارها معللا تعليلًا سليما وكافيا".⁽¹⁾

(1) - قرار محكمة النقض عدد 132 في الملف المدني 2019/1/1/9252 والصادر بتاريخ عدد 15 فبراير 2022 منشور بنفس المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 06 يوليوز 2024 على الساعة السادسة مساء.

خاتمة:

من خلال هذا المقال حاولنا الوقوف على القواعد التي تحكم مجال إثبات الوقف العام، وتعرضنا في ذلك لمختلف وسائل الإثبات التي يمكن اعتمادها في إثبات الوقف العام، وأهم ما لاحظناه من خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة هو أن للقضاء الكلمة الفصل في تقييم الوسائل المعتمدة لإثبات الوقف العام، وكل ذلك في إطار التعليل السليم والمنسجم والمستخلص من وقائع متلائمة مع قيمة الحجج، كما لاحظنا أيضا تأثر مدونة الأوقاف في كثير من المواضع بأحكام الفقه الإسلامي، والذي يبقى حسب رأينا المعول عليه رغم كل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجتمع، في إيجاد الحلول للمشاكل المثارة في مجال إثبات الوقف العام بشكل خاص وفي مجال المنازعات الوقفية بشكل عام، لا سيما في الحالات يغيب فيها النص القانوني.

وخلصنا في إطار هذا المقال إلى المقترحات التالية:

- تعزيز الحماية القانونية للأموال الوقفية من خلال سن نصوص زجرية صارمة تحكم جرائم الاعتداء والاستيلاء على الأملاك الوقفية، ضبط الأراضي الوقفية المستغلة من طرف الخواص، وذلك من خلال القطع مع الممارسات التي تقوم باستغلال هذه الأراضي بدون موجب قانوني.

- إحصاء الملك الوقفي بشكل دوري من أجل تحديد وحصر الرصيد الوقفي في الوعاء العقاري بالمغرب.

- ضرورة تحديد المشرع للشروط المتطلبة لصحة وحجية الحولات الحبسية المنصوص عليها في المادة 48 من مدونة الأوقاف في الإثبات، وذلك سيرا على هدي العمل القضائي في هذا الشأن.

- جعل النيابة العامة طرفاً أصلياً في القضايا التي ترمي إلى الحكم باستحقاق الملك الوقفي من إدارة الأوقاف.
- وضع نصوص تنظيمية تحدد كيفية مسك السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق التي تشكل جرداً للملك الوقفي، واشتراط شكليات معينة فيها لجعلها معتبرة في الإثبات.

إثبات صفة الوقف العام للعقارات في التشريع المغربي

ذة/نادية أيوب

أستاذة باحثة بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بمراكش،

جامعة القاضي عياض

الباحث/ جمال أقيلي

طالب باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية بمراكش

مقدمة:

تمثل الأملاك الوقفية في المغرب رصيда مهما من الوعاء العقاري، فهو تبرع إسلامي مميز أضحي يستعمل في الوقت الحالي للقيام بأدوار تنموية واجتماعية مهمة، مما حذى بالمشرع إلى تنظيمه بعدة نصوص قانونية كان آخرها مدونة الأوقاف⁽¹⁾ الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010، والتي تضمنت مجموعة من القواعد الناظمة للوقف بدءا بإنشاء الوقف وتحديد شروطه وأركانه وأنواعه، مروراً بتحديد آثاره والتصرفات الواردة على الأموال الموقوفة وقفا عاما، وانتهاء بتنظيم مالية الأوقاف العامة ومراقبتها.

وقد عرف المشرع المغربي الوقف في المادة الأولى من مدونة الأوقاف؛ بأنه كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة، كما قسمت نفس المادة الوقف إلى وقف عام ووقف معقب أو مشترك، كما عرف المشرع الوقف العام ضمن مقتضيات المادة 50 من مدونة

(1)-الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر بتاريخ 08 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

الأوقاف؛ بأنه كل وقف خصصت منفعته ابتداء أو مالا لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة.

ومن المسلم به في مجال المنازعات القضائية أن نظام الإثبات يساهم في ضمان الحقوق وعدم ضياعها،

وذلك عبر إثبات وجود حق الشخص على ذلك الحق المدعى فيه، وهذا الأمر يميز أيضا مجال الوقف العام فعادة ما تثار منازعات قضائية حول نسبة عقار معين إلى الأوقاف العامة من عدمه، فيثار بذلك موضوع الإثبات من خلال كيفية توزيع عبء الإثبات على أطراف الدعوى، والوسائل المعتبرة في الإثبات ومختلف القواعد التي تضبط هذا المجال.

واعتبارا لأن المنازعات القضائية لا تكاد تخلوا من دعاوى تهم ادعاء حق على الملك الوقفي أو المنازعة في عدم نسبة أحد الأراضي إلى الملك الوقفي أصلا، فإن تناول موضوع إثبات الملك الوقفي يقتضي رصد أهم القواعد التي تحكم نظام الإثبات من خلال الحديث عن كيفية توزيع عبء الإثبات، ولفت النظر إلى خصوصيات هذا النظام، ورصد مختلف التوجهات القضائية التي صدرت في إطار هذا الموضوع.

ولكي نحيط موضوع بهذا الإشكال من مختلف الجوانب، ارتأينا تحليل ودراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين، بحيث سنخصص المبحث الأول للقواعد العامة التي تحكم مجال إثبات الوقف العام، على أن نتولى في المبحث الثاني تحديد وسائل إثبات الوقف العام.

المبحث الأول: الأحكام العام لإثبات الوقف العام في التشريع المغربي
يحكم مجال الإثبات في المادة العقارية عدة مبادئ تأصل لكيفية الادعاء وتوزيع عبء الإثبات، لا سيما أن معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات يؤدي

إلى حسم العديد من المنازعات القضائية، لهذا قيل إن من ميز المدعي والمدعى عليه فقد عرف وجه القضاء.

وزيادة على ضرورة معرفة الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، فإن مجال الأملاك الوقفية يتميز بخصوصيات متميزة نص عليها المشرع المغربي في كثير من المواضع في مدونة الأوقاف متأثراً في ذلك بالفقه الإسلامي وبالتراث القضائي المتعلق في مجال إثبات الوقف العام، وهذا ما يبرز من خلال اعتماد مبدأ حرية الإثبات في الوقف، وعدم إمكانية كسب العقار الموقوف وقفاً عاماً بالحيازة أو التقادم، فضلاً عن عدم تبني الحجية القاطعة للرسوم العقارية في مواجهة إدارة الأوقاف.

وسنتولى في المطلب الأول من هذا المبحث الحديث عن عبء الإثبات في منازعات الوقف العام، ثم سنفرد المطلب الثاني للقواعد الفقهية العاملة في مجال إثبات الملك الوقفي من خلال التطرق قاعدتي لا تعجيز في الحبس والحبس يحوز ولا يحاز عليه.

المطلب الأول: عبء الإثبات في مجال الوقف العام

إن مقارنة موضوع عبء إثبات الوقف العام يستدعي منا استحضار بعض القواعد المقررة في المادة العقارية التي يعمل أيضاً في مجال إثبات نسبة عقار ما إلى الأملاك الوقفية، وترجع هذه القواعد إما لتقديم مطلب التحفيظ الذي يعد قرينة على الملك ويعفى طالب التحفيظ من الإثبات، لأن الملزم بالإثبات مبدئياً هو المتعرض (الفقرة الثانية)، وإما لقرينة الحيازة الاستحقاقية على المدعى فيمن والتي تعفي الحائز من الإثبات طبقاً

لأحكام المادة 242 من مدونة الحقوق العينية⁽¹⁾ إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عبء الإثبات من خلال قرينة تقديم مطلب التحفيظ

يعد تقديم مطلب للتحفيظ قرينة على الملك، بحيث يكون طالب التحفيظ في مركز المدعى عليه ويكون المتعرض في مركز المدعي الذي يتعين إثبات تعرضه بحجة معتبرة، ولا تقوم المحكمة بمناقشة حجج طالب التحفيظ إلا بعد أن يدلي المتعرض بحجج قوية، وهذه القرينة استقر عليها العمل القضائي وهي مستمدة من خلال قراءة لمقتضيات المادة 37 من ظهير التحفيظ العقاري.⁽²⁾

وتطبيق قرينة تقديم مطلب التحفيظ على المنازعات الوقفية يفضي بنا إلى القول، أن تقديم مطلب التحفيظ من طرف إدارة الأوقاف وقبوله من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا لأحكام القانون 14.07⁽³⁾، وتقديم تعرضات على هذا المطلب ثم إحالتها من طرف المحافظ على المحكمة للبت فيها، يجعل إدارة الأوقاف في حكم المدعى عليها، ويكون المتعرض هو المدعي الذي عليه إثبات تملكه بحجة مستوفية لشروط الملك المقررة شرعا وقانونا⁽⁴⁾، وتطبيقا لهذا القاعدة التي

(1)- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، منشور في ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5587.

(2)- محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، دار نشر المعرفة بالرباط، طبعة سنة 2014، ص 259.

(3)- القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري ل 12 غشت 1913، منشور في ج.ر عدد 5998 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص 5575.

(4)- شروط الملك الخمسة هي وضع اليد، ونسبة الملك للحائز، وطول المدة إلى أن تصل المدة المعتبرة شرعا في التملك وهي تختلف بحسب ما إذا كان الحائز قريبا أم لا، وعدم المنازع بمعنى أن تكون الحيازة هادئة، ونفي

استقر عليها العمل القضائي، جاء في قرار حديث لمحكمة بتاريخ 04 أبريل 2023 ما يلي: "لكن ردا على السبب أعلاه فإنه باعتبار الطاعن متعرضا على مطلب التحفيظ فهو المدعي الملزم بتعزيز تعرضه بما يثبت تملكه لما يتعرض عليه وأن الحجة غير المستوفية لشروط الملك

المعروفة شرعا والمكرسة قانونا لا عمل بها وأن المحكمة لما تبين لها عماد قضائها لم تكن في حاجة إلى القيام بالتدابير التكميلية للتحقيق في الدعوى".⁽¹⁾

وباستعمال مفهوم المخالفة فإن إدارة الأوقاف تكون في مركز المدعية عندما تكون متعرضة على مطلب التحفيظ ويجب عليها أن تستظهر بحجة معتبرة ومستوفية للشروط المتطلبة في إثبات الملك، وأن تنطبق هذه الحجة على العقار المدعى فيه بعد القيام بإجراءات التحقيق للتأكد من هذا الانطباق، وإذا تبين أن الحجة المستظهر بها من طرف إدارة الأوقاف لا تنطبق على العقار المدعى فيه، أسقطت هذه الحجة عن درجة الاعتبار، وهذا أقره القرار الصادر عن محكمة

العلم بنقل الملكية وخروج العقار المدعى فيه من يد الحائز وهذا الشرط يكون شرط صحة متى أقيمت البيئة لميت ويكون بالمقابل شرط كمال إذا أقيمت البيئة لحي، وهذه الشروط قد جمعها الناظم عند قوله:

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى
وهل عدم التفويت كمال أم صحة للحي للميت ذا اجعلا

راجع من أجل التفصيل في شروط الملك الخمسة =:

= عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المنازعات العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2022.

(1)- قرار محكمة النقض عدد 1/48 الصادر بتاريخ 2023/04/04 في الملف العقاري عدد 2020/1/1/2363 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2024 على الساعة السابعة مساء.

النقض بتاريخ 04 أبريل 2023، والذي جاء فيه ردا على وسائل الطعن ما يلي: "لكن، ردا على الوسيطتين أعلاه لتداخلهما، فإنه فضلا على أن المتعرض في قضايا التحفيظ العقاري يظل هو المدعي وعليه إثبات ما يدعيه بحجة مقبولة شرعا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت وبالأساس على قرار نهائي صدر بين نفس الأطراف بعد إجراء خبرة لتطبيق حجج وزارة الأوقاف على المدعى فيه، فثبت لها عدم انطباق ما ذكر على العقار المدعى فيه، تمخض عنه المحضر الذي استند عليه طالب التحفيظ، وأن الثابت فقهاء وقضاء أن الحجج التي لا تنطبق لا عمل بها".⁽¹⁾

الفقرة الثانية: عبء الإثبات من خلال قرينة الحيازة الاستحقاقية على الملك يجري سياق المادة 242 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "لا يكلف الحائز ببيان وجه مدخله إلا إذا أدلى المدعي بحجة على دعواه".

ويستفاد من هذه المادة أن الحائز أو واضع اليد على عقار معين وفق الشروط المقررة للحيازة الاستحقاقية

المنصوص عليها في مدونة الحقوق العينية يترتب عنه أن لا يخرج العقار من يده إلا بيقين، كما أن واضع اليد غير مكلف بإثبات شيء لأن وضع اليد يعتبر حجة يجب أن يعارض بحجة أقوى.⁽²⁾

وتطبيق هذه القاعدة على الملك الوقفي يفضي بنا إلى القول بأن عبء إثبات عدم اندراج العقار المدعى فيه ضمن الملك الوقفي يقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك متى كانت الحيازة بيد إدارة الأوقاف خلال المدة المعتبرة شرعا وعدم سبق وجود منازعة بشأن ذلك، وهذا ما أكد عليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26

(1)- قرار محكمة النقض عدد 1/50 الصادر بتاريخ 2023/04/04 في الملف العقاري 1763/1/1/2020 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تم الاطلاع عليه بتاريخ 29 يونيو 2024 على الساعة العاشرة مساء.

(2)- عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المنازعات العقارية والمدنية، م.س، ص 359.

أكتوبر 1996 الذي جاء فيه: "إن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين على حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك، مع حضور القائم بها وسكوته بلا مانع طول المدة

المذكورة لقول الشيخ خليل: وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته ولا دعواه".⁽¹⁾

كما أن كما أن وجود الحيازة المجردة بيد الغير لا يكفي لنزع الصبغة الوقفية على العقار المدعى فيه إذا كان المدعى فيه ثابت بيقين أنه ملك وقفي، وذلك بعلّة عدم جواز كسب الوقف بالحيازة أو التقادم طبقاً لأحكام المادة 51 من مدونة الأوقاف، وتأسيساً أيضاً على قاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه.

غير أن وجود الحيازة المعززة بحجة نافعة في إثبات الملك ترجح جانب الغير، وعلى إدارة الأوقاف إثبات عكس ذلك ولا يكفيها التمسك بقاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه، لكن الحيازة هنا معززة بيقين يتعين نفيه بيقين، وهذا ما قرره القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 24 يناير 2023 الذي جاء فيه رداً على إحدى وسائل الطعن: "لكن رداً على الوسيلة، فإن الطاعن عزز تعرضه بشراء مبني على ملكية البائعة له، وقد تأكد للمحكمة من خلال المعاينة التي أنجزتها بمساعدة الخبير (عبد اللطيف. م) أن حجة المطلوب في النقض تنطبق على الجزء محل التعرض كما تأكد للمحكمة أن الحيازة بيده وهو الذي يستغل محل النزاع والبالغة

(1)- قرار المجلس الأعلى عدد 11 بتاريخ 1966/10/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 22 سنة 2000، ص 8.

وهذا التوجه بطبيعة الحال يهم بطبيعة الحال العقارات غير المحفوظة، أما العقار المحفوظ فلا يمكن كسبه بالحيازة مهما طال تطبيقاً لأحكام المادة 261 من مدونة الحقوق العينية.

مساحته سبعون مترا مربعا، وأنه لا مجال للتمسك بكون الأعباس لا يحاز عليها، لأن ذلك يقتضي أن يكون الملك ثابت للأعباس وهو الأمر الذي عجزت الطاعنة عن إثباته..."⁽¹⁾

المطلب الثاني: القواعد الفقهية العاملة في مجال إثبات الملك الوقفي

سنخصص موضوع هذه المطلب للحديث عن قاعدتي لا تعجز في الحبس (الفقرة الأولى)، والحبس يحوز ولا يحاز عليه (الفقرة الثانية)، باعتبارهما أهم قاعدتين يتم إعمالهما في مجال إثبات الملك الوقفي، وسنحاول التطرق لهما ولبعض التطبيقات المضمنة في مدونة الأوقاف، و المستمدة من هاتين القاعدتين.

الفقرة الأولى: قاعدة لا تعجز في الحبس

إن تميز نظام الملكية المستندة على وقف عام عن باقي الملكيات العقارية الأخرى فرض أن يتم التعامل

بنوع مع المرونة في إثبات الوقف العام، حيث أكد الفقه الإسلامي على أنه لا ينبغي أن يشترط في إثبات ملكية الوقف العام ما يشترط في إثبات غيره من الملكيات العقارية الخاصة حتى لا يضيع من الوقف شيء، ولا يدخل فيه شيء ليس ملكا وقفيا أساسا⁽²⁾ وبالتالي فإن من يريد إثبات الوقف العام لا ينبغي أن يعجز أو أن يكلف

(1)- قرار محكمة النقض عدد 3/15 الصادر بتاريخ 24 يناير 2023 ملف عقاري عدد 2020/8/1/1859 منشور

بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: تم الاطلاع عليه بتاريخ 01 يوليوز 2024 على الساعة الثامنة مساء.

(2) - زهرة فوتنير، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب، بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة

لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص بكية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي

عياض بمراكش، السنة الجامعية 2014/2015، ص 247.

بالمستحيل، وتطبيقا لهذه القاعدة يقول أعلام قضاة تراثنا القضائي ابن عاصم الغرناطي في تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام⁽¹⁾

وسائل التعجيز ممن قد قضى يمضى له في كل شيء بالقضاء
إلا ادعاء حبس أو طلاق أو نسب أو دم أو عتاق

ومؤدى ذلك أن إثبات الوقف العام أمام القضاء يجب أن يطبعه التيسير، ومن تطبيقات هذه القاعدة في مدونة الأوقاف جواز إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات، وعدم نيل القوة الثبوتية للرسوم العقارية من حق إدارة الأوقاف في إثبات صفة الوقف العام للعقار المحفظ، ويترتب عن ثبوت الصفة الوقفية للعقار قيام المحافظ على الأملاك العقارية استنادا على الحكم القضائي بالتشطيب على التقييدات السابقة ويتم تقييد العقار في اسم إدارة الأوقاف⁽²⁾.

وبالتالي فإنه يترتب على قاعدة لا تعجيز في الحبس عدم الاعتداد بالقوة التطهيرية للرسم العقاري وبالقوة الثبوتية للتقييدات، لذلك فإن حجية الرسوم العقارية ليست مطلقة في مواجهة إدارة الأوقاف، وبالتالي

فمضى ثبت الحبس بيقين بطل التحفيظ ولا يعتد بقاعدة التطهير⁽³⁾.

الفقرة الثانية: قاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه

يستفاد من هذه القاعدة في عنصرها الأول " الحبس يحوز " أن حيازة عقار من طرف الجهة المكلفة بإدارة

(1)- محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تم نشره من طرف دار الآفاق العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة 2011.

(2)- تنص الفقرة الثانية المادة 54 من مدونة الأوقاف على ما يلي: "وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف ببناء على الحكمة القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيّد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الوقف المعني".

(3)- عبد الرزاق اصبيحي، حجية الرسم العقاري في مواجهة الوقف، مقال منشور بمنشورات مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 1، ص 63 وما يليها.

الأوقاف وفق الشروط القانونية للحيازة من وضع اليد والتصرف في العقار تصرف المالك في ملكه ونسبته لنفسه ونسبة الملك من طرف الناس إليه وطول المدة وعدم المنازعة طبقا لأحكام المادة 240 وما يلها من مدونة الحقوق العينية يجعل من العقار وقفا عاما، وتكون الحيازة هنا قرينة على الملك ويعفى الحائز من الإثبات وعلى من يدعي الملك إثباته ما يدعيه، ومسألة اكتساب الملك عن طريق الحيازة خولها القانون حتى للأشخاص الذاتيين متى استجمعت الحيازة شروطها، ومن باب أولى وأحرى أن تخول أيضا للجهة المكلفة بتدبير الأملاك الوقفية.

كما أن هذه القاعدة في عنصرها الثاني " ولا يحاز عليه " تعني عدم جواز كسب ملكية الوقف العام بالحيازة طبقا لمقتضيات المادة 51 من مدونة الأوقاف، بحيث إن ثبوت اندراج العقار ضمن الملك الوقفي يمنع من اكتساب ملكيته من الأغيار بالحيازة أو بالتقادم مهما طال مدتها، بحيث يقوم مدعي الوقف العام بإثباته صفة الملك الوقفي ويقضى له لأن الحبس لا يحاز عليه، وتطبيقا لقاعدة الحبس يحوز ولا يحاز عليه، جاء في قرار حديث لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 23 ماي 2023 ما يلي: "الحبس لا يحاز عليه لا بالتحديد ولا بالتحفيظ لاستعصائه على قاعدة التطهير".⁽¹⁾

كما أنه يجب التنبيه أن الحيازة المقصودة هنا هي الحيازة المجردة من موجب قانوني يرجح جانب الحائز والتي لا تمكن صاحبها من اكتساب الملك الوقفي ومن استحقاقه، أما الحيازة المقترنة ببيئة تامة الشروط تنطبق على المدعى فيه تمكن

(1)- قرار محكمة النقض عدد 66/1 بتاريخ 2023/05/23 في الملف عدد 2021/1/1/5183 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، تم الاطلاع عليه بتاريخ 04 يوليوز 2024 على الساعة الواحدة زوالا.

صاحبها من استحقاق العقار المدعى فيه ما لم تثبت إدارة الأوقاف ما جاء في بيئة مدعي

الاستحقاق، لأنه لا مجال للتمسك هنا بكون الأحباس لا يحاز عليها، لأن ذلك يقتضي أن يكون الملك ثابت

للأحباس وهو الأمر الذي يجب إثباته من طرف مدعي الوقف.⁽¹⁾

المبحث الثاني: وسائل إثبات الوقف العام التشريع المغربي

تطرقنا في المبحث الأول للأحكام العامة لإثبات الوقف العام في التشريع المغربي، حيث وقفنا على عدة خصوصيات يتميز بها نظام الإثبات في المنازعات الوقفية، وهذه الخصوصيات تجد مجالاً لها أيضاً من خلال وسائل الإثبات المقبولة في إثبات الوقف العام، حيث تتنوع هذه الوسائل إلى وسائل خاصة أقرتها مدونة الأوقاف وأخذ بها العمل القضائي، وإلى وسائل عامة مستمدة من الشريعة العامة في مادة الإثبات في ظهير الالتزامات والعقود.

وتتعارض الوسائل الخاصة لإثبات الوقف العام مع مبدأ عدم جواز صنع الخصم لحجة لنفسه، لا سيما أن هذه الوسائل الخاصة قد يكون لإدارة الأوقاف أثر في صنعها، غير أن تعامل العمل القضائي مع هذه الوسائل كان يستحضر هذا المبدأ ويشترط توفر هذه الوسائل على عدة شروط لكي تكون معتبرة في الإثبات.

وسنقوم بتصنيف وسائل إثبات الوقف العام إلى وسائل خاصة (المطلب الأول)، وإلى وسائل عامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الإثبات الخاصة للوقف العام

(1)- وهذا ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض الذي سبق أن أوردناه بالهامش رقم 2 بالصفحة 5.

يتم إثبات صفة الملك الوقفي باعتماد مجموعة من الوسائل الخاصة، والتي تعكس خصوصيات النظام العقاري الوقفي، ومن ضمن هذه الوسائل نذكر الحوالة الحبسية، ورسم إحصاء أملاك الأوقاف، وسنحاول أن نتطرق لحجية للحوالة الحبسية ورسم إحصاء الملك الوقفي في الإثبات، بتخصيص الفقرة الأولى من المطلب

للحوالة الحبسية، ونفرد الفقرة الثانية لرسم إحصاء الملك الوقفي.

الفقرة الأولى: حجية الحوالة الحبسية في إثبات الوقف العام

نصت المادة 48 من مدونة الأوقاف على وسيلة إثبات خاصة ومهمة في مجال إثبات الوقف العام، ويتعلق الأمر بالحوالة الحبسية؛ بحيث جعلها المشرع حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس.

ويقصد بالحوالة الحبسية تلك الدفاتر ذات الحجم الكبير والصفحات المتعددة والتي تسجل بها شؤون الأوقاف، فهي بمثابة إحصاء مضبوط للممتلكات العقارية الوقفية ودخلها والتصرفات الواردة عنها و تعداد الأراضي المكراة لفائدة الغير⁽¹⁾، ولما كانت هذه الحوالات الحبسية بمثابة حصر للأملاك الداخلة في الوقف العام، فإنها تساعد عند قيام المنازعة في إثبات الصبغة الوقفية للمدعى فيه، وتطبيقا لحجية الحوالة الحبسية في الإثبات جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018 ما يلي: "تعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس، والمحكمة لما نظرت إلى رسم التصفح الذي يتضمن معاينة عدلين لما بكنانيشها أن المدعى فيه مسجل برسم إحصاء

(1) - عبد الحق ابن المجدوب الحسني، الحوالة الحبسية ودورها في حفظ الممتلكات الحبسية، سلسلة أقرأ الصادرة عن المجلس العلمي الإقليمي بفاس، مطبعة انفوبرانت فاس، الطبعة الأولى 2003

الأمالك الحبسية حسب الحوالات الحبسية ذات الأرقام المتضمنة بالرسم المذكور، واستبعدته دون نظر إلى محتواه، بعلة أنه من صنعها، ودون أن تجري

تحقيقا للوقوف على عين المدعى فيه، وحد حدوده بالنظر إلى الواقع وما يوثقه الرسم، تكون قد بنت قرارها على غير أساس".⁽¹⁾

ولكي تكون الحوالة الحبسية معتبرة في إثبات الوقف العام يجب أن تتوفر على شروط معينة، وهي إثبات

الوقف، وملك الواقف لما أوقفه لجهات البر والإحسان، وتعيين الملك الوقفي وحيازته من طرف الموقوف له، وهذا ما أقره القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2019/03/12، ومما جاء فيه: "وأن ما تم الإدلاء به حوالة حبسية لا يمكن اعتبارها حجة شرعية إلا بعد توفرها على شروط الحبس من إثبات الحبس وملك المحبس ما حبسه وتعيين الملك الحبسي وحيازته من طرف المحبس له لتصح فيه الحيازة وأنه بعد الاطلاع على الحوالة الحبسية المدلى بها اتضح أنها تفتقر لتلك الشروط".⁽²⁾

ويضاف إلى شروط اعتبار الحوالة الحبسية في إثبات الوقف العام ضرورة انطباق الحوالة الحبسية على العقار المدعى فيه، وهذا ما يتأتى للمحكمة من خلال اللجوء إلى خبرة عقارية، واعتماد إجراءات تكميلية تتجلى في الوقوف على عين المكان والاستعانة عند الاقتضاء بمهندس مساح طبوغرافي، وهذا ما أكد عليه القرار

(1) - قرار محكمة النقض عدد 136 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2018 في الملف المدني عدد 2016/4/1/4767 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 85، ص 11

(2) - قرار محكمة النقض عدد 222 /1 الصادر بتاريخ 2019/03/12 في الملف المدني عدد 2018/1/1/1838 منشور بدفاتر محكمة النقض العدد 37 ص 161.

الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 12 ماي 2015، ومما جاء فيه نذكر: "وبالتالي فإنه كان على المحكمة بعدما تعذر عليها بمعية الخبير العقاري المرافق لها تطبيق الرسوم أن تلجأ طبقاً للفصل 43 من ظهير التحفيظ العقاري إلى الإجراءات التكميلية لتحقيق في الدعوى، بما في ذلك الاستعانة بمهندس طبوغرافي أو أكثر للقيام بالمأمورية والبحث لدى المصالح المختصة التي تتوفر على بيانات كافية لوضعية هذه العقارات قبل وبعد عملية الضم فيما إذا كانت البقعة موضوع الطلب هي بديل ما كان يملكه طالب التحفيظ قبل هذه العملية ومدى

علاقتها بالقطعة موضوع رسم الحوالة الحبسية، وأنها لما لم تفعل ذلك فقد جاء قرارها خارقاً للمقتضى المحتج

به ومعرضاً بالتالي للنقض والإبطال".⁽¹⁾

الفقرة الثانية: حجية رسم إحصاء الأملاك الوقفية في إثبات الوقف العام تقوم إدارة الأوقاف في إطار عملية حسن تدبير الملك الوقفي وضبطه، بإعداد إحصاءات مضبوطة وشاملة للملك الوقفي فهذه الإحصاءات لم توضع من أجل الإدلاء بها في المنازعات القضائية وإنما كان الهدف هو ضبط الملك الوقفي وتنظيمه وتقييد التصرفات والحقوق الواردة عليه لفائدة الأغيار، غير أنه في حالة قيام المنازعة القضائية يتم اعتماد هذا الإحصاء عن طريق تحرير ما يسمى برسم

(1) - قرار محكمة النقض عدد 304 الصادر بتاريخ 12 ماي 2015 في الملف المدني عدد 263/8/1/2015 منشور

بمجلة قضاء محكمة النقض العدد

الإحصاء من طرف العدول الذي يعاينون من خلاله أن المدعى فيه مسجل ضمن سجلات الإحصاء المسوكة بانتظام من طرف إدارة الأوقاف.⁽¹⁾

ويثار تساؤل مفاده هل مجرد اندراج عقار ما في رسم إحصاء الملك الوقفي يكفي لاعتباره حجة معتبرة في إثبات الصفة الوقفية للمدعى فيه.

جوابا عن هذا السؤال نقرأ في قرار للمجلس الأعلى سابقا ما يلي: "رسم إحصاء أملاك الأحباس المدعم بالحيازة الطويلة الأمد حجة في إثبات الوقف للأحباس"⁽²⁾ وبالتالي فإذا حازت إدارة الأوقاف عقار معيناً خلال المدة المعتبرة شرعا وتم تدعيمها لرسم إحصاء يثبت اندراج العقار المحوز ضمن الملك الوقفي، فإن هذه الحجة ترقى إلى درجة الاعتبار ويعطى للمدعى فيه صفة الملك الوقفي.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 21 ماي 2008 جاء فيه: "تنحصر حجية رسم الإحصاء على مقدمه

فقط ولا تتعداها إلى غير وأن رسم الإحصاء لا ينزع به الملك المتنازع فيه من يد حائزه والذي يحوزه بيقين كما هو مستقر عليه فقها وقضاء".⁽³⁾

ويستنتج من هاذين القرارين أن رسم الإحصاء يجب أن يعزز بسبب مبرر يرجح ادعاء مدعي الوقف على ادعاء منكره، وإلا فلا يعمل به في الإثبات، كما أن هذا الرسم لا ينتزع به الملك من يد حائز يدعي ويعزز حيازته ببنية معتبرة في الإثبات.

(1) - عبد القادر قرموش، إثبات الوقف في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة الأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط سنة 2014، ص 129.

(2) - قرار المجلس الأعلى عدد 3519 صادر بتاريخ 2009/10/07 في الملف عدد 2008/1/1/3556 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 70 ص 37.

(3) - قرار المجلس الأعلى عدد 1933 الصادر بتاريخ 21 ماي 2008 في الملف المدني عدد 2006/1/1/3460 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي العدد 2 لسنة 2011، ص 126.

وفي ختام الحديث عن الوسائل الخاصة لإثبات الوقف نود طرح إشكال يتعلق بقيمة الحجج التي يتم

إصدارها من طرف إدارة الأوقاف مثل الحوالات الحبسية والدفاتر والتقييدات الواردة في السجلات الحبسية الممسوكة بانتظام من طرف إدارة الأوقاف في مجال الإثبات المنازعات الوقفية؟ لا سيما أن هذه الوسائل قد تتعارض مع المبدأ القائل بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع حجة لنفسه.

جوابا عن هذا الاشكال نبادر بالقول، أن الوسائل المقبولة في الإثبات هي الوسائل الخاضعة لضوابط صارمة حتى تنهض حجة على إثبات الوقف، وحتى لا يفهم من ذلك ان إدارة الأوقاف حين يعوزها الاثبات تخلق حجة لنفسها، كما أن هذه الوسائل يقتضي منطق الأمور فيها أن تكون سابقة على نشوء النزاع، ويفهم من ذلك كله أن هذه الوسائل لم توضع ابتداء للإدلاء بها في المنازعات القضائية لإثبات الوقف، وإنما كان الغرض منها ضبط الملك الوقفي وإحصاؤه.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات العامة للوقف العام

يعتمد في إثبات الوقف العام على سائر وسائل الإثبات العامة طبقا لأحكام الفصل 404 من ظهير الالتزامات منها ونذكر منها: إقرار الخصم والحجة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن، ويشترط في هذه الوسائل العامة،

وكما رأينا عند الحديث عن الوسائل الخاصة لإثبات الوقف، أن تثبت هذه بيقين اندراج المدعى فيه ضمن الملك الوقفي، وذلك باستناده على سبب مقبول وإلا استبعدتها المحكمة ولم تبني عليها عماد قضائها.

وسنتحدث في هذا المطلب عن بعض الوسائل العامة في إثبات الوقف، وسنقتصر في ذلك على كل من الإقرار والكتابة (الفقرة الأولى)، وشهادة الشهود والقرائن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور الإقرار والكتابة في إثبات الوقف العام

سنتناول في هذه الفقرة دور الإقرار في إثبات الوقف العام (أولاً)، ثم نبحث الكتابة وحجيتها في الإثبات (ثانياً).

أولاً: إثبات الوقف العام بالإقرار

يعرف الإقرار بأنه الاعتراف الصادر عن الشخص بحق عليه لصالح من ينازعه في هذا الحق، وقد يقوم الإقرار في كثير من الأحيان وسيلة إثبات قوية في مجال إثبات الوقف العام عندما يعترف الخصم بأن الملك المنازع فيه وقفي، تطبيقاً لقاعدة أن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره على نفسه.

والإقرار بالوقف يجب أن يأتي ممن يرتبط بالواقف الذي سبق أن أوقف العقار لصالح جهات البر والإحسان، كأن يقر الورثة بأن مورثهم قد أوقف عقار معيناً، غير أنه يجب التنبيه أن الإقرار حجة قاصرة على صاحبه وورثته وخلفائه، ولا يتعداه إلى الغير.

كما أنه قد ينفع الإقرار في إثبات الصفة الوقفية لعقار ممن جهل أصل ملكه، كأن يقر شخص ما بأن

العقار الذي يحوزه ويتصرف فيه في ملك الأوقاف ولو لم يعلم هذا الشخص الواقف والجهة الموقوف عليها،

وذلك ما لم يظهر المالك الحقيقي لينفي بيقين هذا ترتيبه لأي وقف على العقار المدعى فيه.⁽¹⁾

وتجب الإشارة أن الإقرار على الوقف لا ينتج أي أثر في مواجهته وفق ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 48 من مدونة الأوقاف، لذلك فلو أقر ناظر الأوقاف للخصم بملكيته ما يدعيه لم يعتبر إقراره في الإثبات، لأن الإقرار إنما يكون في المدعى فيه الذي يستحقه شخص معين، أما الوقف العام فليس له مستحق يقر به للغير سوى الجهات التي تم إنجاز الوقف لها لصرفه في وجوه البر والإحسان، بحيث تقوم إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأملاك ولا تعتبر مالكا بالمفهوم القانوني لحق الملكية.⁽²⁾

ثانيا: إثبات الوقف العام بالكتابة

يمكن أن تكون الكتابة بنوعها العرفي والرسمي حجة على التحبيس إذا توفرت الكتابة على الشروط القانونية التي تجعلها مقبولة في مجال الإثبات، ونذكر في الحجة الكتابية المعتمدة في إثبات الوقف كل من رسوم التحبيس العدلية ورسوم الوصايا المثبتة للوقف، وأيضا يكتفى في إثبات الوقف إذا تعذر إشهاد العدول على ذلك بتحرير وثيقة الوقف الموقعة من طرف الواقف والمصادق على صحة التوقيع بها طبقا لأحكام المادة 25 من مدونة الأوقاف.⁽³⁾

(1) - عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنة بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، دار النشر والطبعة غير مذكورة، 1972، ص 44.

(2) - عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الأمانة الرباط، 2009، ص 128.

(3) - تنص المادة 25 من مدونة الأوقاف على ما يلي: "يتلقى العدول الإشهاد على الوقف. وإذا تعذر تلقي هذا الإشهاد، اكتفي استثناء بوثيقة الوقف الموقعة من قبل الواقف مصادقا على صحة توقيعها طبقا للقانون".

ورسم التحبيس هو في الغالب الحجة الكتابية الأساسية المعتمدة في إثبات الوقف العام، ويعتد به متى استوفى شروطه المعتمدة لترتيب الوقف وفقا لإرادة الواقف الذي يبتغي وجه الله تعالى، وهذا ما جنح إليه المجلس الأعلى عندما ناقش حجية رسم التحبيس في القرار الصادر عنه بتاريخ 13 فبراير 2002 ومما جاء فيه: "إذ أنه لا شك أن عقد التحبيس متى استوفى شروطه المعتمدة فقها وتوثيقا، كان صحيحا، ووجوده ثابتا، وأثر إنشائه يبقى ساريا وفقا لقصد المحبس، وتنفيذ تسجيل مضمونه بالرسم العقاري، يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته، لكون مورثهم طبع تصرفه بطابع ديني محض، جرى فيه على مقتضيات أحكام وقواعد ذلك الطابع المحدد فقها وتوثيقا، حيث نص عقد التحبيس المذكور على كونه: "تحبيسا مؤبدا ووقفا مخلدا، ما بقيت الدنيا وقصد بذلك وجه الله العظيم وتوابه الجسيم والدار الآخرة والله لا يضيع أجر من أحسن عملا، وتخليا عن الأمتار المذكورة لم ذكر وحازها منها سيدي بوبكر القادري المذكور بتقديمهما له ذلك" مما يتعين معه الإشارة إلى أن ذلك يعتبر حبسا عاما وحمايته من النظام العام"⁽¹⁾

الفقرة الثانية: دور شهادة الشهود والقرائن في إثبات الوقف

نتعرض في هذه الفقرة، لإثبات الوقف العام عن طريق شهادة الشهود (أولا)، ثم عن طريق القرائن (ثانيا).

أولا: إثبات الوقف العام بشهادة الشهود

(1) - قرار المجلس الأعلى عدد 579 المؤرخ في 2002/02/13 ملف مدني عدد 95/9/1/4054 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، قرارات وتعاليق، عدد 59 ص 450.

يعمل بشهادة الشهود هي الأخرى في إثبات الصفة الوقفية للعقارات، ونميز في هذا الصدد بين شهادة الشهود بتأ أن عقار ما يدخل ضمن الوقف العام، كأن يقول الشهود أن العقار يدخل ضمن الوقف العام

مستنديين في على مستند علم قوي مثل اطلاعهم على قول الواقف بتحسيس عقاره وإشهادهم من طرفه على ذلك، كما قد يكون مستند علمهم مبنيا على المجاورة والمخالطة وشدة الاطلاع على الأحوال، وبالتالي تكون الشهادة هنا عاملة في إثبات الوقف.⁽¹⁾

وقد تكون شهادة الشهود مبنية على السماع الفاشي، وقد اعتد الفقه الإسلامي بشهادة السماع في إثبات مجموعة من المسائل ومن ضمنها الوقف وذلك بشرط طول مدة السماع، كأن يشهد الشهود لمدة طويلة بأنهم ما زالوا يسمعون أن العقار محبس، وفي ذلك يقول ابن عاصم في التحفة:

وأعملت شهادة السماع في الحمل والنكاح والرضاع
وحبس من حاز من السنين عليه ما يناهز العشرين

غير أن الفقه الإسلامي في إطار باب الحيازة، فقد نظم حجية شهادة السماع⁽²⁾ وفق قاعدة فقهية مفادها أن "شهادة السماع تنفع الحائز ولا ينتزع بها من يد حائز"، وتطبيق هذه القاعدة على مجال الوقف العام يفضي إلى القول بأن شهادة السماع تنفع في إثبات الصفة الوقفية للمدعى فيه متى كانت الحيازة في يد الأوقاف، وأما إذا كانت الحيازة بيد الغير فلا يكفي مجرد شهادة السماع لانتزاع الحيازة وإنما يجب الإدلاء بحجة على اندراج المدعى فيه ضمن الملك الوقفي.

(1) - زهيرة فونتير، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 257.

(2) - عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية، م.س، 173.

وفي ختام الحديث عن شهادة الشهود في إثبات الوقف نستشهد بقرار للمجلس الأعلى بتاريخ 2004/03/17، ومما جاء فيه يلي: " بمقتضى قواعد الفقه المالكي المعمول به، يكفي في ملكية الأحباس، أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسما وموقعا، ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا والواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة.⁽¹⁾"

ثانيا: إثبات الوقف العام بالقرائن

قد يكون إثبات الوقف العام عن طريق القرائن، وذلك بشكل غير مباشر، وذلك باعتماد دلائل وأمارات لاستخلاص وجود وقائع مجهولة وهي إثبات وجود الوقف، لا سيما إذا عززت هذه القرائن بمستند قوي يرجح صفة الملك العام للمدعى فيه، كاستغلال عقار معين لصالح وجوه البر والإحسان، شريطة أن لا يدلي الخصم الذي يدعي خلاف وجود الوقف بحجة قوية تدعم دعواه، فلا يكفي عندها التعويل على القرائن والأمارات لنفي ما ثبت بيقين.

ويبقى القضاء هو المعول عليه لتقدير هذه القرائن إذا توقف الفصل في المنازعة عليها، خاصة أن المشرع جعل الإثبات حرا طبقا للمادة 48 من مدونة الأوقاف، وعلى سبيل المثال فقد تبني إدارة الأوقاف وسائل إثباتها لأرض معينة على وجود أحجار تشكل قبورا أو بقايا قبور وهذا ما قد يدل على أن تلك الأرض مقبرة تدخل ضمن الوقف العام، لذلك يجب على المحكمة التثبت من وجود مقبرة في العقار المدعى فيه، لأن وجودها يكسب العقار صفة الوقف العام و يمنع خصم إدارة الأوقاف في الدعوى من التمسك بالحيازة المكسبة لعدم إمكانية كسب الوقف العام بالحيازة طبقا لأحكام المادة 51 من مدونة الأوقاف، وهذا ما لأمسه

(1) - قرار المجلس الأعلى عدد 848 بتاريخ 17 مارس 2004 ملف مدني عدد 2275/1/1/2003 منشور بمجلة المنازعات الوقفية، منشورات القضاء المدني، الجزء الأول، ص 116.

القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 ماي 2022 الذي جاء فيه " فين حين أنه لما كانت القبور كقاعدة عامة حبس على أصحابها، وأن مدونة الأوقاف في المادة 50 منها، تعتبر الأضرحة والمقابر الإسلامية ومضافاتها والأماكن الموقوفة عليها وقفا عاما بقوة القانون على عامة المسلمين، فإذا ثبت وجود مقبرة بالمدعى فيه فإن ذلك يغني عن إثبات طابعها

الحبسي ولا تنفع معه حيازة حائز مهما طالته".⁽¹⁾

وينبغي التنبيه أن الاستناد على كون المدعى فيه يشكل معالم مقبرة أو بقايا قبور من إثبات صفة الوقف

العام للمدعى فيه رهين بخضوع ذلك لسلطة المحكمة في تقييم هذه الوسيلة واطمئنانها لها وتعليل الأخذ بها بمبرر سائغ، وتطبيقا لذلك نقرأ في قرار محكمة النقض لم يأخذ بادعاء وزارة الأوقاف بأن الأرض موضوع النزاع تشكل مقبرة لوجود أحجار عليها تشكل معالم قبور، حيث جاء في القرار المذكور الصادر بتاريخ 15 فبراير 2022 ما يلي: " فإن محكمة الموضوع وفي إطار إجراءات تحقيق الدعوى انتقلت الى عين المكان فثبت لها أن المقبرة لا تدخل ضمن وعاء العقار المطلوب تحفيظه كما لم يثبت لها باليقين أن الأحجار التي تتخلل الوعاء العقاري المطلوب تحفيظه هي معالم قبور فجاء قرارها معللا تعليلا سليما وكافيا".⁽²⁾

(1) - قرار محكمة النقض عدد 376 الصادر بتاريخ 17 ماي 2022 في الملف المدني رقم 3061/1/1/2019 منشور بالمنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض: زتم الاطلاع عليه بتاريخ 06 يوليوز 2024 على الساعة السادسة مساء.

(2) - قرار محكمة النقض عدد 132 في الملف المدني 2019/1/1/9252 والصادر بتاريخ عدد 15 فبراير 2022 منشور بنفس المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض، وتم الاطلاع عليه بتاريخ 06 يوليوز 2024 على الساعة السادسة مساء.

خاتمة:

من خلال هذا المقال حاولنا الوقوف على القواعد التي تحكم مجال إثبات الوقف العام، وتعرضنا في ذلك لمختلف وسائل الإثبات التي يمكن اعتمادها في إثبات الوقف العام، وأهم ما لاحظناه من خلال ما سبق تناوله في هذه الدراسة هو أن للقضاء الكلمة الفصل في تقييم الوسائل المعتمدة لإثبات الوقف العام، وكل ذلك في إطار التعليل السليم والمنسجم والمستخلص من وقائع متلائمة مع قيمة الحجج، كما لاحظنا أيضا تأثر مدونة الأوقاف في كثير من المواضع بأحكام الفقه الإسلامي، والذي يبقى حسب رأينا المعول عليه رغم كل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجتمع، في إيجاد الحلول للمشاكل المثارة في مجال إثبات الوقف العام بشكل خاص وفي مجال المنازعات الوقفية بشكل عام، لا سيما في الحالات يغيب فيها النص القانوني.

وخلصنا في إطار هذا المقال إلى المقترحات التالية:

- تعزيز الحماية القانونية للأموال الوقفية من خلال سن نصوص زجرية صارمة تحكم جرائم الاعتداء والاستيلاء على الأملاك الوقفية، ضبط الأراضي الوقفية المستغلة من طرف الخواص، وذلك من خلال القطع مع الممارسات التي تقوم باستغلال هذه الأراضي بدون موجب قانوني.

- إحصاء الملك الوقفي بشكل دوري من أجل تحديد وحصر الرصيد الوقفي في الوعاء العقاري بالمغرب.

- ضرورة تحديد المشرع للشروط المتطلبة لصحة وحجية الحولات الحبسية المنصوص عليها في المادة 48 من مدونة الأوقاف في الإثبات، وذلك سيرا على هدي العمل القضائي في هذا الشأن.

- جعل النيابة العامة طرفاً أصلياً في القضايا التي ترمي إلى الحكم باستحقاق الملك الوقفي من إدارة الأوقاف.
- وضع نصوص تنظيمية تحدد كيفية مسك السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق التي تشكل جرداً للملك الوقفي، واشتراط شكليات معينة فيها لجعلها معتبرة في الإثبات.

تأثير مساطر صعوبات المقاولة على الكراء الوقفي

ذ/أشرف جنوي

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مراكش، جامعة
القاضي عياض، وناظر أوقاف سابق
ذة/مينة الزات

أستاذة بكلية المتعددة التخصصات بآسفي- جامعة القاضي عياض

أولى المشرع المغربي عناية كبيرة بمؤسسة الأوقاف كباقي التشريعات العربية نظرا لأهمية هاته الأخيرة والأدوار الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تضطلع بها في المجتمع الإسلامي عامة والمجتمع المغربي خاصة، وما يؤكد ذلك صدور مدونة للأوقاف لأول مرة سنة 2010⁽¹⁾، لجمع شتات الظواهر التي كانت تنظمه من قبل، بحيث شكلت مدونة الأوقاف نقلة نوعية في تاريخ القوانين بالمغرب، تكريسا لحماية الوقف من جهة، والأمن القضائي من جهة ثانية.

وحفاظا على الأملاك الوقفية وتنمية مداخيلها حدد المشرع المغربي على سبيل الحصر التصرفات التي يمكن أن تجري عليها دون غيرها⁽²⁾. ويعد عقد الكراء الوقفي أبرز هذه التصرفات، بحيث أفرد المشرع لهذا الأخير خصوصيات كثيرة على مستوى إبرامه، وكذا إنهائه، وأيضا على مستوى التقاضي بشأنه، وهي خصوصيات لا تمت بصلة للكراء العادي في إطار القواعد العامة⁽³⁾، وهذا طبيعي حفاظا على الطابع الوقفي لهاته العقارات وحسن استغلالها وتديرها بشكل يساهم في تنمية موارد الأوقاف، كما أن قواعد مدونة الأوقاف من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو

(1) -ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، جريدة رسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

(2) - المواد 60 و61 و61 مكرر من مدونة الأوقاف.

(3) - المادة 80 وما يليها من مدونة الأوقاف.

الاتفاق على ذلك. غير أن عقد الكراء الوقفي قد يتأثر سلبا في بعض الأحيان، إذا تعلق الأمر بكراء مقاولات في وضعية صعبة نتيجة ديونها بفعل المنافسة وتقلبات السوق، مما يؤثر على نشاطها الاقتصادي، ويؤدي بها إلى خضوعها لنظام مساطر صعوبات المقاولات⁽¹⁾، الذي حل محل نظام الإفلاس سابقا⁽²⁾ في ظل القانون التجاري المغربي القديم لسنة 1913 الملغى، والذي تنظمه حاليا مدونة التجارة لسنة 1996، التي عرفت عدة تعديلات كان آخرها تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارة بموجب القانون 73.17⁽³⁾.

هذا فتغير وضعية المقاولات يؤثر على العلاقة التي تجمع بين طرفي عقد الكراء الوقفي، الأمر الذي يضعنا أمام مصالح متضاربة ومتعارضة، مصلحة المقاولات المتعثرة التي تبحث عن آفاق تفتح في وجهها أبواب الاستمرارية، والتي يحكمها بالدرجة الأساسية المعيار الاقتصادي أي مصلحة الاقتصاد والمقاولات من جهة، ومصلحة الأوقاف التي تصبو إلى الحصول على مقابل لاستغلال عقاراتها وتنمية مداخيلها من جهة أخرى.

(1) - يقصد بمساطر صعوبات المقاولات، الكتاب الخامس من مدونة التجارة الصادر الأمر بتنفيذها بموجب قانون 15.95 بتاريخ فاتح غشت 1996، المنشور ب ج ر ع 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

(2) - مينة الزات، بيع عقار المقاولات خلال مسطرة التصفية القضائية، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2022-2023، ص 4.

(3) - القانون رقم 73.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 الصادر في 19 أبريل 2018 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولات، ج ر ع 6667 بتاريخ 23 أبريل 2018 ص 2345.

فبمجرد فتح مسطرة من مساطر صعوبات المقاولات وتعيين الحكم أجهزة المسطرة⁽¹⁾، صاحبة الحل والعقد، وهي من تقرر استمرارية عقد الكراء الوقفي إذا كانت تستدعيه مصلحة المقاولات أو إنهائه بفسخه، مع وقف المتابعات الفردية التي تواجه بها إدارة الأوقاف كمكزية، ومنعها من رفع دعوى على المقاولات، وهي قواعد فريدة من نوعها تتعارض كلياً مع خصوصية الكراء الوقفي في إطار مدونة الأوقاف. ولتعميق النقاش يطرح الإشكال حول مصير عقد الكراء الوقفي خلال مساطر صعوبات المقاولات، في ظل تقاطع قواعد مدونة الأوقاف مع قواعد مساطر صعوبات المقاولات؟ وكيف تعامل القضاء المغربي مع هذا التعارض؟ هل أثر مصالح إدارة الأوقاف كجهة مكزية، أم فضّل دعم استمرارية المقاولات المكزية بما يخدم مصلحة الاقتصاد الوطني بشكل عام؟

للإجابة عن هذا الإشكال والتساؤلات الفرعية التي يطرحها الموضوع سنقسمه إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: إشكالية الموازنة بين المصلحة الاقتصادية للمقاولات وخصوصية الكراء الوقفي

المطلب الثاني: موقف القضاء المغربي من مآل عقد الكراء الوقفي بعد الحكم بفتح مساطر صعوبات المقاولات

المطلب الأول: إشكالية الموازنة بين المصلحة الاقتصادية للمقاولات وخصوصية الكراء الوقفي

YVES GUYON :Droit des affaires,T2 entreprises en difficultés redressement judiciaires, Faillite 7 -¹

إن غاية المشرع المغربي الأساسية من سن قواعد ومقتضيات خاصة بمساطر صعوبات المقاولات هي تحقيق حماية أكبر للمقاولات، وبالتالي ضمان استمراريتهما ومساعدتها على تجاوز أزمتهما باعتبارها الرهان الأساسي لتحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين مناخ الأعمال. إلا أن هذه المصلحة التي أرادها المشرع المغربي من خلال القانون رقم 73.17، قد تتقاطع مع خصوصية عقد الكراء الوقفي، خصوصا فيما يتعلق بمصير عقد الكراء الوقفي في إطار مساطر صعوبات المقاولات، مما يستدعي التعرض إلى مدى استمرارية عقد الكراء الوقفي بعد فتح مسطرة صعوبة المقاولات (الفقرة الأولى) ثم أحقية إدارة الأوقاف في المطالبة بالأداء والفسخ خلال مساطر صعوبات المقاولات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى استمرارية عقد الكراء الوقفي خلال مساطر صعوبات المقاولات
لا شك أن الكراء الوقفي الذي أبرمته المقاولات قبل تعرضها لمساطر صعوبات المقاولات محدد المدة يخضع لأحكام مدونة الأوقاف، إلا أن تغيير وضعية المقاولات بفعل التقلبات الاقتصادية قد تصبح أمام وضع جديد يطغى عليه هاجس حماية مصلحة المقاولات والمصلحة الجماعية للدائنين وفق قواعد خاصة لمساطر صعوبات المقاولات، والتي تختلف بطبيعتها وآثارها عن تلك التي أقرتها القواعد العامة. بحيث تصبح مدته غير جديرة بالاعتبار، لأنه بالرجوع إلى الكتاب الخامس من مدونة التجارة، نجد المشرع أعطى للسنديك تنفيذ العقود الجارية إذا كان من شأنها مساعدة المقاولات على تجاوز محنتها ومواصلة نشاطها حماية لحقوق دائنيها⁽¹⁾،

(1) - تنص المادة 588 من مدونة التجارة على ما يلي: "بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولات. ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا. يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولات بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة. ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم. عندما لا يختار السنديك متابعة تنفيذ العقد، يمكن أن يؤدي ذلك إلى دعوى للتعويض عن

بغض النظر عن نوعية النشاط التي تمارسه المقاولة في المحل "المكترى" سواء كان تجاريا أو حرفيا، أو صناعيا، حيث ترتبط استمراريته بمصير المقاولة، إذ يصبح والحالة هاته عقدا جاريا استنادا إلى المادة 588 من الكتاب الخامس من مدونة التجارة⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذا المقتضى يتعارض جملة وتفصيلا مع أحكام مدونة الأوقاف، بحيث تتدخل أجهزة تسمى أجهزة المسطرة باعتبارها صاحبة الحل والعقد. وبالتالي فالسنديك الجهاز المتحكم في مواصلة عقد الكراء الوقفي من عدمه، بحكم أنه من أجهزة المسطرة الذي تعينه المحكمة في الحكم القاضي بفتح مسطرة الصعوبة، رغم أنه ليس طرفا في عقد الكراء، يمكن اعتباره غيرا أو أجنبيا عن العقد إن صح القول، وهو خروج واضح عن القواعد العامة المتعارف عليها التي

الأضرار يدرج مبلغه في قائمة الخصوم. غير أنه يمكن للطرف الآخر تأجيل إرجاع المبالغ الزائدة التي دفعها المقاولة تنفيذا للعقد إلى حين البت في دعوى التعويض عن الأضرار. تستثنى عقود الشغل من تطبيق مقتضيات الفقرات السابقة. لا يمكن أن يترتب عن عدم جرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدية".

(1) - تجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم يعرف المقصود بالعقود الجارية، مما فسح المجال أمام الفقه لوضع تعريفا لها، حيث عرفها أحد الفقهاء بأنها: "العقد الذي أبرمه رئيس المقاولة مع الأغيار والذي لم تستنفذ آثاره الرئيسية بعد صدور حكم فتح المسطرة، أي العقود التي تستمر آثارها حتى بعد صدور الحكم المذكور بصرف النظر عن طبيعته القانونية". أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعاريف الجديدة الرباط، يونيو 2007، ص 313.

فيما ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بوضع تعريف للعقود الجارية بقولها: "المقصود بالعقود الجارية حسب مدلول المادة 573 من مدونة التجارة القديمة هي العقود التي أبرمها رئيس المقاولة مع الأغيار، والتي لم تنقض آثارها الرئيسية بعد صدور حكم فتح مسطرة المعالجة وتستمر آثارها حتى بعد فتح الحكم بها، ولو كانت مبنية على الاعتبار الشخصي للمدين". أورده أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 283.

يحكمها "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين" استنادا إلى الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود، وهو ضرر واضح بمصلحة إدارة الأوقاف، وهي مصلحة جديرة بالاهتمام أولها المشرع عناية تشريعية خاصة وصلت حد الضبط والحصن. وبالتالي لا يعقل ترجيح مصلحة المقاولات على مصلحة إدارة الأوقاف بصفتها مكربة للعقار، وقد سبق لها أن حددت ضوابط الكراء الوقفي، وميزته عن الأكرية الأخرى، كما أشرنا إلى ذلك في مقدمة بحثنا.

لكن بالرغم من ذلك، فإن مشرع مدونة الأوقاف لم يشر إلى مصير عقد الكراء الوقفي خلال مساطر صعوبات المقاولات لا من قريب ولا من بعيد، ولا نعرف هل ذلك مجرد سهو؟ أم تصريح تشريعي ضمني على أن مساطر صعوبات أولى بالتطبيق، ويبقى هاجس الاقتصاد هو الحاكم، وإن كنا نرى عكس ذلك لأن مدونة الأوقاف الهدف منها رسم حدود التصرف في الملك الوقفي ووضع قواعد ذات خصوصية للحفاظ عليه وضمان حسن تديره وتنميته.

ومن جانب آخر نسجل ملاحظة ثانية أن المشرع لم ينص صراحة أن عقد الكراء الوقفي من العقود الذي تدخل ضمن العقود الجارية، بل اقتصر فقط في إعطاء السنديك الصلاحية في الخيار لمواصلة تنفيذ العقود الجارية أو عدم مواصلتها. وهو بذلك لم يستثن عقد الكراء الوقفي المنصب على العقار، لأنه لو أراد ذلك لما نص عليها صراحة كما فعل مع عقود الشغل⁽¹⁾، وهذا يجسد الطابع الصارم لمساطر صعوبات المقاولات إن صح التعبير، وتمرد على قواعد لا تقل أهمية عن المقاولات وهي أحكام مدونة الأوقاف.

(1) - تنص الفقرة السادسة من المادة 588 من مدونة التجارة على أنه: "تستثنى عقود الشغل من تطبيق مقتضيات الفقرات السابقة".

وعليه فإذا كان السنديك هو من يتحكم في العقد وليس إرادة الأطراف المتعاقدة، يبقى التساؤل عن مدى إمكانية رفع دعوى الأداء والفسخ من قبل إدارة الأوقاف ضد المقاولات خلال مساطر صعوبة المقاولات؟

الفقرة الثانية: أحقية إدارة الأوقاف في المطالبة بالأداء والفسخ خلال مساطر صعوبات المقاولات

كما هو معلوم فإن الأملاك الوقفية من حيث المبدأ غير قابلة للتفويت ولا الحجز ولا الحيابة ولا اكتسابها بالتقادم⁽¹⁾، لذلك أصبح كراء هذه الأملاك الوسيلة الأساسية والرئيسية لتحقيق الاستثمار والرفع من مردوديتها، ونظرا للأهمية التي يحظى بها الكراء الوقفي، نجد المشرع المغربي قد خصه في مدونة الأوقاف بمجموعة من الامتيازات جعلته ينفرد بها عن باقي عقود الكراء الأخرى المدنية أو التجارية، وخص له الباب الثاني من الفصل الثاني من الفرع الثالث المعنون بالكراء، وقسمه لأحكام عامة (المواد من 80 إلى 93) ثم إلى أحكام خاصة بالكراء الوقفي الفلاحي وغير الفلاحي (المواد 94 إلى 102). ومنه نتساءل عن مدى مراعاة خصوصية الملك الوقفي في إطار مساطر صعوبات المقاولات؟

إن الحكم بفتح مسطرة الصعوبة في وجه المقاولات، يترتب عنه وقف جميع المتابعات الفردية⁽²⁾ حسب مقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، التي تنص على

(1) - تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه: "يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيابة أو بالتقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة".

(2) - يقصد بقاعدة وقف المتابعات الفردية أنه بمجرد صدور الحكم بالتصفية توقف وتمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون بأداء مبلغ مالي أو فسخ عقد لعدم أداء الدين، كما يطال الوقف والمنع كل إجراء يرمي إلى التنفيذ سواء على المنقولات أو على عقارات المقاولات ولو كانت هذه الأخيرة مقرونة بضمانات عينية.

للتوسع انظر مينة الزات، "بيع عقار المقاولات خلال مسطرة التصفية القضائية"، مرجع سابق ص 60 وما يليها.

أنه: "يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال،
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال،
- "...

وتبعاً لذلك لا يمكن للمُكري صاحب الملكية العقارية (إدارة الأوقاف هنا) رفع دعوى قضائية ضد المقاول المُكرية للمطالبة بديون نشأت قبل الحكم المذكور، سواء بهدف الحكم على المكري بأداء مبلغ معين أو المطالبة بالفسخ لعدم الأداء لأنها مشمولة بالمنع الصريح.

بخلاف الفسخ في إطار القواعد العامة كجزاء مدني في حال عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية، يترتب عنه حل الرابطة العقدية، حيث ينص الفصل 259 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذه الالتزام، مادام تنفيذه ممكناً. فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين ... لا يقع الفسخ بقوة القانون، وإنما تجب أن تحكم به المحكمة".

هذا وإذا كان مبدأ القوة الملزمة للعقد تفرض على المتعاقدين منع إجراء أي تعديل أو إنهاء لبنود العقد بدون اتفاق سابق من قبلهما⁽¹⁾، وإذا أخل أحد أطرافه بتنفيذ مضمونه أمكن للطرف الآخر ممارسة كافة الطرق القانونية لإجبار المدين

(1) - القاعدة أن العقد لا يلزم سوى طرفيه فهو يتضمن قوة تحتم على الطرفين احترام بنوده المتفق عليها، فلا يمكن لأحد أن ينقضه أو تعديله، ما لم يجيز لهما القانون ذلك استناداً إلى الفصل 230 من ظ.ل.ع الذي ينص بأن "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

على التنفيذ⁽¹⁾. ومدام تنفيذ العقد غير ممكن بسبب تغيير وضعية المقاوله بصدر
حكم التصفية القضائية، فالمقاوله والحالة هاته ملزمة بفسخ العقد مع التعويض
استنادا على الفصل 259 من ظهير الالتزامات والعقود المشار إليه أعلاه، وهذا
التعويض يدخل في نطاق المسؤولية العقدية⁽²⁾، لكن هذا المبدأ قيدته المشرع في إطار
مساطر صعوبات المقاوله بمنع الدائن من مباشرة أبسط حقوقه التي تخولها له
القواعد العامة، وهي المطالبة بالتعويض من جراء الضرر الذي لحقه جراء الفسخ،
بحيث يبقى للمتعاقد فقط التصريح بدينه لدى السنديك كباقي الدائنين العاديين
دون امتياز⁽³⁾. وهو تعارض صارخ مع مقتضيات المادة 95 من مدونة الأوقاف التي
تنص على أنه: "إذا لم يؤد المكثري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ
توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع
التعويض".

وعليه فتفعيل المكثري لحقه في المطالبة بالإفراغ بمجرد مرور أجل ثمانية
أيام من تاريخ توصل المكثري بالإنذار يبقى مقيدا في إطار مساطر صعوبات المقاوله،
بل أكثر من ذلك إذا قامت الجهة المكثرية (إدارة الأوقاف) بتوجيه إنذار قبل فتح

(1) - عبد الحق الصافي، عقد البيع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1998، ص 400.

(2) - يشترط في المسؤولية العقدية توفر ركن الخطأ العقدي والذي يتطلب:

- عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام.

- حصول الاخلال أي الخطأ لسبب يعزى إلى المدين.

- استمرار إخلال المدين بالتزامه إلى ما بعد اعذاره.

للتوسع أكثر انظر: إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد،
مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ط 1996.

(3) - سعيد وحي، "أزمة القواعد العامة للتعاقد في ظل إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاوله"، رسالة

لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

-المحمدية-، 2016-2017، ص:81

المسطرة المذكورة، فإنه يخضع لقاعدة وقف المتابعات الفردية استنادا إلى المادة 686 من مدونة التجارة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن حق الجهة المكربة في استرجاع عقارها يصطدم بالمصلحة الاقتصادية التي يراها المشرع المغربي في ظل مقتضيات مساطر صعوبات المقاولات، سواء فيما يخص الأداء أو الإفراغ. مما يخلق نوع من اللاتوازن في المصالح، وإن كانت المصلحة الاقتصادية هي التي يجب أخذها بعين الاعتبار، لكن في المقابل لا يجب أن ننكر الدور الحيوي للعقارات الوقفية في تشجيع الاستثمار وتنمية الوقف.

وتبعاً لذلك كان لزاماً على المشرع المغربي أن يراعي خصوصية الأملاك الوقفية أو على الأقل توحيد المقتضيات القانونية بين كل من المادة 686 من مدونة التجارة ومقتضيات المادة 95 من مدونة الأوقاف، وليس ترجيح مصلحة على مصلحة أخرى.

المطلب الثاني: موقف القضاء المغربي من مآل عقد الكراء الوقفي خلال مساطر صعوبات المقاولات

إن فتح مسطرة الصعوبة في مواجهة المكترية (المقاولات)، يصبح معها المكري (إدارة الأوقاف) غير قادر على توجيه الإنذار بالإفراغ تمهيدا لرفع دعوى الفسخ

(1) - تنص المادة 686 من مدونة التجارة على ما يلي: "يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها

الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛

-فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.

يوقف الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات. توقف تبعاً لذلك الأجل المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ. غير أنه يجوز للدائن الذي يتوفر على ضمانات منقولة أن يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة إلى القاضي المنتدب وذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهالك أو معرضاً في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته، أو إذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهضة. وفي هذه الحالة تطبق مقتضيات المادة 632 أعلاه".

والتعويض أمام القضاء طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة، وهذا يتعارض مع القواعد العامة (كما سبقت الإشارة)، وتحديدًا الفصل 259 من ظهير الالتزامات والعقود وكذا المادة 95 من مدونة الأوقاف. مما خلق تباينًا على مستوى مواقف القضاء المغربي في ترجيح مصلحة على أخرى، مع العلم أن كلا القانونين من مدونة التجارة ومدونة الأوقاف هما من النظام العام.

لذلك سنتعرض إلى الاتجاه القضائي المؤيد لمصلحة المقاول كجهة مُكترية (الفقرة الأولى) ثم الاتجاه القضائي المؤيد لمصلحة الأوقاف كجهة مُكترية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه القضائي المؤيد لمصلحة المقاول

لا غرو أن الإشكال المحوري حول هذا الموضوع يتمركز في التقاطع الحاصل بين كل من المادة 686 من مدونة التجارة والمادة 95 من مدونة الأوقاف، وكذا المادة 555 من مدونة التجارة والتي تمنح لرئيس المقاول سلطة الوقف المؤقت للإجراءات التي قد تسهل إبرام اتفاق، حيث يمكنه عرض الأمر على رئيس المحكمة ليستمع لرأي الدائنين ليحدد مدة الوقف دون أن يتجاوز ذلك مدة القيام بمهامه (أي الرئيس)، حيث ينتج عن هذا الإجراء وقف ومنع كل الدعاوى القضائية التي يقيمها أو سيقيمها الدائنون.

لذلك نتساءل عن القانون الواجب التطبيق، خصوصًا أن مقتضيات مدونة الأوقاف تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك، وقد أكد ذلك حكم صادر عن ابتدائية مراكش⁽¹⁾ جاء فيه: "العلاقة الكرائية

(1) - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش ملف عدد 845/ل85، بتاريخ 1985/09/30، منشور بمجلة المحامي، عدد 8، سنة 1986، الصفحة 75.

للأمالك الأحباس تخضع لظهير 21 يوليوز 1913، لذا يتعين التقيد بالمسطرة المنصوص عليها فيه باعتبارها قواعد أمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها".

ونظرا لأن القضاء قد أصدر هذا الحكم قبل العمل بالمدونة الجديدة، إلا أن الأمر لم يغير شيء، وإنما بقيت القواعد المنظمة للأمالك الوقفية من النظام العام. وبالتالي تطبيقا لقاعدة تقديم القانون الخاص على القانون العام، فإن مقتضيات مدونة الأوقاف هي أولى بالتطبيق. إلا أن مكانة قواعد مساطر صعوبات المقاولات تساهم في حماية المقاولات وعبرها الاقتصاد الوطني، كانت أخرى بالتطبيق، وهو ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بمراكش⁽¹⁾ بقولها: "نصوص مدونة التجارة المنظمة لمصير عقود الكراء في مسطرة صعوبة المقاولات هي نصوص أخص من نصوص ظهير 22 / 1917/05 وبالتالي هي أولى بالتطبيق، ويبقى القول باستحالة تأسيس أصل تجاري على الأملاك الحبسية غير منتج في الدعوى لأن كراء الأملاك الحبسية تم تفويتها في إطار مخطط الاستثمارية والحكم المتبني للمخطط لم يحمل المدعية أي شروط أخرى خارج العقد". وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁽²⁾.

وهو نفس التوجه الذي سبق لمحكمة النقض⁽³⁾ أن سارت عليه من قبل بقولها: "لكن حيث إنه في إطار الدور الاقتصادي الهادف لمعالجة صعوبات المقاولات،

(1) -حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش عدد 1114، ملف مدني عدد 2014/11/581، بتاريخ 2015/04/23، منشور بالعمل القضائي في قضايا المنازعات العقارية، للدكتور عبد العزيز إدزني، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2022، الصفحة 86.

(2) - قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 445، الصادر بتاريخ 2017/03/16 في الملف عدد 15/8206/1240. غير منشور.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض عدد 357، ملف عدد 2009/3/3/11، بتاريخ 2012/04/03، منشور بمجلة المنازعات الوقفية، الجزء الثاني، الصفحة 95 وما يليها.

اختارت محكمة المسطرة من بين الحلول المحددة حصرا في المادة 690 من مدونة التجارة، حل تفويت المقاوله موضوع النزاع، بدل استمرارها أو تصفيتا، وهذا الاختيار الذي من شأنه الإبقاء على نشاط المقاوله بشكل يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين حسب ما تنص عليه المادتين 603 و 605 من مدونة التجارة يستتبعه تفويت العقود التي ترى المحكمة أنها ضرورية للحفاظ على نشاط المقاوله، إعمالا للمادة 606 من نفس المدونة، التي تعتبر الحكم الذي يحصر المخطط بمثابة تفويت للعقود، ولا يحول دون ما ذكر كون وزارة الأوقاف طرفا في عقد الكراء المفوت للمحل الذي تكتريه المقاوله، الذي سواء اكتسب الملكية التجارية أم لا، فإن المادة 606 المذكورة تجيز تفويته مع التفويت الكلي للمقاوله بصرف النظر عن صفة الجهة المكريه، طالما أن هذا التفويت الذي اقتضته الظروف الاقتصادية ووضعيه المقاوله اتخذ من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بقولها: "إن ما أثارته المستأنفة (وزارة الأوقاف) بشأن عدم فهم مقدمي العروض طبيعة العقد الذي يربطها بالمقاوله، وأن هذه الأخيرة لا تتوفر على أصل تجاري لاستحالة تأسيسه على الملك الحبسي، فإن ما ذكر لا يستند على أساس، على اعتبار أن العقد الذي تم تفويته في إطار المخطط الذي تبنته المحكمة هو عقد الكراء بالشروط التي كانت تربط المقاوله مع مالكة العقار، وأن الحكم الابتدائي لم يحمل وزارة الأوقاف أي شروط أخرى خارج العقد الذي أبرمته ، كما أن التفويت شمل أصول المقاوله وخصوصها، فتكون قد سايرت المبادئ القانونية المذكورة، مراعية مجمل ما ذكر، مادام إجراء تفويت المقاوله بالشكل المنوه عنه يضمن لوزارة الأوقاف حق استفاء دينها الكرائي في إطار مسطرة تصفية

الخصوم المقررة في هذا الباب، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى قانوني وأتى مرتكزا على أساس سليم والوسيلة على غير أساس".

الفقرة الثانية: الاتجاه القضائي المؤيد لمصلحة الأوقاف

لا غرو أن مقتضيات صعوبات المقاولات تعد هي الأخرى من النظام العام، والدليل على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية التجارية بمراكش في قرار⁽¹⁾ لها جاء فيه ما يلي: " وحيث إن مسطرة صعوبة المقاولات من خصائصها أن جميع مقتضياتها من النظام العام، لا تضمن ما من شأنه أن يتعارض أو يتنافى مع المسطرة المنصوص عليها في الفصل 59 من مرسوم 17 دجنبر 1968 ، بل على العكس فالتوجه الواضح من نصوص المدونة، وكذا من القوانين المقارنة والفقه والقضاء المقارنين كلها تُجمع على أن من غاية هذه المسطرة حماية المؤسسة في المقام الأول، وتدليل ما قد يعترضها من صعوبات، ومن ثم وبشكل غير مباشر حماية الدائنين سواء كانوا عاديين أو مرتينين، أو أصحاب الحقوق كالشركاء والمساهمين وبالأساس حماية مناصب الشغل".

إلا أن القضاء المغربي في العديد من قراراته لم يحسم مسألة القانون الأولى بالتطبيق هل قواعد مساطر صعوبات المقاولات أم مقتضيات مدونة الأوقاف؟ حيث يتبين ذلك من خلال عدة قرارات، منها قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش⁽²⁾

(1) حكم صادر المحكمة الابتدائية التجارية بمراكش عدد 98/1، بتاريخ 07/04/1999، رقم الملف غير مذكور، أورده زكرياء السويدي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والعقود والعقار، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، بوجدة، السنة الجامعية 2006/2007، الصفحة 206.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض رقم 215/2 الصادر بتاريخ 2018/04/26 في الملف التجاري عدد 1651/3/2/2017، أورده مصطفى بونجة، قضاء محكمة النقض في الكراء التجاري وفقا لمقتضيات القانون 49.16، مطبعة دار الافاق المغربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2024، الصفحة 40 ومايلها.

ذهبت فيه إلى ما يلي: "إن الشركة المفوت لها عقد الكراء والتي تعتبر غير خاضعة لنظام صعوبة المقاولات لا يمكنها الاستفادة من إجراءاته وتحل محل الشركة المفوتة في الحقوق والالتزامات وتصبح ملزمة بشروطه المعمول بها أثناء سريانه، بما في ذلك شرط المدة، وأن محكمة الاستئناف التجارية عندما اعتبرت احتساب انتهاء مدة العقد بالنسبة للمفوت لها (المطلوبة في النقض) يبتدئ من تاريخ صدور الحكم بالتفويت الذي اكتسبت فيه المشتري صفة المكترية، وليس من المدة المحددة في العقد، تكون قد حملت وزارة الأوقاف بصفتها المكربة شروطاً أخرى خارج نطاق العقد الذي أبرمته، وهو إدخال بالمبادئ القانونية المذكورة. كما أن تبرير ما خلصت إليه أعلاه من أن ذلك ينسجم مع الغاية المتوخاة من الحل القانوني الذي اختارته المحكمة في إطار المواد 605 و603 و606 من مدونة التجارة، وأن الطاعن لم يشعر الطاعنة في النقض وكذا السنديك برغبته في انتهاء عقد الكراء، هو من جهة تبرير في غير محله ولا يطابق وقائع النازلة التي تجمع طرفين لا يخضع أي منهما لنظام صعوبة المقاولات المنصوص عليه في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، فالمطلوبة في النقض التي حلت محل المكترية الأصلية في جميع حقوقها والتزاماتها هي شركة قائمة الذات غير خاضعة للنظام المذكور ولا يمكنها بالتالي الاستفادة من إجراءاته..."

فمن خلال هذا القرار يتضح أن المقاولات التي كانت خاضعة لنظام صعوبات المقاولات وبعد تعيين كل من السنديك والقاضي المنتدب وصدر حكم بحصر مخطط التفويت الكلي للمقاولات من خلال تفويتها بشكل كلي لفائدة شركة أخرى، يعتبر عقد كراء المقاولات الأولى هو الآخر موضوع التفويت بنفس الشروط المعمول بها عند فتح المسطرة، وهي الشروط الواردة بالعقد وقت التفويت بما فيه شرط

المدة، وأن محكمة الاستئناف التجارية عندما اعتبرت أن احتساب انتهاء مدة عقد الكراء بالنسبة للمفوت لها (المطلوبة في النقص) يبتدئ من تاريخ صدور الحكم بالتفويت الذي اكتسبت فيه صفة مكترية وليس من المدة المحددة في عقد الكراء الأصلي، ليس في محله، مما تكون معه تحميل الأوقاف شروطاً أخرى خارج العقد الذي أبرمته، وهو إخلال بالمبادئ القانونية كما جاء في الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 112 من مدونة التجارة كما تم نسخها بمقتضى المادة 38 من القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة لاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي كانت تنص على أنه: "إذا أقام المالك دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقاً، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، ولا يصدر الحكم إلا بعد ثلاثين يوماً من هذا التبليغ. لا يصبح الفسخ الرضائي للكراء نهائياً إلا بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين في الموطن المختار لكل منهم."، وهنا المشرع المغربي ألغى الالتزام على عاتق المكري مالك المحل، والإخلال بهذا الالتزام على نحو يلحق ضرراً بالدائن يلزمه بجبر هذا الضرر في إطار مقتضيات المسؤولية المدنية من ظهير الالتزامات والعقود، وهذا ما استقر عليه القضاء، ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه "من يرتكب خطأً إذن يجب عليه إصلاح ضرره، المالك الذي قام بإخلاء مكتريه بموجب أمر استعجالي في إطار الشرط الفاسخ دون قيامه بالتبليغ للدائنين المقيدين..."، من هنا نتساءل عن مدى انطباق هذه المقتضيات على إدارة الأوقاف؟.

جاء في قرار لمحكمة النقض بأنه: "بمقتضى الفصل 4 من ظهير 1913-05-24 فإن مقتضيات هذا الظهير لا تنطبق على الأملاك التابعة للأحباس وذلك لأنها

خاضعة لأحكام ظهير 21/07/1913 والتي يعتبر كرائها عاديا لا تجاريا، ومن ثم فإنه لا يمكن في نظرنا من الناحية القانونية اكتساب المكتري أصلا تجاريا على محل الكراء الخاضع لمقتضيات هذا الظهير، وبالتالي فإن تمسك الطالب بمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة في غير محله مما يكون معه القرار المطلوب نقضه مطابقا للقانون وغير خارق له باعتبار حيثياته لم تكن محل مناقشة".

الخاتمة

من خلال ما تم بيانه أعلاه يظهر لنا أن مساطر صعوبات المقاولات لها تأثير على عقد كراء الوقفي، هذا الأخير الذي حضي بعناية تشريعية خاصة من خلال بيان طرق تدبيره والتصرف فيه بشكل لا يضر بمصلحة الوقف كما جاء في ديباجة مدونة الأوقاف. إلا أن تغير وضعية المقاولات بفتح مساطر الصعوبة قد يؤدي بضرب أحكام هذه المدونة عرض الحائط ويمس بمصلحة الوقف، رغم أن الواقع يقتضي التوازن بين المصالح، لا ترجيح مصلحة على أخرى، وعليه نقترح ما يلي:

- تنصيب المشرع في مدونة الأوقاف على مصير عقد الكراء الوقفي خلال مساطر صعوبات المقاولات.

- توحيد المقتضيات القانونية بين المادة 686 من مدونة التجارة والمادة 95 من مدونة الأوقاف رفعا لأي تعارض.

- شمول ديون إدارة الأوقاف المتعلقة باستفاء الوجيبة الكرائية بحق الامتياز عن باقي الديون حفاظا على مصلحة الوقف.

- العمل على توحيد العمل القضائي مراعاة التوازن بين المصالح لا ترجيح مصلحة على أخرى.

المراجع المعتمدة

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولات ومسااطر معالجتها، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعاريف الجديدة الرباط، يونيو 2007.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ط 1996.
- زكرياء السويدي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والعقود والعقار، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، بوجدة، السنة الجامعية 2006/2007.
- عبد الحق الصافي، عقد البيع، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1998.
- مصطفى بونجة، قضاء محكمة النقض في الكراء التجاري وفقا لمقتضيات القانون 49.16، مطبعة دار الافاق المغربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2024.
- مينة الزات، بيع عقار المقاولات خلال مسطرة التصفية القضائية، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2022-2023.
- T2 entreprises en difficultés redressement, YVES GUYON: Droit des affaires - 2002 Faillite 7 Economica, judiciaires

التدبير العمراني للأماكن الوقفية وتنازع القوانين: قراءة في مدى تلاؤم مقررات وثائق التعمير المفضية لنزع الملكية مع مدونة الأوقاف

ذ/ فيصل بوشكورت

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، جامعة

مولاي إسماعيل

د/ميمون بويدري

إطار بوزارة الاقتصاد والمالية ومدير تحرير مجلة المنبر القانوني

مقدمة:

يكتسي قطاع التعمير أهمية قصوى في مسلسل التنمية المحلية، بالنظر إلى الدور الذي يلعبه في تأهيل المجالات الترابية والرفع من قدراتها على استقطاب الاستثمار وخلق الثروة وتحسين إطار عيش المواطنين.

وإذا كانت الإدارة المحلية توظف تقنيات التعمير لوضع تخطيط ملائم وتدبير جيد لقضايا التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية⁽¹⁾، فإن التخطيط الحضري يعتبر قاعدة أساسية للتعمير⁽²⁾.

هذا التخطيط يكتسي أهمية قصوى في تطور المجتمعات البشرية كما يشكل قطاعا حيويا ذو انعكاس مباشر على مستقبل البلاد سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي⁽³⁾.

(1)- أستاذنا عبد الرحمان البكريوي : "التعمير بين المركزية واللامركزية"، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط 1993 ص 33.

(2)- محمد مقداد " المدينة بين طموح المخطط وضغوط الواقع مساهمة في فهم بعض الصعوبات التي تعيق تنفيذ وثائق التعمير" مجلة الأدب ، بني ملال ، سنة 2000 عدد 3 ص 197 - 198.

(3)- الحاج الشكرة: "الوجيز في قانون التعمير المغربي"، الطبعة الثالثة دار القلم، السنة 2008، ص 78.

ويشمل التخطيط الحضري مجموعة من الدراسات والخطوات والإجراءات التي تسمح للمتدخلين العموميين بالإلمام بتطور الأوساط العمرانية وتحديد فرضيات التهيئة وكيفية استغلال السطح⁽¹⁾، بالإضافة لوظائف أخرى تتم بلورتها عبر وثائق التعمير وتعتبر بمثابة مؤشرات لقياس التنمية المحلية وإطارات مرجعية للتوقع والتنظيم المجالين.

وتتم برمجة وتحديد مساحة هذه التجهيزات وتوزيعها باعتماد معايير تقنية، تأخذ بعين الاعتبار الكثافة السكانية وحجم الخصائص والاحتياجات المستقبلية للمواطنين، وفق جدادة تعد بتوافق بين مختلف القطاعات الحكومية والمجالس الترابية المعنية. إلا أن التطبيق العملي يفرز مجموعة من الإشكالات القانونية، لاسيما بالنسبة لتصاميم التهيئة باعتبارها أكثر الوثائق التنظيمية تطبيقاً، ثم لكونها ترتب آثاراً قانونية ملزمة وبشكل مباشر أثناء تنفيذها على مستوى الأفراد أو المؤسسات.

وتعتبر العقارات الوقفية من أبرز الأنظمة العقارية التي تجسد هذه الصعوبات بالنظر إلى كونها تتمتع بحماية خاصة نظراً لطبيعتها القانونية والتاريخية، كما تخضع بالمقابل شأنها في ذلك شأن باقي الأنظمة العقارية للقواعد القانونية ذات الطبيعة العامة كقانون التعمير ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، لاسيما بمناسبة إعداد وتنفيذ وثائق التعمير (الفرع الأول) والتي تترتب عنها عدة آثار تؤكد عدم التلاؤم بين مقررات وثائق التعمير ومدونة الأوقاف (الفرع الثاني).

(1) -MERLIN P.CHOAY (F) : « Dictionnaire d'Urbanisme et de l'Aménagement » Edition PUF, Paris 1998, p 592.

الفرع الأول: إعداد وتنفيذ وثائق التعمير بين قانون التعمير ومدونة الأوقاف.

يخضع إعداد وثائق التعمير لمسطرة دقيقة عمل المشرع على تفصيلها أساسا في قانون التعمير، غير أن بعض القوانين الخاصة التي تنظم بعض الأنظمة العقارية، تؤثر بشكل أو بآخر في القرار العمراني سواء أثناء إعداد الوثيقة التعميرية أو حتى بعد المصادقة عليها خلال مرحلة التنفيذ.

الفقرة الأولى: إعداد وثائق التعمير والمصادقة عليها.

تخضع مسطرة إعداد وثيقة من وثائق التعمير لعدة مراحل قبل المصادقة عليها بدءا من التحليل المبدئي وإعداد المشروع ودراسته من طرف اللجنة المحلية ثم البحث العلني ودراسة الملاحظات والموافقة على الوثيقة قبل نشر مرسوم الموافقة بالجريدة الرسمية.

وتنتظم الإشكالات المتعلقة بإعداد وثائق التعمير في علاقتها مع النظام الوقفي في عدة مستويات أهمها الاستشارة والمشاركة في الإعداد (أولا) إلى جانب تقديم التعرضات على التخصيصات العمرانية التي انتهى تقييمها إلى كونها لا تتناسب مع أهمية العقار وموقعه والغاية من تحييسه (ثانيا).

أولا: الاستشارة الأولية للمصالح الوقفية.

عطفا على المسطرة المتبعة في إعداد وثائق التعمير بجميع أصنافها (المخطط المديرى للتهيئة والتعمير، تصميم التهيئة، تصميم النمو ...) يتبين الدور الهامشي لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في هذه المسطرة، بالرغم من أن وزارة الأوقاف ممثلة في اللجنة المركزية التي عهد لها المشرع بمقتضى المرسوم التطبيقي لقانون

190.12 بإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية إلى جانب ممثلي قطاعات أخرى⁽²⁾، إلا أن دورها في هذه اللجنة يبقى استشاريا فقط، ولا يرقى إلى مستوى التأثير على قراراتها، ولا على توجيه مسار هذا المخطط ليقدم مصالحها كمنعش عقاري عمومي.

أما بخصوص باقي وثائق التعمير الأخرى من تصميم تهيئة وتصميمي التنطيق والنمو، فإن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية يتم استدعاؤها بعد الانتهاء من الدراسة بصفتها عضوا في اللجنة التقنية المحلية وذلك لإبداء ملاحظاتها ارتباطا بالاختصاصات المنوطة بها في مجال الشأن الديني حيث يقتصر دورها على إبداء الملاحظات التالية:

(1)- يتعلق الأمر بالمرسوم رقم 2.92.832 الصادر في 14 أكتوبر 1993 لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

(2)- حيث تنص المادة 4 من هذا المرسوم : تحدث برئاسة السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير أو ممثلها لجنة مركزية لمتابعة إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية يعهد إليها ببحث وتوجيه الدراسات المنجزة في مختلف مراحل إعداد المخطط التوجيهي المذكور. وتضم اللجنة المركزية المذكورة: ممثل الوزير المكلف بالداخلية؛ ممثل الوزير المكلف بالأشغال العمومية؛ ممثل الوزير المكلف بالفلاحة؛ ممثل الوزير المكلف بالتجارة والصناعة؛ ممثل الوزير المكلف بالسكنى؛ ممثل الوزير المكلف بالشؤون الثقافية؛ ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالإحصاء؛ ممثل الوزير المكلف بالنقل؛ ممثل الوزير المكلف بالأوقاف؛ ممثل وزير الشبيبة والرياضة؛ ممثل الوزير المكلف بالتربية الوطنية؛ ممثل الوزير المكلف بالصحة العمومية؛ ممثل الوزير المكلف بالطاقة والمعادن؛ ممثل الإدارة المكلفة بالدفاع الوطني؛ التعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ممثل الوزير المكلف بالسياحة؛ ممثل الوزير المكلف بالاتصالات السلكية واللاسلكية؛ مدير أملاك الدولة أو ممثله؛ الولاة وعمال الأقاليم والعمالات المعنية؛ رؤساء مجالس الجماعات المعنية ورؤساء المجموعات الحضرية المعنية؛ مدير الوكالة الحضرية في حالة وجودها.

ويمكن أن تستعين اللجنة بكل إدارة أو شخص ترى فائدة في الاسترشاد برأيه. وتقوم السلطة المكلفة بالتعمير بأعمال سكرتارية اللجنة المركزية. ويتولى رئيس اللجنة إعداد جدول أعمالها.

السهر على ضرورة تخصيص الأراضي الكافية لبناء المؤسسات الدينية والاجتماعية على مستوى وثائق التعمير وذلك وفقا لمقتضيات الظهير الشريف المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي⁽¹⁾؛

- التأكد من احترام المنطقة الوقائية حول المقابر خاصة في المدن الجديدة⁽²⁾؛

توضيح المساطر القانونية التي تهم التصرف في العقارات الوقفية؛

توفير المعطيات بشأن العقارات التابعة لها.

وحيث إن حصر هذه الأدوار فيما هو مرتبط بتحديد الأمن العقاري الديني حجب النصف الآخر المتعلق بالأوقاف، ذلك أن إرادة المشرع انسحبت، وهو يطلق تسمية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، إلى تنمية الشأن الوقفي بالإضافة إلى تدبير الشأن الديني، على خلاف الساهرين على إعداد وتطبيق مضامين وثائق التعمير الذين يتعاملون مع الأوقاف وعقاراتها من منطلق ديني محض، إذ لا يخلون أثناء مرحلة الإعداد الأولي لوثائق التعمير على تخصيصات عمرانية مجحفة³ في حق

(1)- ظهير شريف معتبر بمثابة قانون المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها رقم 150.84.1 الصادر في 06 محرم 1405 الموافق 05 أكتوبر 1984.

(2)- إن إحداث المناطق الوقائية حول المقابر في المدن الجديدة منظم بمقتضى ظهير 29 أبريل 1938 الذي ينص في فصله الأول على وجود ثلاث مناطق وقائية: الأولى محددة في 30 مترا و الثانية في 70 مترا تحسب ابتداء من المنطقة الأولى و الثالثة في 200 متر تحسب ابتداء من المنطقة الثانية ، حيث يمنع أي بناء أو تجهيز في هذه المناطق باستثناء المنطقة الثالثة التي يجوز فيها البناء فقط.

(3)- "بالنظر إلى الإجحاف الذي يطال العديد من الأراضي الوقفية جراء تخصيصها لأغراض غير استثمارية، اطلعت بعثة الافتتاح على رسالة تحت عدد 0303 وجهتها النظارة بتاريخ 25 أبريل 2019 إلى مدير الوكالة الحضريّة بالعرائش تتضمن ملاحظات واقتراحات بخصوص المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية لساحل إقليم العرائش، حيث طلبت النظارة السهر على تخصيص أراضي الأوقاف لأغراض استثمارية تسمح بالرفع من قيمتها العقارية واستقبال مشاريع و قفية تعود بالنفع على الجهات المحبس عليها. كما تعرضت النظارة على كل تخصيص لا يتماشى مع ما ذكر من قبيل إدخال أملاك الأوقاف ضمن المساحات الخضراء أو مواقف السيارات أو الطرق أو الساحات العمومية". مقتطف من التقرير الأولي لافتتاح نظارة أوقاف العرائش من طرف المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف ، يناير 2019، ص 61.

الأموال الوقفية، كمقبرة أو مسجد أو مساحة خضراء أو حتى منطقة محرمة البناء، في الوقت الذي تتعامل به مع أراضي الخواص وغيرها من الأنظمة العقارية الأخرى بمنطق آخر يساير طلباتها وحقوقها، ولا أدل على ذلك من كون العقارات التابعة للملك البلدي أو للأموال الخاصة للدولة نجدها في معظم تصاميم الهيئة تحتضن مشاريع سياحية أو تدرج فيها مناطق للصناعة والتجارة والسكن، وفي أقصى الحالات تخصص بعض قطعها لإحداث مرافق عامة، ونادرا ما تكون موضوع تخصيصات لإحداث مقابر أو مساجد أو مساحات خضراء... إلخ.

ونظرا لخصوصية الأموال الوقفية المستمدة من الطابع الإسلامي العريق للوقف، ولكونه وجه من أوجه التبرع التي دعا إليها الإسلام، فإن تعبئة هذه الأموال لتنفيذ مقتضيات المصلحة العامة التي تتوقعها تصاميم الهيئة يصطدم مع التقيد بالضوابط الشرعية التي قد ترجح مصلحة الوقف على المصلحة العامة، انطلاقا من أن احترام شرط الواقف في كيفية إدارة وقفه واستثمار أعيانه، تعتبر من الأمور التي لا يمكن تجاوزها بسهولة،

ولعل هذا يتعارض بشكل كبير مع مصلحة الوقف وأهدافه ومقاصده السامية التي تدور وجودا وعدما حول حفظ الأصول الوقفية وضمان استمراريتها، علاوة على ارتباط الوقف بنظام قانوني خاص لا يمكن أن يقف عند مجرد مضاعفة الربح، بل مدعو لاستحضار فلسفة الوقف، ومحكوم بضوابطه الخاصة. لذلك فإن تعبئة المال الموقوف لأغراض المنفعة العامة يتطلب التوفيق بين مطلب المصلحة العامة عموما، وضرورة مراعاة خصوصيات المال الوقفي بصفة خاصة، الشيء الذي يجعله في أمس الحاجة إلى وضعية قانونية تقيه من كل ما من شأنه أن يؤثر على صحته ووجوده. ومن جهة أخرى فإن استحضار سمو رسالة الوقف والأدوار

الريادية التي لعبها على مر تاريخ الأمة الإسلامية يفرض إحاطته بالضمانات القانونية الكفيلة بالحفاظ على صورته المشرفة،

ولئن كان الوقف بطبيعته منهج استثماري خيري طويل الأجل يحافظ على المال، ويوجهه للنفع العام، انطلاقاً من أدواره التنموية البالغة الأهمية في تأسيس ودعم وتقوية نسيج المجتمع، فإن أي نظام قانوني - ومن ذلك النظام المتعلق بوثائق التعمير- ينبغي أن يراعي هذه الحقيقة، ويحافظ على مكتسبات مؤسسة الوقف، وإن اقتضى الأمر تمتيعه بأحكام خاصة تستثني الموقف من القواعد العامة¹.

ثانياً: التعرضات الصادرة عن المصالح الوصية والمنتفعة من الوقف.

على غرار ملاك القطع الأرضية موضوع إعداد وثيقة من وثائق التعمير ممن لهم الصفة والمصلحة في منازعة التخصيصات العمرانية، تعمل نظارات الأوقاف على تقديم تعرضاتها أثناء مجريات البحث الإداري أو أمام اللجنة التقنية المحلية للمطالبة بمراجعة تخصيص معين كلياً أو جزئياً، كما قد يتعرض الموقوف عليهم أو القائمون على تدبير شؤون الوقف على إحدى التخصيصات المذكورة.

هذه المنازعة وإن كانت تندرج في إطار القواعد العامة التي يكفل المشرع بموجبها لفائدة العموم حق التعرض على أي تخصيص لا يتناسب مع إرادة الملاك، فإن تعرض مختلف مؤسسات الوقف يقوم على أساس ما تقره مدونة الأوقاف بشأن حماية الوقف وتنميته، حيث جاء بالمادة 2 مكررة ما يلي: " ... تسهر إدارة الأوقاف تحت سلطة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية على تدبير الأوقاف

(1)- عبد الرزاق اصبيحي: "خصوصية المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول"، مداخلة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية مراكش، يومي 18 و 19 أبريل 2008، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 50، لسنة 2008، ص 307 و 309

العامّة وفق استراتيجية تعدها لهذا الغرض تستند إلى جرد عام ومفصل للممتلكات الوقفية وتقوم على:

- تحديد للأهداف المراد بلوغها ضمانا لحماية الوقف وتنميته وتثمينه والحفاظ عليه ومراعاة مقاصده؛

- إقرار منظومة الحكامة الواجب اعتمادها من أجل تنفيذ سليم لهذه الإستراتيجية بما يستلزم ذلك من تحديث لأساليب تدبير الوقف وتحسين طرائق استغلاله وتحديد لمهام مختلف المتدخلين والتزاماتهم

وحيث إنه بالرغم من إحالة المشرع على الوقف العام المرتبط أساسا بالمرافق العمومية الدينية، فإنه لا يستثني صراحة باقي أنواع الوقف والتي أنيط بالقطاع الوصي مهام تثمينه وتنميته وتحسين طرق استغلاله والحفاظ عليه ومراعاة مقاصده، وهو ما قد يتعارض مع التخصيصات والارتفاقات التي تقررها وثائق التعمير بكل أنواعها.

ولئن كانت مسطرة التعرض ذات أهمية قصوى لحفظ الحقوق العقارية، فإن عدم تمتيع القطاع الوصي على الأوقاف بامتيازات خاصة أمام اللجنة المكلفة بالبت في التعرضات يطرح الجدوى من إقرار مدونة كاملة لكنها غير قادرة على صون الحقوق المرتبطة بالوقف مما سيؤدي لا محالة إلى تراجع ثقافة الوقف.

الفقرة الثانية: تنفيذ وثائق التعمير المصادق عليها.

يبدو أن تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير لا يرتبط فقط بإرادة المؤسسات الساهرة على تنفيذها على أساس أنها قرارات ذات طبيعة إدارية نافذة، بل قد يرتبط بإرادة مؤسسات أخرى متعها المشرع بسلطة معينة ترتبها معها القوة التنفيذية

للمقرر التنظيمي القاضي بالموافقة على وثائق التعمير (أولا) كما قد يعترض تنفيذها بشكل عام معيقات وصعوبات يتعين تجاوزها (ثانيا).

أولا: إلزامية الموافقة القبلية للأوقاف لحيازة عقاراتها المشمولة بالتخصيص. تخضع المناطق المشمولة بوثائق التعمير في المقام الأول لقانون التعمير على اعتبار أنه نص خاص، ثم يأتي في مرحلة ثانية من حيث الترتيب قانون نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة على اعتبار أنه نص عام، غير أنه إذا كانت وثيقة التعمير تعفي الإدارة من إعلان المنفعة العامة طبقا للفصل 28 من قانون التعمير، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للقانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت، فإن ذلك لا يعفيها من إصدار مقرر التخلي داخل أجل 10 سنوات ابتداء من نشر المرسوم بالمصادقة على تصميم التهيئة بالجريدة الرسمية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن التخطيط الحضري ينبغي أن ينطلق من معطيات واقعية وبعيدة عن أي انحياز أو اعتبارات شخصية، فقد يحدث في كثير من الأحيان أن يتعذر على المخططين برمجة توسيع المدينة موضوع التخطيط عبر الأملاك الخاصة للأفراد وحتى الأملاك الخاصة للدولة والجماعات الترابية نظرا لعوامل موضوعية أو تقنية²، وبالتالي يجدون أنفسهم مضطرين لتحقيق ذلك عبر أراضي أخرى تطرح صعوبات كثيرة لتعبئتها وتطويرها لتحقيق أهداف وثيقة التعمير كما هو الشأن بالنسبة لأراضي الأوقاف.

(1)- عبد الرحمن البكريوي، "التعمير بين المركزية واللامركزية" مرجع لسابق، ص 118.

(2)- عبد الواحد الإدريسي، أحمد مالكي: "العقار غير المحفوظ وآثاره على تنفيذ وثائق التعمير" مساهمة في أشغال الندوة التي نظمها مراكز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 27 و 28 فبراير 2004 تحت عنوان "العقار غير المحفوظ إلى أين؟" ص 77.

وهكذا فإن عددا من التجمعات العمرانية بالمملكة والتي حظيت بتغطية وثيقة من وثائق التعمير وجدت نفسها أمام صعوبة حقيقية، بل تعذر عليها في غالب الأحيان ولأسباب عقارية تنفيذ مقتضيات هذه الوثيقة لاصطدامها بالمقتضيات الصارمة الواردة سواء قبلا في الضوابط الحسبية أو التي تم تأكيدها في مدونة الأوقاف.

لهذا ليس من الغريب أن يحدث تنازع ما بين تشريعين يوجدان على طرفي نقيض من حيث الأهداف والمرامي: التشريع المتعلق بالتعمير والتشريع المتعلق بالمحافظة على أراضي الأوقاف والمتمثل في مدونة الأوقاف، والتشريع المتعلق بنزع الملكية، خاصة في ظل تواجد العديد من الأراضي الموقوفة داخل المجالات الحضرية للمدن أو في الأحزمة المحيطة بمناطق توسعها، مما يجعل فتح هذا النمط من الملكية في وجه التعمير في إطار مؤسساتي وقانوني يصطدم ببعض النصوص الجامدة لمدونة الأوقاف.

ورغم أن التخصيصات التي تأتي بها وثائق التعمير تحمل في طياتها مفهوم المنفعة العامة التي تمتد طويلة أجل عشر سنوات من تاريخ المصادقة عليها، فإن مدونة الأوقاف بالمقابل تتوقع من قبل الجهات النازعة لمليتها لتنفيذ محتويات الوثيقة العمرانية حتمية مكاتبها في الموضوع للحصول على موافقتها القبلية من عدمها. وبصيغة أخرى، فحيازة العقار الموقوف وقفا عاما لأغراض المنفعة العامة يقتضي من الجهات الساهرة على تنفيذ التخصيصات المضمنة بوثيقة التعمير، سواء كانت هذه التخصيصات عبارة عن مرافق عمومية، أو ارتفاقا من ارتفاقات التعمير أو مشاريع قطاعية كبرى على مستوى البلد، تعبئة الاحتياطات العقارية اللازمة لإحداث هذه المشاريع عن طريق النزع الجبري المنصوص عليه في القانون رقم

7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت¹، والذي من شأنه أن يزيل عن هذه الأراضي الالتزامات والتحملات والموانع الخاصة بها وذلك لتحريرها وتطويعها لخدمة أهداف وثيقة التعمير. لكن ألا يصطدم ذلك بمضامين مدونة الأوقاف وخاصة المادة 59 منها ؟

مبدئيا نص الفصل الأول من القانون رقم 7/81 على أن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم بها إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه بموجب تشريعات خاصة، ولعل أهم التشريعات الواردة ضمن هذا الاستثناء هي قوانين التعمير ومنها القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير والقانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية.

ويسود الاعتقاد على أن المرسوم القاضي بالموافقة على تصميم الهيئة ينهض سنداً كافياً لحيازة العقار المشمول بتخصيص عمومي والشروع في البناء والتشييد، والحال أن المادة 29 من القانون 90.12 المتعلق بالتعمير توجب التقيد بالأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 254.81.1 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982) على تصميم الهيئة المعتبر بمثابة قرار تعين فيه العقارات المراد نزع ملكيتها، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه⁽²⁾.

(1)- ظهير الشريف رقم 254-81-1 بتاريخ 6 ماي 1982 بتنفيذ القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت ج.ر عدد 3685 بتاريخ 15 يونيو 1983 ص 980.

(2)- محمد بهاء الدين الرباخ: "الآثار القانونية لتصميم الهيئة بين النص القانوني والعمل القضائي" مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الثالث، دجنبر 2014. ص 62

وتأكيداً لذلك تعرض قانون 12.90 في مجموعة من مواده إلى نزع ملكية بعض العقارات اللازمة لتطبيق وثائق التعمير كما هو الشأن بالنسبة للمادة 28 منه 1، أما المادة 32 من نفس القانون، فقد نصت في فقرتها الثانية على أنه "يمكن أن تعتبر القرارات المشار إليها أعلاه بمثابة قرارات تعين فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز العمليات المنصوص عليها فيها". والأمر هنا يتعلق بقرارات رؤساء المجالس والجماعات الهادفة إلى إحداث طرق وساحات ومواقف السيارات بالجماعات أو تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها كلاً أو بعضاً. بينما اعتبرت المادة 34 من القانون 90.12 المشار إليه أعلاه بأن قرارات تخطيط حدود الطرق هو بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تقضي بإنجاز العمل المنصوص عليه فيها.

أما القانون رقم 90. 25 المتعلق بالتجزئات العقارية فقد ألزم المشرع بمقتضاه طالب التجزئة طبقاً للمادة 30 منه بمجموعة من الارتفاقات تستجيب لما تقتضيه متطلبات الأمن العام والصحة والمرور والمتطلبات الجمالية والاحتفاظ

(1)- تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه: "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان أن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19. كما نصت المادة 29 من نفس القانون على أنه "يمكن أن يكون تصميم التهيئة بمثابة قرار تعين فيه الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و4 و5 و6 من المادة 19 أعلاه". هذه التجهيزات هي تلك المتعلقة بحدود الطرق والمسالك والمساحات ومواقف السيارات الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها أو إحداثها، وحدود المساحات الخضراء العامة وميادين الألعاب والمساحات العامة الواجب الحفاظ عليها أو تغييرها أو إحداثها، وكذا حدود المساحات المخصصة للنشاطات الرياضية والمواقع المخصصة للتجهيزات العامة كتجهيزات السكك الحديدية وتوابعها، والتجهيزات الصحية والثقافية والتعليمية والمباني الإدارية والمساجد والمقابر وكذا دوائر القطاعات الواجب إعادة هيكلتها أو تجديدها.

في حين يشير الفصل 3 من الظهير الشريف رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية 1، إلى أن التصميم الخاص بتوسيع نطاق العمارات القروية يصادق عليه بعد البحث بمقتضى قرار يصدره العامل وينشر بعد المصادقة عليه من طرف وزير الداخلية في الجريدة الرسمية وبمقر السلطة المحلية، ويكون هذا القرار بمثابة التصريح بأن الأشغال والعمليات العمومية الضرورية لإنجاز هذا التصميم تعتبر من المصلحة العمومية. أنظر نص الظهير المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2489 ص 2089 ، صادر بتاريخ 06 يوليوز 1964.

بالأشجار الموجودة في الأرض المراد تجزئتها وتكوين مساحات احتياطية إضافية تخصص للتجهيزات الجماعية والمنشآت ذات المصلحة العامة التي يستلزمها إحداث التجزئة والتي لا يستحق عنها أي تعويض إلا إذا كانت المساحة المخصصة لذلك تزيد عن المقاييس المنصوص عليها في المادة 31 من نفس القانون.

في حين أجازت المادة 50 من نفس القانون للدولة والجماعات المحلية نزع ملكية الأراضي اللازمة لمباشرة إعادة هيكلة التجزئات غير القانونية المعدة للسكن والتي تقتضيها متطلبات الصحة والأمن والراحة العامة على أن تتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو: هل يحق وضع اليد على العقارات الموقوفة التي شملتها التخصيصات المتوقعة من قبل وثائق التعمير مباشرة بعد نشرها بالجريدة الرسمية ودخولها حيز التنفيذ واستيفائها للإجراءات المطلوبة قانوناً؟ أم يجب أن تخضع للموافقة القبلية للجهة الوصية على العقارات الوقفية ممثلة من قبل وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقاً لصريح المادة 59 من مدونة الأوقاف؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل ينبغي التمييز بين المسطرة المنصوص عليها في القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وتلك المنصوص عليها في قوانين التعمير.

إن القانون رقم 81.7 يشترط في الفصل السادس منه سلوك مسطرة إدارية لنزع ملكية عقار ما تتمثل في صدور قرار إعلان المنفعة العامة، هذا القرار ينشر في الجريدة الرسمية وعدد من الجرائد المرخص لها بنشر الإعلانات القانونية، فضلاً عن تعليق نصه الكامل بمكاتب المجلس الجماعي أو القروي أو الجماعات التي

يشملها مقرر نزع الملكية، ثم يصدر قرار بالتخلي يبين بكل دقة الأملاك العقارية الواجبة لإنجاز المشروع الذي من أجله صدر قرار إعلان المنفعة العامة.

موازاة مع ذلك تضمنت المسطرة المعمول بها في وثائق التعمير مجموعة من الإجراءات الإدارية أثناء إعدادها لا يسع الوقت لذكرها⁽¹⁾، على أن المشرع أوجب إشراك واستشارة مجموعة من المتدخلين في إعداد وتنفيذ هذه الوثيقة ويأتي على رأسها المجالس الجماعية والمجالس الإقليمية وعدد من الإدارات الأخرى كالعملالات ورؤساء الغرف المهنية، وممثلي الوزارات والمصالح الخارجية وممثلي الوكالات الحضرية ومفتشيات التعمير⁽²⁾.

لكن هل يمكن إسقاط هذه المسطرة على عقارات الأوقاف خاصة بعد صدور مدونة الأوقاف التي أصبح بمقتضاها يتحتم على جميع الإدارات الراغبة في نزع ملكية العقارات الموقوفة أن تحصل على الموافقة الصريحة من وزارة الأوقاف تحت طائلة بطلان مسطرة نزع الملكية وذلك قبل استصدار مشروع المرسوم القاضي بنزع الملكية؟

فإذا كان من آثار التصاميم المصادق عليها في إطار قوانين التعمير أنها تعفي الإدارة من اتخاذ مرسوم بإعلان المنفعة العامة واتخاذ مقرر التخلي في بعض الحالات لإنجاز التجهيزات والأشغال الواردة في التصميم أو إجراء بحث عمومي كما مر معنا سابقا، فإن الإشكال الذي يطرح هنا هو مدى سريان هذه المسطرة في مواجهة عقارات الأوقاف على افتراض أن الوزارة الوصية على قطاع الأوقاف أو المصالح الخارجية التابعة لها لم تشعر طيلة مساطر إعداد وثيقة التعمير بمضمون

(1) - انظر المواد: 22، 24، 25، 27، 28، 29، 30، 32، 33، 34، 35، 36، 37، 38، 39 من القانون 90.12 المتعلق بالتعمير.

(2) - أستاذنا عبد الرحمان البكريوي " التعمير بين المركزية و اللامركزية"، م.س. ص: 93.

هذه الوثيقة، ولم تعبر عن رأيها صراحة كما هو منصوص عليه في المادة 59 من مدونة الأوقاف؟ فهل تكون هذه الوثيقة منتجة لآثارها القانونية كما هو منصوص عليه في قانون التعمير أم أن هناك تناقض واضح بين ما هو منصوص عليه في هذه القوانين وما تضمنته المادة 59 من مدونة الأوقاف؟ أم أن المشرع تعمد صراحة حصر الموافقة الصريحة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف فيما يتعلق بنزع الملكية، وتغافل عن التطرق لموضوع وثائق التعمير باعتبار أن الجهات المختصة ستسلك مسطرة نزع الملكية في جميع الحالات. لكن ألا يقتضي الأمر هنا من هذه الجهات سلوك المسطرة الإدارية لنزع الملكية من جديد ما دام أنها لم تحصل على الموافقة القبلية المنصوص عليها في المادة 59 من مدونة الأوقاف؟

إن مناقشة هذا الإشكال يقتضي التمييز بين نوعين من المراسيم القضائية بالموافقة على تصاميم التهيئة، يتعلق الأول بمراسيم المصادقة غير المشمولة بمقررات التخلي⁽¹⁾ والمراسيم المشمولة بها⁽²⁾.

1- المرسوم المصادق على تصميم التهيئة غير المشمول بمقرر التخلي.

حسب مقتضيات المادة 28 من قانون التعمير، فإن المرسوم القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة هو بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و 4 و 5 و 6 و 12 من المادة 19 من نفس القانون، وبذلك تخضع العقارات الوقفية للتخصيص العام لمدة 10 سنوات، وهو أجل يثير إشكالا يتعلق بالمدة التي تلتزم فيها الإدارة المستفيدة من التخصيص باستصدار مقرر التخلي والمحدد في قانون نزع الملكية في سنتين تحت طائلة تجديد المرسوم المعلن عن المنفعة العامة.

وبالرجوع إلى قانون التعمير، اعتبر المشرع على أن المدة التي تكون فيها العقارات المشمولة بالتخصيص مقيدة بالمنفعة العامة هي عشر سنوات وهو نفس الأجل الممنوح للإدارة لاستصدار مقرر التخلي وهو ما يتعارض مع أحكام قانون نزع الملكية، رغم أن قانون التعمير كان صريحا في الإحالة على مقتضيات قانون نزع الملكية قبل حيازة العقارات المعنية بالتخصيص العمراني، والذي يقضي باستصدار مقرر التخلي داخل أجل سنتين من تاريخ صدور المرسوم المعلن عن المنفعة العامة. وإذا كان تجميد الملكية قد يصل إلى عشر سنوات بالنسبة للأماكن الخاصة مما يشكل ضررا بليغا يتعذر استدراكه، فإن تجميد الأماكن الوقفية لنفس المدة بدون أن تتم استشارتها المسبقة أو استصدار موافقتها القبلية والصريحة يلحق بها دون شك ضررا أكثر جسامة لكونه كان يمكن تفاديه خلال مرحلة الإعداد، وذلك استنادا إلى المادة 59 من مدونة الأوقاف التي تنص على ما يلي: " لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تحت طائلة البطلان".

فهل يتعين إذن استصدار هذه الموافقة قبل صدور المرسوم بالموافقة على تصميم الهيئة مثلا أم بمناسبة تفعيل مقتضيات هذه الوثيقة وتنفيذ مضامينها؟ استئناسا بالمادة 59 المذكورة والتي تحيل صراحة على مسطرة نزع الملكية، فإن استصدار الموافقة الصريحة للقطاع الحكومي الوصي على الأوقاف تبتدئ من تاريخ تعبير الجهة نازعة الملكية عن إرادتها في تفعيل مقتضيات وثيقة التعمير عبر تعيين العقار الوقفي المشمول بالتخصيص لفائدة المنفعة العامة في إطار مقرر التخلي أي أن هذا المقرر يعتبر نقطة الانطلاق لتفعيل وثيقة التعمير.

وحيث إن استصدار الموافقة الصريحة للأوقاف لا يغني الإدارة نازعة الملكية عن سلوك المسطرة الموالية وهي استئذان القضاء في حيازة العقارات المعنية ونقل ملكيتها بعد تحديد التعويض المناسب من طرف محكمة الموضوع، وكل وضع لليد خارج هذه المسطرة يجعل الإدارة مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالغير وتتم مساءلتها في إطار دعوى الاعتداء المادي، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: " ومن جهة ثانية فإن وجود تصميم التهيئة لا يعفي الطالبة من سلوك مسطرة نزاع الملكية، وما دامت الإدارة لم تسلك هذه المسطرة بعد المصادقة على التصميم المذكور، فإن وضعها اليد على عقار المطلوبين يعد اعتداء ماديا على ملك الغير، ومن جهة أخيرة فإن القرار المطعون فيه قد أشار في تعليلاته إلى أن ثبوت واقعة الاعتداء المادي يجعل الإدارة مسؤولة وملزمة بالتعويض، وأنه لا مجال لتمسكها بمقتضيات المادتين 28 و 29 من قانون التعمير (قرار محكمة النقض عدد 491 بتاريخ 2013/05/23).

2- المرسوم المصادق على تصميم التهيئة المشمول بمقرر التخلي.

بالرجوع إلى المادتين 29 و 32 من القانون رقم 90.12، نجد المشرع قد أقرن الإعلان عن المنفعة العامة بتعيين العقارات المشمولة بالتخصيص العمراني على النحو الذي تقره مقررات التخلي، حيث جاء فيهما على التوالي ما يلي: " يمكن أن يكون تصميم التهيئة بمثابة قرار تعين فيه الأراضي المراد نزاع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود 3 و 4 و 5 و 6 من المادة 19 أعلاه. ولهذه الغاية، يجب أن ينص فيه على العقارات المراد نزاع ملكيتها مع بيان مشمولاتها ومساحتها وأسماء من يحتمل أن يكونوا مالكيها لها.

وتطبق الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (2 ماي 1982) على تصميم التهيئة المعتبر بمثابة قرار تعين فيه العقارات المراد نزع (1402 ملكيتها، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، بيد أن مدة البحث المنصوص عليها في الفصل 10 من القانون الأنف الذكر تقتصر على شهر وفق ما هو منصوص عليه في المادة 25 أعلاه، " يجوز لرؤساء مجالس الجماعات بعد مداولة المجلس أن يصدروا قرارات تهدف إلى إحداث طرق جماعية وساحات ومواقف سيارات عامة بالجماعات أو إلى تغيير تخطيطها أو عرضها أو حذفها كلاً أو بعضاً، وتكون هذه القرارات مصحوبة بخريطة تبين فيها حدود الطرق والساحات ومواقف السيارات المزمع إحداثها أو إدخال تغيير عليها أو حذفها.

ويمكن أن تعتبر القرارات المشار إليها أعلاه بمثابة قرارات تعين فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لكونها لازمة لإنجاز العمليات المنصوص عليها فيها.

ولهذه الغاية تعين في القرارات الأنفة الذكر العقارات المراد نزع ملكيتها مع بيان مشمولاتها ومساحاتها وأسماء من يحتمل أن يكونوا مالكين لها؛

وهنا يطرح التساؤل بشأن المدة الزمنية التي يتعين من خلالها تفعيل مقتضيات وثيقة التعمير المصادق عليها بموجب المرسوم، إن كان بنفس المدة القانونية المحددة في 10 سنوات أم أن عمر الوثيقة سيكون محصوراً بين السنتين الأوليين على اعتبار أن مرسوم المصادقة مشمول بمقرر التخلي المحدد عمره الافتراضي في سنتين فقط وفق ما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية؟

من جانب آخر يطرح التساؤل حول الفترة الزمنية التي تلتزم الإدارة خلالها باستصدار الموافقة الصريحة للأوقاف، وما إن كانت تبتدئ من تاريخ نشر المرسوم القاضي بإعلان المنفعة العامة المشمول بمقرر التخلي أي مدة سنتين من تاريخ النشر مع احتساب هذه المدة التي تنص عليها المادة 7 من قانون نزع الملكية 81.7، أي أن الأمر يتعلق بسنتين كاملتين تحتسب من يوم نشر المرسوم المعلن عن المنفعة العامة بالجريدة الرسمية، أم أن للإدارة الحق في استصدار هذه الموافقة في المدة المفترضة لعمر الوثيقة وهي عشر سنوات كاملة تحتسب من تاريخ النشر ؟

مبدئيا يمكن القول أن الجهة المستفيدة من التخصيص عند توفرها على الاعتمادات المالية الكافية تباشر مسطرة نزع الملكية بعد أن تكون قد استصدرت الموافقة المسبقة والصريحة عن الجهاز الوصي المكلف بالأوقاف في السنوات الأولى من عمر وثيقة التعمير.

إن التطبيق السليم لمضمون المادة 59 من مدونة الأوقاف يقتضي إشراك وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أثناء المراحل الأولى لإعداد وثائق التعمير وأن تبدي موافقتها الصريحة على مضمون هذه الوثائق، وذلك لسبب بسيط، وهو أن مراحل إعداد وثيقة التعمير هو بمثابة المسطرة الإدارية لنزع الملكية كما سبق معنا وأن رأينا أعلاه، فالمرشح عندما تحدث عن الموافقة الصريحة ل.و.أ.ش.إ في المادة 59 من مدونة الأوقاف، إنما قصد بها الموافقة القبلية قبل إصدار أي مرسوم لنزع الملكية، وإذا غابت هذه الموافقة فلن يرى هذا المرسوم النور، وحتى وإن تم استصدار المرسوم في غياب موافقة الأوقاف، فإنه في جميع الحالات يتعين تطبيق مسطرة نزع الملكية في مرحلتها القضائية في حالة عدم التوصل إلى اتفاق رضائي، وبالتالي ستخضع هذه المسطرة لرقابة القضاء الذي سيراغب شكلاتها وسيبحث في

مدى توفر الموافقة الكتابية الصريحة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 59 من مدونة الأوقاف، أثناء بثه في طلب نقل الحيازة، وعليه سيقضي من وجهة نظري برفض الدعوى لبطلانها ولوجود عيب أو خلل في مسطرة نزع الملكية لغياب هذه الشكلية، التي تقتضي لزوم اقتران مسطرة نزع الملكية بالموافقة الصريحة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف تحت طائلة ترتيب جزاء بطلان مسطرة نزع الملكية في حال غياب هذه الموافقة بمقتضى التعديل الذي لحق مدونة الأوقاف وخاصة المادة 59 التي أصبحت في صيغتها الجديدة تنص على ما يلي: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف"، على النحو الذي سنراه لاحقا .

ثانيا: موقف القضاء الإداري من حيازة العقارات الوقفية المخصصة للمنفعة العامة في وثائق التعمير.

استنادا إلى المادة 29 من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير، والتي تنص في فقرتها الثانية على أن الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت تطبق على تصميم التهيئة المعتبر بمثابة قرار تعين فيه العقارات المراد نزع ملكيتها، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، دون أن يغني ذلك عن الإجراءات المتعلقة بالاستئذان في الحيازة الفورية، فإن الأمر إن كان يدل على شيء، فإنما يدل على إلزام الإدارة بأن لا تضع يدها على أي عقار مشمول بوثيقة التعمير إلا بعد استئذان القضاء في ذلك، رغم أن رقابة القاضي الاستعجالي تكون هنا محدودة في نطاق الإجراءات الشكلية لمسطرة

نزع الملكية على عكس ما هو عليه الأمر في القضاء الشامل¹، ذلك أنه بعد إيداع مبلغ التعويض المؤقت المحدد من طرف اللجنة الإدارية للتقييم، ونظرا لاستعجالية دعوى نقل الحيازة، فإن الأمر الإستعجالي القاضي بنقلها يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون على غرار جميع الأوامر الإستعجالية، وهذه الخصوصية والصفة فهو لا يقبل مسطرة إيقاف التنفيذ المعجل طبقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وعلى إثر صدور الحكم بنقل الحيازة لفائدة الجهة التي ستقوم بإنجاز أحد المرافق العامة أو إحدى التجهيزات العمومية أو غيرها من التخصيصات الأخرى التي جاءت بها وثيقة التعمير، يصبح من حق الجهة نازعة الملكية الشروع في إنجاز الأشغال المقررة في الوثيقة باعتبارها الغاية من تقرير الدعوى الإستعجالية للإذن بالحيازة، ويبقى لقاضي الموضوع تحديد التعويض النهائي⁽²⁾.

غير أن هذا لن يمنع القاضي من مراقبة شكليات المسطرة ورفض طلب نقل الملكية عند وجود أي خلل ينتج عنه بطلان المسطرة على اعتبار أن الأوامر الإستعجالية لا تتمتع سوى بصفة وقتية ولا تفصل في جوهر النزاع، وتكون ذات حجية نسبية أمام مصدرها ولا تلزم قاضي الموضوع عند النظر في جوهر النزاع⁽³⁾.

وبعبارة أخرى، إذا حدث وأن تم إغفال تطبيق أحكام المادة 59 من مدونة الأوقاف التي تشترط الموافقة المسبقة لإدارة الأوقاف على أي مسطرة لنزع الملكية من طرف قاضي المستعجلات الذي قد يقضي في غفلة منه بنقل الحيازة في حالة

(1) _ الرجراجي زكرياء: "حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب"، منشورات كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بمكناس، سلسلة أبحاث و دراسات، العدد 2017، 3، ص.46

(2) _ أحمد أجعون: "نزع الملكية..." مرجع سابق ص95

(3) _ عبد العزيز حضري: "القانون القضائي الخاص"، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، سنة 2006، ص.82.

الاستعجال، فإن قاضي الموضوع يبقى على عاتقه استدراك هذا الأمر والحكم ببطلان مسطرة نزع الملكية لاختلال أحد أركانها المتمثل في الموافقة المسبقة والصريحة.

وفي هذا الصدد صدر عن المحكمة الإدارية بأكاير حكم جاء فيه ما يلي: "... وحيث إنه طبقا للفصل 24 من قانون 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت، فإنه عندما يلتمس نازع الملكية الحيابة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة.

وحيث لما كان القانون 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت، هو القانون العام في مجال نزع الملكية، فإنه إذا حدد المشرع مقتضيات خاصة في نصوص متعلقة بمجالات محددة كالأوقاف فلا تعتبر مسطرة نزع الملكية صحيحة إلا بعد اتباع الإجراء الخاص المحدد قانونا.

وحيث إنه طبقا للمادة 59 من مدونة الأوقاف فإنه لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

وحيث إن وثائق الملف خالية مما يفيد الحصول على موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، وتكون بذلك مسطرة نزع الملكية المتبعة في العقار موضوع الدعوى باطلة مما يتعين معه طبقا للفصل 24 قانون 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت و المادة 59 من الظهير الشريف رقم

1.09.236...يتعلق بمدونة الأوقاف، الحكم برفض الدعوى وتحميل رافعها

الصائر...⁽¹⁾، وهو نفس التوجه الذي صارت فيه نفس المحكمة في حكم آخر⁽²⁾.

في حين نجد توجه قضائي آخر يعتبر عدم احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 59 من مدونة الأوقاف القاضي بالحصول على الموافقة الصريحة للأوقاف على عملية نزاع الملكية بمثابة اعتداء مادي، وهذا ما يستشف من حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 24 شتنبر 2014 والذي جاء في بعض حيثياته ما يلي: "حيث إن الثابت من عناصر المنازعة وكذا تقرير الخبرة المنجز في النازلة، أن الجهة المدعى عليها قد وضعت يدها على العقار موضوع الدعوى بتاريخ 2012/5/6 وأقامت فوقه "إعدادية سيدي الشاهد"، وذلك قبل حصولها على الموافقة الصريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف واستصدار قرار يقضي بنزع ملكية القطعة الأرضية اللازمة لإحداث تلك المؤسسة التعليمية.

وحيث إنه لا جدال في أن غصب العقار موضوع النزاع قد ترتب عنه ضرر حال ومحقق ودائم بالمدعية التي حرمت من عقارها ومن حق ملكيتها له وبالتصرف فيه بمختلف أنواع التصرفات القانونية واستغلاله فيما أعد له وهو ما فوت عليها

(1) - حكم عدد 201 بتاريخ 2017/02/21 في الملف رقم 7101/19، الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير، (غير منشور)

(2) - جاء في الحكم ما يلي: "طبقا للفصل الأول من القانون 7/81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت فإن نزاع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة...

وحيث إنه لما كان الأمر في نازلة الحال يتعلق بنزع ملكية عقار يندرج في إطار الأوقاف وكانت وثائق الملف خالية مما يفيد الحصول على موافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، فتكون بذلك مسطرة نزاع الملكية المتابعة في العقار موضوع الدعوى باطلة مما يتعين معه طبقاً للفصل 1 من قانون 7/81... والمادة 59 من الظهير الشريف 1.09.236... الحكم برفض الطلب...

كسبا حقيقيا يتمثل في قيمته العقارية الشيء الذي تكون معه محقة في طلب التعويض عن هذه الأضرار ما دام أن التعويض هو الوسيلة الوحيدة لجبرها"⁽¹⁾.

وعلى العموم إذا كانت العديد من المناشير الصادرة عن الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) تحت الإدارات العمومية على سلوك مسطرة نزع الملكية واستئذان القضاء في كل حيازة لعقار مخصص للمنفعة العامة، فإننا نلاحظ في الواقع العملي حالات الشروع في الحيازة الفورية للعقارات المشمولة بوثيقة التعمير، الشيء الذي يجعل مالكي هذه العقارات ومن ضمنهم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية يباشرون دعاوى الاعتداء المادي في مواجهة الإدارة المعتدية، بل إن هناك من المالكين من يبدأون في مخاصمة الإدارة حتى قبل وضع يدها على العقار بعدما يتم منعهم من الحصول على التراخيص اللازمة لإنجاز المشاريع التي كانوا ينوون القيام بها، قبل تغيير تخصيص أراضيهم بموجب وثيقة التعمير الجديدة.

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بما يلي: "حيث إن مؤدى ذلك أن الأوقاف العامة لا يجوز نزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية، كما أن التصرفات الجارية عليها تخضع لضوابط قانونية خاصة لا يمكن تجاوزها فبالأحرى أن تعتمد الإدارة على غصب هذه الأموال الموقوفة وقفا عاما دون احترام هذه الضوابط القانونية الآمرة، الأمر الذي يكون معه طلب نقل المساحة المقتطعة من الملك الحبسي غير مبني على أساس قانوني سليم ويتعين الحكم برفضه"⁽²⁾.

(1)- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس، عدد 906 بتاريخ في الملف الإداري عدد 2013/112/95 بتاريخ 24 شتنبر 2014 (غير منشور).

(2)- حكم عدد 906 بتاريخ 24/9/2014 في الملف الإداري رقم 2013/7112/95 بين وزارة الأوقاف بصفتها مدعية وزارة التربية الوطنية بصفتها مدعى عليها (غير منشور).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن عدم التلاؤم بين مقررات وثائق التعمير ومدونة الأوقاف.

تترتب عن عدم التلاؤم بين مقررات وثائق التعمير ومدونة الأوقاف عدة آثار تؤثر بشكل مباشر على الأملاك الوقفية إذ تؤدي إلى تجميدها (الفقرة الأولى) وإلى محدودية إدماجها في التخطيط الحضري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجميد الملك الوقفي وأثره السلبي على التنمية العمرانية. يطرح انتهاء آثار إعلان المنفعة العمومية بخصوص المرافق والتجهيزات العمومية إشكالية بالغة الدقة تتعلق بإيجاد نوع من التناسب بين الحق في الملكية المتمثل في استعادة الملاك لحق التصرف في أراضيهم وحقوقهم في استعمالها لأغراض عمرانية وفقا للتطبيق المجاور، وذلك بعد انتهاء أجل 10 سنوات من تاريخ نشر النص بالمصادقة على تصميم التهيئة، من جهة، وبين مبدأ المنفعة العمومية والمتمثلة في إرساء سياسة حضرية قادرة على خلق مجالات مندمجة ومتناسقة محفزة على التنمية ومدعمة لوظائف التأطير والتنشئة، وكفيلة بتحقيق نمو عمراني منسجم ومتناسق يوفق بين ضرورات التنمية وتلبية الحاجيات الآنية والمستقبلية للسكان من حيث توفر شروط العيش الكريم¹.

و عليه، فإن انصرام الأجل القانونية لوثيقة التعمير يحول دون تنفيذ البرامج التي تتضمنها، ويجعل الإدارات المعنية في موقف محرج².

(1)- امحمد الهلالي: "انتهاء آثار الإعلان عن المنفعة العامة بخصوص المرافق والتجهيزات العمومية بين الحق في الملكية ومبدأ المنفعة العامة" مداخلة في اليوم الدراسي الذي نظّمته مؤسسة الوسيط حول وثائق التعمير بين تحقيق المنفعة العامة وضمان حق الملكية الخاصة يوم الخميس 13 مارس 2014 بالمعهد العالي للقضاء.

(2) - شيكري عبد السلام: "برمجة التجهيزات الجماعية والإدارية قانون ووقائع"، مداخلة في اليوم الدراسي حول المرافق التعليمية بوثائق التعمير: التصور و الانجاز المنعقد بالرباط بتاريخ 07 نونبر 2000.

لذلك شكل التعمير مجالا تتضارب فيه مصالح متعددة ومتنوعة ومن أصعب التمارين للتوفيق والتحكيم بين هذه المصالح، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ومصالح الجماعات والأفراد ومصالح الفئات الاجتماعية وغيرها، وصلاية بعض النصوص القانونية، بالإضافة إلى مظاهر الارتباك والقصور التشريعي¹.

إن الإشكال لا يكمن فقط في الأضرار التي قد تلحق بالأوقاف أو بمسألة التعويض الذي لا تقدمه الجهة المعنية، بقدر ما يتعلق بضرب الفلسفة التي ينبني عليها تصور وثيقة التعمير، حيث إن استعمال تلك الأراضي لغرض غير الغرض الذي خصصت له في إطار وثيقة التعمير يتعارض مع المعطيات الاقتصادية والسوسيو ثقافية والبيئية والإدارية التي استندت عليها الوثيقة في مرحلة دراستها.

علاوة على ذلك، فإن ضعف إنجاز التجهيزات والمرافق العامة له انعكاس سلبي على النسيج العمراني ككل والعقار الوقفي على وجه الخصوص، حيث إن هذا الأمر يؤثر سلبا على البرمجة ويبرهن العقارات فضلا عن إلحاق أضرار مادية بالأوقاف التي لا تستطيع استغلال أراضيها المجمدة ولا التعويض عنها لعدم مباشرة الإدارات المعنية لمسطرة قرار التخلي،

إن عدم التزام الجهات الإدارية المعنية بتنفيذ مشاريع النفع العام المعلن بمقتضى تصميم الهيئة تترتب عليه عدة آثار خاصة بعد مرور الأجل القانوني المحدد لسريان تصميم الهيئة والمحدد حصرا في 10 سنوات.

(1) - عبد الواحد الإدريسي: مداخلة تحت عنوان "قوانين التعمير بين التفعيل و الإنشاء" اليوم الدراسي المنظم من طرف كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس بالتعاون مع مجموعة من الأبحاث و الدراسات الإدارية و المالية و الضريبية و القضائية و مركز الدراسات في الحكامة و التنمية الترابية و بمساهمة مؤسسة: هانس ميدل في موضوع: السياسات العمومية في ميدان التعمير: حصيلة 100 سنة من التأطير التشريعي، "، 7 مارس 2015، ص 10.

فما من شك أن تجميد أملاك الأوقاف طيلة هذه المدة وحرمانها من استغلالها واستثمارها فيما يعود بالنفع عليها، لأجل إنجاز مشاريع النفع العام التي خصصت أموالها لها بمقتضى تصاميم التهيئة، يتناقض مع واقع الحال الذي يفرض في كثير من الأحيان مشاريع وتجهيزات تبقى حبيسة التصاميم ولا يتم ترجمتها على أرض الواقع طيلة مدة التجميد، خاصة وأن الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة لا تنتهي إلا عند انقضاء أجل عشر سنوات الذي يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية⁽¹⁾.

ولعل أولى الآثار المترتبة على انصرام أجل سريان المنفعة العامة استرجاع الأوقاف لأراضيها التي كانت محلاً للمنفعة العامة بمقتضى تصميم التهيئة حسب ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 28 من قانون 90.12، التي أوردت بأن ملاك الأراضي يسترجعون التصرف في أراضيهم فور انتهاء الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة. ولئن كان البعض يعتبر أن القول بكون ملكية المالك لعقار مشمول بتخصيص عمومي لا يطرأ عليها أي تغيير، كلام غير منطقي باعتبار أن مدة 10 سنوات عمر التصميم تؤدي إلى فوات فرص متعددة عليه، مما يلحق به ضرراً مادياً يتعين تعويضه عنه²، فإن تزكية هذا التوجه يكون له مغزى خاص، عندما يكون الضرر قد مس مال الوقف، على اعتبار أن معظم الفقهاء توحد رأيهم على إعطاء

(1) - تنص المادة 28 من قانون 90.12 في فقرتها الثانية على أنه: "تنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل عشر سنوات يبتدئ من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية، ولا يجوز القيام بإعلان المنفعة العامة للغرض نفسه فيما يتعلق بالمناطق المخصصة للتجهيزات الأنفة الذكر قبل انصرام أجل 10 سنوات".

(2) - محمد النجاري: "نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ظل قوانين التعمير"، الندوة الجهوية الثالثة المنعقدة بمراكش 21 و22 مارس 2007، تحت عنوان: قضايا العقود الإدارية ونزع الملكية للمنفعة العامة وتنفيذ الأحكام من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، ص: 195.

الأولوية لعمارته، والمحافظة على أعيانه، مع الحرص على احترام شروط الواقفين طالما لا تتعارض مع أصل تنمية الوقف، حيث إن محور هذا الأخير هو التنمية وتزايد الغلة والإدراج، حرصا على الوصول إلى أفضل عائد، وهذا ما يتناقض مع مضمون وثائق التعمير وخاصة تصاميم التهيئة التي تؤدي إلى تعطيل استثمار الوقف أو تقليل عوائده.

يمكن القول في المحصلة على أن الارتفاقات والتخصيصات التي تتضمنها وثائق التعمير تكبد العقارات الوقفية الحضرية أضرارا جسيمة تتمثل في تجميدها عن الاستغلال لمدة طويلة، دون أن يكون من حقها استردادها والتصرف فيها باستثمارها في البناء أو التجهيز طيلة مدة سريان الوثيقة التعميرية، وهي في هذا الإطار شأنها شأن الخواص لا يمكنها المطالبة بالتعويض عن الرقبة ما لم يتم الانتقال إلى تفعيل مسطرة نزع الملكية، فالتخصيص لا يعدو أن يكون مجرد حلقة من حلقات مسطرة نزع الملكية، ذلك أن المرسوم الموافق بموجبه على تصميم التهيئة هو إعلان للمنفعة العامة فقط، أي أن الأمر يتعلق بوضعية قانونية مؤقتة يترتب عنها غل يد المالك عن إجراء بعض التصرفات على عقاره، وهو ما يتناقض جملة وتفصيلا مع المقاصد الشرعية للوقف التي تستوجب تنمية الربح الناتج من الأصل الوقفي بشكل مستمر ودائم، لأن قصد الواقف أن ينفع الموقوف عليهم، والاستثمار يزيد من نفعهم، وبالتالي يحقق قصد الواقف بدرجة أكبر، وقصد الواقف أن تدوم صدقته، والاستثمار من أسباب دوامها، أما تعطيل الوقف بتجميده وغل اليد عن استعماله فهو يتناقض بشكل واضح مع قصد الواقفين.

الفقرة الثانية: محدودية إدماج العقارات المعقبة التحيس في التخطيط

الحضري.

يعتبر نظام الوقف المعقب من أنماط الملكية المعقدة التنظيم، فرغم أن الدراسات تشير إلى أن الوقف المعقب ظهر بالمغرب كما هو الأمر للوقف العام مع دخول الإسلام إليه، فوجدت له تطبيقات عدة في مختلف الأنظمة التي حكمت المغرب بدءاً بالأدارسة وصولاً إلى العلويين⁽¹⁾، ورغم الفوائد النبيلة لهذا النوع من الأوقاف ومجمل مزاياه، فقد تعرض لمجموعة من الانتقادات على اعتبار أنه يساعد على انتشار البطالة والخمول بين المستفيدين، وكثرة النزاعات بين الموقوف عليهم وقلة حصصهم مع تعاقب الأجيال وتعدد درجاتهم وكثرة المستفيدين⁽²⁾ وتضاؤل أنصبتهم، ووقوفه أمام التنمية الاقتصادية والحركة العمرانية وعرقلة تداول الأموال، وغيرها من الإشكالات الأخرى. ومن مضاره أيضاً مخالفة الفرائض الشرعية بحرمان بعض ذوي الحقوق أو إثارة بعضهم على بعض، الأمر الذي قد ينتج عنه جلب العداوة وإثارة المنازعات بين الأقارب⁽³⁾.

إلا أن أهم سلبياته تلك المتعلقة بصعوبة تجنيده لخدمة أهداف التعمير والتنمية الحضرية بشكل خاص، فإكراهاته أمام التعمير لا تعد ولا تحصى، وهو ما قد يتعارض مع المقاصد والغايات التي أنشئ من أجلها من جهة ومع مرامي المنفعة العامة من جهة أخرى، الأمر الذي حدا ببعض الدول إلى تبني قوانين نظام وقف مرّن يسهل الانتفاع به وتحقيق الغايات المرجوة منه، ومن ذلك ما ذهب إليه المشرع

(1) لبني بوزيرل: "إعادة هيكلة الأحباس-الوقف المعقب نموذجاً"-رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش السنة الجامعية 2001/2002 ص2.

(2) عبد القادر بوعصبية: "انقضاء الوقف المعقب في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف". مقال منشور في مجلة القبس ملامح النظام الوقفي الجديد...مرجع سابق ص 61.

(3) محمد بن عبد العزيز بنعبد الله: "الوقف في الأقطار الإسلامية"، الجزء الثاني، مطبعة فضالة المحمدية، 1996، ص 251.

المصري في القانون رقم 47 لسنة 1946 المتعلق بتنظيم الوقف، الذي أجاز بداية إنهاء الوقف الأهلي في بعض الحالات التي يقدرها القاضي كضالة حصص المستحقين أو خراب العين الموقوفة ليتم بعد ذلك إلغاء هذا النوع من الأوقاف في مرحلة لاحقة¹.

ورغم الآليات القانونية التي يمكن بواسطتها تعبئة هذا العقار والمتمثلة في مسطرة التصفية وإمكانية مباشرة مسطرة نزع الملكية، فإن واقع الممارسة أثبت أن هذا النوع من العقارات يظل مع ذلك صلبا لا يسعف في مجارة الدينامية السوسيو مجالية والاقتصادية والعمرانية ويحول دون تنفيذ مقتضيات وثائق التعمير واختيارات الهيئة². بحيث وجدت بعض مقررات التصفية مشاكل جمة في التطبيق، ذلك أنها انطلقت من الوضعية الواقعية لبعض العقارات ودون الأخذ بعين الاعتبار واقع قيود الرسم العقاري، أي أن الرسوم العقارية لم تكن محينة لعدم مبادرة الأشخاص المستفيدين من الحقوق الواردة على العقارات المحفظة بتقييد حقوقهم كورثة³.

فعلى فرض أن المشرع المغربي راعى مشروعية الوقف المعقب وأبقى عليه وحاول ربطه بالواقع الاجتماعي والاقتصادي المتجدد حتى يكفل استمراره واستخلاص منافعه، وحتى يضمن عدم وقوفه أمام البرامج التنموية والمشاريع

(1)- محمد ابو زهرة: "محاضرات في الوقف"، دار الفكر العربي القاهرة 1972، ص 37 و 38.

(2)- عبد الواحد الإدريسي و احمد مالكي: "الأحباس المعقبة بين متطلبات التعمير و التدبير الإداري"، مساهمة في أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006 المطبوعة و الوراقة الوطنية الطبعة الأولى 2006 ص 95.

(3)- محمد بونبات: "الحقوق على العقارات، دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي"، سلسلة آفاق القانون رقم 17، المطبوعة والوراقة الوطنية، سنة 2009، ص 27.

الاستثمارية¹، فقد أوجد لهذا النوع من الوقف مسطرة خاصة تحت مسمى "مسطرة التصفية"، وذلك لإنهائه كلما تطلبت المصلحة العامة ومصلحة المعقب عليهم ذلك، فجاءت مدونة الأوقاف بمجموعة من التعديلات في هذا الإطار، بحيث ألغت التصفية بناء على المصلحة العامة وحدها، وحددت لها حالات على سبيل الحصر لا يمكن لإدارة الأوقاف أو المستفيدين خارجها أن يطالبوا بإجرائها، وهذا فيه تقييد واضح لسلطة إدارة الأوقاف بما يحقق مصلحة الموقوف عليهم ويحمي أوقافهم، كما تم إدخال تعديلات مهمة في تشكيلة لجنة التصفية وكيفية عملها واختصاصاتها بموجب قرار وزير الأوقاف رقم 12.69، أهمها جعل المحافظ العقاري من بين أعضائها، على الرغم من أن دور هذه اللجنة أصبح في ظل مدونة الأوقاف استشاريا فقط ينحصر في إنجاز تقرير عبارة عن توصيات، بعد أن كان دورها في القانون السابق تقريريا، وكانت تصدر مقرراتها بتصفية الوقف المعروض عليها أو الإبقاء عليه.

ولعل هذا ما يدفعنا للقول بأن التأثير بين وثائق التعمير ومقررات التصفية هو تأثير متبادل، فالوقف المعقب هو أيضا يفرغ في حالات عديدة وثائق التخطيط الحضري من محتواها بسبب القواعد التقليدية التي تحكمه والتي تتطلب لتعبئته وتفويته شروطا صعبة التحقق²، خاصة فيما يتعلق بملاءمتها مع مقتضيات قوانين أخرى وبشكل خاص قوانين التعمير والتجزئة والتقسيم والتحفيز العقاري، وهو ما يعرقل بالتالي تنفيذ مقتضيات هذه الوثائق، ويجعل من العقارات المحبسة

(1)- محمد المهدي: "مشاكل الوقف المعقب وسبل علاجها في ضوء مدونة الأوقاف" مقال منشور في مجلة القبس

عدد خاص ملامح النظام الوقفي المغربي... مرجع سابق ص 189

(2)- نفسه

تحييسا معقبا ككايح معرقل لعملية إعداد وتهيئة المجال بشكل يصعب معه تحقيق تخطيط عمراني منسجم⁽¹⁾.

وهذه الوضعية لها انعكاسات سلبية على تدبير الأوقاف المعقبة مما يجعلها لا تتماشى ومتطلبات التنمية العمرانية، وفي ذلك مفسدة للمنفعة العامة من جهة ولمصلحة المعقب عليهم من جهة أخرى. ولعل هذا ما يدفع لضرورة التفكير في الصيغ الكفيلة بضمان تدبير أفضل للوقف عموما والمعقب منه على وجه الخصوص⁽²⁾.

خاتمة

إذا كانت مسطرة نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة إحدى الممارسات السيادية التي تقوم بها الدولة لتأمين نشاط مرافقها ومؤسساتها الوطنية على مستوى توفير البنية التحتية اللازمة لها³، فإن الأملاك الوقفية لم يعد بالإمكان تعبئتها لتحقيق المنفعة العامة، إلا إذا ارتأت السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف ذلك، وكان هذا النزاع الجبري يلائم طبيعة الأملاك الوقفية ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف، أي أنه بمفهوم آخر أصبحت الأموال الوقفية في درجتها تعلو بهذه القدسية حتى على المصلحة العامة، ويكون المشرع قد أفرغ القانون رقم 81.7 المتعلق بالنزع الجبري للملكية من محتواه، بحيث اعتبر البعض أن مقتضى المادة 59 من مدونة الأوقاف يخالف بمنطوقه حتى ما اتفق عليه الفقهاء ورجالات القانون في جواز نزاع

(1)- عماد التمسسماني: "التعمير والمشكل العقاري-دراسة حالة مدينة طنجة". رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2002-2003، ص 36

(2)- احمد مالكي وعبد الواحد الإدريسي: "الأحباس المعقبة بين متطلبات التعمير والتدبير الإداري" ...م س ص 99-100.

(3)- محمد أوزيان: "الأملاك المخزنية بالمغرب" النظام القانوني و المنازعات القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، الطبعة الأولى 2013، الجزء الأول ص 68.

الملكية للمنفعة العامة نظير تعويض عادل يدفع مقدما قبل الاستيلاء على العقارات، فرغم كون المصلحة العامة تعلو على المصلحة الخاصة من حيث الأهمية والمكانة، ويعتبر حق الجماعة مقدم على حق الفرد، فإنه لا يعني ذلك إصدار الأخيرة كليا لحساب الأولى، طالما يمكن التوفيق بينهما⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس اقترن نزع الملكية في الشريعة الإسلامية بتعويض عادل يدفع مسبقا⁽²⁾.

إن تنصيب مشرع مدونة الأوقاف على ضرورة اقتراح مسطرة نزع الملكية بالموافقة الصريحة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف وترتيب جزاء بطلان مسطرة نزع الملكية بمقتضى التعديل الذي لحق مدونة الأوقاف وخاصة المادة 359، سيفقد في نظرنا النزع الجبري المنصوص عليه في قانون نزع الملكية مفعوله، إذ أن مسطرة النزع لن تنطلق بدون هذه الموافقة وسيظل قرار نزع الملكية رهين بموافقة الأوقاف من عدمها، أي أن تعبئة هذه الأموال الوقفية لن يكون بهذا المفهوم إلا عن طريق الاتفاق بالتراضي، ما دام أن إدارة الأوقاف في معظم الحالات لن توافق على مسطرة نزع الملكية لأنها ستتحفظ على الثمن المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقويم، التي تقترح غالبا أثمنة لا تكون في مستوى طموح الأوقاف، هذه الأخيرة ما فتئت تنادي في العديد من المناسبات بمعاملة عقاراتها أثناء تحديد أثمنتها من طرف اللجنة الإدارية

(1)- سعد محمد خليل "نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة الإسلامية و القانون، دار السلام للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، يناير 1993، ص 319.

(2)- أحمد أجعون: "نزع الملكية للمنفعة العامة..." مرجع سابق، ص 10.

(3)- تنص على ما يلي: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف تحت طائلة البطلان"، ظهير شريف رقم 1.19.46 صادر في 23 جمادى الآخرة 1440/ فاتح مارس 2019 بتغيير وتنظيم الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول/ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف. الجريدة الرسمية عدد 6759 الصادرة بتاريخ 4 رجب 11/1140 مارس 2019، 1377.

للخبرة بنفس الطريقة التي تعامل بها أملاك الخواص، أي أن الأوقاف أصبحت تحتاج إلى الإنصاف العقاري.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن هذا التعديل من شأنه أن يتعارض حتى مع نص الفصل 24 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والذي جاء فيه : "عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة"، فالقاضي الإداري الذي يوضع لديه طلب حيازة القطعة موضوع نزع الملكية لن يكون بإمكانه الاستجابة لطلب الجهة النازعة بمجرد إيداعها للتعويض الاحتياطي بصندوق المحكمة معزز بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 118 من قانون نزع الملكية السالف الذكر بصفة تلقائية، بل سيكون عليه رفض الطلب لبطلان المسطرة، وهذا القيد يشمل قاضي المستعجلات عند بثه في طلب نقل الحيازة، كما يشمل قاضي الموضوع عند الحكم بنقل الملكية.

(1)- ينص هذا الفصل على أنه : "يودع نازع الملكية لدى المحكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرة نفوذها طلبا يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات وذلك بمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التخلي والمنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12، أو بمجرد تبليغ المقرر المذكور في الحالة المنصوص عليها في المقطع 2 من الفصل 14 وبعد انصرام الأجل المشار إليه في المقطع 3 من الفصل المذكور. ويودع نازع الملكية آنذاك لدى المحكمة المذكورة التي تبت في الأمر هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح. واستثناء من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور، إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به. وتشفع الطلبات المشار إليها أعلاه التي يجب أن يحدد فيها مبلغ التعويض الذي يقترحه نازع الملكية بجميع المستندات المثبتة لاستيفاء الإجراءات المذكورة ولاسيما الشهادات المشار إليها في الفصلين 11 و12 المسلمة من لدن المحافظ على الأملاك العقارية عند الاقتضاء. وفي حالة ما إذا كانت العملية أو الأشغال المعلن أنها ذات منفعة عامة تؤدي إلى إيداع طلبين أو عدة طلبات بشأن الجوهر أو بشأن الحيازة فإن المستندات المثبتة المشار إليها في المقطع السابق يمكن الإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول وتعتبر كافية بالنسبة لجميع الطلبات".

الهاجس الاستثماري بين الطبيعة الخاصة للوقف واعتبارات الحكامة الجيدة في تديره: تقييم مساطر الأكرية والمعاوضات نموذجاً

ذ/عدنان عبد العلي

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . سلا،
جامعة محمد الخامس

يعتبر الوقف من أبرز المؤسسات المالية الإسلامية التي لعبت دوراً حيوياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية عبر العصور. ومع تطور الأطر القانونية والتنظيمية، أصبحت مسألة حكمة الوقف وكيفية استثماره بما يتماشى مع الأهداف الشرعية والاقتصادية تحدياً كبيراً.

ففي ظل التحولات الاقتصادية العالمية وزيادة التنافسية، أصبح من الضروري إعادة النظر في كيفية إدارة وتدير الأصول الوقفية، حيث يسعى هذا البحث إلى دراسة مدى توافق المساطر الحالية للأكرية والمعاوضات مع مبادئ الحكامة الجيدة، وبيان كيف يمكن تحسين هذه المساطر لتحقيق الاستدامة والفعالية في استثمار الأوقاف. وتنبع أهمية هذا البحث من الدور الاستراتيجي الذي يمكن أن تلعبه الأوقاف في تحقيق التنمية المستدامة. إن حسن تدير الوقف واستثماره يمكن أن يسهم في تعزيز الاقتصاد وتحقيق العدالة الاجتماعية، مما يجعل من الضروري تقييم المساطر الحالية واقتراح تحسينات عليها.

ويسعى هذا البحث إلى فتح آفاق جديدة في مجال حكمة الأوقاف، من خلال تعزيز الفهم الأكاديمي والمؤسسي لكيفية تحسين تدير الأوقاف، والمساهمة في النقاش الأكاديمي والسياسي حول دور الأوقاف في التنمية المستدامة. كما يهدف إلى تقييم المساطر الحالية للأكرية والمعاوضات من منظور الحكامة الجيدة، في أفق

اقتراح تحسينات على هذه المساطر لتعزيز فعالية واستدامة استثمار الأوقاف، وتقديم توصيات لتطبيق أفضل الممارسات في إدارة الأوقاف.

كما يتطلع هذا البحث لوضع خطوة نحو تحسين تدبير واستثمار الأوقاف بما يحقق الحكامة الجيدة ويعزز الأثر الاجتماعي والاقتصادي لهذه المؤسسة، وذلك من خلال تقييم المساطر الحالية قصد الوصول إلى نماذج فعالة ومبتكرة في إدارة الأوقاف.

ما من شك أن "الهاجس الاستثماري" لأموال الوقف⁽¹⁾ يكتسي بعدا إشكاليا معقدا نظرا للطبيعة الخاصة للموجودات الحبسية من جهة، واعتبارا لرهانات الحكامة الجيدة باعتبارها تتوجها لمختلف الممارسات والقيم الراقية⁽²⁾، التي لا محيد عن مراعاتها بمناسبة تدبير تلك الموجودات، من جهة أخرى.

وإذا جاز لنا أن نعتبر الوقف قطاعا ثالثا ليس بالعام ولا بالخاص⁽³⁾، ومن ثم التسليم بعدم انسجام آليات تدبيره مع كل من الممارسات السلطوية للدولة والاستراتيجيات الربحية للأفراد، أمكننا أن ندرك بسهولة كون طبيعته المتأصلة في تخصيص الواقفين لمنفعة على وجه التأييد لأغراض البر والإحسان⁽⁴⁾ تقتضي من

¹ - أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، منشورات: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2007.

² - "la gouvernance se présente comme une nouvelle phase. Nouveau mode de gouvernement" de la , de la proximité avec les citoyens. de la participation. une forme avancée de la démocratie Robert Jourard, " son adaptation à la nouvelle réalité du monde. transparence et de l'efficience Le concept de gouvernance, LTE 0910. Rapport de recherche, 2009, (52 pages), page 22. (HAL Id: hal-00489237 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00489237> Submitted on 10 Jun 2010)

³ - منذر قحف، الدور الاقتصادي للوقف في التصور الإسلامي، صفحات 3 إلى 10.

⁴ - " فتح الإسلام أبواب الخير والمعروف على مصاريعها، وحث على إنفاق المال بما ينفع الناس، فأيات الإنفاق في القرآن الكريم لا تكاد تحصى لكثرتها، وكذلك أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم. ولم يكن الوقف في الإسلام شكلا واحدا، حيث وجدت أوقاف في الأراضي والبساتين والآبار ودور العلم والمستشفيات. إلخ، ولم يترك

القائمين عليه إبداع أساليب آمنة تنسجم من جهة، مع واجب تحري الأمان وتفادي المخاطر التي من شأنها أن تعصف بأصله⁽¹⁾، وتتلأءم من جهة أخرى، مع ضرورة التماس آليات رشيدة من شأنها ضبط مصارفه والحيلولة دون إهدار موارده تدريجيا وتعطيل استفادة المستحقين من منافعه⁽²⁾.

إن ضرورة تحقيق توازن رفيع بين العائدين الاجتماعي⁽³⁾ والاقتصادي⁽⁴⁾ لمجموع مشمولات الوقف، يملئ لا محالة تبني مقاربة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة جميع الفاعلين المعنيين، بدءا بجمهور الواقفين ومرورا بالجهة المكلفة بالنظر في أمور الأوقاف وانتهاء بالمستفيدين، وتكرس نهجا استثماريا يهدف إلى تحقيق مردودية

المسلمون على مدار التاريخ الإسلامي جانبا أو مجالا من المجالات التي فيها نفع للمجتمع، إلا وقفوا عليه من أموالهم ووظفوا فيه من مواردهم المالية ما يسد حاجة المجتمع، فظهرت أوقاف للجند وأوقاف للزواج وأوقاف للحليب وأوقاف للصحن وأوقاف للمنشدين. الخ. وذلك يدل دلالة بالغة على أن أبواب الوقف كانت مفتوحة لكافة المجالات وبكافة الصيغ والأدوات التي يمكن أن تفي بالغرض وتقوم برسالة الوقف وتحقيق أهدافه." كمال توفيق حطاب، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، جامعة اليرموك، 2006، صفحة 5.

¹ - منذر قحف، الوقف وتنميته في المجتمع الإسلامي المعاصر، الجزء الأول، طبعة الوقف وإدارته وتمويله في المجتمع الإسلامي المعاصر، صفحة 103 وما يليها.

² - قطب مصطفى سانو، الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، منشورات: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، الأردن، صفحة 20.

³ - ياسر عبد الكريم الحوراني، الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2001، صفحة 22.

⁴ - منذر القحف، التكوين الاقتصادي للوقف في بلدان الهلال الخصيب، ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت، 2003، صفحات 413 و414.

اقتصادية عليا⁽¹⁾، ويحتاط في درء مخاطر وتقلبات السوق⁽²⁾، ويتقيد بالضوابط الشرعية وشرط الواقف⁽³⁾.

ولما كانت مدونة الأوقاف المغربية قد استحضرت بقوة البعد الاستثماري للأموال الموقوفة ونظمت مقتضياته وأحكامه، وأمام استحالة التصدي دفعة واحدة للعديد من القضايا والإشكالات ذات الصلة، من قبيل: حجم استيعابها للصيغ الاستثمارية المختلفة لأموال الوقف، ومدى دقتها في تقنين البدائل المتاحة، وحصرها لشروط وآليات تفعيلها على أرض الواقع الاقتصادي الوطني؛ ناهيك عن مدى تقيدها باحترام الضوابط الشرعية وحرصها على صيانة الموجودات الوقفية وتجنبيها المخاطر التي من شأنها أن تعصف بأصولها، فإنني قد أثرت بحول الله تعالى التركيز على التصدي لإشكالية الحكامة في علاقتها مع بعض التصرفات الجارية على الأموال الوقفية، وما يرتبط بتكريسها من قيم تديرية وممارسات رشيدة، لا يمكن بدونها تصور أي عملية استثمارية جديرة ومنتجة للموجودات الحبسية.

إن نص مدونة الأوقاف بشكل واضح على أن الأموال الموقوفة وقفا عاما تجري عليها جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخيلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف، وإن كان يؤسس في ظاهره لسياسة استثمارية متكاملة ومنفتحة على جميع البدائل الشرعية الممكنة، إلا أنه يطرح أكثر

¹ - رضوان السيد، فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية، أبحاث ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت، 2003، صفحة 57.

² - محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وفي ريعه، ورقة بحثية مقدمة إلى الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، سلطنة عمان، 2004، صفحات 5 و 6 و 10 و 19 و 20 و 23 و 24 و 29.

³ - حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الرابع للأوقاف، 2013، المبحث الأول: استراتيجية النهوض بالوقف الإسلامي تنظيما وتشريعا، موضوع: مرثيات الفقهاء بشأن المبادئ التنظيمية التي يجب تضمينها في أنظمة الوقف، 24 صفحة.

من سؤال حول مدى ترسيخ الآليات المؤطرة لهته السياسة للممارسات الرشيدة، ومدى تكريسها لقيم الشفافية¹ والمساواة، وتحقيقها بالتالي لأكبر قدر من المردودية لفائدة الوقف.

وإذا علمنا أن المدونة المذكورة قد عملت على تنظيم جانب مهم من الأدوات الاستثمارية، كالكرء والمعاوضة النقدية والعينية للعقارات والمنقولات، ومنتوجات الأشجار وغلل الأراضي الفلاحية ومواد المقالع الوقفية، فإن هاته الورقة البحثية ستنكب بحول الله تعالى على استكشاف مختلف الجوانب التقنية لتلك الأدوات، وافتحاص مدى شفافية آلياتها، وحجم انعكاساتها على تدبير عمليات استثمارية ومعاملات وقفية يتساوى أمامها جميع المتنافسين، ولا تهدر خلالها الأموال الوقفية محاباة لهذا الطرف أو ذاك.

وبالموازاة مع ذلك، فإن هاته الورقة ستعمل أيضا على استطلاع مدى انسجام الآليات الاستثمارية المذكورة مع روح الوقف وفلسفته العميقة، التي تملئ على الجهات الوصية المعهود إليها بالنظر في شؤونه وصيانتها وتنميته والسهر على تأديته لرسالته⁽²⁾، مراعاة التوازن المنشود بين رغبات جمهور الواقفين المضمنة في شروطهم، والذين كرسوا جانباً من ممتلكاتهم لخدمة أوجه البر والإحسان⁽³⁾، وبين

¹ - تدرج أدبيات الأمم المتحدة مبدئي الشفافية والمساواة ضمن المبادئ التسعة التي تقاس بها حكمة مختلف المنظومات إدارية كانت أو سياسية أو اقتصادية. راجع بهذا الخصوص:

Darine Bakkour, Un essai de définition du concept de gouvernance, in études et synthèses, n° 2013-05, éditions du Laboratoire Montpellierain d'économie théorique et appliquée, (unité mixte de recherche,) page 30.

² - منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، منشورات: دار الفكر، دمشق ق الطبعة الأولى، 2000، صفحة 297.

³ - راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، منشورات: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.

مصالح جمهور المنتفعين الذين وقفت عليهم الأصول الحبسية وتم تخصيصهم بمنافعها دون غيرهم⁽¹⁾.

إن استقرار الممارسة على إخضاع الصفقات العمومية حيث تلعب الدولة دور المشتري لبضائع أو أشغال أو خدمات، لمنطق الحكامة الرشيدة الذي توطئه الشفافية⁽²⁾، ويفرض تساوي الجميع أمام الحق في الولوج إلى الطلب العمومي⁽³⁾، تحقيقاً لمبدأ المساواة وجلباً لأكبر قدر ممكن من المصلحة للمالية العامة⁽⁴⁾، لا يمنع مطلقاً من استلزام نفس الفلسفة التنافسية والمساواتية، بمناسبة فتح باب الولوج إلى العرض العمومي عندما تكون الدولة في موقع البائع، تحقيقاً لشفافية عملية البيع وجلباً لأكبر عائد مالي للخزينة العمومية.

كما أن استحضار هذا المنطق يصبح من باب أولى أكثر وجاهة، عندما يتعلق الأمر بالأموال الموقوفة التي أجمع الفقهاء على ضرورة الحرص على صيانة أصولها وعدم تعريضها للتبذير، وتنميتها بالشكل الذي يساعد على استمرارية أدائها

¹ - الأرنأؤوط محمد موفق، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، منشورات: دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الأولى، 2000.

² - "La transparence est la condition indispensable d'une saine procédure de passation des marchés si l'on veut lutter contre la corruption. Les conditions de transparence doivent être appliquées dans un souci d'équilibre, afin de ne pas faciliter la collusion en diffusant des informations qui aillent
Extrait du Rapport de l'OECD, Lignes directrices pour la lutte "au-delà des obligations légales. contre les soumissions concertées dans les marchés publics. Pour une dépense optimisée des fonds publics par les gouvernements, page 8.

³ - Alban Alexandre Coulibaly, L'essentiel des modalités de passation de la commande publique : ou comment faire son marché, éditions : Publibook, 2010, page 30 et suivantes.

⁴ - Philippe Flamme, Maurice-André Flamme, Claude Dardenne, Les marchés publics européens et belges : L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique, éditions : Larcier, 2009, page 244.

لوظيفتها السامية، ويمنع اندثارها وتآكلها. ذلك أنه إذا كان متصوراً أن تقوم الدولة بالمجازفة في استثمار الأموال العامة وإنفاقها، وتعويض النقص الحاصل على مستوى موازنتها، عبر فرض الضرائب واللجوء إلى القروض وباقي الأشكال التمويلية الأخرى، فإن شيئاً من هذا القبيل غير ممكن على الإطلاق كلما تعلق الأمر بالأموال الموقوفة.

فاختلاف المالين من حيث الطبيعة والمصادر والأهداف، يجعل بدون شك من اعتماد قيم الشفافية والمساواة والحكمة الرشيدة أكثر إلحاحاً عندما يتعلق الأمر بتدبير الأموال الوقفية، ويملي إلزام القيميين عليها بواجب الحرص على صونها وعدم التفريط في مصلحتها، وتسخير آليات المنافسة الشريفة والعادلة لخدمة هذا الغرض النبيل، والحيلولة دون انعكاس التداعيات السلبية للاتفاقات التواطئية على المعاملات الوقفية.

وعلى هذا الأساس، فإن تقييم مدى شفافية العمليات الواردة على الأموال الموقوفة وقفاً عاماً، من كراء ومعاوضة نقدية وعينية، سواء تعلق الأمر بالعقارات أو المنقولات، أو منتوجات الأشجار وغلل الأراضي الفلاحية أو مواد المقالع الوقفية، لن يتسنى إلا عبر افتتاح مختلَف الآليات القانونية التي يتم توظيفها كوعاء لمختلَف هاته العمليات، والوقوف على مدى اعتمادها لقيم الحكمة الرشيدة التي لا مفر من إعمالها لإنجاح أي عملية استثمارية، والنأي بها عن شبهات المحاباة والفساد المالي.

ومن ثم، كان ضرورياً على هذا المستوى استطلاع مختلَف الميكانيزمات التي تعتمد المساطر المعمول بها في إطار مدونة الأوقاف، من سمسرة (أولاً) وطلب عروض (ثانياً) واتفاق مباشر (ثالثاً)، باعتبارها رافعة استثمارية لا غنى عن الكثير

من تقنياتها، وتقييم مدى انسجامها مع متطلبات التدبير الرشيد للأموال الوقفية، وتحقيقها للمصلحة العامة لهته الأموال.

أولاً: مسطرة السمسرة.

يتم افتتاح إجراءات السمسرة المتعلقة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة، عقارات كانت أو منقولات باستثناء الأسهم والسندات⁽¹⁾ ومنتجات الأشجار⁽²⁾ ومواد المقالع⁽³⁾ بمبادرة من إدارة الأوقاف⁽⁴⁾، وذلك بعد صدور إذن كتابي من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، بناء على اقتراح من ناظر الأوقاف الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه الترابي، أو بعد تقدم كل من يهمله الأمر بطلب مكتوب في هذا الشأن، وصدر موافقة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف عليه⁽⁵⁾، والحصول على موافقة الجهات المختصة على إجراء المعاوضة⁽⁶⁾.

1 - المادة 6 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139/12 الصادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة. (جريدة رسمية عدد 6161 المؤرخة في 8 شعبان 1434 الموافق ل 17 يونيو 2013، صفحة 4635).

2 - المادة 3 من دفتر الشروط والتحملات الخاص ببيع منتجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، الوارد في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565/13 الصادر في 27 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 8 أبريل 2013 في شأن تحديد كفاءات بيع منتجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة. (جريدة رسمية عدد 6161 المؤرخة في 8 شعبان 1434 الموافق ل 17 يونيو 2013)

3 - المادة 3 من دفتر الشروط والتحملات الخاص ببيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، الوارد في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 535/13 الصادر في 22 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 3 أبريل 2013 في شأن تحديد كفاءات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة. (جريدة رسمية عدد 6153 المؤرخة في 9 رجب 1434 الموافق ل 20 ماي 2013)

4 - المادة 2 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

5 - المادة 3 من نفس القرار.

6 - " تخضع المعاوضات المتعلقة بالعقارات والمنقولات المعتبرة ضمن الأوقاف العامة والتي تزيد قيمتها التقديرية عن عشرة ملايين (10.000.000) درهم للموافقة السامية المسبقة لجلالتنا الشريفة.

وإذا علمنا أن إجراءات السمسرة حسب التشريع الجاري به العمل تتلخص في أربعة مراحل، هي: تكوين ملف السمسرة⁽¹⁾، وإشهارها⁽²⁾ وإجراؤها⁽³⁾ والمصادقة على نتائجها⁽⁴⁾، فإن تقييم مدى شفافية كل مرحلة على حدة ومدى تكريسها لمبدئي التنافسية والمساواة، يقتضي الوقوف على مدى نزاهتها وسلامتها من الثغرات التي من شأنها أن تفتح الباب أمام إمكانية محاباة بعض المتنافسين، والقيام لصالحهم بتفويتات لا تخدم قطعاً المصلحة العامة للوقف، ولا تدفع فاتورتها المكلفة في نهاية المطاف سوى الأموال الحبسية.

وإذا نحن دققنا النظر في تنظيم مرحلتي تكوين ملف السمسرة وإشهارها، اتضح لنا خلوهما من أي شبهة من شأنها أن تعبد الطريق أمام إهدار أموال الوقف ومقدراته، وذلك على خلاف تقنين المرحلتين الموالتين: إجراء السمسرة والمصادقة

وتخضع معاوضة نفس العقارات والمنقولات للموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة المشار إليه في المادة 157 من هذه المدونة إذا كانت قيمتها التقديرية تتراوح ما بين خمسة ملايين (5.000.000) درهم وعشرة ملايين (10.000.000) درهم.

وكل معاوضة تتعلق بالعقارات والمنقولات التي تقل قيمتها التقديرية عن خمسة ملايين (5.000.000) درهم، وكذا معاوضة القيم المنقولة المحددة القيمة التي يتم توظيفها لفائدة الأوقاف العامة مهما كانت قيمتها، تخضع للموافقة المسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

تحدد القيمة التقديرية للعقار المراد معاوضته، حسب كل حالة، من قبل لجنة تتكون من ثلاثة خبراء يعينون بمقرر مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة. "المادة 64 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) في شأن مدونة الأوقاف. جريدة رسمية عدد 5847 الصادرة بتاريخ فاتح رجب 1431 الموافق ل 14 يونيو 2010)

¹ - المواد 8 و 9 و 10 من قرار السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

² - المواد 11 و 12 و 13 من نفس القرار.

³ - المواد من 14 إلى 22 من نفس القرار.

⁴ - المواد 23 و 24 و 25 من نفس القرار.

عليها، اللتين لا تعكسان بشكل مطمئن مقتضيات الحكامة الجيدة، ولا تجسدان سدا للذرائع المؤدية إلى التجاوزات والخروقات.

إن التنصيص على إمكانية إلغاء إدارة الأوقاف للسمسرة في حالة تعذر إجراءاتها أو الاستمرار فيها⁽¹⁾، دون تفصيل المقصود بـ "تعذر الإجراء" ودون تدقيق المراد بـ "تعذر الاستمرار"، من شأنه حتما في اعتقادي المتواضع أن يفتح الباب على مصراعيه أمام العديد من التأويلات اللامتناهية، التي قد تتخذ ذريعة من قبل بعض المسؤولين سيء النية، وذلك قصد الحيلولة دون إجراء السمسرة بحجة تعذر القيام بذلك، أو إلغائها بحجة استحالة الاستمرار في إجراءاتها.

إن عدم تحديد المفاهيم على هذا المستوى بالدقة والموضوعية المطلوبتين، لا ينسجم قطعا مع مقتضيات الشفافية والحكمة الجيدة، وسيء إلى حد كبير لتدبير الأموال الوقفية واستثمارها السليم، ويقدم للمسؤولين عديمي الضمير ذريعة مجانية للتأثير على المجرى الطبيعي للمعاوضات الشفافة والتنافسية، بإعدامها في الوقت المناسب عندما لا تتماشى نتائجها مع طموحاتهم وأهوائهم اللامشروعة.

إن التنصيص على اختتام السمسرة بالإعلان عن رسوها على المزايد الذي قدم آخر أعلى عرض⁽²⁾، لا يحسم قطعا إشكالية الحكامة الجيدة في إجراء معاوضة الأموال الوقفية، مادام مآل المسطرة يبقى معلقا من جهة، على نتائج وخلصات

¹ - " تلغى السمسرة في الحالتين التاليتين:

- إذا تعذر إجراؤها أو الاستمرار فيها؛
- إذا قل عدد المشاركين فيها عن ثلاثة. " المادة 23 من نفس القرار.

² - الفقرة الأولى من المادة 18 من نفس القرار.

ومداولات لجنة المعاملات العقارية للأوقاف بعد عرض الأمر عليها⁽¹⁾، ومن جهة أخرى، على القرار الذي يتخذه وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في الموضوع بعد إحالة محضر أعمال اللجنة المذكورة عليه، وبثه في الخلاصات والاقتراحات المضمنة فيه⁽²⁾.

ففي غياب التنصيص على معايير واضحة وشفافة يجب اعتمادها عند دراسة وفحص وتقييم نتيجة السمسرة، وما دام بإمكان اللجنة عدم الموافقة على نتائجها بحجة عدم كفاية الثمن، وما دامت الكلمة الأخيرة ترجع لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية فيما يتعلق بقبول أو رفض نتيجة السمسرة، فكيف يمكن الحديث عن أعمال الحكامة الجيدة في تدبير مساطر السمسرة الخاصة بالمعاوضة النقدية للأملاك الوقفية؟

ثانيا: مسطرة طلب العروض.

وعلى غرار السمسرة، فإن افتتاح إجراءات طلب العروض المتعلقة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة، عقارات كانت أو منقولات باستثناء الأسهم

¹ - "يحال ملف سمسرة المعاوضات، داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إجراء السمسرة، على المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد عرضه على لجنة يطلق عليها "لجنة المعاملات العقارية للأوقاف"، لدراسته وفحص وتقييم نتيجة السمسرة." الفقرة الأولى من المادة 23 من نفس القرار.

² - "تصدر لجنة المعاملات العقارية للأوقاف اقتراحاتها وفق الكيفيات التي يحددها نظامها الداخلي. تدرج هذه الاقتراحات في محضر يوقع عليه رئيس وأعضاء اللجنة، وتعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيها." المادة 25 من نفس القرار.

والسندات⁽¹⁾ ومنتجات الأشجار⁽²⁾ ومواد المقالع⁽³⁾ يتم أيضا بمبادرة من إدارة الأوقاف⁽⁴⁾، وذلك بعد صدور إذن كتابي من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، بناء على اقتراح من ناظر الأوقاف الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه الترابي، أو بعد تقدم كل من يهيمه الأمر بطلب مكتوب في هذا الشأن، وصدر موافقة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف عليه⁽⁵⁾، والحصول على موافقة الجهات المختصة على إجراء المعاوضة⁽⁶⁾.

- 1 - المادة 6 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.
- 2 - المادة 3 من دفتر الشروط والتحملات الخاص ببيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، الوارد في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في شأن تحديد كفاءات بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة.
- 3 - المادة 3 من دفتر الشروط والتحملات الخاص ببيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، الوارد في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في شأن تحديد كفاءات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة.
- 4 - المادة 2 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.
- 5 - المادة 3 من نفس القرار.
- 6 - "تخضع المعاوضات المتعلقة بالعقارات والمنقولات المعتبرة ضمن الأوقاف العامة والتي تزيد قيمتها التقديرية عن عشرة ملايين (10.000.000) درهم للموافقة السامية المسبقة لجلالتنا الشريفة. وتخضع معاوضة نفس العقارات والمنقولات للموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة المشار إليه في المادة 157 من هذه المدونة إذا كانت قيمتها التقديرية تتراوح ما بين خمسة ملايين (5.000.000) درهم وعشرة ملايين (10.000.000) درهم. وكل معاوضة تتعلق بالعقارات والمنقولات التي تقل قيمتها التقديرية عن خمسة ملايين (5.000.000) درهم، وكذا معاوضة القيم المنقولة المحددة القيمة التي يتم توظيفها لفائدة الأوقاف العامة مهما كانت قيمتها، تخضع للموافقة المسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف. تحدد القيمة التقديرية للعقار المراد معاوضته، حسب كل حالة، من قبل لجنة تتكون من ثلاثة خبراء يعينون بمقرر مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة." المادة 64 من مدونة الأوقاف.

ومن منطلق أن إجراءات طلب العروض يمكن تلخيصها في ثلاثة مراحل⁽¹⁾، هي: تكوين ملف طلب العروض⁽²⁾ وإشهاره⁽³⁾ وفحص وتقييم العروض والمصادقة عليها⁽⁴⁾، فإن شفافية كل مرحلة على حدة ترتبط كذلك ارتباطاً وثيقاً بمدى تكريسها لمبدئي التنافسية والمساواة، ومدى سلامتها من الثغرات التي تفتح الباب أمام ممارسات المحاباة والتفويتات المشبوهة، التي لا تخدم في نهاية الأمر مصلحة الأموال الحسبية واستثمارها على الوجه السليم.

وباستقراء تقنين المشرع لمرحلي تكوين ملف طلب العروض وإشهاره، يتبين خلوهما من أي ثغرة قد تفتح الباب أمام إهدار الأموال الوقفية، وذلك على خلاف تقنين المرحلة المتعلقة بفحص وتقييم العروض والمصادقة عليها، حيث يمكن الوقوف بسهولة على بعض مواطن الخلل، التي من شأنها أن تعصف بشفافية المسطرة ككل، وتؤثر سلباً على تنافسيتها ومصداقيتها.

إن إلزام اللجنة المحلية للمعاوضات - بعد تقييمها لمختلف العروض - باقتراح أعلاها قيمة⁽⁵⁾، وإن كان يؤشر بشكل واضح على تقييد المشرع ليد الإدارة على مستوى اختيار المتنافس الفائز، ودفع شبهة السلطة التقديرية عن قراراتها، إلا أنه يصير عديم المعنى أمام تخويل نفس اللجنة رفض نتيجة طلب العروض

¹ - المادة 26 من قرار السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

² - المادة 27 من القرار السابق.

³ - المواد 28 و29 من القرار السابق.

⁴ - المواد 29 إلى 37 من القرار السابق.

⁵ - الفقرة الثالثة من المادة 34 من القرار السابق.

بحجة عدم كفاية العرض⁽¹⁾، ويعيد طرح السؤال حول طبيعة سلطاتها وقدرتها على التأثير على مجريات المسطرة، وبالتالي على الاختيار النهائي للمرشح الفائز بالمعاوضة. فما المقصود إذن بعدم كفاية العرض؟ ومتى يمكن القول بتحقيق تلك الكفاية؟ وما مدى موضوعية هذا التوصيف وانسجامه مع معايير الشفافية والحكمة الجيدة؟ إذا كان وضوح وموضوعية المعايير التي تعتمدها اللجنة المذكورة قصد اقتراح إلغاء نتيجة عملية طلب العروض، في حالة عدم تقديم أي عرض أو عند الإخلال بإجراء مسطري معين، يقطع الطريق على أي إمكانية للطعن في نزاهة وشفافية المسطرة المعتمدة لاختيار المتنافس الفائز، فإن ضبابية معيار "عدم كفاية العرض" تفتح على العكس من ذلك الباب على مصراعيه، أمام إمكانية التشكيك في مصداقية الآليات القانونية المعتمدة على هذا المستوى، وفي مدى التزام الإدارة بالحياد المطلوب.

كما أن إحالة اقتراحات اللجنة المحلية للمعاوضات على المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قصد عرضها على لجنة المعاملات العقارية للأوقاف⁽²⁾، لا تغير في الأمر شيئاً ما دامت هذه الأخيرة تتمتع أيضاً بصلاحيّة دراسة ملف المعاوضة⁽³⁾ من ناحية كفاية الثمن⁽⁴⁾، واقتراح رفض نتيجة طلب العروض لعدم كفاية الثمن⁽⁵⁾، وطالما أن هته الاقتراحات التي يتم إدراجها في

1 - الفقرة الرابعة من المادة 34 من القرار السابق.

2 - الفقرة الأولى من المادة 36 من القرار السابق.

3 - الفقرة الثانية من نفس المادة.

4 - الفقرة الأولى من المادة 24 من القرار السابق.

5 - الفقرة الثانية من نفس المادة.

محضر يعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية لا تلزم هذا الأخير في شيء بمناسبة بته فيها⁽¹⁾.

كما تثار أيضا مسألة موضوعية معايير انتقاء العروض من طرف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف، بمناسبة التصدي لمسطرة المعاوضات العينية للأموال العقارية الموقوفة عن طريق طلب العروض. ذلك أن الإقرار لهذه اللجنة بدراسة ملف المعاوضات واقتراح أفضل العروض وأكثرها تحقيقا لمصلحة الوقف⁽²⁾، دون التأسيس لآليات شفافة تمكن من المفاضلة الموضوعية بين مختلف العروض، وتضع معايير واضحة لتحديد نطاق مصلحة الأموال الحبسية، يبقى في نظري المتواضع مجرد إعلان نوايا لا يرقى لدرجة منظومة محكمة من الضوابط المؤسسة لحكامة رشيدة على مستوى الانتقاء النزيه والمحايد للأفضل.

كما أن الاعتراف لهته اللجنة بصلاحية اقتراح رفض نتيجة طلب العروض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، وتخويل هذا الأخير صلاحية البث النهائي في اقتراحاتها⁽³⁾، دون النص على إمكانية اللجوء إلى أي شكل من أشكال الخبرة، ودون التأسيس لأي نوع من أنواع الطعن في قراراته، يجافي إلى حد كبير مبادئ الحكامة الجيدة، وسبل التدبير الرشيد للأموال الوقفية.

ثالثا: مسطرة الاتفاق المباشر.

إن عملية إخضاع جميع المعاوضات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وقفا عاما، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتجات الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة

¹ - المادة 37 من القرار السابق.

² - المادة 16 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140/12 الصادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد كفاءات إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة. (الجريدة الرسمية عدد 6161 المؤرخة في 8 شعبان 1434 الموافق ل 17 يونيو 2013)

³ - المادة 17 من نفس القرار.

للووقف العام، لإجراءات السمسرة أو لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق⁽¹⁾، وإن كانت تؤسس من حيث المبدأ لحكمة جيدة فيما يتعلق بتدبير أموال الأوقاف وتنميتها واستثمار أصولها، إلا أنها لا تفي لوحدها بالغرض المطلوب على هذا الصعيد.

فنص مدونة الأوقاف في الفقرة الثانية من مادتها الواحدة والستين⁽²⁾ على أنه في حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو في حالة إجراء أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر على أية نتيجة، يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إجراء المعاوضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر، بموجب مقرر معلل،

¹ - وحسب منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية فإن الشفافية تدرج ضمن عشرة مبادئ رئيسية لتحقيق الحكمة الجيدة.

يراجع في هذا الشأن:

Rapport de l'OECD, Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, éditions : OECD Publishing, 2011, pages 138 et 139.

² - "تخضع جميع المعاوضات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وقفا عاما، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتوج الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للوقف العام، لإجراءات السمسرة أو لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق.

وفي حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أجري أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر عن أي نتيجة، جاز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معلل إجراء المعاوضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر.

وفي كل الأحوال، فإن المعاوضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، والمعاوضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة القيمة وكذا بيعوات الغلل المعرضة للتلف، يمكن إجراؤها عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر .

تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفيات تنظيمهما وكذا صوائر السمسرة ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتهما." المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف. جريدة رسمية عدد 5847 الصادرة بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010).

يحملنا بدون شك على طرح أكثر من تساؤل حول مدى صمود مبدأ الحكامة الجيدة في وجه الاستثنائيين الذين أوردهما المشرع بهذا الخصوص.

إن الممارسات الجيدة أو النموذجية المستمدة من أصول الحكامة الرشيدة فيما يتعلق بتدبير الأموال العمومية، تقتضي تفعيل أكبر قدر ممكن من الشفافية والمساواة والتنافسية، وذلك قصد تحقيق الحد الأقصى من المصلحة لفائدة المال العام، وبالشكل الذي يضمن الحيلولة دون فسح المجال لأحد أو بعض المتعاقدين مع الإدارة لفرض شروط مجحفة عليها، في غياب متعاقدين محتملين كان من شأن إشراكهم في العملية التعاقدية تحقيق مستوى أعلى من التنافسية، وإعفاء المال العام من أكبر قدر ممكن من التبعات والنفقات⁽¹⁾.

وإذا علمنا أن إحقاق الشفافية والمساواة والتنافسية، لا يمكن تصوره خارج اللجوء إلى مساطر السمسرة وطلب العروض والمباراة، فإن لجوء الإدارة إلى نقيضها المطلق المتمثل في الاتفاق المباشر، والذي عادة ما يحمل الميزانيات العمومية

¹ - "Les exceptions aux procédures concurrentielles constituent une « zone grise » exposée à un risque de mauvaise gestion, voire de corruption du fait que la concurrence est limitée." Extrait du rapport de l'OECD, L'intégrité dans les marchés publics. Les bonnes pratiques de A à Z: Les bonnes pratiques de A à Z, éditions :OECD Publishing, 2008, page 13.

كلفة باهضة⁽¹⁾، لا بد وأن يتم حصره في الحد الأدنى⁽²⁾ الذي تبرره حالات الضرورة والاستعجال التي تقتضيها المصلحة العامة.

إذ كلما تم تكريس قيم المنافسة والعلنية خلال تدبير الصفقات العمومية، كلما انحسرت ممارسات التفاهم المباشر⁽³⁾ باعتبارها العنوان الأبرز لمحاذاير التواطؤ وتبذير المال العام، والحاضنة الأنسب لشبهات انحراف أساليب التدبير العقلاني، وملظنات الرشوة⁽⁴⁾ والفساد الإداري والمالي⁽⁵⁾.

¹ - يقدر الخبراء تكلفة اللجوء إلى الاتفاق المباشر بمناسبة تدبير الأموال العمومية أو حجم هدر الأموال العمومية، في حوالي 15 إلى 40 في المائة من قيمة الصفقات العمومية.

راجع بهذا الخصوص:

Eigen Pete, Réforme des procédures, principes et objectifs régissant les marchés publics de l'Etat, in Rapport du Conseil de l'Europe, La corruption dans les marchés publics : actes : programme d'action contre la corruption : rapports et conclusions de la 2e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, 1998, page 33.

² - "La première dérive consiste en la généralisation abusive des marchés par entente directe (ou grés à grés), dans lesquels l'administration discute et traite le marché directement avec un fournisseur ou un entrepreneur." Blundo Giorgio et Olivier DE Sardan Jean-Pierre (sous la direction de), Etat et corruption en Afrique, Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal), éditions : Karthala, 2007, page 256.

³ - "Toutes les mesures qui formalisent la mise en concurrence et imposent la publicité contribuent à éviter l'entente directe entre un acheteur et un fournisseur." Dommel Daniel, Face à la corruption. Peut-on l'accepter? Peut-on la prévenir? Peut-on la combattre? éditions: KARTHALA, 2003, page 222.

⁴ - Rapport de l'OECD, Corruption dans les marchés publics Méthodes, acteurs et contre-mesures : Méthodes, acteurs et contre-mesures, éditions :OECD Publishing, 2007, pages 59 et 60.

⁵ - " وبخصوص تفشي ظاهرة الفساد كإحدى تجليات سوء الحكامة، فقد تأكد من خلال ما يستنتج من الاستطلاعات والتحقيقات الميدانية أنها تبعث على القلق، لكونها من جهة، تطال مختلف مجالات الشأن العام، ولكونها من جهة ثانية، تتغذى بشكل خاص، على مظاهر الانفراد باتخاذ القرارات، والشطط في استعمال السلطة، وانغلاق التدبير العمومي [...] وبخصوص أسباب هذه الظاهرة، فقد أوجزها بعض الباحثين في الاحتكار

إن صياغة الفقرة الثانية من المادة 61 من مدونة الأوقاف على النحو الذي تمت الإشارة إليه أعلاه، لا يستجيب قطعاً لاعتبارات الشفافية ومقتضيات الحكامة الجيدة، طالما أنها لم تقيد بشكل جدي ومعقول إمكانيات اللجوء إلى مسطرة التفاهم المباشر، ولم تحصرها في الحدود الدنيا التي تقتضيها حالات الاستعجال والقوة القاهرة، والتي لا تبررها سوى اعتبارات المصلحة العامة.

ذلك أنه إذا أمكننا إدراك وجهة فرضية "عدم إفراز مسطرتي السمسرة وطلب العروض لأي نتيجة بعد إجرائهما لمرتين متتاليتين"، فإنه يتعذر علينا بالمقابل التماس أي تأويل مقبول لفرضية "تعذر إجراء" المسطرتين المذكورتين، خصوصاً إذا علمنا أن المدونة ونصوصها التنظيمية لم تتعرض لا من قريب أو بعيد لتنظيم تلك الفرضية أو تدقيق أوجه تحققها. فما المقصود إذن "بتعذر إجراء" المسطرتين؟ وما هي تجلياته؟ وما هي ضوابط تحققه؟

لا شك أن عدم توفر إجابة صريحة وواضحة، يفتح الباب على مصراعيه أمام جميع أشكال التأويل المؤدية بدورها إلى شتى أنواع التجاوزات والشطط في تدبير الأموال الحبسية، ضداً على اعتبارات المصلحة العامة القاضية بالمحافظة على المقدرات الوقفية وتنميتها واستثمارها.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى نص قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة،⁽¹⁾ على كون

المقرون بالسلطة التقديرية الواسعة مع غياب المساءلة والنزاهة والشفافية..." مقتطف من تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات الدستور الجديد 2011، يونيو 2011، صفحة 6.

¹ - المادة 38 من قرار السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

المسطرة الاتفاقية تفتح بواسطة طلب كتابي ممن يهمل الأمر، يقدم إلى نظارة الأوقاف المعنية، التي تتولى بدورها رفعه إلى المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

هذا فضلا عن إجبارية عرض الطلب المذكور على لجنة المعاملات العقارية للأوقاف قصد التأكد من احترام الأحكام القانونية المنظمة لمعاوضة الأموال الموقوفة⁽¹⁾، والتي تتمتع بصلاحيية الموافقة عليه بواسطة مقرر معلل أو رفضه⁽²⁾، إضافة إلى ضرورة إشهار المقرر المذكور وتعليقه بمقر الوزارة ونظارة الأوقاف المعنية لمدة خمسة عشر يوما⁽³⁾، وكذا وجوب عرض طلب المعاوضة من جديد إلى جانب الطلبات الأخرى التي تم تقديمها خلال فترة الإشهار، على نفس اللجنة قصد فحصها ودراستها واقتراح الطلب المتضمن لأعلى ثمن عند الاقتضاء⁽⁴⁾.

إن مجمل الإجراءات والتدابير السالفة الذكر، وإن كانت توحى في ظاهرها بتقنين صارم لمسطرة الاتفاق المباشر وضبط مسبق لآلياتها، إلا أنها تبقى عاجزة من حيث المبدأ عن دفع شبهة انحراف هاته المسطرة عن غايات الشفافية والمساواة والحكامة الجيدة، طالما أنه لا توجد ضمانات مؤكدة تحول دون إمكانية تسريب الأثمنة التي تتضمنها العروض المقدمة من طرف المنافسين، وطالما أن الإدارة غير مجبرة على تعليل موقفها في حالة رفض العرض المقدم إليها⁽⁵⁾، وطالما أن مقررات

1 - المادة 40 من نفس القرار.

2 - المادة 41 من نفس القرار.

3 - المادتان 37 و41 من نفس القرار.

4 - المادة 43 من نفس القرار.

5 - الفقرة الأولى من المادة 41 من نفس القرار.

لجنة المعاملات العقارية للأوقاف لا تكتسي أي صبغة إلزامية، ويبقى مآلها رهينا بالموقف الذي يتخذه وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في شأنها⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، فإن فتح مدونة الأوقاف لمسطرة الاتفاق المباشر في وجه جميع المعاوضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، وكذا المعاوضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة القيمة، وبيوعات الغلل المعرضة للتلف⁽²⁾، يطرح بدوره أكثر من تساؤل حول مدى إسهام مقتضيات من هذا القبيل في تكريس قيم الشفافية والمساواة والحكامة الجيدة، صيانة للأموال الوقفية وتنمية لمشمولاتها.

فإذا جاز لنا أن نتفهم إمكانية لجوء إدارة الأوقاف إلى أسلوب التعاقد الاتفاقي، فيما يتعلق ببيع القيم المنقولة المحددة القيمة شريطة تفويتها على أساس قيمتها المعلومة، وبيوعات الغلل المعرضة للتلف شريطة تحقق قوة قاهرة ومفاجئة لم يكن بالإمكان توقعها كالمرض أو العدوى النباتية أو غيرها، فإنه لا معنى على ما يبدو لإجازه هذا الأسلوب كلما تعلق الأمر بمعاوضات أو أكرية العقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، اعتبارا لتنافي ذلك في أغلب الأحوال مع شروط الواقفين، ونظرا للغبن الذي غالبا ما يطال جراء ذلك الأموال الوقفية.

إن اختلاف الغايات بين تحبيس الأموال من قبل الواقفين، من جهة، وبين رصد الدولة للأموال قصد بناء وتشديد المرافق والمنشآت العمومية، من جهة أخرى، يجعلنا حتما أمام ضرورة التحري والتثبت قبل إجازة اللجوء إلى تفويت أو كراء

¹ - المادة 25 من نفس القرار.

² - الفقرة الثالثة من المادة 61 من مدونة الأوقاف.

الأمالك الحبسية عن طريق أسلوب التعاقد الاتفاقي، قصد استغلالها لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية.

ذلك أن تحبيس الأموال غالبا ما يكون مشروطا بتحقيق غايات حيوية، كالإنفاق على الفقراء أو شق الطرق أو حفر الآبار، وتلبية حاجات أساسية لا سبيل لإهمالها، في حين أن إنشاء المرافق العمومية، وإن سلمنا باستجابته لتلبية حاجات عمومية ملحة، إلا أنه قد ينصب على إشباع بعض المتطلبات الكمالية كإنشاء الملاعب والمتاحف والمنزهات وغيرها، وعلمنا أن تشييد تلك البنيات الترفيهية لا ينسجم قطعا مع شروط الواقفين، الذين كانوا يضعون نصب أعينهم في المقام الأول إشباع الحاجات الضرورية دون التحسينية.

هذا فضلا عن كون الاستفادة من خدمات المرافق العمومية تبرره اعتبارات المواطنة ودفع الضرائب للخرينة العامة، في حين أن الاستفادة من الأموال الحبسية يجد تكريسه في مجالات مختلفة وصور شتى⁽¹⁾، وتبرره في الغالب حالة العوز والفقر للموقوف عليهم، ولا علاقة لها مطلقا مع طبيعة المستفيدين أو حتى أحيانا مع العقيدة التي يدينون بها، حيث كان الوقف يتم في بعض الأحيان حتى لفائدة الحيوانات⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق، فإن تفويت أو كراء الأموال الوقفية لفائدة الدولة قصد تخصيصها لتشديد المرافق العمومية، يجب أن يخضع لزوما لمنطق التنافس والشفافية والمساواة التي يتعين أن تحكم جميع الصفقات العمومية، حفاظا على

¹ - الخوجة، محمد بن الحبيب: لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر، ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم، لندن، 1996، صفحات 140 إلى 170.

² - يمكن أن نضرب لذلك مثلا من وقف القطط ووقف الخيول والحيوانات العاجزة. انظر: السباعي مصطفى، اشتراكية الإسلام، منشورات: كتب نادرة، 1960، صفحة 212.

المقدرات الوقفية وصونا لها من التبذير، ودرء لشبهة تخصيصها ضدا عن شروط الواقفين.

ونفس الملاحظات يمكن إبدائها بخصوص طلبات المعاوضة العينية للعقارات الموقوفة عن طريق الاتفاق المباشر، حيث لا معنى على الإطلاق للاعتراف للجنة المعاملات العقارية للأوقاف بصلاحية اقتراح الموافقة على طلب المعاوضة أو رفضه، مع إلزامها بتعليل اقتراحها في حالة الموافقة فقط دون الرفض⁽¹⁾. كما أن إلزام الإدارة بإشهار المقرر الملل القاضي بالموافقة على إجراء معاوضة عينية بواسطة الاتفاق المباشر⁽²⁾، وفتح الباب أمام تلقي باقي طلبات المعاوضة العينية الجديدة طيلة الفترة المخصصة للإشهار⁽³⁾، ليس كافيا في حد ذاته للقطع مع الممارسات المخلة بالمساواة بين جميع المتنافسين، ما دام أن تسريب المعطيات المتعلقة بمختلف طلبات المعاوضة يبقى أمرا واردا إلى حد كبير، اعتبارا لكون تقديم العروض لا يتم في وقت واحد.

أضف إلى ذلك أن تقييم لجنة المعاملات العقارية للأوقاف لا ينضبط لأية معايير واضحة وشفافة، نظرا لكون اللجنة المذكورة مخولة بدراسة مختلف الاقتراحات وتقييمها واقتراح أكثرها تحقيقا للمصلحة العامة⁽⁴⁾، ونظرا لكون مفهوم فضفاض كهذا يبقى قابلا للتوظيف لصالح المتنافس الأكثر قربا من الإدارة، ناهيك

¹ - الفقرة الأولى من المادة 21 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في شأن تحديد كفاءات إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة.

² - المادة 22 من نفس القرار.

³ - المادة 23 من نفس القرار.

⁴ - نفس المادة من نفس القرار.

عن كون الكلمة الفصل في قبول أو رفض أحد العروض تعود في نهاية المطاف لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، الذي يمتلك صلاحيات مطلقة على هذا المستوى⁽¹⁾.

وفي الختام، فإن الطبيعة الخاصة للأموال الوقفية تلمي إخضاعها أكثر من غيرها إلى مساطر تتوفر على أكبر قدر ممكن من الشفافية والتنافسية. فالأموال الخاصة تبقى محصنة ضد احتمالات سوء التدبير وإمكانات التبذير والنهب، طالما أن القائمين عليها ليسوا سوى مالكيها، الذين لا يتصور في حقهم سوى السعي الدؤوب لتنميتها والحرص المتواصل على حمايتها. أما الأموال العامة، وإن كانت معرضة لعبث القائمين عليها وسوء تدبيرهم وتجاوزاتهم، إلا أن ملكية الجماعة لها ورقابة ممثلي الأمة على أوجه صرفها وتخصيصها، وإمكانية تجديد مواردها بشكل مستمر عبر فرض الضرائب، يحول دون استفحال مستويات العبث بها وإهدار مقدراتها، ويمنع إلى حد كبير اندثارها.

أما فيما يتعلق بالأموال الموقوفة، فإن عدم خضوعها لأي شكل من أشكال الرقابة الديمقراطية، وضعف إمكانيات تجديدها إن لم نقل استحالتها في بعض الحالات، يقتضي تحصينها أكثر من غيرها ضد شبهات الإهمال والتبذير والاختلاس، عبر إقرار مساطر تستمد قوتها التحصينية من شفافيتها وتنافسيتها وإتاحتها لفرص التعاقد مع إدارة الأوقاف أمام الجميع على قدم المساواة، مع خلوها من أي ثغرات يمكن استغلالها لمحاربة متنافس على حساب آخر، أو الحصول على منفعة شخصية على حساب المال الموقوف.

¹ - المادة 17 من نفس القرار.

• قائمة المراجع:

- الكتب:
- أحمد محمد عبد العظيم الجمل، دور نظام الوقف الإسلامي في التنمية الاقتصادية المعاصرة، منشورات: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، 2007.
- الأرنؤوط محمد موفق، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، منشورات: دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الأولى، 2000.
- راغب السرجاني، روائع الأوقاف في الحضارة الإسلامية، منشورات: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 2010.
- السباعي مصطفى، اشتراكية الإسلام، منشورات: كتب نادرة، 1960.
- قطب مصطفى سانو، الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، منشورات: دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، الأردن.
- منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، منشورات: دار الفكر، دمشق ق الطبعة الأولى، 297.
- منذر قحف، الوقف وتنميته في المجتمع الإسلامي المعاصر، الجزء الأول، طبيعة الوقف وإدارته وتمويله في المجتمع الإسلامي المعاصر، 207 صفحة.
- Alban Alexandre Coulibaly, L'essentiel des modalités de passation de la commande publique: ou comment faire son marché, éditions : Publibook, 2010, 150 pages.
- Blundo Giorgio et Olivier DE Sardan Jean-Pierre (sous la direction de), Etat et corruption en Afrique, Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal), éditions : Karthala, 2007, (376 pages).
- Dommel Daniel, Face à la corruption. Peut-on l'accepter ? Peut-on la prévenir ? Peut-on la combattre ? éditions : KARTHALA, 2003, (292 pages).
- Philippe Flamme, Maurice-André Flamme, Claude Dardenne, Les marchés publics européens et belges: L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique, éditions : Larcier, 2009, (368 pages).

• المقالات:

- حامد خطاب، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر الرابع للأوقاف، 2013، المبحث الأول: استراتيجية النهوض بالوقف الإسلامي تنظيمًا وتشريعًا، موضوع: مريثات الفقهاء بشأن المبادئ التنظيمية التي يجب تضمينها في أنظمة الوقف، 24 صفحة.
- الخوجة، محمد بن الحبيب: لمحة عن الوقف والتنمية في الماضي والحاضر، ندوة أهمية الأوقاف الإسلامية في عالم اليوم، لندن، 1996.
- رضوان السيد، فلسفة الوقف في الشريعة الإسلامية، أبحاث ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت، 2003، صفحة 57.
- كمال توفيق حطاب، الصكوك الوقفية ودورها في التنمية، جامعة اليرموك، 2006، 21 صفحة.
- محمد عبد الحليم عمر، الاستثمار في الوقف وفي غلاته وفي ريعه، ورقة بحثية مقدمة إلى الدورة الخامسة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، سلطنة عمان، 2004، 29 صفحة.
- منذر القحف، التكوين الاقتصادي للوقف في بلدان الهلال الخصيب، ندوة الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي، تحرير إبراهيم البيومي غانم، مركز دراسات الوحدة العربية والأمانة العامة للأوقاف، بيروت، 2003، صفحة 414.
- منذر قحف، الدور الاقتصادي للوقف في التصور الإسلامي، مقالة من 16 صفحة.
- ياسر عبد الكريم الحوراني، الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، 2001، صفحة 22.
- Darine Bakkour, Un essai de définition du concept de gouvernance, in études et synthèses, n° 2013-05, éditions du Laboratoire Montpelliérain d'économie théorique et appliquée, (unité mixte de recherche).
- Eigen Pete, Réforme des procédures, principes et objectifs régissant les marchés publics de l'Etat, in Rapport du Conseil de l'Europe, La corruption dans les marchés publics : actes : programme d'action contre la corruption :

rapports et conclusions de la 2e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, 1998, (147 pages).

● التقارير:

● تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، الحكامة الجيدة بين الوضع الراهن ومقتضيات الدستور الجديد 2011، يونيو 2011.

● Rapport de l'OECD, Corruption dans les marchés publics Méthodes, acteurs et contre-mesures : Méthodes, acteurs et contre-mesures, éditions : OECD Publishing, 2007, (112 pages).

● Rapport de l'OECD, Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics. Pour une dépense optimisée des fonds publics par les gouvernements.

● Rapport de l'OECD, L'intégrité dans les marchés publics. Les bonnes pratiques de A à Z : Les bonnes pratiques de A à Z, éditions : OECD Publishing, 2008 , (190 pages).

● Rapport de l'OECD, Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, éditions : OECD Publishing, 2011, (152 pages).

● Robert Joumard, Le concept de gouvernance, LTE 0910. Rapport de recherche. 2009, (52 pages). (HAL Id: hal-00489237 <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00489237> Submitted on 10 Jun 2010).

● النصوص القانونية:

● الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) في شأن مدونة الأوقاف.

● قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139/12 الصادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) المتعلق بتحديد الإجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140/12 الصادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد كلفيات إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة.
- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565/13 الصادر في 27 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 8 أبريل 2013 في شأن تحديد كلفيات بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة.
- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 535/13 الصادر في 22 جمادى الأولى 1434 الموافق ل 3 أبريل 2013 في شأن تحديد كلفيات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة.

المنازعات الناتجة عن احتلال الملك الوقفي بدون سند: الكراء الوقفي نموذجا

الباحث/عبد القادر هرهاري
باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
بمكناس، جامعة مولاي إسماعيل

تعتبر مؤسسة الوقف⁽¹⁾ أو الحبس نظاما متأصلا في الحضارة الإسلامية أساسه التكافل والتضامن والحد من الفوارق الطبقية، ومن المعلوم أن الحبس أو الوقف بعد من التبرعات وقربة من القربات وصدقة جارية من الصدقات وهو ما اختص به المسلمون دون سواهم⁽²⁾.

والوقف في اللغة هو الحبس والمنع، ويجمع على وقوف⁽³⁾، أما في الاصطلاح فله عدة تعاريف اختلفت فيما بينها، تبعا للرأي السائد في كل مذهب من كونه عقدا، أو لا، ومن حيث جوازه أو لزومه، وغير ذلك⁽⁴⁾، وسأقتصر على تعريف المالكية له

(1) - تجدر الإشارة إلى أن البنية العقارية بالمغرب تتسم بالتعدد والتنوع، حيث إن هناك إلى جانب أملاك الخواص، أراضي الجماعات السلالية، أراضي الكيش، أملاك الدولة العامة والخاصة، والملك الغابوي، والأملاك الوقفية

(2) - إبراهيم قادم: النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القيس المغربية بالتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، تحت عنوان "ملاح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد 4 يناير 2013، ص 217

(3) - ابن منظور محمد بن مكرم جمال الدين لسان العرب مادة وقف، ج 6، بدون ذكر الطبعة والتاريخ، ص 45. الشيخ محمد جعفر شمس الدين: الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية (دراسة مقارنة)، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1426هـ/ 2005م، ص 46

(4) - الشيخ محمد جعفر شمس الدين: الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية (دراسة مقارنة)، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1426هـ/ 2005م، ص 46

حيث عرفه ابن عرفة بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"⁽¹⁾.

في حين عرفه المشرع المغربي في المادة الأولى من مدونة الأوقاف⁽²⁾ بأنه: "كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون. يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا.

وتحظى الأملاك الوقفية بالرعاية الملكية السامية⁽³⁾، وهذا ما يستنتج من خلال المادة الثانية من مدونة الأوقاف التي تنص على ما يلي: يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين ويقوم بهذه

(5) - الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري شرح حدود ابن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1992، مطبعة فضالة المحمدية، ص 13

(2) - الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431هـ (23 فبراير 2010م) المتعلق بمدونة الأوقاف منشور بتاريخ فاتح رجب 1431هـ (14 يونيو 2010م) في الجريدة الرسمية عدد 5847، ص 3154، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 10 أكتوبر 2013 بعد صدور آخر مرسوم تطبيقي لها.

-انظر المذكرة الوزارية عند 193 الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2013 والمنطقة باعتماد مدونة الأوقاف في قضايا المنازعات، كما صدرت مذكرة عن السيد المحافظ العام عدد 01/14 بتاريخ 09 يناير 2014 بشأن دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ منشورة بسلسلة دراسات وأبحاث الأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط 2014، ص 313.

ونشير إلى أنه قبل الحماية كانت عقارات الأقباس خاضعة بمختلف أنواعها لأحكام الفقه الإسلامي، وخاصة منها أحكام الفقه المالكي، أما خلال فترة الحماية فقد عمل المغرب على الوقوف في وجه مناورات المستعمر ومؤمراته حتى لا ينال من حرمة الأقباس.

(3) - يعتبر جلالة الملك محمد السادس نصره الله الساهر الأمين على رعاية الأوقاف سيرا على نهج أسلافه المنعمين، وعلى متن أجداده الملوك العلويين الذين سجل لهم التاريخ بمداد الفخر والاعتزاز عنايتهم الفائقة، ورعايتهم الكبيرة لشؤون الدين والأوقاف والمسلمين.

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية 1416هـ/1996م، ص 6

المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية..."، وما يزيد من تأكيد اهتمام جلالته بالوقف هو توجيهه رسالة سامية إلى كل من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف بتاريخ 5 يناير 2018 ضمنها جلالته توجيهاته الرشيدة بشأن مواصلة إصلاح الأوقاف واثمينها وحسن تديرها والنهوض بها⁽¹⁾.....

ويتكون الرصيد الوقفي من الأملاك الفلاحية والأملاك الحضرية (أملاك الرباع) المتمثلة أساسا في العقارات المبنية ذات العائد والتي تشمل المحلات السكنية والتجارية والحرفية والمتاحف والمدارس الوقفية العتيقة وكذا الحقوق العينية المترتبة على بعض الأملاك بالإضافة إلى الأراضي العارية بالمدارات الحضرية⁽²⁾.

هذا ما يوضح بجلاء أهمية المؤسسة الوقفية في المجتمع، ودورها الطلائعي في كافة المجالات، حيث إن الوقف استطاع أن يوطر غالب قطاعات المجتمع من رعاية المساجد والمحافظة على كتاب الله إلى التعليم⁽³⁾ والبحث إلى رعاية المجتمع في صحته وسلامته البدنية والنفسية إلى إحداث صناديق للدعم والقرض الحسن إلى غير

تاريخ الزيارة 27 شتنبر 2024 على الساعة الخامسة زوالا -www.maroc.ma/a-⁽¹⁾

⁽²⁾- نشرة المنجزات 2016 منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الرباط - المملكة المغربية، الطبعة الأولى 1438هـ/2017م، دار أبي رقرق للطباعة والنشر - الرباط، ص 37

⁽³⁾- السعيد بوركية دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية 1417هـ / 1997م، ص 11.

ذلك⁽¹⁾، فالوقف اليوم أصبح يشكل قطاعاً هاماً يطلق عليه القطاع الثالث إلى جانب القطاعين العام والخاص⁽²⁾.

ولا يخفى على أحد أهمية عقد الكراء الحبسي، حيث إنه يرد على المحلات التجارية والمهنية الأمر الذي يساهم في تحريك اليد العاملة، وعلى المحلات السكنية لأن حياة الإنسان لا تستقيم ولا تستقر بدون مسكن، خصوصاً أن الطبقة ذات الدخل المحدود أو الضعيف من الصعب عليها تملك المسكن، وبالتالي فإن الكراء الحبسي السكني يساهم في التخفيف من أزمة السكن الحادة.

ومنه فإلى جانب التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية، فإنه يتحمل مجموعة من الالتزامات الأخرى، الغاية من فرضها هي حماية الأملاك الوقفية من كل تعد أو غصب.

وتتمثل هذه الالتزامات في المحافظة على العين المكثرة أثناء مدة الكراء، وأن يبذل من العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد⁽³⁾، وأن لا يتصرف فيها بأي شكل من الأشكال، لأن المكثري ليس له على هذه العين سوى حق الانتفاع. ويترتب عن عدم تنفيذ المكثري لهذه الالتزامات قيام الخصومة أو المنازعة بينه وبين إدارة الأوقاف كمكثرية، مع ما يترتب عن ذلك من آثار.

(1)- إدريس السفيناني: الوقف ومعاليم البناء الحضاري في الإسلام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 121 مارس - أبريل 2015، ص 88

(2)- رجاء المكاوي: استثمار المال الموقوف في إطار مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، جامعة محمد الخامس - الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، 2015/2016، ص 8.

(3)- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 1998، ص 531

يعتبر الاحتلال بدون سند لعقار ما، اعتداء على حقوق صاحبه، لذلك تدخلت مختلف التشريعات لحمايته، دون أن ننسى دور القضاء في هذا الشأن.. حيث إن التولية بدون إذن والكراء من الباطن المطلب الأول)، وكذلك استغلال الورثة للعين المكترة بعد وفاة مورثهم (المطلب الثاني) تعتبر اعتمارات غير مشروعة.

المطلب الأول: التولية والكراء من الباطن

يقوم عقد الكراء الحبسي على الاعتبار الشخصي، أي أن المكثري ملزم بالانتفاع شخصيا بالعين المكترة، وليس له أي حق في التصرف فيها لفائدة الغير بالتولية (الفقرة الأولى)، أو عن طريق الكراء من الباطن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التولية

الأصل في عقد الكراء الحبسي هو عدم جواز التولية، والاستثناء هو إجازة ذلك بإذن كتابي من إدارة الأوقاف حسب الفقرة الأولى من المادة 86 من مدونة الأوقاف⁽¹⁾، التي تنص على أنه: "لا يجوز للمكثري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف..."

(1)- هذا ما كان ينص عليه الشرط السابع من ظهير 22 ماي 1917 المتعلق بضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو سنة أو تسعة أعوام حيث جاء فيه: "لا يسوغ المكثري المحل أن يكرهه لغيره ولا أن يحيل فيه على الغير، وإلا يفسخ العقد عليه ويفرغ من غير ترجيع تسبيقه".

-وهو ما نص عليه كذلك الشرط الثاني عشر من الباب الأول المتعلق بالأكرية المعتادة من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية لا يسوغ للمكثري أن يحيل أو يكرهه للغير جميع المحل المكثري له أو بعضه إلا بالإذن كتابية من إدارة الأحباس، وإلا فالإدارة تفسخ كراء، ويخرج من المحل من غير أن يرجع له الكراء المسبق للأحباس.

- وهو ما أكدته كذلك الشرط الرابع عشر من الباب الثاني المتعلق بالأكرية من ظهير 21 يوليوز 1913 الذي جاء فيه: لا يسوغ للمكثري أن يحيل أو يكرهه للغير جميع أو بعض المحل المكثري له إلا بالإذن كتابية من إدارة الأحباس، وإلا فالإدارة تفسخ كراء، ويخرج من المحل المسبق والبناءات والتحسينات التي جعلها المكثري فإنها تصير ملكا للأحباس من غير أن تنفع عن ذلك أدنى تعويض

وبه تكون القاعدة هي المنع والاستثناء هو الإباحة، خلافا لما كان معمولاً به في ظل القواعد العامة، حيث ينص الفصل 668 من طلع على ما يلي: "للمكتري الحق في أن يكرى تحت يده ما اكتراه وأن يتنازل عن عقد الكراء لغيره، بالنسبة إلى الشيء كله أو بعضه إلا إذا حجر عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكتراه، ويجب أن يفهم المنع من الكراء للغير على إطلاقه، بحيث لا يسوغ الكراء للغير ولو جزئياً، كما لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع".

وعليه فإذا قام المكتري بتولية الكراء إلى الغير دون إذن كتابي من إدارة الأوقاف فإن ذلك التصرف يقع باطلاً. ويؤدي إلى فسخ عقد الكراء الأصلي⁽¹⁾، لأن التولية هي في حد ذاتها بيع يصطلح عليه بحوالة الحق بمفهوم الفصل 194 من ق.ل.ع.م.⁽²⁾

حيث إن إدارة الأوقاف تقوم في حالة تولية الكراء من طرف المكتري الأصلي بإصدار المكتري المولى له من أجل تسوية وضعيته القانونية اتجاه الأوقاف داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ ضبطه معتمراً المحل. فإذا بقي هذا الإنذار بدون جواب، فإنه يتم إنجاز محضر معاينة واستجواب الإثبات واقعة التولية، وتسجيل دعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها العقار رامية إلى الفسخ بسبب التولية غير القانونية، وتحديد مبلغ التعويض عن الاستغلال بما يوازي السومة الكرائية للمحل.

- الفقرة الثانية من المادة 86 من مدونة الأوقاف⁽¹⁾

⁽²⁾ - محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف - قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج - مداخلة ضمن أشغال الندوة الوطنية بعنوان: "ملاح الوقف المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات بفاس، منشورات مجلة القبس المغربية، العدد 4 يناير 2013

وفي هذا الصدد صدر عن محكمة النقض⁽¹⁾ قراراً قضت فيه بنقض القرار المطعون فيه لثبوت واقعة التولية، حيث اعتبرت تنازل المكترية الأصلية عن الشقة لفائدة المكتري الفرعي بدون وجود ما يثبت الموافقة الكتابية لإدارة الأوقاف على التنازل مخالفاً لمقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف.

كما صدر عن ابتدائية مكناس حكم⁽²⁾ قضت فيه بطرد المدعى عليه من الشقة هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وإفراغه منها ومن جميع شواغله وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات فالمحكمة اقتنعت بواقعة التولية فاعتبرت المدعى عليه في وضعية المحتل بدون سند لمخالفته مقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف، فاستجابت لطلب إدارة الأوقاف فيما يتعلق بفسخ عقد الكراء ولكنها رفضت طلبها

(1) - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 13/7/2017 تحت عدد 538/9 في الملف المدني عدد 4660/1/9/2016، (غير منشور)

(2) - حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 17/02/2015، تحت عدد 184 في الملف المدني عدد 241/1302/14 (غير منشور)
انظر كذلك :

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 17/02/2015، تحت عدد 183 في الملف المدني عدد 576/1302/13 (غير منشور)

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 05/03/2015، تحت عدد 241/2015 في ملف مدني أكريه عدد 594/1302/2013 (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 23/04/2015، تحت عدد 324/2015 في ملف مدني أكريه عدد 83/1302/2015 (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 23/04/2015، تحت عدد 325/2015 في ملف مدني أكريه عدد 84/1302/2015 (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 25/06/2015، تحت عدد 451/2015 في ملف مدني أكريه عدد 93/1302/2015 (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 08/10/2015، تحت عدد 575/2015 في ملف مدني أكريه عدد 322/1302/2015 (غير منشور)

المتعلق بالتعويض لأنه غير مبرر بحالة توجيه لكون المدعية لم تدل بما يفيد عدم توصلها بواجبات الكراء طيلة فترة تواجد المدعى عليه بالعين المكراة، كما رفضت طلب الغرامة التهديدية لإمكانية التنفيذ الجبري للحكم، وكذا رفض طلب تحديد الإكراء البدني.

لكن إذا أثبت المكثري أن سبب تواجد الغير بالعين المكراة ليس تولية، بل هو من باب الاستضافة أو أي غرض آخر، فإن ذلك لا يبرر طلب الإفراغ. وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته⁽¹⁾. ... والثابت من وثائق الملف أن الطاعنين أثارا في مذكرة جوابهما على الاستئناف... بأن المكثري الأصلي ع.أ. وكما هو ثابت من وصلي الكراء الأخيرين عن شهري نونبر ودجنبر 2009 المدلى بهما رفقة الجواب المذكور لا زال يكتري الشقة موضوع النزاع، ولم يقم بتوليتهما وأن الصداقة الرابطة بينه وبين الغير لا يمكن اعتبارها حجة على التولية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما استندت فيما قضت به على مجرد محضر الاستجواب واثبات حال الذي أدلت به المستأنفة وما تضمنه من أن المستأنف عليه. صرح أن المكثري الأصلي المستأنف عليه ع.أ. هو الذي سلمه مفتاح المحل وذلك منذ سنة ونصف وأنه هو الذي يتولى أداء الكراء إلى القابض مع أن هذا التصريح لم يكن أمام المحكمة وتلقاه مفوض قضائي غير مختص إلا في المعاينات المادية ودون أن تتحقق مما إذا كان المكري الأصلي قد تخلى فعلا عن محل الكراء للغير فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض".

(1)- قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثالث) بتاريخ 08/02/2011، تحت عدد 624 في الملف المدني عدد 2010/3/1/3046 (غير منشور)

غير أن السؤال المطروح هو في الحالة التي تعلم فيها إدارة الأوقاف بوجود شخص آخر غير المكتري الأصلي في العين المكراة وتسكت، فهل يعتبر ذلك إقرارا بالتولية بشكل ضمني؟

بناء على ما تقدم سبق لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ممثلي القانوني ان قامت برفع دعوى قضائية أمام المحكمة الابتدائية بمكناس، تعرض فيها أنها: "تكري للمدعى عليه بمقتضى عقد كراء الشقة ... وأن هذه الشقة معتمرة من طرف شخص أجنبي عن عقد الكراء وإثباتا لذلك أنجزت محضر معاينة أثبتت احتلالها من طرف المدعى عليه الثاني الذي أقر باعتماره للشقة المذكورة ... وأن ما قام به المدعى عليه الأول يخالف مقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف... لأجله تلتزم قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بين نظارة أوقاف مكناس والمدعى عليه الأول لمخالفته المادة 86 من مدونة الأوقاف والحكم على المدعى عليه الثاني بالطرد من الشقة... وبتعويض جزافي قدره 2000.00 درهم عن مدة الاحتلال..

فأدلى المدعى عليه الثاني بوصلات تفيد أداء واجبات استهلاك الماء والكهرباء للعين المكراة في اسمه، وحيث أنه باطلاع المحكمة على الوصلات المستدل بها والتي تحمل اسم المدعى عليه الثاني يستشف منها أن المدعية أذنت له بإدخال عدادي الماء والكهرباء.

وحيث أن التعاقد مع الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء أو مع المكتب الوطني للماء والكهرباء يحتاج بالضرورة إلى موافقة المالك في حالة ما إذا كان الراغب في الاشتراك معها مكتريا.

وحيث أن توفر المدعى عليه الثاني على وصلات أداء الماء والكهرباء باسمه صادرة من الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بمكناس دليل على أن المدعية أذنت له بإدخال عداد الماء والكهرباء وبالتالي يقوم قرينة على أنها وافقت ضمناً على إقامته بالعين المكررة من قبل المدعى عليه الأول.

وحيث أنه فضلاً عن ذلك فالمدعية استمرت في استيفاء الوجيبة الكرائية من المدعى عليه الثاني ولم تنزع في تواجده في العين المكررة. وحيث أنه بناء على كل ما سبق يكون طلب المدعية غير مؤسّسة قانوناً يتعين التصريح برفضه⁽¹⁾.

وبهذا يكون القضاء قد نعى منعى يحسب له، وأبان فعلاً عن الوجه المشرق للقضاء ببلادنا، فهو لم يعتبر مجرد تواجد الغير في العين المكتررة قرينة على التولية، بل إنه قام بفحص الأدلة وتمحصها بدقة فأصدر حكماً مصادفاً للصواب، لأنه لو استجاب لطلب إدارة الأوقاف فإنه سيكون بدون منازع متحيزاً لها، ولن ينصف المكترري صاحب الحق.

وما يلاحظ من خلال هذه الأحكام أن عبء الإثبات موزع بين طرفي العلاقة الكرائية، بحيث يتحمل المكترري إدارة الأوقاف إثبات اعتمار الغير للمحل، وبعد ذلك يأتي دور المكترري لإثبات أن وجود الغير بالعين المكررة ليس بتولية. كما أن السؤال المطروح هو ألا يمكن للمكترري الفرعي أن يرجع بالتعويض على المكترري الأصلي في حال إصابته بضرر ؟

(1) - حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 10/01/2015، تحت عدد 70 في الملف المدني عدد 615/1302/13. (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 20/01/2015، تحت عدد 72 في الملف المدني عدد 683/1303/13. (غير منشور).

هناك من يرى⁽¹⁾ بأن المكثري الفرعي بإمكانه أن يرجع بدوره على المكثري الأصلي إذا أصابه ضرر في حال ثبوت سوء نية هذا الأخير أو خطئه أو إهماله.

غير أنه - في نظرنا - لا يمكن للمكثري الفرعي أن يطالب المكثري الأصلي بالتعويض من جراء الضرر الذي لحقه، إذ يشترط فيه أن يتحمل مسؤولية ما يقوم به، وأن لا يحتج بعدم علمه بأن التولية لا تجوز إلا بعد صدور إذن كتابي من إدارة الأوقاف بل عليه أن يتحمل مغبة جهله، فلا يعذر أحد بجهله للقانون والمفرد أولى بالخسارة.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن إدارة الأوقاف لا تصادق على التولية أو لا تمنح الإذن بالتولية من الناحية الواقعية إلا بعد أداء مبلغ مالي يسمى بالغبطة⁽²⁾، وهو الأمر الذي لا نجده في الكراء العادي، بل إننا لا نجد أي تنظيم قانوني لهذه المسألة صراحة أو ضمنا، مما يؤدي إلى التساؤل عن تكييفها من الناحية القانونية، هل تعتبر الغبطة تسبيقا للكراء؟ هل تعتبر ضمانا لتنفيذ المكثري لالتزاماته؟

لا أظن ذلك، لأنها لو كانت تسبيقا فإنه سيتم التنصيص على ذلك في عقد الكراء، ولو كانت ضمانا فإنها سترجع إلى المكثري عند انتهاء عقد الكراء، ولكن مبلغ الغبطة لا يرجع إليه، لذلك فالأمر يحتاج إلى تنظيم تشريعي.

(1) - رمضان أبو السعود: دروس في العقود المسماة - عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، سنة 1986، ص 198

(2) - الغبطة هي عبارة عن مبلغ مالي جزافي يختلف بحسب طبيعة الملك الموقوف وموقعه وقيمه الاقتصادية، يؤدي مقابل السماح لمكثر جديد بالحلول محل المكثري القديم دون المرور من عملية السمرة، جبرا الضرر اللاحق بالحبس نتيجة التولية التي لا تمكن الناظر من كراء المحلات الحبسية بالسومة الوقتية، فتكون الغبطة وسيلة لضمان كراء المحل الحبسي بما لا يقل عن كراء المثل.

- عبد الرزاق اصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، منشورات مجلة الحقوق المغربية ، سلسلة الأعداد الخاصة 2013، 3، ص 182 - 183

وإذا كانت التولية تجوز بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، فإن الكراء من الباطن ممنوع مطلقاً.

الفقرة الثانية: الكراء من الباطن

منع مشروع مدونة الأوقاف الكراء من الباطن بشكل مطلق⁽¹⁾، لذلك فإذا تبين الإدارة الأوقاف وهي بصدد مراجعتها للأحكام الوقفية أن هناك كراء من الباطن، فإنها تنجز محضر معاينة واستجواب لإثبات واقعة الكراء من الباطن، وتسجل دعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة نفوذها العقار ترمي إلى الفسخ والإفراغ، مع التعويض عن الإثراء بلا سبب انطلاقاً من الفارق بين السومة الكرائية الحقيقية للعين المكتراة وسومة الكراء من الباطن.

وهكذا، ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم لها⁽²⁾ أدخلت فيه وزارة الأوقاف. والشؤون الإسلامية في الدعوى، لأن المدعي لم تكن له الصفة في تقديم دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند لأن الأمر يتعلق بملك محبس، لتصبح فيما بعد مدعية حيث تبين لها وجود كراء من الباطن، فتقدمت بمقال مضاد التمسست فيه الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط مع المدعى عليه.م. بخصوص القرن⁽³⁾ محل الطلب وبطرد المدعى عليه.م.ق منه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن... مؤسسة مقالها المضاد على مقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف.

- الفقرة الأولى من المادة 86 من مدونة الأوقاف⁽¹⁾

⁽²⁾- حكم صادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 24/04/2018 تحت عدد 135 في الملف رقم 56/1302/17 (غير منشور).

⁽³⁾- ان استدلالاً يحكم يتعلق بمحل تجاري لا سكني هو أن المادة 86 من مدونة الأوقاف جاء عامة وشاملة لكل ما هو دون الكراء الفلاحي.

فثبت للمحكمة من خلال تصريحات المتدخلة إراديا في الدعوى أرملة المرحوم ح.ر والشاهد ح. ج في جلسة البحث أن المدعى عليه - المكتري الأصلي - قام بكراء الفرن المكروى له من طرف المدعية إلى المرحوم ح. المكتري الفرعي - مقابل سومة كرائية قدرها 2100.00 درهم، وبذلك يكون مخالفا لمقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف فاعتبرت طلب المدعية بمقتضى مقالها المضاد واقعا في محله وينبغي الاستجابة له، فقضت بفسخ عقد الكراء الرابط بين المدعية بمقتضى مقالها المضاد والمدى عليه ا.م، وبطرد وإفراغ المدعى عليه م.ق هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن بعض الفقه يرى بأن الكراء من الباطن يعني التولية لذلك كان على المشرع أن يستعمل مصطلح التخلي عوض التولية⁽¹⁾، بل إن القضاء بدوره يخلط بين المصطلحين حيث يستعمل التولية وهو يقصد الكراء من الباطن.

ومنه، فالتولية في حد ذاتها هي التخلي أو التنازل⁽²⁾، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالدر البيضاء حيث استعملت مصطلح التنازل للتعبير عن التولية⁽³⁾.

(1) - عبد الرحمان الشرقاوي: مميزات كراء أموال الوقف، مجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، الإصدار الثامن، أبريل 2014، ص 214

(2) - التخلي عن الكراء هو ان يتنازل عن المكتري عن حقه المخول له بمقتضى عقد الكراء لفائدة الغير عن العين المكتراة التي يشغلها.

- محمد اكرم، استرجاع حيازة المحلات المغلقة والمهجورة ومسطرتة، مجلة المرافعة، العدد 6، 1997 ص 51
- غير أن أستاذنا عبد القادر العرعاري يرى أن التنازل له مفهوم ضيق، وأن التخلي هو أوسع نطاق
من التنازل انظر كتاب الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م م م 149-150

(3) - قرار صادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 20/12/2016، تحت عدد 3385 في الملف رقم 1604/1302/2016 (غير منشور).

كما أن مشرع مدونة الأوقاف لا يمكن أن يكون قد خلط التصرفين لدرجة جعل الكراء من الباطن ممنوع مطلقا، وجعل التولية جائزة بإذن كتابي من إدارة الأوقاف وهما وجهان العملة واحدة، فلا يمكن أن تعتبر كل هذا سهوا.

المطلب الثاني: وفاة المكتري

يثير استغلال الورثة للعين المكتراة بعد وفاة مورثهم المكتري تساؤلا يتمحور حول مدى اعتبارهم محتلين بدون سند أم لا؟ ولتوضيح ذلك ارتأيت التطرق في فقرة أولى الموقف التشريع المغربي في هذا الصدد، وكذلك لموقف القضاء من ذلك في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: مصير عقد الكراء الحبسي بعد وفاة المكتري في ضوء التشريع

ينقضي عقد الكراء الحبسي وفقا لمقتضيات المادة 92 من مدونة الأوقاف بأحد الأسباب الآتية: انتهاء المدة، هلاك العين المكراة، ثم بتراضي الطرفين. وبالتالي تكون المدونة قد أعادت ذكر نفس الأسباب التي تنتهي بها مختلف عقود الكراء، لذلك كان بإمكان المشرع المغربي أن يحجم عن ذكر هذه الأسباب ما دام أنها منصوص عليها في إطار القواعد العامة⁽¹⁾.

ومنه يتبين أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة وفاة المكتري هل تنهي عقد الكراء، أم أنه يمتد قانونيا من حيث الأشخاص⁽²⁾؟

(1)- عبد الرحمان الشرقاوي: مميزات الكراء أموال الوقف، مجلة الحقوق، سلسلة "الأنظمة والمنازعات العقارية". الإصدار الثامن، أبريل 2014 ص 211

(2)- يقصد بالامتداد القانوني لعقد الكراء من حيث الأشخاص أنه يمتد بعد وفاة المكتري للفائدة الورثة أو الأشخاص الذين كانوا يقيمون معه بصورة دائمة.

غير أن المادة 169 من مدونة الأوقاف تنص على أنه: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها أحالت على المذهب المالكي⁽¹⁾ جملة وتفصيلا، دون تقييد ذلك بالراجح والمشهور وما جرى به العمل، كما أنها لم تحل على مقتضيات ق.ل.ع كمصدر احتياطي للمدونة.

فهل هذا يعني أن إرادة المشرع اتجهت إلى استبعاد ظ.ل.ع ليكون مصدرا احتياطيا للمدونة نظرا لخصوصية الوقف المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي⁽²⁾؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون خللا تشريعيًا يتعين استدراكه في مقبل الأيام، أملا في

(1)- ينسب هذا المذهب إلى الإمام مالك رضي الله عنه أصالة ، كما ينسب إلى أتباعه من بعده جريا على أصوله ومنهجه ،وقد أنشأ هذا المذهب في أحضان المدينة المنورة مهد الصحابة الكرام والتابعين الأفاضل. ينسب هذا المذهب إلى الإمام مالك رضي الله عنه أصالة، كما ينسب إلى أتباعه من بعده، جريا على منهجه وأصوله، -محمد رياض : أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، الطبعة الأولى، 1416/1996، ص 98 ويعتبر المذهب المالكي المذهب الرسمي للبلاد، فقد قال جلالة المغفور له الحسن الثاني طيب الله ثراه، في خطاب له بمناسبة دورة مجلس النواب الشهر أكتوبر من سنة 1970 فديننا الإسلام ولغتنا القرآن ومذهبنا مذهب الإمام مالك ...

(2) - هناك من يعتقد أن السبب يكمن فعلا في تلك الخصوصية المشار إليها فعلا والمستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، والتي أرجعها صاحب الجلالة في ديباجة المدونة، إلى: الأهمية الوقفية، ودوره الطائفي، باعتباره ثروة وطنية وعنصرا فاعلا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وإلى استقلاليتها المستمدة من طابعية الإسلامي الخالص

محمد المهدي، م م، من 79 وهناك من الباحثين من يرى أن الفقه المالكي هو أكثر أصالة علميا، وأعلى مثانة معرفيا، وقدرته المتزايدة على حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المتجددة

- محمد الطيبي، خصوصيات المنازعات الوقفية في ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة إستكمال دبلوم

الماستر في العلوم القانونية ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية

والاجتماعية أكدال-الرباط 2016-2017، ص 94

تعزيز وتقوية مركز القانون المدني المغربي ضمن المنظومة التشريعية المغربية
بصفته الشريعة العامة للقانون الخاص⁽¹⁾؟

هذا بالإضافة إلى أن هذه المادة تختلف وتتباين مع الفقرة الثانية من المادة
الأولى من القانون رقم 39.08 المتعلق بم. ح. ع⁽²⁾، التي اعتبرت ق.ل. ع مصدرا
احتياطيا لكل ما لم يرد به نص في هذا القانون.

إلا أن إحالة مدونة الأوقاف على الفقه المالكي، واستبعاد ظل.ع من
التطبيق، يعتبر أمرا غير مستساغا سواء من الناحية القانونية أو من الناحية
المنطقية، فظل.ع هو الشريعة العامة التي يعود إليها القاضي كلما كان هناك فراغ
أو نقص أو غموض تشريعي في أي قانون من القوانين الأخرى، والتي من بينها مدونة
الأوقاف التي يكملها ظل.ع في مجموعة من مقتضيات كالتقادم، والأهلية، وانقضاء
عقد الكراء الحبسي بوفاة المكثري حيث ينص الفصل 698 منه على ما يلي: "لا يفسخ
الكراء بوفاة المكثري ولا بموت المكري.
إلا أنه:

أولاً: الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس، يفسخ بموته ..."
وبالتالي، فإنه لا ينبغي الاستغناء عن هذا النص، والرجوع إلى الفقه المالكي
بأرائه ونظرياته الكثيرة، خصوصا في ظل وجود قضاة غير متخصصين في الفقه
الإسلامي عامة والفقه المالكي خاصة، الأمر الذي سيؤدي إلى طول أمد النزاع في
الدعاوى المتعلقة بانتهاء عقد الكراء الحبسي لوفاة المكثري، لأن القاضي هنا سيكون

(1)- محمد المهدي: مركز ق.ل.ع.م في كل ما لم يرد به نص في غيره من القوانين ذات الصلة مدونة الأسرة ومدونة

الأوقاف نموذجان. مجلة القانون المدني، العدد الثاني 2015، ص 6

(2) - ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم
39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

ملزما بالبحث والتنقيب في الفقه المالكي بفتاواه وتفسيراته الكثيرة⁽¹⁾، هذا مع إمكانية الجزم بأنه سيقع تضارب على مستوى الاجتهاد القضائي بين محاكم المملكة ولم لا داخل المحكمة الواحدة، مما سيؤدي حتما إلى عدم تحقيق الأمن القضائي المنشود في دولة الحق والقانون.

لذلك كان يتعين على المشرع أن يتدخل بنص صريح يقضي فيه إما بانتهاء عقد الكراء بوفاة المكري، أو باستمراره حتى يقطع دابر الشك باليقين، أو بالأحرى كان عليه أن ينص على اعتماد قواعد ظ.ل.ع كمصدر احتياطي للمدونة. وأمام هذا الإشكال المطروح بين تطبيق أحكام الفقه المالكي أو ظل.ع ما موقف القضاء من ذلك؟

الفقرة الثانية: موقف القضاء من عقد الكراء الحبسي بعد وفاة المكري

بعد وفاة المكري وضبط إدارة الأوقاف للورثة معتمدين المحل المكري، فإنها توجه إليهم إنذارا قصد تسوية وضعيتهم القانونية داخل أجل ثلاثة أشهر، وفي حالة رفض الورثة ذلك فإنها تقوم برفع دعوى رامية إلى الفسخ بسبب الوفاة مع الطرد للاحتلال بدون سند والتعويض عن الاستغلال في مواجهة ورثة المكري الأصلي⁽²⁾. وفي هذا الإطار صدر حكم عن ابتدائية مكناس⁽³⁾ جاء فيه ما يلي: "وحيث دفع المدعى عليه ما أن عقد الكراء لا ينقضي بالوفاة طبقا للمادة 92 من مدونة الأوقاف التي حددت أسباب انقضاء الكراء بانتهاء المدة أو هلاك العين المكتراة أوتراضي الطرفين.

(1) - نحن لا ننكر أن هذا الاختلاف في الآراء والتفسيرات يدل على التفكير والبحث المستمرين، من أجل منح القارئ والباحث والمهتم فرصة التكوين موقفه وبناءه على قناعة تامة.

- مذكرة موجهة إلى السادة نظار الأوقاف تحت عدد 89 بتاريخ 8 مايو 2015 حول الاعتمارات غير القانونية⁽²⁾

(3) - حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 29/10/2015، تحت عدد 609/2015 في ملف مدني أكريه عدد 2013/1302/472 (غي منشور)

وحيث إن الأسباب السالفة الذكر هي أسباب عامة ولا يوجد بالمادة المذكورة ما يشير بتانا إلى أنها جاءت على سبيل الحصر ودليل ذلك انقضاء العقد بالمطل المادة 95 من المدونة أو الاحتياج المادة 96 من مدونة الأوقاف. كما أنه ليس هناك أي مقتضى في مدونة الأوقاف يثبت نسخ الفصل 698 من ق.ل.ع الذي جاء صريحا وواضحا "لا يفسخ الكراء بموت المكثري ولا بموت المكري إلا أنه الكراء الذي يبرمه المستحق في ملف محبس ينفسخ بموته.

وحيث أنه وبوفاة المكثري يكون من حق المكري المطالبة بفسخ عقد الكراء. وحيث إنه وبفسخ عقد الكراء يكون أي تواجد للورثة بالعين المكترة هو من قبيل الاحتلال بدون سند. مما يتعين الحكم بإفراغهم من العين المكترة هم ومن يقوم مقامهم....

وهو ما جاء أيضا في حكم صادر عن ابتدائية سلا، حيث إنه بمقتضى الفصل 698 من ق.ل.ع، فإن عقد كراء الأملاك الحبسية يفسخ لزوما بموت المكثري، وهو ما يجعل من تواجد ورثته بالدار الحبسية موضوع طلب الإفراغ بمثابة اعتمار واحتلال غير مشروع يبرر الحكم بالإفراغ⁽¹⁾.

كما أكدت المحكمة الابتدائية بالصويرة في حكم⁽²⁾ لها أن الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته طبقا للفصل 698 من ظ.ل.ع، وعليه فإنه بوفاة المستحقة المسماة ام المتعاقدة شخصا مع نظارة أوقاف الصويرة تكون

(1) - حكم صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 01/06/2006، تحت عدد 203 في الملف عدد 37/06/18 أشار إليه

زكرياء العماري المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م م ص 86 - 87
(2) - حكم صادر عن ابتدائية الصويرة بتاريخ 19 دجنبر 2016، تحت عدد 880 في الملف رقم 541/16 (غير منشور).

العلاقة الكرائية انتهت وبالتالي يبقى تواجد المدعى عليها في المحل موضوع الدعوى بمثابة المحتل بدون سند.

يتبين من خلال هذه الأحكام أن القضاء يذهب إلى تطبيق الفصل 698 من ق.ل.ع رغم أن مدونة الأوقاف تحيل على مقتضيات المذهب المالكي، بل إن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ممثلها القانوني ترفع دعوى إنهاء العلاقة الكرائية لوفاة المكثري مؤسسة مقالها على الفصل 698 من ظل.ع.

وإن كان هناك من الفقه من يرى بأن الفصل 698 من ظل.ع لا يقصد منه فسخ عقد الكراء بموت المكثري، كما أن لفظ المستحق لا يدل على ذلك، وإنما يتعلق بالكراء الذي يبرمه المستفيد من الحبس المعقب حسب الطبقات التي حددها المحبس، فيفسخ بموت هذا المستفيد، والسبب في ذلك أنه بوفاة مستفيد من طبقة ما ينتقل الحق في الاستفادة إلى شخص آخر في الطبقة الموالية. ولا يعقل أن ينتقل هذا الحق وهو مثقل بكراء لم يبرمه هو⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق الصبيحي الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورا وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية الأمنية – الرباط 1430-2009م ، ص 235-236
وإن كنت لا أظن ذلك لأن الفصل 698 من قال عوض من طرف المستعمر الذي كان يسعى إلى انهيار الوقف، وهو الأمر الذي يناقض مع مضمون الفصل لأن فيه حماية للوقف، هذا فضلا على أن في حماية الأوقاف العامة حماية ضمنية للأوقاف الخاصة.

وفي هذا الصدد يقول الشيخ المكي الناصري ما نصه: ... إن السياسة الاستعمارية الفرنسية قام الدليل التجريبي العملي القاطع على أنها تسعى لتحطيم الأحباس، والتدخل فيها، واستغلالها لمصلحة الاستعمار، كلما وجدت إلى ذلك سبيلا....

عملت على هلاك الأوقاف بطرق شتى لأن معاهدة الحماية رغم نصها على استثناء المؤسسات الدينية والأوقاف من تدخل سلطات الحماية، إلا أن السياسة الاستعمارية

-أحمد الوجدي التطور التاريخي المنازعات الوقف بالمغرب - في ضوء مدونة الأوقاف - مجلة القانون المغربي، العدد 18 مارس 164-163 2012، ص يهدر مبدأ التضامن الاجتماعي.

كما أن هناك من يرى بأن من شأن تطبيق تطبيق الفصل 698 ظل.ع التطبيق السيء تشريد آلاف الأسر من مأواهم وهو ما يهدر مبدأ التضامن الاجتماعي

لذلك، فإنه يتعين وكما سلف الذكر أعلاه أن يتدخل المشرع بنص صريح يقضي فيه بانتهاء عقد الكراء الحبسي ب وفاة المكتري.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن مشرع مدونة الأوقاف قد اعتمد على مبدأ حرية الإثبات في المنازعات الوقفية طبقا للمادة 48 من المدونة⁽¹⁾.

خاتمة:

يعتبر الاحتلال بدون سند قانوني للملك الحبسي من المسائل المهمة التي تنظمها مدونة الأوقاف، والتي تهدف إلى الحفاظ على حقوق جميع الأطراف المعنية في علاقات الكراء، سواء تعلق الأمر بداية بحالة التولية، حيث لا يجوز للمكتري الحبسي أن ينقل حقوقه في الانتفاع بالعقار إلى شخص آخر (التولية) من دون موافقة صريحة من إدارة الأوقاف، وهو ما يتوافق مع مدونة الأوقاف على أن أي تولية دون إذن خطي من الجهة المالكة تُعتبر بمثابة استيلاء غير مشروع على العقار، مما يعرض المكتري للمسائلة القانونية ويؤدي إلى فسخ عقد الكراء، أو بحالة الكراء من الباطن الذي يعد بدوره مخالفاً للأحكام القانونية الواردة في مدونة الأوقاف إذا تم دون موافقة إدارة الأوقاف، حيث لا يحق للمكتري الأصلي، حتى وإن كان حائزاً على عقد كراء قانوني، أن يؤجر العقار لطرف آخر دون إذن صريح من الجهة المالكة، وهذا يشمل عقود الكراء التي تتم بدون إشعار أو موافقة كتابية من إدارة الأوقاف، ويعرض الطرف الذي يمارس الكراء من الباطن للمسؤولية القانونية، ونقس الأمر يتعلق في حالة وفاة المكتري الأصلي، حيث تعتبر مدونة الأوقاف أن عقد

رشيد مشقافة قراءة في الاجتهاد القضائي المقارن: استمرار عقد الكراء لفائدة الأصول والفروع مجلة محكمة، العدد 1، السنة 2003/1423 ص 47

⁽¹⁾تنص الفقرة الأولى من المادة 48 من مدونة الأوقاف على ما يلي: يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات....

الكراء لا ينتقل تلقائيًا إلى الورثة إلا إذا تم الاتفاق بين إدارة الأوقاف والورثة على ذلك، وإذا لم يتم الاتفاق أو إذا لم يتم إبلاغ الإدارة بالوفاة بشكل رسمي، يُعتبر الاحتلال من قبل الورثة بعد وفاة المكثري الأصلي بمثابة احتلال غير مشروع، وفي هذه الحالة، يمكن لإدارة الأوقاف إنهاء العقد أو طلب إخلاء العقار، حيث لا يحق للورثة الاستمرار في الانتفاع بالعقار إلا وفق الشروط التي تحددها القوانين المعمول بها.

بالتالي، إن تطبيق وغت احترام الأحكام الواردة في مدونة الأوقاف المغربية يهدف إلى ضمان حقوق الأطراف في علاقات الكراء الخاصة بالأموال الحبسية، ويُظهر أهمية احترام الشروط القانونية الخاصة بالتولية، الكراء من الباطن، وحالة وفاة المكثري الأصلي، بحيث أي تجاوز لهذه القواعد يعد بمثابة احتلال غير مشروع، مما يعرض المكثري للمسؤولية القانونية ويهدد استقرار العلاقات القانونية بين الأطراف.

لائحة المراجع

المصادر

- الظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431هـ (23 فبراير 2010م) المتعلق بمدونة الأوقاف منشور بتاريخ فاتح رجب 1431هـ (14 يونيو 2010م) في الجريدة الرسمية عدد 5847، ص 3154، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 10 أكتوبر 2013 بعد صدور آخر مرسوم تطبيقي لها.
- ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .

الكتب

- رجاء المكاوي: استثمار المال الموقوف في إطار مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون المدني، جامعة محمد الخامس - الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، 2015/2016،
- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري شرح حدود ابن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1992، مطبعة فضالة المحمدية
- رمضان أبو السعود: دروس في العقود المسماة - عقد الإيجار في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، سنة 1986.
- السعيد بوركية دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية 1417هـ / 1997م،
- الشيخ محمد جعفر شمس الدين: الوقف وأحكامه في الفقه الإسلامي والقوانين اللبنانية (دراسة مقارنة)، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1426هـ / 2005م.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 1998.

- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 1998.

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، الجزء الأول، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية 1416هـ/1996م.

الأطروحات والرسائل

- محمد الطيبي، خصوصيات المنازعات الوقفية في ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة إكمال دبلوم الماستر في العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط 2016-2017،

المقالات

- - أحمد الوجدي التطور التاريخي المنازعات الوقف بالمغرب - في ضوء مدونة الأوقاف - مجلة القانون المغربي، العدد 18 مارس 164-163 2012، ص يهدر مبدأ التضامن الاجتماعي.

- - إدريس السفيناني: الوقف ومعالم البناء الحضاري في الإسلام، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 121 مارس - أبريل 2015

- - رشيد مشقافة قراءة في الاجتهاد القضائي المقارن: استمرار عقد الكراء لفائدة الأصول والفروع مجلة محكمة، العدد 1 السنة 1423/ 2003

- - زكرياء العمري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية بين واقع النصوص واكراهات التطبيق، مجلة القضاء المدني، العدد 5، شتاء ربيع 2012

- - عبد الرزاق اصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة 2013، 3.

- - إبراهيم قادم: النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مداخله ضمن أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القيس المغربية بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، تحت عنوان

"ملاح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد 4 يناير 2013، ص 217

- محمد اكرم، استرجاع حيازة المحلات المغلقة والمهجورة ومسطرته، مجلة المرافعة، العدد 6، 1997

- محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عام في ضوء مدونه الأوقاف- قراءة أولية في عقد القراءة كنموذج، مداخله ضمن أشغال الندوة الوطنية بعنوان: ملاح الوقف المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف يومي، 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات بفاس، منشورات مجله قبس المغربية العدد 4، يناير 2013

الاحكام والقرارات القضائية:

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 17/02/2015، تحت عن 184 في الملف المدني عدد 241/1302/14 (غير منشور)
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 17/02/2015، تحت عدد 183 في الملف المدني عدد 576/1302/13. (غير منشور)
- حكم صادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 24/04/2018 تحت عدد 135 في الملف رقم 56/1302/17 (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية سلا بتاريخ 01/06/2006، تحت عدد 203 في الملف عدد 37/06/18 أشار إليه زكرياء العماري المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م م .
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 10/01/2015، تحت عدد 70 في الملف المدني عدد 615/1302/13. (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 20/01/2015، تحت عدد 72 في الملف المدني عدد 683/1303/13- (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 05/03/2015، تحت عدد 241/2015 في ملف مدني أكرية عدد 594/1302/2013 (غير منشور).

- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 23/04/2015، تحت عدد 324/2015 في ملف مدني أكرية عدد 83/1302/2015 (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 23/04/2015، تحت عدد 325/2015 في ملف مدني أكرية عدد 84/1302/2015 (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 25/06/2015، تحت عدد 451/2015 في ملف مدني أكرية عدد 93/1302/2015 (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 08/10/2015، تحت عدد 575/2015 في ملف مدني أكرية عدد 322/1302/2015 (غير منشور).
- قرار صادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 20/12/2016، تحت عدد 3385 في الملف رقم 1604/1302/2016 (غير منشور).
- قرار صادر عن المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثالث) بتاريخ 08/02/2011، تحت عدد 624 في الملف المدني عدد 2010/3/1/3046 (غير منشور)
- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 13/7/2017 تحت عند 538/9 في الملف المدني عدد 4660/1/9/2016، (غير منشور)
- حكم صادر عن ابتدائية الصويرة بتاريخ 19 دجنبر 2016، تحت عدد 880 في الملف رقم 541/16 (غير منشور).
- حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 29/10/2015، تحت عند 609/2015 في ملف مدني أكرية عدد 2013/1302/472 (غير منشور)

المواقع الالكترونية:

- تاريخ الزيارة 27 شتنبر 2024 على الساعة الخامسة زوالا . www.maroc.ma/a

دور إدارة الوقف في تدبير واستثمار أوقاف إمارة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة

د/جمال سالم عبيد الطريفي الشامي
الشارقة – الامارات العربية المتحدة(*)

ملخص

قامت حكومة الشارقة ببذل جهود كبيرة بغرض تطوير الوقف في إمارة الشارقة، وذلك منذ العام 1996 الذي مثل عام الانطلاق ونقطة البداية. وعملت خلال السنوات اللاحقة على إعادة تنظيم الجهة الحكومية المسؤولة عن إدارة وتصرف شؤون الأوقاف بالإمارة، لمنحها الاستقلالية اللازمة لتطوير إدارة واستثمار أموال الوقف، أدت إلى رفع كفاءة الأداء، وتطوير وتوسيع نطاق الاستثمارات الوقفية، واستحداث أنواع حديثة من الاستثمارات الوقفية، لاقت نجاحاً وحقت الأهداف التي أنجزت من أجلها، فالاستثمار في الوقف جزء مهم من الإدارة الناجحة للأوقاف بأي بلد.

ولقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على البناء التنظيمي والتشريعي لدائرة الأوقاف ونماذج من استثماراتها الوقفية في إمارة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة من خلال مداخلتنا في المؤتمر الدولي "نظام الأوقاف في التجربة المغربية والدولية" والذي سينعقد بمدينة أكادير – المملكة المغربية، للفترة 14-17 / أكتوبر / 2024م.

الكلمات المفتاحية: الشارقة ، الوقف-الاستثمارات الوقفية.

مقدمة

(*) باحث دكتوراه – كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية أكادير – جامعة محمد الخامس – الرباط

يدخل الوقف بمفهومه الخيري تحت أعمال البر والخير التي ندب إليها وحث عليها ديننا الإسلامي الحنيف، في مختلف المجالات والميادين، كالتعليم والصحة، وعلى الفقراء والمساكين، والأسرى، بل شمل الوقف الإسلامي مجالات الرفاه الاجتماعي، والرفق بالحيوان. ولكن الوقف في العصر الحديث يحتاج لإدارة تحسن تدبيره، وصانته وحمايته، وتطوير وتوسيع ريعه، بحسن استثماره بما يحقق مقاصده الشرعية، وفي بأهداف الواقفين وغاياتهم، ويرغب غيرهم في الوقف لما يلمسونه من حسن إدارته واستثماره.

وهي الغايات الكبرى التي رسمتها إمارة الشارقة في تدبيرها وإدارتها للأوقاف بالإمارات العربية المتحدة. والتي سنعرضها وندرسها في هذا البحث لتحقيق أهم أهداف هذه الورقة:

- معرفة مدى توفر البنية التنظيمية المالية لمطلوبات الاستثمار بدائرة الأوقاف بالشارقة.
 - التعرف على مدى توفر وملاءمة القوانين واللوائح المتعلقة بإدارة الوقف والاستثمار الوقفي.
 - التعرف على أنماط الاستثمارات الوقفية، ومنها المشاريع كأحد أنماط الاستثمار والتمويل المستخدمة من قبل دائرة الأوقاف بإمارة الشارقة.
 - معرفة المقترحات التي تعمل على تطوير الاستثمار الوقفي بدائرة الأوقاف بإمارة الشارقة.
- وذلك من خلال دراسة وتحليل معطيات وبيانات ووثائق مشاريع دائرة الأوقاف بالشارقة، مع توظيف الدراسات السابقة في الموضوع، ومنها:

- "الاستثمار الوقفي في التطبيق المعاصر: وقف متابعي الخط المباشر بإمارة الشارقة نموذجا" لسعيد محمد العقيد، وحسن محمد الرفاعي.⁽¹⁾
- "استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغة، مخاطرة ضوابطه ، دراسة مقارنة من قانون الوقف في إمارة الشارقة" لمادو غي بن سيدي سيلا.⁽²⁾
- "دليل إدارة المشاريع الاحترافية".⁽³⁾

وستتناول الموضوع في قسمين رئيسيين: عبر مبحثين، الأول: مدخل مفاهيمي (الاستثمار، الوقف، الاستثمار الوقفي، أركان الاستثمار الوقفي)، والثاني: تعريف بدائرة الأوقاف بالشارقة وذكر نماذج من الاستثمارات والمشاريع الوقفية بها، ثم خاتمة بنتائج البحث.

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي (الاستثمار، الوقف، الاستثمارات الوقفية، أركان الاستثمار الوقفي)

1-الاستثمار

أ. لغة: في معجم الوسيط: الاستثمار: استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات، وإما بطريقة غير مباشرة ك شراء الأسهم والسندات ⁽⁴⁾.
ب. اصطلاحاً: لفظ استثمار تعد حديثه، فلم ترد في أقوال الفقهاء، إلا أن بعض الفقهاء ذكروا ألفاظاً متقاربة مثل لفظ "التثمين" فقالوا: الرشيد هو القادر

(1) - منشورة بمجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الاسلامية، المجلد 15، العدد 2، ديسمبر 2018م

(2) -مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الاسلامية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019م.

(3) -معهد إدارة المشاريع (PMI). ادارة لمشاريع: الناشر: المعهد العربي للإدارة. ط4 2019.

(4) -المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث ، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 2004م، مكتبة الشروق الدولية ، ص100- مادة (ث م ر).

على تثمير أمواله وإصلاحه، والسفيه هو غير ذلك، وقال الإمام مالك: "الرشد: تثمير المال، وإصلاحه فقط" ⁽¹⁾، والقصد بالتثمير الاستثمار.

أما تعريف الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي فيرى الباحث بن عزوز؛ أن الفقه الإسلامي لم يعرف الاستثمار بالمعنى التطبيقي المعاصر؛ وإن عبر عن مدلولاته العملية، كلفظ الاستنماء والتنمية في باب المضاربة. وتتبع تعريفات علماء الاقتصاد الإسلامي، وخلص إلى أن الاستثمار هو الإنفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف، بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة. وبذلك فالاستثمار يجمع بين القدرات الفكرية والطاقات البشرية والموارد الطبيعية، لزيادة رأس مال الوقف لتوفير خدمات لأفراد المجتمع وفق مقاصد الشريعة. ⁽²⁾

(1) - القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، 520-591هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ط 4، 1975، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ص 281. وانظر الشاوش، طاهر علي محمد، تنمية الوقف واستثماره في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الأكاديمية، العدد الحادي عشر، يناير 2018م، ص ص 850-865، ص 553. وخطاب، حسن السيد حامد، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، تحت عنوان " نحو إستراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، بمناسبة اختيار المدينة المنورة عاصمة للثقافة الإسلامية، 2013م، ص 4.

(2) - بن عزوز، عبد القادر، فقه استثمار الوقف و تمويله في الاسلام (دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري)، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، 2003-2004م، ص 77-78.

2- الوقف

أ- الوقف لغة: هو حبس الأصل وتسبيل المنفعة⁽¹⁾، وهو تعميم المنفعة مع الحفاظ على أصل الملك الموقوف من الضياع⁽²⁾.

وأصل الوقف في اللغة الحبس والمنع، ووقف الدابة إذا منعها من السير وحبسها، و"وَقَفْتُ" الدار "وَقَفًا" حبستها في سبيل الله، وَوَقَفَ فُلَانٌ أَرْضَهُ وَقَفًا مُؤَبَّدًا، إِذَا جَعَلَهَا حَبِيسًا لَا تَبَاعُ وَلَا تُورَثُ،⁽³⁾ وَالْحَبْسُ: الْمَنْعُ وَالْإِمْسَاكُ،⁽⁴⁾ ويجمع الحبس على أحباس. و"الْحَبْسُ وَالْمَحْبَسُ: مَوْضِعَانِ لِلْمَحْبُوسِ.⁽⁵⁾

ويظهر من تلك التعاريف أن الوقف والحبس بمعنى واحد في اللغة، قال ابن عرفة عن لفظي الوقف والحبس: "وَهُمَا فِي اللَّغَةِ لَفْظَانِ مُتَرَادِفَانِ"⁽⁶⁾

ب- الوقف اصطلاحاً: يعتمد الفقهاء مصطلحين للدلالة على شيء واحد، فيستعملون الحبس والوقف، قال ابن عرفة (ت803هـ): "الْفُقَهَاءُ بَعْضُهُمْ يُعَيِّرُ بِالْحَبْسِ وَبَعْضُهُمْ يُعَيِّرُ بِالْوَقْفِ، وَالْوَقْفُ عِنْدَهُمْ أَقْوَى فِي التَّحْيِيسِ."⁽⁷⁾

(1) - قانون أوقاف الشارقة رقم 8 لسنة 2018، في شأن الوقف في إمارة الشارقة ومذكرته الإيضاحية، دائرة الاوقاف - الشارقة، سلسلة إصدارات دائرة الاوقاف بالشارقة رقم 13 - قسم البحوث والدراسات، ط 1، 2019م.

(2) - الجريدة الرسمية لحكومة دبي، اللجنة العليا للتشريعات، تشريعات الأوقاف وشؤون القصر، سنة 56، العدد 587، 21 أكتوبر 2022م 25 ربيع الأول 1444هـ ص7.

(3) - الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، تحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1424، 2003، ج4، ص 329.

(4) - الزبيدي 2003، المرجع نفسه، ج 4، ص 234.

(5) - ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر - بيروت، الجزء 6 الطبعة الثالثة، 1414هـ/1993، ج6، ص 45.

(6) - التونسي، أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ- 1931. ص410.

(7) - التونسي، المرجع السابق، ص410.

وعرفه غيره من الفقهاء، بتعريفات متقاربة تتفق في المقصد من إنشاء الوقف وبيان أدواره التكافلية، لكن اختلفوا في رؤية كل مذهب للوقف، من حيث أحكام استرجاعه، ومدة عقده، ومن له الحق في التصرف فيه وغيرها من الأحكام. وللتفصيل في هذه الرؤى يمكن الرجوع لكتاب أوقاف المغاربة على الرعاية الصحية الذي وردت فيه تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة للوقف حسب التسلسل الزمني لنشأة كل مذهب والاختلافات بين هذه المذاهب في تصور الوقف وشروطه⁽¹⁾. ويمكن تعريف الاستثمار الوقفي حسب أحدث تعريف بأنه "ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية وتنميتها بالطرق المشروعة وفق مقاصد الشريعة ورغبة الواقفين، بشرط ألا تعارض نصاً شرعياً. فالاستثمار الحقيقي والواقعي للوقف، هو الإنفاق على أصول ثابتة من ممتلكات الوقف بغية تحقيق عائد مالي على مدى فترات مختلفة من الوقت"⁽²⁾.

3- الاستثمارات الوقفية

الاستثمارات الوقفية هي الديمومة، والاستمرارية، والريع للأوقاف؛ ووجودها كفيل بتحقيق المنفعة للوقف والموقوف عليه. ومحاولة لرصد استثمار أموال الوقف بين دروس الماضي، وتجارب الحاضر واستشراف المستقبل، خلص الباحث فؤاد العمر إلى أن التجربة التاريخية لاستثمار أموال الوقف تتركز في معظمها بالتذكير بحسن استثمار الأوقاف، وبالعقود والإجراءات التي تحمي الوقف، دون

(1)- ينظر مرزوك، محمد، أوقاف المغاربة على الرعاية الصحية: تاريخها وواقعها المعاصر وسبل تطويرها وترشيدها، شركة سجلماسة للطباعة والنشر، مكناس- المغرب، ط1، 2019م/1441هـ. ص 18-25.

(2) طایل، مصطفى كمال السيد، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، مطابع غباشي طنطا، مصر، 1999، ص 103.

التركيز على عملية الاستثمار نفسها والإبداع في إيجاد آليات جديدة سوى الاستثمار في الأعيان العقارية.

وإننا بحاجة إلى وسائل قياس فاعلية الأداء الاستثماري وكيفية حساب مخاطر الاستثمار وتنوع آليات الاستثمار الوقفي.⁽¹⁾

وتوجد العديد من صيغ وصور الاستثمارات الوقفية، ومنها استثمار العقارات والصناديق والأسهم، والمشاريع الوقفية التي تعد أحد النماذج أو الصور أو الأفكار الاستثمارية في جلب الأموال من المحسنين عبر برامج واضحة، كما تعتبر مبادرات أو أنشطة تهدف إلى تقديم منفعة دائمة ومستدامة للمجتمع، وذلك من خلال تخصيص أصول أو موارد معينة بشكل دائم، بحيث تدار وتستخدم لتحقيق أهداف خيرية أو اجتماعية أو دينية محددة. وتعتبر هذه المشاريع أحد الأشكال الرئيسية للوقف الإسلامي، حيث يتم حبس الأصل وتخصيص العائد منه للأغراض المستهدفة، أو مشاريع خيرية مستدامة يتم إنشاؤها من خلال تخصيص عقار أو مال معين لاستثماره واستغلال عوائده في تحقيق أهداف خيرية محددة.

4 - أركان الاستثمار الوقفي

لا يكون الاستثمار إلا بتحقيق أركانه الثلاثة:

- 4-1. المستثمر: حيث يتم استثمار المال الموقوف من قبل الواقف، إذاعين نفسه ناظرًا، أو من يعينه الواقف ليقوم بهذه المهمة.
- 4-2. المال المستثمر: وقد يقع الاستثمار على عين الوقف أو إيراده وغلته.

(1)- العمر ، فؤاد عبد الله، استثمار الاموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية) الأمانة العامة للأوقاف ، الكويت، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (12) ط 1 ، 2007 ص 17- 18.

3-4. طريقة الاستثمار: وهي الوسيلة التي يستخدمها المستثمر لتنمية الوقف؛ حيث قد يقوم بنفسه بعملية الاستثمار، أو بتوقيع العقود الاستثمارية على العين الموقوفة مع الراغب بالاستثمار من أفراد النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.
المبحث الثاني: الإطار التنظيمي والتشريعي لدائرة الأوقاف بالشارقة ونماذج من استثماراتها الوقفية

المطلب الأول: الإطار التنظيمي والتشريعي لدائرة الأوقاف بالشارقة

أولاً- الإطار التنظيمي لدائرة الأوقاف

1. تأسيس الأمانة العامة للأوقاف

أديرت أوقاف الشارقة لسنوات من خلال قسم صغير تابع لدائرة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالشارقة، وكانت لموظفيه مهام أخرى غير إدارة الوقف. كما أن الأملاك الوقفية يومئذ مقصورة على مجموعة من الدكاكين، وعدد قليل من البنايات الصغيرة، وبعض البيوت القديمة، ومجموعة من الأراضي الخالية وغير المستغلة، إضافة للعديد من الأوقاف المعلقة التي لم تبت فيها محكمة الشارقة الشرعية.

ومن أجل النهوض بالوقف وتطويره، أسست حكومة الشارقة إدارة الأوقاف بإمارة الشارقة عام 1996م، تحت مسمى الأمانة العامة للأوقاف، بصفتها هيئة حكومية مستقلة عن دائرة الشؤون الإسلامية، أسندت إليها عدد من المهام، من أبرزها مهمة الدعوة للوقف، والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه، بما في ذلك إدارة أمواله واستثمارها

(1)- العقيد، سعيد محمد، وحسن محمد الرفاعي، الاستثمار الوقفي في التطبيق المعاصر، وقف متابعي الخط المباشر بإمارة الشارقة نموذجاً، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 2، ديسمبر 2018م،

وتنميتها وتطويرها، مع تحقيق شروط الواقفين ورغباتهم، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون⁽¹⁾، إسهاما في تحقيق التنمية المجتمعية الشاملة.

وقد احتضنت حكومة الشارقة هذه الأمانة، وسعت لتنظيمها وتطوير أدائها، والرفع من كفاءتها، لتنظيم مهامها والتركيز على أهدافها والوصول إلى رؤيتها وغايتها. وأصدرت لذلك العديد المراسيم والتشريعات الخاصة، لتحقيق هذه الاستقلالية المالية والمرونة الإدارية.

2. إحداث دائرة للأوقاف

نتيجة لما مر به المجتمع الإماراتي من تغيرات وتطور طالت كافة مناحي الحياة، تزايدت معها المسؤوليات الملقاة على عاتق الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة للاستجابة إلى الحاجات الاجتماعية التي أفرزها واقع تغير وتطور الحياة، سعت حكومة الشارقة إلى تطوير تدبير قطاع الأوقاف، أسفرت عن إعادة تنظيم الأمانة العامة للأوقاف في إمارة الشارقة، بإحداث دائرة الأوقاف بالشارقة في 06 يوليو 2015م⁽²⁾، لتحل محل الأمانة العامة للأوقاف، وأوكل لها المرسوم مهمة رسم السياسة العامة للوقف، والعمل الوقفي والإشراف عليه في إمارة الشارقة، وذلك لتمكينها من تحقيق الأهداف النبيلة التي أنشئت من أجلها، وذلك في ضوء رؤية شمولية ومتكاملة، تتمثل في شعار "ريادة وقفية مستدامة"، ورسالة تتلخص في

(1)- طبقا للمرسوم الأميري رقم(2) بتاريخ 03 فبراير لسنة 1996م، الذي أصدره صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي، عضو المجلس الأعلى للاتحاد، وحاكم إمارة الشارقة حفظه الله.

(2)- بموجب مرسوم بقانون (1) بتاريخ 06 يوليو لسنة 2015، أصدره صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي، عضو المجلس الأعلى للاتحاد، وحاكم إمارة الشارقة حفظه الله.

"الريادة والتميز في العمل الوقفي بما يحقق استدامة الأصول الوقفية والتنمية المجتمعية وفق مقاصد الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾.

لقد أدى ذلك الاستحداث إلى توسيع مهام واختصاصات الدائرة ومنحها المزيد من الاستقلالية المالية والإدارية للعناية بشؤون الوقف، حيث شرع مديرها الأمين العام للمؤسسة سمو الشيخ سالم بن محمد القاسمي، ورئيس دائرة الشؤون الإسلامية في الشارقة حينذاك، في بناء وهيكله دائرة الأوقاف في استقلال تام عن دائرة الشؤون الإسلامية، خاصة في مرحلة التأسيس في البداية وفي الفترة الانتقالية. وعملت الدائرة الجديدة ووجهت جهودها لحل جميع مشاكل الفترة الماضية، والتكيف مع الظروف المتغيرة والمحيطه بالدائرة، حيث احتاجت هذه النقلة إلى سلاسة ومرونة، يقتضيان إحداث بعض الأنظمة والإجراءات لحسم جذور تلك المشاكل السابقة، بوضع الحلول الناجعة، إضافة لضرورة اختيار وتطبيق إجراءات حديثة، ووضع خطط متابعيتها. وقد أهلها لإنجاح ذلك ما خصها به القانون الجديد، وبما منحها حكومة الشارقة من امتيازات، من ميز أهمها:

- منحها الشخصية الاعتبارية، والأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية.⁽²⁾
- إعفاء جميع معاملاتها ومشاريعها من جميع الضرائب والرسوم الحكومية المحلية.⁽³⁾

⁽¹⁾ موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 22-6-2024 م.

⁽²⁾ - "تمتع (دائرة الأوقاف) بالشخصية الاعتبارية، وبالأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أغراضها". الفقرة: (2) من المادة: (2).

⁽³⁾ - "تعتبر أموال الدائرة أموالاً عامة، وتعفى من جميع الضرائب والرسوم الحكومية بكافة أنواعها التي تترتب على معاملاتها ومشاريعها". المادة: (7).

-ملكها مجموعة من الأراضي والعقارات التجارية، أقامت عليها الهيئة مشاريعها الاستثمارية،

حيث مكنتها هذه الامتيازات القانونية والمالية والإدارية، من العمل على تطوير ذاتها وأدائها ومشاريعها، ونرصد نماذج من التطوير التنظيمي والإداري للدائرة، على النحو التالي:

2-1 التطوير الداخلي والخارجي:

حيث أحدثت الأقسام، والإدارات المختلفة، وتم تعيين الموظفين المناسبين لكل منصب ومهمة، وتجهيز الدائرة بما تحتاجه من أدوات مكتبية وتقنية حديثة، تؤهلها لتتکامل وتتعاون هياكلها لخدمة الدائرة وغاياتها وأهدافها. كما تم تكوين لجان رئيسية وأخرى فرعية لرفع التقارير والتوصيات، لتكون أدوات مساعدة للإدارة في اتخاذ القرارات المناسبة.

أما على المستوى الخارجي فشمل التطوير التواصل مع الواقفين أو من ينوب عنهم، وذلك بإطلاعهم على التقارير السنوية الخاصة بأوقافهم المتعلقة بالريع وتوزيعه، وذلك وفق وصاياهم وشروطهم ورغباتهم. وفتح التعاون مع مختلف المؤسسات والهيئات الحكومية وغير الحكومية، قصد تأسيس شراكات مؤسسية لتحقيق الأهداف المشتركة عبر عقد الاتفاقيات، ومذكرات التفاهم لخدمة جميع الأطراف، وتبادل المعرفة والخبرات والوصول إلى أفضل الممارسات لاسيما مع المؤسسات والهيئات المماثلة. كل ذلك بالتوازي والتناغم المرن والتنسيق المستمر مع الهيئات والدوائر المحلية والاتحادية في مختلف الموضوعات والقضايا بما يعود بالنفع على الهيئة ويحسن سير عملها وأدائها.

2-2 تأهيل وتطوير كفاءات الموظفين القدامى:

سهرت الدائرة على تأهيل وتطوير مهارات الموظفين الذين تم نقلهم من دائرة الشؤون الإسلامية⁽¹⁾. ولقد حرصت الإدارة في تلك الفترة الانتقالية على انخراط الموظفين الموجودين في عدة دورات (داخل وخارج الدائرة) لإكسابهم المهارات والخبرات اللازمة والمطلوبة في الإدارة الوقفية، خاصة في ظل التطور الإداري المطرد والمتسارع في المنطقة بشكل عام مع بداية استخدام الحواسيب الآلية، وتطبيق البرامج الإدارية المستحدثة.

2-3 استقطاب موظفين وخبراء متخصصين:

اشتغلت الدائرة فور إحداثها، وبداية اشتغالها، على جذب أصحاب الخبرة في مجال عملها، منهم ذوي الخبرة والكفاءة في إدارة الوقف، واستثمار أمواله، وفريق مؤهل في الصيانة (القسم الفني) للعمل على صيانة المباني بشكل مستمر. وتم تعزيز الإدارة المالية، بخبراء في إدارة الحسابات وإعداد الموازنات، والحفاظ على التدفقات المالية للاستثمارات الوقفية.

وكان لتعيينهم دور هام في جعل الهيئة تتصدى لتحديات المستقبل، وفي تحقيق رسالة وأهداف الوقف، ونذكر هنا مثالا لا حصرا كنماذج لذلك:

• توظيف الفنيين والمهندسين في عقود البناء والصيانة:

كان الاختيار لمن له الخبرة في مجال عقود البناء والصيانة، وهذا الأمر كان له الأثر الإيجابي خاصة في الجانب الفني في عقود المشاريع العقارية الجديدة من حيث

(1) - " ينقل إلى الدائرة الموظفون والمستخدمون، التابعون للأمانة العامة للأوقاف، وذلك وفقا لأنظمة الموارد البشرية بالإمارة". المادة: (9)، مرسوم بقانون (1) بتاريخ 06 يوليوز 2015.

تقليل التكلفة ومراعاة المواصفات والجودة بداية من مرحلة التعاقد ومرحلة تنفيذ المشاريع حتى مرحلة تسليم المشروع.

• إحداء فريق صيانة المباني:

تم وضع آلية عمل ونظام لصيانة المباني الوقفية بفريق مختص في صيانة المباني، مما أكسب هذه المباني قيمة مضافة وازدادت القيمة الإيجارية. وكذلك متابعة بعض الوصايا الوقفية والأمالك المعلقة والتي كانت تحتاج إلى قرار للبت فيها سواء عن طريق الهيئة أو بعض الدوائر الأخرى مثل دائرة القضاء (محكمة الشارقة الشرعية) ودائرة السجل العقاري ودائرة التخطيط والمساحة.

4-2 إحداء إدارة للإعلام:

كان لها دور هام في تسويق المشاريع والاستثمارات الوقفية، بالتعريف بها وبريها وفضائلها، وفي دعوة الناس إلى الوقف عن طريق الإعلانات والدعاية.

5-2 اعتماد البرامج والتطبيقات المعلوماتية:

كانت الأمانة العامة من أولى المؤسسات بإمارة الشارقة التي اعتمدت في عملها البرامج والتطبيقات المعلوماتية، ودربت عليها موظفيها وأطرها، للوصول إلى أفضل الانجازات والنتائج. ومن البرامج التي تم استخدامها كبرامج خاصة بإدارة الحسابات، وبرامج أخرى خاصة بإدارة شؤون الموظفين، وأخرى خاصة بإدارة المرافق لصيانة المباني.⁽¹⁾

(1)- الطريفي، جمال سالمعبيد، التقرير التنظيمي، الأمانة العامة للأوقاف، الشارقة، 1998 .

3. إحداث مجلس أمناء الأمانة العامة لدائرة الأوقاف

مع بداية عمل الهيئة تم اختيار وتعيين أعضاء مجلس الأمناء بمرسوم من سمو حاكم الشارقة اختيروا من ذوي الخبرة والعطاء الاجتماعي. كان لهم دور محوري في دعم الإدارة الجديدة، ورسم خططها واستراتيجياتها، حيث عقدت اجتماعات دورية، واتخذت قرارات المناسبة لظروف الدائرة الناشئة، كما لها الفضل الكبير في التعاون والتنسيق مع الهيئات والدوائر المحلية، والتواصل مع كبار المتبرعين والمحسنين، من الأفراد والمؤسسات الداعمة للأمانة العامة للأوقاف.

لأن مرحلة تأسيس الهيئة اقتضت وضع استراتيجية ورؤية ورسالة وأهداف للمؤسسة، تلبي رغبات الواقفين، وتحافظ على حقوق الموقوف عليهم، وتتماشى مع تطور الدوائر الحكومية في فترة التسعينيات حيث كان التحول لكثير من الدوائر والهيئات بدولة الإمارات إلى الإدارة الحديث.

ثانياً- الإطار التشريعي لدائرة الأوقاف

بعد إنشاء الأمانة العامة للأوقاف بإمارة الشارقة عام 1996م، أسند إلى نخبة من علماء الشريعة والقانون في جامعة الشارقة ودوائر الأوقاف في الدولة وخارجها، بالإضافة إلى محكمة الاستئناف في أبو ظبي، لوضع مسودة قانون للوقف وصياغة مذكرة إيضاحية وتفصيلية تعنى بتفسير نصوص القانون، وتوضيح أحكامه التشريعية وبيان مصادره الفقهية. وقد استعانت اللجنة بمشروع قانون الوقف الاتحادي ومشروع قانون الوقف الكويتي ومذكرته الإيضاحية وقانون الوقف القطري وقانون الوقف المصري وقانون الوقف المغربي وقانون الوقف الجزائري⁽¹⁾.

(1)- عبدالله، عمر شاكر، قانون أوقاف الشارقة: دراسة فقهية نقدية. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15 العدد 02، ديسمبر 2018، ص132.

وقد أسفرت تلك الجهود بصدر القانون رقم 4 لعام 2011 بشأن الوقف في إمارة الشارقة⁽¹⁾، الذي يعد الإطار التشريعي المنظم لمهامها. وحدد القانون في مواده التي بلغت 58 مادة، أنواع الوقف وأحكامه العامة وشروط صحة الوقف وحالات بطلان الوقف وأنواع الأوقاف الخيرية وقسمة الوقف وإجراءات حماية الوقف وعمارته واستغلاله والشروط الواجب توافرها في من يتولى النظارة على الأوقاف والحالات التي يمكن فيها للواقف عزل الناظر والحالات التي يتم فيها انتهاء الوقف. وفي عام 2018 تم إعادة صدور قانون الوقف في إمارة الشارقة بموجب القانون رقم 8 لعام 2018⁽²⁾. والذي كان من أبرز ما استجد فيه نصه على أن على الناظر احتجاز مبلغ سنوي من صافي ريع الوقف لا تقل قيمته عن 10% ولا تزيد على 50% للعمارة وإعادة إعمار الوقف، وأن يكون لدائرة الأوقاف الإشراف على جميع الأوقاف التي يكون النظر عليها لغيرها.

كما تم صدور عدد من القرارات لتنظيم أعمال الأوقاف في إمارة الشارقة، منها: قرار المجلس التنفيذي لحكومة الشارقة لعام 2016 بإصدار اللائحة التنظيمية لحساب الأمانات الوقفية. الذي هدف إلى تنظيم إدارة الحساب بما يحقق أهداف دائرة الأوقاف في تشجيع أهل الخير على إحياء مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها من خلال الوقف؛ والعناية بالأوقاف والمحافظة عليها في حدود الضوابط والأحكام الشرعية والقانونية؛ وإدارة واستثمار أموال الأوقاف وتحقيق شروط الواقفين

(1)- بموجب مرسوم بقانون (4) لسنة 2011، أصدره صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي، عضو المجلس الأعلى للاتحاد، وحاكم إمارة الشارقة حفظه الله.

(2)- بموجب مرسوم بقانون (8) لسنة 2018، أصدره صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي، عضو المجلس الأعلى للاتحاد، وحاكم إمارة الشارقة حفظه الله.

ورغبتهم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون⁽¹⁾؛ وقرار المجلس التنفيذي لحكومة الشارقة لعام 2023 بتنظيم أعمال النظارة على الأوقاف في إمارة الشارقة، الهادف إلى المحافظة على الوقف وتطويره وتنميته، وتنظيم أعمال النظارة على الأوقاف في الإمارة ونوعية النظر بالأحكام الشرعية والقانونية للنظارة⁽²⁾.

ومن خلال الأطر التشريعية للوقف بإمارة الشارقة، نجد فيما يتعلق بموقف قانون الوقف في إمارة الشارقة من استثمار أموال الوقف، أنه أقر مبدأ استثمار أموال الوقف وفق نص المادة رقم 18 الفقرة الثانية: "يجوز للأمانة فيما هي ناظرة عليه شراء أعيان جديدة بمال البدل تحل حلال أعيان المستبدلة أو إنفاق هذه الأموال في إنشاء مستغل جديد أو استثمارها في وجه من وجوه الاستثمار الجائز شرعا ويجوز للناظر ذلك بإذن من المحكمة"⁽³⁾.

المطلب الثاني: نماذج من الاستثمارات الوقفية لدائرة الأوقاف

أولاً: استثمارات العقار والصناديق والأسهم

منذ بدء عمل الدائرة تحت مسمى الأمانة العامة للأوقاف، وفور إعادة تنظيمها تحت مسمى دائرة الأوقاف، عملت على تعيين الموظفين في مختلف الأقسام والإدارات، ووضع الممارسات لتطوير بيئة العمل، وانتقل نشاط الدائرة إلى التركيز

(1)- قرار المجلس التنفيذي رقم (5) لسنة 2016، بشأن اصدار اللائحة التنظيمية لحساب الأمانات الوقفية، أصدره صاحب السمو الشيخ سلطان بن محمد بن سلطان القاسمي، ولي العهد ونائب حاكم إمارة الشارقة رئيس المجلس التنفيذي لإمارة الشارقة. عضو المجلس الأعلى للاتحاد، حفظه الله.

(2)- قرار المجلس التنفيذي رقم (4) لسنة 2023، بشأن تنظيم أعمال النظارة على الأوقاف في إمارة الشارقة، أصدره صاحب السمو الشيخ سلطان بن محمد بن سلطان القاسمي، ولي العهد ونائب حاكم إمارة الشارقة رئيس المجلس التنفيذي لإمارة الشارقة. عضو المجلس الأعلى للاتحاد، حفظه الله.

(3)- بموجب المادة رقم 18، الفقرة الثانية من المرسوم بقانون (4) لسنة 2011، الصادر من قبل صاحب السمو الشيخ الدكتور سلطان بن محمد القاسمي، عضو المجلس الأعلى للاتحاد، وحاكم إمارة الشارقة حفظه الله.

على التواصل مع الشركاء خارج الدائرة، وشرعت في التنزيل العملي لبرامجها ومخططاتها ومشاريعها.

حيث سار العمل بوتيرة سريعة سبقت فيها الدائرة الزمن لتطوير العمل واستثمار أموال الوقف، ومثلت المشاريع الوقفية المتنوعة أحد عناصر نظام الاستثمار الوقفي بالدائرة، سواء كانت هذه المشاريع تنفيذا لوصايا الواقفين أم استثمارا خاصا بالدائرة بغرض تنمية الموارد المالية وتقوية الأصول، وذلك استشرافا لخطط التوسع المستقبلية للمؤسسة، التي تحتاج إلى إيرادات متزايدة لمساعدة الهيئة في تحقيق رسالتها وأهدافها.

ولقد كان للدعم الكبير الذي قدمته حكومة الشارقة الأثر البالغ في نجاحها، خصوصا بما منحته للهيئة من الأراضي الاستثمارية، خاصة التي في مواقع مميزة في الإمارة، سهل للهيئة إقامة المشاريع الناجحة.

كما واكب ذلك عمل الدائرة على تسويق مشاريعها الخيرية، ودعوة المجتمع إلى بذل الخير لإحياء سُنّة الوقف، والمساهمة الفاعلة في نمو الوقف واستثماراته المتنوعة. نعرض من تلك النماذج المتبعة من قبل الدائرة التالي:

1- المشاريع العقارية:

بذلت الدائرة جهودها في التوسع في مشاريعها العقارية، باستغلال بعض الأراضي الوقفية غير المستغلة لإنشاء مبان متعددة الطوابق، ليعود ريعها بالنفع على المصارف الوقفية. بالإضافة إلى المباني السكنية، التي كانت بداية تجربة الأمانة في بناء الدكاكين الملحقة بالمساجد تجربة ناجحة في تلك المرحلة حيث تم دعوة أهل الخير من المحسنين إلى التبرع ببناء دكاكين تلحق بالأرض التي بني أو سيبني عليها مسجد، وبذلك يكون ريع هذه الدكاكين يصرف على صيانة المساجد نفسها.

2- الصناديق والمصارف الوقفية:

تم إنشاء مصارف وقفية وهي أوجه صرف تم اختيارها بحيث يقوم المتبرع باختيار الجهة التي يرغب بوقف جزء من أمواله وتوجيه الربح في أي مصرف شاء. إن الهدف الرئيسي من إنشاء المصارف الوقفية هو إحياء سنة الوقف في المجتمع وغرس مفهوم الوقف، والذي يقوم على " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح".

إن الدعوة لإنشاء المصارف الوقفية جاءت لدعم المشاريع الخيرية والصحية والاجتماعية والتعليمية؛ لأجل ذلك المقصد عمدت الدائرة الى تفعيل الجانب الإعلامي من خلال نشر ثقافة الوقف وتوعية الأفراد والمؤسسات الخيرية بأهمية تنمية الأوقاف وحبس الأصول حتى يستمر الوقف في حياة صاحبه وبعد مماته. كما قامت الدائرة بتدريب موظفيها بالمهارات اللازمة لإقناع المتبرعين بأهمية الصدقة الجارية ولاستمرار ثوابها، هذا علاوة على ما يبذلونه من أموالهم للزكاة والصدقة.

وفي بداية انطلاقة إنشاء الصناديق الوقفية تم اختيار ستة مصارف، بحيث يتم تخصيص حساب بنكي لكل مصرف وذلك لتسهيل عملية التبرع. وفي مرحلة لاحقة تم إضافة مصارف أخرى، ونذكر من تلك المصارف: مصرف رعاية المساجد الوقفي، مصرف خدمة القرآن الكريم الوقفي، مصرف سد حاجات الفقراء والمحتاجين الوقفي، مصرف رعاية المسلمين الجدد الوقفي، مصرف دار العجزة الوقفي، مصرف خدمة الحجاج الوقفي، مصرف الاستثمار الوقفي، مصرف رعاية

المعاقين والفئات الخاصة الوقفي، مصرف خدمة البيئة والحد من التلوث الوقفي⁽¹⁾.

3- مشروع الأسهم الوقفية:

من منطلق حرص دائرة الأوقاف على إحياء سنة الوقف، ونشر الخير وتعميم الوقف في كافة شرائح المجتمع، وعدم انحصاره في فئة الأغنياء والموسرين فقط، جاءت فكرة مشروع الأسهم الوقفية الذي لاقى قبولاً واسعاً بين الأفراد والمؤسسات الخيرية؛ ويعتبر أول مشروع خيري أطلقته الدائرة عام 2005 (تحت مسمى الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة سابقاً)، وأكثر المشاريع شمولية لمختلف أوجه الخير، من خلال قابليته لاستيعاب أية أفكار لمصارف وقفية جديدة تلبي حاجة المجتمع، كما يعد من المشاريع الرائدة التي قامت بها الدائرة، والذي كان له الأثر في زيادة إنفاق المتبرعين على الأوقاف عامة، وعلى المصارف الوقفية المذكورة، فقد تم ربط الأسهم الوقفية بتلك المصارف، وذلك من خلال المؤتمرات الصحفية، وحملات الدعاية والإعلانات، لتصبح هذه التبرعات دخلاً مستمراً ومتزايداً في مختلف مشاريع الأمانة الخيرية. مما زاد قدرة الدائرة على التوسع في مشاريعها، وتنوع استثماراتها، وتضاعف ريع هذه الاستثمارات، ونتيجة لذلك أصبح الإنفاق على المصارف أعم وأكثر من ذي قبل. حيث تم الانتهاء من إرسال أول لبنة لهذا المشروع من خلال بناء بناية وقف المحطة في منطقة القاسمية بالشارقة بتكلفة (18) مليون درهم، تتكون

(1)- الزحيلي، محمد، الصناديق الوقفية المعاصرة: تكييفها-أشكالها-حكمها-مشكلاتها، مجلة الحق للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 01، العدد 12، مارس 2008، ص 30.

من 12 طابقاً وتحتوي على شقه سكنية تم تأجيرها بالكامل إضافة إلى محال تجارية ومواقف للسيارات وتبلغ مساحتها الإجمالية 9322 متر مربع⁽¹⁾.

وقد كان ذلك نتاج حرص الدائرة (الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة سابقاً) على تطوير الوقف والمحافظة على هذه السنة النبوية وإحياء دورها التنموي والحضاري، أنشأت كخطوة أولى وهامة لتجديد آلية العمل الوقفي وتحديثها فكرة الأسهم وقفية انطلاقاً من مبدأ تعميم الوقف على كافة شرائح المجتمع وعدم انحصاره على الأغنياء من أهل الخير فقط.

وقد ساهم المشروع مساهمة فعالة في الاستثمارات الوقفية وتطويرها، والحصول على مصادر مالية لتمويل تلك الاستثمارات والتطلع على زيادة الأصول الوقفية مستقبلاً، كما أن عائد هذا المشروع ينصب في المصارف الوقفية.

ثانياً: استثمارات المشاريع الوقفية

بذلت الدائرة جهود كبيرة في التوسع في مشاريعها الوقفية التي هدفت إلى زيادة وتنمية مستوى وعي أفراد المجتمع بإحياء الوقف، والمساهمة فيه، كرافد لتمويل عدد من متطلبات التنمية الاجتماعية والثقافية والصحية والتعليمية المطلوبة بإمارة الشارقة، وبما يحقق النفع والخير للواقف، واستفادة شريحة كبيرة من شرائح المجتمع من الموقوف لهم، والمساهمة في تحقيق التنمية بشكل عام على مستوى الإمارة. ومن أبرز المشاريع الوقفية التي سعت الدائرة إلى إقامتها، نتناولها على النحو التالي:

(1) - الأسرج، حسين عبد المطلب، الدور التنموي للوقف: الأوقاف في الشارقة نموذجاً، مجلة شؤون اجتماعية، ملحق خاص: الشارقة عاصمة الثقافة الإسلامية لعام 2014، العدد 121، السنة 31، ربيع 2014، ص 211.

1- مشروع بيتي في الجنة:

يعتبر مشروع بيتي في الجنة من المشاريع المحببة لدى كثير من أهل الخير، حيث لاقى استحساناً لافتاً منذ بداية إطلاقه، وجمعت له التبرعات في فترة قصيرة، حيث بني أول مسجد في إمارة الشارقة في منطقة الموافجة، سيرا على تعاليم الدين وسنة المصطفى عليه الصلاة والسلام: "من بنى مسجداً يبتغي به وجه الله عز وجل بنى الله له بيتاً في الجنة."⁽¹⁾، وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم "من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة أو أصغر بنى الله له بيتاً في الجنة."⁽²⁾

وتقوم فكرة المشروع على إشراك أكبر عدد ممكن من المتبرعين من كافة المستويات والجنسيات وحسب إمكانياتهم المادية للتبرع في بناء مساجد على أرض الدولة، وذلك من خلال طرح قسائم تبرع بمبالغ نقدية محددة للمساهمة في البناء، مشيراً إلى أن العادة جرت أن يتكفل شخص واحد ببناء المسجد، ولكن من باب تعميم الخير يطرح هذا المشروع إمكانية اشتراك أكبر عدد من الناس في بناء المساجد كل حسب إمكانياته المادية⁽³⁾.

2- مشروع سقيا الماء:

مشروع سقيا الماء الخيري هو أحد المشاريع والمبادرات المميزة التي قامت بها الدائرة (الأمانة العامة للأوقاف سابقاً)، وتم إطلاقه بالتزامن مع مشروع بيتي في الجنة الذي يهدف إلى بناء وحدات ماء السبيل بطابع معماري إسلامي بديع، لتكون بمثابة الأسبلة المعروفة على مر التاريخ الإسلامي، فيما ستوفر المياه العذبة الباردة

(1)- رواه البخاري ومسلم عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

(2)- رواه ابن ماجه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه. سنن ابن ماجه: (1/ 475، 738.

(3)- الأسرج، حسين عبدالمطلب، الدور التنموي للوقف: الأوقاف في الشارقة نموذجاً، مجلة شؤون اجتماعية، ملحق خاص: الشارقة عاصمة الثقافة الإسلامية لعام 2014، العدد 121، السنة 31، ربيع 2014، ص212.

للمارة، على أن تقوم الدائرة بتصميمها وتنفيذها وتوزيعها وصيانتها وجمع الأموال من الواقفين لها.⁽¹⁾

3- الوقف الخيري:

هو وقف يصرف ريعه على مختلف أوجه البر المحددة. وينقسم إلى 10 مصارف : الأيتام، الفقراء والمساكين، الأوقاف المستدامة، تفريج كربة، طلبه العلم، المسلمون الجدد، الحجاج، المسنين ووقف المعاقين وقد عملت الدائرة في موقعها تعريفاً مفصلاً بكل مشروع من حيث التعريف والأهداف والآلية⁽²⁾.

كما توجد نماذج أخرى كمشاريع الوقف التعليمي التي تهدف إلى دعم ورعاية الطلبة المتفوقين والموهوبين من الفقراء والمساكين والأيتام وذوي الاحتياجات الخاصة ودعم ورعاية البرامج والمشاريع التربوية المتميزة؛ والوقف الصحي، الذي يهدف إلى فعل الخير وبذل المساهمات الطوعية في مجال المشاريع الصحية.

ولقد استمرت دائرة الأوقاف في توسيع استيعاب عدد من المشاريع الوقفية، حيث أبدعت في هندسة مشاريع حديثة، أقامتها منذ النص الثاني من عقد التسعينات وإلى الوقت الحالي، ويمكن إجمال المشاريع التي سهرت على تنفيذها الدائرة، على النحو المبين في الجدول التالي رقم (1).

جدول رقم (1): المشاريع الوقفية لدائرة الأوقاف 2024⁽³⁾

(1)- الطريفي، جمال سالم عبيد، مرجع سابق .

(2)- دائرة الأوقاف، حكومة الشارقة، دائرة الأوقاف نماء وعطاء ، مطبوعات دائرة الأوقاف، ص 13-30 موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 28-6-2024 م. انظر الملحق شكل 2.

(3)- الباحث بتصرف من دليل المشاريع الوقفية وطرق المساهمة، المتاح عبر موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 24-8-2024

م	مشروع الوقف	أوجه الإنفاق (الصرف)
1	وقف سقيا الماء	يصرف على توفير مياه عذبة صالحة للشرب، وبناء وحفر الآبار.
2	وقف دفع البلاء	يصرف ريعه على الرعاية الصحي، وعلاج المرضى بالتعاون مع المؤسسات المختصة.
3	وقف القرآن الكريم	ينفق ريعه على خدمة كتاب الله تعالى ونشر سنة النبي محمد صلى الله عليه وسلم.
4	وقف إطعام مسكين	يصرف ريعه على توفير مواد غذائية للمحتاجين.
5	وقف إفطار صائم	يصرف ريعه على تقديم وجبات الإفطار في شهر رمضان المبارك.
6	وقف المعاقين	يصرف ريعه على ذوي الهمم وتلبية احتياجاتهم.
7	وقف الحجاج	يصرف ريعه لتيسير حج الفريضة.
8	الأوقاف المستدامة	يصرف على صيانة الأوقاف المتهالكة وإعادة بنائها.
9	استقرار سكاني	يصرف ريعه إما على بناء مسكن أو صيانتة لذوي الدخل المحدود.
10	وقف الفقراء والمساكين	يخصص ريعه للفقراء والمحتاجين وتلبية احتياجاتهم.
11	الواقف الصغير	مشروع منبثق من الوقف الخيري يهدف إلى غرس سنة الوقف لدى الأطفال ويصرف ريعه على مختلف أوجه البر المحددة.
12	وقف بيتي في الجنة	هو مشروع يهدف إلى بناء المساجد وعمارتها وصيانتها وتلبية احتياجاتها، بالإضافة إلى المساهمة في بناء وقف يعود ريعه على صيانة المساجد وعمارتها.
13	وقف ترميم المساجد	يصرف على ترميم المساجد وعمارتها.
14	مشروع مسجد كل عام	يخصص ريعه للمساهمة في بناء مسجد داخل أو خارج الدولة.

م	مشروع الوقف	أوجه الإنفاق (الصرف)
15	وقف بر الوالدين	صدقة جارية عن الوالدين يصرف ريعه في أوجه الخير.
16	الوقف الخيري	يصرف ريعه على مختلف أوجه البر المحددة.
17	وقف الأيتام	يصرف ريعه على رعاية الأيتام وتلبية احتياجاتهم.
18	وقف تفريج كربة	يصرف ريعه على السجناء والغارمين ومساعدة المديونين من الفقراء.
19	وقف المسنين	يصرف ريعه على رعاية كبار السن وتلبية احتياجاتهم.
20	وقف المسلمين الجدد	يصرف ريعه على إعانة حديثي العهد بالإسلام.
21	وقف طلبة العلم	يصرف ريعه لدعم طلبة العلم.
22	الدرهم الوقفي	يصرف ريعه على مختلف أوجه البر المحددة.

ثالثاً: استثمار المجال العلمي والتكويني

اهتمت الهيئة بالتوازي مع الاستثمارات والمشاريع الوقفية، بالعمل في الاستثمار العلمي، وتأهيل الأطر الوقفية المتخصصة:

1- اللقاءات العلمية:

بإنجاز مشروع اللقاءات العلمية، وهي سلسلة من اللقاءات الوقفية عبارة عن محاضرات، وورش تعريفية، تسلط الضوء في كل لقاء على جانب معين من جوانب الوقف، وتغطي المحاور الشرعية والقانونية والمالية والتسويقية والإعلامية للوقف، يقدمها نخبة من الخبراء والأكاديميين ممن يشهد لهم بالكفاءة والخبرة. يستهدف من خلالها نشر الوعي الوقفي وتأهيل وتمكين العاملين والمهتمين بالعمل الوقفي من خلال إكسابهم خبرات ومهارات ومعارف جديدة.⁽¹⁾

(1)- موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 28-6-2024

م. انظر الملحق شكل 3.

2- دبلوم النظارة على الأوقاف:

في إطار استراتيجية دائرة الأوقاف في نشر سنة الوقف، وحسن تديره والمحافظة عليه، من خلال تأهيل كوادر متخصصة، تهدف إلى الارتقاء بمستوى العمل الوقفي من خلال رفع كفاءة وفاعلية النظار وتحسين الأداء الوظيفي للعاملين في المجال الوقفي؛ قامت الدائرة باعتماد دبلوم النظارة على الأوقاف والذي يعد أول دبلوم مهني على مستوى الدولة متخصص بالنظارة.⁽¹⁾

رابعاً: أبرز المتغيرات في مسيرة عمل دائرة الأوقاف في إمارة الشارقة

تأسيساً على ما سبق تناوله من حيث الإطار التنظيمي والتشريعي، ونماذج الاستثمارات الوقفية بدائرة أوقاف الشارقة، يمكن القول إن المتغيرات التي طرأت في دائرة الأوقاف في إمارة الشارقة منذ إعادة هيكلتها، قد ساعدها ومكنتها من تحقيق عدد من الإنجازات، سواء في الشق التنظيمي والتشريعي أو من حيث متغيرات الجانب الاستثماري. ويمكن استعراض تلك المتغيرات في البناء المؤسسي لدائرة الأوقاف في إمارة الشارقة خلال مسيرتها لـ 28 عام، كما هو في الجدول التالي رقم (2).
جدول رقم (2): أبرز المتغيرات في مسيرة دائرة الأوقاف بإمارة الشارقة خلال 28 عام⁽²⁾

(1)- موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 28-6-2024

م. انظر الملحق شكل 4.

(2) - الباحث بتصرف من المادة (مسيرة 25 عام)، المتاحة عبر موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي

<https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 24-8-2024.

م	العام	المتغيرات
1	1996	إنشاء الأمانة العامة للأوقاف بموجب مرسوم أميري بالقانون رقم (2) لسنة 1996.
2	2002	إطلاق الأسهم الوقفية والتيتعرف ب(المصارف الوقفية) والتي تضم حالياً 19 مشروع وقف.
3	2006	تشكيل اللجنة الشرعية على الأوقاف بإمارة الشارقة.
4	2011	صدور قانون رقم (4) بشأن الوقف في إمارة الشارقة، والذي يعد أول قانون مختص بالوقف.
5	2012	إطلاق مشروع إعادة إعمار الأوقاف باعتماد سمو الحاكم حفظة الله.
6	2014	إسناد بعض أعمال النظارة في تأجير الأوقاف وصيانتها إلى القطاع الخاص.
7	2015	- إنشاء دائرة الأوقاف بموجب مرسوم أميري بالقانون رقم (1) لسنة 2015. - تفعيل المادة رقم (360) من قانون الأحوال الشخصية بشأن وقف تركة من لا وراث له، وتم تثبيت عدد (12) تركة في محكمة الشارقة الشرعية. - إلغاء نسبة بدل النظارة المقدرة بـ (5%) من ريع الوقف لتكون نظارة الدائرة مجانية.
8	2017	إطلاق مشروع تسجيل الأوقاف النقدية المحصلة من تبرعات الواقفين بالمصارف الوقفية المتنوعة في محكمة الشارقة الشرعية.

م	العام	المتغيرات
9	2018	إصدار القانون رق (8) بشأن الوقف في إمارة الشارقة بعد التعديل على القانون السابق وإضافة بنود مستحدثة.
10	2020	التحول الإلكتروني لخدمات الدائرة ومعاملاتها.
11	2021	إطلاق أول دبلوم مهني على مستوى الدولة مختص بالنظارة على الأوقاف. وتخرج (50) متدرب في نسختين بهدف تأهيل النظارة والمتخصصين في الأوقاف ورفع كفاءة القطاع الوقفي الحكومي والخاص.
12	2024	إصدار دليل المشاريع الوقفية وطرق المساهمة لعدد (22) مشروع وقفي، عبر المنصات الإلكترونية.

وفي جانب الاستثمارات الوقفية، يمكن القول ان إمارة الشارقة وعبر الأمانة العامة للأوقاف، قد هدفت إلى العمل على ترسيخ سنة الوقف داخل المجتمع المحلي وإدارة واستثمار الأموال الوقفية بالشكل الأمثل وذلك من خلال تقديم ونشر خدمات مميزة يتم العمل على تطويرها بشكل مستمر للوصول إلى رضى الواقفين والمستأجرين، وفي سبيل تحقيق ذلك، تمثلت أبرز انجازات الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة في افتتاح (3) مواقع جديدة للتبرع الآلي من خلال جهاز الدفع الإلكتروني في مركز أكسبو، السوق المركزي، وسوق نادي الشعب، وأنت هذه الخطوة في إطار سعي الأمانة للوصول إلى جميع شرائح المجتمع، وتسهيل سبل التبرع على الراغبين فيه. كما عملت على نشر سنة الوقف في المجتمع وتعزيز أدواره في التنمية

المجتمعية⁽¹⁾، من خلال نماذج مشاريع الاستثمارات التي سبق تناولها، والتي كان من أبرزها مشروع الأسهم الوقفية؛ مشروع بيتي في الجنة؛ مشروع سقى الماء الوقفي. وفي هذا السياق صرحت دائرة الأوقاف في الشارقة خلال مناقشات المجلس الاستشاري في الشارقة لسياسة دائرة الأوقاف في جلسته التاسعة ضمن أعماله لدور الانعقاد العادي الرابع من الفصل التشريعي التاسع، ان قيمة الأصول الوقفية وصلت إلى (300) مليون درهم وحققت عوائد بقيمة (9.1)، بينما بلغت قيمة المشاريع الحالية الجاري تنفيذها (19) مليون درهم بجانب طرح (7) أراضٍ للاستثمار الوقفي، وذلك بحلول عام 2019⁽²⁾. في حين بلغ عدد الأوقاف التي تم بناءها إلى غاية 2021 (33) وقف، تتمثل في: (19) بناية، (6) فلل وبيوت شعبية، (8) مساجد. كما بلغ عدد الأوقاف قيد التنفيذ في حينه (2) وقف، تتمثل في: (2) بناية سكنية تجارية في منطقتي مويلح بالشارقة والضغاية بدبي. أما مشاريع إعادة الإعمار فبلغت (7) وقف، تتمثل في: (1) برج سكني تجاري في أم الطرافة بالشارقة، (4) فلل بمنطقة الغافية بالشارقة، (2) فلل بمنطقة الآبار بالشارقة، (2) فلل بمنطقة الرملة بالشارقة. (1) بناية سكنية تجارية بمنطقة البردي بخورفكان، (2) فلل في منطقة الروضة بعجمان. في حين بلغت المشاريع الجديدة في حينه (2) وقفين، تتمثل في: (10) فلل بمنطقة حوشي بالشارقة، (4) فلل بمنطقة الآبار بالشارقة. وبإجمالي: (4) بناية سكنية تجارية؛ (24) وحدة سكنية⁽³⁾.

(1) - الأسرج، حسين عبدالمطلب، الدور التنموي للوقف: الأوقاف في الشارقة نموذجاً، مجلة شؤون اجتماعية، ملحق خاص: الشارقة عاصمة الثقافة الإسلامية لعام 2014، العدد 121، السنة 31، ربيع 2014، ص 211.

(2) - موقع مركز الاتحاد للأخبار الرسمي <https://www.aletihad.ae/article/5829/2019/300--1/7> تاريخ التصفح 14-8-2024.

(3) - دائرة الأوقاف بالشارقة، حكومة إمارة الشارقة، مسيرة 25 عام، المادة متاحة عبر موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 24-8-2024.

الخاتمة والتوصيات

من خلال ما تم تناوله في هذا البحث حول الاستثمارات الوقفية في إمارة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة، نخلص إلى أن إعادة تنظيم الأمانة العامة للأوقاف في دائرة مستقلة عن الشئون الإسلامية، قد هيئ ووفر لدائرة الأوقاف البنية التنظيمية والتشريعية الملائمة لاستقطاب الكفاءات والعمل على تطوير السياسات والاستراتيجيات وآليات العمل في مجال الأوقاف، من خلال الاستقلالية والمرونة والصلاحيات التي منحت لها، والتي مكنتها من تنمية الاستثمارات الوقفية بمختلف أشكالها، والتوسع في إنشاء المشاريع الوقفية المتنوعة.

كما يتضح من خلال العرض السابق أهمية الوقف في الحياة الإسلامية للأفراد والمجتمعات، وأهمية الاستثمارات ومنها المشاريع الوقفية في نماء وتطور الأوقاف.

كما تبين من خلال العرض التدرج في التطور التنظيمي والتشريعي لدائرة الأوقاف بإمارة الشارقة وحرص الشيخ الدكتور سلطان القاسبي في الاهتمام بالأوقاف وتنميتها.

تعتبر دائرة الأوقاف بإمارة الشارقة متقدمة في خدمة الأوقاف للإمارة وتسعى جاهدة على زيادة الاستثمارات فيها حيث تبلغ المشاريع الاستثمارية بها حالياً ما يقدر بإثنين وعشرون مشروعاً تغطي الإمارة خصوصاً وتتوسع في أنشطتها بالإمارات الأخرى داخل الدولة عموماً، كما أن المشاريع الاستثمارية الوقفية للدائرة تنتشر خارج الدولة خاصة في إفريقيا، كإحياء ذكر الواقفين من خلال إعادة إعمار أوقافهم، نجد وقف شيخه بنت راكان - رحمها الله - المتوفية نهاية الثمانينات من

القرن الماضي، والوقف: بناية طابق أرضي وأول في منطقة الناصرية، ويصرف ريعها على مدارس المتوفاة في جزر القمر⁽¹⁾.

وقد سعت الدائرة للاستثمار بالمشاريع الوقفية العلمية مثل مشروع اللقاءات العلمية، ومشروع الدبلوم المهني وهو أول دبلوم مهني متخصص بالنظارة على مستوى الدولة.

وعليه نوصي من خلال هذه الورقة البحثية بالتالي:

1. زيادة الاهتمام بأموال الوقف، واستثمارها بما يجدي، وينفع للوقف، والموقوف عليهم..
2. تأسيس مراكز بحثية، وتمويلها من ريع الوقف، وإنشاء كراسي بحثية، ودعم العلماء، والباحثين في مجال الأوقاف عموماً ومنها الاستثمارات الوقفية.
3. التوسع في الأنشطة العلمية من لقاءات علمية وديبلومات وعقد الندوات، والمؤتمرات العلمية، المتخصصة في استثمار أموال الوقف، وطرق تنميتها.
4. توفير منح دراسية لطلبة العلم، ذوي الدخل المحدود من حصيلة استثمار أموال الوقف⁽²⁾..

(1) - دائرة الأوقاف بالشارقة، حكومة إمارة الشارقة، مسيرة 25 عام، المادة متاحة عبر موقع دائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 24-8-2024.

(2) - سيللا، مادو غي بن سيدي، استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغة، مخاطرة ضوابطه، دراسة مقارنة من قانون الوقف في إمارة الشارقة" مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019م

قائمة المصادر والمراجع

- (1) ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء 6 الطبعة الثالثة، 1414هـ/1993، ج6،
- (2) الأسرج، حسين عبدالمطلب، الدور التنموي للوقف: الأوقاف في الشارقة نموذجاً، مجلة شؤون اجتماعية، ملحق خاص: الشارقة عاصمة الثقافة الإسلامية لعام 2014، العدد 121، السنة 31، ربيع 2014، ص.ص 187-220.
- (3) بن عزوز، عبد القادر، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية على الوقف الجزائري)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2003-2004م،
- (4) التونسي، أبو عبد الله الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1931.
- (5) الجريدة الرسمية لحكومة دبي، اللجنة العليا للتشريعات، تشريعات الأوقاف وشؤون القصر، سنة 56، العدد 587، 21 أكتوبر 2022م 25 ربيع الأول 1444هـ.
- (6) خطاب، حسن السيد حامد، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع، الجامعة الإسلامية بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، تحت عنوان " نحو استراتيجية تكاملية للنهوض بالوقف الإسلامي، بمناسبة اختيار المدينة المنورة عاصمة للثقافة الإسلامية، 2013م،
- (7) دائرة الأوقاف، حكومة الشارقة، دائرة الأوقاف نماء وعطاء، مطبوعات دائرة الأوقاف.(د.ت).
- (8) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، تحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1424، 2003. ج4.
- (9) الزحيلي، محمد، الصناديق الوقفية المعاصرة: تكييفها-أشكالها-حكمها-مشكلاتها، مجلة الحق للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد 01، العدد 12، مارس 2008، ص.ص 11-52.
- (10) سيل، مادو غي بن سيدي، استثمار أموال الوقف في الشريعة الإسلامية: صيغة، مخاطرة ضوابطه، دراسة مقارنة من قانون الوقف في إمارة الشارقة" مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019م.
- (11) الشاوش، طاهر علي محمد، تنمية الوقف واستثماره في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الأكاديمية، العدد الحادي عشر، يناير 2018م.

- (12) طایل، مصطفى کمال السید، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية، مطابع غباشي طنطا، مصر، 1999.
- (13) الطريفي، جمال سالم عبيد، التقرير التنظيمي، الأمانة العامة للأوقاف، الشارقة، 1998.
- (14) عبدالله، عمر شاکر، قانون أوقاف الشارقة: دراسة فقهية نقدية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 15، العدد 02، ديسمبر 2018، ص.ص 129-163.
- (15) العقيد، سعيد محمد، وحسن محمد الرفاعي، الاستثمار الوقفي في التطبيق المعاصر، وقف متابعي الخط المباشر بإمارة الشارقة نموذجاً، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد: 15، العدد 2، ديسمبر 2018م.
- (16) العمر، فؤاد عبد الله، استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية) الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف (12) ط 1، 2007.
- (17) قانون أوقاف الشارقة رقم 4 لسنة 2011، في شأن الوقف في إمارة الشارقة.
- (18) قانون أوقاف الشارقة رقم 8 لسنة 2018، في شأن الوقف في إمارة الشارقة ومذكرته الإيضاحية، دائرة الأوقاف – الشارقة، سلسلة إصدارات دائرة الأوقاف بالشارقة رقم 13 – قسم البحوث والدراسات، ط 1، 2019م.
- (19) قرار المجلس التنفيذي رقم (4) لسنة 2023، بشأن تنظيم أعمال النظارة على الأوقاف في إمارة الشارقة، أصدره صاحب السمو الشيخ سلطان بن محمد بن سلطان القاسمي، ولي العهد ونائب حاكم إمارة الشارقة رئيس المجلس التنفيذي لإمارة الشارقة. عضو المجلس الأعلى للاتحاد، حفظه الله.
- (20) قرار المجلس التنفيذي رقم (5) لسنة 2016، بشأن اصدار اللائحة التنظيمية لحساب الأمانات الوقفية، أصدره صاحب السمو الشيخ سلطان بن محمد بن سلطان القاسمي، ولي العهد ونائب حاكم إمارة الشارقة رئيس المجلس التنفيذي لإمارة الشارقة. عضو المجلس الأعلى للاتحاد، حفظه الله.
- (21) القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، (520-591هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، ط 4، 1975، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(22) مرزوك، محمد، أوقاف المغاربة على الرعاية الصحية: تاريخها وواقعها المعاصر وسبل تطويرها وترشيدها، شركة سجلماسة للطباعة والنشر، مكناس- المغرب، ط1، 2019م/1441هـ.

(23) المرسوم الأميري بالقانون رقم (1) لسنة 2015م.

(24) المرسوم الأميري بالقانون رقم (2) لسنة 1996م.

(25) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وحياء التراث، جمهورية مصر العربية، الطبعة الرابعة، 2004م، مكتبة الشروق الدولية.

(26) الموقع الإلكتروني لدائرة الأوقاف بالشارقة الرسمي <https://awqafshj.gov.ae/about.php> تاريخ التصفح 22-6-2024.

تنظيم أعمال النظارة على الأوقاف: دراسة فقهية نظامية، في إطار الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

د/حسن بن أحمد بن بكري السميري
أستاذ الفقه المشارك، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة نجران، المملكة العربية السعودية.

الملخص: يعنى البحث بدراسة الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات المنظمة لوظيفة النظارة وحقوقها وواجباتها، وتحقيق رسالة الوقف، والرقابة على أعمال النظارة مما يساعد في حماية الأوقاف واستدامتها وتعزيز دورها التنموي، من خلال دراسة فقهية ونظامية، في إطار الأنظمة في المملكة العربية السعودية.

الكلمات المفتاحية: الوقف – الناظر – النظارة على الوقف.

مقدمة: تُعدّ الأوقاف من أهم مؤسسات المجتمع الإسلامي التي أسهمت عبر العصور في تحقيق التكافل الاجتماعي، وتمويل المشاريع التنموية، وتقديم الخدمات العامة، والتعليمية، والصحية، ومن هنا تبرز أهمية تنظيم أعمال النظارة على الأوقاف لضمان تحقيق أهدافها، واستدامتها وحمايتها من التجاوزات أو الإهمال، ويهدف هذا البحث إلى تحليل الأنظمة واللوائح والقواعد والتعليمات المنظمة لوظيفة النظارة على الأوقاف، وحقوقها، وواجباتها، في إطار الأنظمة في المملكة العربية السعودية، فبالإضافة للأنظمة ذات العلاقة تم سنّ أنظمة ولوائح خاصة بالأوقاف والنظارة عليها وإدارتها وهي:

- 1- نظام الهيئة العامة للأوقاف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/11 وتاريخ 1437/2/26هـ، المادة الأولى، والذي حل محل نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/35) وتاريخ 1386/7/18هـ⁽¹⁾ حيث صارت الهيئة العامة

(1) - نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الخامسة والعشرون.

للأوقاف بموجب هذا النظام هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، وترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتباشر المهمات والاختصاصات المنوطة بها بمقتضى هذا النظام، وتهدف الهيئة إلى تنظيم الأوقاف، والمحافظة عليها، وتطويرها، وتنميتها؛ بما يحقق شروط واقفها، ويعزز دورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكافل الاجتماعي، وفقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية والأنظمة، وتشرف على الأوقاف العامة والخاصة (الأهلية)، والمشاركة، وتشرف على أعمال النظار الذين يعينهم الواقفون في حدود ما تقضي به الأنظمة، وبما لا يخالف شروط الواقفين، أو يدخل في أعمال النظارة.⁽¹⁾ وقد فصل النظام في المهمات التي تتولاها الهيئة، وآلية تشكيل مجلس إدارتها، وصلاحيات المجلس، وتوقيت وكيفية عقد اجتماعاته، وتعيين محافظ للهيئة وبيان مسؤولياته واختصاصاته، وطريقة تعيين نائبه أو نوابه، وتشكيل اللجنة الاستشارية الدائمة، ولجنة الرقابة والمراجعة الداخلية، والهدف منها، وآلية تحصل الهيئة على مقابل أتعاب إدارتها للأوقاف التي لها ناظر غيرها، وعهد إليها بإدارتها، إضافة للتفصيل في بعض الصلاحيات التي أجازها النظام للهيئة، وتنظيم الأمور المحاسبية والمالية، وما يتعلق بالتوظيف في الهيئة،⁽²⁾ ونص النظام على أن تلتزم الهيئة في جميع تصرفاتها واستثماراتها بشروط الواقفين، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة النافذة.⁽³⁾

(1) - نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الثانية والثالثة والرابعة.

(2) - نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الخامسة وما بعدها.

(3) - نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الثالثة والعشرون.

1- لائحة تنظيم أعمال النظارة⁽¹⁾: وتهدف اللائحة تحقيق الآتي: ضبط أعمال النظارة وتنظيمها، بما يحقق مقصد الواقف، ويعزز من الدور التنموي للأوقاف، ويرفع الكفاءة المهنية للنظار؛ حماية للوقف والحقوق المتعلقة به، وتعزيزاً لمبادئ الشفافية والرقابة على أعمال النظارة، وضبطاً لحقوق الناظر والتزاماته، وحماية للأوقاف، وتطويرها، وتعزيز دورها التنموي، وفق شروط الواقفين والأنظمة ذات الصلة.⁽²⁾ وبينت اللائحة نطاق تطبيقها على نظار الأوقاف، ومن يتولى أعمال إدارتها.⁽³⁾

وسيتم ذكرها والإحالة إليها بمسمى (اللائحة).

2- اللائحة المنظمة لإدارة الأوقاف في الجامعات الصادرة بقرار مجلس شؤون الجامعات رقم (45/16/5) المتخذ في اجتماعه (السادس عشر) المعقود بتاريخ 1445/2/14هـ، وفيها تنظيم إدارة الأوقاف الجامعية، وأن يكون لها مجلس نظارة، وفصلت في تكوينه ومهامه والتزاماته.⁽⁴⁾

(1) - أعدتها الهيئة العامة للأوقاف، استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم (286) وتاريخ 1442-5-21هـ، والذي تضمن في (ثانياً): "يصدر مجلس إدارة الهيئة العامة للأوقاف ... 2-لائحة تتضمن ما يتعلق بأعمال النظارة من شروط والتزامات ومخالفات وتحديد العقوبة المترتبة على أي منها.

(2) - اللائحة ، المادة الثانية: أهداف اللائحة، ص (5). وذلك بموجب اختصاص الهيئة الإشرافي والرقابي على النظار وأعمالهم المقرر في نظام الهيئة العامة للأوقاف الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/11) وتاريخ 26/02/1437هـ، ووفق الصلاحيات الممنوحة للهيئة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (286) وتاريخ 21/05/1442هـ.

(3) - اللائحة ، المادة الثالثة: نطاق التطبيق، ص: (5).

(4) - الفصل الخامس: مجلس النظارة، المادة السابعة وما بعدها.

وأما في جانب تنظيم النظر القضائي في الأوقاف، فتختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في إثبات الوقف، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء.⁽¹⁾

مشكلة البحث:

من شأن هذا البحث أن يجيب عن تساؤلات مفادها: ما هي الأنظمة واللوائح والقواعد التي تنظم وظيفة النظارة على الأوقاف في المملكة العربية السعودية؟، وكيف تحدّد حقوق وواجبات النظار؟، وكيف تسهم في الرقابة على أعمال النظارة لحماية الأوقاف واستدامتها؟ وما علاقة هذه الأنظمة واللوائح والقواعد بأحكام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

- تحليل الأنظمة واللوائح والقواعد المنظمة لأعمال النظارة على الأوقاف، وتقييم مدى فعاليتها في حماية الأوقاف وتحقيق أهدافها الشرعية والتنموية.
- بيان حقوق النظار وواجباتهم في إدارة الأوقاف، وتحقيق شروط الواقفين وفقاً للأنظمة واللوائح المعمول بها.
- بيان أن تنظيم أعمال النظارة نظاماً له دور في تحقيق رسالة الوقف بما يتفق مع شروط الواقفين ومقاصد الشريعة الإسلامية، وتعزيز دورها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وأنه يحسّن الرقابة والإشراف على النظار لحماية الأوقاف من سوء الإدارة أو الإهمال.

(1) - نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) بتاريخ 22 / 1 / 1435هـ، المادة الثالثة والثلاثون.

- بيان استمداد أحكام النظام واللوائح والقواعد المنظمة لأعمال النظارة على الأوقاف من أحكام الشريعة الإسلامية.

- منهج البحث:

اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي في جمع البيانات من المصادر الفقهية والنظامية، والمنهج التحليلي في دراسة الأنظمة، واللوائح والقواعد المنظمة لأعمال النظارة، بالإضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة تطبيقات الأنظمة في المملكة العربية السعودية مع ما ورد في الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

انتظم البحث في مقدمة: وخمسة مباحث وخاتمة.

المقدمة: تتضمن التعريف بموضوع البحث وأهميته، ثم تحديد مشكلة البحث وأهدافه، والمنهج المتبع، والخطة التي تنتظم فيها مباحثه:

المبحث الأول: معنى النظارة على الوقف وأنواعها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى النظارة على الوقف.

المطلب الثاني: أنواع الوقف.

المطلب الثالث: أنواع النظارة على الوقف.

المبحث الثاني: مشروعية تعيين الناظر على الوقف، وشروط تعيينه وانتهاء النظارة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية تعيين الناظر على الوقف.

المطلب الثاني: شروط تعيين الناظر على الوقف.

المطلب الثالث: انتهاء النظارة.

المبحث الثالث: حقوق الناظر على الوقف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقوق الناظر المادية.

المطلب الثاني: حقوق الناظر المعنوية.

المبحث الرابع: واجبات الناظر على الوقف.

المبحث الخامس: الإشراف والرقابة على الناظر، وحماية الوقف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مسؤولية الناظر في حماية الوقف.

المطلب الثاني: الإشراف والرقابة على أعمال ناظر الوقف ومحاسبته.

الخاتمة: تتضمن النتائج والتوصيات.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول: معنى النظارة على الوقف وأنواعها:

المطلب الأول: معنى النظارة على الوقف:

1-1-تعريف النظارة لغة:

النظارة فعالة من (ن ظ ر) : نظرته أنظره نظرا ونظرت إليه أيضا أبصرته، والناظر: بكسر الظاء، اسم فاعل من نظر جمعه نظَّارة ونُظَّار، وهو: المسؤول عن عقار أو دائرة، أو مجموعة من الناس يرعاهم ويدير شؤونهم، ومنه: ناظر الوقف، وناظر المدرسة.⁽¹⁾

1-2-تعريف النظارة في اصطلاح الفقهاء:

يذكر الفقهاء أعمال الناظر، والتي من خلالها يتبين تعريف الناظر، وسيأتي تفصيلها في المبحث الرابع، ويمكن اختصار هذه الأعمال في: حفظ الوقف وتنميته

(1) - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (2/ 612) معجم لغة الفقهاء (ص472).

وتنفيذ شرطه. ⁽¹⁾ وهي نوع من الولايات الخاصة: يُفَوَّضُ صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحا ناميا بحسب شروط الواقف. ⁽²⁾

1-3-تعريف النظارة على الوقف نظاما:

الناظر: هو الشخص ذو الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، الذي يتولى نظارة الوقف. ⁽³⁾

والنظارة: هي حق الإشراف وإدارة شؤون الوقف، وحماية أصوله وريعه، ورعاية مصالحه، وتمثيله، وتنفيذ شروط الواقف. ⁽⁴⁾ فالنظارة قد تسند لشخص طبيعي، بشخصه أو بوصفه كقاضي البلد وشيخ المؤذنين، فإذا زال الوصف عنه زالت نظارته، واستحقها من تحقق فيه الوصف، وقد تسند لشخصيات اعتبارية أو معنوية، كمجالس وهيئات ⁽⁵⁾، ويثبت في حقها حكم النظارة، كما في مجلس النظارة للأوقاف الجامعية. ⁽⁶⁾ وهذا تتحقق به مصالح للوقف من ديمومته وتجويد أعمال النظارة، فتكون النظارة هنا من الأعمال المؤسسية التي تدوم وتتطور، خلافا لنظارة الشخص الطبيعي الواحد، التي قد تتعثر أو تتعطل بما يعرض له من ضعف أو انقطاع.

المطلب الثاني: أنواع الوقف

باعتبار غرض الوقف ينقسم إلى:

(1) - ينظر: مداد الحرف في أحكام الوقف ص: 78.

(2) - المدخل الفقهي العام للزرقاء (828/2)، نظام النظارة على الأوقاف، في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، ص: 84-85.

(3) - اللائحة، المادة الأولى: التعريفات، ص: (4) نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الأولى.

(4) - اللائحة، المادة الأولى: التعريفات، ص: (4) وينظر: نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الأولى.

(5) - ينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 40.

(6) - اللائحة المنظمة لإدارة الأوقاف في الجامعات، الفصل الخامس: مجلس النظارة، المادة السابعة.

1- وقف عام: أو العمومي وهو ما يصرف ريعه إلى جهة خيرية كالمساجد والملاجئ والمستشفيات.

2- وقف خاص: ويسمى الأهلي أو الذري، واستحقاق ريعه أولاً للواقف نفسه، أو لغيره من الأشخاص المعيّنين بالذات أو بالوصف، من أقاربه أو من غيرهم.

3- وقف مشترك: ويمكن تسميته بالمتنوع، والغرض فيه مشترك من النوعين الأولين.

2-2- وباعتبار المحل الذي يتم وقفه ينقسم إلى:

1- وقف عقارات. 2- وقف منقولات.

وذلك بحسب الخلاف الفقهي في الأموال التي يصح وقفها، مع اتفاقهم على وقف العقارات.⁽¹⁾

وقد جاء تقسيم الوقف في اللائحة باعتبارين، باعتبار غرضه، وباعتبار حجمه، فباعتبار غرضه ينقسم إلى:

1- الوقف العام: الوقف المشروط على أوجه بر عامة، معينة بالذات أو بالوصف.

2- الوقف الخاص (الأهلي): الوقف المشروط على معين، من ذرية وأقارب بالذات أو بالوصف.

3- الوقف المشترك: الوقف الذي يشترك في شرطه أكثر من نوع من أنواع الوقف.

(2)

(1) - نظام النظارة على الأوقاف، في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، ص:

68 وما بعدها.

(2) - نظام الهيئة العامة للأوقاف، المادة الأولى.

ومن أمثلة الوقف بهذا الاعتبار، الوقف الجامعي: ويشمل جميع الأوقاف التي تنشأ في الجامعة أو تتبع لها.⁽¹⁾ فهو يعدّ من الأوقاف العامة.

كما ينقسم باعتبار حجم الإجمالي لقيمة أصوله الموقوفة إلى ثلاثة أقسام:

1- الأوقاف الكبيرة: الأوقاف التي يبلغ إجمالي قيمة الأصول الموقوفة التابعة لها 200 مليون ريال سعودي فأكثر.

2- الأوقاف المتوسطة: الأوقاف التي يبلغ إجمالي قيمة الأصول الموقوفة التابعة لها من 50 مليون ريال سعودي حتى أقل من 200 مليون ريال سعودي.

3- الأوقاف الصغيرة: الأوقاف التي يقل إجمالي قيمة الأصول الموقوفة التابعة لها عن 50 مليون ريال سعودي.⁽²⁾

وهذا التقسيم له أثر في صلاحيات الناظر ومسؤولياته، والإشراف عليه ومحاسبته.

3-1-3- المطلب الثالث: أنواع النظارة على الوقف:

المتبع لأراء الفقهاء عن النظارة على الوقف، ولاختلافهم فيمن يتولاها، وتفرعاتهم في ذلك؛ يجد أن المسألة برمتها وكما لها راجعة إلى الواقف ورأيه فيمن يتولاها، والقسمة النظرية - والحالة هذه - لا تخلو من أحد أقسام ثلاثة؛ إما أن يشترط الواقف كون النظارة له، أو أن يشترط الواقف كون النظارة لغيره من الناس، أو يغفل الواقف النظارة؛ فلا يشترطها لنفسه ولا يشترطها لغيره، فإذا لم يشترط الواقف النظر لأحد؛ فقد اختلف الفقهاء فيمن له حق التولية.⁽³⁾ فيمكن أن تكون النظارة إما ذاتية، حيث يتولى الواقف نفسه أو أحد ورثته النظارة على الوقف، أو

(1) - اللائحة المنظمة لإدارة الأوقاف في الجامعات الصادرة بقرار مجلس شؤون الجامعات رقم (45/16/5) المتخذ

في اجتماعه (السادس عشر) المعقود بتاريخ 14/2/1445هـ، المادة الأولى.

(2) - اللائحة ، ص: (4-5).

(3) - مدونة أحكام الوقف الفقهية (326/2)

مشتركة بين عدة أشخاص، أو ناظر خارجي يتم تعيينه لإدارة الوقف. والأصل في ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخيبر، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، والله ما أصبت مالا قط هو أنفـس عندي منها، فما تأمرني؟ قال: "إن شئت تصدقت بها وحبست أصلها"؛ فجعلها عمر أن لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، وتصدق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفي سبيل الله والرقاب، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول فيه، ثم أوصى به إلى حفصة بنت عمر رضي الله عنهما، ثم إلى الأكابر من آل عمر (1) فدل الحديث على أن للواقف أن يشترط في وقفه ما شاء، إذا أخرجه من يده إلى متولي النظر فيه، وكل ما كان نظير الأرض التي حبسها عمر مما يحد بوصف ويوصف بصفة، وله منافع تدرك بالعمارة والإصلاح؛ ففي حكمها في جواز تحبـيسه (2).

وعليه عمل الصحابة رضي الله عنهم : قال الشافعي: أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة وولي علي صدقته حتى مات، وولـيها بعده الحسن بن علي رضي الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وليت صدقتها حتى ماتت. وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات (3).

لأن النظارة ضرورة شرعية، وإذا لم يكن للوقف ناظر، فإن الولاية عليه تكون لولي الأمر الذي يقيم من يكون ناظراً عليه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: الأموال الموقوفة على ولادة الأمر من الإمام والحاكم ونحوه إجراؤها على الشروط الصحيحة

(1) - سنن أبي داود، حديث رقم 2878، والبيهقي في سننه، حديث رقم 11886، والدارقطني، حديث رقم 4414، وقال الدارقطني: قال أبو مسعود: هذا أجود حديث رواه ابن عون. وصححه الشيخ ناصر الدين الألباني في صحيح سنن أبي داود، حديث رقم 2878.

(2) - ينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال، 8/ 140.

(3) - الأم 4/ 61.

الموافقة لكتاب الله وإقامة العمال على ما ليس عليه عامل من جهة الناظر.⁽¹⁾ فللناظر إذا وقف وقفا أن يجعل النظر فيه لنفسه مدة حياته، ثم من بعده لغيره، قال ابن القيم رحمه الله: وهو اتفاق من الصحابة؛ فإن عمر رضي الله عنه كان يلي صدقته، وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة.⁽²⁾

وإذا كانت ولاية الوقف للواقف أو الموقوف عليه أو القاضي فله أن يوكل غيره، وإذا شرط الواقف على من يتولى الوقف ألا ينيب غيره، فإنه لا يسوغ للناظر التوكيل مراعاة لشرط الواقف، وعليه اتفاق الفقهاء.⁽³⁾

والعمل القضائي في المملكة على أن الناظر ليس له التوكيل، إلا أن يجعله له الواقف أو القاضي، فإذا نصّ في صك النظارة على الإذن له بذلك، جاز له التوكيل، وإذا لم ينصّ في الصك فعلى الناظر مراجعة المحكمة التي صدر منها الصك، وهي التي تقرر جواز توكيل الناظر من عدمه.⁽⁴⁾ وقد بيّنت اللائحة كيفية تعيين الناظر.⁽⁵⁾

وتتضح من ذلك أنواع النظارة على الوقف: فيجوز للواقف أن يتولى النظارة على وقفه، وله تعيين ناظر باسمه أو وصفه، وله تحديد من يتولى النظارة بعد الناظر المعين، سواء بالاسم أو الوصف، وله إسناد تعيين الناظر لمن شاء من ذريته أو

(1) - مجموع الفتاوى، 86/31.

(2) - إعلام الموقعين، 288/3.

(3) - فتح القدير 451/5، حاشية الدسوقي 378/3، الفروع 592/4، وينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 87.

(4) - ينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 88، وعنه قرار مجلس القضاء الأعلى، مهيئته الدائمة رقم (46/419) في 1418/11/17هـ.

(5) - اللائحة، المادة الرابعة: تعيين الناظر: ص (6).

غيرهم، ويجب على الواقف أو من أسندت إليه مهمة تعيين الناظر؛ الحصول على موافقة الشخص قبل تعيينه ناظراً، وإذا شغل منصب الناظر وانقطعت تسمية الواقف أو تعذر عليه تسميته؛ فللهيئة⁽¹⁾ أو من له الصفة استكمال إجراءات تعيين الناظر لدى الجهة المختصة على أن يكون من النظار المقيد في سجل قيد النظار⁽²⁾ وبما لا يتعارض مع شرط الواقف، ويجب أن يتضمن قرار تسمية الناظر صلاحياته وأتعابه ومسؤولياته.

المبحث الثاني: مشروعية تعيين الناظر على الوقف، وشروط تعيينه وانتهاء النظارة:

4-1-المطلب الأول: مشروعية تعيين الناظر على الوقف:

يدخل تعيين ناظر الوقف في الأدلة العامة لحفظ المال، كما أن القيام بوظيفة النظارة داخل في الأدلة العامة للوفاء بالعقود ومنها:

1- قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}.⁽³⁾ ومن الوفاء بالعقود الالتزام بأعمال النظارة على الأوقاف، والحفاظ عليها.

2- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم يُنتفع به، أو ولد صالح يدعو له". رواه مسلم.⁽⁴⁾ والوقف يدخل في الصدقة الجارية التي تحتاج إلى إدارة ورعاية.

(1)- الهيئة العامة للأوقاف، اللائحة، المادة الأولى: التعريفات، ص: (4).

(2) - قائمة تقيّد فيها الهيئة النظار المنطبقة عليهم المعايير الواردة في هذه اللائحة، اللائحة، المادة الأولى: التعريفات، ص: (4).

(3) - (سورة المائدة، الآية 1).

(4) - صحيح مسلم: (1255/3) الحديث رقم: (1631).

كما أن تعيين ناظر للوقف يحقق المصلحة العامة من حيث الحفاظ على الأوقاف وتنميتها واستمرار نفعها، فالهدف من أعمال النظارة هو تحقيق مقصد الواقف، وحماية الوقف والحقوق المتعلقة به، وتطويره، وتعزيز دوره التنموي وفق شروط الواقف، والناظر هو الشخص المكلف بإدارة شؤون الوقف وتنفيذ شروط الواقف، ويعتبر المسؤول الأول عن تحقيق أهداف الوقف واستدامته.

وتعتبر وظيفة الناظر من الوظائف الشرعية المهمة التي تتطلب النزاهة والأمانة والخبرة في إدارة الأموال الوقفية، وقد اتفق الفقهاء على أن المستحق لولاية النظر على الوقف من يشترطه الواقف، من الموقوف عليهم أو من غيرهم.⁽¹⁾ وقد فصلت اللائحة في حالات تعيين الناظر على الوقف،⁽²⁾ وتختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في إثبات الوقف، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء.⁽³⁾

2-4-المطلب الثاني: شروط تعيين الناظر على الوقف:

النظارة على الوقف من أنواع الولاية، لذا اشترط الفقهاء لصلاحية الناظر على الوقف شروطاً هي من جملتها ما يشترط في الولي، لكن منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، والخلاف يدور ما بين كونه شرط صحة، أو أولوية⁽⁴⁾، وتتلخص في: الإسلام، والبلوغ، والعقل، وأهلية التصرف، وكفاية الناظر، والأمانة،

(1) - رد المحتار (422/4) مواهب الجليل (37/6) مغني المحتاج (393/2) كشاف القناع (271/4) وينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 69.

(2) - اللائحة، المادة الرابعة: تعيين الناظر: ص (6) وسبق بيانه في المطلب الثالث: أنواع النظارة على الوقف.

(3) - نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ 1) بتاريخ 22 / 1 / 1435هـ، المادة الثالثة والثلاثون.

(4) - ينظر: مدونة أحكام الوقف الفقهية (356/2)

والرشد، والعدالة، والحرية.⁽¹⁾ وقد جوزت اللائحة⁽²⁾ أن يكون الناظر شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وفصلت في شروط تعيينهما حسب الآتي:

1- يشترط لتعيين الشخص الطبيعي ما يلي: الإسلام، والأهلية، وأن يملك المعرفة والتأهيل المناسب لإدارة الوقف ورعاية شؤونه، وأن يكون حسن السيرة والسلوك، وألا يكون محكوماً عليه بجريمة تخل بالأمانة والنزاهة والشرف، وألا يكون قد سبق عزله من النظارة بحكم قضائي نهائي بسبب عدم نزاهته، وأن يكون سعودياً وذلك في حالة كون الواقف أجنبياً وأصل الموقوف عقاراً.

2- يشترط لتعيين الشخص الاعتباري أن يكون مرخصاً من الهيئة.

3- تضمنت المادة السادسة: القيد في سجل النظار⁽³⁾، وأنه ينشأ في الهيئة سجل تقييد فيه أسماء النظار المؤهلين لأعمال النظارة وفق شروط القيد، وأضافت - مع عدم الإخلال بشروط تعيين النظار الواردة في شرط الواقف أو في هذه اللائحة - أنه يجب توافر الشروط الآتية في النظار المقيد في سجل النظار: المؤهل العلمي والخبرة المناسبة في الأنشطة التي يمارسها الوقف، وأن تتوافر لديه القدرة على القيام بشؤون الوقف، وألا يكون قد سبق عزله من النظارة في أحد الأوقاف في المملكة.

3-4-المطلب الثالث: انتهاء النظارة:

(1) - ينظر: مدونة أحكام الوقف الفقهية (356/2) وما بعدها، النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 51، نظام النظارة على الأوقاف، في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، ص: 138 وما بعدها

(2) - المادة الخامسة: شروط تعيين الناظر: ص (6).

(3) - اللائحة: ص (7).

تنتهي نظارة الناظر نظاماً⁽¹⁾ في الحالات الآتية:

- 1- تقديم استقالته إلى الجهة المختصة وقبولها مع إشعاره للهيئة بالقرار الصادر في هذا الشأن بعد استكمال الإجراءات النظامية.
- 2- صدور قرار أو حكم نهائي بعزل الناظر.
- 3- إذا فقد شرطاً أو أكثر من شروط التعيين الواردة في (المادة الخامسة)، (وهي شروط تعيين الناظر).
- 4- الوفاة حقيقة أو حكماً.
- 5- حالات انتهاء النظارة وفق وثيقة الوقف⁽²⁾ أو اللوائح الداخلية له، ويجب أن يتم توثيق كافة حالات انتهاء النظارة أمام الجهة المختصة.

المبحث الثالث: حقوق الناظر على الوقف:

5-1- المطلب الأول: حقوق الناظر المادية:

من حق الناظر الحصول على أجرة تتناسب مع طبيعة مهام الناظر، ما لم يتنازل الناظر عن ذلك، وهي من الحقوق التي تتبادر للذهن عند الحديث عن حقوق الناظر، والفقهاء متفقون على جواز أخذ الناظر أجرة على نظارته من ريع الوقف،⁽³⁾ وفي وقف عمر رضي الله عنه: "لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف".⁽⁴⁾ وحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تقتسم ورثتي ديناراً ولا درهما ما تركت

(1) - اللائحة ، المادة السابعة: انتهاء النظارة: ص (7).

(2) - وثيقة صادرة من الجهة المختصة تتضمن شرط الواقف، اللائحة ، المادة الأولى: التعريفات، ص: (4).

(3) - مواهب الجليل (40/6) حاشية الدسوقي (88/4) مغني المحتاج (394/2) كشف القناع (271/4) ينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 111.

(4) - صحيح البخاري (198/3) الحديث رقم (2737)، صحيح مسلم، (1255/3) الحديث رقم (1632).

- بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي - فهو صدقة".⁽¹⁾ قال الحافظ ابن حجر: وهو دال على مشروعية أجره العامل على الوقف.⁽²⁾

وهذه الأجرة تتحدد في شرط الواقف؛ فإن خلا شرط الواقف من تحديد مقدار أجره الناظر، فهناك آلية يتم اتباعها لتحديد أجرته.

5-2-المطلب الثاني: حقوق الناظر المعنوية:

حقوق الناظر أوسع من مجرد حقه في الأجرة، والذي يعد حقا ماديا، فله حقوق معنوية تتمثل في اكتساب الصفة القانونية لتحريك الدعاوى، وتمثيل الوقف أمام كافة الجهات، والدفاع عن حقوقه ومصالحه، والاطلاع على مستندات الوقف لدى الهيئة والجهات المختصة، وطلب أي مستندات تتعلق بالوقف، وتفويض بعض أعمال النظارة -بما لا يخالف شرط الواقف- إلى شخص آخر، مع تطبيق شروط تعيين الناظر على المفوض، والإشراف على أعمال الكيانات التابعة للوقف، وطلب المعلومات والبيانات والتقارير الخاصة بها، واتخاذ القرارات اللازمة لمصلحة الوقف وما يحقق الغبطة له، وأن يمنح الضمانات الكافية عند مواجهته بحصول مخالفة منه، كلها من جملة حقوقه التي كفلتها له اللائحة؛ بل إنها اعتبرت الناظر صاحب السلطة العليا في الوقف وإليه ترجع كافة الصلاحيات.⁽³⁾

6-1-المبحث الرابع: واجبات الناظر على الوقف:

تستند النظارة على الأوقاف إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تحدد واجبات الناظر بما يتوافق مع مقاصد الشريعة في حفظ المال، وتحقيق العدالة، وقد فصل الفقهاء في واجبات الناظر وهذه بعض عباراتهم:

(1) - صحيح البخاري (12/4) الحديث رقم (2776) صحيح مسلم (3/1382) الحديث رقم (1760).

(2) - فتح الباري (5/406).

(3) - اللائحة ، المادة الحادية عشرة: حقوق الناظر: ص (9).

ففي البحر الرائق: - في تصرفات الناظر - من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف، البداءة بالعمارة، وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة.⁽¹⁾

وفي الذخيرة: - لما ذكر ما يشترط في المتولي - قال: ويتولى العمارة والإجارة، وتحصيل الربيع، وصرفه، بعد إصلاح ما يحتاج إلى الإصلاح، والبداية بالإصلاح من الربيع حفظاً لأصل الوقف.⁽²⁾ وفي مغني المحتاج: ووظيفته عند الإطلاق، أو تفويض جميع الأمور، العمارة والإجارة، وتحصيل الغلة، وقسمتها على مستحقيها، وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط؛ لأنه المعهود في مثله، فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه.⁽³⁾

وفي شرح منتهى الإرادات: ووظيفته أي: الناظر، حفظ وقف وعمارته وإيجاره وزرعه، ومخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر، والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح نحو مائل ومنكسر، وإعطاء مستحق ونحوه، كإشراء طعام وشراب ولباس شرطه واقف من ريعه؛ لأن الناظر هو الذي يلي الوقف، وحفظه، وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه، وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً، فكان ذلك إلى الناظر، وله أي: الناظر وضع يده عليه، أي: الوقف وريعه، وله التقرير في وظائفه؛ لأنه من مصالحه.⁽⁴⁾

(1)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. (254/5).

(2)- الذخيرة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م. (329/6).

(3)- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م. (416-415/2).

(4)- شرح منتهى الإرادات - المسعى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. (554-553/3).

فواجبات الناظر تشمل الحفاظ على الأوقاف وصيانتها، وتوزيع منافعها على المستفيدين وفقاً لشروط الوقف، واستثمار الأموال المتاحة لتحقيق أفضل عائد ممكن، وتشمل هذه الواجبات واجبات الناظر تجاه الوقف والموقوف عليهم، وفصلت اللائحة في واجبات الناظر وذلك على النحو الآتي:

- تسجيل الوقف.
- تنفيذ شروط الواقف.
- الالتزام بالواجبات المرتبطة بأعماله والتي تقررها أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة واللوائح والقواعد والضوابط السارية ذات العلاقة، وما يصدر عن الهيئة من تعليمات.
- حماية الوقف، وصرف عوائده، وإدارته وفقاً لطبيعته وحجم أصوله وتعاملاته وبما يتناسب مع حالته.
- الإدارة المالية للوقف، واستثماره وفق ما ورد في الأنظمة ذات الصلة وما ورد في شرط الواقف.

- تفرغ الناظر، فيخصص الوقت والجهد الكافيين والمناسبين للقيام بمهامه.
- وبينت واجبه عند تعارض المصالح، وواجبه فيما يتعلق برهن الوقف، وقد أخذ المنظم بأصل المنع في رهن الوقف كما عند جماهير الفقهاء⁽¹⁾، وجعل الجواز بعد الحصول على إذن، فيحظر على الناظر رهن الوقف إلا بعد الحصول على إذن الجهة المختصة وإشعار الهيئة بذلك، ويجب الالتزام بشرط الواقف ومراعاة مصلحة الوقف والموقوف عليهم⁽²⁾، ومن واجباته حفظ سجلات الوقف بطريقة

(1) - ينظر: الفتاوى الهندية 2/ 413، 2/ 420، الاختيار لتعليل المختار 3/ 53، مواهب الجليل 7/ 654، حاشية الدسوقي 4/ 88، أسنى المطالب 2/ 145، المغني، ابن قدامة، 4/ 412.

(2) - اللائحة، المادة التاسعة عشرة: رهن الوقف، ص (12).

أمانة، وأن يضع الآليات المناسبة التي تكفل الحصول على المعلومات بشكل سريع حال طلبها من الجهات المختصة.

المبحث الخامس: الإشراف والرقابة على الناظر، وحماية الوقف:

7-1-المطلب الأول: مسؤولية الناظر في حماية الوقف:

اتفق الفقهاء على أن للقاضي أن يحاسب الناظر، وأن يد الناظر على مال الوقف يد أمانة فلا يتحمل تبعه هلاك ما تحت يده ما لم يتعد أو يفترط في المحافظة عليه.⁽¹⁾ وتشمل مسؤوليات الناظر الرقابة والإشراف على الوقف لضمان تحقيق أهدافه، والجهة الرقابية والمحكمة المختصة تشرف على أداء النظار وتضمن التزامهم بالشروط والأحكام الشرعية، ويمكن لهذه الجهات التدخل في حال حدوث أي تقصير أو مخالفة من قبل الناظر، وقد تضمنت اللائحة مسؤولية الناظر في الإشراف والرقابة، وهي واجبات على الناظر الالتزام بها، وذلك بالامتثال للجهة الإشرافية والرقابية،⁽²⁾ والمحافظة على سرية البيانات والمعلومات،⁽³⁾ التي يطلع عليها أثناء ممارسة أعمال النظارة.

7-2-المطلب الثاني: الإشراف والرقابة على أعمال ناظر الوقف ومحاسبته:

يسهم الإشراف والرقابة في حماية الأوقاف من سوء الإدارة أو الفساد، ويضمن تحقيق أهداف الوقف وفقاً لشروط الواقف، وتتولى الهيئة العامة للأوقاف النظر في المخالفات، وإيقاع العقوبات، وبينت اللائحة كيفية إصدار قرارات المخالفات والاعتراض عليها، والإجراءات التصحيحية، والإجراءات المترتبة على العزل من

(1) - الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص: 306، وينظر: النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ص: 188.

(2) - اللائحة، المادة الحادية والعشرون: الامتثال للجهة الإشرافية والرقابية، ص (12-13).

(3) - اللائحة، المادة الثانية والعشرون: سرية المعلومات، ص (13).

النظارة، وذلك بالنظر في المخالفات،⁽¹⁾ وإيقاع العقوبات⁽²⁾ بالإنذار، أو إيقاع غرامة مالية لا تزيد على (خمسمائة ألف) ريال، أو إيقاف عمل الناظر في النظارة مدة لا تتجاوز (تسعين يوما) من تاريخ ارتكاب المخالفة، أو عزل الناظر في مخالفات تم إيضاها في اللائحة.

كما فصلت اللائحة في كيفية إصدار قرارات المخالفات والاعتراض عليها⁽³⁾، والإجراءات التصحيحية المناسبة للمخالفات المرتكبة،⁽⁴⁾ والإجراءات المترتبة على العزل من النظارة،⁽⁵⁾ وفي ختام اللائحة فصلٌ يتضمن أحكاماً ختامية عن الإعفاء من أحكام اللائحة، وإصدار الأدلة والنماذج الاسترشادية اللازمة للعمل بأحكامها وطريقة التعديل عليها، والمراحل الانتقالية، والنفاز لللائحة، وسريان أحكامها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.⁽⁶⁾

والله الموفق،،،

الخاتمة: ملخص النتائج:

- أن الأنظمة واللوائح والقواعد التي تنظم أعمال النظارة على الأوقاف في المملكة العربية السعودية، حددت حقوق وواجبات الناظر بما يحقق شروط الواقفين ويعزز دور الأوقاف في التنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- تستند الأنظمة واللوائح والقواعد المنظمة لأعمال النظارة على الأوقاف إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بما يعزز الحماية المالية للأوقاف ويحقق مقاصد الوقف الشرعية.

(1) - اللائحة ، المادة الثالثة والعشرون: النظر في المخالفات، ص (13).

(2) - اللائحة ، المادة الرابعة والعشرون: العقوبات، ص (13-14).

(3) - اللائحة ، المادة الخامسة والعشرون: قرارات المخالفات والاعتراض عليها، ص (14).

(4) - اللائحة ، المادة السادسة والعشرون: الإجراءات التصحيحية، ص (15).

(5) - اللائحة ، المادة السابعة والعشرون: الإجراءات المترتبة على العزل من النظارة، ص (15).

(6) - اللائحة، الفصل الخامس: الأحكام الختامية المواد (28-29-30-31-32)، ص (16).

- يُعد وجود آليات للرقابة والإشراف على النظار من قبل الجهات المختصة ضروريًا لضمان تنفيذ شروط الوقف، وحماية الأوقاف من سوء الإدارة أو الإهمال، وهو ما تضمنته الأنظمة واللوائح والقواعد المنظمة لأعمال النظارة على الأوقاف.
- أوضحت الأنظمة حقوق النظار، بما في ذلك الحق في الحصول على أجرة، وتمثيل الوقف أمام الجهات الرسمية، والاطلاع على المستندات المتعلقة بالوقف، إضافة إلى حقهم في تفويض بعض الأعمال.
- بينت الأنظمة واللوائح واجبات النظار في حفظ الوقف وصيانته، وتنفيذ شروط الواقفين، واستثمار الأموال الوقفية بما يحقق أفضل عائد مالي واستدامة للأوقاف.
- أن محاكم الأحوال الشخصية تختص بالنظر القضائي في الأوقاف، بما في ذلك تعيين النظار ومحاسبتهم وعزلهم عند الاقتضاء.
- أن الأوقاف تصنف إلى عامة، خاصة، ومشتركة، بناءً على غرض الوقف، إضافة إلى تقسيمها بناءً على حجم أصولها الموقوفة، وهو ما يؤثر في صلاحيات ومسؤوليات النظار.
- من التطوير للوائح التنظيمية للنظارة على الأوقاف، إقرار لائحة منظمة لإدارة الأوقاف في الجامعات، تعنى بتنظيم إدارة الأوقاف الجامعية، وتكوين مجلس نظارة لها، مفصّلة في تكوينه ومهامه والتزاماته.
- أن الأنظمة واللوائح تضمنت آليات محاسبة النظار المخالفين من خلال الغرامات، والإيقاف المؤقت، أو العزل، مما يساهم في ضمان الالتزام بأحكام الوقف وشروط الواقفين والأنظمة المرعية.

التوصيات:

- تعزيز برامج التدريب والتأهيل للنظار بما يضمن رفع كفاءتهم وتحسين أدائهم في إدارة الأوقاف.

- تطوير آليات الرقابة والإشراف على أعمال النظار لضمان الالتزام بالشروط والتعليمات وحماية الأوقاف.
 - تعزيز التعاون بين الجهات الرقابية والنظار لتحقيق الشفافية والعدالة في إدارة الأوقاف وضمان استدامتها.
 - استحداث برامج أكاديمية في الجامعات في إدارة الأوقاف؛ لرفع كفاءة العاملين في النظارة على الأوقاف وإدارتها وتحسين أدائهم.
- والله الموفق،،،

المصادر والمراجع:

- ابن الهمام الحنفي، محمد بن عبد الواحد السكندري، فتح القدير على الهداية، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
- ابن بطلال، علي بن خلف شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، ط 2، 1423 هـ / 2003 م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة - السعودية، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح البخاري، المكتبة السلفية - مصر، الطبعة: «السلفية الأولى»، ١٣٨٠ - ١٣٩٠ هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، المغني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 751 هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 هـ - 1991 م.
- ابن مفلح المقدسي، شمس الدين محمد الفروع، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن أبي داود، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البخاري محمد بن إسماعيل الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ.
- الميهوتي، منصور بن يونس بن بن إدريس، شرح منتهى الإرادات - المسعى: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- الميهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، (١٤٢١ - ١٤٢٩ هـ) = (٢٠٠٠ - ٢٠٠٨ م).
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- الجبير، هاني بن عبدالله، النظارة على الوقف، دراسة فقهية مع الإشارة للأنظمة والقواعد السارية وصور تطبيقاتها القضائية المعاصرة في المملكة العربية السعودية، ساعي لتطوير الأوقاف، الطبعة الأولى، 2023/1444 م.
- الخطاب الرُّعَيْنِي المالكي، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق سوريا، الطبعة العاشرة، 1968/1388 م.
- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- الغامدي، عاصم بن محمد، مداد الحرف في أحكام الوقف، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1440 هـ.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- لائحة تنظيم أعمال النظارة، أعدتها الهيئة العامة للأوقاف، استنادا إلى قرار مجلس الوزراء رقم (286) وتاريخ 21-5-1442 هـ.
- اللائحة المنظمة لإدارة الأوقاف في الجامعات الصادرة بقرار مجلس شؤون الجامعات رقم (45/16/5) المتخذ في اجتماعه (السادس عشر) المعقود بتاريخ 14/2/1445 هـ،
- محمد رواس قلعي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- مدونة أحكام الوقف الفقهية، الأمانة العامة للأوقاف - الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٧ م
- المهدي، محمد عطية، نظام النظارة على الأوقاف، في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجا)، رسالة دكتوراه، الناشر إدارة الدراسات

والعلاقات الخارجية - الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، 1431 هـ - 2010 م.

- نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (1/م) بتاريخ 22 / 1 / 1435 هـ.

- نظام الهيئة العامة للأوقاف، الصادر بالمرسوم الملكي رقم: 11/م وتاريخ 26/2/1437 هـ، والذي حل محل نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/35) وتاريخ 18/7/1386 هـ.

- نظام ديوان المظالم، 1428 هـ، الصادر، بالمرسوم ملكي رقم م/78 بتاريخ 19 / 9 / 1428 هـ.

- نظام مكافحة غسل الأموال، 1439 هـ، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/20) وتاريخ 5-2-1439 هـ.

- النووي، يحيى بن شرف (ت 676 هـ)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425 هـ/2005 م.

- النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (206 - 261 هـ)، صحيح مسلم، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، عام النشر: 1374 هـ - 1955 م.

حوكمة الأوقاف الدولية: دراسة مقارنة في التجربة الأمريكية والبريطانية والألمانية

ذة/ريهام أحمد خفاجي

أستاذة مساعدة – كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
جامعة زايد – الإمارات العربية المتحدة

بالرغم من حداثة التجربة الوقفية في بريطانيا والولايات المتحدة وألمانيا، مقارنة بالعالم الإسلامي، إلا أن هذه التجارب خطت خطوات رائدة في تطوير الحوكمة الإدارية والمالية وآلياتها في وقفياتها. وساعد ذلك التطور على تحقيق الفعالية والكفاءة في توظيف موارد هذه الأوقاف الغربية، وترجمتها إلى أنشطة ناجحة ومؤثرة مجتمعياً. ومن ثم، تسعى هذه الدراسة إلى استكشاف خبرات الحوكمة الإدارية للأوقاف الغربية، وعلى وجه الأخص الخبرات الألمانية والبريطانية والأمريكية بهدف التعرف على آلياتها، والاستفادة منها في إدارة النماذج الوقفية في العالم الإسلامي. وقد وقع الاختيار على هذه الحالات باعتبارها تعبر عن نماذج متباينة من العلاقة بين الدولة والمؤسسات الوقفية في مجتمعاتها، كما تفصل الدراسة في شقها النظري.

وتوظف الدراسة مفهوم حوكمة الأوقاف باعتباره يعني ديناميكيات القوة في المؤسسة، وآليات تسييرها، ووسائل دمج العديد من المصالح المختلفة في منظومة صنع القرار بها. ويشير المفهوم على وجه أكثر دقة إلى النظم والعمليات المعنية بتوجيه المؤسسة، وتنفيذ برامجها، وتطبيق معايير الرقابة والمحاسبة بها⁽¹⁾. وسيتم

(1)- Gemma Donnelly-Cox & Michael Meyer & Filip Wijkström. (2021). Research Handbook on Nonprofit Governance. 10.4337/9781788114912. P. 1-2; Gemma Donnelly-Cox & Michael Meyer & Filip Wijkström. (2020). Non-profit Governance. 10.1093/oso/9780198866367.003.0007. p.143

التركيز في الدراسة على تقصي أربعة من أبعاد الحوكمة الإدارية والمالية؛ وهي إدارة المعرفة في المؤسسات الوقفية، وتصميم منظومة الموارد البشرية، وبناء القدرات المؤسسية، ومعايير المحاسبة والسلامة المالية في المؤسسات الوقفية.

واختارت الدراسة التركيز على هذه الجوانب باعتبارها العناصر المفصلية في حوكمة المؤسسات المعاصرة، المعلومات والعنصرين البشري والمالي. وتبرز أهمية التعرف على آليات إدارة هذه العناصر في القطاع الخيري الغربي بالنظر لاختلاف رسالة هذه القطاع وأولوياته وأنشطته عما خلفه من المؤسسات الربحية والتي قد تسعى بعض الأوقاف الإسلامية لاقتباس أساليب إدارتها في ضوء نجاحها. فالمؤسسات المانحة (الأوقاف الدولية) محل الدراسة لا تتلقى تبرعات، وتعتمد على الوقفيات المتلقاة من المانحين. ولا تتعارض آليات حوكمتها مع طبيعة الوقف الإسلامي وشروطه، باستثناء بعض جوانب الاستثمار المالي التي لن تتطرق إليها الدراسة. ومن ثم، يمكن إيجاد جوانب تشابه بين المؤسسات الغربية المانحة والأوقاف الإسلامية في مجالات الحوكمة. وتفترض الدراسة أنه بالرغم من اختلاف الأسس الشرعية بين الأوقاف الإسلامية والأوقاف الدولية، إلا أن تجارب الحوكمة لدى المؤسسات الدولية قابلة للنقل والتطبيق والمواءمة مع نظيرتها الإسلامية.

أولاً: الأوقاف الألمانية والبريطانية والأمريكية... التعريف والتشابه والاختلاف

تاريخياً، ارتبطت الأوقاف في الحضارة الغربية بالكنيسة والمؤسسات الدينية في تشابه ملحوظ مع نظيراتها في العالم الإسلامي. وقدمت هذه الأوقاف الدينية التمويل اللازم والدعم للأنشطة الشعائرية والاجتماعية ذات الصلة بالممارسات الكنسية. إلا أنها تدريجياً تضاءلت أهميتها وانكمشت بعد حركة التنوير والعلمنة في المجتمعات الغربية. ومن ثم، ما تبقى من الأوقاف الكنسية اندرج في إطار مؤسسات

المجتمع المدني والقطاع غير الربحي بصورة عامة. وتطور في العقدين الأخيرين مفهوم خاص للمنظمات غير الربحية ذات المرجعية الدينية، باعتبارها منظمات مبنية على أسس دينية Faith-Based Organizations. وتكشف تعريفات هذه المنظمات عن تداخل، وليس تطابق، مع مفهوم الأوقاف الدينية التاريخية. فبينما تتمتع الأخيرة بأصول، مالية أو عينية، لضمان استدامتها، يجمع تمويل الأولى بين التبرعات الموضوعية والموسمية وبين بناء أصول مالية محدودة. ويشترك النموذجان في أولوية المرجعية الدينية عند بلورة دوافعهما وضبط الحركة والنشاط⁽¹⁾.

وبخلاف المنظمات المبنية على أسس دينية، تطور مفهوم "المؤسسات الأهلية المانحة" الذي ترى الباحثة أنه المفهوم الأقرب في النماذج الغربية لجوهر وظيفة الأوقاف في الحضارة الإسلامية. وتدخل المؤسسات المانحة في إطار تصنيف ليستر سولمون وهلموت أنهير للمؤسسات غير الهادفة للربح بناءً على معيار طبيعة النشاط الاقتصادي للمؤسسة، باعتبارها ضمن المؤسسات الخيرية والتطوعية. ويشمل التصنيف إجمالاً اثنا عشر مجموعة أساسية، تضم بدورها أربعة وعشرين فئة فرعية⁽²⁾. ويعرف هلموت أنهير الأستاذ بجامعة هيرتي الألمانية المؤسسات الأهلية المانحة بكونها "المؤسسات الخيرية المستقلة ذات الوقفيات المخصصة لخدمة

(1)- Riham Khafagy. (2020a). Faith-based Organizations: Humanitarian Mission or Religious Missionary. *Int J Humanitarian Action* 5, 13. <https://doi.org/10.1186/s41018-020-00080-6>; Riham Ahmed Khafagy. (2009). "Global Philanthropy: Gulf Organizations and Lessons from Western Foundations." *The Global Studies Journal* 2 (1): 155-170. doi:10.18848/1835-4432/CGP/v02i01/40993.

(2)- Lester M. Salamon and Helmut K. Anheier. 1992. "In Search of the Nonprofit Sector II: The Problem of Classification". *Voluntas*. 3, 267–309. <https://doi.org/10.1007/BF01397460>, pp.10-15.

الأهداف العامة من خلال تقديم منح للأفراد والمنظمات المتلقية"⁽¹⁾. ومن ثم، تستخدم هذه الدراسة مفهومي المؤسسات المانحة والأوقاف الغربية على نحو واحد بالنظر لتشابه جوهر نوعي المؤسسات ووظائفها فيما بينهما وبين بعض، ومع حال الأوقاف الإسلامية.

وانعكس تباين تطور القطاع الخيري وغير الربحي في المجتمعات الغربية على تنوع النماذج المحلية لهذه المؤسسات. وهو ما حدا بالدراسة إلى تقصي ثلاثة نماذج مختلفة من الأوقاف الغربية، وهي ألمانيا وبريطانيا والولايات المتحدة. ويعزى سبب الاختلاف بين هذه النماذج إلى تنوع العلاقة بين الدولة والمجتمع في كل منها، وتباين النظم القانونية والتشريعية المنظمة لحركة القطاع الخيري فيها.

وتم اختيار الدول محل الدراسة بناءً على تنوع نشأة القطاع الخيري وغير الربحي في هذه الدول؛ فبينما نشأ هذا القطاع في الولايات المتحدة بالتزامن مع تأسيس الدولة ذاتها وبات أحد ركائزها، خرج القطاع الخيري في بريطانيا من عباءة الكنيسة في فترة مبكرة لمكافحة الفقر ورعاية الجهود التنموية. ولم تعرف ألمانيا تطوراً للقطاع الخيري بها إلا في مرحلة متأخرة بالنظر لاضطلاع الدولة بجل الخدمات الاجتماعية والمهام التنموية.

وفيما يتعلق بالقوانين المنظمة، فالولايات المتحدة وألمانيا دولتان فيدراليتان ذاتا جهات تشريعية متعددة المستويات لتنظيم القطاع الخيري وغير الربحي، حيث يسن البرلمان التشريعات العامة، فيما تفصل السلطات المحلية في الولايات الأمريكية والمقاطعات الألمانية في السياسات التنفيذية. ويحدث التباين في

(1)- H. K. Anheier, & D. Leat. (2018). *Performance Measurement in Philanthropic Foundations: The Ambiguity of Success and Failure*. Taylor & Francis Group. p.1

المملكة المتحدة بناءً على توزيع المناطق الجغرافية. وبينما تتبع الولايات المتحدة والمملكة المتحدة نظام القانون العام، تطبق ألمانيا نظام القانون المدني. ويشير القانون العام إلى توظيف السوابق القانونية في تفسير القوانين المطبقة التي تسري على الجهات الحكومية والخاصة والأفراد على حدٍ سواء. بينما يميز القانون المدني بين القوانين العامة المنظمة للعلاقات الحكومية مع غيرها من الجهات الخاصة سواء الربحية أو غير الربحية، وبين القوانين الخاصة المنظمة للتفاعلات بين كافة الجهات غير الحكومية.

وقد ميز مشروع مقارن أجراه مركز دراسات المجتمع المدني بجامعة جونز هوبكنز الأمريكية بين هذه النماذج المتنوعة استناداً إلى معدلات الإنفاق الحكومي على الرفاهية الاجتماعية ونشاط القطاع غير الربحي المحلي، وصنف المشروع أربعة نماذج لنطاق حركة القطاع غير الربحي والخيري وقوة أدواره المحلية؛ وهي الليبرالي والديمقراطي الاجتماعي والإدماجي والثابت⁽¹⁾. وتنفق الدولة في النموذج الليبرالي القليل على الخدمات الاجتماعية، مما يستدعي ظهور قطاع غير ربحي قوي لتلبية احتياجات المجتمع من هذه الخدمات، وتعد الولايات المتحدة الحالة الأبرز في هذا النموذج. وينحصر الأمر في النموذج الديمقراطي الاجتماعي على ظهور قطاع غير ربحي دوره التعبير عن المصالح السياسية والاجتماعية. وبالنظر لتقديم الدولة جل الخدمات الاجتماعية، كما في فنلندا والسويد، لا تشكل الحاجة الملحة لظهور أوقاف خيرية⁽²⁾. وتعاون الدولة في النموذج الإدماجي مع القطاع غير الربحي والخيري

(1)- Lester M. Salamon, S. Wojciech Sokolowski, and Helmut K. Anheier. (2000). Social Origins of Civil Society: An Overview." *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*. No.38. Baltimore: The Johns Hopkins Center for Civil Society Studies, p.17.

(2)- لمزيد من التفاصيل حول أبعاد النموذج الديمقراطي الاجتماعي، انظر:

القوي لتلبية الخدمات الاجتماعية والنفع العام في ظل شراكة هادفة لمساندة الشرائح الاجتماعية المحتاجة وتلبية الخدمات الأساسية، ومن دول هذا النموذج ألمانيا والمملكة المتحدة وبلجيكا وهولندا⁽¹⁾. وتسيطر الدولة بصورة كاملة في النموذج الثابت على تقديم الخدمات الاجتماعية بدون الحاجة لدعم قطاع خيري، كما في اليابان⁽²⁾.

ومن ثم، تندرج الدول محل الدراسة في إطار النموذجين الليبرالي والإدماجي الذي يتشكل فيهما قطاع خيري وغير ربحي قوي وفعال. وفي هذا السياق، تزدهر المؤسسات والأوقاف المانحة لتوفير الخدمات الاجتماعية أو المساهمة في العمليات التنموية. وبالتالي، تتمتع المؤسسات والأوقاف الخيرية المانحة الأمريكية والبريطانية والألمانية بهيكل مؤسسي وقواعد تنظيمية وإدارية متماسكة، وتحظى بكوادر بشرية مؤهلة وقيادية، وترتكز على أصول وقفية ضخمة وظفت في استثمارات متنوعة بإدارة مالية كفاء. وفي هذا السياق، تهتم هذه الدراسة بتقصي آليات حوكمة الأوقاف (المؤسسات المانحة) في هذه الدول للإطلاع على إمكانات الكفاءة والفعالية

David Arter. (1999). *Scandinavian Politics Today*, Manchester: Manchester University Press, pp.145-165.

(1)- لمزيد من التفاصيل حول ملامح النموذج الإدماجي بالتطبيق على ألمانيا، انظر:

Helmut Anheier and Wolfgang Seibel. (1993). *Defining the Nonprofit Sector: Germany*, Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project. No.6. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies; MAECENATA. (2007). *The Philanthropy Market in Germany: An Overview*, Munich, Germany.

(2)- لمزيد من التفاصيل حول ملامح النموذج الثابت بالتطبيق على اليابان، انظر:

Takayoshi Amenomori. (1993). edited by L.M. Salamon and H.K. Anheier. *Defining the Nonprofit Sector: Japan*. Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project. No.15. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies.

فيها، تمهيداً لاستكشاف فرص نقل وتكييف هذه الخبرات في تطوير الأوقاف في العالم الإسلامي.

ثانياً: دور الدولة ومؤسساتها في حوكمة المؤسسات الوقفية المانحة

يرصد بعض الباحثين تباين ممارسات الحوكمة تبعاً للدولة؛ فحوكمة الأوقاف والمؤسسات غير الربحية في الولايات المتحدة تميل إلى التركيز على إدارة مجلس الأمناء للمؤسسة وعلاقاتهم بالمسؤولين التنفيذيين، بينما تعتمد الحوكمة في الدول الأوروبية على إدارة جماعية للمؤسسة⁽¹⁾. وتؤثر مؤسسات الدولة ونظامها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على عمليات الحوكمة والإدارة الداخلية في المؤسسات الوقفية، من خلال سن القوانين والتشريعات المنظمة لهذه المؤسسات، وعن طريق إفساح المجال أمام المؤسسات الوقفية المانحة للمشاركة في الحركة المجتمعية بصورة فاعلة وفعالة. وتظهر الدول المختلفة محل الدراسة تبايناً في تأثيرها على تنظيم المؤسسات الوقفية وأنشطتها المجتمعية على النحو التالي.

أ. القوانين والتشريعات المنظمة للقطاع الوقفي المانح

انعكست معدلات إنفاق الدولة على الخدمات الاجتماعية عكسياً على مدى التوسع في أنشطة المؤسسات الوقفية، كما ورد في تصنيف أنهير وسولون. واستتبع ذلك صياغة القوانين المنظمة لهذه المؤسسات بما يسمح بتنامي أدوارها المحلية، بل وأحياناً العالمية، بالتزامن مع تراجع الإنفاق الحكومي في المجالات الاجتماعية.

(1)- Gemma Donnelly-Cox & Michael Meyer & Filip Wijkström. (2021). Research Handbook on Nonprofit Governance. 10.4337/9781788114912. P. 1-2; Gemma Donnelly-Cox & Michael Meyer & Filip Wijkström. (2020). Non-profit Governance. 10.1093/oso/9780198866367.003.0007. p.143

وفعلياً، تتمتع المؤسسات الوقفية الأمريكية بمساحة الحرية الأعلى مقارنةً بنظيراتها في ألمانيا وبريطانيا. فهناك إمكانية لتخصيص الأوقاف، سواء بصورة فردية أو عائلية أو للشركات، مع الحصول على تسهيلات ضريبية بدرجات متفاوتة، تصل إلى حد الإعفاء الكامل، على عوائد الأصول الموقوفة. ويشترط إنفاق المؤسسات الوقفية ما لا يقل عن 5% من أرباح أصولها لضمان استمرارية هذه الأصول بالتزامن مع تحقيق الأغراض الاجتماعية للأوقاف. وتغطي مجالات الأنشطة الجوانب التعليمية والصحية والرعاية الاجتماعية وحماية البيئة مكافحة التمييز ودعم الأقليات والتأكيد على العدالة الاجتماعية. وفي السنوات الأخيرة، تزايد دور المؤسسات الوقفية الأمريكية وتوسعت أصولها مع تنامي أرباح الشركات الرأسمالية المانحة، وكذلك إعطاء الأولوية للأدوار الاجتماعية للقطاع غير الربحي في ظل توجهات الليبرالية الجديدة في البلاد.

واهتمت الإدارات الأمريكية المتعاقبة بتطوير القطاع غير الربحي؛ فقدم جورج بوش الابن (2001-2009) الدعم المالي الحكومي لأول مرة للمؤسسات الخيرية والوقفية ذات الأساس الديني. ولاحقاً، طورت الحكومة الأمريكية منذ عهد إدارة أوباما (2009-2017) جملة من الآليات بهدف التوسع في الشراكة الحكومية مع القطاع الخيري، ومن أبرز هذه الآليات صندوق الابتكار الاجتماعي القائم على تخصيص المنح الحكومية بمساعدة المؤسسات الوقفية المانحة، بحيث تعادل الأخيرة المنح الحكومية الموجهة للجمعيات الخيرية وغير الربحية، وتقوم على توزيعها ومتابعة آدائها وتقويمه⁽¹⁾. ولا شك أن التوسع الملحوظ في مجالات انخراط

(1)- لمزيد من التفاصيل حول الشراكة الحكومية – الوقفية في صندوق الابتكار الاجتماعي، انظر:

[https://obamawhitehouse.archives.gov/administration/eop/sicp/initiatives/social-innovation-](https://obamawhitehouse.archives.gov/administration/eop/sicp/initiatives/social-innovation-fund)

[fund](https://obamawhitehouse.archives.gov/administration/eop/sicp/initiatives/social-innovation-fund)

المؤسسات الوقفية الأمريكية وشراكاتها المتزايدة مع الحكومة والقطاع الخاص قد ساعدها بصورة ملموسة على استكشاف النقص في حوكمتها المالية والإدارية وتطويرها باستمرار في ضوء نتائج تقييم الأداء واحتياجات الشراكات عبر القطاعات.

وبالإضافة إلى الإعفاءات الضريبية التي توفرها التشريعات البريطانية للمؤسسات الوقفية، تتسم قواعد إنشاء هذه الجهات ومتابعة أنشطتها بانخراط حكومي أعلى من نظيره في الولايات المتحدة. فتأسست مفوضية العمل الخيري الحكومية التي تتلقى تقارير دورية عن أصول الجهات الوقفية وأنشطتها وحوكمتها الداخلية لضمان الاتساق مع القوانين والتشريعات المنظمة. وتقدم المفوضية من جانبها الدعم الفني للمؤسسات الوقفية في مجالات الحوكمة وقياس الأثر الاجتماعي، حيث توفر لها كتيبات ونماذج إرشادية مساندة خلال مراحل التأسيس والتشغيل المختلفة وقياس الأثر وتقييم المخاطر لضمان حسن الإدارة وكفاءة الأداء⁽¹⁾. وبالتواصل مع المفوضية، يسمح القانون البريطاني بعضوية ممثلي المؤسسات الوقفية لعدد من اللجان الرسمية، بعد دعوتهم بصورة رسمية، للاستفادة من خبراتهم المجتمعية.

وتخطو التشريعات الألمانية خطوات واسعة في تكامل العلاقة بين القطاعين الحكومي والربحي، فالعديد من الأحزاب السياسية الساعية للحكم أو القائمة به لديها أذرع خيرية ومؤسسات وقفية. ومن ثم، تشارك الأخيرة بصورة متواترة في بعض

(1)- انظر على سبيل المثال، نماذج تقييم المخاطر الصادرة عن مفوضية العمل الخيري البريطانية: Guidance Charities and Risk Management (CC26). Charity Commission for England and Wales. June 1st, 2010. <https://www.gov.uk/government/publications/charities-and-risk-management-cc26/charities-and-risk-management-cc26>

الأنشطة السياسية والتشريعية، تتراوح ما بين التعليق على القضايا السياسية وحتى تمويل التوعية السياسية للفئات المجتمعية المتنوعة⁽¹⁾. كما تقدم المؤسسات الوقفية منذ عام 1999 استشارات دورية للحكومة والبرلمان للتأثير في التشريعات المنظمة للقطاع غير الربحي⁽²⁾. وبموجب نظام القانون المدني المتبع في ألمانيا، يمكن للمؤسسات المانحة، كممثل عن الجمهور العام، مقاضاة الحكومة في حال مخالفة الدولة القوانين الصادرة لأحكام الدستور. ويسمح هذا التفاعل الحكومي – الخيري بتقديم الدعم الإداري والمالي المتبادل، وقراءة الاحتياجات، والتعرف على مواضع النقص لتطويرها.

ب. مشاركة المؤسسات الوقفية في اللجان الرسمية وتقديم المشورة لصناع القرار

تحظر التشريعات الأمريكية عضوية ممثلي المؤسسات الوقفية، والقطاع غير الربحي بصورة عامة، في اللجان الرسمية أو ممارسة تأثير مباشر على المشرعين. إلا أنها تسمح لممثلي الجهات الوقفية بتقديم النصح والمشورة في مجالات تخصصها أمام اللجان الرسمية في حال تلقيها دعوة رسمية من رئيس اللجنة المعنية، وتعد المؤسسات الوقفية الدراسات حول القضايا محل اهتمامها لتعريف صناع القرار بالجوانب المختلفة لهذه القضايا. كما تدير المؤسسات الوقفية حملات إعلامية

(1)-Nonprofit Law in Germany. Council on Foundations. <https://cof.org/content/nonprofit-law-germany#Activities>

(2)- Siri Hummel, Laura Pfrifter and Rupert Graf Strachwitz. (August 2022). Civil Society in Germany A Report on the General Conditions and Legal Framework. *Opusculum*. Maecenata Institute, Berlin. No. 169. p.28.
https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/80687/ssoar-2022-hummel_et_al-Civil_Society_in_Germany_a.pdf?sequence=4&isAllowed=y&lnkname=ssoar-2022-hummel_et_al-Civil_Society_in_Germany_a.pdf

للتوعية المجتمعية حول القضايا محل اهتمامها. وتمول هذه المؤسسات أيضاً مكاتب الشراكات الاستراتيجية مع الحكومة الأمريكية، وهي جهات غير حكومية مخصصة لتحفيز الشراكات بين الدولة والقطاع غير الربحي وتنسيقها في المراحل الأولية⁽¹⁾.

وفي إطار تعاون وثيق، أنشئت الحكومة البريطانية مكاتب تابعة لها لتقديم من خلالها المؤسسات الوقفية المانحة النصح للجهات الحكومية حول احتياجات القطاع⁽²⁾. كما خصصت لجنة في البرلمان لتلقي تعليقات المؤسسات الوقفية، والقطاع غير الربحي بصورة عامة، على مشروعات القوانين المتعلقة بتنظيمه أو أدواره الاجتماعية. وهو الحال ذاته في البرلمان الألماني منذ عام 1999 بعد تأسيس لجنة "مستقبل الانخراط المدني" التي تتحاور بصورة متواصلة مع خبراء المجتمع المدني في البلاد للتعرف على احتياجاتهم ومطالبهم. وتتبع الوزارات نهجاً مماثلاً في تأسيس أقسام للانخراط المدني للتشاور مع الخبراء في مجالات عملها المتخصصة. وفي عام 2016، تم تدشين الاستراتيجية الحكومية للانخراط المدني بمشاركة واسعة من المجتمع المدني⁽³⁾.

وساعدت الاستقلالية الكاملة للمؤسسات المانحة والفصل بين السلطات في الولايات المتحدة على تمتع القطاع الوقفي بدرجة ملحوظة من الكفاءة في تصميم استراتيجياته وبرامجه، فضلاً عن حرية توجيه انتقادات للسياسات الحكومية

(1)- Philanthropy and Government Working Together: The Role of Offices of Strategic Partnerships in Public Problem Solving. The Center on Philanthropy and Public Policy. 2012. https://cphp.usc.edu/wp-content/uploads/2012/11/WorkingTogether_final.pdf

(2)- Tania Maison. Quango cull confirmed by Cabinet Office. October 14th, 2010. <https://www.civilsociety.co.uk/news/quango-cull-confirmed-by-cabinet-office.html>

(3)- Civic Engagement Policy. <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/meta/en/civic-engagement-policy>

وتوفير بدائل لها. وتدرجياً، توسعت أدوار المؤسسات الأمريكية المانحة لتمتد إلى مجالات حيوية محلياً ودولياً، وساهم ذلك في تطوير حوكمة هذه المؤسسات بما يتخطى مجرد الإدارة اليومية باتجاه تصميم استراتيجيات عالمية طموحة لإحداث تغيير اجتماعي بنيوي⁽¹⁾.

بينما تستفيد الحكومتان البريطانية والألمانية والمؤسسات المحلية المانحة في البلدين من الشراكات المتواصلة بين الطرفين في تقديم الدعم الإداري والاستشارات المتبادلة، إلا أن المؤسسات الوقفية لا تزال محتفظة بدرجة ملحوظة من الاستقلالية في تصميم برامجها وإدارتها. كما تمكنت المكاتب الحكومية في كافة النماذج محل الدراسة من تكوين قواعد بيانات تأسيسية عن المؤسسات الربحية والعامة وغير الربحية النشطة والاحتياجات المجتمعية استندت عليها المؤسسات الوقفية المانحة عند وضع استراتيجياتها وبناء برامجها.

ويتبين أن دور الدول في سن القوانين المنظمة للقطاع الوقفي الغربي، والاستعانة به في تقديم الاستشارات والنصح للمؤسسات الحكومية هو أحد عوامل تحفيز التطوير الإداري والمالي لحوكمة مؤسسات هذا القطاع، كما يترجم في الجوانب التالية محل الدراسة.

ثالثاً: إدارة المعرفة في المؤسسات الوقفية الغربية

يقصد بإدارة المعرفة كيفية جمع البيانات والمعلومات عن بيئة عمل الأوقاف الخيرية، وتصميم برامجها التشغيلية، وتقويم عوائدها المالية والاجتماعية.

(1)- انظر على سبيل المثال، دور مؤسسة فورد الأمريكية في تغيير النماذج التعليمية محلياً وعالمياً:

Riham Ahmed Khafagy. (2020b). "Changing Systems and Challenging Inequalities: The Ford Foundation's Mission and Programs." *The International Journal of Interdisciplinary Global Studies* 15 (2): 15-30. doi:10.18848/2324-755X/CGP/v15i02/15-30.

وتتنوع آليات إدارة المعرفة في الأوقاف الغربية اتساقاً مع حجم هذه المؤسسات، وبيئة نشاطها وطبيعته. ويمكن رصد اثنين من الآليات الناجعة التي تم توظيفها في حوكمة المعرفة في المؤسسات الوقفية الأمريكية؛ وهما تصميم استراتيجية داخلية شاملة لإدارة المعرفة في المؤسسة؛ وتخصيص برنامج منح لتطوير المعرفة في القطاع الوقفي غير الربحي.

أ- تصميم استراتيجية إدارة المعرفة (نموذج مؤسسة ماكنيت الأمريكية)⁽¹⁾
أنشئت الوقفية منذ عام 1953 على يد رجل أعمال أمريكي وزوجته لتنمية المجتمع المحلي، ويبلغ إجمالي أصولها قرابة 2.5 مليار دولار أمريكي. وتقدم منحاً سنوياً بقرابة 100 مليون دولار في مجالات الثقافة والتنمية المحلية والمناخ والطاقة والأمن الغذائي⁽²⁾. وتنميت المؤسسة في عام 2011 إلى افتقارها إلى قاعدة بيانات ضرورية كانت من مستلزمات شراكة محتملة مع مؤسسة بيل جيتس الأمريكية، مما استعدى إصدار وثيقة داخلية في عام 2014 بعنوان "إدارة المعرفة: عملية استكشافية...دراسة حالة مؤسسة ماكنيت"⁽³⁾. وتعرف الوثيقة مفهوم المعرفة باعتبارها أية معلومات يقوم فريق عمل المؤسسة بتنظيمها واستخدامها، كالوثائق والتقارير ونتائج التقويم والآراء والمناهج المبنية على بيانات. وتساعد إدارة المعرفة في مساندة عملية صنع القرار، والتكيف مع التحديات والفرص المتاحة في البيئة المحيطة، ودعم التعاون الخارجي، والتأكيد على الأثر الاجتماعي لبرامج المؤسسة. وتستند عملية بناء نموذج المؤسسة لإدارة المعرفة على ثلاثة أركان، وهي:

(1)- لمزيد من التفاصيل عن مؤسسة ماكنيت الأمريكية، انظر: <https://www.mcknight.org/>

(2)- لمزيد من التفاصيل عن حوكمة المؤسسة، انظر: <https://www.mcknight.org/about/governance/>

(3)- Bernadette Christiansen, Tim Hanrahan, and Dorothy Wickens. March 2014. Knowledge Management: A Discovery Process A case study prepared by The McKnight Foundation. https://www.mcknight.org/wp-content/uploads/KM_WhitePaper_FINAL.pdf

1- تساؤلات الموظفين والتي يتم جمعها بإرسال استبيان بالبريد الإلكتروني، وتجميع تقارير نقاشات فرق العمل ومدخلاتهم المكتوبة والشفوية. وبالتعاون مع أحد بيوت الخبرة، يتم تحليل هذه الإجابات للتعرف على أنماط ثقافة موظفي المؤسسة وتصوراتهم المعرفية عن وظائفهم ومهامهم.

2- تقارير التصورات الخارجية: وتستعين المؤسسة منذ عام 2003 بمركز العمل الخيري الفعال Center for Effective Philanthropy لإجراء استبيان لمتلقي المنح. وفي عام 2012، أجرت استبيان آخر لأصحاب المصلحة من غير متلقي المنح للمرة الأولى، كما عقدت بعض اللقاءات مع ممثلين عنهم.

3- تقييم قاعدة بيانات البيئة المحيطة: تجرى المؤسسة تقويماً سنوياً لقواعد بياناتها عن المنح كل خمس سنوات. وبدايةً من 2012، أضافت المؤسسة تقويماً متعمقاً في نظم إدارة معلومات المنح للتعرف على احتياجات فرق تقديم المنح والتمويل في هذا الصدد.

وتحلل المؤسسة نتائج نموذج عملية إدارة المعرفة فيها بصورة دورية لإدخال التعديلات على جوانب النقص في الأداء والبرامج، وقياس مدى تأثير المؤسسة في دعم رسالتها وبرامجها. ويتميز هذا النموذج في إدارة المعرفة بالوضوح والاستدامة، حيث طورت المؤسسة آليات قابلة للتطبيق والتكرار وسهولة التحليل والتقييم، فضلاً عن الاهتمام بالتعلم الذاتي ومشاركة المعلومات داخل المؤسسة وخارجها بصورة دورية. وساعد تخصيص المؤسسة للموارد المالية وفرق العمل المتخصصة بجانب الاستعانة ببيوت الخبرة على بلورة النموذج.

ب- برامج منح تطوير المعرفة في القطاع الوقفي وغير الربحي (نموذج مؤسسة هيوليت الأمريكية)⁽¹⁾

تأسست الوقفية في عام 1966 على يد رجل الأعمال الأمريكي ويليام هيوليت وزوجته فلورا، وتمتلك أصولاً بنحو 12 مليار دولار، تخصص عوائدها لصالح برامج دعم التعليم والمساواة بني الجنسين والعمل الخيري الفعال ومساندة المجتمعات المحلية الفقيرة. وأفردت المؤسسة أحد برامجها الذي حمل اسم "العمل الخيري الفعال" effective philanthropy لتمويل تقوية قدرات متلقي منح المؤسسة والمؤسسات المانحة الأخرى بصورة عامة وتمكينهم من بلوغ أهدافهم وتحقيق النفع العام.

ويدعم هذا البرنامج إنتاج معرفة متميزة ومستقلة عن ممارسات القطاع الخيري ونشرها لتطوير رؤية المانحين وتوفير معلومات لهم قبل اتخاذ القرارات. ويمول البرنامج المراكز البحثية وحتى الصحافة الاستقصائية المعنية بالقطاع الخيري، حيث قدم في عام 2022 فقط 23 منحة بمبلغ 9 مليون دولار⁽²⁾. وفي عام 2020، مول تقريراً لتقويم آليات بحث المانحين عن المعلومات وتوظيفها للتأثير في ممارسات العمل الخيري⁽³⁾. كما يقدم هذا البرنامج منحاً لتطوير القدرات الداخلية لمتلقي منح المؤسسة من خلال دعم بناء منظومات إدارة المعرفة لديهم⁽⁴⁾. وملتفت

(1)- برنامج العمل الخيري الفعال في مؤسسة هوليت، <https://hewlett.org/programs/effective-philanthropy/>

(2) - <https://hewlett.org/strategy/knowledge-for-better-philanthropy/>

(3)- How Funders Seek and Use Knowledge to Influence Philanthropic Practice. William and Flora Hewlett Foundation. June 2021. <https://hewlett.org/wp-content/uploads/2021/06/Funders-Seek-Knowledge-Report.pdf>

(4)- <https://hewlett.org/programs/effective-philanthropy/>

هذا النموذج لأهمية تنظيم إدارة المعرفة على مستوى القطاع الخيري برمته، وكذلك على نطاق المؤسسات الوقفية الفردية. وتنخرط المؤسسة في شراكات لتفعيل جهود إنتاج المعرفة ونشرها وإدارتها.

رابعاً: تصميم منظومة الموارد البشرية في الأوقاف الغربية

تشير عملية تصميم منظومة الموارد البشرية إلى معايير توظيف الكوادر البشرية في المؤسسات الوقفية المانحة، والحوافز المقدمة لاستقطاب هذه الكفاءات، وآليات المراجعة الدورية لإنجازاتهم، ومدى وضوح الهيكل التنظيمي والسلم الوظيفي في القطاع الخيري. وتتنوع آليات الأوقاف الغربية في هذا الصدد، لكنها تشترك في الجودة والابتكار بالنظر لاختلاف منطلقات القطاع الخيري عما خلفه من قطاعات التوظيف الأخرى. ومن التجارب البارزة نموذجي منظومة الموارد البشرية في مؤسسة فورد الأمريكية، وإرشادات مجلس المؤسسات الأمريكي.

أ- منظومة الموارد البشرية في مؤسسة فورد الأمريكية⁽¹⁾

أنشئت المؤسسة في عام 1936 بولاية ميتشجان الأمريكية على يد رائد صناعة السيارات هنري فورد، والذي خصص لها جزءاً من أسهم شركته كوقفية. وبالتزامن مع توسع أنشطة المؤسسة انفصلت الوقفية عن الشركة الأم لتدير أصولها المتنوعة البالغة حالياً قرابة 11 مليار دولار أمريكي. وتنطلق المؤسسة من عدة معايير حاكمية عند تصميم منظومتها للموارد البشرية أخذاً في الاعتبار الجمع بين الكفاءة والرسالية. وتتمثل هذه المعايير في:

(1)- Diane Samuel. What does a mission-driven HR department look like? August 27th, 2018.

<https://www.fordfoundation.org/news-and-stories/stories/what-does-a-mission-driven-hr-department-look-like/>

- زيادة تمثيل الفئات المختلفة في المجتمع وتنوع الكفاءات البشرية، وخاصة على مستوى الأمناء والقيادات العليا ومسؤولي البرامج الذين يتخذون قرارات المنح.

- تطوير سياسات رواتب العاملين ومزاياهم الوظيفية بصورة دورية لضمان العدالة بينهم. على سبيل المثال، استحداث مزايا لأسر الموظفين، ومراجعة رواتب العاملين بصورة سنوية مقارنة بأقرانهم في المؤسسات الوقفية الأخرى وتسوية الاختلافات، ورفع الحد الأدنى للأجور اتساقاً مع رسالة المؤسسة في تحقيق العدالة المجتمعية.

- تصدر المؤسسة وثائق لتنظيم بيئة العمل الداخلية، منها وثيقة "الاحترام في مكان العمل"⁽¹⁾. وتؤكد هذه الوثائق على عدالة معايير التعيين؛ وتحدد الإجراءات المتبعة لتجنب حدوث تحرش أو تمييز في بيئة العمل وتعريف الأفعال المشمولة بذلك؛ وتبين إجراءات الشكوى والتحقيق؛ والمزايا الطبية للحالات الخاصة لأسر الموظفين.

ويتميز منهج مؤسسة فورد في تصميم منظومتها للموارد البشرية بوضع أهداف محددة، وهي التنوع والاندماج والعدالة بين الموظفين. ويتم تصميم استراتيجيات متكاملة في هذا السياق، بما يشمل تصميم السياسات، ومراجعتها دورياً، ونشر الوثائق ذات الصلة.

ب- إرشادات مجلس المؤسسات Council on Foundation⁽²⁾

يعد المجلس جهة غير هادفة للربح، ويقوم على عضوية المؤسسات الوقفية المانحة في داخل الولايات المتحدة وخارجها، بما يصل إلى 850 مؤسسة عضو. ويقدم

(1)-Respect in The Workplace. Effective October 17th, 2022.

<https://www.fordfoundation.org/wp-content/uploads/2018/07/respect-in-the-workplace-october-17-2022.pdf>

(2)- موقع مجلس المؤسسات الأمريكي، [/https://cof.org](https://cof.org)

المجلس منذ عام 1964 خدماته للمؤسسات الأعضاء، بما يشمل إرشادات الحوكمة الداخلية، والتشبيك العالمي، والتواصل مع الشركاء، وتنمية مهارات العاملين وتطوير القدرات. وفي هذا الإطار، يوفر عدداً من الدراسات والبحوث، ويجري استبيانات ذات صلة بمعايير تقويم الكوادر البشرية العاملة في القطاع الخيري، وعمليات تقويمها وتحديثها. وتتاح هذه المنشورات للمؤسسات الأعضاء⁽¹⁾. وتشمل القضايا محل الاهتمام، رواتب وتعويضات العاملين وأسرههم؛ وبرامج تطوير مهاراتهم لدعم عمليات الترقى الوظيفي؛ وتبادل الخبرات بين مسؤولي الموارد البشرية في مؤسسات القطاع الخيري؛ وجهود الحفاظ على الكوادر وضمان استمرارها الوظيفي؛ والتعريف بتحديثات قوانين العمل. ويساعد المجلس في تصميم نماذج الهيكل الوظيفي في المؤسسات الوقفية، بما يشير لعدم تطابق هذه الهياكل فيما بين المؤسسات المختلفة اتساقاً مع تباين الحجم والأصول ودرجة استقلاليتها الإدارية عن أسرة المانح أو شركاته.

وتستمد هذه المنشورات قيمتها من كونها متخصصة ودورية وذات صلة مباشرة بآليات الحوكمة الداخلية السائدة في مؤسسات القطاع الخيري، كما أن بعضها مفصل لصالح مؤسسات بعينها.

خامساً: بناء القدرات المؤسسية في الأوقاف الغربية

يقصد ببناء القدرات تطوير مهارات المؤسسة في الجوانب التشغيلية والمحاسبية والتنظيمية لتحقيق مزيد من الكفاءة والفعالية بهدف تحسين رسالتها

(1)-Human Resources and Operations.

<https://cof.org/topic/human-resources-operations?page=0>

في المستقبل⁽¹⁾. وتهتم المؤسسات الوقفية الغربية ببناء القدرات من خلال عقد برامج تنمية مهنية داخلية أو بناء شراكات أو تنسيق وتعاون مع الجامعات والمراكز البحثية وبيوت الخبرة للاضطلاع بهذا الدور. وتبرز في هذا الصدد نماذج دليل أدوات تقويم القدرات المؤسسية الصادر عن مؤسسة ويليام وفلورا هيوليت، والتي سبق الإشارة إليها في بند إدارة المعرفة؛ وتأسيس كلية هيرتي التابعة لمؤسسة هيرتي الخيرية الألمانية؛ ومركز كفاءة القطاع الخيري التابع لجامعة لندن.

أ- دليل أدوات تقويم القدرات المؤسسية الصادر عن مؤسسة ويليام وفلورا هيوليت الأمريكية⁽²⁾

أصدرت مؤسسة ويليام وفلورا هيوليت بالتعاون مع بيت خبرة Informing Change دليلاً لتقديم عدد من أدوات تقويم القدرات المؤسسية في الجهات الخيرية. وأعد الدليل بعد إجراء مسح مكتبي لهذه الأدوات، وعقد مقابلات مع مستخدميها في المؤسسات الخيرية، واستكشف تعريفات هذه الأدوات في قواعد البيانات، والاستفادة من الاستشارات السابقة لبيت الخبرة المذكور في مجال تطوير قدرات عدد من الجهات غير الربحية.

(1)-What is Capacity Building. National Council of Non-Profits.
<https://www.councilofnonprofits.org/running-nonprofit/governance-leadership/what-capacity-building#:~:text=Capacity%20building%20is%20whatever%20is,its%20mission%20into%20the%20future>

(2)- A Guide to Organizational Capacity Assessment Tools: Finding—and Using—the Right Tool for the Job. Prepared for William & Flora Hewlett Foundation. Prepared by Informing Change October 2017. <https://hewlett.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Guide-to-Using-OCA-Tools.pdf>

وشمل هذا البحث حوالي 91 أداة، 48 أداة منها يمكنها تقويم جوانب مؤسسية متعددة، وكانت البقية عبارة عن مبادئ استرشادية للتدقيق والمراجعة. وحصر الدليل بيانات كل أداة وخلفياتها وصناعاتها، والقدرات التي تصلح لتقويمها. وساعد الدليل على تحويل الانطباعات الفردية عن تطور المؤسسة إلى أطر قابلة للقياس والاستفادة منها في تحليل السلبيات والإيجابيات وترتيب الأولويات. كما وصف بصورة دقيقة وعلمية أدوات التقويم المختلفة لتسهيل اختيار الأنسب منها.

ب- تأسيس كلية هيرتي التابعة لمؤسسة هيرتي الخيرية الألمانية⁽¹⁾

تأسست الجامعة في برلين تابعة كجزء من مؤسسة هيرتي الخيرية، وتسعى الكلية لإعداد طلاب مميزين في مجال حوكمة القطاع الحكومي وقطاع الأعمال والعمل الخيري. وتعد الكلية الألمانية الأولى المتخصصة في مجال السياسة العامة. وبدأت الكلية منذ عام 2003، وحصلت على الاعتماد الأكاديمي في عام 2005 لمنح درجة ماجستير في السياسة العامة، وبدأت في عام 2012 برنامجاً بعنوان "الدكتوراه في الحوكمة". وفي عام 2021، دشنت برنامج الماجستير في علم المعلومات المتخصص في السياسة العامة.

وتمكنت الكلية بفضل ارتباطها بمؤسسة هيرتي الوقفية من التعرف بدقة على احتياجات القطاع الخيري من الكوادر البشرية، وتحديد المعارف والمهارات الضرورية لهم لقيادة هذه المؤسسات، وبالتالي تدريبهم عليها بصورة علمية وعملية على حدٍ سواء، وهو ما تفتقر إليه العديد من برامج السياسة العامة الأخرى.

وتضم الكلية 886 طالب من 80 دولة، و1230 مشارك في الماجستير التنفيذي، وتخرج منها 2357 طالب. ويعمل بها 38 أستاذ و63 باحث دكتوراه نشروا

(1)- التعريف بكلية هيرتي <https://www.hertie-school.org/en/who-we-are/ourstory>

60 مقالة، كما تدير 6 مراكز بحثية. وقدمت الكلية العديد من المساهمات البحثية والاستشارات العملية في مجال صنع السياسة العامة وتطبيقاتها، وتدريب الكوادر البشرية المؤهلة لقيادة القطاع الخيري.

ت- مركز فعالية القطاع الخيري في جامعة لندن⁽¹⁾ : (Center for Charity Effectiveness) أسس في عام 2004 عن طريق شراكة بين كلية الأعمال في جامعة لندن وشركة Worshipful of Management Consultants. ويعطي أولوية لأن يحظى القطاع الخيري والتطوعي بنفس مستوى كفاءة القيادة والتطور المهني في القطاع الخاص. ويجمع المركز بين ثلاثة استراتيجيات لتحقيق غايته، وهي تقديم البرامج الدراسية التأهيلية للعاملين في القطاع الخيري، وتوفير التدريب المهني المتواصل لهم، وأخيراً تقديم استشارات مهنية وفق حاجة المؤسسات الوقفية الخيرية.

وبدايةً، تضم البرامج الدراسية المقدمة العديد من درجات الماجستير والديبلومات العليا المعتمدة أكاديمياً في مجال إدارة القطاع غير الربحي وتدريب القيادات. وتشمل التخصصات المتوافرة المحاسبة والإدارة المالية في القطاع الخيري، وتسويق القطاع الخيري وجمع التبرعات، وإدارة المنظمات غير الحكومية، وإدارة القطاع التطوعي⁽²⁾. ويدرس هذه البرامج عدداً من الأساتذة الذين يجمعون بين الخبرة النظرية الأكاديمية والممارسة العملية في إدارة القطاع الخيري. وتتوافر الدراسة بصورة الدوام الجزئي على مدار عامين، وتعد محاضراتها في عطلة نهاية الأسبوع لتسهيل إلتحاق العاملين في القطاع الخيري بها.

⁽¹⁾-Center for Charity Effectiveness, <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce>

⁽²⁾- <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/courses>

وبصورة مستمرة، يوفر المركز برامج تدريب مهني⁽¹⁾ لتنمية المهارات الإدارية لقيادات القطاع الخيري. وتشمل الموضوعات المطروحة جوانب المهنة المالية، وتعريف القيادات الجديدة بمهارات القيادة، والاطلاع على أحدث النظم التشغيلية والمالية، وآليات تطوير الاستراتيجيات وبناء الهياكل الإدارية والتنظيمية في المؤسسات الوقفية الخيرية.

وبالإضافة إلى التأهيل الأكاديمي والمهني، تتعاقد المؤسسات الوقفية مع المركز للحصول على استشارات وخدمات مدفوعة الأجر⁽²⁾ في جوانب التدريب، وتطوير الحوكمة ومراجعتها، وتطوير القيادة، والاستراتيجية والتخطيط الاستراتيجي. ويصمم المركز هذه الاستشارات وفقاً لظروف كل مؤسسة واحتياجاتها، ويمتد ذلك ما بين استشارات البداية وحتى قياس الأثر. وعلى خلاف مكاتب الخدمة والاستشارات الأخرى، يعد قسم الاستشارات في مركز كفاءة القطاع الخيري غير هادف للربح، حيث يوجه أرباحه لخدمة المركز. ويصدر المركز تقارير وبحوث دورية وأدلة إرشادية حول مجالات استشاراته كالحوكمة المعاصرة وإرشادات بناء الحوكمة.

ويتمتع المركز بالتخصص في بناء القدرات الإدارية، وتنوع برامجه ذات الصلة بالحوكمة وتنمية المهارات الإدارية، ومرونة هذه البرامج والخدمات لتناسب الاحتياجات المختلفة للمؤسسات الخيرية والعاملين بها.

سادساً: معايير المحاسبة والسلامة المالية في المؤسسات الوقفية الغربية

(1)- Professional Development Programs. <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/professional-development-programmes>

(2)- Consultancy and Business Services. <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/business-services>

تشير هذه المعايير إلى آليات اتخاذ القرار المالي والرقابة عليه في المؤسسات الوقفية الغربية. ويبرز في هذا الصدد نموذجي مؤسسة هيرتي الألمانية القائم على حوكمة الشركات، ومؤسسة استئمان ويلكم البريطاني المرتكز على وصية المانح.

أ- مؤسسة هيرتي الألمانية (نموذج حوكمة الشركات)⁽¹⁾

تحمل المؤسسة اسم سلسلة محلات ناجحة بدأت منذ عام 1882 على يد عائلة يهودية. وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وتسوية حسابات الأسرة في ألمانيا، أنشئ المالك الجديد لسلسلة المحلات المؤسسة في عام 1974. أنفقت المؤسسة منذ تأسيسها قرابة 450 مليون يورو على مشروعاتها ومنحها في مجالات دراسة المخ والأعصاب، والتعليم، والتكامل الإقليمي، وتقوية الديمقراطية. وتم تأسيس كلية هيرتي لمؤسسة الدراسات والبحوث حول الحوكمة والدولة.

يقترّب نموذج الحوكمة في مؤسسة هيرتي، كما حال جل المؤسسات الألمانية، من نموذج حوكمة الشركات، حيث يتم توزيع المسؤوليات بين المجلس التنفيذي والمجلس الاستشاري (مجلس الأمناء). ويدير المجلس التنفيذي الأنشطة اليومية للمؤسسة، بينما يعكف المجلس الاستشاري على تطوير الإطار العام لاستراتيجية المؤسسة ويراقب مهام المجلس التنفيذي. ولذلك، تنفصل عضوية المجلسين، باستثناء عضوية رئيس المؤسسة بحكم منصبه.

ويمثل المجلس التنفيذي المؤسسة أمام الجهات القانونية والرامية؛ وهو مسؤول عن تطوير سياسات الحوكمة والإدارة والمنح والتشغيل والتسويق والإعلام

(1)- Herti Foundation. <https://www.ghst.de/en/#>; Klaus Rollin and Karsten Timmer. "The Governance Structure of Community Foundations- Country Report Germany. Working Paper (3): Governance and Organizational Development. <https://globalfundcommunityfoundations.org/wp-content/uploads/2021/04/cf-governance-structures-germany.pdf>

والاستثمار؛ وتنفيذ قرارات المجلس الاستشاري (مجلس الأمناء)؛ وإدارة الموارد البشرية والمالية؛ وضمان الجودة والالتزام بالتشريعات؛ والاستثمار؛ وتوزيع الموارد وفق إرادة المانح واحتياجات المجتمع؛ والموافقة على الممارسات القانونية والاستثمارية والمحاسبية؛ واختيار رئيس المؤسسة وفريقها؛ وضمان الشفافية؛ وتطوير الخطة المالية؛ وتقديم بيان مالي سنوي؛ وتعيين المدققين الماليين وإصدار تقرير مالي شامل.

ويضطلع المجلس الاستشاري (مجلس الأمناء) بمراجعة الأداء بصورة دورية في ضوء رسالة المؤسسة ورؤيتها؛ وتطوير خطة استراتيجية؛ وتخطيط اجتذاب أعضاء من خلفيات متنوعة؛ وتعيين أعضاء المجلس التنفيذي ومراقبتهم وتسريحهم؛ وإصدار التقارير المحاسبية السنوية؛ واختيار المدقق المالي⁽¹⁾.

ويتميز نموذج حوكمة الشركات بالوضوح الشديد في توزيع السلطات وممارسة الرقابة المتبادلة على أجنحة العمل الإداري. ويستمد هذه النموذج جزءاً من أهميته في نجاحه في مجال حوكمة مؤسسات القطاع الخاص، بما يعطيه مصداقية عند التطبيق مع ضرورة المواءمة عند تبنيه في القطاع الخيري.

ب- مؤسسة (استئمان) ويلكم البريطانية⁽²⁾

أسست في عام 1936 بوصية من الصيدلي البريطاني هنري ويلكم الذي تحولت شركته للأدوية إلى ملكية للاستئمان بموجب وصيته لتمويل الأنشطة الخيرية. ويملك الاستئمان حالياً عدداً من الشركات العاملة في المجالات الطبية وغير الطبية، ويعد الأكبر في بريطانيا بأصول بالغه 38 مليار جنيه إسترليني. ويمول البحوث في

(1)- Ibid.

(2)- Wellcome Trust. <https://wellcome.org/>

مجالات الدراسات العلمية والاجتماعية والتصدي للتحديات الصحية ومكافحة الأمراض المعدية.

وصممت المؤسسة وفقاً لوصية المانح في عام 1936، وتم تحديث هذه الوصية في دستور المؤسسة الذي ينظم هيلكها الإداري الحالي⁽¹⁾. ويضطلع الأمناء في نموذج التراسن بالإدارة المباشرة، مما يسهل التنسيق بينهم والإلتزام بوصية المانح. وتشترط قوانين مفوضية العمل الخيري البريطاني تقديم تقارير مالية ومحاسبية دورية لمراجعتها من قبل مدقق خارجي. وينص دستور المؤسسة الحالي على تفصيل في تنظيم مسؤوليات الأمناء في الجوانب الإدارية والاستثمار وتفويض السلطات. ويشدد على ضرورة تجنب أي تضارب للمصالح فيما بين الأمناء والمستثمرين ومتلقي المنح.

وتتبع مجلس الأمناء عدة لجان فرعية متخصصة، يشترط عضوية واحد من الأمناء على الأقل في كل منها. وهي لجان الاستثمار، والتعويضات، والترشيح والحوكمة، والتدقيق والمخاطر. وتختص لجنة الاستثمار بتطوير أدوات تنمية أصول الاستثمار، وتنويعها عند الضرورة. وتمارس لجنة التعويضات دورها في تحديد مزايا ورواتب العاملين في المناصب المختلفة في المؤسسة، ومراجعتها بصورة دورية. وتطور لجنة الترشيحات والحوكمة خطط وإجراءات الترشح لعضوية مجلس الأمناء ولجانه والتعيين في المناصب العليا وإعادة تعيينهم في المؤسسة؛ كما تساعد مجلس الأمناء في مراقبة جودة الحوكمة وتقديم توصيات للتطوير؛ ودعم مجلس الأمناء في الحفاظ على المواءمة مع التوقعات القانونية والتشريعية والإجرائية

(1)- حوكمة مؤسسة ويلكم تراسن، <https://wellcome.org/who-we-are/governance>

المشترطة في القوانين البريطانية⁽¹⁾. وتركز لجنة التدقيق والمخاطر على مراجعة السياسات والتدقيق المالي، وطرح سيناريوهات للمخاطر وآليات التعامل معها. ويتألف الفريق التنفيذي للمؤسسة من القيادات العليا في أفرعها المختلفة برئاسة رئيس تنفيذي. ويقدم فريق القيادة تقارير دورية لمجلس الأمناء.

ويتميز هذا النموذج بالتزامه الدقيق بوصية المانح مع إضافة التحديثات القانونية والإدارية المتماشية معها. كما يسهل الدور القيادي لمجلس الأمناء من عمليات التخطيط والرقابة والمحاسبة، بالإضافة إلى توزيع مهام محكم على اللجان المختلفة التابعة لمجلس الأمناء.

سابعاً: حوكمة الأوقاف الغربية...فرص التطبيق والمواءمة في العالم الإسلامي
ولا تشير نماذج حوكمة الأوقاف الغربية السابق الإشارة إليها إلى ما قد يتعارض مع الشريعة الإسلامية، بما يعني إمكانية الاستفادة منها في حوكمة الأوقاف في العالم الإسلامي. ولا يعني ذلك التطبيق الحرفي، بل يوضح وجود فرصة للمواءمة والتكيف مع الواقع المحلي للدول الإسلامية. فالعديد من الآليات المطبقة في إدارة المعرفة وتصميم منظومة الموارد البشرية وبناء القدرات المؤسسية ومعايير السلامة المالية هي نماذج إدارية عامة. ويستثنى من ذلك بعض آليات الاستثمار في الأوقاف الغربية، والتي في المقابل لابد من مراعاتها لقواعد الاقتصاد الإسلامي في حالة الأوقاف الإسلامية. وتقدم الدراسة فيما يلي عدة مقترحات لإحداث هذا التكيف والمواءمة في مجالات الحوكمة والإدارة التي ناقشتها الورقة.

(1) - قواعد تنظيم لجنة الترشيحات والحوكمة،

وفيما يتعلق بإدارة المعرفة، تتصدر أولوية تأسيس قواعد بيانات عن المؤسسات الوقفية قائمة المقترحات؛ فأية عملية للتطوير أو التحسين لابد أن تسبقها جهود الحصر والاستكشاف. ويرجح أن تقوم بهذه الجهود جهات حكومية محلية، أو تعهد بها لمراكز دراسات وبحوث متخصصة في جمع البيانات لتكوين بنوك معلومات للقطاع الوقفي برمته. ويمكن الاستعانة بهذه الجهات أيضاً في مجال تحليل البيانات والخروج منها بنتائج وتعميمات حول جوانب النقص والقوة في المؤسسات الوقفية منفردة والقطاع الوقفي بصورة عامة.

وتحتاج من جانبها المؤسسات الوقفية الإسلامية إلى بناء نظم داخلية لإدارة المعرفة للتعامل مع معلوماتها وإحصائياتها الداخلية، بما قد لا يستحب تشاركه مع جهات خارجية أو تستلزم جهود التطوير الاستفادة منها داخل المؤسسة. ويتصل بذلك، إجراء استبيانات دورية بين موظفي المؤسسة أو المستفيدين من خدماتها لاستطلاع آراء أصحاب المصلحة من الوقفية، والوقوف على سلبيات وإيجابيات الأداء الإداري والاستثمار والعوائد المجتمعية.

وبالنسبة لتصميم منظومة الموارد البشرية، فإن الدرس المستفاد من التجربة الغربية هو الجمع بين رسالية الكوادر العاملة في الأوقاف وامتلاكها رؤية مجتمعية وبين الكفاءة والمهارات التنظيمية والإدارية. وفي سبيل ذلك، لابد من تحسين هياكل الرواتب والمزايا ومراجعتها بصورة دورية، ضماناً لاستقطاب كوادر ماهرة. ويجب مأسسة الجهود من خلال تشكيل لجان دائمة لتحديد الرواتب والأجور ومراجعتها، وإصدار تقارير دورية لنتائج أعمال هذه اللجان. ويفضل أن تحذو المؤسسات الوقفية الإسلامية حذو نظيرتها الغربية في إصدار وثائق داخلية تتضمن مبادئ المؤسسة وسياساتها في هذا الصدد لتوضيح الرؤية والحد من اللبس أو التلاعب

والمحابة. وعلى النطاق المجتمعي، قد تتكاتف المؤسسات الوقفية للبحث على إصدار تشريعات وقوانين منظمة لهيكل الأجور في القطاع الخيري لضمان العدالة في الرواتب والمزايا بين موظفي المؤسسات المختلفة بالقطاع.

أما بناء القدرات المؤسسية، فهي مهمة مشتركة بين المؤسسات الوقفية من جانب والمراكز البحثية والأكاديمية المتخصصة في إدارة القطاع الخيري وحوكمته من جانب آخر. وتتفرع أوجه هذه الشراكة فيما بين تأهيل الكوادر بتأسيس برامج أكاديمية وتدريب مهني لتحسين مهاراتهم الإدارية، وتطوير أدوات لقياس القدرات المؤسسية وتقويمها، وتقديم استشارات متخصصة في حوكمة المؤسسات الوقفية. ومن الضروري استدامة هذه الشراكات لتوفير خدمات دائمة وبرامج مرنة تلائم احتياجات المؤسسات المتغيرة وكوادرها.

وتتصل معايير المحاسبة والسلامة المالية بضمان الفصل بين السلطات المختلفة داخل المؤسسات الوقفية، وضرورة توضيح آليات اتخاذ القرار. ونصت دساتير الأوقاف والمؤسسات الغربية ونظمها الأساسية بصورة مفصلة على تفاصيل المناصب الإدارية، وبيان معايير التعيين فيها وآليات العزل، وتوزيع المسؤوليات، وحقوق العاملين، وتحديد الجهات الرقابية، وسياسات تجنب تضارب المصالح. ويكتمل ذلك مع شيوع الشفافية والمحاسبة المالية عن طريق الإلزام بإصدار تقارير مالية دورية والاستعانة بمراجع ومدقق خارجي. وفي حال رغبة المؤسسات الوقفية في العالم الإسلامي في تبني نموذج حوكمة الشركات، على غرار النموذج الألماني، يفترض وضوح تقسيمات المهام بين الإدارة التنفيذي ومجلس الأمناء بالتزامن مع إجراء تعديلات على أهداف الحوكمة لتلائم رسالة الأوقاف كمؤسسة مجتمعية غير هادفة للربح.

ولا تتعارض أي من التوصيات السابقة المستلهمة من تجارب حوكمة الأوقاف الغربية مع واقع العالم الإسلامي وحال أوقافه المحلية. بل إن ما ينقص فقط في حالة الأخير هو التنظيم والمأسسة للعديد من القواعد الإدارية المتبعة عالمياً⁽¹⁾. وللمفارقة، فإن جل هذه القواعد، مثل تدوين النظام الأساسي والشفافية والرقابة والتأهيل والكفاءة والتدقيق، هي منتجات لطالما مارسها تاريخياً الأوقاف الإسلامية. وتمثل ذلك في كتابة حجج الوقف، وتحديد شروط الواقف وتنظيم ضوابط إبدال واستبدال الأصول الموقوفة والنص على مؤهلات النظار وآليات الرقابة عليهم، قبل تدهورها في القرون الأخيرة. ومن المأمول أن ترتبط النهضة الحالية للأوقاف باستعادة ماضيها المؤسسي المنضبط مع الاستفادة من التجارب الغربية المعاصرة. وتكشف التجربة الغربية عن توافر دوراً حكومياً مسانداً للمؤسسات المانحة بما تفتقر إليه الأوقاف المناظرة في العالم العربي، بالرغم من تمتع الأخيرة بالوفرة المالية. فالعديد من بلدان المنطقة تقيد البيئة التشريعية المنشئة للمؤسسات الوقفية المانحة، وتتحكم في تشغيلها ومجالات نشاطها⁽²⁾. ويحد ذلك من فرص تطورها الداخلي وتحسين كفاءتها الإدارية والمالية. وفعلياً، لا يمكن تعويض إمكانات البيئة الداعمة ودور الدولة المساند في هذا الصدد للمؤسسات المانحة مهما نقلت من خبرات الحوكمة الداخلية في التجارب المشابهة.

(1)-Riham Khafagy. *Alliance Magazine*. (July 18th, 2023).

<https://www.alliancemagazine.org/analysis/endowment-building-in-the-arab-region-revamping-an-old-institution/>

(2)- لمزيد من التفاصيل عن التحديات التي تواجهها المؤسسات الوقفية الخليجية والاستفادة من النماذج الغربية في التغلب عليها، انظر:

Riham Khafagy. (2011). "Gulf Philanthropy: Structural, Domestic and Global Challenges," *Working Series Papers*, International Society for Third Sector Research, http://www.istr.org/resource/resmgr/working_papers_istanbul/khafagy_wp10.pdf.

لائحة المراجع

- 1- A Guide to Organizational Capacity Assessment Tools: Finding—and Using—the Right Tool for the Job. Prepared for William & Flora Hewlett Foundation. Prepared by Informing Change October 2017. <https://hewlett.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Guide-to-Using-OCA-Tools.pdf>
- 2- Amenomori, Takayoshi. (1993). edited by L.M. Salamon and H.K. Anheier. Defining the Nonprofit Sector: Japan. *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*. No.15. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies.
- 3- American Social Innovation Fund. <https://obamawhitehouse.archives.gov/administration/eop/sicp/initiatives/social-innovation-fund>
- 4- Anheier, H. K. & D. Leat. (2018). *Performance Measurement in Philanthropic Foundations: The Ambiguity of Success and Failure*. Taylor & Francis Group.
- 5- Anheier, Helmut and Seibel, Wolfgang. (1993). Defining the Nonprofit Sector: Germany, *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*. No.6. Baltimore: The Johns Hopkins Institute for Policy Studies.
- 6- Arter, David. (1999). *Scandinavian Politics Today*, Manchester: Manchester University Press, pp.145-165.
- 7- Center for Charity Effectiveness, <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce>
- 8- Christiansen, Bernadette; Tim Hanrahan and Dorothy Wickens. March 2014. Knowledge Management: A Discovery Process A case study prepared by The McKnight Foundation. https://www.mcknight.org/wp-content/uploads/KM_WhitePaper_FINAL.pdf
- 9- Consultancy and Business Services. Center for Charity Effectiveness. <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/business-services>

- 10- Courses and Degrees. Center for Charity Effectiveness.
<https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/courses>
- 11- Donnelly-Cox, Gemma & Meyer, Michael & Wijkström, Filip. (2020). Non-profit Governance. 10.1093/oso/9780198866367.003.0007.
- 12- Donnelly-Cox, Gemma & Meyer, Michael & Wijkström, Filip. (2021). Research Handbook on Nonprofit Governance. 10.4337/9781788114912.
- 13- Effective Philanthropy Program. Hewlett Foundation.
<https://hewlett.org/programs/effective-philanthropy/>
- 14- German Civic Engagement Policy.
<https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/meta/en/civic-engagement-policy>
- 15- Guidance Charities and Risk Management (CC26). Charity Commission for England and Wales. June 1st, 2010.
<https://www.gov.uk/government/publications/charities-and-risk-management-cc26/charities-and-risk-management-cc26>
- 16- Herti Foundation. <https://www.ghst.de/en/#>
- 17- How Funders Seek and Use Knowledge to Influence Philanthropic Practice. William and Flora Hewlett Foundation. June 2021. <https://hewlett.org/wp-content/uploads/2021/06/Funders-Seek-Knowledge-Report.pdf>
- 18- Human Resources and Operations. <https://cof.org/topic/human-resources-operations?page=0>
- 19- Hummel, Siri; Pfirter, Laura and Strachwitz, Rupert Graf. (August 2022). Civil Society in Germany A Report on the General Conditions and Legal Framework. *Opusculum*. Maecenata Institute, Berlin. No. 169.
- 20- Khafagy, R.A. (2020a). Faith-based Organizations: Humanitarian Mission or Religious Missionary. *Int J Humanitarian Action* 5, 13. <https://doi.org/10.1186/s41018-020-00080-6>

- 21- Khafagy, Riham Ahmed. (2009). "Global Philanthropy: Gulf Organizations and Lessons from Western Foundations." *The Global Studies Journal* 2 (1): 155-170. doi:10.18848/1835-4432/CGP/v02i01/40993.
- 22- Khafagy, Riham Ahmed. (2020b). "Changing Systems and Challenging Inequalities: The Ford Foundation's Mission and Programs." *The International Journal of Interdisciplinary Global Studies* 15 (2): 15-30. doi:10.18848/2324-755X/CGP/v15i02/15-30.
- 23- Khafagy, Riham. (2011). "Gulf Philanthropy: Structural, Domestic and Global Challenges," *Working Series Papers*, International Society for Third Sector Research, http://www.istr.org/resource/resmgr/working_papers_istanbul/khafagy_wp10.pdf.
- 24- Khafagy, Riham. *Alliance Magazine*. (July 18th, 2023). <https://www.alliancemagazine.org/analysis/endowment-building-in-the-arab-region-revamping-an-old-institution/>
- 25- McKnight Foundation. <https://www.mcknight.org/>
- 26- Nonprofit Law in Germany. Council on Foundations. <https://cof.org/content/nonprofit-law-germany#Activities>
- 27- Philanthropy and Government Working Together: The Role of Offices of Strategic Partnerships in Public Problem Solving. The Center on Philanthropy and Public Policy. 2012. https://cphp.usc.edu/wp-content/uploads/2012/11/WorkingTogether_final.pdf
- 28- Professional Development Programs. Center for Charity Effectiveness. <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cce/professional-development-programmes>
- 29- Respect in The Workplace. Effective October 17th, 2022. <https://www.fordfoundation.org/wp-content/uploads/2018/07/respect-in-the-workplace-october-17-2022.pdf>

- 30- Rollin, Klaus and Karsten Timmer. "The Governance Structure of Community Foundations- Country Report Germany. Working Paper (3): Governance and Organizational Development. <https://globalfundcommunityfoundations.org/wp-content/uploads/2021/04/cf-governance-structures-germany.pdf>
- 31- Salamon, Lester M. & Sokolowski, S. Wojciech, and Anheier, Helmut K. (2000). Social Origins of Civil Society: An Overview." *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*. No.38. Baltimore: The Johns Hopkins Center for Civil Society Studies.
- 32- Salamon, Lester M. and Helmut K. Anheier. 1992. "In Search of the Nonprofit Sector II: The Problem of Classification". *Voluntas*. 3, 267–309. <https://doi.org/10.1007/BF01397460>, pp.10-15.
- 33- Samuel, Diane. What does a mission-driven HR department look like? August 27th, 2018. <https://www.fordfoundation.org/news-and-stories/stories/what-does-a-mission-driven-hr-department-look-like/>
- 34- Tania Maison. Quango cull confirmed by Cabinet Office. October 14th, 2010. <https://www.civilsociety.co.uk/news/quango-cull-confirmed-by-cabinet-office.html>
- 35- The American Council on Foundation. <https://cof.org/>
- 36- The German Hertie School. <https://www.hertie-school.org/en/who-we-are/ourstory>
- 37- Wellcome Trust. <https://wellcome.org/>
- 38- What is Capacity Building. National Council of Non-Profits. <https://www.councilofnonprofits.org/running-nonprofit/governance-leadership/what-capacity-building#:~:text=Capacity%20building%20is%20whatever%20is,its%20mission%20into%20the%20future>

ضوابط بناء فكر استراتيجي للاستثمارات الوقفية: التعليم العالي نموذجا

ذة/زهيرة فونثير

أستاذة محاضرة مؤهلة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -
أكادال، جامعة محمد الخامس

ساهم الوقف باعتباره صدقة جارية ممتدة في الزمن، بشكل كبير في إثراء المجتمع الإسلامي بمؤسسات علمية وثقافية مختلفة الأشكال والصيغ والمناهج، مما كان له الأثر الواضح في بناء الحضارة الإسلامية وازدهارها، وهو ما يجعلنا ندرك أن العدالة الاجتماعية التي يحققها الإسلام بصفة عامة، والوقف بصفة خاصة، شيء أكبر من سياسة المال، وأسمى من مجرد توزيع ثروة المجتمع بالمساواة، كما ندرك أيضا أن ميزة الوقف التطوعية تجعل منه أداة لتأكيد الهوية الإسلامية، التي تجعل الانسان يعبر عن إيمانه بإيجابية وفعالية من أجل تحقيق التضامن الاجتماعي وتعزيز الروابط بين الأفراد⁽¹⁾. وبهذا شكل نظام الوقف عبر التاريخ رمزا لتحقيق النمو الاقتصادي والتوازن الاجتماعي بين كافة الطبقات، وقد بينت العديد من الدراسات خصوصا الحديثة منها أن نظام الوقف كان فعالا في نتائجه الإيجابية بما تركه من آثار تنموية على كل من الأموال، والأصول، وكذا العنصر البشري⁽²⁾.

وتعكس مجموعة من التجارب مدى أهمية هذا النظام في مجال الارتقاء بمستوى التنمية الشاملة وتوفير الخدمات الأساسية، من هنا يمكن القول بأن أهم إضافة للوقف في خبرته التاريخية داخل المجتمعات المسلمة أنه أصبح إحدى آليات

(1) زهيرة فونثير: منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة: 2015، ص: 7.

(2) عبد القادر ازيرار: أفاق التوظيفات المالية للسيولة النقدية على ضوء مدونة الأوقاف بالملكة المغربية، بحث مقدم ضمن اللقاء التحسيبي حول أحكام مدونة الأوقاف لفائدة نظارات الأوقاف، السنة: 2010.

الحركة الاجتماعية للحضارة الإسلامية، وبالتالي استطاع بمجالاته المتعددة والمرتبطة فيما بينها أن يشكل رافدا نوعيا لتطوير القدرات الذاتية للمجتمعات المسلمة وبالتحديد في بناء فضاء مدني يؤسس لفعالية اجتماعية.

لكن ما يلاحظ على التجربة الوقفية المعاصرة في عالمنا الإسلامي، هو إغراقها في سد الاحتياجات الفردية المنفصلة في العديد من الأحيان عن الاحتياجات الجماعية ذات الأولوية في تحقيق التنمية المستدامة، ومما سهل تثبيت هذا الاتجاه هو غياب التفاعل ما بين المؤسسة الوقفية واحتياجات المجتمع، وهذا أبطل في الحقيقة فلسفة الوقف وجوهر عمله من حيث التطوير الذي حصل لمفهوم الصدقة، سواء في ما يتعلق بالانتقال من المستوى الفردي الى المستوى الجماعي، أي الانتقال من "التصدق على فرد الى التصديق على غرض" أو في ما يرتبط بالنقلة النوعية في الزمن من خلال نقل الصدقة من الآن الى المستقبل. وبالتالي الارتقاء بالسلوك الفردي الخيري الى مستوى الفعل الاجتماعي من الباب العريض⁽¹⁾.

والخروج عن هذا الأفق الرحب للوقف، يغيب الرؤية الاستراتيجية لنشاطاته، ويفقد مؤسساته القدرة على تحديد الأولويات والنظر الى المجتمع كوحدة جامعة. وعليه فالمؤسسات الوقفية مدعوة بحكم العديد من الضرورات لعل أهمها "الضرورة التاريخية" إلى إعادة النظر في أساليبها وخططها ومشاريعها حتى تكون حاضرة في هذه اللحظة التاريخية لكي تساهم في بناء مستقبل دول العالم الإسلامي كما ساهمت في بناء ماضيها.

(1)- طارق عبد الله: نحو استراتيجية متكاملة للاستثمارات الوقفية. مقارنة اجتماعية، مجلة أوقاف العدد: 29،

ولا شك أن تطور القطاع الوقفي في العقد الأخير قد حمل في طياته الكثير من الإيجابيات، وقد لا نخطئ القول بأن العالم الإسلامي قد عرف صحوة وقفية¹، وهو ما انخرطت فيه المملكة المغربية عبر سن وتطوير التشريع الوقفي، تم تكريسه من خلال مدونة للأوقاف⁽²⁾. إلا أننا ندرك أن هذه الصحوة لازال ينقصها الكثير من الجهد والتخطيط حتى تستطيع الدول الإسلامية ومنها المغرب أن تجني ثمارها الخيرة بشكل مستديم يقطع مع الطفرة والمناسباتية ولكي تكون كذلك مؤثرة داخل مجتمعاتها.

وملامسة الأدوار المحتملة للوقف في وقتنا الراهن وفي ظل حراك سياسي واقتصادي واجتماعي يتسم بتنامي حركية المجتمع المدني، يؤكد بما لا يدع مجالا للشك مدى الإمكانات التي تفتح أمام القطاع الوقفي لكي يساهم من جديد في توفير جزء رئيسي من الحصانة الذاتية للأمة الإسلامية، وتقديم صورة حقيقية عن تفاعل الوقف سواء من الناحية المعرفية (صياغة فكر الوقف وفلسفته حسب مقتضيات الزمان والمكان) أو من حيث الآليات التي تحول هذه الأفكار الى قيم اجتماعية واقتصادية وثقافية تستجيب للاحتياجات الاستراتيجية.

إن هذه المرحلة تستلزم الوعي بوضع القطاع الوقفي ورؤية التشابكات بينه وبين مختلف القطاعات الأخرى إضافة الى فهم التحديات الرئيسية التي تواجه المجتمع، وعليه فالمؤسسات الوقفية لا تستطيع أن ترسم استراتيجيتها وخطتها خارج استراتيجية المجتمع وكأنها جزر معزولة، لأن مخاطر هذا التوجه في القطاع الوقفي

(1) - طارق عبد الله، م: ص: 38.

(5) - مدونة الأوقاف المغربية الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010)، والتي عدلت بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.46، الصادر في 23 جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 11 مارس 2019، ص: 1377.

تتعلق بتكرار الجهود وتشتتها وتجزئتها وبالتالي عدم قدرتها على إحداث تغيرات اجتماعية مؤثرة، مما يقلص دور العمل الوقفي في حدود ضيقة رغم شرعيتها الفقهية والقانونية.

وعليه فإن الرؤية الكلية لمسائل تنمية الموارد الوقفية تتأسس على التناغم بين الطرق المتاحة لاستثمار الأموال والريع والمخصصات الوقفية من ناحية، والتوجهات الاستثمارية ونوعية العوائد النهائية من ناحية ثانية⁽¹⁾، وهذا يعني أن مسألة الاستثمار لا تتعلق فقط بزيادة ريع الأصول الوقفية، بل وكذلك بما تحدثه في نهاية المطاف كل مكونات النسق الوقفي من زيادة في العوائد الاجتماعية بما هي نتائج موزعة على مستويات مختلفة تتجاوز في حقيقتها الشريحة المستهدفة لتشمل بيئة اجتماعية أكثر اتساعا وأكثر تعقيدا.

وفي هذا الإطار نرى أن الاعتماد على فكر استراتيجي هو أكثر أولوية من مجرد وجود مشاريع وبرامج ومخططات قد تبدو في ظاهرها صحيحة مقنعة إلا أنها قد لا تكون الأنسب أو أن طريقة طرحها تحد من فاعليتها ونتائجها في بناء المستقبل.

المطلب الأول: ضوابط بناء فكر استراتيجي للاستثمارات الوقفية

يعتبر الاستثمار عنصرا أساسيا للتنمية، فهو يساعد على تمكين المجتمعات من أسباب القوة البشرية والمعرفية وهو من بين أدوات الحد من التفاوتات الاجتماعية والاقتصادية، فضلا عن أنه يرسي أسس التنمية المستدامة، غير أن الواقع الحالي في أغلب بلدان العالم الإسلامي يشير بشكل واضح إلى أن التوجهات الاستثمارية

(1) محمد الكوراري: التجربة المغربية في الاستثمارات الوقفية، بحث مقدم للندوة الدولية لمجلة أوقاف الكويتية، ص: 53.

الرئيسية ترتبط بمشاريع تستهدف الربح السريع مع غياب شبه كامل للعوائد الاجتماعية ودرجة متدنية لتحمل جزء من المسؤولية الاجتماعية.

وإن كان هذا التوجه له ما يبرره على مستوى القطاع الخاص، إلا أنه لا يتناغم وفلسفة القطاع الوقفي ناهيك على أن التجارب المعاصرة في الدول الغربية، أكدت أولوية توجه الاستثمارات الوقفية نحو المشاريع ذات العوائد الاجتماعية المرتفعة لأنها المعبر الرئيسي عن ماهيتها، وبالتالي لا يمكن فصل التوجهات الاستثمارية عن نوعية المشاريع التي تختارها المؤسسات الوقفية لتنمية أصولها.

وقد انتهت بعض المؤسسات الوقفية في عالمنا الإسلامي،⁽¹⁾ لأهمية هذه المسألة حيث وضعت لها استراتيجيات حددت فيها مجالات عملها وغاياتها وكيفية اختيار الوسائل الكفيلة بتحقيق أهدافها المستقبلية، غير أن ما يعاب على هذه المحاولات - على قلتها- هو تبنيها للتوجه الإجرائي في عمليات التخطيط الاستراتيجي على حساب الفكرة أو الرؤية الشاملة، وهذا التوجه بالتحديد هو الذي تمت مهاجمته في الغرب منذ منتصف تسعينات القرن العشرين عندما تم تسليط الضوء على قصور عمليات التخطيط الاستراتيجي مقابل ضهور الفكر الاستراتيجي⁽²⁾. ليتحول العمل

(7)- هذا ما انخرطت فيه المملكة المغربية منذ سنوات وفي مجالات متعددة، وقد تجسدت هذه الإرادة عبر سن وتطوير التشريعات في إطار قانوني كرسه مدونة الأوقاف التي نصت هذه الأخيرة في المواد 133 ومايلها والمتعلقة بمبادئ التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة على تدابير وآليات تتمكن من تطبيق الاتجاهات المعاصرة للتدبير المالي على الاستثمار الوقفي، مما سيساهم في الحفاظ على هذه المؤسسة مع ملاءمتها لمستجدات التغيرات الاقتصادية وتطورات الحياة الاجتماعية.

(8)- بالرغم من أن مفهوم التخطيط الإستراتيجي قد ظهر من منتصف السبعينات من القرن الماضي، إلا أنه انتشر بعد ذلك على نطاق واسع وأصبحت عملية اتخاذ قرارات لتحديد اتجاه المستقبل الشغل الشاغل عند صانعي القرار في المؤسسات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وتبدو العلاقة بين التخطيط والتفكير الاستراتيجيين علاقة بدئية، إلا أن الواقع العملي كثيرا ما يعمد الى صوغها في قواعد إجرائية تنتهي بتجاوز مرحلة التفكير الاستراتيجي وتقليص مساحتها والدخول مباشرة في المراحل الفنية والتقنية للمشاريع.

الخيري في الغرب بعد ذلك ويستفيد بشكل أساسي من التغييرات الحاصلة منذ بداية السبعينات في التطوير الإداري والاستثماري، وجعل الفكر الاستراتيجي معطى أساسي للأعمال الخيرية الوقفية التي أخذت طابعا مؤسساتيا، ومن المهم التأكيد على أن رياح التغيير الإداري لم ترتبط حصريا بالمؤسسات الخاصة أو العامة الغربية بل ارتبطت كذلك بالمجال التطوعي.

لهذا فالملامح الرئيسية للفكر الاستراتيجي المتعلق بالاستثمارات الوقفية يجب أن تحكمه مجموعة من الضوابط بعيدة كل البعد عن العفوية والارتجالية، لتجعل منه مدخلا أساسيا من مداخل التطوير الاجتماعي والاقتصادي.

• الفقرة الأولى: تحقيق الملائمة بين مداخل الأوقاف وتوجهاته الاستثمارية

اتسم عمل المؤسسة الوقفية بتنوع شديد في مجال مقاصدها التي تراوحت بين حفظ كرامة الانسان والرفق بالحيوان⁽¹⁾، وما يهنا هنا بالتحديد هو طبيعة الوقف المدنية التي مكنته من أن يصبح أحد " أدوات الضبط " للمجتمعات الإسلامية. وقد تفاعل الوقف بكامل الانفتاح مع التنوع الذي خص وإلى حد كبير التجربة الاجتماعية للبلدان التي تشكلت في ظل الإسلام، ليصبح كذلك نموذجا للوسيط الاجتماعي الفاعل في الوحدة الثقافية والنفسية لهذه الشعوب ويخرج فقهه وفكره وعاداته وتشريعاته في كل البلدان الإسلامية دون استثناء بشكل يتقارب وإلى حد كبير في مستوي الرؤية والممارسة.

لهذا فالحديث اليوم عن رؤية استراتيجية للاستثمارات الوقفية يحيلنا في الحقيقة على التساؤلات التي تطرح في عالمنا الإسلامي حول مدى تحقيق الملائمة بين مداخل الأوقاف وتوجهاته الاستثمارية، في ظل ما نعيشه اليوم من تخلي الدولة عن

(9) - مقتطف من خطاب الملك الحسن الثاني بمناسبة عيد الشباب لسنة 1985

بعض مسؤولياتها الاجتماعية⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس يمكن مقارنة التساؤل حول مستقبل المؤسسات الوقفية من خلال المساهمة في إعادة التوازن لمعادلة الدولة والمجتمع وبالتالي إعادة الاهتمام بكل ما يعزز هذا التوازن من نماذج عملية تساهم في تحقيقه.

• الفقرة الثانية: خلق استثمارات وقفية نوعية وتطويرها

نعتقد أن جزءا من إنجازات القطاع الوقفي يفترض أن يرتبط بالبنية التحتية من خلال الدخول في شراكة حقيقية مع القطاعين العام والخاص وهذا يستلزم إعادة النظر في المشاريع الوقفية المرتبطة بالبنية التحتية (التعليم، دعم الطلبة، النشر العلمي... إلخ) وإعادة توجيهها في إطار أوسع ومتربط بحيث يعاد تشكيل هذه البرامج ولم شتاتها وفق استراتيجية متكاملة، تخدم أهدافا محددة تسعى إليها مؤسسات القطاع الوقفي بشكل متناغم مع ضمان وجود علاقة صريحة ومباشرة بالاحتياجات الاستراتيجية للبلدان الإسلامية في مجال حيوي كالـتعليم مثلا، ولا نعتقد في هذا الإطار أن كل مؤسسة وقفية لوحدها تستطيع مهما بلغت مواردها أن تبني هذه المشروعات القادرة على أن تكون منارات حضارية تؤثر في صناعة الأجيال. لهذا فـدخول الوقف كشريك فاعل من خلال توجيه استثماراته استراتيجيا بما يخدم قضايا الأمة ويحقق جملة من الأهداف عجزت مؤسسات الدولة للوصول إليها، يمكن تحقيقه من خلال ما يلي:

أولا: خلق أوقاف نوعية

(1) - حامد عمار: مقالات في التنمية البشرية العربية منشورات الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثالثة، السنة:

تحمل فلسفة الوقف في طياتها الرقي والبحث عن الأفضل لأن الواقف ينفق مما يحب ويقدم أفضل ما عنده ابتغاء لفضل الله وثوابه، والمدقق في الحجج الوقفية يستطيع أن يتبين بوضوح الضوابط الدقيقة التي يضعها المحبوسون⁽¹⁾ لضمان جودة الخدمات التي توفرها أوقافهم.

وبالتالي فإن تركيز الاستثمارات الوقفية على المشاريع النوعية ينبع في حقيقة الأمر من العلاقة العضوية بين تأسيس الوقف وتوفير كل الإمكانيات لنجاحه وبالتالي فهو يفترض ضمنا وعلنا مسألة الجودة والنوعية سواء في منتجاته النهائية (الخدمة) أو في وسائل الوصول إليها (الاستثمارات).

ولا شك أن تطبيق الاتجاهات المعاصرة للتدبير المالي على الاستثمار الوقفي سيساهم في الحفاظ على أموال الوقف، ويلائهما في الوقت نفسه مع التغيرات الاقتصادية وتطورات الحياة الاجتماعية، ويفتح أمامها آفاق تنمية جديدة. وأول انعكاس للوقف على المشاريع النوعية هو إخراجها من بوثقة "السلعة" التي يتحدد سعرها فقط عن طريق العرض والطلب، ليرتبط بتأكيد الجودة وتحقيق خدمة ذات نوعية متميزة وفي تناغم مباشر مع الأهداف المجتمعية ولعل هذا التوجه هو ما تفتقده الاستثمارات الخاصة بالوقف في العالم الإسلامي والعربي.

ثانيا: ضمان استمرارية التمويل

(11) - للمزيد من التفصيل أنظر:

- عبد الستار أبو غدة وحسين شحاته: الأحكام الفقهية ولأسس المحاسبية للوقف، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، السنة 1998، ص: 57.
- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية، ومستلزمات التنمية، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، السنة 2007، ص: 51 وما بعدها.

تمثل العراقيل التمويلية أحد عوائق تطوير الاستثمارات التي تواجه منذ نهاية القرن العشرين- في أغلب دول العالم الإسلامي- شحا في مصادرها المالية، مما اضطر الكثير منها الى التضحية بالتنوع.

من هنا تأتي مساهمة الوقف في إيجاد مصادر تمويلية حقيقية ومستدامة وموجهة اجتماعيا، ضمن رؤية متوازنة لاستثمارها وتطويرها، حلا جذريا لقضايا التمويل وما يتيح من إمكانيات حقيقية لرفع التحديات الاجتماعية في قضايا حساسة مثل الصحة والتعليم. لأنه -من الناحية التاريخية- استطاعت مؤسسة الوقف أن توفر التعليم المجاني لمختلف الطبقات، فلم يكن الطالب يدفع رسما من رسوم الدراسة التي يدفعها الطلاب اليوم، كما أن فرص التعليم كانت متوفرة لجميع أبناء الأمة عن طريق الوقف⁽¹⁾، وهنا تأتي أهمية عودة مؤسسة الأوقاف الى وظيفتها الأصلية في تغطيتها للعجز الحاصل في تمويل الخدمات الاجتماعية الأساسية، والتي من أهمها التعليم والثقافة، وتعتبر الصيغ المعاصرة لتمويل المؤسسات الوقفية أنجع وسيلة لذلك. لهذا نقول بأن للوقف من المقومات ما يجعله إحدى اللبئات الأولى في مشروع مجتمعي تنموي متكامل، ويمكن أن يشكل كذلك أحد صمامات الأمان للدولة وهي تعيش عصر العولمة.

(1)- محمد بنعبد الله: ناظر الوقف وتعامله مع حركة التعليم الإسلامي، مقال منشور بمجلة دعوة الحق، عدد 269، السنة: 1988، ص: 265.

ثالثا: تفعيل مبدأ المشاركة

إن الأصل في مساهمة الوقف في حل المعضلات التي تعيشها القطاعات الاجتماعية هو تثبيت مبدأ مشاركة المجتمع بأفراده ومؤسساته في تنفيذ القرارات الاستراتيجية التي تتخذها الدول، ولا نبالغ إذا قلنا بأن هذا التوجه هو أحد الآليات الغائبة في مجتمعات المسلمين اليوم التي ألغت الاعتماد على الدولة وأجهزتها، والدولة بدورها تمددت على أغلب المساحات الاجتماعية، حيث نقل المسؤولية عن تمويل القطاع الاجتماعي والإشراف عليه من القطاع العام إلى القطاع الخاص⁽¹⁾، مما أنتج جملة من الاختلالات الهيكلية التي لاتزال تلقي بظلالها على كل محاولات النهضة والتقدم.

فالدور الاجتماعي للوقف هو العمل على إعادة بناء الفاعلية الذاتية للمجتمعات من خلال تحمل الشرائح المختلفة المنخرطة في النشاطات الاجتماعية أدوارا متميزة في إنشاء وتسيير ومراقبة المؤسسات الوقفية، ويصبح هذا التوجه أكثر أهمية وأولوية في مجال الاستثمارات الوقفية بالذات حيث يصبح المجتمع شريكا رئيسيا في تطويرها ودعمها وحمايتها والرقابة عليها.

رابعا: تكريس مبدأ العمل الجماعي

يرتبط هذا المبدأ بشكل مباشر بإحياء فكرة التعاون والتكامل ما بين المؤسسات الوقفية من ناحية ومع مؤسسات القطاعين الخاص والعام من ناحية ثانية، في وقت تشكو فيه بلدان العالم الإسلامي من ضعف في علاقاتها البينية وسيطرة الهموم المحلية على التواصل فيما بينها. وأهمية العمل الجماعي لا تتعلق فقط بالنواحي الإجرائية، بل وترتبط أساسا بأحد المبادئ التي تفسر الكثير من النجاح الذي

(1)- عبد الكريم العيوني: إسهام الوقف في تمويل المؤسسات التعليمية والثقافية بالمغرب خلال القرن العشرين، منشورات الأمانة العامة للأوقاف، السنة: 2010، ص: 16.

حققته الدول الغربية، ذلك أن المؤسسات الحديثة لا تبنى إلا بالعمل الجماعي، وهذا ما نشاهده مع بداية القرن 21 في كثير من التجارب العالمية التي تتجه بشكل حثيث نحو المشاركة الجماعية في بناء مستقبل الشعوب.

و المتتبع لحالة القطاع الوقفي عبر العالم، يلاحظ بأن درجات التنسيق والتفاعل ما بين المؤسسات الوقفية داخل الدول الإسلامية أو خارجها لاتزال محدودة، وإننا نعتقد أن الوقت قد حان لكي يفكر العاملون في القطاع الوقفي للانتقال الى مرحلة نوعية تستثمر ما تم إنجازه، وتحقق درجة أكبر من التنسيق من خلال إنشاء مراكز خبرة وقفية تأخذ على عاتقها مسائل تطوير استثمارات الوقف على المستوى الدولي، من خلال التخطيط المستقبلي لها ورسم الاستراتيجيات المتعلقة ببناء نماذج عملية، تفعل من الباب الواسع التنسيق بين الدول الإسلامية في مجال الاستثمارات الوقفية.

المطلب الثاني: الوقف والخطط الاستثمارية: التعليم العالي نموذجا

من الطبيعي أن تثار العديد من الأسئلة الدقيقة والصعبة حول شروط هذه الشراكة والعلاقات المفترضة بين التعليم والوقف من الناحية الاستراتيجية، وأثر ذلك على مساهمة القطاع الوقفي في تصحيح المسار التعليمي في العالم الإسلامي، والمساهمة في الاجابة على جملة من الأسئلة والمخاوف التي تثيرها التطورات التي حصلت في الأنظمة التعليمية في العالم الإسلامي، وبالتالي فتح الطريق لوجود بديل حقيقي على قاعدة شراكة استراتيجية بين الوقف والتعليم في العالم الإسلامي، وبيان الشروط الموضوعية التي تساعد على قيامها واستدامتها، وأثر كل هذا في دعم مسيرة العملية التعليمية في بلدان العالم الإسلامي، لأن تنمية الرأس المال البشري

وما يتوافر للإنسان من خدمات، وما يتطلع إليه من معان في الحياة، هي محور الدائرة في كل الأنشطة المتصلة بالتنمية⁽¹⁾.

ففي وقتنا الراهن لم يعد من المجدي أن يبقى طموح التعليم متعلقا بشحن الطالب بكمية -قلت أو كثرت- من المعلومات، بل أن يتطور الأداء التعليمي ليبنى شخصية مبدعة قادرة على تخطي العقبات وإيجاد الحلول: إنها معركة النوعية المعرفية التي تتنافس عليها مؤسسات التعليم في دول قررت أن تنظم لنادي مجتمع المعرفة في العالم⁽²⁾.

والعلاقة بين التعليم والوقف لا تنحصر في مساعدة المتعلمين والمؤسسات على أهميتها، ولكنها تتعلق برؤية التعليم كمعطى "استراتيجي" في علاقته المباشرة بمشاريع النهضة والتقدم وحتى تكون كذلك فإن العلاقة تستوجب توفر عناصر رئيسية تعمل مجتمعة على تحقيق تعليم راق بأفضل ما في الوقف.

● الفقرة الأولى: تعزيز مبدأ الاستثمار الاجتماعي: التعليم العالي نموذجا

التعليم بما يحتويه من مواد ومناهج ومخرجات يعد مرحلة مفصلية في خطة تأسيس مجتمع المعرفة ورافدا أساسيا من روافد الترقى الحضاري الشامل، ولهذا فالتعليم له محددات موضوعية ونوعية لا تقف عند حدود الكم المعلوماتي الذي يتلقاه الطلاب في مختلف المراحل الدراسية، وانما يرتبط بمناهج وطرق وأهداف

(1)- حامد عمار: في اقتصاديات التعليم، المركز العربي للبحث والنشر، السنة:1984، ص:5.

(15)- آسيا على سبيل المثال اتخذت منذ الستينات من القرن العشرين قرار بناء مجتمع المعرفة وسخرت لهذا الغرض كل الإمكانيات ومهدت السبل القانونية والموضوعية لهذا الغرض مما مكنها مع نهاية نفس القرن أي بعد أربعة عقود تقريبا من أن تصبح طرفا قويا في ميادين الابداع العلمي والتقني وبالتالي تنافس القوى التقليدية (الولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، أوروبا).

التدريس وعلى هذا الأساس لابد أن يضبط النظام التعليمي في كل مجتمع المخرجات التعليمية ويحدد بدقة ماذا يريد من العملية التعليمية في حد ذاتها.

ويعتبر الاستثمار في التعليم في وقتنا الراهن من التوجهات الاستثمارية الغائبة عن العمل الوقفي، رغم رصد أغلب الأوقاف جزءاً من مصارف ريعها على التعليم، لهذا فعدم دخول الوقف للتعليم من باب الاستثمار واقتصار علاقته به في باب صرف الربح على الأفراد والمؤسسات، لا يساهم في تطوير أحد أهم الأولويات الاجتماعية وأكثرها تحدياً لعالمنا الإسلامي المعاصر⁽¹⁾.

والأدلة على نجاعة هذا التوجه كثيرة، فمن الناحية التاريخية استفادت الحضارة الإسلامية من الوقف في بناء صرحها التعليمي بشكل غير مسبوق في تاريخ الجماعات البشرية، وتم بناء المؤسسات التعليمية الرئيسية باستخدام موسع للصيغ الوقفية.

فالمسجد كان أول نواة للمدرسة في حضارتنا⁽²⁾ لذلك ارتبط تاريخ التعليم عند المسلمين ارتباطاً وثيقاً بالمسجد⁽³⁾ فهو الجامعة العلمية الأولى التي خرجت كل المفكرين والعابرة في شتى المجالات، والذين قادوا مسيرة التطور الحضاري في العالم كله⁽⁴⁾. ولم تكن المساجد إلا منشآت وقفية ساهمت في تخريج العلماء والفقهاء في مختلف التخصصات، ومن مختلف الأمصار.

(1)- طارق عبد الله، م، س، ص: 53.

(2)- أحمد بن المقري التلمساني: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، الجزء الأول، تحقيق: إحسان عباس، مطبعة دار صادر ببيروت، السنة: 1968، ص: 220.

(3)- ممدوح الصديقي: الدور التربوي والاجتماعي للمسجد، منشورات الإيسيسكو، السنة: 2000، ص: 6 وما بعدها.

(4)- محمد الدسوقي: الوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي، سلسلة قضايا إسلامية، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القسم الأول، العدد 64، السنة: 2000، ص: 91.

وتؤكد كل الشواهد التاريخية على أن هذه المؤسسات انطلقا من تأسيس الجامعات⁽¹⁾ والمدارس والمعاهد والخزانات العلمية سعت الى توفير البنية التحتية ممثلة في المكتبات ومستلزمات الدراسة، ثم رصد ميزانيات رواتب العلماء والمدرسين، وصولا الى دفع المنح للطلبة، فمداخيل جامع القرويين بالمغرب مثلا نافست مداخيل ميزانية الدولة نفسها في العصور الماضية، بما توافرت عليه من جليل العقار وفسيح الغابات، حتى اضطرت الدولة أحيانا الى الالتجاء الى مستودع أوقافها وخاصة في ظروف الحرب⁽²⁾ كل هذه النماذج تم إنشاؤها وفقا لنظام الوقف، واستطاعت المجتمعات المسلمة أن تسد احتياجاتها التعليمية من خلال استنفار أفرادها للمساهمة في دعم وتمويل هذه المؤسسات، التي انتشرت بشكل واسع في كل مناطق العالم الإسلامي.

أما الشواهد المعاصرة فهي كثيرة كذلك حيث يحتل القطاع التطوعي وعلى رأسه المؤسسات التعليمية الوقفية حيزا مهما ومؤثرا في الحياة العلمية في الغرب بشكل عام وفي الولايات المتحدة الأمريكية⁽³⁾ بشكل خاص.

(20). وأبرز مثال على ذلك جامعة القرويين التي تعتبر حسب منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة أقدم جامعة في العالم، وعرفت بالتخصصات العلمية الدقيقة وما يسمى ب "الكُرسي العلمي المتخصص"، وهي أول جامعة تعمل بنظام الدرجات العلمية، ومنحت فيها أول شهادة دكتوراه في الطب، حيث يستمر التعليم فيها منذ قرون الى اليوم دون انقطاع.

(21). عبد الهادي التازي: توظيف الوقف لخدمة السياسة الخارجية في المغرب، منشورات المعهد الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، السنة: 1995، ص: 64.

(22). تبرز في هذا الإطار العديد من الجامعات الأمريكية كنموذج متقدم للمؤسسات الوقفية والتي يقدر عددها..... ما يجمع هذه الجامعات هو أنها تحما اسم المتبرع الرئيسي لها اعترافا بدوره الريادي في تأسيسها وانطلاقها العلمية وهي بالتالي اعتمدت منذ نشأتها ولاتزال الصيغ الوقفية لتمويلها بشكل أساسي، ولهذا فهي تصنف قانونيا ضمن المؤسسات اللانفعية ومن هنا يمكن أن نطلق عليها صفة الجامعات الوقفية كجزء متفرد من قطاع التعليم العالي في الجامعات الأمريكية.

وعليه فإن الخبرة الوقفية تقدم صورة دقيقة عن علاقة متجذرة للوقف مع قطاع التعليم العالي خصوصا، ولا يمكن للمتفحص لتوجهات صرف الأوقاف سواء في تاريخنا الإسلامي، أو في واقع المجتمعات المعاصرة المتقدمة الا ان يستنتج ان هذه التوجهات لم تكن وليدة اختيارات فردية متناثرة، وإنما عبرت عن خيار استراتيجي ربط وبقوة ما بين الاحتياجات الأساسية لأمة طموحة من ناحية، وتخطيط مسبق ومحكم لتسخير موارده بهدف تحقيق هذا الطموح من ناحية أخرى.

و داخل هذا الإطار تقدم جامعة هارفرد حالة جلية على دور التخطيط الاستراتيجي في مجال الوقف في بناء صرح البنية التحتية للتعليم العالي في الولايات المتحدة الأمريكية بما تعكسه هذه الجامعة من تطور مذهل، وما وصلت اليه من مكانة في الساحة العلمية داخل وخارج أمريكا، حيث دشنت جامعة هارفرد منذ تأسيسها عام 1636 تقليدا يقضي بدخول الوقف كداعم رئيسي في مجال التعليم العالي، وأصبحت كل الجامعات الأمريكية تقريبا تسير عليه، فرغم الانطلاقة المتواضعة لمشروع هارفرد فإن التطور الذي حصل لها طيلة ثلاثة قرون ونصف يعتبر نجاحا باهرا بكل المقاييس ويؤكد على صحة المعادلة التي أطلقها جون هارفرد والتي جعلت من التبرع أحد الأسس الصلبة لبناء تعليم متميز لا يخضع لقوانين العرض والطلب ولا يتكئ كلية على الميزانيات العامة التي بينت كثير من دول العالم بما فيه الغربية منها أنها لا تستقر على حال.

لهذا فالتجربة الغربية في القطاع التطوعي تطرح على المهتمين والعاملين بمجال الاستثمارات الوقفية في العالم الإسلامي أسئلة في غاية الأهمية ترتبط ببناء

وتؤكد هذه الجامعات العلاقة الوثيقة التي نشأت في الولايات المتحدة الأمريكية وفي وقت مبكر جدا بين الوقف والنظام الاجتماعي لتمتد مع تطورها التاريخي الى كل مكونات البنية التحتية مثل مراكز البحوث والتدريب والتطوير والصحة والإغاثة ومكافحة الفقر،

استراتيجية استثمارية للأصول الوقفية، تستفيد من امكانياته في إطار التحولات التي تطل البنى السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدول. خاصة في ظل تغير أجندتها وانسحابها التدريجي من العديد من المجالات الاجتماعية وفسحها المجال للقطاع الخاص في تشكيل المشهد الاجتماعي والاقتصادي.

• الفقرة الثانية: الاعتماد على المتخصصين في الميادين المالية والإعلامية

إن من أهم الأسس التي يقوم عليها الاستثمار المدر للفائض المالي هو التخصص واستقلالية المنهج التدبيري ولذلك بات من الضروري احتواء المتغيرين الأخيرين في نظام مستقل يضمن تحقيق معدلات نمو جيدة ويقدر مصادر المخاطرة وتأثيرها وكيفية قياسها، وحبذا لو تم تكريس " التخصص والاستقلالية" على شكل مؤسسة مستقلة تدرس الجدوى الاقتصادية للتوظيفات والمشاريع بغية تعظيم المنافع والخدمات، وتضمن تحقيق تنمية اجتماعية واقتصادية واسعة. إضافة الى الاعتماد على خبرات إعلامية لاستقطاب أحباس جديدة.

وحتى لا يشوب هذا التصور خلل من الناحية التنظيمية يجب الحرص على أن تكون المحاسبة الخاصة بالمؤسسة مستقلة عن الميزانية العامة للأوقاف، وهذا يتضح بجلاء عندما نعلم مثلا في التجربة المغربية أن بنود مدونة الأوقاف تنص على كون الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة تقدم في جزءين يضم كل جزء منهما أقساما وأبوابا وفصولا توزع الى مواد وفقرات وسطور حسب مجالات تخصيصها أو الغرض منها أو طبيعتها وتحدد وفق ذلك مصنفة الميزانية بموجب قرار للوزارة يتخذ بناء على اقتراح من المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة. بينما ميزانية المؤسسة المستقلة يجب أن تخضع لمقتضيات مدونة المحاسبة العامة للقطاع الخاص وكذا لنظم التسيير المستمدة من المحاسبة التحليلية.

بالتالي فأى توظيف مالي أو نشاط استثماري لأموال الوقف سيحتاج الى تنظيم محاسبي منبثق من النظام المحاسبي المعمول به في القطاع الخاص، وتسعى هذه الاستراتيجية الى تدوين مختلف المعاملات في الحسابات الخاصة بذلك، مع إمكانية قياس جدوى أي مشروع وتقدير مستوى العجز أو الفائض، من خلال هذا النهج سيتمكن المسؤولون من داخل إدارة الأوقاف أو خارجها من الحصول على المعطيات والبيانات التي تمهد لاتخاذ قرارات مستعجلة أو استثمارية على الأمدين المتوسط والبعيد وسيساعد على الافتحاص والرقابة وتقييم فعالية أي توظيف مالي أو أداء نشاط استثماري.

كما يجب أن تعمل الأجهزة المختصة في استثمار وتوزيع العوائد الوقفية وفق قوانين محددة تحرص على الابتعاد عن تداخل المصالح وتقديم تقارير سنوية تشيع روح الثقة بين المتبرعين، وعلى المستوى الرقابي فالأمر يقتضي أن تبتدئ الرقابة مع العمل لتراقب مراحل تنفيذه، من أجل تجنب الأخطاء والقصور والإهمال، ووضع الحلول المناسبة قبل فوات الأوان⁽¹⁾.

كما أن الاعتماد على الخبراء الإعلاميين سيساهم بلا شك في توسيع النشاط الاستثماري للوقف من خلال تشجيعه والتعريف بمضمونه، مما سيخدم المؤسسة الوقفية عن طريق بناء صورة ذهنية لها وتعزيزها بهدف ترسيخ القناعة بكفاءتها، ودورها التنموي.

وبناء على ما تقدم أضحي اعتماد تقنيات الإدارة العلمية الحديثة أولوية وأصبح انتهاج أساليب الحكامة الجيدة واتباع مبادئها ونظمها التدبيرية مطلباً ملحا

(23)- للمزيد من التفصيل أنظر: زهيرة فونتير: منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهى والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة: 2015، ص: 187 وما بعدها.

للمحافظة على أموال الوقف وإنماء مداخيلها والرفع من كفاءة أدائها، وإذا كان التخطيط الجيد والدراسة العلمية والمراقبة الفعالة واتخاذ القرارات المالية الصائبة تحتاج الى معالجة خاصة ومحاسبة مستقلة فإن هذه الأهداف القوية والغايات النبيلة تستوجب خلق جهاز مستقل ومؤسسة متخصصة يتم تفويضها لأداء أهم العمليات المالية وفتح أكبر الأوراش الاستثمارية.

الفقرة الثالثة: تحمل جزء من المسؤولية الاجتماعية

إن الحديث عن استثمار الأصول الوقفية يرتبط في التجربة الغربية برؤية شاملة للمشروع الوقفي في أبعاده المختلفة، وهذا ما يمكن أن تستفيد منه الأوقاف في العالم الإسلامي من خلال التركيز في التخطيط على قضايا التكامل والترابط بين مكونات الوقف في مستوياتها المختلفة.

فالأرقام المتاحة تؤكد توجهها نوعيا لجزء من الاستثمارات الوقفية للجامعات الأمريكية نحو مستويات استثمارية يعلو فيها العائد الاجتماعي⁽²⁴⁾، واختيار المشروعات الاستثمارية يحقق للمؤسسات التعليمية أكثر من هدف، فمن ناحية تستثمر الجامعات الأمريكية في إنشاء برامج أكاديمية تتعلق بمواضيع التطوع وما يرتبط بها من قضايا التبرع والمجتمع المدني والمشاركة الشعبية في إدارة المجتمعات، رغم قلة المهتمين بمثل هذه البرامج من الشركات والمؤسسات الاقتصادية الخاصة، إلا أن الاستثمار في مثل هذه البرامج له عوائد هامة من الناحية الاجتماعية وإن كانت بعيدة المدى وغير مادية، فهي تؤهل المختصين للعمل في المؤسسات الوقفية ومنها الجامعات وبالتالي تزيد من كفاءة القطاع الوقفي في المدى المتوسط والبعيد،

(24) - بشرى - بن حمادة وسطحي جابر: دور القطاع الوقفي في تمويل مؤسسات التعليم العالي - القطاع الخيري في أمريكا نموذجا- مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 5، السنة: 2023، ص: 1105 وما بعدها.

ومن ناحية ثانية تتوجه استثمارات الأصول الى قضايا رئيسية مثل المشاريع المتوسطة والصغيرة ومكافحة الأمراض والأوبئة وقضايا الطاقة البديلة أو المتجددة.

خاتمة

ان العالم الإسلامي يواجه فجوات بين ما تحققه الأنظمة التعليمية وبين ما تحتاجه بلدانها في عملية التنمية الاقتصادية، وبالتالي يتسم التعليم بعدم ديمقراطيته، وبضعف علاقته بالنمو الاقتصادي والسبب الرئيسي في ذلك هو انخفاض مستوى التعليم بشكل كبير.

وكنتيجة حتمية لضعف المؤسسات التعليمية العمومية والتحديات المالية والبشرية التي تواجهها برز توجه قوي لمؤسسات التعليم العالي الخاص المحلي والأجنبي، ودخلت العملية التعليمية ضمن المعدلات التجارية وانتقل التعليم الى مستوى السلع الاستهلاكية، التي يحددها القانون الاقتصادي للعرض والطلب، وإن كانت تجربة التعليم العالي الخاص بحاجة الى تقييم موضوعي عميق فإن العالم الإسلامي والعربي منه بالتحديد في حاجة ماسة الى بدائل استراتيجية في مجال التعليم العالي تحافظ على قدسيته من ناحية، وعلى نوعية ما يقدمه من برامج وما يطمح إليه من مخرجات من ناحية ثانية، ونعتقد أن حضور الوقف في المجال التعليمي لم يلقى من الأهمية والنظر ما يستحقه، رغم جديته وإمكانية دخوله كشريك استراتيجي في العملية التعليمية وقابلية مساهمته في الحفاظ على تعليم جامعي نوعي، وبناء مؤسسات ذات كفاءة عالية تساهم في رقي مجتمعاتها.

والظروف الحالية سواء من الناحية الاقتصادية (حرية انتقال رؤوس الأموال) أو من الناحية التشريعية الخاصة ببعث مشاريع علمية خاصة، تعطي مؤسسات

الأوقاف حرية في بناء تحالفات مع القطاعين الخاص والعام لتركيز نموذج تعليمي وقفي متميز.

لهذه الأسباب يمكننا القول بأن مجرد توفر أعيان وموارد مالية لمؤسسة الوقف ليس كافيا لتحقيق الربط المنشود بينها وبين التنمية المستدامة وعلى رأسها بناء مجتمع متوازن وعادل، حيث أنه من المهم أن تكون هناك استراتيجية متكاملة للمؤسسة الوقفية تستند الى رؤية واضحة فضلا عن وجود الأجهزة والمؤسسات والموارد البشرية اللازمة لإحداث التغيرات الضرورية داخل المؤسسات الوقفية من النواحي الإدارية والقانونية والمالية حتى لا تتحول الخطط والمشاريع الى عمليات ميكانيكية ومحاسبية، بل ترتبط بصيرورة من العمل الجاد والجهد المنظم والدائم المرتكز على رؤية عميقة وواضحة من أجل تعزيز أداء القطاع الوقفي وربطه بالموقف الحضاري الذي تمر به المجتمعات الإسلامية وبالتالي ربط المؤسسات الوقفية بهذا الجهد للمساعدة على الاقتراب من أهدافها.

لائحة المراجع المعتمدة:

- أحمد بن المقري التلمساني: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، الجزء الأول، تحقيق: إحسان عباس، مطبعة دار صادر ببيروت، السنة: 1968؛
- بشرى بن حمادة وسطحي جابر: دور القطاع الوقفي في تمويل مؤسسات التعليم العالي- القطاع الخيري في أمريكا نموذجا- مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 5، السنة: 2023، ص: 1105 وما بعدها؛
- حامد عمار: في اقتصاديات التعليم، المركز العربي للبحث والنشر، السنة: 1984؛
- حامد عمار: مقالات في التنمية البشرية العربية منشورات الهيئة المصرية للكتاب، الطبعة الثالثة، السنة: 2007؛
- زهيرة فونثير: منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهية والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، السنة: 2015، ص: 187 وما بعدها؛
- طارق عبد الله: نحو استراتيجية متكاملة للاستثمارات الوقفية.. مقارنة اجتماعية، مجلة أوقاف العدد: 29؛
- عبد الستار أبو غدة وحسين شحاته: الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، السنة: 1998؛
- عبد القادر ازيرار: أفاق التوظيفات المالية للسيولة النقدية على ضوء مدونة الأوقاف بالمملكة المغربية، بحث مقدم ضمن اللقاء التحسيني حول أحكام مدونة الأوقاف لفائدة نظارات الأوقاف، السنة: 2010؛
- عبد الكريم العيوني: إسهام الوقف في تمويل المؤسسات التعليمية والثقافية بالمغرب خلال القرن العشرين، منشورات الأمانة العامة للأوقاف، السنة: 2010؛

- عبد الهادي التازي: توظيف الوقف لخدمة السياسة الخارجية في المغرب، منشورات المعهد الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، السنة: 1995؛

- فؤاد عبد الله العمر: استثمار الأموال الموقوفة، الشروط الاقتصادية، ومستلزمات التنمية، منشورات الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، الطبعة الأولى، السنة 2007، ص: 51 وما بعدها؛

- محمد الدسوقي: الوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي، سلسلة قضايا إسلامية، منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القسم الأول، العدد 64، السنة: 2000؛

- محمد بن عبد الله: ناظر الوقف وتعامله مع حركة التعليم الإسلامي، مقال منشور بمجلة دعوة الحق، عدد 269، السنة: 1988؛

- ممدوح الصدي: الدور التربوي والاجتماعي للمسجد، منشورات الايسيسكو، السنة: 2000؛

_ مدونة الأوقاف؛

- محمد الكوراري: التجربة المغربية في الاستثمارات الوقفية، بحث مقدم للندوة الدولية لمجلة أوقاف الكويتية.

حماية الأوقاف في السنة النبوية: تأسيلا وتطبيقا على أنظمة الأوقاف في المملكة العربية السعودية

ذ/مُحَمَّد بن عَبْدِ اللَّهِ بن رَاشِد آل مُعَدِّي
الأستاذ المشارك بقسم السنة وعلومها، كلية أصول الدين
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.
أما بعد، فإنَّ الوقف من الأعمال الفاضلة التي شرعها الإسلام، وحثَّ عليها،
فحرص عليها المسلمون في كل زمان ومكان، ابتغاء فضل الله ومرضاته، واقتداءً
بالنبي ﷺ، واستباقاً إلى فعل الخيرات، وعملاً بقول الله تعالى: (لن تنالوا البر حتى
تنفقوا مما تحبون)⁽¹⁾ والبر: له شعب، من أهمها: الإنفاق في سبيل الله؛ وخير الإنفاق:
الصدقة الجارية، والتي قال فيها ﷺ: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلثه:
إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولي صالح يدعو له)⁽²⁾، وقال ﷺ: (ما من
مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقةٌ، وما سُرق منه له صدقة، وما أكل
السبع منه فهو له صدقة، وما أكلت الطير فهو له صدقة..⁽³⁾)
وبناءً على هذه الأهمية للوقف، وللحاجة الماسة لتتيميم ما كتب فيه، رأيت أن
أسهم بالمشاركة في الندوة الدولية " نظام الأوقاف في التجربة المغربية والدولية"
وتنظمها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ومختبر القانون والمجتمع
بجامعة ابن زهر بأكادير، بالمملكة المغربية،
أهميه البحث:

(1) - سورة آل عمران، آية (92)

(2) - أخرجه مسلم (3/1255 ح1631)، والترمذي (3/660 ح1376)، والنسائي (6/251 ح3651)

(3) - أخرجه مسلم (5/27 ح1552) من حديث جابر رضي الله عنه

1- أهمية الوقف في الإسلام، وأثره الكبير في الجوانب الدينية، والاجتماعية والتنمية، وغيرها.

2- فيه إبراز لدور السنة النبوية في الدلالة على حماية الأوقاف، ورعايتها.

3- الجمع بين دلالة السنة النبوية على حماية الأوقاف، وتطبيق ذلك من خلال أنظمة الأوقاف في السعودية.

حدود البحث: بيان عناية النبي ﷺ واهتمامه بحفظ الأوقاف وحمايتها، مستدلاً بالأحاديث والآثار، التي تبرز عناية النبي ﷺ وصحبه الكرام ﷺ بحفظ الأوقاف وحمايتها من العبث أو الضياع، وفي القسم الثاني أبرزت اهتمام أنظمة ولوائح الأوقاف في السعودية بحماية الأوقاف من خلال اللوائح التي ضببطت الأوقاف وحمتها من التصرف أو الاندثار، واعتمدت على لائحتين من أبرز لوائح الأوقاف:

1- نظام الهيئة العام للأوقاف الصادر من مجلس الوزراء برقم 73 وتاريخ 1437/2/25هـ

2-لائحة تنظيم أعمال النظارة، المستندة إلى قرار مجلس الوزراء رقم 286 وتاريخ 1442/5/21هـ

وهدف في هذا البحث إلى: 1- جمع ودراسة وتحليل ما دلت عليه السنة في حماية الأوقاف ورعايتها .

2- إبراز وتحليل ما دلت عليه أنظمة الأوقاف في السعودية مما يتعلق بحماية الأوقاف والحفاظ عليها.

المنهج المتبع في البحث: المنهج الاستقرائي التحليلي.

الدراسات السابقة: لم أقف على دراسة حديثة خاصة جمعت بين إبراز دور السنة النبوية في حماية الأوقاف وبين تطبيق وتحليل ذلك في أنظمة الأوقاف في

السعودية، وما وجدته إنما هي دراسات عامة في حماية الأوقاف، ككتاب حماية الأوقاف في الفقه الإسلامي د. ناصر بن عنيق، وبحث "الحماية من مخاطر استثمار الأوقاف" د. عمر المحميد، وتوثيق الوقف لحبيب غلام، وغيرها من الكتب العامة أو الخاصة في جوانب لا تشترك مع بحثي في جانب منها.

خطة البحث: جاء البحث في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين ومطالب، وخاتمة ومصادر.

أما المقدمة: فتكلمت فيها عن أهمية البحث، وحدوده وأهدافه، والدراسات السابقة، وخطة البحث، وتضمن التمهيد: تعريفات للوقف، وحماية الأوقاف، وأنظمة الأوقاف.

المبحث الأول: حماية الأوقاف في السنة النبوية، وفيه مطالب:

المطلب الأول: إعلان الأوقاف وإشهارها.

المطلب الثاني: النظرة على الأوقاف.

المطلب الثالث: حدود التصرف في الأوقاف.

المطلب الرابع: منع الاعتداء على الأوقاف.

المطلب الخامس: استثمار الأوقاف وتنميتها.

المبحث الثاني: حماية الأوقاف من خلال اللوائح والأنظمة بالسعودية، وفيه

مطالب:

المطلب الأول: حماية الأوقاف في نظام الهيئة العامة للأوقاف بالسعودية.

المطلب الثاني: حماية الأوقاف في لائحة تنظيم أعمال النظارة.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على

نبينا محمد وآله وصحبه

التمهيد:

أولاً: تعريف الأوقاف لغةً واصطلاحاً: الأوقاف: جمع وقف، قال ابن فارس في "معجم مقاييس اللغة": الواو والقاف والفاء أصل واحد يدل على تَمَكُّثٍ في شيء، ثم يقاس عليه⁽¹⁾ ويطلق الوقف ويراد به: الحبس، كما يطلق ويراد به: المنع⁽²⁾ والجمع أوقاف وأحباس، وسمى وقفاً: لأنَّ العين موقوفة، وحبساً: لأنَّ العين محبوسة.⁽³⁾

أما في الاصطلاح فقد عرّفه العلماء باعتبارات مختلفة، من أشهرها أنه: تحبّيس الأصل وتسبيل المنفعة⁽⁴⁾، وهذا التعريف تخرج العين عن ملك الواقف وتكون في سبيل الله تعالى، لا يجوز بيعها، ولا الرجوع فيها، وهذا التعريف مقتبس من قول الرسول ﷺ: "أحبس أصله، وسبّل ثمرته"⁽⁵⁾.

ثانياً: المراد بحماية الأوقاف: أصل معنى الحماية في اللغة يرجع إلى المنع، يُقال حمى الشيء أي منعه⁽⁶⁾، أما المراد بحماية الأوقاف فقد تعددت الآراء في بيان المقصود منه، والأقرب أنها "إحاطة الوقف بالتشريعات والوسائل المناسبة التي تكفل حفظ أصله وضمان استمراره وتبني الظروف الملائمة لتنميته واستثماره، وفق الضوابط الشرعية"⁽⁷⁾.

ثالثاً: المراد بأنظمة الأوقاف: أصل النظام من النَّظْم، وهو يدل على تأليف

(1) - معجم مقاييس اللغة لابن فارس (6/135) مادة (وقف)

(2) - الصحاح (3/915)، ولسان العرب (9/359)

(3) - المصباح المنير (2/669)، والمطلع (ص285)

(4) - المغني (8/184)

(5) - سيأتي تخرجه برقم (22)

(6) - لسان العرب (14/198)

(7) - بتصرف يسير من كتاب: حماية الأوقاف في الفقه الإسلامي (ص69)

الشيء، والنظام الخيط يجمع الخرز⁽¹⁾، أما المراد به في الاصطلاح الحالي: فهو مجموعة المبادئ والتشريعات وغيرها من الأمور التي تقوم عليها حياة الفرد والمجتمع والدولة، وتنظم بها أمورها⁽²⁾.

المبحث الأول: حماية الأوقاف في السنة النبوية، وفيه مطالب:

المطلب الأول: إعلان الأوقاف وإشهارها

حثت السنة النبوية على إخفاء الصدقات وعدم إظهارها، وجاء التأكيد على شدة إخفاء الإنفاق كما في الصورة البديعة التي وردت في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "سبعة يظلمهم الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله.." وذكر منهم "ورجل تصدّق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما صنعت يمينه.." ⁽³⁾، وهذا المثل من المجاز الذي ضرب لبيان شدة الاستتار⁽⁴⁾، لكن هذا المنهج النبوي في إخفاء الإنفاق لم يكن حاضراً في الأوقاف، بل كان إشهار الأوقاف وإظهارها هو السمة البارزة على الأوقاف.

فقد حثّ النبي ﷺ على الوقف بصورة معلنة فيها إشهار وإعلان ظاهر، فعن ابن عمر رضي الله عنهما: أنّ عمر تصدّق بمال له على عهد رسول الله ﷺ وكان يقال له ثمغ⁽⁵⁾ وكان نخلاً فقال عمر: يا رسول الله إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به، فقال النبي ﷺ: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"، فتصدق به عمر فصدقته ذلك في سبيل الله، وفي الرقاب

(1)-معجم مقاييس اللغة لابن فارس (443/5)

(2)- النظام القانوني لإدارة الوقف، لسيد محمد (ص20)

(3) -أخرجه البخاري(1/ 133 ح 660)

(4) - شرح صحيح البخاري لابن بطال (3/ 425)

(5) - (ثمغ) بفتح الثاء المثلثة، وسكون الميم، وبالغين المعجمة: أرض تلقاء المدينة كانت لعمر رضي الله عنه (عمدة القاري

والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به⁽¹⁾

ففيه مشاورة أهل الفضل والصلاح في طرق الخير، وهذا فيها إشهار للوقف⁽²⁾، وكان النبي ﷺ يحث على الوقف ويحض عليه دون أن يقرن ذلك بالإخفاء-كما في الصدقة- فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده؛ فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة"⁽³⁾.

وكان النبي ﷺ يخاطب أصحابه على الملأ بما يُعدُّ إشهاراً للوقف، وتأصيلاً لإثباته ومنع الرجوع فيه.

فعن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر رضي الله عنه حمل على فرس له في سبيل الله أعطاه رسول الله ﷺ ليحمل عليها رجلاً فأخبر عمر أنه قد وقفها يبيعها، فسأل رسول الله ﷺ أن يبتاعها فقال: "لا تبتعها ولا ترجعن في صدقتك"⁽⁴⁾، فالنبي ﷺ يعلن هذا حمايةً للوقف وحفاظاً عليه، وبياناً للحدود المشروعة وغير المشروعة للواقف. ومن صور الإشهار في السنة: توثيق الأوقاف وكتابتها، ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "ما حقُّ امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"⁽⁵⁾، فهذا الحديث يدل على مشروعية توثيق الوصية بالتقييد والكتابة، ومثلها الوقف، ولذا أشاد العلماء بالكتابة

(1) - أخرجه البخاري (3 / 102 ح 2313)، ومسلم (5 / 73 ح 1633)

(2) - ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للنووي (11 / 254)

(3) - أخرجه البخاري (4 / 28 ح 2853)

(4) - أخرجه البخاري (4 / 12 ح 2775)

(5) - أخرجه البخاري (4 / 2 ح 2738) ومسلم (5 / 70 ح 1627)

والتوثيق وأثنوا عليها، لكونها تضبط أمور الناس، وتحفظ أموالهم⁽¹⁾، فالكتابة من أعظم ما تحفظ به المعاملات المؤجلة لكثرة النسيان، ولوقوع المغالطات، وللاحتراز من الخونة الذين لا يخشون الله تعالى⁽²⁾.

وكان عمر رضي الله عنه من أوائل من كتب وقفه، كتبه معيقيب مولاه، وجاء فيه "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمناً وصرة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه....تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألا يباع ولا يشتري ينفعه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو أكل أو اشتري رقيقاً منه"⁽³⁾

وكانت أوقاف الصحابة رضي الله عنهم مشهورة معلومة بينهم، فلم يكونوا يخفونها عن بعضهم البعض، بل كانوا يعلنونها على الملأ، ففي قصة عثمان رضي الله عنه لما حوضر شاهداً على هذا، فقد أشرف عثمان رضي الله عنه حيث حوضر على من حاصره، وقال: "أنشدكم الله ولا أنشد إلا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أستم تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حفر رومة فله الجنة" فحفرتها، أستم تعلمون أنه قال "من جهز جيش العسرة فله الجنة" فجهزتهم، فصدقوه بما قال⁽⁴⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، والعباس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد: فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدارعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبد المطلب: فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة ومثلها

(1) - تيسير الكريم الرحمن، لابن سعدي (ص914)

(2) - تبصرة الحكام، لابن فرحون (1/282)

(3) - أخرجه أبوداود (3/117) وصححه الألباني في "إرواء الغليل" (6/31 ح1583)

(4) - أخرجه البخاري (4/13 ح2778)

معها"⁽¹⁾، فكون النبي ﷺ يعلم عن حبس خالد رضي الله عنه لأدرعه هذا فيه دلالة على إشهار الوقف وإعلانه.

وقال الحميدي: (تصدق أبو بكر بداره على ولده، وعمر بربعة عند المروة، وعثمان برومة، بئر بالمدينة، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بداره بمكة، وداره بمصر، وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بداره بالمدينة، وداره بمصر على ولده، وعمر بن العاص بالوهط، وداره بمكة على ولده، وحكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، قال: فذلك كله إلى اليوم، فإنّ الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً)⁽²⁾ وقال الشافعي: (بلغني أنّ أكثر من ثمانين رجلاً من الصحابة من الأنصار وقفوا)⁽³⁾.

ومن صور الإعلان والإشهار: الإشهاد على الوقف، فهي نوع من التوثيق والحماية، فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب عنها فقال: يا رسول الله إن أُمّي توفيت وأنا غائب عنها أينفعها شيء إن تصدقت به عنها قال ﷺ: "نعم". قال: فإنني أشهدك أنّ حائطي المخراف صدقة عليها⁽⁴⁾.
والخلاصة أنّ السنة دلت على توثيق الأوقاف وإشهارها وهو من أعظم أسباب حمايتها، وحفظها.

(1) - أخرجه البخاري (2 / 122 ح 1468) ومسلم (2 / 676 ح 983)

(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (161/6)، وذكره الزيلعي في نصب الراية، وعزاه إلى الخلافات للبيهقي

(3) - الأم، للشافعي (4 / 53)

(4) - أخرجه البخاري (4 / 7 ح 2756)

المطلب الثاني: النظارة على الأوقاف.

حدثت السنة على تولى النظارة⁽¹⁾ على الأوقاف، فقد عيّن عمر رضي الله عنه ابنته حفصة أم المؤمنين ناظراً على وقفه،، وجعل ذلك طول حياتها، وعمد إلى توليته لمن بعدها لأهل الرأي من أهلها..⁽²⁾ وهذا وإن كان من قول عمر رضي الله عنه لكنه ما كان ليفعله إلا لما فهمه من النبي صلى الله عليه وسلم، فيكون النبي صلى الله عليه وسلم علمه وأقره ولم ينكره، بل في بعض الروايات ما يدل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي وجهه لهذه الشروط الواردة في قصة وقفه رضي الله عنه⁽³⁾

ومما يدل على أهمية النظارة على الوقف ما ثبت أنّ الصحابة رضي الله عنهم تولوا النظارة على أوقافهم، ومنهم من أوصى بها لأبنائه، فكان هذا كالإجماع منهم على مشروعية النظارة على الأوقاف وضرورتها، قال الشافعي: "أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أنّ عمر ولي صدقته حتى مات، وجعلها بعده إلى حفصة، وولي علي صدقته حتى مات، ووليها بعده الحسن بن علي، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقته حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات"⁽⁴⁾ وقال ابن حجر: "الوقف لا بُدَّ له من متولٍ"⁽⁵⁾، فالذي يتبين أن نظارة الوقف من صور حماية الأوقاف وصيانتها.

(1) -النظارة على الوقف: ولاية الوقف ورعايته والقيام على شؤونه، ومنه ناظر الوقف: "وهو الذي يلي الوقف

وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرطه" ينظر: "الموسوعة الفقهية الكويتية (40 / 14)

(2) -تقدم أن أبا داود أخرجه (117 / 3) وصححه الألباني في "إرواء الغليل" (31 / 6 ح 1583)

(3) -فتح الباري، لابن حجر (401/5)

(4) -الأم، للشافعي (61 / 4)

(5) -فتح الباري، لابن حجر (384/5)

وأكدت السنة على أهمية محاسبة النظّار عند وجود ما يدل على مجانبتهم الصواب، وأصل ذلك ما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: "فهلا جلست في بيت أبيك وأملك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً، ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بغيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: "اللهم هل بلغت" ⁽¹⁾ فهذا تأكيد لأمرين ينبني آخرهما على أولهما: النظارة، والمحاسبة، قال النووي: "فيه محاسبة العمال ليُعلم ما قبضوه وما صرفوا" ⁽²⁾ وقال العيني: "وفيه: من الفقه جواز محاسبة المؤتمن، وأنَّ المحاسبة تصحح أمانته" ⁽³⁾.

المطلب الثالث: حدود التصرف في الأوقاف.

بينت السنة حدود التصرف في الأوقاف بما فيه مصلحتها وحمايتها؛ فعن ابن عمر قال: أصاب عمر بخير أرضاً، فأتى النبي ﷺ، فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث"، فتصدق به عمر رضي الله عنه في الفقراء، والقريب... لا

(1) - أخرجه البخاري (9/ 28 ح 6976) ومسلم (3/ 1463 ح 1832)

(2) - شرح صحيح مسلم للنووي (12/ 220)

(3) - عمدة القاري، للعيني (9/ 105)

جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه⁽¹⁾، فهذا الحديث فيه بيان لحدود التصرف فيما تم وقفه⁽²⁾.

ومما ورد في حدود التصرف في الأرض الموقوفة ما روي في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: في ثمغ، أنه إلى حفصة ما عاشت تنفق ثمره حيث أراها الله، فإن توفيت فإنه إلى ذي الرأي من أهلها، لا يشرى أصله أبداً، ولا يوهب، ومن وليه فلا حرج عليه في ثمره إن أكل أو آكل صديقاً غير متأثر مالا، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم والضيف...تنفقه حيث أراها الله من ذلك، فإن توفيت فإلى ذي الرأي من ولدي⁽³⁾.

وعند تأمل هذه الحدود يتجلى أثرها في حماية الأوقاف وبقيائها، ولذا دلّ الحديث على أنّ الوقف لا يكون إلا فيما له أصل يدوم الانتفاع به، فلا يصحّ وقف ما لا يدوم الانتفاع به، كالطعام⁽⁴⁾.

وجاء في السنة أيضاً الحث على وقف الأرض المزروعة والبساتين المثمرة، فعن أنس رضي الله عنه، قال: كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بريحاء، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: أَلَمْ يَأْتِ لِي لِي لِي لِي⁽⁵⁾، قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن الله تبارك وتعالى يقول أَلَمْ يَأْتِ لِي لِي لِي لِي وإن أحب أموالي إلي بريحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث

(1) -تقديم تخريجه (ص4) وهو في الصحيحين

(2) -ينظر: "التوضيح لشرح الجامع الصحيح" لابن الملقن (267/15)

(3) -أخرجه البيهقي في "الكبرى" (6/264 ح11839)، وأصله في الصحيحين وتقدم تخريجه

(4) -ينظر: ذخيرة العقبى، للأثيوبي (53/30)

(5) -سورة آل عمران (٩٢)

أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: «بخ، ذلك مال راجح، ذلك مال راجح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين» فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه⁽¹⁾.
ففيه دلالة على الحدود التي يتم تحديدها من الواقف ليتم التصرف فيها، قال ابن تيمية: "الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح، فالأصلح... وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية، كالإمام، والحاكم، والواقف، وناظر الوقف، وغيرهم: إذا قيل: هو مخير بين كذا وكذا، أو يفعل ما شاء، وما رأى، فإنما ذاك تخيير مصلحة، لا تخيير شهوة.. وموجب هذا كله أن يتصرف برأيه واختياره الشرعي، الذي يتبع فيه المصلحة الشرعية"⁽²⁾.

وبهذا يظهر بجلاء ووضوح أنَّ السنة حدّدت التصرف في الأوقاف بما يضمن حمايتها ويجعلها باقية دائمة.

المطلب الرابع: منع الاعتداء على الأوقاف

حرصت السنة على حماية الأوقاف من خلال منع الاعتداء عليها، أو الجنابة عليها، فالأوقاف كغيرها من الأموال معرضة للتعدي عليها؛ لذا جاء التأكيد من السنة على حماية الأوقاف ورد المعتدين وصدّهم، بما يضمن استمرارها في أدائها لدورها.

فمما ورد في السنة من منع الاعتداء على مال الغير جاداً أو هازلاً ما رواه ابن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً جاداً، ومن أخذ

(1) - أخرجه البخاري (2/119 ح 1461)، ومسلم (2/693 ح 998)

(2) - الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (4/271)

عصا أخيه فليردها"⁽¹⁾ فهذا منهج عام في منع الاعتداء على أموال الغير ولو من باب المزاح، وعلى أي نوع من الأموال سواء كانت خاصة للغير أو عامة من أموال الخير، وسواء كانت ذات قيمة، أو قيمتها محدودة، فهذا منهج واضح في منع التعدي بلا حق. كما وضعت السنة منهجاً أعم في تحريم كل أنواع الاعتداء على الغير، يقول النبي ﷺ: "كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه وماله وعرضه"⁽²⁾ وجاءت السنة ببيان أشد العقوبات تجاه من اعتدى على ما ليس له ظلماً وعدواناً، قال رسول الله ﷺ "من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين"⁽³⁾.

وبيّنت السنة أنّ الواجب على كل مسلم أن يؤدي كما أخذ، فلا يحيف ولا يزيد مما لا حق له فيه، فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "على اليد ما أخذت، حتى تؤديه"⁽⁴⁾، ففيه دلالة على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه؛ لقوله ﷺ: "حتى تؤديه"، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك، وهو عام في الغصب والوديعة والعارية وغيرها، فيشمل الأوقاف وما يماثلها⁽⁵⁾.

المطلب الخامس: استثمار الأوقاف وتنميتها

(1) - أخرجه أبو داود (4/ 458 ح 5003) والترمذي (4/ 35 ح 2160)، وقال: "حسن غريب"، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (350/5)

(2) - أخرجه مسلم (8/ 10 ح 2564)

(3) - أخرجه البخاري (3/ 130 ح 2453)، ومسلم (2/ 693 ح 998)

(4) - أخرجه أبو داود (1/ 377 ح 1100) والترمذي (2/ 544 ح 1266)، وقال: "حسن"

(5) - التمام شرح بلوغ المرام، للمغربي (6/ 310)

عرّف مجمع الفقه الإسلامي استثمار أموال الوقف بأنه: "تنمية الأموال الوقفية سواءً أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل ومجالات استثمارية مباحة شرعاً"⁽¹⁾.

والاستثمار في الأوقاف من أهم ما يعين على المحافظة عليها، فالأوقاف مع مرور الأيام يتأثر بقاءها، فالشيء بالإنفاق ينفد ويقل؛ لذا جاءت السنة للتأكيد على استثمار الأموال الخيرية ومن أهمها الأوقاف، حتى تدوم وتبقى مع كثرة الاستفادة منها والانتفاع بها.

والسنة جاءت بالحث على الاستثمار المباح للمال، وجاء التأكيد على هذا لمن يخشى أن يُترك ماله، ويُتقى تحرزاً منه وخشيةً من التعامل معه، كمال اليتيم، فقد جاء التأكيد على الاستثمار فيه، حتى لا ينفد مع مرور الأيام، فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: "ألا من ولي يتيماً له مال فليَتَجَر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"⁽²⁾.

وقال رسول الله ﷺ: "من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، وإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربها لصاحبه، كما يربي أحدكم فُلُوهُ، حتى تكون مثل الجبل"⁽³⁾.

ففيه إشارة إلى مبدأ التنمية والاستثمار، فالرحمن جل في علاه ينمي لعبده ما أنفقه من كسب طيب، فكذا المؤمن يسعى إلى تنمية ما أوقفه حمايةً له من الانقراض والزوال.

(1) - قرار المجمع الفقه الإسلامي في الدورة الخامسة عشرة (6/ 15)

(2) - أخرجه الترمذي (2/ 25 ح 641) والبيهقي في "الكبرى" (4/ 107 ح 7434) والدارقطني (3/ 5 ح 1970)

(3) - أخرجه البخاري (2/ 108 ح 1410) ومسلم (3/ 85 ح 1014)

المبحث الثاني: حماية الأوقاف من خلال اللوائح والأنظمة بالمملكة العربية السعودية.

المطلب الأول: حماية الأوقاف في نظام الهيئة العامة للأوقاف.

عُيّنت الهيئة العامة للأوقاف من خلال نظامها⁽¹⁾ بحماية الأوقاف فيما يقارب نصف موادها -البالغة خمسة وعشرين مادة- حيث بلغت المواد التي نصت أو أشارت لحماية الأوقاف اثنا عشر مادة، وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: المواد المتعلقة بإعلان الأوقاف وإشهارها.

1- نصت المادة (5) على مهام الهيئة العامة للأوقاف، ومنها: "1- أن تتولى تسجيل جميع الأوقاف في المملكة بعد توثيقها، 2- حصر جميع الأموال الموقوفة، وبناء قاعدة معلومات عامة عنها"، وهذا له أثر كبير في حفظ الأوقاف وحمايتها من الضياع والاندثار أو السطو والاعتداء.

كما نصت المادة نفسها في الفقرة رقم (10) فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات لتطوير العمل الوقفي من خلال الآتي: "د- نشر الوعي في المجتمع بأهمية الوقف ودوره الاجتماعي والاقتصادي.. إلخ".

وهذا الوعي له أثر في إشهار الأوقاف وإعلانها، ومن ثمّ حمايتها وصيانتها.

2- نصت المادة (7) على مهام مجلس إدارة الأوقاف، ومنها: "إقرار الآلية التي يتم بموجبها حصر الأوقاف، وتسجيلها، وتوثيقها، والمحافظة عليها من أي تعديّ قد يقع عليها" وهذا تصريح لإعلان الأوقاف وإشهارها.

(1)- نظام الهيئة العامة للأوقاف منشور على موقع الهيئة العامة للأوقاف بالمملكة العربية السعودية:

3- في المادة (13) بينت الهدف من لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية، وهو "حماية أموال الهيئة وممتلكاتها.." و "التحقق من التقيد بالأنظمة، واللوائح، والتعليمات.." وتقدم في المادة (5-7) مايتعلق بتوثيق الأوقاف وإعلانها، فجاءت المادة (13) لتؤكد وتتحقق من التقيد بما سبق.

ثانياً: المواد المتعلقة بالنظارة على الأوقاف.

1- نصت المادة (3) إلى الهدف من الهيئة العامة للأوقاف، وهو "تنظيم الأوقاف، والمحافظة عليها، وتطويرها.." والنظارة على الأوقاف من التنظيم الذي تهدف عليه الهيئة العامة للأوقاف.

2- في المادة (5) نصَّ على أن الهيئة تتولى "النظارة على الأوقاف الآتية: الأوقاف العامة والخاصة (الأهلية) والمشاركة، إلا إذا اشترط الواقف أن يتولى نظارة الوقف شخص أو جهة غير الهيئة"، كما نصت المادة على أن من مهام الهيئة "إدارة الأوقاف التي يكون لها ناظر غير الهيئة، وذلك بناءً على طلب الواقف أو الناظر" وكذلك "الإشراف الرقابي على أعمال النظار، واتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف"

3- في المادة (16) نص على أن "تحتفظ الهيئة بحسابات خاصة للأوقاف التي تكون ناظرة عليها أو مديرة لها" ونصت أيضاً على أن "تودع أموال الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها أو مديرة لها- في حسابات مستقلة لدى مؤسسة النقد.." وهذا فيه ضبط لأموال الأوقاف والنظارة عليها، مما يسهم في حمايتها والحفاظ عليها.

4- في المادة (18) نصَّ على أن الهيئة "تضع نظاماً مالياً محاسبياً للأوقاف التي تكون ناظرة عليها أو مديرة لها، يتوافق مع طبيعتها، ويضمن حفظ أموال الأوقاف.." وهذا من تنظيم النظارة الذي يسهم بالحفاظ على أموال الأوقاف كما نصت المادة.

5- في المادة (24) منعت أن يكون "لأي من أعضاء المجلس أو موظفي الهيئة أو أقاربهم... أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مشروع أو اتفاق يعقد مع الهيئة... أو يتعامل بالبيع والشراء أو غير ذلك.. في أموال الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها.. وهذا ضبط لعمل النظارة وحماية للأوقاف من الاستغلال لها أو التكبسب من ورائها.

ثالثاً: المواد المتعلقة بحدود التصرف في الأوقاف.

1- نصت المادة (3) على هدف الهيئة العام للأوقاف، وهو "تنظيم الأوقاف والمحافظة عليها، وتطويرها، وتنميتها؛ بما يحقق شروط واقفيها.. وهذا الهدف يحدد التصرف في الأوقاف بما يحافظ عليها.

2- في المادة (5) والتي نصت على مهام الهيئة العام للأوقاف، ذكرت في الفقرة (5) "إتخاذ الإجراءات النظامية لتحقيق أهداف الوقف.." ونصت بالتفصيل على "تقديم المشورة المالية والإدارية بما لا يخالف شرط الواقف" وكذلك "تكليف ممثل عنها لحضور اجتماعات الجمعية العمومية، أو اجتماعات مجالس إدارات الأوقاف التي ليس لها جمعيات عمومية.." وكذلك "اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطوير العمل الوقفي.." ذكرت من ذلك "تطوير الصيغ الوقفية القائمة" وكل هذه النصوص تؤكد اهتمام الهيئة العام للأوقاف ببيان حدود التصرف في الأوقاف؛ مما يضمن حمايتها والحفاظ عليها.

3- في المادة (7) نصت على أن مجلس إدارة الهيئة العامة للأوقاف هو المعني بـ "إدارة شؤون الهيئة وتصريف أمورها، وله اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق أغراضها في حدود أحكام هذا النظام.." ونصت كذلك على بعض هذه التنظيمات، ومنها "1- اقتراح الأنظمة المتعلقة بنشاط الأوقاف..." وكذلك "2- وضع الإستراتيجيات

والخطط والسياسات المتعلقة بنشاط الأوقاف.. كما ذكرت تنظيمات تحقق أهداف الأوقاف التي وُجدت من أجلها، وتسهم في الحفاظ عليها وديمومتها.

4- في المادة (11) نصت على تشكيل لجنة استشارية دائمة، وفي المادة (12) نصت أيضاً على تشكيل لجنة دائمة تسمى "لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية" وكلا اللجنتين تهدفان-كما في المواد (11، 12، 13) لوضع التنظيمات التي تحدد أعمال التصرف في الأوقاف الحفاظ على الأوقاف، وحمايتها.

5- في المادة (18) نصت أن الهيئة تضع "نظاماً مالياً محاسبياً للأوقاف التي تكون ناظرةً عليها" وكذلك "تضع الهيئة نظاماً مالياً محاسبياً استرشادياً للأوقاف التي لا تكون ناظرةً عليها..". وهذه التنظيمات كلها تحقق الهدف الذي نصت عليه المادة "لمساعدة النظار في حفظ أموال الأوقاف واستثماراتها"

6- في المادة (24) نظمت حدود التعامل مع أي مشروع وقفي لكل من له علاقة وظيفية بالهيئة؛ منعاً لأي استغلال للأوقاف لمصالح خاصة، وهذا يسهم في الحفاظ عليها من الاستغلال أو التعدي.

رابعاً: منع الاعتداء على الأوقاف.

أكد نظام الهيئة العام للأوقاف في مجمل مواده وبنوده على منع أي اعتداء على الأوقاف، ومنعت كل السبل التي ربما تسول لصاحبها التعدي عليها أو استغلالها بأي نوع من الاستغلال، وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- في المادة (3) نصت على أن الهدف من الهيئة العامة للأوقاف هو "تنظيم الأوقاف، والمحافظة عليها" وجعلته هدفاً رئيساً تسعى لها الهيئة، وبدأت به في نظامها هذا -بعد المادتين المعتادة (1-2)- ثم نصت في المواد التالية في النظام على تفصيلات تؤكد هذا الهدف الرئيس وتسعى له.

2- في المادة (5) نصت على أن من مهام الهيئة-فقرة 5- "الإشراف الرقابي على أعمال النظار" وهذا لمنع أي تجاوز أو اعتداء على الأوقاف.

3- في المادة (12) ذكرت أن مجلس الهيئة يشكل "لجنة دائمة.. تسمى :لجنة الرقابة والمراجعة الداخلية.." وذكر في المادة (13) هدفها الرئيس، وهو " حماية أموال الهيئة وممتلكاتها، وضمان أنظمة الرقابة الداخلية وفعاليتها.." وهذا للحد من أي تجاوز أو اعتداء على الأوقاف.

4- في المادة (16) ذكرت أن الهيئة "تحتفظ بحسابات خاصة للأوقاف التي تكون ناظرة عليها.. وأن تودع أموال الأوقاف -التي تكون الهيئة ناظرة عليها..- في حسابات مستقلة..." وهذا لمنع أي اعتداء عليها.

5- في المادة (18) ذكرت أن الهيئة تضع "نظماً محاسبياً للأوقاف التي تكون ناظرة عليها.." وأيضاً "تضع الهيئة نظاماً مالياً محاسبياً استرشادياً للأوقاف التي لا تكون ناظرة عليها.." وهذا يحقق ما نصت عليه المادة " لمساعدة النظار في حفظ أموال الأوقاف " وأيضاً نصت على أن "تنظم اللائحة المالية للهيئة جميع ما له علاقة بالنواحي المالية" وذكرت طرق ذلك؛ مما يسهم في منع أي اعتداء على الأوقاف.

6- وأخيراً في المادة (24) منعت اللائحة من له علاقة بالهيئة من موظفين أو من له علاقة بموظفيها من أقارب من الدخول في أي مشروع يعقد مع الهيئة، لسد كل ما قد يحتمل أن يكون طريقاً لاستغلال الأوقاف أو التكبسب الخاص من ورائها، غلقاً لأي طريق غير مباشر لاستغلال أموال الأوقاف.

خامساً: استثمار الأوقاف وتنميتها.

جاء نظام الهيئة العام للأوقاف ليؤكد في بعض مواده على تنظيم استثمار الأوقاف وتنميتها؛ للحفاظ عليها وبقائها:

1- في المادة (3) نصت على أن الهدف من الهيئة العامة للأوقاف هو "تنظيم الأوقاف، والمحافظة عليها، وتطويرها، وتنميتها" فتطوير الأوقاف وتنميتها صار هدفاً رئيساً تسعى له الهيئة.

2- في المادة (7) على مهام مجلس إدارة الأوقاف، ومنها: رقم (6) وهي: "الموافقة على التصرف في أصول الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها، بقصد تنميتها" وهذا تأكيد على السعي لتنمية الأوقاف واستثمارها حمايةً لها وحفاظاً عليها.

3- في المادة (11) نصت على تشكيل لجنة استشارية دائمة، "تعنى بتقديم الاستشارات الشرعية، والنظامية، والمالية، والاقتصادية، والاستثمارية.." فنصت اللائحة أن من أهداف هذه اللجنة تقديم الاستشارات الاستثمارية؛ للسعي في استثمار الأوقاف وتنميته؛ حمايةً لها وحفاظاً عليها.

4- في المادة (15) نصت على أن من مهام الهيئة القيام بـ"1- استثمار أصول الأوقاف.. وفوائض إيراداتها.." وهذا تأكيد على أهمية استثمار أموال الأوقاف، لكن اللائحة لم تجعل هذا متاحاً في كل الأحوال، بل ضببطت هذا بضابط يحفظ هذه الأوقاف ويحميها من المخاطرة فيه، حيث اشترطت المادة أن يكون هذا الاستثمار.." بعد إجراء الدراسات اللازمة للتحقق من جدواه"

المطلب الثاني: حماية الأوقاف في لائحة تنظيم أعمال النظارة .

استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم 286 وتاريخ 21/5/1442هـ أصدرت الهيئة العام للأوقاف لائحة تنظيم أعمال النظارة⁽¹⁾، وقد بلغت موادها (32) مادة، جُلها جاءت لحماية الأوقاف وديمومتها وتطويرها، وهي كمايلي:

(1) -لائحة تنظيم أعمال النظارة منشورة على موقع الهيئة العامة للأوقاف بالمملكة العربية السعودية:

أولاً: المواد المتعلقة بإعلان الأوقاف وإشهارها.

- 1- 1- نصت المادة (8) على تسجيل الوقف، وذكرت في " 1- يجب على الناظر تسجيل الوقف وكافة الأصول الوقفية التابعة له لدى الهيئة..)، وكذلك نصت في (2- يجب على الناظر تحديث بيانات ومعلومات الوقف لدى الهيئة..) وهذا التسجيل نوع من الإعلان والإشهار الذي له أثر في الحفاظ على الأوقاف وحمايتها.
- 2- 2- في المادة (20) ألزمت الناظر بـ"الاحتفاظ بكافة سجلات الوقف بطريقة آمنة، والعمليات المحلية والدولية بالتعاملات المالية.." وهذا لتكون الأوقاف معلنة في عملياتها، وفي كل التصرفات المتعلقة بها.
- 3- في المادة (21) أوجبت اللائحة على الناظر الامتثال للجهة الإشرافية والرقابية، وهذا من صور إعلان الأوقاف.

ثانياً: المواد المتعلقة بالنظارة على الأوقاف وحدود التصرف فيها.

- 3- هذه اللائحة كلها موجهة لتنظيم أعمال النظارة، وقد بينت في المادة (2) أن من أهداف اللائحة: 4- حماية الأوقاف، وتطويرها، وتعزيز دورها التنموي.."
- 4- ذكرت اللائحة في الفصل الثاني: ما يتعلق بابتداء النظارة وانتهاءها، كما في المواد (4-5-6) والمتضمنة تعيين الناظر، وشروط تعيينه، والقيد في سجل النظار.
- 5- ذكرت اللائحة أيضاً في الفصل الثالث: أعمال النظارة، وحدود التصرف فيها، كما في المواد (8-9-10-11) والمتضمنة تسجيل الوقف، وتنفيذ شروط الواقف، والتزامات الناظر، وحقوق الناظر.
- 6- حمايةً للوقف فقد ألزمت اللائحة الناظر باتخاذ جميع الإجراءات التي تؤدي إلى الحفاظ على الوقف ورعاية شؤونه وتطويره.. كما في المادة (12)، كما بينت في

المادة (14) مايلزم الناظر من الإشراف على إدارة أعمال الوقف، وهذا مما يؤكد على حماية الوقف، والحفاظ عليه.

7- أوجبت اللائحة على الناظر القيام بإجراءات معينة لإدارة الوقف مالياً، بحيث تضبطه وتحفظه وتحميه، كما في المادة (15).

8- ألزمت اللائحة الناظر أن يخصص الوقت والجهد الكافيين والمناسبين للقيام بمهام النظارة على الوقف كما في المادة (17) المتعلقة بتفريغ الناظر. ثالثاً: منع الاعتداء على الأوقاف.

سعت اللائحة منع أي اعتداء على الأوقاف حمايةً لها، وحفاظاً عليها، وذلك في مواد متعددة منها:

1- في المادة (5) نصت على أن من شروط تعيين الناظر: ألا يكون قد سبق عزله من النظارة بحكم قضائي نهائي بسبب عدم نزاهته، وهذا حماية للأوقاف من الاعتداء، وفي المادة (7) نصت على أنه تنتهي نظارة الناظر عند فقدده شرطاً من شروط التعيين في المادة (5).

2- في المادة (10) ذكرت الالتزامات على الناظر، وهي في مجملها لحماية الأوقاف ومنع الإعتداء عليها.

3- في المادة (14) المتعلقة بإدارة الوقف، ألزمت الناظر بالقيام بكل ما يمنع الاعتداء على الأوقاف من وضع أنظمة وضوابط رقابية لأموال الوقف بما يكفل حمايتها، و أوجبت على كل من يتعين في إدارة الوقف بأن يتمتع بالكفاءة والأمانة.

4- وضعت اللائحة إجراءات محددة للإدارة المالية للأوقاف، كما في المادة (15)، وكلها إجراءات تحفظ الوقف وتمنع التعدي عليه.

5- عند تعارض مصالح الأوقاف مع مصالح الناظر فإن اللائحة ألزمت الناظر بتقديم مصالح الوقف على أي مصلحة شخصية، وأن يلتزم الناظر بمتطلبات الأمانة والنزاهة، كما في المادة (18).

6- ألزمت اللائحة الناظر بالامتنثال للجهة الإشرافية والرقابية كما في المادة (21)، وبينت في المادة (23) أن للهيئة الحق في النظر في المخالفات المرتكبة من الناظر، ونصت في المادة (24-25-26) على العقوبات المستحقة على الناظر إذا ثبت مخالفته أي حكم من أحكام اللائحة أو التعليمات الصادرة، وقرارات المخالفات وآلية الاعتراض عليها، وفي المادة (26) تضمنت الإجراءات التصحيحية للمخالفات المرتكبة، وفي المادة (27) تضمنت الإجراءات المترتبة على العزل من النظارة، وهذا كله من أجل حماية الأوقاف ومنع التعدي عليه بأي شكل من أشكال التعدي والاعتداء، ولو بطرق غير مباشرة، أو بأساليب فيها احتيال وخفاء.

خامساً: استثمار الأوقاف وتنميتها.

1- أكدت لائحة تنظيم أعمال النظارة على أن يحرص الناظر على "إعداد اللوائح الداخلية والسياسات والإجراءات اللازمة لإدارة الوقف بما في ذلك المتعلقة بتحصيل عوائد الوقف واستثمارها.. " كما في المادة (14).

2- أفردت اللائحة مادة خاصة باستثمار الوقف، فأكدت على استثمار الأوقاف وتنميتها حفاظاً عليها وحمايةً لها، فنصت في المادة (16) على استثمار الأوقاف لضمان استدامتها ونمائها، وذكرت ضوابط محددة بهذا الشأن.

الخاتمة

أختم هذا البحث ببيان أهم النتائج التي توصلت إليها:

1. حثت السنة النبوية على إخفاء الصدقات وعدم إظهارها، إلا في الأوقاف،

فقد كان إشهار الأوقاف وإظهارها هو السمة البارزة على نصوص السنة النبوية الثابتة.

2. من أوجه حماية السنة للأوقاف الحث على إعلانها، وظهر في طرق منها: ما ثبت في الحث على الوقف بصورة معلنة، وما ثبت في توثيق الأوقاف وكتابتها؛ ولذا كانت أوقاف الصحابة رضي الله عنهم معلومة

3. من أوجه حماية السنة للأوقاف الحث على تولي النظارة عليها، ومحاسبة القائمين على الوقف والنظار عند وجود ما يدل على مجانبتهم طريق الحق والصواب.

4. من أوجه حماية السنة للأوقاف بيان حدود التصرف فيها بما فيه مصلحتها وحمايتها وديمومتها.

5. أكدت السنة على منع الاعتداء على أموال الأوقاف، ورتبت على الاعتداء عليها ذنباً عظيماً، وجاءت السنة للتأكيد على أن من أخذ شيئاً ليس له فيه حق فيلزمه أن يعيده ويرده.

6. من أوجه حماية السنة النبوية للأوقاف ما ورد في الحث على الاستثمار المباح للأموال الموقوفة، وعدم تركها فتنفد وتنفى.

7. عُيّنت لائحة الهيئة العامة للأوقاف بحماية الأوقاف فيما يقارب نصف موادها، وتنوعت موادها في التأكيد على حماية الأوقاف على أوجه متعددة، فبعضها جاء بالتأكيد على إعلان الأوقاف، وبعض المواد جاءت للتأكيد على ما يتعلق بالنظارة على الأوقاف حفظاً لها، وبعض المواد حددت حدود التصرف في الأوقاف بما يضمن حمايتها والحفاظ عليها، وبعض المواد منعت على أي نوع من أنواع الاعتداء على الأوقاف ، وجاءت بعض مواد اللائحة للتأكيد على تنظيم

استثمار الأوقاف وتنميتها للحفاظ عليها.

8. جاءت لائحة تنظيم أعمال النظارة في مجملها لتؤكد على حماية الأوقاف، وتنوعت موادها في أوجه الحماية، فنصت بعض المواد على ضرورة إعلان الأوقاف وإشهارها، وأكدت بعضها على كل ما يتعلق بتنظيم النظارة على الأوقاف وحدود التصرف فيها، ومنعت الاعتداء على الأوقاف وجرّمت ذلك في بعض موادها، وحثت على استثمار الأوقاف وتنميتها في أخرى.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر

- أحكام الأوقاف، لأبي بكر للخصاف، مكتبة الثقافة الدينية، ط1
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألياني، المكتب الإسلامي، 1405هـ
- أنظمة الأوقاف، د. عبد الله اليميني، ساعي لتطوير الأوقاف، 1444هـ
- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ
- تبصرة الحكام، إبراهيم بن علي ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ
- التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن، وزارة الأوقاف بقطر، 1429هـ
- التمام شرح بلوغ المرام، الحسين المغربي، دار هجر، ط1، 2007م
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن سعدي، دار ابن الجوزي، 1435هـ
- الجامع المسند الصحيح، البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ
- حماية الأوقاف في الفقه الإسلامي، د.ناصر بن عنيق، مؤسسة ساعي، ط1، 1439هـ
- ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، لمحمد الإثيوبي، دار المعراج الدولية، ط1، 1424هـ
- سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت
- سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاكر، مطبعة الحلبي، ط2، 1395هـ
- سنن الدارقطني، تحقيق عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ
- السنن الكبرى، البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ
- السنن الكبرى، النسائي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ
- سنن النسائي، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، 1409هـ
- شرح النووي على صحيح مسلم، المطبعة المصرية، القاهرة، ط1، 1347هـ

- شرح صحيح البخاري ابن بطلال، تحقيق ياسر إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض
- الصحاح، للجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت
- صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، دار الفكر
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار الفكر
- مجموع الفتاوى، أحمد ابن تيمية، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ
- لائحة تنظيم أعمال النظارة، منشورة على موقع الهيئة العامة للأوقاف الإلكتروني بالسعودية: WWW.AWQAF.GOV.SA
- لسان العرب، ابن منظور، دار صادر.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد الفيومي، مكتبة لبنان.
- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، مطبعة البابي الحلبي، ط1، 1366هـ
- المغني، ابن قدامة المقدسي، دار هجر للطباعة مصر، 1406هـ
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف، الكويت، ط1.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، مؤسسة الريان، ١٤١٨هـ
- النظام القانوني لإدارة الوقف، لسيدي محمد ولد محمد، ملف pdf منشور على النت.
- نظام الهيئة العامة للأوقاف، منشور على موقع الهيئة العامة للأوقاف الإلكتروني بالسعودية: WWW.AWQAF.GOV.SA



رواق المغاربة في جامع الأزهر ودور الوقف في تمويله

د/العباشي الحموشي

أستاذ زائر بكلية التربية للعلوم وإعداد المعلمين، الجامعة الإسلامية
الحكومية بشمال سومطرة بإندونيسيا
وأستاذ التربية سابقا بكلية الإلهيات بجامعة نجم الدين أربكان الحكومية
بتركيا

مقدمة:

الجامع الأزهر⁽¹⁾ هو الجامعة الكبرى وعميد الجوامع العتيقة، منذ أن بدأت الدراسة فيه وهو مفتوح الأبواب في وجه كل راغب في طلب العلم من مشارق الأرض ومغاربها، قصده طلبة العلم من مختلف الأقاليم المصرية، ومن جميع الأقطار الإسلامية⁽²⁾، الأمر الذي أكسبه مكانة بارزة في العالمين؛ العربي والإسلامي. ومن أبرز معالم الأزهر التاريخية، ومن أهم ما يميز شخصيته الفريدة ما يعرف بأروقة الأزهر، التي كان من أهمها وأكبرها وأقدمها وأكثرها شهرة وثناء، رواق المغاربة المخصص لطلاب الدول المغاربية، وقد ساهمت المداخل المالية الثابتة، التي تأتي الرواق من أموال الوقف في تمويله والقيام بدوره العلمي والثقافي، وفي أداء رسالته الحضارية.

(1)- بدئ في بنائه عام 359هـ/970م، وفرغ منه عام 361هـ/972م.

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 1، دون ن. 1968، ج 2، ص 251. جمال الدين أبو المحاسن يوسف تغري بردي الأتابكي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ط 1، مطبعة دار الكتاب، القاهرة، 1923، ج 4، ص 32.

(2)- علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، ط 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1889، ج 4، ص 20-25.

مشكلة البحث وأسئلته:

أسهم الوقف الإسلامي في تشييد صروح العلم، وفي الإنفاق على احتياجاتها؛ من خلال التوظيف الأمثل لعوائده المالية، وصرف ريعه وغلته بكيفية مستدامة. وفي سبيل استقصاء البحث لموضوعه، وإبراز دور الوقف العلمي في تمويل معاقل العلم، والكشف عن مظاهره وأدواره، تتبلور مشكلة البحث في السؤال الرئيس التالي:

ما دور الوقف في تمويل رواق المغاربة في جامع الأزهر؟

ويتفرع من السؤال الرئيس الأسئلة الفرعية التالية:

- ما تاريخ الأزهر؟ وما مفهوم الأروقة، وتاريخ نشأتها، وأهدافها، وأنواعها؟
- ما رواق المغاربة؟ وما طريقة إدارته؟ وما إسهاماته التعليمية والثقافية؟
- ما أوقاف رواق المغاربة، وكيفية إدارتها؟ وما إسهاماتها في إيجاد بيئة تعليمية محفزة؟

أهداف البحث: يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تعرف تاريخ الأزهر، ومفهوم الأروقة، وتاريخ نشأتها، وأهدافها، وأنواعها.
- تعرف رواق المغاربة، وطريقة إدارته، وإسهاماته التعليمية والثقافية.
- تعرف أوقاف رواق المغاربة، وكيفية إدارتها، وإسهاماتها في إيجاد بيئة تعليمية محفزة.

منهج البحث:

يفرض موضوع البحث اعتماد المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي المقارن؛ لأنه الأنسب لاستقراء وقائع الماضي ووصفها ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها، ثم دمجها في سياق حضاري ضمن إطار زمني معين.

المحور الأول: لمحة عن تاريخ الأزهر، ومفهوم أرواقته، وتاريخ نشأتها، وأهدافها، وأنواعها.

لمحة تاريخية: بعد نجاح الفاطميين في تأسيس ملكهم بالمغرب، ولوا وجوهم شطر مصر بعد وفاة حاكمها سنة 357هـ⁽¹⁾، مستغلين ضعف جيش مصر واضطراب أحوالها؛ إذ إنهم كانوا على دراية بمستوى الضعف، الذي كانت عليه الدولة الإخشيدية، وهو ما يبرهن عليه قول الخليفة المعز لدين الله: "والله لتدخلن مصر بالأردية من غير حرب... وستبني مدينة تقهر الدنيا"⁽²⁾.

وما أن تم لجوهر الصقلي؛ قائد جيوش المعز لدين الله الاستيلاء على مصر سنة 358هـ/969م⁽³⁾ حتى شرع في تأسيس مدينة القاهرة، ويبدو أنه استوحى اسمها من خطاب المعز: "وبني مدينة تسمى القاهرة تقهر الدنيا"، فكانت القاهرة؛ رابع مدينة بمصر الإسلامية، بعد الفسطاط والعسكر⁽⁴⁾ والقطن⁽⁵⁾، والقائمة بعض مآثرها خالدة إلى اليوم، ومن أهمها جامع القاهرة المعروف في الوقت الحالي بالجامع الأزهر. والأزهر هو أول جامع أسس بالقاهرة، ورابع مساجد الجامعة في مصر بعد جامع عمرو بن العاص والعسكر وابن طولون، وأول حلقة علمية عقدت فيه كانت حلقة

(1)- يحيى بن سعيد بن يحيى الأنطاكي، تاريخ الأنطاكي المعروف بصلة تاريخ أوتياخا، تحقيق: عمر بن عبد السلام تدمري، جروس برس، طرابلس لبنان، 1990، ص 454.

(2)- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج 2، ص 234.

(3)- يحيى بن سعيد بن يحيى الأنطاكي، تاريخ الأنطاكي المعروف بصلة تاريخ أوتياخا، مرجع سابق، ص 132.

(4)- شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، 1977، ج 4، ص 123 و 264.

(5)- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، مرجع سابق، ج 2، ص 246.

علي بن النعمان القيرواني عام 365هـ/975م⁽¹⁾، ثم توالى حلقات بني النعمان من بعده، وفي عام 369هـ/980م تولى التدريس فيه الوزير يعقوب بن كلس، وإلى هذا الوزير يعزى الفضل في تحويل الأزهر إلى معهد للدراسة؛ بتعيينه سبعة وثلاثين فقيها للقراءة والدرس عام 378هـ/988م⁽²⁾، وشيئا فشيئا اكتسب الأزهر الصفة العلمية كمعهد للدراسة المنظمة.

وفي عهد الدولة الأيوبية تعرض الأزهر للتهميش والحصار؛ بسبب سعي الأمراء الأيوبيين إلى طمس آثار الدولة الفاطمية، وألغيت صلاة الجمعة فيه، ورغب العلماء في الانصراف عنه إلى المدارس، التي أسسها الأيوبيون، والتي بلغ عددها خمسا وعشرين مدرسة⁽³⁾، فتراجع دور الأزهر وخمدت جذوته، وكادت تطوى صفحته لولا انتقال الحكم إلى دولة المماليك، التي حرص أمراؤها على إعادة الاعتبار له، وإحياء النشاط العلمي فيه⁽⁴⁾، فتزايد أمره وعظم شأنه، حتى صار أرفع الجوامع بالقاهرة قدرا⁽⁵⁾.

مفهوم الأروقة: الأروقة جمع رواق، ورواق البيت ستره مقدمه⁽⁶⁾، والرواق جناح أرضي مسقوف من البيت، كما يطلق الرواق على سقيفة للدراسة في مسجد

(1)- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، مرجع سابق، ج 4، ص 162.

(2)- أبو العباس أحمد القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1914، ج 3، ص 367.

(3)- محمود أبو العيون، الجامع الأزهر نبذة في تاريخه، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1949، ص 13.

(4)- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، مرجع سابق، ج 4، ص 55.

(5)- أبو العباس أحمد القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مرجع سابق، ج 3، ص 364.

(6)- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج 10، مادة روق، ص 134.

أو غيره⁽¹⁾، وفي الاصطلاح الإسلامي هو جناح من المسجد الجامع مخصص للدراسة، ويشتمل على إيوان مسقوف مقام على أعمدة؛ حيث يتخذ كل شيخ حلقة دراسية حول أحد الأعمدة، كما يشتمل على غرف⁽²⁾ مزودة بكل ما يحتاجه المقيم، والأروقة جزء من تاريخ الأزهر ومن معالمه البارزة، وتعتبر الوحدات التنظيمية الأساسية في مجتمع العلماء، التي يتوزع عليها الطلاب عند التحاقهم بالأزهر⁽³⁾.

تاريخ نشأة أروقة الأزهر: يذهب البعض إلى أن الأروقة ظهرت في وقت مبكر من حياة الأزهر، وبالتحديد مع بداية الحلقات العلمية الرسمية في عهد الدولة الفاطمية، يستند هؤلاء إلى ما أورده كل من المقرئ والمقرئ والقلقشندي؛ حيث ذكروا أن الوزير يعقوب بن كلس قام بتعيين سبعة وثلاثين فقيهاً، وبني لهم داراً بجانب الجامع، لكن أول من تحدث عن الأروقة باللفظ الصريح هو المقرئ في حديثه عن حادثة إخراج المجاورين من الأزهر بطريقة مهينة، وعددهم سبعمائة وخمسون رجلاً ما بين عجم وزیالة ومن أهل ريف مصر ومغاربة، وكان لكل طائفة رواق يعرف بهم⁽⁴⁾، والرأي الأكثر قبولاً والأقرب إلى الحقيقة هو أن الأروقة أنشئت في أوقات مختلفة، ظهر معظمها في العصر المملوكي، وكان أحدثها هو الرواق العباسي، الذي بني في عهد عباس حلمي الثاني⁽⁵⁾.

(1)- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة روق، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ج 2 ص 383.
(2)- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، رسالة ماجستير، كلية اللغة العربية بأسسوط، جامعة الأزهر، 1991، ص 56.
(3)- أسامة السيد محمود الأزهرى، جمهرة أعلام الأزهر الشريف في القرنين الرابع عشر والخامس عشر الهجريين، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2019، ج 1، ص 358.
(4)- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، كتاب السلوك لمعرفة الملوك، تحقيق: سعيد عبد الفتاح عاشور، مطبعة دار الكتب، القاهرة، 1972، ج 4، القسم 1، ص 323.
(5)- سعد ماهر، الأزهر أثر وثقافة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، القاهرة، 1962، ص 73.

الهدف من تأسيس أروقة الأزهر: يعتبر القرن الخامس عشر الميلادي في مصر من أزهى عصور النهضة الأدبية والعلمية؛ فخلال هذه الحقبة اجتمع في مصر جمهرة من أعظم علمائها، مما دفع بعض الكتاب إلى وصف هذا العصر بالنسبة للأزهر بأنه عصره الذهبي؛ من حيث مكانته العلمية وإنتاجه الفكري⁽¹⁾، أما من حيث عدد العلماء به فإن فرمانا (مرسوما) عثمانيا بتاريخ 1729م يتحدث عن أربعين عالما ومفتيا⁽²⁾، كما يذكر الرحالة التركي جلي، الذي زار مصر أن العلماء كانوا يلقون الدروس في الأزهر في سبعين مكانا⁽³⁾.

ولعل هذا العدد الكبير من العلماء لعب دورا في استقطاب طلاب العلم، وترغيبهم في الرحلة إلى الأزهر، ويصف جلي كثرة الطلاب واكتظاظهم به قائلا: "ولا يوجد جامع في مصر ما للأزهر من جماعة، فهو مزدحم باثني عشر طالب علم ليلا نهار، وأصواتهم تطن كأصوات النحل وهم يرتلون ويحفظون، وقد انهمكوا في مباحثات عملية"⁽⁴⁾.

وانزياح هذه الأعداد الكبيرة من الطلاب إلى الأزهر طرح إشكالية رئيسية؛ وهي كيفية توفير السكن لهم؛ إذ تعتبر عقبة الحصول على مكان للإقامة من أعظم التحديات التي يمكن أن تواجه الطلاب في رحلتهم العلمية، فكانت فكرة إنشاء نظام الأروقة هي الحل الأنسب لتوفير المأوى، وتذليل العقبات المالية أمام الراغبين في

(1)- محمد عبد الله عنان، تاريخ الجامع الأزهر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2012، ص 128.

(2)- ميكل ونتر، المجتمع المصري تحت الحكم العثماني، ترجمة: إبراهيم محمد إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2001، ص 193.

(3)- أوليا جلي، سياحتنامه مصر، ترجمة: محمد علي عوني، تحقيق: عبد الوهاب عزام وأحمد السعيد سليمان، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2016، ص 272.

(4)- أوليا جلي، الرحلة إلى مصر والسودان وبلاد الحبش "1672-1680" الجزء الثاني: كنوز مصر ومآثرها وعمائرهما واحتفالاتهما، ترجمة: الصفصافي أحمد القطري، ط 1، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010، ج 2، ص 101.

طلب العلم⁽¹⁾، من هذه الناحية فالأروقة في مقاصدها تشبه المدن والأحياء الجامعية الحديثة، هدفها توفير الإقامة، وتقديم الغذاء والمساعدات المالية والعينية طوال فترة الدراسة.

أنواع أروقة الأزهر: يذكر بعض الكتاب المهتمين بتاريخ الأزهر أنه كان فيه أكثر من تسعين رواقا، بقي منها اثنان وخمسون في القرن التاسع عشر، وبتمحيص الروايات الواردة بهذا الشأن وغربلتها نعتقد أن عددها في القرن المشار إليه كان حوالي تسعة وعشرين رواقا⁽²⁾، وهي مقسمة إلى قسمين:

1- أروقة الطلبة الوافدين من خارج مصر، وهي: رواق الأتراك والأكراد والبرابرة والبرنية والبغدادية والجاوية والجبوتية والحرمين والدكارنة صليح والدكارنة دارفور والسليمانية (الأفغان) والسنارية والشوام والمغاربة والهنود واليمينية.

2- أروقة الطلبة المصريين القادمين من مختلف الأقاليم⁽³⁾، وهي: رواق الصعايدة والبحيرة والفيومية والآقبغاوية والشنوانية والفشنية وابن معمر والشرقاوية والحنابلة والحنفية وزاوية العميان والطيرسية والعباسي⁽⁴⁾.

المحور الثاني: رواق المغاربة، وطريقة إدارته، وإسهاماته التعليمية والثقافية.

(1)- عبد العزيز محمد الشناوي، الأزهر جامعا وجامعة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2013، ج 1، ص 220.

(2)- محب الدين الخطيب، الأزهر ماضيه وحاضره والحاجة إلى إصلاحه، المطبعة السلفية، القاهرة، 1926، ص 28.

(3)- علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، مرجع سابق، ج 4، ص 20-25.

(4)- مصطفى بيرم، الأزهر، ورقة مقدمة لمؤتمر علماء اللغات الشرقية المنعقد بهامبورج الألمانية، سبتمبر 1902، ط 1، مطبعة التمدن، القاهرة، 1903، ص 16-17.

رواق المغاربة⁽¹⁾: على الرغم من أن تاريخ نشأة رواق المغاربة لا يعرف على وجه التحديد، فإنه يعد من أقدم الأروقة وأهمها، ويشير النقش على باب الرواق إلى أنه جدد في عهد السلطان الملك الأشرف قايتباي وبأمر منه⁽²⁾، وهذا الأخير كانت وفاته عام 901هـ/1496م⁽³⁾، والتجديد لا يأتي إلا بعد مرور سنوات طوال على التأسيس، وبعد أن يكون قد تهدمت مساكنه وهجره مجاوره⁽⁴⁾، ويرجع البعض تاريخ تأسيسه إلى أيام الملك حسن بن محمد بن قلاوون المقتول سنة 762هـ/1361م⁽⁵⁾، ويتكئون في رأيهم على أن وزيره سعد الدين بشير عرف بمبادراته المعمارية بالقاهرة، وتجديد عمارة الجامع الأزهر عام 761هـ/1360م⁽⁶⁾، وبالتالي يمكن أن نخمن أن هذا الرواق من أوائل الأروقة تأسيساً.

أما أهميته فقد كان يلي رواق الشوام بين الأروقة المخصصة للطلبة الوافدين؛ من حيث الكثافة السكانية، وعلى الرغم من صعوبة معرفة عدد منتسبيه قبل القرن التاسع عشر، فإنه في هذا القرن بلغ عددهم خمسين طالباً⁽⁷⁾، وما بين عامي 1886-1890 تجاوزوا مائة وثلاثة مجاور⁽⁸⁾، وهو نفس العدد الذي تذكره مجلة

(1)- رواق المغاربة مخصص لطلبة ليبيا وتونس والجزائر والمغرب، أما طلبة موريتانيا فقد كان يأويهم رواق البرابرة.

(2)- علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، مرجع سابق، ج 4، ص 22.

(3)- خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، 2002، ج 5، ص 188.

(4)- عبد الحميد يونس وعثمان توفيق، الأزهر، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1946، ص 52.

(5)- محمد بن أحمد بن إياس، بدائع الزهور في وقائع الدهور، تحقيق: محمد مصطفى، ط 1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1975، ج 1، القسم 1، ص 577.

(6)- محمد خليل بن علي المرادي، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، دار البشائر الإسلامية ودار ابن حزم، بيروت، 1988، ج 3، ص 270.

(7)- أرشيف المحكمة الشرعية بالقاهرة، محكمة الباب العالي، سجل 25، مادة 254، ص 90.

(8)- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، مرجع سابق، ص 150.

المقتطف الصادرة عام 1899⁽¹⁾، وفي مطلع القرن الماضي قارب عددهم المائة والثلاثين⁽²⁾، وربما بسبب هذا العدد الكبير من قاطنيه، كانت أنشطته تفوق أنشطة بقية الأروقة، كما كان ذلك سببا في تقديم شيخه على سائر مشايخ الأروقة الأخرى.

النظام الإداري لرواق المغاربة: من ناحية تسيير الرواق وإدارته فقد كان له طاقم إداري متكامل، يشرف على فرض النظام داخله، ويسهر على حفظ محتوياته وأمتعة نزلائه، وكانت أعلى سلطة في إدارته هي شيخ الرواق، الذي كان يعين من بين العلماء المدرسين بالأزهر المنتمين إلى نفس الرواق ومن جنسية نزلائه، ومنصب شيخ الرواق يعد من المناصب الهامة في الأزهر، فهو يمثل في رواقه الرئاسة العلمية والإدارية معا.

أما طريقة اختياره فكانت تتم في الغالب عن طريق الشورى بين نزلاء الرواق، وهم بكل تأكيد يحرصون على اختيار رجل ناضج مشهود له بالعلم والفضل والكفاءة والنزاهة والورع، وينقل الجبرتي صورة نموذجية لشيخ رواق المغاربة أثناء حديثه عن أبي الحسن بن عمر القلعي، ويصفه بأنه أواحد الفضلاء وأعظم النبلاء، وبالعلامة المحقق والفهامة المدقق الفقيه النبيه الأصولي المعقولي المنطقي، وافر الحرمة، نافذ الكلمة، معدودا من المشايخ الكبار... يعلوه حشمة وجلالة ووقار، إذا مر راكبا أو ماشيا قام الناس إليه وبادروا إلى تقبيل يده، حتى صار ذلك لهم عادة وطبيعة لازمة يرون وجوبها عليهم⁽³⁾.

(1)- الجامع الأزهر، مجلة المقتطف، القاهرة، 1899، المجلد 23، ص 758-765.

(2)- علي عبد الواحد وافي، لمحة في تاريخ الأزهر، مطبعة الفتوح، القاهرة، 1936، ص 66.

(3)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، دار الجيل، بيروت، 1978، ج 1، ص 601-602.

ومن مسؤولياته توزيع ما يصل الرواق من الجرايات اليومية أو المرتبات الشهرية أو السنوية⁽¹⁾ على منتسبي الرواق، والدفاع عنهم، ويذكر الجبرتي دفاع شيخ رواق المغاربة أبي الحسن بن عمر القلعي، وانتصاره لأحد نازلي الرواق، وقد كلفه ذلك منصب المشيخة حين تولاه للمرة الثانية، غير أنه أعيد إلى منصبه، ربما لحسن سياسته في تسيير الرواق، وتمسك نزلاته به لرئاسة الثالثة، كما يذكر أنه قاد الرواق بشهامة وصرامة زائدة⁽²⁾، وفي صورة معاكسة، رفع مجاورو الرواق مذكرة ادعاء ضد شيخ رواقهم الشيخ زين الدين عبد السلام، وجره إلى القضاء؛ لأمر أضررت بهم وبمصالحتهم⁽³⁾.

ومن المهام الرئيسية لشيخ رواق المغاربة وأبرزها، أنه كان في الغالب الناظر على أوقافه، وبالطبع فإنه لم يكن يقوم بأعمال النظارة وحده، فقد كان له جاب وكتاب⁽⁴⁾، ففي عام 1884م قام بتعيين أربعة طلاب لإعانتته، وأسندت إليهم مهام الجباية والشهادة والكتابة والمباشرة⁽⁵⁾، وبجانب هؤلاء كان له وكيل (نقيب) يساعده على ضبط الرواق، والقيام مقامه في غيابه، بالإضافة إلى عناصر أخرى تقوم بخدمة طلبة الرواق، وحفظ مكتبته، وحراسة بابه ليل نهار.

إسهامات رواق المغاربة التعليمية والثقافية: كان رواق المغاربة ميدانا للحلقات العلمية ومجالس المناظرات، وحلقات الدرس فيه لم تكن تقل شأنًا

(1) أبو وردة عبد الوهاب عطية السعدني، الجامع الأزهر وشيوخه في العصر العثماني من سنة 923 إلى 1213، ط 1، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1994، ص 67.

(2) عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 1، ص 601.

(3) عبد الجواد صابر إسماعيل، مجتمع علماء الأزهر إبان الحكم العثماني "1517-1797"، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2016، ص 353-355.

(4) علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، مرجع سابق، ج 4، ص 22.

(5) دفتر خانة الشهر العقاري بالقاهرة، سجلات تقارير النظر عام 1884، السجل 4، المادة 72، ص 39.

وأهمية عن الحلقات العامة، التي كانت تقام بالجامع الأزهر، فقد كان مستواها عظيما، ويمكن اعتبار الهدف العام لحلقات الدرس بالرواق، هو أنها تؤدي دورا مساندا ومكملا للحلقات الرئيسية بالأزهر، التي يرتادها جمع غفير من طلاب مختلف الأروقة أو ممن يقيمون خارجها، أما ميزة حلقات العلم برواق المغاربة هي أنها كانت تقدم- من بين ما تقدمه- معرفة ذات محتوى يرتبط أساسا بالمنطقة، التي قدم منها الطلاب، والمقصود هنا المذهب المالكي، ومعروف أن البلدان المغربية يسود فيها المذهب المالكي؛ لذلك اشترط ألا يستحق مرتبات الرواق وجراياته إلا من كان مالكي المذهب⁽¹⁾.

وسلاسل العلماء المغاربة، الذين وردوا إلى مصر بداية من القرن السادس عشر مرورا بالقرن التاسع عشر وما بعده، تدعو للإعجاب لكثرتهم، وثبتت تراجم علماء المغرب أن الكثير منهم أقاموا في مصر بصفة دائمة أو لفترة معينة، وقد ترك هؤلاء بصمات في الحياة العلمية والثقافية في الأزهر، ومن هؤلاء على سبيل المثال عبد العزيز بن الحسن الزياتي، وأبو عبد الله محمد الدلائي، الذي أقبل عليه الطلاب والعلماء⁽²⁾ بمصر.

ونعتقد أن رواق المغاربة كان ساحة لعقد الحلقات العلمية للأعلام المغاربة، سواء المقيمين منهم في مصر أو الزائرين لها، ومن هؤلاء الشيخ أبو عبد الله محمد بن سودة المري التاودي، الذي زار مصر عام 1181هـ، وعقد درسا حافلا برواق المغاربة حضره أغلب العلماء، وقرأ الموطأ بتمامه، وسمع عليه الكثير أوائل الكتب

(1)- علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، مرجع سابق، ج 4، ص 22.

(2)- عبد الهادي التازي، جامع القرويين المسجد والجامعة بمدينة فاس "موسوعة لتاريخها المعماري والفكري"، دار نشر المعرفة، الرباط، 2000، ج 3، ص 794.

الستة والشمائل والحكم وغيرها⁽¹⁾، والشيخ أبو العباس المغربي الماهر في الآلات والفنون، أذن له في التدريس، فصار يقرئ الطلبة في الرواق، وراج أمره لفصاحته وجودة حفظه، واشتهر أمره، وصارت له في الرواق كلمة، واحترمه علماء مذهبه⁽²⁾، والشيخ أبو زكريا يحيى الشاوي، الذي اعصوب عليه جماعة من الطلبة المغاربة بالأزهر للتدريس، فطار له صيت عند المغاربة إلى أن توصل لأرباب الدولة⁽³⁾.

لكن نشاطات العلماء المغاربة لم تقتصر على المجالس العلمية، وتبادل الأسانيد والإجازات، بل امتدت إلى عقد المناظرات العلمية والمطارحات الفكرية، فأحمد الوردازي ناظر فقهاء مصر حين زارها⁽⁴⁾، ومحمد بن عبد الرحمن بن زكري لما دخل مصر عاب على أهلها ولعهم بشرب الدخان، فأفتى بحرمة، فعقد له علماء الأزهر مجلسا لمناظرتهم في الجامع⁽⁵⁾، ويحتمل أن تكون فتواه هي من دفعت محمد باشا اليدكشي إلى إصدار فرمان (مرسوم) عام 1156 هـ يمنع التدخين في الأماكن العامة⁽⁶⁾.

المحور الثالث: أوقاف رواق المغاربة، وكيفية إدارتها، وإسهاماتها في إيجاد بيئة تعليمية محفزة.

(1)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 2، ص 150.

(2)- المرجع نفسه، ج 2، ص 62-63.

(3)- عبد الله بن محمد العياشي، الرحلة العياشية "1661-1663"، تحقيق: سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، ط 1، دار السويدي للنشر والتوزيع، أبو ظبي، 2006، ج 2، ص 487.

(4)- عبد المجيد الصغير، الموقف السياسي ودوره في تكييف مهمة الإصلاح عند محمد الحراق "1777-1845"، ورقة مقدمة لندوة: الإصلاح والمجتمع المغربي في القرن التاسع عشر، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 20-23 أبريل 1983، ص 393.

(5)- محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، سلوة الأنفاس ومحاذة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس "1274-1345"، تحقيق: عبد الله الكامل الكتاني وآخرون، ط 1، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2004، ج 1، ص 172.

(6)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 1، ص 228.

لمحة عن أوقاف الأزهر: كان للأزهر أموال ضخمة، تأتيه من مصادر متعددة، يمكن حصرها في: أولا الأوقاف، وهذه تتنوع إلى أوقاف عامة وهي الأعظم، وأوقاف خاصة⁽¹⁾، والأوقاف العامة هي أموال أميرية أوقفها الحكام، سواء كانت من أملاكهم أو من أملاك الدولة، وتتمثل هذه الأوقاف في الأموال الثابتة، مثل العقارات والأراضي الزراعية وغيرها، ثانيا الهيئات والتبرعات، التي كانت ترد على الأزهر من الولاة والأمراء والأغنياء وغيرهم، من داخل مصر ومن خارجها، ويورد الجبرتي أن السلطان محمد بن عبد الله قام بإرسال هيئات إلى فقراء الأزهر وخدمة الأضرحة والمشايخ والمفتين والشيخ البكري والشيخ السادات والعلميين⁽²⁾.

وأول من أوقف على الأزهر هو الحاكم بأمر الله⁽³⁾، ثم سار الخلفاء من بعده على سنته في إعلاء شأن الأزهر، وفي عصر سلاطين المماليك توفر لدى الأزهر من الموارد المالية ما يكفي للإنفاق على علمائه وطلابه والقائمين على خدمته، ويبدو أن جزءا من هذه الموارد كان من أوقاف الأزهر، التي اغتصبت في عهد الدولة الأيوبية حين أرادت القضاء على الأثر الشيعي بمحاصرة الأزهر، ثم أعيدت إليه في عهد المماليك⁽⁴⁾، لكن أوقاف الأزهر تعرضت لعملية الاستيلاء والاقتطاع منها مرة أخرى على يد محمد علي⁽⁵⁾، وقد ألحق هذا السطو والاعتصاب لأراضي الأزهر⁽⁶⁾ ضررا

(1)- مصطفى يريم، الأزهر، مرجع سابق، ص 14.

(2)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 1، ص 619.

(3)- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، مرجع سابق، ج 4، ص 52.

(4)- بيارد دودج، الأزهر في ألف عام، ترجمة: حسين فوزي النجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010، ص 71.

(5)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 3، ص 365 وما بعدها.

(6)- محمد عبد المنعم خفاجي وعلي علي صبح، الأزهر في ألف عام، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2009، ج 4، ص 153.

بالغابه، وهذا الضرر لاحظته المستشرق إدوارد وليم لاين في تقلص عدد طلابه بنسبة كبيرة⁽¹⁾.

وقد كان الأزهر يتلقى كميات من الطعام بشكل يومي، تزوده بها المنح الخاصة بالأروقة وتبرعات الأتقياء⁽²⁾ والأمراء، وتزداد هذه التبرعات كما ونوعا في المناسبات والأعياد الدينية وشهر رمضان؛ حيث كان يمد طلبته بكمية ضخمة من الطعام خلال شهر رمضان⁽³⁾، وقد انقطعت هذه النوعية من التبرعات قبيل القرن العشرين واستبدلت بالتبرعات المالية، أما ما كان يصل الأزهر من الجارية⁽⁴⁾، التي مصدرها الوقف فقد بلغ ثمانين ألفا وخمسة وسبعين رغيفا ونصف رغيف من ديوان الأوقاف كل يومين، و 104400 رغيفا من الأوقاف الأهلية يوميا⁽⁵⁾ مطلع القرن العشرين، ويرجح أن تكون هذه الكمية من الأرغفة هي ما كان يرد على الأزهر أواخر القرن التاسع عشر؛ لذلك كانت الدولة تأخذ في اعتبارها ما يحتاجه الأزهر من الحبوب⁽⁶⁾، فكانت تقدم له سنويا 5600 إردب من القمح⁽⁷⁾، وذلك وفقا لرواية علماء الحملة الفرنسية.

(1)- إدوارد وليم لاين، عادات المصريين المحدثين وتقاليدهم "مصر ما بين 1833-1835"، ترجمة: سهير دسوم، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1999، ص 216.

(2)- ستانلي لين بول، الحياة الاجتماعية في مصر "وصف للبلد وأهلها"، ترجمة: ماجد محمد فتحي أبو بكر، مكتبة الآداب، القاهرة، 2014، ص 117.

(3)- جاستون فييت وآخرون، في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2015، ص 158.

(4)- الخبز.

(5)- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، مرجع سابق، ص 174.

(6)- أندريه ريمون، المدن العربية الكبرى في العصر العثماني، ترجمة: لطيف فرج، ط 1، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1991، ص 63.

(7)- علماء الحملة الفرنسية، وصف مصر "المصريون المحدثون"، ترجمة: زهير الشايب، دار الشايب للنشر، القاهرة، 1992، ج 1، ص 77.

أوقاف رواق المغاربة: كان رواق المغاربة من أكثر الأروقة ثراء؛ نظرا لكثرة وقفيات التجار وأصحاب الحرف والأثرياء المغاربة المقيمين بمصر عليه، وقد عرف المغاربة المقيمون بمصر برعايتهم لأهل العلم، وبإقامة علاقة قوية برواق المغاربة⁽¹⁾، وتقديم العون المادي الكبير لساكنيه، ودور الوثائق المصرية تحتفظ بالمثلثات من وثائق الوقف على رواق المغاربة، فوزارة الأوقاف المصرية لديها ملفان ضخمان بأوقاف المغاربة؛ أحدهما خاص بأوقاف المغاربة، والثاني يخص طلاب رواق المغاربة. ومن أشهر الأسر التجارية المغربية، التي ذاع صيتها في مصر وبين طلبة الرواق أسرة الشرايبي؛ نظرا للمكانة التي تبوأها، ولسخائها الكبير في دعم الرواق بالمال وبكتب العلم النفيسة ورصد الأوقاف عليه⁽²⁾، وعائلة الشرايبي تمثل قمة النخبة المغربية في مصر⁽³⁾؛ إذ إنها كانت من الأسر الرئيسية في ميدان التجارة، التي دخلت ميدان الالتزام^{(4)*}، ومحمد بن محمد بن قاسم الشرايبي كان شاهبندر التجار، ويذكر الجبرتي أن محمد الدادة الشرايبي كان من بيت المجد والسياسة، وأنه كان يسعى في قضاء حوائج الناس، ويواسي الفقراء، ومن دلائل إنفاقه على مؤسسات

(1)- حسام محمد عبد المعطي، المغاربة في مصر خلال القرن الثامن عشر، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2015، ص 239.

(2)- إبراهيم البيومي غانم، تاريخ رواق المغاربة وأوقافه بالجامع الأزهر، ط 1، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2022، ص 56.

(3)- حسام محمد عبد المعطي، العائلة والثروة "البيوت التجارية المغربية في مصر العثمانية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008، ص 324.

(4)- يونان لبيب رزق ومحمد مزين، تاريخ العلاقات المغربية المصرية منذ مطلع العصور الحديثة حتى عام 1912، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1982، ص 147.

* نظام الالتزام شكل من أشكال الإدارة المالية، قامت بتطبيقه الدولة العثمانية على الأراضي الزراعية لجمع الضرائب.

العلم وإحسانه لطلبة العلم والعلماء، خروج العلماء وأرباب السجاجيد في جنازته في مشهد مهيب⁽¹⁾.

ومن الشخصيات المغربية التي تثير الإعجاب في ميدان الإنفاق على رواق المغاربة الأسطي محمد الحلاق، فريع وقفياته غطى عددا كبيرا من أروقة الأزهر بما في ذلك رواق المغاربة، كما غطى مساجد وزوايا ومقامات، وكذلك اليتامى والأرامل والقراء والمؤذنين وغيرهم، ووقفياته على رواق المغاربة بالذات، وعلى بقية أوجه البر فهي لكثرتها تثير الدهشة؛ لذا يتساءل من يطالع سجلات وقفياته، كيف لم يذكر الأسطي محمد رغم أهمية شخصيته وأعماله الخيرية وإنفاقه، الذي تجاوز المجال العلمي والاجتماعي إلى المجال الاقتصادي، لا عند الجبرتي ولا عند غيره، ولا حتى في المؤلفات الحديثة، التي أرخت لمسيرة الأزهر!.

ولعل ثراء رواق المغاربة هو ما جعله من الأروقة القليلة، التي كانت تصرف لمجاوريها رواتب نقدية كل شهر من ريع الأوقاف الخيرية، وقد بلغ راتب كل مجاور خمسة وعشرين قرشا⁽²⁾، وبلغت مخصصاته السنوية من أوقاف الأروقة أربعة وستين وثلاثمائة جنهما وثمانين وأربعمئة مليما⁽³⁾، فيما كشفت عملية الجرد للصندوق المالي للرواق أواخر القرن التاسع عشر عن وجود عملات ذهبية وفضية، وبلغ مجموع ما فيها: سبعة وثلاثين ألفا وثمانمئة وأربعة وتسعين قرشا واثنين وعشرين فضة، ولما أعيد الجرد تبين أن بها: اثنين وأربعين ألفا ومائة واثنين وسبعين

(1)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، مرجع سابق، ج 1، ص 137-138 و 261.

(2)- دار الوثائق القومية، الأزهر الشريف، سجلات المرتبات والمعاشات، السجل 21، 1906، ص 14، (قديم).

(3)- محمد عمر، حاضر المصريين أو سر تأخرهم، مطبعة المقتطف، القاهرة، 1902، ص 88.

قرشا وعشرين فضة، أما الجراية التي كانت تصل الرواق من ديوان الأوقاف فقدرها: اثنان وستون وثمانمائة رغيف كل يومين⁽¹⁾.

كيفية إدارة أوقاف رواق المغاربة: الإدارة المالية للرواق كانت بيد شيخه، ولعل الحكمة من تعيين شيخ الرواق ناظرا على أوقافه، هي المزيد من الحرص على وصول ريع الوقف إلى طلاب الرواق، وربما ذلك أيضا ما منحه الحق في التحدث والتخاصم بشأنها أمام القضاء في حالة العناد والمماطلة في تسديد ريع الوقف للجابي، فشيخ الرواق نور الدين علي الشهير بالجمالي المغربي قام بمخاصمة شمس الدين في تسديد المبالغ المستحقة عليه؛ لانتفاعه بوقف خاص بالرواق ومصالحة⁽²⁾.

وشيوخ الرواق وإن كان يختار بواسطة طلاب الرواق وعلمائه، فقد كانت له صلاحيات واسعة؛ من حيث رعاية الرواق وتحديد المستحقين للجراية والرواتب وتعيين مدرسي الرواق، بل سلطته قد تمتد- على الأقل في القرن السادس عشر والسابع عشر- إلى إمضاء عقوبة الاستبعاد من الرواق أو قطع الجراية بعد مراجعة شيخ الجامع⁽³⁾، وبالرغم من ذلك فإنه لم يكن بمنأى عن الإطاحة به إن ظهر منه انحراف ما، خاصة إذا تعلق هذا الانحراف بشؤون الوقف، فالجبرتي يذكر أن المجاورين المغاربة قاموا بعزل شيخ رواقهم⁽⁴⁾ بسبب نزاع يتعلق بالوقف، وفي حادثة مشابهة قام فيها الطلاب بتقديم طلب للبasha لعزل الشيخ عبد السلام بن محمد

(1)- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، مرجع سابق، ص 151-154.

(2)- عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، المغاربة في مصر في العصر العثماني (1517-1798) "دراسة في تأثير الجالية المغربية من خلال وثائق المحاكم الشرعية المصرية"، منشورات المجلة التاريخية المغربية وديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، تونس، 1982، ص 101.

(3)- حسام محمد عبد المعطي، المغاربة في مصر خلال القرن الثامن عشر، مرجع سابق، ص 231-235.

(4)- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، ج 1، ص 496.

لمنهم من استحقاقاتهم، وأحيلت القضية إلى قاضي القضاة للتحقيق فعزل، ولم يعد الشيخ لمنصبه إلا بتدخل الأمراء والعلماء والمغاربة، وبعد أن رضخ لشروط⁽¹⁾ قلصت صلاحياته بشكل كبير.

ولم يكن شيخ الرواق وحده المسؤول عن إدارة أوقاف رواقه، فقد كان له جاب لتحصيل الأموال من إيرادات الأوقاف؛ من إيجار العقارات والأطيان، وكتب لحفظ دفاتر الوقف، وتقييد وكتابة ما يرد من مال الوقف، وضبط الحسابات المتعلقة بعوائد تأجير المحلات، وتنظيم شؤون طلاب الرواق وجراياتهم والأموال المخصصة لهم، بالإضافة إلى شاهد الوقف⁽²⁾، الذي كانت مهمته تتحدد في تفقد أعيان الوقف؛ من وكالات ورباع وحوانيت وصالونات حلاقة ومصابغ ومعاصر زيوت وأفران، وصيانة ما يحتاج منها إلى الترميم والإصلاح.

إسهامات رواق المغاربة في إيجاد بيئة تعليمية محفزة: يصف المستشرق ستانلي لين بول طلاب الأزهر بأنهم شديداً الفقير، لكن فقرهم الشديد هذا لا يحول بينهم وبين أن يجدوا بيئة حاضنة لهم في الأزهر، الأمر الذي دفعه إلى القول: إن التعليم الأزهري تعليم مثالي للغاية؛ لأن الأزهر يرحب بالشباب الفقير على الفور؛ ليتلقوا فيه أعلى مستوى من التعليم يمكن أن يتلقوه، دون الحاجة إلى دفع قرش واحد، ويرى أن مقارنة هدف وجود هذه الجامعات الإسلامية وجامعتي أوكسفورد وكامبردج تدفع إلى الشعور بالخجل⁽³⁾.

(1)- عبد الجواد صابر إسماعيل، مجتمع علماء الأزهر إبان الحكم العثماني "1517-1797"، مرجع سابق، ص 353-355.

(2)- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، مرجع سابق، ص 153.

(3)- ستانلي لين بول، الحياة الاجتماعية في مصر "وصف للبلد وأهلها"، مرجع سابق، ص 116-118.

ولا شك أن ما ذكره ستانلي من مزايا التعليم بالأزهر، يرجع الفضل فيه إلى ما يمتلكه الأزهر من أوقاف، فأوقافه عامة، سواء ما كان منها بيد شيوخ الأروقة أو ما كان تحت إشراف الناظر العام للأزهر أو غيره، هي التي عمرت الأزهر، وجمعت فيه كل أجناس الدنيا، وسهلت للطلاب الانقطاع لطلب العلم، وعدم الانشغال بكسب القوت أو البحث عن مأوى، فالطلاب كانوا مطمئني البال من سكناهم بفضل الأروقة التي بنيت لهم، وآمنين على طعامهم⁽¹⁾، فجلبى يصف طعامهم بأنه عبارة عن صحن من حساء الأرز والعدس ورغيف خبز، وأرز ولحم بالبصل الحلو ليلة الجمعة⁽²⁾، فيما يذكر الناصري الفول والعدس والخبز⁽³⁾، وعلى كل حال، فإن الطلاب كانوا يعيشون حياة تقشف وشظف عيش، لكن توفير هذا الحد الأدنى من ظروف الحياة، مكّنهم من الانصراف والتفرغ التام لطلب العلم.

وعليه، فرواق المغاربة كان بمثابة مؤسسة علمية وثقافية، استطاعت تقديم خدماتها لمتنسيبها، ووفرت لهم ظروفًا مكنتهم من الانقطاع للدراسة، كما وفرت لهم كتبخانة (مكتبة) ضخمة، تحتوي على 3386 مجلدًا⁽⁴⁾، وآخرون يذكرون أنها كان بها 8157 مجلدًا⁽⁵⁾، وكان يسمح بالاستعارة منها لطلبة الأزهر جميعهم بعد اكتفاء طلبة

(1)- مصطفى يرم، الأزهر، مرجع سابق، ص 15.

(2)- أوليا جلي، الرحلة إلى مصر والسودان وبلاد الحبش "1672-1680" الجزء الثاني: كنوز مصر ومآثرها وعمائرهما واحتفالاتها، مرجع سابق، ج 2، ص 103-104.

(3)- أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الناصري، الرحلة الناصرية الكبرى، دراسة وتحقيق: المهدي الغالي، ط 1، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، 2013، ج 2، ص 831.

(4)- اللجنة العليا للاحتفال بالعيد الألفي للأزهر، الأزهر تاريخه وتطوره، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1983، ص 250.

(5)- جاستون فييت وآخرون، في مصر الإسلامية، مرجع سابق، ص 162.

الرواق⁽¹⁾، وبعد تأسيس مجلس إدارة الأزهر⁽²⁾ وإنشاء مكتبة الأزهر العامة، رفض رواق المغاربة تسليم مكتبته.

الخاتمة: لقد لعب نظام الوقف دورا محوريا في تمويل رواق المغاربة، واستمرار عطاءاته العلمية وأنشطته الثقافية، ورعايته لأبناء الدول المغاربية الدارسين بالأزهر، وساهم بشكل رئيسي في مد جسور التواصل العلمي والفكري والثقافي بين علماء المشرق ونظرائهم في المغرب، وبما أن التاريخ قد طوى صفحة ذلك الماضي المجيد، فإن الموضوع في حاجة إلى مزيد من الدراسة والتنقيب؛ للإحاطة بتاريخ الرواق المغربي ودور الوقف في تمويله؛ بغية الاستفادة منه في خلق نماذج مشابهة.

(1)- علي مبارك، الخطة الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، مرجع سابق، ج 4، ص 22.

(2)- دار الوثائق القومية، وثائق الأزهر الشريف، سجلات الوارد، سجل رقم 9، كود: 000609-5004، وثيقة رقم 2، وارد من مجلس النظار بشأن تشكيل مجلس لإدارة الجامع الأزهر وتحديد اختصاصاته بتاريخ 9 يناير 1895.

مراجع البحث:

- إبراهيم البيومي غانم، تاريخ رواق المغاربة وأوقافه بالجامع الأزهر، ط 1، دار البشير للثقافة والعلوم، القاهرة، 2022.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- أبو العباس أحمد القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1914.
- أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الناصري، الرحلة الناصرية الكبرى، دراسة وتحقيق: المهدي الغالي، ط 1، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، 2013.
- أبو وردة عبد الوهاب عطية السعدني، الجامع الأزهر وشيوخه في العصر العثماني من سنة 923 إلى 1213، ط 1، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1994.
- إدوارد وليم لاين، عادات المصريين المحدثين وتقاليدهم "مصر ما بين 1833-1835"، ترجمة: سهير دسوم، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1999.
- أرشيف المحكمة الشرعية بالقاهرة، محكمة الباب العالي، سجل 25.
- أسامة السيد محمود الأزهرى، جمهرة أعلام الأزهر الشريف في القرنين الرابع عشر والخامس عشر الهجريين، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2019.
- أندريه ريمون، المدن العربية الكبرى في العصر العثماني، ترجمة: لطيف فرج، ط 1، دار الفكر للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة، 1991.
- أوليا جلبي، الرحلة إلى مصر والسودان وبلاد الحبش "1672-1680" الجزء الثاني: كنوز مصر ومآثرها وعمائرهما واحتفالاتها، ترجمة: الصفصافي أحمد القطري، ط 1، المركز القومي للترجمة، القاهرة، 2010.
- أوليا جلبي، سياحتنامة مصر، ترجمة: محمد علي عوني، تحقيق: عبد الوهاب عزام وأحمد السعيد سليمان، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2016.
- بيارد دودج، الأزهر في ألف عام، ترجمة: حسين فوزي النجار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2010.

- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقرئية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.
- تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقرئ، كتاب السلوك لمعرفة الملوك، تحقيق: سعيد عبد الفتاح عاشور، مطبعة دار الكتب، القاهرة، 1972.
- جاستون فييت وآخرون، في مصر الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2015.
- الجامع الأزهر، مجلة المقتطف، القاهرة، 1899.
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 1، دون ن، 1968.
- جمال الدين أبو المحاسن يوسف تغري بردي الأتابكي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ط 1، مطبعة دار الكتاب، القاهرة، 1923.
- حسام محمد عبد المعطي، العائلة والثروة "البيوت التجارية المغربية في مصر العثمانية"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2008.
- حسام محمد عبد المعطي، المغاربة في مصر خلال القرن الثامن عشر، مكتبة الإسكندرية، الإسكندرية، 2015.
- حسين حسان محمد حسين، الحركة العلمية والتعليمية في الأزهر في الفترة من 1863 إلى 1906، رسالة ماجستير، كلية اللغة العربية بأسقوط، جامعة الأزهر، 1991.
- خير الدين بن محمود الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، 2002.
- دار الوثائق القومية، وثائق الأزهر الشريف، سجلات الوارد، سجل رقم 9، كود: 000609-5004، وثيقة رقم 2، وارد من مجلس النظائر بشأن تشكيل مجلس لإدارة الجامع الأزهر وتحديد اختصاصاته، 9 يناير 1895.
- دفتر خانة الشهر العقاري بالقاهرة، سجلات تقارير النظر عام 1884، السجل 4.
- ستانلي لين بول، الحياة الاجتماعية في مصر "وصف للبلد وأهلها"، ترجمة: ماجد محمد فتحي أبو بكر، مكتبة الآداب، القاهرة، 2014.

- سعاد ماهر، الأزهر أثر وثقافة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، القاهرة، 1962.
- سليمان رصد الحنفي، كنز الجوهر في تاريخ الأزهر، ط 1، دار الإمام الرازي، القاهرة، 2020.
- شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، 1977.
- عبد الجواد صابر إسماعيل، مجتمع علماء الأزهر إبان الحكم العثماني "1517-1797"، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2016.
- عبد الحميد يونس وعثمان توفيق، الأزهر، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1946.
- عبد الرحمن الجبرتي، عجائب الآثار في التراجم والأخبار، دار الجيل، بيروت، 1978.
- عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم، المغاربة في مصر في العصر العثماني (1517-1798) "دراسة في تأثير الجالية المغربية من خلال وثائق المحاكم الشرعية المصرية"، منشورات المجلة التاريخية المغربية وديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر، تونس، 1982.
- عبد العزيز محمد الشناوي، الأزهر جامعا وجامعة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2013.
- عبد الله بن محمد العياشي، الرحلة العياشية "1661-1663"، تحقيق: سعيد الفاضلي وسليمان القرشي، ط 1، دار السويد للنشر والتوزيع، أبو ظبي، 2006.
- عبد المجيد الصغير، الموقف السياسي ودوره في تكييف مهمة الإصلاح عند محمد الحراق "1777-1845"، ورقة مقدمة لندوة: الإصلاح والمجتمع المغربي في القرن التاسع عشر، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 20-23 أبريل 1983.
- عبد الهادي التازي، جامع القرويين المسجد والجامعة بمدينة فاس "موسوعة لتاريخها المعماري والفكري"، دار نشر المعرفة، الرباط، 2000.
- علماء الحملة الفرنسية، وصف مصر "المصريون المحدثون"، ترجمة: زهير الشايب، دار الشايب للنشر، القاهرة، 1992.
- علي عبد الواحد وافي، لمحة في تاريخ الأزهر، مطبعة الفتوح، القاهرة، 1936.
- علي مبارك، الخطط الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة، ط 1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1889.

- اللجنة العليا للاحتفال بالعيد الألفي للأزهر، الأزهر تاريخه وتطوره، الشركة المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1983.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
- محب الدين الخطيب، الأزهر ماضيه وحاضره والحاجة إلى إصلاحه، المطبعة السلفية، القاهرة، 1926.
- محمد بن أحمد بن إياس، بدائع الزهور في وقائع الدهور، تحقيق: محمد مصطفى، ط 1، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1975.
- محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس "1274-1345"، تحقيق: عبد الله الكامل الكتاني وآخرون، ط 1، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2004.
- محمد حجي، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، مطبعة فضالة، المحمدية، 1978.
- محمد خليل بن علي المرادي، سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، دار البشائر الإسلامية ودار ابن حزم، بيروت، 1988.
- محمد عبد الله عنان، تاريخ الجامع الأزهر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2012.
- محمد عبد المنعم خفاجي وعلي علي صبح، الأزهر في ألف عام، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 2009.
- محمد عمر، حاضر المصريين أو سر تأخرهم، مطبعة المقتطف، القاهرة، 1902.
- محمود أبو العيون، الجامع الأزهر نبذة في تاريخه، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1949.
- مصطفى بيرم، الأزهر، ورقة مقدمة لمؤتمر علماء اللغات الشرقية المنعقد بهامبورج الألمانية، سبتمبر 1902، ط 1، مطبعة التمدن، القاهرة، 1903.
- ميكل ونتر، المجتمع المصري تحت الحكم العثماني، ترجمة: إبراهيم محمد إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2001.
- يحيى بن سعيد بن يحيى الأنطاكي، تاريخ الأنطاكي المعروف بصلة تاريخ أوتيا، تحقيق: عمر بن عبد السلام تدمري، جروس برس، طرابلس لبنان، 1990.

– يونان لبيب رزق ومحمد مزين، تاريخ العلاقات المغربية المصرية منذ مطلع العصور الحديثة حتى عام 1912، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1982.

الوقف بالمغرب خلال العهدين السعدي والعلوي الأول

ذ/بويزكارن هشام

أستاذ التعليم الثانوي التأهيلي، الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة بني
ملال خنيفرة

رغم ظهور عدة قوانين منذ الاستقلال لحماية الأوقاف وتنظيمها آخرها مدونة الأوقاف التي سهرت الدولة على إخراجها، فإن الأحباس كانت من الأنظمة القديمة في المغرب، يعود تاريخها على الأقل إلى عهد الدول المركزية الوسيطية التي وضعت الأسس الأولى لها عبر إرساء مجموعة من الخطط تقوم عليها كان أهمها خطة النضارة، حتى أن العهد المريني عرف ازدهارا لهذه الأوقاف مقارنة مع سابقها كما تشير إلى ذلك مصادر هذه الفترة.

وإذا كانت الأوقاف متعددة الأنواع وشهدت تطورات منذ عدة عهود، فإن الحديث عنها اليوم يستدعي منا العودة إلى الإرث التاريخي لها خاصة في العهدين السعدي والعلوي الأول، الذي برز فيه تقدم مازال صداه يؤثر عليها رغم تأثير فترة الحماية على الأحباس بسياساتها في هذا المجال. فالمصادر التاريخية من النوازل الفقهية والحوالات الحبسية وغيرها التي تعود إلى هذه الفترة تعتبر وثائق يمكن الاستفادة منها في حل بعض إشكاليات الوقف حاليا إذا أحسن استغلالها.

نسعى من منطلق كل هذا في هذه الورقة إلى إبراز وضعية الوقف بالمغرب خلال العهد السعدي والعهد العلوي الأول وأنواعه وتدييره. لكن قبل ذلك ماذا نقصد بالوقف؟ وما أهمية الوقف الخيري في استمرار مجموعة من المؤسسات الاجتماعية والفكرية؟

أولا_ مفهوم الوقف:

الوقف في اللغة يعني الحبس، ويقال وَقَّفَ الأرض على المساكين وَقْفاً أي حبسها، والْحُبْسُ هو كل ما وَقَّفَ⁽¹⁾، وجمعه الْحَبْسُ، ويقع على كل شيء "وقفه صاحبه وقفا محرماً لا يورث ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل"⁽²⁾. وحسب البرزلي فإن الْحُبْسَ يدل أيضاً على الصدقة⁽³⁾.

والوقف اصطلاحاً هو إعطاء منافع أو منفعة شيء على سبيل التأييد أي مدة وجوده مع بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً⁽⁴⁾. وهو أيضاً تبرع وتصدق يهدف من وراءه صاحبه نيل مرضاة الله وذلك بوقف بعض ممتلكاته لوجوه البر والإحسان على جهات يقوم بتحديددها⁽⁵⁾.

ومن أركان الوقف نجد: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه، الصيغة الدالة على إنشائه، شروط الوقف، إشهاد الشهود⁽⁶⁾. أما بالنسبة لمقاصده فنجد:

(1) _ ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج: 9، ص: 44.
البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام (فتاوى البرزلي)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: 1، السنة: 2002، ج: 5، ص: 316.

(2) _ ابن منظور، لسان العرب، ج: 6، ص: 45.

(3) _ البرزلي، فتاوى البرزلي، ج: 5، ص: 316.

(4) _ الخطاب الرعياني، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرجه: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، ج: 7، ص: 626.

(5) _ الذهبي، نفيسة، أوقاف مكناس في عهد المولى اسماعيل (1672_1727م) للأستاذة رقية بلمقدم، مجلة كلية الآداب والعلوم الانسانية بالفيظرة، جامعة ابن طفيل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، السنة: 2004، العدد: 4، ص: 120. حليم، عبد الجليل، مادة: الملكية العقارية، معلمة المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، مطابع سلا، السنة: 1989، ج: 21، ص: 7259.

(6) _ الشريف، محمد، محاضرات ومباحث في تاريخ المغرب الميرني وحضارته، مطبعة الهداية، تطوان، (ب.س)، ص: 179. المشيقي، خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، الطبعة: 1، السنة: 2013، ج: 1، صص: 224، 225.

_ نيل الثواب والأجر والاهتمام بالأخرة التي هي دار البقاء عن طريق هذه الأعمال الصالحة.

_ تأمين الحاجيات الأساسية للمجتمع وبعض الفئات المحتاجة والمعوزة بصورة منتظمة ومستمرة.

_ تعويد المجتمع على القيام بشؤونه بنفسه⁽¹⁾.

_ الحفاظ على تماسك الأسر وعدم تفكيكها في حالة تقسيم الإرث بعد وفاة الهالك، وحماية الأرض من التجزيء والمصادرة أحيانا⁽²⁾.

يقسم الوقف إلى عدة أنواع تختلف تسميتها حسب طبيعة الوقف والجهة الموقوف عليها، فهو ينقسم إلى أحباس خاصة وأخرى عامة؛ فالأولى تهم الوقف المعقب وهو الذي يقوم فيه الواقف بوقف أملاكه لأحد أفراد أسرته سواء كانوا أولاده أو غيرهم، أما الثانية أي العامة فتكون الأحباس فيها موجهة إلى مؤسسة دينية كالزاوية أو المسجد أو اجتماعية كالمدارس⁽³⁾. وهناك من يعتمد إلى جانب هذا التقسيم تقسيم آخر كما فعل ذلك عمر بنميرة في دراسته حول النوازل والمجتمع⁽⁴⁾؛ حيث قسمه إلى:

(1) _ الريبسوني أحمد، الوقف الإسلامي، مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، السنة: 2014، ص: 20، 22.

(2) _ Louis Milliot, Introduction à L'étude du droit musulman, Recueil Sirey, Paris v, P: 54

(3) _ Grigori Lazarev, Les structures agraires au Maroc: une mise en perspective historique, publication de la Faculté des Lettres et des Sciences Humaines, Rabat, Série: essais et études, numéro 62, Editions et impression Bourgreg, Rabat, 2014, p: 43

(4) _ بنميرة، عمر، النوازل والمجتمع، مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، نشر كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس أكادال، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم: 67، مطبعة الأمانة، الرباط، الطبعة، 1، السنة: 2012، ص: 209.

_ الوقف الأهلي: ويكون خاص بالأولاد والأقارب من الواقف⁽¹⁾.

_ الوقف الخيري: وهو الذي يجعل لوجوه البر والإحسان، وغالبا ما يتم هذا الوقف لصالح المؤسسات الدينية والاجتماعية كالمساجد والزوايا والبيمارستانات والمدارس وتحرير الأسرى والثغور أثناء احتلالها، وكذلك تمويل إيواء بعض الفقراء ومساعدتهم. وهذا الوقف يخضع لتنظيم دقيق تسهر عليه مجموعة من المؤسسات والأفراد الذين ينظمون استغلاله والاستفادة منه ووجوه صرفه، وغالبا ما يشرف عليها المخزن والذين يعينهم لهذه المهام⁽²⁾.

ثانيا _ أنواع الوقف الخيري خلال العهدين السعدي والعلوي الأول:

1 _ الوقف على المساجد: يعتبر الوقف على المساجد من أهم أقدم أنواع الأوقاف عند المسلمين وفي المغرب، وذلك نظرا لأهمية المسجد وأدواره الروحية والدينية وغيرها، والرغبة لنيل الأجر والثواب الذي وعد به الله الساهرين على شؤونه⁽³⁾. ازدادت هذه الأحباس في المغرب خلال العهد السعدي والعلوي توسعا مع الحرص على الوقف على المساجد وبناءها من قبل العامة والخاصة، مما وفر لها أوقافا كثيرة مكنتها من تسيير أمورها، حتى أن بعضها استفادت من أوقاف زادت في بعض الأحيان عن حاجياتها خاصة بالنسبة للمتواجدة بالمدن.

(1) _ الزريقي، جمعة محمد، مباحث في الوقف الإسلامي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، طبعة: 2، السنة: 2007، ص: 33.

(2) _ بنميرة، النوازل والمجتمع، ص: 215.

(3) _ حول أهمية المسجد يمكن مراجعة كتاب: مؤنس، حسين، المساجد، سلسلة عالم المعرفة، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، يناير، 1981، العدد: 37.

ساهمت رعاية السلاطين وبعض رجال المخزن بالمساجد في جعل بعضها مؤسسات غنية، ناهيك على ما كان يتم إنفاقه على بنائها وإصلاحها وتزيينها⁽¹⁾؛ فهذا مولاي إسماعيل كانت أحبابه كثيرة عليها حسب مجموعة من المؤرخين مثل ابن زيدان وصل صداها إلى جميع مناطق المغرب وخارجها⁽²⁾. وكان أشهرها ما تم تحديسه على مساجد مكناس وبعض القصبات مثل قصبة أكوراي⁽³⁾، ووقف غابة الزيتون بحميرية بمدينة مكناس على الحرمين الشريفين مكة والمدينة.

وفي البوادي كانت القبائل تخص المساجد بأموال من الأراضي "أراضي الجامع"، يتم بها الإنفاق على مسجد القبيلة أو الدوار، إلى جانب حبس القطعان وبعض الأشجار المثمرة كمداخيل له، غالبا ما يسهر عليها فقيه الجامع بتعاون مع جماعة القبيلة، التي تتكلف بمراقبتها واحترامها. وكان بناء المسجد وتوفير مستلزماته يتم بشكل جماعي بين أفرادها سواء في العمل أو جمع مواد البناء⁽⁴⁾. وقد كانت أشكال التضامن المختلفة بين السكان تساهم في التعاون على المساجد سواء في بناءها أو القيام على نظافتها.

ولم يخص هذا الحبس بالرجال وإنما كانت النساء أيضا تحبسن من بعض أملاكهن على المساجد، وهناك من ساهم حتى في بنائها كما فعلت مسعودة

(1) - كاريخال، مارمول، افريقيا، ترجمة محمد حجي، محمد زنيير، محمد الأخضر، أحمد توفيق، أحمد بنجلون، نشر الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، دار النشر المعارف، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، السنة، 1989، ج: 2، ص: 10.

(2) - ابن زيدان، عبد الرحمان، المنزعة اللطيف في مفاخر المولى إسماعيل بن الشريف، تحقيق: عبد الهادي التازي، مطبعة إديال، الدار البيضاء، الطبعة: 1، السنة: 1993، ص: 59.

(3) - ابن زيدان، المنزعة اللطيف، ص: 322.

(4) - كنون، سعيد، الجبل الأمازيغي: أيت أومالو وبلاد زيان: المجال والإنسان والتاريخ، تعريب: محمد بوكبوط، منشورات الزمن، سلسلة ضفاف، العدد: 18، مطبعة بني يزناسن، سلا، السنة: نونبر 2014، ص: 39.

الوزكيطية أم المنصور عند إنشائها لمسجد بباب دكالة بمراكش تقرباً إلى الله⁽¹⁾، إلى جانب أحباس أخرى حبستها على مؤسسات اجتماعية مثل المستشفيات كما تذكر مصادر هذه الفترة.

ويظهر من خلال مراجعة بعض الدراسات التي أنجزت حول الوقف خلال هذه الفترة⁽²⁾، أن المساجد كان لها اهتمام كبير من قبل الواقفين أكثر مما كان عليه في عهد الدول المركزية الوسيطية مع تعدد أنواع العقارات الموقوفة عليها من الأراضي الفلاحية والمحلات التجارية والصناعية والفنادق⁽³⁾، وذلك كله نتيجة مجموعة من العوامل أهمها توجيه المخزن اهتمامه إليها وتنافس الأمراء حول بناءها وتزايد أحباس السكان عليها؛ حيث كان الجميع حتى من العامة يساهم في إصلاح المساجد وبناءها كل حسب استطاعته. ومن أشهر الجوامع التي كانت لها أحباس كثيرة بالمغرب خلال هذه الفترة نذكر: الجامع الكبير بتارودانت، جامع القرويين بفاس، الجامع الأعظم بشفشاون⁽⁴⁾، ...

2_ الوقف على الزوايا والشرفاء: ساهم تأسيس مجموعة من المتصوفة والأولياء لمجموعة من الزوايا خلال العصر السعدي والعلوي وتزايد عددها، في

(1) ابن القاضي، أحمد، المنتقى المقصور في مآثر الخليفة المنصور، تحقيق: محمد رزوق، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، السنة: 1986، ج: 1، ص: 257.

(2) من أهم هذه الدراسات: بوركية، السعيد، دور الأوقاف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (ب.ط)، السنة: 1996م، ج: 1. الناصري، محمد المكي، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (ب.ط)، (ب.م)، السنة: 1992م.

(3) بنعلة، مصطفى، تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من خلال حوالات تارودانت وفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، (ب.ط)، السنة: 2007م، ج: 1، ص: 206.

(4) بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، ص: 205.

توسع أوقاف الزوايا والشرفاء في المناطق التي كانت تتركز فيها؛ حيث وهبت لها مجموعة من الأراضي والأملاك المختلفة كانت عوناً لها على القيام بمهام متعددة على المستوى الاجتماعي والفكري بالخصوص.

وكانت أحباس الزوايا تزداد حسب أدوارها ومكانة الشيخ وعلاقاته مع المحيط ومع المخزن؛ حيث تمتعت بعضها بظواهر التوقير والاحترام والتي فيها تخصيص أحباس للزاوية ونفقتها سواء لشيخها أو لشرفائها الذين كان لهم جزء منها؛ فهذه مثلاً الزاوية الريسونية استفادت من الأرض التي وقعت فيها معركة واد المخازن من قبل أحمد المنصور⁽¹⁾، كما كان في نفس العهد لزاوية أحمد بن محمد بتاسفت أشجار من الزيتون وأملاك أخرى تصرف على الزاوية والمساكين المتواجدين فيها⁽²⁾، ولزاوية بتنمل حسب صاحب رحلة الوافد حوالي 600 شاة⁽³⁾.

وحبس محمد بن عبد الله العلوي غابة زيتون ابن الأشقر المشهورة بجبل زرهون لصالح الشرفاء العلويين المتواجدين بالمنطقة لكي ينتفعوا بها وبمواردها⁽⁴⁾، وجدد لشيخ الزاوية الفاسية على الخطابة بمنبر القرويين والإمامة بها مع الاحتفاظ

(1) _ عمراني، محمد، الشرف والمجتمع والسلطة السياسية بالشمال الغربي المغربي بين النصف الثاني من القرن 9_13هـ/ ونهاية 15_19م، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة: 1، السنة: 2015، ص: 259.

(2) _ ابن إبراهيم، عبد الله، رحلة الوافد: لحظات من تاريخ أدرار نـ درن (أطلس مراکش) وسوس في القرن 12هـ/ 18م، تحقيق: علي صدقي أزايكو، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالقنيطرة، سلسلة: نصوص ووثائق، رقم: 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 82.

(3) _ ابن إبراهيم، رحلة الوافد، ص: 107.

(4) _ ابن زيدان، عبد الرحمان، إتخاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، تحقيق: علي عمر، نشر مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة: 1، السنة: 2008، ج: 3، ص: 292.

بكل الأوقاف الماضية والصدقات الجارية له ولإخوانه إعانة لهم من أجل تدريس العلم وبثه مع الاحترام والتوقير التام، وكل من تعدى عليهم فله العقوبة⁽¹⁾.

ولم تقتصر أحباس الزوايا أيضا على الأراضي والأماك العقارية، وإنما كان يخصص لها أيضا امتيازات أخرى كانت تشمل الدور والفنادق ومنفعة الماء لسقي أراضي الزاوية بالإضافة إلى تنازل بعض السلاطين عن حق التصرف في الزكاة والأعشار وباقي الضرائب حسب مجموعة من الظهائر للشرفاء والزوايا⁽²⁾.

3_ الوقف على المدارس: برز الوقف على المدارس مع توسع تأسيس مجموعة منها بفاس ومكناس ومراكش، ورغم ما أصابها من تراجع خلال العهد الوطاسي واضطرابها⁽³⁾، فإن السعديين والعلويين في العصر الحديث رفعوا من مكانتها وحافظوا على أدوارها خاصة في الجانب الفكري، وخصوا لها أحباس كثيرة إلى جانب ما حصلت عليه سابقا.

وتظهر الحوالات الحبسية التي وصلتنا وإشعاع الحياة الفكرية مع بروز علماء ومفكرين مغاربة وصل صيتهم إلى خارج المغرب الدور الهام للوقف في الحياة الثقافية واستمرار المدارس في تخريج العلماء؛ حيث أن هذه الأحباس كانت تمكن من الإنفاق على الطلاب الغرباء عن مجالات تواجد هذه المدارس والفقراء المسجلين بها وتوفير المسكن والمأكل وجميع اللوازم الخاصة بتدريسهم⁽⁴⁾، وقد اغتن بعضهما من

(1) _ أورد ابن زيدان نص الظهير الذي وجهه السلطان إلى الزاوية الفاسية بشأن تجديد أوقافهم موجه إلى الولي أبي مدين الفاسي. ابن زيدان، الاتحاف، ج: 3، ص: 224.

(2) _ عمراني، الشرف والمجتمع، ص: 272. نيكولاس، ميشيل، الأملاك الموهوبة لسلالة الصلحاء، ترجمة: محمد هشام، مجلة أمل، العدد: 22، 23، السنة: 2001، ص: 107.

(3) _ الوزان، لحسن بن محمد، وصف إفريقيا، ترجمة: محمد حجي، محمد الأخضر، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: 2، السنة: 1983، ج: 1، ص: 227.

(4) _ مارمول، إفريقيا، ج: 2، ص: 49.

الأحباس بشكل بارز ومكنتها حتى من تحسين مرافقها كما يظهر من آثارها حاليا في عدة مدن.

كانت للمدارس على غير الزوايا والمساجد أنواع مختلفة من الأحباس، تشمل الأراضي من الجنات والعرصات والحوانيت والرحى والفنادق وبقع أرضية مختلفة إلى جانب هبات أخرى تستفيد من مداخيل استغلالها، تخصص أيضا للإنفاق على الأساتذة الذين يلقون الدروس في هذه المدارس⁽¹⁾؛ حيث اشتهرت مجموعة منها بالكراسي العلمية في العهد السعدي والعلوي والتي كانت لها أموال من الأحباس للإنفاق عليها؛ فمثلا كرسي الونشريسي بالقرويين كان له أوقاف كثيرة تشمل 12 حانوتا بالقيسارية والعطارين و 7 بالصفاح و 11 عقارا و 38 بقعة موزعة في أهم جهات مدينة فاس⁽²⁾.

وأسهمت الأوقاف في الإنفاق على بعض الخزانات التي كانت توفر الكتب للتلاميذ والطلاب ومجال للقراءة، حتى أنه برز تحبيس الكتب على الخزانات من قبل السلاطين والعلماء، ومن أشهرها نجد: مكتبة ابن يوسف، ومكتبة الجامع الكبير بالمحمدية ومكتبة المسجد الأعظم بمكناس، ومكتبة القرويين بفاس، ومكتبة الجامع الكبير بالدلاء⁽³⁾،

ساعدت الأوقاف عموما على تطور الحياة الفكرية بالمغرب خلال العصر الحديث، نظرا لحجم النفقات التي كانت تخصص منها لتدبير شؤونها في المدن

(1) _ بوركية، دور الأوقاف، ج: 1، ص: 163.

(2) _ بوركية، ج: 1، ص: 167.

(3) _ حجي، محمد، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة التاريخ (2)، مطبعة فضالة، المحمدية، السنة: 1977، ج: 1، صص: 184، 185.

الكبرى التي اشتهرت فيها مدارس متعددة مثل سلا ومراكش وفاس، مكنت من تخريج فقهاء وعلماء كان لهم دور أساسي في ازدهار العلم والمعرفة⁽¹⁾.

4_ الوقف على البيمارستانات: ساهمت الأوقاف على البيمارستانات في ضمان تقديم مجموعة من الخدمات الصحية للناس بالمدن الكبرى مثل فاس ومراكش وسلا، التي كانت تتركز فيها غالبية هذه المؤسسات⁽²⁾، من توفير العلاج والدواء ومجال لإيواء المرضى. وقد اهتم بها المخزن بشكل جلي من خلال تخصيص أوقاف وأملاك لها، كما هو شأن البيمارستانات المتواجدة ضواحي فاس، والتي أشار الوزان إلى أنه كانت غنية جدا⁽³⁾، وكان من المشهور منها بيمارستان باب الفرج قرب سوق العطارين بفاس⁽⁴⁾.

ويشير الوزان إلى أن هذه البيمارستانات اعتمدت أيضا في تغطية مصاريفها على الصدقات التي كان يقدمها المحسنون لعلاج أهاليهم أو توفير الحاجيات الأساسية للمرضى الذين فرض عليهم البقاء في هذه المستشفيات مثل الحمقى والمجانين⁽⁵⁾، والمصابين ببعض الأمراض التي اشتهرت في المغرب خلال القرنين 16 و

(1) _ تركزت في البوادي مدارس ارتبطت ببعض الزوايا والمساجد، وقامت بدور مهم في هذا الجانب من مثل زاوية الدلاء ومسجدها الأعظم بمكتبته، واعتمدت بشكل كبير على هبات وأحباس هذه الزوايا في القيام بأمورها والمساعدة على نشر العلم والمعرفة في المجالات البعيدة عن المدن الكبرى.

(2) _ حقي، محمد، مؤسسات العلاج في المغرب والأندلس في العصر الوسيط، مجلة عصور الجديدة، المجلد: 8، العدد: 1، نشر جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، الجزائر، السنة: ماي 2018، ص: 35.

(3) _ الوزان، وصف إفريقيا، ج: 1، ص: 228.

(4) _ حقي، مؤسسات العلاج، ص: 37.

(5) _ الوزان، وصف إفريقيا، ج: 1، ص: 228.

17م مثل الزهري والجذام الذي أنشئت للمصابين به حارات خارج فاس ومراكش⁽¹⁾، وكذلك مرض السعال الذي عرفه الجنوب المغربي إضافة إلى مرض الجرب والقرع⁽²⁾. وأزمات العهد السعدي والعلوي سواء المرتبطة بتغير الظروف السياسية أو انتشار المجاعات والأوبئة أدت إلى ازدياد الاهتمام بالمستشفيات؛ حيث عمل السعديين على إعادة الحياة لها بعدما أصابها من تراجع في العهد المريني والوطاسي ببناء بيمارستان في حي الطالعة بمراكش سنة 1562م من قبل عبد الله الغالب، وتحسيس عليه أوقاف كثيرة لمعالجة المرضى وتغذيتهم وأداء مرتبات الأطباء والقائمين عليه إلى جانب الاهتمام بباقي المستشفيات المتواجدة بها⁽³⁾.

واستمر العلويون على نهج سابقيهم في الاهتمام بالمستشفيات إلى جانب بعض المحسنين وذلك بتحسيس الممتلكات عليها، يكفي أن نذكر تحسيس السلطان محمد بن عبد الله سنة 1171هـ/ 1757م الدار الكائنة بحرم المولى إدريس بفاس على الفقراء والمكفوفين والغرباء الذين لا مأوى لهم، ينتفعون بها للسكنى وقفا مؤبدا⁽⁴⁾. كما قام ابن حيون من المحسنين كذلك بوقف مبلغ خاص على المرضى ومرافقيهم الذين يعانون من عدم النوم ليلا من أمواله⁽⁵⁾.

كما برز خلال العهد السعدي والعلوي تخصيص أموال من الأوقاف لاستشفاء الغرباء وذفنيهم في حالة الوفاة؛ حيث كان يتم تجهيزهم وذفنيهم منها،

(1) _ الوزان، ج: 1، ص: 278.

(2) _ بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، ص: 221.

(3) _ الوفراني، محمد الصغير، نزهة الحادي بأخبار ملوك القرن الحادي، تحقيق: عبد اللطيف الشاذلي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة: 1، السنة: 1998، ص: 222.

(4) _ ريوش، الحسين، تدبير الأوقاف لقطاعات الدين والتعليم والصحة بالمغرب: فترة السعديين والعلويين أنموذجا، المجلة الجزائرية للبحوث والدراسات التاريخية، مج: 5، العدد: 9، السنة: نونبر 2019، ص: 74.

(5) _ ريوش، تدبير الأوقاف، ص: 74.

وكذلك الوقف للعلاج بالموسيقى بالنسبة للموسقيين⁽¹⁾. وفي هذا الجانب يمكن القول إن المغاربة سبقوا الطب الحديث في اعتماد مثل هذه التقنيات في العلاج.

5_ الوقف على الأسرى والثغور: ساعدت ظرفية احتلال مجموعة من الثغور والمدن الساحلية منذ القرن 15م وبروز دعوات إلى الجهاد ضد الكفار لاسترجاع المناطق المحتلة في توسع الوقف على الأسرى والثغور بالمغرب؛ لتوفير نفقات تمويل الجهاد في السواحل وكذلك الفديات لافتداء الأسرى الذين كانت الدول الأوروبية من الإسبان والبرتغال تأخذهم في أيديهم.

ورغم أن أملاك هذا الوقف لم تكن بحجم الأوقاف السابقة، فإن المغرب عرف الحبس على الجهاد وافتداء الأسرى منذ العصر الوسيط؛ حيث اهتم به المرينيين خاصة السلطان أبي عنان الذي عين أملاكا ورباعا في كل البلاد الساحلية تخصص لافتداء الأسرى بهذه المجالات⁽²⁾، بقي يستفاد منها مدة طويلة.

ونلاحظ أن هذه الأحباس المخصصة للأسرى⁽³⁾ والثغور تم تخصيص جزء منها لإصلاح الأسوار الدفاعية لبعض المدن كما فعل عبد الله الغالب عندما أنشأ أحباس لتقوية أسوار المدن والوقوف في وجه العدو، ويعود الاهتمام بها إلى ما سجله السعديون حول هذه الأسوار من ضعف مقارنة مع التي أقامها البرتغاليون والإسبان في بعض المدن التي تم احتلالها⁽⁴⁾. ومن أشهرها وقف الشيخ أبي مروان عبد الملك بن

(1) _ ريوش، ص: 76.

(2) _ بنميرة، النوازل والمجتمع، ص: 220. فتحة، محمد، النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي (من ق 6 إلى 9هـ/ 12_15م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني عين الشق، سلسلة الأطروحات والرسائل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، السنة: 1999، ص: 106.

(3) _ وصل عدد الأسرى المغاربة الذين كانوا بيد النصارى من الإسبان سنة 1565م إلى حوالي 600 أسير، وفي يد البرتغال عند متم 1541م فناهز تقريبا 9287. بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، ص: 221.

(4) _ بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، ص: 233.

حيون الأندلسي المتوفي سنة 599هـ بثلثين من العقارات على الأسرى والمساكين، ثم وقف السلطان أبي فارس عبد العزيز بن أبي العباس لأرحيتين وثلاثة حوانيت وعقارات بمدينة فاس والتي استمرت الاستفادة من مداخيلها في العهد العلوي الأول⁽¹⁾.

6_ الوقف على اليتامى والمعوزين والفقراء: يعود بروز الوقف على اليتامى والمعوزين والفقراء إلى اهتمام الأغنياء بالتصدق من أجل نيل الأجر والثواب، وكذلك جعل السلاطين هذه الأوقاف بابا للتضامن مع هذه الفئات الضعيفة داخل المجتمع سواء بتخصيص لهم مرتبات شهرية منتظمة من الأوقاف أو بناء الدور والمساكن لسكن الضعفاء⁽²⁾. وقد عرف المغاربة بالاعتناء بهذه الفئات خاصة في المناسبات الدينية مثل شهر رمضان والأعياد الدينية؛ وذلك بحرص المحسنين على التبرع لصالحها بالهبات المختلفة وتخصيص أموال لهم من الوقف⁽³⁾.

سار السعديون على نهج سابقهم في الاهتمام بالفقراء والتخفيف من يؤسهم وذلك برعاية أحوالهم؛ فهذا أحمد المنصور الذهبي كان يتفقددها في كل سنة ويعين من يراقبها ويطلعه عليها، وجعله اهتمامه في بعض الأحيان يذهب إلى الخروج بنفسه لمطالعتها، وكان يجري عليهم المرتبات لمساعدتهم في القيام على أحوالهم⁽⁴⁾. إضافة إلى هذا كانت بمدينة تارودانت وبفاس ومراكش أوقاف خاصة بالفقراء خص لها نضارة؛ على رأسها عالم أو قاضي مشهود له بالنزاهة والاستقامة للإشراف عليها، والمنصور الذهبي ذهب إلى حد التدخل في المستفيدين من هذه الأوقاف⁽⁵⁾.

(1) _ بنعلة، ج: 1، صص: 247، 248.

(2) _ بنعلة، ج: 1، ص: 223.

(3) _ فتحة، النوازل الفقهية، ص: 106.

(4) _ ابن القاضي، المنتقى، ج: 1، ص: 410.

(5) _ بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، ص: 225.

وكان الناس من الأغنياء وغيرهم أيضا يتنافسون على مساعدة الفقراء حسب إمكانياتهم، وذلك لنيل الأجر والثواب، وهناك من يخرج الصدقات سنويا للمحتاجين في مجال تواجدهم سواء في المدن أو البوادي، وأصبح البعض منهم معروف بعمله للخير مع الفقراء⁽¹⁾.

والصدقات المختلفة سواء الدائمة أو الموسمية التي كان يوفرها السلاطين وباقي العامة كانت مساعدا كبيرا للفقراء واليتامى والمعوزين والمحتاجين للحصول على بعض حاجياتهم المختلفة خاصة من المأكل والملبس، الذي كان أهم اهتمامات هؤلاء إلى جانب السكن بالنسبة لبعض الفقراء الذين لا يتوفرون على مأوى لهم، وفي هذا ساعدت أيضا الزوايا كما ذكرنا سابقا في التخفيف على هؤلاء انطلاقا من الهبات التي كانت تجمعها والأحباس الموقوفة عليها.

ثالثا: تدير أملاك الأوقاف واستغلالها خلال العهدين السعدي والعلوي

الأول:

1_ تدير أملاك الأوقاف: كانت تسهر على الأوقاف مجموعة من الخطط، تختلف أدوارها ومهامها على حسب طبيعة الوقف والمؤسسات التي كان مخصصا لها، ونجد في بعض الحالات تداخلا فيما بينها، وهذا راجع إلى طبيعة تنظيم الجهاز المخزني، لكنها رغم ذلك ساهمت في الحفاظ على الوقف الخيري واستمراره وبالتالي ضمان القيام بأدواره، ومن أهم هذه الخطط نجد:

1_1 خطة النضارة: يعتبر نضار الأحباس من أهم الساهرين على الأوقاف؛

حيث تبدأ مهمتهم بضبطها ومعرفة مجالات تواجدها، بالإضافة إلى تتبع استغلالها،

(1) _ أورد بنعلة لائحة لبعض هؤلاء من سكان مدينة فاس. بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، صص: 228-231.

بداية من تحديد شكل الاستغلال حتى جمع مداخل الأملالك المحبسة؛ فهو الذي يعمل مباشرة مع المستغلين ويقوم بعقد جميع عقود التحبيس معهم.

ونظرا لأهمية الناضر فإن السلطان يحرص على تعيينه بنفسه للتتبع أحباس الوقف الخيري، ويمكن في بعض الأحيان تعيين ناضر في كل مدينة خاصة الموجودة فيها أحباس كثيرة وذات مداخل مهمة كما هو شأن أحباس مراكش وفاس والرباط التي تولى فيها الحاج الهاشمي المستيري نضارة الجامع الكبير سنة 1215هـ في عهد المولى سليمان⁽¹⁾. ويراعى في اختيار هؤلاء تميزهم بصفات النزاهة والاستقامة والعلم وانتمائهم إلى بعض الأسر من الأعيان والشرفاء، والذين تم تعيين بعضهم من قبل بعض السلاطين في النضارة أو نقابة الأشرف التي تسهر بدورها على أحباس الشرفاء والزوايا والتأكد من عدم وجود أي اختلالات فيها للحفاظ عليها⁽²⁾، بالإضافة إلى التأكد من أنساب الشرفاء؛ فمولاي إسماعيل أمر "أعيان أشرف أهل العلم وعلماءهم وقضاة القبائل أن يعينوا من أعيانهم شريفا فقيها عالما بأنساب الأشرف وأصولهم ويقفوا معه حتى يميزوا الأشرف من أهل الدعاوي من كل قبيلة وكل قرية يحظر أعيانها وذوو أنسابها فهم أعرف بمن نسبه صريح ممن هو دخيل وكل من وجدوه من الدخلاء أزالوا ما بيده من رسوم"⁽³⁾.

وتظل الحوالات الحبسية وسيلة أساسية بيد هؤلاء في ضبط الأوقاف وجمعها من المحبسين أو المستغلين، وكذلك تدقيق المداخل، وفي حالة وجود

(1) _ الضعيف، محمد الرباطي، تاريخ الضعيف (تاريخ الدولة السعيدة)، تحقيق وتعليق وتقديم: أحمد العماري، نشر دار المأثورات، طبع معهد الدراسات والأبحاث للتعريب، الرباط، الطبعة: 1، السنة: 1406هـ/1986م، ص: 323.

(2) _ ابن زيدان، المنزع اللطيف، ص: 242.

(3) _ ابن زيدان، المنزع، ص: 244.

مشاكل معينة في القيام بمهامهم فإنهم يلجئون إلى القضاء ضد المخالفين خاصة في حالة الامتناع عن أداء ما بذمتهم من الأوقاف؛ حيث يقفون كطرف ضد المخالفين⁽¹⁾. وساهم تأثر الأحباس بفترات الاضطرابات وبعض الأزمات الدورية قبيل بداية السعديين ثم العلويين بعد الأزمة السياسية التي شهدتها المغرب مطلع القرن 17م، وظهور التعدي على أملاك الأوقاف في تطور خطة النظارة في المغرب، حيث كان السلاطين يحرصون على تصفية أوضاع الأحباس بتدخلاتهم كما قام بذلك مولاي رشيد الذي عين مسعود الشامي عليها، لأنه "جازها للصوص والأشراف أيام الفترة (الفوضي)، حتى كادت أن تستأصل كلها"، وأمره بالاشتغال "بالبحث فيها واستظهارها، ومن اتهم ببيع أو أرض أو جنان أو دكان يحوز ما عنده من الرباع، فما ظهر رسمه رده له وما وجد مغصوبا أو لا رسم عنده علم أنه مغصوب"⁽²⁾. وقد ساهم هذا العمل كما ذكر ابن زيدان في رد أوقاف كثيرة كانت مغصوبة لصالح مؤسسات الأحباس إلى درجة أن زاد عليها بعض الأملاك الأخرى من الغاصبين⁽³⁾.

وكان الناضر يعين بعض المساعدين والأعوان لمساعدته على القيام بمهام الإشراف على الأحباس؛ منهم الأمناء الذين يقومون بجمع مستفاد الأحباس وكراء بعض الدور⁽⁴⁾، والأعوان الذين يذهبون للضواحي لجمع مستفاد الأراضي الفلاحية، ومن الذين اشتهروا بتوليهم هذه المهمة خلال العهد السعدي نجد عبد العزيز الكوهن وعلي بنيس ومحمد بن عمر التمرتني⁽⁵⁾. وهؤلاء الأمناء والمساعدين كان يتم

(1) _ ابن زيدان، عبد الرحمان، العز والصولة في معالم نظم الدولة، تقديم: عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، السنة: 1961، ج: 2، ص: 11، 12.

(2) _ ابن زيدان، الاتحاف، ج: 3، ص: 554.

(3) _ ابن زيدان، ج: 3، ص: 554.

(4) _ بنميرة، النوازل والمجتمع، ص: 216.

(5) _ بنعلة، تاريخ الأوقاف، ج: 1، صص: 116، 117.

اختيارهم بمراعاة مجموعة من الشروط التي تؤهلهم في العمل مثل النزاهة والصدق، وعدم خيانة الأمانة، وكل من ثبت غشه في جمع أموال الأوقاف فإنه يوجه إلى القضاء للنظر في أمره.

1_2 خطة القضاء: يعتبر القاضي من أهم المناصب التي كان لها دور أساسي في الجهاز المخزني نظرا لمهامه والمكانة التي كان يتمتع بها القضاة، وقد عرفت خطته تطورات متعددة في تاريخ المغرب سواء في وظائفها أو مكانتها أو علاقاتها مع بعض الخطط الأخرى مثل الحسبة وديوان المظالم والنضارة.

كان القضاة ينتشرون في المدن والبادي، وقريبين من هموم الناس، ويتدخل في تعيينهم السلاطين، ومن أهم المناصب في هذه الخطة منصب قاضي القضاة أو قاضي الجماعة الذي يتولى الإشراف على الجهاز بتعاون مع باقي القضاة، وتولى هذا المنصب في عهد ازدهار الدولة السعدية والعلوية أشخاص معروفين بعلمهم ونزاهتهم وأغلبهم من الفقهاء، يتم اختيارهم من قبل السلاطين، وهناك من تولى القضاء سنوات عديدة حتى وافته المنية كما هو شأن بعض قضاة فاس ومراكش، وظهر في مقابل هذا رفض بعضهم تولي هذا المنصب لحساسيته أو خوفا على نفسه من الامتحان.

اهتم القضاة بالنظر في الدعاوى التي كانت تحصل حول أملاك الحبس واستغلالها والتساهل الذي يقع فيها من قبل السكان والنضار في بعض الأحيان الشيء الذي يؤدي إلى ضياعها؛ فهم يتلقون الأوامر من الولاة والسلاطين لتدبير شؤونها والحكم فيها ووضع العقوبات المقررة على المخالفين⁽¹⁾. وهم الذين يتكلفون بكتابة رسوم الأحباس في حالة عدم وجود العدول لتوثيقها ويصادقون عليها وذلك

(1) _ ابن زيدان، الاتحاف، ج: 1، ص: 150.

من أجل ضمانها سواء في المدن أو البوادي، وينظرون في شروط وصحة الحبس، وكان بعضهم من المشهورين بالفتوى من الفقهاء في حل بعض المسائل والمشاكل التي تواجه الوقف والموقوفين⁽¹⁾.

وتظهر أهمية خطة القضاء في ارتباطها مع أجهزة أخرى خاصة النضارة والحسبة وديوان المظالم؛ فهي ترتبط معها في حل مشاكل الناس وجميع القضايا التي تستشكل عليهم فيما يخص الأوقاف سواء بالنسبة للوقف الخيري أو الوقف المعقب، فالقاضي يساعد بأحكامه في الحفاظ عليه والضرب على يد الذين يأكلون أموال الحبس في بعض فترات الاضطرابات.

وجعل استغلال القضاة منصبهم لتحقيق مصالحهم الخاصة بعضهم يخرجون عن أهداف هذه الوظيفة، حتى أنه كان منهم من استغل منصبه للاغتناء سواء من القضايا والأحكام التي ينظر فيها أو بالتحكم في أموال الأقباس بسلطتهم عليها وعلى الناضر الذي تجده غير قادر على مواجهة سلطة القاضي في بعض الأحيان، وهذا ما جعل بعض السلاطين مثل محمد بن عبد الله يقومون بعزلهم من منصبهم خاصة في حالة الشكاوى من الناس؛ حيث عزل قاضي الرباط المهدي مريم بسبب شكاية عليه بأكل أموال الجامع الكبير وماله من الأقباس "فحاسبه وقبض منه قنطارين" وولى مكانه قاضي آخر وهو الحسن بن أحمد الغربي⁽²⁾.

2_ أشكال استغلال الأوقاف: الكراء نموذجاً

كان الكراء من أهم أشكال الاستغلال لأُملاك الأوقاف؛ حيث كان يتم مقابل مبلغ سنوي بالنسبة للأراضي الزراعية وشهري بالنسبة للحوانيت والبقع وغيرها من

(1) _ بنحمادة، سعيد، البركة، محمد، دور الدولة والقضاء في حماية الوقف بالمغرب الوسيط: مقدمات في التركيب والتقريب، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: 4، السنة: 2013، ص: 111.

(2) _ الضعيف، تاريخ الضعيف، ص: 176.

المستغلات في المدن، يتم تحديده بين الناضر على الأقباس والمستغل له. وبعد ذلك يتم تحويل المداخل بعد جمعها إلى المستفيدين من الجوامع وغيرها من المؤسسات⁽¹⁾.

ويوضع لهذا الكراء عقد يشرف عليه العدول والقضاة، يتم توثيق فيه شروطه وثمرته والمدة المحددة له بالتدقيق، ويبقى العقد ساريا إلى انتهائه ليتم إشعار المكثري بذلك، كما ينسخ العقد في عدة نسخ توضع عند المستغل والقاضي والناظر، وكذلك تضمن طبيعة الاستغلال في الحوالات الحبسية عند تسجيل فيها الأملاك الحبسية⁽²⁾.

ومن بين الأمور التي استأثرت بالنقاش بين الفقهاء فيما يخص الكراء، كانت قضية مدة الكراء، إذ برز اختلاف بين من يجيز الكراء مدة طويلة ومدة متوسطة وقصيرة⁽³⁾، ولكن الأغلبية منهم كان يؤكد على أن تكون المدة قصيرة ويرفض أن تكون مؤبدة⁽⁴⁾، وذلك لتجاوز مشكل ضياع أملاك الأوقاف وما يتبعها من أضرار على المستفيدين من الأفراد والمؤسسات.

ورغم أن الكراء كان الشكل الرئيسي للاستغلال، فقد كانت هناك أشكال أخرى يتم بها استغلال الأوقاف، اختلفت وضعيتها حسب ظروف البلاد، حتى أنه

(1) مزين، محمد، فاس وباديتها: مساهمة في تاريخ المغرب السعدي (1549_1637)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل وأطروحات رقم: 12، الطبعة: 1، السنة: 1986، ج: 2، ص: 440.

(2) ريوش، الحسين، مشاكل الأقباس وطرق حلها بالمغرب الأقصى: نماذج من القرنين 18 و 19م من خلال الوثائق الحبسية لنظارة أوقاف فاس، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد: 4، السنة: ديسمبر 2020، صص: 320، 321.

(3) الوزاني، أبي عيسى سيدي المهدي، المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب (النوازل الجديدة الكبرى)، تصحيح وتحقيق: عمر بن عباد: نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج: 8، صص: 340، 341.

(4) بنميرة، النوازل والمجتمع، ص: 217.

بسببها ظهرت بعض المشاكل المرتبطة به، يكفي أن نذكر منها المعاوضة ونظام القبالة⁽¹⁾ والتنفيضة الذي استغله السلاطين لتمويل الحركات خاصة أثناء الاحتلال الإيبيري للسواحل.

أما بالنسبة للأراضي الحبسية التابعة لبعض الزوايا والشرفاء فإنها كانت تسير من قبلها بمساعدة السكان، وفي البوادي فإنه يترك للفقيه بالنسبة لأوقاف المساجد حرية استغلالها أو تسهر جماعة القبيلة على تنظيم شؤون الحبس عبر التعاون بشكل جماعي من أجل الاستغلال⁽²⁾.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة يمكن الخروج بالخلاصات والاستنتاجات التالية:

- _ ارتفاع نسبة الوقف الخيري بالمغرب خلال العصر الحديث حتى أنه كان يفوق الوقف المعقب في بعض المجالات، وكان ينتشر بالبوادي أو المدن بأشكال مختلفة تبعاً لحاجيات السكان.
- _ تزايد اهتمام المخزن السعدي والعلوي بالوقف وتنميته والحفاظ عليه عبر تدخلاتهم المختلفة فيه سواء بتنظيمه أو إحداث أجهزة للسهر عليه، مما كان له دور مهم في استمرار هذه الأحباس لقرون متعددة وليس مدة محدودة؛ حيث سجل وجود أحباس في المغرب تفوق مدتها خمس قرون.

(1) نظام القبالة هو "نوع من أنواع الكراء تعهد بموجبه الأرض المحبسة إلى من يرغب في القيام باستغلالها". ساد في الأندلس أولاً قبل أن يعرفه المغرب، كان يسعى الذين تمنح لهم الأرض فيه بالمتقيلين. نكادي، يوسف، الزراعة في الأندلس، نشر مركز دراسات الأندلس وحوار الحضارات، سلسلة المعرفة الأندلسية رقم 2_، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة: 2، السنة: 2009، ص: 49. القادري بوتشيش، إبراهيم، أثر الاقطاع في تاريخ الأندلس السياسي من منتصف القرن الثالث الهجري حتى ظهور الخلافة 316/250هـ، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، السنة: 1992، ص: 85.

(2) بنميرة، النوازل والمجتمع، ص: 215.

_ استمرار مجموعة من المؤسسات الدينية والتعليمية والاجتماعية في القيام بوظائفها بفضل أموال الأوقاف خاصة في أوقات الأزمات التي كان يعيشها المغرب بين الحين والآخر.

_ دراسة تاريخ الأوقاف في المغرب يساهم في فهم واقع هذه الأوقاف حاليا وتطوراتها والدور الذي لعبته في البلاد طيلة عدة حقبة تاريخية.

المصادر:

- _ ابن ابراهيم، عبد الله، رحلة الوافد: لحظات من تاريخ أدرار ن_درن (أطلس مراكش) وسوس في القرن 12هـ/ 18م، تحقيق: علي صدقي أزاكو، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالقيظطرة، سلسلة: نصوص ووثائق، رقم: 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 82
- _ ابن زيدان، عبد الرحمان، إتحاف أعلام الناس بجمال أخبار حاضرة مكناس، تحقيق: علي عمر، نشر مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة: 1، السنة: 2008.
- _ ابن زيدان، عبد الرحمان، العز والصولة في معالم نظم الدولة، تقديم: عبد الوهاب بن منصور، المطبعة الملكية، الرباط، السنة: 1961.
- _ ابن زيدان، عبد الرحمان، المنزع اللطيف في مفاخر المولى اسماعيل بن الشريف، تحقيق: عبد الهادي التازي، مطبعة إديال، الدار البيضاء، الطبعة: 1، السنة: 1993.
- _ ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج: 9.
- _ البرزلي، أبي القاسم بن أحمد البلوي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام (فتاوى البرزلي)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: 1، السنة: 2002، ج: 5.
- _ الضعيف، محمد الرباطي، تاريخ الضعيف (تاريخ الدولة السعيدة)، تحقيق وتعليق وتقديم: أحمد العماري، نشر دار المأثورات، طبع معهد الدراسات والأبحاث للتعريب، الرباط، الطبعة: 1، السنة: 1406هـ/ 1986م.
- _ ابن القاضي، أحمد، المنتقى المقصور في مآثر الخليفة المنصور، تحقيق: محمد رزوق، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، السنة: 1986، ج: 1.
- _ كاريخال، مارمول، افريقيا، ترجمة محمد حجي، محمد زنيبر، محمد الأخضر، أحمد توفيق، أحمد بنجلون، نشر الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، دار النشر المعارف، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، السنة، 1989.

_ الوزان، الحسن بن محمد، وصف إفريقيا، ترجمة محمد حجي، محمد الأخضر، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، الطبعة: 2، السنة: 1983.

_ الوزاني، أبي عيسى سيدي المهدي، المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب (النوازل الجديدة الكبرى)، تصحيح وتحقيق: عمر بن عباد: نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ج: 8.

_ الوفراني، محمد الصغير بن الحاج، نزهة الحادي بأخبار ملوك القرن الحادي، تحقيق: عبد اللطيف الشادلي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة: 1، السنة: 1998.

المراجع:

_ بنعلة، مصطفى، تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من خلال حوالات تارودانت وفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، (ب.ط)، السنة: 2007م.

_ بنميرة، عمر، النوازل والمجتمع، مساهمة في دراسة تاريخ البادية بالمغرب الوسيط، نشر كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، جامعة محمد الخامس أكادال، سلسلة رسائل وأطروحات، رقم: 67، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة، 1، السنة: 2012.

_ بوركبة، السعيد، دور الأوقاف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، (ب.ط)، السنة: 1996م، ج: 1.

_ حجي، محمد، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، سلسلة التاريخ (2)، مطبعة فضالة، المحمدية، السنة: 1977.

_ الريسوني، أحمد، الوقف الإسلامي، مجالاته وأبعاده، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، (ب.ط)، السنة: 2014.

_ الزريقي، جمعة محمد، مباحث في الوقف الإسلامي: دراسات في قضايا الوقف ونظامه وملاح عن مظاهره وإطاره التشريعي في ليبيا وبلدان المغرب العربي، دار الكتب الوطنية، ليبيا، طبعة: 2، السنة: 2007.

_ الشريف، محمد، محاضرات ومباحث في تاريخ المغرب الميري وحضارته، مطبعة الهداية، تطوان، (ب.س).

_ عمراني، محمد، الشرف والمجتمع والسلطة السياسية بالشمال الغربي المغربي بين النصف الثاني من القرن 9_13هـ/ ونهاية 15_19م، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الطبعة: 1، السنة: 2015.

_ فتحة، محمد، النوازل الفقهية والمجتمع: أبحاث في تاريخ الغرب الإسلامي (من ق 6 إلى 9هـ/ 12_15م)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني عين الشق، سلسلة الأطروحات والرسائل، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، السنة: 1999.

_ القادري بوتشيش، ابراهيم، أثر الاقطاع في تاريخ الأندلس السياسي من منتصف القرن الثالث الهجري حتى ظهور الخلافة 250هـ/316هـ، مطابع منشورات عكاظ، الرباط، السنة: 1992.

_ كنون، سعيد، الجبل الأمازيغي: أيت أومالو وبلاد زيان: المجال والإنسان والتاريخ، تعريب: محمد بوكبوط، منشورات الزمن، سلسلة ضفاف، العدد: 18، مطبعة بني يزناسن، سلا، السنة: نونبر 2014.

_ مزين، محمد، فاس وباديتها: مساهمة في تاريخ المغرب السعدي (1549_1637)، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة رسائل وأطروحات رقم: 12، الطبعة: 1، السنة: 1986.

_ المشيقح، خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية القطرية، الطبعة: 1، السنة: 2013، ج: 1.

_ مؤنس، حسين، المساجد، سلسلة عالم المعرفة، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، السنة: 1981، العدد: 37.

_ الناصري، محمد المكي، الأحياس الإسلامية في المملكة المغربية، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، (ب.ط)، (ب.م)، السنة: 1992م.

_ نكادي، يوسف، الزراعة في الأندلس، نشر مركز دراسات الأندلس وحوار الحضارات، سلسلة المعرفة الأندلسية رقم 2_، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة: 2، السنة: 2009.

المقالات:

_ بنحمادة، سعيد، البركة، محمد، دور الدولة والقضاء في حماية الوقف بالمغرب الوسيط: مقدمات في التركيب والتقريب، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد: 4، السنة: 2013.

_ حقي، محمد، مؤسسات العلاج في المغرب والأندلس في العصر الوسيط، مجلة عصور الجديدة، المجلد: 8، العدد: 1، نشر جامعة وهران 1 احمد بن بلة، الجزائر، السنة: 2018.

_ حليم، عبد الجليل، مادة: الملكية العقارية، ضمن معلمة المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، مطابع سلا، السنة: 1989، ج: 21.

_ الذهبي، نفيسة، أوقاف مكناس في عهد المولى اسماعيل (1672_1727م) للأستاذة رقية بلمقدم، مجلة كلية الآداب والعلوم الانسانية بالقنيطرة، جامعة ابن طفيل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، السنة: 2004، العدد: 4.

_ ريوش، الحسين، تدبير الأوقاف لقطاعات الدين والتعليم والصحة بالمغرب: فترة السعديين والعلويين أنموذجا، المجلة الجزائرية للبحوث والدراسات التاريخية، مج: 5، العدد: 9، السنة: 2019.

_ ريوش، الحسين، مشاكل الأحياس وطرق حلها بالمغرب الأقصى: نماذج من القرنين 18 و 19م من خلال الوثائق الحبسية لنظارة أوقاف فاس، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد: 4، السنة: ديسمبر 2020.

_ نيكولاس، ميشيل، الأملاك الموهوبة لسلالة الصلحاء، ترجمة: محمد هشام،
مجلة أمل، العدد: 22، 23، السنة: 2001.

المراجع الأجنبية:

- _ Louis Milliot, **Introduction à L'étude du droit musulman**, Recueil Sirey, Paris v.
- _ Grigori Lazarev, **Les structures agraires au Maroc : une mise en perspective historique**, publication de la Faculté des Lettres et des Sciences Humaines, Rabat, Série : essais et études, numéro 62, Editions et impression Bourgreg, Rabat, 2014.

طرق إنشاء الوقف وأنواعه في العهد النبوي: في ضوء السنة النبوية

ذ/طارق بن عودة بن عبد الله العودة
أستاذ السنة النبوية وعلومها بكلية أصول الدين والدعوة
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
بالمملكة العربية السعودية

الحمد لله، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا رسول الله، وعلى آله وصحبه أفضل صلاة وأزكى تسليم، أما بعد :

فإن وقف الأموال والثروات على أعمال الخير والنفع المجتمعي العام ، وخاصة دور العبادة وما يتصل بها، كان من الأمور الشائعة والمعروفة عند كثير من المجتمعات القديمة، ويشير التاريخ إلى أن الأوقاف وإن لم تكن تسمى بهذا الاسم قد وجدت في جميع الحضارات التي عرفتها البشرية، فعلاوة على ما كان يوقف على المعابد والكنائس عرفت الأوقاف على المدارس والمكتبات ، فعلى سبيل المثال عرفت الحضارة اليونانية مدرسة أفلاطون التي استمرت ستة قرون مدعومة بما أوقف مؤسسوها، وفي مصر كانت مكتبة الإسكندرية الشهيرة محل إعجاب وتقدير واستمرت عدة قرون أيضاً، وذلك بما أوقف عليها من الأعباس، وعرفت الأوقاف الذرية أو الأهلية عند قدماء المصريين ، وعند الرومان في الحضارة البابلية في العراق ومما سبق يتضح أن الوقف قد عرف قبل الإسلام حيث أنه نوع من أنواع الصدقة وفعل الخير الذي لم يخل منه مجتمع، وقد جاءت الأديان السماوية كلها ترغب في بذل المعروف وفعل القربات وإن اختلفت التشريعات وانحرف الناس في أخذهم وتطبيقهم لتعاليم تلك الشرائع، فالأصل هو التنازل عن ملكية المال لمصلحة الغير دون عوض دنيوي مباشر. وتبقى الدوافع للوقف عند كل الحضارات السابقة تشوبها مقاصد الدنيا من الرياء والسمعة والانتفاع بمنافعه الدنيوية.

حتى جاء نظام الوقف الإسلامي المتفرد بخصوصية كونه من أعظم القربات التي يُتَزَلَفُ بها إلى الخالق - عز وجل - وحده لا شريك له، والذي يُعد "من خصائص هذه الأمة، قال الإمام الشافعي: "لم يحبس العرب في الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت، إنما حبس أهل الإسلام، وأما حفرهم بئر زمزم وبناء الكعبة فقد كان على سبيل المفاخرة"⁽¹⁾، وقال ابن حزم: "إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس"⁽²⁾ أي لوجه الله .

إشكالية البحث : سألقي الضوء على تساؤلات علمية حول الوقف في العهد النبوي تجلي إشكاليات البحث :

فما مفهوم الوقف في لغة العرب واصطلاح العلماء؟ وما طرق إنشاء الوقف في العهد النبوي؟ وما أنواعه؟ وما الأحاديث الثابتة في الوقف والتسبيل والحبس عن النبي ﷺ؟

منهج البحث : المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي، من خلال استقراء المادة العلمية ثم تحليلها ووصفها وفق مناهج البحث العلمي وأسس الأكاديمية .
خطة البحث :

تمهيد وفيه : معنى الوقف في اللغة والاصطلاح .
المبحث الأول: طرق إنشاء الوقف في العهد النبوي .
المبحث الثاني: أنواع الوقف في العهد النبوي .
المبحث الثالث: قواعد وأحكام من الأحاديث الثابتة في الوقف في العهد النبوي
الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات .

(1) الأم للشافعي 275/2

(2) المحلى لابن حزم 275/9

وَأَسْأَلُ اللَّهَ التَّوْفِيقَ وَالْعَوْنَ وَالْقَبُولَ ، إِنَّهُ سَمِيعٌ مُجِيبٌ .

التمهيد : معنى الوقف في اللغة والاصطلاح

الوقف في اللغة: الحبس . يقال: وقفت كذا : أي حبسته ، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً : منعته عنه ، ومنه : وقفت الضيعة على المساكين ، إذا حبستها ، ولذا تسمى حبساً .

ولا يقال : أوقفت : إلا على لغة غير مشهورة ، ولكن العامة عليها إلى اليوم . تقول : هذه الدار وقف ، أي : موقوف ، والجمع : أوقاف وُوقُفٌ ، كوقت وأوقات⁽¹⁾ .
ولفقهاء المذاهب الأربعة تعريفات كثيرة نختار منها تعريفاً لكل مذهب يسלט الضوء على مفهوم الوقف :

فعند علمائنا الحنفية : عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه : (حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير) ، وذلك بناء على مذهبه أن حقيقة الوقف تبرع بالمنفعة دون العين ، وهو غير لازم كالعارية . أما عند الصَّاحِبَيْنِ فهو : (حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة)⁽²⁾ .
فهما خالفاه في خروج العين من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، والمراد بها الجهات الخيرية الموقوفة عليها ؛ سواء كانوا أقرباء أم بعداء ، عامين أم خاصين .
أما سادتنا المالكية: فقال ابن عرفة : هو : (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده ، لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)⁽³⁾ . وأما عند أئمتنا الشافعية فعرفه الشربيني

(1) لسان العرب لابن منظور 360/9 ، المصباح المنير للفيومي ص 256

(2) الهداية للمرغيناني 3/ 13 ، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام 203/6

(3) شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري المالكي 539/2 ، مواهب الجليل للشنقيطي 18/6

بقوله : (حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته ، على مصرف مباح موجود) (1) .

وأما فقهاؤنا الحنابلة : فعرفوه بقولهم : (تحبىس مالِكٍ ، مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، مَالِهَ الْمُنتَفَعِ به ، مع بقاء عينه ، بقطع تصرفه وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة بر ، تقرباً إلى الله تعالى) (2) .

والخلاف في هذه التعريفات عند الفقهاء راجع إلى نظرهم لحقيقة الوقف من حيث اللزوم وعدمه ، وبقاؤه في ملك الواقف وخروجه منه .
فراي الإمام أبي حنيفة والمالكية بقاء الوقف على ملك الواقف، وسائر الأئمة يرون أن الموقوف يبقى أبداً على ملك الواقف حكماً.

المبحث الأول: طرق إنشاء الوقف في العهد النبوي

إنشاء الوقف في عهد رسول الله ﷺ كان بعدة طرق، أشهرها أربعة دلت عليها السنة النبوية:

1- المبادرة من الواقف بالوقف والتحبىس عن النفس حال الحياة :

كما فعل أبو طلحة ؓ ، فعن أنس ؓ أنه قال: كان أبو طلحة ؓ أكثر الأنصار بالمدينة مالاً ونخلاً، وكان أحب أمواله إليه بيړحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب. قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)، قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن أحب أموالي بيړحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخراها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله... الخ (الحديث) .

(1) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص 237 ، مغني المحتاج للشربيني 485/2

(2) منتهى الإرادات لابن النجار 422/1 ، المقنع لابن قدامة 307/2

ومثله عثمان رضي الله عنه لما أوقف بئر رومه، وبنو النجار رضي الله عنهم لما أوقفوا حائطهم لبناء المسجد مبادرةً منهم ورفضوا بيعه، وستأتي هذه الأحاديث مخرجةً بتمامها في المبحث الثالث إن شاء الله.

2- عرض النبي ﷺ على الصحابة رضي الله عنهم الوقف :

كما فعل مع عمر رضي الله عنه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها... الخ"، وسيأتي الحديث بتمامه في المبحث الثالث.

3- الوصية بعد الموت ببعض ماله وقفاً:

وكان أول وقف في الإسلام هو وقف رسول الله ﷺ، حيث روى الإمام ابن سعد بسنده إلى محمد بن كعب قال: (أول صدقة في الإسلام، وقف رسول الله ﷺ أمواله لما قتل مُخِرِيق رضي الله عنه بأُحُد، أوصى إن أُصِبت فأموالي لرسول الله ﷺ، فقبضها رسول الله ﷺ وتصدق بها)⁽¹⁾.

وقال أيضاً: (كانت صدقة رسول الله ﷺ من أموال بني النضير سبعة: الأعواف، والصفافية، والدلال، والمثيب، وبرقة، وحُسن، ومُشرية أم إبراهيم...) ⁽²⁾، وقال أيضاً: بسنده إلى محمد بن كعب: (كانت الحُبُس على عهد رسول الله ﷺ حُبُس سبعة حوائط بالمدينة - ثم ذكر ما مضى -) ثم قال: وقد حُبِس المسلمون بعده على أولادهم وأولاد أولادهم) ⁽³⁾، وقد كانت للنبي ﷺ ثلاث صفايا هي: بنو النضير؛ وكانت حبساً

(1) الطبقات الكبرى لابن سعد (246/1)

(2) الطبقات الكبرى لابن سعد (247/1)

(3) المصدر نفسه (246/1)

لنوائبه⁽¹⁾، وفدك ؛ وكانت حبساً لأبناء السبيل ، وخير ؛ وقد جزأها ثلاثة أجزاء : فجزآن للمسلمين ، والآخر لنفقة أهله⁽²⁾، ولما انتقل ﷺ إلى الرفيق الأعلى أخبر الناس كافة بقوله: (لا نورث ما تركنا فهو صدقة)⁽³⁾، وقال : (لا يقسم ورثتي ديناراً ولا درهماً ، ما تركت بعد نفقة نسائي ، ومؤونة عاملي ، فهو صدقة)⁽⁴⁾ ، فكل ما تركه ﷺ مما يصح أن يكون وقفاً جعله وقفاً ، قبل مماته ، ومثله وصية سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بالثلث وقفاً بعد موته، والحديث في هذا الباب طويل ، وجرى العرف في عهدهم من تسمية الأوقاف (بالصدقات) .

4- إنشاء الوقف للميت من ورثته بعد موته :

كما فعل سعد بن عبادة رضي الله عنه مع أمه ، إذ جعل لها وقفاً أنشأه بعد موتها ، حيث توفيت أمه وهو غائب ، فأتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها ، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: نعم، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها⁽⁵⁾ .

المبحث الثاني: أنواع الوقف في العهد النبوي

للوقف دور هام في النهوض بالخدمات الاجتماعية المختلفة في تاريخ الحضارة الإسلامية حيث قامت على أساسه رعاية شؤون العلماء وطلاب العلم مما وفر لهم مناحاً مستقراً وكفل لهم كل سد حاجاتهم ليتفرغوا للإنتاج والبحث العلمي وتمخض عن ذلك التراث الزاخر من معارف الحضارة الإسلامية في مختلف نواحي الحياة.

(1) المصدر نفسه (246/1)

(2) المصدر نفسه (246/1)

(3) رواه البخاري (6727) ، ومسلم (1758) .

(4) رواه البخاري (2776) ، ومسلم (1760) .

(5) رواه البخاري (2756) .

وأول وقف في الإسلام هو مسجد قباء فالمسجد النبوي الشريف. وقد توالى الأوقاف وتكاثر وكثرت حتى استلزم ذلك إيجاد تنظيم إداري للأوقاف. وظهر الاتجاه نحو تنظيم الوقف وضبط شؤونه في عهد الخليفة هشام بن عبد الملك (ت 87هـ).

وقد عمد الخليفة إلى تخصيص إدارة مستقلة به عرفت بـ(ديوان الوقف) تولاه القاضي توبة بن نمر بن حوكل الحضرمي، الذي وضع سجلاً خاصاً للأحباس لحماية مصالح الموقوف عليهم.

وفي عهد المماليك قسمت الأوقاف إلى ثلاثة أقسام: سمي أحدها بالأحباس، والقسم الثاني سمي بأوقاف حكومية تحتوي على أراضي داخل المدن وجعلت مواردها خاصة بمكة المكرمة والمدينة المنورة، والنوع الثالث من الأوقاف هي الأوقاف الأهلية.

وقد قسّم العلماء الوقف باعتبار الغرض منه إلى نوعين ، هما :
أولاً : الوقف الخيري :

وهو الذي يقصد واقفه أن يتصدق به على جهة من جهات البر ، سواء كانت تلك الجهة أشخاصاً ؛ كالفقراء والمساكين ، أم جهة عامة ؛ كالمساجد والمدارس والمستشفيات وغيرها ، مما يرجع نفعه لمجموعة غير محددة من الناس ، وهذا مُجمَعٌ على جوازه بين الفقهاء قديماً وحديثاً .

ثانياً : الوقف الأهلي (الذري) :

وهو الذي يقصد واقفه أن يحصر ريع الوقف فيه على الواقف أو ذريته أو أقاربه الأقرباء أو البعداء ، ويكون مآل هذا الوقف على جهة بَرٍّ مستمِرٍّ في حالة فناء المستحقين . وقد عرف هذا الوقف في عهد الصحابة رضي الله عنهم ؛ بل أكثر أوقافهم من هذا

النوع ، ولسيدنا الخليفة الراشد عثمان بن عفان رضي الله عنه وقف خاص في خير على ابنه (أبان).

وقد ظهرت عناية الصحابة رضي الله عنهم بالأوقاف مهما كان نوعها ، وحيهم للخير والمسارة إليه . لذا قال الخصّاف : (كان أهل العقبة وبدر قد حبسوا أموالهم على أعقابهم ، وأعقاب أعقابهم) ⁽¹⁾ ، وأهل بدر والعقبة أفضل الصحابة رضوان الله عليهم ، وقال كذلك : (قال جابر رضي الله عنه : لا أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة) ⁽²⁾.

إن الصحابة رضي الله عنهم عرفوا نوعي الوقف؛ العام والدّري ، وهذا واضح من خلال النصوص الوقفية التي كتبوها في وقفياتهم ، وأشهدوا الناس عليهم ، فهذا عمر رضي الله عنه يقول : (للسائل والمحروم ، والضيف ، وذوي القربى ، والمساكين ، وابن السبيل ، وفي الرقاب ، والفقراء) فهذا وقف عام ؛ لأن هؤلاء الأصناف ليسوا بمحصورين ، بل هم صنف من الناس يكونون في كل زمان ومكان.

وكذلك عرفوا الوقف الذري على الأبناء والأعقاب جيلاً بعد جيل ، فهذا الصحابي عقبة بن عامر رضي الله عنه يقول في صدقته : (إنها حبس ؛ لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، على ولده ، وولد ولده ، فإذا انقضوا فإلى أقرب الناس مني حتى يرث الله الأرض ومن عليها) ، ومثل هذا كُتِبَ جمع من الصحابة والصحابييات رضي الله عنهم. كما أن أغلب الأوقاف في العهد النبوي كانت من الدور والمساكن ، وهذا يدلنا على أهمية الوقف في مثل هذا النوع من الوقف ، وهو المعروف بعصرنا الحاضر) بالأربطة (ومن شاهد نفعها للقريب والبعيد ؛ حُضَّ الناس على الإكثار منها ؛ لأن

(1) أحكام الأوقاف للخصّاف ص16

(2) المصدر السابق ص5

السكنى من أهم مقومات الإنسان في كل عصر ، وقد أوقف بعض الصحابة بعض الأوقاف غير الدور ؛ كالمزارع والحيطان ، ومن هؤلاء : أم حبيبة رضي الله عنها ، وبني النجّار من الأنصار رضي الله عنهم .

ومن أنواع الوقف في العهد النبوي : وقف آبار الماء ، فسعد بن معاذ رضي الله عنه أوقف بئراً ، وعثمان رضي الله عنه أوقف بئر رومة ، وأبو الدحداح رضي الله عنه كذلك وغيرهم ، فالماء يأتي في الدرجة الثانية بعد الدور .

ومن أنواع الوقف الشائعة في العهد النبوي : بناء المساجد ، وقد تقدم أن أول وقف في الإسلام كان : مسجد قباء الذي بناه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم ، ثم المسجد النبوي بالمدينة المنورة ، ثم المساجد والمراكز الإسلامية في كل أنحاء العالم ، والتي هي منارات للعلم والمعرفة وليست للصلاة فحسب ، ولقد بلغ التقدم العلمي في بعض المساجد أنها أصبحت جامعات كجامع قرطبة وجامع القرويين وجامع الزيتونة والجامع الأزهر ، وكانت الأوقاف الخيرية هي التي تشكل المورد المالي لهذه المساجد .

ومن أنواع الأوقاف في العهد النبوي وقف أداوت الجهاد والخيل في سبيل الله على المجاهدين كالسلاح والدرع والفرس ، كما فعل خالد بن الوليد رضي الله عنه فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله ⁽¹⁾ .

المبحث الثالث: قواعد وأحكام من الأحاديث الثابتة في الوقف في العهد النبوي

- 1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له" ⁽²⁾ .
- والصدقة الجارية بعد الموت تنصرف إلى الوقف.

⁽¹⁾ رواه البخاري (1468)

⁽²⁾ رواه مسلم (1613)

2- عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخير، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها. فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال فتصدق بها عمر رضي الله عنه، أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب. قال فتصدق بها عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يُطعم صديقاً غير متمول فيه) متفق عليه، واللفظ لمسلم⁽¹⁾. وحديث عمر رضي الله عنه أصل في إنشاء الأوقاف حال الحياة من قبل الواقف نفسه ويكون هو ناظرها في حياته.

3- عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كان أبو طلحة رضي الله عنه أكثر الأنصار بالمدينة مالا ونخلاً، وكان أحب أمواله إليه بيړحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب. قال أنس: فلما أنزلت هذه الآية: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) آل عمران 92، قام أبو طلحة رضي الله عنه فقال: يا رسول الله إن أحب أموالي بيړحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله. قال: فقال صلى الله عليه وسلم "بخ بخ، ذلك مال راجح، ذلك مال راجح، وقد سمعتُ ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين"، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله. فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه. متفق عليه⁽²⁾. وهذا الحديث أصل في مشروعية تسبيل المزارع والآبار على الأقارب والأرحام.

4- وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة رضي الله عنه توفيت أمه وهو غائب، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها، فهل ينفعها شيء إن تصدقت

(1) رواه البخاري (2737)، ومسلم (1632)

(2) رواه البخاري 1461، ومسلم 998

به عنها؟ قال: نعم، قال: فأني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها⁽¹⁾، وهذا يدل على جواز الوقف بنية الصدقة عن الأموات من ورثتهم

5- وعن عثمان رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومه، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي)⁽²⁾. وهذا يدل على عظيم أجر الواقف خاصة عند وجود الحاجة الملحة للمسلمين في باب من الأبواب كسقيا الماء، فهو من خير الأعمال الصالحة.

6- عن أنس رضي الله عنه قال: أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فقال: يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم هذا، قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله⁽³⁾. وفي هذا الحديث فضل سعي الأمير والعالم وكبير القوم عند التجار وذوي السعة لحثهم على الوقف على حاجات المسلمين في البلد.

7- عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: "من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإن شبعه وريته وروثه وبوله في ميزان حسناته"⁽⁴⁾. وهذا الحديث أصل في جواز وقف الحيوانات كالخيل ونحوها.

8- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: "أما خالد فقد احتبس أذراعه وأعتاده في سبيل الله"⁽⁵⁾. وهذا يدل على مشروعية تحبیس غير الدور والمزارع، فهنا أوقف خالد رضي الله عنه أدوات الجهاد وأسلحته للمجاهدين في سبيل الله.

(1) رواه البخاري 2756.

(2) رواه الترمذي 3699، والنسائي 3605

(3) رواه البخاري 2779

(4) رواه البخاري 2853

(5) رواه البخاري 1468

9- وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله ! قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلاثي مالي ؟ قال ﷺ : لا ، فقلت : فالشطر؟ قال : لا ، ثم قال ﷺ : الثلث والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء ، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله ، إلا أُجِرْتَ حتى ما تجعل في في امرأتك⁽¹⁾، وجرى العرف في العهد النبوي بتسمية الأوقاف (بالصدقات) ، والحديث يدل على قاعدة في الوصايا والأوقاف أن لا تزيد على ثلث الميراث ، لحفظ حقوق الورثة من مورثهم .

(1) رواه البخاري 5668

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

أهم النتائج :

أولاً : الأوقاف - وإن لم تكن تسمى بهذا الاسم- قد وجدت في جميع الحضارات التي عرفتها البشرية ، بإتاحة بعض الأملاك للنفع العام أو الخاص مقابل السمعة والجاه والثناء على الواقف، في الحضارة اليونانية ، والمصرية، وعند الرومان في الحضارة البابلية في العراق ، وغيرها من الحضارات القديمة .

ثانياً : نظام الوقف الإسلامي المتفرد بخصوصية كونه من أعظم القربات التي يتزلف بها إلى الخالق لا شريك له، يُعد من خصائص أمة الإسلام ، فلم يحبس العرب في الجاهلية إلا للتفاخر لا لوجه الله تعالى.

ثالثاً : لفقهاء المذاهب الأربعة تعريفات كثيرة للوقف راجعة إلى نظرهم لحقيقة الوقف من حيث اللزوم وعدمه ، وبقاؤه في ملك الواقف وخروجه منه ، فتخرج العين من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، والمراد بها الجهات الخيرية الموقوف عليها .

رابعاً : رأي الحنفية والمالكية بقاء الوقف على ملك الواقف ، وسائر الأئمة يرون أن الموقوف يبقى أبداً على ملك الواقف حكماً.

خامساً : من طرق إنشاء الوقف في العهد النبوي أربعة :

أ- المبادرة من الواقف نفسه بالوقف والتحبيس عن النفس حال الحياة.

ب- عرض النبي ﷺ على الصحابة رضي الله عنهم الوقف.

ج- الوصية بعد الموت ببعض ماله وقفاً .

د- إنشاء الوقف للميت من ورثته بعد موته.

سادساً : أول وقف في الإسلام هو مسجد قباء فالمسجد النبوي الشريف .

سابعاً: ظهر الاتجاه نحو تنظيم الوقف وضبط شؤونه في عهد الدولة الأموية على يد الخليفة هشام بن عبد الملك (ت 87هـ) . وقد عمد الخليفة إلى تخصيص إدارة مستقلة به عرفت بـ(ديوان الوقف) تولاه القاضي توبة بن نمر بن حوكل الحضرمي، الذي وضع سجلاً خاصاً لحماية مصالح الموقوف عليهم.

ثامناً: في عهد المماليك قسمت الأوقاف إلى ثلاثة أقسام: الأحباس، والقسم الثاني: الأوقاف الحكومية وتحتوي على أراضي داخل المدن وجعلت مواردها خاصة بمكة المكرمة والمدينة المنورة، والنوع الثالث هي الأوقاف الأهلية.

تاسعاً: الوقف في العهد النبوي أنواع:

أ- غالبه من الدور والمساكن .

ب- وقف آبار الماء .

ت- ج- بناء المساجد .

د- وقف أداوت الجهاد والخيال في سبيل الله على المجاهدين كالسلاح والدرع والفرس.

عاشراً: قسّم العلماء الوقف باعتبار الغرض منه إلى نوعين ، هما : الوقف الخيري ، والوقف الأهلي (الذري).

أهم التوصيات :

أولاً: الحثّ على أن تتوجه سائر إمكانات الأوقاف نحو خطة تنمية واحدة تأخذ باعتبارها سائر الجهات، حتى نحقق للأوقاف قوتها في رحاب الحضارة الإسلامية.

ثانياً: حث الجهات المعنية بالأوقاف على العناية بالوثائق الوقفية وتصويرها وجمعها في مكان واحد.

ثالثاً: إعطاء الوقف والتعريف به مساحة كافية في وسائل الإعلام وخطب المساجد وعقد الندوات لذلك، وحث الناس على التنافس فيه وتبيين أحكامه والمصلحة التي

تعود منه على المجتمع الإسلامي في مجالاته العلمية والاجتماعية والتكافلية كافة. رابعاً: حفز القطاع الخاص والشركات والتجار على الإسهام في أعمال الوقف الخيري بإنشاء صناديق استثمارية للشركات الكبرى يعود ريعها السنوي على تنمية مجالات الأوقاف، والقيام بتمويل مشروعات استثمارية تسهم في تنمية الأوقاف. خامساً: إنشاء قاعدة معلومات عن الوقف في الجهة المختصة يتقصى فيها كل ماله علاقة بالوقف من كتب ومخطوطات ورسائل جامعية ووثائق ودراسات ومقالات باللغة العربية أو اللغات الأخرى. سادساً: الانتفاع من معطيات التقنية الحديثة في معالجة الوقف واستثماره وترميمه.

سابعاً: عقد الندوات للتدارس في كل ما يتعلق بالأوقاف دعماً واستثماراً وتنمية ومعلومات.

ثامناً: ضرورة تأسيس منظمة إسلامية عالمية للوقف تقوم بالتنسيق وتبادل المعلومات وعقد اللقاءات.

تاسعاً: دراسة تجارب بعض الدول الإسلامية في مجال الوقف والاستفادة منها بما يحقق المصلحة العامة والفائدة المرجوة من الوقف.

عاشراً: العمل على توسيع مفهوم الوقف حتى لا يحصر في العقارات فقط، ليشمل جميع المجالات التنموية التي تحقق مصلحة عامة لأفراد المجتمع.

لائحة المراجع

- (1) الأحاد والمثاني. ابن أبي عاصم ، أبو بكر أحمد بن عمرو ، تحقيق د. باسم ابن فيصل الجوابرة ، دار الرّاية ، الرياض 1411هـ ، ط1 .
- (2) الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان. ابن بلبان ، علي بن بلبان الفاسي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط2 ، مؤسسة الرسالة ، 1414هـ .
- (3) الأحكام الشرعية الكبرى ، عبدالحق ، أبو محمد عبد الحق الإشبيلي ، تحقيق : حسين عكاشة ، الرياض ، مكتبة الرشد ، ط1 ، 1422هـ
- (4) الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار ، ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري، حققه: سالم عطا ، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ
- (5) الإصابة في معرفة الصحابة. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني ، دار الكتب العلمية.
- (6) الإعلام بسنته عليه الصلاة والسلام شرح سنن ابن ماجه ، علاء الدّين مُغلطاي الحنفي ، مكة ، مكتبة الباز ، ط1 ، 1419هـ
- (7) الأم. الشافعي ، محمد بن إدريس ، دار المعرفة ، بيروت ، ط2 ، 1993
- (8) الأنساب. السمعاني ، أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 ، 1419هـ .
- (9) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، لابن المنذر ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق د.صغير حنيف، الرياض ، دار طبية ، ط1 ، 1405
- (10) البحر الزّخار. البزار ، أبو بكر أحمد بن عمرو البزّار ، تحقيق د. محفوظ الرحمن السلفي ، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة ، 1414هـ .
- (11) بلدان الخلافة الشرقية. كي لسترنج، ترجمة : كوركيس عواد، مؤسسة الرسالة ، ط2، 1405هـ
- (12) التاريخ الكبير . البخاري ، محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- (13) تاريخ بغداد . الخطيب . أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت.

- (14) تقريب التَّهْذِيب. ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، تحقيق أبي الأشبال ، ط 1 ، دار العاصمة ، الرياض ، 1416هـ.
- (15) تَلْخِصُ الحَبِير. ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، تحقيق عبد الله هاشم ، مدار المعرفة. (د.ط) (د.ت) .
- (16) التَّمْهِيد. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن ابن عبد البر ، تحقيق جماعة ، وزارة الأوقاف ، المغرب . (د.ط) (د.ت) .
- (17) تهذيب التهذيب، ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني ، اعتناء إبراهيم وعادل ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1416هـ.
- (18) تهذيب الكمال في أسمال الرجال، المزي ، أبو الحجاج جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن ، تحقيق: بشار عواد ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ط 1 ، 1418هـ
- (19) الثَّقَات. ابن حبان ، أبو حاتم محمد بن حَبَّان البستي ، مراقبة محمد خان ، مجلس دائرة المعارف ، الهند ، ط 1 ، 1393هـ
- (20) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، الخطيب، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت ، بتحقيق: محمد عجاج الخطيب ، ط 1 ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، 1412هـ
- (21) الجرح والتعديل . ابن أبي حاتم ، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، مجلس دائرة المعارف ، الهند ، ط 1 ، 1371هـ ، تصوير دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- (22) الحاوي الكبير في فقه الشافعي ، الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1414هـ
- (23) السنن (المجتبى) . أحمد بن شعيب النَّسَائِي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 5 ، 1420هـ.
- (24) السنن . أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، تحقيق محمد عوامة ، دار القبلة ، جدة ، ط 1 ، 1419هـ.
- (25) السنن . أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدَّارِمِي ، تحقيق زمزلي والعلمي ، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1407هـ.
- (26) السنن . محمد بن يزيد ، ابن ماجة القزويني ، تحقيق محمد فؤاد ، المكتبة الإسلامية ، تركيا.
- (27) السنن ، الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق أحمد شاكر وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت.

- (28) السنن الكبرى . البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1414 هـ.
- (29) السنن . الدارقطني ، علي بن عمر الدارقطني ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ط 4 ، 1406 هـ.
- (30) سير أعلام النبلاء . الذهبي ، محمد بن أحمد الذهبي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وجماعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 2 ، 1402 هـ.
- (31) شرح الزرقاني على موطأ مالك . الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1411 هـ.
- (32) شرح علل الترمذي ابن رجب الحنبلي ، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن البغدادي ، تحقيق د. همام عبد الرحيم ، الأردن ، دار المنار ، ط 1 ، 1407 هـ.
- (33) الصَّحِيح . ابن خزيمة ، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، ط 1 ، 1390 هـ.
- (34) الجامع الصحيح . محمد بن إسماعيل البخاري ، المكتبة الإسلامية ، (د.ط) ، استانبول ، 1315 هـ.
- (35) الصحيح . مسلم بن الحجاج ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، (د.ط) ، 1412 هـ.
- (36) الضعفاء الكبير . العقيلي ، محمد بن عمرو أبو جعفر العقيلي ، تحقيق عبد المعطي قلعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ.
- (37) طبقات علماء أفريقية . أبو العرب القيرواني ، محمد بن أحمد بن تميم الإفريقي ، أبو العرب ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت .
- (38) الطهور . أبو عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق : مشهور حسن سلمان ، ط 1 ، 1414 هـ.
- (39) العلل الكبير . الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى - ترتيب أبي طالب القاضي - تحقيق حمزة مصطفى ، مكتبة الأقصى ، الأردن ، ط 1 ، 1406 هـ.
- (40) العلل الواردة في الأحاديث النبوية . الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر ، تحقيق محفوظ الرحمن السلفي ، دار طيبة ، الرياض ، ط 1 ، 1405 هـ.
- (41) الكاشف . للذهبي ، محمد بن أحمد بن قايمار ، تحقيق محمد عوامة ، مؤسسة علوم القرآن ، ط 1 ، 1413 هـ.

- (42) الكامل في ضعفاء الرجال . ابن عدي ، أبو أحمد عبد الله بن عدي ، تحقيق عادل وعلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1418 هـ .
- (43) كتاب التمييز ، مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري ، تحقيق د. الأعظمي ، الرياض ، مكتبة الكوثر ، ط 3 ، 1410 هـ .
- (44) المحلى . ابن حزم ، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ، تحقيق أحمد شاكر ، دار الفكر ، بيروت .
- (45) المستدرک على الصحيحين . الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم ، تحقيق مصطفى عبد القادر ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1411 هـ .
- (46) المسند . أحمد بن حنبل ، أحمد بن محمد بن حنبل ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، ط 1 ، الرسالة ، بيروت ، 1420 هـ .
- (47) المصنف . ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد أبو بكر بن أبي شيبة ، تحقيق كمال الحوت ، دار الجنان ، بيروت ، ط 1 ، 1409 هـ .
- (48) المصنف . عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 ، 1403 هـ .
- (49) معالم السنن في شرح سنن أبي داود ، الخطابي ، حمد بن سليمان البستي ، حلب ، المطبعة العلمية ، ط 1 ، 1351 هـ .
- (50) معجم البلدان . ياقوت الحموي ، تحقيق : فريد الجندي ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1410 هـ .
- (51) معجم الصحابة . البغوي ، عبد الله بن محمد أبو القاسم البغوي ، تحقيق محمد الأمين الجكني ، مكتبة دار البيان ، الكويت ، ط 1 ، 1421 هـ .
- (52) معرفة السنن والآثار . للبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، تحقيق قلعي ، دار الوعي ودار الوفاء ، مصر ، ط 1 ، 1411 هـ .
- (53) معرفة الصحابة . أبو نعيم ، أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، بتحقيق عادل العزازي ، دار الوطن ، الرياض ط 1 ، 1419 هـ .
- (54) المنتقى . ابن الجارود ، عبد الله بن علي النيسابوري ، دار القلم ، بيروت ، ط 1 ، 1417 هـ .

(55) الموطأ. مالك، مالك بن أنس الأصبحي - برواية الليثي - تحقيق خليل مأمون، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1420هـ.

الصبيغ المعاصرة لاستثمار الأوقاف وأحكامها الفقهية: دراسة مقارنة

ذ/عبد الله بن علي بن سالم الهمامي
أستاذ مساعد بكلية الشريعة وأصول الدين
جامعة نجران، المملكة العربية السعودية

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

مما هو معلوم شرعاً أن من مقاصد الشريعة الإسلامية بقاء الوقف وحفظه، وذلك بعدم التأثير عليه بالإتلاف أو الضياع، أو تركه بلا استثمار، ولا شك أن استثمار الأوقاف من أساسيات حفظها وبقائها؛ لأنه يُعدُّ أحد الروافد الأساسية في عملية التنمية للأوقاف، ولهذا فقد تعددت الأدوات والصيغ في الاستثمار، فمنها ما هو حلال محض، ومنها ما هو حرام، ومنها ما هو نادر المخاطرة، ومنها ما يغلب عليه المخاطرة؛ ولذا فقد عقدت العزم على دراسة هذه الصيغ، وما يتصل بها من أحكام فقهية لبيان المراد، والله الموفق.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة الدراسة في الوقوف على الصيغ المباحة التي يمكن من خلالها استثمار أموال الوقف، وبيان الصيغ المحرمة وإيجاد البدائل الشرعية لها، التي يمكن استثمار الأموال الوقفية فيها.

أهداف البحث:

- 1- بيان مقصود الشارع من الاستثمار لأموال الأوقاف.
- 2- توضيح ما يجوز وما لا يجوز من الصيغ المعاصرة لاستثمار الأوقاف.
- 3- بيان العقود المخالفة لأحكام الشريعة التي يستثمر فيها النظار أو إدارة الأوقاف، وإيجاد البدائل الشرعية لهذه العقود المحرمة.

أهمية البحث:

- 1- تركيز كثير من الباحثين على دراسة الصيغ القديمة، مع توافر فرص الاستثمار في الصيغ المعاصرة الحديثة.
- 2- دراسة الصيغ المعاصرة لاستثمار الأوقاف تبين مدى شمولية الفقه، ومرونته، واستيعابه لجميع الأحكام والنوازل.

الدراسات السابقة:

من خلال النظر في المجالات المحكمة والرسائل العلمية وقفت على بعض الأبحاث التي تحدثت عن الصيغ المعاصرة لاستثمار الوقف، فمن ذلك:

- استثمار الأوقاف، د. أحمد الصقيه، رسالة دكتوراة من جامعة الإمام، وقد تفردت عليه بمسألة الاستثمار ببيع العين الموقوفة، وكذلك الاستثمار بالعمولات الرقمية.

- ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، د. حسن السيد، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف والذي تنظمه الجامعة الإسلامية، وقد ركز على الضوابط دون الصيغ، كما لم يذكر خلاف العلماء في المسائل والمناقشات.

منهج البحث: وضعت لهذا البحث منهجاً علمياً، وهو كالتالي:

- اقتصر في عرض الخلاف على كتب المذاهب الأربعة المعتمدة، وقمت بتصوير المسائل الفقهية وتحرير محل النزاع.

- ذكرت الأقوال في المسائل الخلافية، مع الأدلة ووجه الاستدلال، كما ركزت على نقطة البحث وتجنبنا الاستطراد.

- لم أترجم للأعلام طلباً للاختصار.

- قمت بعزو الآيات مع الإشارة إلى اسم السورة ورقم الآية، كما خرجت

الأحاديث من كتب الصحاح.

- حرصت على العناية بقواعد اللغة والإملاء، ووضعت في نهاية البحث خاتمة لخصت فيها أهم النتائج.

خطة البحث:

تتكون من تمهيد وستة مباحث، وخاتمة، وهي كالآتي:

التمهيد: التعريف بمصطلحات البحث.

المبحث الأول: استثمار الأموال الموقوفة في الأسهم.

المبحث الثاني: استثمار الأموال الموقوفة في السندات.

المبحث الثالث: استثمار الأموال الموقوفة في التقسيط.

المبحث الرابع: استثمار الأموال الموقوفة في عقد الاستصناع.

المبحث الخامس: الاستثمار ببيع العين الموقوفة.

المبحث السادس: استثمار الوقف في العملات الرقمية (الافتراضية).

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

التمهيد: مصطلحات البحث.

جرت عادة الباحثين بالبداية ببيان المصطلحات المتعلقة بموضوع البحث، وسأقتصر على بيان مصطلح الاستثمار، ومصطلح الأوقاف، ويمكن بيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار لغة واصطلاحاً.

الاستثمار لغة: مشتق من المصدر السداسي استثمار، وهذه المادة تدل على التنمية والتكثير، تقول العرب: ثَمَر ماله: أي نَمَاه، ويقال: ثَمَر الله مالك أي كَثَرَه، والثَّمرة واحدة الثَّمَر والثَّمَرَات، والثُّمَر المال المُثَمَّر، وقد ثمر ماله يثمر: كثر، وقوم مَثْمُورون: كثيرو المال، وثمر الرجل ماله: أحسن القيام عليه، والخلاصة أن المراد بالاستثمار هو التنمية والتكثير وهو المراد به في هذا الباب⁽¹⁾.

الاستثمار عند اصطلاحاً: لم يستخدم الفقهاء لفظ الاستثمار بمعناه المعاصر، وإنما عبروا به عن المعاني اللغوية السابقة، فجاء هذا المصطلح متفقاً مع معناه اللغوي، وقد اجتهد المعاصرون في تعريفه، ويمكن تعريفه بأنه: العمل في تنمية المال، وتحقيق الأرباح فيه بالطرق الشرعية المباحة.

الفرع الثاني: مفهوم الوقف لغة واصطلاحاً.

الوقف لغة: مصدر (وَقَفَ)، وجمعه أوقاف كوقت وأوقات، ويطلق على المنع والحبس، وهو يدل على التأييد، يقال: وقف فلان أرضه وقفاً مُؤَبَّداً، إذا جعلها حبساً لا تباع ولا تُورث، وَقَدْ أَبَدَ وَقْفَهَا تَأْيِيداً (2).

(1) - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، فصل الثاء المثلة، 107/4، الزبيدي، تاج العروس، دار الهداية، 333/10، مادة [ثمر].

(2) - ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1399هـ، مادة [وقف]، 6/ 135، الأزهري، تهذيب اللغة، ط1، إحياء التراث، بيروت، 2001م، باب الدال والباء، 14/ 146.

الوقف اصطلاحاً: تعددت تعاريف الوقف عند الفقهاء، ولعل أرجحها هو ما عرفه الحنابلة بأنه: «تحييس الأصل وتسبيل المنفعة»⁽¹⁾.

ويدل لذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر بن الخطاب- رضي الله عنه- عندما استشاره في سهم خير فقال له: «أَحْبِسْ أَصْلَهَا، وَسَيِّلْ ثَمَرَتَهَا»⁽²⁾.

الفرع الثالث: مفهوم استثمار الأوقاف.

لقد اجتهد الفقهاء المعاصرون في بيان تعريف جامع مانع لهذا المصطلح (استثمار الوقف)، ولعل من أشهر هذه التعاريف ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي " يقصد باستثمار أموال الوقف تنمية الأموال الوقفية، سواء أكانت أصولاً أم ريعاً بوسائل استثمارية مباحة"⁽³⁾.

ويمكن أن يعرف بأنه: استخدامٌ للأموال الوقفية، وبذل الجهد في تحقيق أرباح مالية بطرق مشروعة لا تخالف شرط الواقف.

الفرع الرابع: حكم استثمار الأموال الوقفية من حيث العموم.

تحرير محل النزاع:

(1) - ينظر: ابن قدامة، المغني، ط3، عالم الكتب، الرياض، 1417هـ، 184/8، المرداوي، الإنصاف مع المقنع، ط1، دار هجر، القاهرة، عام 1415هـ، 361/16.

(2) - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، ط1، الرسالة، تحقيق: حسن شلي، 1421هـ، كتاب الإحياس، باب حبس المشاع، 140/6، وابن ماجه في السنن، ط1، الرسالة، 1430هـ، باب من وقف، 476/3. وصححه الألباني في الإرواء، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 31/6.

(3) - ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 140 (15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وغلاته وريعه،

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز إجارة الوقف إذا تحققت المنفعة من ذلك، واشترط بعضهم أن لا تكون مدة الإجارة طويلة⁽¹⁾.

ثانياً: أجمع العلماء على أن تصرف ناظر الوقف يكون بالغبطة والأحظ، فإذا أدى استثمار الأموال الموقوفة إلى الغبن فيمنع الناظر من هذا التصرف⁽²⁾.

ثالثاً: إذا كان الواقف قد شرط أن تصرف الغلة على جهة معينة، أو أن تصرف على أولاده ونحوهم، فالأصل أن توزع هذه الأرباح في مصرفها المشتراط؛ لأن ريع الوقف حق للموقوف عليهم، سواء كانت جهة خاصة كالأولاد، أو كانت جهة عامة كعموم المسلمين، ولا يجوز منع الموقوف عليه من هذا الريع بحجة الاستثمار⁽³⁾.

رابعاً: الاستثمار في أصول الوقف وغلته، إذا لم يكن هناك شرط.

لا يخلو استثمار الوقف في هذه الصورة من حالين:

1- أن يكون الوقف على جهة خاصة، كالوقف على الأولاد، فلا مانع شرعاً من استثمار غلة الوقف، بل هو جائز بالاتفاق؛ إذ إنَّ الغلة ملك لهم، وهم يتصرفون في منافع هذا الوقف.

2- أن يكون الوقف على جهة عامة؛ كعموم الفقراء أو المساكين ونحوهم، فهذه الصورة اختلف الفقهاء المعاصرون في استثمار الوقف فيها على قولين:

(1)- ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، ط1، دار الكتب العلمية، 144/6، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ط3، مطبعة الحلبي، 47/3، الصاوي، حاشية الصاوي، دار المعارف، بدون رقم طبعة أو تاريخ، 133/4، النووي، روضة الطالبين، ط3، المكتب الإسلامي، 147/4، ابن قاسم، حاشية الروض المربع، ط1، 312/5.

(2)- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ، 256/5، 299/7، الأنصاري، أسنى المطالب، بدون رقم الطبعة والتاريخ، دار الفكر، بيروت، 473/2.

(3)- ينظر: د. العمار، بحث استثمار أموال الوقف، ص 260.

القول الأول: جواز استثمار أموال الوقف، وبه صدر رأي مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁾، وأمانة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية⁽²⁾، وهو رأي أكثر المعاصرين، بل بعضهم ذهب إلى الوجوب⁽³⁾.

القول الثاني: المنع من استثمار أموال الوقف، وهو رأي بعض الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁾.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بالجواز بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء عن أنس رضي الله عنه: أَنَّ نَاسًا مِنْ عُرَيْنَةِ اجْتَوَوْا الْمَدِينَةَ «فَرَحَّصَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ يَأْتُوا إِلَيْ الصَّدَقَةِ، فَيَشْرِبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا، وَأَبْوَالِهَا»، فَقَتَلُوا الرَّاعِيَ، وَاسْتَأْفُوا الدَّوْدَ، فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَى بِهِمْ، فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسَمَرَ أَعْيُنَهُمْ، وَتَرَكَهُمْ بِالْحَرَّةِ يَعْضُونَ الْجِجَارَةَ⁽⁵⁾.

(1)- ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 140(15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وغلته وريعه، www.iifa-aiifi.org.

(2)- ينظر: الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة (القضايا المعاصرة في فقه المعاملات المالية، ط1، 1436هـ، جامعة الإمام، 2/822-823.

(3)- ينظر: سالم الراكان، استثمار أموال الوقف، رسالة ماجستير من جامعة الإمام، لم تطبع، ص 61، خليفة بابكر، بحث استثمار موارد الأوقاف الأحباس، د.، ص 87، د. عبد السلام العبادي، صور استثمار الأراضي الوقفية فقها وتطبيقاً، ص 263، بحث بعنوان (استثمار الوقف)، 1/466، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الثالثة عشرة، العدد الثالث عشر، د. أحمد الصقيه، استثمار الأوقاف، ط1، دار ابن الجوزي، الرياض، ص 202-203.

(4)- د. خالد المشيقح، النوازل في الأوقاف، ط1، بدعم من كرسي الدائل، ص 478-479، د. عبد الله العمار، بحث حكم استثمار أموال الوقف، ص 86.

(5)- أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل، 2/130، برقم [1501]، ط1، دار طوق النجاة، تحقيق: زهير الناصر، ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين، 3/1296، برقم [1671]، دار إحياء التراث العربي بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاستثمار بدليل أن النبي- عليه الصلاة والسلام- لم يقسم إبل الصدقة على المستحقين حين وصولها، بل استبقاها لينتفع المحتاجون بنتائجها وألبانها، واستثمارها بما ينشأ عنها من تناسل ولبن للمستحقين، فدل ذلك على جواز الاستثمار⁽¹⁾.

يمكن أن يناقش: بأن الاستدلال بالحديث على جواز الاستثمار ليس بظاهر، خصوصاً وأن المقصود من الخلاف هو الاستثمار بالبيع والشراء، إذ ليس فيه دلالة على جواز استثمار الوقف بالبيع والشراء، وإنما غايته أن النبي صلى الله عليه وسلم تركها بلا قصد الاستثمار؛ لينتفع منها الناس.

الدليل الثاني: ما جاء في قصة النفر الثلاثة الذين آووا إلى غار في جبل فقال الثالث: «اللَّهُمَّ إِنِّي اسْتَأْجَرْتُ أَجْرَاءً، فَأَعْطَيْتُهُمْ أَجْرَهُمْ غَيْرَ رَجُلٍ وَاحِدٍ تَرَكَ الَّذِي لَهُ وَذَهَبَ، فَتَمَرَّتْ أَجْرُهُ حَتَّى كَثُرَتْ مِنْهُ الْأَمْوَالُ...»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن هذا الشخص قد استثمر أجره هذا الأجير، فدل ذلك على جواز استثمار مال الغير ممن هو تحت يده، فإذا جاز ذلك فمن باب أولى في مال الوقف الذي هو في الحقيقة مال الله⁽³⁾.

الدليل الثالث: القياس على فعل عمر رضي الله عنه، وذلك أنه رضي الله عنه لم يقسم أرض العراق ومصر والشام بين الفاتحين، وإنما تركها بأيدي أهلها

(1)- ينظر: د. خالد المشيقيح، النوازل في الأوقاف، ط1/ كرسي الدليل، ص 478-479.

(2)- أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، باب من أجر نفسه ليحمل على ظهره، ثم تصدق به، وأجرة الحمال، 3/ 91، برقم [2272]، ومسلم، كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال، 4/ 2099، برقم [2743].

(3)- ينظر: العمار، بحث استثمار أموال الوقف، ص 263.

يزرعونها ويستثمرونها وضرب عليها الخراج؛ حتى تكون موردًا ثابتًا للدولة الإسلامية، وهذا يدل على جواز استثمار أموال الوقف⁽¹⁾.

الدليل الرابع: قياس أموال الوقف على استثمار أموال اليتامى؛ بجامع حفظ المال في كلا الصورتين⁽²⁾.

أدلة القول الثاني: استدلال القائلون بالمنع، بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن قوله (حبست) يدل على المنع من التصرف في المال الموقوف، سواء كان ذلك بالبيع أو الهبة أو سائر التصرفات؛ لأن الحبس يقتضي المنع. نوقش: بأن الممنوع هو التصرف الذي يعود على أصل الوقف بالإبطال، أما ما يحقق النماء، فهو مأمور به، وتحقق به مصلحة الوقف⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أن استثمار أموال الوقف يؤدي إلى الخسارة؛ لأن الغالب في كل تجارة هو الربح أو الخسران، وهذا الاحتمال ليس نادرًا حتى يقال العبرة للأعم، فيمنع من الاستثمار لأجل هذا الاحتمال⁽⁵⁾.

(1)- أخرجه البيهقي في السنن، ط1، 1432هـ، دار هجر، بتحقيق، د. التركي، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب من لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب، 13/ 322.

(2)- ينظر: السرخسي، المبسوط، ط1، دار الفكر، 291/ 2، الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، 3/ 284.

(3)- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الشروط، باب في الشروط في الوقف، 3/ 198، برقم [2737].

(4)- د. خالد المشيقي، النوازل في الأوقاف، ط1/ كرتسي الدايل، ص 488.

(5)- ينظر: المرجع السابق.

يمكن أن يناقش: بأن هذا خارج عن محل النزاع، وذلك أن القائلين بالجواز يشترطون عدم المخاطرة في استثمار أموال الأوقاف، بل تستثمر في الطرق التي يغلب عليها السلامة وحصول الأرباح.

الترجيح:

الراجع - والعلم عند الله - هو جواز استثمار الأموال الوقفية، وذلك للأسباب

التالية:

أولاً: أن استثمار الوقف يتوافق مع مقصود الشارع في حثه على تنمية المال واستثماره.

ثانياً: أن ترك هذه الأموال بلا استثمار يؤدي إلى نفاذها وعدم الاستفادة منها، وإذا كانت الأموال الخاصة إذا لم تستثمر ذهبت، فإن المال العام من باب أولى في الاضمحلال.

ثالثاً: أن المقصود من الوقف هو الثبوت والدوام، ولا يتأتى ذلك إلا بالاستثمار في الطرق المشروعة بالضوابط الشرعية.

المبحث الأول: استثمار الوقف في الأسهم.

تعد الأسهم من الصبيغ والوسائل الرائجة في الاستثمار، ولذا تُعنى الدول بتنظيمها، وفرض القوانين المنظمة للدخول فيها؛ وما ذلك إلا لأهمية الاستثمار فيها، وحصول الأرباح والمنافسات التجارية عليها، وكثير من أموال الأوقاف في هذا العصر تستثمر في سوق الأسهم، ولذا يمكن تقسيم استثمار الأموال الوقفية في الأسهم إلى ثلاثة صور هي كالتالي:

الصورة الأولى: استثمار أموال الأوقاف من خلال المضاربة في سوق الأسهم عن طريق البيع والشراء، وهذه الصورة هي أشهر الصور للاستثمار في هذا المجال.

الصورة الثانية: الاستثمار للأموال الموقوفة، وذلك بشراء أسهم عن طريق المساهمة في إنشاء شركات جديدة.

الصورة الثالثة: الاستثمار الوقفي من خلال المشاركة في شراء أسهم شركات قائمة⁽¹⁾.

إذا تقرر هذا فإن حكم الاستثمار في الأسهم، يختلف باختلاف حكم الدخل في الشركات المساهمة حلاً وحرمة، ولذا يقسم الفقهاء المعاصرون الأسهم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام، وهي كالتالي:

1- الاستثمار في أسهم الشركات المحرمة، وهي الشركات التي أصل نشاطها محرم، أو يغلب عليها الإقراض أو الاقتراض بالربا.

حكمها: اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم استثمار الأموال الوقفية في أسهم الشركات القائمة على المحرمات، كالشركات المتعاملة بالربا في أنشطتها، أو الشركات المحرمة التي تعمل في صناعة الخمر والمخدرات ونحوها؛ لعموم أدلة تحريم الربا؛ ولأن الاستثمار في هذه الأسهم المحرمة فيه إعانة على الإثم والعدوان، وهو خلاف ما أمر الله به في كتابه، وحث عليه النبي صلى الله عليه وسلم في سنته⁽²⁾.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه: « لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات، أو المتاجرة بها»⁽³⁾.

(1)- ينظر: د. خالد المشيقيح، النوازل في الأوقاف، طبعة كرسي الدايل، ص 546، سالم الراكان، استثمار الوقف، رسالة ماجستير جامعة الإمام، ص 158، د. أحمد الصقيه، استثمار الأوقاف، دار ابن الجوزي، ص 269.

(2)- ينظر: وقف الأسهم، د. عبد الله العمار، ص 172، د. فهد العريض، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ط1، كنوز إشبيليا، الرياض، ص 60، د. العثمان، أموال الوقف ومصرفه، ط1، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية، ص 278، وأبحاث الندوة الثالثة لقضايا الزكاة المعاصرة، ص 323، د. السرطاوي، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

(3)- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 198، قرار رقم 63(7/1).

إذا تقرر هذا فإنه لا شك أن أي استثمار لأموال الأوقاف يقوم عن طريق الربا أو الوسائل المحرمة فهو في الحقيقة محقوق البركة، وما يجنيه ناظر الوقف من فوائد لا تعد أن تكون صورية سرعان ما تذهب وتزول، يدل لذلك قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾⁽¹⁾.

2- الاستثمار في أسهم الشركات المباحة، وهي الشركات التي نشاطها مباح، ولا تمارس أعمالاً محرمة⁽²⁾.

حكمها: لا مانع شرعاً من القيام بشراء وبيع الأسهم في الشركات المساهمة القائمة على الأنشطة المالية المباحة، بشرط خلوها من المخاطرة المالية لأموال الأوقاف؛ لأن الأسهم صكوكٌ تمثل حصصاً شائعة في رأس أموال الشركات المساهمة وهي قابلة للتداول، فإذا غلبت المصلحة عند ناظر الوقف في الدخول في المساهمة في هذه الشركات القابلة للتداول، فلا مانع من المتاجرة والاستثمار في هذا النوع من الأسهم، وقد خرج جمع من الفقهاء المعاصرين جواز المساهمة في الأسهم على حكم وقف المشاع، ولعل القول الراجح هو ما ذهب إليه جماهير العلماء من المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾، من جواز وقف المشاع، وبناء على ذلك يجوز وقف الأسهم المباحة تخريجاً على جواز وقف المشاع؛ إذ إنَّ السهم يمثل حصة شائعة في رأس مال

(1)- البقرة: 276.

(2)- ينظر: د. صالح السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، ص 22.

(3)- ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، دار ابن حزم، 672/2، القرافي، الذخيرة، ط1، دار الغرب، 314/6.

(4)- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، 519/7، النووي، روضة الطالبين، ط3، المكتب الإسلامي، 314/5.

(5)- ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير، دار هجر، 372/16، البهوتي، كشف القناع، ط1، وزارة العدل، 13/10.

الشركة، وهذه الحصة مشاعة بين الشركاء، فهي بهذا الاعتبار قابلة للمعاوضة والتداول فجاز الاستثمار فيها⁽¹⁾.

لكن مما ينبغي التنبيه عليه أن القول بالجواز في استثمار أموال الوقف في الأسهم المباحة ليس على إطلاقه، بل يجب مراعاة المخاطر في الأسواق، وذلك أن الدول تختلف في المخاطر في أسواقها اختلافاً بيناً، فنجد مثلاً أن بعض الدول لا تجعل حدّاً للتذبذب في الأسعار يقف عندها السهم صعوداً ونزولاً، مما يسبب المخاطر المالية لأصحاب الاستثمار عموماً والأموال الوقفية خصوصاً، بينما تضع دولٌ أخرى نسبة تعالج فيها تذبذب الأسعار، ولذا نجد أن النظام المالي في المملكة العربية السعودية قد وضع نسبة وهي 10%، لمعالجة هذه التذبذبات؛ مما يجعل الاستثمار أماناً بإذن الله، والذي يقرر الدخول في هذه الاستثمارات هي إدارة الوقف أو النظار، بناء على الغبطة والأحظ لهذه الأوقاف.

3- الاستثمار في أسهم الشركات المختلطة، وهي الشركات التي أصل نشاطها مباح، وتمارس أعمالاً محرمة⁽²⁾.

حكمها: هذا النوع من الأسهم يختلف الاستثمار فيه بناءً على اختلاف الفقهاء في حكم المساهمة في الأسهم المختلطة، فمن أجاز الدخول في أسهم هذه الشركات التي يكون مجال نشاطها الرئيسي مباحاً في الأصل، ولا تزيد مخالفتها عن نسبة معينة مع شرط التطهير، أجاز استثمار الوقف في هذا النوع من الشركات، بل ذكر بعضهم أن الاستثمار الوقفي أولى بالإباحة في الشركات المختلطة من الدخول في

(1)- ينظر: العمار، بحث استثمار أموال الوقف، ص 286-287، د. عبد الحكيم بلمهدي، نوازل المال الموقوف، ط1، مركز التميز البحثي، ص 78-79.

(2)- ينظر: د. صالح السلطان، الأسهم حكمها وآثارها، ص 22.

المضاربة التجارية؛ وعللوا ذلك بأن الوقف من أعمال البر التي يغض النظر فيها عما لا يغض في المعاوضات⁽¹⁾.

أما من منع من الاشتراك في المساهمة في الشركات المختلطة فقد منع من استثمار أموال الأوقاف في هذا النوع من الشركات، ولعل هذا القول أولى بالصواب، وذلك أن المقصود من الوقف هو بلوغ الأجر وحصول الثواب، ولا يمكن لهذا الشخص المتبرع بماله الفاعل للمندوب أن يدخل في الشبهات، بل كيف يفعل المشتبه ليحصل على أجر المندوب، فإن هذا مخالف لمقصود الشارع من اجتناب الشبهات، وفي الأسهم الجائزة والصبيغ المعاصرة من المباحات ما يغني عن الطرق المحرمة والمشبوهة، وفي نظري أن الوقف أولى بالتورع عن المشتبهات، فضلاً عن الحرام، وما ذلك إلا لأنه محض عبادة فلا تدنس أمواله وتخلط بغيرها من المحرمات. المبحث الثاني: استثمار الوقف في السندات.

من الصبيغ المعاصرة المستحدثة في هذا الزمان الاستثمار في السندات، وقبل معرفة كلام العلماء المعاصرين في ذلك، لا بد من الوقوف على حقيقة السندات، ولذا فقد كثرة التعاريف لهذا المصطلح، ولعل السبب في ذلك أنه مصطلح خاص بأهل الاقتصاد ولم يكن معروفاً عند الفقهاء بمعناه المعاصر، ولذا فقد قيل في تعريفه: بأنه صك طويل الأجل، تتعهد الشركة المقترضة أو الجهة المصدرة بموجبه أن تسدد قيمته عند حلول الأجل⁽²⁾.

(1)- ينظر: د. منذر قحف، وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

(2)- ينظر: د. أحمد خليل، الأسهم والسندات، ط2، دار ابن الجوزي، ص 81.

وهو يختلف عن السهم، ولعل جوهر الفرق بين الأسهم والسندات هو أن حامل السند دائن للشركة المصدرة، بينما حامل السهم شريك في الشركة المصدرة لهذا السهم.

حكمها: اتفقت المجامع الفقهية والهيئات الشرعية على تحريم إصدار أو الدخول في السندات التقليدية بجميع أنواعها؛ لاشتغالها على الفوائد الربوية المحرمة؛ ولأن تداولها بالبيع والشراء هو من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه⁽¹⁾.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصه: «أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغ مع فائدة منسوبة إليه، أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة. ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية، أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتمزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: يحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار»⁽²⁾.

(1)- ينظر: المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ط1، دار الميمان، ص 574، ص 586، فتاوى اللجنة الدائمة، الإدارة العامة للطبع، الرياض، المجموعة الأولى، 353/14.

(2)- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم القرار: 60(11/6) بشأن السندات، ص 187-188، ط4، 1442 هـ طبعة منظمة التعاون الإسلامي.

وقد سئلت اللجنة الدائمة عن استثمار المال في إصدار السندات مقابل أرباح معلومة فأجابت: « لا يجوز بيع ولا شراء السندات المذكورة؛ لأنها معاملة ربوية، والربا محرم بالنص والإجماع »⁽¹⁾.

وبناء على ذلك لا يجوز لإدارة الوقف الاستثمار في هذه السندات المحرمة، سواء كان ذلك بإصدارها أو تداولها؛ لأنها في حقيقتها تمثل معنى القرض وينطبق عليها أحكامه، وهي قائمة على الإقراض بفائدة، فكان الاستثمار فيها محرم شرعاً، ولو أقدم ناظر الوقف على ذلك، فإن الواقف يملك حق الفسخ لهذا العقد في هذا النوع من الاستثمار، والأولى بالواقف أن ينص في شرطه على عدم استثمار أمواله الوقفية في السندات، خصوصاً وأن بعض الدول تنص في أنظمتها الوقفية على جواز الاستثمار في هذا الباب، وحتى تبرأ ذمته لا بد له من التنصيص على اجتناب الاستثمار في المحرمات عمومًا، والسندات على وجه الخصوص.

إذا تقرر هذا فإن هناك بدائل شرعية لهذه السندات، ومن أشهر هذه البدائل ما يعرف بسندات المقارضة أو المضاربة، وهي عبارة عن: أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه⁽²⁾. وليعلم أن هذه الصيغة قائمة على أساس المضاربة، ولا تختلف عنها إلا في تقسيم المال إلى حصص متساوية، وأما بقية الأحكام فهي تأخذ أحكام المضاربة، وعليه فقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وكذلك

(1)- فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الأولى، 14/ 353.

(2)- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم 5 بتاريخ 1988/8/4م، العدد الرابع، 2162-2161/3، وقرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، رقم القرار 30(4/5) ص 113.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية على جواز تداول سندات المقارضة، وفق الضوابط الشرعية، فيمكن لناظر الوقف أن يستثمر هذه الأموال في هذه الصكوك، إذا كانت خالية من المخاطر المالية والأزمات الاقتصادية، وكان مدرجاً للضوابط الشرعية التي اشترطها العلماء للدخول في هذا العقد⁽¹⁾.

المبحث الثالث: استثمار الأموال الموقوفة في التقسيط.

من الصيغ المعاصرة للاستثمار بيع التقسيط، وقد انتشر في الآونة الأخيرة انتشاراً كبيراً، وكان التعامل بهذه الصيغة مقصوراً على المصارف دون غيرها من الشركات، ومع التطور الحديث، وتعدد سبل التجارة، انتشرت المتاجرة بنظام التقسيط لدى كثير من الشركات، بل تعامل به بعض الأفراد، والسبب في انتشار هذا العقد هو أن البائع الذي يبيع بالتقسيط يمكنه أن يضمن حقه فيأخذ من المشتري ورقة تجارية إما سنداً إذنيّاً لأمر البائع أو كمبيالة مسحوبة على المشتري ليتم به السداد عند تخلف المشتري عن الأقساط، بل وجدت وسيلة أخرى معاصرة للسداد وهي إيقاف الخدمات، ويعد هذا النظام وسيلة آمنة للاستثمار، وفي نظري أن المخاطرة التجارية في استثمار أموال الوقف في التقسيط أقل بكثير من المخاطرة في سوق الأسهم والصكوك، إذا تقرر هذا فهل يجوز لإدارة الوقف أو النظار الاستثمار في هذه الصيغة المعاصرة أم لا؟

قبل بيان حكم هذه المسألة نقول إن صورة الاستثمار في صيغة التقسيط هي: أن تشتري إدارة الوقف سلعة حالة بالنقد الموقوف، ثم تباع هذه السلعة بأكثر من ثمن مثلها مؤجلة على أقساط ومدة مضروبة يتفق عليها الطرفان.

(1)- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم القرار: 60(11/6) بشأن السندات، ص 187-188، المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، ص 467 وما بعده، د. عبد الحكيم بلمهدي، نوازل المال الموقوف، التميز البحثي، ص 96097.

حكم استثمار مال الوقف في التقسيط: ذهب جماهير العلماء⁽¹⁾ إلى جواز الزيادة في الثمن مقابل الأجل، بل حكى بعض أهل العلم الإجماع على ذلك، وقد صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾ واللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء⁽³⁾، وعليه فلا مانع شرعاً من استثمار مال الوقف في صبيغ التقسيط، ويستدل لجواز الدخول في الاستثمار في صبيغ التقسيط بأدلة منها:

- 1- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾⁽⁴⁾ حيث ذكر الله عز وجل البيع مطلقاً من غير قيد، وهو بهذا يشمل البيع نقداً، والبيع بالتقسيط، فالبايع له أن يبيع بالنقد تارة وبالتقسيط تارة أخرى بسعر أعلى، ولا يوجد مانع من ذلك.
- 2- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽⁵⁾، فقد دلت الآية على اشتراط الرضا في العقود، وهو متحقق في هذا البيع، فإذا باعت إدارة الوقف أو الناظر بعض السلع أو الخدمات بنظام التقسيط واشترطت ثمناً زائداً على الثمن الحالي، فالبيع صحيح والاستثمار مشروع.

- 3- ما جاء في حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهم: «أن رسول الله ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَبِّزَ جَيْشًا فَتَنَفَدَتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ»، فكان يأخذ البعير

(1)- ينظر: المرغيناني، الهداية، إحياء التراث، 58/3، ابن عبد البر، الاستذكار، دار الكتب، 452/6، الماوردي،

الحاوي الكبير، دار الكتب، 341/5، الجهوتي، كشاف القناع، وزارة العدل، 359/7.

(2)- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 167-168.

(3)- ينظر: محمد المسند، فتاوى إسلامية، ط1-2، 1413هـ-1445هـ، دار الوطن، الرياض، 334/3-335.

(4)- البقرة:275.

(5)- النساء:29.

بالباعين إلى إبل الصدقة⁽¹⁾. ففي هذا الحديث دلالة واضحة على جواز البيع بالتقسيط الذي هو الزيادة في الثمن مقابل التأجيل، فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الصحابي أن يزيد في ثمن المبيع إلى أجل، مما يدل على جواز الاستثمار بالبيع والشرء في التقسيط.

ولا بد من وضع ضوابط شرعية للدخول في هذه الصيغة التي تعد وسيلة آمنة من صبيغ الاستثمار، ويمكن إيجاز ذلك في النقاط التالية:

أولاً: لا يجوز شرعاً في بيع التقسيط أن ينص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال، بحيث ترتبط بالأجل؛ سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة⁽²⁾.

ثانياً: لا يجوز شرعاً أن تكون السلع المقسطة من النقدين؛ حتى لا تقع إدارة الوقف أو النظار في ربا النسيئة المحرم شرعاً.

ثالثاً: أن تكون الأعيان والمنافع المقسطة مباحة شرعاً.

رابعاً: لا بد لإدارة الوقف من أخذ الضمانات والتحوط المالي لأموال الوقف، للدخول في هذا النظام، حتى لا تذهب أعيان الوقف وأمواله مع المماطلين.

خامساً: الحذر من الوقوع في بيع العينة، وهي أن يبيع الناظر للوقف أو من يقوم مقامه السلعة إلى أجل بثمن مرتفع، ثم يشتريها من المشتري بأقل من الثمن الحالي.

المبحث الرابع: استثمار الأموال الموقوفة في عقد الاستصناع.

(1)- أخرجه أبو داود في السنن، باب في الرخصة فيه، 5/ 244، والبيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب ما لا ربا فيه، 5/ 470 برقم [10528]، وصححه الحاكم، وسكت عنه أبو داود، وحسنه الألباني. ينظر: المستدرک، 2/ 65، ونصب الرأية، 4/ 47، والبدر المنير، 6/ 471-472، وإرواء الغليل، 5/ 205.

(2)- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 167-168.

تعد صيغة الاستصناع من الصيغ التي لها دور كبير في تنمية الأوقاف وطرق استثمارها، إذ يمكن من خلاله حصول عمارة الأوقاف، وتحقيق موارد دخل أخرى غير الموارد الأصلية، تصرف على جهات البر المشروعة، وقبل بيان حكم استثمار موارد الوقف في هذا العقد، لا بد من بيان حقيقته فنقول: اختلف العلماء في تعريفهم للاستصناع؛ ولعل ذلك راجع إلى اختلافهم في التكيف الفقهي له، ولعل من أشهر التعاريف أنه: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم⁽¹⁾.

صورة الاستثمار في عقد الاستصناع: ذكر الباحثون للاستثمار في هذا العقد صورتين، هما:

الصورة الأولى: أن تتفق إدارة الأوقاف أو الناظر مع جهة تمويلية بأن تبني على أرض الوقف بناءً، ويكون ملكاً للجهة التي بنته، وتتعهد إدارة الوقف بشراء هذا البناء بعد اكتماله، على أقساط شهرية، أو سنوية، حتى تنتقل ملكية هذا البناء إلى الأوقاف، ففي هذه الصورة يكون الوقف طالباً للتمويل.

الصورة الثانية: أحياناً تكون السيولة النقدية متوفرة عند الوقف فيكون صانعاً يطلب الربح من خلال عقد الاستصناع، فيكون الوقف هنا ممولاً باعتباره صانعاً، وذلك بتسليم إدارة الوقف النقود الموقوفة لشركة تتعامل بعقد الاستصناع، فتقوم هذه المؤسسة بصناعة ما يحتاج إليه أهل السوق من الأعيان، ثم تباع وتوزع الأرباح على جهات الوقف.

حكمه: لا مانع شرعاً من استثمار الوقف في صيغ الاستصناع، سواء كان الوقف صانعاً أم مستصنعاً، ويعد هذا العقد من الأساليب الشرعية للتمويل

(1)- السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، 362/2، الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية،

وتطوير الأوقاف⁽¹⁾، وقد أجاز جماهير العلماء هذا العقد، وإن اختلفوا في إلحاقه وتكييفه بالعقود، فالجمهور على أنه ملحق بعقد السلم، فيشترط له ما يشترط للسلم، والحنفية يقولون هو عقد مستقل له خصائصه وأحكامه⁽²⁾، ويستدل لإباحته والاستثمار فيه بأدلة منها:

1- ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه: « أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ »⁽³⁾.

2- ما جاء عن سهل بن سهل الساعدي- رضي الله عنه- قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى امْرَأَةٍ: «مُرِّي غُلَامَكَ النَّجَّارَ، يَعْمَلْ لِي أَعْوَادًا، أَجْلِسُ عَلَيْهِنَّ»⁽⁴⁾.

3- أن الحاجة داعية إلى عقد الاستصناع، وفي تركه ضرر بين بالمسلمين⁽⁵⁾.
وصورة الحاجة لهذا العقد في استثمار الوقف هي كون الوقف أحياناً يملك العقار، لكنه لا يملك السيولة الكافية للإعمار، فإذا طلب من الجهات ذات الكفاءة المالية الاستصناع، حصل على الأرباح، وأدى ذلك إلى الاستمرار.

إذا تقرر هذا فإن جواز الاستثمار في هذا العقد لا بد له من قيود وضوابط، ولعل من أشهر ضوابط هذا العقد:

(1)- ينظر: سالم الراكان، استثمار الوقف، رسالة ماجستير لم تطبع، ص 143، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 13، 668/1، د. أحمد الصقيه، الاستثمار الأوقاف، ط1، 1434هـ، دار ابن الجوزي، الرياض، ص 303.

(2)- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، 5/ 185.

(3)- أخرجه البخاري، كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في باطن كفه، 7/ 157، برقم [5876]، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب طرح خاتم الذهب، 3/ 1655، برقم [2091].

(4)- أخرجه البخاري، كتاب الصلاة، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، 1/ 448، برقم [448]، ومسلم، كتاب الصلاة، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، 1/ 386، برقم [544].

(5)- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، 5/ 185.

أولاً: التحقق من وجود المصلحة الراجحة للاستثمار، فأحياناً يؤدي الاستثمار في هذه الصيغة إلى ضياع الأعيان الموقوفة؛ كأن تعجز إدارة الوقف عن شراء البناء بعد اكتماله، فيؤدي إلى نقله لهذه الشركة أو المؤسسة الصانعة⁽¹⁾.

ثانياً: عدم الدخول في استثمار أموال الوقف في الاستصناع قبل تقديم دراسة كافية عن أبعاد الاستثمار، وهو ما يسمى عند أهل الاقتصاد بدراسة جدوى للمشروع.

ثالثاً: أن لا يلحق الضرر بالموقوف عليهم، أو حاجتهم العاجلة، وهذا الضابط يخص الصورة الثانية، فلا تمول هذه الصورة إلا بفاضل ريع الوقف، أو ما خصص منه لذلك.

رابعاً: لا مانع شرعاً من تضمين عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة خارجة عن إرادة الطرفين، وحتى لا تتضرر الأوقاف أو تتعطل عن العمل⁽²⁾.

المبحث الخامس: الاستثمار ببيع العين الموقوفة.

صورتها: أحياناً تكون العين الموقوفة أرض خارجة عن العمران، وبعد فترة من الزمان تصبح داخلة ضمن النطاق، فتكون قيمتها مضاعفة، فلو بيعت وأقام النظار مشاريع تجارية أخرى لأدى ذلك إلى استثمار الأوقاف وتوسعها وحصول الأرباح، فهل يجوز لإدارة الوقف التصرف في هذه الأعيان بالبيع أو الاستبدال؟

الحقيقة أن هذه الصيغة منتشرة بسبب تزامن المدن العمرانية وتوسعها في البناء، ويمكن تخريج هذه الصورة على مسألة بيع الوقف العامر واستبداله إذا لم

(1)- ينظر: حسن السيد، ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، ص 21، الصقية، استثمار الأوقاف، ابن الجوزي، ص 364.

(2)- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 208.

تتعطل منافعه، وإنما كانت المصلحة والغبطة في استبداله بخير منه، ولهذا فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز استبدال الوقف العامر إذا كان بالغبطة والمصلحة متحققة، وهو المعتمد عند الحنفية⁽¹⁾ وقول عند الحنابلة⁽²⁾، ورأي أبي ثور⁽³⁾، وشيخ الإسلام ابن تيمية⁽⁴⁾.

القول الثاني: عدم جواز استبدال الوقف العامر بأفضل منه، وهو رأي جماهير العلماء من الحنفية⁽⁵⁾، والمالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾، وقول عند الحنابلة⁽⁸⁾.
الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلال القائلون بالجواز، بأدلة منها:

1- ما جاء عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: «لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثُ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ، فَهَدَمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أَخْرَجَ مِنْهُ، وَأَلَزَقْتُهُ بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ، بَابًا شَرْقِيًّا، وَبَابًا غَرْبِيًّا، فَبَلَغْتُ بِهِ أَسَاسَ

(1)- ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث، 137/6، ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، 223/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، 447/4.

(2)- ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 265/31، ابن رجب، القواعد، 340/1، المرادوي، الإنصاف، عالم الكتب، 525/16.

(3)- ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 265/31.

(4)- ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 265/31، المرادوي، الإنصاف، عالم الكتب، 525/16.

(5)- ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني، دار إحياء التراث، 137/6، ابن جيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، 223/5، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، 447/4.

(6)- ينظر: المواق، التاج والإكليل، دار الفكر، 662/7، عlish، منح الجليل، دار الفكر، 154/8.

(7)- ينظر: زكريا الأنصاري، منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، 90/1، للجواي، نهاية الزين، دار الفكر، 272/1، زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، دار الفكر، 309/1.

(8)- ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 265/31، القواعد، لابن رجب، 340/1، الإنصاف، 525/16.

إِبْرَاهِيمَ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: معلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه النبي صلى الله عليه وسلم واجباً لم يتركه فعلم أنه كان جائزاً، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام، وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة⁽²⁾.

2- عن أبي بن كعب رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم مصداً، فمررتُ برجلٍ، فلما جَمَعَ لي ماله، لم أجد عليه فيه إلا ابنةً مخاض، فقلت له: أَدِ ابنةً مخاضٍ فإنها صَدَقْتُكَ، قال: ذاك ما لا لبنَ فيه ولا ظَهَرَ، ولكن هذه ناقةٌ فتيةٌ عظيمةٌ سمينةٌ فَخُذْها، فقلت له: ما أنا بأخذٍ ما لم أؤمر به، فذهب معه الرجل إلى رسول الله، ثم أخبره الخبر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «ذاك الذي عليك، فإن تطوعتَ بخير، آجَرَكَ الله فيه، وقبلناه.... الحديث»⁽³⁾.

وجه الدلالة: دل على جواز إبدال جنس الواجب من الزكاة بما هو أفضل، فيقاس عليه الوقف بجامع أن كلاً منهما مال لله.

3- عن جابر رضي الله عنه، أن رجلاً قال يوم الفتح: يا رسول الله، إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكَ مَكَّةَ أَنْ أَصَلِّيَ فِي بَيْتِ الْمُقَدِّسِ، فَقَالَ: "صَلِّ هَاهُنَا"، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: "صَلِّ هَاهُنَا"، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: "شَأْنُكَ إِذَا"⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البخاري، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، 2/ 147، برقم [1586]، ومسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، 2/ 969، برقم [1333].

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 31/ 244.

(3) أخرجه أحمد، 35/ 201-202، برقم [21279]، وأبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة بهيمة الأنعام، 3/ 33-34، برقم [1583]، وصححه الحاكم. ينظر: المستدرک، 1/ 556.

(4) أخرجه أحمد، 23/ 185، برقم [14917]، وأبو داود، كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، 5/ 193-194 برقم [3305]، وصححه ابن دقيق العيد، والألباني، ينظر: إرواء الغليل، 8/ 222.

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إبدال جنس المندور بأرجح منه، مع كونه واجب الإيقاع، فيقاس عليه الأوقاف⁽¹⁾.

4- روي أن عمر- رضي الله عنه- كتب إلى سعد بن مالك- رضي الله عنه- لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نُقب، «أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد مصل»⁽²⁾، وكان هذا بمشهد من الصحابة- رضي الله عنهم- ولم يظهر خلافه، فكان كالإجماع⁽³⁾.

وجه الدلالة: هذا الأثر يدل على جواز استبدال الوقف عند رجحان المبادلة، لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني⁽⁴⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى⁽⁵⁾.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بالمنع، بأدلة منها:

1- ما جاء عن عمر- رضي الله عنه- أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إني استفتت ماألا وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي صلى الله عليه

(1) ينظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، ط2، دار الرسالة، بيروت، تحقيق: محمد الأشقر، 1422هـ، ص 102.

(2) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، 9/ 192، برقم [8949].

(3) ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، مكتبة العبيكان، 4/ 288، ابن قدامة، الشرح الكبير، عالم الكتب، 16/ 523.

(4) ينظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف،، ص 92.

(5) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، 31/ 229.

وسلم: «تَصَدَّقُ بِأَصْلِهِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الحديث يدل دلالة ظاهرة على تحريم بيع الوقف أو استبداله؛ لأن الأصل فيه الثبوت والدوام.

نوقش من ثلاثة أوجه:

أ- أن الوقف إنما امتنع بيعه للشرط الواقع فيه، وهو قوله (لا يباع)، وليس ذات الوقف.

ب- أن المراد بالبيع هنا هو البيع المبطل لأصل الوقف، الذي لا يقام فيه عوضه مقامه، بل بيع ليؤكل، ولهذا قرنه بالهبة والوراثة فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً؛ لأن فيه إبطال لأصل الوقف.

ت- يمكن أن يقال: أن لفظ الحديث عام دخله التخصيص أو التقييد بحالة التعطل والرجحان في الاستبدال، فيحمل المنع على غير هاتين الحالتين⁽²⁾.

2- أن بيع الوقف والمبادلة به تفويتاً لتعيين الواقف، إذ الواقف خص هذه العين بكونها وقفاً، ففي بيعها والمبادلة بها قطع لتخصيص الواقف وتعيينه، وذلك ممنوع منه، كما مُنع من مخالفة شرط الواقف⁽³⁾.

3- القياس على عدم جواز استبدال الهدي والأضحية، فقد جاءت النصوص بالمنع من استبدالها فيقاس عليها تغيير الوقف وإبداله⁽⁴⁾.

(1)- أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عملته، 10/4، برقم [2764].

(2)- ينظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، ص 115-116.

(3)- ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، ص 113.

(4)- ينظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، ص 114.

نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق، لأنه لو منع من مبادلة الهدي والأضحية لم يلزم مثله في الأوقاف؛ لأن الوقف يراد به الاستمرار والدوام، بخلاف الهدي والأضحية⁽¹⁾.

الترجيح:

الراجح والعلم عند الله هو جواز استبدال الوقف العامر إذا ترتب على ذلك مصلحة راجحة، ووجدت الحاجة للاستبدال، ولكن الذي قرر البيع والاستبدال هو قاضي الجبهة، لئلا يؤدي ذلك إلى العبث بأوقاف المسلمين، ولا شك أن هذا القول يتوافق مع مقصود الشارع من بقاء الوقف ودوامه.

إذا تقرر هذا فلا مانع شرعاً من الاستثمار في استبدال الأعيان الموقوفة، إذا اقتضت المصلحة، وإلا فالأصل أن عوض العين الموقوفة يعد وفقاً لا يجوز التصرف فيه إلا بشراء عين أخرى من جنس العين الموقوفة⁽²⁾؛ وقد وضع العلماء شروطاً وضوابط لاستبدال الوقف واستثماره بهذه الصيغة، فمن ذلك ما يلي⁽³⁾:

أولاً: أن يكون الإبدال للحاجة.

ثانياً: أن يكون الإبدال لمصلحة راجحة، كأن يباع بزيادة فاحشة عن ثمن المثل.

ثالثاً: أن يستبدل به عقاراً لا دراهم ودنانير، لئلا يأكلها النظار؛ ولأنه قل أن يشتري بها النظار بدلاً، وأجاز بعضهم الاستبدال به نقوداً، وإذا قلنا بجواز

(1)- ينظر: ابن قاضي الجبل، المناقلة بالأوقاف، ص 118.

(2) - ينظر: استثمار أموال الوقف، ص 259.

(3)- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، 5/ 240، الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر، 3/ 211، للأنصاري، أسنى المطالب، دار الفكر، 2/ 475.

الاستبدال بالنقود فلا مانع من استثمار هذا المال بشرط أن يكون الاستثمار قصير الأجل، وإلا فالأصل أن يشتري به عيناً من جنس العين الموقوفة.

المبحث السادس: استثمار الوقف في العملات الرقمية (الافتراضية).

انتشر في الآونة الأخيرة ما يسمى بالتجارة بالعملات الرقمية، ويعد الدخل فيها نوعاً من أنواع المضاربة، لأن القصد منها هو تحقيق الأرباح، وهي ولا شك صيغة معاصرة يمكن من خلالها استثمار أموال الأوقاف، وقبل الشروع في بيان حكم المضاربة والدخل فيها، لا بد من تصور حقيقتها؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وبما أن هذه العملات وليدة في الظهور، فقد اختلف المعاصرون في تعريفها ولا أريد الإطالة في المصطلحات، وإنما المقصود هو بيان حقيقة هذه النقود لتمييزها عن غيرها، ولذلك فقد قيل في تعريفها بأنها: عملة رقمية ذات قيمة نقدية مخزنة على وسيلة إلكترونية مدفوعة مقدماً وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتحظى بقول واسع، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة⁽¹⁾.

أما حكم الدخل والاستثمار في العملات الافتراضية: فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في الاستثمار فيها بناءً على اختلافهم في التكييف الفقهي لها، فمن عدّها نقوداً أجاز التعامل بها، ومن لم يعدّها نقوداً حرّمها، وبناء على ذلك فقد اختلفوا فيها على قولين:

(1)- ينظر: الآثار النقدية والاقتصادية للنقود الإلكترونية، ص 134، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، جاسم كاظم، الأحكام الفقهية للعملات القيمة، ص 22.

القول الأول: تحريم التعامل بالعملات الافتراضية، وهو رأي كثير من الهيئات الشرعية، وهو القول الصادر عن دار الإفتاء المصرية⁽¹⁾، واختاره كثير من الفقهاء المعاصرين، منهم د. عبد الله الطيار⁽²⁾، ود. عبد الله المطلق⁽³⁾، وغيرهم.

القول الثاني: جواز التعامل بالعملات الافتراضية، وهو رأي الدكتور سعد الخثلان⁽⁴⁾، والدكتور عبد الله السلمي⁽⁵⁾، وغيرهم.

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها:

- 1- أن هذه العملات لا تتحقق فيها وظائف النقود، فليس لها وجود مادي محسوس، ولا تحمل قيمة ذاتية، ولا يوجد لها غطاء نقدي أو اقتصادي تستمد قوتها منه، ولا تصدر عن جهة مركزية معتمدة، فلا تخضع للمؤسسات المالية ولا البنوك المركزية، ولا يتم من خلالها قياس السلع أو الخدمات، فهي بهذا مخالفة لوظائف النقود الرئيسية⁽⁶⁾.
- 2- المخاطرة في التعامل بهذه النقود، وهذا حاصل في التقلب والتذبذب

(1)- ينظر: فتوى بعنوان: حكم التعامل ببيعاً وشراءً في العملة الإلكترونية التي تسمى " البتكوين " - www.dar-ifta.org

رقم الفتوى [4205] بتاريخ 28/ ديسمبر 2017.

(2)- ينظر: د. عبد الله الطيار، فتوى بعنوان التعامل بالعملات الرقمية المشفرة، على الموقع الإلكتروني

www.draltayyar.com رقم الفتوى [5120].

(3)- ينظر: د. عبد الله المطلق، فتوى www.sabq.org

(4)- ينظر: د. سعد الخثلان، فتوى حكم التعامل بالعملات الرقمية، صحيفة المدينة، www.al-madina.com.

(5)- ينظر: د. عبد الله السلمي، فتوى حكم التعامل بالعملات الإلكترونية الرقمية. على الرابط

www.slaati.com، وأيضاً: www.youtube.com.

(6)- ينظر: د. عبد الله الباحوث، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها الاقتصادية، ص 46، ياسر آل عبد السلام،

العملات الافتراضية حقيقتها وأحكامها الفقهية، ط1، 1439هـ، دار الميمان، الرياض، ص 46-47.

في أسعارها وعدم الاستقرار النسبي في قيمتها⁽¹⁾.

أدلة القول الثاني: استدلو بأدلة مها:

1- أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، فالتعامل بالعملات الرقمية

داخل في هذا العموم، حتى يرد دليل التحريم⁽²⁾.

يمكن أن يناقش: بأن هذا الأصل معارض بالمفاسد والمحرمات المشتمة

عليها هذه العملات، فلا يسلم لهم.

1- أن العملات الرقمية تقوم بوظائف النقود الورقية فتأخذ حكمها

في جواز التعامل والإصدار⁽³⁾.

يمكن أن يناقش: بعدم التسليم، وذلك أنها لا تتحقق فيها وظائف النقود،

ولا تأخذ أحكامها؛ لوجود الفروق المؤثرة بين هذه العملات.

الراجح- والعلم عند الله- هو تحريم التعامل بهذه العملات بيعاً وشراءً أو

امتلاكاً؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولكونها قائمة على عنصر المخاطرة

الممنوع شرعاً، وغالباً ما تستخدم هذه النقود الرقمية في التجارات المحرمة

كالمخدرات وغسيل الأموال ونحوها، لسهولة وجهالة الأسماء المملكية لها، فهي

مبنية على الجهالة والغرر، لكونها تصدر من جهات مجهولة لا يُعلم حقيقتها.

استثمار الوقف في العملات الرقمية:

بعد أن عرفنا حكم الدخول في سوق العملات الافتراضية، فهل يجوز

استثمار الأموال الوقفية في هذه الصيغة المعاصرة؟

(1)- ينظر: د. جاسم كاظم، الأحكام الفقهية للعملات الرقمية، ص 455-456، د. عبد الله الباحوث، النقود الافتراضية مفهومها وأنواعها الاقتصادية، ص 46، د. أسماء العرياني، العملات الافتراضية، ص 124.

(2)- ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر، دار الكتب العلمية، 223/1، الثعلبي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، المكتبة التجارية،

141/2.

(3)- ينظر: د. أسماء العرياني، العملات الافتراضية، ص 127، فهد النغميشي، البتكوين وأحكامه، ص 235.

اشترط الفقهاء المعاصرون لجواز استثمار الوقف في الصبيغ الحديثة خلوها من المخاطرة، ولا شك أن العملات الرقمية مبنية على عنصر المخاطرة، بل أحياناً قد يكون الاستثمار فيها يذهب بأصل الوقف؛ لكونها خالية من الضمانات اللازمة، والتحوطات الاقتصادية المعروفة، ولذا فإن القول الصحيح هو عدم جواز استثمار الوقف في هذه العملات، والدخول في مثل هذه العقود يخالف مقصود الشارع من شرعية الأوقاف، والواجب على إدارة الوقف الحرص على تقليل المخاطر، وذلك باجتنب المجالات ذات المخاطر المرتفعة والمتوقعة، ويمكن يستدل لذلك بأدلة القائلين بتحريم جواز الدخول في هذه العملات عمومًا، والله أعلم⁽¹⁾.

(1)- ينظر: د. الصقيه، دار ابن الجوزي، استثمار الأوقاف، ، ص 346، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 140(15/6) بشأن الاستثمار في الوقف وغلته وريعه، www.iifa-aifi.org.

الخاتمة

أبرز النتائج المستخلصة من هذا البحث:

- 1- المراد باستثمار الوقف هو: بذل الجهد في تحقيق أرباح مالية بطرق مشروعة لا تخالف شرط الواقف.
- 2- القول الصحيح هو جواز استثمار أموال الوقف، وهذا يتوافق مع مقصود الشارع ويؤدي دوام الوقف واستمراره.
- 3- اتفق الفقهاء المعاصرون على تحريم استثمار الأموال الوقفية في أسهم الشركات القائمة على المحرمات.
- 4- لا مانع شرعاً من استثمار الأموال الوقفية في أسهم الشركات المساهمة القائمة على الأنشطة المالية المباحة، بالضوابط الشرعية.
- 5- القول الصحيح هو المنع من استثمار الأموال الوقفية في الشركات المختلطة، لوجود البدائل الشرعية المباحة.
- 6- البديل الشرعي للاستثمار في السندات المحرمة، هي صكوك المضاربة، فيمكن استثمار الوقف فيها إذا خلت من المخاطرة.
- 7- من الصيغ المعاصرة التقسيط، وهو يعد وسيلة آمنة لاستثمار الأموال الوقفية.
- 8- لا مانعاً من استثمار الوقف في الاستصناع، وهذا العقد يعد أسلوباً شرعياً لتمويل الأوقاف وتطويرها.
- 9- لا يجوز استثمار مال الوقف في العمولات الافتراضية؛ لكونها مبنية على المخاطرة المحرمة.

التوصيات:

ثمت توصيات مهمة لتطوير صيغ الأوقاف، ومن أبرزها ما يلي:

أولاً: استثمار أموال الأوقاف بحاجة ماسة إلى إنشاء هيئات شرعية وجمعيات متخصصة تقوم بدراسة شاملة للاستثمار وفق الضوابط الشرعية.

ثانياً: يوصي الباحث نظار الأوقاف بالحد من المخاطرة بأموال الوقف وذلك في الدخول في صيغ غير مأمونة، أو مخالفة للشرعة الإسلامية، كما يوصي بابتكار صيغ معاصرة حديثة.

وصلى الله على نبيينا وعلى آله وصحابه أجمعين.

المراجع والمصادر

- 1- الأحكام الفقهية للعمليات الرقمية، د. جاسم كاظم عبد الله، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد (40)، 2022م.
- 2- أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، د. فهد العريض، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 1431هـ.
- 3- استثمار الأوقاف دراسة فقهية، د. أحمد عبد العزيز الصقيه، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1434هـ.
- 4- استثمار الوقف، د. سالم الراكان، رسالة ماجستير من المعهد العالي للقضاء، لم تطبع. نوقشت في عام 1422هـ.
- 5- الاستثمار الوقفي والتنمية المستدامة، د. عبد العظيم عبد العظيم، كلية الآداب، جامعة الإسكندرية، فرع دمنهور.
- 6- الأسهم والسندات وأحكامها، د. أحمد خليل، دار ابن الجوزي، الطبعة الثانية، 1427هـ.
- 7- أموال الوقف ومصرفه، د. عبد الرحمن العثمان، وكالة المطبوعات والبحث العلمي، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف 1428هـ.
- 8- البحر الرائق، لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري (ت:970هـ)، وفي آخره: تكملة الطوري (ت: بعد 1138هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
- 9- بلغة السالك، لأبي العباس أحمد بن محمد الصاوي (ت:1241هـ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 10- تاج العروس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الزبيدي (ت:1205هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- 11- التاج والإكليل، للمواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي، (ت:897هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ.
- 12- تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهرى، (ت:370هـ)، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث، ط1، 2001م.
- 13- حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت:1230هـ)، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 14- حاشية الروض المربع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت:1392هـ)، الطبعة الأولى، 1397هـ.

- 15- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت:450هـ). تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ.
- 16- الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت:684هـ)، تحقيق: محمد حجي، ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- 17- روضة الطالبين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ.
- 18- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت:275هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ.
- 19- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت:279هـ)، تحقيق أحمد شاكر، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ.
- 20- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر بن أحمد الدارقطني (ت:385هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1424هـ.
- 21- السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت:458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ.
- 22- شرح الزركشي، لمحمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي (ت:772هـ)، دار العبيكان، الرياض، ط1، 1413هـ-1993م.
- 23- الشرح الكبير على المقنع، لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي (ت:682هـ)، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب، الرياض، 1432هـ-2011م.
- 24- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية)، ط1، 1422هـ.
- 25- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت:261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 26- ضوابط استثمار الوقف في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر الرابع للأوقاف، د. حسن السيد حامد، الجامعة الإسلامية.
- 27- العملات الافتراضية حقيقتها وتكييفها وحكمها الشرعي، أسماء سالمين العرياني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 1، المجلد 14، 2021م.
- 28- غمز عيون البصائر، لأحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي (ت:1098هـ)، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ.

- 29- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لذكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، (ت:926هـ)، دار الفكر، 1414هـ-1994م.
- 30- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن المنظمة، الإصدار الرابع، 1442هـ.
- 31- القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، (المتوفى : 795هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1391هـ.
- 32- كشف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي (ت:1051هـ)، طبعة وزارة العدل، السعودية، ط 1، 1421هـ.
- 33- لسان العرب، لابن مكرم بن علي ابن منظور الإفريقي (ت:711هـ)، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
- 34- المبسوط، لمحمد بن أحمد السرخسي (ت:483هـ)، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط1، دار الفكر، بيروت، 1421هـ.
- 35- مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت:728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ.
- 36- المحيط البرهاني، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة (ت:616هـ)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ-2004م.
- 37- مسند الإمام أحمد، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، (ت: 141هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1421هـ.
- 38- المصنف، لأبي بكر بن أبي شعبة، (ت:235هـ)، تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.
- 39- المعايير الشرعية، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دار الميمان، الرياض.
- 40- مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس القزويني، (ت:395هـ)، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ.
- 41- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة الحنبلي، (ت:620هـ)، تحقيق: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، 1432هـ.

- 42- المناقلة والاستبدال بالأوقاف، لأحمد بن الحسن ابن قاضي الجبل، المتوفى سنة 771هـ، تحقيق: محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة، ط2، 1422هـ.
- 43- منح الجليل، لمحمد بن أحمد عليش، المالكي (ت:1299هـ)، دار الفكر، بيروت، 1409هـ.
- 44- منهج الطلاب، لزكريا بن محمد الأنصاري، (ت: 926هـ)، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ.
- 45- النقود الافتراضية، لعبد الله بن سليمان الباحث، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية بجامعة الإمام، 2017م.
- 46- نوازل المال الموقوف، د. عبد الحكيم بلمهدي، مركز التميز البحثي، الطبعة الأولى، 1436هـ.
- 47- النوازل في الأوقاف، د. خالد بن علي المشيقح، بإشراف كرسي الشيخ راشد داييل لدراسات الأوقاف، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. 1433هـ.
- 48- وقف الأسهم والصكوك والحقوق المعنوية، د. منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.
- 49- صحيفة المدينة، www.al-madina.com.
- 50- مجمع الفقه الإسلامي الدولي، www.iifa-aifi.org.
- 51- موقع عبد الله الطيار www.draltayyar.com.

خدمة الأوقاف للتعليم بمملكة تايلاند

د/البشير أسكوري

أستاذ بجامعة الأميرة ناراديواس الحكومية، بمملكة تايلاند

د/مصطفى القصاب

أستاذ محاضر مؤهل، بالمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين: مراكش -
آسفي

ملخص البحث :

يهدف هذا البحث إلى الآتي:

بيان أنواع الأوقاف في مملكة تايلاند ومنهج استغلالها في المجال التعليمي وأثر ذلك في تنمية المجتمع.

عرض تجربة استفادة الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند من الوقف في المجال التعليمي ومدى إمكانية تعميم التجربة.

تشخيص المشكلات والتحديات التي تواجه الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند.

وذلك في الحد الزمني الممتد من 1997م إلى الوقت الحاضر، وقد زواج الباحثان في هذه الدراسة بين المنهج الوصفي التحليلي ودراسات ميدانية لنماذج من المؤسسات الوقفية الخيرية الموجودة في المجال الجغرافي للدراسة، ومقابلة الشخصيات البارزة في الميدان.

وفي نهاية الدراسة تم التوصل إلى أن المؤسسات التعليمية الوقفية في مملكة تايلاند رغم التحديات التي تواجهها، تؤدي دورا مهما في تنمية المجتمع المحلي، وخاصة في التربية والتعليم. ولمعالجة بعض التحديات التي تواجه المؤسسات الوقفية في مملكة تايلاند، اقترح الباحثان: إعادة النظر في طريقة إدارة الأوقاف، وتوجيه بعض أموالها نحو الاستثمار لتطويرها وخدمة أغراضها.

.الكلمات المفتاحية: الوقف . أوقاف مملكة تايلاند . الوقف في جنوب شرق

آسيا . الأوقاف التعليمية.

1. مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الوقف الخيري كان وما زال يؤدي دورا بارزا في التنمية بكل أشكالها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية داخل المجتمع الإنساني كله، إذ يشكل موردا ماليا أساسيا للعمل الخيري الموجه لخدمة المجتمع وبناء الحضارة الإنسانية بشكل عام.

في العصر الحديث جُربت كل الأنظمة الوضعية بشقيها الاشتراكي، والرأسمالي سعيا إلى تنمية المجتمع، وكانت النتيجة ما نحن فيه من أزمات اقتصادية واجتماعية لا حصر لها. ولعل النظام الذي لم يأخذ حظه في هذا المجال ولم تترك له الفرصة للتطبيق هو النظام الإسلامي الذي يجعل الإنسان ورفاهية عيشه هو المحور الأساس، فشرع الوقف ليكون ركيزة من ركائز التنمية في المجتمع ويحقق التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين أفراد المجتمع.

تنتشر في مملكة تايلاند مجموعة كبيرة من المؤسسات التعليمية الإسلامية كلها مبنية على أراضي الوقف بنوعيه الخيري والأهلي، وكلها تؤدي دورا محوريا في التربية والتعليم داخل المجتمع التايلاندي الذي يضم أقلية مسلمة وازنة، وتساهم بشكل مباشر وغير مباشر في تنمية المجتمع ثقافياً واقتصادياً واجتماعياً.

في هذا البحث نسلط الضوء على تجربة الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند ومدى استفادتها من الوقف في مجال التعليم.

2. أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الموضوع في النقاط الآتية:

.يسلط الضوء على الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند، ومدى استفادتها من الوقف في مجال التعليم.

.يكشف عن نظام الوقف في مملكة تايلاند، باعتباره تجربة نموذجية في جنوب شرق آسيا.

.يقدم هذا البحث فكرة عن الأوقاف التعليمية وتطبيقاتها في مملكة تايلاند.

3. أسئلة البحث

يجيب هذا البحث عن الأسئلة التالية:

.ما أنواع الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند؟ وما مجالاته؟

.ما أنواع المؤسسات الوقفية التعليمية في مملكة تايلاند؟ وما دورها في تنمية المجتمع المحلي؟

.ما المشكلات والتحديات التي تواجه الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند؟ وما الحلول المقترحة لحلها؟

4. أهداف البحث

.الوقوف على أنواع الأوقاف التعليمية في مملكة تايلاند، ومجالاتها التنموية.
.تسليط الضوء على الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند، وتجربة استفادتها من الوقف في مجال التعليم.

.الكشف عن الدور الذي يؤديه الوقف الخيري التعليمي في تنمية المجتمع المحلي في مملكة تايلاند، وأهم التحديات التي تواجهه.

5. حدود البحث

يركز هذا البحث في الحد المكاني على الولايات الجنوبية الثلاث في مملكة تايلاند (فطاني، جالا وناراتيوات) باعتبارها أماكن يشكل فيها المسلمون أغلبية كبيرة

على مستوى مملكة تايلاند، وفيها كل أنواع المؤسسات الوقفية التعليمية، وفي الحد الزمني يركز البحث على الفترة ما بين 1997م إلى الوقت الحاضر، وذلك لأن صدور أول قانون لإدارة الشؤون الإسلامية ومن ضمنها المؤسسات الوقفية كان سنة 1997م.

6. منهج البحث

سيطبق الباحثان في هذه الدراسة منهج البحث الوصفي التحليلي لأجل تقصى الحقائق والوقوف على المادة العلمية واستخراجها من منبعها الأصلي، وباعتبار عنوان البحث وموضوعه، فإن هذا الأمر تطلب من الباحثين أيضا زيارات ودراسات ميدانية لأمثلة من المؤسسات الوقفية الخيرية الموجودة في المجال الجغرافي للدراسة، ومقابلة الشخصيات البارزة في الميدان.

7. هيكل البحث

في هذه الورقة نسلط الضوء على الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند ودورها في تنمية المجتمع المحلي في الجانب التعليمي على ضوء النقاط التالية :

1. مقدمة

2. أهمية الموضوع

3. أسئلة البحث

4. أهداف البحث

5. حدود البحث

6. منهج البحث

7.1. نظرة عن الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند

7.2. نظام الوقف في مملكة تايلاند

7.3. مجالات الوقف في مملكة تايلاند

7.4. المؤسسات الوقفية التعليمية في مملكة تايلاند.

7.5. نموذج تطبيقي لاستثمار الأوقاف التعليمية في تنمية المجتمع التايلاندي.

7.6. المشكلات التي تواجه الأوقاف التعليمية في مملكة تايلاند

7.7. خاتمة

7.7.1. النتائج

7.7.2. التوصيات

7.7.3. ملحق صور نموذجية لمؤسسات وقفية في مملكة تايلاند

7.1. نظرة عن الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند

في مستهل هذا البحث نسلط الضوء على مملكة تايلاند التي تعيش في مملكة تايلاند أقلية مسلمة مهمة تفرض وجودها داخل المجتمع التايلاندي ذي الأغلبية البوذية، حيث يشكل المسلمون تجمعات بشرية تتركز في الجنوب وضواحي بانكوك، ويتمتعون بظروف معيشية جيدة بالمقارنة مع الأقليات المسلمة في بلدان أخرى، كالصين وبورما على سبيل المثال.

7.1.1. سكان مملكة تايلاند أصولهم ودياناتهم

ينتمي سكان شمال ووسط مملكة تايلاند إلى عناصر التاي أو الثاي (Thai) الذين قدموا من منطقة يونان بجنوب الصين، ومن بينهم جماعات الهوى المسلمين، وعناصر أخرى كاللاو والكمبوتشين والكارن والياوس، أما الجنوب فمعظم سكانه من الملايو وهم السكان الأصليون لشبه الجزيرة الملايوية التي يشكل جنوب تايلاند جزءا منها¹.

(1). بكر سيد عبد المجيد، (د، ت)، الأقليات المسلمة في آسيا وأستراليا، من إصدارات هيئة الإغاثة الإسلامية،

المملكة العربية السعودية، ص 185

ويسكن في أرض المملكة التايلاندية حالياً نحواً من 69.509.000 نسمة تبعاً لما أعلنته وزارة الداخلية التايلاندية عام 2020م¹. وأما الدين الرسمي للدولة فهو الديانة البوذية، ويدين بها أغلبية السكان في أغلب المناطق، حيث تبلغ نسبة البوذيين نحو 85% من سكان الدولة، وأما الإسلام فهو ثاني أكبر دين بعد البوذية، إذ يشكل المسلمون حوالي 12% حسب تقديرات غير رسمية² أما التقديرات الرسمية فتقدر نسبتهم بحوالي 4-5% فقط من مجموع السكان، ومعظمهم منحدرين من أصول الملايو ويتركزون في إقليم فطاني، كما أنهم ينتشرون في مناطق أخرى كالعاصمة بانكوك، ومحافظة أيوتيا، ومحافظة فاتوم تاني، ومحافظة جيانج راي، ومحافظة جيانج ماي³. ويشير الجدول الآتي إلى النسب المئوية للديانات في مملكة تايلاند وفقاً للإحصاء الرسمي لعام 2010م⁴

الرقم	الديانة	النسبة المئوية %
1	البوذية	94.60
2	الإسلام	4.60
3	المسيحية	0.70
4	الديانات الأخرى	0.10

(1). Narathiwat province Statistical office, Under National Statistical office, Ministry of

Information and Communication Technology Thailand 2021

(2). ساموه، علي ماهاما، المدارس الإسلامية في جنوب تايلاند ودورها في الدعوة إلى الله، (رسالة دكتوراه) كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (1432هـ. 1433هـ)، المملكة العربية السعودية، ص

57

(3). شهبي بن جئ كؤ، التعليم العالي الإسلامي في جنوب تايلاند ودوره في الدعوة والثقافة الإسلامية، (رسالة ماجستير) كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (1437هـ 1997م)، المملكة العربية السعودية، ص 90

(4). هاما زكريا، قوانين الشؤون الإسلامية في تايلاند، ط1، (2017م)، مركز البحث والتطوير، جامعة فطاني، فطاني، تايلاند، ص 57، نقلاً عن نيتيا بون سينج، الثقافة التايلاندية (بانكوك، مطبعة رينج سينج 2001م).

7.1.2. دخول الإسلام إلى مملكة تايلاند

لا يمكن حصر تاريخ دخول الإسلام إلى مملكة تايلاند في فترة تأسيس مملكة فطاني المسلمة في القرن التاسع الهجري، لأن وصول الدعاة المسلمين إلى هذه المناطق بدأ قبل ذلك بزمان طويل تبعاً للروايات والأخبار الواردة في هذا الشأن، حيث يرى بعض المؤرخين أن الإسلام وصل إلى هذه المنطقة في القرن الثالث الهجري على أيدي الدعاة والتجار المسلمين الذين قدموا من شبه جزيرة العرب وماليزيا، وسومطرة Sumatra¹ ولاسيما العرب الحضارمة²، وأسسوا الموانئ على سواحل فطاني ففشوا الإسلام بين سكانها حوالي القرن الخامس الهجري، وازداد انتشاراً عن طريق ملقا في القرن التاسع الهجري، حيث أصبحت هذه المنطقة جزءاً من العالم الإسلامي تكونت فيها الإمارات والسلطنات الإسلامية مثل سلطنة ملقا Malacca³ وسومطرة sumatra⁴.

7.1.3. أوضاع الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند

مرت الأقلية المسلمة التايلاندية بأوضاع تختلف تبعاً للتطورات السياسية التي شهدتها مملكة تايلاند.

فمنذ أن انتشر الإسلام في هذه البلاد حظي المسلمون باحترام حكام المملكة التايلاندية حتى عين بعضهم في

(1). هي إحدى جزر إندونيسيا مساحتها 473606 كيلو متر مربع عاصمتها مدان وتتميز بوجود سلسلة من الجبال البركانية، مناخها استوائي رطب غزير الأمطار. تغطيها غابات كثيفة أهم منتجاتها الاقتصادية الأرز والمطاط والشاي والتبغ وزيت النخيل وتضم مناجم غنية بالفحم الحجري والنفط، (منجد في اللغة والأعلام، ص 316)
(2). لازم، محمد لاوي، تاريخ الأديان لدى مجتمع ملايو فطاني، (د.ط) (2005م)، مركز الفنون، جالا مملكة تايلاند، ص 15

(3). شبه جزيرة في جنوب شرق آسيا بين المحيط الهندي وخليج السيام وبحر الصين الجنوبي، يفصلها عن جزيرة سومطرة مضيق ملقا وهي حالياً تابعة لدولة ماليزيا. (المنجد في اللغة والأعلام، ص 545)

(4). جميل عبد الله محمد المصري، ط 2، (1409هـ/1989م)، حاضر العالم الإسلامي وقضايا المعاصرة، ص 595. ينظر زكريا هاماً، قوانين الشؤون التايلاندية، ص 62

مناصب مرموقة وحساسة في الدولة. وظل هذا الوضع قائماً إلى أن بدأت سيطرة النظام التايلاندي على مملكة فطاني المسلمة عام 1201هـ/1786م¹، فنشبت حروب بين الطرفين ذهب ضحيتها الكثير من المسلمين، وفقدت الأقلية المسلمة امتيازاتها وساءت علاقتها بالنظام التايلاندي في ذلك الوقت وحلت بها ظروف عصبية جداً استمرت حتى سنة 1932م حيث وقع انقلاب ضد نظام الملكية المطلقة، وأعلن بعده عن نظام ديمقراطي لأول مرة في تايلاند²، واثّر ذلك بدأ وضع الأقلية المسلمة يتحسن من جديد إلى أن وصل إلى الحالة التي هو عليها الآن وهي وضعية أفضل إذا قورنت بأوضاع الأقليات المسلمة في دول أخرى كالصين والفلبين وكمبوتشا، لكن الشعور السائد لدى مسلمي تايلاند هو أنهم أقلية لها همومها ومشاكلها في شتى مجالات الحياة. ولتحسين أوضاع الأقلية المسلمة في مملكة تايلاند قام النظام التايلاندي منذ عام 1946م بإصدار عدة مراسيم ملكية ووزارية شملت مجالات متعددة تهم قضايا المسلمين، حيث نصت المادة (5) من الدستور الصادر عام 2007م على المساواة في الحقوق بين أفراد الشعب التايلاندي، بغض النظر عن الانتماء الديني، كما نصت المادة (37) من الدستور نفسه على أن جميع أفراد الشعب التايلاندي لهم حرية اختيار أي دين يرتضونه لأنفسهم، ويمارسون أية أنشطة دينية بمقتضى اعتقادهم ما لم يضر بالشعب والأمن العام والأعراف التي جرى العمل بها لدى الناس³.

7.2. نظام الوقف في مملكة تايلاند

(1) محمود شاكر، فطاني، سلسلة مواطن الشعوب، الكتاب رقم 7، (1394هـ. 1974)، الدار السعودية للنشر جدة، المملكة العربية السعودية، ص 39.

(2) وزارتي الداخلية والخارجية بمملكة تايلاند، مرجع سابق، ص 9

(3). المادتين (5) و(37) من الدستور التايلاندي الصادر عام 2007م.

7.2.1. عوامل ظهور الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند

يرتبط تاريخ وجود الممتلكات الوقفية في مملكة تايلاند بظهور المساجد فيها، وقد كان ذلك عام 1767م، وأقدم ممتلكات الوقف الإسلامي في بانكوك هو مسجد تونسون الذي بني في 21 سبتمبر 1814¹. أما في جنوب تايلاند فيختلف التأريخ لكونه أرض مستقلة عندما وصل إليها الإسلام.

إن ممتلكات الوقف الإسلامي نشأت وتطورت وأسهمت في بناء مجتمع الأقلية المسلمة في منطقة بانكوك، وغيرها من مناطق المسلمين في مملكة تايلاند، وأدت هذه الأوقاف دورا مهما في تنمية العديد من جوانب الحياة الاجتماعية، والدينية والتعليمية، حيث وجهت أموال الوقف لدعم المعاهد الدينية وتوفير التعليم المجاني، خاصة تعليم القرآن الكريم والحديث الشريف وعلوم الشريعة وإدارة المستشفيات،².

وبناء على ما سبق فإن عوامل ظهور الأوقاف في مملكة تايلاند هي نفسها في أي قطر من الأقطار الإسلامية، بل في تاريخ الإسلام كله، فحيثما وجد المسلمون وجدت معهم التشريعات والسمات الحضارية الإسلامية، والمؤسسات الدينية الوقفية التي تخدم الحياة الدينية، كالمساجد والمدارس الدينية، والمقابر، وكذلك ما يتنازل عنه المسلمون من عقارات ومباني لخدمة المجتمع ابتغاء رضى الله ، ومن هذه العوامل بالنسبة لمملكة تايلاند نذكر الآتي:

وجود نسبة مهمة ومعتبرة من المسلمين في مملكة تايلاند

ابتغاء الأجر والثواب عند الله تعالى

(1) -Orawit Boonchom.(2009). Waqf Management in Thailand: A Case Study in Bangkok .

Mosques. Master thesis Universiti Utara. Malaysia, Page 53

(2). المرجع نفسه، ص 53.

المبادرة الحكومية لإنشاء أوقاف خاصة بالمسلمين

حاجة المجتمع إلى أراضي ومباني لتنفيذ مشاريعه التنموية.

7.2.2. إجراءات إنشاء الوقف في مملكة تايلاند

لانعقاد الوقف في الشريعة الإسلامية لا بد من صدور ركنه من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه لما علم أن قيام

ذات التصرف بالأهل وقيام حكمه بالمحل ، (فركنه): لفظ الوقف وما في معناه كقوله صدقة محرمة أو صدقة محبسه أو صدقة مؤبدة أو صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث أو صدقة موقوفة (وأهله): أهل التبرع وهو الحر العاقل البالغ غير مرتد ولا مديون محجور عليه. (ومحله): المال المتقوم بشرط كونه عقاراً أو منقولاً أو متعارفاً وقفه¹.

في مملكة تايلاند ينعقد الوقف باتباع الإجراءات الآتية:

كان المسلمون في مملكة تايلاند فيما مضى يكتفون بإعلان أوقافهم لدى أئمة المساجد كل في قريته، فيعرف

الموقوف لدى الناس أنه وقف من الواقف على الجهة التي يحددها²، وبقي الأمر على هذا الحال إلى أن ظهرت بعض المشكلات من قبل بعض ورثة الواقفين، فاحتاج

(1). الطرابلسي، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الحنفي (ت 922هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف،

ط 2، (1320 هـ - 1902 م) مطبعة هندية، الأربكية، مصر، ص 10.

(2). مقابلة شخصية مع الدكتور ويسوط بن لانيه (الطبراني عبد اللطيف) نائب رئيس اللجنة الإدارية لصندوق

الوقف التابع للمجلس الإسلامي المركزي بتايلاند، في مكتبه بجامع التل الأعلى، محافظة سونجكلا، يوم

1\31\2023م الساعة 14:30 مساءً.

الناس إلى التوثيق لحماية الأوقاف، فبدأت المجالس الإسلامية في تسجيل الأوقاف
باتباع الخطوات الآتية¹:

أ. حضور الواقف إلى مقر الجهة المسؤولة (المجلس الإسلامي. إمام المسجد)

ب. إثبات أهلية الواقف للقيام بإجراء الوقف

ج. إدلاء الواقف بوثيقة تثبت ملكيته للعين المراد وقفها

د. تعيين الموقوف عليه وإثبات أهليته لاستقبال الوقف

هـ. كون الموقوف عليه جهة مرخصا لها بمزاولة النشاط المراد تنفيذه على الوقف

و. الصيغة الدالة على الوقف، أو ما يقوم مقامها (صادرة من الواقف)

ز. حضور الشاهدين وإدلاء كل واحد منهما ببطاقته الوطنية

ح. قيام المجلس الإسلامي بإصدار وثيقة الوقف متضمنة كافة البيانات المتعلقة

بالواقف وشروطه والموقوف والموقوف عليهم ومن يليهم في استحقاق الوقف،

ومصارف الوقف وشروطه، على ما يقتضيه الفقه الإسلامي على مذهب الإمام

الشافعي رحمه الله².

7.2.3. القوانين المنظمة للأوقاف الإسلامية في مملكة تايلاند

إن عملية الوقف قد بدأت في تايلاند منذ دخول الإسلام إليها إلا أن إدارة الممتلكات

الوقفية تركت بالكامل لناظري الوقف دون أن تخضع لضوابط قانونية حتى عام

1946م حين أصدرت الحكومة التايلاندية قانون إدارة المسجد، وقد اشتمل القانون

على صفة المسجد القانونية بأنه شخص اعتباري، حيث يحق للمسجد امتلاك

(1). مقابلة شخصية مع الأستاذ حاج هارون كاري مسؤول التوثيق بالجلس الإسلامي بمحافظة ناراتيووات، يوم

2023/2/1م، الساعة 10:15 صباحا في مكتبه بمقر المجلس الإسلامي بمحافظة ناراتيووات.

(2). عن نفس المقابلة مع الأستاذ الأستاذ حاج هارون كاري مسؤول التوثيق بالجلس الإسلامي بمحافظة

ناراتيووات

جميع أنواع الممتلكات، بما فيها الممتلكات الوقفية. وفي عام 1954م صدرت القوانين المتعلقة بالأراضي. ثم أصدرت الحكومة التايلاندية قانون إدارة المؤسسات الإسلامية في عام 1997م، حتى ينظم العلاقات فيما بينها¹.

7.2.4. مؤسسة المسجد وعلاقتها بإدارة الأوقاف في مملكة تايلاند

وفقاً للقانون الإداري للمنظمة الإسلامية في مملكة تايلاند لعام 1997م، يتم إدارة كل مسجد من قبل لجان تتكون من الإمام والخطيب والمؤذن وستة أعضاء على الأقل على أن لا يزيد العدد عن 12 عضواً، وتقوم لجان المسجد هذه بالأعمال المطلوبة لإدارة مؤسسة المسجد والأوقاف التابعة لها.

وتنص المادة 27 من التعليمات الصادرة عن اللجنة المركزية للشؤون الإسلامية في تايلاند عام 1999م، المتعلقة بإدارة أموال وأموال الأوقاف الإسلامية في المساجد على أن المساجد الإسلامية هي المسؤولة عن إدارة ممتلكات الوقف الإسلامي للمساجد وفقاً للشرعية الإسلامية

7.3.1. أنواع الأملاك الوقفية في مملكة تايلاند

على امتداد الأرض التايلاندية توجد أوقاف كثيرة ومتعددة الأصناف تبعا لنية الواقفين وحاجات المجتمع، فمنها ما هو موجه لخدمة التعليم كالمدارس والجامعات الوقفية، ومنها ما هو موجه لخدمة المجال الديني كالمساجد والمقابر ومنها الأوقاف الصحية كالمستشفيات، ومنها الاجتماعية كدور الأيتام². وتشمل الأراضي الموقوفة

(1). هاما، زكريا ، قوانين الشؤون الإسلامية في تايلاند، ، ط1 (2017م)، مطبعة ميترافاف، فطاني تايلاند، ص178 وما بعدها.

(2). مقابلة شخصية مع د حمكا مأوينج القاضي بمحكمة ناراتيووات بمكتبه يوم 1\3\2023م الساعة 13:45 مساء

- التي خصتها الحكومة بتخفيض رسوم تسجيلها - في مملكة تايلاند باعتبارها أوقافا
الآتي¹:

أ. الأراضي التي تبنى عليها المساجد

ب. الأراضي التي تبنى عليها المدارس الدينية

ج. الأراضي التي تبنى عليها المراكز الثقافية الإسلامية

د. الأراضي التي تبنى عليها الكتاتيب

هـ. الأراضي المخصصة للمقابر

7.4. المؤسسات الوقفية التعليمية في مملكة تايلاند.

في هذه الفقرة يقدم الباحثان نظره على المؤسسات التعليمية الوقفية كالآتي:

7.4.1. نشأة المؤسسات الوقفية التعليمية في مملكة تايلاند ودورها في تنمية

المجتمع

يعد الوقف من أهم المؤسسات التي كان لها الدور الفعال في تنمية التعليم سواء داخل المساجد أو في المدارس أو في المكتبات أو غيرها من المؤسسات الخيرية الأخرى. حيث ترعى الأموال الوقفية عملية التعليم من مرحلة الطفولة حتى المراحل الدراسية العليا المتخصصة²، وقد أدى ذلك إلى نقل المجتمعات المسلمة من حياة بسيطة إلى حياة امتازت بالرخاء، حيث أدت الأوقاف التعليمية دورا بارزا في تنمية المجتمع في جوانب مخلفة كان من أهمها: إنشاء المدارس وتجهيزها ودعم العاملين

(1). أرون بونشوم، إدارة الوقف في تايلاند، (د،ت)، ملتقى أوقاف جنوب شرق آسيا وأستراليا. ص1

(2). مقابلة شخصية مع د. إسماعيل علي، عضو المجلس المركزي الإسلامي التايلاند، وعامد سابق لكلية

الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سونجكلا فرع فطاني في بيته يوم 22\2\2023م الساعة 12:20 ظهرا

فيها من معلمين وغيرهم، وتشجيع طلاب العلم على الانخراط في عملية التعليم من خلال التسهيلات التي يوفرها لهم الوقف¹.

في مملكة تايلاند أسوة بغيرها من مناطق العالم الإسلامي يحرص المسلمون على إنشاء المدارس الإسلامية بمختلف مراحلها، سواء بشكل مستقل أو ملحقة بالمساجد الكبرى منذ وقت مبكر².

وقد بدأ التعليم الإسلامي في جنوب تايلاند بحلقات علمية تقام في المساجد والمصليات وقصور الأمراء، ثم تطور إلى أن صار على نظام الحلقات العلمية في (فُونْدُق)، ثم تطور ليصبح في عام 1347هـ، على شكل فصول دراسية في مكان يسمى (الفندق) حيث أسس الشيخ محمد سُولُونج بن عبدالقادر بن محمد الشهير عند الفطانيين باسم (تُوْ يَه لُونج) مدرسة تُعرف بمدرسة المعارف الوطنية، وذلك بعد عودته من مكة المكرمة³.

توجد في مملكة تايلاند مؤسسات تعليمية وقفية وأخرى حكومية وثالثة خاصة تعمل جنباً إلى جنب لأجل تنمية المجتمع التايلاندي، وفيما يلي عرض لأهم هذه المؤسسات:

أ. المدارس الحكومية (الإرصاد)⁴

المدارس الحكومية هي التي أسستها الحكومة وتشرف على إدارتها إشرافاً مباشراً، وتدرس فيها العلوم الأكاديمية باللغة التايلاندية باعتبارها اللغة الرسمية للبلد ،

(1). Hussein Elasrag, Islamic Waqf as a tools of corporate social responsibility, February 2012, page 22

(2). إسماعيل لطفي جاباكيا، حوار مع صحيفة الخليج، 2010م، موقع صحيفة الخليج تاريخ الزيارة يوم 25\1\2023م الساعة 12:00 زوالاً. رابط الموقع <https://www.alkhaleej.ae>

(3). ساموه، علي مهاما، المدارس الإسلامية في جنوب تايلاند ودورها في الدعوة إلى الله، ص 115، مرجع سابق.

(4). الإرصاد هي الأراضي والمباني التي تخصصها الحكومة للمصالح العامة، وهو نوع من أنواع الوقف .

واللغات الأجنبية مثل اللغة العربية والإنجليزية، أما العلوم الشرعية الإسلامية، فتدرس في المدارس الحكومية سبع مواد باللغة التايلاندية، وهي التوحيد والفقه والأخلاق والحديث والسيرة والقرآن الكريم والتفسير في إطار مادة التربية الإسلامية التي تدخل في شعبة الاجتماعيات حسب النظام التعليمي التايلاندي الجديد، وهذا البرنامج خاص بالمناطق التي يسكنها المسلمون بكثافة عالية حيث وضعت الحكومة لأجل جذب المسلمين إلى هذه المدارس عندما لاحظت عزوفهم عنها وعدم رغبتهم في برامجها، فوظفت عددا من المدرسين المتخرجين من الدول العربية والإسلامية من أجل تعليم أبناء المسلمين في المدارس الحكومية. وتتراوح مدة الدراسة أسبوعيا ما بين حصتين إلى خمس حصص، وفقا للمنهج الدراسي التايلاندي الجديد (44)¹ الذي يقرر تعليم الدين لأبناء الشعب دون تحديد لأي دين معين، مما يجعل القانون التايلاندي في هذا المجال يتسع لكل الأديان والثقافات².

ب. المدارس الإسلامية الوقفية العصرية

تعتبر المدارس الإسلامية في مملكة تايلاند أوقافا للمسلمين، من أجل خدمة التعليم في صفوف أبنائهم، والمحافظة على الهوية الإسلامية لدى الأقلية المسلمة. وتتبنى هذه المدارس منهجا مزدوجا، يحاول المسلمون من خلاله التوفيق بين المنهج الشرعي والأكاديمي، حيث المنهج الشرعي للحفاظ على الهوية الإسلامية لدى الأقلية المسلمة التايلاندية والمنهج الأكاديمي لأجل مواكبة متطلبات العصر الحديث، والحصول على الشهادات التي تمكنهم من الالتحاق بالجامعات الوطنية التايلاندية

(1). المشار إليه بالرمز (44) هو المنهج الدراسي الصادر عن وزارة التعليم بالمملكة التايلاندية سنة 2544 ب.

(2). المادة 7 من قانون التعليم الصادر عن مكتب التخطيط التربوي والديني والثقافي بوزارة التربية والتعليم

بمملكة تايلاند سنة 2001م، ص 5

التي تعتبر الطريق الوحيد لضمان مستقبل الطالب الذي يرغب في الالتحاق بالوظيفة العمومية بعد نهاية مرحلة الدراسة النظامية.

وتنتشر المدارس الوقفية الإسلامية بكثرة في المدن التايلاندية ذات الأغلبية المسلمة وخاصة في الجنوب وحول بانكوك. ومن المدارس الإسلامية المعروفة في مملكة تايلاند¹:

. مدرسة دار السلام تانجوماس محافظة ناراتيووات . معهد الترقية الإسلامية بمحافظة نارتيوات

. المدرسة الرحمانية براؤول محافظة فطاني . المعهد الإسلامي في سايبوري محافظة فطاني

. معهد البعثات الدينية بمحافظة جالا . مدرسة منبع العلوم دائرة مغاغ محافظة ستول

. مدرسة دار المعارف دائرة كواندون محافظة ستول . معهد أنصار السنة في بانكوك . مدرسة لطيف الإسلام في نونثابوري . ويبلغ عدد المدارس الإسلامية الأهلية المسجلة رسميا أكثر من خمسمائة (500) مدرسة وكتاب. وتدعم الحكومة التايلاندية المدارس التي تدرّس فيها العلوم الإسلامية واللغة العربية بجانب العلوم العصرية، والتي تخضع لمنهج وزارة التربية والتعليم بمساعدات مالية تقدر حسب عدد الطلاب في كل مدرسة، وتصرف هذه الميزانية لتسديد رواتب المدرسين، وشراء التجهيزات

(1). حسن مدمارن، فندوق دان مدرسه دفتاني، جيقتكن1، (2001م)، سلاغور دار الإحسان مليسيا، ص 147-

واللوازم الضرورية لهذه المدارس. كبقية المدارس الأهلية الأخرى التي يمتلكها غير المسلمين في مملكة تايلاند¹.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المدارس الإسلامية في تايلاند كانت تعتمد على مساعدات الدول العربية والإسلامية التي كان لها دور مهم في إنشاء العديد من هذه المدارس خاصة في الجنوب كالمملكة العربية السعودية والكويت.

ج. المدارس الوقفية التابعة للمساجد

إلى جانب المدارس التي سبق ذكرها هناك مؤسسات تعليمية وقفية تابعة للمساجد يتعلم فيها أبناء المسلمين

مبادئ الدين الإسلامي ومبادئ الكتابة والقراءة وتسمى تبعاً للاصطلاح المتعارف عليه لدى أهل المنطقة بـ "تادিকা" وهو اختصار للاسم الأصلي باللغة الملايوية "تامن ديديقكن كانق كانق" ومعناه "روضة تربية الأطفال"، وتقوم الهيئة المسؤولة على كل مسجد بإدارة المدرسة التابعة له. وتعمل هذه المدارس يومي السبت والأحد من كل أسبوع وأيام العطل الرسمية للمدارس الحكومية².

د. المدارس الإسلامية الوقفية العتيقة (الفندق)

يوجد في جنوب تايلاند نوع آخر من المدارس الوقفية وهي المدارس القديمة التي تتبع الطريقة التقليدية في التعليم، وتقوم بتدريس العلوم الشرعية والقرآن الكريم باللغة الملايوية أو التايلاندية، وقد كانت دائرة جناق بمحافظة سونكلا من المناطق

(1) أسكوري، البشير إبراهيم، التواصل الحضاري بين مسلمي تايلاند والعالم العربي، (د، ط). (1432 هـ).

(2011م)، دار الأصدقاء، المنصورة، جمهورية مصر العربية. ص47.

(2) . مقابلة مع إبراهيم فاكيا مسؤول المدارس الأهلية بمكتب التعليم لمحافظة ناراتيووات بمكتبه يوم

2\2\2023م الساعة 14:15.

المشهورة بهذه المدارس إلى جانب فطاني وجالا وناراتيوات حيث يأتي إليها الطلاب من ناخون سري تمراج وتران وكرابي وفوكيت وبتالونج و سورات تاني¹.

ومن المدارس العتيقة (فندق) المعروفة حتى الآن يذكر الباحث على سبيل المثال: فندق توكورو حاجنور دائرة جناق محافظة سونكلا. فندق توكورو حاج صمد دائرة جناق محافظة سونكلا². فندق بومن بمحافظة فطاني فندق دالا بمحافظة فطاني. فندق نايبو بانكوك بجالا.

ولا يزال عدد من الطلاب يفضلون الدراسة فيها إلى اليوم، وقد لعبت هذه المدارس إلى جانب المدارس الأهلية

الأخرى دورا بارزا في الحفاظ على الهوية الإسلامية لأبناء المسلمين في تايلاند. وتقوم حاليا بنشاط دعوي منتظم حيث ترسل عددا من منتسبيها من أجل تدريس العلوم الشرعية لرواد المساجد في مختلف القرى خاصة في الجنوب³.

هـ. الكليات والجامعات الإسلامية

توجد في مملكة تايلاند جامعة وقفية إسلامية واحدة تدرّس فيها العلوم الشرعية والأدبية والعلمية في المرحلة الجامعية والعليا وهي جامعة فطاني. وهناك جامعة أخرى غير مسجلة رسميا لدى الحكومة وهي جامعة الشيخ داود الفطاني الإسلامية وهي جامعة ناشئة تأسست عام 1993م يوجد مقرها في محافظة جالا وتضم أربع كليات هي: كلية الشريعة وكلية أصول الدين وكلية اللغة العربية وكلية التربية⁴. وقد

(1). حسن مدمارن، 2001م، مرجع سابق، ص 21.

(2). نفس المرجع، ص 21

(3). عن المقابلة مع الأستاذ إبراهيم باكيا، مسؤول المدارس الأهلية بمكتب التعليم لمحافظة ناراتيوات بمسجد حاج داود يوم 2023\2\10 الساعة 13:45 مساء

(4). مقابلة شخصية عن بعد مع رئيس هذه الجامعة الدكتور عبد الرشيد هامينج يوم 2023\1\29 الساعة 11:20. وينظر دليل جامعة الشيخ داود الفطاني ص 1

أسست هاتان الجامعتان للتخفيف من أعباء مواصلة الطلاب المسلمين لدراسة العلوم الشرعية خارج مملكة تايلاند.

7.5. نموذج تطبيقي لأوقاف التعليمية في مملكة تايلاند

وفي الآتي نعرض نمودجا للمؤسسات التعليمية الوقفية، كمثال يعبر عن باقي المؤسسات التعليمية الوقفية في مملكة تايلاند، لبيان الدور التنموي الذي يؤديه هذا الصنف من المؤسسات التعليمية في تنمية المجتمع المحلي في هذا البلد. ونختار معهد الترقية الإسلامية لما له من دور في خدمة أبناء المجتمع، ولما حققه من نجاحات في مجال تطوير مستوى التعليم في قسمي العلوم الشرعية والتجريبية.

7.5.1. نبذة عن معهد الترقية الإسلامية¹

يعتبر معهد الترقية الإسلامية من بين أشهر المعاهد الإسلامية، سواء على المستوى المحلي في جنوب تايلاند، أو على المستوى الوطني في مملكة تايلاند، ويدار المعهد من قبل "الهيئة الخيرية الإسلامية لشؤون للتعليم بجنوب تايلاند". و نعرض في الآتي أهم المعلومات عن هذه المؤسسة التعليمية، ومدى مساهمتها في تنمية المجتمع المحلي في جنوب تايلاند.

7.5.2. التأسيس

معهد الترقية الإسلامية معهد إسلامي أهلي كبير. تحت مكتب لجنة التعليم الأساسي منطقة الخدمات التعليمية في ناراتيوات، تم تأسيسه بتاريخ 11 يونيو 1963م. من قبل السيد حاج داود (Hayee Dao). رئيس المجلس الإسلامي لمحافظة ناراتيوات في ذلك الوقت بمساعدة مجموعة من المدرسين، تحت اسم "مدرسة الترقية الإسلامية" وقد تم تغيير هذا الاسم فيما بعد إلى "معهد الترقية الإسلامية"

(1). مصدر المعلومات المتعلقة بمعهد الترقية الإسلامية هو: دليل معهد الترقية الإسلامية وموقعه الإلكتروني

/https://www.attarkiah.ac.th

وقد كانت المدرسة في بداية تأسيسها تحت رعاية المجلس الإسلامي لولاية ناراتيوات، وبدأ التدريس فيها عمليا فور تأسيسها بتاريخ 11 يونيو 1963م في مبنى المجلس الإسلامي للولاية. بقبول الطلاب الذكور فقط دون الإناث، ليتم قبول الطالبات في العام الدراسي 1964م. ويقع معهد الترقية الإسلامية في طريق تيريرات، منطقة بانجناك الفرعية، منطقة مويانج، محافظة ناراتيوات، على بقعة أرضية مساحتها الإجمالية 14 راي و3 نانجين¹. وهذه الأرض كلها موقوفة لأجل المعهد من قبل بعض الأهالي في ناراتيوات ليكون ملاذا للطلاب المسلمين لطلب العلم في مختلف التخصصات الأكاديمية والشرعية.

7.5.3. الجهات الداعمة لمعهد الترقية الإسلامية

حظي معهد الترقية الإسلامية منذ تأسيسه بدعم مادي ومعنوي داخلي وخارجي من جهات مختلفة، داخليا كان الأهالي سباقين إلى دعم مشروع معهد الترقية الإسلامية، حيث وجد الباحثان أن جميع الأراض التي بني عليها المعهد كلها أوقاف من أهل مدينة ناراتيوات²، بعد أن كان يمارس نشاطه التعليمي في مبنى تابع للمجلس الإسلامي للمحافظة. وعلى مستوى التشغيل فما زال المعهد يتلقى دعما كاملا من الحكومة التايلاندية حسب عدد الطلاب المسجلين كغيره من المدارس الإسلامية المسجلة لدى الحكومة التايلاندية³.

(1). من أرشيف معهد الترقية الإسلامية.

(2). ينظر في: وثائق وقف أرض المعهد في أرشيف معهد الترقية الإسلامية

(3). مقابلة مع الأستاذ عوام محمد نائب رئيس قسم التعليم، ومسؤول إعداد المقررات الدراسية بمعهد الترقية

الإسلامية في مكتبه يوم 12\12\2022م الساعة 10:15 صباحا

أما على المستوى الخارجي فقد تلقى المعهد دعماً من جهات مانحة من المملكة العربية السعودية ودولة الكويت وكان أغلب الدعم الخارجي منصبا على المنشآت والمباني الدراسية والخدمية كالمسجد والمكتبة.

م	الجهة الداعمة	البلد	نوع الدعم	التاريخ
1	الحكومة التايلاندية	مملكة تايلاند	نفقات المدرسة	سنويا
2	مؤسسة الملك فيصل رحمه الله	المملكة العربية السعودية	مبنى دراسي	1389هـ - 1969م
3	الملك خالد رحمه الله	المملكة العربية السعودية	مبنى دراسي	-
4	محسنين من الكويت	دولة الكويت	مبنى المسجد	1406هـ . 1985م
5	محسنين من الكويت	دولة الكويت	مبنى المكتبة	1984م
6	البنك الإسلامي للتنمية بجدة	المملكة العربية السعودية	مبنى مهني	1992م
7	جمعية إقرأ	المملكة العربية السعودية	مبنى دراسي	1999م
8	البنك الإسلامي للتنمية بجدة	المملكة العربية السعودية	مبنى سكني	2002م
9	وزارة الأوقاف واثؤون الإسلامية	دولة الكويت	مبنى سكني	2003م

وفي الجدول الآتي يعرض الباحث أهم الجهات الداعمة لمعهد الترقية الإسلامية¹:

7.5.4. بيان الدور التعليمي والتربوي لمعهد الترقية الإسلامية

(1) اعتمد الباحثان في جمع هذه المعلومات على الدراسة الميدانية والملاحظة الواقعية للوحدات المباني الواردة في الجدول.

تخرج من معهد الترقية الإسلامية منذ تأسيسه إلى غاية 2022م حوالي 39021 طالبا وطالبة¹ وقد التحق أغلبهم بالجامعات الوطنية والخارجية وأصبحوا كوادرا لخدمة المجتمع في مختلف الميادين، ولتوضيح دور هذا المعهد في خدمة المجتمع المحلي نعرض على وجه المثال لا الحصر تقريراً عن نتائج الطلاب الخريجين من معهد الترقية الإسلامية خلال سنة 2021م، ومن تم التعليق عليها لتوضيح مدى مساهمة المعهد في التنمية البشرية للمجتمع المحلي في مملكة تايلاند.

القائمة	العدد	النسبة المئوية	الملاحظات
إجمالي عدد الطلاب	607	100%	
المتخرجين	607	100%	
الذي يواصلون دراستهم في الجامعات	574	94.56%	

بالنظر إلى هذا الجدول يبين عدد المتخرجين من معهد الترقية الإسلامية في عام 2021م لاحظنا مايلي:

.يتبين أن عدد المتخرجين 607 طلاب وطالبات.

.معدل نسبة الذين التحقوا بالجامعات لمواصلة دراستهم لا يقل عن 95%.

وهذه مؤشرات إيجابية على أن العملية التعليمية في المعهد ناجحة وبالتالي تساهم بشكل متنامي في تكوين الأجيال التي تساهم في بناء المجتمع المحلي وتنميته في شتى مناحي الحياة.

(1). ستي نور حسن سكريتر، قسم التسجيل بمعهد الترقية الإسلامية يوم 14\3\2023م الساعة 11:15 صباحا

وعلى اعتبار أن هذا المعهد مؤسسة وقفية (نموذج لمثيلتها في هذا البحث)، فإنه يمكن القول: بأن المؤسسات التعليمية الوقفية في مملكة تايلاند تساهم مساهمة فعالة في تنمية المجتمع من الجانب التعليمي.

7.5.5. عدد الموظفين في معهد الترقية الإسلامية حالياً⁽¹⁾ (2022م) وعلاقته بتنمية

المجتمع

الوظيفة	العدد	النسبة المئوية
المدرسون في القسم الأكاديمي	160	50.31%
المدرسون في القسم الديني	125	39.31%
العمال والحراس	33	10.38%
المجموع	318	100%

بالنظر إلى الأرقام والنسب المئوية الواردة في هذا الجدول يستخلص الباحث

النتائج الآتية:

أ. الرقم 318 الذي هو مجموع القوة البشرية التي تعمل في المعهد معناه أن المعهد يوفر 318 فرصة شغل للمجتمع المحلي، وبناء عليه فإن هذه المؤسسة الوقفية تساهم في تنمية المجتمع المحلي من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، على اعتبار أن وراء كل من هؤلاء الموظفين أسرة تعيش من راتبه الشهري.

ب: اهتمام المعهد بالتعليم الأكاديمي حيث أن 50.31% من الأطر التعليمية تعمل في هذا المجال، مما يتيح الفرصة للطلاب لتلقي العلوم العصرية والتقنية، ليكونوا مؤهلين لولوج الجامعات في مختلف التخصصات ليتخرجوا منها لخدمة المجتمع في مجالات التنمية المختلفة.

(1). قسم الموارد البشرية لمعهد الترقية الإسلامية

ج . نسبة 39.31% نسبة مهمة تشير إلى أن المعهد يزواج بين المنهجين الأكاديمي والشرعي بما من شأنه أن يخرج جيلا من الطلبة المميزين بالعلم والثقافة المتوازنة. والخلاصة من هذه الملاحظات أن المؤسسة الوقفية في مملكة تايلاند . التي يمثل معهد الترقية الإسلامية أحد نماذجها. تساهم في تنمية المجتمع المحلي من الناحية التعليمية والاجتماعية والاقتصادية.

7.6. المشكلات التي تواجه الأوقاف التعليمية في مملكة تايلاند

بناء على استبانة تم توزيعها على مجموعة من العاملين في المجال الوقفي في مملكة تايلاند تم الوقوف على المشكلات والتحديات الآتية.

7.6.1. المشكلات الإدارية

رغم الأهمية التي يولها المسلمون لمؤسسة الوقف في مملكة تايلاند، وإدراكهم التام لأهميتها، فإن هذا لا يعني أن إدارة الوقف في الظروف الراهنة قد وصلت إلى المستوى المنشود، فمازال هناك قصور في هذا المجال. فالحكومة وحدها لا تستطيع تحمل هذه المسؤولية، نظرا لكون الوقف عملا شعبيا أكثر منه حكوميا، ومن جهة ثانية كون المسلمين أقلية في هذا البلد. وبناء عليه، يجب أن يكون المجتمع كله بشكل عام وأولئك المرتبطين بإدارة الوقف بشكل خاص أكثر مسؤولية تجاه إدارة الوقف¹.

7.6.2. المشكلات القانونية

من المشكلات التي يعاني منها الوقف في مملكة تايلاند: عدم وجود قانون جاد وملزم يمكن المجلس الإسلامي بالمحافظات من الاحتفاظ بسجلات دقيقة للممتلكات الوقفية، وذلك بسبب بطء الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية الأعيان الموقوفة غير

(1) Sulaiman Dorloh (2019), The Status of Waqf Properties in the MalayMuslim1 majority areas of Thailand: A Legal Survey, Faculty of Law and International Relations, Universiti Darul Iman

ذات عائد، أو يكون عائدها أقل من النفقات المطلوبة فتترك الأعيان الموقوفة تحت تصرف ناظرها أو ورثة الواقف، وقد ترتب على ذلك عدم وجود سجلات للممتلكات الوقفية دقيقة كاملة منتظمة يعتمد عليها¹.

ولحل هذه المشكلة وغيرها من المشكلات القانونية يرى الباحثان أنه يجب على الجهات المعنية بمصالح المسلمين أن تطرح مثل هذه القضايا أمام الجهات التي تصدر القوانين كي تأخذها بعين الاعتبار، وتضع لها القواعد واللوائح التنظيمية التي يمكن الرجوع إليها في كل المسائل المتعلقة بالوقف، كالتسجيل ونقل الملكية من الواقفين، والمحافظة على السجلات الوقفية.

7.6.3. المشكلات الاقتصادية

بمقارنة بسيطة يجريها أي باحث في مجال الوقف بين عوائد إيجار المباني الوقفية ونظيرتها في القطاع الخاص أو الحكومي سيجد في أغلب الحالات أن حظ المباني الوقفية من الأجرة زهيد جدا، ونفس الشيء بالنسبة للأراضي

الوقفية الزراعية، حيث يعود الربح والاستثمار للمستأجر، وفي هذا غبن كبير للوقف نفسه وللموقوف عليه. والنتيجة أن الوقف يعجز عن أداء دوره المنتظر منه من الناحية الاقتصادية والتنموية بشكل عام.

والمطلوب أن تستغل تلك الأراضي الوقفية ذات المواقع الجيدة في مراكز المدن بصورة أفضل، كأن يجري تطويرها وتشيد المنشآت عليها أولا، ثم تأجيرها لتحقيق عائدا أكبر².

(1). أرون يونشوم، مرجع سابق

(2). نفس المرجع

فالواجب على القائمين على الأوقاف أن يتجهوا بها نحو المشروعات التنموية والاقتصادية التي من شأنها أن تخدم المجتمع وتحقق الأهداف التي من أجلها وجدت في الأصل.

7.6.4 . ضعف العلاقات بين المؤسسات الإسلامية التايلاندية، والمؤسسات الدولية

من التحديات الخارجية التي تواجه نظام الوقف وتقف عائقا أمام تنميته وتطويره ليؤدي دوره ويحقق أهدافه بشكل أفضل يجد الباحث أن في مقدمة تلك التحديات: ضعف العلاقات بين المؤسسات المسؤولة عن المسلمين في تايلاند، والمؤسسات الدولية المسؤولة عن المسلمين في مملكة تايلاند على كافة المستويات بدءاً من المشيخة الإسلامية التايلاندية، وما تحتها من رؤساء المسلمين التايلانديين على مستوى المجالس الإسلامية في المحافظات وحتى الأئمة والوعاظ الذين يترأسون نحو 4 آلاف مسجد في تايلاند. فرغم وجود هيئات ومؤسسات إسلامية عالمية مسؤولة عن المسلمين في العالم مثل منظمة التعاون الإسلامي أو أيسيسكو أو رابطة العالم الإسلامي أو مؤسسات تعليمية إسلامية كبرى أو وزارات الأوقاف في العالم الإسلامي إلا أن التنسيق بينها وبين الجهات المتولية لشؤون الوقف في مملكة تايلاند ضعيف⁽¹⁾. ويرى الباحثان أن مثل هذه التحديات يمكن تفاديها وحلها بتوجيه الأوقاف المحلية إلى الاستثمار وإنفاق جزء من ريعها على تطوير الوقف نفسه ليصبح أكثر فاعلية، وتحقيق الاكتفاء الذاتي، ثم ينفق الجزء الأكبر منه على الموقوف عليه. وهذا هو الهدف الذي من أجله شرع استثمار الوقف. وبهذا تكون الجهات المسؤولة عن

(1). غزالي بن مد، واقع الدعوة والتعليم الإسلامي في دولة تايلاند مجلة المجتمع الكويتية، بتاريخ: 09 مايو 2017م.

الوقف قد حققت هدفين: الأول هو المحافظة على الأوقاف من التلف، والثاني الاستغناء عن الدعم الخارجي غير المضمون.

7.7. خاتمة

بعد هذه الدراسة المختصرة لموضوع الوقف في مملكة تايلاند توصل الباحثان إلى النتائج والتوصيات الآتية:

7.7.1. النتائج

في نهاية هذا البحث توصل الباحثان إلى النتائج الآتية:

. توجد في مملكة تايلاند أوقاف كبيرة ومتنوعة خاصة بالأقلية المسلمة تساهم مساهمة فعالة في خدمة المجتمع المحلي.

. تغطي الأوقاف الأهلية والخيرية في مملكة تايلاند أغلب مجالات الحياة العامة للمسلمين من المجال الديني إلى التعليمي والصحي والاقتصاد والاجتماعي.

. تبين من خلال البحث أن معظم الأوقاف في مملكة تايلاند موجهة نحو تنمية التعليم.

. تغطي الأوقاف كل المؤسسات التعليمية في مملكة تايلاند من التعليم الأولي إلى الجامعي، وتلعب دورا أساسيا في تطوير هذه المؤسسات.

. تواجه الأوقاف الخيرية في مملكة تايلاند تحديا مختلفة إلا أن هذه التحديات لا تصل إلى درجة تعطيل دورها في مختلف مجالات التنمية.

7.7.2. التوصيات

لأجل النهوض بالأوقاف وجعلها أكثر فاعلية في مملكة تايلاند نوصي بالآتي:

. على الجهات المعنية بالوقف في مملكة تايلاند إعادة النظر في طريقة إدارة الأوقاف حاليا.

. إنشاء هيئة خاصة تعنى بشؤون الوقف في مملكة تايلاند.

. توجيه بعض الأموال الوقفية نحو الاستثمار لتطوير مؤسسة الوقف وخدمة أغراضه.

. عقد مؤتمرات لتسليط الضوء على تجارب دول جنوب شرق آسيا في الاستفادة من الوقف خاصة في التعليم.

. تنشيط العلاقة بين المؤسسات الوقفية التايلاندية ونظيرتها في الدول الإسلامية لتبادل الخبرات وتعميم التجارب الناجحة.

7.7.3. ملحق صور نموذجية لمؤسسات وقفية في مملكة تايلاند :

نموذج 1 . صور من معهد الترقية الإسلامية الوقفي بمملكة تايلاند

معهد الترقية الإسلامية مؤسسة تعليمية وقفية في مملكة تايلاند على بقعة أرضية موقوفة مساحتها الإجمالية 14 راي و 3 نانجين في وسط مدينة ناراتيووات ويتألف من 11 مبنى دراسيا. يعمل فيه 285 مدرسا، و 33 تقنيا وعاملا في الصيانة والنظافة، ويرتاده 3627 طالبا وطالبة من مختلف



معهد الترقية الإسلامية تايلاند



معهد الترقية الإسلامية تايلاند





نموذج 2. صور من جامعة فطاني الوقفية بمملكة تايلاند

جامعة فطاني مؤسس جامعية وقفية تقع على مساحة أرضية موقوفة قدرها 400 ألف متر مربع يدرس فيها حاليا حوالي 2380 طالبا وطالبة منهم محليين وأجانب، ويبلغ عدد الخريجين حتى الآن (2024م) 10188 خريج وخريجة تقريبا.



جامعة فطاني تايلاند



جامعة فطاني تايلاند

جامعة فطاني تايلاند

جامعة فطاني تايلاند



جامعة فطاني تايلاند



نموذج 3. صور من معهد الإيمانية الدولية بمملكة تايلاند

يقع معهد الإيمانية الدولية مؤسسة وقفية غير نظامية على بقعة أرضية موقوفة مساحتها الإجمالية 20 راي بمحافظة فطاني بمملكة تايلاند. ويتألف من 12 مبنى دراسيا تقام فيها حلقات التعليم بشكلها التقليدي. ويوجد حاليا في المعهد مازيد على 360 طالبا ولا توجد فيها طالبات يحفظون القرآن الكريم ويدرسون بعض العلون الشرعية.





معهد الإيمانية الدالوية تاييلاند



معهد الإيمانية الدالوية تاييلاند

8. المراجع

8.1. المراجع العربية

- (1). بكر سيد عبد المجيد، (د، ت)، الأقليات المسلمة في آسيا وأستراليا، من إصدارات هيئة الإغاثة الإسلامية، المملكة العربية السعودية.
- (2). ساموه، علي ماهاما، المدارس الإسلامية في جنوب تايلاند ودورها في الدعوة إلى الله، (رسالة دكتوراه) كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة (1432هـ - 1433هـ)، المملكة العربية السعودية.
- (3). شهري بن جئ كؤ، التعليم العالي الإسلامي في جنوب تايلاند ودوره في الدعوة والثقافة الإسلامية، (رسالة ماجستير) كلية الدعوة وأصول الدين، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، (1437هـ - 1997م)، المملكة العربية السعودية.
- (4). هاما زكريا، قوانين الشؤون الإسلامية في تايلاند، ط1، (2017م)، مركز البحث والتطوير، جامعة فطاني، فطاني، تايلاند.
- (5). لازم، محمد لاوي، تاريخ الأديان لدى مجتمع ملايو فطاني، (د، ط)، (2005م)، مركز الفنون، جالا مملكة تايلاند.
- (6). جميل عبد الله محمد المصري، ط2، (1409هـ/1989م)، حاضر العالم الإسلامي وقضايا المعاصرة، ص595. ينظر زكريا هاماً، قوانين الشؤون التايلاندية.
- (7) محمود شاكر، فطاني، سلسلة مواطن الشعوب، الكتاب رقم7، (1394هـ - 1974)، الدار السعودية للنشر جدة، المملكة العربية السعودية.
- (8) وزارتي الداخلية والخارجية بمملكة تايلاند.
- (9). المادتين (5) و(37) من الدستور التايلاندي الصادر عام 2007م.
- (10). الطرابلسي، إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الحنفي (ت 922هـ)، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ط 2، (1320 هـ - 1902 م) مطبعة هندية، الأزبكية، مصر.
- (1). أرون بونشوم، إدارة الوقف في تايلاند، (د، ت)، ملتقى أوقاف جنوب شرق آسيا وأستراليا.

(12). إسماعيل لطفي جاباكيا، حوار مع صحيفة الخليج، 2010م، موقع صحيفة الخليج تاريخ

الزيارة يوم 25\1\2023م الساعة 12:00 زوالا. رابط الموقع <https://www.alkhaleej.ae>

(13). المادة 7 من قانون التعليم الصادر عن مكتب التخطيط التربوي والديني والثقافي بوزارة التربية والتعليم بمملكة تايلاند سنة 2001م،

(14). حسن مدمارن، فندوق دان مدرسه دفتاني، جيقتكن، 1، (2001م)، سلاغور دار الإحسان مليسيا.

(15) أسكوري، البشير ابراهيم، التواصل الحضاري بين مسلمي تايلاند والعالم العربي، (د، ط) (1432هـ. 2011م)، دار الأصدقاء، المنصورة، جمهورية مصر العربية.

(16). التقرير السنوي الذي أعدته جمعية الدعم الاجتماعي والتنمية في مدينة هادجاي عن المسلمين في مملكة تايلاند، في نهاية عام 2021م.

(17). غزالي بن مد، واقع الدعوة والتعليم الإسلامي في دولة تايلاند مجلة المجتمع الكويتية، بتاريخ: 09 مايو 2017م.

(18). وثائق وقف أرض المعهد في أرشيف معهد الترقية الإسلامية

(19). دليل معهد الترقية الإسلامية وموقعه الإلكتروني <https://www.attarkiah.ac.th/>

8.2. المراجع غير العربية

(20)-Sulaiman Dorloh (2019), The Status of Waqf Properties in the MalayMuslim 1 majority areas of Thailand: A Legal Survey, Faculty of Law and International Relations, Universiti Darul Iman Malaysia,

(21)- Hussein Elasrag, Islamic Waqf as a Tools of corporate social responsibility, February 2012.

(22)- Orawit Boonchom.(2009). Waqf Management in Thailand: A Case Study in Bangkok Mosques. Master thesis Universiti Utara. Malaysia.

Narathiwat province Statistical office, Under National Statistical office, Ministry of Information and Communication Technology Thailand 2021

8.3. المقابلات الشخصية

(23) . مقابلة مع الأستاذ عوام محمد نائب رئيس قسم التعليم، ومسؤول إعداد المقررات

الدراسية بمعهد الترقية الإسلامية في مكتبه يوم 12\12\2022م الساعة 10:15 صباحا

(24) . مقابلة شخصية عن بعد مع رئيس هذه الجامعة الدكتور عبد الرشيد هامينج يوم

29\1\2023م الساعة 11:20.

(25) . مقابلة شخصية مع الدكتور ويسوط بن لاتييه (الطبراني عبد اللطيف) نائب رئيس اللجنة

الإدارية لصندوق الوقف التابع للمجلس الإسلامي المركزي بتايلاند، في مكتبه بجامع التل الأعلى،

محافضة سونجكلا، يوم 31\1\2023م الساعة 14:30 مساء.

(26) . مقابلة شخصية مع الأستاذ حاج هارون كاري مسؤول التوثيق بالجلس الإسلامي

بمحافضة ناراتيوات، يوم 1\2\2023م، الساعة 10:15 صباحا في مكتبه بمقر المجلس الإسلامي

بمحافضة ناراتيوات.

(27) . مقابلة مع إبراهيم فاكيا مسؤول المدارس الأهلية بمكتب التعليم لمحافضة ناراتيوات

بمكتبه يوم 2\2\2023م الساعة 14:15.

(28) . مقابلة شخصية مع د إسماعيل علي عضو المجلس المركزي الإسلامي التايلاند، وعميد

سابق لكلية الدراسات الإسلامي بجامعة الأمير سونجكلا فرع فطاني في بيته يوم 22\2\2023م

الساعة 12:20 ظهرا.

(29) . مقابلة شخصية مع د حمكا مأوينج القاضي بمحكمة ناراتيوات بمكتبه يوم 1\3\2023م

الساعة 13:45 مساء

(30) . مقابلة شخصية مع ستي نور حسن سكريتير، قسم التسجيل بمعهد الترقية الإسلامية يوم

14\3\2023م الساعة 11:15 صباحا

نسخة الوقف: الأنموذج العماني لتوثيق الأوقاف وحفظها

د/خالد محمد الرحي

باحث في التاريخ العماني . سلطنة عمان

المقدمة:

تُعد نسخ الوقف في عُمان وثائق مهمة من حيث طبيعتها كوثائق تاريخية عابرة للزمن، حفظت أموال الوقف عبر مراحل زمنية متعاقبة، ومن حيث وظيفتها بأنها تُعدُّ وثائق مرجعية لوكلاء الأوقاف ونُظَّارها، يستعينون بها لمعرفة مواقع أموال الأوقاف مثل: النخل، والأراضي الزراعية، ومياه الأفلاج وغيرها، وقد تفرّدت عُمان بهذا النمط من توثيق الأوقاف، إذ تعدُّ نسخة الوقف دفترًا جامعًا لأوقافٍ جهة ما، وفق نظام عنونة واضح، في ظل تجزئة حادة لملكية الأوقاف الزراعية في كثير من مناطق عمان، لذلك؛ فنسخة الوقف دليلٌ أمين لمواقع أموال الوقف، تسهم في سهولة الوصول إلى مواقع تلك الأوقاف والتعرف عليها؛ فتحملها من الاعتداء عليها، أو استعادتها إلى ملكية الوقف حال وقوع الاعتداء عليها فعلا.

- مشكلة البحث: تميزت عُمان بهذا النمط من توثيق الأوقاف، فنسخة الوقف تُعدُّ دفترًا جامعًا يحوي جميع الأوقاف المخصصة لجهة محددة، ويشكل وثيقة قانونية معتبرة، مع ذلك تبقى إشكالية معرفة دوافع ظهور هذا الشكل من التوثيق في عُمان وظروف نشأته، والعوامل المؤثرة في تكوينه وبنائه، إضافة إلى طبيعة محتواه؛ بحاجة إلى دراسة وتوضيح.

- أسئلة البحث: من خلال إشكالية البحث تسعى هذه الورقة إلى الإجابة عن سؤالين: ما الدوافع والظروف التي أفرزت هذا النوع من التوثيق الوقفي في سلطنة عمان؟ وما طبيعة محتوى نسخ الوقف العمانية في شكلها العام؟

- أهداف البحث: تهدف الورقة إلى إبراز القيمة الحضارية لنسخ الأوقاف العُمانية، ضمن التراث الوقفي الإسلامي العام، وذلك من خلال التعريف بشكلها العام ودوافع ظهورها، ومحتواها، وأساليب كتابتها، وطرائق حفظها وتجديدها، ودورها في حفظ الأوقاف العمانية بطريقة مميزة.

منهج البحث: اعتمدت الورقة على المنهج التحليلي الاستقرائي لنصوص نسخ الوقف العمانية للوصول إلى محتواها، وتفسير ظهورها بهذا الشكل في عمان، كما تستخدم المنهج التاريخي الوصفي عند الحديث عن الإطار الزمني للنسخ أو الشخصيات والأحداث التي يرد ذكرها في الورقة، وذلك من خلال مطلبين يتضمنان عددا من المباحث، فالمطلب الأول: نسخ الوقف.. التعريف وعوامل النشأة، والمطلب الثاني: محتوى نسخة الوقف، ثم الوصول إلى الخاتمة ونتائج الدراسة.

المطلب الأول: نسخ الوقف التعريف وعوامل النشأة:

المبحث الأول: التعريف بنسخة الوقف:

يُقصد بنسخة الوقف الكتاب أو السجل أو الدفتر الذي تُقَيَّدُ فيه أموال الوقف، وتحفظ فيه التغيرات عليها مثل الشراء، والبيع، والقياس، وإضافة الجديد من الأوقاف وغير ذلك من التغيرات⁽¹⁾.

تكون نسخة الوقف مخصصة لبلد ما، أو مسجد ما، أو حارة ما، أو غير ذلك مما يتسع أو يضيق بحسب الهدف من كتابة النسخة، ويكتب فيها الأملاك التي تعود لجهة الوقف تلك، فحين تكون النسخة خاصة بمسجد ما؛ تكتب فيها أوقافه المتنوعة مثل: (أوقاف عمارته، وأوقاف سراجة، وأوقاف قراءة القرآن فيه، وأوقاف فطور الصائمين

(1) الشيباني، والعيسري، نوادر المخطوطات العمانية المحفوظة بدار المخطوطات في وزارة التراث والثقافة، ط1،

فيه، وأوقاف سحور الصائمين فيه، وأوقاف السائلين فيه، وأوقاف القائمين به... إلخ)،
وحيث تكون النسخة لوقف قرية ما يدون فيها أوقافها الخاصة بها، مثل: (أوقاف
المساجد، والفقراء، والصور، والرحى، والخَلّ، والمجائز⁽¹⁾ والتنور⁽²⁾)، والمدارس، والآبار
وغير ذلك من الأوقاف الخاصة بتلك القرية).

المبحث الثاني: تاريخ النشأة:

تُعدُّ كتابة النسخ في عمان تقليدا عريقا؛ فهي ليست مقتصرة على الأوقاف، فهناك
نسخ خاصة بالرموم⁽³⁾، وأخرى خاصة بالأفلاج⁽⁴⁾، إذ تشير المصادر التاريخية إلى وجود
مثل هذه السجلات، أو الوثائق في القرن الثالث الهجري⁽⁵⁾.

ويرجع اسم (نسخة) إلى كونها عبارة عن وثيقة قائمة على النسخ المتجدد بين فترة
وأخرى، فالكتّاب الذين يكتبون هذه النسخ إنما هم ينسخون ما وجدوه مكتوبا في
الأوراق السابقة لهم، وإضافة ما استجدَّ على تلك التدوينات من تغيير في الملكية،
فأصبحت كلمة (نسخة) علامة دالة على تلك الوثائق المتجددة عبر الأجيال.

(1) المجازة غرفة صغيرة تقام على مجرى الفلج يدخلها الفلج من جهة ويخرج منها من جهة أخرى. تستخدم
للاستحمام، للمزيد انظر الحبسي، معجم المفردات العامية العمانية، ط2، ص246.

(2) التنور: حفرة معدة لشواء اللحم فيها، وهي مرتبطة بعبادة شيء اللحم في الأعياد في عمان، لاسيما في عيد
الأضحي، للمزيد انظر: السيفي، السلوى في تاريخ نزوى، ط1، م3، ج1، ص71

(3) مصطلح الرّم، أو الرُموم من المصطلحات الحضارية المستخدمة في عمان، وهي أراض صالحة للزراعة، تم
استصلاحها، وإعمارها بما تحتاجه من سواقي للمياه، وحوائط لحفظها وسلامتها، للمزيد، الرحي، النشاط
الزراعي في عمان وأثره في الحياة السياسية والاقتصادية خلال الحقبة (ق3-6هـ/ ق9-12م). رسالة دكتوراة
غير منشورة، ص91.

(4) الفلاج "قناة محفورة في باطن الأرض أو على سطحها سواء أكانت مغطاة أم مكشوفة لتجميع المياه الجوفية،
أو مياه العيون، أو المياه السطحية ولاعتراض وتجميع الجريان السطحي للمياه وتوزيعها من خلال قنوات فرعية
"، وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية، ص6.

(5) أبو بكر الكندي، المصنف، ط1، مج12، ج19، ص83.

تؤكد نُسخ الوقف المعروفة الآن في عمان قِدَم هذا النوع من التوثيق الوقفي، إذ يعود بعضها إلى ما قبل القرن العاشر الهجري؛ فقد نصَّ الكاتب محمد بن عمر بن سعيد بن معد⁽¹⁾ على أن نسخة أوقاف مسجد العقبر⁽²⁾ بهلا⁽³⁾ التي كتبها بيده قد نقلها نصا عن نسخة أخرى أقدم مكتوبة بخط الشيخ عبدالله بن عمر بن زياد⁽⁴⁾ (حي 983هـ/1575م)، أما نسخة أوقاف قرية عقبر نزوى فهي عبارة عن إملاء من الشيخ محمد بن مسعود بن سعيد بن ربيعة البدري(ت: ق 11هـ/17م) على الكاتب الفقيه سليمان بن محمد بن مداد (حي حتى 1112هـ/1701م)⁽⁵⁾. تجدر الإشارة إلى أن حضور هذه الأسماء في هذه النسخ لا يدل على أنها تعود لتلك الفترة، بل على أنها أقدم من ذلك، إلا أنها جُددت في عهدهم خوفا عليها من الضياع والتلف، ذلك لأن محتواها الكبير من أموال الوقف يُدلل على طول العهد بتراكم تلك الأموال.

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في ظهور هذا النمط من الوثائق:

إضافة إلى كون كتابة النسخ -كما سبقت الإشارة إليه- نوعا من التقليد في الجانب التوثيقي في عمان، فإن عددا من الدوافع الأخرى أسهمت في ظهور هذا النمط من التوثيق يمكن استخلاصها من خلال النظر في تلك الوثائق:

1- الحاجة إلى التوصيف الدقيق لمواضع أموال الوقف: ليس مجهولا أن سلطنة عُمان تقع ضمن نطاق الأراضي الجافة وشبه الجافة، الأمر الذي انعكس على قلة مساحات الأراضي الصالحة للزراعة، وإن توفرت مساحات جيدة نسبيا، فإنه يظهر عائق ندرة مصادر الري الكافية لتلك المساحات، لذلك؛ عمل السكان على استغلال ما

(1) كان أبوه عمر بن سعيد بن معد أحد أبرز فقهاء مدينة بهلا في ق 10هـ/16م، ومات في بداية ق 11هـ/17م.

² نسخة المسجد الجامع بهلا، ص 18.

(3) أحد مساجد حارة العقبر بمدينة بهلا بداخلية عمان، وهي غير عقبر نزوى سابقة الذكر.

(4) صورة من الورقة الأولى من نسخة المسجد الجامع بعقر بهلا في الملحق رقم 1.

(5) نسخة المسجد الجامع، ص 21/أ.

توفر من موارد الأرض والمياه، وتوظيفه في زراعة المناسب من النخل والشجر والزرع، وبما يسهم في سد احتياجات السكان، فأصبحت تلك الأراضي المستغلة حيوية، إذ ارتكزت عليها حركة المجتمع في الجانب الاقتصادي من حيث البيع والشراء والميراث، والهبات والوقف، وتبادل المنافع بأنواعها، الأمر الذي أفرز تجزئة حادة للملكية الأراضي الزراعية وتفتتها في القرية العُمانية، وقد بلغ الحد في تجزئة الملكية إلى أن يملك شخص ما نخلة أو نخلتين في قطعة أرض هي ملك لشخص آخر⁽¹⁾، بل قد تكون الملكية عبارة عن جذع نخلة ما قائم في بستان شخص آخر بدون ملكية الأرض التي تقف عليها تلك النخلة⁽²⁾، وهو ما يعرف محليا بالنخلة (الوقيلة)، فتنتهي الملكية بسقوط جذع تلك النخلة أو موتها، وكان نصيب الوقف في كثير من الأحيان من الملكيات المجزأة، لذلك برزت الحاجة إلى الوصف الدقيق لمواضع تلك الأصول المملوكة للوقف، لاسيما مع تعاقب الوكلاء وتفاوت معرفتهم بمواضع أموال الوقف فيحتاجون إلى دليل دائم دقيق لمواضع تلك الأصول حتى يسهل لهم متابعتها وإدارتها، فاحتاجوا إلى نسخ الوقف التي دَرَجَ كُتَّابُهَا على الوصف الدقيق لمواضع أصول الأوقاف ما قل منها أو كثر، فنجد في نسخة مسجد (جناة الصخابرة) بمدينة نزوى مثلا الوصف التالي: "وله نخلة في الغب، عند النخلة الأولى، تحت السور، غربي مال ولد محمد بن ربيعة، أوصى له بها أحمد بن عبدالله"⁽³⁾، وفي نسخة مسجد الصبارة بأدم: "وله المال المسمى الشريكية، الذي شرقي حصن الهواشم، ونعشي"⁽⁴⁾ مال

(1) العوتي، الضياء، ط1، ج17، ص 397-398.

(2) العوتي، الضياء، ط1، ج17، ص 408.

(3) نسخة جناة الصخابرة، ص 5.

(4) نعشي: يعني شمالي، فجبهة النعش هي جهة الشمال.

مسجد الغريفة، وسهيلي⁽¹⁾ النطل مال أولاد هلال، وسهيلي مال سعيد بن سالم⁽²⁾، والأمثلة كثيرة على الوصف الدقيق لمواضع أموال الوقف.

2- الحاجة إلى تجديد النسخ: يتطلب وضع النسخ في كثير من الأحيان إلى تجديدها بسبب مشاركة أوراقها على التلف، أو امتلاء الدفتر والحاجة إلى إضافة الجديد، فيعملون على نسخها من جديد، فقد جاء في نسخة الشيخ ناصر الكندي لأوقاف سمد نزوى: "للعلم من يقف على كتابي هذا من المسلمين وأنا الأقل لله تعالى ناصر بن ماجد بن محمد الكندي السمدي النزوي أني قد وصلوا إلي الجماعة أهل السوق على أن أنسخ لهم وقفهم الذي لهم من العواضد والفسل والنخل على ما وجدوه في نسخهم ومن سوافهم الماضية وما أسسوه لهم ووقفوه لهم"⁽³⁾، و يستدل من قوله: "وجدوه في نسخهم ومن سوافهم الماضية" بأن نسخته هذه هي عبارة عن تجديد للنسخ السابقة لهذه الأوقاف، وفي نهاية القرن نفسه، تم تجديد النسخة ذاتها مرة أخرى وهذه المرة بترتيب جيد قدمه الشيخ محمد الكندي (ق13هـ/19م)، وقدم لها بقوله: "للعلم من يقف على كتابي هذا من المسلمين وأنا الأقل لله عبده الحقير محمد بن أحمد بن عبدالله بن أحمد الكندي السمدي النزوي بأنني قد وصلني بعض المسلمين وإخواني في الدين فأمرني بأمر الدين، وبواسع صدره وبجود علمه المستبين أن أنسخ مواقيف بلد سمد نزوى من مساجد وأفلاج وجميع مواقيفها"⁽⁴⁾، وقد أشار نصا إلى نقله من النسخة

(1) سهيلي أي جنوبي، فجهة سهيل هي جهة الجنوب نسبة إلى سميت بذلك نسبة إلى نجم سهيل الذي يظهر في الجهة الجنوبية من السماء.

(2) نسخة مسجد الصبارة، ص 24.

(3) نسخة الشيخ ناصر بن ماجد، ص 45.

(4) نسخة الشيخ محمد بن أحمد، ص 2، الصفحة الأولى من نسخة الشيخ محمد بن أحمد في الملحق رقم (2)

السابقة بقوله: "منقول من النسخة هكذا وجدت ماله من الماء بخط الشيخ ناصر بن ماجد بن محمد الكندي"⁽¹⁾ في إشارة للنسخة سابقة الذكر.

3- حفظ سلامة أموال الوقف من التعديلات: فمع تعاقب الأجيال، أو تغير الأحداث والدول، أو وقوع سوء الإدارة والإهمال في أموال الوقف، فإن إعادة إصلاح ما وقع عليه الفساد يتطلب وثائق تُسترد به أموال الوقف، وتكون حجة قوية، ويتضح أسباب بروز هذا الدافع جليا ذلك إشارتين هو ما يشير إليه الشيخ محمد الكندي في مقدمة النسخة فيقول: "لأنها لا تقام إلا بوجود نسخها إذا انقلب الدهر عن أحوال الظلم والجور وصار أهل الزمان في طريق العلم والحلم فيستعينوا بوجود النسخ لأوامر الله ونهيه"⁽²⁾.

4- التيسير على الوكلاء: حين تُجمع الأوقاف كلها في دفتر واحد جامع لها، فذلك أمر فيه تيسير على الوكيل للمتابعة، والحفظ، وهو ما أشار إليه كاتب نسخة المسجد الجامع من عقر نزوى: "... أحببنا رقمه هنا ليكون كله في موضع واحد خوف ذهاب شيء منه، ونقرّبهُ للمحتسب فيه إن أراد المطالعة لشيء من الأملاك ولغيره من بعده خوف تألّد المحن والمشقة على من تولى ذلك، وخاصة في هذا الزمان وما بعده، والله المستعان"⁽³⁾.

5- الحاجة إلى توثيق التعديلات والإضافات في ملكية أموال الوقف: نتيجة لاستمرار العطاء الخيري في المجتمع المسلم، فإن الزيادة في أموال الوقف مستمرة، وذلك ما يعني الحاجة إلى توثيقها وحفظها في نسخ الوقف، كما أن التعديلات في طبيعة ملكية أصول الوقف مثل الاستبدال (القياض)، أو البيع نتيجة فتوى معينة، تحتاج

(1) نسخة الشيخ محمد بن أحمد، ص 77.

(2) نسخة الشيخ محمد بن أحمد، ص 2.

(3) نسخة المسجد الجامع، ص 24/أ.

أيضا إلى كتابة وتوثيق في النسخ، من المنطقي أن هذه الإضافات في النسخ تكون لاحقة على فترة كتابة النسخة، فتكون في تواريخ مختلفة، وبخط مختلف، وبحبر مختلف، وقد تمثلت الزيادات في أصول أموال الوقف في:

6- توثيق الأصول الموصى بها: وهذه الوصايا قد يدونها الموصي نفسه في النسخة، ويُشهد على ما كتب، ومثال ذلك: "أوصى سعود بن سليمان بن جمعة الكندي بنخلتي نغال الكائنيتين في ماله المسمى المص من فلج دارس من سمد نزوى، وهما غربي الصوار النعشيتان، واحدة النصف لمسجد المنظري ومسجد بني غدانة من محلة السويق، والنصف الثاني من هذه النخلة لمسجدي حارة بني سعيد ولمسجد الصرم، وواحدة للفقراء الساكنين محلة السويق من سمد نزوى، .. وكتبه عن أمره شاهدا بذلك العبد الفقير سالم بن خلفان بن سعيد السيواني بيده يوم 17 رمضان 1355هـ⁽¹⁾، أو يكتبها كُتَّاب العدل المعروفين، وهؤلاء ينقلونها إما سماعا عن الموصي نفسه، أو ينقلونها من وصية الواقف إلى نسخة الوقف، ويشير الكاتب حين ذاك أنه نقلها عن وصية الواقف، مثل: "منقولاً من وصية الهالك الوالد محمد بن صباحيه بن محمد بن عباد نقلناه على لفظ الوصيين وهن بخط الشيخ عبد الله بن محمد بن غسان"⁽²⁾.

7- الأحكام القضائية، والصلح: وهي تحدث نتيجة نزاع بين مدعي ملكية أصول وقفية؛ ووكيل وقف، أو العكس، وكذلك حين وقوع الاختلاف مع وكلاء الأوقاف الأخرى، فترفع المسائل إلى القضاء الذي يقطع الحكم فيها، أو يقع فيها الصلح فيتم تدوينه في النسخة.

(1) نسخة الشيخ محمد بن أحمد، ص 49.

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 8/ب.

- الاستبدال أو القياض: قد تبدو مصلحة الوقف في استبدال أصل وقف بآخر، فيتم بإشراف الدولة ممثلة بالقاضي، أو الوالي أو الحاكم، ثم يتم تدوين ذلك في النسخة قرين موضع الأصل الذي تم استبداله، حتى لا يشتبه الأمر لمن يطلع على النسخة بعد ذلك، ومثل ذلك في نسخة مسجد بني إد كتب: "لمسجد بني إد نخلة فرض (1) .." (2)، ثم كتب تحتها مباشرة: "أبدلت هذه النخلة بنخلة فرض شمالها مغربا، عوضا عنها،... لأجل المصلحة، ليُعلم" (3).

8- البيع: من المعروف أن البيع ممنوع شرعا في أصول الوقف، إلا في أضيق الظروف، ومن أجل مصلحة متحققة للوقف، على أن يستبدل بأصل آخر، إلا أن هناك أحداثا أخرى تبيح بيع أموال الوقف، كما حدث في عُمان في القرن الرابع عشر الهجري العشرين الميلادي، حين أفتى الإمام نور الدين السالمي (4) ببطلان أوقاف القبور، وأن لا مصلحة متحققة من الوقف لها، وأفتى ببيع هذه الأوقاف وإنفاق ثمنها في عزّ الدولة، فبيعت كثير من أوقاف القبور، وتبع ذلك توثيق ذلك البيع في نسخة الوقف مثل: نسخة الشيخ محمد بن أحمد الكندي لأوقاف سمد نزوى، والجيد في الأمر أن بعض هذه الأوقاف انتقلت بالبيع لتكون ضمن أوقاف أخرى كما جاء في النسخة: "باعها الإمام، وانتقلت لوقف أهل الردة" (5) (6).

9- مقاسمة الأصل مع شريك: في مواضع كثيرة نجد أن هناك أصول وقفية زراعية مشتركة بين أكثر من وقف، فمثلا اشتراك مسجدين في قطعة أرض زراعية، أو أسهم

(1) الفرض أحد أجود نخيل عمان.

(2) نسخة مسجد بني إد، ص 6/أ.

(3) نسخة مسجد بني إد، ص 6/أ.

(4) أحد أبرز أعلام عمان في القرن 14هـ/20م، فقيه ومؤرخ، توفي عام 1332هـ/1914م.

(5) الردة إحدى القرى التابعة لمدينة نزوى.

(6) نسخة الشيخ محمد بن أحمد الكندي، ص 33.

من ماء الفلج، أو غير ذلك، كما توجد شراكة للأوقاف مع ملاك آخرين ولا يتضح صراحة أسباب تلك الشراكة، إلا أنه يحتمل أن تكون وصية من واقف لمسجدين، أو اشتراك وكلاء بعض الأوقاف مع آخرين لشراء أصل واحد لعدم قدرة الوقف على الشراء منفردا، ثم بعد ذلك يتم تقاسم الملكية مع الشريك، وأيا يكن سبب الشراكة، إلا أن حدوث المقاسمة يتبعها التدوين في النسخة حتى يثبت ذلك.

- الشراء للوقف: قد يكون هناك فائض من أموال الوقف، فيشتري به أوقافا أخرى لتكون إضافة جديدة في أموال الوقف، وبالتالي تتم إضافتها في النسخة لضمان حفظها كونها الوثيقة الأهم في حفظ أموال الوقف.

وهكذا يتضح أن كل تعديل في أموال وقف ما بكل الطرائق والأساليب التي تؤدي إلى تغيير الملكية، يتم توثيقه في النسخة الخاصة بذلك الوقف، لتكون مُحَرَّزة موثقة، مثبتة، فيسهل الرجوع إليها عند الحاجة، أو عند الاختلاف.

10- التوجيه الرسمي بكتابة هذه النسخ: نظرا لما تمثله تلك النسخ من حاجة إدارية، وحجة تملك واضحة، فقد برز التوجيه الرسمي من قبل الدولة ممثلة في الولاية والقضاة، للوكلاء والمختصين في كتابة النسخ لإيجاد نسخ جديدة للأوقاف التي فُقدت نسخها، أو تجديد ما أوشك على التلف منها، ففي إحدى نسخ الوقف التي تعود إلى القرن الثاني عشر الهجري/ الثامن عشر الميلادي، يذكر بشير بن عبدالله الحوقاني⁽¹⁾ أن الشيخ الثقة القاضي سعيد بن أحمد العوفي⁽²⁾، أوكل إليه وكالة عدد من المساجد

(1) أحد فقهاء مدينة نزوى بعمان في القرنين 11 و12هـ/17-18م، نسخ عددا من الوثائق الخاصة بالأفلاج والأوقاف، للمزيد، السيفي، السلوى في تاريخ نزوى، م، 2، ج، 1، ص 68

(2) أحد قضاة مدينة نزوى في القرن 12هـ/18م، توجد بخطه كثير من الصكوك والوكالات والبيع، توفي عام 1159هـ/1746م، للمزيد، السيفي، السلوى في تاريخ نزوى، م، 2، ج، 1، ص 244

في حارة غلافقة في مدينة نزوى⁽¹⁾، ووجهه إلى توثيق أملاكهم في نسخة خاصة بهن يقول: "وأمرنا الشيخ سعيد [بن أحمد] العوفي لناخذ بقول الوالد [عبدالله بن صالح المفضلي]⁽²⁾ [3] بما عنده من الحفظ والعلم على نظر الصلاح"⁽⁴⁾، كما يذكر الناسخ ثابت بن سرور الغلابي ق14/هـ 20م أن الشيخ عبدالله بن محمد الريامي والي الإمام محمد بن عبدالله الخليلي (حكم 1338-1373هـ/1920-1954م) على بهلا أمره بكتابة نسخ أوقاف حارة الخضراء بمدينة بهلا بداخلية عمان، جاء فيها: "أما بعد أني قد اعتنيت بنسخ هذه العرضة لتبيين أوقاف حارة الخضراء من قرية بهلا وتقرير كل شيء في موضعه بحضرة الشيخين الثقتين محمد وناصر ابني سعيد بن ساعد البيمانيين بأمر عامل الإمام على بهلا وحوزتها عبدالله بن محمد الريامي وكان فراغنا منها يوم 3 من شهر صفر سنة 1360هـ"⁽⁵⁾.

وهكذا؛ اعتُمدت نسخ الوقف العمانية بإرادة من أهل الوقف أحيانا، وبتوجيه من الدولة أحيانا أخرى، وبإشراف القضاة والولاة، وبأقلام كتاب العدل والثقة؛ لتكون وثائق رسمية لحفظ أصول أموال الأوقاف، وما يستجد فيها، لتكون ذاكرة للوقف، وحجة قوية يؤخذ بها في الحكم عند الاختلاف في مواضع أموال الأوقاف، وقد اشتهرت تلك النسخ في المجتمع العماني بصفتها الوثيقة الأهم في توثيق أموال الأوقاف.

المطلب الثاني: محتوى نسخ الوقف:

(1) الحوقاني. نسخة أوقاف مساجد غلافقة، ص 1.

(2) لم يجد الباحث له ترجمة في المصادر والمراجع التي اطلع عليها، إلا أنه قد أشير له في الوثيقة المنقول منها اسمه بأنه الوالد الثقة المعلم، فيظهر بأنه كبير في السن في القرن الثاني عشر الهجري.

(3) عدم وضوح في الوثيقة، ونقل تصحيح الاسم من الوثيقة نفسها من مكان قبل هذا الموضع.

(4) الحوقاني. نسخة أوقاف مساجد غلافقة، ص 1.

(5) نسخة أوقاف حارة الخضراء ببهلا، ص 1.

تُعدُّ نسخة الوقف بما تحمله من محتوى يصف كثيرا من جوانب البلد، ويذكر أعلامها المنظور إليهم ومعالمها البارزة، وأفلاجها وسواقيها وطرقها؛ تُعدُّ خريطة وصفية لعمارة البلد، وعرضا لكثير من جوانب الحياة العامة فيها بما يعكسه ذلك المحتوى من مظاهر اهتمامات السكان واحتياجاتهم اليومية وأثر ذلك على تنوع الأوقاف لسد تلك الاحتياجات، إضافة إلى كونها وعاءَ حَفِظَ الكثير من المصطلحات الحضارية المتعلقة بالزراعة والأفلاج، والطرق، والعمارة بشكل عام، والتي تمثل حصيلة حضارية لا يمكن الاستغناء عنها في كتابة تاريخ بلد ما، فوق كونها وثيقة مهمة لحفظ مال الوقف كما سلف ذكره، ولتقريب الفهم، وتوضيح الصورة حول محتوى نسخ الوقف، نضع وثيقة أوقاف المسجد الجامع بقرية العقر بمدينة نزوى كأنموذج لنسخ الوقف العمانية.

المبحث الأول: التعريف بنسخة المسجد الجامع بنزوى:

بالعودة إلى ما ذكرناه سلفا في التعريف بمفهوم النسخة، فإن نسخة المسجد الجامع بنزوى هي عبارة عن نسخة منقولة عن النسخة الأقدم المعروفة بـ(نسخة البدري) التي أملاها محمد بن مسعود البدري، وكتبها الشيخ سليمان بن محمد بن مداد، أما كاتب نسخة المسجد الجامع فهو سعيد بن صالح العبادي⁽¹⁾، بأمر وكيل أوقاف المسجد خلفان بن محمد بالنعمان، وكان تمام النسخ يوم الخميس 15 من جمادى الآخر من عام 1217هـ/1802م.

تتكون النسخة من 26 ورقة (من وجهين)، أي 52 صفحة، تبدأ النسخة في الورقة الأولى بعبارة الناسخ: "بيان معرفة ما سطرناه في كتابنا هذا من جملة الأملاك التي لمسجد الجامع من عقر نزوى وقد فصلناه كل شيء في بابه.." ⁽²⁾، وتنتهي بخاتمة الناسخ:

(1) من أعلام نزوى في القرن 13هـ/19م، حي حتى 1227هـ/1812م.

(2) الصفحة الأولى من نسخة المسجد الجامع، في الملحق رقم (3).

"تمت النسخة المباركة التي هي لمسجد جامع عقر نزوى من نزوى، ونحن نسخناها وفصلناها كل شيء في موضعه" ثم يضيف باقي تفاصيل النسخ المكان والزمان، والحضور⁽¹⁾، كما أن هناك تقييدا أخيرا مضاف إلى النسخة غير مؤرخ، فيه: "معرفة تفصيل ماء فلج المحدث للجامع وغيره من الشركاء نقلا من خط سعيد بن محسن الحوقاني"⁽²⁾.

تتميز النسخة بعدد أوراقها المتوسط نسبيا بالنظر إلى غيرها من النسخ، كما أن المصدر الذي نُقلت منه معروف وهو نسخة البدرى، وكتبتها معروف، وزمن نسخها معروف، كما أنها احتوت تقييدات لاحقة لزمها ما يشير إلى استمرار العمل بها حتى عام 1395هـ/1975م.

المبحث الثاني: محتوى النسخة:

احتوت نسخة وقف المسجد الجامع بمدينة نزوى كغيرها من نسخ الوقف على وصف لمواقع أموال أوقاف المسجد الجامع، وقد احتوى ذلك الوصف على نظام عنونة معتمد على تحديد المعالم الرئيسية في البلد مثل الأسوار، وابواب الأسوار، والمساجد، والأبراج، وسواقي الأفلاج، والطرق الرئيسية، والمدارس، والبيوت الكبيرة المعروفة، وغير ذلك من المعالم إضافة إلى أسماء عدد من الأعلام في المدينة، وأموالهم التي امتلكوها، إلا أن ما يهمننا في هذه الورقة هو أهمية النسخة في توثيق أموال الوقف وحفظه، لذلك نركز على هذا الجانب من المحتوى، الجدير بالذكر هنا أنها بدأت بالأوقاف الزراعية لأنها الأكثر نوعا، والأكثر حاجة للوصف الدقيق بحكم توزيعها في الأراضي الزراعية، وتنوع الأفلاج التي هي مصادر رطبها الأساسية، وقد جاء محتوى النسخة وفق التالي:

(1) خاتمة نسخة المسجد الجامع، في الملحق رقم (4).

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 25/أ.وب.

أ- تصنيف أوقاف مسجد الجامع: لتوضيح هذه النقطة لا بد أولاً من التذكير بأمرين مر ذكرهما في بداية هذه الورقة الأول: أن النسخة تهدف في المقام الأول إلى حفظ وتنظيم إدارة الأوقاف، وسهولة الوصول إليها. والثاني: التجزئة الحادة للملكية الأرض الزراعية في عمان، وتداخل الملكيات بين الملاك والأوقاف على حد سواء، لذلك؛ جاء تنظيم النسخة بحيث تم تصنيف أموال أوقاف المسجد بحسب الغرض الذي وقفت له أولاً، ثم بحسب مصدر الري الذي تُسقى منه (الفلج)، وهو ما يعني بالضرورة تنوع موقعها الجغرافي، كما أن هذا التصنيف يبرز التنوع في الأوقاف المخصصة للمسجد، والتي ترتبط أنواع منها بعادات أهل البلد وتقاليدهم وأنماط معيشتهم، وذلك على النحو التالي:

1- معرفة أوقاف عمارة المسجد: ويقصد بها الأوقاف المخصصة لصيانة المسجد وتجديد بنائه وما يحتاج إليه، وهي الأكثر في النسخة، لذلك جاءت أولاً في الترتيب، وقد بدأت النسخة بذكر أموال أوقاف عمارة المسجد التي تُروى من مياه فلج ضوت الأقرب للمسجد الجامع، ثم التي في منطقة فلج الغنتق، ثم في منطقة فلج أبو ذؤابة، ثم منطقة فلج عين شجب، ثم في منطقة فلج المحيدث، ثم في منطقة فلج دارس. وهو الأبعد عن المسجد الجامع.

2- معرفة أوقاف المسجد لما أراد الجماعة وشاءوا من فلج دارس: وهو مخصص لجماعة المسجد تحديداً، وهو من أنواع الأوقاف الطريفة الموجودة في بعض مساجد عمان، ويبدو أن الهدف منه زيادة الألفة الجامعة بين جماعة المسجد الملتزمين بالجماعة، فلهم الحق في كيفية صرف العائد من هذا الوقف، في شراء فاكهة، أو حلوى، أو ما اتفقوا عليه، فالواقف أباح لهم الحرية في الاختيار.

3- معرفة أوقاف وقف المسجد الجامع: ووقف المسجد يقصد به الوقف المخصص ليوزع نقدا أو طعاما يوم التاسع من ذي الحجة من كل عام، وقد بدأت النسخة بالأوقاف التي تُروى من مياه فلج المحدث، ثم من فلج ضوت، ثم من فلج الغنتق.

4- معرفة أوقاف السائل الذي يسأل في المسجد الجامع: ويقصد بهذا الوقف أن عائد أمواله تعطى للمحتاجين من جماعة المسجد، فهو مخصص للسائل المحتاج في هذا المسجد، وهو يمثل أحد الأدوار الاجتماعية المهمة للمساجد في مدينة نزوى.

5- أوقاف الخبز الذي يؤكل ليلة الجمعة في المسجد الجامع: من الأوقاف التي اعتنت بالجانب التعبدية المرتبط بعادات أهل البلد هذا الوقف الذي خصصت عائده لشراء الخبز للمرابطين في المسجد ليلة الجمعة لقراءة القرآن الكريم والعبادة.

6- أوقاف فطرة المسجد الجامع: وقف الفطرة في المساجد أحد أكثر الأوقاف انتشارا في عمان، إذ اعتاد الناس الإفطار في صحن المساجد لقرب وقت الصلاة، وليفطر معهم الضيف وابن السبيل العابر للمدينة أو القرية.

7- الأوقاف التي تؤكل هجورا وقت الصبح في المسجد الجامع: وهو من الأوقاف التي خصصت لتقدم عائدها على شكل أطعمة في المسجد في الأوقات التي يحتاجها المصلون والمرابطون، أو التي تشجع الناس على البقاء في المسجد للعبادة والذكر إذ يقدم طعام وقت الهجور وقد حدد لها أوقاف خاصة بها بين الصبح والظهيرة، وبعضها حدد بين صلاة الصبح والضحى.

8- الأوقاف المشتركة بين الجامع وغيره من المساجد: وقد سبق توضيح وجود الشراكة في الأوقاف، وقد بينت النسخة مواضع الأموال المشتركة، والأسهم المحددة لكل شريك في كل الأصول المشتركة بدقة متناهية: " معرفة قسم جلبة الملل من سقي فلج

دارس من نزوى، وهي اثني عشر سهماً، ثمانية أسهم منها لجامع عقر نزوى لوقفه، وسهم منها لمسجد الحجارة من محلة خراسين، وسهم منها لمسجد عبد الرحمن من غلافقة، وسهم لمسجد الشواذنة من عقر نزوى، وسهم منها لمسجد الأحوص المعروف بمسجد الفرض من عقر نزوى.

9- الدكاكين الموقوفة للمسجد وغيره: حرصت النسخة على ذكر جميع الدكاكين الموقوفة للجامع ولغيره من المساجد، كما حددت مصرف الوقف المخصص له كل من هذه الدكاكين، فمنها ما هو لعمارة المسجد، ومنها لوقفه، ومنها للسحور في المسجد، كما حددت النسخة موقع جميع الدكاكين في جوانب السوق، إضافة إلى المخازن الموقوفة للمسجد أيضاً، وجهات صرفها.

10- أسهم الماء الموقوفة لأموال المسجد الجامع: تقسم مياه الأفلاج في سلطنة عمان إلى حصص زمنية على ضمن دورة زمنية محددة تتراوح على الأكثر بين 7 أيام و12 يوماً، وهناك ما هو أقل من ذلك وهناك ما هو أكثر، وتقسم الدورة الواحدة إلى وحدات أقل فهناك البادة وهي 24 ساعة، تقسم إلى 48 أثراً. والأثر نصف ساعة⁽¹⁾، وهكذا يتم تقسيم هذه الوحدات في الدورة الزمنية بين الملاك، ومنها ما يكون موقوفاً، وقد اهتمت النسخة بتحديد المياه الموقوفة في فلج المحيدث، وفلج ضوت، على أن بعض الأفلاج الأخرى مرتبطة أساساً بالأرض المحددة فلا داع لذكرها منفردة.

إضافة إلى التصنيف المبني على أساس جهة الوقف المحددة، ومنطقة توزع تلك الأوقاف، نجد أن النسخة اهتمت بأدق التفاصيل فيما يتعلق بالوقف من حيث نوعه، وصنف النخلة، وكيف تنفق الغلة هل على شكل طعام مخصص لفئة ما، أم توزع نقداً، بل تذكر النسخة المجهول من الأوقاف، الذي سمع كاتبها عنه سماعاً ولكنه لم

(1) مجموعة مؤلفين، معجم مصطلحات الإباضية، ط1، ج1، ص99.

يعرف موقعه فيحدده، : "وأما قول محمد بن سعيد بن سالم بن عمير أنه اشترى للجامع قطعة خالصة من عند أناس شتى، وما قدر أحد يجدها، وما عرفنا خبرها، ويقولوا أنهم أدركوها يقسمونها الثلثان للمسجد الجامع للعمار، والثلث لوقف مسجد الحجارة"⁽¹⁾، وهذا من الدقة في الوصف، والحرص على مال المسجد، فلم يسقطه من النسخة حتى لا يُفقد نهائيا، ولم يُثبتته صراحة فيتحمل الوكلاء وزر فقده، كما أن الكاتب يحدد الأوقاف المجهولة جهة صرفها حتى لا يُشكل على الوكيل أمر صرفه، فيصرفه مع الأوقاف المعروفة المحدد نوعها وطريقة توزيعها، إذ يشير إلى المجهول في دكاكين المسجد مثلا: "والسادس للمسجد الجامع الثلثان للعمار، والثلث للوقف، والسابع لمسجد مزارعة، والثامن والتاسع لا ندري لمن هما"⁽²⁾.

كما أن كاتب النسخة كتب العادة التي وجد عليها الوكلاء في صرف عائدات بعض الأوقاف، وذلك حين لا تكون طريقة صرفها أو جهة صرفها محددة مكتوبة أصلا في النسخة الأصل التي ينقل منها، وإنما وجده منقولا شفويا بحسب العادة، فيكتب مثلا: "وله أيضا.. نخلة نغال غربي المال المسمى خبة الزورة غربي الجدار عند الفرضة بالوجين الشرقي سهيلي قنطرة المدّة من سقي فلج دارس، ووجدنا المتقدمين من الوكلاء بهذا المسجد ينفذون غلتها لسراج الصبح في هذا المسجد كتبناه كما سمعنا والله أعلم"⁽³⁾، كل تلك التفاصيل الدقيقة من أجل تحقيق الهدف الأساسي من كتابة النسخة وهو الحفاظ على مال الوقف وضبط إدارته، أو بحسب أسلوب الناسخ: "خوف ذهاب شيء منه، ونعرف به للمحتسب فيه"⁽⁴⁾.

(1) نسخة المسجد الجامع، ص 17/أ.

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 17/أ.

(3) نسخة المسجد الجامع، ص 12/أ.

(4) نسخة المسجد الجامع، ص 25/أ.

ب- التقييدات والإضافات:

كما هو المراد من كتابة النسخة، فقد ظلت زمنا طويلا مدار العمل فيما يتعلق بأوقاف المسجد الجامع بعقر نزوى، فمنذ نسخها عام 1217هـ/1802م، ظل العمل بها جاريا حتى العصر الحديث، إذ يعود آخر تقييد بها إلى عام 1395هـ/1975م، أي استمر العمل بها ما يقرب من مئتي عام، فأضيف إلى النسخة في تلك المدة أوقافا جديدة للمسجد، كما أضيف إليها كل ما حدث من قياض أو بيع أو شراء أو وصايا بخطوط كُتِبَ آخرين كل في زمنه، ومن أمثلة تلك التغييرات:

- **البيع من أموال الوقف:** على الرغم من التضيق في مسألة بيع أموال الأوقاف، والاشتراطات الشرعية التي تحكم هذا الجانب، إلا أن بيعا وقع على نخلة من أموال وقف الجامع، وكان هذا البيع تحت إشراف الإمام محمد بن عبد الله الخليلي إمام المسلمين بعمان في تلك الفترة، وقد تم تعويض الوقف بنخلة أخرى، وجرى تقييد ذلك بخط الكاتب هلال بن حمود بن هاشل الرواحي⁽¹⁾.

- **القياض أو الاستبدال:** وهو من أكثر المعاملات التي جرت في أموال وقف المسجد الجامع بحسب الإضافات في النسخة، وقد حدث القياض في كل مرة بنظر وكيل الوقف، وبإشراف أحد القضاة، منها: قياض وقع بنظر القاضي عبدالله بن عامر العزري(ت:)، أجراه وكيل الجامع محمد بن خلفان البوسعيدي وكتبه أحمد بن عامر العبادي(ت:) ⁽²⁾، وآخر مقايضة أسهم ماء بعدد من النخل بواسطة الوكيل محمد بن خلفان البوسعيدي، وبإشراف القاضي سعيد بن ناصر بن خميس السيفي وكتبه أحمد بن صالح العبادي ⁽³⁾، وهناك حالات أخرى للقياض أو الاستبدال موثقة في النسخة.

(1) نسخة المسجد الجامع، ص 1/ب.

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 2/أ.

(3) نسخة المسجد الجامع، ص 4/أ.

- إضافة أوقاف جديدة: احتوت النسخة على إضافات فيها أوقاف جديدة للمسجد الجامع، منها ما هو وصايا، مثل وصية بلفظ الواقف نفسه احتوت على وقف ثلاث نخلات، ووقف دكان⁽¹⁾. وقد اشتملت الوصية على تحديد مواضع النخل والدكان، وإمضاء الواقف والشهود⁽²⁾، كما احتوت النسخة أيضا على تقييد إضافة وقف للمسجد الجامع وهو عبارة عن أرض زراعية تسمى (اليوسفية) من سقي فلج عين شجب، مع 4 آثار ماء آلت بالشراء من الوكيل خميس بن سليمان⁽³⁾.

- الأحكام القضائية: باعتبار أن للوقف شخصيته الاعتبارية، فقد يحتاج إلى الدخول إلى المحاكم إما مدعيا أو مدعى عليه، ومن أمثلة تلك الأحكام التي نقلت إلى النسخة للحفظ؛ حكم بإبطال باب أحدثه شخص يدعى المر بن مسهر الحرمل في ماله، ولكنه يفتح باتجاه بستان نخل من أوقاف المسجد، وكتبه سعيد بن ناصر السيفي 4 جمادى الأول عام 1371هـ⁽⁴⁾.

- التغيرات على مواضع النخل الموقوفة: من خلال ما سبق ذكره من الوصف الدقيق لمواضع النخل الموقوفة وضبطها بقربها من المعالم الرئيسية البارزة في البلد، ومنها السواقي، والطرق، والأسوار، والأبواب الكبيرة للحارات، إلا أنه قد يحدث تغيير في تلك المعالم لا سيما السواقي التي قد تغير مواضعها تبعا للمصلحة، عندها قد يتغير الوصف المدون وفقا لتلك الساقية، فالنخلة التي كانت شرق الساقية قد تصبح غربها، وهكذا، وقد حفظت النسخة تقييد وصف موضع نخلتين للوقف بعد تغيير

(1) "الدكان: واحد الدكاكين، وهي الحوانيت، فارسي معرب"، الجوهرى، ابي نصر إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، د.ط، 2009، ص 380، وهذا اللفظ متداول في عُمان ويقصد به المحلات التجارية.

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 3/ب.

(3) نسخة المسجد الجامع، ص 8/أ.

(4) نسخة المسجد الجامع، ص 13/ب.

مجرى الساقية، فكانت النخلتين شرق الساقية، صارت واحدة منهن غربي الساقية بعد إعادة بناء الساقية، وقد كتب التقييد الوكيل محمد بن خلفان⁽¹⁾.

- مقاسمة في الأموال المشتركة بين أوقاف الجامع، وأوقاف المساجد الأخرى: سبقت الإشارة إلى أن النسخة اشتملت الأموال المشتركة بين المسجد الجامع والأوقاف الأخرى، بحيث يتم تقاسم الغلة وفق الحصص المحددة، وقد يحدث أن يتم فصل التشارك في الوقف وتقاسم أصولها وفق الحصص المعروفة لكل منها، واستقلال كل جهة بأصل وقفها، حينذاك؛ لا بد من تقييد تلك القسمة في النسخة لحفظها، وقد حفظت النسخة تقاسم الوقف المشترك بين المسجد الجامع من العقور والمسجد الجامع من سعال بواسطة وكيلي الجامعين خالد بن صالح الخروصي وكييل المسجد جامع العقور وسالم بن عبدالله العلوي وكييل المسجد الجامع من سعال، وذلك بنظر الإمام محمد بن عبدالله الخليلي إمام عمان، على النحو التالي: "... ليعلم من يقف على كتابي هذا أنني قاسمت سالم بن عبدالله العلوي في المال المسمى عابية الشرف والعاضدين الذين من جانب الغرب من هذه العابية، وصح لمسجد الجامع من سعال، وجامع العقور من هذه العابية من الساقية التي تمر في وسطها مشرقا للمسجدين.. ومن الحنية إلى انتهاء العاضد مشرقا لسالم بن عبد الله، وقد قاسمت لهما بوكالة من إمام المسلمين محمد بن عبد الله، وصح هذا وكتبته بيدي وأنا خالد بن صالح الخروصي"⁽²⁾.

- معرفة تفصيل الماء الموقوف للمسجد الجامع: من المعروف في عمان أهمية بيان تفاصيل حصص مياه الأفلاج بشكل عام حتى يعرفها القائم على الري، إذ لو فات موعد الحصة فلا يتمكن من الري إلا بعد اكتمال دورة الفلج والتي قد تأتي بعد 10 أيام أو

(1) نسخة المسجد الجامع، ص 4/ب.

(2) نسخة المسجد الجامع، ص 17/أ.

أكثر أو أقل بحسب دوران ماء الفلج كما تقدم ذكره. وقد اشتملت هذه النسخة على ذكر مياه المسجد الجامع من مياه الأفلاج.

الخاتمة

مثلت نسخة ذاكرة عابرة للزمن، متناقلة بين الأجيال حتى وصلتنا حافظة التفاصيل الدقيقة لأموال الوقف من خلال التجديد بين فترة وأخرى لهذه النسخ، والإضافات عليها كلما حدث تغيير في مال الوقف بطريقة أو أخرى، والتي حفظت هي الأخرى أسماء الكتّاب، والقضاة، والوكلاء الذي أسهموا في ذلك التغيير. كما حملت تلك النسخ نظم العنونة المتبعة في عمان من خلال تسمية الأراضي الزراعية، ووصف مواقعها بالإشارة إلى المعالم الرئيسية في البلدة، وأسماء الأعلام، وغير ذلك مما يعد رصيذا حضاريا لعمان، وإضافة إلى المكتبة الوقفية الإسلامية.

تعد نسخ الوقف اليوم في عمان مرجعا مهما لتوثيق أموال الأوقاف التي بدأت الدولة في استصدار وثائق رسمية حديثة، وتسجيلها في السجل العقاري، كما يتم تسجيل عقود الإيجارات والانتفاع من أموال الوقف وإضافة الجديد للأوقاف وفق الإجراءات الرسمية الحديثة، فأصبح الاعتماد على نسخ الأوقاف اليوم مهما في ما يتعلق بتوثيق الأوقاف القديمة وتحديد مواضعها، وبقيت صفحة مضيئة من تاريخ الوقف بسلطنة عمان، وإرثا حضاريا مهما، وذاكرة عابرة للزمن.

نتائج البحث:

- أسهمت عدة عوامل في ظهور نمط التوثيق المعروف بـ(نسخة الوقف) منها:
- طبيعة الأوقاف في عمان المعتمدة على الزراعة عموما والنخلة وماء الفلج بشكل خاص، وطبيعة توزّع النخل، وقسمة أسهم الماء بين الملاك وفق الدورة المعتمدة للفلج.

● الحاجة إلى تجديد توثيق الأوقاف بسبب تلف الأوراق، وإضافة الجديد، والتصرفات الإدارية في الأوقاف.

● التوجيه الرسمي من الحاكم بأهمية وجود نسخ أوقاف تحفظ الأوقاف.

● احتوت نسخ وصفا دقيقا للأوقاف الخاصة بجهة وقف معينة، وفق تصنيف منظم معتمد على الوصف المكاني لمواقع أموال الوقف، وعلى جهات صرف الوقف (عمارة المسجد، فطرة المسجد، للسحور في المسجد...).

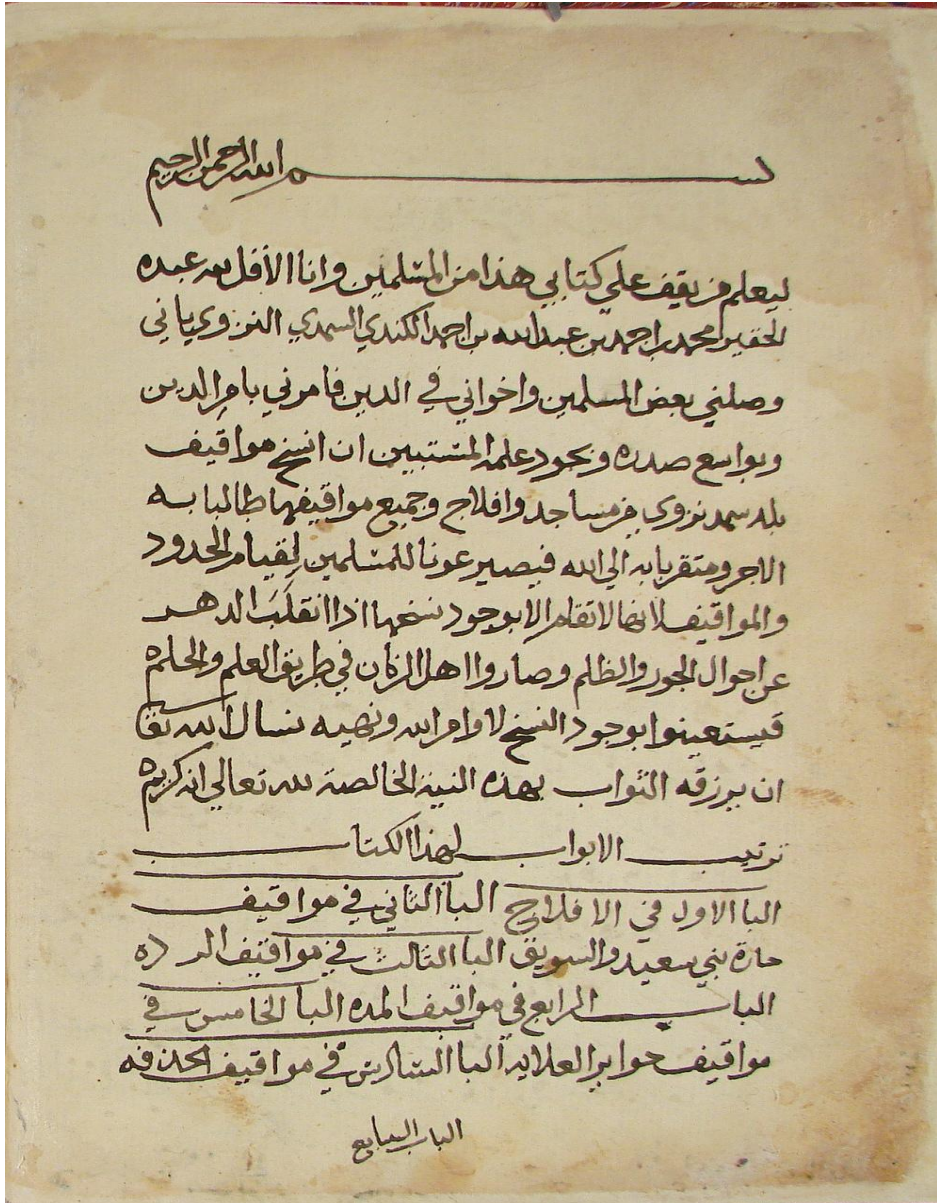
● اهتمت نسخ الوقف بوصف دقيق لمواضع أموال الوقف، الأمر الذي أبرز نظم العنونة المتبعة في عمان من خلال تسمية الأراضي الزراعية، ووصف مواقعها بالإشارة إلى المعالم الرئيسية في البلدة.

التوصيات:

- تُعد مخطوطات (نسخ الوقف) بعمان وثائق نفيسة في مجالها، لذلك توصي الورقة بالاهتمام بأرشفتها أرشفة حديثة، تسهل على الباحثين الوصول إليها.
- توجيه اهتمام الباحثين إلى العناية بنسخ الأوقاف، تحقيقا، ودراسة؛ نظرا لما تحويه من توثيق دقيق للأوقاف، إضافة إلى ما تحويه من ملامح مهمة من أعلام ومعالم تاريخية لمدن عُمان وقراها.

الملاحق

الملحق (1): صفحة من نسخة المسجد الجامع بعقر بهلا



المصادر والمراجع:

- الجوهري، ابي نصر إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، راجعه واعتنى به: د. محمد تامر، وأنس محمد الشامي، وزكريا جابر أحمد، د.ط، دار الحديث، القاهرة: 2009.
- الحبسي، عبد الله بن صالح. معجم المفردات العامية العمانية، ط2، مؤسسة عمان للصحافة والنشر، 2007م.
- الحوقاني، الشيخ بشير بن عبد الله بن بشير. وثيقة أوقاف مساجد غلافقة، غير مؤرخة، مكتبة الباحث محمد السيفي، نزوى: بدون رقم.
- الرحي، خالد بن محمد، النشاط الزراعي في عمان وأثره في الحياة السياسية والاقتصادية خلال الحقبة (ق3- 6هـ/ ق9- 12م)، رسالة دكتوراة، جامعة السلطان قابوس، مسقط: 2023م، مسترجع من: <https://search-mandumah-com.squ.idm.oclc.org/Record/1412194>
- السيابي، عبد الله بن راشد، معجم القضاة العمانيين، ط1، مكتبة خزائن الآثار، سلطنة عمان: 2017.
- السيفي، محمد بن عبد الله: السلوى في تاريخ نزوى، ط1، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان، 1436هـ/ 2015م
- الشيباني، سلطان بن مبارك، والعيسري، محمد بن عامر. نوادر المخطوطات العمانية المحفوظة بدار المخطوطات في وزارة التراث والثقافة، ط1، سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، 2015م.
- العوتبي، سلمة بن مسلم (ق6هـ/ 12م). الضياء، تحقيق. سليمان الوارجلاني وداود الوارجلاني، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان: 2015م.
- الكندي، محمد بن إبراهيم. بيان الشرع، تحقيق سالم بن حمد الحارثي، 72 جزء، د ط، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان: 1984م
- مجموعة مؤلفين. معجم المصطلحات الإباضية، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان: 1433هـ/ 2012م.
- نسخة الشيخ محمد بن أحمد الكندي، مخطوط بمكتبة الفاضل سعود بن علي بن سعود الكندي، بمدينة نزوى، بدون رقم.

- نسخة الشيخ ناصر بن ماجد. مخطوط بمكتبة الفاضل سعود بن علي بن سعود الكندي، بمدينة نزوى، بدون رقم.
- نسخة أوقاف الصخابرة، مخطوط بمكتبة الفاضل زاهر بن عبد الله الصخبوري، بمدينة نزوى، دون رقم.
- نسخة أوقاف حارة الخضراء بهلا، مخطوط مصور، مكتبة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإلكترونية، سلطنة عمان، رقم، AWQ_008 مسترجع من:
<https://elibrary.mara.gov.om/almktbat-alamanett/mktbtt-bet-almal/ktab/?id=4840>
- نسخة أوقاف مساجد غلافقة، غير مؤرخة، مكتبة الباحث محمد السيفي، نزوى: بدون رقم.
- نسخة أوقاف مسجد الجامع (نزوى)، مخطوط مصور، مكتبة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإلكترونية، سلطنة عمان، رقم AWQ_010، مسترجع من:
<https://elibrary.mara.gov.om/almktbat-alamanett/mktbtt-bet-almal/ktab/?id=4842#book/110>.
- نسخة أوقاف المسجد الجامع (بهلا)، مخطوط مصور، مكتبة د. سالم بن عبد الله آل الشيخ، بهلا: بدون رقم.
- نسخة أوقاف مسجد الصبارة، مخطوط، دار المخطوطات، وزارة الثقافة والرياضة والشباب، سلطنة عُمان، رقم 3702.
- نسخة أوقاف مسجد بني إد، مخطوط مصور، مكتبة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإلكترونية، سلطنة عمان، رقم AWQ_015، مسترجع من:
<https://elibrary.mara.gov.om/almktbat-alamanett/mktbtt-bet-almal/ktab/?id=4847#book/13>.
- وزارة الشؤون القانونية، الجريدة الرسمية، العدد 1028، سلطنة عُمان: 2017م.

الحماية القانونية للمساجد في القانون المغربي

د.د.محسن الصويب

أستاذ محاضر مؤهل بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
بمراكش . جامعة القاضي عياض

د/ ياسين مومن

باحث في القانون الخاص

مقدمة:

تؤدي الأماكن الدينية دورًا بالغ الأهمية في حياة المجتمعات البشرية، فهي ليست مجرد أماكن للعبادة، بل هي مراكز ثقافية وروحية تشكل هويات الشعوب وتُعبّر عن قيمها الدينية والاجتماعية. من بين هذه الأماكن، تبرز المساجد كأهم وأقدس معالم الحياة الإسلامية، حيث تعد مركزًا رئيسيًا للعبادة والتعليم والتوجيه الروحي. تمثل المساجد في العالم الإسلامي أكثر من مجرد أماكن للصلاة؛ فهي تجسد الهوية الدينية والثقافية، وتشكل نقطة التقاء اجتماعية، ونقطة انطلاق للعديد من الأنشطة الفكرية والاجتماعية. لذا، فإن حماية المساجد تعد أمرًا بالغ الأهمية، لضمان الحفاظ على قدسيتها وأمنها، وصون دورها الفاعل في المجتمع.

وإذا كان من البديهي أن تحظى المساجد بحماية دينية وأخلاقية، فإنها أيضًا تتطلب حماية قانونية من أجل الحفاظ على مكانتها وحمايتها من أي تهديدات قد تطالها، سواء كانت مادية أو معنوية. من هنا، يبرز دور التشريعات الوطنية والدولية في ضمان سلامة هذه الأماكن المقدسة. فالقوانين التي تحمي المساجد لا تقتصر على منع التعدي عليها فحسب، بل تشمل أيضًا تنظيم بناء المساجد، وإدارتها، وصيانتها، وضمان عدم استغلالها لأغراض تجارية أو سياسية قد تضر بدورها الديني والاجتماعي.

وفي هذا السياق، يتمتع المغرب بنظام قانوني يحمي المساجد ويحفظ مكانتها كجزء أساسي من التراث الديني والثقافي للمجتمع المغربي. حيث تحرص الدولة المغربية على إقرار مجموعة من القوانين والتشريعات التي تضمن حماية المساجد من التعدي، وتنظم كيفية إدارة الأوقاف المخصصة لها.

وتعد المساجد في المغرب أكثر من مجرد أماكن للعبادة؛ فهي تمثل حلقة وصل بين المواطن والدولة، وتعد مراكز إشعاع فكري وروحي. من خلال قوانين مثل قانون الأوقاف الذي يحدد إدارة المساجد وصيانتها، إضافة إلى التشريعات الجنائية التي تجرم الاعتداء على هذه الأماكن المقدسة، تضمن الدولة حماية المساجد من أي تهديد أو تدمير.

كما يتعزز هذا النظام القانوني بوجود تدابير أمنية مشددة لحماية المساجد من الهجمات الإرهابية أو التهديدات الأمنية، خاصة في ظل التحديات العالمية والمحلية التي تواجهها العديد من الدول. في هذا السياق، يحرص المغرب على ضمان بيئة آمنة لعدد كبير من المساجد المنتشرة في مختلف أنحاء البلاد، مع التأكيد على الحفاظ على الحرمة الدينية لهذه الأماكن.

ويظهر من خلال هذا الإطار القانوني الذي يحمي المساجد، التزام المغرب بحماية الأماكن الدينية من أي اعتداء، وضمان استمرار دورها في الحياة الاجتماعية والفكرية للمجتمع، لكي تبقى منارة للعلم والدين، ولتظل دائمًا محط احترام وتقدير من جميع أفراد المجتمع.

وترتبط بهذا الموضوع مجموعة من الإشكالات من قبيل الطبيعة القانونية للمساجد بالمغرب وأهم التصرفات الواردة عليه وكذا التصرفات والإجراءات القانونية المستثنى منها، والتدابير المتخذة لحمايته، وقواعد وآليات تدبير المسجد.

سنناقشها في بحثين: الأول في ماهية المسجد وطبيعته القانونية، والثاني في التصرفات الواردة على المسجد وقواعد تديره

++++++

المبحث الأول: ماهية المسجد وطبيعته القانونية

بالرجوع إلى القوانين للمسجد نجد أنها قد حددت مفهوم المسجد (المطلب الأول)

كما حددت طبيعته القانونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: ماهية المسجد

تستدعي دراسة ماهية المسجد تعريفه (الفقرة الأولى) كما ينبغي تحديد وظائفه

من جهة ثانية (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: تعريف المسجد

سنتطرق من خلال هذه الفقرة إلى تعريف المسجد في اللغة والاصطلاح (أولاً)،

ثم نتناول تعريفه في الفقه والقانون (ثانياً).

أولاً: تعريف المسجد في اللغة والاصطلاح

1- تعريف المسجد في اللغة

المسجد على وزن مفعّل بكسر العين وهو اسم مكان السجود،⁽¹⁾ ومأخوذ من الفعل سجد، ومن اسم مكان السجود وهو أشرف أفعال الصلاة لقرب العبد من ربه، لذلك اشتق اسم المكان منه ولم يقولوا مركوع،⁽²⁾ والمساجد هي مواضع السجود من الإنسان أي الجبهة، الأنف، الركبتان، الرجلان ونحو ذلك.⁽³⁾

2- تعريف المسجد في الاصطلاح

(1) محمد بن عبد الله الزركشي: أعلام المساجد بأحكام المساجد، الطبعة الرابعة، القاهرة، ص 28

(2) أبي بكر علي الجراعي الحنبلي: تحفة الراكع والمساجد بأحكام المساجد، الطبعة الأولى، دار النوادر، ص 49

(3) أبو الحسن علي بن علي إسماعيل بن سيدة المرسي: المخصص، الجزء 4، ص 57

المسجد اصطلاحاً هو كل بقعة من الأرض تحررت عن التملك الشخصي وعادت إلى ما كانت عليه لله تعالى وخصصت للصلاة والعبادة،⁽¹⁾ وهو كل موضع من الأرض يسجد فيه لله عز وجل،⁽²⁾ وفي حديث عم جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " فأَيُّما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل"، هذا وقد أبيحت للأنبيا قبل الرسول صلى الله عليه وسلم الصلاة في مواضع مخصصة كالبيع والكنائس وغيرها،⁽³⁾ بل هناك من ذهب إلى أوسع من ذلك معتبراً المسجد هو كل موضع في الأرض يسجد فيه، أو كل موضع يتبعد فيه، وأن الأرض كلها مساجد إلا ما استثناه الشرع⁽⁴⁾

كما أن البعض الآخر يرى أنه إذا كان مكان السجود الله محاطاً بجدران لكنه غير مسقوف، فإنه يطلق عليه لفظ المصلى ولا يعتبر مسجداً، وذلك مثل مصلى الرجل في بيته ومصلى العمال في مكان عملهم ومصلى العيدين.⁽⁵⁾ أما بعض الفقهاء فقد عرفه على أنه المكان أو الموضع الطاهر من الأرض والذي لم يرد في الشرع ما يمنع الصلاة فيه وهو مخصوص ومعد لإقامة الصلوات المفروضة ولأداء شعائر الدين الإسلامي.⁽⁶⁾

ثانياً: تعريف المسجد في القانون والفقهاء

(1) _ شيخ الإسلام ابن قيم الجوزية الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز الإمام محمد بن عبد الوهاب الشيخ محمد بن صالح العثيمين الشيخ صالح بن فوزان الفوزان الإمام المحدث الألباني كتاب الجامع الأحكام الصلاة وصفه صلاة النبي جزء 1 ص 27

(2) _ محمد بن عبد الله الزركشي: أعلام المساجد بأحكام المساجد، الطبعة الرابعة، القاهرة، ص 27

(3) _ سعيد بن علي بن وهف القحطاني: المساجد في كتاب والسنة، ص 5

(4) _ روى الأمام الترمذي عن أبي سعد الخدري قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأَرْضُ كُلِّها مسجدٌ إلا المَقْبَرَةُ والحمامُ"

(5) _ محمد بن احمد بن صالح الصالح: المساجد جامع والجامعة، ص 18-19

(6) _ أحمد الريسوني: النظام القانوني للمساجد بالمغرب، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2018، ص 7

سنتطرق في هذه النقطة إلى الحديث للتعريف القانوني للمسجد، وإلى بعض التعاريف التي أعطاها الفقهاء له

1- التعريف القانوني للمسجد

يُعد المسجد في المغرب مكاناً ذا مكانة خاصة ويحظى بحماية قانونية شرعية. ويتم تنظيم شؤونه من قبل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، التي تشرف على بناء وصيانة المساجد وتعيين الأئمة والخطباء.

وقد نص الفصل الأول من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 150-84-1 المعدل والمتمم بالقانون رقم 29-04 في فقرته الثانية أنه "من أجل تطبيق أحكام هذا النص تعتبر أماكن مخصصة لإقامة شعار الدين الإسلامي فيها المساجد والزوايا وجميع الأماكن الأخرى التي يمارس فيها المسلمون شعائهم الدينية"،

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع لم يعط تعريفاً محدداً للمسجد، على عكس بعض التشريعات المقارنة التي عرفت المسجد تعريفاً دقيقاً كالتشريع الجزائري الذي عرفه في المادة الثانية من القانون الأساسي للمسجد بقوله "المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم وذكر الله ولتعلم ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم. وهو مؤسسة دينية اجتماعية تؤدي خدمة عمومية هدفها ترقية قيم الدين الإسلامي"⁽¹⁾

كما عرفه المشرع التونسي في الفصل الثاني من القانون المتعلق بالمساجد بأنه "يعتبر مسجداً البيت الذي تقام فيه الصلوات الخمس والنوافل من طرف العموم

⁽¹⁾ _ المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 9 نونبر 2013 المتضمن للقانون الأساسي للمسجد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، ص 5

ويوصف بالمسجد الجامع المسجد الذي تقام فيه كذلك صلوات الجمعة وعيد القطر وعيد الأضحى.⁽¹⁾

أما القانون الأردني فقد عرفه في المادة الثانية من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية "بكون المسجد هو المكان الذي يخصص لإقامة الصلاة ويفتح في للكافة الصلوات المفروضة وغيرها من العبادات وتشمل توابعه دار القرآن الكريم والمكتبة ومصلى النساء والمركز الإسلامي وسكن موظفي المسجد والمتوضأ وحديقة المسجد وساحاته وأية مباني أخرى ملحقة به"⁽²⁾

وبدورنا نعطي تعريفاً مبسطاً للمسجد حيث يمكن اعتباره تلك الأرض التي تكون وقفاً عاماً تكون موقوفة لله تعالى من أجل إقامة معالم معمارية محددة تخصص لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها.

2- التعريف الفقهي للمسجد

أورد الفقهاء المسلمون عدة تعاريف للمسجد فقد تم تعريفه بأنه اسم لمكان السجود، وعلى موضع يمكن أن يعبد الله فيه ويسجد له يسمى مسجداً وهو اسم مفعول، نقله الشرع للمكان المعين المحدود المتخذ للصلاة، ولهذا فقد أجمعت الأمة على أن البقعة إذا عينت للصلاة بالقول خرجت عن جملة الأملاك المختصة برهها وصارت عامة لجميع المسلمين بمنفعتهم ومسجدتهم.⁽³⁾

(1) _ القانون عدد 34 لسنة 1988 المؤرخ في 3 ماي 1988 المتعلق بالمساجد منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 31، ص 717

(2) _ القانون الأردني رقم 32-2001، منشور بالجريدة الرسمية الأردنية، عدد 4496 بتاريخ 16-07-2001،

(3) _ الحبيب بن الطاهر: فقه العبادات على المذهب المالكي، دار مكتبة المعارف للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 217

أما بعض الفقه فقد اعتبره كل موضع ظاهر يجوز أن يصلي عليه ويتمم،⁽¹⁾ أو هو مكان الصلاة للجماعة والجمعة وكل ما اتخذته الناس مصلى فهو مسجد، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا..." وإن كان مسمى المسجد صار أخص من سائر الأرض.⁽²⁾

الفقرة الثانية: وظائف المسجد

سنتطرق لوظيفة المسجد في القانون المغربي (أولا)، ثم لوظيفته في القانون المقارن (ثانيا).

أولا: وظيفة المسجد في القانون المغربي

لم ينص المشرع المغربي على وظائف المسجد، ولكنه الدستور نص على أن الإسلام هو دين الدولة، وأن حرية ممارسة الشعائر الدينية مكفولة، وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تشرف على المساجد لضمان احترام قيم الإسلام. ويتبين من هذا النص، ونصوص أخرى أن المشرع اعتبر المسجد مكانا مخصصا لإقامة شعائر الدين الإسلامي، وبالتالي هل يمكن اعتبار وظيفة المسجد هي إقامة الصلوات الخمس فقط أم له وظائف أخرى؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن الرجوع إلى بعض الخطب الملكية التي ألقاها الملك محمد السادس نصره الله والتي تدرج في إطار إعادة هيكلة الشأن الديني، ومن هذه الوظائف نجد الوظيفة الدينية، والوظيفة التربوية، والوظيفة الاجتماعية،

(1) _ شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي، مواهب جليل في شرح مختصر

خليل، الجزء الثاني، ص 245

(2) _ ناصر بن الكريم: العقل أثر العلماء في تحقيق رسالة المسجد، ص 10

والوظيفة الروحية التعبدية، والوظيفة التأطيرية التوجيهية، والوظيفية الدعوية والإرشادية.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى دليل الإمام والخطيب والواعظ نجده ينص على وظائف المسجد ومن بينها الوظيفة التعددية، والوظيفة الدينية التوجيهية، والوظيفة الاجتماعية والوظيفة العلمية والثقافية. كما قامت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتحديد وظائف المسجد في دليلها المرجع المعماري للمساجد بالمغرب إذ أشارت إلى أن أدوار وأنشطة ووظائف المسجد متعددة.

ويتبين من ذلك أن المسجد ليس فقط مكاناً للصلاة، بل هو مؤسسة متعددة الوظائف تؤدي دوراً أساسياً في حياة الأفراد والمجتمع ويمكن إجمالها فيما يلي :

1- الوظيفة الدينية

وتتجلى هذه الوظيفة في أن المسجد هو :

- مكان للعبادة : المسجد هو بيت الله المخصص لإقامة الصلوات الخمس اليومية، وصلاة الجمعة، وصلاة العيدين، وصلاة التراويح خلال شهر رمضان المبارك.

- تعليم الدين :يقوم المسجد بدور أساسي في نشر تعاليم الإسلام من خلال الخطب ودروس الوعظ والإرشاد والتوعية الدينية بهدف تعليم الناس علوم الشريعة الإسلامية.⁽²⁾

- إقامة الشعائر : يُعتبر المسجد مكاناً لإقامة المناسبات الدينية مثل الأعياد والجنائز.

2- الوظيفة التعليمية

⁽¹⁾ _ خطاب العرش محمد السادس نصره الله المؤرخ في 30 يوليوز 2000

⁽²⁾ _ أحمد الريسوني: مرجع سابق ص61

- نشر المعرفة : يعتبر المسجد مركزاً رئيسياً لتعليم العلوم الشرعية واللغوية.
- تحفيظ القرآن: يُخصص في المسجد حلقات تلاوة القرآن الكريم وتحفيظه وتعليمه أحكام تجويده وتفسيره
- التربية الروحية :يساهم المسجد في تهذيب النفس وغرس القيم الإسلامية في الأفراد.

3-لوظيفة الاجتماعية

- التواصل الاجتماعي :المسجد يجمع المسلمين من مختلف الطبقات والمشارب، مما يعزز أواصر الأخوة والتكافل الاجتماعي.
- حل النزاعات : كان المسجد عبر التاريخ مكاناً لحل النزاعات بين الأفراد من خلال اللجوء إلى الإمام أو العلماء.
- مساعدة المحتاجين: يساهم المسجد في دعم الفقراء والمحتاجين عبر مبادرات خيرية تجمعها التبرعات والصدقات.

4- الوظيفة الثقافية

- نشر الوعي :المسجد هو منصة للتوعية بالقضايا الدينية والاجتماعية والثقافية.
- إحياء التراث :يحتضن المسجد أنشطة تهدف إلى الحفاظ على التراث الإسلامي وتعزيز الهوية الدينية.

5-الوظيفة التربوية

- غرس القيم :المسجد يُربي النشء على القيم الإسلامية، مثل الصدق، والأمانة، والتسامح.
- تعزيز الأخلاق :من خلال الخطب والدروس، يساهم المسجد في تهذيب السلوك وتقوية الوازع الديني.

6- الوظيفة السياسية (في إطار محدد)

• مكان للشورى: كان المسجد مكانًا لتداول الأمور العامة واتخاذ القرارات المجتمعية.

• تعزيز الوحدة: يعمل المسجد على توحيد كلمة المسلمين من خلال الخطب التي تجمع الناس على رؤية موحدة.

مع الإشارة إلى أنه في القانون المغربي، يُمنع استغلال المسجد لأغراض حزبية أو سياسية مباشرة.

7- الوظيفة الصحية

• مكان نظيف وآمن: المسجد يُشجع على النظافة الشخصية والعامة من خلال الوضوء والنظافة المستمرة للمكان.

• التوعية الصحية: قد تُنظم حملات توعية صحية داخل المسجد بالتعاون مع المجتمع المدني.

8- الوظيفة الاقتصادية

• إدارة الوقف: يشرف المسجد على إدارة الأوقاف التي تُخصص لخدمته، مثل الأراضي الزراعية أو العقارات.

• تقديم المساعدات: يجمع المسجد التبرعات والزكوات لتوزيعها على الفئات المحتاجة.

9- الوظيفة الأمنية والأخلاقية

• تعزيز الأمن الروحي: المسجد يساهم في تهدئة النفوس وإبعادها عن الأفكار المتطرفة من خلال الخطاب المعتدل.

• الحفاظ على الأخلاق: المسجد يعزز الأخلاق الحميدة وينبذ الفساد والسلوكيات الضارة بالمجتمع.

10- الوظيفة التاريخية والحضارية

- حفظ التراث : يعكس المسجد تطور الفن المعماري الإسلامي ويُعتبر شاهداً على تاريخ الأمة الإسلامية.
- التوثيق : كان المسجد مركزاً لحفظ سجلات الأحداث التاريخية للمجتمعات الإسلامية.

ثانيا: وظيفة المسجد في القانون المقارن

على عكس المشرع المغربي، فقد عملت بعض التشريعات المقارنة على تحديد وظائف المسجد بصفة واضحة، وعلى سبيل المثال فقد أدرج المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي الصادر بتاريخ 19 نونبر 2013 المتعلق بالقانون الأساسي للمسجد بابا خاصا عنوانه بوظائف المسجد، ونص في المادة الرابعة على أن : "وظيفة المسجد يحددها الدور الذي يؤديه في حياة الأمة الروحية والتربوية والعلمية والثقافية والاجتماعية".

أما المادة الخامسة فقد نصت على أن المسجد يضطلع بوظيفة روحية تعبدية تتمثل على الخصوص في إقامة الصلاة، وتلاوة القرآن الكريم، وذكر الله وتعظيم شعائره، أما المادة السادسة فقد نصت على أن للمسجد وظيفة تربوية تعليمية تتمثل في تنظيم حلقات تلاوة القرآن الكريم وتحفيظه وتعليمه تجويده وتفسيره.

وعمل المشرع الكويتي بدوره على تحديد وظائف المسجد وتنظيمها بشكل مفصل إذ قام بتخصيص الفصل الأول من القرار الوزيري رقم 115 لسنة 2005 في شأن اللوائح والتنظيمات للعمل بالمساجد لهذا الموضوع تحت عنوان رسالة المساجد، ونصت المادة الأولى من القرار على أن: "المسجد هو بيت الله وعنوان وحدة الأمة يؤدي فيه المسلمون الصلوات، وهو مركز لتأدية الرسائل الآتية: الرسالة الإيمانية، الرسالة العلمية والثقافية، الرسالة الاجتماعية ورسالة التوجيه الإسلامية في القضايا العامة والمعاصرة "

نلاحظ أن المشرع المغربي، وإن لم ينص على وظائف المسجد، فقد تولت نصوص دستورية وخطب ملكية وشواهد تاريخية تحديدها، وبالتالي فهو ليس فقط مكاناً للعبادة، بل هو مؤسسة شاملة ذات أدوار دينية، وتعليمية، واجتماعية، وثقافية، واقتصادية، وهي وظائف تُسهم في بناء مجتمع قوي ومتماسك، مما يعكس أهمية المسجد كمكون أساسي في الحياة الإسلامية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسجد

يُعد المسجد في القانون المغربي مؤسسة دينية ذات طبيعة خاصة، يحكمها إطار قانوني وتنظيمي يُراعي مكانتها كفضاء للعبادة وممارسة الشعائر الدينية، ويتسم بعدة خصائص فريدة، ومنها أن المشرع أعطاه صفة الوقف العام بنص صريح (الفقرة الأولى)، وأكسبه شخصية اعتبارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المسجد وقف عام

سنتناول في هذه الفقرة مفهوم الوقف العام (أولاً)، ثم عناصر اعتبار المسجد وقفاً عاماً (ثانياً).

أولاً: مفهوم الوقف العام

نص المشرع المغربي في الفصل السادس من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 150-84-1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 والمتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامية على ما يلي: "تعتبر وقفاً عاماً على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها الشعائر الدين الإسلامي سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها"

وبالرجوع إلى القانون رقم 29-04 المتتم والمغير للظهير أعلاه نجده لم يغير من النص أعلاه شيء.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 50 من مدونة الأوقاف على أنه: "تعتبر وقفاً عامة بقوة القانون على كافة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية مضافاتها والأملأك الموقوفة عليها".⁽¹⁾

ومن خلال هذه النصوص، يتبين أن المشرع أعطى للمسجد صفة الوقف العام، وهو حسب الفقرة الأولى من المادة 50 من مدونة الأوقاف : كل وقف خصصت منفعته ابتداءً أو مآلاً لوجوه البر والإحسان وتحقيق منفعة عامة، وبالتالي فالمشرع كان موفقاً لأنه سد الباب أمام التكييفات والتفسيرات التي من شأنها أن تضر بالمسجد وبالمقاصد التي وجد من أجلها.⁽²⁾

وفي نفس السياق ذهب المشرع الجزائري حينما اعتبر أن المسجد وقف عام لا يؤول أمره إلا للدولة.⁽³⁾

أما المشرع التونسي فقد اعتبر المسجد جزءاً من الملك العام للدولة غير قابل للتفويت فيه ولا لسقوط الحق بمرور الزمن.⁽⁴⁾

وبالتالي ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع اعتبر أن الظهير المنظم لأماكن إقامة شعائر الدين الإسلامي من النظام العام لأن قواعده أمرية ولا يمكن مخالفتها، وهذا ما كرسه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار له صادر بتاريخ 2005-06-15 تحت عدد 1771 في الملف المدني عدد 2004/06/1/1798 حيث قضى بصفة ما عابه الطاعن من أن مقتضيات الفصل السادس من ظهير 1984 تعتبر أمرة ومن النظام العام، وذلك أن الفصل السادس من الظهير جعل

(1) _ مدونة الأوقاف المغربية الصادرة بتاريخ 23 فبراير 2010

(2) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق ص 99

(3) _ المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 13-377

(4) _ الفصل 7 من القانون التونسي المتعلق بالمساجد عدد 34 المؤرخ في ماي 1988

المساجد والأماكن المعدة للعبادة وملحقاتها وقفًا عامًا للمسلمين سواء المشيدة قبل أو بعد صدور الظهير.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة إلى أن صفة الوقف العام لا تخص المساجد فقط بل تشمل كل ملحقاته والأماكن الموقوفة عليه، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 50 من مدونة الأوقاف.

ثانيا: شروط اعتبار المسجد وقفًا عامًا

لم يحدد المشرع المغربي في النصوص المنظمة للمسجد كوقف عام شروطًا معينة لاعتباره وقفًا عامًا، وبالتالي يمكن اعتبار القانون هو الذي أكسبه صفة الوقف العام.

وينتج عن ذلك أن المسجد لا يحتاج إلى الإدلاء برسم أو وثيقة تدل على حبسيته، فطبيعته وخصائصه تجعله وقفًا عامًا بقوة القانون على كافة المسلمين، ووجوده يغني عن ذلك، لذا يكفي أن تتوفر المواصفات والمعالم الدالة على المسجد ومرافقه والأماكن التابعة له، للاستدلال على الوقف العام له وملحقاته.⁽²⁾

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذه الحالة هو متى يمكن اعتبار المسجد وقفًا عامًا؟

أوجب المشرع في المادة الثانية من الظهير المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها على كل من يرغب في بناء المسجد أن يتقدم بطلب لدى عامل العمالة أو الإقليم الذي توجد به الأرض المزمع البناء فوقها مرفوقًا بشهادة ملكية الأرض التي سيشتيد المسجد فوقها أو على أي وثيقة أخرى تقوم مقامها، وبما يثبت تحبيسها لهذه الغاية من لدن المالك وبتصريح بالشرف يشتمل على الاسم

(1) _ أورده أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 104

(2) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 104

العائلي والشخصي لصاحب الطلب وصفته وموطنه ويتضمن التزامه بإتمام البناء المزمع إنجازه.

من خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع اعتبر أن المسجد وقفا عاما يكون من تاريخ تحديد البقعة الأرضية التي سيقام عليها البناء.

وهذا ما ذهب إليه المشرع اللبناني عندما نص على أنه: "كل من يرغب في بناء مسجد عليه أن يقوم بوقف العقار المراد بناء المسجد عليه..."⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للشخص الذي حبس أرضا لبناء مسجد فيها أن يرجع عن هذا الأمر، فلو شرع شخص في بناء مسجد وأراد الرجوع عنه لما أمكن له ذلك، حيث سيصطدم بواقع يحول دون تحقيق ما يصبو إليه، فهو سيجد نفسه قد قام بتحسيس البقعة التي سيشيد فوقها المسجد والتزامه بإتمام بنائه.⁽²⁾

ومن القرارات التي جاءت في هذا الباب قرار محكمة الاستئناف بوجدة صادر بتاريخ 2008/11/26 تحت عدد 1516 في الملف العقاري عدد 7/1248 الذي جاء فيه: "لكن حيث إن المحبس يعتبر من عقود التبرع بشروط خاصة حددها الشارع الحكيم، ومنها حوز الشيء المحبس في حياة المحبس وقبل وفاته لقول المحبس و الحوز شرط صحة التحسيس قبل حدوث موت وهو ما حصل حسب الثابت من رسم التحسيس، كما أن الجهة الحائزة للشيء المحبس قد احترمت إرادة المحبس وهدفه من الحبس ما دام قد شيدت في القطعة محل التحسيس مسجدا حسب

(1) _ القرار رقم 34 صادر بتاريخ 18 رمضان لسنة 1388 الموافق ل 8 كانون الأول 1968 المتعلق بنظام الجهاز الديني لدى دوائر الأوقاف الإسلامية في الجمهورية اللبنانية في الفقرة الثانية من المادة 95 من الجريدة الرسمية اللبنانية

(2) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 109

محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2008/03/25، مجموعة الدكاكين المحاطة بالمسجد
لهدم منها العمارة المسجد وإصلاحه من مدخول ريعها.

وهو أمر ظل ابتغاء وجه الله تعالى لأن المساجد الله يذكر فيها اسمه دون سواه
تقربا منه وابتغاء الدار الآخرة، وهو ما توجهت إليه إدارة المحبسين في رسم التحبيس
ومن ثم فإن الحبس كالصدقة لا يجوز التراجع عنها..."⁽¹⁾

الفقرة الثانية: تعريف الشخصية الاعتبارية

يكتسب المسجد الشخصية الاعتبارية بمجرد تخصيصه كفضاء للعبادة وفقاً
للضوابط الشرعية والقانونية، وسنتطرق في هذه الفقرة إلى تعريف الشخصية
الاعتبارية (أولاً)، ثم إلى مكوناتها (ثانياً)
أولاً: تعريف الشخصية الاعتبارية

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 50 من مدونة الأوقاف على أنه: "يتمتع الوقف
العام بالشخصية الاعتبارية منذ نشأته وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقاً
لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني"

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع المغربي منح الشخصية الاعتبارية
لجميع الأوقاف العامة. فما المقصود بالشخصية الاعتبارية؟

حسب رأي بعض الفقه، فإن الشخصية الاعتبارية هي وصف مجازي أو
افتراضي يطلقه المشرع على مجموعة من الأشخاص الذاتيين أو على تجمعات
وكيانات مالية إنتاجية عامة أو خاصة بما يقتضي استقلال كيان هذه الشخصية

(1) _ أورده أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 109 و 110

الافتراضية عن الأشخاص الذاتيين المكونين لها الذمة المالية والجنسية والاسم والموطن والحقوق والالتزامات والتقاضي والأهداف التي ترمي إليها.⁽¹⁾

ويرى جانب آخر من الفقه أن الشخصية الاعتبارية أو المعنوية عبارة عن مجموعة من الأشخاص والأموال يضيف عليها القانون خصائص الأهلية والمسؤولية اللازمة للشخص العادي حيث يسمح لها هي الأخرى باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.⁽²⁾

كما عرفها البعض بأنها مقابل الشخصية الطبيعية الحقيقية المتمثلة في الإنسان نفسه الذي تبدأ شخصيته منذ وجوده في رحم أمه بشرط ولادته حيا حيث تثبت له أهلية الوجوب الناقصة، والكاملة بالولادة حيا، ثم أهلية الأداء الناقصة بالتمييز والكاملة بالبلوغ والرشد وهي في طريقها تتعرض لعوارض كثيرة، ثم تنتهي بالموت.⁽³⁾

فما هي مكونات الشخصية الاعتبارية للمسجد بعد ثبوتها بقوة القانون؟

ثانيا: آثار اكتساب المسجد للشخصية الاعتبارية

يعني اكتساب المسجد للشخصية الاعتبارية معاملته كجهة مستقلة لها حقوق والتزامات محددة، مما يترتب عليه آثار قانونية وتنظيمية مهمة، ومن أهمها:

1- الذمة المالية المستقلة للمسجد

ويقصد بها وجود الذمة المالية للمسجد منفصلة عن ميزانية الدولة وعن أي ميزانية أخرى، وبالتالي فإن ماليته مستقلة عن ذمة ناظر الأوقاف وعن ذمة الواقف

(1) _ إدريس العلوي العبدلاوي: أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، مطابع قدموس الجديدة، الرباط، 1972، ص 26 - 27

(2) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 114

(3) _ سيدي محمد ولد محمد المصطفى، النظام القانوني لإدارة الوقف، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان، ص 49

والموقوف عليهم، فمال الوقف وجميع حقوقه والتزاماته خاص به، وأن ذمته لا تنشغل بذمة غيره مهما كان ويكون هو المالك -اعتباريا- لجميع أمواله وحقوقه وأن دائني الواقف أو الناظر أو الموقوف عليه ليس لهم حق على ذمة الوقف كما أن ديونه لا يطالب بها غير الوقف نفسه، كما أنه لا تقع مقاصة بين ديون الوقف وديون هؤلاء.⁽¹⁾

وهذا ما يمكن استنتاجه من الفصل 4 من الظهير الشريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 صادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) يتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها كما تم تغييره وتتميمه، والذي جاء فيه: "يخضع كل التماس للإحسان العمومي لهدف جمع أموال لبناء أحد الأماكن المشار إليها في المادة الأولى أعلاه أو صيانتها كلما تعلقت أعمال الصيانة بأشغال كبرى لترخيص مسبق من العامل المعني بالأمر بعد استطلاع رأي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية؛، يجب أن تودع الأموال التي تم جمعها لهذا الغرض لزوما في حساب بنكي في اسم الجمعية المرخص لها وذلك وفقا لكيفيات تحدد بنص تنظيمي."

وهكذا يمكن القول إن المال الذي يجمع لبناء مسجد يودع بحساب خاص به وبالتالي يبقى مستقلا عن أي مال آخر.

وبالرجوع إلى المادة 133 من مدونة الأوقاف تنجدها تنص على أنه "تشكل مجموع الأوقاف العامة ذمة مالية واحدة مستقلة، تشمل جميع الأموال الموقوفة وقفا عاما وعائداًها وكل الأموال الأخرى المرصودة لفائدتها."

من خلال مضمون هذه المادة يتضح أن مالية الأوقاف موحدة بما فيها وقف المسجد.

⁽¹⁾ _ علي معي الدين القرة داغي، الشخصية المعنوية أو الذمة المالية للوقف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

2- الأهلية القانونية:

تعتبر الأهلية القانونية أهم مميزات الشخصية الاعتبارية لأنها تسمح بممارسة كل نشاط غير مخالف للنظام العام وهي تمنح للشخص الاعتباري من أجل سلطة القيام بالتصرفات القانونية وهي تعني تمتع المسجد بالأهلية في الحدود التي رسمها القانون تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.⁽¹⁾

كما أنها مقيدة بحدود الهدف الذي يسعى الشخص الاعتباري العام لتحقيقه، وهذه الشخصية القانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين للشخص الاعتباري العام، وكذلك للوقف باعتباره شخصاً اعتبارياً له أهلية مدنية في كسب الحقوق واستعمالها في الحدود التي رسمها له القانون.⁽²⁾

وهكذا فإن المسجد يُعتبر كياناً مستقلاً بإشراف مباشر من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويُخصص حصرياً للعبادة، ولا يمكن استخدامه لأي غرض آخر، ويصبح كالشخص العادي يحق له التعاقد مع الأغيار وقبول الصدقات والهبات والتحييس وغيرها من التصرفات القانونية.

وتخضع إدارة المسجد لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، التي تقوم بتعيين الأئمة والخطباء والمؤذنين، وتحمل مسؤولية صيانتهم وتمويلهم.

3- حق التقاضي

تنص المادة 56 من مدونة الأوقاف على أنه " تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض".

(1) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 119

(2) _ سيدي محمد ولد محمد المصطفى، مرجع سابق، ص 55

من خلال هذه المادة، يتضح أن الأوقاف العامة لها حق التقاضي أمام القضاء سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، وباعتبار المسجد وقفًا عامًا فله أن يباشر الدعاوى سواء لصالحه أو في مواجهة الأغيار بواسطة ممثله القانوني وهو وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الابتدائية بشفشاون في حكم لها 173/01 بتاريخ 2001/11/21 في الملف رقم 10/01/57 ما يلي: "وحيث دفع الطرف المدعى عليه بأن الدعوى في مواجهة نظارة الأوقاف وليست في مواجهة ممثليها القانوني وعقب الطرف المدعى بأنه تضرر من ذلك ما دامت قد عرفت الجهة المعنية بالدعوى غير أن هذا الدفع مردود عليه بأنه عدم إدخال الممثل القانوني في الدعوى من شأنه أن يخلق صعوبة في التنفيذ." (1)

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المسجد وقواعد تديره
سنتناول في هذا المبحث التصرفات الواردة على المسجد (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى قواعد تديره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التصرفات الواردة على المسجد
بمجرد اكتساب المسجد للشخصية الاعتبارية، فإنه يصبح قابلاً لمجموعة من التصرفات القانونية (الفقرة الأولى)، إلا أنه في المقابل نجد أن المسجد لا يقبل بعض التصرفات والإجراءات القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التصرفات التي يمكن أن ترد على المسجد
لم ينظم المشرع التصرفات التي يمكن أن ترد على المسجد بشكل مباشر، وبالتالي يمكن استنباطها في الأحكام العامة المنظمة للوقف، وسنقتصر على الوقف

(1) _ أورده أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 120

والوصية من جهة أولى (أولا)، ثم سنتطرق لقابلية المسجد للضم والتحفيز من جهة ثانية (ثانيا).

أولا: الوقف والوصية على المسجد

1- الوقف على المسجد

الوقف حسب المادة الأولى من مدونة الأوقاف هو: "كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر واحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاؤه بعقد أو وصية أو بقوة القانون ويكون عاما أو معقبا أو مشتركا"

ويعتبر الوقف أهم مورد مالي لبناء المسجد وتسييره ورصده للشؤون الإسلامية،⁽¹⁾ لذلك وضع المشرع ضوابط لتنظيم هذا التصرف، ومنها ما جاء في المرسوم التطبيقي لأحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-84-150 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 والمتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها وذلك في المادة الرابعة على أنه يجب على طالب الرخصة إذا تعلق الأمر ببناء مسجد أن يدلى إضافة إلى الوثائق المشار إليها في المادة الثانية أعلاه، بوثيقة رسمية تبث ملكية العقارات المراد تحييدها لفائدة هذا المسجد ليخصص مدخلها لصيانتها ودفع أجور القيمين المعنيين بيه رسميا.⁽²⁾

وإذا تعذر ذلك، يجب أن يوقع الشخص أو الجمعية تعهدا ببناء أو اقتناء العقارات التي ستخصص لنفس الغرض وذلك قبل الانتهاء من عملية البناء.

(1) محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء

الثاني، مطبعة فضالة، 1996، ص 57

(2) مرسوم رقم 2-08-74، الصادر بتاريخ 9 يوليوز 2008، الجريدة الرسمية، عدد 5646

ويتبين من ذلك، أن المشرع اشترط تحرير عقد الوقف على المسجد، وجعله ضرورة ملحة قبل بنائه، وذلك للدور الذي يقوم به في تنميته باعتباره موردا ماليا مهما.

2- الوصية على المسجد

تعتبر الوصية أحد أنواع التبرعات التي تصدر عن الإنسان قيد حياته إلى إنسان آخر أو جهة خيرية على أن تنفذ بعد موته، وقد عرفها المشرع المغربي في المادة 277 من مدونة الأسرة بأنها: "... عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته". كما نصت المادة 308 من نفس المدونة على أنه: "من أوصى الله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين الجهة المعنية، صرفت وصيته في وجوه الخير، ويمكن أن تتولى الصرف مؤسسة متخصصة في ذلك قدر الإمكان مع مراعاة أحكام المادة 317 بعده".

كما نصت المادة 309 من مدونة الأسرة على أن: "الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية والعلمية وسائر المصالح العامة، تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها، وغير ذلك من شؤونها".

كما أن المشرع المصري أشار إلى إمكانية الوصية للمساجد من خلال القانون رقم 171 الصادر سنة 1946 حيث جاء فيه: "تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر..."⁽¹⁾

ويمكن القول إن المشرع أجاز أن تكون الوصية للمساجد سواء كانت موجودة أو ستوجد في المستقبل عملا بالفصل 282 الذي جاء فيه:

"تصح الوصية لمن كان موجودا وقتها أو منتظر الوجود"

(1) _ المادة 7 من قانون الوصية المصري، الموقع الإلكتروني <https://manshurat.org/node/12495> تاريخ

ثانيا: ضم المسجد وتحفيظه

يعتبر ضم المسجد إلى الأوقاف العامة من الإجراءات الإدارية التي تلي عملية البناء، كما يمكن أن يكون المسجد موضوعا لطلب التحفيظ من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

1- ضم المسجد

خول المشرع لإدارة الأوقاف إمكانية ضم المسجد بعد إتمام بنائه، والحصول على شهادة المطابقة.

ويعتبر ضم المسجد تصرفا واجراء إداريا يهدف إلى تسليم المسجد ومرافقه إلى إدارة الأوقاف والشؤون الإسلامية من طرف الجهة التي تولت بناءه سواء كانت شخصا عاديا أو شخصية اعتبارية.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى المادة السادسة من المرسوم القاضي بتطبيق الظهير المتعلق بآماكن إقامة شرائع الدين الإسلامي نجدها تنص على ما يلي: "تطبيقا للفقرة 2 من الفصل 7 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 150-84-1 المشار إليه أعلاه، توضع الأماكن المشار إليها في الفصل الأول من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه والتي تم الانتهاء من بنائها والحصول على شهادة المطابقة المتعلقة بها، رهن تصرف إدارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ويثبت ذلك بواسطة محضر يوقع بصورة رسمية من لدن الشخص أو الجمعية التي قامت بالبناء وممثل السلطة الإدارية ومندوب الشؤون الإسلامية"

من خلال هذه المادة، يتضح أنها غامضة في جوانبها من قبيل أنها لم تحدد المدة التي يتم خلالها وضع المسجد تحت تصرف الإدارة بالإضافة إلى أن مصطلح الإدارة

(1) _ أحمد الريسوني: مرجع السابق، ص 137

جاء عاما وشاملا إذ لم يحدد المقصود بالإدارة. هل هي نظارة الأوقاف أو المندوبية الإقليمية للشؤون الإسلامية أم المجالس العلمية المحلية أو من يبادر إلى تحريك مسطرة الضم؟

بالرجوع إلى المادة أعلاه يمكن القول إنه بمجرد حصول الجهة التي قامت بالبناء على شهادة المطابقة عليها أن تضع المسجد تحت تصرف الإدارة المعنية بالأمر.

أما فيما يخص تحريك مسطرة الضم، فلم ينص المشرع على خطوات هذه المسطرة إلا أن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أصدرت مذكرتين في الموضوع إلى كل من مندوبي الشؤون الإسلامية ونظارة الأوقاف، الأولى بتاريخ 23 ماي 2005 تحت عدد 65 والثانية بتاريخ 3 دجنبر 2012 تحت عدد 202، ⁽¹⁾ ومما جاء فيها: "أن عمليات ضم المساجد تتم بإشراف ومبادرة من المندوبية الإقليمية للشؤون الإسلامية وتنسيق مع نظارة الأوقاف، إذ بمجرد أن تتوصل المندوبية بطلب يتعلق بضم مسجد فإنها تحيل نسخة من الملف المتعلق به على نظارة الأوقاف المعنية، والسلطة المحلية بمراسلة تبين فيها التاريخ المحدد لمعاينة المسجد و مرافقه من طرف لجنة مشتركة من المندوبين والنظارة وتضع قائمة بالقائمين على شؤونهم وتتأكد من توفر الشروط اللازمة للضم، ويجب ألا تتعدى هذا التاريخ شهرا من تاريخ توصل المندوبين بطلب الضم"

ويتضح أنه بمجرد الإشهاد على بناء المسجد والحصول على شهادة المطابقة، فإنه يتعين على الجهة التي قامت بالبناء أن تضع المسجد رهن تصرف الإدارة المعنية ويجب عليها ألا تمتنع عن ذلك، زيادة على ذلك، فالإدارة لها كامل الصلاحية في مباشرة عملية الضم حتى بدون إذن الجهة المحبسة أو الباني، بل إنه يجبر في حالة

(1) _ أورده أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص 138

امتناعه عن ذلك، وهو ما أكدته المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بقوله: "لكن من جهة أولى حيث إن المسجد وكل وقف عليه هو بطبيعته وقف عام، والمحكمة حينما نصت بأن موضوع رفع اليد عبارة عن مسجد ومضافاته وبالتالي فهو حسب مقتضيات الفصل السادس وقف عام، وأن طلب رفع اليد وضم وتسليم المسجد لا يحتاج إلى إذن أو تكليف اللجنة المسيرة للمسجد".⁽¹⁾

2- طلب تحفيظ للمسجد

يعتبر تحفيظ المسجد أحد أهم الإجراءات التي يمكن أن تساهم في استقرار هذه المؤسسة الدينية واستمرارها، وكذا الحفاظ عليها من خلال مباشرة وتتبع الإجراءات والعمليات التي تهدف في النهاية إلى تأسيس رسم الملكية الخاص به وتطهيره من جميع الحقوق.

وحسب الفقرة الثالثة من المادة 50 من مدونة لأوقاف والتي تنص على أنه: "يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة لأوقاف بتدبير شؤونه وفقاً لأحكام هذه المدونة وتعتبر ممثله القانوني"

وتتمنع إدارة الأوقاف بالصفة والسلطة الكاملة لتقديم مطلب التحفيظ لدى المحافظة العقارية من أجل تحفيظ المسجد باعتباره وقفاً عاماً، وبالتالي إخضاعه لظهير التحفيظ العقاري المعدل والمتمم بقانون 14-07 وذلك من أجل تحصينه من كل ادعاء.

وقد ذهب المشرع أبعد من ذلك عندما نص في المادة 54 من مدونة الأوقاف على أن: "الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى

⁽¹⁾ _ قرار مجلس الأعلى، عدد 688 صادر بتاريخ 20-02-2008، ملف مدني عدد 2162-31-2006، أورده أحمد الريسوني، مرجع سابق، ص 141

ترمي إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين"

وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وقفا عاما بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيّد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في اسم الأوقاف العامة.

من خلال هذه المادة، يتبين أن قاعدة التطهير المعمول بها في ظهير التحفيظ العقاري لا تسري على الأوقاف العامة، بحيث إذا تبين أن الحق المقيد بالرسم العقاري يدخل ضمن الأوقاف العامة فيتعين على المحافظ التشطيب على الحقوق المقيدة وإعادة تقييدها في اسم الأوقاف.

وتجدر الإشارة على أن إدارة الأوقاف غير مطالبة بأداء مصاريف التحفيظ، وهذا ما جاءت به إحدى مقتضيات الظهير الشريف رقم 102-162 الصادر بتاريخ 7 شتنبر 1963 والذي تعفي بموجبه مسطرة تحفيظ بعض الأملاك الحبسية من صوائر المحافظة على الأملاك العقارية.

الفقرة الثانية: عدم قابلية المسجد لبعض التصرفات القانونية

يتمتع المسجد باعتباره وقفا عاما بحماية خاصة في القانون المغربي والشرع الإسلامي، مما يترتب عليه عدم قابليته لبعض التصرفات والإجراءات القانونية التي قد تتعارض مع طبيعته كمكان للعبادة. ذلك يرجع إلى المكانة المقدسة للمسجد والهدف الذي أنشئ من أجله، فهو لا يقبل البيع أو المعاوضة أو نزع الملكية (أولا)، ولا يكون موضوع تحملات ضريبية أو رهن أو حجز أو تحويله لغرض آخر (ثانيا).

أولا: عدم قابلية المسجد للبيع والمعاوضة

من بين التصرفات القانونية التي لا يمكن أن يكون المسجد موضوعا لها هناك البيع والمعاوضة.

1- عدم قابلية المسجد للبيع

بالرجوع إلى الفصل السادس من الظهير المنظم لأماكن إقامة شعائر الدين الإسلامي والذي ينص على أنه: "تعتبر وقفاً على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي..."⁽¹⁾

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع لم يشر صراحة على عدم قابلية المسجد للبيع لكن يمكن أن نستشف ذلك من خلال عدم قابليته ليكون موضع تملك خاص. وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن المشرع التونسي قد أشار صراحة إلى عدم قابلية المسجد للتفويت وذلك من خلال الفصل السابع من قانون المساجد.⁽²⁾

أما القانون الجزائري فقد أشار في المادة 23 من قانون الأوقاف على أنه: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها"

وبالرجوع إلى ما قرره المذهب المالكي في هذا الشأن، وذلك بالاطلاع على المدونة الكبرى، نجدها على أنه لا يمكن أن يكون المسجد محلاً للبيع، ومما جاء فيها: "قلت: رأيت من بنى مسجداً على ظهر بيت له أو على غير ظهر بيت على أرضه ولم يبنه على بيته، أيجوز له أن يبيعه؟ قال مالك، لا يجوز له أن يبيعه لأن هذا عندي بمنزلة الحبس..."⁽³⁾

(1) - ظهير شريف رقم 150-84-1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3753

(2) - ينص الفصل السابع على أنه: "تعتبر المساجد من الملك العام للدولة غير قابل للتفويت فيه ولا لسقوط

الحق بمرور الزمن" عدد 34 لسنة 1988 صادر بتاريخ 3 ماي 1988

(3) - أورده أحمد الريسوني: مرجع سابق، ص153

ويستنتج من ذلك، أن المسجد باعتباره وقفا عاما على جميع المسلمين، فإنه لا يجوز بيعه بأي حال من الأحوال، فهو ملك لله ولا يمكن تصرف البشر فيه بما يتعارض مع وظيفته كمسجد.

2- عدم قابلية المسجد للمعاوضة

بالإضافة إلى عدم قابلية المسجد للبيع، فإنه كذلك غير قابل للمعاوضة، وهذا ما أكدته الفصل السادس من قانون إقامة شعائر الدين الإسلامي ولو بشكل غير صريح عندما نص على أن الأماكن التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة، وبالتالي تدخل في هذا السياق حتى المعاوضات.

وقد ذهب المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار لها بتاريخ 22 مارس 2011 تحت عدد 1276 في الملف المدني عدد 4349/1/1/2009. إلى أن الأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها، حيث جاء فيه: "إنه لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها، ومنها أن تصبح خرابا لا تشغل ولا يرجى عودتها إلى حالتها، فإن الطاعنة سبق لها أن تمسكت في مقالها الاستئنائي بكون البيع انصب بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء فإنه شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد الله، ومعلوم أن المقابر والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها أو المعاوضة بشأنها..."⁽¹⁾

وهكذا يمكن القول إن التوجه القضائي ساير المشرع من خلال عدم إمكانية المسجد للمعاوضة

3- عدم قابلية المسجد لنزع الملكية

(1) _ ظهير شريف رقم 181-254 صادر بتاريخ 6 ماي 1982 لتنفيذ القانون رقم 81-7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

بالرجوع إلى قانون نزع الملكية⁽¹⁾ نجده ينص في الفصل الرابع منه على أنه لا يجوز نزع المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر، وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية.

كما جاء في الفصل 53 من نفس القانون على أنه: "لا يمكن أن يشمل الاحتلال المؤقت دور السكن والساحات والبساتين والحدائق المجاورة لهذه الدور والمحيط بها سياجات وكذا المباني الدينية والمقابر".

من خلال هذه المواد يمكن القول إن المشرع المغربي استثنى المساجد والمقابر من عملية نزع الملكية والاحتلال المؤقت، فما دامت عملية نزع الملكية والاحتلال المؤقت يهدف إلى منفعة عامة، فالمساجد بدورها تعود بالنفع العام على كافة المسلمين.

ثانيا: عدم خضوع المسجد لبعض الضرائب والحجز أو الرهن وتحويله لغرض آخر

1- عدم خضوع المساجد لبعض الضرائب والرسوم

أ- عدم خضوع المساجد لبعض الضرائب

أعطى المشرع المغربي المساجد من الضرائب بموجب المادة 92 من المدونة العامة للضرائب، والتي جاء فيها: "تعفى من الضريبة على القيمة المضافة مع الاستفادة من الحق في الخصم المنصوص عليه في المادة 101 أعلاه: 43. عمليات بناء المساجد". وأكد في المادة 16 المكررة من المرسوم المتعلق بتطبيق الضريبة على القيمة المضافة المنصوص عليها في القسم الثالث من المدونة العامة للضرائب⁽²⁾ على أنه:

(1) قانون المالية الصادر سنة 2007

(2) مرسوم 2.10.268 الصادر في 20 من ذي الحجة موافق 29 أكتوبر 2010 يتم بموجبه المرسوم رقم 2.06.574 الصادر في 10 ذي الحجة 1427 موافق 31 ديسمبر 2006 في شأن تطبيق الضريبة على القيمة

"يجب على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المستفيدين من الإعفاء فيما يتعلق بعمليات بناء المساجد كما هو منصوص عليه في المادة 92 (1-43) من المدونة العامة للضرائب أن يوجهوا إلى المصلحة المحلية للضرائب التابعين لها طلبا لإرجاع مبلغ الضريبة المدفوع عن مشتريات مواد البناء أو الأشغال أو الخدمات المكتتاة لدى الخاضعين للضريبة على القيمة المضافة مرفوقا برخصة مسلمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية..."⁽¹⁾

ويتم إرجاع مبلغ الضريبة المدفوع في عمليات بناء المساجد في حدود 50٪ من القيمة الإجمالية، طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه.

وإذا كانت المدونة العامة للضرائب تعفي عمليات بناء المساجد من الضريبة على القيمة المضافة نسبيا فقط، وفي حدود 50 ٪، فإنه وبالرجوع إلى مدونة الأوقاف نجدها تنص في المادة 151 على أنه "تعفى الأوقاف العامة، فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي".

ونعتقد أنه يتعين التمييز بين ما إذا قامت وزارة الأوقاف ببناء المسجد بنفسها، فإنها تعفى كليا من جميع الضرائب طبقا للمادة 151 من مدونة الأوقاف،

المضافة المنصوص عليها في القسم الثالث من المدونة العامة للضرائب. ج. ر عدد 5895 بتاريخ 22 ذو الحجة 1431 (29 نوفمبر 2010).

⁽¹⁾ _ يتعين، حسب الفقرة الثانية من المرسوم المطور، للاستفادة من التخفيض تقديم طلب مكتوب مشفوع بالوثائق :

- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من رخصة البناء ؛
- الفاتورات الأصلية للمشتريات والأشغال ؛

وعند الاقتضاء، نسخة من الصفة التي رست بموجبها المناقصة على المنشأة.

أما إذا تولى أحد المحسنين أو المقاولات عمليات البناء، ولم تتسلم وزارة الأوقاف المسجد، فإن مقتضيات مدونة الأوقاف هي الواجبة التطبيق.

ب- عدم خضوع المسجد للرسوم

على غرار إعفاء المشرع المساجد من الضرائب، فقد أعفاه كذلك من الرسوم، فبالرجوع إلى المادة 22 من القانون رقم 06-47 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية على أنه: "تستفيد من الإعفاء الكلي الدائن:

3- الأوقاف ما عدا الأوقاف العائلية

8- العقارات التي لا تدر دخلا والمخصصة فقط لإقامة مختلف الشعائر الدينية".

وهذا ما أكدته المادة 151 من المدونة العامة للضرائب حينما نصت على أنه: "تعفى الأوقاف العامة من كافة الرسوم...".

لكن السؤال الذي يطرح هناك هل المساجد معفاة من الرسوم الإدارية فقط أم حتى القضائية؟

باعتبار أن مصطلح رسم تم ذكره في المادة 151 من مدونة الأوقاف بصيغة النكرة تفيد العموم، فإن المسجد معفى أيضا من الرسوم القضائية المترتبة من الدعوى التي ترفع لصالحه أمام جميع محاكم المملكة.⁽¹⁾

3- عدم قابلية المسجد للحجز أو الرهن وتحويله إلى غرض آخر

أ- عدم قابلية المسجد للحجز

(1) تنص المادة 151 من مدونة الأوقاف على ما يلي: "تعفى الأوقاف العامة، فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي"

تنص المادة 51 من المدونة العامة للأوقاف على أنه: "يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم التصرف فيه إلا وفقاً للمقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة".

وهكذا يمكن القول إن المشرع نص على عدم إمكانية الحجز على كل مال اكتسب صفة الوقف العام، والمسجد بصفته من الأوقاف العامة فإنه لا يمكن أن يكون موضوعاً للحجز.

وجاء في المادة 488 من قانون المسطرة المدنية أنه: "لا يقبل بصفة عامة التحويل أو الحجز جميع الأشياء التي يصرح القانون بعدم قابليتها لذلك". وبالتالي فمادام المشرع قد أقر هذه القاعدة في نص خاص فإنه لا يمكن أن يتم الحجز على المساجد.

2- عدم قابلية المسجد للرهن

أما بخصوص الرهن، فإنه لا يمكن رهن المسجد أو استخدامه كضمان لأي دين أو التزام مالي، وذلك لأن المسجد يشكل ملكاً وقفياً مخصصاً للعبادة ولا يجوز تحويله إلى أداة مالية، كما أنه من المعلوم فإن الرهن المقصود منه هو استيفاء الدين من ثمنه وهو ما لا يجوز تصوره في المسجد خارج هذا النوع من التعامل.

ج- عدم قابلية المسجد للتحويل إلى غرض آخر

يُخصص المسجد حصرياً لأداء العبادة ولا يمكن تحويله إلى أي غرض آخر، مثل استخدامه كمقر إداري أو تأجيريه أو إقامة أنشطة تجارية داخله.

وإذا تم تغيير الغرض من المسجد، فإنه يفقد وظيفته الأساسية ويخالف الشرع والقانون، الذي يقتضي أن يظل المسجد مكاناً للصلاة والشعائر الدينية.

ويُمنع من الناحية الشرعية والقانونية استخدام المسجد لأغراض سياسية أو حزبية، مثل استخدامه كمكان للتجمعات السياسية أو الحملات الانتخابية.

المطلب الثاني: قواعد تدبير المسجد

سنتطرق في هذا المطلب إلى قواعد بناء المسجد في الفقرة الأولى، ثم إلى مراقبة حالة بناية المسجد في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: قواعد بناء المسجد

يخضع بناء المساجد في المغرب لضوابط شرعية وقانونية، نظرًا لما يمثله المسجد من قدسية ومكانة دينية واجتماعية. هذه الشروط تهدف إلى ضمان بناء المساجد بطريقة تلي احتياجات العبادة، مع الالتزام بالقوانين المنظمة للمنشآت العامة.

وقد نظم المشرع معايير بناء المسجد (أولاً)، وأيضاً الإجراءات الخاصة بهذا البناء (ثانياً).

أولاً: معايير بناء مسجد

لم يتطرق المشرع المغربي إلى معايير بناء المسجد بصفة صريحة، لكن باستقراء الفقرة الثانية من الفصل الثالث من الظهير المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي نجدها تنص على أنه: "يجب أن يكون البناء المزعم إنجازاً متطابقاً مع البرنامج العام لبناء المساجد ودفتر التحملات النموذجي الذي تحدده وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع تحدث عن البرنامج العام ودفتر التحملات النموذجي فالمقصود بهما؟

وقد أعدت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دليلاً مرجعياً،⁽¹⁾ ومعايير تعميرية خاصة بالمساجد يتم اعتمادها في إعداد وثائق التعمير لتلبية احتياجات السكان من

(1) _ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، رخص بناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي: مسالك

المساجد بالمناطق التي تفتح للتعمير، وذلك من خلال برنامج إدماج المساجد في التخطيط العمراني.

ومن المعايير التي أتى بها هذا الدليل تلك التي تحدد مساحة البقعة الأرضية اللازمة للمسجد تماشياً مع الكثافة السكانية بهدف استيعاب جميع الرواد من المصلين، وأيضاً تحدد موقع البقعة الأرضية بشكل يعطي للمساجد مكانة مركزية ومهيكلية للحى قدر الإمكان وحتى تكون المسافة الدنيا للوصول إلى أقرب مسجد للصلوات الخمس في حدود 300 متر والمسافة القصوى لأقرب مسجد جامع في حدود 600 متر

ونجد بعض التشريعات المقارنة، ومنها القانون المصري الذي صدر عام 2001 بشأن تنظيم بناء المساجد تنظم هذه الضوابط، ومنها :

1- أن تكون المنطقة في حاجة حقيقية للمسجد المراد إنشاؤه بها، وذلك بسبب الكثافة السكانية التي لا تستوعبها المساجد المقامة فعلاً .

2- مراعاة ألا تقل المسافة بين المسجد القائم والمسجد المزمع إنشاؤه عن خمسمائة متر.

3- ألا يقام المسجد على أرض مغتصبة أو على أرض متنازع على ملكيتها.

4- أن يلتزم من يتطوع ببناء المسجد بالرسومات والتصميمات الهندسية التي تعدها وزارة الأوقاف مجاناً بما يتناسب مع الموقع والمساحة والتكاليف المقدرة للمشروع.

5- ألا تقل مساحة المسجد عن 175 م² (مائة وخمسة وسبعون متر مربع)، ويشترط بناء دور أرضى تحت المسجد يخصص لمزاولة أنشطة خدمية اجتماعية وصحية وثقافية وتنموية، مع مسكن للإمام.

6- يمنع منعاً باتاً إقامة مساجد أو زوايا تحت العمارات السكنية، ولا يجوز إقامة مساجد أو زوايا على شواطئ النيل أو الترع إلا بموافقة صريحة من وزارة الري والأشغال العامة، وذلك بالإضافة إلى توفر الشروط الأخرى.

7- بالنسبة للمسجد المزمع إقامته على أرض زراعية يتعين قبل اتخاذ أي إجراء الحصول على قرار بتبوير المساحة من وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي.⁽¹⁾

ثانياً: إجراءات بناء المساجد

سن المشرع المغربي مسطرة خاصة لبناء المساجد سواء في الظهير الشريف المتعلق ببناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها أو المرسوم التطبيقي لهذا الظهير.

وقد نص المشرع في الفصل الأول من الظهير أعلاه على ضرورة الحصول على رخصة البناء المنصوص عليها في المادة 40 من القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير،⁽²⁾ وذلك قبل القيام ببناء أو توسيع المسجد.⁽³⁾

والغاية من هذا المقتضى هو استبعاد ظاهرة البناء العشوائي للمسجد والتي قد تمس به وبحرمته.⁽⁴⁾

(1) _ بموجب قرار مجلس الوزراء المصري رقم 1090 لسنة 2001، على الموقع الإلكتروني <https://www.youm7.com/story/2024/11/9/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%8A%D8%AD%D8%AF%D8%AF-%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B7-%D8%A8%D9%86%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D8%AC%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AB%D8%A7%D9%81%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%83%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9-2024-10-24%D8%A3%D8%A8%D8%B1%D8%B2%D9%87%D8%A7/6763985>

(2) _ ظهير شريف رقم 31-92 صادر بتاريخ 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 12-90 المتعلق بالتعمير.

(3) _ المادة 40 من قانون التعمير ينص على ما يلي: "يمنع القيام بالبناء دون الحصول على رخصة لمباشرة ذلك"

(4) _ أحمد الريسوني: مرجع السابق، ص 309

وللحصول على رخصة البناء سن المشرع مجموعة من الإجراءات يجب اتباعها ومن بينها:

يجب أن يودع طلب رخصة البناء لدى عامل العمالة أو الإقليم مرفوقاً بمجموعة من الوثائق وهذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من الفصل الرابع من الظهير المذكور سابقاً والمتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها.

ومما جاء فيه: "يودع طلب رخصة البناء المتعلقة بالأبنية المشار إليها بالفصل الأول أعلاه لدى عامل العمالة أو الإقليم وفق الإجراءات والشروط المقررة بالمرسوم"

وبالرجوع إلى المرسوم القاضي بتطبيق أحكام الظهير المذكور⁽¹⁾ نجده ينص في مادته الثانية على أنه: "تطبيقاً لأحكام الفصل 4 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-84-150 المشار إليه أعلاه يجب أن يودع كل طلب رخصة بناء أحد المساكن المشار إليها في الفصل الأول من الظهير الشريف المشار إليه أعلاه لدى عامل العمالة أو الإقليم الذي توجد به الأرض المزمع البناء فوقها.

ويجب أن يرفق الطلب بالوثائق التالية:

- شهادة ملكية الأرض المزمع البناء أو التوسعة فوقها أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامها، مرفقة بما يثبت تحببها لهذه الغاية من لدن المالك،

(1) _ مرسوم رقم 2-08-74 صادر بتاريخ 9 يوليوز 2008 يقضي بتطبيق أحكام الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 2-84-150 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها.

- وثيقة رسمية تثبت ملكية العقارات المراد تحديسها لفائدة هذا المسجد ليخصص مدخولها لصيانة ودفع أجور القيمين المعنيين به رسميا أو تعهد ببناء أو اقتناء العقارات التي ستخصص لنفس الغرض، وذلك قبل الانتهاء من عملية البناء.
- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من العقد المبرم مع مهندس معماري حر لإعداد الدراسات المعمارية وتتبع الأشغال،
- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من العقد المبرم مع مكتب دراسات تقني معتمد من طرف الدولة لإعداد الدراسات التقنية وتتبع الأشغال،
- بطاقة تقنية موقعة بصفة رسمية حول التصور الخاص بالمشروع تتضمن مذكرة تقديمية والتكلفة التقديرية الإجمالية لعملية البناء وكذا مدة الإنجاز،
- الوثائق الهندسية المعمارية المتعلقة بالمشروع والتي تشتمل على ما يلي:
- تصميم الموقع بمقياس 1/2000 على الأقل،
- تصميم الكتلة،
- تصميم البناء بمقياس لا يقل عن 1/100،
- مقاطع وواجهات البناية،
- تصميم أو تصاميم الخرسانة المسلحة،
- تصريح بالشرف يشتمل على الاسم العائلي والشخصي لصاحب الطلب وصفته وموطنه، ويتضمن التزامه بإتمام البناء المزمع إنجازه،
- يرفق الطلب، في حالة التوسيع أو إعادة التهيئة، علاوة على الوثائق المشار إليها أعلاه، شهادة يسلمها مكتب دراسات معتمد تثبت أن البناية القائمة يمكنها أن تتحمل التغييرات أو إعادة التهيئة المزمع القيام بها دون أن تلحق ضررا بالبنايات المجاورة.

ويجب أن يكون التصور المعماري للمشروع منسجما مع الخصوصيات العامة لمعمار المساجد ببلادنا.

تودع الوثائق المشار إليها أعلاه من خمس نسخ توجه نسخة منها إلى كل من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية والسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير.

زيادة على هذا فقد نص المشرع في الفصل الثالث من الظهير الشريف المتعلق بأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها على ما يلي: "عندما يكون طلب بناء أحد الأماكن المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، مقدما من لدن المحسنين، يجب على هؤلاء أن يكونوا جمعية لهذا الغرض تنشأ طبقا لأحكام الظهير الشريف رقم 1-58-376 الصادر بتاريخ 15 نونبر 1985 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف رقم 1-09-39 الصادر بتاريخ 18 فبراير 2009 وتخضع لنظام أساسي نموذجي تضعه الإدارة."

ومن الإجراءات المتعلقة بالبناء يجب تحسيس عقارات للمسجد المراد بناؤه وهذا ما نص عليه الفصل الثالث من الظهير الشريف المنظم لأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي.

بالإضافة إلى هذه الإجراءات، يجب أن يكون البناء المزمع إنجازه متطابقا مع البرنامج العام لبناء المساجد ودفتر التحملات النموذجي وهذا ما أقره المشرع في الفقرة الثانية من الفصل الثالث.

الفقرة الثانية: مراقبة حالة بناية المسجد

سنتطرق في هذه الفقرة إلى الحديث عن كيفية مراقبة حالة بناية المسجد (أولا)، ثم إلى التدابير المتعلقة بضمان سلامة البناء (ثانيا)

أولا: كيفية مراقبة بناية المسجد

تنص المادة الثانية من الظهير المنظم لحالة بنايات المساجد على أنه: "تخضع مساجد المملكة لمراقبة تقنية لحالة بناياتها يأمر بها ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم كل في دائرة اختصاصه"⁽¹⁾

كما جاء في المادة الثالثة من نفس الظهير على أنه: "تتم مراقبة حالة بنايات المساجد بواسطة خبرة تنجزها مكاتب دراسات متخصصة"

من خلال هذه المواد، يتضح أن المشرع منح سلطة مراقبة بنايات حالة المساجد للولاية وعمال العمالات والأقاليم، وذلك بواسطة خبرة ينجزها مكتب للدراسات.

وتجدر الإشارة إلى أن مراقبة حالة بنايات المساجد تكون بواسطة لجنة على كل مستوى أو إقليم وتتكون هذه اللجنة إضافة إلى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله بصفته رئيسا. وممثل عن المجلس العلمي المحلي وممثل عن المجلس الجماعي المعني ومندوب الشؤون الإسلامية ممثلا للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية زيادة على السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير وممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالسكن وسياسة المدينة وممثل عن الوكالة الحضرية وممثل عن مصالح الوقاية المدنية.

وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من الظهير المنظم لحالة بنايات المساجد في فقرتها الأخيرة: "هذه اللجنة تجتمع بدعوى من رئيسها مرة في السنة على الأقل كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وهذا ما جاءت به المادة السادسة من الظهير المذكور."

وبعد اجتماع هذه اللجنة فإن والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم يتخذ بناء على النتائج المحصلة لديه القرارات اللازمة والمناسبة لضمان السلامة العامة ويخبر

(1) _ الظهير الشريف رقم 1-41-121 الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2014 في شأن مراقبة حالة بنايات المساجد

بذلك السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية وذلك من خلال المادة السابعة من الظهير المذكور.

ثانيا: التدابير الوقائية المتعلقة بضمان سلامة بناية المسجد
يقصد بالتدابير الوقائية المتعلقة بضمان سلامة بناية المسجد بعض الإجراءات التي يجب القيام بها قبل تهدم المسجد وانهيائه.
وبالرجوع إلى الظهير المتعلق بمراقبة حالة بنايات المساجد نجده ينص على مجموعة من التدابير المتعلقة بضمان سلامة بناية المسجد.

- نصت المادة 8 من الظهير الشريف رقم 1.14.121 صادر في 25 من رمضان 1435 (23 يوليو 2014) في شأن مراقبة حالة بنايات المساجد على أنه: "إذا تبين أن مبنى مسجد آيل للسقوط يستلزم التدخل الفوري لدرء خطر محتمل أو وشيك الوقوع أصدر والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم قرارا بإغلاق المسجد وعند الاقتضاء إغلاق المحلات المجاورة له وافراغها من شاغليها.

وله أن يتخذ علاوة على ذلك جميع التدابير الاحتياطية اللازمة لضمان السلامة العامة بما في ذلك قرار هدم بنايات المساجد الآيلة للسقوط عند الاقتضاء.
تبلغ السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والشؤون الإسلامية فورا بنسخ القرارات المتخذة.

تنفيذ قرارات الإغلاق والإفراغ والهدم من لدن والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم".

وهكذا يمكن القول إن المشرع اتخذ مجموعة من التدابير اللازمة لتوفير ضمانات وقائية تحول دون انهيار بناية المسجد ومن أهمها إغلاق المساجد الآيلة للسقوط وهدم المساجد الآيلة للسقوط.

لكن ما المقصود بالمساجد الآيلة للسقوط وما مصير المحلات التجارية المكررة بعد الإفراغ والهدم؟

عرف المشرع المساجد الآيلة للسقوط في المادة التاسعة من الظهير المذكور بما يلي: "يقصد ببنائات المساجد الآيلة للسقوط في مفهوم هذا الظهير الشريف تلك المشرفة على الانهيار كلياً أو جزئياً مما يهدد السلامة العامة أو تلك التي لا تتوفر بصفة عامة على ضمانات المتانة اللازمة للحفاظ على هذه السلامة".

غير أنه إذا كانت هذه المساجد تعتبر أثرية فيجب احترام مقتضيات القانون رقم 22-88 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات.⁽¹⁾

أما مصير عقود الكراء التي يوقف العمل بها حسب الفصل 11 من الظهير المتعلق بحماية بنائات المساجد طيلة مدة إغلاق المسجد والتي تنقضي في حالة هدمها والمشرع هنا لم يوضح كيفية إفراغ المكترين.

إن إفراغ مكثري المحلات الحبسية لا يخرج عن حالتين: إما بالتراضي بين المكثري والمكثري، إما بناء على دعوى قضائية ترمي إلى فسخ العلاقة الكرائية والإفراغ ترفع من الطرف المكثري الذي غالباً ما يكون وزارة الأوقاف ضد المكثري.⁽²⁾

(1) _ ظهير شريف رقم 1.80.341 بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.06.102 صادر في 18 من جمادى الأولى 1427 (15 يونيو 2006) بتنفيذ القانون رقم 19.05 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.80 المتعلق بالمحافظة على المباني التاريخية والمناظر والكتابات المنقوشة والتحف الفنية والعاديات..

(2) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق 339

أما إذا تعلق الأمر بمحلات غير حبسية فإذا امتنع مكترها عن الإفراغ، فإن وزارة الأوقاف يمكن لها أن ترفع دعوى قضائية لرفع الضرر الذي تشكله هذه المحلات بالنسبة على المسجد.⁽¹⁾

أما بالنسبة للتعويض المقرر لهؤلاء المكترين، فإن اللجنة المنصوص عليها في المادة 13 من الظهير المتعلق بمراقبة حالة بنايات المساجد هي التي تحدد قيمة التعويض.

(1) _ أحمد الريسوني: مرجع سابق ص 340

الخاتمة:

يُظهر التنظيم القانوني للمساجد في المغرب حرص المشرع على صون قدسية هذه المؤسسات الدينية وضمان استقلاليتها عن التأثيرات السياسية أو الأيديولوجية، مع تعزيز دورها في نشر قيم الاعتدال والتسامح، وذلك من خلال ترسانة من القوانين والأنظمة التي تهدف إلى ضبط بناء المساجد، وتسييرها، وتأطير العاملين فيها، بما ينسجم مع خصوصية النموذج المغربي في تدبير الشأن الديني.

ويستنتج من هذا التنظيم أن المساجد في المغرب تتميز بوضع قانوني خاص يجعلها جزءاً من النظام العام، مما يضعها تحت وصاية الدولة من خلال وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وأن هذا التنظيم القانوني يساهم في منع استغلال المساجد لأغراض سياسية أو شخصية، ما يعزز الأمن الروحي والاجتماعي. كما يعكس الإطار القانوني التزام المغرب بمبادئ الوسطية والاعتدال التي تميز المذهب المالكي والعقيدة الأشعرية، وسعيه لتحقيق التوازن بين حماية قدسية بيوت الله وضمان انسجامها مع التطورات المجتمعية والدولية.

وإذا كانت المساجد من حيث طبيعتها القانونية تعتبر وقفا عاما، إلا أنها وقف ذو طبيعة خاصة يختلف عن باقي الأملاك الوقفية العامة من حيث الشخصية الاعتبارية، إلا أن المشرع أغفل في النصوص القانونية المنظمة للمسجد تنظيم الكثير من مقتضيات من قبيل: عدم وجود معايير دقيقة ومحددة لاعتبار المسجد وقفا عاما، وعدم تعريف الشخصية الاعتبارية وتحديد مكوناتها وعناصرها، والغموض الذي يعتري بعض الأحكام العامة المتعلقة بالموضوع، كالوقف والوصية، ومحدودية بعض القواعد المتعلقة بتدبيره، وهو الأمر الذي يستدعي :

1. سن مدونة خاصة بالمساجد تكون الإطار الجامع لكل الأمور المتعلقة بالمساجد، وتعمل على تدقيق التعاريف والمسائل المتعلقة بالبناء والإعفاءات الضريبية ؛

2. مراجعة القوانين الحالية لتضمين نصوص واضحة تخص الحفاظ على التراث المعماري للمساجد العتيقة وتجهيز المساجد الحديثة بمتطلبات الاستدامة البيئية.
3. اعتماد آليات رقابة أكثر شفافية على تدبير الموارد المالية للمساجد لضمان توزيع عادل ومتوازن في مختلف المناطق.
4. تعزيز دور المجتمع المدني في الإشراف على بعض الجوانب غير الجوهرية لإدارة المساجد، مثل الأنشطة الثقافية والاجتماعية.
5. تطوير برامج تكوين مستدامة للأئمة والخطباء لتأهيلهم للتعامل مع تحديات العصر، مع التركيز على تعزيز قيم التعايش والتسامح .



Shared Governance of Waqf Between Muslims and Non-Muslims: Morocco as a case study

الحكومة المشتركة للأوقاف بين المسلمين وغير المسلمين: المغرب
أنموذجا

د.رشيد براضة

أستاذ محاضر بكلية الشريعة ، جامعة ابن زهر

r.berrada@uiz.ac.ma

Research summary

Research Objectives: This research studies the evolution of Waqf rulings between Muslims and non-Muslims in Islamic jurisprudence, examining their historical development in Morocco. It analyzes the relationship between Waqf-related jurisprudential rules and Moroccan legislation, focusing on how both Islamic law and modern law govern Waqf involving Muslim and non-Muslim parties in terms of establishment and administration.

Research Methodology: This research employs a comparative approach between Islamic jurisprudence and Moroccan law, starting with the jurisprudential foundations for the Waqf of non-Muslims. It then compares these foundations to modern Moroccan legislation, emphasizing the reliance on Maliki jurisprudence. Additionally, the historical method is utilized to examine legal developments in Morocco's Waqf system, analyzed through the lens of Islamic rulings. This approach showcases the dynamic and adaptable nature of Waqf throughout history in response to social and legal changes.

Findings: The research found that Moroccan legislation aligns with Islamic

jurisprudence, particularly Maliki jurisprudence, regarding Waqf rulings involving Muslims and non-Muslims. The Moroccan Waqf Code permits non-Muslims to establish endowments for public welfare without requiring them to be Muslim, provided the Waqf's purposes and beneficiaries are legitimate. However, the Waqf administrator (Nadhir) must be Muslim to ensure proper regulation. The study emphasized Morocco's historical role as a model of interaction between Muslims and non-Muslims in Waqf, which serves as a means of social and religious coexistence. It also noted significant legal changes in Morocco's Waqf system, transitioning from colonial-era decrees to modern administrative regulations under the current Waqf Code.

Originality: The research stands out for its originality by tracing the issue of Waqf between Muslims and non-Muslims in both historical and modern legal contexts, with a focus on the Moroccan model. It underscores the flexibility of the Waqf system and its ability to adapt to social and historical transformations, offering a comprehensive view of Waqf management in multi-religious and multicultural settings.

Keywords: Waqf, Muslims, Non-Muslims, Fiqh, Morocco, Governance, Waqf Administration

ملخص البحث

أهداف البحث: يهدف هذا البحث إلى دراسة تطور أحكام الوقف بين المسلمين وغير المسلمين في الفقه الإسلامي، مع تتبع التطور التاريخي لهذه الأحكام عبر مختلف الفترات التي شهدتها المملكة المغربية. يسعى البحث إلى تحليل العلاقة بين الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف والتشريعات المغربية، مع التركيز على كيفية تعامل الفقه والقانون مع الأوقاف التي تشمل أطرافاً من المسلمين وغير المسلمين، سواء من حيث إنشائها أو إدارتها.

منهج الدراسة: يعتمد هذا البحث على المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي، حيث يتم التأصيل الفقهي لمسألة وقف غير المسلم، ثم المقارنة مع التشريعات المغربية الحديثة، مع التركيز على استناد المشرع المغربي إلى الفقه المالكي. كما يستخدم المنهج التاريخي لدراسة التطورات القانونية التي شهدتها مؤسسة الوقف في المغرب، وتحليل هذه التطورات في ضوء الأحكام الفقهية. يساعد هذا المنهج في إبراز الديناميكية التي يتمتع بها الوقف عبر التحولات التاريخية، مما يعكس مرونته وقدرته على التكيف مع المتغيرات الاجتماعية والقانونية.

النتائج: خلص البحث إلى أن المشرع المغربي لم يخالف أحكام الفقه الإسلامي والفقه المالكي خاصة في أحكام الوقف بين المسلمين وغير المسلمين. فمدونة الأوقاف تُتيح لغير المسلمين إنشاء أوقاف تخدم الصالح العام في المنافع الدنيوية، إذ لم تشترط الإسلام في الواقف، ما دامت الأغراض من الوقف والجهة الموقوف عليها مشروعة. في المقابل، يشترط أن يكون الناظر على الوقف مسلمًا، لضمان التطبيق السليم للأحكام المتعلقة بالوقف. وأظهر البحث أن المغرب كان أنموذجًا تاريخيًا لتفاعل مستمر بين المسلمين وغير المسلمين في مجال الوقف، حيث يظل الوقف وسيلة للتعايش الاجتماعي والديني. كما أبرز البحث أن النظام الوقفي في المغرب شهد تحولات قانونية مهمة مع إدخال نظم حديثة لإدارة الوقف تنقله من مرحلة الضوابط الجبسية المستندة إلى ظواهر صدرت في فترة الاستعمار إلى مرحلة مدونة الأوقاف.

أصالة البحث: يتميز البحث بأصالته، إذ يتتبع مسألة الوقف بين المسلمين وغير المسلمين في سياق تاريخي وقانوني معاصر، مع التركيز على النموذج المغربي. يبرز البحث مرونة النظام الوقفي وقدرته على التكيف مع التحولات الاجتماعية والتاريخية، مما يساهم في تقديم رؤية شاملة حول إدارة الأوقاف في بيئات متعددة الأديان والثقافات.

الكلمات المفتاحية: الوقف، المسلمين، غير المسلمين، الفقه، المغرب، الحوكمة، مرونة الوقف.

Introduction:

The concept of shared governance of waqf between Muslims and non-Muslims has gone through dynamic transformations, reflecting both Islamic jurisprudential principles and evolving legal frameworks. In Morocco, this dynamic nature of waqf governance highlights the ability of the waqf system to adapt to changing social, legal, and cultural circumstances. Rooted in the Maliki school of thought, Morocco's approach to waqf has historically balanced inclusivity and religious integrity, allowing both Muslims and non-Muslims to participate in charitable endowments while preserving the sanctity of Islamic institutions.

This research explores the evolution of waqf rulings for non-Muslims in Islamic jurisprudence, particularly focusing on the legal status of dhimmis (protected non-Muslim residents) and musta'min (foreigners) in establishing waqf. It also examines how Moroccan law has governed the waqf system involving both Muslim and non-Muslim endowers, from the colonial period to post-independence. The Moroccan Waqf Code of 2010 reflects a modern, inclusive approach to waqf governance, promoting cross-cultural cooperation while ensuring waqfs remain aligned with Islamic principles.

By emphasizing the dynamic interaction between Muslims and non-Muslims in the waqf system, this research underscores how Morocco has managed to create a flexible yet robust framework for waqf governance. This framework supports social justice, pluralism, and ethical development,

demonstrating how Islamic legal traditions can adapt to contemporary, multicultural societies while maintaining their core religious values.

To delve deeper into this topic, I will address two key areas:

1. **The Jurisprudential Foundation of Waqf Rulings for Non-Muslims**, which outlines the religious and legal basis for non-Muslim involvement in waqf.
2. **The Governance of Waqf for Muslims and Non-Muslims in Moroccan Law**, exploring how waqf has been managed and evolved before, during, and after Morocco's independence.

These points will help illustrate how Morocco's waqf system serves as a model of dynamic, shared governance in a pluralistic society.

1. **The Jurisprudential Foundation of Waqf Rulings for Non-Muslims**

In Islamic law, a *Waqf* is a form of charitable endowment where an individual, known as a *Waqif* (founder or donor), dedicates a portion of their property for religious, educational, or social welfare purposes. The core idea of *Waqf* is to establish a continuous and perpetual benefit to society, especially for the poor, and its legal structure ensures that the endowed property cannot be sold or inherited, thus ensuring its long-term impact. The *Waqif* retains some control over how the *Waqf* is managed, but it becomes irrevocably dedicated to charity upon its creation.

The question of whether a non-Muslim, such as a *Dhimmi* (non-Muslim citizen under Islamic rule) or *Musta'min* (non-Muslim visitor), can

establish a *Waqf* raises interesting legal and theological debates within Islamic jurisprudence. To explore this issue, it is necessary to consider the following points: **First, the Legal Status of Dhimmi-Established Waqfs**, and **Second, the Legal Status of Musta'min-Established Waqfs**.

1.1 The Legal Status of Dhimmi-Established Waqfs

In the four Sunni schools of Islamic jurisprudence - Hanafi, Maliki, Shafi'i, and Hanbali- the general consensus is that a non-Muslim (Dhimmi) ¹can establish a valid *Waqf* (endowment), provided they meet the basic conditions of legal capacity, which include sound mind, adulthood, and not being under legal restriction. The Dhimmi, like Muslims, possesses the legal ability to donate their property, and the general rule is that Islamic laws apply to them in financial matters, except where explicitly excluded, such as in the sale of alcohol and pork. Therefore, the *Waqf* of a Dhimmi is generally considered valid, as long as it adheres to the universal conditions for establishing a *Waqf*.

An important point highlighted is that **Islam is not a condition for the Waqif (the person making the endowment) according to Sunni jurists**. This means that a Dhimmi can create a *Waqf* for another Dhimmi, and even

¹ A Dhimmi is defined by jurists as a person granted *dhimmah*, which is a covenant from the imam or their representative that ensures their safety and the protection of their property in exchange for paying the *jizyah* (tax) and adhering to Islamic laws. This status applies to the People of the Book and others in a similar position, allowing them to maintain their beliefs while respecting Islam and fulfilling their obligations, such as the payment of *jizyah*. See in this: Al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaitiyya. 1990. Vol. 7. Kuwait: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs. 2nd ed. p. 121.

between Muslims and Dhimmis, provided certain conditions related to the recipient of the *Waqf* are fulfilled. These conditions, which are discussed by jurists, pertain to the type of endowment and its purpose.

In general, while jurists agree that the Waqif (the one establishing the Waqf) does not need to be Muslim, they differ on which types of Waqf are valid or invalid when made by a Dhimmi (non-Muslim), especially regarding the recipient of the Waqf.

In the context, the **Hanafi school** permits the Waqf of a Dhimmi provided that the recipient is regarded as a charitable cause in both Islamic and the Waqif's perspective. This includes Waqf for the poor, whether they are Muslims or Dhimmis. A Dhimmi may create a Waqf for their descendants and designate a portion for the needy. However, if the Waqf or its recipient is not considered a good deed in either view, the Waqf becomes invalid. Examples of invalid Waqf include those established for pilgrimage (Hajj) or for brigands and houses of ill repute. Additionally, establishing a Waqf for churches or Muslim mosques is also deemed invalid, even if it may appear beneficial from the Dhimmi's perspective.²

² For details on these provisions in the Hanafi Madhhab, see: *Aḥkām al-Awqāf*, by Abū Bakr Aḥmad ibn 'Amr al-Shaybānī, known as al-Khassaaf (Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1999), p. 287-290; *Hāshiyat Rad al-Muhtār* (Hāshiyat Ibn Abīdīn) on *Al-Durr al-Mukhtār. Sharh Tanwīr al-Abṣār*, by Muḥammad Amīn, known as Ibn Abīdīn, 2nd ed. (Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh, 1966), vol. 4, p. 341; *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, by Wahbah al-Zuhaili, 4th ed. (Damascus: Dār al-Fikr, 1999), vol. 10, p. 548; *Aḥkām al-Dhimiyyin wa al-Musta'minin fi Dār al-Islām*, by 'Abd al-Karīm Zaydān (Beirut: Dār al-Quds - Mu'assasat al-Risālah, 1982), p. 486.

Similarly, the **Maliki school** generally aligns with the Hanafi view but distinguishes between religious and worldly good deeds. They reject the Waqf of a non-Muslim for any cause with religious benefits, such as mosques, pilgrimage, or religious calls. According to them, a Waqf by a Dhimmi for a mosque is invalid because it does not qualify as a legitimate charitable act. The Malikis accept a Waqf for worldly benefits, such as building bridges or providing water. Nevertheless, some scholars argue that these benefits are rejected if they are not deemed necessary.³

The Shafi'i school adopts a more lenient stance, asserting that a non-Muslim's Waqf is valid even for mosques, irrespective of their personal view on the act as a good deed. They emphasize that a non-Muslim (Dhimmi) can make donations that do not require the intention of a Muslim for validity. While the Dhimmi is rewarded for his expenditures and charitable contributions in this world, he holds no share in any reward in the Hereafter. Thus, Waqfs directed toward noble causes, such as supporting the poor, educational institutions, and scholars, are considered valid. However, a Waqf that supports sinful activities, such as constructing churches or promoting

³ See for more details: Minaḥ al-Jalīl: Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, by Muḥammad 'Alish, 1st ed. (Beirut: Dār al-Fikr, 1984), vol. 8, p. 117; Al-Sharḥ al-Kabīr 'alā Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, by Aḥmad al-Dardīr, with annotations by Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Arafah al-Dusūqī al-Mālikī, n.d. (Beirut: Dār al-Fikr), vol. 4, pp. 78-79; Al-Mukhtaṣar al-Fiqhī, by Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Arafah al-Warḡhamī al-Tunīsī al-Mālikī (Beirut: Mu'assasat Khalaf Aḥmad al-Khabbātūr lil-A'māl al-Khayriyah, 2014), 1st ed., vol. 8, p. 441.

non-Islamic worship, is deemed invalid, as it constitutes assistance in sin.⁴

Lastly, **the Hanbali school** acknowledges the validity of a Waqf established by a Dhimmi but insists that it must be directed toward charitable causes and not sinful ones. The intention behind the Waqf should be for good deeds, as the Waqf itself is regarded as an act of charity. Acceptable Waqf can benefit human beneficiaries or serve general good deeds, including public utilities. Yet, any Waqf supporting sinful activities, such as writing the Torah or the Gospel or building churches, is invalid. Nonetheless, the Hanbalis permit a Waqf directed toward passersby near churches or monasteries, as it focuses on aiding individuals rather than the religious sites themselves.⁵

In summary, the four Sunni schools generally agree that a Dhimmi (non-Muslim under Islamic rule) can establish a Waqf, but differ on the conditions for its validity. The key consideration is the recipient and the intended benefit. All schools stress that the Waqf must support causes deemed charitable under Shariah law, such as aiding the poor, building infrastructure, or benefiting the community. However, Waqfs promoting activities considered sinful or religiously objectionable, like constructing churches or supporting

⁴ See for more details: Al-Sharbini, Shams al-Din Muhammad ibn Muhammad. *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Alfaz al-Minhaj*. Edited and annotated by Ali Muhammad Mu'awwad and Adel Ahmad Abdul Mawgoud. 1st ed. 1415 AH - 1994 AD. (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), Vol. 3, p. 523-530; Mustafa, Al-Khin, Mustafa Al-Bugha, and Ali Al-Sharbaji. *Al-Fiqh al-Minhaji 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i*. 4th ed. (Damascus: Dar al-Qalam, 1992), Vol. 5, p. 15.

⁵ See for more details: Maṣṣūr ibn Yūnus ibn Idrīs al-Buhūtī. *Kashshāf al-qinā' 'an matn al-lqnā'*. (Riyadh: Maktabat al-Naṣr al-Ḥadītha), n.d., vol. 4, 245–247.

non-Islamic worship, are universally rejected.

The Hanafi, Maliki, and Hanbali schools impose stricter conditions, requiring the Waqf to benefit causes that align with both Islamic values and the Dhimmi's beliefs. In contrast, the Shafi'i school takes a more lenient approach, permitting a Dhimmi to establish a Waqf even for a mosque, regardless of their personal religious views.

1.2 The Legal Status of Musta'min-Established Waqfs

A *Musta'min* is a non-Muslim from a foreign state who resides temporarily in an Islamic country under a protection agreement, often for trade, tourism, or visiting. Their stay is short-term and can be renewed, but if it becomes permanent, they become a **Dhimmi**, with rights and obligations under the Ahl al-Dhimma system. A Musta'min's status ends when their contract expires or if they violate their protection by engaging in harmful actions, like betrayal.⁶

The key difference between a Dhimmi and a Musta'min is that the Dhimmi's protection is permanent, while the Musta'min's is temporary. This distinction affects certain Islamic legal rulings, such as the ability of a Musta'min to establish a Waqf (charitable endowment). Scholars have different views on whether a Musta'min can set up a Waqf in Islamic lands, based on the nature of their temporary status.

⁶ For the definition of "*Musta'min*," see: Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyyah, vol. 7, p. 105; Muhammad Abu Zahrah, Al-'Alaqa al-Dawliyyah fi al-Islam, (Dar al-Fikr al-'Arabi, 1995), , n.d., p. 72.

The **Hanafis** adopt a flexible stance, treating the Waqf of a Musta'min similarly to that of a Dhimmi (a non-Muslim with permanent residency in Islamic lands). They argue that a Musta'min can establish a valid Waqf under specific conditions. If a Musta'min enters Islamic lands with a safe-conduct agreement, purchases land, and dedicates it as Waqf, this is considered valid. The Waqf remains valid even if the Musta'min returns to his homeland or dies in Islamic lands. However, the conditions for the Waqf's validity are that it must be for a charitable cause recognized both in Islamic law and in the Musta'min's belief system (religious *Qurba*). The Musta'min can impose conditions on the Waqf similar to those imposed by Dhimmis. However, any Waqf that contradicts Islamic principles, such as supporting non-Islamic religious institutions is considered invalid.⁷

The **Shafi'i school** offers a more permissive view. While they do not directly address the Waqf of Musta'mins, their broader ruling on non-Muslims implies that a Musta'min's Waqf is valid. Shafi'i scholars assert that a non-Muslim, including a Musta'min, can make a Waqf, even for a mosque, as long as it benefits Muslims and serves a charitable purpose recognized in Islam. The Musta'min's personal religious intention does not need to align with Islamic devotion for the Waqf to be valid. What matters is the Muslim community's recognition of the Waqf as a charitable act. As long as the Waqf is aligned with

⁷ Ahkam al-Waqf by Al-Khassaaf, p. 284; Al-Is'af fi Ahkam al-Awqaf by Burhan al-Din Ibrahim ibn Musa al-Trabulsi (Hindiyyah Press : al-Azbakiyyah, Egypt, 1902), 2nd ed, p. 143; Ahkam al-Dhimmiin wa al-Musta'minin fi Dar al-Islam, Abdul Karim Zaydan, p. 491.

Islamic principles, it is considered valid, even if the Musta'min does not personally regard it as a religious act. However, the Shafi'is, too, do not permit Waqfs that support sinful activities or purposes, such as promoting non-Islamic religious practices or institutions.⁸

The **Maliki school** adopts a stricter position on the Waqf of non-Muslims, including Musta'mins. Due to the temporary nature of a Musta'min's residence in Islamic lands, the Malikis do not permit a Musta'min to make a Waqf for religious purposes, such as building mosques or funding religious activities. This prohibition also extends to Dhimmis. However, the Malikis do allow a Musta'min to establish a Waqf for public benefits, such as building bridges, wells, or providing public utilities, provided these causes are considered valid under Islamic law. The Malikis' distinction between religious and non-religious Waqfs is based on the Musta'min's temporary status in Islamic society, which they believe does not justify participation in religious endowments.⁹

The **Hanbalis**, like the **Malikis**, impose strict limitations on the Waqf of a Musta'min. They do not permit Musta'mins to make religious Waqfs. For

⁸ See for more details: al-Khatib al-Shirbini, *Mughni al-Muhtaj*, vol. 3, p. 523; *Al-Fiqh al-Minhaji 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i* by Dr. Mustafa al-Khin, Mustafa al-Bughah, and Ali al-Shurbaji (Dar al-Qalam for Printing, Publishing, and Distribution, Damascus, 1992 CE), 4th ed., vol. 5, p. 15.

⁹ Khalil ibn Ishaq ibn Musa Diya' al-Din al-Jundi al-Maliki, *Mukhtasar al-'Allamah Khalil* (Dar al-Hadith, Cairo, 2005), p. 212; Ahmad al-Dardir, *Al-Sharh al-Kabir 'ala Mukhtasar Khalil*, vol. 4, pp. 78-79.

instance, the Hanbalis explicitly prohibit Dhimmis from making Waqfs for non-Islamic religious purposes, such as supporting the writing of the Torah or the Gospel, which they deem corrupted. By extension, they do not permit Musta'mins to make Waqfs for religious causes, such as constructing churches or monasteries. However, like the Malikis, the Hanbalis allow Musta'mins to make Waqfs for non-religious public utilities or services, such as providing clean water or constructing roads, provided there is no conflict with Islamic principles.¹⁰

In brief, the **four Sunni schools** agree that a **Musta'min** can make a Waqf for non-religious public benefits. However, they differ significantly regarding Waqfs for religious purposes. The Shafi'i school is the most lenient, allowing Musta'mins to make Waqfs even for mosques, emphasizing that the validity of the Waqf depends on the Muslim community's recognition of it as a charitable act, regardless of the Musta'min's religious intention. On the other hand, the Hanafi, Maliki, and Hanbali schools are stricter. They prohibit Musta'mins from making Waqfs for religious causes, restricting their Waqfs to general public benefits.

2. The Governance of Waqf for Muslims and Non-Muslims in Moroccan Law

The governance of waqf in Morocco has undergone significant transformations over the years, reflecting the complexities of its multi-

¹⁰ See for more details: Mansur ibn Yunus ibn Idris al-Buhuti, *Kashaf al-Qina'an Matn al-Iqna*, p. 246.

religious society and its adherence to the Maliki madhab. Historically, the waqf system served as a vital institution for social welfare, providing support to the poor and vulnerable within the community. However, the dynamics of governance have shifted dramatically, particularly during periods of foreign intervention and subsequent independence. This discussion will focus on two key points: **First**, non-Muslims' waqfs in Morocco before and during the French and Spanish protectorate, and second non-Muslims' waqfs following Morocco's independence.

2.1 Non-Muslims' Waqfs in Morocco: Before and during the Protectorate

The waqf system in Morocco has experienced significant transformations throughout its history, reflecting the complexities of governance and social dynamics in a multi-religious society. Traditionally, the waqf system operated under the **Maliki school of thought**, which allowed non-Muslims to establish charitable endowments in public benefits, fostering inclusivity and cooperation. This flexible legal framework enabled non-Muslims, whether **dhimmis** or **musta'mins**, to create waqfs that aligned with Islamic principles and served public good, illustrating a commitment to community welfare.

However, the arrival of colonial powers in 1912 marked a critical turning point for the waqf system. While colonial legislation sought to reshape Moroccan society, treaties ensured that the institution of waqf remained under Muslim control, allowing for the continuation of these charitable practices

without foreign interference.¹¹ During the early years of colonization, the status of non-Muslims remained largely consistent with previous norms, as they were permitted to establish waqfs in accordance with Islamic jurisprudence. This demonstrated a legacy of tolerance and respect among diverse religious groups, maintaining communal harmony even amid the disruptions of colonial rule.

Ultimately, the Moroccan waqf system embodies a dynamic interplay between tradition and adaptation, highlighting the importance of community welfare and mutual respect. It has served not only as a mechanism for charitable giving but also as a vital component of Morocco's socio-legal landscape, reflecting a historical commitment to inclusivity and the collaborative spirit of its diverse population.

Indeed, throughout its history, Moroccan kings supported waqf by dedicating their wealth for public and private benefit. Morocco's long-

¹¹ Article One of the Protectorate Treaty states: "The French Republic and His Majesty the Sultan have agreed to establish a new system in Morocco that includes administrative, judicial, educational, economic, financial, and military reforms deemed beneficial by the French state for the Moroccan territory. This system shall respect the dignity and honor of His Majesty the Sultan, as well as the religious status and its foundations, Islamic rituals, especially the foundations of waqf. Additionally, this system will include an organized and regulated Sharifian treasury. The French Republic will negotiate with the Spanish state regarding the interests arising from its geographical location and territorial colonies along the Moroccan coast. The city of Tangier shall retain its recognized special status, which entails the establishment of its municipal system."

standing adoption of the **Maliki madhab**, tracing back to the **Idrisid**¹² era, suggests that the rulings on waqf, for both Muslims and non-Muslims were grounded in the practices established by **Maliki** jurists. Consequently, the principles previously discussed regarding the **Maliki school's approach** to waqf for dhimmis (non-Muslims under Islamic protection) and musta'mins (those who seek protection) align closely with the practices that prevailed in Morocco prior to foreign colonization. This continuity underscores the enduring influence of the Maliki tradition on the **governance** of waqf in the Moroccan legal context.

This status continued during the Marinid era, which marked a significant expansion of waqf, benefiting various sectors from charitable endowments and leading to the development of what is known as *al-hawalāt al-habsiyya*.¹³ This trend continued into the Saadian era and reached the Alaouite dynasty, during which the waqf system became more structured with the establishment of the General Directorate of Waqf. This indicates that the

¹² Refer to the arrival of the Maliki madhab in Morocco: Al-Kattani, Muhammad ibn Ja'far ibn Idris. *Al-Azhar al-'Atira al-Anfas bi Dhikr Ba'd Mahasini Qutub al-Maghrib wa Taj Madinat Fes*, (maktaba al-jadida: Fes, Morocco, 1314 AH), p. 130; Al-Nasiri, Ahmad. *Al-Istiqsa li Akhbar Dawal al-Maghrib al-Aqsa* (Dar al-Kitab : Casablanca, Morocco, 1418-1997 CE), vol. 1, p. 138.

¹³ See in this *hawalāt*: Manouni, Muhammad. *Al-Masadir 'Arabiyya li Tarikh al-Maghrib: Min al-Fath al-Islami ila Nihayat al-'Asr al-Hadith*. (Publications of the Faculty of Arts and Humanities in Rabat, 1983), vol.1, p.130.

waqf institution was well-organized prior to colonial intervention.¹⁴

As foreign powers increased their influence in Morocco, particularly after the Madrid Conference in 1880 and the Algeciras Conference in 1906, non-Muslims were granted greater privileges, allowing many to acquire significant properties despite Islamic laws prohibiting foreign ownership. During the colonial period, this shift also impacted waqf lands, as Muslim endowments were increasingly exploited by non-Muslims, particularly French and Spanish foreigners.¹⁵

During the period of foreign colonization, specifically the French and Spanish protectorate in Morocco, the waqf system- originally governed by Islamic law (Maliki jurisprudence) - underwent significant changes due to external intervention. The colonial authorities, particularly the French, established a "Waqf Supervision Section" that gradually took control of Islamic waqf properties.¹⁶ Over time, foreign officials replaced Moroccan administrators, gaining authority over these waqf lands. This shift enabled non-Muslims, especially foreign settlers, to exploit waqf properties, despite Islamic law prohibiting such ownership by non-Muslims.

The occupying forces appropriated large portions of waqf lands, selling

¹⁴ Muhammad Al-Makki Al-Nasiri, *Al-Ahbās Al-Islāmiyya fī Al-Mamlaka Al-Maghribiyya* (Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kingdom of Morocco, 1992), 17-18.

¹⁵ See for more details in this : Berrada, Rachid. *Haq al-Ajanib fī Tamalluk al-'Aqārāt fī al-Qānūn al-Maghribi* (PhD diss., Faculty of Sharia, Ait Melloul, Morocco, 2020-2021), 325-327.

¹⁶ Muhammad Al-Makki Al-Nasiri, *Al-Ahbās Al-Islāmiyya*, p.31-32.

them at low prices and using them for economic gain. Non-Muslims, particularly French and Spanish foreigners (in their places of colonization in Morocco)¹⁷, were granted long-term leases and privileges, giving them control over prime waqf properties.¹⁸

In this respect, throughout the period of foreign colonization in Morocco, the governance of waqf shifted dramatically between Muslims and non-Muslims. While the original purpose of the waqf system was to support the poor and vulnerable within the Muslim community, this humanitarian focus was largely abandoned. Instead, Muslim tenants faced marginalization and oppression under the foreign administration, which prioritized its own interests over the well-being of the local population. This exploitation of waqf resources by non-Muslims marked a significant departure from the waqf's Islamic foundations, transforming it into a tool for economic gain rather than a means of communal support.¹⁹

¹⁷ During the French and Spanish protectorates in Morocco (1912-1956), Spain established control over regions including Tetouan, the Rif region in the northeast, and the southern provinces of Morocco (Western Sahara), while France exerted influence over larger territories, including major cities like Casablanca and Marrakech.

¹⁸ See details and figures for these lands in: Muhammad Al-Makki Al-Nasiri, *Al-Ahbās Al-Islāmiyya*, p.31-32.37-38.

¹⁹ Al-Makki Al-Nasiri emphasized several arbitrary actions taken by foreign colonizers regarding Moroccan waqfs. I summarize these points as follows: The Waqf Oversight Office, managed by French officials, neglected scientific institutions, disrupted religious classes, and underfunded Quranic schools. They reduced the number of religious staff, overlooked Sharia courts, and ceased support for endowments benefiting the Two Holy Mosques and the impoverished. In stark

As a result, the waqf system transitioned from a charitable framework based on justice and compassion to one characterized by capitalist exploitation and inequality. Muslims suffered significant consequences from this shift, including the loss of their rights to benefit from waqf properties and a diminished role in their administration. This systemic discrimination and neglect of Muslim interests persisted until Morocco achieved independence in 1956.

2.2 Non-Muslims' Waqfs in Morocco After Independence

After Morocco gained independence in 1956, the waqf system experienced significant reforms, transitioning from colonial control to a system of national governance. Initially, the waqf continued to function under colonial-era royal decrees, which served as the primary regulations alongside Maliki jurisprudence. These laws, established during the protectorate period, were gradually adapted as Morocco began asserting its sovereignty. The administration of waqf, previously managed by colonial entities such as the "Waqf Overseers Office" (Nazarat Al-Nuzzar) and the "Waqf Council" (Baniqa Al-Ahbas), was elevated to a ministerial level with the creation of the Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, the governmental authority responsible for both waqf and Islamic affairs.

contrast, properties owned by foreign settlers received full backing and no neglect. Furthermore, significant funds from the public budget were allocated for constructing churches and supporting missionary activities, which contradicted the original objectives of Islamic waqfs. See this in detail: Muhammad Al-Makki Al-Nasiri, *Al-Ahbās Al-Islāmiyya*, p.41-77.

This restructuring also played a crucial role in shaping the governance of shared waqf between Muslims and non-Muslims (foreigners). Under colonial rule, foreign powers often influenced the management of waqf, particularly through non-Muslim endowments. After independence, Morocco's national governance of the waqf system aimed to reassert Islamic principles in waqf management, but also maintained a flexible approach toward non-Muslim (foreign) endowments.

In this context, a key milestone in the waqf sector was the issuance of the Moroccan Waqf Code on February 23, 2010. This code provided a clear legal framework for defining waqf in Article 1, which states: "***Waqf is any property whose principal is endowed perpetually or temporarily, with its benefit allocated to a public or private charitable cause. It is established by contract, will, or by law. Waqf can be general, family (mu'aqqab), or shared.***" This legal definition removed previous colonial restrictions, which required the waqif (endower) to be Muslim, thus broadening the scope of who could participate in endowing property for public or charitable purposes.²⁰ Indeed, the removal of the religious condition for waqif aligns with the flexibility in Islamic jurisprudence, which generally does not require the

²⁰ Article 73 of the royal decree of 1915 stated: "Waqf consists of properties endowed by a Muslim, and their benefits shall be enjoyed by the beneficiaries designated by the waqif." "See article 73 of the Decree of 19 Rajab 1333, corresponding to June 2, 1915, which determined the legislation applicable to registered real estate, and which was repealed pursuant to Article 333 of Law No. 39.08 relating to the Civil Code."

endower to be Muslim in public benefits.

The 2010 Moroccan Waqf Code's definition, which removes the requirement for the waqif (endower) to be Muslim, represents a significant shift in waqf governance, promoting inclusivity while aligning with the principles of the Maliki madhab. By allowing both Muslims and non-Muslims to participate in waqf, the code fosters a pluralistic approach to charitable endowments, encouraging cross-cultural cooperation while maintaining Islamic values. Maliki jurisprudence supports this flexibility, as it does not traditionally require the waqif to be Muslim, provided the waqf serves legitimate public purposes within an Islamic framework. However, the Maliki school prohibits non-Muslims from establishing waqf for religious purposes, such as building mosques or funding Islamic activities. This distinction ensures that while non-Muslims can create waqf for public benefit - such as building bridges, - the religious integrity of Islamic waqf is preserved, a principle reflected in the Moroccan Waqf Code.²¹ In fact, Article 1 of the Waqf Code enhances the involvement of foreigners and non-Muslims in the waqf system, fostering a dynamic form of shared governance while upholding the core

²¹ Non-Muslims or foreigners cannot endow waqfs for religious purposes related to Islamic rites, such as building or renovating mosques. This limitation is based on Article 169 of the Waqf Code, which emphasizes that in matters not addressed by the code, Maliki jurisprudence should be followed. This ensures that waqfs serving Islamic religious functions remain the domain of Muslim endowers, reflecting the broader principle that Islamic institutions must remain under Islamic oversight.

principles of charity, justice, and public benefit within an Islamic framework.²²

While the Moroccan Waqf Code allows non-Muslims to participate in the waqf system, it strictly prohibits endowments for unlawful or sinful activities.²³ This provision is crucial in maintaining the integrity and moral standards of the waqf system in Moroccan legislation. For instance, a waqf cannot be established to fund activities that contradict Islamic teachings, such as the construction of brothels or taverns (*Buyūt al-Da‘ārah aw alkhmārāt*). By explicitly forbidding such endowments, the legislator ensures that the endowed property is used only for lawful and permissible purposes, thereby, maintaining the ethical standards upon which Islamic law is based.

The requirement for waqf properties to serve the common good reinforces the idea that all endowments, irrespective of the donor's religious affiliation, must have a beneficial impact on society. This provision promotes a sense of accountability among endowers, ensuring that their contributions do not support actions deemed immoral or harmful. Furthermore, it aligns

²² What can be inferred here is that: the Waqf Code allows non-Muslims to endow property for charitable or public causes such as education, healthcare, or other community services. This flexibility allows foreigners and non-Muslims to contribute to Morocco's social and cultural development, reflecting a modern, inclusive interpretation of the waqf institution. As long as the endowment serves a lawful and charitable cause, such as supporting orphanages, schools, or hospitals, the religious identity of the waqf is not a factor. This approach reinforces the idea that waqf serves the broader public interest, irrespective of the endower's faith.

²³ This was a direct consequence of Article 1, which stipulates that waqf must be "allocated to a public or private charitable purpose."

with the overarching objective of the Moroccan waqf system, which is to foster charity, justice, and communal welfare.

The Moroccan waqf system demonstrates its commitment to ethical governance through its emphasis on lawful uses, which applies equally to Muslim and non-Muslim (foreigner) donors. This balanced approach ultimately serves to enhance the collaborative nature of the waqf system, reinforcing its role as a mechanism for promoting social justice and ethical development in accordance with Islamic principles.

In addition, the Waqf Code stipulates that the "Nāẓir of Awqāf," who governs the waqf, must be Muslim.²⁴ This governance requirement stems from an Islamic legal principle found in the hadith, "Islam prevails and is not prevailed over," emphasizing the supremacy of Islam and the necessity for its institutions to be overseen by those who adhere to its principles. By requiring that the nāẓir be Muslim, the code ensures that waqf governance remains aligned with the Islamic values that form the foundation of these charitable endowments. This safeguard helps preserve the integrity and religious coherence of waqf governance, ensuring it operates in accordance with Islamic law.

²⁴ Article 118 of the Waqf Code states: "Family waqfs (waqf mu'ayyad) are placed under the supervision of the Waqf Administration. The management of each family waqf is entrusted to a designated *nāẓir* (supervisor) appointed by the endower, or otherwise by the governmental authority responsible for waqf affairs after consulting with the beneficiaries. The *nāẓir* must be Muslim, legally competent, capable of managing the endowed property and overseeing its affairs, and must not have been convicted of any financial or moral offenses."

Conclusion:

The examination of shared governance of waqf in Morocco illustrates how the country's legal and jurisprudential frameworks have evolved to accommodate both Muslim and non-Muslim endowers, while preserving the religious integrity of waqf. The foundational rulings within Islamic jurisprudence, particularly from the Maliki school, provide the basis for distinguishing between different categories of non-Muslims - such as dhimmis and musta'min- and their capacity to establish waqf. These rulings reflect the balance between inclusivity and the protection of Islamic institutions. For instance, while non-Muslims are permitted to create waqf for public benefit, their involvement is restricted when it comes to religious waqf, particularly those related to Islamic worship, such as building mosques.

In Moroccan law, this balance is clearly visible through the historical governance of waqf, which has undergone significant changes over time. Before and during the French and Spanish protectorates, the waqf system was influenced by colonial legal frameworks that imposed restrictions on non-Muslim (foreigners) endowers. Following Morocco's independence, the Moroccan Waqf Code of 2010 introduced more inclusive governance mechanisms, allowing non-Muslims, including foreigners, to participate in public charitable waqf. This shift reflects Morocco's efforts to align its waqf system with broader principles of social justice, pluralism, and cooperation, while still adhering to the religious tenets of Islamic law.

The governance of waqf in Morocco today ensures that the core Islamic values of charity, justice, and ethical public benefit are preserved. The requirement for the Nāẓir al-Awqāf (waqf overseer) to be Muslim reinforces the religious framework of the waqf system, ensuring it remains in line with Islamic principles. Meanwhile, the inclusion of non-Muslims as potential waqif (endowers) highlights Morocco's openness to cross-cultural cooperation in charitable initiatives.

In conclusion, Morocco's waqf system represents a unique case of shared governance that balances inclusivity with religious integrity. By allowing non-Muslims or foreigners to contribute to public waqf while maintaining the sanctity of religious endowments, Morocco exemplifies how Islamic legal traditions can adapt to modern pluralistic societies. This model fosters social cohesion, promotes ethical development, and upholds the fundamental principles of waqf as an institution dedicated to the public good.

References:

- Abu Zahrah, Muhammad. 1995. *Al-'Alaqa al-Dawliyyah fi al-Islam*. Cairo: Dar al-Fikr al-'Arabi.
- Al-Buhūṭī, Maṣṣūr ibn Yūnus ibn Idrīs. n.d. *Kashshāf al-qinā' 'an matn al-Iqnā'*. Riyadh: Maktabat al-Naṣr al-Ḥadītha.
- Al-Dardīr, Aḥmad. n.d. *Al-Sharḥ al-Kabīr 'alā Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*, with annotations by Muḥammad ibn Aḥmad ibn 'Arafah al-Dusūqī al-Mālīkī. Beirut: Dār al-Fikr.
- 'Alīsh, Muḥammad. 1984. *Minaḥ al-Jalīl: Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl*. 1st ed. Beirut: Dār al-Fikr.
- Al-Jundi al-Maliki, Khalil ibn Ishaq ibn Musa Diya' al-Din. 2005. *Mukhtasar al-'Allamah Khalil*. Cairo: Dar al-Hadith.
- Al-Kattani, Muhammad ibn Ja'far ibn Idris. 1314 AH. *Al-Azhar al-'Atira al-Anfas bi Dhikr Ba'd Mahasini Qutub al-Maghrib wa Taj Madinat Fes*. Fes: maktaba al-jadida.
- Al-Khassaaf, Abū Bakr Aḥmad ibn 'Amr al-Shaybānī. 1999. *Aḥkām al-Awqāf*. Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Al-Khin, Mustafa, Mustafa Al-Bugha, and Ali Al-Sharbaji. 1992. *Al-Fiqh al-Minhajī 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i*. 4th ed. Damascus: Dar al-Qalam.
- Al-Fiqh al-Minhajī 'ala Madhhab al-Imam al-Shafi'i*. 4th ed. Damascus: Dar al-Qalam for Printing, Publishing, and Distribution.
- Al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaitiyya. 1990. 2nd ed. Kuwait: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs.

Al-Nasiri, Ahmad. 1997. *Al-Istiḡṣa li Akhbar Dawal al-Maghrib al-Aqsa*. Casablanca: Dar al-Kitab.

Al-Nasiri, Muhammad Al-Makki. 1992. *Al-Ahbās Al-Islāmiyya fī Al-Mamlaka Al-Maghribiyya*. Rabat: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kingdom of Morocco.

Al-Sharbini, Shams al-Din Muhammad ibn Muhammad. 1994. *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Alfaz al-Minhaj*. Edited and annotated by Ali Muhammad Mu'awwad and Adel Ahmad Abdul Mawgoud. 1st ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah.

Al-Trabulsi, Burhan al-Din Ibrahim ibn Musa. 1902. *Al-Is'af fi Ahkam al-Awqaf*. 2nd ed. Hindiyyah Press: al-Azbakiyyah, Egypt.

Al-Warghamī al-Tunisi al-Mālikī, Muḥammad ibn Muḥammad ibn 'Arafah. 2014. *Al-Mukhtaṣar al-Fiqhī*. 1st ed. Beirut: Mu'assasat Khalaf Aḥmad al-Khabbātūr lil-A'māl al-Khayriyah.

Al-Zuhailī, Wahbah. 1999. *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*. 4th ed. Damascus: Dār al-Fikr.

Berrada, Rachid. 2021. *Haq al-Ajanib fi Tamalluk al-'Aqārāt fi al-Qānūn al-Maghribī*. PhD diss., Faculty of Sharia, Ait Melloul, Morocco.

Ibn Abīdīn, Muḥammad Amīn. 1966. *Hāshiyat Rad al-Muhtār (Hāshiyat Ibn Abīdīn) on Al-Durr al-Mukhtār: Sharh Tanwīr al-Abṣār*. 2nd ed. Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh.

Manouni, Muhammad. 1983. *Al-Masadir 'Arabiyya li Tarikh al-Maghrib: Min al-Fath al-Islami ila Nihayat al-'Asr al-Hadith*. Rabat: Publications of the Faculty of Arts and Humanities.

Zaydān, ‘Abd al-Karīm. 1982. *Aḥkām al-Dhimiyyīn wa al-Musta’minīn fī Dār al-Islām*. Beirut: Dār al-Quds - Mu’assasat al-Risālah.

The Legal and Financial Incentives of Waqf Institutions: A Comparative Study of England & Wales and Malaysia

د.حسن أركانين

أستاذ محاضر بكلية الشريعة ، جامعة ابن زهر

Abstract

For centuries, waqf has been a fundamental aspect of Islamic civilization, fulfilling the needs and obligations of Muslim communities, through different waqf models that support education, healthcare, and social welfare. The research aims to highlight the differences and similarities between waqf institutions in the England & Wales and Malaysia. Therefore, it adopts a comparative case study methodology to examine the regulatory frameworks for waqf incentives in both countries. The findings indicate that although there are some similarities exist in legal structure and financial advantages, the England & Wales provides more unique incentives such as charity mergers, government funding support, and public contracts granted to waqf institutions which do not exist in Malaysia. Furthermore, England & Wales offers wider tax incentives compared to Malaysia which primarily focuses on promoting cash waqf along with waqf shares models, as well as tax incentives. This research not only provides valuable insights for the policymakers and stakeholders but also offers practical recommendations through which waqf practices could be enhanced in Muslim communities.

Keywords: Waqf, Incentives, Legal, Financial

1. Introduction

The educational, cultural and charitable activities are promoted by waqf institutions in a major way throughout many regions of the globe. They use various investment forms to manage and grow financial resources allowing for continuity and improvement of waqf operations. The efficiency of such an institution is largely shaped by its legal environment as well as the fiscal environment. It sets out to compare and contrast the legal and financial incentives available to waqf institutions in England & Wales and Malaysia, two countries with clearly appreciably different legal and financial systems.

Waqf institutions¹ in England & Wales are governed by the Charity Commission, which is the regulator of charities in the country. Their core functions include registering charities, making sure that they apply the requirements of charity law, and providing guidance for the same. It oversees and investigates charities to maintain accountability and integrity; it further takes enforcement action where necessary. The Commission also makes provision for transparency through its open register of charities, facilitates and promotes charitable activities, and also protects the charitable assets to ensure they are applied according to their intended uses.² Charity commission is held

¹ Waqf institutions, known as endowment or charitable organizations in the West, play a crucial role in community development and philanthropy. The next chapter will explore the differences between the Islamic concept of Waqf and the Western notion of endowment.

² GOV.UK. (2014, April 25). About Us. GOV.UK. <https://www.gov.uk/government/organisations/charity-commission/about#:~:text=We%20are%20the%20regulator%20of,government%20department%20accountable%20to%20Parliament.>

responsible for regulating over 164000 registered charity institutions³.

The incentives for charitable organizations are very essential because they not only enhance the organization's capacity but also increase its long-term sustainability. Under legal incentives, streamlined regulations and supportive frameworks provide ease and simplicity at the time of initiation and running of the waqf institution. These incentives encourage more people to donate and volunteer, empowering waqf institutions towards achieving their objectives.

Financial incentives, like tax breaks and grants, reduce the waqf institutions' costs, so they can spend more money on assisting people. Tax incentives are crucial for the voluntary sector, particularly in meeting their financial needs to offer long-term services. In several Western countries, some non-profit organizations manage to endure over extended periods by effectively using the tax benefits provided by the government⁴.

Waqf institutions In England & Wales benefit from a well-established legal framework and enjoy a number of financial incentives designed to promote philanthropy and sustainable growth. Establishment, administration, and operation of waqf institutions are governed by a strong legal framework that was established by the Charities Act 2011 and later amended. The England

³ Morris, D. (2016). The Charity Commission for England and Wales: A Fine Example or Another Fine Mess?. *Chi.-Kent L. Rev.*, 91, 965.

⁴ Bowman, W. (2011). *Finance fundamentals for nonprofits: Building capacity and sustainability*. John Wiley & Sons.

& Wales also provides generous tax reliefs, such as Gift Aid, which increases the value of donations by enabling charity to claim back the basic rate tax that contributors already paid.⁵ For waqf institutions to attract donations and maintain long-term financial stability, these incentives are essential.

The Waqf industry in Malaysia is regulated by a dual system of law, both federal and state, which reflects the dual legal system in Malaysia. The Federal Constitution 1957, National Land Code 1965, Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993, Selangor Wakaf Enactment 1999, Trustee Act 1949, Malacca Wakaf Enactment 2005, and Negeri Sembilan Wakaf Enactment 2005 are some of the major enactments at the federal level that govern waqf. It is also governed by the Administration of Islamic Law Enactments from various states and other applicable laws like the Specific Relief Act 1950 and Contracts Act 1950.⁶

Considering Islamic law is a matter of state in Malaysia, the State Islamic Religious Councils (SIRCs) have the primary management authority over Waqf.⁷ Regulations and policies pertaining to the development,

⁵ Charitable giving and gift aid. (2018). HM Revenue and Customs. Retrieved July 11, 2024, from https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5aaa4db9e5274a3e391e4035/HMRC_Report_482_GiftAid_Research_Report.pdf

⁶ Mohamad, N. A., Kader, S. A., & Ali, Z. (2012). Waqf lands and challenges from the legal perspectives in Malaysia. In IIUM-Toyo Symposium (pp. 1-9).

⁷ Siraj, S. A. (2012). An Empirical Investigation Into The Accounting, Accountability and Effectiveness of Waqf Management In The State Islamic Religious Councils (SIRCs) In Malaysia. (Thesis), Cardiff University.

management, and administration of Waqf properties are specific to each state. The Waqf Enactment project in several states aims to standardize methods and improve the effectiveness and transparency of Waqf management. In addition, the SIRC's supervise the registration, utilization, and preservation of Waqf assets.

2. Research Methodology

Comparative research method can be defined as a research methodology in which aspects of social science or life are examined across different cultures or countries. It is a form of qualitative approach or analysis in which different types of methods like case study analysis are used by the researchers to elucidate the similarities and differences between the entities or countries. Comparative research method combines theory or theoretical concepts with data collection (Given, 2008). Yin (2004) has defined case study methodology as a as an exceptional form of empirical research that is especially useful for examining the how and why of contemporary events in the context of real-life context⁸.

The present study adopted the comparative case study methodology to compare and contrast legal and financial waqf incentives of Malaysia and England & Wales. In addition, the study conducted a thorough review of existing literature on Waqf institutions, legal frameworks, and financial

⁸ Yin, R.K. (2004). Case study research designs and methods: Applied social research methods (3rd Ed.). London: Sage.

incentives in England & Wales and Malaysia, besides, it analyzes relevant documents, such as laws, regulations, policy papers, and articles related to waqf institutions in both countries. This research methodology allowed to understand and compare the operation of organisations and institutions, practice and policy implementation, processes of change, and comparative studies of two nations⁹.

3. The concept of Waqf (Endowment)

The concept of endowment¹⁰ and its forms in the west vary according to the legal and regulatory frameworks governing Waqf institutions. In the West, and similar to the concept of waqf in Islam, an endowment typically refers to a donation of money or property to a non-profit organization, where the donated assets are invested, and the resulting income is used for a specified purpose. Additionally, the term "endowment" can refer to the total investable assets of a non-profit organization (investment funds), where the proceeds are used to support operations or programs in line with the donor's wishes.¹¹ Most western waqf institutions are structured to preserve the original donation

⁹ Kennett, P. (2001). Comparative social policy. Buckingham: Open University Press.

¹⁰ In the West, the concept of endowment typically involves a donation of money or property to a non-profit organization, where the donated assets are invested and the income generated is used for specific charitable purposes. This concept shares similarities with waqf in Islam, which also involves donating assets for charitable purposes with the intent to preserve the principal amount and use the generated income for public or community welfare.

¹¹ SMITH. (2003, November 18). Understanding endowments: Types and policies that govern them. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/e/endowment.asp>

amount while using the investment income for charitable purposes.

The concept of waqf or endowment in the West is characterized by its diversity. Some types of charities exhibit similarities with the concept of waqf in Islam. In the following paragraph, the different concepts of waqf will be highlighted from the perspective of England and Wales regulatory framework:

Charitable Trust: In the West, the term "trust" often refers to the management of property by a trustee for the benefit of heirs, which is similar to the concept of al-waqf al-dhurri (family waqf) in Islamic jurisprudence.¹² The generic term applied to a very broad concept distinguished by two distinctive features, first a charitable trust has to serve the public benefit and second, the selection of beneficiaries cannot be based on personal relationships.¹³

Charitable Foundation: A foundation is a non-profit institution established to utilize funds for charitable purposes preferred by the founder, such as promoting the general welfare of the nation. These activities often attract the foundation for tax exemption purpose.¹⁴

The terms "Trust" and "Foundation" are mostly used interchangeably, while both charitable trusts and foundations share the goal of supporting

¹² Perpetual Guardian. Charitable Trusts:
<https://www.perpetualguardian.co.nz/philanthropy/charitable-trusts/>

¹³ Giwa, D. C. (2023). The Difference Between Charitable Trust and Private Trust. Available at SSRN 4626128.

¹⁴ Flechner, M. S. (1954). Charitable Foundations and Their Benefits. *Neb. L. Rev.*, 34, 630.

charitable projects, they differ in legal and funding structure. To illustrate, trust is considered as a specific legal entity, while foundation can be a trust or a company limited by guarantee.¹⁵ Charitable trusts and foundations closely resemble Islamic waqf in their commitment to perpetuating endowed assets, investing them, and directing their proceeds towards charitable causes.

In Islam, *waqf* is derived from the Arabic word "*Waqafa*", which translates to restrain, stop, prevent or detain (Amuda, 2013; Chowdhury, Zulkifli & Rushdan, 2012). Ibn Qudamah definition of waqf is to: Retaining the principal and dedicate its fruits to charitable purposes (*Tahbisu Al Asli Watasbilu al Manfa'ah*).¹⁶

Oxford dictionary defined waqf as an endowment made by Muslims to a religious, educational, or charitable cause. Besides, AAOIFI in its 33rd *Shari'ah* standard, defined waqf as "making a property invulnerable to any disposition (inalienable) that leads to transfer of ownership and donating the usufruct of that property to the beneficiaries" (AAOIFI,2015, p.814)¹⁷. Monzer Kahf provides a more comprehensive and holistic definition of waqf, which is "the holding of certain property and preserving it for the confined benefit of a specific philanthropic objective, thereby prohibiting any use or disposition of

¹⁵ Trusts and Foundations – an introduction. (2009). CultureHive. <https://www.culturehive.co.uk/wp-content/uploads/2014/03/AB-Trusts-and-foundations.pdf>

¹⁶ Ibn Qudamah: Al Mughni 8/158.

¹⁷ AAOIFI. (2015). Shari'ah Standard. Manama: AAOIFI.

it outside of that defined purpose".¹⁸

The concept of waqf in the West, like Islamic waqf, is the practice of endowing assets from which the return is utilized for certain charitable purposes, but the original endowed asset is conserved. Waqf institutions in the West have very few similarities with the principles of Islamic waqf. Charitable trusts and foundations are two of the biggest waqf institutions in the West. The trust is a form wherein assets are managed by the trustee but not for his or her personal use; the foundation utilizes funds for broad purposes, usually national welfare, mostly to enjoy tax exemptions. Though they are used interchangeably, they actually differ in legal and funding structures. Both forms work toward perpetuation of the original asset and for charitable causes, thus adhering to the spirit of waqf.

4. England & Wales Waqf Legal Structure and Incentives:

A. Legal Incentives

As an overview of the legal system in England & Wales, the Charities Act 2006 is an Act of the UK Parliament that sets out the regulatory framework in which charities operate. The Charities Act 2011 (Charities Act, 2011) consolidated Britain's charitable law and included amendments to the 1993 and 2006 Acts. The final charities act was introduced in 2022 and it is known as "Charities Act 2022" as an amendment to the Charities Act 2011. The latest

¹⁸ Kahf, M. (2016). Waqf: a quick overview.

act made main changes regarding the following¹⁹:

- a. Who is eligible to offer the advice: Section 21(2) of the Act allows charity trustees, officers and employees to provide a report or advice.
- b. What the content of the advice should include.
- c. The permissible formats: The Act doesn't require written reports from trustees; thus, the advice could be given verbally while taking in the same time the meeting minutes. Having said that, it is advisable to document advice in writing or email for future reference.
- d. It eliminates the obligatory advertisement of a proposed disposal as suggested by the surveyor.

The Charitable Act 2011 came into force in March 2012 and replaced the Recreational Charities Act of 1958 and amended most of the substantive provisions of the 2006 Act except for Part III, which focused on fundraising.²⁰ As well as some other parts, such as the chapter on the definition of charity and charitable purposes²¹. This law does not change existing legislation in terms of

¹⁹ REED, J., & PERERA, A. (n.d.). The charities Act 2022, changes to the rules for the disposal of charity land. retrieved from: <https://wslaw.co.uk/wp-content/uploads/2018/05/Charitable-Funds-Briefing-Note.pdf>

²⁰ Penner J. E (2014). The law of trusts. Oxford University Press. 9th edition. p.445

²¹ The charitable purposes according to the Charity Commission website falls within 13 descriptions which includes: The prevention or relief of poverty; The advancement of education; The advancement of religion; The advancement of health or the saving of lives; The advancement

requirements and policies, but rather redrafts the texts of various laws in order to facilitate and simplify legal articles.

The above charities act has introduced several legal incentives that simplify and streamline the charitable giving process. These incentives, therefore, include the ability for charity trustees, officers, and employees to give advice and reports, flexibility in the format of advice, elimination of the need for lengthy advertising campaigns. These changes can help charities become more effective and more efficient towards achieving their mission and making a greater impact in their community.

B. The Cy-près doctrine

The 2011 law represents a major step in reforming the charitable sector, covering important tasks and policies needed for its development. Unlike the 2006 law with only four main parts, the 2011 law has 19 main parts and more than 30 chapters. It focuses on better accounting practices, stricter oversight by the Charity Commission, and ensuring charities to publish annual reports and disclose information to the public. Non-compliance with these

of citizenship or community development; The advancement of the arts, culture, heritage or science; The advancement of amateur sport; The advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity; The advancement of environmental protection or improvement; The relief of those in need, by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage; The advancement of animal welfare; The promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown, or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance services; Any other charitable purposes.

rules can lead to penalties.

This research focuses on the key aspects of the law that are of great benefit for Muslim countries. An example of this is the Cy-pres power; Chapter VI of the 2011 Act, titled "Powers of Cy-pres and Charity Mergers" addresses these topics. Cy-pres, derived from the French phrase meaning "as close as possible," involves the amendment of legal documents when necessary. The chapter outlines eight main sections, starting with the responsibilities of trustees regarding the application of this concept to property, donors, and charitable trusts.²²

The Charity Commission has the legal authority to apply the cy-près doctrine to charities when the waqf institutions' legal status cannot be carried out, impractical, or illegal to carry out the original purpose of a charitable purpose. This typically occurs when the original purpose is no longer feasible, has become unlawful, or when there are no remaining trustees available.²³

C. Charity Mergers:

One of the major legislations that the British legislature developed to expand and increase the coverage of Waqf institutions is the Charity Mergers Act. Section 306 of Chapter Sixteen in the 2011 Act stipulates how two or more

²² Chapter VI of the 2011 Act, titled "Powers of Cy-apres and Integration of Endowment Institutions," addresses these topics.

²³ Cy-près | Practical law. (n.d.). Practical Law. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-500-8595?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#:~:text=The%20Charity%20Commission%20has%20a,there%20are%20no%20remaining%20trustees\).](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/0-500-8595?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#:~:text=The%20Charity%20Commission%20has%20a,there%20are%20no%20remaining%20trustees).)

charity institutions can amalgamate or unite in a way that one institution shall transfer its ownership to another, hence ceasing to exist as waqf and operating under the name of the new institution. It specified the process that is to be adopted for initiating such amalgamations, including registration requirements and conditions for transfer of assets, ensuring transparency and accountability of actions.²⁴

Waqf institutions make the decision of merger mostly when they encounter financial challenges or when integration is necessary to achieve specific institutional goals and ensure long-term sustainability. The charitable trusts system in the United Kingdom has always been under review of governmental bodies and institutions. Hence, the constant revision of laws and introduction of new regulations are executed to establish a flexible and modern legal framework that meets the industry's Waqf institutions in Islamic countries should explore opportunities of collaboration and exchange of expertise with the British governmental updating their legal structures for an efficient development of waqf in the country.

D. Financial Incentives

The main aim of fundraising is to promote kindness and strengthen solidarity among people. It is essential for building communities and reducing poverty. In some countries, charitable organizations or waqf institutions primarily rely on donations from individuals or institutions. However, in the

²⁴ Ibid

United Kingdom, these organizations have access to a variety of funding sources.

In addition to the possibility of collecting donations on occasions and through campaigns, there are alternative sources of funding for waqf institutions, which the Supreme Commission for Charitable Work identifies as follows²⁵:

1. Government Funding: Some institutional bodies in Britain, such as the Arts Council, provide funding to charitable organizations through grants. The government also gives charitable organizations²⁶ the opportunity to bid for public contracts offered by government authorities and agencies. The Higher Authority for Philanthropy has posted on its website a guideline or guide for charitable organizations on the steps needed to participate in such public procurements.

2. Wills and legacies: Wills and Legacies have been one of the most important sources of funding for the British philanthropic sector for decades, contributing to increasing waqf assets and helping charitable organizations overcome financial crises. People often

²⁵ Get funding to start a charity. The charity commission (2013). Retrieved from: <https://www.gov.uk/guidance/get-funding-to-start-a-charity#sources-of-funding>

²⁶ In the United Kingdom, there are three types of Waqf institutions, including those that are permitted to engage in business and commercial activities, such as charitable incorporated organisations and charitable companies.

include bequests in their wills, dedicating part of their wealth to specific charitable organizations or trusts. The Authorities provide a legal advice guide on its official website to assist these organizations with the specific legal procedures required by British law for this type of funding.

3. Gift Aid: Gift Aid allows charities to receive a tax benefit on donations. When people donate using Gift Aid, charities can claim an additional 25 pence for every £1 donated from HM Revenue and Customs (HMRC). All registered charities can use this feature, and even unregistered charitable organizations with an income under £5,000 can benefit if they apply to HMRC.

4. Fundraising from the public: England & Wales law allows for public fundraising, and the Charity Commission invites charities to register with the Fundraiser Regulator, which aims to promote good fundraising practices for charities. Most of these practices focus on the ethical aspect of dealing with stakeholders such as donors, beneficiaries and regulators. Besides, the organization's focus areas include risk assessment, donation acceptance, rejection and return policy, data storage and sharing, marketing, complaints and fundraising issues²⁷.

²⁷ Code of fundraising practice. Fundraising regulator. Retrieved from: <https://www.fundraisingregulator.org.uk/code>

5. Bank loans: Financial institutions provide interest loans to charitable organizations to support their activities and promote the charitable sector. One notable example is Charity Bank, which is owned by various charitable foundations and trusts. To date, Charity Bank has issued loans totaling £319,335,229 for the benefit of over 1,000 charities across England & Wales.

5. Malaysian Waqf Legal Structure and Incentives:

A. Legal Incentives

In Malaysia, Islam has profoundly influenced the Malay culture. As an Islamic tradition, *waqf* was always a common practice among Malay Muslims since before the colonisation, Malay muslims who were willing to *waqf* their property would go to the Penghulu (village head), the trustee (*Mutawalli*) for the endowed asset. The village head was responsible for overseeing the administration of waqf. Over time, this responsibility was transferred to the State Islamic Religious Councils (SIRC), which now manages waqf assets at each state level²⁸. After Malaysia's independence, the practice of *waqf* became more organized and administered by state law. with specific regulations for waqf matters in each state²⁹.

Malaysia is a federal country comprising 13 states and three federal

²⁸ Sait, S., & Lim, H. (2006). Land, law and Islam: property and human rights in the Muslim world (Vol. 1). Zed Books

²⁹ Yaacob, H., & Yaacob, H. (2013). Waqf history and legislation in Malaysia: A contemporary perspective. Journal of Islamic and Human Advanced Research, 3(6), 387-402.

territories. According to the law, each state has a single trustee, the State Islamic Religious Council (SIRC), which is responsible for managing specific and general Waqf assets³⁰. The national parliament enacts federal legislation, which is then implemented by the respective state legislatures. This means that state legislation is subject to the authority of the state, while federal territories fall under the authority of the state. Both federal and state laws must adhere to the limits set by the state and federal constitutions.

Legally and from a decision-making perspective, SIRC has full shariah and legal power to act on behalf of the *Waqif* (waqf founder) in signing agreements, buying, converting, holding, possessing, transferring and developing movable and immovable *waqf* assets. Hence, this entity has exclusive jurisdiction over *waqf* management and development³¹.

Besides legal incentives, Malaysia has established various waqf bodies to support the State Islamic Religious Councils in effectively managing and developing waqf properties across the country. The Department of Awqaf, Zakat and Hajj (Jawhar) and Yayasan Waqf Malaysia (YWM) are two key entities that play a crucial role in this endeavor. Yayasan Waqf Malaysia was established in 2008 and has since been instrumental in promoting and developing various waqf projects and funds, as well as introducing cash waqf

³⁰ Kader, S. Z. S. A., & MOHAMED, N. A. (2014). Legal framework for management of Waqfland in Malaysia. *Malayan Law Journal Articles*, 6, 1-14.

³¹ Ismail, C. Z., Salim, N. J., & Hanafiah, N. J. A. (2015). Administration and management of waqfland in Malaysia: Issues and solutions. *Mediterranean Journal of Social Sciences*, 6(4), 613.

schemes.

On March 27, 2004, when the new Malaysian Cabinet began, Prime Minister Tun Abdullah Ahmad Badawi announced the establishment of JAWHAR. This initiative aimed to streamline the management of waqf across Malaysia, making it more organized and efficient. Notably, JAWHAR's role extends beyond waqf to encompass the oversight of zakat and Hajj (pilgrimage)³².

Furthermore, another created waqf institution established for the development of waqf in Malaysia is Yayasan Wakaf Malaysia (YWM). It was set up in 2008 to boost waqf development in the country. YWM was the leading organization in promoting waqf fund projects and cash waqf programs³³. Since its inception, YWM has undertaken numerous initiatives in partnership with MAIN (Islamic Religious State Institution) to advance and expand the cash waqf model in Malaysia. Numerous high-impact waqf projects have been successfully implemented across various states in Malaysia utilizing cash waqf funds³⁴.

Similar to wills and legacies in England & Wales for the establishment of the waqf asset, the Malaysian waqf enactment encourage people to create

³² Ambrose, A. H. A. A., Aslam, M., & Hanafi, H. (2015). The possible role of Waqfin ensuring a sustainable Malaysian federal government debt. *Procedia Economics and Finance*, 31, 333-345.

³³ Norzilan, N. I. (2018). Waqf in Malaysia and its new waves in the twenty-first century. *イスラム世界研究*, 11, 140-157.

³⁴ Ibid

waqf taking into consideration the Waqif conditions. The difference between Waqf and Wills is clear in Islamic law. While an Islamic will only takes effect after the testator's passing, a Waqf is established as soon as it is created. This means that the rights and responsibilities of the Waqf are triggered immediately, whereas the distribution of assets according to the will is only carried out after the testator's death.

Wills in Islamic law is totally different from those of the west, a Muslim person can only leave 1/3 of their net assets to whoever they want in their will. The remaining 2/3 of the assets must be distributed according to Islamic rules. Additionally, a person cannot leave their property to their own heirs. Also, once a person has made a will, they cannot change it or make any changes to it. If they try to make changes, the will is considered invalid.³⁵

Hence, the establishment of dedicated waqf bodies and legal frameworks significantly enhances the management and development of waqf properties in Malaysia. Thus, these legal incentives ensure a more organized and efficient waqf system, promoting the growth of various waqf projects, including cash waqf schemes.

B. Financial Incentives

Waqf in Malaysia have shifted from mainly immovable assets used for religious and charitable projects to also include movable assets. Financial

³⁵ Aslam , M. A. (n.d.). Concept of will, gift and Wakf under family law. Legal Service India - Law, Lawyers and Legal Resources. <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-3141-concept-of-will-gift-and-wakf-under-family-law.html>

incentives in Malaysia include cash waqf³⁶ and waqf shares³⁷. The 2007 fatwa approving cash waqf as a financing tool was crucial in diversifying waqf sources and encouraging investment in waqf projects³⁸.

The Waqaf An-Nur Corporation Berhad experience with waqf share has been cited as a paradigmatic example that helped in the development of Waqf institutions in Malaysia. This institution was established by Johor Corporation as a holding company for managing those assets and shares that have been endowed to achieve the company's charitable objectives. In this regard, waqf share involves allocating waqf shares that comply with Shariah. The Johor Corporation has endowed share in the following companies for the benefit of the Al-Nur Waqf Foundation: Oyster TravelTiram, KPJ Healthcare, and Land Johor.

In addition, one of the most prominent sources of cash waqf in Malaysia is the system of deducting from the salaries of employees who contribute a minimum amount of 10 Malaysian ringgit deducted on a monthly basis. Additionally, the waqf institutions invite private sector companies to contribute cash waqf by deducting between 1% to 5% of the company's annual income. In return, the waqf institution offer these companies several

³⁶ The confinement of an amount of money from founder and dedication of its usufruct according to founder's condition, in perpetuity to the welfare of the society.

³⁷ The shares of a company that complies with Shari'ah (Islamic law) principles are endowed, and the proceeds or dividends generated from these shares are used for charitable purposes

³⁸ Zubaidah, Kader, Djafri, Laldin (2022). Waqf in Malaysia: The Development of Institutional Framework. Journal of Sultan Qabus University for legal studies.

privileges, such as a certificate of appreciation and an invitation to VIPs at official events. For companies that endow more than 100,000 Malaysian Ringgit are given the honor of presenting the bank check to the Sultan of the state, with the presence of official channels, including the company's logo displayed in the newsletter and in the parking lot of the waqf institution³⁹. These incentive programs not only encourage contributions but also enhance the visibility and reputation of participating companies.

According to the Malaysian tax law, waqf institutions are eligible for tax incentives based on the characteristics of primary activities. Fund-raising and managing waqf assets, then disbursing the funds to the beneficiaries, are the three main aspects involved. For example, Perbadanan Wakf Selangor is not exempted from paying taxes because it operates as a for-profit company. In contrast, waqf Yayasan Malaysia commands several tax exemptions, which include exemption on income tax, taxation benefits for donors or benefactors, and special tax exemptions for organizations which support the Corporate Social Responsibility CSR programs⁴⁰.

Donors to Perbadanan Waqf Selangor (PWS) are eligible for tax exemptions as part of an incentive program. PWS utilizes an official receipt issued by the Selangor State Islamic Religious Council, which allows donors to

³⁹ Abu alhawl, (2022). Cash waqf and its contemporary applications: A Comparative Study of The State of Selangor, Malaysia. *Journal of Islamic and Arabic Studies for Girls*, Damietta University, 7(3), pp. 725-726.

⁴⁰ Abdullah, A. Hashim, S. Siraj, S.A. & Awang, M.D. Waqf Agencies and Tax Incentives in Malaysia

claim for tax reduction. Additionally, PWS enjoys tax reduction on valuation tax and rent termination, paying nominal rates subject to specific regulations. However, PWS is still negotiating with the Malaysian tax authorities for an income tax exemption⁴¹.

Similarly to the practice of wills and legacies in England & Wales, Muslims in Malaysia are also encouraged to endow their assets. One of the prominent practices of this example is the Bank Islam waqf project in Malaysia. This project sets an innovative example of how waqf could be structured in support of the charitable activities on a continuous basis, providing a model for others. Bank Islam Malaysia Berhad was involved in the building of a 34-storey structure with an estimated budget of RM151 million⁴².

6. Discussion and Findings

The Charities Act 2011 is the key step toward reform in the charitable sector of the United Kingdom, mainly with regard to improvement in regulatory supervision by the Charity Commission, and increased requirements on charities in terms of annual reporting and disclosing information to the public⁴³.

⁴¹ Ibid

⁴² Hasan, Z., & Abdullah, M. N. (2008, February). The Investment of Waqf Land as an instrument of Muslims: Economic development in Malaysia. In The Dubai International Conference on Endowments' Investment (pp. 4-6).

⁴³ RS8 - transparency and Accountability (2004). Available at: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c91bae5274a7b7e321527/rs8text.pdf> (Accessed: 12 August 2024).

On the other hand, in Malaysia, the administration of waqf is based on state legislations whereby every state has different rules and regulations with respect to issues related to waqf. Every state has only one trustee, the SIRC, which is responsible for administering specific and general waqf assets. SIRC has full Shariah and legal power to act on behalf of the Waqif (Waqf founder) in signing agreements, buying, converting, holding, possessing, transferring and developing movable and immovable waqf assets.

A major difference between the two countries is how they amend legal documents. On one part, England & Wales has in place a Cy-près doctrine as a way of legally changing legal provisions when such need arises; the Charity Commission is endowed with statutory powers to apply this doctrine to charities whenever it shows that the original declared purposes cannot be legally executed or that such original purposes have become unlawful. On the other hand, SIRC in Malaysia has full Shariah and legal power to act on behalf of the Waqif without needing a Cy-près doctrine.

Under the Charity Mergers Act in England & Wales, it is possible for two charitable trusts (Waqf Institutions) to merge or unite in a way that one institution gives up ownership to the other, provided there is transparency and accountability in the process. There are also waqf bodies formed in Malaysia to assist SIRC in managing and developing waqf properties around the country, such as Johor, and the Yayasan Waqf Malaysia. However, there is no Mergers act in Malaysian waqf law that may allow two waqf institutions to

merge in the event of financial failure or other issues. Thus, this is considered a major incentive for waqf development in England & Wales.

England & Wales have introduced several other legal incentives that simplify and streamline the charitable giving process, including the ability for charity trustees, officers, and employees to provide advice and reports, with flexibility in the format of advice and elimination of the need for lengthy advertising campaigns.

Waqf in Islamic law performs the function of wills and legacies adopted in England & Wales. The critical distinction between the two, however, is that a waqf comes into existence immediately on its creation, while an Islamic will comes into operation only upon the death of the testator. Moreover, Islamic law restricts estate distributions by will, allowing a Muslim person to distribute only 1/3 of his/her overall net assets according to his/her wishes; the remaining 2/3 must be distributed to the heirs in accordance with Islamic rules⁴⁴.

Though the two countries have legally set in place the incentives for charitable giving and the management of waqf properties, there exist rather quite remarkable differences in approach between the two countries. While England & Wales law is focused on promotion with transparency and accountability, the state standardization of waqf matters is found to be more outlined in Malaysia. Despite all these, the two nations recognize the necessity

⁴⁴ Ibid

of setting down legally established incentives for the promotion of charitable giving and management of the waqf properties.

Some of the financial incentives for fundraising share similarities between England & Wales and Malaysia, but there are also significant differences. Government funding, wills and legacies, Gift Aid, fundraising from members of the public, and bank loans are all available to charitable organizations in England & Wales. Similarly, in Malaysia, waqf institutions can also draw upon cash waqf and waqf shares, together with tax incentives.

The second key difference between the two countries has to do with how government funding is provided. Governments in England & Wales provide funding through grants and public contracts. In sharp contrast, Malaysia does not really have government funding. Instead, waqf institutions in Malaysia are significantly financed through private sector funding and donations by individuals. Besides that, Malaysia offers fewer tax incentives for charitable organizations compared to England & Wales.

Wills and legacies are important sources of income that run most of the charitable organizations in England & Wales. Many people there make bequests in the wills. On the other hand, wills and legacies do not occupy a very significant position as a source of funding for waqf institutions in Malaysia due the significant difference between wills concept and waqf in Islamic law as two distinctive charity models.

To conclude, while there are a number of similarities between the

financial incentives for fundraising in England & Wales and Malaysia, there are also very major differences between these two jurisdictions. The absence of government funding, charity merger and limited tax incentives available to the waqf institutions in Malaysia are the three key distinguishing factors. Nevertheless, despite these differences, both countries accept that it is essential to take into consideration financial incentives to support charitable activities.

7. Conclusion

Malaysia's waqf practices are on the opposite end of the spectrum compared to England & Wales' Charity Act 2011 in matters relating to waqf incentives. While the former has elaborated legal incentives pertaining to the encouragement of charitable giving and management of waqf properties, the latter has come up with very striking legal and financial incentives. More dominant government funding and tax incentives have been adopted in England & Wales, whereas the main share of waqf in Malaysia is made by donations and private sector funding, with the encouragement of cash waqf and waqf shares as two essential funding sources for the development of waqf.

