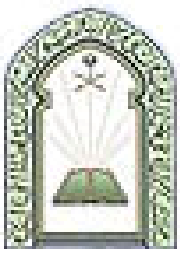

المحور الأول "حقيقة الملكية من أعيان الوقف"

الجزء الأول

الوقف الإسلامي:

إقتصاد ، وإدارة ، وبناء حضارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة صاحب السمو الملكي أمير منطقة المدينة المنورة

الأمير عبد العزيز بن ماجد بن عبد العزيز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالميـــن ، والصلاة والسلام على نبينا محمـــد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن للوقف في الشريعة الإسلامية معاني قيمة ومقاصد سامية فالنبي صلى الله عليـــه وسلم يقول : "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية ، أو علم يُنتفع به ، أو ولد صالح يدعو له".

وللوقف دوره البارز المؤثر في بناء المجتمع وتنميته المستدامة في مختلف مناحي الحياة، وتاريخنا الإسلامي ملئ بالشواهد المضيئة في هذا الجانب.

وبدعم من حكومة خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز -حفظه الله- يجد الوقف الإسلامي في بلادنا الرعاية والاهتمام البالغين، وما إقامة المـــؤتمرات الدوليـــة لدراسة الوقف وأبعاده وتطوراته وربطه بعصر اليوم ومستجداته إلا خير شاهد على ذلك.

ولا شك أن عقد المؤتمر الدولي الثالث للوقف بالمدينة المنورة، يعـــود بـــالوقف إلى جذوره الأولى وموطنه الأصلي، حيث انعقد أول وقف في الإسلام علـــى أرض المدينـــة المنورة، وقد كانت ولازالت طيبة الطيبة على امتداد تاريخنا الإسلامي سبّاقة لكل عمـــل تكافلي حث عليه الدين الحنيف.

كما أن عقده في رحاب الجامعة الإسلامية بالتعاون والتنسيق مـــع وزارة الشـــؤون

الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد امتداداً لدور الجامعة في نشر العلم الشرعي المؤصّل المبني على هدي الكتاب والسنة ، وخدمة المجتمع الإسلامي في مختلف المجالات.

متطلعين أن يسهم هذا المؤتمر والذي يعقد تحت عنوان (الوقف الإسلامي اقتصـــاد ، وإدارة ، وبناء حضارة) بالنهوض بالوقف إلى سابق عهود ازدهاره ، والعودة بضـــوابطه وقواعده وأحكامه إلى مصادرها الأصلية وموقعها من الكتاب والســـنة وربـــط الوقـــف بمستجدات وقضايا العصر .

متمنياً التوفيق لكل من شارك أو أسهم بجهده أو فكره لدعم أهداف المؤتمر الخيّـــرة.

والحمد لله رب العالمين.

أمير منطقة المدينة المنورة

عبدالعزيز بن ماجد بن عبدالعزيز

كلمة معالي مدير الجامعة الإسلامية

أ.د. محمّد بن علي العقلا

مقدمة

الحمد لله الكريم المتعال ذي الجلال والإكرام المتفرد بصفات الجلال والكمال سبحانه، نحمده ونشكره على كل حال.

وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وأهل بيته الطيّبين الأطهار.

وبعد:

الحمد لله الذي شرع لنا هذا الدين الصالح لكل زمان ومكان، إتباعه والتمسك به يكفلان السعادة للإنسان في الدنيا وبعد الممات.

يعيش الإنسان في هذه الحياة حالة توازن بين متطلبات حياته العاجلة وحياته الباقية يعمل للدارين في آن واحد "يعمل لدنياه كأنه يعيش أبداً ويعمل لآخرته كأنه يموت غداً" توازن عجيب يتحقق منه تكافل اجتماعي يعيش من خلاله أفراد المجتمع في سعادة وصفاء.

من صور هذا التكافل الوقف الإسلامي يتجسد فيه حديث النبي ﷺ "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه بعضا".

وحديث "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".

ومن خلال الوقف الإسلامي تتجسد أسمى صور التكافل الاجتماعي المنشود لذا أولته حكومة خادم الحرمين الشريفين اهتماماً خاصاً فأنشأت وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

وقد حظيت الجامعة الإسلامية بالموافقة السامية الكريمة رقم ٧٦٥٤/م وتاريخ

١٤٢٨/٠٩/٠١هـ على إقامة المؤتمر الثالث للأوقاف بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.

ومنذ صدور الأمر السامي الكريم شكلت الجامعة اللجنة العلمية، وبقيت اللجان الأخرى التي واصلت أعمالها من أجل إظهار المؤتمر بالصورة اللائقة.

فتلقت اللجنة العلمية قرابة مئتي بحث في المحاور الأربعة للمؤتمر:

١) محور حقيقة الملكية من أعيان الوقف.

٢) محور إلغاء الوقف بين المكاسب والخسائر الوطنية.

٣) محور الإصلاح الإداري المنشود للوقف.

٤) محور الوقف وتجديد الحضارة الإسلامية.

وبعد تحكيم الأبحاث تحكيماً علمياً على أيدي المختصين من داخل الجامعة وخارجها خرج المؤتمر بالأبحاث التالية وعددها سبعون بحثاً.

ولا يسعني في مقدمة هذا الكتاب إلا أن أتقدم بجزيل الشكر لمقام خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود على دعمه المتواصل للجامعة، والشكر والتقدير لصاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود ولي العهد على تفضله بالموافقة على رعاية المؤتمر، كما أتقدم بالشكر والعرفان لصاحب السمو الملكي الأمير عبد العزيز بن ماجد بن عبد العزيز أمير منطقة المدينة المنورة على اهتمامه الخاص بالجامعة ومنسوبيها وطلابها.

والشكر موصول لصاحب المعالي وزير التعليم العالي الأستاذ الدكتور خالد بن محمد العنقري على دعمه للجامعة وأنشطتها.

والشكر لمعالي وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ على دعمه للمؤتمر وفعالياته المصاحبة، وفضيلة وكيل الوزارة لشؤون الأوقاف الدكتور عبد الرحمن بن سليمان المطرودي على جهوده المباركة من خلال مشاركته في اللجنة العلمية للمؤتمر.

والشكر الجزيل أسديه للزملاء الكرام أعضاء اللجنة العلمية على ما بذلوه من جهد مشكور في سبيل إخراج هذا العمل بهذه الصورة.

وأخيراً أتقدم بشكري وعرفاني للعلماء والباحثين الذين شاركوا بالكتابة وتقديم عصارة فكرهم من أجل خدمة المؤتمر.

أسأل الله أن ينفع بهم وبعلمهم وأن يكتب لهم الأجر والمثوبة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

وصلى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

مدير الجامعة

رئيس اللجنتين الإشرافية والعلمية

أ.د. محمّد بن علي العقلا

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء

د. محمد بن عليثة بن عسير الفزي

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾(١)

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾(٢)

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾(٣)

أما بعد

فإن الله سبحانه وتعالى حين خلق الإنسان يسر له سبل السعادة والفلاح في الدارين، فأرسل الرسل لهدايته إلى الطريق المستقيم الذي يوصله إلى جنته، فجاءت شرائع الله سبحانه محققة لمصالح العباد، فشرع له فعل الطاعات وترك المنهيات في حياته تقربا إليه لمرضاته، ولم تقتصر شرائع الله على تحصيل الأعمال الصالحة في فترة الحياة فقط، فقد شرع له سبحانه من الوسائل والأسباب ما يحقق له تلك الغاية بعد مماته وهي الصدقات الجارية، والوقف أحد تلك الأسباب التي تكون طريقا لزيادة الحسنات، وتكثير الأعمال الصالحة في الدنيا والآخرة؛ ويعتبر الوقف من سمات المجتمع الإسلامي، ومن أبرز نظمه في تحقيق التنمية المستدامة سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية؛ ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة، ثم التابعين، ثم من جاؤوا من بعدهم واتبعوا هديهم بإحسان، ومع النظرة الفقهية عند

(١) سورة آل عمران: ١٠٢

(٢) سورة النساء: ١

(٣) سورة الأحزاب ٧٠-: ٧١

بعض الفقهاء، والتي تجعل الوقف ساكناً لا يتحرك وواقفاً لا يسير، تغليباً لجانب التأبيد، وسداً لباب الاستيلاء على الوقف جعلت كثيراً من العقارات الموقوفة منذ مئات السنين تفقد قيمتها، ولا تدر ريعاً على جهاتها، لأنها خربت و لم تستبدل وضاعت و لم تستصلح، وفي عصرنا الحاضر ومع التطور العمراني الذي تشهده المملكة العربية السعودية عامة، والحرمين الشريفين خاصة مما أدى إلى إزالة الكثير من الأوقاف حول الحرمين، كان من الواجب معرفة حكم استبدال الوقف، وهو من العناصر التي طرحت في المحور الأول في مؤتمر الأوقاف الثالث، فأحببت أن أشارك وأجلي هذه المسألة، وان أكتب في استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء.

وقد رأيت جعل ما كتبته في تمهيد، وأربعة مباحث:

التمهيد، ويشتمل على تعريف الوقف لغة واصطلاحاً، وبيان أدلة مشروعيته، وحكمته وحكمه.

المبحث الأول: تعريف الاستبدال وحكم استبدال أعيان الأوقاف وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال.

المطلب الثاني: حكم استبدال أعيان الأوقاف.

المبحث الثاني: المصلحة وكيفية تدخلها في طبيعة الوقف.وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالمصلحة.

المطلب الثاني: كيفية تدخل المصلحة في طبيعة الوقف.

المبحث الثالث: ضوابط استبدال الوقف والآثار الإيجابية والسلبية للاستبدال وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضوابط والأسس لاستبدال الوقف.

المطلب الثاني: "آثار الاستبدال الايجابية والسلبية.

المبحث الرابع: تعريف الاستيلاء وحكمه وبعض صوره وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستيلاء وحكمه.

المطلب الثاني: بعض صور الاستيلاء.

أما الخاتمة: فتناولت أبرز النتائج والتوصيات.

وقد سرت في إعداد البحث وفق المنهج التالي: -

أولاً: إن كانت المسألة الفقهية متفق عليها بينت موضع اتفاق العلماء، وإن كانت المسألة موضع خلاف بين العلماء، اقتصرت على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأربعة مع ذكر أدلتهم، ووجه الدلالة، مع بيان الراجح في المسألة، وسبب الترجيح.

ثانياً: عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف بذكر اسم السورة ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثمانيّ.

ثالثاً: خرجت الأحاديث النبوية الواردة في البحث من مظانها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي بالتخريج منهما أو من أحدهما، وإن كان في غيرهما أخرجه من كتب الحديث المعتمدة، مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف معتمدا في ذلك على أقوال علماء هذا الفن.

رابعاً: ترجمت للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث.

خامساً: وضعت خاتمة للرسالة، تشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال البحث.

سادساً: وضعت فهرس لقائمة المراجع والمصادر.

سابعاً: وضعت فهرس للموضوعات.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

تعريف الوقف لغة:

الوقف لغة: مصدر وقف.والواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على المكوث. [١]

والوقف في اللغة يطلق ويراد به المنع والحبس. [٢]

تعريف الوقف في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الوقف بتعاريف كثيرة ومختلفة تبعا لاختلاف مذاهبهم في بعض مسائل الوقف فكل منهم يعرفه تعريفاً ينسجم مع آرائه في مسائله الجزئية.

والراجح من هذه التعاريف: أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.[٣]

وهذا التعريف أرجح التعاريف في نظري؛ لأنه اقتباس من قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ((إن شئت حَبّست أصلها وتصدّقت بها))[٤]، والرسول ﷺ أفْصَح الناس لساناً وأكملهم بياناً.

أدلة مشروعيته.

دل على مشروعية الوقف: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُواْ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (وقف) ١٣٥/٦

(٢) انظر: الصحاح ١٤٤٠/٤، لسان العرب ٩ / ٣٥٩- ٣٦٠، والمطلع ص٢٨٥المغرب ١٧٦/١، مادة (حبس)

(٣) انظر: المقنع ٢ / ٣٠٧

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف ٤١٨/٥حديث رقم (٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوقف ٨٨/١١ حديث رقم (١٦٣٢)

(٥) سورة آل عمران: ٩٢

وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴾ (١)

ومن السنة: ما رواه ابن عمر ﷺ قال: " أَصَابَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّاب ﷺ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، لَمْ أُصِبْ مَالاً قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ قَالَ « إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا »قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى، وَفِي الرِّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ، لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ"(٢)

وما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: « إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثَةٍ إِلاَّ مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ».(٣)والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف.

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على مشروعية الوقف كما نقل ذلك ابن حزم (٤) في المُحَلَّى. (٥)

أقسام الوقف وحكمته وحكمه: -

قسم بعض الفقهاء المعاصرين الوقف إلى قسمين:

أحدهما: الوقف الذري - أو الأهلي: وهو الوقف على الذرية والأهل، والذي يقصد به غالباً الحفاظ على الأملاك من تصرف الورثة بالبيع.

---

(١) سورة يس: ١٢

(٢) تقدم تخريجه

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته١١/٨٥ برقم (١٦٣١).

(٤) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. أبو محمد ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ، كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر. من تصانيفه: ((المحلى)) في الفقه ؛ و((الإحكام في أصول الأحكام)) في أصول الفقه ؛ و((طوق الحمامة)) في الأدب، توفي سنة٤٨٤هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ١٨/١٨٤، الأعلام للزركلي ٥/٥٩.

(٥) انظر: المحلى ٩/١٨٠.

الثاني: الوقف الخيري: وهو الوقف ابتداءً على جهة من جهات البر، كالفقراء، أو طلبة العلم، أو المساجد.

وبعض الفقهاء أضاف قسماً ثالثاً وهو الوقف المشترك (١).

الحكمة من مشروعية الوقف:

يحقق الوقف باعتباره عملاً من أعمال البر والخير التي يؤديها المسلم بمحض إرادته واختياره هدفين، أحدهما عام، والآخر خاص.

أما الهدف العام: فإن الشارع قد أوجب على المسلمين التعاون، والتكاتف والتراحم، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ (٢)
فالهدف العام من الوقف: هو إيجاد مورد دائم ومستمر لتحقيق غرض مباح من أجل مصلحة معينة (٣).

أما الأهداف الخاصة للوقف:

للوقف عند المسلمين عدة أهداف خيرية واجتماعية حميدة، منها ما يقصد به المجتمع، ومنها ما يقصد به حماية الأسر، وتلاحمها، وترابطها وتعاونها على البر والتقوى بصفتها اللبنة الأولى للمجتمع، ومنها ما يعود على الموقف نفسه من أجر وثواب يناله بسبب الوقف وإليك أهم أهداف الوقف:

١ - تحقيق مبدأ التكافل بين الأمة المسلمة وإيجاد التوازن في المجتمع.

٢ - في الوقف ضمان لبقاء المال ودوام الانتفاع به والاستفادة منه مدة طويلة.

٣ - في الوقف استمرار للنفع العائد من المال المحبس، فثوابه مستمر لموقفه حيا أو ميتا وداخل في الصدقة الجارية التي أخبر الرسول ﷺ أنها من العمل الذي لا ينقطع.

---

(١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص٤ـ ٣٦، وأحكام الوقف للكبيسي ٤٢/١.

(٢) سورة المائدة: ٢

(٣) انظر: أحكام الوقف للكبيسي ١٤١/١، الأوقاف في العصر الحديث كيف نوجهها لخدمة الجامعات وتنمية مواردها مجلة جامعة أم القرى ص٤٤.

٥ - في الوقف تحقيق لأهداف اجتماعية واسعة، وأغراض خيرية شاملة كالوقف على دور العلم والوقف على طلبة العلوم الشرعية.

٦- بالوقف يمكن للمرء أن يؤمن مستقبله، ومستقبل ذريته بإيجاد مورد ثابت يضمنه، ويكون واقياً لهم عن الحاجة والعوز والفقر.

٧ - الوقف وسيلة لحصول الأجر والثواب من الله تعالى، كما أن فيه وسيلة للتكفير عن الذنوب، وفي الكل تحقيق للراحة والطمأنينة النفسية في الدنيا، والفوز بالدار الآخرة.

٨ - في الوقف حماية للمال ومحافظة عليه من عبث العابثين.

٩ - في الوقف بر للموقوف عليه وقد حث الشرع الكريم على البر ورغب فيه[١]

أما حكم الوقف: الأصل في الوقف أنه من القرب المندوب إليها، وقد تعتريه أحكام أخرى في حالات معينة. [٢]

(١) أحكام الوقف للكبيسي ١/١٣٨-١٤١، الإسعاف في أحكام الأوقاف صـ ٢.

(٢) انظر: رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٣٦٠، حاشية الدسوقي ٤ / ٧٩، مغني المحتاج ٢ / ٣٨٠، كشاف القناع ٤ / ٢٤٦.

المبحث الأول

تعريف الاستبدال وبيان حكم استبدال أعيان الأوقاف.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستبدال.

والاستبدال لغة: جعل شيء مكان شيء آخر والإبدال مثله، فلا فرق عند أهل اللغة بين اللفظين في المعنى.

أما الاستبدال في الاصطلاح: فقد أطلق الفقهاء كلمة الاستبدال، وأرادوا بها بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد، وشراء عين بمال البدل؛ لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت، أو المقايضة على عين الوقف بعين أخرى، ولكن طرأ عرف آخر للمؤلفين من زمن بعيد، فأطلقوا الاستبدال على شراء عين بمال البدل لتكون وقفاً، والإبدال على بيع الموقوف بالنقد، والتبادل أو البدل على المقايضة. (١)

المطلب الثاني: حكم استبدال الوقف:

اختلفت أنظار الفقهاء وتباينت آراؤهم من محافظ على عين الموقوف إلى ما يشبه التوقيف والتعبد، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع، وليس على دوام العين، ومن متوسط بين الطرفين مراعياً للمصالح الراجحة في مرونة صلبة.

وقبل أن نبين أراء الفقهاء في حكم استبدال الوقف نقرر أن الأصل في الوقف أن يكون عقاراً: أرضاً وما اتصل بها سواء كان بناءاً أو غرساً، ولا يجوز تفويت عين الوقف، ولا التجاوز به عن محله، واحترام ألفاظ الواقف وشروطه.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢ / ٢١، وحاشية الخدشي ٧ / ١٥، وحاشية القليوبي ٣ / ٤٧، ٨٠، الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٣١٠.

إذا تقرر هذا فإن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز استبدال الوقف إذا لم تتعطل منافعه، و لم يكن هناك مصلحة راجحة في استبداله [١]، واختلفوا في حكم الاستبدال فيما سوى ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ويمثله المالكية [٢] والشافعية [٣] فلا يجيز الإبدال والمعاوضة إلا في أضيق الحدود.

القول الثاني المتوسط: يمثله الحنابلة [٤] وبعض فقهاء الحنفية [٥] وبعض فقهاء المالكية وبخاصة الأندلسيين [٦] فيجيزون الاستبدال عند الضرورة.

القول الثالث: الذي يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت وأينما سارت، فيجيز الاستبدال للمصلحة الراجحة فيمثله أبو ثور [٧] وبعض الحنفية كأبي يوسف، وهو رواية عن الإمام أحمد، ورجح هذا القول شيخ الإسلام تقي الدين

(١) انظر: الإسعاف صـ٣٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٤، البيان والتحصيل ٢٠٤/١٢، حلية العلماء ٦٦/٤، روضة الطالبين ٣٥٧/٥-٣٥٨، مجموع الفتاوى ٢٥٣/٣١، الإنصاف ١٠٢/٧-١٠٣.

(٢) انظر: القوانين الفقهية: ص ٣٧١، الشرح الصغير: ٩٩/٤، ١٠١، ١٢٥-١٢٧، حاشية الدسوقي: ٩٠/٤-٩١، التاج والإكليل ٦ / ٤٢. الفواكه الدواني: ص ٤٠.

(٣) انظر: المهذب: ٤٤٥/١، مغني المحتاج: ٣٩٢/٢، نهاية المحتاج ٢٠٥/٥.

(٤) انظر: المغني ٢٢٢/٨، : شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٤ - ٥١٥، وكشاف القناع ٤ / ٢٩٢.

(٥) انظر: البحر الرائق ٥ / ٢٢٣، فتح القدير ٦ / ٢٢٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣ / ٣٨٧، ٣٨٨، والإسعاف ص٣١.

(٦) انظر: والإكليل ٦ / ٤٢. الفواكه الدواني: ص ٤٠.

(٧) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ، البغدادي، الفقيه، وقيل كنيته أبو عبد الله، وأبو ثور لقب له، ولد في حدود سنة سبعين ومائة، سمع من سفيان بن عيينة، وعبيدة بن حميد وأبي معاوية الضرير وطبقتهم، حدث عنه أبو داود، وابن ماجة، وقاسم بن زكريا المطرز، وأحمد بن الحسن. توفي سنة ٢٤٠.انظر/ طبقات الشَّافعيّة للسبكي١١٨/١، سير أعلام النبلاء٧٢/١٢-٧٣، تأريخ بغداد٦٥/و انظر: قوله في فتاوى شيخ الإسلام ٢٥٣/٣١.

ابن تيمية [١]. [٢]

ووافقه على جوازه ابن القيم [٣].[٤]، وهو قول الكثير من العلماء المعاصرين كالشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ [٥].

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله، ابن تيمية، أبو العباس الحراني الدمشقي الحنبلي، شيخ الإسلام، أخذ عن والده عبد الحليم، وابن عبد القوي الإربلي وغيرهما، وعنه الذهبي وأبو حيان النحوي وابن القيم وآخرون، من مصنفاته: "مجموع الفتاوى"، و"السياسة الشرعية"، و"كتاب الإيمان"، توفي سنة ٧٢٨هـ

انظر: ذيل طبقات الحنابلة: ٣٨٧/٢، وفوات الوفيات: ٦٢/١، والبدر الطالع: ٦٣/١.

(٢) وهذا نص ابن تيمية في الفتاوى ٣١ /٢٥٣: (وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه مثل أن يقف دارا أو حانوتا أو بستانا أو قرية يكون مغلها قليلا فيبدلها بما هو أنفع للوقف فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء مثل أبي عبيد بن حرمويه قاضي مصر وحكم بذلك وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقا فلأن يجوز إبدال المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى وهو قياس قوله في إبدال الهدى بخير منه وقد نص على أن المسجد اللاصق بأرض إذا رفعوه وبنوا تحته سقاية واختار ذلك الجيران فعل ذلك لكن من أصحابه من منع إبدال المسجد والهدى والأرض الموقوفة وهو قول الشافعي وغيره لكن النصوص والآثار والقياس تقتضى جواز الإبدال للمصلحة والله سبحانه وتعالى أعلم)

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي شمس الدين من أهل دمشق، أحد كبار الفقهاء، ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة. تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له، وقد سجن معه بدمشق. كتب بخطه كثيرا وألف كثيرا توفي رحمه الله وقت عشاء الآخرة ليلة الخميس ثالث عشرين رجب سنة إحدى وخمسين وسبعمائة.من تصانيفه: ((الطرق الحكمية)) ؛ و((مفتاح دار السعادة)) ؛ و ((الفروسية)) ؛ و((مدارج السالكين)).

انظر: الدرر الكامنة: ٤٠٠/٣، والبدر الطالع: ١٤٣/٢، ومعجم المؤلفين: ١٠٦/٩.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي: ٩٤/٧ - ٩٥.

(٥) هو الإمام العلامة سماحة الشيخ: محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب التميمي.مفتي الديار السعودية، ولد رحمه الله تعالى يوم عاشوراء من عام ١٣١١هـ درس على الشيخ عبد الرحمن بن مفيريج، وعمه الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف، والشيخ سعد بن حمد بن عتيق وغيرهم، ودرس عليه الشيخ عبد الله بن حميد رحمه الله، والشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله، الشيخ سليمان بن عبيد رحمه الله.الشيخ صالح بن غصون رحمه الله وغيرهم توفي يوم الأربعاء الرابع والعشرين من شهر رمضان من عام ١٣٨٩، وصلي عليه بعد صلاة الظهر من نفس اليوم وأم الناس عليه الشيخ ابن باز.

=

استدل القائلون بمنع الاستبدال بما يأتي:

١- بوقف عمر بن الخطابﷺ أرضاً له بخيبر وفي الحديث "فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ" فحمل بعض الرواة النهي الوارد في الحديث عن بيعه على أنه من كلام عمر ﷺ، لكن في رواية للبخاري "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره" (١) فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي ﷺ، ولا منافاة؛ لأنه يمكن الجمع بأن عمرﷺ شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي ﷺ به، فمن الرواة من رفعه إلى النبي ﷺ ومنهم من وقفه على عمرﷺ. (٢)

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن المراد ببيع الوقف الممنوع إنما هو البيع المبطل لأصل الوقف، وعلى افتراض أن المراد به عموم بيع الوقف، فإنه يخص منه حالة التعطل، وكذا حالة رجحان المصلحة.

٢- ما رواه ابن عمر رضي اللَّه عنهما قال: " أهدى عمر بن الخطاب ﷺ نجيباً (٣) فأعطي بها ثلاثمائة دينار، فأتى النبيﷺ فقال: يا رسول اللَّه إني أهديت نجيباً، فأعطيت بها ثلاثمائة دينار، أفأبيعها واشترى بثمنها بدناً ؟ فقال ﷺ: "لا، انحرها إياها" (٤)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع عمر بن الخطابﷺ من تغيير الهدي، فيقاس عليه تغيير الوقف.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

= ———————————————

انظر: المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين ٢٩٥/١.

انظر قوله في فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ١١٤/٩.

(١) تقدم تخريجه

(٢) نيل الأوطار ٢٤٤/٦.

(٣) النجيب: الفاضل من كلّ حيوان. انظر: النهاية في غريب الحديث، مادة(نجب) ١٧/٥

(٤) الحديث أخرجه أبو داود في المناسك، باب تبديل الهدى ٢٠٤/٣، (ح١٧٥٦)، وأحمد ١٤٥/٢، وابن خزيمة في صحيحه، في المناسك، باب استحباب المغالاة في ثمن الهدى وكرائمه (ح٢٩١١). والحديث ضعفه الشيخ الألباني رحمه الله انظر ضعيف سنن أبي داود ١٧٦/١.

الوجه الأول:

أن هذا الحديث ضعيف لا يُحْتَجُّ به لأمرين:

أحدهما: أن في الحديث رجل: فيه جهالة [١].

الثاني: أن الحديث فيه انقطاع [٢].

الوجه الثاني:

لو فرض صحة الحديث، فإنه يقال: إن فرض المسألة كون العين التي وقع الاستبدال بها أرجح من الوقف وأولى، والعين التي أراد عمر الاستبدال بها ليست أرجح من النجيبة بالنسبة إلى التقرب إلى اللَّه تعالى، بل النجيبة كانت راجحة على ثمنها، وعلى البدن المشتراة به، وذلك لأن خير الرقاب أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها، والمطلوب أعلى ما يؤخذ فيما يتقرب به إلى اللَّه تعالى وتجنب الدون[٣].

الوجه الثالث:

لو فرض صحة الحديث، ولو سَلَّمنا كون الاستبدال بالهَدْي والأُضْحِية ممنوعاً منه، لم يلزم منه عدم جواز الاستبدال في الأوقاف عند رجحان المصالح، وذلك أن الوقف مراد لاستمرار ريعه ودوام غلته بخلاف الهدي والأضحية [٤].

واستدل المالكية على منع الاستبدال: بعمل أهل المدينة فبقاء أحباس السلف قائمة دليل على منع ذلك - البيع - [٥]

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن عمل أهل المدينة مختلف في حجيته، فلا يسلم الاحتجاج به، ومع التسليم فإن

(١) ميزان الاعتدال ٤٢٦/١

(٢) التاريخ الكبير ٢٣٠/٢.

(٣) انظر: المناقلة بالأوقاف ص١٢١.

(٤) انظر: المصدر السابق

(٥) المنتقى: ١٣٠/٦.

الكثير من أوقاف السلف قد تم أبدالها بما هو أصلح.

استدل القائلون بجواز الاستبدال بما يلي:

١ - ما روته عائشة رضي اللَّه عنها قالت: قال رسول اللَّه ﷺ: (يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لهدمت الكعبة، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين باباً شرقياً وباباً غربياً وزدت فيها ستة أذرع من الحجر، فإن قريشاً اقتصرتها حيث بنت الكعبة " (١)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه اللَّه-: " ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه 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 أنه جائز في الجملة، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال " (٢).

وقال ابن قاضي الجبل رحمه اللَّه(٣): " هذا الحديث دل على مساغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفات للمصالح الراجحات " (٤).

٢- ما رواه جابر بن عبد اللَّه رضي الله عنه: " أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول اللَّه ﷺ، إني نذرت لله إن فتح اللَّه عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس ركعتين، فقال ﷺ: " صلّ

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب فضل مكة وبنيانها ١٥٨/٦(ح١٥٨٦)، ومسلم في الحج، باب نقض الكعبة وبنائها٣٣٩/٨ (ح١٣٣٣)، واللفظ لمسلم

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٤/٣١.

(٣) هو أحمد بن حسن بن عبد الله بن عمر بن محمد بن قدامة أبو العباس وأبو محمد قاضي القضاة شرف الدين بن الخطيب شرف الدين أبي الفضل بن شيخ الإسلام أبي عمر المقدسي الصالحي الدمشقي الحنبلي المعروف بابن قاضي الجبل.ولد في تاسع شعبان سنة ثلاث وتسعين وستمائة، سمع من محمد بن علي الواسطي، ومن أحمد بن عبد المؤمن من مؤلفاته: المناقلة في الأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، توفي ثالث عشر رجب سنة إحدى وسبعين وسبعمائة.

انظر الدرر الكامنة ١٢٠/١، ١٢١، المنهل الصافي ٢٦٨/١ – ٢٧٠، شذرات الذهب ٦: ٢١٩، ٢٢٠.

(٤) المناقلة بالأوقاف ص١٠٠.

هاهنا " ثم أعاد عليه، فقال: " صلّ هاهنا" ثم أعاد عليه، فقال: " شأنك إذن"[١]

٣- ما رواه أُبَيّ بنُ كَعْب [٢] ﷺ قال: بعثني النبيُّ ﷺ مصدّقاً، فمررت برجل، فلما جمع لي ماله لم أجد عليه فيه إلا ابنة مخاض، فقلت له: أدّ ابنة مخاض، فإنها صدقتك، فقال: ذاك ما لا لبن فيه ولا ظهر، ولكن هذه ناقة فتية عظيمة سمينة فخذها، فقلت له: ما أنا بآخذ ما لم أؤمر، وهذا رَسُولُ اللَّه ﷺ منك قريبٌ، فإن أحببت أن تأتيه فتعرض عليه ما عرضت عليّ فافعل، فإن قبله منك قبلته، وإن ردّه عليك رددته، قال: فإني فاعل، فخرج معي وخرج بالناقة التي عرض علي حتى قدمنا على رسول اللَّه ﷺ فقال له: يا نبيَّ اللَّهِ، أتاني رسولُك ليأخذ مني صدقة مالي، وَأَيْم اللَّه ما قام في مالي رسول اللَّه ﷺ ولا رسوله قط قبله، فجمعت له مالي فزعم أن علي فيه ابنة مخاض، وذلك ما لا لبن فيه ولا ظهر، وقد عرضت عليه ناقة فتية عظيمة ليأخذها فأبى عليّ، وها هي ذِهْ قد جئتك بها يا رسول الله خذها، فقال له رسول اللَّه ﷺ " ذاك الذي عليك، فإن تطوعت بخير آجرك اللَّه فيه وقبلناه منك "، قال: فها هي ذه يا رسول اللَّه ﷺ قد جئتك بها فخذها، قال: فأمر رسول اللَّه ﷺ بقبضها ودعا له في ماله بالبركة" [٣].

---

(١) أخرجه أبو داود في الإيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي ببيت المقدس٢/٢٥٥ (ح٣٣٠٥)، وأحمد ٣/٣٦٣، وأخرجه الحاكم في المستدرك في النذور ٤/٧٦، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، وصححه أيضاً ابن دقيق العيد. انظر: التلخيص الحبير ٤/١٧٨.

(٢) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار. سيد القراء، أبو منذر الأنصاري النجاري المدني المقرئ البدري ويكنى أيضا أبا الطفيل، شهد العقبة، وبدرا، وجمع القرآن في حياة النبي ﷺ، وعرضه على النبي ﷺ، وكان رأسا في العلم والعمل، رضي الله عنه.حدث عنه بنوه محمد، والطفيل، وعبد الله، وأنس بن مالك، مات: في خلافة عثمان سنة ثلاثين بالمدينة.

انظر / أسد الغابة: ١ / ٦١، تهذيب الاسماء واللغات: ١ / ١٠٨ – ١١٠، سير أعلام النبلاء ١/٣٨٩.

(٣) أخرجه أحمد ٥/١٤٢، وأبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة١/٤٩٧ (ح١٥٨٣)، والحاكم في المستدرك في الزكاة ١/٣٩٩. والحديث صححه الحاكم، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه. ووافقه الذهبي. انظر: المستدرك مع التلخيص ١/٤٠٠.

وجه الدِّلالة: دَلَّ هذان الحديثان: على جواز إبدال جنس المنذور بخير منه من نوعه، وكذلك الأعيان الراجحة التي تعيَّنت كالهدايا والضحايا، وكذلك في الزكوات إذا وجب بنت مخاض فأدى بنت لبون، أو وجب بنت لبون فأَدَّى حِقَّة.

قال ابن قاضي الجبل: "ويتناول بمعناه الأعيان الموقوفات إذا ظهرت مصلحة الاستبدال بها على غيرها " [1].

٤- ما رواه عمر بن الخطاب ﷺ قال: "حملت على فرس في سبيل اللَّه، فأضاعه الذي كان عليه، فأردت أن أشتريه منه، وظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: " لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه " [2].

فوله: " فأضاعه ": يقتضي أن الذي كان عنده قصّر في حقه حتى ضعف فبيع، لضياعه وضعفه، ولم ينكر الرسول ﷺ ذلك، وإنما نهى عمر ﷺ عن شرائه، لكونه تصدق به.

والظاهر من الحمل في سبيل اللَّه: أن المراد بذلك حقيقة الحبس، بل هو المتبادر من السبيل خصوصاً وقد سماه صدقة في قوله: " ولا تعد في صدقتك"، ولفظ الصدقة من ألفاظ الوقف.

٥- أن عبد الله بن مسعود ﷺ لما قدم على بيت المال في العراق كان سعد بن مالك ﷺ [3] قد بنى القصر، واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر، فنقب بيت المال، فأُخذ

(١) المناقلة بالأوقاف ص١٠٢

(٢) أخرجه البخاري في الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته٩/٣٩٣ (ح٢٦٢٣)، ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ٥/٦٣(ح١٦٢١).

(٣) هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري، أبو سعيد الخدري، له ولأبيه صحبة، واستُصغِر بأحد، ثم شهد ما بعدها، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم، فأكثر وأطاب، وعن أبي بكر، وعمر، حدث عنه: ابن عمر، وجابر، وأنس، مات بالمدينة سنة ثلاث، أو أربع أو خمس وستين من الهجرة، وقيل: سنة أربع وسبعين.

=

الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فكتب عمر أن لا تقطع الرجل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل فنقله عبد الله، ثم إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود ﷺ المسجد فموضع التمارين في موضع المسجد العتيق.(١)

وكان هذا بمشهد من الصحابة و لم يظهر خلافه فكان كالإجماع.

فهذا فيه أوضح دلالة على جواز النقل لمجرد المصلحة، فإنه لا ضرورة إلى جعل المسجد العتيق سوقاً.

- قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: " إذا كان يجوز في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً، أن يبدل به غيره للمصلحة، فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى" (٢)
- قال ابن قاضي الجبل رحمه الله " هذا الأثر كما أنه يدل على مساغ بيع الوقف عند تعطل نفعه فهو دليل أيضاً على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة؛ لأن هذا المسجد لم يكن نفعه متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله لحراسة بيت المال الذي جعل في قبلة المسجد الثاني (٣) "

٦- أن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد فالقول بمنع الاستبدال قد يجر إلى بقاء كثير من الدور الموقوفة خربة ومن الأراضي جدباء لا ينتفع بها، وفي ذلك تفويت لمقصد الوقف وهو دوام الانتفاع.

= ———————————

انظر: تاريخ الإسلام ٣ / ٢٢٠، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٣، تقريب التهذيب: ص ٢٣٢.

(١) هذا الأثر اشتهر في كتب الفقهاء كالمغني ٢١٢/٨، والمبدع ٣٥٣/٥، وقد أورده شيخ الإسلام كما في مجموع الفتاوى ٢١٥/٣١، نقلاً عن الشافي لأبي عبد العزيز قال: حدثنا الخلال، حدثنا صالح بن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا يزيد بن هارون... إلخ. وهو إسناد حسن إلاَّ أنه مرسل، وابن كثير في البداية والنهاية ٢٩١/١٤،.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٩/٣١.

(٣) المناقلة بالأوقاف ص٩٣

الراجح

نخلص مما تقدم أن المالكية والشافعية تشددوا في استبدال الوقف وقصروه على صور محدودة تدور في الأعم الأغلب على الضرورة، وذلك لأن الأصل في الوقف التأبيد، وفي فتح باب الاستبدال سبيل إلى الاستيلاء عليه من قبل الظَّلَمّة والطُّغاة.

أما الحنفية والحنابلة: فتوسعوا في الاستبدال وجعلوا مناط الحكم المصلحة فمتى ما وجدت المصلحة جاز النقل والإبدال، ورأوا أن المنع من الاستبدال قد يجر إلى مفسدة قد تؤدي إلى نقصان منافع الوقف أو تعطلها بالكلية.

وبعد بيان أدلة المانعين للاستبدال ومناقشة هذه الأدلة، وأدلة القائلين بجواز الاستبدال للمصلحة الراجحة.

يترجح والله أعلم جواز استبدال وإبدال الوقف للمصلحة الغالبة، وذلك بناء على دراسات الجدوى، وتقويم المشروعات الاستثمارية، لأن الغاية الأساسية من إدارة أموال الوقف هي المحافظة عليها وتنميتها لما فيه من تحقيق لمقاصد الواقفين ومنافع الموقوف عليهم،.

مع الأخذ بالضوابط الصارمة التي وضعها الفقهاء لسد باب الاستيلاء على الوقف والتي سنبينها لاحقاً، مع تسليمنا أن الأصل في الوقف التأبيد ولا يترك هذا الأصل إلا لمصلحة راجحة والله أعلم.

المبحث الثاني

المراد بالمصلحة وكيفية تدخلها في طبيعة الوقف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المراد بالمصلحة.

المصلحة: هي جلب نفع، أو دفع ضر؛ لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه، وفي معاشه ومعاده بحصول الخير واندفاع الشر، وإن شئت قلت: بحصول الملائم واندفاع المنافي". (١)

يقول العز ابن عبد السلام (٢): "الطاعات ضربان: أحدهما ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة والنسك والاعتكاف، والضرب الثاني ما هو مصلحة في الآخرة لباذله، وفي الدنيا لآخذيه، كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والأوقاف والصلات". (٣)

ويوازي هذا التقسيم للطاعات تقسيم ثنائي آخر لكل ما شرعه الشارع الحكيم من معقول المعنى أو غير معقول المعنى (التعبدي)، وعبر العز عن ذلك بقوله: "المشروعات ضربان: أحدهما: ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة، أو دارئ لمفسدة، ويعبر عنه بأنه معقول المعنى. الضرب الثاني: ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة، ويعبر عنه بالتعبد، وفي التعبد من الطواعية والإذعان فيما لم تعرف حكمته ولا تعرف علته: ما ليس فيما ظهرت علته وفُهمت حكمته؛ فإن مُلابسه قد يفعله لأجل تحصيل حكمته وفائدته، والمتعبد لا يفعل ما تعبد به إلا إجلالاً للرب وانقياداً إلى طاعته، ويجوز أن تتجرد التعبدات عن جلب المصالح ودرء المفاسد ثم يقع الثواب عليها بناء على الطاعة والإذعان من غير جلب مصلحة

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ٣ /٢٠٤.

(٢) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعي.ولد ٥٧٧ - ونشأ في دمشق.وتوفي بالقاهرة٦٦٠.من كتبه " التفسير الكبير " و"الإلمام في أدلة الأحكام " وقواعد الشريعة - " و" الفوائد - " و" قواعد الأحكام في إصلاح الأنام.
انظر: الأعلام ٤/٢١.

(٣) قواعد الأحكام لابن عبد السلام، ص١٨.

غير مصلحة الثواب". [1]

ولكن هذا لا يعني كون التعبديات عَرِية عن المصالح؛ فإن الشريعة كلها مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد، لكن منها ما ظهرت حكمته للعقول فسمي بمعقول المعنى، ومنها ما خفيت -مع الجزم بوجود حكمة ومصلحة- وهو التعبدي. [2]

فالشريعة وضعت لمصالح العباد، فإن الله تعالى يقول في بعثه للرسل وهو الأصل ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴾ [3]، ويقول جل وعلا ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾ [4] وقال في أصل الخلقة: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [5]

ثم إن العلماء قسموا المصالح باعتبار دلالة النصوص الشرعية عليها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: - مصالح معتبرة بشهادة النص، وهي التي يعبر عنها "بالمناسب المعتبر".

الثاني: مصالح ملغاة، وهي التي شهد الشرع ببطلانها.

الثالث: مصالح لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين. [6]

المطلب الثاني: كيفية تدخل المصلحة في طبيعة الوقف.

تقدم في المبحث السابق بيان أقوال الفقهاء في حكم استبدال الوقف وأن الراجح من أقوالهم جواز الاستبدال للمصلحة الراجحة، ونبين في هذا المطلب كيفية تدخل المصلحة في طبيعة الوقف.

---

(١) المرجع السابق، ص١٩.

(٢) الموفقات للشاطبي ٢/٥-٧.

(٣) سورة النساء: ١٦٥.

(٤) سورة الأنبياء: ١٠٧

(٥) سورة هود: ٧

(٦) شرح مختصر الروضة الطوفي ٣ /٢٠٥.

تقدم في المطلب السابق أن من الطاعات ما هو معقول المعنى، ومنها ما هو غير معقول المعنى والذي يصطلح عليه الفقهاء بالتعبدي.

فهل الوقف يتضمن معنى تعبدياً يمنع استغلال الوقف الاستغلال الأمثل والانتفاع به الانتفاع الأشمل والأفضل، أم أن الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني؟.

الوقف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى، ومما أسماه العلماء بالمصلحي، وقد مر في كلام العز بن عبد السلام تصنيفه الوقف في معقولات المعنى، فهو من نوع الصدقات والصلات والهبات، ففيه ما فيه من سد الخلات، وقد أكد القرافي[١] ذلك المعنى حيث قال: " ولا يصحح الشرع من

الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخالصة والراجحة" [٢]

ولكن ما المصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف؟

من المعلوم أنه لا توجد -في الغالب- مصلحة محضة عرية عن مفسدة، أو ضرر من وجه، وقد أوضح ذلك أبو إسحاق الشاطبي [٣] خير إيضاح، وبينه خير بيان حيث قال ": المسألة الخامسة: المصالح المبثوثة في هذه الدار ينظر إليها من جهة مواقع الوجود، ومن جهة

---

(١) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي. أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب. نسبته إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي بالقاهرة. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة.ولد ٦٢٦ هـ انتهت إليه رياسة الفقه على مذهب مالك توفي ٦٨٤ هـ من تصانيفه: ((الفروق)) في القواعد الفقهية ؛ و((الذخيرة)) في الفقه ؛ و((شرح تنقيح الفصول في الأصول)) ؛ و((الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام)).

انظر: الديباج ص ٦٢ - ٦٧ ؛ شجرة النور ص ١٨٨.

(٢) الذخيرة: ٣٠٢/٦.

(٣) هو إبراهيم بن موسى بن محمد، أبو إسحاق، اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، من علماء المالكية. أخذ عن أئمة منهم ابن الفخار وأبو عبد البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي، وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم وآخرون. توفي سنة ٧٩٠هـ.من تصانيفه: الموافقات في أصول الفقه " أربع مجلدات " ؛ و" الاعتصام " ؛ و" المجالس " شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري.

انظر: نيل الابتهاج بهامش الديباج ص ٤٦ ؛ وشجرة النور الزكية ص ٢٣١ ؛ والأعلام للزركلي ١ / ٧١.

تعلق الخطاب الشرعي بها، فأما النظر الأول فإن المصالح الدنيوية -من حيث هي موجودة هنا -لا يتخلص كونها مصالح محضة"... "كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود، إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير".....: "وأما النظر الثاني فيها من حيث تعلق الخطاب شرعاً، فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد فهي المقصودة شرعاً، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل".....: "وكذلك المفسدة إذا كانت هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد فرفعها هو المقصود شرعاً ولأجله وقع النهي"[1]

فالمصلحة المعتبرة التي يمكن أن تؤثر في الوقف هي المصلحة الغالبة والتي يطلب جلبها شرعاً أو مفسدة غالبة يطلب درؤها شرعاً، فإذا لم يقع تحقق غلبة المصلحة على المفسدة، فإن الإبقاء على أصل الوقف هو المتحتم، فليست كل مصلحة عارضة يمكن أن تزعزع أركان الوقف، وتصرف ألفاظ الواقف عن مواضعها، وتحرك الغلات عن مواقعها والذي يتحقق من وجود المصلحة هو الناظر والإمام والقاضي وجماعة المسلمين، كل هؤلاء بحسب الأحوال وشروط الواقفين والظروف الزمانية والمكانية ونوع المصالح التي يتعاملون معها فعلى أولئك أن يقدروا رجحانية المصلحة وغلبتها على المفاسد التي قد تنشأ عن التصرف في الوقف.

ومن مظاهر اعتبار المصلحة وتأثيرها في الوقف ما يلي:

١- وقف أموال منقولة غير ثابتة لا يمكن الانتفاع بها دون استهلاك عينها كوقف النقود والطعام للسلف أو النقود للمضاربة.

٢- أثر المصلحة في تغيير عين الموقوف بالمعاوضة والتعويض والإبدال والاستبدال والمناقلة.

٣- مراعاة المصلحة في تقديم بعض الموقوف عليهم على بعض نظراً للحاجة أو غيرها وتقديم بعض المصاريف.

(١) انظر: الموافقات: ٢/٢٥-٢٧.

٤- مراعاة المصلحة في منح جهات غير موقوف عليها من غلة الوقف.

٥- تغيير معالم الوقف للمصلحة.

٦- مراعاة المصلحة في استثمار غلة الوقف لفائدة تنمية الوقف.

٧- التصرف في الوقف بالمصلحة مراعاة لقصد الواقف بعد موته. [١]

(١) أثر المصلحة في الوقف إعداد: الشيخ عبد الله بن بيه مجلة المجمع الفقهي العدد ١٤١/١٢.

المبحث الثالث

ضوابط استبدال الوقف والآثار الإيجابية والسلبية للاستبدال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضوابط والأسس لاستبدال الوقف.

بينا في المبحث السابق المصلحة وكيفية تأثيرها في الوقف، وأن المصلحة الراجحة الغالبة هي التي تؤثر في الوقف، ولكن الفقهاء الذين يرون جواز استبدال الوقف للمصلحة لم يكتفوا بذلك بل وضعوا شروطاً صارمةً لسد باب الاستيلاء على الوقف من قبل الظَّلَمة من النُّظّار وغيرهم.

ومن أهم الضوابط الشرعية لاستبدال وإبدال أموال الوقف ما يلي: –

١ – أن لا يخرج الموقوف عن الانتفاع به.

٢ – أن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به.

٣ – أن لا يكون البيع بغَبْن فَاحِش.

٤ – أن يكون المستَبْدل شَخْصاً نزيهاً ومن ذوي الفقه والخبرة لئلا يؤدي الاستبدال إلى ضياع أموال أوقاف المسلمين؛ ولهذا اشترط أكثر الفقهاء أن يتولى القاضي دون الناظر التحقق من المصلحة ليحكم بالاستبدال الذي لم يشترطه الواقف.

ولا يكتفي بالقاضي بل لابد أن يكلف القاضي اثنين من الخبراء العدول الأمناء بعد أن يفحص القاضي بنفسه –إن أمكن– الوقف.

٥ – أن يستبدل العقار بعقار لاستمرار المنفعة إلا إذا كانت هناك مصلحة أخرى مُرَجِّحة.

٦ – أن يتحقق أن العين التي اشتريت أكثر خيراً وأبعد عن الضرر من العين التي بيعت.

ويجب على الشخص الذي يتخذ قرارات الاستبدال أو الإبدال أن يعد الدراسات

اللازمة لبيان الجدوى من ذلك، وهذا أصبح أمراً ميسوراً في الوقت المعاصر[١].

المطلب الثاني: آثار الاستبدال الإيجابية والسلبية.

كان لتطبيق الاستبدال على الأوقاف الكثير من الآثار الإيجابية وبعض الآثار السلبية.

ومن أبرز الآثار الإيجابية ما يلي: -

كان تطبيق الاستبدال سبباً في بقاء كثير من الأوقاف قائمة بالرغم من مرور عشرات السنين عليها، ولو منع الاستبدال لأدى إلى بقاء كثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي الموقوفة جدباء لا يستفاد منها، ولا يخفى ما في هذا من الضرر.

الاستبدال سبيلاً لزيادة ريع الأوقاف وتنميتها.

كان الاستبدال سبباً لتحقيق مقاصد الشريعة والواقفين من المحافظة على الأوقاف، وصرف ريعها في مصارفها الشريعة.

أما الآثار السلبية لاستبدال الأوقاف فمن أبرزها: -

أن بعض الظَّلَمّة من النُّظار وغيرهم جعل جواز الاستبدال ذريعة للاستيلاء على الأوقاف، وأكل أموال الناس بالباطل كما سيأتي، ولكن تطبيق الاستبدال بضوابطه الشريعة يحد من الاستيلاء على الأوقاف.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٣ / ٣٨٧، ٣٨٨، محاضرات في الوقف صـ ١٧٦-١٧٨، الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف"، د. عبد الستار، ود. حسين صـ ١١٥.

المبحث الرابع

تعريف الاستيلاء وحكمه وبعض صوره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستيلاء وحكمه.

الاستيلاء لغة: وضع اليد على الشيء، والغلبة عليه، والتمكن منه [(١)].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو القهر والغَلَبة -ولو حكماً- [(٢)] في أخذ الشيء من حرزه ووضع اليد عليه. [(٣)]

وأما الفعل المادي الذي يتحقق به الاستيلاء فإنه يختلف تبعا للأشياء والأشخاص، أي أن مدار الاستيلاء على العُرفِ [(٤)].

وأما حكم الاستيلاء:

يختلف حكم الاستيلاء بحسب الشيء المُسْتَوْلَى عليه، وتبعا لكيفية الاستيلاء، فالأصل بالنسبة للمال المعصوم المملوك للغير أن الاستيلاء عليه محرم، إلا إذا كان مستندا إلى طريق مشروع.

أما المال غير المعصوم فإنه يجوز الاستيلاء عليه وإن كان مملوكا، وكذا المال المباح فإنه يملك بالاستيلاء عليه. [(٥)]

---

(١) انظر: الصحاح ٢/٢٩٥، القاموس ٣/٤٨٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٧٥، الإنصاف٦/١٢١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٥ / ١٠٣، حاشية القليوبي ٣ / ٢٦، مغني المحتاج ٢/٢٧٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣ / ٤٦٩

(٤) حاشية الجمل ٣ / ٤٦٩.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: ٦/٤٦٣، الثمر الداني ١/٦٦٥، روضة الطالبين ٥/٨، كشاف القناع ٤/٧٦.

المطلب الثاني: بعض صور الاستيلاء.

أظهر التطبيق العملي للاستبدال الكثير من النواحي السلبية التي يخشى على الوقف منها، وكان جواز الاستبدال في كثير من الأزمنة ذريعة الظلمة إلى أكل أموال الناس بالباطل، مما دعا كثير من الفقهاء بمنع الاستبدال سداً لباب الاستيلاء على الوقف، وحتى الفقهاء الذين أجازوا الاستبدال وضعوا له شروطاً صارمة، وضوابط واضحة، ولكن مهما وضعت من شروط وأنظمة وتعليمات، فإنها لا تغني ما لم يكن عند الحاكم، والقاضي والناظر خوف من الله ومراقبة له عز وجل.

وقد حَفِظَ لنا التاريخُ الكثيرَ من صور الاستيلاء على الوقف بدعوى الاستبدال للمصلحة، ومن ذلك أن أحد أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفاً مغلاً، وأراد أخذه أقام عليه شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار، وأن الحظ أن يستبدل به غيره، فيحكم القاضي باستبدال ذلك، وكلما أراد وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة وصار الناس على منهاجه. (١)

ومن صور الاستيلاء بدعوى الاستبدال: بيع الوقف بثمن بخس، أو بيع الوقف لقريب أو صديق بثمن اقل من سعر السوق. (٢)

ومن صور الاستيلاء: تأجير الوقف لمدة طويلة مع ثبات الأجرة (٣).

ومن صور الاستيلاء: استبدال الوقف لغير مصلحة أو لمصلحة مرجوحة أو استبدال الوقف بغير دراسة الجدوى الاقتصادية.

ومن صور الاستيلاء على الوقف في العصر الحديث التأميم، وذلك كما حدث في مصر حيث صدر قرار جمهوري برقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ وفيه "تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة وذلك على دفعات

(١) محاضرات في الوقف صـ١٧٤، أحكام الوقف ٥٤/٢.

(٢) انظر: الخطط للمقريزي ٨٦/٤.

(٣) انظر /الإسعاف صـ٦٧.

وبالتدريج وتوزع على صغار المزارعين أملاكاً " وبذلك تحولت الكثير من الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة، بعد أن كانت غلاتها لجهات البر. (١)

ومن صور الاستيلاء المباح: استيلاء الدولة على الوقف لأجل المصلحة كتوسعة مسجد أو طريق، كما فعل عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم من هدم الأوقاف التي بجوار المسجد النبوي لتوسعته.

(١) محاضرات في الوقف صـ١٨٣، أحكام الوقف ٥٣/٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين:

وبعد فهذه من أهم النتائج والتوصيات والتي توصلت إليها من خلال البحث وهي على النحو التالي: -

١- الوقف بنوعيه الخيري والأهلي كان له الأثر الإيجابي في تحقيق التنمية المستدامة في المجتمع الإسلامي في كافة الأعصار والأمصار.

٢- المراد باستبدال الوقف بيع الوقف وشراء عين بمال البدل، لتكون وقفاً، أو مقايضة عين الوقف بعين أخرى لتكون وقفاً.

٣- الاستبدال والإبدال بمعنى واحد عند أهل اللغة والكثير من الفقهاء.

٤- منع بعض الفقهاء استبدال الوقف تغليباً لجانب التأبيد في الوقف، وسداً لباب الاستيلاء على الأوقاف.

٥- يجوز إبدال الوقف واستبداله بشرط وجود المصلحة الغالبة.

٦- المصلحة التي تؤثر في الوقف هي المصلحة التي يطلب جلبها شرعاً، أو مفسدة غالبة يطلب درؤها شرعاً.

٧- عند استبدال الوقف لا بد من مراعاة الضوابط، والأسس الشرعية، ويكون ذلك برقابة القاضي أو الحاكم.

٨- قد يكون جواز استبدال الوقف ذريعة لبعض الظلمة والطغاة للاستيلاء على الأوقاف.

أوصي في ختام هذا البحث بوضع أنظمة ولوائح تنظم عملية استبدال الأوقاف مع مراعاة المستجدات المعاصرة، كاشتراط دراسة الجدوى الاقتصادية للاستبدال، والاستعانة بالمختصين والخبراء سواء كانوا مهندسين أم فنيين، ويكون ذلك بإشراف قضائي صارم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

فهرس المصادر والمراجع

١) أثر المصلحة في الوقف إعداد: الشيخ عبد الله بن بيه مجلة المجمع الفقهي العدد الثاني عشر

٢) أحكام الأوقاف: لأبي بكر الخصاف ط. الأولى، مطبوع ديوان الأوقاف المصري.

٣) الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف د. عبد الستار أبو غدة ود. حسين حسين شحاتة إصدار الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٤) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمحمد الكبيسي مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٧هـ

٥) الإسعاف في أحكام الأوقاف للشيخ رهان الدين الطرابلسي ١٤١٠، دار الرائد العربي –بيروت لبنان.

٦) الأعلام لخير الدين الزركلي ت ١٣٩٦هـ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م، دار العلم للملايين ـ بيروت.

٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادي ٨٨٥هـ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبوع مع الشرح الكبير، لابن قدامة.

٨) الأوقاف في العصر الحديث كيف نوجهها لخدمة الجامعات وتنمية مواردها مجلة جامعة أم القرى العدد الرابع والعشرين.

٩) البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية: للشيخ الإمام العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم المصري الحنفي ت ٩٧٠هـ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٠) البداية والنهاية: للحافظ أبي الفداء ابن كثير الدمشقي ت ٧٧٤هـ، تحقيق: الدكتور أحمد أبو ملحم ومن معه، الطبعة دار الريان للتراث.

١١) البدر الطالع: للإمام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، الناشر: مطبعة ابن تيمية ـ القاهرة.

١٢) البيان والتحصيل: لأبي وليد بن رشد القرطبي تحقيق الأستاذ أحمد الجباي وغيره دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤١٠هـ

١٣) التاج والإكليل: مطبوع مع مواهب الجليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري دار الفكر بيروت الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ١٩٩٣ م

١٤) تاريخ الإسلام، ووفيات المشاهير والأعلام: للحافظ شمس الدين الذهبي ت٧٤٨هـ، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، وشعيب الأرناؤوط، الطبعة مؤسسة الرسالة ـــ بيروت ١٤٠٨هـ

١٥) تاريخ بغداد: : للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت ٤٦٣هـ، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي ـــ بيروت

١٦) التاريخ الكبير: للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ت ٢٥٦هـ، الطبعة دار الكتب العلمية ـــ بيروت.

١٧) تقريب التهذيب: للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد عوامة، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ، دار الرشيد حلب.

١٨) جواهر الإكليل: شرح مختصر خليل لصالح بن عبد السميع الأزهري. دار الفكر.

١٩) الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لمحب الدين ابن محمد عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي ت ٧٧٥هـ، تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة فجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ١٤١٣هـ.

٢٠) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، دار الكتب العلمية

٢١) حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار): للشيخ محمد أمين بن عمر بن عابدين ت ١٣٠٦هـ، الطبعة دار الفكر ـــ بيروت.

٢٢) حاشية القليوبي: حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: للشيخ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي ت ١٠٦٩هـ، الطبعة الأولى، مطبعة الحلبي ـــ القاهرة.

٢٣) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: للإمام سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ت ٥٠٧هـ، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكه، الطبعة الأولى ١٩٨٨م، مكتبة الرسالة الحديثة ـ عمان

٢٤) الدر المختار: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف طبعة جديدة منقحة مصححة إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

٢٥) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ، تحقيق: محمد سيد جاد الحق، الطبعة دار الكتب الحديثة ـ القاهرة.

٢٦) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي دار الفكر بيروت

٢٧) الذخيرة: لشهاب الدين القرافي ت: (٦٧٤). تحقيق: محمد أبو خبزه، ومحمد حجي، الطبعة الأولى دار الغرب الإسلامي ١٩٩٤م.

٢٨) الذيل على طبقات الحنابلة: لعبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد المعروف بابن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ، تحقيق: محمد الفقي، المكتبة الفيصلية ـ مكة المكرمة.

٢٩) روضة الطالبين للإمام النووي، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، المكتب الإسلامي.

٣٠) سنن أبو داود: للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ت ٢٧٥هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الطبعة دار الفكر ـ بيروت.

٣١) سير أعلام النبلاء: للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ، مؤسسة الرسالة ـبيروت

٣٢) الشرح الصغير على مختصر خليل: لأحمد الدردير مطبوع على هامش بلغة السالك نشر دار المعرفة بيروت.

٣٣) شرح مختصر الروضة: للطوفي دار الفكر بيروت لبنان

٣٤) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: للإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، دار العلم للملايين ـ بيروت.

٣٥) صحيح ابن خزيمة: للحافظ أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة ت ٣١١هـ، تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٣٦) صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، دار الريان للتراث، القاهرة

٣٧) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ، ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان..

٣٨) طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٧١هـ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناحي، الطبعة دار إحياء الكتب العربية ـ مصر.

٣٩) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ مفتي المملكة ورَئيس القضاة والشؤون الإسلامية طيَّبَ اللهُ ثراه. جَمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم وفقه الله الطبعة الأولى مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٩ هـ

٤٠) الفقه الإسلامي وأدلته أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشريعة الناشر: دار الفكر - سوريَّة — دمشق الطَّبعة الرَّابعة.

٤١) فوات الوفيات: فوات الوفيات والذيل عليها. تأليف محمد بن شاكر الكتبي ت: ٧٦٤هـ.

٤٢) الفواكه الدواني: على رسالة أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد النفراوي ت ١١٢٠هـ، الطبعة الثانية ١٣٧٤هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.

٤٣) القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الفيروزابادي ت ٨١٧هـ، الطبعة الثانية ١٣٧١هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ مصر.

٤٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز ابن عبد السلام دار الكتب العلمية بيروت.

٤٥) القوانين الفقهية: تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي ت٧٤١هـ، طبعة دار العلم للملايين.

٤٦) كشاف القناع، لمنصور البهوتي تحقيق هلال مصيلحي.دار الفكر بيروت ١٤٠٠.

٤٧) لسان العرب: الشيخ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ت ٧١١هـ، الناشر: دار صادر ـ بيروت..

٤٨) المبدع في شرح المقنع: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ت ٧٦٣هـ، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي ـ دمشق.

٤٩) مجموع الفتاوى: لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، جمع وترتيب عبد الرحمن بن القاسم، وابنه محمد، توزيع الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

٥٠) محاضرات في الوقف: لمحمد أبو زهرة.دار الفكر العربي الطبعة الثانية

٥١) المحلى: بالآثار: للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت ٤٥٦هـ، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سلمان البنداري، الطبعة دار الفكر ـ بيروت.

٥٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٥٣) المطلع على أبواب المقنع: لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي ت ٧٠٩هـ، الطبعة الأولى بيروت ١٤٠١ – ١٩٨١هـ، المكتب الإسلامي

٥٤) المعجم الجامع في تراجم العلماء وطلبة العلم المعاصرين لمجموعة من الباحثين.

٥٥) معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي ـ لبنان بيروت.

٥٦) معجم مقاييس اللغة معجم مقايس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ٣٩٥هـ، تحقيق: د/محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٥٧) المغرب: للشيخ ناصر بن عبد السيد المطريزي، دار الكتاب العربي.

٥٨) المغني: للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٢٠هـ، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ، هجر للطباعة والنشر ـ القاهرة

٥٩) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ت ٩٧٧هـ، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة.

٦٠) المقنع: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد المقدسي تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانة١٤١٢هـ، هجر للطباعة والنشر ـ القاهرة

٦١) المنتقى شرح موطأ مالك: للقاضي أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة مصر.ط الرابعة ١٩٨٤هـ

٦٢) منتهى الإرادات: لتفي الدين محمد بن أحمد ابن النجار تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.ط الأولى ١٤٢١هـ

٦٣) منح الجليل شرح مختصر خليل.لمحمد بن عليش.المطبعة الكبرى مصر.

٦٤) المهذب: في فقه الإمام الشافعي: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان..

٦٥) الموفقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله دراز مكتبة الرياض الحديثة.

٦٦) ميزان الاعتدال لشمس: الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية لبنان الطبعة الأولى١٩٩٥

٦٧) النهاية في غريب الحديث، : لأبي السعادات المبارك بن الأثير الجزري ت ٦٠٦هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية ـ بيروت ١٣٩٩هـ

٦٨) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي: للإمام محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير ت ١٠٠٤هـ، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٦٩) نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني خرج أحاديثه وعلق عليه، عصام الدين الصبابطي، دار زمزم الرياض، طبع ونشر دار الحديث، مصر الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٧٠) الهداية مع فتح القدير: لبرهان الدين أبي الحسن المرغيناني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٧١) الوافي بالوفيات: للشيخ صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ت ٧٦٤هـ، الطبعة درا صادر ـــ بيروت ١٣٨٩هـ

٧٢) وفيات الأعيان: لابن خلكان تحقيق د/إحسان عباس دار الفكر.

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة

أ.د محمد عثمان شبير

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

أما بعد... فإن موضوع: "الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة" من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، إذ إنه يتعلق بالنظام المالي في الإسلام، ذلك النظام الذي يتميز عن غيره من الأنظمة المالية الوضعية بالعدل، والاستقلالية، والتكامل. فالدولة الإسلامية لا تقتصر في سد حاجات المجتمع والمصالح العامة على مواردها المالية من خَرَاجٍ، وجزْية، وعُشُور تجارة، وخُمْسِ غنائم وفيء، وضرائب استثنائية، وغير ذلك؛ وإنما دعت أغنياء المسلمين إلى الإنفاق التطوعي على بعض المرافق العامة. وقد أبدى المسلمون تجاوباً كبيراً مع هذه الدعوة، وتنافساً في عمل الخير، وتسابقاً في هذا الميدان، فوقفوا الأوقاف الخيرية التي تقوم على أساس إخراج المال من ملكهم الشخصي، وحبس أنفسهم عن التصرف فيه بالبيع، أو الهبة، لتنفق ثمراته ومنافعه على جهة من جهات الخير ابتغاء مثوبة الله تعالى، ومن هذه الجهات المساجد، والمدارس، والجامعات، والمستشفيات، مما له علاقة بالمرافق العامة. ولم يقتصر هذا البر على هذه المرافق التي يستفيد منها الإنسان، وإنما تعداها إلى المرافق التي تستفيد منها الحيوانات العجماوات، حتى لتجد أوقافاً لعلاج الحيوانات المريضة، وأخرى لإطعام الكلاب الضالة.

وهذا الجانب من الإنفاق التطوعي في النظام المالي الإسلامي جانب مهم لا يستهان به، حيث إن الدولة الإسلامية تقوم ببعض الوظائف الأساسية لها من: توفير الأمن والعدالة في المجتمع، وتترك للناس القيام بالجزء الأكبر من المرافق العامة: كبناء المدارس والجامعات، والمكتبات، والجسور، والمستشفيات، وتجهيز الجيوش، وشق الطرقات وغير ذلك. وهذا مما يخفف الأعباء المالية عن الدولة، ويقلل من فرض الضرائب والواجبات المالية الملقاة على عاتق الأفراد. في حين نجد أن الدول المعاصرة قد استأثرت بجميع المرافق العامة: من أمن وعدالة وصحة وتعليم وطرق؛ ولم تقف الدولة المعاصرة عند هذه المرافق، بل توسعت إلى القيام على الخدمات التجارية والاجتماعية التي يقوم بها الأفراد. وقد أدى هذا إلى إثقال

كاهل الدولة المعاصرة بالأعباء المالية؛ مما جعلها تلجأ إلى فرض الضرائب الباهظة التي تثقل كاهل الأفراد.

وبالرغم من وجود علاقة تكامل وتوافق بين أموال الأوقاف، وبين أموال الملكية العامة، سواء أكانت مملوكة لمجموع الناس، أم للدولة، في سد بعض الحاجات العامة والمصالح الضرورية للمجتمع؛ إلا أنه توجد فوارق أساسية بين أموال الأوقاف وبين أموال الملكية العامة؛ لأن كل مال منها له كيانه واستقلاليته، فما أوجه التكامل والتوافق بين الوقف وبين أموال الملكية العامة، وما أوجه الاختلاف والتباين بينها؟ هذا ما سأجيب عنه في هذا البحث – إن شاء الله تعالى-.

ولما كان البعد الفقهي هو الغالب على هذا الموضوع فقد اعتمدت في بحثي هذا على عدد وافر من المراجع الفقهية في المذاهب الفقهية المشتهرة. هذا بالإضافة إلى كتب التفسير، والحديث وشروحه، واللغة، والتاريخ، والاقتصاد، والقانون، وغير ذلك.

وقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: الوقف ومدى صيرورته إلى حكم ملك الله تعالى.

المبحث الثاني: الوقف والملكية العامة.

المبحث الثالث: الوقف وملكية الدولة (بيت المال)

والخاتمة: لخصت فيها أهم نتائج البحث.

والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، ويجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون.

المبحث الأول:

الوقف ومدى صيرورته إلى حكم ملك الله تعالى

مما لا شك فيه أن العين الموقوفة قبل الوقف كانت على مِلْكِ الواقف؛ إذ لا وقف إلا في مِلْكِ، أما بعد إنشائه فهل تبقى العين على مِلْكِ الواقف، أم تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، أم تصير إلى حكم ملك الله تعالى؟ هذا ما سأجيب عنه في هذا المبحث- إن شاء الله تعالى- لكن قبل الإجابة عن ذلك؛ لابدَّ أن أبدأ ببيان حقيقة الوقف، ثم أختم ببيان خصائصه، لتسهم في عملية المقارنة بين الوقف والملكية العامة. ولذا سوف يشتمل هذا المبحث على ثلاثة مطالب، وهي: حقيقة الوقف، وملكية العين الموقوفة، وخصائص الوقف. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول: حقيقة الوقف.

إن المقارنة بين شيئين تقتضي بيان حقيقة كل منهما، وسوف أبدأ ببيان حقيقة الوقف التي تتضمن معنى الوقف في اللغة والاصطلاح، والأدلة على مشروعيته، وصوره التي تعارف عليها الناس عبر العصور الإسلامية، وبيان أهداف الوقف. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: معنى الوقف:

الوقف في اللغة: الحبس، وأصله تمكث في شيء، فيقال: وقفت الدار أقفها وقوفاً، ووقفتها، ولا يقال: أوقفتها، فهي لغة رديئة كما قال الأصمعي: "الكلام وقفت بغير ألف، وأوقفت عن الكلام بالألف: أقلعت عنه، وأمسكت." وجمع الوقف: أوقاف، ووقوف.[1]

والوقف في الاصطلاح: مما اختلف فيه الفقهاء تبعاً لاختلافهم في ملك العين الموقوفة. فقد عرَّفه كل مذهب بناء على موقفه من تلك المسألة. فعرَّفه السرخسي الحنفي بأنه: "حبس المملوك عن التمليك من الغير."[2] وعرَّفه ابن عرفة المالكي بأنه: "إعطاء منفعة شيء

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص ١٠٦٢، والمصباح المنير للفيومي، ٩٢٢/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي، ٢٧/١٢.

مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً."[١] وعرَّفه الشربيني الشافعي بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود."[٢] وعرَّفه الحنابلة بأنه: "تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة (الثمرة)"[٣] والتعريف الأخير هو الذي يمكن اختياره؛ لأنه يتفق مع تعريف النبيﷺ له، ولأن فيه خروجاً من الخلاف الفقهي في المسألة التي أشرت إليها.

ثانياً: مشروعية الوقف.

يرجع تشريع الوقف في الإسلام إلى نصوص عامة في الإنفاق والصدقة، ونصوص خاصة في الأوقاف. فمن النصوص العامة: قوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾ (آل عمران: ٩٢) وقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٠) وقوله تعالى.﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾﴾ (الحج: ٧٧) فهذه الآيات وغيرها تدل على أن الصدقات مندوب إليها، والوقف في حقيقته صدقة وبر وإحسان وخير. وهذا هو الذي دفع النبيَّ ﷺ إلى إرشاد أبي طلحة ﷺ إلى التصدق بماله في الأقربين.

وأما النصوص الخاصة بالوقف فنذكر منها:

١- ما رُوي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: ولد صالحٍ يدعو له، وعلمٍ ينتفع به، وصدقةٍ جارية." [٤] فقد ذكر علماء الحديث هذا الحديث في باب الوقف؛ لأنهم فسروا الصدقة الجارية بالوقف.[٥]

٢- وما رُوي عن ابن عمرﷺ: قال: أصاب عمرُ ﷺ أرضاً بخيبر، فأتى النبيَّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي

(١) منح الجليل لعليش، ٣٤/٤.

(٢) مغني المحتاج للشربيني، ٣٧٦/٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي مع المقنع والإنصاف، ٣٦١/١٦، والمغني لابن قدمة، ٥٩٧/٥.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (١٦٣١)، وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب الوقف، (١٣٧٦).

(٥) سبل السلام للصنعاني، ص ٥٧٦، المنهاج في شرح صحيح مسلم للنووي، ص ١٠٣٨.

منه، فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها." قال: "فتصدق بها عمر، أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جُناح على من وليها أن يأكل بالمعروف، ويطعم غير متمول."(١) فقوله: وتصدقت بها: أي جعلتها وقفاً.

٣- وما رُوي عن أبي هريرة ﷺ قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة، فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، والعباس بن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: "ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً، فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدراعه وأعتاده حبساً في سبيل الله."(٢) فقوله: احتبس أدراعه: أي جعلها وقفاً على المجاهدين في سبيل الله.

٤- وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية من لدن الصحابة رضوان الله عليهم، حتى يومنا هذا على أصل الوقف، وإن اختلفوا في التفصيل. وقد اعتبر القرطبي من يردُّ الوقف مخالفاً للإجماع، حيث قال: "رادُّ الوقف مخالف للإجماع، فلا يلتفت إليه."(٣)

ثالثاً: صور الوقف.

تعارف الناس عبر العصور الإسلامية على صورتين رئيسيتين للوقف هما: الوقف الخيري، والوقف الذري (الأهلي)

١- فالوقف الخيري: هو ما خصص ريعه لجهة من جهات البر: كوقف المساجد، والوقف عليها: مثل الوقف على المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى، والمسجد الأموي، والوقف على الفقراء والمساكين، والوقف على المجاهدين، والوقف على المؤسسات التعليمية، والمراكز الصحية، والاجتماعية، والمقابر وغيرها.

(١) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢)

(٢) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله: "وفي سبيل"، (١٤٦٨)، وصحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب تقديم الزكاة ومنعها، (٩٨٣)

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ١٣٢/٤

٢- وأما الوقف الذري (الأهلي): فهو ما خصص ريعه لذرية الواقف، أو أقربائه، فإذا انقطعت جهة الصرف؛ انتقل الريع إلى جهة خيرية عامة؛ لأن مآل الوقف الذري ينبغي أن يكون وقفاً خيرياً عاماً عاجلاً أو آجلاً.

لكن بعض قوانين الوقف المعاصرة مثل قانون الوقف المصري ألغى هذا النوع من الوقف؛ لأن بعض الواقفين اتخذوه وسيلة لحرمان بعض الورثة من الميراث، فحرموا البنات أو الزوجات من الميراث. وقد كثرت هذه التصرفات حتى شوهت الأوقاف، وأخفت في كثير من الأحيان خيراتها.

رابعاً: أهداف تشريع الوقف.

يهدف تشريع الوقف في الإسلام إلى تحقيق الأهداف التالية:

١- تمويل إنشاء أماكن العبادة الدينية من: بناء المساجد، ومصليات العيد، والإنفاق عليها: وفي مقدمة هذه المساجد المسجد الحرام، والمسجد النبوي، والمسجد الأقصى.

٢- تمويل المؤسسات التعليمية والثقافية من: بناء المدارس الدينية والعلمية، ودور تحفيظ القرآن الكريم، ومثاله: وقفية الشيخ أمين الحسيني لمدرسة دار الأيتام بالقدس.[١]

٣- تمويل المؤسسات الاجتماعية من: بناء دور إيواء للأيتام، والعجزة، وأبناء السبيل، حيث تقدم هذه الدور الرعاية الشاملة من: معاشية وتعليمية وتربوية وصحية وغير ذلك. ومثاله: وقفية صلاح الدين الأيوبي؛ سنة (٥٨٥هـ/١١٨٩م).

ولم تقف الرعاية الاجتماعية عند الإنسان، بل تعدته إلى الحيوان، حتى أن بعض الواقفين أنشأ وقفاً للكلاب الضالة التي ليس لها مالك.[٢] كما نجد في ثبت الأوقاف الخيرية القديمة أوقافاً خاصة لتطبيب الحيوانات، وأوقافاً لرعيها؛ فقد وقفت أرض المرج الأخضر بدمشق على الخيول العاجزة التي يأبى أصحابها أن ينفقوا عليها لعدم الانتفاع

(١) المرجع السابق.

(٢) رعاية البيئة في شريعة الإسلام، للقرضاوي، ٢٤٤.

بها، فتترك هذه الخيول في هذه الأرض ترعى حتى تموت.[1]

٤- تمويل المؤسسات الصحية من: بناء المستشفيات، وعلاج المرضى وإطعامهم. ومثاله: وقف مستشفى قلاوون في مصر.

٥- تمويل المجهود العسكري من: شراء الأسلحة والعتاد والإنفاق على المجاهدين ومفاداة الأسرى. وقد سبق أن بينت ما فعله خالد في وقف فرسه وأدراعه في سبيل الله.

٦- تقرب الواقف لله بوقف جزء من أملاكه على أبواب الخير، ومن ثم الحصول على الثواب من الله تعالى. قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَغُوٓاْ إِلَيۡهِ ٱلۡوَسِيلَةَ﴾ (المائدة: ٣٥)

٧- نشر ثقافة الوقف ومشاعر حب الخير العميم الدائم بين المسلمين، فبالوقف على الحاجات العامة والمصالح الضرورية للمجتمع تتحقق التنمية الشاملة التي تنشدها الأمة الإسلامية، وتشيع المعاني الإنسانية الكريمة في أعماق هذه الأمة.

٨- تأمين مستقبل الأولاد والأقارب من الحاجة والعوز والفقر بحبس بعض العقارات على ذرية الواقف أو على أقاربه من التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو غير ذلك.ويؤيد ذلك قول الرسول ﷺ للصحابي سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: "إنك إن تذر ورثك أغنياء خير من تذرهم عالة يتكففون الناس." [2]

المطلب الثاني:
ملكية العين الموقوفة، ومدى صيرورتها إلى حكم ملك الله تعالى.

اختلف الفقهاء في انتقال ملكية العين الموقوفة بعد إنشاء الوقف بصورة صحيحة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والظاهرية والشافعية في الأصح، والحنابلة في رواية إلى أن الوقف متى صدر عن أهله مستكملاً لشروطه صارت العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى. قال ابن حزم: "إن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى

(١) من روائع حضارتنا للسباعي، ١٨٣-١٨٤.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، (٢٤٦١)

أجلِّ المالكين، وهو الله تعالى: كعتق العبد ولا فرق."[١] وقال البابرتي الحنفي: "وعندهما: - عند محمد وأبي يوسف- هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، على وجه تعود المنفعة إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يورث. وعند أبي حنيفة: إذا لزم الوقف خرج من ملك واقفه إلى حكم ملك الله تعالى."[٢] وقال الشيرازي الشافعي: "اختلف أصحابنا فيمن ينتقل الملك إليه: فمنهم من قال: ينتقل إلى الله تعالى قولاً واحداً. ومنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: أنه ينتقل إلى الله تعالى، وهو الصحيح. والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه."[٣] وقال ابن قدامة الحنبلي: "وعنه: لا يملكه الموقوف عليه، ويكون الملك لله تعالى."[٤] وقال البهوتي الحنبلي: " (وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى، إن كان الوقف على مسجد ونحوه): كمدرسة ورباط وقنطرة وخانكة، وفقراء، وغزاة، وما أشبه ذلك، قال الحارثي: بلا خلاف."[٥] واستدلوا لذلك بما رُوي عن ابن عمرﷺ: قال: أصاب عمر ﷺ أرضاً بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها." قال: فتصدق بها عمر: أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف.[٦] فقد أمر النبي ﷺعمرﷺ أن يتصدق بأصل المال الموقوف، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن ملك المالك الواقف لا إلى مالك من العباد؛ لأن لفظ الصدقة يقتضي

(١) المحلى لابن حزم، (١٧٨/٩)

(٢) العناية على الهداية بهامش فتح القدير، للبابرتي، ٤٠/٥

(٣) المهذب للشيرازي٤٤١/١

(٤) الكافي لابن قدامة، ٤٥٥/١

(٥) كشاف القناع للبهوتي، ٢٥٤/٤.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢)

خروجها إلى ملك الله تعالى، لأن المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعالى.[1] ولأن الوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة على وجه القربة، فأزال الملك إلى الله تعالى كما في العتق.[2]

القول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة في رواية، إلى أن الوقف يبقى على ملك الواقف، إلا أنه لا يحق له التصرف في العين الموقوفة بالبيع، أو الهبة، ولا تورث عنه. قال ابن شاس المالكي: "وأما ملك العين المحبسة فهو باق للمحبس، أعني رقبة الموقوف."[3] وقال المرداوي الحنبلي: "وعنه: ملك للواقف، ذكرها أبو الخطاب، والمصنف. قال الحارثي: و لم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمي أهل المذهب، ولا متأخريهم. انتهى. وقد ذكرها من بعدهم من الأصحاب: كصاحب الفروع، والزركشي وغيرهما."[4] واستدلوا لذلك بقوله ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ: "حبس الأصل، وسبل الثمرة."[5] وفي رواية أخرى: "حبس أصلها، وسبل ثمرها."[6] فقوله ﷺ لعمر ﷺ: حبس الأصل وسبل الثمرة يقتضي استبقاء الملك، وإخراج المنفعة. ولأن الواقف كان قبل الوقف مالكاً للعين الموقوفة، والأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك، فبقي القول: إن الوقف لا زال مالكاً للعين الموقوفة.[7]

القول الثالث: ذهب الحنابلة في المذهب والشافعية في قول مرجوح إلى أن الوقف يخرج من ملك الواقف، ويدخل في ملك الموقوف عليه. قال ابن قدامة الحنبلي: "وينتقل الملك إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب. قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، لمحمد الكبيسي، ٢١٥/١.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي، (٤٤١/١)، والكافي، لابن قدامة، (٤٥٥/٢)

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ٩٧٢/٣.

(٤) الإنصاف للمرداوي، مع المقنع والشرح الكبير، ٤٢٠/١٦- ٤٢١.

(٥) شعب الإيمان (٣٢٩٢)

(٦) سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الوقف، (٢٣٩٧) وهو حديث صحيح.

(٧) أحكام الوقف للكبيسي، ٢١٥/١.

لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه."[١] وقال البهوتي: "وينتقل الملك في العين الموقوفة (إلى الموقوف عليه) تلك العين (إن) كان الموقوف عليه (آدمياً معيناً) كزيد وعمرو (أو) كان (جمعاً محصوراً) كأولاده أو أولاد زيد."[٢] واستدلوا لذلك بأن الوقف سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح تمليكه، فوجب أن ينقل الملك إلى الموقوف عليه: كما في الهبة.[٣] ولأنه لو كان الوقف تمليكاً للمنفعة المجردة فقط؛ لما لزم كالعارية والسكنى، و لم يزل ملك الواقف عنه.[٤]

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف متى صدر عن أهله مستكملاً لشروطه صارت العين الموقوفة على حكم الله تعالى، سواء أكان الوقف خيرياً، أم ذرياً؛ لأن الوقف الذري يؤول عند انقطاع الذرية الموقوف عليها إلى وقف خيري، ولأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة كما في وقف المساجد والمدارس، فهي تنتقل إلى الله تعالى بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَلَمْ يَخْشَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾ (التوبة: ١٨) فلا تبقى العين على ملك الواقف؛ لأنها بالوقف تخرج ملكه، فلا ترجع إلا بسبب آخر غير الوقف، ولا تدخل في ملك الواقف في الوقف الخيري؛ لأن الموقوف عليه غير معين.

لكن ليس المراد من صيرورة العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى أن تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، بعد أن لم تكن موجودة؛ لأن الملك الحقيقي للأعيان لم ينفك عن ملك الله تعالى أصلا، فهو خالق الأشياء ومالكها. قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ ٱللَّهَ لَهُۥ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ (البقرة: ١٠٧) وقال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ﴾." (المائدة: ١٧) كما أنه ليس المراد من الصيرورة أن تصير العين الموقوفة بمنزلة المباحات الأصلية: كملكية الجماعة المسلمة لبعض

(١) المغني لابن قدامة، ٦٠١/٥.

(٢) كشاف القناع، للبهوتي، ٢٥٤/٤.

(٣) المغني لابن قدامة، ٦٠٢/٥.

(٤) كشاف القناع للبهوتي، ٢٥٥/٤.

الثروات الطبيعية من: الأنهار والبحار؛ لأن الإباحة تعني: الترخيص والإذن لجميع الناس أن ينتفعوا بتلك الثروات بلا عوض، لكن لا يجوز للمنتفع بها أن يتصرف بها تصرف الملاك في أملاكهم بالبيع أو الهبة، أو الإباحة لغيره. بل إن المراد من كون العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى: أن ينفك عن تلك العين اختصاص الملك الذي يقتضي التصرف الكامل بها عن الواقف بمجرد وقفها، وأن تبقى تلك العين على ملك لله تعالى؛ باعتباره المالك الحقيقي لجميع المخلوقات، وأن يخضع تخصيص منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها، وإدارتها من قبل الواقف، إلى إذن الله تعالى ومراعاة شريعته، فلا يجوز للواقف تعدي حدود الله تعالى فيما أعطي من امتيازات في وقفه. وهذا مما يكسب الوقف قدسية وحماية.

المطلب الثالث: خصائص الوقف.

إذا كان الوقف لا يخرج عن معنى الصدقة عموماً، وهي كونها من القرب المندوب إليها، حيث يقدم عليه المسلم بنية التقرب إلى الله تعالى. إلا أنه ينفرد عنها بعدة خصائص نذكر منها:

أولاً: الوقف صدقة جارية ودائمة، لحديث الصدقة الجارية، فالإنسان ربما يتصدق في سبيل الله تعالى بأموال كثيرة، لكنها تفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وأبناء السبيل؛ تصرف عليهم منافعه.[1] ومما يحقق هذه الخاصية: أن تخلو الصيغة من التأقيت بمدة معينة: كأن يقول: وقفت داري هذه على طلبة العلم الشرعي؛ لأن التأبيد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه. وممن ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية؛ خلافاً للمالكية، وأبي يوسف في رواية عنه.قال ابن شاس المالكي: "ولا يشترط فيه التأبيد."[2] وقال ابن عابدين الحنفي: "وأما التأبيد معنى فشرط اتفاقاً على الصحيح، وقد نص عليه محققو المشايخ؛

(١) حجة الله البالغة للدهلوي، ٢/٩٤٤-٩٤٥.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس، ٣/٩٦٧

ومقتضاه أن المقيد باطل."[١]

فإذا جاءت صيغة الوقف مؤقتة بأن: تضمنت تأقيت الوقف بمدة معينة: كأن يقول الواقف: وقفت داري هذه على طلبة العلم الشرعي لمدة سنة.. فما حكم ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية في الأصح إلى أن الوقف المؤقت باطل؛ لأن الوقف إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى المدة: كالعتق والصدقة. لكن الحنفية خصوا ذلك بما إذا اشترط الواقف مع التأقيت حقه في استرجاع العين الموقوفة بعد انتهاء الوقت الذي حدده الواقف كأن يقول: داري هذه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين لمدة سنة، على أن ترجع إلى ملكي بعد ذلك. أما إذا لم يشترط الواقف مع التأقيت استرجاع العين الموقوفة بعد مضي المدة؛ فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين: أحدهما: ما ذهب إليه هلال الرأي من أن الوقف صحيح والتأقيت باطل، حيث قال: "أرأيت إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله أبداً شهراً، فإذا مضى ذلك الشهر فهي مطلقة؛ قال: الوقف باطل لا يجوز" وعلَّل ذلك بأن الواقف لما قال موقوفة شهراً، فلم يشترط بعد السنة فيها شيئاً، فلما لم يشترط ذلك؛ كانت موقوفة أبداً. وهذا بمنزلة: صدقة موقوفة على فلان، ولم يزد عن ذلك، وإذا مات فلان كان للمساكين، وهي موقوفة أبداً.[٢] وثانيهما: ما ذهب إليه الخصاف من أن الوقف باطل؛ لأن من قال صدقة موقوفة سنة، ولم يزد على هذا؛ فلم يجعله مؤبداً. واستدلوا لعدم صحة الوقف المؤقت بقوله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه: "حبس الأصل، وسبل الثمرة."[٣] وفي رواية أخرى: "حبس أصلها، وسبل ثمرها."[٤]

(١) حاشية ابن عابدين، ٣٤٩/٤.

(٢) أحكام الوقف لهلال، ص ٨٦.

(٣) شعب الإيمان (٣٢٩٢)

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الوقف، (٢٣٩٧) وهو حديث صحيح.

وفي رواية ثالثة: "حبيس ما دامت السموات والأرض."[1] وفي رواية رابعة: "تصدق بثمره، واحبس أصله، لا يباع ولا يورث." [2] فهذه العبارات تؤكد على التأبيد وعدم صحة الوقف المؤقت؛ لأن حبس الأصل يدل على التأبيد، فلو جاز تأقيته، لأصبح عرضة للرجوع عنه، وهذا يتناقض مع معنى الحبس. ولأن الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهذا يؤكد أيضاً معنى التأبيد؛ لأنه لو جاز التأقيت لجاز بيعه وهبته وتوريثه. ولأنه لو جاز الوقف المؤقت لأدى ذلك إلى أن يكون المسجد موقوفاً إلى مدة، وبعدها يصير سكناً أو غير ذلك، وهذا لا يجوز.

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في قول ابن سريج إلى أن الوقف المؤقت صحيح وينتهي بانتهاء الوقت،. قال النفراوي المالكي: "لا يشترط في الوقف عندنا التأبيد."[3] وقال الماوردي الشافعي: "فإن قدره بمدة: بأن قال: وقفت داري على زيد سنة؛ لم يجز. وأجازه مالك، وبه قال أبو العباس بن سريج"[4] واستدلوا لذلك بأنه لما جاز للواقف أن يتقرب بكل ماله وببعضه؛ جاز له أن يتقرب به في كل الزمان، وفي بعضه. وقال ابن سريج: وإن قيل: فهذه عارية وليست وقفاً. قيل له: ليس كذلك، فإن العارية يرجع فيها، وهذه لا رجعة فيها.[5] ولأن الواقف على نيته في ماله، ولكل امرئ ما نوى، كما جاء في الحديث: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى."[6]

القول الثالث: ذهب الظاهرية وأبو يوسف من الحنفية في رواية عنه[7] إلى أن الوقف

(١) سنن الدارقطني، ٥٠٣/٢، ونيل الأوطار للشوكاني، ص١١٨٥.

(٢) سنن البيهقي، ١٥٨/٦

(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٥/٢

(٤) الحاوي الكبير للماوردي، ٥٢١/٧.

(٥) المرجع السابق.

(٦) صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، (١).

(٧) حاشية ابن عابدين، ٣٤٩/٤.

صحيح، والتأقيت باطل. قال ابن حزم الظاهري: "ومن حبس وشرط أن يبـــاع، إن احتيج صح الحبس، لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى، وهما فعلان متغايران."(١)

القول الرابع: ذهب الشافعية في قول الإمام ومن تابعه إلى أنه يفرق بين ما إذا كان تأقيـــت الوقف يتعلق بما يحتاج إلى قبول، وبين ما لا يحتاج إلى قبول. فإذا كـــان الـــــتأقيت يتعلق بما لا يحتاج إلى قبول: كالوقف على الفقراء والمساكين؛ فإن الوقـــف صـــحيح والشرط باطل. أما إذا كان التأقيت يتعلق بما يحتاج إلى قبول: كالوقف علـــى فـــلان وذريته لمدة معينة؛ فإن الوقف باطل. قال النووي الشافعي: "لو قال وقفـــت ســـنة؛ فالصحيح الذي قطع به الجمهور: أن الوقف باطل. وقيل: الوقف الذي لا يشترط فيه القبول، لا يفسد بالتوقيت: كالعتق، وبه قال الإمام ومن تابعه."(٢)

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من أن الوقف صحيح والتأقيت باطـــل؛ لأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف ومقصده من كونه صدقة جارية دائمة غـــير مؤقتـــة بوقت معين. وقد أخذت بعض قوانين الوقف المعاصرة بقول المالكية الذي يقضي بأن الوقف فيما عدا المسجد يمكن أن يكون مؤقتاً، كما يمكن أن يكون مؤبداً. جـــاء في مشروع قانون الوقف الكويتي، المادة (١٦): "وقف المسجد وما وقف عليه لا يكون إلا مؤبداً، وما عداه من الوقف على الخيرات يجوز أن يكون مؤقتـــاً أو مؤبـــداً، وإذا أطلق كان مؤبداً." لكن الأولى الأخذ بقول الظاهرية وأبي يوسف من أن الوقف يصح ويبطل التأقيت، لأن المقصود من الوقف الدوام والاستمرار.

ثانياً: الوقف ينشأ لازماً، فلا يتمكن الواقف من الرجوع عنه بعد إنشائه، كما لا يتمكن من التصرف في العين الموقوفة بالبيع، أو الهبة، أو التنازل عنها، كما لا يجوز للورثـــة اعتباره ميراثاً، يقسم بينهم. هذا بالنسبة لوقف المسجد؛ لأن المسجد يكون خالصاً لله تعالى، ويتخصص للصلاة. أما بالنسبة لغيره من الأعيان الموقوفة اختلف الفقهـــاء في

(١) المحلى لابن حزم، ص ١٤٢٠

(٢) روضة الطالبين للنووي، ٣٢٥/٥.

لزوم وقفها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية[١] والصاحبين من الحنفية، وهو المفتى به في المذهب الحنفي[٢] إلى أن وقف غير المسجد لازم. قال الماوردي الشافعي: "إذا وقف شيئاً زال ملكه عنه، ولزم، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك، ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة، ولا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه."[٣] وقال البهوتي الحنبلي: "والوقف عقد لازم؛ قال في التلخيص وغيره: أخرجه مخرج الوصية، أو لم يخرجه (لا يجور فسخه بإقالة[٤] ولا غيرها) لأنه عقد يقتضي التأبيد، فكان من شأنه ذلك. (ويلزم) الوقف (بمجرد القول بدون حكم حاكم)"[٥] واستدلوا لذلك بما رُوي في وقف عمر ﷺ أنه تصدق به على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضعيف."[٦] فهو يدل على لزوم الوقف، وقطع التصرف فيه. وما رُوي عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: ولد صالح يدعو له، وعلم ينتفع به، وصدقة جارية." [٧] قال الشوكاني: "(صدقة جارية) يشعر أن الوقف يلزم، ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع."[٨] ولأن الوقف تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرد صدور صيغته من الواقف كما في

(١) المحلى لابن حزم، ص ١٤١٦

(٢) المبسوط للسرخسي، ٢٧/١٢، وتبيين الحقائق للزيلعي، ٣٢٦/٣.

(٣) الحاوي للماوردي، ٥١١/٧

(٤) الإقالة: هي رفع العقد وإزالته (التعريفات الفقهية للمجددي، ص ٣٢)

(٥) كشاف القناع للبهوتي، ٢٩٢/٤، وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني، ٢٩٣/٤.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، (٢٧٣٧)، وصحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، (١٦٣٢)

(٧) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (١٦٣١)، وسنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب الوقف، (١٣٧٦).

(٨) نيل الأوطار للشوكاني، ص ١١٨٦.

العتق.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الوقف تصرف لازم غير أن للواقف أن يشترط لنفسه الحق في الرجوع عن وقفه، ويثبت له هذا الحق بمقتضى اشتراطه. قال الدسوقي: "واعلم أنه يلزم؛ ولو قال الواقف: ولي الخيار كما قال ابن الحاجب. وبحث فيه ابن عبد السلام: بأنه ينبغي أن يوفى له بشرطه، كما قالوا: إنه يوفى له بشرطه إذا شرط أنه إذا تسور عليه قاض رجع له."(١)

القول الثالث: ذهب أبو حنيفة وزفر إلى أن الوقف غير لازم (جائز) فإذا صدر من الواقف جاز له الرجوع عنه حال حياته مع الكراهة ويورث عنه، وإنما يلزم الوقف عندهما في حالة ما إذا حكم بلزوم الوقف حاكم (قاض)، وفي حالة ما إذا خرج الوقف مخرج الوصية: بأن علق الواقف الوقف بوفاته: كأن يقول: وقفت داري بعد موتي على الفقراء والمساكين، فإذا قال ذلك (٢) لزم. واستدلا لذلك بما رُوي عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه أنه جاء إلى رسول اللهﷺ وقال: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول اللهﷺ عليهما، ثم ماتا فورثهما ابنهما بعدهما.(٣) فالرسول ﷺ رد الصدقة، ولو كان الوقف لازماً لما ردها. وما روي عن ابن عباس ﷺ: أن النبي ﷺ قال لما نزلت آية الفرائض: "لا حبس بعد سورة النساء."(٤) وما روي عن الزهري: أن عمرﷺ قال: "لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله ﷺ لرددتها."(٥) قال الشوكاني: "وهو يشعر أن الوقف لا يمتنع الرجوع عنه، وأن الذي منع عمر من الرجوع كونه ذكره للنبيﷺ، فكره أن

(١) حاشية الدسوقي، ٧٥/٤، وانظر: الذخيرة للقرافي، ٣٢٢/٦، ومواهب الجليل للحطاب، ١٨/٦،

(٢) المبسوط للسرخسي، ٢٧/١٢، والبحر الرائق للزيلعي، ٢٠٩/٥، وحاشية ابن عابدين، ٣٤٣/٤، والإسعاف للطرابلسي، ص٣.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، ١٦٣/٦، وسنن الدارقطني، ٢٠٠/٢.

(٤) المعجم الكبير للطبراني، (١١٨٦٦)

(٥) معرفة السنن والآثار للبيهقي، (٣٨٧٣) وقال: منقطع لا تثبت به حجة.

يفارقه على أمر، ثم يخالفه إلى غيره."[1] ولأن الوقف تمليك منفعة دون العين (الرقبة)، فلا يلزم كالعارية.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوقف ينشأ لازماً في غير المسجد، فلا يجوز للواقف الرجوع عنه ولا بيعه أوهبته؛ لأن المقصود من الوقف الدوام والاستمرار. كما أن العين تخرج من ملك الوقف بمجرد إنشائه صحيحاً، فلا يصح للواقف التصرف فيما لا يملك. وقد أخذت بعض قوانين الوقف المعاصرة بجواز الرجوع في الوقف كله أو بعضه خيرياً كان أو ذرياً، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك؛ إلا في المسجد أو المقبرة، وفيما وقف عليهما فإنه لا يجوز الرجوع فيه أو التغيير فيه، ولو شرط ذلك. جاء في مشروع الوقف الكويتي، المادة (١٦): "للواقف أن يرجع عن وقفه خيرياً كان أو أهلياً، وأن يغير في مصارفه، وشروطه، ولو حرم نفسه من ذلك، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون... ويشترط في الرجوع أو التغيير أن يكون صريحاً. ولا تسري هذه أحكام هذه المادة على المسجد وما وقف عليه." لكن الأولى الأخذ بقول الجمهور من أن الوقف ينشأ لازماً، لأنه بالوقف تخرج العين من ملك الواقف خروجاً كلياً، فلا يملك الواقف التصرف فيها بالبيع أو الهبة. حتى قال أبو يوسف: لو بلغ أبا حنيفة هذا الحديث لقال به، ورجع عن بيع الوقف.[2]

ثالثاً: الوقف يكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد إنشائه.

الشخصية الاعتبارية: تعني في القوانين الوضعية المعاصرة أن تكون للمؤسسة أو الشركة شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها أو شركائها، يكون لها وحدها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها، وتكون مسؤوليتها محدودة بأموالها فقط.[3] ويرجع سبب ظهور هذا المصطلح كظاهرة قانونية إلى التطور القانوني الذي طرأ على المؤسسات والشركات بعد

(١) نيل الأوطار للشوكاني، ص١١٨٧.

(٢) سبل السلام للصنعاني، ص ٥٧٦، ونيل الأوطار للشوكاني، ص ١١٨٦.

(٣) الوسيط للسنهوري، ٢٨٨/٥.

الثورة الصناعية، فقد عُهد إلى تلك المؤسسات القيام بأعمال ضخمة وهامة اقتضت تضامن الشركاء والأعضاء، ووجود من يمثلهم، ويلتزم باسمهم نظراً لكثرة أعمالها وتنوعها، وحاجتها إلى مجهودات فنية مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالمؤسسة مملوكاً لها، وليكون له استقلاله وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الأعضاء في رغباتهم ومنازعاتهم فضلاً عما في ذلك من عدم تعرض أموال الأعضاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها.(١)

وقد سبق فقهنا الإسلامي القوانين الوضعية المعاصرة في إقرار الشخصية الاعتبارية للوقف؛ فإذا نشأ الوقف صحيحاً باستيفاء أركانه وتحقق شروطه، وانتقل إلى حكم ملك الله تعالى؛ صارت له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الواقف والموقوف عليه وناظر الوقف، تقضي بأن له حقوقاً، وعليه التزامات وواجبات، وهو يستحق ويُستحق عليه، وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من بيع وإيجار واستبدال وغير ذلك. وكذلك أعطى الفقهاء المسجد ذمة مالية مستقلة، فهو يملك، ويوقف عليه ويوهب.(٢)

رابعاً: الوقف يديره ناظر معين بطريقة شرعية، يراعى في تعيينه اختيار الواقف وإرادته.

والنظارة على الوقف تثبت إما للواقف، وإما للموقوف عليه، وإما لطرف أجنبي، لكن يراعى في اختيار الناظر الأمانة، والعدالة، والكفاية، والصلاح.

١- فتثبت النظارة على الوقف للواقف إذا اشترطها لنفسه عند إنشاء الوقف عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.(٣) لأنه كان مالكاً للعين الموقوفة قبل الوقف، وهو أحق من غيره في النظارة على الوقف. في حين ذهب المالكية إلى عدم صحة اشتراط الواقف النظارة لنفسه؛ لأن عين الوقف وغلته غير داخلين في حيازته، لا عند

(١) بتصرف من أصول القانون للصدة، ص٤٦٨.

(٢) الحق والذمة للخفيف، ص ٩٦-١٠٢، والشركات للخفيف، ص٢٢-٢٤

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٩/٣، الإسعاف للطرابلسي ص ٤٩، وأحكام الوقف لهلال الرأي ص ١٠١، ومغني المحتاج للشربيني ٣٩٣/٢، والوجيز للغزالي ٢٤٨/١،والكافي لابن قدامة ٤٦٣/٢.

إنشاء الوقف، ولا بعد إنشائه.[١].

والأولى بالاعتبار هو قول الجمهور، وهو صحة تولية الواقف لنفسه إذا اشترطها عند إنشاء الوقف؛ لأن للواقف تعيين غيره، فيجوز لـــه أن يعين نفسه. وأما إذا لم يشترط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء الوقف، فهل يصح أن يشترطها لنفسه بعـــد ذلـــك؟ خلاف بين الفقهاء والراجح ما ذهب إليه القاضي أبو يوسف من الحنفية وهلال الرأي والغزالي من الشافعية من أنه يجوز للواقف ذلك؛ لأن لـــه الحق في تعيين من يشاء على الوقف، فلا يمنع من ذلك[٢]

٢- ويجوز للواقف تولية من يشاء على الوقف. وقد تكون هذه التولية لشـــخص بعينـــه واسمه: كفلان ابن فلان، وقد تكون بالصفة: كأن يقول الولاية على الوقف للأصـــلح أو الأرشد من أولادي. ففي حالة التعيين بالاسم تثبت الولاية على الوقف لمن سمـــاه الواقف، سواء أكان واحداً أم متعدداً. وأما في حالة التولية بالصفة كالأرشد، فتثبـــت الولاية للأرشد من أولاد الواقف، وإذا استوى اثنان من أولاده في الأرشدية كانـــت الولاية لهما فنشير كان في إدارة الوقف لعدم لترجيح.[٣]

٣- كما تثبت النظارة علي الوقف للموقوف عليه إذا كان معيناً ومحصوراً في حالة ما إذا أغفل الواقف التعيين للناظر، فتصير النظارة علي الوقف للموقوف عليه عنـــد فقهـــاء المالكية والحنابلة في قول؛ لأن الموقوف عليه يملك منفعة الوقف.[٤] في حـــين ذهـــب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلي أن الموقوف عليه ليس لـــه حق في الولاية؛ لأنه كالأجنبي، فلا حق لـــه فيها إلا بتولية القاضي لـــه.[٥]

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٤.

(٢) الإسعاف للطرابلسي ص ٤٩، وأحكام الوقف لهلال ص ١٠١، الوجيز للغزالي ١/ ٢٤٨.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٥،الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٣.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٥١، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣٨٩، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٣، مغـــني ذوي الأفهام لابن عبد الهادي ص ١٥١.

والأولى بالاعتبار هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في قول من أن الموقوف عليه لـه حق في الولاية؛ لأن ولايته تحقق غرض الواقف من الوقف، وهو دیمومة صرف الغلـة إليه، ولأنه أحرص من غيره في إدارة الوقف، ولأن في توليته توفيراً للأجرة.

٤- وتثبت النظارة على الوقف لمن عيَّنه القاضي الشرعي باعتباره وكيلاً عـن الإمـام في حالة ما إذا أغفل الواقف التعيين، و لم يكن الموقوف عليهم معينين محصورين، فيـولى القاضي من يصلح لهذا الأمر. كما قال هلال الرأي: " أرأيت إذا جعل أرضه صـدقه موقوفة في صحته، ثم مات، و لم يوص إلي أحد؛ للقاضي أن يوليها من يثق فيه"[١].

خامساً: الوقف يصرف في مصارف محددة يراعى فيها شرط الواقف.

فريع العين الموقوفة أو منفعتها يصرف في المصارف التي حددها الواقف، وحسب ما اشترطه في التوزيع، ولذلك قرر الفقهاء في هذا الصدد قاعدة: "شرط الواقف كـنص الشارع" لكن ينبغي أن يكون الشرط صحيحاً، وهو الذي لا يخل بأصل الوقف، ولا يخل بمنفعة الموقوف أو الموقوف عليهم، ولا يخالف الشرع، وحكـم هـذه الشـرط الصحيح؛ أنه واجب التنفيذ، قال ابن عابدين الحنفي: "إن شرائط الواقف معتبرة؛ إذا لم تخالف الشرع، وهو مالك، فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخص صنفاً من الفقراء، ولو كان الوضع في كلهم قربة."[٢] وقال ابن جزي المالكي: "أن المحبس (الواقف) إذا اشترط شيئاً وجب الوفاء بشرطه، والنظر(تعيين ناظر الوقف) في الأحباس إلى من قدمه المحبس."[٣] وقال الشربيني الشـافعي: "والأصـل فيهـا أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف، فإذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكاً أو ترتيباً؛ عُمل به: كأن يقول: وقفت علـى أولادي، وأولاد أولادي؛ يقتضي التسوية في أصل العطاء والمقدار بين الكل، وهو جميع أفـراد الأولاد وأولادهم: ذكرهم وأنثاهم؛ لأن الواو لمطلق الجمع، لا للترتيب كمـا هـو

(١) أحكام الوقف لهلال ص ١٠٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٣٤٣/٤.

(٣) قوانين الأحكام لابن جزي، ص٤٠٢.

الصحيح عند الأصوليين، ونقل عن إجماع النحاة."[1] وقال ابن النجار الحنبلي: "ويرجع إلى شرط واقف، ومثله استثناء ومخصص من صفة، وعطف بيان ونحوه."[2]

(١) مغني المحتاج للشربيني، ٣٨٦/٢.

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار، ٨/٢.

المبحث الثاني:
الوقف والملكية العامة

من أهم جاء به الإسلام: تقريره للملكية العامة فيما لا يستغني عنه الناس.فما حقيقة هذه الملكية، وما العلاقة بينها وبين الوقف؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث - إن شاء الله تعالى- وسوف تشتمل إجابتي على بيان حقيقة هذه الملكية، وخصائصها، والمقارنة بينها وبين الوقف، والأحكام الفقهية التي تتناول العلاقة بينهما. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول: حقيقة الملكية العامة.

بعد أن بينا حقيقة الوقف الذي يعد أحد عنصري المقارنة؛ يأتي دور بيان حقيقة العنصر الثاني، وهو حقيقة الملكية العامة وسوف تتضمن هذه الحقيقة معنى الملكية العامة، والأدلة على مشروعيتها، وصورها التي تعارف عليها الناس عبر العصور الإسلامية، وأهداف الملكية العامة. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: معنى الملكية العامة.

الملكية العامة هي: التي يكون صاحبها مجموع الأمة، حيث يكون المال فيها مخصصاً لمصلحة عموم الناس ومنافعهم. وقد عرَّفها الشيخ علي الخفيف بأنها: "ما كان مخصصاً لمنفعة من المنافع العامة: كالطرق، والجسور، والقناطر، والأنهار، والقلاع، والحصون، وسدود المياه، والمساجد، والبِيع، والسكك الحديدية، وما إلى ذلك مما أعد لذلك بسبب طبيعته، أو بناء على قرار تصدره الدولة بذلك."(١) وعرفها الدكتور عبد الله المصلح بأنها: " هي التي يكون المالك لها مجموع الأمة دون النظر للأفراد، بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تتعلق بهم لهم جميعاً دون أن يختص بها أحد منهم."(٢) وقد أشار إلى هذا المعنى عامة الفقهاء في باب إحياء الموات. فأوضح الكاساني أن أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغني عنه المسلمون لا تكون أرض موات، فلا يجوز للإمام أن يقطعها؛ لأنها حق لعامة

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للخفيف، ص٨١.

(٢) الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، للمصلح، ٥٧.

المسلمين، وفي الإقطاع إبطال حقهم، وهو لا يجوز.[1] وقال النووي: "ولا يملك بالإحياء حريم معمور: وهو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع.، فحريم القرية النادي، ومـــرتكض الخيل، ومناخ الإبل، ومطرح الرماد، ونحوها، وحريم البئر."[2] وقال ابن قدامة الحنبلـــي: "وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، فلا يجوز إحياؤه بلا خلاف في المذهب، وكذلك ما تعلق بمصالح القرية: كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء، ولا نعلم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم، وكذلك حريم البئر، والنهر والعين."[3] وهي بذلك تختلف عن الملكية الخاصـــة التي يكون صاحبها فرداً أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك.[4]

ثانياً: مشروعية الملكية العامة.

يرجع تشريع الملكية العامة إلى القرآن والسنة والإجماع. وفيما يلي بيان ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ١٩٤/٦.

(٢) المنهاج للنووي مع مغني المحتاج، ٣٦٣/٢.

(٣) المغني لابن قدامة، ٥٦٦/٥-٥٦٧.

(٤) مغني المحتاج للشربيني، ٣٦٣/٢

غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾ ﴾ (الحشر: ٦-١٠) فقد ذكر الله تعالى المهاجرين والأنصار والذين جاءوا من بعدهم، فدخل في الصنف الثالث جميع الناس إلى يوم القيامة، فلا بدَّ أن يكون للناس جميعاً نصيب مما أفاء الله تعالى على المسلمين من فيء وأراض.: "

٢- وعن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال: "قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ نِصْفَيْنِ نِصْفًا لِنَوَائِبِهِ وَحَاجَتِهِ وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ قَسَمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا." قال: حُسَيْنُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْأَسْوَدِ أَنَّ يَحْيَى بْنَ آدَمَ حَدَّثَهُمْ عَنْ أَبِي شِهَابٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ سَمِعَ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ قَالُوا فَذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ قَالَ فَكَانَ النِّصْفُ سِهَامَ الْمُسْلِمِينَ وَسَهْمَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَعَزَلَ النِّصْفَ لِلْمُسْلِمِينَ لِمَا يَنُوبُهُ مِنْ الْأُمُورِ وَالنَّوَائِبِ. (سنن أبي داوود: ٢٦١٦) فالحديث فيه تصريح من النبي ﷺ في شأن خيبر، حيث وقف نصفها لمصلحة المسلمين، وكذلك الحكم بالنسبة الأرض المفتوحة.

٣- قوله ﷺ: " المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار." وفي رواية ثانية: " ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار." وفي رواية ثالثة عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول اللهﷺ: ما الشيء الذي لا يحل منعه قال: الماء والملح والنار."[١] فهذه الأحاديث تدل على أن الماء والكلأ والنار والملح مملوكة ملكاً عاماً وليس خاصاً، والنص على هذه الأربعة للدلالة على كونها نماذج لمواد أخرى: كالثروات الكامنة في باطن الأرض أو الموجودة في ظاهرها، وحكمها جميعها واحد وهو أن ملكيته عامة لا يجوز لأحد من الناس أن يملكها.

٤- الإجماع على أن المرافق العامة التي لا يستغني عنها البلاد والعباد لا تخضع للملك الخاص. قال السيوطي الشافعي: "لا نعلم في ذلك خلافاً في المذهب، بل في المذاهب

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ص ٢٦٧، الأرلى (٢٤٧٢، ٢٤٧٣) والرواية الأولى والثانية صحيحتان، وأما الرواية الثالثة فقال عنها الألباني ضعيفة.

الأربعة وأتباعهم متفقون على هذا الحكم." ثم قال: [1] "حريم المعمور لا يملك بالإحياء، والحريم هو المواضع التي يُحتاج إليها لتمام الانتفاع: كالطريق، ومسيل الماء ونحوه."

ثالثاً: صور الملكية العامة.

تتخذ الملكية العامة عدة صور تختلف باختلاف الدول والعصور والظروف والأحوال، وفيما يلي بيان لهذه الصور:

١- المرافق العامة.

المرافق العامة التي تحتاجها المدن والقرى والناس من: البحار والأنهار، والطرق العامة، والرحاب (الميادين) ويعرَّف المرفق العام بأنه: "مشروع يستهدف إشباع حاجات، أو تقديم خدمات ذات نفع عام يتولاه شخص من أشخاص القانون العام بشكل مباشر أو غير مباشر، ويدار كلياً أو جزئياً وفق أساليب القانون العام."[٢] وقد أشار القاضي أبو يوسف إلى ذلك، فقال: "والمسلمون جميعاً شركاء في دجلة والفرات وكل نهر عظيم نحوهما، أو واد يستقون منه ويسقون الشفة والحافر والخف، وليس لأحد أن يمنع، ولكل قوم شِرب أرضهم ونخلهم وشجرهم، لا يحبس الماء عن أحد دون أحد."[٣] وقال محمد قدري باشا: "إن الاستحكامات والمرافئ، وغيرها من المحال المعد لحفظ الحدود والثغور لا تتملك لأحد." ثم قال: "القناطر والطرق والشوارع العامة التي ليست بملك لمعين لا يجوز لأحد أن يختص بها، ولا أن يمنع غيره من الانتفاع بها، بل تبقى للعامة."[٤]

٢- الحمى.

الحمى في اللغة المنع، وهو في الاصطلاح: أن يحمي الإمام أرضاً من الموات يمنع عامة

(١) الحاوي للفتاوي للسيوطي، ٢٠٩/١.

(٢) معجم مصطلحات الشريعة والقانون للدكتور عبد الواحد كرم، ص ٣٧٣.

(٣) الخراج لأبي يوسف، ص٩٧، والخراج ليحيى بن آدم، ص٩٩.

(٤) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا، المادتان: (٩، ١٠)

الناس من رعي حيواناتهم فيها، ليختص بها خيل المجاهدين، أو نعم الصدقة، أو ماشية الضعفاء من الناس.[١] فعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: "حمى النقيع لخيل المسلمين."[٢] وقد روي أن أبا بكر حمى الربذة[٣] لما يحمل عليه في سبيل الله، وهي خمسة أميال في مثلها، كما أن عمر رضي الله عنه: حماها لنعم الصدقة[٤]

٣- الأراضي المفتوحة عنوة.

الأراضي المفتوحة عنوة: هي الأراضي التي فتحها المسلمون عنوة بقوة السلاح، فهي مملوكة ملكية عامة عند المالكية والحنابلة في رواية، فلا تقسم بين الفاتحين، وتكون وقفاً على جميع المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها، وفي هذه الحالة تكون الأرض خراجية، وتخضع لضريبة الخراج، ويصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير؛ ويستثنى من ذلك ما إذا رأى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة، فإن له أن يقسم الأرض بين الفاتحين، وفي هذه الحالة تعتبر الأرض عشرية لا خراجية.[٥] واستدل أصحاب هذا القول بآيات الفيء في سورة الحشر التي بيناها في مشروعية الملكية العامة فهي تدل على أن الأراضي التي حصل عليها المسلمون بقتال وبدون قتال تعتبر فيئاً يصرف في مصالح المسلمين. كما استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: "منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم. "[٦] فقوله: منعت بمعنى ستمنع، فدل ذلك على أنها لا تكون

(١) انظر: البناية في شرح الهداية للعيني، ٤٣٥/٩، ومواهب الجليل، للحطاب، ٤/٦، وروضة الطالبين للنووي، ٤٥٣/٤، المغني لابن قدامة، ٥٨٠/٥.

(٢) صحيح البخاري، (٢١٩٧)، ومسند الإمام أحمد، ٢٣٦/٣، (٦٤٣٦)، وصحيح ابن حبان، (٤٧٦٩)

(٣) الربذة (بفتح الراء والباء): موضع بين مكة والمدينة، وهي على ثلاث مراحل من المدينة.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ١٤٦/١، والمصنف لابن أبي شيبة، ٥/،

(٥) انظر: بداية المجتهد لابن رشد، ٤٠١/١، حاشية الدسوقي، ١٨٩/٢، والاستخراج في أحكام الخراج لابن رجب، ص ١٥.

(٦) صحيح مسلم(٥١٥٦) ومسند الإمام أحمد ٢٦٢/٢.

للغانمين؛ لأن ما ملكه الغانمون لا يكون فيه قفيز ولا درهم. [1] كما احتجوا بفعل عمر بن الخطاب ﷺ بأرض سواد العراق، حيث امتنع عن تقسيمها وجعلها وقفاً على جميع المسلمين، وقد أقره الصحابة رضوان الله عليم على ذلك، فكان بمثابة الإجماع.[2] في حين ذهب الحنفية وأبو عبيد وأبو ثور والحنابلة في رواية إلى أن الإمام مخير بين أن يقسم الأرض المفتوحة عنوة وبين أن يوقفها على جميع المسلمين. وعليه أن يتبع في ذلك وجه المصلحة.[3] واستدلوا لذلك بفعل الرسول ﷺ، حيث قسم أرض بني قريظة بين الفاتحين، وترك قسمة أرض مكة المكرمة، وقسم بعض أرض خيبر، وترك بعضها.[4] كما احتجوا بفعل عمر ﷺ في سواد العراق. وذهب الشافعية والظاهرية والحنابلة في رواية إلى أن الأرض المفتوحة عنوة تقسم بين الفاتحين بعد تخميسها كبقية أموال الغنائم، إلا أن يستطيب الإمام نفوس الفاتحين، فإذا قبلوا أن يوقوفها وقفها، وإلا فلا.[5] واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلۡنَا عَلَىٰ عَبۡدِنَا يَوۡمَ ٱلۡفُرۡقَانِ يَوۡمَ ٱلۡتَقَى ٱلۡجَمۡعَانِۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ (الأنفال: ٤١) وقولهﷺ: "أيما قرية آتيتموها، وأقمتم فيها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله؛ فإن خمسها لله ورسوله، ثم هي لكم."[6]

والأزلي بالاعتبار ما ذهب إليه أصحاب القول من أن الأرض المفتوحة عنوة تكون وقفاً على جميع المسلمين لسد حاجتهم في العاجل والآجل.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٤/٨.

(٢) الخراج لأبي يوسف، ص٢٤-٢٧.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٤٣٤٧/٩، المبدع لابن مفلح، ٣٤٨/٣، كشاف القناع، للبهوتي، ٩٤/٣.

(٤) الخراج ليحيى بن آدم، ص ٣٧

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٢٣٤/٤، والمبدع لابن مفلح، ٣٨٧/٣، والمحلى لابن حزم، ٥٥٨/٧.

(٦) صحيح مسلم(١٣٨٦/٣)، وسنن أبي داود، (٢٦٤٠)، ومسند أحمد، (٨٢٠٠)

٤- المعادن.

فرق الفقهاء في حكم ملك المعادن بين ما إذا كانت المعادن ظاهرة، وبين ما إذا كانت باطنة. فقد اتفق الفقهاء على أن المعادن الظاهرة التي لا تحتاج إلى عمل وتنقية كالملح تكون مملوكة ملكية عامة، فلا يجوز لفرد من الأفراد أن يستأثر بها.

وأما المعادن الباطنة التي توجد في أرض مباحة أعدت للإحياء، أو في أرض مملوكة لأفراد معينين فهي تملك ملكية خاصة لآحاد الناس عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أن هذه المعادن تملك للناس ملكية خاصة إذا وجدت في أرض مملوكة ملكاً خاصاً أو في أرض مباحة معدة للإحياء واستخرجها بعض الناس، وبذلوا الجهد والمال في سبيل تحضيرها[١] إلا أن الحنابلة قصروا ذلك على المعادن الجامدة دون السائلة وأما السائلة فتبقى مباحة لا تملك لآحاد الناس. واستدلوا لذلك بما روى أبو عبيد - بإسناده- عن عكرمة مولى بلال بن الحارث المزني قال: أقطع رسول الله ﷺ بلالاً أرض كذا، وما كان فيها من جبل أو معدن. قال: فباع بنو بلال من عمر بن عبد العزيز فخرج فيها معدنان. فقالوا: إنما بعناك أرض حرث، و لم نبعك المعدن. وجاءوا بكتاب القطيعة التي قطعها رسول الله ﷺ لأبيهم في جريدة. قال: فجعل عمر يمسحها على عينه. وقال لقيمه: "انظر ما استخرجت منها، وما أنفقت عليها فقاضهم بالنفقة ورد عليهم الفضل"[٢]. فهو يدل على أن ما يجده في ملك من معادن فهو أحق به. ولأن من ملك أرضاً ملك ما فيها من معادن، لأنها جزء من أجزاء الأرض، فهي كالتراب والأحجار الثابتة في الأرض والزروع والثمار. ولأنه إذا ملك الشخص الأرض بالإحياء ملك ما في باطنها بالعمل والاستخراج كما قال ابن قدامة: "وعلى هذا ما وجده في ملك أو في موات فهو أحق به. وإن سبق اثنان إلى معدن في موات فالسابق أولى به ما دام يعمل، فإذا تركه جاز لغيره العمل فيه، وما وجده في مملوك يعرف مالكه فهو لمالك

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥٤٠/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٢/٢، المغني لابن قدامة ٢٨/٣، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص١١٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد ص٣٧٢.

المكان"[1]

في حين ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن هذه المعادن تملك للدولة ملكية عامة، ولا تملك للأفراد، ولو وجدت في أرض مملوكة لهم، وكذلك لا تملك بالاستيلاء عليها في أرض مباحة وللإمام أن يقفها على جميع المسلمين ويستغلها في مصالحهم، وله أن يقطعها لمن يشاء من المسلمين نظير ما يصرف في مصالح المسلمين أو بالمجان إن رأى المصلحة في ذلك.[2] واستدلوا لذلك بقولهﷺ " المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار." وفي رواية ثانية: " ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار." وفي رواية ثالثة عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول اللهﷺ: ما الشيء الذي لا يحل منعه قال: الماء والملح والنار."[3] فهذه الأحاديث تدل على أن الماء والكلأ والنار والملح مملوكة ملكاً عاماً وليست ملكاً خاصاً، والنص على هذه الأربعة للدلالة على كونها نماذج لمواد أخرى: كالثروات الكامنة في باطن الأرض أو الموجودة في ظاهرها، وحكمها جميعها واحد وهو أن ملكيته عامة لا يجوز لأحد من الناس أن يملكها. كما استدلوا بما روى أبو عبيد- بسنده- إلى ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم أن رسول الله ﷺ اقطع لبلال بن الحارث معادن القبلية- بلاد معروفة في الحجاز وهي في ناحية الفرع- قال فتلك المعادن لا تؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم."[4] فهو يدل على أن أمر المعادن للإمام. ولأن هذه المعادن موجودة في باطن الأرض قبل ملك المالكين لها، فلا يختص بها مالك الأرض. كما أن هذه المعادن يحتاج إليها الناس، ولا يستغنون عنها، وقد يجدها شرار الناس..فلو لم يكن حكمها للإمام لأدى ذلك إلى الفتن والهرج.[5]

(١) المغني لابن قدامة٣/٢٨-٢٩.

(٢) حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٧، مواهب الجليل ٢/ ٣٣٤.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ص ٢٦٧، الأرلى (٢٤٧٢، ٢٤٧٣) والرواية الأولى والثانية صحيحتان، وأما الرواية الثالثة فقال عنها الألباني ضعيفة..

(٤) الأموال لأبي عبيد ص ٣٧١.

(٥) حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٧، المقدمات لابن رشد ١/٢٢٥.

والأولى بالاعتبار ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم من أن المعادن بجميع أنواعها من جامدة وسائلة تكون ملكيتها ملكية عامة لكافة المسلمين، وللإمام أن يتصرف فيها وفق المصلحة، ولا يترك للناس أمر امتلاكها؛ لأنها تعد ثروة عظيمة من ثروات الأمة، وتشكل مورداً مهماً من موارد الدولة. وتمليكها لآحاد الناس يؤدي إلى حصر الثروة في فئة قليلة من الناس مما يؤدي إلى سوء توزيع الثروة. وأما الاستدلال بحديث إقطاع بلال بن الحارث معادن القبلية فهو يدل على أن أمرها للإمام يتصرف فيها وفق المصلحة. وأما قياسها على التراب والأحجار والزروع والثمار فلا يصح؛ لأن التراب والحجارة من جنس الأرض، فأما المعادن فهي ليست من جنس الأرض. وأما قياسها على الزروع والثمار فكذلك لا يصح؛ لأن الزروع والثمار تنبت بعد ملك المالك للأرض، في حين أن المعادن موجودة في الأرض قبل طروء الملك عليها. وأما ملك الأرض المباحة بالإحياء فلا يتحقق إلا بإذن الإمام وهو رأي أبي حنيفة"[١] وهو الذي نرجحه في ذلك فلا يملك الشخص المعادن دون إذن الإمام أو إقطاعه.

٥- الغابات.

الغابات وتسمى بالآجام مما اختلفت كلمة الفقهاء في ملكيتها، فهي عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة تملك للناس ملكية خاصة وتعامل معاملة الأرض الموات، فتباح للناس إذا كانت في أرض مباحة، ويجوز لهم امتلاك أجزاء منها.[٢] في حين ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن هذه الغابات تخضع للملكية العامة، ولا تملك للأفراد، فلا تباح للناس. وللإمام أن يقفها على جميع المسلمين ويستغلها في مصالحهم.[٣] ويؤيد ذلك قولهﷺ: " المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والكلأ والنار." وفي رواية ثانية: " ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار."[٤]

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٣٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٦/١٩٣، ورحمة الأمة للدمشقي، ٢/٤٢، الإفصاح لابن هبيرة، ٢/٢٨٥.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/٤٦١.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ص ٢٦٧، الأرلى (٢٤٧٢، ٢٤٧٣) =

والأولى بالاعتبار ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية من أن الغابات لا تخضع للملكية الخاصة (الفردية) لأنها تمثل ثروات طبيعية لا يستغني عنها الناس.

رابعاً: أهداف الملكية العامة.

الإسلام حينما أقر الملكية العامة، ووضع لها إطارها العام كان يستشعر الأهداف التالية:

١- توفير البنية التحتية لوسائل الإنتاج في المجتمع الإسلامي: كالطرق والقناطر والجسور وما إلى ذلك من المرافق العامة، ولا شك أن هذه المرافق لازمة لدوران حركة مشروعات الملكية، وسواء أمتلكها الأفراد أم الدولة، وهذا مما يعمل على تحقيق التنمية الاقتصادية.

٢- تحقيق التوازن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي، فلا يستأثر بها الأغنياء على حساب الفقراء. قال عمر بن الخطاب ﷺ لعامله على أرض الحمى: "ادخل رب الصريمة، ورب الغنيمة (يعني: صاحب الإبل القليلة والغنم القليلة) ودعني من نعم ابن عفان، ونعم ابن عوف؛ فإنهما إن هلكت ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع، وإن هذا المسكين إن هلكت ماشيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين أفلكلأ أهون على أم غرم الذهب والورق؟ "[(١)]

٣- تحقيق التكافل والتكامل بين أجيال الأمة الإسلامية، فلا يستأثر بثروات الأمة المذخورة جيل دون جيل، وإنما يجب على الجيل الحاضر أن يحسب حساب الأجيال المقبلة، وأن يصنع هذا الجيل صنيع الأب الرحيم البصير الذي يحرص على أن يدع ذريته في حال اكتفاء واستغناء، وأن يقتصد في إنفاقه واستهلاكه، حتى يترك لهم شيئاً ينفعهم. قالﷺ: "إنك إن تذر ورثك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس."[(٢)]

والرواية الأولى والثانية صحيحتان، وأما الرواية الثالثة فقال عنها الألباني ضعيفة.

(١) الأموال لأبي عبيد، ص٣١٠

(٢) صحيح البخاري، (١٢١٣)، وصحيح مسلم، (٣٠٧٦).

وقال أبو بكر الصديق ﷺ: "لا يعجبني الرجل يأكل رزق أيام في يوم واحد."ومثل ذلك يقال للمجتمع الذي يأكل رزق أجيال في جيل واحد.(١)

المطلب الثاني: خصائص الملكية العامة.

إذا كانت الملكية العامة في الإسلام تتقاطع مع غيرها من الأموال والموارد في تمويل البنية التحتية لوسائل الإنتاج في المجتمع، حيث تخصص الدولة بعض الأموال مما له طبيعة خاصة للمصلحة العامة، فما الذي تختص به هذه الملكية؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب - إن شاء الله تعالى- وذلك بذكر بعض الخصائص:

أولاً: عدم وقوع الملك الخاص على هذه أموال هذه الملكية، فلا يستبد بها فرد واحد أو أفراد معينين، سواء أكانت أرضاً أم مرفقاً عاماً، ما دامت مخصصة لما أعدت له من المنافع العامة، فلا يكتسب عليها حق بمرور الزمن، ولا يحجز عليها؛ لأن الحق فيها مقرر للجماعة، أما إذا أخرجتها الدولة عن هذا النطاق بقرار تصدره بذلك، جاز للأفراد تملكها بسبب من أسباب نقل الملكية.(٢) وكذلك إذا زال تعلق حاجة الناس بهذه الأموال أو الأشياء: كأن يتحول الطريق العام إلى أرض فضاء؛ فللإمام أن يتصرف فيها كما يتصرف في أموال الدولة وفق مصلحة الجماعة، بأن يبيعها لآحاد الناس، وبالتالي تصبح ملكاً خاصاً.(٣)

ثانياً: عدم قبول هذه الملكية للتصرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، أو الإحياء بقصد امتلاكها من آحاد الناس ما دامت مخصصة لما أعدت له من المنافع العامة. قال ابن قدامة: "وما كان من الشوارع والطرقات والرحاب بين العمران فليس لأحد إحياؤه، وسواء كان واسعاً أو ضيقاً، وسواء ضيق على الناس أو لم يضيق؛ لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق به مصلحتهم، فأشبه مساجدهم."(٤)

---

(١) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي للقرضاوي، ص ٣٩٧.

(٢) الملكية للخفيف، ص٨١

(٣) المدخل لنظرية الالتزام للزرقا، ص ٣٦٦.

(٤) المغني لابن قدامة، ٥/٥٧٦.

ثالثاً: هذه الأموال معدة للانتفاع العام(الإباحة). في حدود ما أعدت لها، من قبل عموم الناس، سواء أكانوا أغنياء أم فقراء؛ لأن هذه الأموال والأشياء تعلقت بها مصلحة الناس ومنافعهم وحاجاتهم العامة، فيثبت لجميع الناس حق الانتفاع بالأنهار العظيمة والبحار، كما يثبت لكل ما اتصلت بها حق الشِرب على وجه لا يترتب عليه ضرر بين، فينتفع الناس بمائها سقياً لأراضيهم وشرباً لدوابهم، ونقلاً واستعمالاً لحاجتهم، سواء أكان ذلك بشق جداول منها في أراضيهم المتصلة بها، أم بفتح كوى أو منافذ في حوافها، أو بنصب آلات رافعة عليها؛ مادام ذلك لا يضر بسائر الناس؛ لأن ماءها شركة بين جميع الناس، وشركتهم فيها شركة إباحة لا ملك[1]. كما أجاز الفقهاء للناس الارتفاق بالشوارع الواسعة في عرض السلع للبيع فيها شريطة أن لا يضيقوا على أحد ولا يضر بالمارة. وقد نقل ابن قدامة اتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار.

رابعاً: الملكية العامة تمثل القطاعات الأساسية، أو المرافق العامة في اقتصاد البلد، أو ما يعرف في الفقه الإسلامي "كل ما لا يستغني عنه المسلمون"[2] ويترك لكل بلد ولكل عصر أن يطبق هذا المبدأ حسب الظروف التي يعيشها والمتغيرات التي تحيط به.[3]

خامسا: منفعة المرافق العامة في الملكية العامة سهلة الحصول، في الغالب: كالملاحات التي تمنح ملحا عفواً، وعيون الماء الدافقة، وماء الأنهار الجارية.

المطلب الثالث: مقارنة بين الوقف والملكية العامة.

تتفق أموال الأوقاف الخيرية من مساجد للعبادة، ومدارس للتعليم، ومستشفيات للعلاج، ودور الأيتام، وغير ذلك مع أموال الملكية العامة في كونها ثابتة الأصل، لا تباع ولا توهب. كما أنهما يتفقان في خضوعهما لرقابة الدولة وإشرافها ومراجعتها؛ باعتبار

(١) بتصرف من الملكية للخفيف، ص١٤٤

(٢) الأم للشافعي، باب إحياء الموات، ٤٣/٤.

(٣) الإسلام والتنمية الاقتصادية، شوقي أحمد دنيا، ١٩٥.

أنهما يشكلان عنصراً مهماً في اقتصاد الدولة، ونظامها المالي. ولهذا نجد بعض العلماء ألحقوا الأوقاف الخيرية بالملكية العامة كما أنهما يتفقان في اكتساب الشخصية الاعتبارية. ولكن أموال الأوقاف الخيرية تختلف عن أمول الملكية العامة من حيث الملكية، والموارد، والإدارة، والتصرف، والمصارف، وفيما يلي بيان ذلك:

١- الوقف مملوك لله تعالى. أما أموال الملكية العامة فهي مملوكة لمجموع الأمة، وهذا مما يعطي الأوقاف حماية خاصة تزيد على حماية الملكية العامة، فلا يتعرض لها آحاد الناس بالسرقة والنهب، أما أموال الملكية العامة فتكون عرضة للسرقة، والنهب لوجود شبهة الملك. مع أن الإسلام منع من الاعتداء عليها، واعتبر ذلك من الغلول الذي جرمه الإسلام. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ﴾ آل عمران: ١٦١)

٢- موارد الوقف من أفراد الأمة. حيث يقدم هؤلاء الأفراد على وقف أملاكهم الخاصة لأغرض متنوعة: اجتماعية، وتعليمية، وصحية وغير ذلك. أما موارد الملكية العامة فهي من الثروات الطبيعية، والأراضي التي يتم الاستيلاء عليها من قبل الدولة الإسلامية، والمعادن، والغابات وغير ذلك.

٣- في الأوقاف يمكن تنصيب شخص لرعايتها وإدارتها، من قبل الواقف أو القاضي ويطلق على من يقوم بذلك الناظر. أما في أموال الملكية العامة فينصب عليها شخص من قبل ولي الأمر.

٤- في الوقف يلتزم الناظر في إدارته بتعليمات الواقف وشروطه في حدود الشرع الإسلامي، في حين يتصرف الإمام بأموال الملكية العامة وإدارتها وفق المصلحة العامة. كما قرر الفقهاء القاعدة التالية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"

٥- في الوقف يصرف ريع الأعيان الموقوفة إلى الموقوف عليهم كما حدد من قبل الواقف، ولا يكون من المباحات الأصلية. أما أموال الملكية العامة فبعضها تكون من المباحات الأصلية، حيث يستفيد منها عموم الناس. والبعض الآخر يكون موقوفاً على كافة المسلمين ومصالحهم، كما في الأراضي المفتوحة عنوة.

المطلب الرابع: الأحكام التي تتناول علاقة الوقف بالملكية العامة.

لقد ظهرت عدة مسائل فقهية تتعلق بعلاقة الوقف بأموال الملكية العامة نذكر منها:

أولاً: انتفاع أراضي الوقف بأموال الملكية العامة (المرافق العامة)

انتفاع أراضي الوقف بالمرافق العامة يطلق على المنافع التي تتحقق لتلك الأراضي من حق الشرب، وحق المرور، وحق المسيل وغير ذلك.(١)

فقد أثبت الفقهاء لكل أرض معدة للزراعة، سواء أكانت مملوكة ملكاً خاصاً، أم عاماً، أم موقوفة؛ اتصلت بالبحار والأنهار حق الشِرب على وجه لا يترتب عليه ضرر بين، فينتفع بمائها سقياً لتلك الأراضي ونقلاً واستعمالاً لحاجتها، سواء أكان ذلك بشق جداول منها في تلك الأراضي المتصلة بها، أم بفتح كوى أو منافذ في حوافها، أو بنصب آلات رافعة عليها؛ مادام ذلك لا يضر بسائر الناس؛ لأن ماءها شركة بين جميع الناس، وشركتهم فيها شركة إباحة لا ملك(٢). كما أجاز الفقهاء لتلك الأراضي الارتفاق بالشوارع العامة، كما أجازوا الارتفاق بشبكة المجاري العامة.

ثانياً: انتفاع حيوانات الوقف بأموال الملكية العامة (المرافق العامة)

فقد أثبت الفقهاء لكل أصحاب الحيوانات سواء أكانت مملوكة ملكاً خاصاً، أم عاماً، أم موقوفة؛ حق الشِفة على وجه لا يترتب عليه ضرر بين، فينتفع بمائها في شرب تلك الحيوانات.

ثالثاً: انتفاع المساجد بأموال الملكية العامة (المرافق العامة)

أثبت الفقهاء لكل بناء سواء أكان مسكناً خاصاً، أم عاماً، أم مسجداً موقوفاً؛ اتصل بالبحار والأنهار حق الشِرب على وجه لا يترتب عليه ضرر بين، فتنتفع المساجد بمائها في توصيل الماء إليها مادام ذلك لا يضر بسائر الناس؛ لأن ماءها شركة بين جميع الناس،

(١) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص٥٣.

(٢) بتصرف من الملكية للخفيف، ص١٤٤

وشركتهم فيها شركة إباحة لا ملك[1]. كما أجاز الفقهاء لتلك المساجد الارتفاق بالشوارع العامة، كما أجازوا الارتفاق بشبكة المجاري العامة.

(١) بتصرف من المرجع السابق.

المبحث الثالث

الوقف وملكية الدولة (بيت المال)

اقتضت حكمة التشريع الإسلامي أن لا يختص الفرد وحده، أو الجماعة وحدها، أو الفرد والجماعة معاً في حق التملك، وإنما أشركت الدولة الإسلامية في هذا الحق أيضاً، فجعلت للدولة أو بيت المال بعض الموارد المالية التي يتصرف فيها ولي أمر المسلمين للإنفاق منها على المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع. فما حقيقة ملكيه الدولة، وما خصائصها، وما علاقة الوقف بهذه الملكية؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث – إن شاء الله تعالى. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول: حقيقة ملكية الدولة.

بعد أن بينا حقيقة الملكية العامة التي تمثل جزءاً من العنصر الثاني للمقارنة بين الوقف والملكية العامة؛ ننتقل إلى بيان حقيقة ملكية الدولة باعتبارها الجزء المكمل لذلك العنصر، وسوف تتضمن هذه الحقيقة معنى ملكية الدولة (بيت المال)، والأدلة على مشروعيتها، وصورها التي تعارف عليها الناس عبر العصور الإسلامية، وأهداف هذه الملكية. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: معنى ملكية الدولة.

ملكية الدولة تعني الأموال التي تكون مملوكة للدولة (بيت المال) بصفتها شخصاً معنوياً أو اعتبارياً، وتستعملها استعمال الأفراد لملكهم الخاص، ولكن لأغراض مصلحية: كالأراضي الأميرية التي تقوم الدولة على زراعتها، واستغلالها دون أن تخصص لمنفعة عامة، وكذلك الأموال التي تؤول إلى الدولة من تركة من لا وارث لها، أو عن أشخاص مجهولين لا تعرف لهم ذاتية، أو غائبين ليس لهم وارث، وما تصادره الدولة من الأموال.[1] وقد عرفها كل من الماوردي وأبي يعلى الفراء بأنها: "كل مال استحقه المسلمون و لم يتعين

(١) المرجع السابق، ص ٨١.

مالكه منهم."[١] وعرَّفها الدكتور عبد الله المصلح بأنها: "هي الملكية التابعة للدولة، والتي يكون صاحب الاختصاص فيها هو بيت المال، يتصرف فيها تصرف الملاك الخاصين في أملاكهم بالبيع، والإنفاق، والهبة بشرط تحقيق المصلحة العامة للجماعة الإسلامية."[٢]

وقد أطلقت النظم والقوانين الوضعية المعاصرة على هذه الملكية اسم: "الدومين الخاص" وهي الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، غير معدة للاستعمال العام: كالأراضي الزراعية، والمشرعات التجارية وغيرهما من موارد الدولة، والتي يُخصص لكل مورد منها مصرفه الخاص.[٣]

بهذا يتبين أن الموارد التي تملكها الدولة (بيت المال) أو ملكية الدولة ليست من قبيل الملكية العامة أو الجماعية، وإن كان بينهما تقاطع في خضوعهما لإدارة الدولة وإشرافها ورقابتها، وإنما توجد بعض الفروق بينهما نذكر منها: أن الأموال التي تتعلق بملكية بيت المال تعد ملكاً للدولة في الغالب، وتصرفها في مصارفها التي تخصها. في حين أن الأموال التي تتعلق بالملكية العامة تعد ملكاً لمجموع الناس، وليست مملوكة للدولة، وينتفع بها جميع أفراد الأمة. وقد أشار إلى هذا الفرق تقي الدين السبكي، حيث قال في شرح المنهاج: "ومما عظمت به البلوى اعتقاد بعض العوام أن أرض النهر ملك بيت المال. وهذا أمر لا دليل عليه، وإنما هو كالمعادن الظاهرة لا يجوز للإمام إقطاعها، ولا تمليكها، بل هو أعظم من المعادن الظاهرة في ذلك المعنى... والمعادن الظاهرة إنما امتنع التملك والإقطاع فيها لشبهها بالماء، وبإجماع المسلمين على المنع من مشارع الماء، لاحتياج جميع الناس إليها، فكيف يباع... ولو فتح هذا الباب لأدى إلى أن بعض الناس يشتري أنهار البلد كلها، ويمنع بقية الخلق عنها، فينبغي أن يشهر هذا الحكم ليحذر من يقوم عليه كائناً من كان، ويحمل الأمر على أنها مبقاة على الإباحة."[٤]

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢١٣، والأحكام السلطانية، ص ٢٥١.

(٢) الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، للمصلح، ٦٨.

(٣) الملكية ودورها في الاقتصاد: دراسة مقارنة مقارنة وموازنة بالقانون، للدكتور عبد الحميد البعلي، ص١٨٥.

(٤) الحاوي في الفتاوي للسيوطي، ٢١٩/١

ثانياً: مشروعية ملكية الدولة:

يرجع سبب تشريع ملكية الدولة إلى القرآن والسنة والإجماع والمعقول. وفيما يلي بيان ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾ ﴾ (الحشر: ٦-١٠) فقد ذكر الله تعالى المهاجرين والأنصار والذين جاءوا من بعدهم، فدخل في الصنف الثالث جميع الناس إلى يوم القيامة، فلا بدَّ أن يكون للناس جميعاً نصيب مما أفاء الله تعالى على المسلمين من فيء وأراض.: "

٢- قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ (الأنفال٤١)

ثالثاً: صور ملكية الدولة.

تقسم ملكية الدولة إلى عدة أقسام، وهي مما اختلفت أقوال الفقهاء في عددها لا في مضمونها. وفيما بيان ذلك:

١- فجعل كل من أبي عبيد والماوردي وأبي يعلى الفراء الأموال التي تليها الأئمة للرعية ثلاثة أقسام وهي: الصدقة الواجبة، وخمس الغنيمة، والفيء.[١] وفيما بيان كل قسم:

فالصدقة الواجبة هي: الزكاة، وتصرف في مصارفها التي حددها القرآن الكريم في قوله تعالى﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (التوبة: ٦٠) وهذا القسم هو الذي قال الرسولﷺ فيه لما جاءه رجل يطلب منه الزكاة: "إن الله لم يرض في الصدقة بقسم نبي ولا غيره، ولكن جزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك."[٢]

وأما خمس الغنيمة فيصرف إلى مَنْ ذكره الله تعالى في قوله: ﴿ ۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾ ﴾ (الأنفال: ٤١) ويصرف الباقي إلى الغانمين أو الفاتحين.

الفيء وما يلحق به كالجزية والخراج والأموال التي ليس لها مالك، والمال الذي يصالح عليه العدو، أو المال الذي يهدونه إلى سلطان المسلمين وما يؤخذ من تجار أهل الحرب وتركة من لا وارث لها، واللقطة التي لا يعرف لها مالك، ، والضرائب الاستثنائية وغير ذلك. ويصرف هذا في مصالح المسلمين العامة من بناء الجسور والقناطر، وشق الطرق ورزق الولاة والقضاة، وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة، وعمارة المساجد والرباطات وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها. لقوله تعالى﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ

(١) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، ص٣١، والأحكام السلطانية للماوردي، ص ٢١٣، والأحكام السلطانية للأبي يعلى الفراء الحنبلي، ص ٢٥١.

(٢) سنن أبي داود ١١٧/٢.

شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ ﴾ (الحشر: ٧)

٢- وجعل الكاساني ملكية بيت المال أربعة أقسام، حيث قال: "ما يوضع في بيت المال من الأموال أربعة أنواع: أحدها: زكاة السوائم والعشور، وما أخذه العشار من تجار المسلمين إذا مروا عليهم. والثاني: خمس الغنائم، والمعادن والركاز. والثالث: خراج الأرض وجزية الرؤوس وما صولح عليه بنو نجران من الحلل، وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة، وما أخذه العشار من أهل الذمة، والمستأمنين من أهل الحرب. والرابع: ما أخذ من تركة الميت الذي مات و لم يترك وارثاً أصلاً، أو ترك زوجاً أو زوجة."(١)

يلاحظ أن إيراد الزكاة (الصدقة) ضمن أقسام موارد الدولة المالية وملكيتها ليس على الحقيقة، وإنما أوردوها ضمن موارد بيت المال باعتبار خضوعها لولاية الدولة الإسلامية من حيث الجباية، والتوزيع لحصيلتها في مصارفها التي حددها القرآن الكريم. قال أبو عبيد القاسم بن سلام: " سنن الفيء والخمس والصدقة، وهي التي تليها الأئمة للرعية."(٢)

رابعاً: أهداف ملكية الدولة.

الإسلام حينما أقر الموارد المالية للدولة، كان يستشعر الأهداف التالية:

١- سد نفقات المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع الإسلامي من: تحقيق الأمن الداخلي والدفاع عن حدود الدولة المسلمة، وحماية الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال.

٢- تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع عن طريق الزكاة والخراج والجزية، فهي تسهم في حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية من فقر، وبطالة وغير ذلك.

٣- تحقيق سيادة الدولة الإسلامية على شعبها، سواء أكان مسلماً، أم غير مسلم، فالزكاة كفيلة بإخضاع المسلمين لسلطان الدولة؛ ولذلك حارب أبو بكر الصديق المرتدين

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٦٨-٦٩

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٣١.

الذين امتنعوا عن دفع الزكاة. وكذا الجزية تحقق السيادة على غير المسلمين بدليل قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ ﴾ (التوبة: ٢٩)

٤- تضامن غير المسلمين مع الدولة الإسلامية في تحمل الأعباء المالية للدولة عن طريق فرض ضرائب الجزية والخراج وعشور التجارة عليهم، حيث تؤخذ هذه الواجبات من غير المسلمين مقابل انتفاعهم بمرافق الدولة الإسلامية من طرق وجسور وقناطر وأمن وغير ذلك. ولذا لا تؤخذ الجزية من أهل الذمة إذا لم يقدر المسلمون على توفير الأمان لهم؛ ولهذا رد أبو عبيدة الجزية لأهل الشام بعد أن دفعوها إليه، حيث كتب إلى الولاة الذين خلفهم في المدن أن يردوا إلى أهلها ما جُبي منهم، وكتب إليهم أن يقولوا لهم: "إنما رددنا عليكم أموالكم؛ لأنه قد بلغنا ما جمع لنا الناس من الجموع، وإنكم قد اشترطتم علينا أن نمنعكم، وإنا لا نقدر على ذلك، وقد رددنا عليكم ما أخذنا منكم، ونحن على الشرط، وما كتبنا بيننا وبينكم إن نصرنا الله عليهم."(١)

٥- عمارة الأرض بالزراعة وعدم تعطيلها، فقد كان المسلمون مشغولين بالفتوحات الإسلامية في بداية فرض الخراج على من يزرع الأرض الخراجية، فأعطيت إلى غير المسلمين ليزرعوها مقابل دفع الخراج إلى الدولة المسلمة؛ لأن الأرض بعد الفتح الإسلامي لها تصبح ملكاً للمسلمين، كما بينت سابقاً.

٦- معاملة أفراد الدول غير الإسلامية بالمثل، ففي ضريبة عشور التجارة التي فرضها عمر بن الخطابﷺ على تجار غير المسلمين الذين يمرون بتجارتهم عبر أراضي الدولة الإسلامية ظهر هذا المبدأ، حيث كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر أن تجاراً من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب، فيأخذون منهم العشر. فرد عليه عمر: خذ أنت منهم كما يأخذون من تجار المسلمين: من كل أربعين درهماً درهماً، وليس فيما دون المائتين شيء، فإذا كانت مائتين ففيها خمسة دراهم، وما زاد فبحسابه. وكان أول من

(١) الخراج لأبي يوسف، ص١٣٩.

عشر أهل منبج من بلاد الشام.[1]

المطلب الثاني: خصائص ملكية الدولة.

إذا كانت ملكية الدولة في الإسلام تتقاطع مع غيرها من الأموال في تمويل المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع، حيث تقوم الدولة بالإنفاق على هذه المصالح، فما الذي تختص به هذه الملكية؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب – إن شاء الله تعالى– وذلك بذكر بعض الخصائص:

أولاً: هذه الأموال تتصرف فيها الدولة (الإمام ومن ينوب عنه) بالبيع والإجارة، والهبة (العطاء) وغير ذلك كتصرف الملاك في أملاكهم الخاصة، لكن ينبغي أن يقيد هذا التصرف بتحقيق المصلحة لعامة الناس؛ عملاً بالقاعدة الفقهية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وقال العز بن عبد السلام: "لا يتصرف في أموال المصالح العامة إلا الأئمة ونوابهم"[2]

ثانياً: هذه الأموال غير معدة للانتفاع العام من قبل الناس، كما في الأراضي الزراعية التي تملكها الدولة وتقوم بزراعتها، والمشاريع التجارية والصناعية، وغير ذلك. ويستثنى من ذلك الأرض الموات التي أباحت الدولة للناس إحياءها (استصلاحها)

ثالثاً: هذه الأموال تمثل مورداً مالياً دائماً للدولة، فالخراج الذي فرضه أمير المؤمنين عمر بن الخطابﷺ على الأراضي المفتوحة عنوة، حيث امتنع عن توزيعها بين الفاتحين ليكون مورداً للأجيال القادمة؛ وقال: "فكيف بمن يأتي من المسلمين، فيجدون الأرض بعلوجها قد قسمت وورثت عن الآباء وحيزت؛ ما هذا برأي"[3] وقال: "لولا أن أترك آخر الناس بباناً– معدم لا شيء له– ليس لهم من شيء ما فتحت عليَّ قرية إلا

(١) المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ٦٤/١.

(٣) الخراج لأبي يوسف، ص٢٤.

قسمتها؛ كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكن أتركها خزانة لهم يقسمونها."[١] كما أنه رأى بنظره الثاقب كثرة مسؤوليات الدولة الإسلامية المقبلة، وأنها ستقع في أزمات اقتصادية خانقة إذا ما قسمت تلك الأراضي، و لم يكن لها مورد مالي ثابت تنفق منه على مؤسساتها المختلفة وعلى حماية المدن والثغور الإسلامية، حيث قال: "أرأيتم هذه الثغور لا بدَّ لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام- كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر- لا بدَّ لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم، فمن أين يُعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج."[٢]

رابعاً: لكل نوع من هذه الأموال مصارفه المحددة، فتصرف الزكاة في مصارفها التي حددها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ٦٠ ﴾ (التوبة: ٦٠) ويصرف الفيء في المصالح العامة من بناء الجسور، وشق الطرق وغير ذلك.قال الكاساني في تحديد مصارف هذه الأموال: "وأما مصارف هذا الأنواع: فأما مصرف النوع الأول فقد ذكرناه. وأما النوع الثاني، وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنذكر مصرفه في كتاب السير. وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته؛ فعمارة الدين، وإصلاح مصالح المسلمين وهو رزق الولاة والقضاة، وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة، ورصد الطرق، وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وإصلاح الأنهار التي لا ملك لأحد فيها. وأما النوع الرابع فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم، وإلى أكفان الموتى الذين لا مال لهم، وإلى نفقة اللقيط، وعقل(دية) جنايته، وإلى نفقة من هو عاجز عن الكسب، وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك. وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها. والله أعلم."[٣]

(١) نيل الأوطار، للشوكاني (١٥/٨)

(٢) الخراج لأبي يوسف، ص ٢٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني، ٦٨/٢-٦٩.

خامساً: هذه الأموال تتأثر ببقاء الدولة المشرفة عليها وانقراضها، فإذا أصاب الدولة المسلمة الغلبة أو الهزيمة في حرب نشبت بينها وبين دولة غير إسلامية، وتمت سيطرة تلك الدولة المنتصرة على كل البلاد ومن بينها أملاك الدولة المسلمة، فإن هذه الأموال، تتعرض للخراب والدمار والنهب، وقد تكون تلك الدولة غير مؤهلة لإدارة هذه الأموال. وقد أشار إلى هذا ابن خلدون، حيث قال: " لقد استقرينا في العمران أن الدولة إذا اختلت وانتقضت؛ فإن المصر الذي يكون كرسياً لسلطانها ينتقض عمرانه، وربما ينتهي في انتقاضه إلى الخراب، ولا يكاد ذلك يتخلف."(١)

المطلب الثالث: مقارنة بين الوقف وملكية الدولة.

تتفق الأوقاف مع أموال الدولة في أنها تقوم بتمويل المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع الإسلامي من أماكن عبادة، وتعليم، وصحة، وخدمات اجتماعية وغير ذلك، كما أنها تخضع لرقابة الدولة وإشرافها ومراجعتها؛ باعتبار أنها تشكل عنصراً مهماً في اقتصاد الدولة، ونظامها المالي. كما أنهما يتفقان في اكتساب الشخصية الاعتبارية. ولكن أموال الأوقاف تختلف عن أموال الدولة (بيت المال) من حيث الملكية، والموارد، والإدارة، والتصرف، والمصارف، وفيما يلي بيان ذلك:

١- الوقف مملوك لله تعالى. أما أموال الدولة فهي مملوكة لبيت المال. وهذا مما يعطي أموال الأوقاف قوة دفاعية، وحماية خاصة، تجعل الدول التي تستولي على بلاد المسلمين، سواء أكانت تلك الدول إسلامية، أم غير إسلامية تحسب لها حساباً، وتجبر على الامتناع من المساس بها، فبالرغم من أن سلطات الاحتلال الانجليزي سيطرت على البلاد والعباد في فلسطين بعد الحرب العالمية الأولى، وأخضعت المسلمين للنفوذ اليهودي ولأساليبه الاستيطانية البشعة، وحاولت الاعتداء على أموال الأوقاف؛ غير أن اعتماد علماء الدين الإسلامي على أن الأوقاف مملوكة لله تعالى، وينبغي أن تدار من قبل النظار المسلمين حمى تلك الأوقاف. ولا تزال المؤسسات الوقفية الإسلامية في

(١) المقدمة لابن خلدون، ص ٣٩٢.

فلسطين من مساجد ومدارس تقاوم الاحتلال الصهيوني الذي يسعى إلى السيطرة عليها وإزالتها من الوجود. وكذلك الأمر بالنسبة للأوقاف في مصر، حيث لعبت دوراً مهماً في التصدي لمؤامرات الانجليز ضد الأزهر واللغة العربية الفصحى. هذا الدور لا يمكن أن يتحقق لأموال الدولة، لأن الدولة المحتلة تدعي أنها صاحبة الحق في التصرف في تلك الأموال، فتنهبها وتستولي عليها.

٢- موارد الوقف من الأفراد، حيث يقدم الناس على وقف أملاكهم الخاصة لأغرض متنوعة: اجتماعية، وتعليمية، وصحية وغير ذلك. أما موارد بيت المال فهي متعددة منها: الجزية التي تفرض على رؤوس غير المسلمين والخراج الذي يفرض على الأرض الخراجية، وعشور تجارة غير المسلمين، وتركة من لا وارث له، ومصادرة الأموال وغير ذلك.

٣- في الأوقاف يمكن تنصيب شخص لرعايتها وإدارتها، من قبل الواقف أو القاضي الشرعي. ويطلق على من يقوم بذلك الناظر. أما في بيت المال فينصب عليه شخص من قبل ولي الأمر، ويسمى القيم أو أمين بيت المال.

٤- في الوقف يلتزم الناظر في إدارته بشروط الواقف في حدود الشرع الإسلامي، في حين أن أموال بيت المال يتصرف الإمام فيها ويديرها وفق المصلحة العامة للمجتمع. كما قرر الفقهاء القاعدة التالية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"

٥- أعيان الأوقاف ليست محلاً للبيع والتنازل والمبادلة، لكن يمكن استبدالها في حالات تقضي بذلك مثل تعطلها وعدم إمكانية الانتفاع بها. أما أموال بيت المال فيمكن بيعها والتنازل عنها بأمر ولي الأمر.

٦- ينفق ريع الوقف على الموقوف عليه كما هو محدد من قبل الواقف.أما ريع أموال الدولة يرد لخزينة الدولة، وينفق لعامة الناس، ومصالح الدولة العامة.

المطلب الرابع:

الأحكام التي تتناول علاقة الوقف بملكية الدولة (الوقف العام).

لقد ظهرت عدة مسائل فقهية تتعلق بعلاقة الوقف بأموال الدولة (بيت المال)نذكر

منها:

أولاً: وقف أراضي الإقطاع.

أراضي الإقطاع: هي الأراضي التي يمنحها الإمام لبعض الأفراد من أراضي بيت المال؛ لاستغلالها وزراعتها، ولها أحكام خاصة توجب على المسلم استغلالها والاستفادة منها وهي على نوعين: إقطاع استغلال، وإقطاع تمليك. فإقطاع الاستغلال: هي الأراضي التي بقيت رقبتها مملوكة للدولة ومنفعتها للفرد. وأما إقطاع التمليك فهي الأراضي التي كانت رقبتها ومنفعتها مملوكة للمقطع له.(١)

فإذا أقطع الإمام شخصاً قطعة أرض من النوع الأول، وأراد المقطع له وقف تلك الأرض؛ فلا يجوز وقفه؛ لأنه ليس ملكاً له، والشرط في الوقف أن تكون العين الموقوفة مملوكة للواقف ملكاً تاماً. أما إذا كان الإقطاع من النوع الثاني؛ فيجوز الوقف لهذه الأرض؛ لأن الواقف يملك العين الموقوفة ملكاً تاماً.(٢)

ثانياً: وقف أراضي الإرصاد.

الإرصاد: هو تخصيص الإمام غلة أرض من بيت المال لبعض مصارفه مثل أن يجعل غلة بعض المزارع المملوكة لبيت المال للصرف على المساجد في المنطقة، أو على الأئمة والمؤذنين والقراء، أو على المدرسين، أو على من لهم استحقاق في بيت المال لقيامهم ببعض الخدمات. فهل يعتبر ذلك وقفاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب ابن عابدين الحنفي إلى أن هذا التخصيص لا يعتبر وقفاً؛ لأن الإمام لا يملك أراضي بيت المال، وإن يده عليها كيد الولي على مال اليتيم، وإنما سمي هذا التخصيص إرصاداً، وليس وقفاً.(٣)

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٩٠.، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء، ص٢٢٧

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، ٣٩٣/٤، والإسعاف للطرابلسي، ص٢٠، أحكام الأوقاف للخصاف، ص٣٤، والتحفة المرضية في الأراضي المصرية، لابن نجيم، ص٥٦،

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٤.

القول الثاني: ذهب العلامة قاسم إلى أنه إذا كان الواقف السلطان من بيت المال من غير شراء؛ فإن هذا التخصيص يعتبر وقفاً صحيحاً.(١)

والراجح هو القول الأول أن الإرصاد لا يعتبر وقفاً؛ لأن من شروط الواقف أن يكون مالكاً لما يوقفه، والسلطان غير مالك لأموال بيت المال.

ثالثاً: وقف أراضي الحوز.

أراضي الحوز هي: الأراضي التي حازها السلطان بعد عجز أصحابها عن زراعتها واستغلالها وأداء ما وجب عليها من ضرائب، حيث تنازلوا عنها إليه لتكون منفعتها للمسلمين، وتبقى رقبتها لأصحابها.(٢)

فهذه الأراضي لا يجوز للسلطان وقفها، وذلك لأنها غير مملوكة للسلطان ولا لبيت المال، وإنما تعمل الحكومة على تنميتها واستغلالها بالزراعة والإنتاج، ويكون دورها دور النائب عن صاحبها في القيام بشؤونها، أو أن تعهد إلى من يكون قادراً على استثمارها على شكل مزارعة.(٣)

رابعاً: إشراف الدولة على إدارة الأوقاف.

تخضع إدارة الأوقاف والولاية عليها في المجتمع الإسلامي إلى رقابة الدولة الإسلامية وإشرافها، فقد نص الإمام بدر الدين بن جماعة على ذلك حيث ذكر أن من حقوق الرعية على السلطان: "النظر في أوقاف البر والقربات، وصرفها فيما هي له من الجهات وعمارة القناطر وتسهيل سبل الخيرات."(٤)

خامساً: جباية الدولة لأعشار الأوقاف.

نشأ هذا الإجراء في إبان الدولة العثمانية في القرن التاسع عشر الميلادي، حيث

(١) المرجع السابق.

(٢) الإسعاف للطرابلسي، ٢٠-٢١، وأحكام الأوقاف، ص ٣٥.

(٣) انظر: المرجعين السابقين..

(٤) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة، ص ٦٧.

كانت الدولة تدفع من خزينتها الأعشار إلى إدارة الأوقاف في الأقطار الإسلامية؛ لأن غالبية الأراضي العشرية هي بالأصل أراضي دولة. أو كانت الدولة تقوم مقام الأوقاف في تحصيل الأعشار من الناس، ومن ثم تسليمها إلى إدارة الأوقاف الشرعية. وقد أطلق على هذا الإجراء وقف الأعشار.(١)

وكانت إدارات الأوقاف- في غالب الأحيان – تلجأ إلى التخمين في تحصيل تلك الأعشار؛ وذلك لتعذر الاستثمار الفعلي للأوقاف، فبعضها مشغول بالبناء، وبعضها مشغول بالتجارة، وبعضها مشغول بالصناعة. هذا إضافة إلى أن حصة الأوقاف مشاعة ضمن أراضي القرية، وقد كانت الحكومة العثمانية تدفعها إلى إدارة الأوقاف عيناً بعد أن تستوفيها. في حين إن حكومة الانتداب البريطاني على فلسطين كانت تدفعها نقداً، بعد أن تعهدت بجباية الأعشار من الناس نيابة عن إدارات الأوقاف؛ لقاء أجرة تحصيل. وقد شكلت واردات الأعشار في فلسطين للسنوات من (١٩٢٣-١٩٤٧م) نصف واردات الأوقاف الإسلامية (٥٠%).(٢) وهذا إن دل على شيء فهو يدل مدى احترام الدول الإسلامية وغير الإسلامية للأوقاف الإسلامية، باعتبار أنها تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى

سادساً: زكاة أموال الأوقاف.

يفرق في زكاة المال الموقوف بين ما إذا كان موقوفاً على جهة من جهات البر والخير:. وبين ما إذا كان موقوفاً على فرد معين أو جماعة معينين. فإذا كان موقوفاً على جهة خيرية: كالوقف على المساجد والفقراء والمساكين والمجاهدين فالراجح أنه لا زكاة فيه؛ لعدم وجود مالك معين. وأما إذا كان موقوفاً على فرد أو أفراد معينين: كالوقف على الذرية أو الأهل فالراجح أن الزكاة تجب فيه؛ لأن الموقوف عليه يملك الانتفاع به ملكاً مستقراً، لا يزاحمه أحد فيه، ولا يملك أحد يصرفه عن الانتفاع به.(٣)

(١) ملكية الأراضي في فلسطين لمحمد ماجد الحزماوي، ص١٤٧؛ نقلاً عن الوقف الإسلامي لعكرمة صبري، ص١٣٢

(٢) فلسطين والانتداب البريطاني، كامل محمود خلة، ص ١٣٣؛ نقلاً الوقف الإسلامي لصبري، ١٣٢.

(٣) المجموع للنووي، ٢٩٢/٥.

الخاتمة

بعد هذا العرض السريع لعلاقة الوقف بكل من الملكية العامة وملكية الدولة، والأحكام الفقهية التي تتعلق بتلك العلاقة نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- الوقف في الإسلام هو: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة (الثمرة). وهو يتفق مع تعريف النبيﷺ له في حديث عمر بن الخطابﷺ في شأن الوقف.

٢- الوقف له أهداف نبيلة تتمثل في القيام بما أوجبه الله تعالى من التعاون على البر والتقوى والتكافل والتراحم بين المسلمين، كما تتمثل في تحقيق رغبة قائمة في النفس تدفعه إلى نيل التقرب إلى الله تعالى. وتأمين مستقبل أولاده وأقاربه من الحاجة والعوز والفقر.

٣- للوقف حِكم جليلة تتمثل في: جلب الخير العميم الدائم للبلاد والعباد، والتنمية الشاملة التي تنشدها الأمة الإسلامية، ولا يتحقق ذلك إلا بنشر ثقافة الوقف بين المسلمين في هذا العصر.

٤- الوقف متى صدر عن أهله مستكملاً لشروطه صار إلى حكم ملك الله تعالى، سواء أكان الوقف خيرياً، أم ذرياً؛ لأن الوقف الذري يؤول عند انقطاع الذرية الموقوف عليها إلى وقف خيري، ولأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة كما في وقف المساجد والمدارس. ومعنى صيرورة العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى أن ينفك عن تلك العين اختصاص الملك الآدمي عن الواقف بمجرد وقفها، وأن تبقى تلك العين على ملك لله تعالى؛ باعتباره المالك الحقيقي لجميع المخلوقات، وأن يخضع تخصيص منفعتها إلى الجهة الموقوف عليها، وإدارتها من قبل الواقف، إلى إذن الله تعالى ومراعاة شريعته، وهذا مما يكسب الوقف قدسية وحماية.

٥- يختص الوقف في الإسلام بعدة خصائص منها: أنه من القرب المندوب إليها، وينشأ لازماً دائماً بمجرد إيجاب الواقف، ويكتسب الشخصية الاعتبارية، ويتولى إدارته ناظر معين بطريقة شرعية من قبل الواقف أو القاضي الشرعي، بحيث تتوافر فيه الأمانة، والكفاية والصلاح، ويتقيد في صرف الريع بما اشترطه الواقف، إذا كان شرطه مطابقاً

للشرع الإسلامي.

٦- الإسلام أقر الملكية العامة فيما لا يستغني عنه الناس من طرق وجسور وقناطر وأنهار وبحار وغير ذلك. وهو يهدف من ذلك إلى توفير البنية التحتية لوسائل الإنتاج في المجتمع الإسلامي، وتحقيق التوازن الاجتماعي بين الأفراد، وتحقيق التكافل والتكامل بين أجيال الأمة الإسلامية.

٧- تختص الملكية العامة في الإسلام بعدة خصائص منها: عدم وقوع الملك الخاص عليها، وعدم قبولها للتصرف بالبيع أو الهبة، وتركها للانتفاع العام أو الإباحة، وهي تمثل القطاعات الأساسية في اقتصاد البلد.

٨- بالمقارنة بين الوقف والملكية العامة نجد أن بينهما توافقاً من جهة، وتبايناً من جهة أخرى. فهما يتفقان في: كونهما ثابتتي الأصل، لا تباعان ولا توهبان، كما أنهما يعملان على سد المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع، ويخضعان لرقابة الدولة وإشرافها، ويكتسبان الشخصية الاعتبارية. وهما يتباينان من عدة وجوه:

أ- الوقف يصير على حكم ملك الله تعالى، أما الملكية العامة فهي مملوكة لمجموع الأمة، وهذا مما يعطي أموال الأوقاف قداسة وحماية خاصة، تجعلها تقف في مواجهة آحاد المسلمين الذين يطمعون في تلك الأموال بشبهة الملك العام.

ب- موارد الوقف في الإسلام من أفراد الأمة، أما موارد الملكية العامة فهي من الثروات الطبيعية، وما اعتبرته الدولة وقفاً عاماً على مجموع الأمة، كالأراضي المفتوحة عنوة.

ج- الوقف يخضع لإدارة ناظر معين من قبل الواقف أو القاضي الشرعي، أما الملكية العامة فتخضع لإدارة الدولة الحاكمة.

د- في الوقف يلتزم الناظر في إدارته بتعليمات الواقف وشروطه في حدود الشرع الإسلامي، في حين تتصرف إدارة الدولة في أموال الملكية العامة وفق المصلحة العامة للأمة.

هـ- في الوقف يصرف الريع إلى الموقوف عليهم كما حُدد من قبل الواقف، في حين

أن أموال الملكية العامة، فبعضها تكون من المباحات الأصلية، وبعضها تكون موقوفة على كافة المسلمين ومصالحهم كما في الأراضي المفتوحة عنوة.

٩- ظهرت بعض الأحكام الفقهية التي تتعلق بعلاقة الوقف بالملكية العامة، منها انتفاع الأموال الموقوفة من أراض، وعقارات وحيوانات بالمرافق العامة للملكية العامة.

١٠-الإسلام أقر ملكية الدولة للأموال لسد المصالح العامة وحاجات المجتمع الضرورية من أمن داخلي وخارجي وتعليم وصحة وغير ذلك وهو يهدف من ذلك إلى تحقيق التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي، وتحقيق سيادة الدولة على شعبها، وتضامن غير المسلمين مع الدولة في تحمل أعباء الدولة المالية، والعمل على عمارة الأرض بزراعتها، وتطبيق سياسة المعاملة بالمثل بين الدول.

١١- تختص ملكية الدولة في الإسلام بعدة خصائص منها: تصرف ولي أمر المسلمين بهذه الأموال بالبيع أو الهبة، كما يتصرف الملاك في أملاكهم الخاصة، لكن وفق المصلحة العامة، وعدم إعدادها للانتفاع العام للناس، وهي تمثل مورداً دائماً للدولة، وتصرف وفق ما حدده الشرع الإسلامي، وهي متنوعة المصارف، وتتأثر هذه الأموال بتقلب الدول عليها.

١٢- بالمقارنة بين الوقف وملكية الدولة نجد أن بينهما توافقاً من جهة، وتبايناً من جهة أخرى. فهما يتفقان في كونهما يعملان على سد المصالح العامة والحاجات الضرورية للمجتمع، ويخضعان لرقابة الدولة وإشرافها، ويكتسبان الشخصية الاعتبارية. وهما يتباينان من عدة وجوه:

أ- الوقف يصير على حكم ملك الله تعالى، أما ملكية الدولة فهي مملوكة لبيت المال. وهذا مما يعطي أموال الأوقاف قوة دفاعية وحماية خاصة، تجعلها تقف في مواجهة الدول التي تحتل بلاد المسلمين.

ب- موارد الوقف في الإسلام من أفراد الأمة، أما موارد ملكية بيت المال فهي من الضرائب التي تفرضها الدولة على الناس من خراج وجزية وعشور تجارة وما صادرته الدولة من أموال وغير ذلك.

ج- الوقف يخضع لإدارة ناظر معين من قبل الواقف أو القاضي الشرعي، أما ملكية بيت المال فتخضع لإدارة الدولة الحاكمة.

د- في الوقف يلتزم الناظر في إدارته بتعليمات الواقف وشروطه في حدود الشرع الإسلامي، في حين تتصرف إدارة بيت الممال في الأموال وفق المصلحة العامة.

هـ- في الوقف يصرف الريع إلى الموقوف عليهم كما حُدد من قبل الواقف، في حين أن أموال ملكية الدولة تصرف في مصالح المسلمين العامة وحاجات المجتمع الضرورية.

١٣- ظهرت بعض الأحكام الفقهية التي تتعلق بعلاقة الوقف بملكية الدولة منها: حكم وقف أراضي الإقطاع، والإرصاد، والحوز، وجباية الدولة لأعشار الوقف، وخضوع أموال الأوقاف إلى رقابة الدولة، وزكاة أموال الأوقاف.

المصادر والمراجع

١) أحكام الأوقاف لأحمد بن عمرو الشيباني (الخصاف)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

٢) أحكام الوقف لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند ط١، ١٣٥٥هـ.

٣) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية لمحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٧م.

٤) الإسعاف في أحكام الأوقاف لإبراهيم بن موسى الطرابلسي، مكتبة الطالب الجامعي، مكة الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

٥) الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٦) الإنصاف لعلي بن سليمان المرداوي، دار هجر، القاهرة، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م،

٧) أوقاف السلطان الأشرف شعبان، راشد سعد القحطاني، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، الرياض، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٨) البحر الرائق لزين الدين بن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٩) بدائع الصنائع، للكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ- ١٩١٠م.

١٠) تبيين الحقائق لعثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

١١) تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لبدر الين بن جماعة، مطابع مؤسسة الخليج، الدوحة، نشر رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، ط٢، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

١٢) التحفة المرضية في الأراضي المصرية، ضمن رسائل ابن نجيم، دار الباز، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

١٣) التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
١٥) حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق للزيلعي، دار المعرفة، بيروت، ط٢.
١٦) حاشية ابن عابدين،مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
١٧) حاشية العدوي على حاشية الخرشي، دار صادر بيروت.
١٨) حجة الله البالغة، أحمد بن عبد الرحيم الدهلوي(ت: ١١٧٦هـ)، تحقيق: عثمان جمعة ضميرية، مكتبة الكوثر، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
١٩) الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت.
٢٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للحصكفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
٢١) الذخيرة، للقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.
٢٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت.
٢٣) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني،بيت الأفكار الدولية، الأردن.
٢٤) سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد (ابن ماجه) بيت الأفكار الدولية، الأردن.
٢٥) الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد المقدسي، دار هجر، القاهرة، ط ١، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م،
٢٦) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
٢٧) صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ١٩٩٨م.
٢٨) صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج، بيت الأفكار الدولية، الأردن.
٢٩) الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤.
٣٠) فتح القدير شرح الهداية، للكمال بن الهمام، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ١٩١٦م

٣١) الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني المالكي، للنفراوي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٣، ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
٣٢) قوانين الأحكام الشرعية لمحمد بن أحمد بن جزي، دار العلم للملايين، بيروت.
٣٣) الكافي لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٩٨٨م.
٣٤) كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
٣٥) المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.
٣٦) المجموع شرح التهذيب، للنووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة.
٣٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، دار عالم الكتب، الرياض.
٣٨) محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
٣٩) المصباح المنير لأحمد بن محمد الفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط٦، ١٩٢٦م.
٤٠) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي وحامد قنيبي، دار النفائس، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
٤١) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، للدكتور عبد الواحد كرم، بدون دار نشر، ط٢، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
٤٢) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ٢٠٠١م.
٤٣) المغني لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٤٤) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ليوسف بن عبد الهادي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٧١م.
٤٥) مغني المحتاج لمحمد الشربيني الخطيب، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.
٤٦) المقنع لموفق الدين عبد الله بن قدامة، دار هجر، القاهرة، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٧) الملكية ودورها في الاقتصاد: دراسة مقارنة وموازنة بالقانون، الدكتور عبد الحميد البعلي، نشرته الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية التابعة لجامعة الدول العربية، عمان – الأردن، ٢٠٠٢م.

٤٨) منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لابن النجار، عالم الكتب، بيروت

٤٩) منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش، مكتبة النجاح، ليبيا.

٥٠) المنهاج في شرح صحيح مسلم، النووي، بيت الأفكار الدولية، الأردن.

٥١) مواهب الجليل لمحمد بن محمد الحطاب، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م.

٥٢) نهاية المحتاج لأحمد بن حمزة الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

٥٣) نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، بيروت، ط ١، ٢٠٠٠م.

٥٤) الهداية شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل، المكتبة الإسلامية.

٥٥) الوقف وأثره في التنمية، للدكتور عبد الملك السعدي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٦) الوقف الإسلامي بي النظرية والتطبيق، د. عكرمة صبري، دار النفائس، الأردن، ط١، ١٤٢٨هـ ٢٠٠٨م.

استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء

د. عبد الرحمن بن محمد العمراني

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

توطئة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالين، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن إنفاق المال في سبيل الله يعد أصلا في شريعة الإسلام، أمر الله تعالى به في كتابه فقال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَٰعَةٌ ۗ وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٥٤﴾ ﴾ (البقرة: ٢٥٤). وحض عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنته فيما رواه الإمام مسلم والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة؛ إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له[1]".

من أجل ذلك اشتهر المسلمون بالتعاون على الخير؛ رحمة بالفقراء والمساكين، وإحسانا بالضعفاء من اليتامى والأرامل، وجبرا لخاطرهم.. وتنافسوا في ذلك حتى شرع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة بمنافع أموالهم. وصورتها أن يحبس المرء أصل ماله ويتصدق بثمراته وهو ما يعرف بالوقف. روى الشيخان[2] عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله ! إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث. وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[3]". وكان هذا "أول

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب الوصية؛ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث ٤١٩٩. وسنن الترمذي: كتاب الأحكام، باب في الوقف، رقم الحديث ١٣٧٦.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث ٢٧٣٧. وصحيح مسلم بشرح النووي: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم الحديث ٤٢٠٠..

(٣) يراد بقوله "غير متمول" أنه "يكتفي بما يأكل ولا يكتسب به المال بالبيع لنفسه؛ وهو نظير الغازي في في طعام الغنيمة يباح له أن يتناول بقدر حاجته ولا يتمول ذلك بالبيع والإقراض من غيره" ينظر كتاب المبسوط =

وقف في الإسلام على المشهور[١]" تم بتوجيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب. ومن ثم عمل المسلمون على حبس أموالهم، والتبرع بمنفعتها بوضعها فيمن يشاؤون من ذرياتهم وفي جهات الخير التي يرونها. وثبت رعايتها لحفظها وضمان وصولها إلى مستحقيها، والحرص على صرفها في وجوه الخير التي حددها واقفوها.

وظاهر الحديث أنه يباح الاستفادة من الثمرة، ويمنع التصرف في أصلها ببيع أو معاوضة أو هبة أو غيرها. وهذا هو مدلول الوقف كما جاء في تحفة ابن عاصم:

يوقف الفائد لا الأصول[٢] قدر ما يستكمل لتعديل[٣]

ولما كانت الأوقاف معرضة للتلف لعامل الزمن، وأيضا لنقص نفعها بسبب تطور وجوه الاستثمار وتنوع طرق تنمية الأموال؛ عرضت على الفقهاء مسألة استبدالها. وظهر أن من الذين يتولون شؤونها من لم يقدروا الأمانة حقها فاتخذوا استبدالها طريقا للاستيلاء عليها. وهذا ما سيحاول هذا البحث مناقشته للمساهمة به في المؤتمر الثالث للوقف برحاب الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة. وهو تحت عنوان "استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء".

وقد جعلته في مبحثين اثنين؛ أحدهما خصصته للحديث عن نظر الفقهاء في مسألة استبدال الوقف، والضوابط التي وضعوها لذلك. والثاني تناولت فيه صور الاستيلاء على الوقف كشفا لها من أجل أن تجتنب، ثم بينت فيه طرق حمايته لإعمالها حتى يستمر هذا العمل الخيري ولا ينقطع. وختمته بخلاصة أشرت فيها إلى النظر المصلحي في المذهب الحنبلي في قوله بجواز استبدال الوقف عند تعطل منفعته فإن فيه حفظ غرض الواقف من الإهمال والضياع.

= ———————————

للسرخسي: ج١٢/٣١.

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني: ج٢/٣٧٦.

(٢) قال أبو الحسن التسولي: "وليس المراد بقوله: (لا الأصول) أنها لا توقف أصلا؛ وإنما مراده أنها لا توقف بالمنع من التصرف فيها؛ بل من الإحداث فقط". ينظر البهجة في شرح التحفة: ج١/٢٠٢.

(٣) البهجة في شرح التحفة: فصل في التوقيف؛ ج١/ ٢٠٢،.

المبحث الأول

استبدال الوقف في نظر الفقهاء وضوابطه :

وهذا المبحث ينقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: نظر الفقهاء في مسألة استبدال الوقف:

يراد باستبدال الوقف إرادة تعويض عينه بعين أخرى تقوم مقامه، وتكون وقفا بدله. ويحصل إما ببيع أصله، أو تغيير حاله مع بقاء كونه حبسا، أو معاوضته بحبس مثله أو أنفع منه.. وقد اختلف الفقهاء في حكمه، وهذه آراؤهم فيه:

أولاً ــ مذهب الحنفية في مسألة استبدال الوقف:

ذكر الحنفية لاستبدال الوقف ثلاث حالات اختلفوا في حكمها هي:

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف ــ عند إنشاء الوقف ــ لنفسه أو لمن يوليه أمره حق استبدال غيره به. ولهم في حكمها ثلاثة أقوال أحدها أن الوقف والشرط صحيحان معا عند محمد بن الحسن وأبي يوسف في بعض الروايات. ويؤكده ما جاء في حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)أنه إذا "(جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالإجماع[1]". والقول الثاني أن الوقف صحيح عند أبي يوسف. وعند محمد أن الوقف صحيح والشرط باطل، ويفيده قول السرخسي (ت٤٩٠هـ): "إذا شرط في الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله. وعند محمد ــ وهو قول / أهل البصرة رحمهم الله ــ الوقف جائز والشرط باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله. والوقف يتم بذلك ولا ينعدم معنى التأبيد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا، فيكون باطلا في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم؛ فالشرط باطل واتخاذ

(١) حاشية ابن عابدين: ج٦/٤٥١.

المسجد الصحيح فهذا مثله[١]". والقول الثالث أن "اشتراطها يفسد الوقف عند محمد[٢]".

والحالة الثانية: أن يتعطل الانتفاع بالوقف؛ فعند محمد أنه يمنع استبداله مطلقا، ويعود إلى ملك من وقفه أو ورثته. وعند أبي يوسف أنه يجوز استبداله بإذن القاضي. قال الإمام برهان الدين الطرابلسي الحنفي: "ولو بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرب المسجد واستغني عنها فإنها تكون له إن كان حيا، ولورثته إن كان ميتا عند محمد رحمه الله. وإن بليت كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها حصيرا أخرى. وهكذا الحكم لو اشترى قنديلا ونحوه للمسجد واستغني عنه. وعند أبي يوسف يباع ويصرف ثمنه في حوائج المسجد. وإن استغنى عنه هذا المسجد يحول إلى مسجد آخر[٣]". وكذلك جاء في حاشية ابن عابدين: "(ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند الإمام) أبدا إلى قيام الساعة (..) وعاد إلى الملك أي ملك الباني أو ورثته عند محمد. وعن الثاني ينقل إلى مسجد آخر بإذن القاضي[٤]".

يظهر من هذا أن للحنفية في مسألة استبدال الوقف عند غياب شرط الواقف قولين اثنين أحدهما منع استبدال الوقف، والأمر برده إلى من وقفه إن كان حيا، أو إلى ورثته إذا مات وهو قول محمد. والثاني جواز استبداله عن طريق البيع أو غيره عند تعطل منفعته وهو قول أبي يوسف. وإنما سار القائلون بجواز الاستبدال هنا لأن "المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون (..)، وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه (..)، (ولأن) الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك

(١) كتاب المبسوط للسرخسي: ج١٢/ ٤١ ــ ٤٢.

(٢) تكملة الحاشية بهامش حاشية ابن عابدين للسيد محمد علاء الدين أفندي: ج٦/٤٥١.

(٣) كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف: ٧٧.

(٤) حاشية ابن عابدين: ج٦/٤٢٩.

بالثاني[1]"

والحالة الثالثة: أن يكون للوقف غلة لكن في استبدال غيره به منفعة أكبر منها. وقد اختلف فقهاء الحنفية فيها بين مانع لاستبدال غيره به في هذه الحالة ومجيز. واختار كمال الدين بن الهمام هنا منعه لانتفاء موجبه فقال: ("ينبغي ألا يجوز، لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى ولأنه لا موجب لتجويزه لأن الموجب في الأول[2] الشرط. وفي الثاني[3] الضرورة، ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان[4]".

ثانيا ــ مذهب المالكية في مسألة استبدال الوقف:

ينقسم رأي المالكية في مسألة استبدال الوقف إلى قسمين بحسب نوع الوقف؛ فالإمام مالك يميز بين الوقف المنقول وغير المنقول؛ فأما الوقف المنقول نحو الثياب والفرس إذا لم تبق منفعة في استعماله فرأيه فيه أن يستبدل غيره به. ويدل عليه أنه جاء في المدونة الكبرى: "قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب كيف يصنع بها في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو؛ فإنه يباع ويشترى بثمنه غيره من الخيل فيجعل في سبيل الله. قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس أو هجين أو برذون، رأيت أن يعان به في ثمن فرس. والثياب إن لم تكن فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها. وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به؛ فرق في سبيل الله. قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كلب وخبث أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه[5]".

يظهر من هذا أن الأصل في استبدال الوقف المنقول من دواب أو لباس عند الإمام

(١) تكملة الحاشية: ج٦/٤٣٠.

(٢) يعني الحالة الأولى.

(٣) يعني الحالة الثانية.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي: ج٦/٢١٢.

(٥) المدونة الكبرى: ج٦/ ٩٩.

مالك المنع؛ لكن يباح لعلة ظاهرة وهي ضعف منفعته أو انقطاعها؛ فرأى جواز بيعه وشراء آخر يقوم مقامه، فإن ذلك أولى من إتلافه. جاء في المعيار المعرب أنه "سئل عمن له باب خلق من المسجد فأراد أهله أن يبيعوه ويشتروا له بابا جديدا ويرتفقون بثمن الأول؟ / فأجاب: إن كان وهى وهيا بينا فلا بأس ببيعه ويزاد على ثمنه ويشترى له باب آخر[١]" يكون أنفع منه، ويتحقق به استمرار مقصود الواقف.

وأما الوقف غير المنقول فإن مالكا يمنع أن يكون محل استبدال أبدا، ويرى أن يبقى كما وقفه صاحبه لا يبدل ولا يغير. جاء في المعيار المعرب أنه "سئل مالك عن نخل محبسة توالى عليها الإهمال، وخيف أن تأكلها الرمال وأراد السائل معاوضتها لذلك فقال: دعها تأكلها الرمال[٢]". يظهر من هذا أن مالكا يميز في أمر الاستبدال بين المنقول والعقار؛ فيرى استبدال المنقول إذا انعدمت منفعته أو ضعفت ضعفا شديدا دون العقار "والفرق بين ذلك أن الربع[٣] وإن خرب فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله[٤]".

وإن من يتتبع أقوال المالكية في مسألة استبدال الوقف يجد أن في المذهب قولين:

أحدهما منع الاستبدال مطلقا وهو القول المشهور في المذهب، وهو المنقول عن مالك. والثاني جوازه إن ظهرت المصلحة في استبداله، وقد وصف المانعون من المالكية هذا القول بأنه ضعيف[٥]. يؤكد هذا ما نقله الونشريسي عن اللخمي قال: "الخلاف عندنا فيما خرب من الأحباس هل يجعل في مثله؟[٦]" يعني أن هذه المسألة الخلافية الوحيدة داخل المذهب، وغيرها متفق عليها.

ومن الذين قالوا بمنع الاستبدال مطلقا من أصحاب مالك ابن القاسم وحجتهم في

(١) المعيار المعرب: ج٧/ ٢٣٥ ــ ٢٣٦.

(٢) المصدر نفسه: ج٧/٨٦.

(٣) الربع بفتح الراء بعينها حيث كانت، وجمعها أربع بضم الباء. ينظر لسان العرب باب العين فصل الراء.

(٤) ينظر البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد: ج١٢/٢٠٤.

(٥) ينظر المعيار المعرب: ج٧/٤٢٧.

(٦) المصدر نفسه: ج٧/ ٥٩.

ذلك ما نقله الونشريسي عن ابن سهل قال: "ومن الحجة له وإن كنت لم أسمعه يحتج بها في سماع أشهب وابن نافع عن مالك فيمن تصدق بنخل بمائها ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كراء بيعها، وغلبت عليها وفي مائها فضل. قال السائل: وقد أردت بيعها؟ قال مالك: ما أرى أن تبيعها، وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها. قال ابن سهل: قد رأى مالك ترك هذه النخل حتى تبطل وتذهب، و لم ير بيعها على حال[1]".

هكذا يرى الإمام مالك عدم معاوضة الحبس وإن توالى عليه الإهمال. وذهب ابن القاسم إلى أنه يشترى بفائض الوقف أصول ولا ينقل إلى غيره بناء على قاعدة أن الاحتياط بالسلامة من المكروه أولى من تحصيل المستحب[2]. وقد تعقبه غير واحد من مخالفيه بأنه "إذا تم تكثير الأصول سيتزايد بسببه الوفر مما يبقي السؤال عالقا ماذا نعمل بهذا الوفر؟[3]". ويبدو أنه سؤال في محله، لأن القول بشراء أصول مثل الأصل الموقوف بفائضه لا يجري به نفع، وإنما يحصل به اكتناز المال. ولا يخفى أن المال إذا تم جمعه وتأخر إنفاقه طمعت النفوس الضعيفة فيه، وتحايلت للاستيلاء عليه. ولا شك أن صاحب الوقف لو خير بين إنفاقه وبين جمعه واكتنازه لاختار أن ينفقه، لأنه ما وقفه إلا لذلك. وقد نبه ابن تيمية على هذا فأوضح أن "الأمر دائر بين أن يصرف في مثل ذلك أو يرصد لما يحدث من عمارة ونحوه. ورصده دائما مع زيادة الريع لا فائدة فيه، بل فيه مضرة، وهو حبسه لمن يتولى عليهم من الظالمين المباشرين والمتولين الذين يأخذونه بغير حق[4]".

وإن مما يعلل به هؤلاء قولهم بمنع استبدال الوقف ولو طرأ عليه ضرر أن في الاستبدال تجاوزا لقصد المحبس، وإهمالا لشرطه، وتصرفا في ملك غيره بغير إذنه. جاء في المعيار المعرب: "وسئل عن موضع كان حبسا على المسجد العتيق، وكان فيه سدس لرابطة،

(١) المصدر نفسه: ج٧/٤٢٦

(٢) ينظر المصدر نفسه: ج٧/٨٦.

(٣) المصدر نفسه: ج٧/ ٢١٦ ــ ٢١٧

(٤) مجموع الفتاوى: ج٣١/١٤.

وذلك يضر بحبس المسجد العتيق؛ فهل يبدل بموضع آخر من أحباس المسجد العتيق ويزال الضرر أو لا؟ فأجاب: لا يجوز إبدال الحبس ولا بيعه. ويترك على ما كان عليه في السنين الماضية إعمالا لقصد المحبس واتباعا لشرطه؛ فلا يجوز بيعه وإن ظهرت المصلحة في بيعه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن[١]". وأيضا يعللون منع استبداله وإن خرب أو تعطلت منفعته بأنه يرجى إصلاحه وإعماره فيعود كما كان.

وأما المجيزون فهم الأندلسيون ومنهم أصبغ وابن الماجشون وأبو الوليد ابن رشد، ويعللون ذلك بأن ما يقصد به وجه الله واستغني عنه يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض في غير ذلك الوجه مما هو لله، ويكون ذلك عند انقطاع منفعة الوقف، وعدم القدرة على إصلاحه، وبإذن القاضي. جاء في المعيار المعرب: "وسئل الفقيه أبو عمران سيدي موسى العبدوسي رحمه الله عن بيع الحبس فأجاب: (..) المشهور من المذهب أن لا يباع الحبس بحال، وسواء كان كاملا أو بعضا. وقد أفتى ابن رشد رحمه الله فيما اشتري من مال الأحباس أن يباع إذا رأى ذلك القاضي، وكذلك أفتى في ما لا منفعة له في الحال بجواز بيع القاضي له[٢]". هكذا يظهر أن من يجيز من المالكية استبدال الوقف إنما أجازه بشروط منها أن تنقطع منفعته جملة، وأن لا يقدر على بنائه وإصلاحه.

ويتلخص مما ذكر أن قول المالكية في المسألة كما لخصه ابن أبي زيد القيرواني أنه "لا يباع الحبس وإن خرب، ويباع الفرس الحبس يكلب ويجعل ثمنه في مثله أو يعان به فيه. واختلف في المعاوضة بالربع الخرب بربع غير خرب[٣]". ويبدو أن قول الأندلسيين من المالكية هو الأنسب لمصلحة الحبس الذي يخشى ضياعه لما فيه من حفظ منفعة الوقف، ويكون ذلك بإذن من القاضي. جاء في المعيار المعرب "وأما الدار فأعدل الأقاويل الثلاثة قول ابن حبيب وابن الماجشون؛ إنه يجوز بيعه ويشترى بثمنه ما يجعل حبسا مثله؛ فإن

(١) المعيار المعرب: ج٧/١٣٤

(٢) المصدر نفسه: ج٧/ ١٨٥ وج٧/ ٢١٦ ــ ٢١٧.

(٣) متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: ١٤٨.

حكم بها قاض ثبت، ولم يسع أحدا بعده أن ينقضه[1]". وجاء في النوازل الجديدة الكبرى: أنه "نص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس إذا انقطعت منفعته كلية أو قلت جدا، أو كانت غلته لا تفي بصائره، فيباع في / هذه الصور الثلاثة ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس. وفي معنى هذا بيع بعضه فقط لإصلاح جله إذا تخرب وافتقر للإصلاح ولا مال يصلح به، لأنه إذا لم يبع بعضه للإصلاح يؤدي ذلك إلى فساده جملة وانقطاع منفعته كلية[2]".

ثالثاً ــ مذهب الشافعية في مسألة استبدال الوقف:

يميز الشافعية في مسألة استبدال الوقف بين العقار والمنقول مثلهم مثل المالكية؛ فأما المنقول إذا انقطعت منفعته جاز عندهم استبداله، وهو القول الصحيح في المذهب ــ من أجل أن لا يضيع ويضيق المكان به من غير فائدة؛ فإن تحصيل نزر يسير من ثمنه يعود إلى الوقف أولى من ضياعه. قال النووي: "حصر المسجد إذا بليت، ونحاتة أخشابه إذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال؛ في جواز بيعها وجهان أصحهما: تباع لئلا تضيع ويضيق المكان بلا فائدة[3]". ونفى الشربيني أن يكون القول ببيع ما بلي من الأوقاف المنقولة "يدخل تحت بيع الوقف لأنها صارت في حكم المعدومة، غير منتفع بها. وذلك قوله ــ يعني النووي ــ: "ولم تصلح إلا للإحراق"؛ فقد "احترز بقوله (إلا للإحراق) عما إذا أمكن أن يتخذ منها ألواح وأبواب فلا تباع قطعا[4]". وبهذا يكون الشافعية قد تشددوا في مسألة استبدال الوقف ولو كان منقولا تشددا فاقوا فيه المالكية.

وأما العقار فلا يستبدل عندهم بحال من الأحوال. قال الإمام النووي: "لو انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله وتفرق الناس عنها فتعطل المسجد / لم يعد ملكا بحال، ولا

(١) المعيار المعرب: ج٧/ ١٣١.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٣٩٦.

(٣) روضة الطالبين للإمام النووي: ج٤/٥٢٠.

(٤) ينظر مغني المحتاج: ج٢/ ٣٩٢.

يجوز بيعه لإمكان عوده كما كان، ولأنه في الحال يمكن الصلاة فيه[١]". هكذا يمنع الشافعية بيع الحبس إذا كان عقارا ولو انتفت منفعته لإمكان عودة إعماره لاحقا، وعوده كما كان. وهذا ما جاء في مغني المحتاج أنه "(لو انهدم مسجد وتعذرت إعادته) أو تعطل بخراب البلد مثلا (لم) يعد ملكا، و لم (يبع بحال) كالعبد إذا أعتق ثم زمن. و لم ينقض إن لم يخف عليه لإمكان الصلاة فيه ولإمكان عوده كما كان[٢]".

هكذا منع الشافعية استبدال الوقف إذا كان عقارا ولو تخرب. وقد علق الشيخ أبو زهرة على مذهبهم بقوله: "هذا تشدد في منع الاستبدال كالمذهب المالكي أو أشد، وإنا لنعتقد أن ذلك إفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء دور الأوقاف خاوية على عروشها لا ينتفع بها أحد، وبقاء الأرضين غامرة ميتة لا تمد أحدا بغذاء، ولا يستظل بأشجارها إنسان، وذلك خراب في الأرض، وتعميمه يؤدي إلى فساد كبير في وسائل الاستغلال، فوق ما فيه من الأضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر، وانقطاعها بمقتضى الزمان وتوالي الحدثان[٣]".

رابعاً ــ مذهب الحنابلة في مسألة استبدال الوقف:

لا يميز الحنابلة في قولهم بجواز استبدال الوقف ــ إذا تعطلت منفعته ــ بين عقار ومنقول؛ فكلاهما يقبل استبدال غيره به عندهم إذا خرب وتعطلت منفعته؛ فأما العقار فقال ابن قدامة: "الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا و لم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله، و لم يمكن توسيعه في موضعه / أو جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه؛ جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته. وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه[٤]". ظاهره أن قول الحنابلة في مسألة استبدال الوقف ليس على إطلاقه؛ بل هو مقيد عندهم بما

(١) روضة الطالبين: ج٤/ ٥٢٠ ــ ٥٢١.

(٢) مغني المحتاج: ج٢/٣٩٢.

(٣) محاضرات في الوقف: ١٦٥.

(٤) المغني: ج٨/ ٢٢١.

إذا توقفت منفعته كلية، أو ضعفت بحيث لم تعد نافعة كالدار إذا انهدمت و لم تمكن عمارتها، والمسجد إذا ضاق بأهله و لم يمكن توسيعه أو لم تمكن عمارته أو عمارة بعضه لانتقال أهل البلدة عنه فإنه يستبدل به غيره.

وإذا كان هذا قولهم بجواز استبدال الوقف إذا كان عقارا انقطعت منفعته؛ فأولى وأحرى أن يقولوا به في المنقول. قال ابن قدامة: "وما فضل من حصر المسجد وزيته و لم يحتج إليه؛ جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم. وكذلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه. قال أحمد في مسجد بني فبقي من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه فقال: يعان في مسجد آخر، أو كما قال. وقال المروذي: سألت أبا عبد الله عن بواري المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة. قال: " يتصدق به يمكن توسيعه[1]". هكذا يعم قولهم بجواز استبدال الوقف جميعه؛ ويقيدونه في المنقول بعدم الحاجة إليه، وفي العقار بتعطل الانتفاع به.

وبهذا يظهر خطأ من وصف الحنابلة بالتساهل في مسألة استبدال الوقف فإن الأصل عندهم هو المنع إلا لضرورة وصورتها ألا يبقى الموقوف صالحا للغرض الذي وقف من أجله، ويتعذر تحصيل نفعه بالكلية. يؤكد هذا قول ابن قدامة: "وإن لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف لم يجز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع. وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل ما يضيع المقصود اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك كالعدم[2]".

ومما احتجوا به ما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: يا عائشة ! لولا قومك حديث عهدهم بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين؛ باب يدخل الناس منه، وباب يخرجون منه[3]". قال ابن تيمية: "ومعلوم أن الكعبة

(١) المغني: ج٨/٢٢٤ ــ ٢٢٥.

(٢) المغني: ج٨/ ٢٢٣.

(٣) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم الناس عنه فيقعوا في أشد =

أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه صلى الله عليه وسلم واجبا لم يتركه، فعلم أنه كان جائزا، وأنه كان أصلح لولا ما ذكره من حدثان عهد قريش بالإسلام. وهذا فيه تبديل بنائها ببناء آخر، فعلم أن هذا جائز في الجملة[١]".

وأيضا احتجوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه "كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت / المال في قبلة المسجد؛ فإنه لن يزال في المسجد مصل". ومنه أخذ ابن قدامة أنه " لما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية. وهكذا الوقف المعطل المنافع[٢]". وقد وصف ابن تيمية عمل عمر بن الخطاب هنا بأنه "أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة[٣]".

وإن الذي يلحظ على المذهب الحنبلي في المسألة هو أنه توسع في صرف ثمن الوقف المبيع، و لم يتقيد بأن يكون المستبدل من جنس المستبدل به، كما جاز عنده في حال بيع الوقف وعدم كفاية ثمنه لشراء عين بديلة أن يستعان عليه بفضل وقف آخر. قال ابن قدامة: "الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا الجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به. وإذا لم يكف ثمن الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أعين به في شراء فرس حبيس يكون بعض الثمن. نص عليه أحمد لأن المقصود / استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك

= منه، رقم الحديث ١٢٦. وصحيح مسلم بشرح النووي: كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث ٣٢٢٧.

(١) مجموع الفتاوى: ج٣١/١٣٤.

(٢) المغني: ج٨/ ٢٢٢

(٣) مجموع الفتاوى: ج٣١/١٣٥.

إلا بهذه الطريقة[1]".

ومما يجب التنبيه عليه هنا أنه متى تم الاستبدال وكان صحيحا؛ فإنه يترتب عليه سائر آثاره وهي انتهاء وقفية العين المستبدل بها وثبوت وقفيه العين المستبدلة. لكن الحنابلة احتاطوا هنا فاشترطوا تجديد توثيقه دفعا لأي إنكار أو تعرض فقال ابن قدامة: "وبمجرد شراء البدل يكون وقفا لأن البدلية قائمة ولكن قالوا إن الاحتياط وقفه بصيغة جديدة لا تختلف عن الأولى، لئلا ينقضه من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء[2]".

خامساً ــ سبب الاختلاف:

يظهر من عرض أقوال الفقهاء في المسألة أن محل نزاعهم فيها هو هل ينظر في الحبس إلى قصد المحبس أو إلى الأصل المحبس. فمن نظر إلى مقصود المحبس وهو الانتفاع بما حبس من أجل نفع الموقوف عليهم قال إنه متى نقص الانتفاع بالوقف أو تعطل استبدل به ما هو أنفع منه على اعتبار أن "ما كان لله عز وجل واستغني عنه[3] فجائز أن يستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله[4]". وهو قول الحنابلة وأحد القولين في المذهب المالكي[5]. ومن نظر إلى الأصل المحبس لم ير تغييره محافظة عليه كما حبسه صاحبه ولو تعطلت منفعته. وهو القول المشهور في المذهب المالكي، وهو قول الشافعية. جاء في النوازل الكبرى أن "ما ليس فيه منفعة في الحال وترجى منفعته في المآل، فهذا مختلف في بيعه؛ فمن العلماء من أجاز بيعه نظرا إلى قصد المحبس؛ وقصد المحبس الانتفاع، فإذا عدم الانتفاع به بيع وعوض به ما فيه

(١) المغني: ج٨/ ٢٢٢ ــ ٢٢٣.

(٢) كشاف القناع على متن الإقناع: ج٢/ ٤٧٢.

(٣) ورد ت العبارة في المعيار المعرب ج٧/٢١٦ هكذا "ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض" أي مطلقة ليس فيها قيد الاستغناء عما يراد استبداله. ووردت في ج٧/٤٢٤ مقيدة بقيد الاستغناء، ويبدو أنه الصواب لأن استبدال الوقف لا يثبت إلا بموجبه.

(٤) المعيار المعرب: ج٧/٤٢٤

(٥) ينسب هذا القول إلى أصبغ وابن الماجشون وابن رشد خالفوا فيه قول ابن القاسم. ينظر المعيار المعرب: ج٧/٢١٦.

منتفع. ومن العلماء من منع بيعه محافظة ألا يغير الحبس[١]".

سادساً ــ الترجيح:

يتبين بعد التأمل في آراء الفقهاء في مسألة استبدال الوقف والوقوف على أدلتهم فيها أن القول الراجح منها هو قول الحنابلة والأندلسيين من المالكية لما يأتي:

١ - النظر إلى مقصود الواقف: إن مقصود الواقف وغرضه من الوقف هو دوام منفعة ما وقف، حتى يصح أن يطلق على عمله بأنه صدقة جارية، وعليه فإن الوقف إذا لم يعد يحقق الدوام لتعطل منفعته أو نقصها نقصا يماثل التعطل كان جامدا يحتاج إلى إحيائه، وإن طريق إحيائه أن يستبدل غيره به.

٢ - يظهر أن مما دفع الفقهاء الذين منعوا استبدال الوقف مطلقا تقديرهم إمكان إعادة إعماره إذا خرب، فدعوا إلى عدم اليأس من إعادة إصلاح ما انهدم منه، ومن إعادة إعمار المحلات المهجورة؛ لأن ذلك كان يخضع في الغالب في زمانهم لظروف الخصب والجدب؛ لكن اليوم فإن تخطيط المدن وهندسة الطرق الموصلة إليها صار هو الذي يتحكم في الإعمار وعدمه لا التخمينات والتقديرات.

٣ - إن استثمار أصل الوقف إذا كان عقارا في زمن الفقهاء قديما لم يكن يخرج عن أجرة كرائه، وإن مداخيله كانت قارة بما يتفق عليه؛ بينما اليوم تطورت طرق الاستثمار، وصار جلب المداخيل قائما على دراسات ومنافسة مبنية على خبرة علمية وتجارب. وإن الجمود على طريقة استثمار الوقف كما كانت عليه قديما وهي الكراء[٢] لم تعد رافدا مهما للإيرادات المالية ولا لمصلحة الموقوف عليهم. وهذا داع إلى تنمية الوقف بما يستجيب لحاجيات الموقوف عليهم المختلفة التي تزداد دائما.

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٥١٢.

(٢) مما يدل على هذا الجمود ما جاء في المعيار المعرب جوابا عن "مسألة وهي أن دارا لحبس الفقراء وقعت ولم يوجد ما تصلح به وتبنى في زمن القاضي أبزى. فأجاب بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تيسر من كراء وأبى أن يسمح ببيعها، وظاهر فتاوى الأندلسيين تقتضي إباحة البيع ويستبدل بها ما هو أعود بالمنفعة". ينظر المعيار المعرب: ج٧/ ٣٣٦.

ويجب التنبيه هنا على أن القول باستثمار أصول الأوقاف إنما يثبت إذا لم تكن موقوفة للانتفاع المباشر بأعيانها فيؤذن باستثمارها بما يحقق بقاء عينها ودوام نفعها. وما يقال عن استثمارها يقال عن استثمار الأموال المتجمعة من ريعها والتي تأخر صرفها فجمدت؛ فإن الأصل فيها أن تجري ولا يكون ذلك إلا بتنميتها. ويكون ذلك وفق ضوابط شرعية يتفق عليها أهل الاختصاص في الشريعة والاقتصاد ومنها:

أ – أن يقوم الاستثمار بناء على دراسات للجدوى ينجزها أهل العلم والخبرة.

ب– أن يكون في مجال مشروع يراعى فيه التنوع من أجل تقليل المخاطر الكبيرة التي يدركها المختصون في التجارة والاستثمار.

ج – أن يتم بصيغة مشروعة تتماشى ونوع المال الموقوف فقد يكون عقارا ويكون نقودا بما يضمن مصلحة الوقف ويحفظ الأصل الموقوف، ويحقق مصالح الموقوف عليهم.

٤ – الأصل في الوقف أن يؤدي وظيفة خيرية تعود على صاحبها بالأجر، وكلما لبت أكثر حاجياته تضاعف أجر الواقف. وهذا هو القصد من الوقف أن يكون صدقة جارية لا تتوقف. من أجل ذلك يمتنع تجميدها، ويلزم حفظ جريانها واستمرار عطائها بما هو أنفع للواقف والموقف وأهله. ولا يحصل هذا إلا بمعرفة هذه الحاجيات والبحث عما يغطيها جميعها. وإن حاجات الناس لم تعد منحصرة في مأكلهم، ومشربهم، ولكن تعدته إلى تدريسهم وتطبيبهم، مما يدعو إلى إنشاء مراكز للبحث العلمي، والإنفاق على طلابها، والقائمين عليها من مدرسين وغيرهم، وتشييد المساجد والملاجئ، وإقامة المستشفيات وسائر المشاريع المشروعة التي يستفيد منها ويفرح بها الموقوف عليهم، ويجني ثمارها الواقفون فتكون أنفع لهم وأزكى لأجرهم. وكل ذلك يحتاج إلى التوفر على ميزانية للصيانة وإعادة الإعمار. ولا شك أن لا أحد يرضى أن يرى ما وقفه خرابا ودمارا لا يؤدي الغرض منه. ومن ثم "جاز أن يحدث في الحبس ما لو علم أن

المحبس إذا عرض عليه لرضيه واستحسنه[١]".

بناء على هذا يضعف القول بمنع استبدال الوقف مطلقا تمسكا بلفظ الواقف، ويترجح القول بجوازه إذا تعطلت منفعته وانعدمت، ويكون ذلك تحت إشراف القاضي. بهذا تستمر منفعته، ويستفيد منها أهله؛ ذلك أن غلة مثلا إذا لم تعد تدر شيئا ذا بال من المال على أصحابها، أو كان السهر عليها يكلفهم من المال أكثر مما يجنون من ثمارها؛ ألا يكون أصلح لهم أن يقام بدلها مشروع تجاري يكون أنفع لهم منها !؟ لا شك أنه يكون بخسا لمقصود الواقف، أن نمنع استبدال ما وقف عن طريق بيعه أو معاوضته إذا توقفت منفعته. جاء في المعيار المعرب: "وسئل عمن حبس دارا وجنة على مسجد؛ والدار يخاف عليها السقوط والجنة لا يفي فائدها بمغرمها فأبى ناظر الحبس من قبول ذلك؛ فهل يسوغ تعويضها بما هو أنفع مما يكون له فائدة أم لا؟ فأجاب: يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدمت فائدته، وتعذرت منفعته، وأن تعويضه وتعويض غيره منه من النظر والمصلحة. ويباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه. ويكون بيعه بالسداد، ويشترى بثمنه ما يصلح للحبس، ويحبس عوضا من المبيع. وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن[٢]".

٥ - إن القول بمنع استبدال الوقف مطلقا إنما قاله الفقهاء سدا لذريعة اتخاذه طريقا للاستيلاء عليه. وهذا ما يفيده ما جاء في المعيار المعرب أن "بذل ما يصلح للمسجد يرجع إلى المعاوضة في الأحباس التي سألتم عنها آخرا هو ما لا سبيل إليه، وفتح بابه مفسدة عظيمة على المسلمين وأحباسهم[٣]".

هكذا يظهر أن القول بمنع استبدال الوقف دفع إليه قصد الاحتياط للوقف، ويفرضه غياب الضوابط التي تقيد تصرف من يتولى أمره، وأما حيث تكون الضوابط موجودة، والقوانين التي تنظم الأحباس معمولا بها؛ فلا يخشى معها من الاستيلاء على الوقف.

(١) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٥٠٢.

(٢) المعيار المعرب: ج٧/٩٤.

(٣) المصدر نفسه: ج٧/٢٥٩ ــ ٢٦٠.

وإن هذا الأمر لم يغب عمن منع من الفقهاء استبدال الوقف، ولكن حملهم على ذلك شدة تهيبهم من التصرف في الوقف كتهيبهم من أموال اليتامى، فاختاروا الابتعاد عنه في جميع الأحوال. جاء في المعيار المعرب أن "النظر في ذلك كالنظر في أموال الأيتام، بل أشد لعدم من يتحلل منه ولو بعد حين[1]".

المطلب الثاني: ضوابط الفقهاء لاستبدال الوقف:

إن ترجيح القول بجواز استبدال الوقف الذي تتوقف منفعته كما هو مذهب الحنابلة وبعض المالكية لا يعني فتح المجال للتصرف فيه حسب ما يحلو لمن يتولى أمره؛ وإنما يتم ذلك وفق ضوابط يتقيد بها من أجل حفظ أصل الوقف، واحترام شرط الواقف، وضمان مصالح الموقوف عليهم. ومن هذه الضوابط نذكر ما يأتي:

الضابط الأول: التزام شرط الواقف:

لا يخفى أن الشرط في الوقف هو تعبير عن رغبة الواقف ـــ صاحب الوقف والمالك الأصلي له ـــ في صرف ما وقفه من مال على الجهة التي يرضاها ويحددها؛ فقد يقفه على أشخاص معينين، وقد يقفه في سبيل الله من غير تعيين من يستفيد منه فيكون وقفه خيريا.. ومن ثم كانت العبرة بلفظ الواقف وشرطه في صرف ما وقف. وإن المذاهب الفقهية جميعها دعت إلى احترامه وإعماله.

فبالنسبة للمذهب الحنفي قال برهان الدين الطرابلسي: "لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولي الوقف ولا شيئا منه، أو أن لا يدفعه مزارعة أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار، أو شرط أن لا يؤجره إلا ثلاث سنين، ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول؛ كان شرطه معتبرا، ولا يجوز مخالفته. ولو قال من أحدث من ولاة هذه الصدقة شيئا مما ذكر فهو خارج من ولايتها وهي إلى فلان؛ كان كما قال[2]".

وبالنسبة للمذهب المالكي جاء في المعيار المعرب أنه "لا يجوز أن يتعدى شرط المحبس

(١) المصدر نفسه: ج٧/٩٧.

(٢) كتاب الإسعاف: ٦٣، باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته.

لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه لأن الانتفاع بالحبس على ذمة المحبس[١]". وأيضا جاء فيه أن "نص المحبس هو الذي يجب أن يكون عليه المعول؛ ففي الكتاب الناس عند شروطهم[٢] وقد لاح في أصول الفقه أن الزيادة على النص نسخ، وكل معنى إذا استنبط من لفظ أبطله فهو باطل فيتبع لفظ المحبس ما أمكن إلا لمانع شرعي، قال أبو عمران في اعتبار لفظ التحبيس: الناس عند شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا، وقال يعمل ما يفهم عن المحبس فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله[٣]". وجاء فيه أيضا أن "الحبس يجب أن يصرف حسبما نص عليه المحبس في الرسم (...) من ألفاظ رسم التحبيس ولا يخالف في شيء منه (...) ولا يغير[٤]".

وبالنسبة للمذهب الشافعي قال النووي: "يراعى شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق؛ فإذا / وقف على أولاده وشرط التسوية بين الذكر والأنثى أو تفضيل أحدهما اتبع شرطه[٥]".

وبالنسبة للمذهب الحنبلي قال ابن قدامة: "وإن شرط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف ويحرم من يشاء جاز؛ لأن ذلك ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف، وإنما علق استحقاق الوقف بصفة، فكأنه جعل له حقا في الوقف إذا اتصف بإرادة الوالي لعطيته، و لم يجعل له حقا في الوقف فأشبه ما لو وقف على المشتغلين بالعلم من ولده؛ فإنه يستحق منهم من اشتغل به دون من لم يشتغل. فلو ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه، وإذا عاد

(١) المعيار المعرب: ج٧/٢٢٧ ــ ٢٢٨.

(٢) صحيح الجامع الصغير: رقم ٦٧٣٢. وورد الحديث بلفظ "المسلمون على شروطهم" في سنن الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول اله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: ١٣٥٢. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وفي سنن أبي داود: كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم الحديث: ٣٥٩٤.

(٣) المعيار المعرب: ج٧/٢٩١.

(٤) المصدر نفسه: ج٧/ ١٢٣ ــ ١٢٤.

(٥) روضة الطالبين: ج٧/٥٠٠ ــ ٥٠١.

إليه عاد استحقاقه[1]". ذلك أن استحقاق المنفعة متعلق بالشرط وجودا وعدما.

وغني عن البيان أن قول الفقهاء بالتزام شرط الواقف مقيد بموافقته الشرع؛ فإذا اشترط شرطا خالف فيه أحكام الشريعة كان باطلا لا يعمل به. جاء في تكملة حاشية ابن عابدين أن "شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع وهو مالك؛ فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية. وله أن يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة[2]".

الضابط الثاني: ثبوت موجب الاستبدال:

ويراد بالموجب هنا ما يدعو إلى استبدال الوقف، ولا يعتبر منه إلا ما دعت إليه الضرورة والمصلحة الراجحة. وذلك ما جاء تقييده في المعيار المعرب بأن "تغيير أبواب المسجد عن وضعها وموضعها لا سبيل إليه إلا لمصلحة ظاهرة وضرورة ماسة[3]". وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً ــ استبدال الوقف من أجل الضرورة:

وتكون بحيث ينال الوقف ضرراً يتعطل معه نفعه نحو خرابه وامتناع إصلاحه، أو ضعف فائده إلى حد عدم كفاية من عينهم الواقف للاستفادة منه. وقد سبق الذكر أن من قالوا باستبدال الوقف قيدوه بحال الضرورة الداعية إليه. ومعلوم أن ما تدعو الحاجة إلى استبداله من الأوقاف ببيع أو غيره إنما يتم لفائدة الموقوف عليهم المعينين، إذ عليهم تم الوقف، ومن أجلهم تم إمضاؤه.

ويمكن التمثيل لاستبدال الوقف من أجل الضرورة بحالة خراب الوقف وامتناع إصلاحه وتعطل منفعته فإنها دواع ضرورية كلية لاستبداله من أجل حفظ منفعته ودوامها. جاء في المعيار المعرب أنه "سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن دار حبس على مسجد قليلة الكراء هل تعوض بموضع آخر أغبط منها وأكثر فائدة، وهو أيضا يخاف عليه التهدم

(١) المغني: ج٨/ ١٩٣.

(٢) تكملة الحاشية بهامش حاشية ابن عابدين: ج٦/٤١٢.

(٣) المعيار المعرب: ج٧/٢٣١.

والخراب أم لا؟ فأجاب: الحكم جواز التعويض إذا أثبت الموجب، ويكون من مضمنه خوف التهدم والخراب من غير قائم عليه بالبناء والإصلاح، مع قصور فائده عن ذلك وعجزه جملة ليسارته وتفاهته[١]". وأيضا يفيده قول ابن قدامة: "فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع[٢]" فإنه يستبدل ليستمر الانتفاع به.

ثانياً ــ استبدال الوقف من أجل المصلحة الراجحة:

وهذا الموجب ينبني على الموجب قبله. ومن شرط المصلحة فيه أن تكون معتبرة في الشرع، ويرجع نفعها إلى أصل الوقف والموقوف عليه بحيث يتحقق ببدل الوقف الدوام كالأصل، ويقوم مقامه فيؤدي نفس مصلحته أو مثلها أو أكبر منها نحو أرض عارية تنقل وتبنى ويصبح إيرادها أكثر من مداخيل الوقف الأصلي.

ولقد تشدد في اعتبارها بعض المالكية فلم يروها موجبا لاستبدال الوقف ولو مع الضرر لأن فيه بالنسبة إليهم مخالفة قصد المحبس. يدل على هذا ما جاء في المعيار المعرب أنه "لا يجوز إبدال الحبس ولا بيعه، ويترك على ما كان عليه في السنين الماضية إعمالا لقصد المحبس، واتباعا لشرطه، فلا يجوز بيعه وإن ظهرت المصلحة في بيعه، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن[٣]".

وكان تشدد المالكية والشافعية بالمنع أكبر وأقوى إذا كان الاستبدال يتعلق بالمسجد فإنهم لم يعتبروا أي مصلحة في استبداله، ولو نقصت منفعته أو تعطلت. وهذا ما جاء بيانه في المعيار المعرب جوابا عن سؤال "عن رجل بنى مسجدا لله في ملكه، وحبس له أحباسا من أرض وزيتون، ثم انتقل الناس عنها وبقي في ربضها القليل من الناس، فهل لها أن تبدل إلى موضع آخر بالقرب من الديار الكثيرة من هي بربضها ويبعدونها وتكرى بكراء مالها أم

(١) المصدر نفسه: ج٧/٢٥٩.

(٢) المغني: ج٨/٢٢٢

(٣) المعيار المعرب: ج٧/١٣٤.

لا؟ ـــ فأجاب الفقيه أبو عبد الله الحفار الغرناطي ـــ أن نقل المسجد المذكور عن محله لا يحل ولا يجوز، لأن ذلك تغيير للحبس من غير موجب، بل يصلي فيه من بقي منهم ولو رجل واحد، والله حسيب من يسعى في تغييره، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه وظلم المحبس فيطالب بذلك بين يدي الله تعالى[1]".

هكذا لا يرون موجبا لاستبدال المسجد وإن كان لا يصلي فيه إلا واحد أو "كان لا يصلي فيه أحد إبقاء لحرمة المسجدية عليه[2]". وخالفهم في ذلك الحنابلة فاعتبروا المصلحة موجبة للاستبدال إذا تعطلت منفعة الوقف؛ فجاء في غاية المنتهى أن "الوقف عقد لازم، لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، ولا يوهب ولا يورث، ولا يستبدل، ولا يناقل به نصا، ولا يباع إلا أن تتعطل منافعه المقصودة بخراب أو غيره بحيث لا يرد شيئا، أو يرد شيئا لا يعد نفعا، ولم يوجد ما يعمر به ولو مسجدا بضيقه على أهله أو خراب محلته، أو استقذار موضعه، أو حبسا لا يصلح لغزو فيباع ولو شرط عدم بيعه. وشرطه فاسد، ويصرف ثمنه في مثله أو بعض مثله[3]". وإلى هذا القول ذهب ابن تيمية واستدل له بمجموعة أدلة ثابتة ترجحه فقال: "إذا خرب مكان موقوف فتعطل نفعه بيع وصرف ثمنه في نظيره، أو نقلت إلى نظيره، وكذلك إذا خرب بعض الأماكن الموقوف عليها ـــ كمسجد ونحوه ـــ على وجه يتعذر عمارته؛ فإنه يصرف ريع الوقف عليه إلى غيره، وما فضل من ريع وقف عن مصلحته صرف إلى نظيره أو مصلحة المسلمين من أهل ناحيته. ولم يحبس المال دائما بلا فائدة[4]". وقال أيضا: "وأما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول ففيه قولان في مذهب أحمد. واختلف أصحابه في ذلك؛ لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته. والقول الآخر ليس عنه به نص صريح وإنما تمسك أصحابه بمفهوم خطه[5]". ومما

(١) المصدر نفسه: ج٧/ ١٣٦.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٣٦٥ و٣٦٧.

(٣) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: ج٢/٣١٥.

(٤) مجموعة الفتاوى: ج٣١/٥٤.

(٥) المصدر نفسه: ج٣١/١١٨.

ساقه من أدلة لذلك ـــ وهي كثيرة ـــ أن "الخلفاء الراشدين: عمر وعثمان رضي الله عنهما ـــ غيرا مسجد الكوفة إلى مكان آخر، وصار الأول سوق التمارين للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد؛ فإنه لم يتعطل نفعها بل ما زال باقيا[١]". وكان ذلك بمحضر الصحابة، ولم يخالفه أحد منهم. وأيضا احتج بعمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان كل عام يقسم كسوة الكعبة بين الحجيج، ونظير كسوة الكعبة المسجد المستغنى عنه من الحصر ونحوها[٢].

ويقرب من هذا استثمار فضل الوقف في إصلاح غيره لإحيائه، فإنه إذا زاد عائد وقف عن حاجته؛ أمكن نقله إلى ما هو أحوج إليه منه بعد أخذ أهل الحقوق المعينين حقوقهم وحسم النفقات التي يحتاجه الوقف الأول. وهذا يفيده ما جاء في المعيار المعرب أن "الأحباس سنتها أن تكون موقوفة على ما حبسها عليه محبسها، ولا ينبغي نقلها، ولا يجوز أن تصرف إلى غير ما حبست عليه ما دام المحبس عليه محتاجا إليها. وإنما يصرف الفاضل منها إلى نوع ما حبست فيه، فتصرف بالاجتهاد والتحري للعدل إلى ما لا حبس له للضرورة الداعية إلى ذلك إذ هي بيوت الله تعالى كلها. والمراد منها واحد، فمن أخذ الفاضل على هذا الوجه طاب له[٣]". وكذلك قال ابن تيمية: "زائد الوقف يصرف في المصالح التي هي نظير مصالحه وما يشبهها، مثل صرفه في مساجد أخر، وفي فقراء الجيران ونحو ذلك[٤]". ويظهر أن هذا أفضل وأولى مما ذهب إليه ابن القاسم بأن فائض الوقف يشترى به أصول؛ فما عساه ينفع تكثيرها والوقف إنما شرع ليجري نفعه ويكثر أجره لا ليجمع مالا مكتنزا يتربص به اللصوص وضعاف النفوس من أهل النفوذ في السلطة.

نخلص من هذا إلى أن استبدال الوقف للمصلحة الراجحة إذا تعطلت منفعته المقصودة ولم يوجد ما يعمر به؛ هو مذهب الإمام أحمد وقول في المذهب المالكي خالفه الشافعية

(١) مجموعة الفتاوى: ج٣١/١٢١

(٢) المصدر نفسه: ج٣١/٥٤.

(٣) المعيار المعرب: ج٧/ ٦٩ ـــ ٧٠.

(٤) مجموعة الفتاوى: ج٣١/١٤.

وفريق من المالكية. وإن من عدها من الفقهاء موجبا للاستبدال وضعوا لها ضوابط شرعية منها أن تكون معتبرة في الشرع، وأنه يعمل بها عند انتفاء ما يعارضها، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وبها يحصل مقصود الواقفين؛ فإن غرضهم من وقفهم انتفاع أكثر الناس به، ولا يتم ذلك إلا بالسهر على حفظ نفعه، وإلا كان عرضة للاستيلاء عليه، ذلك أن الوقف إذا أهمل يحصل نسيانه، ويسهل أن تمتد إليه يد الخيانة، وتختلق من الحيل ما يمكنها من الاستيلاء عليه.

الضابط الثالث: إذن القاضي المختص بالوقف:

يعد هذا الضابط صمام أمان لسلامة عملية استبدال الوقف لما يفترض في القضاء المختص بالوقف خاصة من نزاهة واستقامة؛ فإنه يفترض فيه أن لا يأذن بالاستبدال إلا إذا ثبت لديه ما يوجبه، ويحقق مصلحة الوقف مثلها أو أحسن منها، وكذا مصلحة من وقف عليهم إذا كانوا معينين. وإن من قال من الفقهاء بجواز استبدال الأوقاف قيده بإذن القاضي احتياطا لها من أن يتخذ طريقا للاستيلاء عليه. جاء في النوازل الكبرى: "وسئل عمن حبس دارا وجنة على مسجد؛ والدار يخاف عليها السقوط. والجنة لا يفي فائدها بمغرمها فأبى ناظر الحبس من قبول ذلك فهل يسوغ تعويضها بما هو أنفع مما يكون له فائدة أم لا؟ فأجاب: يثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدمت فائدته، وتعذرت منفعته، وأن تعويضه وتعويض غيره منه من النظر والمصلحة، ويباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد ويشترى بثمنه ما يصلح للحبس، ويحبس عوضا من المبيع. وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن[1]". وجاء في تكملة الحاشية: "سئل عن وقف انهدم و لم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب؟ فأجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم[2]".

هذا هو الأصل في استبدال الوقف أن يقره القاضي ويأذن به بعد ثبوت موجبه،

(١) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٥١٣

(٢) تكملة الحاشية: ج٦/٤٤٨.

ويسجل ذلك، ويشهد به. وقد علل الشيخ محمد أبو زهرة ذلك بقوله: "والذي يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال وشراء ما يقوم مقامه هو الحاكم إذا كان الوقف على مصلحة عامة كالمساجد والقناطر والمساكن ونحوها، لأن الاستبدال فسخ لعقد لازم في موضع مختلف فيه اختلافا قويا، فتوقف على / الحاكم كالفسوخ المختلف فيها. وإن كان الوقف على معين فالذي يتولى البيع ناظره الخاص، والأحوط ألا يفعل ذلك إلا بإذن الحاكم لأنه يتضمن البيع على من يجيء بعده من الأخلاف فأشبه البيع على الغائب والشراء له، فكان لابد من إذن الحاكم صاحب الولاية العامة[١]".

وقد اشتهر عدد من القضاة بحسن رعاية الأوقاف فحفظوا أصولها، وصرفوا فوائدها في أوجه الصرف المحددة. جاء في تاريخ القضاة أن "أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر سنة ١٧٣هـ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها، ومعه طائفة من عماله عليها، فإن رأى خللا في شيء منها ضرب المتولي عليها عشر جلدات[٢]" يعني تعزيرا له على ما فرط في جنبها، ودرسا يعتبر به من سولت له نفسه مد يده الاختلاس منها.

لكن القضاة لا يستوون في ذلك فمنهم من يعدل في القضية، ومنهم من يركب هوى نفسه وشهواتها. وقد أوضح الطرسوسي أن بعض القضاة بالديار المصرية عملوا باستبدال الوقف، "ولكن منهم من عمل به على الوجه المرضي، ومنهم من عمل به ليحصل الدنيا الدنية، والتقرب إلى والي الدولة لينال بها سحتا مما في أيديهم أو يتستر بما يفعله معهم لما يقصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأبخس الأثمان مما يكون ريعه أكثر مما استبدل به، وقراره أجود وأغلى مما عوض عنه[٣]". ومن ثم ذهب بعض الفقهاء إلى أنه متى خيف حيفه في حكمه باستبدال الوقف انتقل الأمر إلى غيره. جاء في النوازل الجديدة أن النظر في مصالح المساجد "إنما يرجع إلى القاضي إن تسدد نظره وأمن حيفه، وإلا فهو لجماعة

(١) محاضرات في الوقف: ١٦٦ ــ ١٦٧.

(٢) تاريخ القضاة للكندي: ٣٨٣.

(٣) الفتاوى الطرسوسية: ٢٠٨.

المسلمين المعتمد عليهم في أمور الدين[1]". وهذا يدعو إلى مزيد من الاحتياط لمصلحة الوقف بقدر ما يحدثه الناس من فجور.

نخلص من كل هذا إلى أن هذه الضوابط إنما يحمل على وضعها الحرص على حماية الأوقاف من الاستيلاء عليها بصورة من الصور، واحترام غرض الواقف، وضمان استمراره لفائدة الموقوف عليهم، على اعتبار أنها أمانة في عنق من يتولاها مثلها مثل أموال اليتامى فمن حفظها سلم، ومن ضيعها ندم.

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني: ج٨/٣٤٣.

المبحث الثاني

صور الاستيلاء على الوقف وطرق حمايته

توطئة:

يتفق العلماء على منع الاستيلاء على الوقف، لأن فيه خيانة لواقفه وظلما لمن وقف عليه. من أجل ذلك لم يتوانوا في التصريح بتحريمه والنهي عنه. جاء في المعيار المعرب أن "ما ذكرت من أخذ صخور المسجد لتملك؛ فهذا لا يصح ولا يسلم لهم في ذلك. والخلاف عندنا فيما خرب من الأحباس هل يجعل في مثله، وأما تملكه فلا[١]".

ولقد طمع الناس في الأوقاف منذ عصور خلت قل في أهلها الورع، وكثر فيهم الجشع، فاتخذوا من القول بجواز استبدالها طريقا للاستيلاء عليها. وسجل أبو العباس المقريزي (ت٨٤٥هـ) في كتابه "الخطط" مآسي ما آلت إليه أوقاف المسلمين في القرنين السابع والثامن الهجريين بسبب استيلاء بعض الأمراء عليها، حيث استغلوا نفوذهم في السلطة فامتدت أيديهم إليها، واستولوا عليها بمساعدة بعض من لا دين لهم من القضاة والشهود[٢]. ومما حكاه في ذلك قوله: "كان جمال الدين إذا أراد أخذ وقف من الأوقاف أقام شاهدين يشهدان بأن هذا البناء يضر بالجار والمار، وأن منع الخطر فيه أن يستبدل به غيره، فيحكم له قاضي القضاة كمال الدين عمرو باستبداله، وشره كمال الدين في هذا الفعل كما شره غيره؛ فحكم له المذكور باستبدال القصور العامرة والدور الجليلة بهذه الطريقة، والناس على دين ملوكهم، فصار كل من يريد بيع أو وقف أو شراء وقف سعى بهذه الطريقة عند القاضي المذكور بجاه أو مال فيحكم له بما يريد من ذلك. واستدرج غيره من القضاة إلى نوع آخر وهو أن تقام شهود القيمة، فيشهدون بأن هذا الوقف ضار بالجار والمار، وأن الحظ والمصلحة في بيعه أنقاضا، فيحكم قاض شافعي المذهب ببيع تلك

(١) المعيار المعرب: ج٧/٥٩.

(٢) ينظر كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار للمقريزي: ذكر الأحباس وما كان يعمل فيها، ج٨/٨٦ ـ ٨٩.

الأنقاض[1]".

وثبت أن للعلماء مواقف شجاعة في وجه من كانت تسول له نفسه ـــ ولو أميرا ـــ أن يستولي على أوقاف المسلمين أداء لواجب النصح لهم، ورغبة منهم في استمرار هذا الإرث الحضاري الذي بلغ أوجه في فترات مهمة من تاريخ المسلمين؛ حيث توسع الوقف وتنوع حتى تعدى الوقف على الإنسان إلى الوقف على أنواع من الطيور وعلى القطط بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: "في كل ذات كبد رطبة أجر[2]" وقوله: "ما من مسلم غرس غرسا فأكل منه إنسان أو دابة إلا كان له به صدقة[3]".

ولكن ما أن ظهر لهم أن الوقف صار محل استيلاء من طرف ذوي النفوذ، وأن بعض من يتولون أموره فرطوا في العناية به، و لم يلتزموا بشروط الواقفين وأهملوها، و لم يصرفوا فوائده فيما تعين لها؛ حتى تراجع الوقف بدرجة كبيرة عما كان عليه الحال قبل تأميم الأوقاف، وقلت مساعفة المعوزين، ونقص الالتفات إلى المحتاجين، وهو ما يسبب في تفكك الروابط الاجتماعية، وتغلب الأنا وعدم مبالاة الغني بالفقير ولو من الأقارب.. وهذا مشاهد معروف في بعض البلاد الإسلامية، وفي ذلك ضرر ومفسدة عظمى تلحق المجتمع بسبب ضعف المواساة بين أفراد الأمة وهي الخادمة لمعنى الأخوة بينهم؛ وهنا تكمن خطورة الاستيلاء على الوقف وهو يحصل بصور متعددة مما يحتم التفكير في سبل حمايته، وهذا ما سيتناوله هذا المبحث.

المطلب الأول: صور الاستيلاء على الوقف.

يراد بالاستيلاء على الوقف بسط اليد عليه بصورة لا يراعى فيها مقصود الواقف ولا مصلحة الموقوف عليه. ويتخذ صورا وأشكالا متنوعة يمكن توضيحها فيما يأتي:

(١) كتاب المواعظ والاعتبار: ج٤/٨٩.

(٢) صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، رقم الحديث ٦٠٠٩. وصحيح مسلم بشرح النووي.

(٣) صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، رقم الحديث ٦٠١٢.

الصورة الأولى: تأميم الأوقاف:

ويراد به أن تجتمع الأوقاف كلها في يد الدولة بحيث تكون هي التي تتولى شؤونه وتدبر أمره، وتتحكم في فوائده. وقد حصل هذا في معظم البلاد الإسلامية. وليس عيبا أن ينظم الوقف بإنشاء وزارة تحمل اسم وزارة الأوقاف تشرف عليه، وتعنى به وتهتم بشؤونه، وتتابع عمل من يتولى أمره؛ فإنه أمر دعا إليه اتساع الوقف وتنوع مجالاته؛ ولكن العيب الذي حصل بسبب التأميم يكمن في تجاوز الوزارة دور الإشراف على الأوقاف إلى الاستيلاء عليها، وبسط سيطرتها عليها، والاستحواذ على فوائدها ويتجلى ذلك فيما يأتي:

١ ــ مصادرة الأوقاف:

معلوم أن الوقف قد يكون أهليا وهو ما وقفه الواقف على أهله وعينهم بلفظه، وقد يكون خيريا وهو ما وقفه الواقف من غير تعيين فيصرف في أبواب الخير المختلفة أو بتعيينه جهة إحسانية يستفيد منها العموم. وإن مشروع تأميم الأوقاف لم يراع هذا التنوع في الوقف، فألغى الوقف الأهلي، وهو وقف على معينين لا يجوز أن يتعداهم إلى غيرهم ــ وجعل الوقف وقفا واحدا خيريا، وجعل الدولة ــ وهي صاحبة السلطة التقريرية والتنفيذية ــ تستولي وتهيمن على الأوقاف كلها، تشرف عليها، وتدير شؤونها، وتتحكم فيها بقوة القانون. ولا شك أن وضع اليد على الأوقاف كلها هو عين الاستيلاء على الوقف لما فيه من انتزاع حقوق أشخاص وجبت لهم بالنص.

٢ ــ عدم اعتبار شروط الواقفين:

إن من يدرس عقود التبرعات في شريعتنا الإسلامية يلحظ أنه تم التوسع في وسائل وكيفية انعقادها حسب إرادة المتبرعين؛ فتقيدت بصيغتهم من تعليق وتخصيص وتأبيد وتأجيل، وأقرت شروطهم ما لم تكن منافية لمقصد أعلى. وقد أوضح الشيخ محمد الطاهر بن عاشور أن "وجه هذا المقصد ــ يعني من التوسع في وسائل انعقاد عقود التبرعات ــ أن التبرع بالمال عزيز على النفس؛ فالباعث عليه أريحية دينية ودافع خلقي عظيم. وهو مع ذلك لا يسلم من مجاذبة شح النفوس تلك الأريحية، وذلك الدافع في خطرات كثيرة أقواها ما ذكره الله تعالى بقوله: "الشيطان يعدكم الفقر" (البقرة: ٢٦٧). وقد تبين ترغيب

الشريعة فيها في المقصد الأول ـــ يعني مقصد التكثير من التبرعات ـــ ففي التوسع في / كيفيات انعقادها خدمة للمقصد الأول[1]". وبناء على هذا ذهب غالب الفقهاء إلى الالتزام بشروط الواقف، وتقيدوا بلفظه و لم يخالفوه ما لم يفض إلى الإخلال بمقصود شرعي، تشجيعا للناس على مزيد من البذل والإنفاق، وتحفيزا لهم على الإسهام عن طريق الوقف في معالجة آفات اجتماعية متعددة.

لكن مشروع تأميم الأوقاف أعطى لوزارة الأوقاف الحق في التحكم في مداخيلها، وصارت بموجبه تملك الحق في تغيير مصارفها، وفي ذلك مخالفة لإرادة صاحب الوقف وتعد على حقوق الناس، وهو صورة من صور الاستيلاء على الأوقاف.

ولقد منع الفقهاء كل تصرف لا يحترم إرادة الواقف، ولو كان هذا التصرف بالنسبة لمن قام به نافعا للوقف؛ فإن المقاصد المشروعة ينبغي أن تعتمد الوسائل المشروعة. جاء في النوازل الكبرى أنه "سئل عن رجل حبس أصوله على أولاده الذكور والإناث، وعلى أعقاب الذكور دون الإناث فعمدت إحدى البنات إلى طرف من الأصول فباعته من رجل، وباعه مشتريه لمن أدخله في مسجد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟ (...) فأجاب: إن هذا من التعدي على الحبس وتغييره، فيجب نقضه ورده إلى مصرفه، وعلى البائع عالما الأدب، وغرم الغلة المشتري إن كان عالما كما عند ابن سهل، وإلا غرمها البائع كما أفتى به الحطاب، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد لأنه ليس بحكم قاض فيفوت[2]".

يظهر هنا أن هذا التصرف من المرأة هو استيلاء على حق غيرها لانفرادها بصرف الوقف في غير مصرفه المعين؛ فصح وصف ما قامت به بالتعدي لما فيه من حرمان من يشاركها فيه من حقهم، فكان باطلا واجب النقض لأنها تصرفت فيما لا تملك أن تستبد بقرارها فيه. وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المرء ما لا يملك[3]. وهو

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور: ١٩٠ ـــ ١٩١.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٣٣٨.

(٣) سنن الترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقم الحديث ١٢٣٤. وسنن أبي داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث ٣٥٠٤.

الحكم الذي ينطبق على كل مسألة شبيهة بها لم يكترث فيها من يتولى شؤون الوقف ـــ فردا كان أو مؤسسة ـــ لأصحابه. وهذا التصرف من المرأة هو الذي سار عليه أمر الوقف بعد تأميم الأوقاف في بعض البلاد الإسلامية حيث أعطى القانون الحق لوزارة الأوقاف في أن تقوم بتغيير مصارفها بعيدا عن إرادة الواقف، وفي غير جهاته التي وقف عليها مما يفقد الوقف معه مقاصده الشرعية. وتلك صورة من صور الاستيلاء على الوقف وطريق لإتلافه لأن "ذهاب بعض أموال الوقف بمنزلة تلف العين الموقوفة[1]".

حقا إن توسع الأوقاف وانتشارها دعا إلى التفكير في تنظيمها؛ فتم وضع الدواوين لها في زمن مبكر، وإسنادها إلى القضاء.. وهذا أمر محمود جدا للابتعاد عن الفوضى في تسيير شؤونها، ولحمايتها من الاعتداء عليها. وهذا الدور الذي ينبغي أن يناط إلى وزارة الأوقاف ولا تتعداه؛ أي أن تشرف على الوقف وتسهر على حسن تنظيمه تحقيقا للمصلحة، وتتابع وتراقب وتحاسب حتى تتجنب التهمة بالاستيلاء على أوقاف المسلمين بغير حق.

٣ ـــ عدم احترام مسطرة إيجار الوقف:

لا خلاف أن إجراءات وضوابط استثمار الوقف إنما وضعت لمصلحة الوقف ومن وقف عليهم، ومن ثم كان إهمالها وعدم إعمالها صورة من صور الاستيلاء على الوقف. وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أ ـــ عدم الوضوح في الإعلان عن إيجار الوقف:

يعد من إجراءات التصرف في الوقف بإجارته مثلا أن يعلن عنه للعموم في مدة محترمة، ويعرض للمزاد العلني، ويحدد له يوم يحضره الجميع من أجل حصول نوع من التنافس بين من يرغب فيه في تحديد الثمن؛ فمن قدم أعلى قدر نال حظ استثماره. هذا هو الأصل في ذلك من أجل الاحتياط للوقف، والخروج عن العهدة بين من يتولى شؤون الوقف وبين الله تعالى. وإن تفويت الوقف دون اتباع هذه الإجراءات يفتح الطريق للاستيلاء عليه، فيجب توقيفه وفسخه، لأن ما كان حقا للعموم أن يتنافسوا فيه لا يسمح

(١) مجموع الفتاوى: ج١٣/٣١.

بأن يمضى سرا ليستأثر به أحد لنفسه أو ذويه.

ب ــ المحاباة في تحديد ثمن إيجار الوقف:

ويحصل ذلك بعدم وضع المحل موضوع الإيجار في المزاد العلني؛ فيفوته من يتولى أمر الوقف لمن يريد من الأشخاص إما محاباة له إذا كان ذا مسؤولية في السلطة طمعا في رضاه، وإما إكراما له إذا كان من أحد أقاربه. وهذا تصرف باطل لأن فيه إضرارا بمصالح الوقف، وبخسا لحقوق الموقوف عليهم إذا كانوا معينين. وقد جاء في المعيار المعرب أنه "إن وقع في كراء الحبس غبن أو محاباة فسخ: وسئل عن معنى المسألة المتقدمة في نائب القاضي أشهد على نفسه بحكم النيابة، وأنه مع ذلك ناظر في الأحباس، ومشرف على أحباس القرية، وأمضى الكراء لابنه؛ فهل هذا الكراء صحيح يملكه الذي اكتراه ويورث عنه أو غير صحيح فينزع منه؟ فأجاب: المحبس نفسه بعد ما حوز الحبس ليس له أن يسمح فيه في محاباة، فإن ذلك تغيير للحبس وتبديد أن يجعل من فائده حظا لمن لم يكن يستحقه في عقد الأصل، فالواجب أن ينظر في هذا الحبس فإن كان فيه غبن / أو محاباة فسخ، وكذلك الناظر فيه إن أكل منه أكثر من حقه أو ضيع فإنه ضامنه، وهكذا هو الحكم في كل نائب عن غيره من ناظر أو وصي على محجور[1]" فإنه يجب عليه خدمة مصالح الأوقاف، ويمنع أي نوع من الاستيلاء عليها من أي جهة كان وإلا كان غاشا في وظيفته. قال ابن تيمية: "ليس للحاكم أن يولي ولا يتصرف في الوقف بدون أمر الناظر الشرعي الخاص إلا أن يكون الناظر الشرعي قد تعدى فيما يفعله[2]".

ويقرب مما جاء في المعيار المعرب قول الإمام الطرابلسي الحنفي: "ولو أجر متولي الوقف أو وصي اليتيم منزلا للوقف أو لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل على أصل أصحابنا: ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا. وذكر الخصاف في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل. فقيل له: أتفتي بهذا؟ قال نعم. ووجهه أن المتولي والوصي أبطلا بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يملكانه،

(١) المعيار المعرب: ج٦/١٢٧ ــ ١٢٨.

(٢) مجموع الفتاوى: ج٣١/ ٤٠.

فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر[١]". فإن فيه معالجة لتصرف من يتولى تدبير أمور الوقف إذا أكرى عينا موقوفة بأقل من ثمنها ـــ استغلالا لنفوذه أو مجاملة لأحد ـــ فإن العقد لا ينجز حتى يستوفي من المكتري كراء مثلها وإلا كان غاصبا. وهذا الحكم هو نفسه الذي جاء في المعيار المعرب أنه "لو حابى الناظر في الكراء لم تجز محاباته، ولا يمضي ما فعله بغبن، ولوجب أن يقف أرباب البصر ويجعلون على المكتري كراء المثل[٢]".

ج ـــ إيجار الوقف لمدة طويلة:

ويكون إيجار الوقف لأمد بعيد صورة من الاستيلاء والاستحواذ عليه على اعتبار أن ذلك يشبه التمليك، والوقف لا يملك. قال الإمام برهان الدين الطرابلسي: "ولو لم يذكر في صك الوقف إجارته فرأى الناظر إجارته أو دفعه مزارعة مصلحة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: ما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء، جاز له فعله إلا أن في الدور لا تؤجر أكثر من سنة لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف؛ فإن رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا[٣]". ومن هنا ذهب غالب الفقهاء إلى اشتراط أن تكون مدة إجارة الوقف يسيرة ينتفي معها تصور تملكه من طرف المستأجر، فجاء في المعيار المعرب أنه "ينقض الكراء في الحبس وغيره إذا انعقد لهذه المدة ـــ يعني خمسين عاما ـــ لطولها وخروجها عن المعروف[٤]". وجاء في النوازل الجديدة الكبرى: "كراء دور الحبس للسبعين عاما والثمانين لا يجوز بحال، لأنها لا تصل إلى هذه المدة غالبا، بل تتغير قبلها إما في الحال أو المآل، وإذا انقضت هذه المدة أظهر المكتري صوائر صيرها عليها في هذه المدة، فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده بسبب تلك الصوائر لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر، فلا تخرج الدار من يده أصلا. وهذا في الحقيقة بيع بالشيء

(١) كتاب الإسعاف: ٦٥.

(٢) المعيار المعرب: ج٧/١٢٩.

(٣) كتاب الإسعاف: ٦٣ باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته.

(٤) المعيار المعرب: ج٧/٤٣٧.

التافه لا كراء، وهو لا يجوز[1]". ومن الفقهاء من رأى الفصل في المسألة للقاضي فنقل الطرابلسي الحنفي عن أبي بكر الكرخي قوله: "أنا لا أقول بفساد الإجارة مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيها فإن حصل للوقف بها ضرر أبطلها[2]".

ومما يزكي القول بأهمية تحديد مدة إيجار الوقف أن فيه مصلحة الموقوف عليهم ذلك أن تحديدها يضمن لهم تجديد عقد الإيجار، ويحصل معه إعادة النظر في الثمن مما سيرفع من منافعه، بخلاف الحالة التي يؤجر فيها الوقف لمدة طويلة فإن أجرة الكراء تبقى قارة في مقابل نمو منافعه. وأيضا يضمن تحديد مدة كرائه لأهل الوقف الحق في استرجاعه بانتهاء مدة العقد، بينما في حالة الكراء لأجل بعيد يجعلهم يشعرون دائما بانفلات الوقف من أيديهم، وأن ملكيته انتقلت إلى من يستأجره لأنه إذا مات ورث عنه أبناؤه الوقف المستأجر. ويظهر هذا الشعور باستيلاء المستأجر لأمد بعيد على الوقف في حال صغر الموقوف عليهم؛ فإنهم حين بلوغهم واشتداد حاجتهم إلى إقامة مشاريع لأنفسهم من أوقافهم يجدون أنفسهم مكبلين بعقد إيجار طويل الأمد لوقفهم. ولو طمعوا في فسخه يطلب منهم أن يدفعوا للمكتري قدرا من المال كبيرا يفوق قدر ما تسلموه منه طيلة مدة الكراء، وهذا حاصل معروف. من أجل ذلك كانت مصلحة الوقف في إيجاره لمدة يسيرة قابلة للتجديد.

الصورة الثانية – إهمال الأوقاف وعدم العناية بها:

الأصل فيمن يتولى شؤون الوقف أن يكون أمينا عليه، ساهرا على استمرار منافعه، وهذا مقتضى التولية على الوقف، وهو ما أكده الفقهاء قديما، وفصلوا في وظيفة ناظر الوقف، وبينوا حقوقه وواجباته. جاء في المعيار المعرب: "وسئل عن ناظر الأحباس هل يجب عليه تفقدها أم لا؟ فأجاب: تطوف ناظر الحبس وشهوده وكتابه وقباضه على ريع الأحباس أكيد ضروري لابد منه. وهو واجب على الناظر فيها لا يحل له تركه؛ إذ لا يتبين مقدار غلاتها ولا عامرها ولا غامرها إلا بذلك. وما ضاع كثير من الأحباس إلا بإهمال

(١) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٣٥٤.

(٢) كتاب الإسعاف: ٦٤.

ذلك، فيأخذ الناظر وفقكم الله بالكد والجد والاجتهاد[١]". ونبهوا على خطورة مسؤوليته فقالوا إنه "ينظر في مصالح الغير فأشبه ولي اليتيم[٢]". وضبطوا تصرفه بأن "ليس له أن يفعل شيئا في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح[٣]".

إن من يقرأ هذه الواجبات التي تحدد وظيفة ناظر الوقف يشعر أن بعض وزارات الأوقاف في بلادنا الإسلامية فرطت في دورها في العناية بالأوقاف، وليس الناظر إلا فردا من أفرادها؛ ذلك أن المشاهد اليوم هو أنها تراجعت عن الاهتمام بالأوقاف وخاصة منها المساجد فلم تعد تهتم غالبا بإصلاحها ولا تجديدها، وتركت ذلك للمحسنين أن يقوموا به مع أنها تستفيد شهريا من مداخيل كل مسجد هو تحت سيطرتها، بل لا تقبل أن تشرف على مسجد إلا إذا كانت له موارد مالية محددة عندها. وهذه صورة أخرى من صور الاستيلاء على الأوقاف، وقد أصبح معروفا أن إهمال الشيء وعدم العناية به يكون تمهيدا وطريقا لإتلافه.

المطلب الثاني: طرق حماية الوقف:

هذا مما اهتم به العلماء منذ أمد بعيد بسبب شعورهم بثقل أمانة الوقف وأنها مثل أموال اليتامى يحرم التخوض فيها بغير حق لقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠﴾ (النساء: ١٠). وزاد من تهيبهم منها ما حصل من استيلاء ذوي النفوذ في السلطة عليها تحت ذريعة استبدالها للمصلحة، وعبثهم بحقوق الوقف ظلما وعدوانا. وهو ما كان يحذره ويحذر من وقوعه من ذهب من الفقهاء إلى القول بمنع الاستبدال. وقد تم وضع مجموعة مقترحات لحماية الأوقاف ومنع الاستيلاء عليها يمكن إجمالها فيما يأتي:

(١) المعيار المعرب: ج٧/٣٠١.

(٢) مغني المحتاج: ج٢/٣٩٤.

(٣) مجموع الفتاوى: ج٣١/٤١.

أولاً ــ تحديد شروط متولي الوقف ووجوب احترامها في التعيين:

يتحمل من يتولى شؤون الوقف مسؤولية عظمى في القيام بمصالح الأوقاف، لأنه المسؤول المباشر عنها، وإليه يرجع الفضل في حمايتها، وعليه يكون الوزر أولا على تلفها. وقد جاء في المعيار المعرب أن الأوقاف "إنما خربت لتفريط النظار في الحبس وسوء نظرهم فيها[1]". ويفهم منه أن إعمارها واستمرار منافعها يرجع إليهم إذا قاموا بدورهم كاملا وأحسنوا رعايتها.

ومما اشترطه الفقهاء في ناظر الوقف من شروط أن يكون أمينا ذا كفاءة في إدارة الوقف، وهو قول الإمام النووي: "لابد من صلاحية المتولي لشغل التولية؛ والصلاحية بالأمانة والكفاية في التصرف[2]". وكذلك جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: "ولا يولى إلا أمين قادر بنفسه أو بنائبه، لأن الولاية مقيدة بشرط النظر؛ وليس من النظر تولية الخائن لأنه يخل بالمقصود، وكذا تولية العاجز لأن المقصود لا يحصل به[3]". ويراد بالكفاءة "قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر عليه[4]".

ويظهر من هاتين الصفتين أنهما تتكاملان فيما بينهما من أجل حسن تدبير شؤون الوقف، ولا تغني إحداهما عن الأخرى؛ فهما معا تقتضيهما وظيفة ناظر الوقف؛ وقد ورد ذكرهما في الكتاب وفي السنة عند الحديث عن المسؤولية ومن يتأهل لها كما في قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴾ (يوسف: ٥٥). وقوله صلى الله عليه وسلم لأبي ذر رضي الله عنه: "يا أبا ذر ! إنك ضعيف وإنها أمانة[5]" ففيهما الإشارة إلى أن المسؤولية تحتاج إلى القوي الأمين. وقد رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضعف أبي ذر منعه من توليتها للدلالة على أنه لا يقوم بها إلا القوي الأمين،

(١) المعيار المعرب: ج٧/ ٢٠٩ ــ ٢١٠.

(٢) روضة الطالبين: ج٤/٥١١ ــ ٥١٢.

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين: ج٦/٤٥٣.

(٤) مغني المحتاج: ج٢/٣٩٣.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، رقم الحديث ٤٦٩٦.

وأنه لا يغني في التولية على المال جملة ومنه الوقف أحد الشرطين عن الآخر؛ فإن "اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه[١]" إذ الأمانة شرط لاحترام لفظ الواقف وحفظ الوقف، والكفاءة شرط من أجل حسن تدبيره، وهي تعرف بما حصل عليه من شواهد علمية في علم الاقتصاد والتسيير.

ثانياً ـــ وضع قوانين منظمة للوقف:

هذه القوانين ضرورية لحفظ الوقف وحماية مصالحه، يجب أن تضعها الدولة ـــ وهي صاحبة السلطة التقريرية والتنفيذية ـــ لمنع الاستيلاء على الوقف. وهي تتوزع إلى ما يأتي:

- ـــ قوانين تنظيمية توضح مسؤولية متولي الوقف ومهامه وتضبط تصرفاته.
- ـــ قوانين تضبط أمر استبدال الوقف، وتوضح شروطه ومسطرته.
- ـــ قوانين زجرية يلجأ إليها عند المخالفة. من أجل حمل نظار الأوقاف على الحزم والجد في تنفيذ مهامهم وعدم التهاون فيها. وقد ناقش الفقهاء قديما مسألة عزل متولي الوقف إذا ثبت تفريطه في مسؤوليته وتغريمه إذا قصر في المحافظة على مال الوقف[٢].

وإلى جانب هذه القوانين يقترح إنشاء محاكم مختصة للبت في الشكاوى والمنازعات المتعلقة بالأوقاف.

ثالثاً ـــ إنشاء مؤسسة مستقلة لإدارة الأوقاف:

لقد سبق أن إنشاء وزارة للأوقاف تعنى بشؤون الوقف أمر محمود من أجل تنظيم الأوقاف والإشراف على حسن سيرها؛ لكن قانون تأميم الأوقاف أعطاها حق الاستيلاء على الوقف وهو ما يعد تعديا على أصحاب الوقف كلهم. من أجل ذلك ينبغي أن ترفع يدها عن الوقف واستبعاد تحكمها فيه بإلغاء القوانين التي تفرض ذلك، وحصر دورها في جانب التنظيم والرقابة، وإسناد أمر إدارته إلى مؤسسة مستقلة بديلة يكون غالب أعضائها

(١) المصدر نفسه: ج٢/٣٩٣.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى: ج٨/٣٠٥ ـــ ٣٠٦.

من أهل الوقف ممثلين في مجالسها، وتعمل وفق ضوابط قانونية، ذلك أدعى لتحفيز النـــاس على وقف أموالهم، وأضمن لفوائد الأوقاف أن تصرف في وجوهها التي حددها الواقفون. ويفرض هذا المقترح كون مال الوقف مال عام لا يصلح أن تنفرد الدولة بإدارتـــه، وإنمـــا تشترك فيه كل جهة يعنيها أمره، كل واحدة منها تختص في جانب من جوانبه، وتتكـــون منها مؤسسة عليا مختصة.

إن هذه المؤسسة البديلة يمكن تسميتها بالمؤسسة العليا للوقف، يسند إليها بناء علـــى قوانين منظمة واضحة أمر إدارة الوقف في البلاد كلها حيث يكون لها مجلس في كل مدينة أو قرية، ولها مجلس إدارة منتخب من أصحاب الوقف، ويكون ضمن أعضائه أطر عليا من ذوي الاختصاص في الفقه الإسلامي والاقتصاد ولإدارة والتسيير والقانون بمعية لجنة مـــن وزارة الأوقاف. وتعنى بما يأتي:

- إحصاء الأوقاف في البلاد كلها وتوثيقها من أجل ضبطها ومنع الاستيلاء عليها عـــن طريق التكتم عليها.
- وضع الخطط والسياسات العامة للأوقاف والمصادقة عليها.
- دراسة طلبات استبدال أعيان الوقف والبت فيها.
- إقرار المشاريع الإنمائية للأوقاف وعقد شراكات مع هيئات ذات الاهتمـــام المشـــترك للاستثمار فيها.
- تخصيص منح للباحثين في شؤون الوقف من أجل تطوير البحث فيه.
- إصدار نشرات تعنى بمنجزات المؤسسة، ومشاريعها الاستثمارية.
- تسجيل مداخيل الأوقاف ومصارفه، وهو شرط ألزم به الفقهاء ناظر الوقف قـــديما فقالوا بوجوب أن "يظهر ما دخل بيده وما خرج[1]".

نخلص من هذا إلى أن هذه المقترحات المتنوعة وأخرى غيرها تحتاج إلى مـــن يقـــوم بإعمالها لتؤتي أكلها. وطالما أنها لم تجد شعورا بخطورة مسؤولية الوقف عند من يتولـــون

(١) ينظر المعيار المعرب: ج٧/١٤٥.

شؤونه؛ فإنها تبقى خطابا في واد، وحبرا على ورق كغيرها من القوانين المعطلة. ولقد أدرك الشيخ محمد أبو زهرة هذا الأمر فنبه على أن "الأوقاف كسائر الأموال لا تحمى بالشروط تشترط وإنما الحماية الحقيقية بالعدالة والعلم في القضاة، والنزاهة في الولاة، فإن تحققت فلا موجب للاحتياط وإن لم تتحقق فلا يغني احتياط، والله عليم بذات الصدور[١]".

(١) محاضرات في الوقف: ١٦.

خاتمة

هذا ما يسر الله لي تهييئه في هذا العرض المرتبط ب"استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء" حرصت على أن يكون مؤصلا موثقا. بدأته بالحديث عن نظر الفقهاء في استبدال الوقف وأوضحت الضوابط التي حددوها للاستبدال، ثم تناولت موضوع الاستيلاء على الوقف فبينت صوره وقدمت بعض المقترحات لسد الذريعة إليه.

وإن ما لحظته طيلة مدة إنجازه أن الشارع الحكيم سكت عن مسألة استبدال الوقف و لم يورد فيها نصا للحسم فيها. وهذا من رحمة الله بالعباد أن تركها لأهل الاجتهاد يجتهدون رأيهم فيها ويقترحون ما يحقق المصلحة. وهذا سر رقي الفقه الإسلامي أنه يدور مع العلل والمصالح.

من أجل ذلك اختلف الفقهاء في المسألة بين مانع ومجيز، وكان المذهب الحنبلي أكثر توسعا في القول باستبدال الوقف إذا تعطلت منفعته على خلاف غيره من المذاهب الفقهية الأخرى؛ فكان منطلقه مراعاة مقاصد الوقف وهي دوام منفعته؛ فقال باستبداله إذا ثبت موجبه. ويظهر أنه المذهب الأنسب لزماننا على أن يحتاط له بضوابطه الشرعية التي تمنع الاستيلاء على الأوقاف. والله الموفق.

وكتبه الأستاذ الدكتور عبد الرحمن بن محمد العمراني، وكان الفراغ من تعديله يوم الأحد ١٩ شوال ١٤٢٩هـ، الموافق ١٩ أكتوبر ٢٠٠٨م.

- أستاذ التعليم العالي بجامعة القاضي عياض
- كلية الآداب، مراكش، المغرب.

رقم الهاتف: ٠٠٢١٢.٦٨.٥١.٧٣.٠٣

البريد الإلكتروني: imrane10@hotmail.com

لائحة المصادر والمراجع

١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: الإمام علاء الدين الكاساني (ت٥٨٥هـ)، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٢) البهجة في شرح التحفة: أبو الحسن التسولي (ت١٢٥٨هـ)، ضبطه وصححه محمد عبد العظيم شاهين، الطبعة الأولى ١٤١٨ه ـ ١٩٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: أبو الوليد ابن رشد (٥٢٠هـ)، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٨م.دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.

٤) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن الماوردي البصري، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥) رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ)، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق وعامر حسين، ط١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م، دار إحياء التراث العربي.

٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٧) سنن أبي داود: أبو داود السجستاني (ت٢٧٥هـ)، تصحيح الشيخ الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٨) سنن الترمذي: أبو عيسى الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تصحيح الشيخ ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٩) شرح فتح القدير: الإمام كمال الدين ابن الهمام الحنفي (ت٦٨١هـ)، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠) صحيح مسلم بشرح الإمام محيي الدين النووي: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ)، اعتنى به الشيخ خليل مأمون شيحا، ط٧، سنة ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١١) فتاوى الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور؛ جمع وتحقيق د. محمد بن إبراهيم بوزغيبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ـ دبي.

١٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، اعتنى به أبو عبد الله محمود بن الجميل، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، مطابع دار البيان الحديثة.

١٣) القوانين الفقهية: أبو القاسم ابن جزي الغرناطي (ت٧٤١هـ)دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

١٤) كتاب الإسعاف في أحكام الأوقاف للشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ابن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة ـ العزيزية.

١٥) كتاب المبسوط: شمس الدين السرخسي (ت٤٩٠هـ)، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٦) كتاب المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقريزية: أبو العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي (ت ٨٤٥هـ)، ط١ سنة ١٤١٨هـ ـ ١١٩٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٧) لسان العرب: ابن منظور (ت٧١١هـ)، مطابع كوستاتوماس، مصر.

١٨) متن الرسالة في الفقه المالكي: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ)، ط٣. سنة ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤. طبع وزارة الأوقاف المغربية.

١٩) المجموع شرح المهذب: أبو زكريا يحيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٢٠) مجموعة الفتاوى: تقي الدين أحمد ابن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، اعتنى بها عامر الجزار وأنور الباز، ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧. دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر.

٢١) محاضرات في الوقف: الشيخ محمد أبو زهرة، ط٢/ ١٩٧١، دار الفكر العربي.

٢٢) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد الونشريسي (ت٩١٤هـ)، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، سنة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٣) المغني: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، هجر للطباعة والنشر، القاهرة.

٢٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؛ شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكرياء بن شرف النووي، دار الفكر.

٢٥) مقاصد الشريعة الإسلامية: الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط١، سنة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، دار السلام، مصر.

٢٦) المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: أبو الوليد ابن رشد (ت٥٢٠هـ)، تحقيق الأستاذ سعيد أعراب، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ - ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٢٧) النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى: أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ)، تحقيق الأستاذ عمر بن عباد. نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء

د. صالح بن محمد بن إبراهيم الحسن

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

الحمد الله الذي شرع لعباده صدقات جارية، وقرب دائمة تنفع المسلم في حياته وبعد مماته.

والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء وإمام العابدين وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الله عز وجل شرع لعباده عبادات مالية، وعبادات بدنية، وعبادات مالية بدنية.

وإن من هذه العبادات المالية: عبادة الوقف التي شرعها الله عز وجل لتكون عملاً مستمراً لصاحب الوقف في حياته وبعد مماته ينال بسببه الأجر والمثوبة من الجواد الكريم المنان يقول الله تعالى ﴿ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٠﴾ ﴾ [من الآية ٢٠ من سورة المزمل].

والوقف نهر من الإحسان والمعروف في ميدان التكافل الاجتماعي بين المسلمين ينفق منه على فقيرهم، ويعالج منه مريضهم وتبنى مساجدهم، وتطبع كتبهم، وغير ذلك من وجوه البر والمعروف؛ لهذا عنى به الإسلام وحث عليه ووعد عليه بالبر وأمر بحفظه والعناية به لضمان استمراره وصرفه في مصارفه.

والوقف جزء من مال الموقف يخرجه من ملكه في حال صحته ومحبته له يخرجه من ملكه إلى ملك الله الجواد الكريم رجاء مثوبته وأجره في ميدان من ميادين الأوقاف.

فعمدة الوقف: مال يحبس في سبيل الله ليبقى عينه ونفعه للواقف وللموقوف عليه؛ ولهذا فإن المحافظة عليه، وضمان استمراره مطلب للشارع ورغبة للواقف.

وقد حرص الفقهاء رحمهم الله تعالى في سائر العصور على وضع الشروط والضوابط التي تضمن ذلك على اختلاف بينهم بين متشدد في هذه الضوابط وبين متوسط فيها.

وسأعرض في هذا البحث المختصر لشيء من ذلك، لعرض صورة واضحة عن الضوابط والقيود الشرعية التي تضمن بقاء الوقف واستمرار نفعه للواقف وللموقوف عليه،

وتقصر التصرف فيه بما يحقق المصلحة، ويضمن الاستمرار، ويحقق النظر للوقف فما كان أنظر للوقف، وأمكن فعله: وجب المصير إليه، وما كان فيه ضرر على الوقف: وجب رده ونقضه.

كما سأشير في ثنايا البحث إلى بعض الممارسات الممنوعة التي تؤثر على نمو الوقف، أو تصرف عن الإقبال عليه والمنافسة فيه، أو تسئ إليه بعد إثباته ووقفه، كما أقدم له بمدخل يتضمن تعريفه، وحكمه، واختمه بخاتمة توجز محتواه، وأسال الله تعالى العون والتوفيق والسداد وحسن الخاتمة وصلى الله وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المدخل

تعريف الوقف:

الوقف في اصطلاح أكثر الفقهاء –: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[١] _ وإن اختلفت عباراتهم في التعبير عن هذا المصطلح- ولاشك أن هذين الوصفين: التحبيس، والتسبيل أهم ما يميز المعرف عن غيره من أعمال القربات المالية وربما تشاركه الوصايا – في مجمل التعريف- مع وجود فروق مؤثرة بينهما حيث إن التحبيس في الوقف ناجز وليس كذالك في الوصية، حيث تقف على وفاة. كما أن الوقف لا يقتصر على الثلث فما دون من مال الواقف إلا إن كان الموقف في مرض الموت.

والأصل في الوقف حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها فقال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والرقاب وابن السبيل، والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثل[٢] فيه أو غير متمول فيه "متفق عليه[٣].

والمتأمل في هذا الحديث الذي يعتبر أصلا في الوقف: يرى أن مبدأ الحديث استشارة من رجل ملهم تميز بقوة الإيمان ورجاحة العقل، وصفاء الذهن وقوة العزيمة وهو أحد المبشرين بالجنة، وثاني الخلفاء الراشدين، يستشير سيد الخلق، ونبي الرحمة، وخاتم الأنبياء والمرسلين، يستشيره في جزء من ماله أو الجزء الأنفس والأعلى في سعره والأحب إلى

(١) زاد المحتاج بشرح المنهاج ٤١٥/٢ والمطلع على أبواب المقنع ص/٢٨٥..

(٢) متأثل: -المتأثل: هو المتخذ، والتأثل اتخاذ أصل المال حتى كأنه عنده قديم.و في بعض الروايات الصحيحة "متمول"أي متخذ منها مالاً ملكا، والمراد: أنه لا يمتلك شيئا من رقابها.انظر كتاب فتح الباري ٤٠١/٥..

(٣) أخرجه الإمام البخاري في صحيحة بلفظ قريب مع شرحه فتح الباري في كتاب الوصايا-باب الوقف للغني والفقير-٣٩٩/٥ح٢٧٧٣، ومسلم في صحيحة مع شرحه للإمام النووي في كتاب الوصايا –باب الوقف٨٥/١١..

نفسه، ما يفعل به من أفعال الخير والبر والإحسان مما يعظم نفعه ويدوم أثره: فأشار عليه النبي صلى الله عليه وسلم بهذا البر والإحسان وأعلمه بصفته وضوابطه وترك الأمر لمشيئته، فهو قربة وطاعة بالاختيار، وله صفة الديمومة والحبس في سبيل الله، وله نفع دائم ومستمر ينتفع به أهل الحاجة، وسبل المعروف والنفع العام.

ولاشك أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم "و تصدقت بها " دليل على سعة ميدان الوقف فيما هو كل بر ومعروف سواء كان لفئة خاصة أو عامة. ومن الأدلة على مشروعية الوقف والحث عليه: حديث أبي هريرة – رضي الله عنه –أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية.....الحديث "[1]

وقد استدل بعض الفقهاء على مشروعية الوقف بقوله تعالى ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ آل عمران: ٩٢ [2]

واستدل آخرون بقوله تعالى ﴿وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ﴾ الحج: ٧٧ [3]. ولا شك في دلالة هذه الآيات وغيرها- بعمومها – على مشروعية الوقف إذا هو من أفضل طرق الخير والبر.

وقال جابر رضي الله عنه: لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف.

قال ابن قدامة – بعد نقله لأوقاف الصحابة، وقول جابر –: وهذا إجماع منهم فإن الذي قدر منهم على الوقف: وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعا" ١٠هـ[4]

والوقف عقد مع الله تعالى يصدر عن المكلف زمن الصحة بما شاء من ماله فيلزم

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده٢/٢٧٣، ومسلم في صحيحة مع شرح الأمام النووي في كتاب لوصايا- باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته -١١/٨٥..

(٢) زاد المحتاج ٢/٤١٥..

(٣) كشاف القناع ٤/٢٦٧..

(٤) المغنى ٨/١٨٦..

الوقف بمجرد عقده بالتلفظ بما يدل عليه، فيزول ملكه عنه في قول أكثر العلماء، وينتقل ملكه إلى الله تعالى أوالى الموقوف عليهم، ونفعه المادي إلى الموقوف عليهم. (١)

ضوابط الاستبدال المشروع

الوقف مبناه على التحبيس، والتسبيل، تحبيس للأصل، وهذا يعني بقاءه على صفة الوقف محبوساً دائما، وتسبيل المنفعة ومعناه استمرار منفعة الوقف لينتفع بها الواقف أجراً مستمراً، وعملا صالحاً، وينتفع الموقف عليه بريعها صدقة عليه، وسداً لحاجته. ولضمان استمرار هذين الأمرين لابد من التصرف به تصرفاً يبقيه محبساً ومسبلاً؛ لأن مجرد الحبس مع توقف التسبيل والمنفعة: يؤدى إلى تعطيل الوقف، وربما يندثر وينقرض.

فالتصرف الرشيد يبقيه محبساً محفوظاً كما يبقيه مسبلاً عامراً مدرا

وإذا كان التصرف عاملاً من عوامل بقاء الوقف والمحافظة عليه: فقد يكون سبباً في انقطاعه وضياعه كما قد يكون سبباً في ضعفه وانقطاع ريعه.

ولهذا فإن استبدال الوقف: متردد بين هذين الأمرين، فقد يكون استبدالاً رشيداً روعي فيه مصلحة الوقف، والموقوف عليه، كما قد يكون سبباً لضياعه وانقطاعه، أو ضعفه وقلة فائدته.

وقد دفع ذلك الفقهاء الذين درسوا الوقف – وهم عامة الفقهاء – إلى العناية بالوقف، فعقدوا له أبواباً مستقلة في كتبهم، وربما كتبوا فيه رسائل أو كتباً مستقلة تضمنت بيان مشروعيته والترغيب فيه، وبيان شروطه وضوابطه، ومصارفه. كما تضمنت – أيضاً- بيان حكم بيعه والتصرف فيه. وكتب الفقهاء جميعاً: يمنع ويحرم التعدي على الوقف، أو الأضرار به، أو استبداله بما يضر به.

ولا غرابة أن نجد بعض الفقهاء قد تشددوا في الإذن بالتصرف أياً كان ذلك التصرف؛ دعاهم إلى ذلك خشية التوسع في الإذن وتجاوز الحد، وربما شاهدوا، وعايشوا ممارسات خاطئة دعتهم إلى ذلك.

---

(١) انظر كتاب بدائع الصنائع ٤٠٦/٦، والمغنى١٨٨/٨.

يقول الدكتور محمد القبيسي في كتابه أحكام الأوقاف: فمن المؤلم أن نرى التأريخ قد حفظ لنا كثيراً من الصور غير الكريمة لقوم من ذوى السلطة قد مكن الله لهم في الأرض، فعدوا على أملاك الوقف يأكلونها بغير وجه حق متذرعين بالاستبدال أعانهم على ذلك قضاء ظلمة، وشهود زور.١هـ[١]

ومن عبارات الفقهاء في ذلك:

ما جاء في الفتاوى الخانية

ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال: لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها، لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع ١٠هـ

وقال: سحنون في المدونة: وروى غيره- يعني غير ابن القاسم – أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع.قال: ولو بيعت لبيع الريع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وهذا جل الأحباس قد خربت، فلا شيء أدل على سنتها منها ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى ١٠هـ[٢]

ومن عبارات الشافعية – وهم أكثر تشدداً من غيرهم في باب التصرف:.قول الشيرازي رحمه الله: وإن وقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه: لم يعد إلى المالك، ولم يجزله التصرف فيه ١٠هـ[٣]

وقول الماوردي:. وهكذا الوقف إذا خرب لم يجز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه كذلك بيع بعض١٠هـ [٤]

ولقد انتقد شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله هذا المنهج – معلقاً على رأى ابن عقيل،

(١) ٣٠٧/٣.

(٢) ٣٤٢/٤.

(٣) المهذب٤٤٥/١

(٤) الحاوي مخطوط نقلا عن كتاب أحكام الوقف.

وشيخه ابن حامد: -فقال: وهذا تكلف ظاهر لمخالفته نصه- يعني نص الإمام احمد -فإن نصه صريح في أن المسجد إذا أرادوا رفعه من الأرض، وأن يجعل تحته سقاية وحوانيت، وإن كان بعضهم امتنع من ذلك، فقد أجاب: - بأنه ينظر إلى قول أكثرهم.١هـ[١]

وأحسب أن في التوسط والاعتدال في وضع شروط وضوابط للتصرف في الوقف: عاملاً من عوامل نمو الوقوف واستمرار نفعها وريعها تحقيقاً لرغبة الشارع الحكيم في الترغيب في الأوقاف وحث المسلمين القادرين عليها، كما تحقق رغبة الموقف في استمرار وقفه، واستمرار نفعه للموقوف عليهم وهو منهج كثير من الفقهاء.

يقول الدكتور محمد القبيسي في كتابه أحكام الوقف: والذي أراه: أن هذا الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة لا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء بعض الأراضي غامرة ميتة لا تنبت زرعا ولا تمد أحد بغذاء، وفي هذا من الإضرار ما فيه، وهو يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق، كما يصطدم مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء١٠هـ[٢]

ومع ذلك لابد من الأخذ بعدد من الضوابط والقيود لجواز استبدال الوقف أو مشروعيته.

ضوابط الاستبدال

أولاً: تعطل مصالح الوقف:

من السمات المميزة للوقف: ا لاستمرار حيث يحبس الأصل ويبقى مدراً، وجاريا إلى ما شاء الله. وإذا كانت بعض الأوقاف لا زالت باقية ومحبوسة لمئات السنين فلا شك أن بعضها قد اندثر وخرب لأسباب متعددة منها: خفاؤها أو عدم تسجيلها وإشهارها، ومنها الاستيلاء عليها، وقد يكون من أسباب ذلك تعطل ريعها مع عدم الإذن باستبدالها لأن بعض الفقهاء والقضاة يمنعون من ذلك رغبة في الحفاظ على الأوقاف، وخوفا من تسرع

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١٩/٣١.

(٢) ٤٣/٢

النظار في استبدالها مما يؤدى إلى انقراضها. ومع سلامة هذه المقصد إلا أنه قد يكون أحد الأسباب التي أدت إلى انقراض بعض الأوقاف وانقطاعها.

والناظر في كتب الفقه للاطلاع على ضوابط الاستبدال للأوقاف: يجد أن جمهور القفها قد أجازوا استبدال الوقف وبيعه في حال تعطله وانقطاع ريعه. وإن كان هذا الأمر ـ أعني تعطل مصالح الوقف - أمراً اجتهاديا قد تختلف الآراء في حصوله بالنسبة لوقف معين؛ فقد يدعي الناظر تعطل الوقف، ويخالفه القاضي، أو هيئة النظر التي يبعثها القاضي لهذا الأمر.كما أن الفقهاء قد تختلف نظرهم في مفهوم تعطل الوقف؛ فلا يراه بعضهم معطلا إلا إذا توقف نفعه بالكلية ويرى آخرون: أن مجرد نقص الريع عن مثيلاته نقصا بيناً يكفي للحكم بتعطله.

يقول ابن عابدين – من فقهاء الحنفية: - والثاني – أي الوجه الثاني من حالات الاستبدال: -أن لا يشترط– أي لا يشترط الواقف الاستبدال –سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا، أولا يفي بمؤنته: فهو أيضا – جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه.١هـ[١]

وقال ابن نجيم: وقد روى محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا: كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا...و في شرح الوقاية: أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف – من غير شرط – إذا ضعفت الأرض من الريع. ١هـ[٢] وجاء في كتاب أسنى المطالب – في الحديث عن دار المسجد الموقوفة عليه: - إذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة في بيعها جاز.١هـ[٣]

وسئل الإمام أحمد- رحمه الله – يباع الشيء من الحبس إذا عطب أو فسد ؟ فقال: إي والله يباع إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص باعوه وردوه في مثله.١هـ[٤]

(١) حاشية ابن عابدين ٣٢٩/١٧..

(٢) البحر الرائق ٣٨٥/١٤، ٣٢٨.

(٣) ١٣/ ١٧.

(٤) كتاب الوقوف من مسائل الإمام أحمد ٦١٣/٢.

وجاء في كتب المبدع: فرع: لو شرط الواقف أنه لا يباع فخرب: يباع وشرطه إذن فاسد نص عليه....و يصرف ثمنه في مثله...أو بعض مثله قاله أحمد لأنه أقرب إلى غرض الواقف..... وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط المثل واقتصر عليه في المغنى والشرح إذ القصد النفع لكن يتعين صرف المنفعة في المصلحة التي كانت الأولى تصرف إليها.١هـ[١]

وقال الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين رحمه الله في الجواب عن سؤال عن حكم بيع الوقف إذا تعطلت مصالحه: - إذا تعطلت منافع الوقف ومصالحه فإنه يجب بيعه ليس يجوز فقط بل يجب أن يباع ويصرف في عمل بر.١هـ[٢]

الثاني: رعاية المصلحة:

يشترط لجواز استبدال الوقف أن يكون في استبداله مصلحة للوقف والموقوف عليه.

ويقصد بمصلحة الوقف: المنفعة الحاصلة أو الغالبة من غير حظر شرعي.[٣]

فيشترط لاستبدال الوقف بآخر تحقق المنفعة، أو غلبه الظن بحصولها، بأن يتفق العقلاء وأهل الرأي أو يرى أكثرهم ظهور المنفعة وحصولها بهذا الاستبدال. وما لم يتحقق ذلك فلا يجوز التعرض لهذا الوقف، حيث تكون المصلحة ببقائه كما كان أو يستوي الأمران فإنه يترك ولا يتعرض له، وتكون مصلحته في بقائه على حاله.

كما يشترط أن يكون التصرف غير محظور شرعاً، كما لو كان الاستبدال لا يتم إلا عن طريق الربا، أو الميسر أو كان لا يتم إلا بتحويله إلى خمارة أو ملهى، أو ما شابه ذلك فلا يجوز الاستبدال حينئذ.

وكذا لو كان في الاستبدال مصلحتان وجب الأخذ بأعلاهما، أو كان في الاستبدال مفسدتان وجب ترك أعلاهما، وإن تعارضت مصالح ومفاسد قدم أرجحهما، وعند

(١) ٢٧٢/٥.

(٢) فتاوى نور على الدرب١٢٦..

(٣) انظر كتاب مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤٥/١١..

التساوي يكون الاجتهاد أو التوقف[1]

وذلك لأن معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالعقل وبالتجارب والعادات والظنون المعتبرات فإذا طلبت عند أهل الخبرة والتجربة، أو عند أهل الدراسة والسبر تبينت لطالبها واهتدى إليها الراغب فيها.

و معلوم أن المصالح المحضة قليله وربما لا تتحقق في أمور الدنيا وكذا المفاسد المحضة، والأكثر هو ما أشتمل على مصلحة ومفسدة. وواجب الوالي والناظر الاجتهاد في تحقيق المصلحة ودرء المفسدة بقدر الإمكان.

يقول العز بن عبد السلام رحمه الله: يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى علية درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم مثل أن يبيعوا درهما بدرهم، أو مكيلة زبيب بمثيلها لقوله تعالى "و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن "... وكل تصرف جر فساداً، أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه كإضاعة المال بغير فائدة....فإن الشرع يحصل الأصلح بتفويت المصالح، كما يدرأ الأفسد بارتكاب المفاسد.

و ما لا فساد فيه، ولا صلاح فلا يتصرف فيه الولاة على المولى عليهم إذا أمكن الانفكاك عنه ١٠هـ[2]

وكذا قال الإمام الشاطبي رحمه الله: فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب؛ فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفا، ولذلك كان الفعل ذا وجهين منسوبا إلى الجهة الراجحة؛ فإن رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه: إنه مصلحه، وإذا غلبت جهة المفسدة فمهروب عنه ويقال: إنه مفسدة على ما جرت

(١) انظر كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٤/١.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧٥/٢.

به العادات في مثله ١٠هـ[١]

وممن نص على اشتراط ذلك فقهاء الحنيفة سواء اشترط الواقف الاستبدال أو لم يشترطه، بل لو اشترط عدم الاستبدال جاز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة ومن نصوصهم في ذلك: -

قول ابن الهمام في فتح القدير- بعد أن ذكر الخلاف في جواز الاستبدال إذا شرطه الواقف في وقفه: - والحاصل أن الاستبدال إما عن شرط الاستبدال وهو مسألة الكتاب أولا عن شرط: فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي أن لا يختلف فيه ١٠هـ[٢]

وفي حاشية رد المحتار: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف: أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام، لأن نظره أعلى، وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف، فيكون شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل ١٠هـ[٣]

وقال ابن نجيم في ذكر الحالات التي يجوز فيها استبدال الوقف....

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن وصفا فيجوز على قول أبي يوسف ١٠هـ[٤]

و كذا: أجاز المالكية التصرف في الوقف إذا وجدت ضرورة لذلك فأجازوا بيع الوقف في حالة الحاجة لتوسيع المسجد أو المقبرة أو الطريق العام لأن هذه من مصالح المسلمين العامة للأمة وإذا لم تبع الأوقاف لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق. [٥]

(١) الموافقات ٢/٢٦.

(٢) ١٤/١٢٣.

(٣) ٣/٥٣٥.

(٤) البحر الرائق ١/٢١٩.

(٥) انظر كتاب التاج والإكليل ٦/٤٢.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عن التصرف في أرض وقفية واستبدالها، فأجاب. بقوله: نعم إذا كان قلع الأشجار مصلحة للأرض بحيث يزيد الانتفاع بالأرض إذا قلعت فإنها تقلع، وينبغي للناظر أن يقلعها ويفعل ما هو الأصلح للوقف، ويصرف ثمنها فيما هو أصلح للوقف من عمارة الوقف أو مسجد إن احتاج إلى ذلك. والله أعلم(١)

وقال –أيضاً– في كلام طويل عن إبدال الوقف نقل فيه أقوال أئمة المذهب: – أما قول القائل لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع فممنوع لم يذكروا على ذلك حجة لا شرعية ولا مذهبية، فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب هذا النفي الذي احتجوا به؛ بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك، وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه. وضيقه بأهله لم يعطل نفعه؛ بل نفعه باق كما كان؛ ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن يُبْنى لهم مسجد آخر، وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس. ومع هذا: جوز تحويله إلى موضع آخر؛ لان اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين؛ لأن الجمع كلما كثر كان أفضل؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى "رواه أبو داود وغيره.

وأنكر على من قيد الاستبدال بالضرورة فقال:

وأيضا: فيقال لهم: لا ضرورة إلى بيع الوقف، وإنما يباح للمصلحة الراجحة ولحاجة الموقوف عليهم إلى كمال المنفعة؛ لا لضرورة تبيح المحظورات؛ فإنه يجوز بيعه لكمال المنفعة وإن لم يكونوا مضطرين، ولو كان بيعه لا يجوز– لأنه حرام –: لم يجز بيعه لضرورة ولا غيرها، كما لم يجز بيع الحر المعتق ولو أضطر سيده المعتق إلى ثمنه؛ وغايته أن يتعطل نفعه فيكون كما لو كان حيوانا فمات.

ثم يقال لهم: بيعه في عامة المواضع لم يكن إلا مع قلة نفعه؛ لا مع تعطل نفعه بالكلية؛

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٨/٣١.

فإنه لو تعطل نفعه بالكلية لم ينتفع به أحد؛ لا المشترى، ولا غيره. وبيع مالا منفعة فيه لا يجوز أيضاً. فغايته أن يخرب ويصير عرصة، وهذه يمكن الانتفاع بها بالإجارة بأن تكرى لمن يعمرها. وهو الذي يسميه الناس "الحكر " ويمكن أيضاً أن يقترض ما يعمر به ويوفي من كرى الوقف. (١)

و قال –أيضا- في سياق هذا البحث: وإذا كان يجوز في ظاهر مذهبه- يعني الإمام احمد رحمه الله –في المسجد الموقوف الذي يوقف للانتفاع بعينه، وعينه محترمة شرعاً: يجوز إن يبدل به غيره للمصلحة – لكون البدل أنفع وأصلح؛ وإن لم تتعطل منفعته بالكلية:...

هل يجوز بيعه؟ عنه فيه روايتان – فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال أولى وأحرى؛ فإنه عنده يجوز بيع ما يوقف للاستغلال للحاجة قولا واحدا، وفي بيع المسجد للحاجة روايتان. (٢)

وجاء في فتاوى الأزهر في الإجابة على سؤال عن استبدال الوقف: أفتى الشيخ محمد عبده بقوله:

الاستبدال بدون شرط الواقف جائز بإذن القاضي متى كان فيه مصلحة للوقف. ١هـ(٣)

و قال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم المفتي العام المملكة العربية السعودية في زمانه في الإجابة على سؤال ورد من فضيلة رئيس محاكم المدينة عبد العزيز بن صالح: - فبالإشارة إلى خطابكم.....بخصوص رغبة الأشراف الشقادمة السماح لهم باستبدال بستانهم الخرب بما فيه مصلحة للوقف: أفيدكم أنه قد جرى الاطلاع على الصكوك الخاصة بالوقف المذكور. والذي يظهر لنا بيع الوقف لاختلاله، وقلة مغلة، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشترى به أصلح منه للوقف كما اختار ذلك الشيخ: تقي الدين وابن

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٤/٣١.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه ٢٢٩/٣١.

(٣) فتاوى الأزهر٦/٣٦٨.

القيم وأفتى به علماء الدعوة وعلية العمل. ١هـ[١]

الثالث: -إذن القاضي

ومن الشروط التي اشترطها عموم الفقهاء للتصرف في الوقف بالاستبدال أو غيره: إذن القاضي الشرعي في بلد الوقف- باعتباره نائبا عن ولى الأمر الأعظم -للنظر فيما هو مصلحة الوقف، والتأكيد منها وإصدار حكم بذلك

ومن نصوص الفقهاء في ذلك:

قال في مجمع الضمانات:

بيع غلة المسجد بإذن الجماعة بلا إذن القاضي يجوز

وقال المتقدمون: الأولى أن يكون بإذن القاضي

وقال المتأخرون: الأولى أن يكون بلا إذن القاضي. ١ هـ[٢]

وجاء في الفتاوى الهندية:

أهل المسجد لو باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد بغير أذن القاضي: الأصح أنه لا يجوز. ١هـ[٣]

وجاء فيها أيضاً:

سئل نجم الدين عن مقبرة فيها أشجار هل يجوز صرفها إلى عمارة المسجد قال: نعم إن لم يكن وقف على وجه آخر....و إن لم يكن للمسجد متول ولا للمقبرة فليس للعامة التصرف فيها بدون إذن القاضي. ١هـ[٤]

وقال ابن نجيم:

---

(١) فتاوى الشيخ محمد إبراهيم٩/١١٤.

(٢) ١١٢/٦.

(٣) ٢٦٧/١٩.

(٤) ٣٠٧/١٩.

شرط الواقف يجب إتباعه....إلا في مسائل.....

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال فا للقاضي الاستبدال إذا كان أصلح.١هـ[١]وفي فتاوى الأزهر: أجاب الشيخ محمد عبده على سؤال عن جواز تصرف الناظر في استبدال وقف شرط فيه الناظر لنفسه الاستبدال والإدخال والإخراج.

أجاب بقوله: إذا كانت تلك القطعة من الأرض لا يمكن الانتفاع بها بطريق غير إيجارها لصاحب الوابور، وكان الثمن يمكن أن يستبدل به ما يستغل منه أضعاف إيرادها وكان الاستبدال لذلك في منفعة الوقف ومصلحة: جاز للقاضي أن يأذن بالبيع للاستبدال.١هـ[٢]

كما أفتي الشيخ حسن مأمون ضمن فتاوى الأزهر -

بقوله: فإذا أراد المتولي على هذا الوقف أن يبيع من نصف الفدان الموقوف على المسجد شيئا منه أو أن يبيعه كله فليعرض الأمر على المحكمة المختصة لتصدر قرارها بما تراه صالحا للمسجد الموقوف عليه.١هـ[٣]

وقال ابن النجار:

ويبيعه الحاكم – أي يبيع الوقف – إن كان على سبيل الخيرات وإلا فناظره الخاص، والأحوط إذن الحاكم له.١هـ[٤]

وكذا جاء في نظام المجلس الأعلى للأوقاف في المملكة العربية السعودية- في مادته الثالثة:....٤ - النظر في طلبات استبدال الأوقاف الخيرية وفق مقتضيات المصلحة وتقديم ذلك للجهة الشرعية المختصة لإجازتها.

كما جاء ذلك صريحا في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالرسوم الملكي رقم ١٢ في

---

(١) الأشباه والنظائر ١/١٩٥..

(٢) ٦/٢٦٨.

(٣) ٧/٥١.

(٤) منتهى الارادات٢/٢٠..

١٤٢١/٥/٢٠

في مادته الخامسة الخاصة بنقل الوقف: إذا اقتضى الأمر نقل وقف: فليس لناظر الوقف سواء كان ناظراً خاصا، أو كان إدارة الوقف: أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي الشرعي في البلد الذي فيه الوقف وإثبات المسوغات الشرعية التي تجيز نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال، وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز.١هـ[١]

رابعا: الشروط الأخرى:

هذا وقد اشترط بعض الفقهاء شروطا أخرى في الاستبدال للوقف يمكن أن تكون داخلة في الشروط السابقة، أو ناتجة عنها:

و منها:

١ – أن يكون الاستبدال في محلة الوقف المستبدل، أو في محلة، خيراً منها وهذا الشرط ذكره بعض الحنفية.[٢]

والظاهر: أن الشرط الأول وهو رعاية المصلحة يكفي عن هذا الشرط، لأن من رعاية المصلحة أن لا ينقل الوقف إلا لما يعتقد أنه أ فضل منه.

٢ – أن لا يكون البيع بغبن فاحش، وهذا الشرط كسابقه اشترطه بعض الحنفية [٣] وهو داخل ضمن الشرط الأول رعاية المصلحة فلا يمكن أن يقال فيما بيع بغبن فاحش أنه قد روعي فيه مصلحة الوقف.

٣ – أن يكون البدل عقاراً وليس دراهم أو دنانير. [٤] وهو بلا شك تعبير عن الخوف على الوقف من التعدي أو تعريضه للنقص، لأن العقار أضمن في حفظ الوقف من الدراهم التي تتعرض للنقص وربما السطو والاعتداء. لكن مثل هذا وغيره مما سبق يغني عنه

(١) انظر كتاب النظام الإداري في المملكة العربية السعودية ص/٤٩٣..

(٢) انظر كتاب البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٤٣، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٢٩.

(٣) انظر كتاب فتح القدير ٥/٥٩، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٢٧..

(٤) انظر كتاب البحر الرائق ٥/٢٤١، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٢٨..

الشرط الأول رعاية مصلحة الوقف.

ولاشك أن القضاء قد قام بدور فاعل ومؤثر على مر التأريخ الإسلامي في المحافظة على الأوقاف ومنع الاستيلاء عليها أو تعطيلها.

وهذا لا يعني أن ربط الاستبدال بالقاضي يضمن ما هو مصلحة للوقف، فقد يقع العكس بسبب إجراءات إدارية لا تحسب للزمن حسابه، أو بسبب ضيق الأفق في ناظر القضية، وربما كان بسبب ظلم القاضي ومداهنته[١]

ولهذا فقد تهتدي الأمة بعد تجاربها الطويلة في تاريخها المجيد. إلى أسلوب جمعي مؤسسي متخصص ومتفرغ لعمل الأوقاف؛ وذلك عبر مؤسسات وقفية تضع الدولة لها مجلساً أعلى يتخصص في وضع التنظيمات العامة، كما يتولى الرقابة المالية والإدارية على هذه المؤسسات التي ينبغي أن تشجع المبادرات الوقفية، وتديرها بنزاهة وكفاءة ووضوح فقد تكون هذه المؤسسات أقدر على التطور والاستمرار والنمو، وهو ما يعود على هذا الميدان بنفع يتأثر مبارك وعطاء مستمر.

(١) انظر كتاب أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ٢/٥٢.

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده... أما بعد

فإن حفظ الوقف، وتنميته، وصرفه في مصارفه، وتشجيع الإقبال عليه: مسؤولية جميع المسلمين حكاماً ومحكومين علماء وعامة، أغنياء وفقراء، وذلك لأهمية الوقف في حياة المسلمين، وبخاصة المحتاجين منهم وهم يشكلون نسبه كبيرة في مجتمعات المسلمين.

فالوقف مؤسسة اجتماعية ذات أهميه عالية في تنمية مواردها، وتوزيعها، وهي ذات أهمية عالية في سد حاجة المجتمع في كثير من نواحي حياة المسلمين التي يحتاجون فيها إلى مواد دائمة ونامية؛ فالتعليم، يحتاجه الجميع، وربما يكون استعداد الفقراء والمتوسطين للتفوق العلمي أكثر من غيرهم.

والصحة يحتاجها الجميع، وهي ذات تكاليف عالية، وبرامج متعددة يمكن أن يسهم الوقف فيها بإعانة من يحتاج إليها.

وكفالة المحتاجين والأيتام هي الأخرى حاجه عامة ودائمة وللأوقاف دور فاعل وأثر ملموس في المساهمة في هذا الميدان

وميادين الحاجة كثيرة ومتنوعة ويمكن للمؤسسة المباركة أن تساهم فيها، بموارد ثابتة ومستمرة.

ولقد وضع الشرع المطهر للوقف صفة تضمن استمراره ونفعه وذلك بتحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

وكذا بذل العلماء المسلمون وسعهم في وضع شروط تضمن هذه الصفة، وقد أبرزت أهمها في الأوراق السابقة.

ولاشك أن لهذه الشروط المباركة أثرها البين ونفعها الواضح في المحافظة على أوقاف المسلمين وفي استمرار نفعها، وبقاء عينها.

ومع ذلك فيمكن أن يعاد النظر في بعض هذه الشروط بالإضافة أو الحذف أو التعديل وفق ما استجد من أحوال، وتطور من ظروف، كما يمكن الإفادة مما لدى غير

المسلمين من أنظمة وضوابط مما لا ينافق التشريع الإلهي لهذه الشعيرة وهو يسهم في تفعيلها، وتنمية مواردها والحفاظ على ممتلكاتها، وعلى تنوع مواردها، ومصارفها.

وقد يكون في نظام المؤسسات الوقفية التي أشار إليها مؤتمرنا المبارك في أهدافه التي يرجوها من عقد هذا المؤتمر

وقد يكون في هذه المؤسسات بداية مرحلة جديدة من عهد الأوقاف؛ تحافظ فيها على ممتلكتها. وتشرف على استثمارها، وتنظر في أمر استبدال المتعطل منها وشبه المتعطل، وكذا تقوم بالإشراف على مصارفها في مرونة تامة، ووضوح تام، وتكون خاضعة للمساءلة والمراقبة من قبل جهاز مختص يشرف على جميع مؤسسات المناطق.

ولا شك أن الأوقاف – وهي عمل خيري محض يبتغي فيه واقفة الأجر من الله- بحاجة إلى جهة واحدة تتولى النظر في جميع أمورها، ويكون العمل فيها واضحاً وشفافاً، وتتم محاسبة هذه المؤسسات والإشراف عليها بما يحقق نمو الأوقاف والاستفادة منه.

ومع ما تبذله الدولة – وفقها الله – من جهود مباركة في الحفاظ الأوقاف، والإشراف عليها، وضبط مرجعيتها، فإن هذه المؤسسات المنشودة تأتي بأذن الله تعالى في إطار توجهات ولاة الأمر في بلادنا المباركة في تنميه هذه المؤسسة الاجتماعية المباركة.

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه، والحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء، والمرسلين، وآله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عيد القبيسي – الناشر مطبعة الإرشاد في بغداد سنة ١٣٩٧هـ.

٢) الأشباه والنظائر لزين العابدين ابن نجيم –الناشر دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الأولى.

٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم –المطبعة العلمية بمصر الطبعة الأولى.

٤) بدائع الصانع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ) –الناشر دار الكتاب العربي بيروت – الطبعة الثانية عام ١٤٠٢هـ.

٥) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق – مطبوع على هامش مواهب الجليل مطبعة السعادة بمصر. المطبعة الأولى.

٦) رد المحتار على الدر المختار لمحمد آمين بن عمر الشهير بابن عابدين– الناشر دار الفكر ١٤١٥هـ.

٧) الروض المربع – مع حاشية ابن قاسم – لمنصور بن يونس البهوتي الطبعة الأولى عام ١٣٩٧هـ.

٨) زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الرحمن بن حسن الكوهجي عنى بطبعه عبد الرحمن الأنصاري – الناشر الشؤون الدينية بدولة قطر الطبعة الأولى١٤٠٢هـ.

٩) صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري – مع شرحه فتح الباري لابن حجر تحقيق سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز الناشر: رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء، والدعوة والإرشاد.

١٠) صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري – مع شرحه للإمام النووي – الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت –الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

١١) الفتاوى الخانية لمحمود الأوزجندي بهامش الفتاوى الهندية – الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ ز

١٢) فتاوى الأزهر- دار الإفتاء المصرية – المكتبة الشاملة.

١٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم جميع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم الطبعة الأولى بمطبعة الحكومة ١٣٩٩\المكتبة الشاملة.

١٤) فتاوى نور على الدرب / المكتبة الشاملة.

١٥) الفتاوى الهندية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة لفخر الدين حسن ابن منصور الفرغاني الحنفي وبهامشه فتاوى قاضي خان الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

١٦) فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني – تحقيق سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز الناشر - رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٧) فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام -الناشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١٨) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام المحدث أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الناشر دار الكويت العربية بيروت.

١٩) ١٩- كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي أمر بطبعة الملك فيصل ابن عبد العزيز آل سعود في مطبعة الحكومة بمكة المكرمة عام ١٣٩٤هـ.

٢٠) ٢٠- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي- الناشر المكتب الإسلامي.

٢١) المدونة: للإمام مالك بن أنس – روية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم – المطبعة الخيرية بمصر الطبعة الأولى.

٢٢) مجمع الضمانات – لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي المكتبة الشاملة، وموقع الإسلام.

٢٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية – جمع الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم – طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود.

٢٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، وبهامشه منتخب كنز العمال. الناشر دار صادر بيروت.

٢٥) المطلع على أبواب المقنع للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي، ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي – الناشر المكتب الإسلامي.

٢٦) المغنى: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة – تحقيق الدكتور عبد الله ابن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح الحلو – الناشر دار هجر– طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير تركي بن عبد العزيز.

٢٧) منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي تحقيق عبد الغني عبد الخالق الناشر: عالم الكتب.

٢٨) الموافقات في أصول الشريعة الأمام أبي إسحاق الشاطبي الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

٢٩) المهذب في فقه الأمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي – الناشر شركة مكتبة ومطبعة دار مصطفي البابي الحلبي وأولادة بمصر.

٣٠) النظام الإداري في المملكة العربية السعودية للدكتور يوسف السلوم الطبعة الثانية عام ١٤٢٠هـ.

٣١) الوقوف من مسائل الأمام أحمد لأحمد بن محمد الخلال دراسة وتحقيق الدكتور عبد الله بن أحمد الزيد مكتبة المعارف بالرياض.

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة

د. ابتسام بالقاسم عايض القرني

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

مقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على رسول الله محمد الأمين، وعلى آله وأصحابه، أما بعد، ، ،

فإن الوقف مؤسسة اقتصادية خيرية مهمة، ومورد تمويل متجدد، لعب دوراً رائعاً في بناء حضارتنا الإسلامية؛ إذ موّل الكثير من المؤسسات، والمرافق العامة الدينية، والصّحية، والتّعليمية، والاجتماعية، والاقتصادية.

ولما كان للوقف ما ذكر من الأهمية، فقد حظي بالعناية منذ القديم وزادت العناية به مؤخراً، ومن أهم مظاهر الاعتناء بالوقف هو الاهتمام بالتّأصيل الشّرعي لمسائله بإعادة صياغة فقهه، وجمع مسائله المتفرقة من كتب الفقه بأسلوب حديث، حتى يسهل تقديم مادته للهيئات والمؤسسات الوقفية.

وقد أحسن المؤتمر الدولي الثّالث للوقف المزمع إقامته في رحاب الجامعة الإسلامية العريقة في اختيار محاور هذا المؤتمر، وأجاد أن جعل أول محاوره مسألة حقيقة الملكية من أعيان الوقف، وخاصة: (الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة)؛ لتحظى بقدر من العناية، فقد لمسنا ذوبان الأعيان الوقفية إما ضمن الملكيات الخاصة أو العامة؛ لذا اخترت الكتابة فيه، فجمعت أطراف المسألة من مصادر الفقه الأصيلة، مستفيدة من المراجع المتخصصة وأبحاث المؤتمرات والندوات العلمية عن الوقف.

والوقف منحة جارية ومورد متجدد؛ لأن عينه تستثمر لتبقى أطول مدة يمكن بقاؤها، وريعه ينفق منه في وجوه البر والخير؛ لذا كان توجه جمهور الفقهاء إلى أن رقبة الوقف تزول ملكيتها عن الواقف وتصير محبوسة على حكم ملك الله، و لم يعد للواقف عليها سبيل إلا ما يختص بأوجه إنفاق الريع، وهذا ما يجعل المال الموقوف يتمتع بشخصية اعتبارية ويكون له ذمة مستقلة؛ لأن نظام الوقف وإن كان ينعقد في أصله بقرار فردي لكن أمره يؤول إلى مصلحة عامة ترتبط بحق الله، فوجود ذمة مستقلة للوقف لا تزول بموت الواقف فيه ضمان استمراريته والمحافظة على استقلاليته، وهذا ما يجعل للدولة مدخلاً للولاية عليه صيانة للحقوق؛ ولكن ينبغي تأطير هذه الولاية بضوابط، بما لا يفقد الوقف

خصوصيته، فتحجم مساحة التدخل الرقابي الحكومي في أعمال المؤسسات الوقفية، سداً لذريعة التّقصير والإهمال مع كثرة أعبائها، ومنعاً من استعمال سلطتها لسلب الوقف أو دمجه في الأموال العامة بحيث يصبح من الأملاك العامة. فالوقف يختلف عن الملكية العامة في أن ملكيته لا تعود للدولة فلا تعد ملكية عامة لجميع أفراد المجتمع، بل لا ملك فيه لأحد في رأي أكثر الفقهاء - كما سبق - وهو ما يسميه بعضهم بالقطاع الثّالث من قطاعات الملكية المعروفة (العامة والخاصة)، بينما يرى بعضهم أن ملكيته تعود للموقوف عليهم بقيود فليست ملكيتهم عليه مطلقة، كما أن استغلاله ومصارف العائد فيه تخضع لإرادة واقفه وليس المنتفعين منه أو الدولة وغيرها من الفوارق، ويرى بعضهم أن ملكية الوقف تظل على ملك الواقف على اختلاف بينهم في حدود هذه الملكية.

مشكلة البحث:

تأثير الوقف في بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه أمر متفق عليه، لكن تفاوتت أنظار الفقهاء في العين الموقوفة أو رقبة الوقف: هل يبطل ملك الواقف عليها أو هل تستمر ملكيته عليها ؟ ومن قال: أن العين الموقوفة تظل على ملك الواقف، اختلفوا فيما بينهم: هل ملكيته ملكية تامة بحيث يستطيع بيعه والتّصرف في رقبته بأي تصرف تمليكي أو أن ملكيته ملكية مقيدة لا يحق للواقف أن يتصرف فيها بأي تصرف تمليكي ؟

وإذا قلنا: بزوال ملكية الواقف، فلمن تؤول ملكيته ؟ هل تصير محبوسة على حكم ملك الله تعالى كما هو قول الجمهور ـــــ وما هي حقيقة ملكية الوقف على هذا الاعتبار وهل هي الملكية العامة ؟- أو تنتقل ملكيته للموقوف عليهم ؟ وإذا انتقلت إلى الموقوف عليهم، هل هذه الملكية تامة أو ناقصة ؟

وهل لهذا الخلاف ثمرة وفائدة ؟ وما هي أسبابه ؟ وما هو التّكييف الفقهي للوقف هل هو تبرع أو إسقاط حق؟

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التّعريف بمعاني مصطلحات عنوان البحث، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الوقف في اللغة والاصطلاح.

المسألة الثّانية: في تعريف الملكية.

المطلب الثّاني: في بيان أنواع الوقف.

المطلب الثّالث: في بيان أقسام الملكية وخصائصها.

المبحث الثاني: في التّكييف الفقهي لعقد الوقف ولزومه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طبيعة الوقف وماهيته.

المطلب الثّاني: في لزوم عقد الوقف.

المبحث الثّالث: الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة ملكية الوقف عند الفقهاء، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر الوقف في زوال ملكية منافع الوقف وزوائده.

الفرع الثّاني: أثر الوقف في زوال ملكية العين الموقوفة.

المطلب الثّاني: ملكية الوقف في حكم ملك الله تعالى والملكية العامة.

المطلب الثّالث: حصانة الوقف واستقلاليته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوقف شخصية اعتبارية.

الفرع الثّاني: التّدخل الحكومي في الوقف بين الواقع والمأمول.

أسأل الله أن ينفع به وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يوفق القائمين على هذا المؤتمر لتحقيق أهدافه القيّمة للارتقاء بدور الوقف الحضاري ليعود إلى سابق عهود ازدهاره.

والله الموفق، ، ،

المبحث الأول

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمعاني مصطلحات عنوان البحث،

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حقيقة الوقف في اللغة والاصطلاح.

تعريف الوقف لغة:

يطلق الوقف ويراد به الحبس، وهو مصدر وقف، يقال: وقفت الشيء وقفاً أي: حبسته، ومنه وقفت الدّار للمساكين وقفاً حَبَسْتُهَا في سبيل الله[١]، ووقفت الدابة إذا حبستها على مكانها، ومنه الموقف؛ لأن الناس يوقفون أي: يحبسون للحساب[٢]. ولا يقال: أوقفتها بالألف إلاّ في لغة رديئة[٣]، وهي بمعنى سكت وأقلع[٤].

كما أن الوقف يطلق ويراد به المنع[٥]؛ لأن الواقف يمنع التّصرف في الموقوف فإن مقتضى المنع أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء[٦].

وقد ورد استعمال الوقف في القرآن والسنة بمعنى الحبس كما في قوله: ﴿ وَقِفُوهُمْ إِنَّهُم مَّسْئُولُونَ ﴿٢٤﴾ ﴾[٧][٨].

---

(١) ينظر: الصحاح، الجوهري: ٤ / ١٤٤٠ ؛ لسان العرب، ابن منظور: ٩ / ٣٥٩ - ٣٦٠ ؛ القاموس المحيط، الفيروزآبادي: ١ / ١١١٢ ؛ المصباح المنير، الفيومي: ٢ / ٦٦٩ (وقف).

(٢) ينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي: ص ٣.

(٣) ينظر: الصحاح: ٤ / ١٤٤٠ ؛ لسان العرب: ٩ / ٣٥٩ - ٣٦٠ ؛ المصباح المنير: ٢ / ٦٦٩.

(٤) ينظر: القاموس المحيط: ١ / ١١١٢ ؛ لسان العرب: ٩ / ٣٦٠.

(٥) ينظر: تهذيب اللغة، الأزهري: ٩ / ٣٣٣ ؛ تاج العروس، الزبيدي: ٦ / ٣٦٩.

(٦) ينظر: الصحاح: ٤ / ١٤٤٠ ؛ تاريخ الوقف عند المسلمين، أحمد العبد السلام: ص ٥٦.

(٧) [الصافات: ٢٤].

(٨) ينظر: زاد المسير، ابن الجوزي: ٧ / ٥٣.

وفي السنة قوله (ص): ((إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها))[1].

وتستخدم بهذا المعنى في الأمور المعنوية كما تستخدم في الأمور الحسية كقولك: وقفت جهودي لإصلاح المجتمع[2].

والوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، والفقهاء يعبرون في كتبهم أحياناً بالوقف وأحياناً بالحبس، إلاّ أن التعبير بالوقف عندهم أقوى[3].

تعريف الوقف في الاصطلاح:

الوقف في النظام الإسلامي ظاهرة مستجدة وهو من سنن الهدى، التي وردت عن النبي – صلى الله عليه وسلم– وبسبب عدم وجود نصوص قطعية وواضحة في الوقف، فقد اختلف الفقهاء في بيان حقيقته، بل نجد لفقهاء المذهب الواحد أكثر من تعريف – كما هو عند الحنفية – وكما سيأتي بيانه – بإذن الله – ويرجع ذلك لاختلافهم في حكمه من حيث لزوم عقد الوقف أو عدمه، وتأبيده وعدمه، وأثر الوقف في نقل الملكية، والشروط الواجب توافرها في الوقف فجاءت تعريفاتهم للوقف كما يلي:

١ – تعريف الوقف عند الحنفية:

اختلف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف، والسبب في هذا يرجع إلى خلافهم في لزوم عقد الوقف، والجهة التي تنتقل إليها العين الموقوفة وهل تخرج العين عن ملك واقفها أم لا؟

ولذا فإنهم يفرقون في تعريفهم بين تعريفه على رأي أبي حنيفة وبين تعريفه على رأي الصاحبين.

---

(١) أخرجه البخاري (الفتح)، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، ح (٢٧٦٤): ٥ / ٣٩٢، ومسلم (بشرح النووي) ؛ كتاب الوصية، باب الوقف: ١١ / ٨٦.

(٢) ينظر: الوقف فقهه وأنواعه، علي المحمدي: ص ١٤٨ ؛ الوقف، محمد سلطان العلماء، محمد أبو ليل: ص ١٨٠ (ضمن أبحاث مؤتمر الأوقاف الأول المنعقد في مكة المكرمة سنة ١٤٢٢هـ).

(٣) الوقف مفهومه ومقاصده، د. أحمد الشعبي: ص ٢١٨.

ويستعمل فقهاء المالكية لفظ (الحُبُس) و(الأحباس) أكثر من استعمالهم (الوقف) و(الأوقاف) – كما هو شائع في الغرب الإسلامي عموماً –، ويكثر ذلك في المدونة وكتب المالكية.

تعريف الوقف عند أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة مسماة مع بقاء العين بمنزلة العارية[١].

تعريف الوقف عند الصاحبين: حبس العين على حكم ملك الله تعالى[٢].

وبناء على تعريف الوقف عند أبي حنيفة فإن الوقف لا يزيل ملكية العين، بل هو مجرد تصدق بالمنفعة، كالعارية. فلا يكون لازماً فيصح للواقف الرجوع عن الوقف وله بيعه والتّصرف فيه، وإذا مات كان ميراثاً لورثته فلا يكون لازماً - عنده - إلا أن يحكم به القاضي، أو إذا علقه الواقف بموته، أو يكون على مسجد ويفرزه عن ملكه، ويأذن بالصلاة فيه[٣].

وبناء على رأي الصاحبين يلزم الوقف، ويزول ملك الواقف عن العين الموقوفة إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فلا يُباع، ولا يوهب، ولا يورث[٤].

تعريف الوقف عند المالكية:

حده ابن عرفة: ((إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً))[٥].

وحده خليل: ((جعل الملك منفعة مملوكة، ولو كان مملوكاً بأجرة، أو جعل غلته

(١) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي: ٣ / ٣٢٤ ؛ فتح القدير ٦ / ٢٠٠ ؛ أنيس الفقهاء ١ / ١٩٧ ؛ درر الحكام: ٢ / ١٣٦.

(٢) ينظر: العناية: ٦ / ٢٠٤ ؛ البحر الرائق: ٥ / ٢٠٢ ؛ أنيس الفقهاء ١ / ١٩٧.

(٣) ينظر: المبسوط، السرخسي: ١٢ / ٣١ ؛ بدائع الصنائع، الكاساني: ٦ / ٢١٨ ؛ مختصر اختلاف العلماء، الجصاص: ٤ / ١٥٧.

(٤) ينظر: المبسوط: ١٢ / ٣١ ؛ الهداية: ٣ / ١٥.

(٥) حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع: ٢ / ٥٣٩ ؛ مواهب الجليل: ٦ / ١٨. وقد اعترض الشيخ العدوي على قيد (مدة وجوده) فقال: هذا ليس بقيد على الصواب، بل يجوز الوقف مدة معينة ولا يشترط التأبيد ويرجع ملكاً.
حاشية العدوي على شرح الخرشي: ٧ / ٧٨ ؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ٢ / ٢١٠.

كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس)) [1].

فالمالكية عندهم الوقف لازم لا يجوز الرجوع عنه، مع بقاء العين الموقوفة ملكاً للواقف، لكن ليس له حق التصرف فيها بأي تصرف ناقل لملكيتها كالبيع والهبة، وإذا مات لا تورث العين الموقوفة عنه[2].

وتعريف خليل يشير إلى أنه لا يشترط في الوقف التأبيد، فيجوز مدة معينة يعود بعدها ملكاً لصاحبه كما كان، وعدم اشتراط التأبيد يستلزم بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف كما هو مذهبهم[3].

تعريف الوقف عند الشافعية:

حده الطبري: ((تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)) [4].

وعرفه الماوردي والبغوي والرافعي والشربيني وغيرهم بأنه: ((حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود)) [5] فالعين الموقوفة عندهم تنتقل من ملك الواقف إلى ملك الله على وجه يحقق النفع للناس، والتبرع بالمنفعة عندهم تبرع لازم، لا يملك الواقف الرجوع عنه.

تعريف الوقف عند الحنابلة:

١ ــ حده ابن قدامة في المغني [6]: ((تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة)) ومثله في المقنع [7] والشرح الكبير [1] إلاّ أنه أبدل لفظة: ((الثمرة)) بـ((المنفعة)).

(١) الشرح الصغير للدردير: ٤ / ٩٧ – ٩٨.

(٢) ينظر: الوقف في الشريعة، محمد الصالح: ص ٢١.

(٣) ينظر: الفروق، القرافي: ٢ / ١١ ؛ الشرح الصغير، الدردير: ٢ / ٢٩٧ ؛ حاشية الدسوقي: ٤ / ٧١.

(٤) شرح المزني، الطبري: ٦ – ل ١٠٠ / ب.

(٥) الحاوي: ٧ / ٥١١ ؛ التهذيب: ٤ / ٥١٠ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٤٨ ؛ مغني المحتاج: ٢ / ٣٧٦.

(٦) ٦ / ٢٠٦.

(٧) ٧ / ٣ (مطبوع مع الإنصاف).

ومعناهما متفق إلا أن المنفعة أكثر وضوحاً وأشمل دلالة[٢].

وعرفه بعضهم: ((تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف المالك وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهة بر تقرباً إلى الله تعالى))[٣].

التعريف المختار:

تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

فرغم قصر عبارته إلاّ أنه ركز على بيان حقيقة الوقف، دون التعرض للشروط والتفصيلات، فجاء جامعاً مانعاً، لتأثره بالمعين النبوي؛ حيث أنه اقتباس من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب: ((حبس الأصل وسبل الثمرة)).

باستقراء تعريفات الفقهاء للوقف نجد أن خلافهم في بيان حقيقته مبني على جملة من المسائل:

١ - مسألة دیمومة الوقف التي يراها جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين يرون أن للمحبس أن يعين مدة لحُبسه ترجع بعدها لملكه[٤]، فالفرق بين الجمهور والمالكية يظهر في الوقف المؤقت بزمن محدد أو لحين الوفاة.

٢ - مسألة أثر الوقف في نقل الملكية، فعند الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن أن الوقف تنتقل ملكيته، وعند أبي حنيفة والمالكية لا تنتقل ملكية المال الموقوف بل تبقى على ملك مالكها.

وهذا الخلاف أسفر عن تعريفين للوقف:

---

(١) ٦ / ٢٠٦.

(٢) الوقف مفهومه ومقاصده، أحمد الشعبي: ٢١٨.

(٣) المطلع، البعلي: ٢٨٥، الوقوف من مسائل الإمام أحمد، الخلال، تحقيق عبد الله الزيد: ٥٩ - ٦٠.

(٤) وقف النقود، أحمد الحداد ص: ٧٨ (ضمن بحوث المؤتمر الثاني للأوقاف جامعة أم القرى ١٤٢٧ هـ المحور الأول الجزء الأول).

وينظر: الوقف، عبد الوهاب أبو سليمان: ص ٦٧٠ (ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية).

أحدهما: يبرز قطع العلاقة بين المال الموقوف وصاحبه.

والثاني: يؤكد على استمرار هيمنة الواقف على ماله[١].

٣ – مسألة لزوم الوقف أو عدمه، فعند أبي حنيفة الوقف غير لازم إلا بأمرين قضاء الحكم أو تعليقه بموت الواقف، بينما الجمهور يرون لزوم الوقف.

٤ – مدى لزوم وقف أصل المال ومنفعته، فالجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى لزوم اشتمال الوقف على الأصل والمنفعة معاً، بينما لم يشترط المالكية ذلك[٢].

المسألة الثانية: في تعريف الملكية

تعريف الملكية لغة: الملكية ـــ بكسر الميم فسكون ـــ مصدر صناعي صيغ من مادة (ملك) منسوباً إلى الملك، ويدل على الاستئثار والاستبداد بما يتعلق به من الأشياء[٣].

ومن معاني الملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف بانفراد، ففي لسان العرب: (المَلْكُ المُلْكُ والمِلْكُ: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به)[٤].

تعريف الملك اصطلاحاً: اختلفت أنظار الفقهاء في المعنى الاصطلاحي للملك، ويمكن تصنيف تعاريف الفقهاء في ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: تعريف الملك على أساس أنه حقيقة شرعية.

من هذه التعريفات التي تمثل هذا الاتجاه تعريف القرافي حيث عرفه بقوله: (حكم شرعي

(١) ينظر: وقف المنافع في الفقه الإسلامي، عطية السيد فياض: ص ١٠. بحث مستل من البحوث العلمية للمؤتمر الثاني للأوقاف بجامعة أم القرى ١٤٢٧ هـ، المحور الأول، الجزء الثاني.

(٢) المصدر السابق: ص ١١.

(٣) والملك ميمه – مثلثة – شاع استعمال الضم في الولاية العامة، فيقال: ملك على الناس أمرهم ملكاً – بضم الميم –، أما الكسر والفتح ففي ملك الأشياء. ينظر: المصباح المنير: ٢ / ٧٠٦ ؛ نزع الملكية الخاصة، فهد العمري: ص ٢٩.

(٤) ١٠ / ٤٩٢. وينظر: المعجم الوسيط: ٢ / ٨٨٦.

مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك)[١].

الاتجاه الثاني: تعريف الملك على أساس ذكر موضوعه وثمرته، وأثره من هذه التعريفات التي تمثل هذا الاتجاه تعريف ابن تيمية حيث قال: (هو القدرة الشرعية على التصرف بمنزلة القدرة الحسية)[٢].

الاتجاه الثالث: تعريف الملك انطلاقاً من أنه علاقة بين المالك والمملوك، من هذه التعريفات التي تمثل هذا الاتجاه تعريف صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود حيث قال: اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف الغير[٣].

مما سبق من تعريفات للملكية نستنتج أن التعريف يجب أن تظهر فيه أمور أربعة حتى يكون مانعاً جامعاً:

١) أن الانتفاع والتصرف قد يتم أصالة أو وكالة.

٢) أن الملك اختصاص أو علاقة يختص الإنسان فيها بشيء.

٣) أن موضوع هذا الاختصاص هو القدرة على الانتفاع والتصرف بهذا الشيء.

٤) أن هذا الانتفاع والتصرف قد يمنع منهما مانع كفقد الأهلية أو نقصانها[٤]، وعليه فإن التعريف المختار هو: علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك تخول صاحبها الانتفاع والتصرف به بنفسه أو بإنابته وحده ابتداءً إلا لمانع[٥].

المطلب الثاني: في بيان أنواع الوقف

يمكن تقسيم الأوقاف إلى نوعين:

---

(١) الفروق: ٣ / ٢٠٩.

(٢) القواعد النورانية الفقهية: ص ٢١٨.

(٣) قيود الملكية الخاصة، المصلح: ٢٩ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ١٣.

(٤) ينظر: الملكية، العبادي: ١ / ١٥٠ ؛ الملكية الخاصة، المصلح: ٣٩ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ١٤.

(٥) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ٣٩ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ١٥.

النوع الأول: الأوقاف الخيرية العامة:

ويقصد بها كل من الأوقاف العامة، كأوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف المساجد، وأوقاف المدارس وغيرها من الأوقاف الموقوفة على الجهات الخيرية العامة[١].

النوع الثاني: الأوقاف الخيرية الخاصة:

وهي التي جعل الانتفاع بها إلى الموقوف عليهم من الذرية والأشخاص المحددين بذاتهم كأقارب الواقف، أو من لهم صلة به، أو من رغب الواقف أن يوقف عليهم بذاتهم.

وهي إنما تؤول إلى جهات انتفاع عامة بعد انقراض الموقوف عليهم[٢].

وهناك تقسيمات أخرى منها:

* الوقف الذري (الأهلي) والوقف الخيري والوقف المشترك بين الذري والخيري[٣].
* الوقف على الخيرات والوقف على غير الخيرات[٤].

ولعل التقسيم الأول هو الأنسب؛ لأنه يتمشى مع وصف جميع أنواع الوقف بالخيرية، ولكنه يخصص بعضها لتخصيص الواقف لها فيكون نفعه للأفراد أو لأشخاص معينين سواء كانوا من الذرية أو الأهل أم لا[٥].

المطلب الثالث: في بيان أقسام الملكية وخصائصها

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أقسام الملكية

---

(١) ينظر: الوقف مفهومه وفضله، إبراهيم الغصن: ٢٧ (بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول – جامعة أم القرى).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر: الوقف، أبو زهرة: ١٦، صور من علاقة الوقف بالدعوة، خالد القريشي: ص ٤١ – ٤٢ (بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول – جامعة أم القرى).

(٤) ينظر: الوقف، الغصن: ٢٧.

(٥) المصدر السابق (بتصرف).

تنقسم الملكية لعدة أقسام باعتبارات مختلفة، وسوف تتعرض هذه المسألة لبيان ما يهمنا من هذه الأنواع، لنعرف موقع الملكية العامة وملكية الوقف منها - محل بحثنا - وذلك من خلال الفقرات التالية:

أولاً: تقسيم الملكية باعتبار محلها وبالنظر إلى نوعية التملك:

الملك ينقسم بهذا الاعتبار إلى أربعة أنواع[١]:

١ - ملك عين ومنفعة ويسمى الملك التام.

٢ - ملك عين بلا منفعة.

٣ - ملك منفعة بلا عين.

٤ - ملك انتفاع من غير ملك المنفعة. وهذه الأنواع الثلاثة الأخيرة تسمى بالملك الناقص.

النوع الأول: ملك العين والمنفعة:

ويسمى أيضاً هذا النوع ((بملك الرقبة))، فهو ملك ذات الشيء ومادته، كملك العقار والمنقول من الأموال أو الأعيان[٢]. وإذا ملك الإنسان عيناً بسبب من أسباب التملك الشرعي فإنه يكون مالكاً لمنفعتها أيضاً، لأن ملك العين ما شرع إلاّ للحصول على منفعتها بصورة تامة كاملة[٣].

وإذا ملك الإنسان العين والمنفعة سُمي ذلك بالملك التام[٤]، وقد ورد هذا التعبير

(١) ينظر: القواعد لابن رجب ص ٢٠٨، الأشباه والنظائر، السيوطي: ٣٥٣ ؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم: ٣٥١ وما بعدها ؛ المدخل الفقهي العام، الزرقاء: ١ / ٢٥٧ (مع ملاحظة أن ابن نجيم والزرقاء أدخلا ملك الانتفاع بملك المنفعة فالقسمة عندهما ثلاثية).

(٢) ينظر: الملكية في الشريعة، على الخفيف: ص ٦٦، المدخل الفقهي، الزرقاء: ١ / ٢٥٧، الملكية في الإسلام، محمد أبو فرحة: ص ٤.

(٣) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ص ٩٨ - ٩٩، ضوابط الملكية، التركماني: ٤٨ - ٤٩، نزع الملكية الخاصة، العمري: ص ٧٨.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي العام، الزرقاء: ١ / ٢٥٨ ؛ الملكية الخاصة، المصلح: ٩٩.

أيضاً في اصطلاح الفقهاء[1].

النوع الثاني: ملك العين بدون المنفعة:

الأصل في ملك العين أن يستتبعه ملك المنفعة، إلاّ أن الشريعة قد أجازت ملك الرقبة وحدها دون منفعتها عن طريق الوصية لمدة معينة بالمنافع لواحد وبالرقبة لآخر أو لمنافع لواحد وترك الرقبة للوارث.

وعليه فإن انفكاك المنفعة عن العين مؤقت ينتهي بالمدة التي حدد بها، ثم تعود المنفعة فتتبع الرقبة فيكون الملك تاماً[2].

النَّوع الثَّالث: ملك المنفعة بدون العين:

ملك المنفعة اختصاص يبيح لمن ثبت له أن يستوفي المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره مع المحافظة على عينها[3].

وملك المنفعة يستفاد بأربعة أسباب[4]:

١ ــ الإجارة. ٢ ــ الإعارة. ٣ ــ الوصية بالمنفعة. ٤ ــ الوقف: إذا وقف شخص عيناً على شخص آخر، أو مجموعة أشخاص معينين، فإن هؤلاء يملكون منافع العين دون رقبتها[5].

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوقف موجب لملك الانتفاع فقط دون ملك المنفعة،

---

(١) ورد في حاشية ابن عابدين (٢ / ٢٦٣): (أن المراد بالملك التام المملوك رقبة ويداً) وعند ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٧٨): (الملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة ويورث عنه. ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك).

(٢) ينظر: المدخل الفقهي، الزرقاء: ١ / ٢٥٩، الملكية الخاصة، المصلح: ٩٩ - ١٠٠، ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩، نزع الملكية، العمري: ٨٠.

(٣) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٠.

(٤) ينظر: المدخل الفقهي: ١ / ٢٥٨، ٢٥٩ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩.

(٥) ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩ ؛ نزع الملكية، العمري ٨٣.

لأن المستحق لا يجوز له التصرف في المنفعة.

والواقع أن هذا الأمر يرتبط بشروط الواقف فعلى وفق شروط الواقف يمكن اعتبار المستحق مالكاً لمنافع العين الموقوفة، أو مالكاً لحق الانتفاع فقط[١].

النَّوع الرَّابع: ملك الانتفاع المجرد:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٢] إلى التفرقة بين ملك المنفعة وملك الانتفاع. فمن ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، ومن ملك الانتفاع لم يملك المعاوضة بل الانتفاع بنفسه فقط.

أما فقهاء الحنفية فلا يفرقون بين ملك المنفعة وملك الانتفاع من حيث الاصطلاح، ويطلقون على الكل ملك المنفعة. لكنهم فرقوا فيمن ملك المنفعة بعوض (كالمستأجر) جاز له أن ينقلها لغيره بما لا يختلف باختلاف المستعمل، وإن ملك المنفعة بغير عوض (كالمستعير) لم يملك نقلها إلى غيره بعوض[٣].

وملك الانتفاع ينشأ بطريق الإباحة الخاصة ـــ كتقديم الطعام للضيف ـــ وبإباحة الشارع الانتفاع بالأشياء التي يتعلق بها حق العامة فخضعت لانتفاع جميع الناس أو بعضهم دون أن يجوز تملكها لأحد منهم خاصة كما في الطرق والجسور وغيرها[٤].

ثانياً: أقسام الملكية باعتبار صاحب الملك:

تنقسم الملكية باعتبار الملك إلى:

---

(١) ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩ - ٥٠ ؛ نزع الملكية، العمري ٨٣.

(٢) ينظر: الفروق، القرافي: ١ / ١٨٧ ؛ الأشباه والنظائر، السيوطي: ٣٥٣ ؛ القواعد، لابن رجب: ٢٠٨ وما بعدها ؛ بدائع الفوائد، ابن القيم: ١ / ٣ - ٤ وينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠١.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي: ٥ / ٨٣ ؛ اللباب في شرح الكتاب، الغنيمي: ٢ / ٢٠٢ ؛ الملكية، الخفيف: ص ٣٦.

(٤) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٢ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ص ٥٠.

أ. الملكية الخاصة:

وهي ما كانت لفرد أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك[1] أو ما كانت لصاحب خاص واحداً كان أو متعدداً له الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها[2].

وقد أباحها الشارع ضمن وسائل مباحة قال تعالى: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ ﴿١٤﴾ ﴾ آل عمران: ١٤.

ب ــ الملكية العامة:

هي التي يكون المالك لها المجتمع ككل دون اختصاصها بفرد أو أفراد معينين وتكون منفعتها للجميع[3].

فهي أموال محجوزة عن التداول ومحبوسة لمصالح الكافة[4]، والأساس في قيام الملكية العامة أنه إذا تعلقت حاجة الجماعة في الانتفاع بأشياء معينة فإنه لا يجوز أن تقع تحت التملك الفردي، وإنما تحجر أعيانها وتباح منافعها[5]؛ لأن تملك أناس مخصوصين لها، فيه ضرر بالمسلمين وتضييق عليهم[6]، كما في الطرق والجسور والأنهار الكبيرة والسكك الحديدية[7].

لكن قد يزول تعلق حاجة الجماعة بهذه الأشياء، فيجوز حينئذ للحاكم، بعد تقدير

(١) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٥ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ص ٥١ ؛ السياسة الاقتصادية في إطار مقاصد الشريعة، محمد عفر: ص ٣١٨.

(٢) ينظر: الملكية، الخفيف: ٧٥ ؛ نزع الملكية الخاصة، العمري: ٨٩.

(٣) السياسة الاقتصادية، عفر: ص ٣١٨ ؛ وينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٥ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ص ٥١.

(٤) ينظر: ضوابط الملكية، التركماني: ص ٥١.

(٥) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٥.

(٦) ينظر: السياسة الاقتصادية، عفر: ص ٣١٨.

(٧) ينظر: الملكية، الخفيف: ٨١.

المصلحة في ذلك، أن يتصرف فيها، كما يتصرف بأموال بيت المال، وفق مصلحة الجماعة؛ لأن تصرف الحاكم للرعية منوط بالمصلحة[١].

صور الملكية العامة في الشريعة الإسلامية:

١- ملكية المرافق العامة: وهي الأموال ذات النفع العام والتي تمتنع بطبيعتها من أن تقع تحت الملك الفردي، كالشوارع والجسور والأنهار الكبيرة[٢].

٢- الحمى: وهو تخصيص قطعة أرض لا يملكها أحد لمصلحة عامة، كمرعى لإبل الصدقة والجهاد، وميادين التدريب العسكري والقواعد العسكرية[٣].

٣- الأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين: ترك النبي -صلى الله عليه وسلم -أراضي فدك[٤] ونصف خيبر[٥] لمصلحة جماعة المسلمين ومثل هذا فعل عمر — -رضي الله عنه - بأرض السواد في العراق[٦]، فالأراضي التي فتحت عنوة ووقفت على جماعة المسلمين تعتبر من الملكية العامة[٧].

٤- الفيء: لقد طبق عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - مبدأ الملكية العامة في أموال الفيء[٨]. وقرر حق جميع المسلمين فيه.

---

(١) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٥ ؛ نزع الملكية الخاصة، العمري: ٩٠.

(٢) ينظر: ضوابط الملكية، التركماني: ٥٢ ؛ نزع الملكية الخاصة، العمري: ٩١.

(٣) الملكية الخاصة، المصلح: ١٠٩.

(٤) فدك: قرية تقع شمالي المدينة قرب خيبر تعرف اليوم بالحائط توجه إليها النبي صلى الله عليه وسلم سنة ٧هـ وقد صالحه أهلها على النصف من ثمارها. تعريف بالأماكن الواردة في البداية والنهاية لابن كثير: ٢ / ١٧٧ ؛ المعالم الجغرافية الواردة في السيرة النبوية: ٢٣٥.

(٥) خيبر: بلاد بني عَنَزَة، وهي مدينة تاريخية شمال المدينة بـ (١٧١) كيلاً على طريق تبوك، وهي من أخصب واحات الجزيرة، تقع في مجتمع أودية تنحدر من سلسلة جبال بركانية تدعى الحرار. ينظر: معجم معالم الحجاز، البلادي: ١ / ١٧٠ ؛ معجم الأمكنة الوارد ذكرها في صحيح البخاري، جنيدل: ٢١٩ — ٢٢٠.

(٦) الأموال، أبو عبيد: ٧١، ٧٤.

(٧) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١١٠.

(٨) ينظر: الخراج، أبو يوسف: ٤٠٦ ؛ الأموال، أبو عبيد: ٣٤٢ ؛ نزع الملكية الخاصة، العمري: ٩٤ — ٩٥.

٥- الماء والكلأ والنار والملح: لقوله - صلى الله عليه وسلم -: ((المسلمون شركاء في ثلاث، في الكلأ والماء والنار))[١].

ويعتبر الفقهاء أيضاً من صور الملكية العامة الصوافي وهي الأرض التي أصفاها عمر بن لخطاب -رضي الله عنه - لبيت مال المسلمين والغنيمة قبل قسمتها؛ لأنها قبل القسمة تكون لكل الغانمين[٢].

جـ - ملكية بيت المال أو ملكية الدولة:

هي الملكية التابعة للدولة، بحيث يكون صاحب الاختصاص فيها هو بيت المال يتصرف فيها تصرف الملاك الخاصين في أملاكهم بالبيع والإنفاق، وغيرها بشرط تحقيق المصلحة العامة.

فكل مال للمسلمين و لم يتعين مالكه فإن بيت المال هو الجهة التي تختص بأخذه[٣]. وأموال الدولة نوعان: عقار يشمل مباني حكومية كالمطارات والمؤسسات الحكومية، والمنقول: كالطائرات والقطارات والسيارات ونحوها.

فجميع ما ذكر إذا كان تابعاً للدولة أصبح ملكاً لها لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن الحاكم[٤].

المسألة الثانية: خصائص الملكية:

تميزت الملكية في الشريعة الإسلامية بخصائص تبعاً لأمرين: حقيقة الملك وطبيعته.

---

(١) روى أبو داود وأحمد من حديث أبي خداش: ((المسلمون شركاء في الثلاث: الماء، والكلأ، والنار)) قال شعيب الأرناؤوط: ورجاله ثقات، وقد صححه الألباني. سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في منع الماء، ح (٣٤٧٧): ٣ / ٢٥٨ ؛ مسند أحمد: ٥ / ٣٦٤، شرح السنة، البغوي: ٨ / ٢٧٩، إرواء الغليل: ٨٠٦/٦.

(٢) ينظر: ضوابط الملكية، التركماني: ٥٣ ؛ الملكية الخاصة، المصلح: ١١٠ ؛ نزع الملكية الخاصة، العمري ٩٤.

(٣) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١١٤ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ٥٤، نزع الملكية، العمري: ٩٧.

(٤) ينظر: نزع الملكية الخاصة، العمري: ٩٧.

أولاً: الخصائص المتعلقة بحقيقة الملك[١].

أ- خصائص الملكية التامة:

١- ثبوت الملكية التامة تخول صاحبها كل أنواع الانتفاع والتصرف الشرعي في العين المملوكة.

وهذه الخاصية هي لب الملك وفائدته، فتملك الأشياء لم يشرع إلا من أجل الحصول على منافعه المشروعة، وصور الانتفاع بالأشياء المملوكة يكون إما بالتصرفات المادية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء المملوك كالأكل والشرب، أو استعمال الشيء بالانتفاع بعينه كاستعمال السيارات ونحوها.

أو بالتصرفات الاعتبارية التقديرية التي قدرها الشارع كنقل ملكية الأعيان أو منافعها بعوض كالبيع وغيره، أو بغير عوض كالهبة وغيرها.

٢- ملكية الأعيان التامة تكون شاملة للرقبة والمنفعة معاً، لأن ملكية العين تستلزم ملكية المنفعة، إما حالاً أو مآلاً دون العكس فملك المنفعة لا يستتبع ملك العين كما في الإجارة والوقف.

٣- الملكية التامة لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل عند جمهور الفقهاء، فالأصل عند جمهور الفقهاء أن إسقاط الملكية لا يجوز ولكنهم استثنوا من هذا الأصل جواز إسقاط الملكية عن أشياء يسيرة جداً منها:

عتق الرقيق، والوقف عند من يرى أنه إسقاط لملكية العين لا إلى مالك.

٤- مالك العين ملكاً تاماً إذا أتلف العين المملوكة له لا يضمن مثلها، إن كانت مثلية، ولا قيمتها إن كانت قيمة.

ب- خصائص ملك المنفعة وحدها.

١- للمنتفع في ملك المنفعة حق متعلق بالعين يستفاد ذلك الحق من مالك العين؛ لذلك كان عليه الضمان إن هلكت العين بفعله أو تقصيره.

٢- ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط في أوجه الانتفاع، وفي زمانه، ومكانه، بخلاف

(١) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح ١٢٣ – ١٥٧ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ٦٠ – ٨٧ (بتصرف).

الملك التام.

جـ- خصائص حق الانتفاع.

١- حق الانتفاع لا يحصل به الملك، فلا يملك المعاوضة عليه.

٢- الانتفاع حق شخصي، فلا يملك أن يملك الإباحة لغيره في الانتفاع.

٣- حق الانتفاع يتساوى فيه الجميع، كالانتفاع بالطرق والجسور.

ثانياً: الخصائص المتعلقة بطبيعة الملك[١].

١- أن المالك الحقيقي هو الله، والإنسان مستخلف في هذا الملك قال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾ [٣٠: البقرة] ﴿ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴿٧﴾ ﴾ [٧: الحديد].

فهذه الأدلة وغيرها تدل على أن أصل الملك لله سبحانه وتعالى وأن العباد لهم حق التصرف بحسب أوامره تعالى، فملكية الإنسان ليست أصلية بل ملكية معارة له، تخضع لشريعة الله وهذا هو الأمر الثاني.

٢- أن الاستخلاف ليس مطلقاً بل له قواعد وأصول وقيود وضوابط فصلتها الشريعة.

٣- أن الشريعة الإسلامية قد أقرت الملكية الخاصة وشجعت عليها تشجيعاً يتصف بالاعتدال وإقامة التوازن من متطلبات الإنسان الروحية والجسدية[٢].

(١) ينظر: الملكية الخاصة المصلح: ١٦٠ – ١٦٧ ؛ نزع الملكية، العمري: ١١٥ – ١١٢ (بتصرف).

(٢) ينظر: الملكية الخاصة، المصلح: ١٧٣ وما بعدها.

المبحث الثاني
في التكييف الفقهي لعقد الوقف ولزومه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: طبيعة الوقف وماهيته.

ما هي حقيقة الوقف وماهيته في أنظار الفقهاء ؟

وقع الخلاف بين الفقهاء في تكييف حقيقة الوقف على قولين:

القول الأول: يرى أن حقيقة الوقف تبرع، فكأن الواقف قد تبرع للجهة الموقوف عليها بما وَقَفَهُ، للانتفاع دون التصرف بالعين. فهو تبرعٌ على وجهٍ مخصوص.

وأصحاب هذا القول بعد اتفاقهم على أن الوقف تبرع اختلفوا هل التبرع بالعين الموقوفة ومنافعها أو بالمنافع دون العين ؟ على رأيين:

أ- منهم من يرى أن الوقف إنما هو تبرعٌ بمنافع الموقوف، دون عينه، كالعارية يملك المستعير منافعها بتمليك المعير، أما عينها فلا يتناولها العقد وبه قال أبو حنيفة[١].

ب- ومنهم من يرى أن الوقف تبرع يتناول عين الموقوف ومنافعه، على طريقة الاحتباس الذي لا تقبل العين معه انتقالاً وتداولاً وبه قال المالكية[٢] ومحمد بن الحسن[٣] والشافعية والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن حقيقة الوقف إسقاط لملكية الواقف كالعتق، لا تبرّع، فالواقف يُسقط بالوقف حقوق ملكيته في الموقوف، لتكون ثمرات هذه الملكية ومنافعها لما وُقِفَت

(١) ينظر: تبيين الحقائق: ٣ / ٣٢٤ ؛ بدائع الصنائع: ٦ / ٢١٨.

(٢) ينظر: الفواكه الدواني: ٢ / ١٨١.

(٣) ينظر: الهداية: ٣ / ١٨ ؛ فتح القدير: ٦ / ٢٢٦.

(٤) ينظر: فتح الوهاب: ١ / ٤٤٠، حاشية البجيرمي: ٣ / ٢٠١ ؛ الكافي: ٢ / ٤٥٠، ٤٥٥ ؛ المبدع: ٥ / ٣٥٢.

عليه، كما يعتق المولى عبده، ففي الوقف تعود المنافع إلى الموقوف عليه؛ لأنه هو المستحق لثمرات هذا الإسقاط بتخصيص الواقف وبه قال أبو يوسف[١].

لكن هذا لا يعد من السائبة[٢] لأن فيه إلى جانب إسقاط الملكية تبرعاً دائماً لجهة خيرية يتوقف على خروج العين الموقوفة عن ملكية الأفراد[٣].

وللقرافي في الذخيرة[٤] كلام يدل على اتفاق العلماء في أن حقيقة الوقف في المساجد هي إسقاط للملك كالعتق إذ قال: (قاعدة التصرفات تنقسم إلى النقل والإسقاط، فالأول كالبيع والهبة والوصية فإن الملك انتقل للثاني، والإسقاط كالطلاق والعتق) ثم قال (إذا تقررت القاعدة فحكي الإجماع في المساجد أن وقفها إسقاط كالعتق، فإن الجماعات لا تقام في المملوكات، واختلف العلماء في غيرها – كما تقدم – وسيأتي التنبيه عليه بإذن الله–

يميل التركماني[٥] أن الوقف ليس إسقاطاً لملكية عين لا إلى مالك بل هو في حقيقته وغايته تبرع بالمنفعة على وجه الدوام والاستمرار مع حبس العين على ملك الواقف أو الموقوف عليهم أو على حكم ملك الله تعالى على الخلاف المعروف بين الفقهاء[٦].

وكذا ذكر الزرقاء[٧] أن الأوجه أن يعتبر في الوقف انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الجهة الخيرية الموقوف عليها، باعتبار أن تلك الجهة شخصية حكمية.

---

(١) ينظر: الوقف، للزرقاء: ٢٩ – ٣٠.

(٢) السائبة: الناقة التي نتجت عشرة أولاد كلهم إناث، يسيبونها للرّعي ويحرمون ظهورها ودرها ونسلها. ينظر: تفسير ابن كثير: ٢ / ١٠٩.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي، الزرقاء: ١ / ٢٧٦.

(٤) ٦ / ٣٢٧ – ٣٢٨.

(٥) ضوابط الملكية: ٧١.

(٦) ينظر: الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثالث في بحثنا هذا.

(٧) ينظر: المدخل الفقهي العام: ١ / ٢٧٦ – ٢٧٧، أحكام الأوقاف: ٣٦.

المطلب الثاني: في لزوم عقد الوقف:

اتفق الفقهاء على لزوم الوقف في ثلاث صور[١].

الصورة الأولى: أن يقضي قاض بلزومه، وحكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل المجتهد فيها بالإجماع.

الصورة الثانية: تعليق الوقف على الموت، فيلزم بعد الموت وقبول الموصي له من ثلث التركة، وتتوقف الزيادة على إجازة الورثة.

الصورة الثالثة: أن يكون الوقف مسجداً، واشترط أبو حنيفة للزوم الوقف في المسجد أن يسلم للمتولي، أو يصلي فيه بعض الناس صلاة جماعة أو فرد بإذن الواقف[٢].

ثم وقع الخلاف بين الفقهاء في لزوم الوقف في غير هذه الصور الثلاث على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) من الحنفية[٣] وعليه الفتوى[٤] إلى أن الوقف لازم: لا يصح الرجوع فيه، غير أن محمداً لا يلزم عنده حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه[٥].

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة[٦] إلى عدم لزوم الوقف، وأن للواقف الرجوع عنه في حياته، كما أن لورثته أيضاً حق الرجوع، ومتى رجع هو أو ورثته ارتفع الوقف، وأصبح كأن لم يكن، وانقطع حق الموقوف عليه، فيتصرف الواقف أو وارثه في الموقوف بكلِّ وجوه التصرف في الملك استهلاكاً وبيعاً وهبة. وهذا بناء على تكييف أبي حنيفة للوقف

(١) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني: ٤ / ٢١٨.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار: ٤ / ٩٥ ؛ المبسوط: ١٢ / ٢٨ ؛ تبيين الحقائق: ٣ / ٣٢٥.

(٣) ينظر: الإشراف، القاضي عبد الوهاب: ٢ / ٦٧٠ ؛ وَالبيان، العمراني: ٨ / ٥٧ ؛ وَكشاف القناع: ٤ / ٢٤٠ ؛ وَمختصر القدوري: ٢ / ١٨٠ ؛ بدائع الصنائع والكاساني: ٤ / ٢١٨ ؛ تبيين الحقائق، الزيلعي: ٣ / ٣٢٥.

(٤) ينظر: حاشية رد المحتار، ابن عابدين: ٤ / ٥٣٤.

(٥) المراجع في حاشية (٧).

(٦) ينظر: المبسوط: ١٢ / ٢٨ ؛ بدائع الصنائع: ٦ / ٢١٨ ؛ مختصر العلماء: ٤ / ١٥٧.

بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية – كما سبقت الإشارة إليه –[1].

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور:

١- حديث عمر – رضي الله عنه –: ((تصدّق بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث)).

في الحديث دلالة صريحة على أن الوقف حبيس لازم لا يجوز الرجوع فيه ولا يورث[2].

فقوله: ((لا يباع ولا يورث ولا يوهب)) هذا هو معنى اللزوم[3].

٢- لأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصاً، فأشبه الإعتاق[4].

٣- لأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف لحاجة صاحبه أن يصل ثوابه إليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعله لله، ولا طريق لإثبات الصدقة الجارية إلاّ بلزوم الوقف[5].

ثانياً: أدلة أبو حنيفة وزفر القائلون بعدم لزوم الوقف:

١- احتج لأبي حنيفة، بما روي أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة، وجعله إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فجاء أبواه إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالا: يا رسول الله، لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فرده رسول الله –

(١) ينظر: ص ٥ من هذا البحث.

(٢) ينظر: المغني: ٦ / ٢٠٦ ؛ الحاوي الكبير: ٩ / ٣٦٩.

(٣) الوقف، محمد سلطان العلماء، محمد أبو ليل: ص ١٩٣.

(٤) بدائع الصنائع: ٤ / ٢١٨.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق: ٣ / ٣٢٥ ؛ الاختيار: ٣ / ٤١.

صلى الله عليه وسلم – عليهما[١].

وجه الدلالة: لو كان الوقف يلزم بمجرد لما نقضه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –ورده إلى أبويه، فدل على أنه لا يلزم[٢].

٢- أخرج ماله على وجه القربة من مالكه فلا يلزم بمجرد القول، كالصدقة[٣].

٣- لأنه لو زال عن ملكه لم يراع كالمسجد، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً، ولا يتصور ذلك إلا ببقاء العين على ملكه[٤].

واضح أن مذهب الجمهور هو الراجح وذلك لما يلي:

١- أن القول بعدم لزوم الوقف يخالف السنة الثابتة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم –، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر في وقفه: ((لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث)) قال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم لا نعلم بين أحدٍ من المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً. وقول أبي حنيفة وزفر بعدم لزوم الوقف وأنه كالعارية ينافي صراحة هذا المذكور في قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا يباع، ولا يوهب ولا يورث)) ولا معنى عندئذ لتسمية الوقف حبساً أو وقفاً وإحداث هذا الاسم الجديد له، بل كان يقال فيه ابتداء: عارية أو إعارة[٥].

٢- أن تأويل أبي حنيفة، إنما قال به قبل أن تشيع رواية حديث وقف عمر. ويدل على ذلك قول أبي يوسف عندما روي له حديث وقف عمر –رضي الله عنه –، فرجع من رأي أبي حنيفة: ((لو بلغ هذا أبا حنيفة لقال به)). فالنصوص وعمل الصحابة أقنعت

(١) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله: ٦ / ١٦٣، الدارقطني، باب وقف المساجد والسقايات: ٤ / ٢٠١.

(٢) ينظر: المغني ٦ / ٢٠٧ ؛ الاختيار: ٣ / ٤١.

(٣) ينظر: المغني ٦ / ٢٠٧.

(٤) يتبين الحقائق: ٣ / ٣٢٥ ؛ الاختيار: ٣ / ٤١.

(٥) ينظر: الوقف، الزرقاء: ٣١ ؛ إدارة وتثمير ممتلكات الوقف: ١١١.

أصحاب أبي حنيفة نفسه حتى قال أبو يوسف كما سبق[1].

٣- أما احتجاجهم بحديث عبد الله بن زيد فلا يصح؛ لأنه حديث ضعيف لأنه مرسل.

وإن ثبت فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة، استناب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردها إليه وإنما دفعها إليهما.

٤- أما قياسه على الصدقة لا يصح؛ لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم، وإنما تفتقر إلى القبض، والوقف لا يفتقر إليه فافترقا[2].

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: المغني: ٦ / ٢٠٨، مشروعية الوقف ومذاهب العلماء فيه، حسين بن عبد الله العبيدي: ص ١٣ – ١٤، إدارة وتثمير ممتلكات الوقف: ١١١.

المبحث الثالث

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة ملكية الوقف عند الفقهاء.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر الوقف في زوال ملكية منافع الوقف وزوائده.

قال القرافي المالكي[١]: (تأثير الوقف بطلان اختصاص الملك بالمنفعة ونقلها للموقوف عليه).

قال القاضي عبد الوهاب المالكي[٢]: (ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقف عليهم).

وقال المتولي الشافعي[٣]: (منافعه وزوائده ملك للموقوف عليه، يتصرف فيها كما يتصرف في سائر الأملاك، فيستوفي منافع الوقف بنفسه، يؤاجر من الغير ويعير. والزوائد المتميزة عن الأصل غير الولد – كالثمرة والبيضة والدّر – فملك من الأملاك يجوز التصرف فيها بالنقل إلى الغير؛ لأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى بصرف منافع الملك وفوائده إلى وجه من وجوه البر، ولو لم يثبت الملك فيها لصارت معطّلة منسيّة، وقد قال الله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [١٠٣: المائدة].

وقال الغزالي الشافعي[٤]: (لا خلاف في أن الموقوف عليه يملك الغلة وثمار الشجرة، واللبن، والوبر والصوف من الحيوان)، وقال العمراني الشافعي[٥]: (منفعة الوقف فإنها

(١) الذخيرة: ٦ / ٣٢٧.

(٢) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢ / ٦٧٢.

(٣) تتمة الإبانة: ٣ / ٩٩٨ ؛ وينظر: فتح العزيز: ٦ / ٢٨٥.

(٤) الوسيط: ٤ / ٢٥٦.

(٥) البيان: ٨ / ٧٥.

ملك للموقوف عليه بلا خلاف)، وقال الرملي الشافعي[1]: (يستوفيها بنفسه وبغيره إعارة وإجارة إن كان ناظراً، وإلاّ امتنع عليه نحو الإجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه، وذلك كسائر الأملاك، ومحله إن لم يشرط ما يخالف ذلك ويملك الأجرة ويملك فوائده كثمره).

وقال ابن قدامة الحنبلي[2]: (من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه).

وقال الزركشي الحنبلي[3]: (منافع الوقف تنتقل إلى الموقوف عليه بلا نزاع).

وقال البهوتي الحنبلي[4]: (ويملك صوفه ونحوه كوبره وشعره وبيضه ويملك غلته وكسبه ولبنه وثمرته بغير خلاف نعلمه) وقال ابن مفلح[5]: (ويستوفيه بنفسه وبالإجارة والإعارة ونحوها إلاّ أن يعين في الوقف غير ذلك).

مجمل النقول السابقة تشير إلى أن منافع الوقف وزوائده تكون ملكاً للموقوف عليه، وقد سبقت الإشارة إلى أن ملك المنفعة دون العين أحد أقسام الملكية وأنها تستفاد بأربعة أسباب منها الوقف[6].

لكن السؤال الذين يرد هل هذا النوع من الملك؛ وهو ملك منافع الوقف يخول لصاحبه الانتفاع والاستغلال والتصرف جميعاً أو يخول له بعض ذلك ؟

إذا وقف شخص عيناً على شخص آخر، أو مجموعة أشخاص معينين، فإن هؤلاء يملكون منافع العين بالمعنى الشامل للانتفاع والاستغلال.

---

(١) نهاية المحتاج: ٥ / ٣٨٩ – ٣٩٠.

(٢) المغني: ٦/ ٢١٥.

(٣) شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٤.

(٤) كشاف القناع: ٤ / ٢٥٦.

(٥) المبدع: ٥ / ٣٢٩.

(٦) ينظر: المدخل الفقهي، الزرقاء: ١ / ٢٥٨، ٢٥٩ ؛ الملكية الخاصة، المصلح: ١٠١ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩ ؛ نزع الملكية، العمري: ٨٣.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوقف موجب لملك الانتفاع فقط دون ملك المنفعة، لأن المستحق لا يجوز له التصرف في المنفعة.

والظاهر أن هذا الأمر يرتبط بشروط الواقف – كما أشار إلى ذلك ابن مفلح الحفيد والرملي – فعلى وفق شروط الواقف يمكن اعتبار المستحق مالكاً لمنافع العين الموقوفة من حيث الاستعمال، والاستغلال أو مالكاً لحق الانتفاع فقط[١]، أو مالكاً حق الاستغلال فقط، فتكون الصور ثلاثة[٢]:

١- قد يكون ملك الواقف للمنفعة شاملاً للاستعمال والاستغلال، كما إذا أوصى الإنسان بمنافع دار ينتفع بها كما يشاء وعلى أي وجه أراد سكناً وإسكاناً، أو وقفت عليه دار، لينتفع بها على هذا الوجه، فإن ملك المنفعة في هذه الحال يخول صاحبه أن ينتفع بها استعمالاً واستغلالاً، فله أن يسكن الدار بنفسه، وله أن ينتفع بها بواسطة غيره فيؤجرها أو يعيرها، غير أن الإعارة والإجارة في حال الوقف إنما تكون من الناظر عليه، لأن الولاية له لا للمستحق إلا إذا كان له النظر أيضاً.

وإجارتها وإعارتها في هذه الحال، إنما تكون بناء على رضى المستحق؛ لأنه صاحب الحق في الانتفاع، فإليه تعيين ما يريد من المنافع استعمالاً أو استغلالاً.

٢- قد يكون ملكه إياها مقصوراً على الانتفاع بنفسه فقط، وذلك ما يعبر عنه بالاستعمال، كما في بيوت السكنى الموقوفة على طلبة العلم، وكما في الدار يوصى بسكناها لشخص دون استغلالها، وفي هذه الحال لا يكون لمالك المنفعة إلا أن ينتفع بنفسه فقط وليس له التصرف في المنفعة فلا يكون له أن يستغل بطريق الإجارة؛ لأنه إنما ملك الانتفاع لا الاستغلال، وهما شعبتان متغايرتان، على ما ذهب إليه الحنفية خلافاً للجمهور[٣].

---

(١) ينظر: المبدع: ٥ / ٣٢٩ ؛ نهاية المحتاج: ٥ / ٣٨٩ – ٣٩٠ ؛ ضوابط الملكية، التركماني: ٤٩ – ٥٠ ؛ نزع الملكية، العمري: ٨٣.

(٢) ينظر: الملكية، علي الخفيف: ٣١ – ٣٢ ؛ نهاية المحتاج، الرملي: ٥ / ٣٨٩ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٨٦.

(٣) ينظر: المطلب الثالث: في بيان أقسام الملكية.

٣- قد يكون ملكه إياها مقصوراً على الاستغلال فقط.

وفي هذه الحال لا يكون له الانتفاع بطريق الاستغلال عند كثير من الحنفية، فليس له أن ينتفع بنفسه؛ لأن السكنى أو الاستعمال غير الاستغلال، و لم يملك إلا الاستغلال فله الاستغلال فقط وذلك بإجارتها، ولذا يجوز أن يستأجرها ولو كان له المنفعة وحق السكنى ما جاز له ذلك، لأن الإنسان لا يمتلك ما هو ملك له من قبل.

وذهب أحمد والشافعي إلى أن من ملك أحد الأمرين: حق الاستعمال والاستغلال ملك الآخر منهما[١].

مما ذكر يظهر أن حق التصرف في حال ملك المنفعة يتمثل في تمليك المنفعة لغير مالكها وذلك لا يكون إلا بالإجارة أو الإعارة، ولا يكون بالبيع ولا بالهبة؛ لأن المنفعة لا تصلح محلاً لهما؛ لأن ملك المنفعة ينتهي بوفاة مالكها.

الأدلة على أن منافع الوقف ملك للموقوف عليه: لأن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى بصرف منافع الملك وفوائده إلى وجه البر، ولو لم يثبت الملك في المنافع لصارت معطلّة منسية وقد قال الله تعالى: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾[٢] [المائدة: ١٠٣].

الفرع الثاني: أثر الوقف في زوال ملكية العين الموقوفة.

اتفق العلماء في وقف المساجد أنه من باب الإسقاط كالعتق، وعلى زوال ملك صاحبها عنها إلى الله تعالى وأنه لا ملك لأحدٍ فيها لقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ ﴾ [الجن: ١٨].

ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة والجماعات لا تقام في المملوكات[٣].

---

(١) الملكية، علي الخفيف: ٣٢ ؛ حاشية ابن عابدين: ٤ / ٥٧٠ – ٥٧٣.

(٢) تتمة الإبانة، المتولي: ٣ / ٩٩٨.

(٣) الفروق، القرافي: ٢ / ١١١ (الفرق التاسع والسبعون)؛ نهاية المطلب، الجويني: ٨ / ٣٤١ ؛ شرح الزركشي على الخرقي: ٤ / ٢٧١ ؛ كشاف القناع: ٤ / ٢٥٤.

حكى الإجماع الكاساني[١] والقرافي[٢] وابن عابدين[٣]. ولكن يعكر على هذا الإجماع قول بعض المالكية[٤] (قال خليل: ((والملك للواقف))، وظاهره حتى في المساجد) قال الحطاب[٥]: (ونقل القرافي الإجماع على أن المساجد ارتفع عنها الملك وهو خلاف ما حكاه في أول الحبس من النوادر أن المساجد باقية أيضاً على ملك محبسها).

ورجح في الفواكه الدواني[٦] أن المساجد الموقوفة باقية على ملك واقفها وصاحبها، وذكر أن فائدة ذلك مع منعه من التصرف فيه أن له ولوارثه منع من يريد إصلاحه.

ووقع الخلاف بين الفقهاء فيما إذا وقف على معين، أو على جهة القربات فاختلفوا في تأثير الوقف في بطلان اختصاص الملك في رقبة الوقف أو العين الموقوفة: هل يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ؟، ومن قال بزواله اختلفوا فيما بينهم إلى من تؤول الملكية ؟ هل يصير الموقوف ملكاً لله أو ينتقل إلى الموقوف عليه ؟

تفاوتت أنظار الفقهاء في أثر الوقف في زوال ملكية الموقوف، فوقع الخلاف بينهم على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى أن الوقف الصحيح يزول به ملك الواقف عنه.

وهو المنصوص[٧] وظاهر المذهب[٨] والمشهور[٩] عند الشافعية، وهو المشهور المختار من

(١) بدائع الصنائع: ٤ / ٢١٩.
(٢) الذخيرة: ٦ / ٣٢٨.
(٣) حاشية رد المحتار: ٤ / ٥٣٢.
(٤) مواهب الجليل: ٦ / ٤٥ ؛ الفواكه الدواني: ٢ / ٨١.
(٥) مواهب الجليل: ٦ / ٤٥.
(٦) ٢ / ٨١.
(٧) فتح العزيز، الرافعي: ٦ / ٢٨٣.
(٨) التنبيه، الشيرازي: ١٩٩ ؛ الوسيط، الجويني: ٤ / ٢٥٦.
(٩) البيان، العمراني: ٨ / ٧٤.

الروايتين[١] والصحيح[٢] من مذهب الحنابلة وبه قال الصاحبان محمد بن الحسن، وأبي يوسف[٣].

القول الثاني: يرى أصحابه أن ملك الواقف لا يزول عن العين الموقوفة وهو قول أبي حنيفة وزفر[٤] ومالك[٥] وهو قول عند الشافعية[٦] ورواية عن أحمد[٧].

ومما تجدر الإشارة إليه أن أصحاب هذا القول الثاني قد اختلفوا فيما بينهم في حدود هذه الملكية، وما الذي تخوله لصاحبها، فذهب أبو حنيفة إلى أن للواقف الرجوع عنه في حياته، كما أن لورثته أيضاً حق الرجوع ومتى رجع هو أو ورثته ارتفع الوقف، وأصبح كأن لم يكن، وانقطع حق الموقوف عليه، فيتصرف الواقف أو وارثه في الموقف بكلِّ وجوه التصرف في الملك استهلاكاً وبيعاً ورهناً وهبة، وهذا بناء على تكييف أبي حنيفة للوقف بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، فملكية الواقف عند أبي حنيفة للعين الموقوفة تعتبر ملكية تامة.

أما المالكية فملكية الواقف عندهم ملكية مقيدة فلا يحق له أن يتصرف في العين الموقوفة بأي تصرف ناقل لملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما، وإذا مات لا تورث العين الموقوفة

(١) شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٠، ٢٧٣.

(٢) المغني، ابن قدامة: ٦ / ٢٠٩.

(٣) ينظر: المبسوط: ١٢ / ٣١ ؛ الهداية: ٣ / ١٥.

(٤) ينظر: مختصر القدوري: ٢ / ١٨٠ ؛ الاختيار: ٣ / ٤١ ؛ مختصر اختلاف العلماء: ٤ / ١٥٣ ؛ البدائع ٤/٢٨.

(٥) ينظر: مواهب الجليل: ٦ / ٤٥ ؛ الإشراف، عبد الوهاب: ٢ / ٦٧٢ ؛ الذخيرة ٦ / ٣٢٧ ؛ الفواكه الدواني: ٢ / ١٨١.

(٦) ينظر: نهاية المطلب: ٨ / ٣٤١، وهو اختيار القاضي الحسين وتخريج ابن سريج من نص الشافعي. فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣ ؛ حلية العلماء: ٢ / ٧٦٤. وقال البغوي: وهذا ضعيف وبعضنا ينكر هذا القول. التهذيب: ٤ / ٥١٧.

(٧) شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٠ ؛ الإنصاف: ٧ / ٣٨ ذكرها أبو الخطاب وابن قدامة قال الحارثي ولم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمي أهل المذهب، ولا متأخريهم.

عنه[١].

من قال بزوال ملكية الواقف عن العين الموقوفة، اختلفوا فيما بينهم إلى من تؤول الملكية ؟ على قولين:

القول الأول: أن الوقف يخرج عن ملك الواقف إلى غير مالك من العباد، بل تكون الملكية في حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده وهو نص الشافعي وظاهر المذهب والصحيح عند الشافعية[٢]، ورواية عن أحمد[٣] وهو قول الصاحبين: أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٤].

القول الثاني: تزول ملكية الواقف عن العين الموقوفة، وتنتقل ملكيتها للموقوف عليه، بيد أنه ملك ناقص فليس له بيع الوقف أو هبته، ولا يورث عنه.

وهو قول مخرج عند الشافعية[٥]، وظاهر المذهب عند الحنابلة والمشهور المختار من الروايتين عن أحمد[٦].

سبب الخلاف:

١- قال ابن تيمية: (وقول القائل: يملكه صاحبه أولا يملكه... والموقوف عليه هل يملك الوقف أو لا يملكه؟) إنما نشأ فيها النزاع بسبب ظن كون الملك جنساً واحداً تتماثل أنواعه وليس الأمر كذلك، بل الملك هو القدرة الشرعية والشارع قد يأذن للإنسان في تصرف دون تصرف، ويملكه ذلك التصرف دون هذا، فيكون مالكاً ملكاً

(١) ينظر ص ٦ من البحث.

(٢) صححه الماوردي والبغوي والشيخان ينظر: الحاوي (ت المبعوث): ٢ / ٧٦٠ ؛ التهذيب: ٤ / ٥١٦ ؛ نهاية المحتاج: ٥ / ٣٨٨، فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣ ؛ روضة الطالبين: ٥ / ٣٤٢.

(٣) وهو ظاهر اختيار ابن أبي موسى، قال الحارثي: وبه أقوال. الإنصاف ٧ / ٣٨ ؛ شرح الزركشي: ٤/٢٧١.

(٤) ينظر: القدوري واللباب: ٢ / ١٨١ ؛ تبيين الحقائق: ٣ / ٣٢٥ ؛ حاشية رد المحتار: ٤ / ٥٣٣.

(٥) ينظر: نهاية المطلب: ٨ / ٣٤١ ؛ التعليقة، المزني: ٦ – ل ٢ ١٠ / أ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣.

(٦) ينظر: المغني: ٦ / ٢١١ ؛ كشاف القناع: ٤ / ٢٥٤ ؛ الإنصاف: ٧ / ٣٨ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٠، ٢٧١.

خاصاً، ليس هو مثل ملك الوارث، ولا ملك الوارث كملك المشتري من كل وجه؛ بل قد يفترقان)[1].

فهذا الملك الموصوف في الوقف نوع مخالف لغيره من الملك في البيع والهبة.

٢. قاعدة: أن الملك إذا ثبت في عين، فالأصل استصحابه بحسب الإمكان؛ وإذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب لا نرقيه إلى أعلاها؛ والوقف يقتضي الإسقاط، فاقتصر بأنه على المرتبة الدنيا وهي المنافع دون الرقبة توفية بالسبب والقاعدة معاً[2].

الأدلة:

أولاً: أدلة الفريق القائل بأن ملكية العين الموقوفة باقية للواقف:

١- قوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: ((حبس الأصل وسبل الثمرة))[3].

قالوا وتحبيس الأصل لا يقتضي خروجه عن ملك الواقف، بل إقراره في ملكه، وليس في هذه الصيغة ما يدل على زوال الملكية[4].

٢- أن الوقف من أنواع القرب، والمقصود منه تحصيل الثواب على ما ورد في الخبر ((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علم ينتفع به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له))[5] وإنما يحصل الثواب له إذا كانت الرقبة باقية على ملكه؛ لأن غرضه التصدق بغلته دائماً، فتحصل له الزوائد والفوائد ثم يصرف من ملكه في وجوه البر ويدل عليه ((حبس الأصل وسبل الثمرة)) أي احبسه على ملكك وتصدق

(١) فتاوى ابن تيمية: ٣١ / ٢٤٤.

(٢) ينظر: الذخيرة، القرافي: ٦ / ٣٢٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ينظر: الوقف، أبو زهرة: ٩٤ ؛ الفقه الميسر: ص ٢٧٩.

(٥) أخرجه مسلم (بشرح النووي)؛ كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته: ١١ / ٨٥.

بثمرها وإلا لكان مسبلا جميعاً[١].

٣- لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع؛ لذا نهانا الله عن السائبة[٢].

٤- لأن شرط الواقف متّبَع، والشرط لا يتبع في الملك الزائل، إلاّ أنه تضمّن الحجر في التصرفات وإثبات الاستحقاق في الثمرات[٣].

٥- لأن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى المال على ما كان، حتى يتحقق المزيل، و لم يتحقق[٤].

ثانياً:

أدلة القائلين بأن الوقف يخرج عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى:

١- استدلوا بما جاء في بعض الروايات: ((تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث))[٥]، والصدقة تقتضي خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله في ملك الموقوف عليه؛ لأنه ليس له إلا المنفعة، لذلك تخرج الرقبة من ملك صاحبها إلى غير مالك، ولما كان ذلك الخروج على سبيل الصدقة وهي لا يراد بها إلا وجه الله كان الملك لله تعالى[٦].

٢- أن المال الموقوف لم يبطل فيه الملك، وليس يمكن القول بكون الملك ثابتاً للواقف ولا للموقوف عليه؛ لأن الملك هو القدرة على التصرف، وليس إلى واحد منهما التصرف في الرقبة، فيتعين أن يكون الملك لله تعالى[٧].

---

(١) ينظر: تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠١ ؛ تبيين الحقائق: ٣ / ٣٢٥ ؛ الاختيار: ٣ / ٤١.

(٢) ينظر: البناية: ٦ / ٨٩٥.

(٣) ينظر: الوسيط: ٤ / ٢٥٦ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣.

(٤) ينظر: فتح القدير: ٦ / ٢٠٤.

(٥) أخرجه البخاري (الفتح)، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، ح (٢٧٦٤): ٥ / ٣٩٢.

(٦) ينظر: الوقف، أبو زهرة: ٩٧ ؛ الفقه الميسر: ٢٨٠.

(٧) تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠٢.

٣- قياساً على العتق، بجامع زوال الملك على وجه القربة فيزول الملك عن رقبة العبد إلى الله تعالى، والمنفعة للعتيق[١]. ولأنه قربة، وتصرف الموقوف عليه غير نافذ[٢].

ثالثاً: أدلة القائلين بأن ملك العين الموقوفة ينتقل للموقوف عليه.

١- لأن الوقف يصلح سبباً مزيلاً للملكية، كالبيع والهبة، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم، كالعارية والسكنى[٣].

٢- لأنه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة، واستحقاقه المنفعة، فأشبه العتق والصدقة[٤].

٣- لأنه هو المالك للزوائد والفوائد، ولا يملك الزوائد على الإطلاق ولا إلى غاية إلاَّ بملك الأصل[٥].

المناقشة والترجيح:

أ. مناقشة أدلة الفريق القائل ببقاء ملكية العين الموقوفة على ملك الواقف:

١- أجيب عن استدلال الفريق الأول بحديث: ((حبس الأصل وسبل الثمرة)) بأن المراد به: أن يكون محبوساً لا يباع ولا يوهب ولا يورث[٦]، لا إقراره على ملك الواقف.

وقولهم بأن صيغة ولفظ الوقف لا يدل على زوال الملكية، يجاب عنه بأنه يتضمن اقتضاءً وإن كان نصه لا يدل عليه؛ لأن صرف منافع الوقف إلى جهات معلومة بقصد القربة يقتضي زوال ملكه عن الأصل وإنفاقه على تلك الجهات؛ لأنها إذا بقيت على ملكه تكون المنافع له فلا تنصرف إلى تلك الجهات فاقتضى الوقف زوال الملك ليصح

(١) ينظر: التهذيب: ٤ / ٥١٦ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧١ ؛ بدائع الصنائع: ٦ / ٢١٩ ؛ المغني: ٦ / ٢١١ – ٢١٢ ؛ تتمة الإبانة: ٣ / ٩٩٩.

(٢) الوسيط: ٤ / ٢٥٦.

(٣) ينظر: المغني: ٦ / ٢١٢.

(٤) فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣ ؛ وينظر: مختصر المزني: ٨ / ٢٣٣.

(٥) تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠٣.

(٦) المغني: ٦ / ٢٠٩ ؛ وينظر: الأم: ٤ / ٥٥ ؛ تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠١.

الوقف[١].

٢- ويمكن الجواب عن أن الثواب لا يحصل له إلا ببقاء الرقبة على ملكه حتى تصرف الغلة من ملكه؛ بأن هذا يحصل بإسقاط ملكه عنه وجعله لله تعالى، ويدوم ويصل إليه ثوابه. وهذا له نظير في الشرع وهو المسجد[٢].

٣- أجاب ابن حزم عن قولهم بأن انتقال الملك لا إلى مالك يتضمن تعطيل الأملاك وجعلها سائبة؛ بأن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى أجلّ المالكين وهو الله تعالى – كعتق العبد ولا فرق –[٣].

وهو قياس مع الفارق؛ لأن تعطيل الأملاك إنما يتحقق إذا لم يكن في الوقف غرض وفائدة مثل ما كان يفعله أهل الجاهلية، فأما إذا كان حبس الأصل لفائدة إجراء الصدقة في المنافع والفوائد الحاصلة من هذا الأصل؛ فإنه لا يكون تعطيلاً للملك و لم يكن له شبه بسوائب الجاهلية[٤].

ولأن فيه إلى جانب إسقاط الملكية تبرعاً دائماً لجهة خيرية يتوقف على خروج العين الموقوفة عن ملكية الأفراد وينتقل إلى حكم ملك الله تعالى[٥].

٤- والجواب عن استدلالهم بأن شرط الواقف متبع والشرط لا يتبع في الملك الزائل؛ بأن إجراء الوقف على شرط الواقف ليس بدليل على بقاء ملكه عليه، وليس في إجرائه على شرطه إلا إثبات نوع ولاية له في الوقف ومثل هذا جائز في الشرع، كما ثبت للمضحي من الولاية في الأضحية منعاً وإعطاءً وادخارا وغيره، وإن كانت الأضحية توجب زوال الملك، وكذلك وجوب الزكاة يقتضي استحقاق إزالة الملك، ومع ذلك

(١) الاصطلام: ٤ / ٢٥٨.

(٢) ينظر: البناية: ٦ / ٨٩٢.

(٣) المحلى: ٨ / ١٥٤.

(٤) الاصطلام: ٤ / ٢٥٨.

(٥) ينظر: المدخل الفقهي، الزرقاء: ١ / ٢٧٦.

ثبت له نوع ولاية فيها بتعيين المحال من الأصناف الثمانية[1] كما أن كونه خارجاً عن ملكه لا يناقض جواز تصرفه فيه لولاية شرعية[2].

٥- قولهم باقتصار ثبوت شرطه على عدم البيع والتصرف فقط وتبقى ملكية العين على واقفها يمكن أن يجاب عنه؛ بأن هذا يخالف ويناقض القاعدة الفقهية في أن الملكية تقتضي حرية التصرف بالبيع والهبة ونحوهما إذ يكون مالكاً ملكاً مطلقاً، ولا ينتفع بالعين ولا يملك التصرف بها.

ب. مناقشة أدلة القائلين بأن الوقف يزول عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى:

١- رد ابن الهمام بأن الرواية التي جاء فيها: ((تصدق بأصله)) جاء لها نظير يعارض انتقال الملك، وهي رواية: ((حبس أصلها))، ويحمل معنى تصدق على معنى حبس ولا يصح العكس، لأننا نكون قد حمّلنا كلمة ((حبس)) أكثر من معناها، بينما كلمة ((تصدق)) لا تخرج عن معناها إذا حملنا حبِّس، لأن التحبيس على وجه الخير تصدق[3].

٢- أجيب عن قياسهم على العتق بأنه قياس مع الفارق فإنه أخرجه عن المالية[4]، والمقصود منه إثبات وصف الزوال لا المالية[5]. أي: إزالة الملك دون التمليك[6].

جـ. مناقشة أدلة القائلين بزوال ملك الوقف إلى الموقوف عليهم:

أجيب عنهم بأن جملة ما استدلوا به: أن الوقف سبب مزيل لملك الوقف إلى من

(١) المرجع السابق: ٤ / ٢٥٧ – ٢٥٨.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣١ / ٢٤٣.
(٣) فتح القدير: ٦ / ٢٠٤ (بتصرف).
(٤) المغني: ٦ / ٢١٢، الزركشي: ٤ / ٢٧١.
(٥) تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠٤.
(٦) الحاوي (ت المبعوث): ٢ / ٧٦١ ؛ فتح العزيز: ٦ / ٢٨٤.

يصح تمليكه، وهو الموقوف عليه، ونحن نمنع تلك القضية، فإن الوقف لم يزل ملك العين، بل أوجد فقط حقاً في غلات العين لمن يصح تمليكه، إذ الحق الذي يثبت في الموقوف عليه بمقتضى الوقف، إنما هو حق الانتفاع، والاستيلاء على الغلات في إبانها، ولا يقتضي ذلك ملكية العين الموقوفة[١].

ثم الملكية تكون لمن ؟، ولاسيما أن من يوجد من الموقوف عليهم في زمنٍ ما، ليسوا هم كل من يستحق الوقف، بل يعقبهم غيرهم.

الترجيح:

صرح أبو زهرة بأن مذهب المالكية القائل ببقاء ملكية العين الموقوفة في ملك الواقف ـــــ مع كونها ملكية مقيدة لا يحق للواقف أن يتصرف فيها بأي تصرف تمليكي ـــــ هو أقرب المذاهب إلى القياس[٢]؛ وكذا رجح ابن الهمام الحنفي هذا القول، استناداً إلى أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، وفي زواله شك، والواقف إنما شرط عدم البيع ونحوه، فيثبت ذلك القدر فقط ويبقى المال على ما كان استصحاباً للأصل[٣]. وقد سبق نقل كلام القرافي في الذخيرة[٤] وفيه تأكيد لهذا المعنى.

وعلى الرغم من قوة هذا القول وموافقته للقياس إلا أن اعتبار استمرار ملكية الواقف بعد موته وزوال أهليته ليس له مستند عقلي ولا نظير شرعي.

كما أن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة معاً فلزم أن يزيل الملك إذ لا فائدة في بقاء الملك، وفي حال تأييد المنافع لجهة البر لا يبق لملكية الورثة في الرقبة معنى ما دامت المنفعة المقصودة من الأعيان ليست ملكاً لهم.

فالراجح – والله أعلم – إخراج ملكية العين الموقوفة عن ملك الواقف، وتصبح

(١) الوقف، أبو زهرة: ٩٦.

(٢) الوقف: ٩٧.

(٣) ينظر: فتح القدير: ٦ / ٢٠٤.

(٤) ينظر: ٦ / ٣٢٨.

ملكيتها على حكم ملك الله تعالى، ولا يملك الموقوف عليهم إلا منفعتها وذلك لما يلي:

١- لأن الموقوف عليهم ليسوا فئة محصورة بزمن بل تتجدد وهذا مما يناسبه أن يكون على حكم ملك الله تعالى.

٢- كما أن هذا القول هو المناسب لقيام ونشأة الهيئات والمؤسسات الوقفية التي ترعى مصالح ومنافع ما حبس على ملك الله تعالى كما هو المأمول.

٣- كما أن عملية انتقال ملكية العين الموقوفة من المالك إلى المالك الحقيقي وهو الله سبحانه وتعالى، ينسجم مع مبدأ الاستخلاف الإلهي للإنسان(١).

فاقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن يستخلف الناس في الأرض كما قررت كثير من الآيات في القرآن هذا المعنى منها قوله تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾ [هود: ٦١].

فالمال لله خوّلنا التّصرف في عينه ومنفعته، فإذا حبس الإنسان العين أزال عنه هذا الاستخلاف في التصرف في العين (الملكية المعارة) ورجع على أصله في ملك الله تعالى، قال تعالى: ﴿ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ [الحديد: ٧]، وملّك المنفعة غيره من عباد الله طلباً لرضا الله.

٤- كما أن اعتبار الوقف ملكا لله تعالى، يناسب إضفاء الشخصية الاعتبارية للوقف، وفي الوقت نفسه حماية للأوقاف من أن تذوب أو تختلط بالأملاك الخاصة أو العامة.

ثمرة الخلاف:

١- النظر والولاية على قول من قال بأن الوقف على حكم ملك الله تعالى، تكون للحاكم؛ لأن القاضي له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه، بخلاف الموقوف عليه فإنه أجنبي من الوقف؛ ولأنه قد يستغل الوقف استغلالاً يؤدي إلى خرابه، فكان القاضي أولى الناس بالحفاظ عليه؛ لأنه حارس على حق الله تعالى ودينه، وحافظ لحقوق العباد.

وتكون للواقف على قول من قال: أن العين الموقوفة ملكه، وتكون للموقوف عليه

(١) ينظر في هذا: قيود الملكية الخاصة ؛ المصلح: ١٦٠ وما بعدها.

على قول من قال: أن العين الموقوفة ملكه؛ لأن نفعه له فكان نظره إليه كملكه المطلق[١].

٢- لو كان الموقوف نصاباً من الماشية، وحال عليها الحول، فإن قلنا: إن الملك فيها لله تعالى أو للواقف لم تجب فيها الزكاة لضعف ملك الواقف وهو انتفاء التصرف في الرقبة والمنفعة. وإن قلنا: إنها في ملك الموقوف عليه، ففيه عند الشافعية وجهان، تجب فيه الزكاة على ظاهر كلام الإمام واختيار أبي البركات وغيره من الحنابلة[٢].

٣- الشفعة لا تستحق على قول أنها ملك لله وللواقف، وفي استحقاقها على قول أنها ملك للموقوف عليه وجهان عند الحنابلة[٣].

٤- إن وقف عبداً أو حيواناً وتعطّل و لم تبق فيه منفعة لزمانه أو مرض، فإن قلنا: الملك في الوقف لله، فالنفقة في بيت المال، وإن قلنا: الملك للموقوف عليه، فالنفقة في ماله، وإن قلنا: للواقف، فعليه النفقة ما دام حيا، فإذا مات ففي بيت المال[٤].

٥- لو وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر للملك أو شبهه، وتصير أم ولد على قول أنه ملك للموقوف عليه، لا ملك لله تعالى أو الواقف[٥].

٦- إن أتلف أجنبي الوقف أو أتلفه الواقف، وجب عليه قيمته، ويكون للموقوف عليه إن قلنا: إن الملك له، وإن قلنا: إن الملك لله تعالى، اشترى بالقيمة شقصاً وأوقفه[٦].

٧- لو سرق الوقف أو نماءه فعلى قول إنه ملك للموقوف عليه: يقطع على الصحيح.

---

(١) ينظر: البيان: ٨ / ١٠١ ؛ مغني المحتاج: ٢ / ٣٩٣ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٢ ؛ الوقف الذري، الحداد: ٣٧٢ – ٣٧٣.

(٢) ينظر: البيان: ٨ / ٧٥ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧١ ؛ الإنصاف: ٧ / ٤٣.

(٣) ينظر: البيان: ٨ / ١٠١ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٢، الإنصاف: ٧ / ٤٣.

(٤) ينظر: تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٠٩ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٢.

(٥) ينظر: تتمة الإبانة: ٣ / ١٠٢٥ ؛ شرح الزركشي: ٤ / ٢٧٢ ؛ الإنصاف: ٧ / ٣٨.

(٦) ينظر: البيان: ٨ / ٧٧.

وقيل: لا يقطع. وإن قلنا: لا يملكه: لم يقطع، على الصحيح. وقيل: يقطع[١].

٨- لو وقف شيئاً على نفسه: قال بعضهم: يجوز؛ لأن الملك في الوقف يزول إلى الله تعالى، وقبل الوقف: كان للواقف. وكذا إن قلنا: باقٍ على ملك الواقف يصح أيضاً[٢].

٩- إذا حكمنا ببقاء ملك الواقف لزمه مراعاته والخصومة فيه، ويحتمل أنه يلزمه أرش جنايته كما يفدي أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه بخلاف غير المالك[٣].

١٠- ما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها، ولا يجوز أن يصرفه إلى مستحقي الوقف؛ لأن العين حق لله تعالى على الخلوص[٤].

١١- قال القرافي: أن الوقف لا يصح عند الشافعي وأحمد إلا على معين يقبل الملك؛ لأن الوقف تمليك، فلا يصح عندهم على الحمل ومن سيولد لعدم قبولهما للملك. ونحن نمنع قاعدتهما: أن الوقف تمليك فيصح على الجنين ومن سيولد[٥].

١٢- وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه إن قلنا: يملك على الصحيح. وقيل: لا تجب عليه[٦].

المطلب الثاني: الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة:

سبق بيان أن الراجح في ملكية رقبة العين الموقوفة أنها على حكم ملك الله تعالى – والله أعلم –.

والسؤال ما هي حقيقة ملكية الوقف على هذا الاعتبار؟

(١) ينظر: الإنصاف: ٧ / ٤٤.
(٢) ينظر: التهذيب: ٤ / ٥١٢.
(٣) ينظر: المغني: ٦ / ٢٠٩.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٤ / ٢٢١.
(٥) ينظر: الذخيرة: ٦ / ٣٠٢.
(٦) ينظر: الإنصاف: ٧ / ٤٥.

وهل هي الملكية العامة ؟ أو هل هي ملكية بيت المال ؟

باستقراء غالب كتب الفقه للوقوف على تفسير الفقهاء لقولهم: (على حكم ملك الله تعالى) لم أقف إلا على القليل من النصوص التي تشير إلى تفسيره باقتضاب، منها قول الرافعي: ينتقل إلى الله تعالى كالعتق، ومعناه: أنه ينفك المحل عن اختصاصات وملك الآدميين[١].

فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه[٢].

وقال ابن عابدين: على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه.

وإلا فالكل ملك لله تعالى[٣].

وقال في الاختيار: محبوساً على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده، فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محرّراً عن التمليك ليستديم نفعه ويستمر وقفه للعباد[٤].

قال ابن تيمية: النزاع في الوقف على الجهة العامة والمشهور في مذهب أحمد والجمهور في ذلك أنها ملك الله، وقد يقال لجماعة المسلمين، والمتصرف فيه بالتحويل هم المسلمون المستحقون للانتفاع به فيتصرفون فيه بحكم الولاية، لا بحكم الملك[٥].

أما الشيخ أبو زهرة من الفقهاء المعاصرين فيرى بأن قول الفقهاء أن العين تخرج إلى ملك الله – كلام مجازي في الحقيقة، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يملك كل شيء، والملكية التي يقررها الفقه والقانون معناها: حق التصرف بالبيع والرهن وانتقالها بالميراث،

(١) فتح العزيز: ٦ / ٢٨٣ – ٢٨٤.

(٢) ينظر: فتح الوهاب: ١ / ٤٤٤.

(٣) حاشية رد المحتار: ٤ / ٥٣٣.

(٤) ٣ / ٤١.

(٥) مجموع الفتاوى: ٣١ / ٢٤٢.

وهذه معان لا يليق أن تسند لله تعالى[1].

قلت: لكن الشيخ أبو زهرة رجح أن ملكية العين الموقوفة تبقي على ملكية الواقف، وهذه الملكية المقررة للواقف لا تملكه أيضاً حق التصرف في رقبة الوقف – كما يقرره الفقه – بالاستهلاك أو بالبيع أو الرهن أو الهبة ولا انتقالها بالميراث، بل هي محبوسة للانتفاع والاستثمار فقط. إضافة إلى أن قوله: أن الملكية التي معناها: حق التصرف بالبيع وغيره معان لا يليق إسنادها لله تعالى، لا يتعارض مع كونها ملك لله تعالى؛ إذ المراد بالملكية هنا: أن لا يختص بها أحد من الآدميين، والتصرف المنوط لصالح رقبة الوقف من رعايته واستثمار موارده والإنفاق من ريعه يقوم به الناظر إذا شرطه الواقف أو من يوكله الإمام حين لا يوجد ناظر وتكون ذمة الوقف ذمة مستقلة لها شخصية حكمية اعتبارية، كما سيأتي بإذن الله بيانه.

يُلاحظ من مجمل كلام الفقهاء – القدامى – السابق؛ بأن المراد من ملك الله تعالى ألاّ يكون فيه ملك لأحد سوى الله من الآدميين.

هل ملك الوقف باعتباره ملك لله تعالى هو الملكية العامة ؟ ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن مال الوقف يعتبر من الأموال العامة، قال الشيخ الخفيف[2]: إقرارها – أي الشريعة – للملكية العامة ماثل في المساجد، وماثل في الأعيان الموقوفة على جهات الخير العام.

وقال آخر[3]: من المؤكد أن مال الوقف محبوس على حكم مال الله – تعالى – ضرورة أن النفع المرجو منه غير مختص بشخص معين أو أن المصلحة فيه ليست فردية خاصة، وإنما هي مصلحة جماعية عامة، ولهذا كان حق الله فيه غالباً، إن لم يكن الحق فيه خالصاً لله سبحانه؛ لأن الغاية المرجوة منه البر والإحسان ابتغاء ثواب الله، وإذا كان شأن

(١) الوقف: ٤٤.

(٢) الملكية: ٧٦.

(٣) ولاية الدولة على الوقف، عبد الله النجار: ١٩١ (البحوث العلمية المؤتمر الثاني للأوقاف – جامعة أم القرى).

مال الوقف كذلك، يكون مما يلائمه إسباغ وصف المال العام عليه، حتى تشمله مظلة الحماية الجنائية والمدنية التي تظل المال العام.

وقال أيضاً[١]: مال الوقف – وهو في حقيقته ملك لله تعالى – يعدّ مالاً عاماً لجميع أفراد المجتمع، ويتعلق به النفع العام لجميع أفراد الأمة؛ لذا يكون حرياً بأن تشمله الحماية التي يستظل بها المال العام.

وقال الشيخ الزرقا: كل وقف لابد لصحته من أن يكون فيه جهة خيرية دائمة، يوقف عليها، كالفقراء والمسجد والمدرسة ونحوها. فهذه الجهة تعتبر شخصاً حكمياً مالكاً للموقوف الذي يعتبر بذلك من الأموال العامة[٢].

بينما أغرب بعض الباحثين وعدّ الوقف من وسائل اكتساب الملكية الخاصة وذكر بأنه وإن كان حبساً لأصل العين عن التعامل فيها بالبيع والشراء إلاّ أن الناتج منها يتم تبادله بين الناس كغيره من النواتج في المجتمع[٣].

ويظهر – والله أعلم – أنه خرّج هذا التأصيل من وجهين:

إما على قول بعض الفقهاء القائلين بأن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليهم، ولكن يرد عليه، أنه قال في موضع آخر: وليست ملكيتهم عليه مطلقة[٤].

والثاني: أن مقصوده ملكية الناتج أو المنفعة لا ملكية العين الموقوفة وهذا الاحتمال هو الراجح في نظري – والله أعلم – حيث أشار إليه بقوله: (إلا أن الناتج منها...)؛ لأن المنفعة تكون مملوكة للموقوف عليه فيمكنه التصرف فيها بالاستهلاك والبيع والهبة وغيرها فيكون الناتج ملك خاص له.

ولعل منشأ اختلاف الباحثين في تصنيف الوقف هل هو من باب الملكية الفردية أو

---

(١) المرجع السابق: ١٨٥.

(٢) أحكام الأوقاف: ص ٣٤ – ٣٥.

(٣) ينظر: السياسة الاقتصادية، عفر: ٣٢٧، ٣٣٧، ٣٣٩.

(٤) المرجع السابق: ٣٤١.

ملكية الجماعة، ناشئ عن اختلاف الفقهاء في ملكية العين الموقوفة، فمن أدخله تحت الملكية الفردية أخذ بقول أبي حنيفة والإمام مالك بأن العين تظل على ملك الواقف أو على ظاهر مذهب أحمد أنها تنتقل إلى ملك الموقوف عليهم.

ومن عدّه من ملكية الجماعة، فهم ذلك من قول الفقهاء أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الله تعالى.

مما يؤكد ذلك ما خلص إليه المصلح ـــــ بعد أن ذكر مذاهب الفقهاء في ملكية العين الموقوفة ـــــ بقوله: المقصود بيان أنه باب من أبواب الكسب المشروع المترتب على الإرادة المطلقة عن صاحبه سواء أكان من باب الملكية الفردية أم ملكية الجماعة، كما ظهر من خلال استعراضنا لأقوال العلماء[1].

ولكن هل يعد تصنيف – بعض الباحثين – الوقف في الملكية العامة تصنيفاً مقبولاً ؟ وهل هو مراد الفقهاء بقولهم على حكم ملك الله تعالى ؟ لم أقف على أحدٍ تناول هذه المسألة – على حسب علمي – إلاّ ما صرّح به د. عفر: بأن الوقف يختلف عن الملكية العامة[2].

ويظهر لي من خلال التأمل في تعريف الملكية وأقسامها، وحقيقة الوقف وأحكامه، أن الوقف لا يمكن اعتباره ملكية خاصة مطلقاً على هذا الاعتبار ـــــ أي ملك الله تعالى ـــــ، أما علاقة الوقف على هذا الاعتبار – أي ملك الله تعالى – بالملكية العامة فيختلف عنها من أوجه عديدة، لكن هناك بعض صور للوقف تتفق مع الملكية العامة في وجوه، وفيما يلي بيان ذلك.

١/ أوجه الاختلاف بين الوقف والملكية العامة:

١- أن الوقف لا تعود ملكيته للدولة فلا يعد ملكية عامة لجميع أفراد المجتمع، بل لا ملك فيه لأحد في رأي أكثر الفقهاء، بينما الملكية العامة المالك لها المجتمع ككل.

(١) ينظر: الملكية الخاصة: ٢٨٦ – ٢٨٧.

(٢) ينظر: السياسة الاقتصادية في إطار مقاصد الشريعة: ٣٤١.

٢- أن استغلال الوقف ومصارف العائد منه تخضع لإرادة واقفه – ما لم تخالف مقصداً من المقاصد الشرعية –، وليس لإرادة المنتفعين منه أو الدولة كما في الملكية العامة.

٣- في كيفية إدارة أعيانه وتقسيم ريعه: إن ما يبقى من عائد الوقف فاضلاً عن الغرض المخصص له فإنه يصرفه في أشباهه[١]، فلا يرجع لخزينة الدولة، بل إما أن يصرف منه لعمارة الوقف وصيانته وإما يوزع على الموقوف عليهم بخلاف الملكية العامة فيعود على بيت المال.

٤- يفترق الوقف عن الملكية العامة في أن الملكية العامة قد يزول تعلق حاجة الجماعة ببعض أموالها كالمرافق العامة، فيجوز حينئذ للحاكم بعد تقدير المصلحة.

في ذلك أن يتصرف فيها، كما يتصرف بأموال بيت المال، وفق مصلحة الجماعة؛ لأن تصرف الحاكم للرعية منوط بالمصلحة. بينما الوقف إذا خرب لا تئول ملكيته إلى الخزانة العامة أو إلى بيت المال، فلا يتصرف فيه الحاكم تصرفه في الأموال العامة، بل يجوز بيع الوقف وإبداله عند تعطل منافعه للمصلحة كما ذهب إليه الحنفية، وبعض المالكية، والصحيح من مذهب أحمد وهو اختيار ابن تيمية بل ذهب إلى جواز بيعه وإبداله وإن لم تتعطل منفعته بالكلية[٢].

٥- أن الصرف على الأملاك العامة أو المال العام يكون من المال العام، أما الإنفاق والصرف على الأوقاف الخيرية على مصالح العامة فالصرف والإنفاق عليه يكون من ريع الوقف وعائده.

٦- أن الولاية العامة على مال الوقف يقع تحت السلطة القضائية وحدها دون غيرها من سلطات الدولة وهذه الولاية تشمل ولاية النظر الحسبي (الاختصاص الولائي) الذي يشمل شؤون النظارة وإجراء التصرفات المختلفة عليها كاستبدال الأعيان الوقفية، كما تشمل ولاية الفصل في المنازعات الخاصة بالأوقاف (الاختصاص القضائي) – أو ما

(١) المرجع السابق بتصرف.

(٢) ينظر: فتح القدير: ٦ / ٢٢١ ؛ البحر الرائق: ٥ / ٢٢٣ ؛ التاج والإكليل: ٦ / ٤٢ ؛ الوقف في الشريعة، الصالح: ١٣٧ وما بعدها، المغني: ٦ / ٢٢٥، مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣١ / ٢١٢ – ٢١٥.

ينوب عنها في عصرنا من وزارات الأوقاف – بخلاف الأملاك العامة.

٧- ملك الوقف أقوى من الملكية العامة؛ لأن الوقف قد يكون تمليك للمنفعة وهو الغالب، وقد يكون تمليك الانتفاع فقط. أما في الملكية العامة فيملكون فقط في حق الانتفاع المجرد، فملكيتهم من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون الامتلاك؛ كحق استعمال الطرق ونحوها.

وملك المنفعة أقوى وأخص؛ لأن فيه حق انتفاع وزيادة؛ فمن تقرر له ملك منفعة الوقف فيسوع له أن يتصرف في المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم ضمن حدود شروط الواقف؛ لأن من ملك المنفعة ملك الانتفاع والمعاوضة، أما صاحب حق الانتفاع فليس له إلا أن ينتفع بنفسه دون أن يؤجر أو يبيح لغيره.

على أنه أحيانا قليلة قد لا يملك الموقوف عليه إلا تمليك الانتفاع فقط، عند شرط الواقف ذلك؛ كما إذا وقف رباطا لأجل سكنى الموقوف عليهم فيسكنون بأنفسهم ولا يحق لهم أن يؤجروه ويستغلوه. أما وقفه للاستغلال والسكنى جميعاً فإنه من قبل تمليك المنفعة لا مجرد الانتفاع.

٨- الولاية على الوقف حق قرره الشارع لكل عين موقوفة، لحفظ عينه، وعمارتها، واستثماره، وصرف ريعه على المصارف التي حددها الواقف، والمطالبة بحقوقه والدفاع عنه، وهذه الولاية قد تثبت لأفراد إما: الواقف، أو الناظر، أو الموقوف عليه، أو القاضي. وقد أجمع الفقهاء على حق الواقف في اشتراط الولاية للغير، وإذا اشترط الولاية لأحد كان شرطه متبعاً؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع.

كما اتفق الفقهاء على أنه إذا آلت ولاية الوقف للقاضي، فإن له اشتراطها لمن يراه، لكثرة أعمال القاضي مما يمنعه من تولي أمر الوقف بنفسه، فيجوز له أن ينصب ناظراً على الوقف، بينما الملك العام النظر فيه والإشراف يكون للدولة.

٩- حق الانتفاع بالملكية العامة يتساوى فيه جميع الناس على قدم المساواة، أما في الوقف فالأمر يعود إلى شرط الواقف.

ومع هذه الفوارق الكثيرة بين الوقف والملكية العامة إلا أن الوقف على جهة خيرية

- بحيث يعود نفعه على مصالح العامة - يتفق مع الملكية العامة في أمرين:

الأول: عموم الانتفاع:

يتفق الوقف على الجهات الخيرية العامة مع الملكية العامة في أن الانتفاع بهما يشترك فيه عامة الناس كالجسور والمستشفيات ونحو ذلك مما تتعلق به مصلحة الجماعة بكافة أفرادها دون النظر لأشخاص بأعيانهم.

كما ذكر بعض الباحثين بأن من صور الملكية العامة: الأراضي الموقوفة على جماعة المسلمين.

الثاني: منع الوقوع تحت التملك الفردي:

لا يجوز في الملكية العامة وقوع ما تعلقت حاجة الجماعة في الانتفاع به تحت التملك الفردي؛ لأن وقوعها تحت التملك الفردي يبطل الانتفاع بها، فهي أموال ممنوعة التداول وهذا ما يطلبه الوقف أيضاً.

إذا انعقد الوقف صحيحاً مستوفياً لشروطه وأركانه، فإنه يخرج من ملك الواقف ويصير حبساً للمصلحة العامة، أو ما رصد له من المنتفعين، وهو ما يعبر عنه بأن الوقف صار حبيساً على حكم ملك الله تعالى، و لم يدخل في ملك الموقوف عليه، ومنح الوقف التمتع بشخصية اعتبارية مستقلة، ومن ثَمَّ يكون للدولة ولاية تتعلق بحمايته والسعي لتحقيق مقاصده[1]؛ لأن نظام الوقف ينعقد ابتداء بقرار فردي لكن ينتهي أمره إلى مصلحة عامة ترتبط بحق الله، وتتعلق بالنفع العام، فوجود ذمة مستقلة للوقف لا تزول بموت الواقف فيه ضمان استمراريته والمحافظة على استقلاليته، وهذا ما يجعل للدولة مدخلاً للولاية عليه صيانة للحقوق، ولكن ينبغي أن تؤطر هذه الولاية بأطر تمنع من مبالغتها في استعمال سلطتها لسلب الوقف أو إهماله أو مصادمة إرادة الواقفين أو تسخيره لمصالحها أو دمجه في الأموال العامة بحيث يصبح من الأملاك العامة.

(١) ينظر: ولاية الدولة على الوقف، النجار: ١٣٤ – ١٣٥ (بتصرف).

ملكية الوقف على حكم ملك الله وملكية بيت المال:

نفي الشيخ أبو زهرة[1] أن يكون المراد من قول بعض الفقهاء: أن ملكية الوقف لله، أن تكون مملوكة لبيت الله، لأن بيت المال لا سلطان له عليها، فهو لا يتصرف فيها كما يتصرف في الأموال التي يملكها، وفوق ذلك مصارف الأوقاف ليست دائماً من قبيل مصارف بيت المال، فلا معنى إذن لهذه الملكية.

المطلب الثالث: حصانة الوقف واستقلاليته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الوقف شخصية اعتبارية:

بذل الفقهاء جهوداً عظيمة لتأسيس استقلالية نظام الوقف في صورة مؤسسة مستقلة ذات شخصية اعتبارية، بما يكفل له الاستقرار والاستمرار، ويحفظ حرمته من الضياع أو السلب.

فإذا انعقد الوقف بإرادة صحيحة صادرة من ذي أهلية فيما يملكه مستوفياً شروطه، مستكملاً أركانه، فإن أحكام الفقهاء واجتهاداتهم قد جرت باعتباره محلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باعتبار أن له ذمة مستقلة حكمية أو معنوية، كما اعتبروا أن له أهلية وجوب فيما له وما عليه، ولا ينطبق ذلك على أعيان الوقف فحسب بل على المؤسسات التي تنشأ تحقيقاً لأغراض الوقف[2].

وإذا كان للوقف أهلية الوجوب والذمة المستقلة[3]، فمعنى ذلك أن الفقهاء

قد أسسوا له شخصية اعتبارية مستقلة[4] وتعاملوا معه على هذا الاعتبار، وهناك أدلة

---

(١) الوقف: ٤٤.

(٢) ينظر: الوقف، الصالح: ١٦٠ – ١٦١ ؛ إحياء الأوقاف الخيرية، معبد الجارحي: ١٢٠ ؛ إحياء الواقف، سمير الشاعر: ٦٩.

(٣) ولكن هذه الأهلية والذمة ليستا بمعناهما الحقيقي الذي لا يثبت إلاّ للآدمي بوصفه إنساناً، وإنما بالمعنى الحكمي أو الاعتباري أو المعنوي الذي يكون للهيئات والجهات والمؤسسات ويعرف بمصطلح (الشخص الاعتباري).

(٤) وهذا الذي قررته التشريعات المدنية الحديثة لأشخاص القانون الخاص، ومنها ((المؤسسة الخيرية)) وهي =

تثبت هذا الأمر، منها:

١- ما قرروه من ثبوت حق التقاضي للوقف نفسه، فهو يقضى له وعليه[١].

٢- ما قرره بعض الفقهاء من جواز بيع عقار الوقف استبدالاً، إذا دعت المصلحة لذلك، فهذا التصرف بالعين يستدعي ذمة حكمية أو معنوية[٢].

٣- صحة الاستدانة على ذمته من أجل إصلاح أعيانه[٣].

٤- وجوب عمارة الأعيان الموقوفة للاستغلال، ومؤونة الموقوف من زكاة ونحوها - في غلة الوقف، وهذا الوجوب لا يقع على إنسان له ذمة وأهلية حقيقية، وإنما هو على جهة الوقف مما يستدعي ذمة حكمية[٤] ومعنى هذا: أن الفقهاء جعلوا له شخصية اعتبارية مستقلة بالمعنى القانوني المتداول[٥]. فينشأ الوقف في صورة مؤسسة مستقلة ذات شخصية اعتبارية أو حكمية، ويقوم على إدارة كل وقف ناظر أو مجلس إدارة يحدده الواقف، ويتحكم في ذلك حجم الوقف ونوعه.

مع إمكان إنشاء الوقف في إطار مؤسسة خيرية بحيث تنسب الأوقاف لهذه المؤسسة، مثل: أوقاف المسجد الحرام، الأوقاف على المدارس أو المستشفيات، وفي كل ذلك يظل الوقف شخصية معنوية مستقلة منفصلة قانونياً ومحاسبياً عن المؤسسة التي ينتسب لها، وفي

= تشبه المؤسسة الوقفية ولكن بينهما فارق من حيث التأسيس، ففي المؤسسة الوقفية لا يترك للجهة الإدارية في الدولة أي سلطة في منح الاعتراف بتلك الشخصية، إذ هي تنشأ مع نشأة الوقف بمجرد إرادة الواقف نفسه، وللقضاء وحده - بحكم ولايته العامة على الأوقاف - سلطة التأكد من صحة الوقف وشرعية أهدافه، دون تدخل من السلطة الإدارية في الدولة. أما في النظم القانونية الوضعية فيعلق الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للمؤسسة الخيرية على صدور إذن من السلطة الحكومية المختصة.

(١) الوقف، الصالح: ١٦١.

(٢) أحكام الأوقاف، الزرقاء: ٣٦.

(٣) إحياء فكر الواقف، الشاعر: ٧٠.

(٤) الوقف، الصالح: ١٦١ ؛ إحياء فكر الواقف: ٦٩.

(٥) إحياء فكر الواقف، الشاعر: ٧٠.

عصرنا الحاضر فإن وزارات الأوقاف تمثل شكلاً تنظيمياً للوقف[1].

أخيراً فإن الشخصية الاعتبارية للوقف هي بمثابة ضمانة تشريعية وقانونية للمحافظة على استقلالية الوقف واستمراريته؛ لأن وجود ذمة مستقلة للوقف لا تزول بموت الواقف يحفظ حقوقه في حال تعرضه لغصب أو اعتداء ويوفر حماية لأموال الوقف، ومن ثم يصعب على السلطة التنفيذية إدماج أموال الوقف ومؤسساته في إدارتها الحكومية أو إخراجها عن إطارها الشرعي والوظيفي[2]، كما يسهل عملية استثمار أموال الأوقاف وتنميتها، وتكثير عائداتها[3].

الفرع الثّاني: التّدخل الحكومي في الوقف بين الواقع والمأمول.

أ/ الواقع:

لم يسجل لنا التاريخ أن مؤسسة من المؤسسات الخيرية قدمت للمجتمع خدمات خيرية ومتنوعة في جميع المجالات كمثل تلك الخدمات التي قدمتها مؤسسة الوقف، لكن مع مشارف القرن العشرين تقريباً تبين من خلال الدراسات تعرض الوقف إلى الحد من نشاطه، أو إلغائه، ذلك أن هيكلة الوقف المؤسسية قد طرأ عليها تغير حيث انتقلت من الإدارة الأهلية إلى الإدارة الحكومية، وهذا التدخل الحكومي المطلق كان من أسباب ضمور الوقف وإعاقة نموه والحيلولة بينه وبين أداء دوره المشرق، إذ نشأ عن هذا التدخل الاستيلاء على الوقف، وإلغاؤه، وضعف الرقابة عليه وعلى النظار، مما أدى إلى عجزه واضمحلال دوره في المجتمع مع ضآلة العائد الوقفي منه، مما سبب في إحجام الجهود الفردية عنه، تبرماً من تصرفات الدولة ومبالغتها في استعمال ولايتها على الأوقاف، دون احترام لإرادة الواقف.

ويمكن رصد الواقع المرير الذي فرضته سيطرة الدول والحكومات على مؤسسة

(١) نظام الوقف الإسلامي، محمد عبد الحليم عمر: ٦٩.

(٢) ينظر: إحياء الأوقاف الخيرية، الجارحي: ١٢٠ – ١٢١.

(٣) إحياء فكر الواقف، الشاعر: ٧٠.

الوقف من خلال النقاط التالية:

١- سعت بعض الدول للاستيلاء على الأوقاف الخيرية بالكامل، ودمجها في أملاك الدولة، وعدم الصرف منها على ما خصصت له، وامتدت أيدي بعض الحكومات إلى الأوقاف الأهلية واستولت عليها، وأضفوا على هذا الاستيلاء طابعاً قانونياً، باستصدار قوانين يتم بموجبها الاستيلاء على الأوقاف[١].

مما جعل يد الأوقاف تغل عن تحقيق أهدافها وهمش دوره في الحياة العامة، كما أن ولاية بعض الدول على الأوقاف امتدت يدها إلى موارد الأوقاف التي شملت الأراضي الزراعية والمباني[٢] فضمتها إلى ميزانيتها وأموالها العامة والخاصة، بدلاً من أن تبقى في أيدي فئات شعبية فسلبتها أسباب قوتها واستقلالها المالي، مما أدى إلى إهدار الوقف وتعطيله[٣].

٢- تدخلت الدول في الأوقاف بأجهزتها التنفيذية، إذ كان للأوقاف سابقاً، ديوان خاص يُدار من قاضي القضاة، بواسطة النظّار، وللواقف دور في تعيينهم وعزلهم، وخلال القرن العشرين، اضمحل هذا الدور وحلّ محله وزارات الأوقاف، ولم يعد للواقفين دور فاعل، فقلّ عدد الواقفين، وترتب على ذلك إدارة الأوقاف من خلال أجهزة إدارية بيروقراطية.

أضف إلى ذلك أنه لم يكن لدى الدولة الخبرة الكافية لإدارتها بالكفاءة اللازمة، فقلّت الموارد المالية اللازمة لتنفيذ شروط الواقفين فتعطلت رسالة الوقف أو كاد. وكان من آثار هذا التدخل عدم الالتزام بشروط الواقفين، وتعيين النظار، وتغيير مصارف الأوقاف الخيرية، والإنفاق منها فيما ينفذ سياسة الدولة العامة بما أبعد الوقف عن

(١) صدر قانون رقم (١٥٢) لسنة ١٩٥٧ ورقم (٤٤) لسنة ١٩٦٢ بأيلولة الأراضي الزراعية الموقوفة لوزارة الإصلاح الزراعي، لتوزيعها بالتمليك على صغار المزارعين مقابل سنوات تتسلمها وزارة الأوقاف، وليس هناك اعتداء واستيلاء أسوأ من ذلك.

(٢) ينظر: الهامش السابق.

(٣) ينظر: ولاية الدولة على الوقف، الدسوقي: ١١٠، ١٧٠ ؛ كتمان الوقف واندثاره، الشوم: ٥٠.

المجالات الاجتماعية الملحة التي ما نشأ الوقف إلا لمواجهتها، وتقييدها دون دراسة علمية لهذا، فحرمت جهات من حقوقها، كما ضاع الكثير من وثائق الأوقاف أو نالته السرقة(١).

وإضافة إلى ضعف قدراتها الإدارية، وما اتسمت به من تواضع الكفاءة والتسيب فإن خضوع الأوقاف للسلطة الحكومية المباشرة أدى في كثير من الأحيان إلى اختلاط ممتلكات الوقف بالممتلكات العامة(٢).

٣- قامت بعض الدول كمصر وسوريا ولبنان والعراق وتونس والجزائر بإصدار قوانين قضت بإلغاء الوقف الذري أو الأهلي وضمه إلى أملاك الدولة وكان في ذلك مصادرة لقسم من إرادة الواقف، فأثّر على الوقف الخيري لصلته الوثيقة بالوقف الأهلي(٣).

٤- ضعف الإشراف والمراقبة على نظام الوقف؛ أثبتت الدراسات أن الوقف تراجع عن أداء دوره الحضاري وأن الكفاءة الإنتاجية للوقف أو المحافظة عليه لم تتحسن بل إن قطاع الأوقاف لا يزال هو أقل القطاعات شأنا منذ أن تولت الحكومات الحديثة الإدارة العليا والإدارة التنفيذية للوقف وهذا ما يخالف الأصول الفقهية والأسس الإدارية، بل فرضت ضرائب ورسوم على بعض عمليات الوقف(٤).

٥- ضآلة العائد من الاستثمارات الوقفية(٥). أمام ضخامة مسؤولية وزارات الأوقاف عن

(١) ينظر: نظام الوقف في التطبيق: ١٣٥.

(٢) ينظر: كتمان الوقف، الشوم: ٣٣؛ إحياء الأوقاف الخيرية، الخارجي: ١١٥؛ ولاية الدولة، النجار: ١٥٧، ١٧٠ – ١٧١ ؛ ولاية الدولة، الدسوقي: ١٠٩، ١١٠(مستلة من بحوث المؤتمر الثاني للأوقاف – جامعة أم القرى).

(٣) ينظر: الوقف، أبو زهرة: ٣٨ – ٤٠، ولاية الدولة، الدسوقي: ١٠٦، ١٠٨ ؛ كتمان الوقف، الشوم: ٤٤ ؛ إحياء الأوقاف، الجارحي: ١١٣ – ١١٤.

(٤) ينظر: إحياء الأوقاف الخيرية، الجارحي: ١٣٨ ؛ الوقف الإسلامي، أمنوح: ٣٠١ ؛ ولاية الدولة على الوقف، الدسوقي: ١٠٦ ؛ نظام الوقف الإسلامي، محمد عمر: ٧٢، ٨١ (مستلة من بحوث المؤتمر الثاني. جامعة أم القرى).

(٥) المرجع الأخير: ٨١.

أمور الدعوة الإسلامية، وشؤون المساجد والعاملين فيها من أئمة وخطباء، وما يتبع هذه الأمور من قضايا متنوعة ونشاطات مما لا يسمح بإبقاء أية عائدات لتحريك عجلة الاستثمار حيث تستهلك جميع العائدات على الإنفاق العام والرواتب كما أنها شغلت بهذه الأعباء عن تحري أفضل السبل لاستثمار ممتلكات الوقف، لتحقيق أكبر قدر من العائدات الموجهة إلى جهات البر المشروطة فالتقصير في الاستثمار عبث بشروط الواقف الغاية من الوقف[١].

٦- إحجام الشرائح الغنية في المجتمع عن الإسهام في تنمية المجتمع؛ لأن الدولة الحديثة امتد سلطانها لتشمل كل المرافق والمؤسسات، فوقر في نفوس الناس أن العمل الخيري والتنمية دور الدولة لا المجتمع فتوقفت تلك السنة الحميدة (الوقف)، وانصرف الناس لأبواب من البر لا تضاهي الوقف ودوره الحيوي[٢].

هذا الواقع المرير، هل الخلاص منه يكون في تنحية الدولة وغلّ يدها مطلقاً عن رقابة أعمل المؤسسات الوقفية وإقصائها عن الإشراف عليها ورعايتها ؟

لا يستقيم عقلاً أن نحكم على كل تجارب الإدارة الحكومية المباشرة للوقف بالفشل، ولكن نستنتج أن الإدارة الحكومية المباشرة للوقف ليست هي الصيغة المثلى لتحقيق التقدم المنشود في القطاع الوقفي؛ لأن الوقف تحت هذا النمط الإداري يزج به وسط مجموعة من المهام والأنشطة الأمر الذي يجعل حفظ مال الوقف عن الاختلاط بغيره، ومراعاة شروط الواقف فيه أمراً صعب المنال[٣].

---

(١) ينظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر: ٨٢، ٨٣، ١٣٥.

(٢) ينظر: إحياء الأوقاف، الجارحي: ١١٥ ؛ ولاية الدولة على الوقف، الدسوقي: ١١١ (مستلان من بحوث المؤتمر الثاني. جامعة أم القرى).

(٣) ينظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر: ١٣٥.

ب / المأمول

١/ علاقة تكاملية لا تنافسية.

طبيعة الوقف، والأساس الذي يستند إليه نظامه يؤكد أن العلاقة بين مؤسسات الوقف والدولة هي علاقة تآزر وتعاون، وليس علاقة صراع وتناحر، كون الوقف يحقق مصلحة اجتماعية واقتصادية وثقافية، وفوائده تعود على الجميع، المجتمع والدولة، وقد أسماه بعض الباحثين المعاصرين بالمجال المشترك والحيوي بين القطاع الأهلي ودوره في تنمية الاقتصاد الوطني، وبين تحقيق مبدأ التكامل الاجتماعي في المجتمع، فلقد أدى الوقف دوراً مهماً في مجالات متنوعة في حياة المجتمعات الإسلامية[١].

ومع تطور المجتمعات وازدياد درجة تعقيد نظمها ومؤسساتها، وتعدد الموقوف كماً ونوعاً، ومع وجود أوقاف تقادم عليها العهد فضاعت حججها، وأوقاف أخرى محدثة ذات طبيعة قومية، وأوقاف أصبحت تمس عند أداء أغراضها سياسات الدولة وتوجيهاتها العامة، مما يقتضي مراقبة نشاطها.

كل ذلك أدى إلى ظهور نمط إداري جديد أصبح الوقف بموجبه خاضعاً لرقابة الدولة، وهذا النمط الإداري على الرغم من مساوئه الكثيرة فيه محاسن للوقف، منها:

١- تحقيق قدر أكبر من الانضباط الإداري والرّقابة المتصلة على خلاف نمط إدارة المتولي المنفرد.

٢- يكون أكثر قدرة على معالجة المسائل المتعلقة بتنمية الوقف وتطويره، برؤية أوسع من الرؤية الفردية، إذ أن الوزارة هنا هي الجهة المسؤولة عن مهام التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة على الوقف[٢].

ومن سلبيات عدم إشراف الدولة، أن مؤسسة الوقف تحرم من أن تحظى بما تحظى به مؤسسات الدولة الأخرى من رعاية وبخاصة في الجوانب الإدارية، وقد يؤدي إلى عدم

(١) إحياء فكر الواقف، الشاعر: ٧٠ (مستل من مؤتمر الأوقاف الثاني. جامعة أم القرى).

(٢) ينظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر: ١٣٤ – ١٣٥.

الاهتمام بمؤسسة الوقف على مستوى فعاليات الدولة، مما قد يكون سبباً لضعف التشريعات والتخلف عن مواكبة التطور وعن رفد المؤسسة الوقفية بالكفاءات وتطوير فعالياتها الإدارية[١].

٢/ دور الدولة الإشرافي.

وهذا يتطلب أن تولي إدارة الأوقاف أمر التطوير الإداري كل اهتمام ويكون ذلك بإشراف الحكومة ومتابعتها غير أن هذا لا يعني إهدار استقلالية الوقف، فيكون دور الدولة المراقبة الإدارية والشرعية على النظار والمؤسسة الوقفية فهي جهة إشرافية ورقابية لا متصرفة في أصوله.

وإذا كان الفقهاء قد نصوا على ما يفيد أن الدولة تمارس هذه الرقابة من خلال السلطة القضائية، إلاّ أن التطور التشريعي المعاصر قد أناط ذلك الاختصاص بوزارة الأوقاف، فأصبح لها حق الولاية على الوقف، شريطة أن يكون ذلك لتحقيق مصلحة الوقف، ورعاية مصالحه، واستمرار صلاحية المؤسسات الوقفية[٢].

٣/ الوقف قطاع اقتصادي ثالث.

يعتبر الوقف مصدر قوة لكل من المجتمع والدولة بما يوفره للمجتمع من مؤسسات تلبي حاجاته، ومصدر قوة للدولة بما يخفف عنها من أعباء القيام بأداء تلك الخدمات مما يعينها على القيام بوظائفها الأساسية في حفظ الأمن وغيره[٣].

فهو القطاع الاقتصادي الثالث في المجتمع، فمع القطاع الخاص والقطاع الحكومي يقف الوقف شامخاً يساندهما في دفع مسيرة تقدم المجتمعات؛ ويعمل على إيجاد التوازن، بل وتقويته بين المجتمع والدولة، مما كان له الأثر الأكبر في استقرار وقوة الكيان السياسي

(١) المرجع السابق: ٦٤.

(٢) ينظر: ولاية الدولة على الوقف، النجار: ١٦٢.

(٣) ينظر: الوقف ودوره في التنمية الاجتماعية، سليم منصور: ٢٣٢.

والاقتصادي والاجتماعي للدولة[1]؛ لذا يجب أن تكون هناك حركة تجديدية لدور الوقف الإسلامي ليعود مؤسسة وهيئة مستقلة حتى يمكن محاسبتها[2].

٤/ الوقف مؤسسة مستقلة.

طبيعة الوقف واستقلاله بشخصية اعتبارية أضفت عليه صفة ((المؤسسية))، كأحد العناصر التي تكفل فاعليته في الممارسة العملية. واستقلالية نظام الوقف يستند فقهاً على الإرادة الحرة للواقف، وتدعمت عن طريق السلطة القضائية التي كان لها ولاية عامة على الأوقاف.

وظلت الأوقاف تحت هذه الولاية المستقلة إلى بدايات العصر الحديث؛ لأن القضاء أكثر الجهات استقلال وقدرة على منع الظلم وانتهاك المصالح الشرعية، فاستظلت المؤسسة الوقفية بسلطة مستقلة[3]؛ لذا لابد من إنشاء مؤسسة أو هيئة وقفية مستقلة ترتبط بوزير الأوقاف، وتتخصص بإدارة واستثمار العقارات الوقفية، وبحيث ترتب أمور المؤسسة بما يضمن أسلم صور الاستثمار وأنفعها لجهة الوقف، ويؤمن للمؤسسة جهاز فني مؤهل في هذا المجال ومزود بكفاءات في مختلف التخصصات الإدارية والفنية لتشرف مباشرة على الوقف[4].

وأهم سمات استقلالية نظام الوقف:

الاستقلال الإداري والمالي، الذي يحمي الأوقاف من الذوبان في أملاك الدولة، ويصون الأموال الوقفية من التعدي عليها باستقلالها في النفقات الحكومية، كما أنه يصون الأوقاف من التبديل والتغيير أو من ذوبانها في الأملاك الخاصة.

---

(١) ينظر: الوقف فضيلة إسلامية، بركات مراد: ١٨ (مجلة البيان. السنة الحادية والعشرون. ع ٢٢٨ هـ شعبان ١٤٢٧هـ).

(٢) توجيه مصارف الوقف، السدحان: ٢٧٠ – ٢٧١ (بتصرف).

(٣) ينظر: إحياء الأوقاف الخيرية، الجارحي: ١٢١ – ١٢٢ ؛ إحياء فكر الواقف، الشاعر: ٦٩.

(٤) نظام الوقف: ٦٢ (بتصرف يسير).

أ- الاستقلال الإداري:

تشرف هذه الإدارة المستقلة على الوقف من الناحية الإدارية فتقوم بدور الناظر على الأوقاف، وتباشر المهام المتعلقة بإدارة الأوقاف واستغلالها، وتحصيل غلاتها وصرفها، وإعداد الموازنة العامة ورفعها للجهات العليا للمصادقة عليها. كما تقوم المؤسسة من خلال مجلس إدارتها برسم السياسات والأهداف، ووضع الخطط والبرامج اللازمة لتنمية القطاع الوقفي وتطويره والمحافظة على ممتلكاته وتحقيق شروط الواقفين، وتشكيل لجان فرعية في كل منطقة من مناطق الدولة تضم بعض القضاة والشخصيات المشهود لها بالنزاهة وحب العمل التطوعي لتتحمل مسؤولية النظارة، كما تشكل لجنة تدقيق يكون أعضاؤها مستشارين غير عاملين في المؤسسة ولا أعضاء مجلس الإدارة لمراجعة أعمال مجلس الإدارة[1].

ومن مهامها: إعداد خطة إعلامية للتعريف بمؤسسة الوقف وحث أهل الخير على المساهمة في الأوقاف في جميع المجالات ذات النفع العام (لزيادة الوعي بأهمية الوقف ودوره التنموي) باستحداث الوسائل والطرق الحديثة من خلال الأفلام الوثائقية، والبرامج التلفازية والإذاعية للكبار والناشئة، وعبر الصحف، والانترنت، والمعارض المتنقلة، والنشرات التعريفية، وأشرطة الفيديو، والزيارات التعريفية للمدارس والجامعات. وإعداد مادة مبسطة عن الوقف وأثره في خدمة المجتمع والتوصية بإقرارها ضمن مناهج التعليم في جميع المراحل.

ب- الاستقلال المالي:

استقلالية أعيان الأوقاف عن أموال الدولة (المال العام) تهدف إلى المحافظة بشكل أكبر على الحجج الوقفية وشروط الواقفين وعدم اختلاط أموال الوقف مع موارد الدولة الأخرى أو الملكيات العامة أو الخاصة، وهي في نهاية المطاف تعبير حي عن حرية الواقف وشرطه في إنشاء أوقاف ذات أهداف عالية، وعلى المؤسسات الوقفية مراعاة ما يلي:

(١) ينظر: نظام الوقف: ١٣٦، ولاية الدولة على الوقف، الدسوقي: ١٢٠، الغرب والتجربة التنموية للوقف، الحوراني: ٣٥.

١- الالتزام بتقديم حسابات دورية منتظمة ومدققة فيها تقرير شامل عن الريع والمصروفات؛ سداً لذريعة الإهمال في تنمية الأموال الموقوفة وحرصاً عليه.

٢- الالتزام بمستويات عالية من الإفصاح والشفافية، بنشر معلومات عن إدارة مال الوقف، والتصرف في الغلات.

٣- الابتعاد عن صرف رواتب أو مكافآت لأعضاء وأمناء المؤسسة أو مجلس الإدارة وفي حالة حصول ذلك لابد من الإفصاح عنه[١].

٤- لمعالجة مشكلة التمويل لا يركن إلى الحلول المحصورة في المناداة بأجر المثل أو تعديد صيغ التمويل الممكنة، بل لابد من إصلاحات تجريها في القطاع الوقفي نفسه، منها:

* السعي إلى الإفادة من الآراء الفقهية الموسعة كالمسائل المتعلقة بوقف النقود، وقف المشاع، استبدال الوقف وغيرها.

* الاهتمام بالأساليب الحديثة لإدارة الشؤون المالية والاستثمارية للوقف، بتوفير كوادر مؤهلة لذلك[٢].

مميزات مؤسسة الوقف المستقلة:

هذا النمط الإداري الجديد يتميز عن النمطين المعمول بهما سابقاً في إدارة الأوقاف: النظارة المستقلة، أو التبعية المطلقة للجهاز الحكومي بما يلي:

١- لا يسعى لغل يد الدولة عن رقابة أعمال المؤسسة الوقفية بل يسند لها سلطة الرقابة والإشراف العام على الأوقاف لتحقيق الانضباط، وحماية الوقف من التعدي عليه.

٢- ينقل صلاحيات التنفيذ والممارسة الإدارية إلى هيئة مستقلة تملك أجهزة فنية تتميز بالتخصصية المهنية، والقدرة على الإدارة بأساليب معاصرة.

٣- أن المؤسسة الوقفية المستقلة عندها قدرة الانفتاح على مؤسسات المجتمع المدني، مما

(١) ينظر: ولاية الدولة، الدسوقي: ١٢٠، نظام الوقف الإسلامي، محمد عمر: ٨٢.

(٢) ينظر: نظام الوقف في التطبيق المعاصر: ١٣٩.

يتيح تفعيل مساهمتها في خدمة الوقف، واستقطاب موارد وقفية جديدة، وتلمس حاجات المجتمع الموقوف عليها.

٤- الاستقلال الإداري والمالي عن جهاز الدولة البيروقراطي مما يحقق الكفاءة في الأداء، ويضمن حماية شروط الواقفين وعدم اختلاط أموال الوقف مع موارد الدولة الأخرى.

الخاتمة

يمكن تلخيص أهم نتائج البحث على النحو الآتي:

١- اتفق الفقهاء في الجملة على أن منافع الوقف وزوائده ملكاً للموقوف عليه.

٢- حكى الكاساني والقرافي وابن عابدين الإجماع على أن وقف المساجد يزيل ملك صاحبها عنها إلى الله تعالى، وعكر عليه ما نقل عن المالكية من أن المساجد باقية على ملك واقفها.

٣- اختلف الفقهاء في تأثير الوقف في بطلان اختصاص الملك في رقبة العين الموقوفة، هل يزول عن ملك واقفه؛ ومن قال بالزوال إلى من يؤول ؟ والراجح أن أعيان الوقف ملك لله تعالى.

٤- لا يعني كون الوقف ملك لله تعالى أنها ملكية عامة أو ملك لبيت المال.

٥- للوقف شخصية اعتبارية كما أسس له الفقهاء، مما يوفر للوقف استقلاليته، واستمراريته، وحماية أمواله من الدمج في الأموال العامة، وتسهيل عملية استثمارها.

٦- تدخل الدولة المباشر في الوقف ليس الصيغة المثلى لإدارة الوقف، فالمأمول أن يكون دورها إشرافي ورقابي لا متصرف في أصول الوقف.

٧- العلاقة بين مؤسسات الوقف والدولة علاقة تعاون لا صراع وتناحر، فالوقف قطاع اقتصادي ثالث في المجتمع، يعمل على تقوية المجتمع والدولة معاً.

٨- الوقف مؤسسة مستقلة وهذا لا يعني غل يد الدولة عن رقابة أعمال المؤسسات الوقفية بل تحجيم مساحة التدخل وتأطيره في المراقبة والإشراف.

المصادر المراجع

١) أثر الوقف في تنمية المجتمع، مؤتمر الأوقاف الأول، نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية – مكة المكرمة. شعبان. ١٤٢٢هـ.

٢) أحكام الأوقاف، مصطفى الزرقاء. ط ٢. عمان: دار عمار، ١٤١٩هـ.

٣) الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي ت ٦٨٣هـ. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت).

٤) إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف (وقائع الحلقة الدراسية لتثمير ممتلكات الأوقاف)، تحرير حسن الأمين. ط١. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٠هـ.

٥) الإسعاف في أحكام الأوقاف، إبراهيم الطرابلسي الحنفي. (د.ط)، بيروت: دار الرائد العربي، ١٤٠١هـ.

٦) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ت ٤٢٤هـ. تخريج الحبيب بن طاهر. ط١. بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ.

٧) الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، لمنصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ت ٤٨٩هـ، تحقيق: نايف العمري. (د.ط)، دار المنار (د.ت).

٨) أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني. ط ١. الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٧هـ.

٩) الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٤٠هـ. (د.ط). بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ.

١٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي ت ٨٨٥هـ. ط ٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

١١) أنيس الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي ت ٩٧٨هـ، تحقيق: أحمد الكبيسي. ط١. جدة: دار الوفاء، ١٤٠٦هـ.

١٢) أوقاف مجلة فصلية محكمة، العدد ٢، السنة ٢ – ربيع الأول ١٤٢٣هـ، الأمانة العامة للأوقاف. دولة الكويت.

١٣) البحوث العلمية للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية (الصبغ التنموية والرؤى المستقبلية). نظمته جامعة أم القرى بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية. مكة المكرمة. ذو القعدة. ١٤٢٧هـ:

١- وقف النقود واستثمارها. أحمد الحداد (المحور الأول ج١).

٢- ولاية الدولة على الوقف. محمد السيد الدسوقي (المحور الثالث ج١).

٣- ولاية الدولة على الوقف. عبد الله النجار (المحور الثالث ج١).

٤- إحياء فكر الواقف (الإبداعي – الإداري – المالي) إحياء المؤسسات الأوقاف المانحة. سمير الشاعر (المحور الثاني ج١).

٥- كتمان الوقف واندثاره سبل المعالجة. محمد الشوم (المحور الثالث ج٢).

٦- إحياء الأوقاف الخيرية. معبد الجارحي (المحور الثالث ج٢).

٧- وقف المنافع في الفقه الإسلامي. عطية فياض (المحور الأول ج٢).

٨- نظام الوقف الإسلامي، والنظم المشابهة في العالم الغربي. محمد عمر (المحور الثاني ج٢).

١٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ت ٥٨٧هـ. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية، (د.ت).

١٥) البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود العيني ت ٨٥٥هـ. ط ٢. بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ.

١٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير العمراني ت ٥٥٨هـ. (د.ط). جدة، دار المنهاج (د.ت).

١٧) تاج العروس من جواهر القاموس، السيد محمد مرتضي الحسيني الزبيدي ت ١٢٠٥هـ. ط ١. بيروت: دار مكتبة الحياة (تصوير عند المطبعة الخيرية بمصر)، ١٣٠٦هـ.

١٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣هـ. ط ٢. مصر: دار الكتاب الإسلامي. (د.ت).

١٩) تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة، عبد الرحمن بن مأمون المتولي ت ٤٧٨هـ (من أول كتاب الإجارة إلى آخر كتاب الوقف)، دراسة وتحقيق: ابتسام القرني. ط١. مصر: دار لينة، ١٤٢٨هـ.

٢٠) التنبيه، لأبي إسحاق إبراهيم الشيرازي ت ٤٧٦هـ. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ.

٢١) تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري ت ٣٧٠هـ، تحقيق: الغرباوي، (د.ط). القاهرة: الدار المصرية للتأليف. (د.ت).

٢٢) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦هـ. تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ.

٢٣) حاشية البجيرمي، سليمان بن عمر. (د.ط). تركيا: المكتبة الإسلامية. (د.ت).

٢٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط). بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٢٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي ت ١٢٣٠هـ. (د.ط). بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.

٢٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين ت ١٢٥٢هـ: (د.ط).بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.

٢٧) الحاوي الكبير للماوردي (من كتاب الإقرار إلى كتاب الصدقات والحبس) رسالة دكتوراه، تحقيق: صالح المبعوث، إشراف: د. محمد المسعودي. جامعة أم القرى، كلية الشريعة ١٤١٩هـ ـــ ١٤٢٠هـ.

٢٨) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، محمد بن أحمد الشاشي ت ٥٠٧هـ. تحقيق: سعيد عبد المفتاح. ط ١. الرياض: نزار الباز، ١٤١٧هـ.

٢٩) الذخيرة؛ لأحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ. تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي وغيرهما. ط١. بيروت: دار الغرب الإسلامي، (د.ت).

٣٠) روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ. ط ٢. بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٥هـ.

٣١) السياسة الاقتصادية في إطار مقاصد الشريعة، محمد عبد المنعم عمر. (د.ط). مكة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث، ١٤١٥هـ.

٣٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي. محمد بن عبد الله الزركشي ت ٧٧٢هـ. تحقيق: عبد الله الجبرين. ط ٣. الرياض: دار الأفهام، ١٤٢٤هـ.

٣٣) الشرح الصغير، أحمد الدرديرت ١٢٠١هـ (مطبوع بهامشه حاشية الدسوقي). (د.ط). بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٩هـ.

٣٤) شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب طاهر الطبري ت ٤٥٠هـ. نسخة مصورة من دار الكتب المصرية (٢٥٠ – ٢٦٦). فقه شافعي.

٣٥) شرح معاني الآثار، أحمد الطحاوي ت ٣٢١هـ. تحقيق: محمد النجار. ط ٣. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.

٣٦) الصحاح، إسماعيل حماد الجوهري ت ٣٩٣هـ. تحقيق: أحمد عطار، ط ٢، الناشر: السيد حسن الشربتلي، ١٤٠٢هـ.

٣٧) ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، عدنان التركماني. ط ١. جدة: دار المطبوعات الحديثة، ١٤٠٤هـ.

٣٨) فتاوى ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨هـ ترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. ط ٢. مكتبة ابن تيمية (د.ت).

٣٩) فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ (د.ط). بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٤٠) فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، أبو القاسم عبد الكريم القزويني ت ٦٢٣هـ.تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.

٤١) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ت ٦٨١هـ. ط ٢. بيروت: دار الفكر. (د.ت).

٤٢) فتح الوهاب، زكريا بن محمد الأنصاري ت ٩٢٦هـ. ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

٤٣) الفقه الميسر (قسم المعاملات)، عبد الله الطيار، عبد الله المطلق، محمد الموسى. ط ١. الرياض: مدار الوطن، ١٤٢٥هـ.

٤٤) الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، أحمد غنيم النفراوي. (د.ط). بيروت: دار الفكر. (د.ت).

٤٥) القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت ٨١٧هـ (د.ط)، بيروت: مؤسسة الرسالة. (د.ت).

٤٦) قيود الملكية الخاصة، عبد الله المصلح. ط ١. جدة: دار المطبوعات الحديثية، ١٤٠٤هـ.

٤٧) الكافي، عبد الله بن قدامة ت ٦٢٠هـ. (د.ط). بيروت: المكتب الإسلامية. (د.ت).

٤٨) الكتاب (مختصر القدوري)، لأبي الحسين أحمد القدوري ت ٤٢٨هـ. مطبوع مع اللباب الغنيمي ت ١٢٩٨هـ. (د.ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٢هـ.

٤٩) كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ (د.ط). بيروت: عالم الكتب، (د.ت).

٥٠) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ت ٧١١هـ. ط ١. بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ.

٥١) المبدع، إبراهيم بن محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ. (د.ط). بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ.

٥٢) المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم ت. تحقيق: عبد الغفار البنداري. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية (د.ت).

٥٣) مختصر اختلاف العلماء، أحمد بن محمد الطحاوي ت ٣٢١هـ. اختصار أحمد بن علي الجصاص ت ٣٧٠هـ. دراسة وتحقيق: عبد الله نذير. ط ١. بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٦هـ.

٥٤) مختصر المزني، إسماعيل يحيى المزني ت ٢٦٤هـ (المطبوع مع الأم للشافعي). (دط). بيروت: دار الفكر، ١٤١٠هـ.

٥٥) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء ت ١٤٢٠هـ. ط ١٠. بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٥٦) المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي ت ٧٠٩هـ. (د.ط)، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ.

٥٧) المغني، موفق الدين عبد الله بن قدامة ت ٦٢٠هـ. (د.ط). بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ.

٥٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد أحمد الشربيني الخطيب ت ٩٧٧هـ. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د.ت).

٥٩) الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، علي الخفيف. (د.ط). بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.

٦٠) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد المغزي المعروف بالحطاب ت ٩٥٤هـ. ط ٣، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ.

٦١) ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته:

٦٢) ١- الوقف مفهومه ومقاصده، أحمد بن عبد الجبار الشعبي.

٦٣) ٢- مشروعية الوقف ومذاهب العلماء فيه، حسين بن عبد الله العبيدي.

٦٤) نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، فهد بن عبد الله العمري. ط ١. الرياض: مطابع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٢٤هـ.

٦٥) نظام الوقف في التطبيق المعاصر (وقاع ندوات رقم ٤٥)، تحرير: محمود مهدي. (د.ط). جدة: البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ١٤٢٣هـ.

٦٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حمزة الرملي ت ١٠٠٤هـ. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

٦٧) نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله الجويني ت ٤٧٨هـ. تحقيق: عبد العظيم الديب. ط ١. جدة: دار المنهاج، ١٤٢٨هـ.

٦٨) الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي. تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد ثامر. ط ١. القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ.

٦٩) الوقف، محمد أبو زهرة. ط ٢. بيروت: دار الفكر العربي، ١٩٧١م.

٧٠) الوقف في الشريعة، محمد الصالح. ط ١، ١٤٢٢هـ.

قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره

د. عبد القادر محمد أبو العلا

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين..

وبعـــــد، ،

فإن الله تعالى قد اختص هذه الأمة بخير الشرائع وأكملها، وشرع لها أسمى الأحكـــام وأعلاها، وجعلها خير أمة أخرجت للناس، تبتغى الخير وتســـعى إليـــه، وتبـــذل الجهـــد للإصلاح وتحرص عليه، وتعمل دائبة للتعاون والتآخي، قصدها في كل عمـــل وجـــه الله تعالى، ومرادها من كل أمر تحقيق العبودية لله، والخلافة في الأرض.

ومن أجل ذلك فقد اهتمت الأمة الإسلامية من بين سائر الأمم بنظام الوقف الذي لم تقصره على المساجد والمناسك والمعابد والأديرة -كما هو الحال في الأمم السابقة علـــى الإسلام- وإنما توسعت فيه فتناول جميع أنواع الصدقات: كالوقف علي الفقراء والمحتاجين ونحو ذلك، بل تجاوز الأمر ذلك إلى الوقف على من يحب من الأهل والأقارب، والأولاد، والذرية[1] لهذا صح القول: إن الجاهلية لم تعرف الوقف بهذا المعني، فقد روي عن الإمـــام الشافعي أنه قال: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارًا ولا أرضا".

ولا شك أن الوقف لقي محاولات عديدة للقضاء عليه وإحجام فاعليته من قبل أعداء الإسلام، أو ذوى الأهواء والمصالح الشخصية، وبذلوا جهدهم لاستغلاله أو الاستيلاء عليه، أو تحقيق مصالح شخصية من خلاله، وقد نجحت بعض المحاولات، وأخفق البعض منها، مما عاد بالأثر السيئ على نظام الوقف، لاسيما في العصور المتأخرة – مما جعل هـــذا النظـــام يضعف ويكاد يصل إلى الاندثار.

وإزاء تلك المحاولات ونتيجة لتلك الحالة المزرية للأوقاف فقد أسرع العديـــد مـــن الغيورين من هذه الأمة على دينهم إلى أحكام الشريعة الغراء يستقون منها ويأخذون نظام

(١) الوقف للإمام محمد أبو زهرة ص ٥.

الحماية الكفيل بردع مختلف صور الجناية على الوقف وأعيانه، ويؤصلون هذا النظام من أدلته الشرعية الصحيحة، ويقلبون النظر في الأحكام المقررة في القوانين الحالية المتعلقة بالأوقاف، ويقارنون بين هذه وتلك؛ ليتبينوا أوجه القصور في القوانين الحالية، وكيفية تلافى هذا القصور؛ لتحقيق الأهداف المرجوة من الوقف، وتنميته واستثماره، والحفاظ عليه من عوامل الاندثار والضياع.

وقد أردت أن أدلى بدلوي في هذا المجال الخصب البكر بدراسة شاملة لموضوع: "قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره"، وهى دراسة أضعها بين يدي القائمين على أمور الأوقاف في العالم الإسلامي؛ للوقوف على أوجه القصور، وأوجه وأساليب تقويمها.

* وقد تناولت هذا الموضوع في تمهيد، وأربعة مباحث، وخاتمة.

- فأما التمهيد: ففي بيان المقصود بالحماية الجنائية والوقف.

- وأما المبحث الأول: ففي أهمية الحماية الجنائية، وخصائصها، ووسائلها، ونطاقها.

- وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية الحماية الجنائية.

المطلب الثاني: خصائص الحماية الجنائية.

المطلب الثالث: وسائل الحماية الجنائية.

المطلب الرابع: نطاق الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: نطاق الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية في القانون الوضعي.

- المبحث الثاني: صور الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صور الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي.

- وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الحماية من جنابة الواقف وتعديه على أعيان الوقف.

الفرع الثاني: الحماية من جناية الموقوف عليه.

الفرع الثالث: الحماية من جناية ناظر الوقف.

الفرع الرابع: الحماية من جناية الغير (الأجنبي).

المطلب الثاني: صور الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: الحماية من جناية الواقف وتعديه على أعيان الوقف.

الفرع الثاني: الحماية من جناية الموقوف عليه.

الفرع الثالث: الحماية من جناية ناظر الوقف.

الفرع الرابع: الحماية من جناية الغير (الأجنبي).

- المبحث الثالث: أوجه قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

- وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أوجه القصور في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أوجه القصور في القانون الوضعي.

- المبحث الرابع: أثر قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف على اندثاره.

- وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر القصور على حجم الوقفيات وعددها.

المطلب الثاني: أثره على الجهات المستفيدة من الوقف.

- الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

- التوصيات اللازمة لتلافى القصور.

والله أرجو أن يمنحني في إعداد هذا البحث حيوية الشباب، وحكمة الشـــيوخ، وأن ينفع به، وأن يجعله وسيلة لنهوض الأمة ويقظتها من غفلتها، وتدارك ما فاتها، وأن يكـــون بداية لدراسات عديدة في هذا الموضوع؛ حتى يعود للأمة مجدها وعزهـــا. وصـــلى الله- تعالى- على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تمهيد

في مفردات العنوان، والمقصود بالحماية الجنائية، والوقف

أولاً: مفردات العنوان:

يأتي القصور في اللغة بمعنى التهاون، والكف، والعجز، يقال: قَصّر: أي: تهاون، فهو مقصر، وتقاصر عن الأمر: كف عنه وعجز.

أما الحماية: فتأتى بمعنى المنعة والنصرة، يقال: أحميت الشيء أو المكان من الناس... منعته عنهم. وحميت القوم حماية: نصرتهم.

وأما الجناية: فهي كل فعل وقع على وجه التعدي، سواء أكان في النفس، أم في المال، أم في العرض.

وأما الاندثار: فيأتي بمعنى المحو والنسيان، يقال: دثور النفوس: أي: سرعة نسيانها. ودثور القلوب: إمحاء الذكر منها ودروسها[1].

نخلص من هذا إلى أن معنى العنوان لغة: هو عجز النصوص عن منع التعدي على الوقف، وأثر ذلك على محوه ونسيانه.

ثانياً: المقصود بالحماية الجنائية:

عرفها علماء القانون: بأنها الحماية التي يسبغها واضع القانون على الحقوق والمصالح الأساسية في المجتمع التي يعد التفريط فيها بالغاً من الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري يتوقف عليه حق المجتمع في الكيان والبقاء[2].

ومن ثم نستطيع أن نقول" "الحماية الجنائية لأعيان الوقف تعنى الحماية التي يسبغها واضع القانون على أعيان الوقف، والذي يعد من الحقوق والمصالح الأساسية التي يعد

(١) ينظر في ذلك: لسان العرب جـ٤ ص ٢٨٩، مادة "دثر"، جـ ١١ ص ١٨٤ مادة "قصر"، والقاموس المحيط جـ٢ ص ١٦٧٥ مادة "حمى"، وص ١٦٦٩ مادة "جنى".

(٢) ينظر: الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري للدكتور/ محمد زكى عامر ق ١ ص ٧.

التفريط فيها بالغاً من الجسامة حد الإخلال بشرط جوهري يتوقف عليه حق المجتمع في الكيان والبقاء.

أو بعبارة أخرى: "الحماية التي يسبغها واضع القانون على أعيان الوقف لتتبع الأنشطة ذات العلاقة بالوقف وأعيانه، وتقرر ميزة في الوسائل والأساليب التي تنتجها الدولة في المطالبة بحقها في العقاب.

أنواعها:

أنواع الحماية الجناية:

تنقسم الحماية الجنائية إلى قسمين:

١ – الحماية الجنائية الإجرائية:

وهى التي تتضمن تقرير ميزة إجرائية لحماية أعيان الوقف تأخذ شكل استثناء على انطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية في حالات خاصة يستلزم تحقيق حماية أعيان الوقف فيها تقرير تلك الميزة وذلك إما باستبدال قاعدة إجرائية بأخرى، أو بتعليق انطباق القاعدة الإجرائية على قيد أو شرط، وإما بتعديل مضمون القاعدة الإجرائية[١].

٢–الحماية الجنائية الموضوعية:

وهى التي تتبع الأنشطة ذات العلاقة بأعيان الوقف المراد حمايتها، وذلك بجعل صفة الوقف عنصراً تكوينياً في التجريم، أو بجعلها ظرفاً مشدداً للعقاب[٢].

الفرق بين الحماية المدنية والحماية الجنائية:

إن القانون المدني يعنى بالعلاقات التي تقوم بين الأفراد بعضهم مع بعض، أو بين الأفراد والدولة بصفتها طرفاً غير ذي سيادة. ومن ثم فإن الحماية التي يوفرها القانون المدني

(١) الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه للدكتور/ محمود أحمد طه – أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – الطبعة الأولى – ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م ص١٠.

(٢) ينظر: الحماية الجنائية للطفل المجنى عليه للدكتور/ محمد أحمد طه– أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية– الرياض– الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ– ١٩٩٩م ص١٠.

نابعة من مبدأ المساواة بين الطرفين.

وعليه فإن الوسائل التي يقررها القانون المدني هي: عدم تملك العين الموقوفة بالتقادم، وعدم جواز الحجز عليه، وعدم انتقال العين إلى الغير بنزع الملكية.

أما القانون الجنائي: فيعنى بتحديد الجرائم التي تعتبر اعتداء على المجتمع وأفراده، وتحديد العقوبة المقررة لها بطريق السلطة الممنوحة للدولة في الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته.

ومن ثم فإن وسائل الحماية التي يقررها القانون الجنائي هي: تقرير عقوبة على المعتدى بالغرامة أو الحبس أو السجن، وتشديد العقوبة في حالة توافر بعض الظروف، ورفع الحد الأقصى للعقوبة عند توافر القصد الجنائي[١].

ثالثاً: المقصود بالوقف:

أ) معنى الوقف في اللغة:

الوقف لغة الحبس، يقال: وقفت الأرض أو الدار على المساكين، أو للمساكين وقفاً: أي: حبستها، فهي موقوفة، ويقال للموقوف وقف تسمية بالمصدر، ويجمع على أوقاف، مثل: وقت وأوقات، وثوب وأثواب[٢].

ب) معنى الوقف في الاصطلاح:

١- تعريفه في اصطلاح الفقه الإسلامي:

عُرِّف الوقف في الشريعة الإسلامية بتعريفات كثيرة، أقتصر منها على ما يلي:

التعريف الأول:

فقد عرفه الإمام أبو حنيفة بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

(١) الحماية الجنائية للمال العام- للباحث داود الأخضر – رسالة ماجستير بكلية الحقوق بجامعة وهران بالجزائر – ١٩٩٨م ص٧٩.

(٢) ينظر: لسان العرب ٢٧٤/١٥، مادة (وقف) ، والمصباح المنير ص: ٣٩٧، مادة (وقف).

بمنزلة العارية.

وعرفه بعضهم بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على جهة من جهات البر في الحال أو في المآل[1].

التعريف الثاني:

وعرفه المالكية بأنه: حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها على ملك الواقف، والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر، أو هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً[2].

التعريف الثالث:

وعرفه الشافعية، والحنابلة فيما ترجح لديهم، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله – تعالى – والتصدق بالمنفعة على جهة البر ابتداء أو انتهاء فقط. [3]

وعليه: فقد اختلفت تعاريفهم بناءً على اختلافهم في حكمه، فمن رأى أن الواقف يسوغ له أن يتصرف في وقفه بجميع أنواع التصرفات، ويورث عنه إذا مات، وأنه لا يلزم إلا في بعض الحالات -كأبي حنيفة- فقد عرفه بالتعريف الأول.

ومن رأى أنه لازم، وأن أثره في عدم جواز التصرف فيه مع بقائه على ملك الواقف – كالمالكية – فقد عرفه بالتعريف الثاني.

ومن رأى أن الوقف لازم، وأن أثره خروج العين عن ملك الواقف – كالصاحبين والشافعية – فقد عرفه بالتعريف الثالث.

(١) ينظر: الهداية وشرح فتح القدير ٢٠٣/٦، وحاشية ابن عابدين ٣٧٧/٤، والوقف في نظامه الجديد للأستاذ معوض مصطفي سرحان ص ١٦، وكتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب ص ١.

(٢) ينظر: مواهب الجليل ١٨/٦، وشرح الخرشي ٧٨/٧، وشرح الرسالة للنفراوي ٢٢٤/٢، والذخيرة ٣٢٢/٦.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٣٥٤/٥، وشرح فتح القدير ١٩٩/٦، والمغني والشرح الكبير ١٧٥/٦، والوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٨، وكتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص ١.

٢- تعريف الوقف في القانون الوضعي:

عُرِّف الوقف في القانون الوضعي بتعريفات كثيرة مستقاة من مدلوله الشرعي:

فعُرِّف في القانون المصري: بأنه: "حبس العين عن التصرف أو عن التمليك لأحد من العباد ورصد منفعتها على سبيل التأمين أو التأبيد على جهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاء".

وعُرِّف في القانون السوداني: "بأنه حبس المال على حكم ملك الله – تعالى – والتصدق بمنفعته في الحال أو المآل".

وعُرِّف في القانوني الجزائري: "بأنه حبس العين عن التمليك على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر"(١).

٣- مشروعيته:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوقف ولزومه، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه جائز غير لازم، والراجح رأى الجمهور(٢)؛ لحديث عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- أنه أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه؛ فما تأمر به؟ فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفى القربى وفى سبيل الله وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول" (٣).

٤- أركانه:

اختلف الفقهاء في أركان الوقف: فذهب الحنفية إلى أن ركن الوقف هو الصيغة فقط، وهى تنحصر في الإيجاب في الوقف؛ لأن الوقف من العقود التي تنعقد بإرادة واحدة،

(١) ينظر: المدخل إلى القانون للدكتور/ حسن كيره ص ٦٩٢.

(٢) الوقف في نظامه الجديد للأستاذ معوض سرحان ص ١٩-٢١.

(٣) أخرجه: البخاري – كتاب الشروط – باب الشروط في الوقف جـ٧ ص ٢٥١ حديث رقم ٢٧٣٧.

والتي لا يلزم فيها إلا الإيجاب فقط[1].

وأما جمهور الفقهاء فقالوا: إن الوقف يتوقف وجوده على أركان أربعة، وهي: الصيغة المنشئة له، والواقف الذي تصدر منه الصيغة، والموقوف: وهو الشيء الذي يراد وقفه، والموقوف عليه: وهو من يستحق غلة الموقوف ومنافعه[2].

ويرجع اختلافهم في تحديد أركانه إلى اختلافهم في مفهوم الركن، حيث يرى الحنفية: أن ركن الشيء ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءاً منه، وليس شيء بهذه الصفة إلا الصيغة، أما الجمهور: فيرون أن ركن الشيء ما يتوقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءاً منه أو لا، ومن ثم يعتبرون الصيغة، والواقف، والموقوف، والموقوف عليه أركاناً للوقف.

٥- شروطه:

يشترط في كل من: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة المنشئة له، بعض الشروط التي لا بد منها، وهى كالتالي:

أولاً: الواقف:

يشترط أن يكون من أهل التبرع؛ لأن الوقف من التبرعات، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً، مختاراً، فلا يصح الوقف من الصبي، ولا من المجنون، ولا من الرقيق، ولا من السفيه، ولا من المكره.

ثانياً: الموقوف: يشترط الفقهاء فيه:

١ - أن يكون مالاً متقوماً.

٢ - أن يكون مملوكاً للواقف عند إنشاء الوقف ملكاً تاماً.

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص ٤٢٣.

(٢) الشرح الصغير جـ٤ ص ١٠١، والذخيرة للقرافي جـ٦ ص ٣٠١، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٣٧٦، وكشاف القناع جـ٤ ص ٢٤٠ – ٢٤١.

٣ - أن يكون الموقوف معلوماً وقت الوقف علما رافعاً للجهالة المفضية إلى النزاع، واشترط المالكية: أن لا يتعلق بالمال الموقوف حق للغير، واشترط الحنفية: أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع في غيره.

ثالثاً: الموقوف عليه:

يشترط في الجهة الموقوف عليها أن تكون جهة بر وخير؛ حتى تكون قربة يتقرب بها الإنسان إلى ربه.(١)

رابعاً: الصيغة المنشئة له:

يشترط في الصيغة المنشئة للوقف الشروط التالية(٢):

١ - أن لا يكون الوقف معلقاً على شرط غير موجود وقت الوقف.

٢ - أن لا يكون مضافاً إلى ما بعد الموت.

٣ - أن لا تقترن الصيغة بشرط الخيار.

٤ - أن لا تقترن الصيغة بشرط ينافى حكم الوقف.

٥ - التأبيد في المعنى.

أنواعه:

لم يكن المتقدمون يفرقون في التسمية بين ما وقف على الذرية وما وقف على غيرهم من جهات البر، بل الكل يسمى عندهم وقفاً أو صدقة، إلا أن المتأخرين قسموا الوقف إلى نوعين: وقف أهلي، ووقف خيري:

١ - الوقف الأهلي: وهو الذي يعقده الواقف ابتداء على أولاده، أو على شخص آخر، أو على أشخاص معينين ولو جعله بعدهم لجهة بر.

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٢٣، والشرح الصغير جـ٤ ص ١٠١، والذخيرة للقرافي جـ٣ ص ٣٠١، ومغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٧٦، وكشاف القناع جـ٤ ص ٢٤٠، ٢٤١.

(٢) ينظر: الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص ٢٧- ٢٩.

٢ – الوقف الخيرى: وهو الذي يعقده الواقف على جهة خيرية ابتداء، ثم على أولاده من بعده أولا، فالعبرة إلى النظر في البدء فيه. (١)

ولقد تبارى المسلمون في وقف الأموال والأطيان على جهات الخير التي كادت تشمل كل نواحي الحياة، فكان للوقف الخيرى دور بارز في إطعام الجياع، وعلاج المرضى، وتعليم الجهال، وإنشاء المستشفيات والمدارس، وإنشاء الجسور والطرقات، وغير ذلك من المؤسسات التي تقدم المنافع المجانية للجميع، وخاصة الفقراء والمرضى وطلاب العلم والأيتام.(٢)

أهدافـــه:

إن نظام الوقف له غايات وأهداف سامية تغياها الشارع الحكيم، منها العام، ومنها الخاص:

١ – فالهدف العام منها: هو الإنفاق في سبيل الله خدمة للجماعة وقياماً بواجب النصرة للأمة، وأوجه الإنفاق كثيرة ومتنوعة، وأهمها تحبيس عين ذات نفع دائم وتسبيل هذا النفع. (٣)

٢ – والهدف الخاص: إن الوقف يحقق رغبة خاصة لدى الواقف مما يدخل في عمل الخير، وهى لا تخرج عن مقاصد الشريعة وغايتها، وهى كما يلي:

أ) دافع ديني: وهو العمل لليوم الآخر، فيكون تصرفه رغبة في الثواب، وتكفيراً عن الذنوب.

ب) دافع غريزي: في الحفاظ على الثروة التي تملكها من آبائه وأجداده ويخشى عليها من

(١) محاضرات في الوقف لأبى زهرة، ص ٤، ٣٦، وأحكام الوقف للكبيسي جـ١ ص ٤٢، والوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ٤٤.

(٢) من روائع حضارتنا للدكتور/ مصطفى السباعي ص ١٢٧، والأوقاف والرعاية الصحية لأحمد عوف عبد الرحمن ص ١٤٧. بحث منشور– بمجلة أوقاف – إصدار الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، العدد السادس، السنة الثالثة، ربيع الثاني، ١٤٢٥هـ – يونيو ٢٠٠٤م.

(٣) أحكام الوقف للكبيسي جـ١ ص ٤١.

التبديد والإسراف من جهة أبنائه فيما بعد، فيعمل على التوفيق بين مصلحة ذريته ورغبته في الحفاظ عليها بنظام الوقف.

ج) دافع اجتماعي: كإسدائه الخير إلى مجتمعه لشعوره بالمسئولية نحوه ومحاولة إصلاح بعض مشكلاته. (١)

نشأته وتاريخه:

إن نظام الوقف لم يعرف بصورته الكاملة إلا في الإسلام، وقد وجدت أنظمة متشابهة عند القدماء المصريين والبابليين واليونانيين وأهل الجاهلية، لكنها لم ترق إلى مستوى الوقف الإسلامي في تنظيمه وأحكامه؛ ومن ثم قال الشافعي: "لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت دارًا ولا أرضًا، إنما حبس أهل الإسلام"(٢)، وقال النووي: "وهو مما اختص به المسلمون". (٣) وقال ابن حزم: "إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس... إنما هو اسم شرعي، وشرع إسلامي جاء به محمد -صلى الله عليه وسلم-"(٤).

وكان أول وقف في الإسلام وقف عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وتتابع الصحابة بعد ذلك في وقف أموالهم وأراضيهم لأعمال البر، واستمر على ذلك المسلمون من بعدهم حتى بلغت الأوقاف كثرة عظيمة في مصر والشام وغيرهما.

ولما تولى توبة بن نمير قضاء مصر زمن هشام بن عبد الملك الخليفة الأموي أنشأ ديواناً للأوقاف مستقلاً عن بقية الدواوين في الدولة؛ بهدف تسجيل الأحباس لمصالح المستحقين والإشراف عليها، وكان أول تنظيم للأوقاف في الدولة الإسلامية، فأصبحت الأوقاف تابعة للقضاة وإشرافهم.

واتسعت دائرة الوقف إلى نواحي عديدة غير الإنفاق على الفقراء والمساكين،

---

(١) الوقف والوصية في الإسلام- مقاصد وقواعد للدكتور/ محمد كمال إمام ص ٢١١ – ٢١٢.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ١١١/٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المحلى جـ٩ ص ١٧٧.

فشملت دور العلم والمكتبات والمستشفيات والأسبلة وغير ذلك، واستمرت كذلك إلى أن أصدر محمد على باشا – حاكم مصر – قراراً بمنع الأوقاف، لكن ما لبث أن أعاد الأوقاف مرة أخرى، وكثرت الأوقاف وظلت خاضعة لأحكام الفقه الحنفي حسب الرأي الراجح فيه، إلى أن تم إصدار قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يعالج بعض مشكلات الوقف لظروف اقتضت ذلك، واقتبس منه الكثير من القوانين العربية كاللبناني، والسوداني، ثم توالت القوانين الخاصة بالوقف المعدلة له كالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي ألغى الوقف الأهلي، وأبقى الوقف الخيرى الذي تم تنظيمه عن طريق وزارة الأوقاف، وذلك عن طريق لجنة شئون الأوقاف التي تم إنشاؤها بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م، ثم إنشاء هيئة الأوقاف المصرية بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م، وهى هيئة مستقلة ومتخصصة لصيانة وإدارة أعيان الوقف الخيرى، وتنميته واستثمار أمواله. (١)

(١) الوقف لأبي زهرة ص ٤ – ٤٠، والأوقاف والحضارة الطبية والإسلامية للدكتور/ أحمد عوف عبد الرحمن ص ١٩، والوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي للدكتور/ محمد الدسوقي ص ٣٦.

المبحث الأول

أهمية الحماية الجنائية، وخصائصها، ووسائلها، ونطاقها

إن الحماية الجنائية ذات تأثير عظيم في الحفاظ على الوقف وأدائه لدوره واستثماره وتنميته، ولا يتأتى ذلك إلا بشمول الحماية لكافة الأنشطة والأعمال التي ينهض بها الوقف أو تتصل به. وذلك من خلال وسائل وأساليب في الحماية متعددة ومتنوعة تهدف إلى منع أي تعد أو ضرر على أعيان الوقف، ومن ثم فنطاق الحماية يتسع زماناً ومكاناً باعتبار طبيعة الوقف ووظيفته، لذلك فالحماية الجنائية ذات أثر بالغ في نظام الوقف والحفاظ عليه.

وسوف نتناول بيان ذلك في أربعة مطالب:

وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أهمية الحماية الجنائية

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تحافظ على استمرارية الوقف وتأديته لدوره من خلال معالجته المشاكل التي تعوق تنميته واستثماره، وعلاج التعديات التي تقع على الوقف وتحول دون إنمائه، ومن ثم فإن الحماية الجنائية لها أهمية عظيمة نفصلها فيما يلي:

أولاً: الحفاظ على الوقف وتأديته لدوره:

إن الوقف كغيره من الأعيان معرض للتعدي والجناية عليه، وللخطر المضمون بعوض وغير المضمون، فتأتى الحماية الجنائية لتوفر للوقف الإمكانات والوسائل والطرق التي تكفل استمراره في أدائه لدوره دون توقف.[1]

ثانياً: ردع المعتدين:

إن نفوس البشر تتفاوت في التزامها بأحكام الشريعة وقواعد القانون، وإذا كانت النفوس السليمة تنقاد للصواب من تلقاء نفسها فإن هناك نفوساً لا تنقاد للحق إلا بزواجر

(١) قانون بأحكام الوقف الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والمذكرة التفسيرية له لإبراهيم حنفي ص ٩ - ١٠.

قوية تزجرها عن الغي وتدفعها إلى الرشد، فكانت قواعد الحماية الجنائية زواجر لهذه النفوس، سواء أكان من الواقفين، أم الموقوف عليهم، أم النظار، أم غيرهم، فقد عانى الوقف من هذه الفئات معاناة شديدة على مر العصور؛ نتيجة الطمع والفساد الكامن في نفوس بعضهم.(١)

ثالثاً: تشجيع الأمة على الوقف:

إن كثرة التعدي على الأوقاف والاستيلاء عليها أدت بالبعض إلى العزوف عن وقف أموالهم، بل تغالى البعض من الناس فنادى بإلغاء نظام الوقف(٢)، لكن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تكفل صيانة كاملة لتلك الأعيان مما يحفز الآخرين على الوقف ابتغاء وجه الله- تعالى-، وكلما كانت الحماية سابغة شاملة، كلما كان الإقبال على الوقف أكثر والوثوق باستمراره أعظم وأقوى(٣).

رابعاً: اتساع مجالات الوقف وشموله أنواعاً جديدة:

إن الأمة الإسلامية تحتاج إلى المنافسة في مجالات جديدة كعالم الفضاء، والأقمار الصناعية، والأبحاث النووية (العلمية)؛ وهو ما لا تقوى عليه جهود دولة بمفردها، بل تحتاج إلى تكاتف جهود الدول الإسلامية قاطبة، وإفساح المجال للأفراد للمشاركة في دعم هذه المجالات. والنظام الوحيد الذي يكفل ذلك مع ضمان الاستقلالية والاستمرار هو نظام الوقف.

لكن السبب في إحجام الكثيرين عن الدخول في ذلك هو الخوف على الوقف وأمواله من الاستيلاء عليها من قبل القائمين على إدارتها وما شابهه، أي ما شابه الاستيلاء مما يرسخ مفهوم الضعف في الحماية الجنائية لأعيان الوقف.

---

(١) قانون بأحكام الوقف الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م ص ٣ – ٤، والوقف لأبي زهرة ص ٣١، ٣٢، ٣٨٢.

(٢) أحكام الوصايا والأوقاف لمحمد مصطفى شلبي ص ٣١٨.

(٣) الوقف لأبي زهره ص ٩٣.

ومن ثم فإن الاهتمام بالحماية الجنائية لأعيان الوقف، وترسيخ قواعده في التشريعات السارية في الدول الإسلامية يحفز الواقفين على المساهمة في هذه المجالات الجديدة.(١)

المطلب الثاني: خصائص الحماية الجنائية

تتميز الحماية الجنائية لأعيان الوقف بخصائص وسمات مرتبطة بطبيعة الوقف وتكوينه، وهى: العموم والشمول، والدوام، واتصافها بعدم الجمع في مجموعة مستقلة، ونتناول بيان هذه الخصائص فيما يلي:

أولاً: العموم:

الحماية الجنائية لأعيان الوقف تتصف بالعموم، بمعنى: أنها تتوافر وتثبت لكل ما يندرج تحت مسمى الوقف سواء أكان منقولاً، أم عقاراً: كالمسجد والأرض، وسواء أكان مؤقتاً، أم مؤبداً، فهي ثابتة لكل أنواع الوقف.

والحماية الجنائية لأعيان الوقف ينبغي أن تتوافر لها ضد كافة الأطراف سواء كان الواقف، أو الموقوف عليهم، أو الناظر أو المستأجر أو غيرهم من الأفراد، بل إن الحماية تتوافر لأعيان الوقف من السلطات، أو القاضي في حالة التعدي أو الاستيلاء.(٢)

ثانياً: الدوام:

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تتصف بالدوام، وذلك لأن طبيعة الوقف (الأصل فيه) الدوام، وليس التأقيت – كما يذهب إليه جمهور الفقهاء- (٣). ومن ثم فإن الوقف المقترن به شرط ينافى دوامه واستمراريته بأن يقف وقفاً ويشترط أن يبيعه متى شاء أو يهبه

(١) دور الوقف في تحقيق مقاصد الشريعة للأستاذ/ أحمد فاروق الهلباوي، مجلة منبر الإسلام ص ١١١، صفر ١٤٢٩هـ - فبراير ٢٠٠٨م، السنة ٦٧، العدد ٢.

(٢) الوقف لأبى زهرة ص ١٤ – ٢٠، ٩٣.

(٣) الوقف لأبى زهره ص ٦٦.

أو يرجع فيه، فالبعض يرى بطلان الشرط والوقف[١]، والبعض يرى صحة الوقف وبطلان الشرط[٢]، بل إن بعض الفقهاء الأحناف يرى أن الحماية لأعيان الوقف تستمر بعد خرابه، وعليه فقد عَدَّ أنقاض العين من الوقف، فلا يصح التصرف فيها. [٣]

ثالثاً: اتصافها بعدم الجمع:

ونعني بها أن الحماية المقررة لأعيان الوقف سواء المساجد أو العقارات أو الأراضي أو المنقولات قد تناولها الفقهاء في عدة أبواب: كباب الصلاة، وباب الجناية، وباب الوقف، وغيرها من الأبواب و لم يفرد الفقهاء بابًا جامعاً للحماية لأعيان الوقف بصورة عامة.

فضلاً عن أن الفقهاء في تناولهم لقواعد الحماية إنما يتعاملون مع الجزئيات بصورة عامة فهم يتناولون المسائل الفرعية ويحررون القول فيها دون أن يتعرضوا للقضايا الكلية[٤].

وكذلك الحال في القانون، فالقانون المصري مثلاً إنما يتعرض في مواده لمسائل معينة أثارت مشاكل في وقت صدوره كما في القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والقانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ وغيرهما.

فضلاً عن أنه لا يوجد قانون جامع لمسائل الوقف سار في جميع الدول الإسلامية على غرار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وهذا معنى آخر لعدم الجمع، فكل دولة تتعامل مع الوقف بطريقتها المختلفة عن الدول الأخرى، وهو ما يؤدى إلى انهيار الوقف[٥].

(١) المغنى جـ ٦ ص ١٩٥، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٢٠.

(٢) المحلى جـ٩ ص ١٨٣.

(٣) المحيط البرهاني ٧٣٢/٥.

(٤) الوقف فقهه وأنواعه – بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية- جامعة أم القرى ١٤٠٢هـ - للدكتور / على محمد يوسف المحمدي ص١٧١، الوقف لمحمد برزنجي ص١٣٥.

(٥) العوامل التي أدت إلى تدهور الوقف عبر التاريخ الإسلامي للدكتور/ عبد القهار عبد الله الثاني – بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية ص٢٢٦.

رابعاً: الشمول:

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تمتاز بأنها حماية تبدأ من وقت إنشاء الواقف للوقف، وتعيين ناظر أمين عليه، بل إن الكاتب الذي يتولى كتابة حجة الوقف يوجه الواقف إلى وجوه التعدي على الوقف في صيغته المنشئة للوقف ويرشده للصواب، وهو ما يمكن أن نسميه بالحماية السابقة[١]، وتستمر معه مدة دوامه – كما سبق.

المطلب الثالث:

وسائل الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد:

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تستعين بعدة وسائل لمنع التعدي والجناية عليها أولاً، فإن عجزت ووقع التعدي فتضمن تلك الوسائل استيفاء الحق من المتعدى، وتوقيع الجزاء المناسب، ومن ثم فإن الحماية تكون مضمونة لأعيان الوقف منذ نشأته.

ووسائل الحماية متعددة ومختلفة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

أولاً: في الفقه الإسلامي:

فأما وسائلها في الفقه الإسلامي فيمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام:

١ – وسائل قضائية: وهى القاضي[٢]، والمحتسب.

٢ – وسائل إدارية: وهى الناظر، والكاتب، والخازن، وديوان محاسبة النظار، والحاكم[٣].

٣ – وسائل تشريعية: وهى قواعد إجرائية خاصة بضمان وحماية أعيان الوقف.

ثانياً: في القانون الوضعي

فإن للقانون الوضعي المصري وسائل متعددة في الحماية الجنائية لأعيان الوقف؛ لكن

(١) أدب القضاء لابن أبي الدم ٥٢٢/٢.

(٢) المحيط البرهاني ٧٣٣/٥، وصبح الأعشى للقلقشندى ٢٧٢/١٠.

(٣) صبح الأعشى للقلقشندى ١٠/ ٢٦١-٢٦٢، والوقف لأبي زهرة ص ٣٦٧.

تأثير هذه الوسائل في الحماية الجنائية ضعيف؛ لأنها تفتقد أهم القواعد الأساسية في التأثير في المجتمع المصري بضرورتها وإلزاميتها لهم في تصرفاتهم، أما التشريع الإسلامي فيتضمن تلك الميزة وهي شعور أفراد المجتمع بأن هذا التشريع نابع من كتاب الله وسنة رسوله المصطفى – صلى الله عليه وسلم – وإجماع الأمة والاجتهاد المستند إلى هذه القواعد، وهو ما جعل فاعلية الشريعة الإسلامية ووسائلها في الحماية أقوى بكثير من فاعلية القانون الوضعي ووسائله.

وتنقسم وسائل وآليات الحماية الجنائية في القانون الوضعي إلى:

أ- نصوص تشريعية: ونعني بها النصوص والقوانين والتشريعات الخاصة بحماية الأوقاف.

ب- وسائل إدارية: وتتمثل في وزير الأوقاف، والقائمين على الأوقاف بوزارة الأوقاف.

أ – ونتناول هذه الوسائل على النحو التالي: –

النصوص التشريعية:

لقد صدر العديد من القوانين المصرية الخاصة بالوقف – والتي تتضمن نصوصًا خاصة بالتعدي على الأوقاف – ويختص كل قانون منها بنوع مختلف من الأوقاف الأهلية والخيرية، وهذه القوانين هي: القانون المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والقانون المصري رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م بإلغاء الوقف على غير الأعمال الخيرية، والقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧م المعدل بالقانون المصري رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨م بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر، والقانون المصري رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨م بتحويل وزارة الأوقاف إدارة للأعيان التي انتهى الوقف فيها، متى كان الاستحقاق فيها لأشخاص يقيمون خارج البلاد.

والقانون المصري رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م بتنظيم وزارة الأوقاف وتعديلاته، والقانون المصري رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠م بتعديل بعض أحكام الوقف، والقانون رقم ٥٥، ٥٦ لسنة ١٩٦٠م بشأن تسليم الأموال التي انتهى فيها الوقف لأصحابها، والقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠م في شأن تسليم الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة للأقباط الأرثوذكس، والقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢م بتسليم الأعيان التي تديرها وزارة

الأوقاف إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس المحلية، والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية[١].

وتتعدد صور التعديات التي تقع على أعيان الوقف وتستهدف بصورة أساسية اغتصاب أجزاء من هذه الأعيان، وتتمثل أهم صور التعدي في شغل هذه الأعيان دون إذن الواقف أو الوزارة أو الاستمرار في شغلها بعد انتهاء العقد الذي يعطي حق شغلها أو في السرقات التي تقع على هذه الأعمال التي يترتب عليها تعطيل هذه الأعيان الموقوفة عن أداء الأهداف المخصصة لها.

ونظرا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال التعدي فقد صدرت النصوص التشريعية المحددة لهذه الأعمال والتي تنص على عقوبات جزائية لمن ارتكبوها[٢].

ب- الوسائل الإدارية:

نص القانون المصري رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١م على اختصاص هيئة الأوقاف المصرية دون غيرها بإدارة واستثمار أموال الأوقاف، وتكون تابعة لوزير الأوقاف[٣]، وتتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرا على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها[٤]

كما يتولى أبناء الواقف إدارة الأوقاف الخيرية بإشراف الهيئة. [٥]

ومن هذه النصوص يتبين لنا أن القانون الوضعي حدد وسائل إدارية لحماية أعيان

(١) نظام الوقف في تشريعاته المتعددة للمستشار عبد الفتاح إبراهيم بهنسي ط / مكتبة ومطبعة الإشعاع بالاسكندرية، ١٩٩٧م.

(٢) الحماية الجنائية للمال العام اعداد دغو الأخضر إشراف الدكتور/ بوهنتاله عبد القادر رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال- جامعة الحاج الخضر – الجزائر- كلية الحقوق قسم العلوم القانونية – سنة ٢٠٠٠م، ص٨٣.

(٣) القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م مادة رقم (١).

(٤) القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م مادة (١٠).

(٥) القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م مادة (٥).

الوقف، منها ما يلي:

١- وزير الأوقاف:

حيث نص القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م في مادته الخامسة: "تتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف" [(١)].

فالنص يحدد صفة الوزير بأنه ناظر على الأوقاف الخيرية، ومن ثم يكون لـــه بمفهـــوم النص صلاحيات الناظر ومنها رفع الدعاوى لحماية أعيان الوقف من التعديات.

٢- العاملون بهيئة الأوقاف المصرية:

نص القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م في المادة الخامسة على أن تتولى الهيئة نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرا على الأوقاف الخيرية إدارة هذه الأوقاف[(٢)].

والهيئة تتولى الإدارة بطريق النيابة عن الوزير بصفته ناظراً؛ والنائب يقوم مقام الأصـــل في عمله ويتولى مهامه ويكون له صلاحياته ومن ثم يعتبر الموظف بهيئة الأوقاف نائب ناظر الوقف، ومن ثم يكون له الصلاحية لحماية أعيان الوقف من التعديات.

٣- أبناء الواقف من الطبقة الأولى:

نص القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م في المادة العاشرة على أن: " الأوقاف الخيرية التي تنشأ بعد العمل بهذا القانون ويكون فيها النظر للواقف ولأبنائه من بعده تظل بعد وفاة الواقف على أن يلتزموا بتقديم كشف حساب سنوي إلى الهيئة مع سداد رســـم قدره ١٠% من أصل الإيراد لصرفها على نواحي البر العام وللهيئة مراقبة صحة تنفيذ شروط الواقف"[(٣)].

فالنص يجيز تولي أبناء الواقف من الطبقة الأولى إدارة الوقف تحت إشراف ومراقبـــة هيئة الأوقاف المصرية، ومن ثم يكون له الصلاحية لحماية أعيان الوقف حالة التعدي عليها،

(١) القانون المصري ٧٠ لسنة ١٩٨١م مادة (٥)

(٢) القانون المصري٧٠ لسنة ١٩٨١م مادة (٥)

(٣) القانون المصري ٧٠ لسنة ١٩٨١م مادة (١٠).

وعليه يتضح أنها وسيلة إدارية للحماية.

والسبب في تعدد هذه الوسائل: أن كثرة وسائل الحماية تؤدى إلى منع أي تحايل، أو غش، أو تدليس يؤدى إلى الجناية على الوقف والتعدي عليه، فضلاً عن إغلاق الباب أمام النفوس المريضة المتلاعبة بالوقف وأعيانه، كما تؤدى إلى تكامل هذه الوسائل للوصول إلى الحماية المطلوبة في أسرع وقت.

المطلب الرابع:

نطاق الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تعمل في نطاق من الزمان والمكان يتحدد تأثيرها بهذه الأمور، ومن ثم فكان لزاماً علينا دراسة نطاق الحماية الجنائية، ومدى تأثيره على اندثار الوقف.

ونتناول ذلك في فرعين:

الفرع الأول: نطاق الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي.

- وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: نطاق الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي

إن الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي من حيث الزمان تتقرر لأعيان الوقف بعقوبات وزواجر رادعة في الدنيا، بحيث تتدرج من الغرامة والتعويض إلى العزل والحبس، فضلاً عن عقوبة أعظم وأشد في الآخرة، وهذه ميزة للفقه الإسلامي في باب الوقف، وهى أنه جامع للدنيا والآخرة[1].

ومن حيث المكان؛ فإن الحماية الجنائية تتقرر لأعيان الوقف في كل بقعة من الدول الإسلامية لا تتقيد بحدود ولا موانع، وإن اختلفت الآراء الفقهية في درجة هذه الحماية،

(١) الوقف وأحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٠-١١.

لكن الجميع مجمع على أن الوقف مكفول بحماية جنائية.

ومن حيث الأفراد: فهي مقررة لكل فرد مسلم أو ذمي.

الفرع الثاني: نطاق الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي

إن القانون الوضعي الصادر بأحكام الوقف يتصف بسمات نابعة من السلطة التي أصدرته، وهو ما ينعكس على نطاق الحماية من حيث الزمان والمكان:

فمن حيث الزمان: فإن الحماية الجنائية تتقرر لأعيان الوقف منذ صدور القانون، وليس فيما قبله، واستثناء من ذلك قرر القانون الوضعي المصري ٤٨ لسنة ١٩٤٦م رجوع أحكام القانون بأثر رجعى على تفاوت في ذلك بين مواده على ثلاثة مستويات، مما ترتب عليه تفاوت الحماية الجنائية للأعيان بعضها عن بعض[١]، وفوق ذلك فإن العقوبة قاصرة على الدنيا فقط.

ومن حيث المكان والأفراد: فإن الحماية الجنائية تتقرر لأعيان الوقف في البلد الصادر بها القانون بحدودها وأفرادها المقيمين بها لا تتعداها لغيرها (وهى مصر- على سبيل المثال- في القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م) [٢].

(١) قانون بأحكام الوقف الصادر برقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ص ١٢٥-١٣٢.

(٢) المرجع السابق ص ٩.

المبحث الثاني
صور الحماية الجنائية لأعيان الوقف
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيـــد:

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف عامة وشاملة له منذ إنشائه إلى انتهائه بالتخريب أو ضآلة المستحق منه، وتلك الحماية الجنائية قائمة في مواجهة جميع الأطراف سواء الناظر، أو نائبه، أو المستحقين، أو الموقوف عليهم، أو القائمين بإدارة الوقف من الخازن والكاتب والمشرف، بل الحماية الجنائية قائمة في مواجهة الواقف نفسه إذا تعدى على الوقف.

وهذه الحماية الجنائية تختلف باختلاف الفئات، نظراً لطبيعة العلاقة والصلة بين الفئة والوقف؛ فالحماية الجنائية ضد الناظر تختلف عن الحماية ضد الأجنبي، وكلاهما يختلف عن الحماية ضد الواقف، وهكذا.

ومن ثم فقد رأينا تناول الحماية الجنائية ضد هذه الفئات، كل فئة على حدة.

كما أن الحماية الجنائية ينبغي أن تتناسب مع الضرر الواقع على أعيان الوقف، فتكون في أقصى درجاتها، إذا كان الضرر مؤدياً لزوال العين وانهدامها، وتكون أقل إذا كان الضرر مؤديا لزوال منفعتها، ولبيان مدى الحماية الجنائية لأعيان الوقف قمت بدراسة هذا الجانب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: صور الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي تتناسب مع الضرر الواقع على أعيان الوقف، وتتنوع حسب طبيعة العلاقة بين الوقف والقائم بالإضرار للأعيان الوقفية، وفى كل الأحوال لا تزول تلك الحماية ولا تختفي، بل تظل قائمة ترعى الوقف وتحميه من أي اعتداء عليه في صور متعددة، وقد تناولتها في أربعة فروع:

الفرع الأول: الحماية من جناية الواقف وتعديه على أعيان الوقف

إن العلماء نظروا إلى الواقف وصلته بالوقف؛ وتأملوا في علاقته بالعين قبل الوقف

وبعده، وانقسمت آراؤهم في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

يرى أن العين الموقوفة تبقى في ملك الواقف، إلا أن هذا الملك لا يبيح له التصرف بالبيع وغيره، فإذا مات لا يورث عنه، وهو رأى المالكية. وسايرهم أبو حنيفة في أن العين الموقوفة تبقى في ملك الواقف، وخالفهم في أن هذا الملك يبيح له التصرف بالبيع وغيره، فإذا مات يورث عنه.

الاتجاه الثاني:

يرى أن العين الموقوفة تنتقل من ملك الواقف إلى ملك الله- تعالى- وقد ذهب إلى ذلك أبو يوسف ومحمد ابن الحسن، والشافعي في أظهر أقواله، وأحمد في رواية عنه، والظاهرية، وغيرهم من الفقهاء.

الاتجاه الثالث:

يرى أن العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليهم، وقد ذهب إلى ذلك أحمد في ظاهر مذهبه، والشافعي في أحد أقواله، وبعض الإمامية[1].

وعلى الرغم من ذلك الاختلاف:

فإن الفقهاء وضعوا حماية لأعيان الوقف من تعدى الواقف وجنايته عليه، ووجدوا أن التصرفات قد تؤدى إلى زوال صفة الوقف عن العين الموقوفة، أو زوال العين، أو زوال الثمرة، أو زوال المصرف، أو زوال صفة الدوام، ووضعوا لكل تصرف ما يناسبه من الأحكام على النحو التالي:

أولاً: الحماية من زوال صفة الوقف:

إن الفقهاء اتفقوا على أن الواقف إذا وقف أرضاً وجعلها مسجداً وأخرجها من يده فإنه لا يجوز له الرجوع فيه، وذلك حماية لوقف المسجد من أن يتلاعب الناس في هذه

(١) أحكام الوصية والوقف في الفقه الإسلامي والقانون للدكتور/ عبد المجيد محمود مطلوب ص ٢٢٥، والوقف لأبي زهرة ص ٩٣- ٩٨، والوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ٣٩-٤٣،

الوقفيات؛ لأن بعض الناس قد يحملهم الهوى على الرجوع عن الوقف فخص المساجد، ووضع لها حماية في ذلك[١]

- وأما الوقف على غير المساجد فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الواقف له الرجوع عن وقفه في أي وقت شاء ما لم يوجد ما يمنع من الرجوع وهو، رأى أبي حنيفة.

الرأي الثاني: يرى أن الوقف إن كان في مرض موت الواقف كان للواقف الرجوع فيه؛ لأنه كالوصية، وإن كان الوقف في حالة صحة الواقف فليس له الرجوع فيه قبل المانع[٢].

ثانياً: الحماية من زوال عين الوقف:

قد يقوم الواقف ببعض التصرفات التي تؤدى إلى زوال عين الوقف: كالبيع مثلاً، فإنه يعد رجوعاً عن الوقف، وقد مر الكلام عنه.

ثالثاً: الحماية من زوال المنفعة أو الثمرة:

قد ينتج عن الوقف ثمار تعتبر مقومة في نظر الشارع، وكذلك المنافع المتقومة: كالسكنى والاستغلال، وقد يحيف الواقف فيقوم بتصرفات تضر بالوقف ومنافعه؛ بأن يزيد في المرتبات أو ينقص بحيث يضر بالوقف، فقد أجاز الفقهاء للقاضي أن يعدل بما يوافق مصلحة الوقف، بأن يزيد في المرتبات إذا كان ما عينه الواقف أصبح لا يكفي وخشي القاضي تعطيل الشعائر بترك القائمين بها عملهم؛ لقلة مرتباتهم وعدم الاستعاضة عنهم بغيرهم، وكالوقف على الشعائر الدينية في هذا الحكم الوقف على المدارس والملاجئ والمستشفيات ونحو ذلك[٣].

---

(١) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٠٠.

(٢) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ٥٣، وأحكام الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٤٠٩.

(٣) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١١٣.

بل إن بعض الفقهاء لم يجز للواقف الزيادة والنقصان إذا كان ذلك غير ثابت في حجة الوقف[1].

رابعاً: الحماية من زوال المصرف أو تحويله:

قد يرى الواقف أن الأعيان الموقوفة قائمة في غير موضعها أو جهتها، ويريد أن يغير مصرف الوقف، وقد يقصد من ذلك الخير والبر بأفضل وجوهه، وقد يريد أمراً آخر، ومن ثم فإن الفقهاء حكموا بأن الواقف يجوز له تغيير المصرف إذا اشترط ذلك في كتاب وقفه، أما إذا سكت عنه فلا يجوز له ذلك[2].

خامساً: الحماية من زوال صفة الدوام:

قد يقوم الواقف بترك أعيان الوقف هملاً، ويترك عمارتها بقصد تخريبها ثم عودتها إلى ملكه، فإن الفقهاء يقولون: إن الواقف يجبر على عمارتها في هذه الحالة، أو يعزل عن النظر عليها[3].

ومما سبق يتبين لنا أن الفقه الإسلامي قد حمى الوقف وأعيانه من تعدى الواقف عليها في كل صوره.

الفرع الثاني: الحماية من جناية الموقوف عليه وتعديه على أعيان الوقف

إن الفقهاء نظروا إلى الموقوف عليه وصلته بالوقف، وتأملوا في علاقته بالعين قبل الوقف وبعده، وانقسمت آراؤهم إلى ثلاثة اتجاهات- سبق ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب.

- وعلى الرغم من ذلك الاختلاف:

فإن الفقهاء وضعوا حماية لأعيان الوقف من تعدى الموقوف عليه وجنايته على

(١) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١١٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحيط البرهاني ٢٢٦/٤.

الوقف، ووجدوا أن التصرفات قد تؤدى إلى زوال صفة الوقف عن العين الموقوفة، أو زوال العين، أو زوال الثمرة، أو زوال المصرف، أو زوال صفة الدوام، ووضعوا لكل تصرف ما يناسبه من الأحكام على النحو التالي:

أولاً: الحماية من زوال صفة الوقف:

إن الوقف يعتبر مؤبداً ما لم يشترط فيه التأقيت من قبل الواقف، ومن ثم فقد منع الفقهاء الموقوف عليه من بيع الوقف، أو التصرف فيه إذا كان ناظراً عليه؛ لأن حقه في منفعة العين وليس المال[١].

ثانياً: الحماية من زوال عين الوقف:

إن بعض الواقفين يتصرفون في أعيان الوقف بالاستهلاك أو الأخذ خلسة بسرقة هذه الأعيان، ونظر الفقهاء إلى ذلك الأمر من ناحيتين: ناحية أن الوقف مؤبد ولا يجوز التصرف فيه، والناحية الأخرى أن الموقوف عليهم لهم حق في هذه الأعيان، ومن ثم اختلفوا في هذه الحالات؛ ومن ذلك سرقة أحد الواقفين للوقف:

- فقد اختلف العلماء في ذلك وفرقوا بين حالتين:

الحالة الأولى: سرقة الوقف العام الذي ينتفع به عامة الناس، أو يرصد في المسجد لعمارته وحفظه.

الحالة الثانية: سرقة الوقف الموقوف على معين، وهو ما يسمى (الوقف الخاص).

- ففي الحالة الأولى توجد صورتان:

الصورة الأولى: إذا سرق سارق من وقف المسجد المقصود به انتفاع الناس: كالحصر، والسجاد، والمصاحف، والمكيفات، ومكبرات الصوت، وغيرها ففي وجوب قطعه بتلك السرقة اختلاف بين الفقهاء على قولين.

القول الأول: أنه لا قطع في هذه الحالة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، وهو

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٠٢، والبحر الرائق ٢٣٩/٢، وروضة الطالبين ٣٦١/٥، والمغنى ٣٦١/٧.

قول عند الحنابلة[1] وإن كان الشافعية قد جعلوا عدم القطع من سرقة وقف المسجد ما يختص بالمساجد العامة، أما المساجد الخاصة بطائفة فيكون فيها القطع بسرقة وقفها.

وهؤلاء نظروا إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهنا توجد شبهة، وهى أن المقصود بالوقف هنا انتفاع الناس وهو واحد منهم، ولذلك لا يقطع هنا لوجود الشبهة، كما لا يقطع بالسرقة من بيت المال[2].

وأما الحنفية فعللوا ذلك: بأن هذه الأموال لا مالك لها، ولذلك لا يقطع فيها[3].

القول الثاني: أنه يجب القطع في هذه الحالة، وهو قول المالكية، ووجه عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة[4]؛ لعموم الأدلة الواردة في ذلك.

والراجح: هو القول الأول؛ لوجود الشبهة في تلك السرقة، ولكن يعزر، خاصة إذا تكرر منه هذا الشيء وأصبح منتشراً فللحاكم أن يعزره بما يراه.

الصورة الثانية:

إذا سرق إنسان من وقف المسجد المقصود به حفظه وعمارته، وذلك مثل سرقة باب المسجد وجذعه وسواريه وسقوفه ومفاتيحه، كما في الوقت الحاضر، ففي وجوب القطع بتلك السرقة خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه يجب القطع في هذه الحالة، وهذا قول جماهير الفقهاء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة[5]؛ لأنه سرق نصاباً من حرز مثله لا شبهة له فيه، فلزمه القطع.

القول الثاني: أنه لا يجب القطع في هذه الحالة، وهو قول الحنفية، وجه عند الشافعية،

(١) فتح القدير ٣٦٩/٥، ومغنى المحتاج ١٦٣/٤، والمبدع ١٣٠/٩- ١٣١، والإنصاف ٤٣٢/١٢.

(٢) المغنى ٤٣٢/١٢.

(٣) فتح القدير ٣٦٩/٥.

(٤) مواهب الجليل ٣١٠/٦، وحاشية الدسوقي ٣٤١/٤.

(٥) مواهب الجليل ٣٠٩/٦، ٣١٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٤١/٤، وروضة الطالبين ١١٨/١٠، ونهاية المحتاج ٤٢٥/٧، والإنصاف ٢٧٤/١٠، والمبدع ١٣٠/٩.

وقول بعض الحنابلة[١]؛ لوجود الشبهة، ولعدم الإحراز. لكن الراجح القول الأول.

الحالة الثانية: سرقة الوقف الخاص:

إذا كان سارق العين الموقوفة على معين له استحقاق، أو شبهة في الوقف فلا قطع حينئذ؛ لوجود الشبهة[٢] أما إذا لم تكن للسارق شبهة في سرقته، فيجب القطع إذا بلغ المسروق نصاباً، وهو الأصح عند الشافعية، مذهب الحنابلة، وهو الراجح، وقيل: لا قطع، وهو قول الحنفية، ومقابل الأصح عند الشافعية[٣].

ثالثاً: الحماية من زوال المنفعة أو الثمرة:

قد يقوم بعض الواقفين باستغلال العين الموقوفة، ومنع الغير من الانتفاع بها، وحيازة العين كلها لنفسه[٤] فقد قرر الفقهاء أنها تنزع منه ويُمكَّن الموقوف عليهم من الانتفاع بها.

رابعاً: الحماية من تغيير المصرف:

قرر الفقهاء بأنه ليس من حق الموقوف عليهم تغيير مصرف الوقف[٥] بان يكون الواقف أوقف بيتاً لطلبة العلم، فلا يجوز للموقوف عليهم تغييره للسكن الخاص لغير طلبة العلم إلا لضرورة.

خامساً: الحماية من زوال صفة الدوام:

قد يقوم بعض الواقفين بتصرفات تضر بالوقف وتؤدى إلى تخربه وهدمه، ومن ثم فقد

(١) فتح القدير ١٣٢/٥- ١٣٣، والبحر الرائق ٥٩/٥.

(٢) مغنى المحتاج ١٦٤/٤، ونهاية المحتاج ٤٢٤/٧- ٤٢٦، والمغنى ٤٢٦/١٢.

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٦٣، وروضة الطالبين جـ١٠ ص ١١٩، والمغني لابن قدامه جـ١٢ ص ٤٢٦، وحاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٩٤.

(٤) أحكام الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٤٢٢-٤٢٣، والوقف وبيان أحكامه لأحمد إبراهيم ص ٦٣٩، والمغنى ٢٢٦/٨.

(٥) أحكام الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٤٢٣، وأحكام الأوقاف للخصاف ص ٥٧.

قرر الفقهاء منع الواقفين من ذلك، وكذلك منع استغلال الموقوف عليهم لأعيان الوقف بما يؤدى إلى انهدامها وتخربها: كالقيام ببعض الأعمال الضارة بالأعيان: كصناعة الحديد وما شابهه في حوانيت الأوقاف.

ومما سبق يتبين لنا:

أن حق الموقوف عليهم في الانتفاع بأعيان الوقف واستغلالها حق ثابت لا يستطيع أحد منعهم منه- إلا في حالات خاصة-؛ لأن المقصود من الوقف هو حبس العين وتسبيل المنفعة على الموقوف عليهم، ولذلك يستفيد الموقوف عليه من منفعة الوقف على حسب الشرط[1].

لكن ذلك لم يمنع الفقه الإسلامي من وضع حماية لأعيان الوقف من تعدى الموقوف عليهم وجنايتهم عليها.

الفرع الثالث: الحماية من جناية الناظر[*] وتعديه على أعيان الوقف

إن الناظر في نظام الوقف له أهمية عظيمة في الحفاظ على الوقف، ومن ثم فإن الفقهاء قد صرحوا له ببعض التصرفات في الوقف من أجل المحافظة عليه؛ ولكنهم بحثوا عن صفته، وحكم تصرفاته في الوقف، وكيفية حماية الوقف من الناظر إذا تعدى أو جار في تصرفاته.

وقد قرر الفقهاء بالإجماع أن يد الناظر يد أمانة، وأنه أمين على ما تحت يده من أموال الوقف من غلات وغيرها، وأنه في تصرفاته نائب عن غيره وليس أصيلاً، فعند الإمام محمد نائب عن الفقراء والمستحقين، وعند أبي يوسف نائب عمن أقامه[2].

ومن ثم فإن الفقهاء قد وضعوا قواعد لحماية الوقف من تصرفاته إذا تعدى، أو خان الأمانة، أو منع الحق عن مستحقيه؛ ووجدوا أن تصرفاته قد تؤدى إلى زوال صفة الوقف عن العين الموقوفة، أو زوال العين أو زوال الثمرة، أو زوال المصرف، أو زوال صفة الدوام، ووضعوا لكل تصرف ما يناسبه من الأحكام، وذلك على النحو التالي:

(١) حاشية ابن عابدين ٣٩٣/٤، والتلقين ٥٤٩/٢، ومغنى المحتاج ٣٨٩/٢، والمغنى ١٩١/٨.

(*) تسرى أحكام هذا الفرع على نائب الناظر والقاضي إذا تولى نظارة الوقف.

(٢) الوقف لأبي زهرة ص ٣٦٧- ٣٧١، والوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٨١-١٨٩.

أولاً: الحماية من زوال صفة الوقف:

إذا وضع الناظر يده على الوقف يكون بصفته أميناً عليه، ولكن بعض النظار تسول له نفسه أنه المالك لهذه العين ويدعى ملكيتها ويجحد أنها وقف، فقرر الفقهاء أن الناظر- أو والى الوقف- إذا أنكر الوقف فهو غاصب ويُخْرَج من يده[١].

سواء أكان الإنكار والجحود في حياة الواقف، أم كان بعد وفاته؛ فإن كان في حياة الواقف كان الواقف هو الخصم له، وإن كان بعد وفاته نزعها القاضي منه وجعل لها قيِّماً (ناظراً) غيره إذا صح أمرها عنده[٢].

ثانياً: الحماية من زوال عين الوقف:

إن الناظر يتصرف في الوقف باعتباره وكيلاً وليس أصيلاً، ومن ثم فإنه ليس من حقه بيع الوقف أو هدمه، أو إزالته، وإذا وقع شيء من ذلك فإنه يعد خائناً للأمانة وينزع الوقف من يده، ويضمن ذلك البناء بالقيمة، لذا ذهب الفقهاء إلى أن القيم إن باع شيئاً من بناء لم ينهدم، أو نخلة جثة لتقطع فالبيع باطل؛ لأنه ما دام متصلاً بالأصل فالوقفية ثابتة له بحكم الأصل.

فإن هدم المشترى البناء، أو حرق النخل ينبغي للقاضي أن يخرج القيم عن هذا الوقف؛ لأنه صار خائناً، ولا ينبغي للقاضي أن يأتمن الخائن، بل سبيله أن يعزل.

ثم القاضي إن شاء ضمن له قيمة ذلك البائع، وإن شاء ضمن المشترى؛ لأن كل واحد منهما متعد في استهلاكه، فاستهلك فيضمن كل واحد منهما[٣].

وهذا مثال على فروع ومسائل كثيرة قررها الفقهاء في هذا الجانب؛ حماية لأعيان الوقف من النظار الذين كثرت الشكوى منهم، ومن تصرفاتهم وتسببهم في ضياع كثير من

---

(١) أحكام الأوقاف ص ٢٠٢.

(٢) أحكام الأوقاف ص ٢٠٢.

(٣) المحيط البرهاني ٢٢٧/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٥، والفتاوى لابن حجر ١٥٣/٣، والحاوي للسيوطي٢٧/٢.

الأوقاف.

والمتأمل في هذه المسألة يجد أن الفقهاء قرروا عقوبات كثيرة للناظر الخائن، منها: بطلان التصرف، العزل عن نظر الوقف، العزل عن بقية الأوقاف، وزاد بعضهم عليه الحبس في بعض الحالات، والممعن في هذه المسألة يجد أن الفقهاء قد وضعوا قاعدة إجرائية لحماية أعيان الوقف، وهى إمكان تضمين الطرفين: الناظر الخائن، والمشترى المتعاقد معه، بخلاف بقية العقود وهى حماية إجرائية لأعيان الوقف.

ثالثاً: الحماية من زوال الثمرة أو المنفعة:

إن الناظر يده يد أمانة- كما قلنا- ومن ثم فإن ثمار الوقف أمانة يسلمها إلى أصحابها، ومن ثم قال الفقهاء: مال المستحق أمانة في يد الناظر لا يجوز له أن يدفعه إلى غيره بغير وجه شرعي، وليس له أن يمنعه عنه إذا طلبه، ولم يكن له عذر مقبول في المنع: كضياع مفتاح المخزن، أو الخزانة، وإذا كان المستحق غائباً حفظ له حتى يحضر، إلا إذا كان له نائب شرعاً فله قبضه، وإذا مات المستحق قبل أخذ نصيبه من الغلة القائمة حل وارثه الشرعي محله فيها[(١)].

رابعاً: الحماية من تغيير المصرف:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم جواز استعمال الوقف في غير ما وضع له[(٢)].

وقرروا أنه ليس للمتولي للمسجد أن يحمل سراج المسجد إلى بيته[(٣)]، وكذلك ما يوقف من الصهاريج للماء والشرب في المدارس والخوانق لا يجوز بيعه، ولا هبته للناس، ولا صرفه لنفسه في وجوه غريبة لم تجر العادة بها: كالصبغ، وبياض الكتان، بأن يكون

(١) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٨٤.

(٢) الإسعاف ص ٨٢، والبحر الرائق ٢٧٠/٥، والفروق ١٨٩/١، وروضة الطالبين ٣٦١/٥، ومغنى المحتاج ٣٩١/٢، والفروع ٦٠٢/٤، والإنصاف ٥٨/٧.

(٣) الفروق ١٨٩/١.

صباغاً مبيضاً للكتان، فيصرف ذلك الماء في الصبغ والبياض دائماً، فهذا لا يجوز؛ لأن العادة وألفاظ الواقفين شهدت بأنه موقوف للشرب فقط.

ومن ذلك كله نجد أن الفقهاء قيدوا الناظر بصرف الوقف في الجهة التي حددها الواقف، بل يرى بعض الفقهاء أن عدم صرفها في الجهة التي حددها الواقف يعد كبيرة من الكبائر؛ لأنه يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل- وهو كبيرة[١]- وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [٢].

خامساً: الحماية من زوال صفة الدوام:

يقوم بعض النظار بتصرفات تضر بأعيان الوقف وتؤدى إلى خرابها، ومن ذلك تولية الفاسق غير الأمين لبعض وظائفها، أو ترك العمارة؛ ولذا فقد قرر الفقهاء أن الناظر إذا قام بهذه التصرفات فإنه يعزل عن النظر، ويجبر على فعل العمارة، وإصلاح الوقف، ويضمن حالة النقصان من أعيان الوقف، بل إن بعض الفقهاء يأمر بجلده وضربه وحبسه[٣].

ونظراً لأهمية الناظر ودوره في الحفاظ على الوقف، فقد قرر الفقهاء له ضمانات قوية تحمى مركزه وتجعله في موضع يتمكن فيه من أداء مهمته، ومنها: عدم عزله بمجرد الشكاية، أو بلا خيانة[٤].

الفرع الرابع: الحماية من جناية الغير (الأجنبي) وتعديه على أعيان الوقف

يراد بالغير في الحماية الجنائية: الشخص الذي لا يتصل بالوقف بصفة مباشرة، فليس بواقف، ولا موقوف عليه ولا ناظر. ويشمل حينئذ: الأجنبي عن الوقف، وكذلك المستأجر لأعيان الوقف، أو المتولي لوظيفة بالعين الموقوفة: كالإمام في المسجد.

وعلى الرغم من أن هذا الغير لا يتصل بأعيان الوقف بصفة مباشرة، إلا أن الشريعة

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٥١٣/١.

(٢) من الآية رقم: (١٨٨) من سورة البقرة.

(٣) الوقف لأبي زهرة ص ٣٧١، والوقف لأحمد إبراهيم ص ١٩٢.

(٤) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٩٢- ١٩٣.

الإسلامية تعرضت لأحكام الجناية منه على أعيان الوقف حرصاً منها على إضفاء أوسع مدى للحماية على أعيان الوقف، ومن ثم سارت في ذلك على قواعد مقررة فريدة لم توجد في غيره من الأبواب؛ بقصد الحفاظ على هذا النظام وتحقيق أهدافه.

وقد وجد الفقهاء أن تصرفاته تؤدى إلى أحد أمور خمسة: إما زوال صفة الوقف عن العين الموقوفة، أو زوال العين، أو زوال الثمرة، أو تغيير المصرف، أو زوال صفة الدوام، ووضعوا لكل تصرف ما يناسبه من الأحكام وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحماية من زوال صفة الوقف:

إن الفقهاء قد قرروا الحماية للوقف من تعدى الغير فقالوا: إذا ادعى الوقف شخص وقال: إنه ملك لي وليس بوقف فإنه يتم الالتجاء إلى حجة الوقف وينظر فيها، فإن عدمت فعليه بالشهادة على الوقف، ولا يقبل المدعى بغير بينة[1].

ثانياً: الحماية من زوال عين الوقف:

إن البعض قد يقوم ببيع الوقف عقاراً أو منقولاً بغير مسوغ شرعي فقرر العلماء- حماية لأعيان الوقف- وجوب رده وقفاً ثانياً، ويرجع المشترى بما دفعه على من أعطاه إياه، وعليه أن يدفع أجرة الوقف في المدة التي انتفع به فيها؛ وذلك لأن منافع الوقف مضمونة مطلقاً[2].

ثالثاً: الحماية من زوال الثمرة أو المنفعة:

قرر الفقهاء حماية خاصة لمنافع أعيان الوقف، فنصوا على أن غصب العين الموقوفة والانتفاع بها حرام، وأن العين المغصوبة يجب ردها، فإذا تلفت العين المغصوبة أو تلف بعضها في يد غاصبها لزمه ضمانها، أو ضمان ما تلف منها، ويجعل وقفاً بدل الأول، أو يصرف على مرمته، ولا يصرف إلى أهل الوقف، ثم الضمان بالمثلى إن وجد المثلى، أو بالقيمة إن لم يوجد المثل، ولكن لو كان الإتلاف بنحو هدم حائط أجبر الغاصب على إعادته

(١) صبح الأعشى للقلقشندى ٢٦١/١٠- ٢٦٢،

(٢) الوقف وبيان أحكامه للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٢٥.

إن أمكن، وإلا ضمنه.[١]

وضماناً للوقف وأعيانه من الغصب فقد أجاز الفقهاء للناظر أن يؤدى شيئاً من مال الوقف للغاصب ليخلصه منه[٢].

بل قرر بعض الفقهاء أن للناظر تعييب مال الوقف إذا خشي عليه من الغصب، وذلك مثل هدم بعض الدار، أو قلع بعض الأشجار، أو أي شيء آخر[٣].

رابعاً: الحماية من تغيير المصرف:

يقرر الفقهاء أنه لا يجوز أن يصرف الوقف في غير ما وضع له، ومن ثم فإنه لا يجوز للأجنبي أن يأخذ من الوقف إذا لم يكن من المستحقين فيه. ومن ثم قرر الفقهاء أن امرأة الإمام المستحق في الوقف إذا طلقها الإمام فلا يجوز أن تعتد في مكان الإمام في الوقف إذا ترك الإمام وظيفته وعمله في ذلك الوقف[٤].

خامساً: الحماية من زوال صفة الدوام:

إذا انعدم الناظر والموقوف عليهم في وقف- لاسيما المسجد- لزم جيران الوقف- وهم أجانب- عمارته؛ لئلا يؤدى ذلك إلى خرابه[٥]، وليس ذلك إلا لحرص الشريعة على حماية الوقف.

مما سبق: يتبين لنا مدى عناية الشريعة الإسلامية بحماية أعيان الوقف من الجناية والتعدي عليها.

---

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٢٠٢، والبحر الرائق ٢/٢٣٩، وروضة الطالبين ٥/٣٦١، والمغنى ٧/٣٦١، والإنصاف ٧/٤٠.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٢٣، وتيسير الوقوف للمناوي ٣/١٠٢٩.

(٣) تيسير الوقوف ٣/١٠٢٩.

(٤) المحيط البرهاني ٤/٢٢٦.

(٥) المحيط البرهاني ٤/٢٢٦.

المطلب الثاني:
صور الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي المصري

تعاقبت القوانين الوضعية في مجال الوقف، واختلفت الأحكام الموضوعة فيها المتعلقة بالجهات المكلفة بإدارة الوقف واستثماره وتنميته والقيام بشئون الوقف؛ ففي القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والذي تعرض لبعض أحكام الوقف تصدى لإنشاء الوقف وإدارته من قبل النظار والواقفين، وتوزيع الاستحقاق فيه، ثم محاسبة النظار وعمارة الوقف وانتهائه.

ثم صدر القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية وعهد إليها بإدارة الأوقاف والقيام بشئونها، وخص الهيئة بذلك دون غيرها إلا في حالات محدودة، ومن ثم فقد نشأ نظام إداري بديل عن نظام النظار- ماعدا تلك الحالات المحدودة- يتبع النظام القانوني للدولة الحديثة بالنسبة للوحدات الإدارية.

ونتعرض للحماية الجنائية لأعيان الوقف من التعدي عليها في ظل القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١م، وهى على النحو التالي:

الفرع الأول: الحماية الجنائية لأعيان الوقف من تعدى الواقف

إن القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ قد عهد لهيئة الأوقاف المصرية وحدها دون غيرها إدارة تلك الأوقاف واستبدالها وغيرهما، ومن ثم فإن الواقف بمجرد أن يوقف ما أراد بإثبات رسمي تنتقل سلطة إدارته إلى الهيئة، إلا في حالة الوقف الخيرى الذي يشترط فيه النظر لنفسه، أو إذا كان وقفاً خاصًا: كالوقف على دار الضيافة لأسرة بدون إذن من المحكمة، أو يكون نفس الوقف تافه القيمة، أو محدود الريع بعد إذن المحكمة.

لكن القانون وقف موقف الحماية لأعيان الوقف في تلك الحالة، فقرر أن هذا الحق يكون له ما دام أهلاً للولاية، فإذا ما فقد أهليته، أو أساء التصرف، أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق القانوني، وحلت محله وزارة الأوقاف بغير حاجة إلى إقالة أو تعيين، بل بحكم ولايتها الأصلية.

وبالنسبة لعمارة الوقف فإن القانون خصص نسبة من مال الوقف لعمارته لا تصرف إلا بإذن المحكمة.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لأعيان الوقف من جناية الموقوف عليه

إن الموقوف عليه-كما قررنا - له الحق في استغلال الوقف، وفى أخذ الغلة دون عين الوقف لكن قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ في مادته (٣١) لم يقيد الموقوف عليه بما قيد به الواقف، فمن وقف عليه للسكنى كان له الاستغلال، وبالعكس، إلا إذا كانت المصلحة في التقييد، فللمحكمة أن تمنع من استعمال هذا الحق، وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها[١].

وأما الجناية الواقعة منهم على العين، فإن قانون هيئة الأوقاف لم يتعرض لذلك ولكن الهيئة تتولى الدفع والتظلم منها بالطرق القانونية المقررة باللجوء إلى المحاكم الجنائية والمدنية لرد العدوان.

وهذا الأمر يعد قصوراً في الحماية الجنائية بعد أن كان الوقف له حماية خاصة بقضاة يتولون الفصل فيها سريعاً في المحاكم الشرعية ومن قبل القضاة المتخصصين في ديوان الأحباس.

الفرع الثالث:

الحماية الجنائية لأعيان الوقف من جناية الناظر (هيئة الأوقاف)

إن القانون المصري رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ نص على إنشاء هيئة الأوقاف المصرية، تتولى إدارة الأوقاف والنظارة عليها، واعتبرها هيئة عامة لها الشخصية الاعتبارية، وتتبع وزير الأوقاف[٢] ونص على أنها تختص وحدها بإدارة أموال الأوقاف واستثمارها[٣]، وهى تتولى إدارة الأوقاف الخيرية واستثمارها والتصرف فيها على أسس اقتصادية؛ بقصد تنمية أموال الأوقاف باعتبارها أموالاً خاصة، وذلك كله نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً

(١) الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٤٢٤، والوقف في نظامه الجديد للأستاذ معوض محمد مصطفي سرحان ص ١٠.

(٢) القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ المادة (١).

(٣) القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ المادة (٢).

على الأوقاف الخيرية[1].

وطبقاً للمادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري والتي تنص على أنه "يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الخاصة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية:

أ -.....

ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام [2]

وعليه فتخضع هيئه الأوقاف فيما يتعلق بالاختلاس والعدوان على أموال الوقف ونحوه لأحكام قانون العقوبات المصري.

فلو اختلس موظف هيئة الأوقاف المصرية أموال الوقف، أو أضرّ به عمداً، أو تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بالوقف، أو أهمل، أو قصر، أو امتنع عن عمل فإنه يكون عرضة للعقوبات المنصوص عليها في قانون الوقف، أو قانون العقوبات.

فبالنسبة للاختلاس: يعد الموظف في وزارة الأوقاف المنوط به تسلم المال الموقوف بحكم وظيفته، يعد مرتكباً لجريمة الاختلاس لمال عام إذا اختلسه، ويعاقب عليه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وتكون الأشغال الشاقة مؤبدة إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة، وكذا إذا كان موظف تحصيل أو مندوب تحصيل أو صرافاً، أو أميناً على ودائع، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٢) من قانون العقوبات المصري[3].

كذلك إذا اختلس الناظر أو الموظف مال الوقف أو بدده أو استعمله فإنه يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات المصري، والتي

(١) القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ المادة (٥).

(٢) المادة ١١٩ من قانون العقوبات طبقاً لآخر تعديلاته لإسماعيل الخلفي المحامى ص ٦٢.

(٣) قانون العقوبات المصري طبقاً لآخر تعديلاته لإسماعيل الخلفي المحامى ص ٥٥، ٥٦.

تنص على أن: "كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة... إضراراً بمالكها أو أصحابها أو واضعي اليد عليها... أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلاً بأجره.. يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري!! [١]

الإضرار العمدي بأموال الوقف:

إذا أضر ناظر الوقف أو موظف هيئة الأوقاف بأموال الوقف فإنه يدخل في نص المادة (١١٦ مكرر) التي تنص على أن "كل موظف عام أضر عمداً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله، أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة" كذلك إذا أخطأ موظف الأوقاف أو ناظر الوقف، فتسبب بخطئه في لحوق ضرر جسيم بأموال الوقف أو مصالح الموقوف عليهم، فإنه يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين بناء على نص المادة (١١٦ مكرر أ) التي تنص على أن " كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ذلك ناشئا عن إهمال في أداء وظيفته... يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين"[٢].

الإهمال: إذا أهمل ناظر الوقف أو موظف الأوقاف في صيانة أو استخدام أي مال من أموال الأوقاف، فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة، وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتزيد العقوبة إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق أو حادث نشأ عنه وفاة شخص أو أكثر.وذلك طبقاً لنص المادة (١١٦ مكرر ب)[٣].

وإنما كان ذلك كذلك، لأن المادة (٥٠) من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على أن "يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا

(١) قانون العقوبات المصري طبقاً لآخر تعديلاته لإسماعيل الخلفي المحامى ص ١٣٧، مادة (٣٤١).

(٢) قانون العقوبات المصري مادة (١١٦ مكرر أ) ص ٥٨، ٥٩.

(٣) قانون العقوبات المصري مادة (١١٦ مكرر ب) ص ٥٨، ٥٩.

يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف أو على المستحقين إلا بسند.... والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته، وهو مسئول- أيضاً- عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر[1].

كذلك إذا امتنع ناظر الوقف- أو موظف الأوقاف القائم بذلك- عن عمل: كأن يطلب منه تقديم كشف حساب عن الوقف المشمول بنظره فامتنع عن تقديمه... فإن المادة رقم (٥١) من قانون الوقف المصري أجازت للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنيه مصرية[2].

كما أن قانون العقوبات المصري قد حاول حماية أموال الأوقاف من الضياع بأن منح فرصة للمشارك في جرائم الاختلاس بإعفائه من العقاب إذا قام بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها كما نصت المادة (١١٨). ومع هذه الحمايات المتعددة لأموال الأوقاف التي وفرها قانون الوقف، وقانون العقوبات المصريان، إلا أنه شابها القصور من أوجه عدة، وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني من المبحث الثالث – إن شاء الله تعالى-[3].

الفرع الرابع: الحماية من جناية الغير (الأجنبي) وتعديه على أعيان الوقف

اعتبر القانون المصري ٨٠ لسنة ١٩٧١م الخاص بإنشاء هيئة الأوقاف، أموال الأوقاف أموالاً خاصة، ومن ثم فإن تعدى الغير على أموال الأوقاف يتم الفصل فيه بالالتجاء إلى القضاء عن طريق هيئة الأوقاف، ويسلك فيه الإجراءات القانونية المعتادة من رفع القضايا والسير في الدعوى والفصل فيها.

لكن القانون أجاز للنيابة العامة رفع القضايا المتعلقة بأموال الأوقاف بدون طلب من أحد حماية لهذه الأموال من الضياع واختصاراً للوقت، وذلك إذا أمكنها التعرف على

(١) انظر: المادتين ٥٠، ٥١ من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م.

(٢) قانون الوقف المصري مادة (٥١)، والوقف في نظامه الجديد للأستاذ معوض مصطفي سرحان ص ١٣.

(٣) المادة ١١٨ مكرر ب من قانون العقوبات ص ٦٢.

جريمة متعلقة بها أثناء نظر إحدى الجرائم ولو كانت غير متعلقة بأعيان الأوقاف.

ويعد ذلك حماية قوية لأعيان الوقف، لكن لا يرقى ذلك الأمر إلى الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي، ومن ثم فإننا نتعرض لأوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في المبحث التالي.

المبحث الثالث

أوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف تستند إلى قواعد مقررة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ولمعرفة مدى فاعلية الحماية الجنائية لأعيان الوقف وتوافقها مع المجتمع وعلاجها للمشكلات الناتجة من التعدي والجناية على أعيان الوقف يجب دراسة هذه القواعد، ومعرفة مصادرها، وتقييمها؛ للوقوف على أوجه القصور من أجل إصلاحها.

وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين: وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

أوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية نظمت أحكام الحماية الجنائية لأعيان الوقف، وتناولت جميع أحكامه بالتفصيل، وذلك وفق قواعد مستقرة مقررة في الشريعة الإسلامية، وقد استمدت مصادرها من السنة الشريفة، والقياس، وأقوال الصحابة، وغيرها من المصادر- وذلك على النحو الذي أسلفنا بيانه-، ووضعت لكل حالة ما يناسبها من الأحكام، ومن ثم فإننا نقرر هنا قاعدة راسخة وهي: أن الشريعة الإسلامية لم تكن قاصرة في أي جانب من جوانب الحياة؛ بل هي شريعة متكاملة صالحة لكل زمان ومكان، ولا يتوجه إنسان إليها في أمر من الأمور إلا ويجدها المنهل العذب الذي يروى كل وارد، على الرغم من دقة مداركها، وسمو مقاصدها.

وإنما القصور والتقصير جاء من العلماء والباحثين – المعاصرين - في الدراسات الإسلامية الفقهية الذين لم يبذلوا الجهد المطلوب لجمع الأحكام الخاصة بالحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي، وتقديمها لكل راغب فيها، سهلة ميسورة، وأيضاً من عدم التطبيق لما ظهر من هذه الأحكام من القائمين على الوقف.

المطلب الثاني:

أوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي المصري

على الرغم من أن قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، وما تلاه من القوانين المعدلة الخاصة بالأوقاف تستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إلا أنها تضمنت أحكاماً تعد مخالفة للشريعة، كإلغاء الوقف الأهلي، وتغيير شروط الواقفين، والصرف إلى جهات غير منصوص عليها في الوقف، والتمييز بين أنواع الأوقاف من مسلمين وغير مسلمين، إلى غير ذلك مما له دور كبير في انعدام الأوقاف واندثارها.

وقد تضمنت القوانين التالية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ العديد من الأحكام الخاصة بإدارة الوقف واستثماره وحمايته وصيانته، وأهم هذه الأحكام إسناد الإشراف على الأوقاف وإدارتها وصيانتها إلى وزارة الأوقاف، ثم إلى هيئة الأوقاف- وسار على هذا النهج بعض الدول العربية الأخرى مثل سوريا ولبنان والجزائر- وأوكل إليها حماية الأوقاف من التعديات، والجناية بكافة صورها.

وقد انطوى هذا القانون على أضرار جسيمة أضرت بالأوقاف في العالم الإسلامي، وألحقت بها خسائر عظيمة؛ نتيجة لأسباب عديدة تتعلق بالوقف من ناحية، وبالأسلوب الإداري للوزارة، أو الهيئة من ناحية أخرى[1] وهو ما نتناوله في الفروع السبعة التالية:

الفرع الأول:

عدم استقلال القائمين بنظام الحماية والمتابعة لأعمال الوقف وأمواله

كانت مؤسسات الأوقاف في الماضي وإلى عهد قريب تتمتع بالاستقلالية، حيث تمتع

(١) اختلفت أوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف قبل القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م والقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ عن أوجه القصور بعدها، حيث كانت قبل هذين القانونين تغلب أوجه القصور في ناحية شروط الواقفين، ومحاسبة النظار على الأوقاف، أما بعد هذين القانونين فكثرت أوجه القصور وانحصرت في الأسلوب الإداري وعقمه عن إدارة الأوقاف بتمكن وإحكام، وهو ما نتناول أوجه القصور فيه في هذا المطلب-، وبقيت أسباب مشتركة بين الفترتين وهي: تعدى الغير، واستغلال المستأجرين والمنتفعين.

الوقف بالشخصية الاعتبارية، والذمة المالية المستقلة [1]، وتمتع بالاستقلالية في الإدارة والإنفاق من الريع، وإن حدثت بعض الانحرافات من بعض القائمين على تلك المؤسسات، ومع ذلك حفظت هذه الاستقلالية الأوقاف من تدخل الدولة فيها، وظلت تؤدى رسالتها على الرغم من بعض الأخطاء.

ومنذ ما يزيد على نصف قرن أخذت الدول تتدخل في الأوقاف بأجهزتها الإدارية والتنفيذية، وهذه الأجهزة لم تكن لديها الخبرة الكافية للقيام بمسئولية المحافظة على الأوقاف وإدارتها، كما أنها تعمل بإجراءات روتينية وتعقيدات من ديوان الأحباس الذي كان يشرف عليه قاضى القضاة[2]، وكان من آثار ذلك التدخل أن قلت الموارد المالية اللازمة لتنفيذ شروط الواقفين، فتعطلت بذلك رسالة الوقف، أو كاد يُقضى عليها، وكذلك أدى إلى عدم الالتزام بشروط الواقفين، وتغيير مصارف الأوقاف الخيرية، أو تقييدها دون دراسة علمية لهذا التغيير أو التقييد، وبذلك حرمت جهات من حقوقها وتعطلت، ومن ثم تخلفت عن القيام بالغرض المطلوب منها.

فضلاً عن أن التعديات على الأوقاف وأموالها لا يتم الإبلاغ عنها، أو التصدي لها إلا بعد مرور مدة طويلة يتعذر بعدها إعادة الحال إلى ما كان عليه، ويتم تسوية الأمر بدفع تعويض أو مقابل، مما يؤدى إلى إهدار مال الوقف وإضاعته، بخلاف الوضع القائم قبل القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١م، وليس أدل على ذلك من تقرير الجهاز المركزي المصري للمحاسبات عام ١٩٩٩- أي بعد ٢٨ سنة من صدور القانون الأخير في مصر- يقدر أموال هيئة الأوقاف بحوالي ١٤ مليار جنيه، ولا تحقق عائداً سوى ١٢٨ مليون جنيه [3].

(١) الشخصية المعنوية للوقف والنتائج المترتبة عليها- للباحث/ حسن محمد ص ٥٨٥، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الدكتوراه) من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة-، وأثر الوقف في تنمية المجتمع للدكتورة نعمت عبد اللطيف مشهور ص ٣٥.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٧٥، ومغنى المحتاج للشربيني جـ ٢ ص ٣٨٩، والمغنى لابن قدامة جـ٨ ص ١٨٦، والوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي للدكتور محمد الدسوقي- القسم الثاني ص ٨٢ وما بعدها.

(٣) جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٢ صفحة الفكر الديني.

الفرع الثاني: ضعف رقابة القضاء على وزارة الأوقاف

إن القضاء الشرعي في مصر كانت له في الماضي هيمنة على تصرفات النظار على الأوقاف، وكذلك على الأوقاف التي تتولى الوزارة الإشراف عليها وإدارتها في فترة سابقة، وكان له الحق في سماع شكاية المتظلمين من تصرفاتها، ويعينها على إصلاح أمورها، وتدارك مواضع النقص فيها، وتلافى أسباب الشكوى، وسد الخلل، وإقامة إدارتها على أساس من الحق والشرع، ومع ذلك كانت توجد اختلاسات ومفاسد، إلا أنها كثرت عند صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٨م، والذي بمقتضاه ضعف القضاء وطالت مدة التقاضي، حيث قامت وزارة الأوقاف عن طريقه بتأليف اللجان الإدارية المختلفة، ونقل الاختصاص في القسمة للأعيان أو البيع التي انتهى فيها الوقف من المحاكم إلى لجان إدارية.

هذا وإن كانت الوزارة تقصد من ذلك الوصول إلى نظام قار ثابت يحفظ الحقوق لأصحابها، ويجعل التصرفات لذوى الشأن فيها[1] إلا أنه ظهرت له مساوئ عديدة منها: عدم إمكان الطعن في قراراتها إلا إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه، أو في تأويله، أو إذا وقع بطلان في القرار، أو بطلان في الإجراءات، في حين أباح رفع الاعتراضات على أعمال اللجنة الأولى إلى نفس اللجنة، وهو أمر غير سائغ؛ لاحتمال أن تكون اللجنة قد سبق لها سماع أقوال المعترض وأبدت رأيها فيها قبل إعداد البيان المعترض عليه ثم بعد ذلك يحال الموضوع إلى لجنة ثانية للقسمة ولجنة ثالثة لفحص الاعتراضات على قرار القسمة وفى ذلك بطء لإجراءات التقاضي الأمر الذي يؤدى إلى طول مدتها [2].

ولا شك أن في إعطاء الصلاحيات لهذه اللجان إضعافاً لرقابة القضاء وهيمنته، كما أن فيه إطالة لإجراءات التقاضي، وفى هذا خطر جسيم يهدد تلك الأموال الموقوفة، مما يؤدى إلى إحجام الكثير من الأغنياء وغيرهم عن وقف أموالهم في جهات الخير والبر خوفاً عليها من استيلاء ذوى الأهواء والأغراض الخبيثة.

(١) الوقف للشيخ أبى زهرة ص ٣٤٣.

(٢) أحكام الوصايا والأوقاف للشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٤٦٢.

الفرع الثالث: ضعف العقوبات المقررة أو انعدامها

مما لا شك فيه أن الجناة في أية جناية قبل ارتكابها منهم من يرتدع بوازع من ضميره وإيمانه بالله وعقيدته، ومنهم من لا يرتدع إلا بعقوبة صارمة شديدة تمنعه من التفكير في ذلك الجرم، لكن ضعف العقوبات يجعل قساة القلوب الذين لا يمنعهم وازع الدين والضمير يجترؤون على المعاصي والآثام ولا يرتدعون، وقد جاء قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وما تلاه من تعديلات غير محقق لذلك، إما لعدم تناسب العقوبة للجريمة الواقعة في بعض نصوصه، أو لإغفال العقوبات لبعض الجرائم الأخرى، وأدخلها واضعوا القانون ضمن نصوص قانون العقوبات، فمثلا ترى المادة (٥١) من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تعاقب من يمتنع من النظار أو نحوهم عن تقديم كشف حساب الوقف المشمول برعايته ونظره بعد طلب المحكمة له بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها، فإذا تكرر يعاقب بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصري، فضلاً عن أن العقوبة جوازيه[(١)]، فهل يعقل أن يكون مثل هذا المبلغ الهزيل محققاً للردع المطلوب، أو لجزء من الحماية لأموال الوقف؟!!!

- كذلك الحال في نصوص بعض مواد قانون العقوبات المصري التي طبقت على جرائم الوقف فنجد المادة (٣٤١) من قانون العقوبات تعاقب المختلس والمبدد لمال الوقف... بالحبس، ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري... فهل هذه العقوبة البسيطة تتناسب وجرائم الاختلاس والتبديد لأموال الوقف [(٢)]، وهل تحقق ردع وزجر المختلس والمبدد لأموال الأوقاف؟!! كلا وألف كلا – كذلك الحال بالنسبة للمادة (١١٦ مكرر أ) فإنها تعاقب من ألحق الضرر الجسيم بأموال الوقف أو مصالح الموقوف عليهم بالحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذه العقوبة لا تحقق الردع للمعتدين ولا تمنعهم من تعمد إلحاق الضرر بالوقف، والموقوف عليهم.

(١) يراجع ص ٢٦ بالبحث فقد أشرنا إلى نص المادة.

(٢) يراجع ص ٢٥ بالبحث فقد أشرنا إلى نص المادة.

- كذلك المادة (١١٦ مكرر ب) فإنها تعاقب المهمل في صيانة الوقف بالحبس سنة، وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا لا يحقق ردع وزجر المهمل بلا شك[1].
- وحتى إذا كانت العقوبة بالغرامة بمبلغ خمسين جنيهاً، أو مائة، أو حتى خمسمائة يمكن أن تحقق غرض الزجر والردع في عام ١٩٣٧م حين إصدار قانون العقوبات المصري وما تلاه من تعديلات لم تتناول هذه المواد؟! وعام ١٩٤٦م حين إصدار قانون الوقف، وما تلاه من تعديلات لم تتناول هذه المواد، فهل يمكن أن تحقق الردع والزجر في هذا الزمان في ظل الغلاء وانخفاض قيمة الجنيه المصري؟!! بالطبع لا، وحتى لو كانت بعض المواد في قانون العقوبات يمكن أن تحقق الردع: كالمادة (١١٢) فإن العقوبة لم تأت نصا في الوقف، وإنما أدخلها المقنن في الوقف قياساً والقياس، لا يجدي في قانون العقوبات، لوجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني: "أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".
- لذا أقول يجب تعديل المواد المنظمة لذلك في قانوني الوقف والعقوبات.
- أيضاً: في ظل تغيير النظام الاقتصادي في الدول الإسلامية وتحوله إلى اقتصاد السوق، فإن بعض الحكومات تنظر إلى موارد الدولة وتحاول أن تبسط يدها عليها وتستفيد منها بأعظم قدر، دون النظر إلى خصوصية بعض الموارد وخروجها من دائرة التعامل المالي: كالأوقاف، ومن ثم تلجأ إلى التعدي عليها والاستيلاء والاستغلال في غير المصارف الشرعية لها.

فبعض المحافظين يفرضون نفوذهم على بعض الأراضي التابعة لهيئة الأوقاف داخل نطاق محافظاتهم، وقد حدث ذلك في عموم المحافظات المصرية تقريباً، أما محافظة القاهرة والجيزة فهما صاحبتا الرقم القياسي في التعدي على أراضي الأوقاف.

فقد قامت محافظة القاهرة في عام ١٩٩٧م بحصر كافة الأراضي الفضاء المملوكة

(١) يراجع ص ٢٥ بالبحث فقد أشرنا إلى نص المادتين.

لوزارة الأوقاف، وأقامت مدارس ومشروعات عليها لخدمة المواطنين، وأعلن محافظ القاهرة في هذا الوقت أن ذلك يأتي في إطار منع التعديات على أراضى الأوقاف، وبدلاً من تركها للسلب والنهب والتعدي من قبل بعض المواطنين.

وهذا ما شجع المواطنين على الاستيلاء على أموال الأوقاف، حيث أشار تقرير الجهاز المركزي للمحاسبات عام ١٩٩٩م إلى أن أموال الأوقاف حرمت من موارد مال الاستبدال التي بلغت جملتها حوالي ١٠ ملايين جنيه، نتيجة عدم قيام بعض ملاك الوحدات السكنية والمحلات والعزب، وبعض مستبدلي الأراضي الزراعية والفضاء بسداد قيمة أقساط الاستبدال وغرامات التأخير المستحقة عليها والتي يرجع تاريخ استحقاقها إلى عام ١٩٩٢م دون اتخاذ الإجراءات القانونية لتحصيلها.

وأكد التقرير إسقاط مساحة قدرها ٣ آلاف و٩٦٩ فداناً تبلغ قيمتها نحو ٥٥٩ مليوناً من الجنيهات من أراضى الوقف الخيري لسيدي غانم الأشعري ببرج البرلس[١]

الفرع الرابع:

عدم تساوى المركز القانوني بين المستحقين والقائمين على الأوقاف

إن المستحقين في أوقاف يديرها أناس من العامة يتمتعون بحقوق لم تعد مخولة لمن يستحقون في أوقاف تديرها الوزارة، حيث يتمتع الأولون بالطعن في تصرفات النظار، وإثبات الإهمال فيها، وبيان الأوجه التي كان ينبغي التصرف فيها بأقصر طريق ممكن وأمام القاضي، بينما المستحقون في الأوقاف التي تديرها الوزارة ليس لهم ذلك الحق، حيث يتعذر عليهم معرفة كافة البيانات عن الاستحقاقات والأوجه التي ينبغي التصرف فيها، ولا يتم إطلاعهم إلا من خلال محام، وبعد طلب رسمي بذلك، ومن ثم فإن العدل يستوجب أن يتم استثناء أهل الأوقاف من هذه الإجراءات، ويكون لهم الحق في الاطلاع عليها متى شاءوا، حتى يتمكن أصحاب الوقف ومستحقوه من حماية أعيان الوقف من جناية الموظفين الإداريين وغيرهم.

(١) جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٢م صفحة الفكر الديني.

وقد أشار البعض إلى عدم تساوى المركز القانوني للنظار في القانون المصري ٤٨ لسنة ١٩٤٦م، والقانون ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ م، وموظفي الوزارة في القوانين: ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، والقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ [١].

الفرع الخامس: ضعف نظام المحاسبة على أموال الأوقاف

لوحظ أن وزارة الأوقاف المصرية تتصرف في أموال الأوقاف بدون رقابة على حساباتها إلا من بعض الأجهزة الرقابية التي تتوزع جهودها على كافة الوزارات، وليست قاصرة على وزارة الأوقاف فقط، مما يؤدى إلى ضعف نظام المحاسبة.

وقد أدى ذلك إلى ضياع أوقاف كثيرة وأموال طائلة على مستحقيها، ومثال ذلك ما حدث من إهمال موظفي هيئة الأوقاف في ضياع وقف المرحوم "محمد راتب قوبان بن طيه الجر كسي باشا وسردار الديار المصرية "ومقداره ٥٣٨ فداناً زراعياً، وقفها للإنفاق على الجمعية الجغرافية المصرية، حيث ادعى البعض بأنهم ورثة الجر كسي، وتمكنوا من الحصول على حكم قضائي بأحقيتهم في الوقف المذكور، ودون علم الجمعية الجغرافية بالدعوى القضائية المرفوعة، مما أدى إلى توقف نشاطها بعد توقف مصادر تمويلها[٢].

ويرى البعض أن وزارة الأوقاف يمكن أن تقرر وتستمر في نظر الأوقاف التي لم يشك منها إهمال لها، وترفع يدها عما ثبت فيه إهمال إذا وجد من هو أصلح للمستحقين من الوزارة.

وإن كان ذلك فيه مخالفة للفقه الحنفي الذي يقول: إنه إذا استحق ناظر العزل في وقف، استحق العزل في كل ما يقوم عليه من الأوقاف، لأنه خير للناس أن تعزل عما فيه إهمال من ألا تعزل أصلاً[٣]، ولا مانع من أن يفتى هنا بقول الشافعي الذي يقول: "إن الناظر إذا ثبتت أهليته في موضع أو وقف ثبتت في بقية المواضع والأوقاف من حيث

(١) الوقف لأبى زهرة، ص ٣٤٣.

(٢) جريدة الأهرام بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٢ صفحة الفكر الديني ص ١٦.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ١٨ ص ٢٧٧.

الأمانة، لا من حيث الكفاية" [1].

لكن النظام القانوني لبعض الدول الإسلامية لا يسمح بمثل هذا الأمر، لاسيما في ظل قانون هيئة الأوقاف المصرية مما يستوجب تعديلاً في القانون وأحكامه عن طريق البرلمان، وذلك بإجراءات قانونية محددة وليس بقرار وزاري أو رئاسي.

وقد أدى تصعيب الأمر في رصد الأخطاء (المحاسبية) في حساب أموال الأوقاف، ورصد الاختلاسات والسرقات والتزوير والنهب في هذه الأموال، وإطالة أمد التقاضي، وارتفاع تكاليف التقاضي أمام المحاكم إلى إحجام العديد من الناس عن الإبلاغ عنها، أو التصدي لها، أو الامتناع عن مجاراة أصحابها في سلوكهم، مما أدى إلى وسم هذه الوزارة بسمعه سيئة لا تتناسب مع الهدف السامي الذي أنشئت من أجله.

بل إن الكثيرين من الناس لما علموا أن لوزارة الأوقاف نظارة الوقف –ما لم يسند الواقف النظارة لنفسه حال حياته فقط، أو كانت الجهة الموقوف لصالحها جمعية أو هيئة، وتنازلت الوزارة عن النظر لها– لما علموا ذلك أحجموا عن الوقف، وأدى ذلك إلى انصرافهم عن الوقف الخيرى، وهذا للأسف الشديد أدى إلى ضعف الوقف في الزمن الحالي واندثاره[2].

الفرع السادس: تصرف الوزارة في أموال الأوقاف بدون ضوابط محددة

إن وزارة الأوقاف تصرف أحياناً غلات وقف في مصارف وقف آخر، فيضيع على المستحقين في بعض الأوقاف حقوق لهم، على الرغم مما هو معروف: "أن شرط الواقف طالما لم يخالف الشرع هو كنص الشارع" له احترامه وأحقية تنفيذه على ما عداه، بحيث لا يجوز تجاهله بأي حال، ولا شك أن ذلك التصرف يشكل مصادرة لإرادة الواقف المشروعة، وبالتالي فإنه ينطوي على مخالفة جسيمة[3].

(١) الوقف لأبي زهرة ص ٣٤٣، والمجموع للنووي جـ ١٥، ٣٦٣.

(٢) جريدة الأهرام القاهر الصادره بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٢ صفحة الفكر الديني ص ١٦.

(٣) الوقف لأبي زهرة ص ٣٤٤– ٣٤٥.

الفرع السابع: عدم انتقاء العناصر القائمة على رعاية الأوقاف

إن الناظر في الفقه الإسلامي له صفات وشروط تؤهله للقيام بدور النظارة على الأوقاف، ورعاية الوقف وتنميته وصيانته واستثماره، والقيام بالتصرفات المتعلقة بالوقف[١].

لأن القانون ٨٠ لسنة ١٩٧١م[٢] حينما قام بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية والتي خولها الإشراف على الأوقاف ورعايتها وصيانتها خلت نصوصه من الشروط الواجب توافرها في القائمين بأعماله والتي قررها الفقه الإسلامي، بل إن شروط القائمين بالأعمال فيها لا تختلف عن الشروط المطلوبة للقائم بأي عمل في الدولة، على الرغم من العبء الثقيل، والمهمة الجسمية التي يقوم بها.

فالأجدر أن يعتمد النص على شروط الكفاءة، والأمانة، والدراسة العلمية المناسبة، والخبرة بشئون الأوقاف، وتشديد الإجراءات والتحري عن سلوكهم، وتصرفاتهم قبل إسناد العمل إليهم؛ وليس هؤلاء بأقل من العاملين بالبنوك الذين يتقاضون رواتب عالية، مقابل رعاية الأموال وإدارتها وحمايتها واستثمارها.

فضلاً عن أن أجور القائمين برعاية الأوقاف لا تتناسب مع المهمة التي يضطلعون بها، مما يستدعى النظر في مقدارها ومحاولة رفع رواتبهم لإغنائهم عن الكسب الحرام.

- والخلاصة:

أن هناك العديد من أوجه القصور في الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القانون الوضعي، وأهم هذه الأوجه ما ذكرناه في الفروع السابقة، وقد بينا نماذج لها توضح مدى خطورتها على الأوقاف؛ وهى خطوة إلى العلاج والحماية إذ أول الدواء تشخيص الداء.

---

(١) الوقف لأبى زهرة ص ٣٣٠- ٣٣٤، والوقف للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٦٩- ١٧٠.

(٢) مجلة الوقائع المصر المصرية ص العدد.

المبحث الرابع

أثر قصور الحماية الجنائية على اندثار الوقف

إن نظام الوقف نظام دقيق وعظيم، ويؤدى مهاماً جليلة؛ يساهم في نشر الخير والحب والتعاون بين الناس، غير أن هذا النظام كغيره من الأنظمة يلزم لأداء مهمته حماية سابغة تحول بينه وبين المفسدين ذوى الأهواء السيئة والميول الخبيثة، ويتوقف وجوده ودوره على مدى هذه الحماية وقوتها، فكلما كانت الحماية سابغة قوية كان الوقف مؤدياً لدوره، وكلما قصرت هذه الحماية أو ضعفت كلما كان الوقف قليلاً أو يكاد يندثر.

وسنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: أثر قصور الحماية على حجم الوقفيات ونوعيتها

رغب الإسلام الناس أن يوقفوا أموالهم وبيوتهم وأراضيهم وغيرها في البر والخير وفى سبيل الله، وجعل ذلك من أعظم الأمور ثواباً، وأفضلها أجراً. قال تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ [1] أي: لن تنالوا ثواب البر وهو الجنة، أو شرف الدين والتقوى حتى تنفقوا مما تحبون وتتصدقوا وأنتم أصحاء أشحاء تأملون العيش وتخشون الفقر.

ومن ثم فقد فهم الصحابة ذلك، فقاموا بالتصدق والإنفاق في سبيل الله ووقف أموالهم.

قال رسول الله ﷺ فيما رواه عنه أبو هريرة-: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[2]، قال العلماء: الصدقة الجارية: الوقف[3].

(١) سورة آل عمران من الآية (٩٣).

(٢) رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم ١٦٣١.

(٣) نيل الأوطار ٤٠٩/٦.

وقد فهم الصحابة- رضوان الله عليم- أن أثر الوقف وقوته يتوقفان على مقداره ونوعيته؛ فعمدوا إلى زيادة حجم الوقف، ليكون تأثيره أقوى وأعظم، وعمدوا إلى الأجود من كل نوع ووقفوه ليكون أفضل للفقراء والمحتاجين وأحسن لهم، سواء أكان في الأراضي، أم في الدور، أم في غيرهما.

ونجاح هذا الوقف المتميز حجماً ونوعاً يستلزم حماية قوية سابقة شاملة له، ومن ثم فقد سلكوا في حجج وقفياتهم على اشتراط الحماية السابقة الشاملة للوقف، وهو المسلك الذي رسمه لهم المصطفى ﷺ فقد قال لعمر بن الخطاب- رضي الله عنه- حين أشار عليه بوقف ماله بثمغ: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"(١).

وقد زاد الوقف حجماً وعدداً وحسن نوعاً عند توافر الحماية لأعيانه أو قوتها؛ وفي المقابل فقد قل حجماً وعدداً وقل نوعاً عند غياب الحماية لأعيانه أو ضعفها.

ومن ثم فإن اشتراط الحماية مقرونة بصيغة الوقف في الإسلام دليل على كمال هذه الشريعة الغراء، وسمو مرتبتها، ومناسبتها لكل عصر وزمان.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٤٦٣- ٤٦٤، كتاب الوصايا، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، حديث رقم ٢٧٦٤، قال ابن حجر العسقلاني في "فتح الباري" ٥/٤٧٤- ٤٧٥: قال السبكي: اغتبطت بما وقع في رواية يحيى بن سعيد عن نافع عنه البيهقي" تصدق بثمره واحبس أصله لا يباع ولا يورث" وهذا ظاهره أن الشرط من كلام النبي-صلى الله عليه وسلم بخلاف بقية الروايات فإن الشرط فيها ظاهره أنه من كلام عمر. قلت (القائل ابن حجر) -: قد تقدم قبل خمسة أبواب من طريق صخر بن جويرية (٥/٤٦٣- ٤٦٤) عن نافع بلفظ "فقال النبي -صلى الله عليه وسلم - "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره، وهى أتم الروايات وأصرحها في المقصود، فعزوها إلى البخاري أولى، وقد علقه البخاري في المزارعة بلفظ "قال النبي -صلى الله عليه وسلم- لعمر: تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب، ولكن لينفق ثمره فتصدق به".

وحكيت هناك أن الداودي الشارح أنكر هذا اللفظ، ولم يظهر لي إذ ذاك سبب إنكاره، ثم ظهر لي أنه بسبب التصريح برفع الشرط إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، على أنه لو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبي -صلى الله عليه وسلم- حيث قال له: احبس أصلها واسبل ثمرتها" اهـ وقد اغتبطت بهذا الحديث لأنه دليل على وجود الحماية الجنائية لأعيان الوقف وملازمتها للوقف في جميع الأحوال، وأن ذلك بتوجيه من المصطفي -صلى الله عليه وسلم-.

وسوف نتناول أثر غياب الحماية لأعيان الوقف على حجم الوقف وعدده ونوعه في فرعين، هما:

الفرع الأول:

أثر قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف على حجم الوقف وعدده

إن التعرف على أثر قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف على حجم الوقف وعدده يقتضى دراسة حجم الوقف قبل القصور (في عهد الصحابة رضوان الله عليهم) وبعد القصور (في القرون المتأخرة).

أولاً: في ظل الحماية:

قام الصحابة- رضوان الله عليهم- بوقف أموالهم استجابة لأمر الله تعالى، لكن السمة التي تميز بها الصحابة- رضوان الله عليهم- ومن بعدهم من خيار الأمة أنهم وقفوا أفضل أموالهم وأعظمها حجماً مما جعل الوقف يؤدى دوره بكفاءة عالية وتأثير واضح، وذلك يتضح من الأمثلة التالية:

١ - قام عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بوقف أعظم مال عنده حجماً، وأنفسه قدراً في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم-، وهى المائة سهم بخيبر فقد قال ابنه عبد الله بن عمر: إن عمر أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي -صلى الله عليه وسلم- يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث وتصدق بها في الفقراء، وفى القربى، وفى الرقاب وفى سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[1] فقد تصدق سيدنا عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- بأرض نفيسة غالية ذات حجم كبير، وهى المسماة (ثمغ)، وقد باع سيدنا عمر مائة رأس فاشترى بها مائة سهم من خيبر من أهلها، وهى غير المائة سهم التي كانت لعمر بخيبر التي حصلها من

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤١٨/٥، كتاب الشروط- باب الشروط في الوقف حديث رقم ٢٧٣٧.

جزئه من الغنيمة، وغيره[١].

بل إن سيدنا عمر قد ضم إليها أرضاً أخرى ليزداد حجم الوقف، فقد روى الخصاف في "أحكام الأوقاف" عن الحصين بن عبد الرحمن بن عمرو بن سعد بن معاذ قال: إن رسول الله-صلى الله عليه وسلم - لما قدم (أي المدينة) وجد أرضاً واسعة الزهرة، وأهل برائح (كذا بالأصل ولعله وأرض براح) كانوا جلوا عن المدينة قبل مقدم رسول الله-صلى الله عليه وسلم-، وبعد مقدمه وتركوا أرضاً نابتة واسعة منها: برائح، ومنها واد يقال له: وادي الخشاشين، وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قد أعطى عمر بن الخطاب منها ثمغاً، واشترى عمر بن الخطاب ثمالاً فضمه إلى ما أعطاه له رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من قوم يهود، وكان مالاً معجباً، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله إن لي مالاً وأنا أحبه، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أحبس أصله، وسبل ثمرته" ففعل[٢].

وقد فهم الصحابة أن تأثير الوقف يتوقف على حجمه، ومقداره فعملوا على زيادة حجم الوقف، فقامت السيدة أم المؤمنين حفصة بنت عمر- رضي الله عنهما- بشراء أرض وضمتها إلى وقف أبيها عمر بن الخطاب، وكذلك فعل أخوها عبد الله بن عمر، وكذلك فعل سيدنا عثمان بن عفان- رضي الله عنه- مما أدى إلى أن يكون وقف عمر بن الخطاب وقفاً عظيماً[٣].

وقد كان لوقف عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أثر عظيم، حتى إن السبب في كثرة أوقاف الصحابة يرجع إليه – رضي الله عنه – وإلى وقفه، فإنه لما كتب صدقته (وقفه) في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار فأحضرهم ذلك، وأشهدهم عليه، فانتشر خبرها حتى قال جابر- رضي الله عنه-: "ما أعلم أحداً له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبداً، ولا توهب، ولا

(١) فتح الباري ٥/٤٧٤.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٧.

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٩-١١.

تورث[1]، وقال قدامة بن موسى: سمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبساً لا يشترى ولا يورث ولا يوهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها [2].

وقد بلغ من عظم قدر وقف عمر أن العلامة محمد بن عبد الله الأنصاري قاضى البصرة وأحد شيوخ الإمام البخاري ألف كتاباً في الكلام على حديث وقف عمر وشرحه.[3]

٢ – قام سيدنا أبو طلحة بن زيد بن سهل- وهو أكثر أنصارى بالمدينة مالاً- بالتصدق بوقف أحب أمواله إليه وأعظمها قدراً، وهى أرض ببرحاء- وهى حديقة ذات أرض واسعة مستقبلة المسجد، وكان النبي -صلى الله عليه وسلم-يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب وقد قال عنها النبي -صلى الله عليه وسلم- "بخٍ بخٍ ذلك مال رابح".[4]

٣ – وكذلك وقف سيدنا عثمان بن عفان بئر رومة على المسلمين دلاؤه فيها كدلائهم، وكانت بئراً ذات ماء عذب اشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم.[5]

٤ – وكذلك وقف على بن أبى طالب – رضي الله عنه – فقد قطع عمر بن الخطاب لعلى بن أبى طالب ينبع ثم اشترى على إلى قطيعته التي قطع له عمر أشياء، فحفر فيها عيناً، فبينما هم يعملون إذ انفجر عليهم مثل عنق الجزور عن الماء، فأتى علياً فبشره بذلك فقال على: بشر الوارث، ثم تصدق بها على الفقراء، والمساكين، وفى سبيل الله، وابن السبيل: القريب والبعيد، في السلم والحرب يوم تبيض وجوه؛ وتسود وجوه؛ ليصرف الله النار عن وجهه بها وبلغ جذاذها في زمن على ألف وسق. [1]

(١) أحكام الأوقاف ص ٨، ١٥.

(٢) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٨ – ٩، والذخيرة للقرافي ٦/ ٣٢٣، والمغنى والشرح الكبير ١٨٥/٦.

(٣) فتح الباري ٥/ ٤٧٣.

(٤) أخرجه: البخاري في صحيحه ٤١٨/٥، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، حديث رقم ٢٧٥٨.

(٥) فتح الباري ٤٨٢/٥ – ٤٨٣.

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١١.

و لم يتوقف الأمر عند الأفراد، بل تعداه إلى أهل الحي والقبيلة، فكانت القبيلة من الصحابة يوقفون أموالهم، فقد قال سعيد بن عبد الرحمن: "كان أهل قباء من بنى عمرو بن عوف أهل العقبة وبدر قد حبسوا أموالهم على أعقابهم، وأعقاب أعقابهم".[١]

وأوقف بنو النجار أرضا لهم لبناء المسجد النبوي الشريف، فقد روى عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – ببناء المسجد فقال: "يا بنى النجار ثامنونى بحائطكم هذا قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله".[٢]

وقد تتابع خيار الأمة على ذلك حتى بلغت الوقفيات عدداً كبيراً، بل كان الواحد يوقف عدة وقفيات، وهو ما جعل الوقف ينتشر ويزداد عدده كثيراً.

ومما سبق يتبين:

١) أن الصحابة كانوا يحرصون على زيادة حجم الوقف، وتعظيم مقداره؛ ليزيد النفع بذلك للعامة في قضاء حوائجهم، وليكون الوقف متناسباً مع مدى الاحتياج القائم في الناس.

٢) وسار على هذا الدرب السلف الصالح: حتى أوقف المسلمون الكثير من الدور والأراضي وغيرها، حتى بلغت أحباس المساجد في عهد الناصر محمد بن قلاوون مائة وثلاثين ألف فدان – كما يذكر المقريزي – وهذا على المساجد فقط.[٣] بل بلغت الأراضي الموقوفة في عهد محمد على ستمائة ألف فدان، أي ما يقارب ثلث الأراضي الزراعية في ذلك الوقت، التي بلغت مليونين من لأفدنة. [١] وأوقف الغازي

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحة ٤٧٢/٥، كتاب الوصايا، باب إذا أوقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز، حديث ٢٧٧١، قال الحافظ ابن حجر – رحمه الله – في "فتح الباري" ٤٧٢/٥: "ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله- عز وجل- فقبل النبي –صلى الله عليه وسلم – ذلك... وأما ما ذكره الواقدي أن أبا بكر دفع ثمن الأرض ولمالكها منهم وقدره عشرة دنانير، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمة من جهة تقرير النبي على ذلك و لم ينكر قولهم ذلك".

(٣) الوقف للشيخ أبى زهرة ص ١٤.

(١) الوقف للشيخ أبى زهرة ص ٢٢.

خسروا بك سبعمائة ألف درهم من الفضة من صافى أملاكه[1]، وكانت المدرسة الخسروية بحلب تمتلك ما يزيد عن مائة عقار خصصت لطلابها ليستفيدوا من ريعها.[2]

٣) وانتشرت أعمال الوقف بالمدن الإسلامية انتشاراً عظيماً؛ ففي مصر كانت الأوقاف في عام ١٩٢٠م تتولى ١٨٥٠٠ بناءً وقفياً، وفى الجزائر كان نصف أبنية المدينة وقفياً في عام ١٨٣٠م.[3]، وكان ثلاثة أرباع الأراضي المزروعة في تركيا وقفاً سنة ١٩٢٥. وثلث الأراضي في تونس، وثمنها في مصر حتى نهاية القرن التاسع عشر.[4]

كل ذلك قام في ظل الحماية الجنائية الشرعية المتوفرة لأعيان الوقف، والقائمون بهذه الحماية هم العلماء الأفاضل، والقضاة الورعون القائمون بإحقاق الحق، ومنع العابثين من المساس بالأوقاف[5].

ثانياً: في ظل قصور الحماية:

بعد صدور قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، وقانون إلغاء الوقف الأهلي رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م، وإلغاء الوقف الأهلي أو الذرى بسوريا، قلت الحماية الجنائية لأعيان الوقف، وأدى ذلك إلى أن حجم الوقفيات قد قل كثيراً، وقل عدد الوقفيات، وأحجم الناس عن الوقف.

وفى ذلك يقول فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة: "وإنه بإلغاء الوقف الأهلي في مصر

(١) أقدم مدرسة إسلامية في يوغسلافيا – مقال للدكتور جمال الدين سيد محمد، مجلة الوعي الإسلامي ص ٨٩، العدد ٣١١ – ذو القعدة ١٤١٠ هـ - يونيه ١٩٩٠م.

(٢) الوقف في الإسلام – مقال للأستاذ محمد راجح الأبرش – مجلة منار الإسلام ص ٨٣، العدد الأول – السنة الرابعة عشر – محرم ١٤٠٩ هـ - أغسطس ١٩٨٨م.

(٣) دور مؤسستى القضاء والأوقاف في المدينة الإسلامية – مقال للأستاذ خالد عزب – مجلة الوعي الإسلامي ص ٧٥، العدد ٣٢٢ – جمادى الآخرة ١٤١٣ م.

(٤) عمارة الأرض في الإسلام مقارنة الشريعة بأنظمة العمران الوصفية لجميل عبد القادر أكبر ص ٩٩.

(٥) عجائب الآثار للجبرتي ٢٦/٣، والوقف للشيخ أبى زهرة ص ١٤.

وسوريا وبالحقوق التي اكتسبتها وزارة الأوقاف الخيرية، انقطع الوقف بشرطيه الأهلي والخيري، فالأهلي مقطوع بحكم القانون، والخيري قطع لما لوحظ من الانقطاع بين ذرية الواقف والوقف، والتصرف المطلق لوزارة الأوقاف في إدارته، بل إنه لوحظ أن الذين وقفوا، وكان لهم حق الرجوع رجع كثير منهم عن أوقافهم" [(١)]، هذا من حيث العدد.

وأما من حيث الحجم فإن أغلب الوقفيات التي صدرت بعد قصور الحماية الجنائية كانت من الفئات متوسطة الحال، أو التي تتراوح أحوالها بين الفقر والغنى، وهذه الفئات تتسم وقفياتهم بالضحالة، وصغر المقدار، أما الفئات القادرة فقد انصرفت عن الوقف، واشتغلت بالتجارة والتنافس في الأموال. [(٢)] وهذا ناتج من أن قصور الحماية لأعيان الوقف يدفع الفاسدين إلى الاستيلاء على الأموال وغصبها، وهو ما يجعل هؤلاء القادرين مالياً يخافون وضع أموال عظيمة القدر عرضة لهؤلاء الفاسدين، فالسبب أولاً وأخيراً يرجع إلى قصور الحماية، وعدم كفايتها.

الفرع الثاني: أثر قصور الحماية الجنائية على نوعية الوقف

إن تأثير الوقف وقوته يتوقفان على مقداره ونوعيته، وقد لاحظ الصحابة – رضوان الله عليهم – ذلك فعمدوا إلى زيادة الوقف؛ ليكون تأثيره أقوى وأكثر، وعمدوا إلى الأجود في كل أمر ووقفوه؛ ليكون أفضل وأحسن سواء في الأراضي أو الدور أو غيرهما.

وقد اقترنت جودة الموقوف بقوة الحماية فكلما اشتدت الحماية وقويت، كلما كان الموقوف من أجود الأراضي، وكلما ضعفت الحماية، كلما كان الموقوف أقل جودة، ونبين ذلك على النحو التالي:

أولاً: في ظل الحماية:

كان الصحابة – رضوان الله عليهم – يوقفون أنفس وأجود أموالهم حتى قال ابن

(١) الوقف لأبي زهرة ص ٣٩، والوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي للدكتور محمد الدسوقي ص ٥٠، وأحكام الوصايا والأوقاف للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٤٣٨.

(٢) تراجع أعمال البذل والعطاء تمدد بتخفيف منابع الخير – مقال للأستاذ/ مصطفي إبراهيم خيان – مجلة منبر الإسلام ص ١١٧، السنة ٦٦ – العدد ٧ – رجب ١٤٢٨ هـ - يوليو – أغسطس ٢٠٠٧م.

دقيق العيد في حديث سيدنا عمر بن الخطاب: "فيه دليل على ما كان أكابر السلف والصالحين عليه من إخراج أنفس الأموال عندهم لله تعالى، وانظر إلى تعليل عمر – رضي الله عنه – لمقصوده بكونه لم يصب مالاً أنفس عنده منه"(١).

ففي الأرض: وقف سيدنا عمر، وعثمان بن عفان، وعلى بن أبي طالب، وأبي طلحة – رضي الله عنهم – كما سبق بيانه – ومما يدل على نفاسة تلك الأراضي أن حسان بن ثابت – رضي الله عنه – وهو أحد القوم الذين انتفعوا بوقف أبي طلحة باع نصيبه إلى معاوية بن أبي سفيان بعدها بمائة ألف دينار. (٢)

وفى الدور: وقف معاذ بن جبل – رضي الله عنه – داره وكانت أوسع دور الأنصار، فقد روى أن معاذ بن جبل كان أوسع أنصارى بالمدينة ربعاً، فتصدق بداره التي يقال لها دار الأنصار اليوم وكتب صدقته. (٣)

وفى الخيل:

روى البخاري أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال: حملت على فرس في سبيل الله – زاد القعنبي في الموطأ: "عتيق" (وهو الكريم الفائق من كل شيء(٤)) "وهذا يدل على أنهم كانوا يختارون الأنفس من كل شيء."

بل ورد ما يدل على نفاسته عند عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقد ذكر ابن حجر في "فتح الباري": أخرج ابن سعد عن الواقدي بسنده عن سهل بن سعد في تسمية خيل النبي – صلى الله عليه وسلم –: وأهدى تميم الداري له فرساً يقال له الورد، فأعطاه عمر، فحمل عليه عمر في سبيل الله فوجده يباع الحديث(١).

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٦٤/٢.

(٢) فتح الباري لابن حجر ٤٦٣/٥ – ٤٦٤.

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢.

(٤) رواه البخاري في صحيحه ٥/ ٢٧٧- ٢٧٨ – كتاب الهبة – باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته – حديث رقم ٢٦٢٣.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٢٧٩/٥.

وفى العيون والآبار:

وقف عثمان بن عفان – رضي الله عنه – بئر رومة – بضم الراء وسكون الواو، بئر معروفة بالمدينة المنورة – وذلك لأنها العين الوحيدة التي يستعذب ماؤها بالمدينة؛ فقد روى النسائي عن عثمان – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قدم المدينة، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشترى بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة " فاشتريتها من صلب مالي".(١)

ومن هذه الأمثلة يتبين لنا أن الصحابة، ومن بعدهم ممن وقفوا أموالهم راعوا في وقفهم عدة أمور:

أولاً: وقف أنفس الأموال وأعظمها قدراً ومكانة، سواء في الأراضي: كوقف عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وأبى طلحة – رضي الله عنهم – أو الدور: كوقف معاذ بن جبل – رضي الله عنهم – أو الآبار: كوقف عثمان – رضي الله عنه – بئر رومة.

وقد عاد ذلك بالنفع على الوقف وحمايته، فإن معظم الأموال الموقوفة والموروثة من الأجيال الماضية تحتل مواقع اليوم من أفضل وأحسن وأعلى المناطق السكنية والتجارية بالنسبة لأوقاف المدن، وأخصب الأراضي الزراعية وأقربها للتجمعات السكانية الاستهلاكية، مما زاد كثيراً في القيمة التبادلية للأراضي الموقوفة في المدن؛ الأمر الذي يعطى لتنمية الأملاك الوقفية وتطويرها وتحسين أساليب استغلالها، أولوية قصوى، ويجعلها أمراً حيوياً للتنمية الاقتصادية في ميدان العمل الإسلامي. (١)

ثانياً: أن الصحابة ومن بعدهم من الواقفين أوقفوا أموالهم النفيسة الغالية وقفاً دائماً مؤبداً، كما قال جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى أبداً، ولا توهب،

(١) سنن النسائي ٦/٢٣٥ كتاب الأحباس – باب وقف المساجد.

(١) الأوقاف والسياسة في مصر للدكتور إبراهيم البيومي ص ٨١، والوقف في مجال التعليم والثقافة في مصر خلال القرن العشرين للدكتور عبد الفتاح مصطفي غنيمة ص ٢٧.

ولا تورث. وقال قدامة بن موسى: سمعت محمد بن عبد الرحمن بن سعد بن زرارة يقول: ما أعلم أحداً من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من أهل بدر من المهاجرين والأنصار إلا وقد وقف من ماله حبساً: لا يشترى، ولا يورث، ولا يوهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها[1].

ثالثاً: أن الصحابة ومن بعدهم من الواقفين وقفوا أموالهم في حل مشكلات جسيمة في المجتمع الإسلامي. مثال ذلك وقف عثمان بن عفان – رضي الله عنه – بئر رومة، فلم يكن بالمدينة يوم قدمها رسول الله– صلى الله عليه وسلم – وأصحابه، ماء يستعذب غير ماء بئر رومة، وكان صاحب البئر يبيع القربة بمد.

رابعاً: كان الصحابة – رضوان الله عليهم – ينظرون قبل وقف أموالهم إلى الأصلح في الوقف، وإلى الأوقاف السابقة عليهم، ويجتهدون في وضع أكبر فائدة للوقف، فكانت أوقافهم متكاملة يكمل بعضها بعضاً، ومنسقة تصب كلها بقوة في نهر واحد، وليست أوقافاً متناثرة يسعى كل منها في اتجاه بخطى ضعيفة، وهو ما يلاحظ من وقف الصحابة أوقافاً مضافة إلى أوقاف سابقة عليها: كوقف أم المؤمنين حفصة بنت عمر – رضي الله عنهما – مضافاً إلى وقف أبيها عمر بن الخطاب، وكذلك فعل أخوها سيدنا عبد الله بن عمر – كما سبق بيانه –.

ثانياً: في ظل قصور الحماية:

في ظل قصور الحماية تأثر الوقف كثيراً وقلت الأوقاف، بل أدى ذلك إلى تراجع الواقفين عن أوقافهم واندثار الوقف؛ وذلك بسبب الأمور التالية:

أولاً: انصراف الناس عن الوقف تحت إشراف القضاء، ووزارة الأوقاف إلى الوقف بإشراف الواقف، أو من يوكله دون القيام بتسجيل ذلك في الجهات المختصة.

ثانياً: انصراف الناس عن الوقف بصفة مؤبدة دائمة إلى الوقف لمدة محدودة، ثم تعود الملكية إلى الواقف أو الورثة، ومن كان منهم له الرجوع عن الوقف فإن كثيراً منهم قد رجع

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٩٠٨.

عن وقفه. [١] وهذا أدى إلى قلة الوقف بل اندثار الموجود منه.

ثالثاً: أن الناس قد تبعثرت جهودهم في الوقف، فأصبح كل واقف يسعى في ناحية، ولا ينظر إلى التكامل مع بقية الواقفين لسد حاجة المجتمع المسلم، ومن ثم كانت وقفياتهم ضعيفة الأثر في المجتمع مما قلل من قيمة الأوقاف.

رابعاً: قلة معرفة الناس بنظام الوقف وشروطه وكيفيته أثر على أوقافهم، فإن الكثير يوقف أمواله بدون إحكام الوقف وتقرير الحماية له مغفلاً هذا الجانب.

خامساً: أن الكثيرين من القائمين على الوقف يستبدلون الوقف الجيد القيم بغيره، مما هو أسوا حالاً وأقل قيمة، وهو ما يؤدى إلى أن يفقد الوقف قيمته، ويضيع مقصود الواقف، ومقاصده من تحقيق أعظم فائدة للموقوف عليهم.

سادساً: أن بعض الأوقاف قد تم استبداله بأموال، ثم تركت أموال الاستبدال، بدون القيام بشراء عين أخرى لوقفها، مما أدى إلى تعطيل كثير من الأوقاف، وتقليل عدد كبير من الأوقاف بهذه الصورة، وحرمان الموقوف عليهم من الانتفاع بالوقف؛ إذ حقهم في العين الموقوفة دون المال، ومن ثم فإن الاستبدال فتح باباً لاندثار الوقف.

المطلب الثاني:
أثر قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف على الجهات المستفيدة من الوقف

إن الحماية الجنائية تعطى للوقف قوة وثباتاً، وتجعل الواقفين يقبلون على وقف أموالهم برغبة قوية، وثقة في استمرار أداء الوقف لمقاصدهم، إذ الوقف قائم مستقل عن بقية الأموال الأخرى، ويؤدى وظيفته في ظل حماية سابغة عليه تحول دون أي اعتداء عليه، أو وصول أيدي العابثين إليه.

والوقف الذي تحفظه حماية سابغة تشجع الواقفين على وضع أوقافهم في موضعها المناسب، في حل مشكلات المجتمع المسلم وسد حاجته، وهذا الأمر يؤدى إلى تنوع الأوقاف، وتوزيعها على مختلف الأمور التي يحتاج إليها أفراد المجتمع، وهذا يؤدى إلى

(١) الوقف لأبي زهرة ص ٣٩، ٣٨٩.

استفادة الجهات المختلفة المحتاجة للمساعدة من الأوقاف.

لكن الوضع يختلف في حالة غياب الحماية الجنائية لأعيان الوقف، أو قصورها، فإن الناس يحجمون عن وقف أموالهم في جهات كثيرة لا تتوافر فيها الحماية، ويقصرونه على النوع الذي يضمنون فيه حماية قوية لأعيان أوقافهم حرصاً منهم على ضمان استمرارية الوقف والخير وتحقيق البر لمحتاجيه – وهو ما يتوافر في وقف المساجد، ومن ثم كثرت أوقاف الناس على المساجد، وأهملت الجهات الأخرى من البر، وفى ذلك الضرر البالغ بالمجتمع، ولاسيما الفقراء.

وفى ذلك يقول فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة – رحمه الله -: "لم يبق من الأوقاف الخيرية إلا وقف المساجد، وما يوقف عليها، فإن الناس مازالوا يقبلون على هذا النوع من الوقف الخيرى".

ولا شك أن إحجام الناس عن الوقف الخيرى، قد يكون سبباً في تجنب عيوب الوقف بشكل عام، ولكنه من الناحية الاجتماعية لا يخلو من ضرر".[1]

وقد أدى هذا الوضع إلى إضعاف الفقراء والمساكين، وعدم قدرتهم على إشباع حاجاتهم الضرورية، ووجود فوارق طبقية اجتماعية شديدة بين القادرين والمحتاجين، ووجود نوع من العداء بينهما.

ومن ثم فإن قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف يؤدى إلى اندثار أنواع كثيرة من الوقف، ويحصر الوقف في نوع واحد، أو أنواع محدودة مما يحصر الوقف في نطاق ضيق لا يتناسب مع أهميته.

(١) الوقف لأبي زهرة ص ٣٩ – ٤٠.

الخاتمة

أما الخاتمة ففي أهم نتائج البحث والتوصيات.

أولاً: أهم نتائج البحث:

١ - الوقف وإن عرف منذ أقدم العهود: في عصر البابليين، والفراعنة، واليونانيين، لكنه لم يطلق عليه عندهم هذا الاسم، كما لم يعرف بهذا الاسم ـــ أيضاً ـــ عند العرب قبل الإسلام، كما نص على ذلك الشافعي، والنووي، وابن حزم.

وإنما عرف بمعناه المعروف الآن منذ بداية عصر البعثة المحمدية، لأن الإسلام هو دين التكافل والتعاون على البر والتقوى، ثم تبارى المسلمون في وقف الأموال، والآبار، والأطيان، والدور على جهات الخير التي كانت تشمل كل مناحي الحياة، ومن ثم فإن الوقف جائز، بل لازم، كما هو رأى جمهور الفقهاء.

٢ - الوقف له أركان وشروط لا بد من توافرها واحترامها، وأن ما يشترطه الواقف يجب تنفيذه حتى قالوا: " إن شرط الواقف كنص الشارع ".

٣- إن الحماية الجنائية لأعيان الوقف لها أهمية عظيمة؛ لأنها تحافظ على استمرارية الوقف، وتأديته لدوره الذي شرع من أجله، وتشجع الأمة على الوقف، فتتسع مجالاته ليشمل أنواعاً متعددة، كما أنها ترد ع المعتدين عليه، وتزجر من تسول له نفسه ذلك.

٤- الحماية الجنائية لها خصائص هي: العموم والشمول، والدوام والاستمرار، وأنها متناثرة في ثنايا الأبواب، كما أن لها وسائل قضائية: وهى القاضي، والمحتسب. وإدارية وهى: الناظر، والكاتب، والخازن. وتشريعية، وأن كثرة الوسائل تؤدى إلى منع الغش والتدليس ونحو ذلك.

٥- إن نطاق الحماية الجنائية في الفقه الإسلامي من حيث الزمان شاملة للدنيا والآخرة: حيث تقرر لأعيان الوقف عقوبات وزواجر تتدرج من الغرامة إلى التعويض والحبس والعزل، بالإضافة إلى العقاب الشديد في الآخرة.

كما أنها من حيث المكان تشمل كل بقعة من الأرض في الدولة الإسلامية لا تتقيد بمكان ولا حدود ولا موانع.

بخلاف نطاق الحماية الجنائية في القانون الوضعي، فإنها من حيث الزمان تتقرر لأعيان الوقف من وقت صدور قانون الوقف وقانون العقوبات الذي يتناوله، وليس قبل ذلك.

ومن حيث المكان: تتقرر في البلد الصادر بها القانون، ولأفرادها الوطنيين والمقيمين بها، ولا تتعداها إلى غيرها، وهذه ميزة عظيمة امتازت بها الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية.

٦ – إن الحماية الجنائية وإن تنوعت في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري: من حيث الواقف، والموقوف عليه، والناظر، والأجنبي، إلا أنها في القانون الوضعي لا ترقى إلى الحماية الجنائية لأعيان الوقف في الفقه الإسلامي.

٧ – إن الشريعة الإسلامية نظمت الحماية الجنائية لأعيان الوقف وتناولت جميع أحكامه بالتفصيل، وفق قواعد مستقرة مقررة في السنة النبوية المطهرة، وأفعال الصحابة، ومن ثم فلا يوجد فيها قصور أو تقصير في الحماية الجنائية لأعيان الوقف.

وإنما القصور جاء من تقصير الباحثين المعاصرين في إظهار هذه الأحكام وصياغتها بأسلوب يتلاءم ومقتضيات العصر، وأيضاً من عدم التطبيق والتنفيذ لما ظهر من هذه الأحكام من القائمين على الوقف.

بخلاف الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القوانين الوضعية، فقد ظهرت قاصرة عاجزة عن تحقيق الغرض المطلوب، وهو ردع المعتدين، وزجر الطامعين في أعيان الوقف، وقد أثر هذا القصور على حجم الوقفيات ونوعيتها بالسلب، فبدلاً من كثرة الوقفيات والتنافس في زيادتها، واتساع حجمها من أجل البر والتقوى والتقرب إلى الله– سبحانه وتعالى– كما كان يفعل صحابة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، لجأ الناس إلى التقليل منه، بل والعزوف عنه.

وبدلاً من وقف الأعيان الجيدة النافعة، بل والأحب إلى الواقف، كما كان يفعل الصحابة– لجأ الناس إلى وقف الرديء السيئ غير المرغوب فيه.

كما أثر قصور الحماية على الجهات المستفيدة من الوقف، فبدلاً من تنوع الوقف

وشموله لجميع أوجه البر والتقوى من فقراء وأقارب، وتعليم، وصحة، وإسكان، ومساجد، ونحوها، اقتصر دوره على المساجد، لتوافر الحماية الجنائية لها دون غيرها، ولفقدان ثقة الواقفين في القائمين على الوقف، لعدم تنفيذهم شروط الواقفين، وعدم وصول الموقوف إلى مستحقيه، ونحو ذلك، وذلك بسبب عدم توافر الحماية الجنائية لأعيان الوقف إلا في المساجد.

ثانياً: التوصيات اللازمة لتلافي القصور:

(أ) سبق أن قلنا أن الشريعة الإسلامية لا قصور فيها في الحماية الجنائية لأعيان الوقف، وإنما القصور والتقصير جاء من العلماء والباحثين...

ومن ثم أقترح لمعالجة ذلك تكوين مجموعة من كبار الفقهاء ومعاونيهم بالعالم الإسلامي تنحصر مهمتهم في وضع قانون موحد للوقف يشمل جميع الأحكام المتعلقة بالأوقاف، على أن يكون هذا القانون سارياً ونافذاً في جميع الدول الإسلامية على غرار المعاهدات الدولية التي تبرمها الدول.

(ب) أما أوجه قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف في القوانين الوضعية فيمكن تلافيها بالاقتراحات التالية:

١- العمل على إصدار قانون موحد للوقف يجمع شتات القوانين المختلفة التي صدرت لتنظيم الوقف، وما يتناوله من قانون العقوبات، وتعديل القوانين التي ثبت عدم ملاءمتها للوقف، وأدت إلى تجفيف نبعه واندثاره في الحياة المعاصرة، والإبقاء على الصالح من موادها، وهذا يعالج معظم أوجه القصور السابقة.

٢- استقلالية القائمين على الأوقاف وحريتهم الكاملة في تطبيق القوانين الموضوعة واتخاذ القرارات، وعدم تبعيتهم للسياسات حتى لا تتغير بتغيرها، وتساوى المستحقين للأوقاف في جميع الحقوق؛ بحيث يكون لهم الحق في الاطلاع على بيانات أوقافهم والطعن على تصرفات النظار ونحو ذلك، وهذا يعالج الوجهين الأول والرابع من أوجه القصور.

٣- الالتزام بشروط الواقفين واحترام إرادتهم في توجيه وقفهم واستثماره في وجوه الخير

والنفع العام، عملاً بالقاعدة الفقهية "شرط الواقف كنص الشارع" فإن الالتزام بشروطهم هو خير سبيل إلى عودة الأوقاف وازدهارها وكثرتها، والقيام بدورها الأساس في المجتمع؛ لأن إطلاق يد القائمين على الأوقاف في التصرف في مصارف غلاتها وإعطاءهم الحرية دون قيد أو شرط، قد أدى إلى ضياع حقوق المستحقين مما ترتب عليه عدم تحقق الفائدة المرجوة من الوقف، وعزوف الناس وانصرافهم عنه، وهذا يعالج الوجه السادس.

٤- إصلاح النظام الإداري للوقف، وذلك عن طريق إنشاء أكاديمية لتدريب العاملين في مجال الأوقاف وتعليمهم طرق الإدارة والاستثمار في أعيان الوقف، أو إقامة دورات تدريبية للنظار ومتولي الوقف، لرفع قدراتهم الإدراية، ولزيادة معرفتهم بأحكام الوقف الشرعية والقانونية؛ حتى لا يقعوا في الخطأ المضر بالوقف عن قصد أو عن غير قصد وهذا يعالج الوجه السابع.

٥- هيمنة القضاء على الوزارات والهيئات التي تتولى الأوقاف، وسرعة التصرف في قضايا الأوقاف، وذلك بإنشاء محاكم مختصة بالأوقاف تنظر جميع القضايا المتعلقة بها، وتفصل فيها على وجه السرعة، وذلك تجنباً للتأخر والبطء الشديد في الإجراءات القضائية، فيصير شأنها كشأن محاكم الأسرة، ونحوها، كما تخصص شرطة معاونة لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالأوقاف، ومنع التعديات عليها، على غرار شرطة التموين، أو المرافق، أو الكهرباء، أو نحو ذلك، وهذا يعالج الوجهين الثاني والخامس.

٦- تشديد العقوبات المقررة على التعدي على الأوقاف؛ إذ لا يعقل أن يعاقب ناظر الوقف مثلاً المصر على الامتناع عن تقديم كشف حساب للمحكمة- بناء على طلبها- عن الوقف المشمول برعايته في القانون المصري بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه مصرية، فضلاً عن كونها جوازية!! وهذا يعالج الوجه الثالث.

٧- تمكين الهيئات العامة والجمعيات الأهلية والأفراد من استرداد أوقافهم في البلاد التي استولت فيها الحكومات على الأوقاف، وإدارتها في الأغراض التي نص عليها الواقف في ظل تحقيق النفع العام، وهذا يعالج الكثير من أوجه القصور السابقة.

٨- تشجيع المبادرات الفردية وتحفيز المؤسسات والهيئات على الوقفيات المتنوعة من

تعليمية أو صحية أو سكنية أو غيرها، وذلك بالمشاركة مع سلطة الدولة، أو الاستقلال عنها لمن يرغب، حتى تقدم التعليم المجاني والعلاج المجاني، والسكن المجاني وهكذا، وبذلك يسهم بقوة في علاج مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة.

٩ - توجيه الإعلام إلى أهمية وجود الوقف في البلاد الإسلامية والعربية، مع عقد ندوات ومؤتمرات حول تفعيل دور الوقف في هذه البلاد وبيان حاجتها إليه.

١٠- إنشاء مؤسسة بحثية لدراسة أحوال العالم الإسلامي، وتحديد المجالات التي تحتاج إلى أموال الوقف؛ لإدارتها وسد العجز فيها.

١١- وضع صيغة مناسبة للاستفادة من التجارب الوقفية المعاصرة في بعض الدول العربية والإسلامية كإنشاء صناديق وقفيه في كل بلد عربي وإسلامي، على غرار الصناديق العشرة التي أنشأتها دولة الكويت للاستفادة بها في تعمير الكويت بعد الحرب، وتعميمها من خلال المجامع الفقهية والمنظمات الإسلامية.

١٢- وأخيراً: رفع رواتب العاملين في مجال الأوقاف، وإعطاء الحوافز المالية والإدارية للكفاءات العلمية والإدارية من القائمين عليها.

والله أعلم.

المراجع والمصادر

١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لابن دقيق العيد، تحقيق/ محمد حامد الفقي، وأحمد محمد شاكر، طبعة/ مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٥م.

٢) أحكام الأوقاف: للخصاف: أبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني، ضبط وتصحيح/ محمد عبد السلام شاهين، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.

٣) أحكام الوصايا والأوقاف: للدكتور/ محمد مصطفى شلبي، طبعة/ دار التأليف بمصر، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧م.

٤) أحكام الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي والقانون: للدكتور/ عبد المجيد محمود مطلوب، طبعة/ دار النهضة العربية – القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٥) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: للدكتور/ محمد عبيد الكبيسي، طبعة/ دار الإرشاد – بغداد.

٦) أعمال البذل والعطاء تمدد بتجفيف منابع الخير: مقال للأستاذ/ مصطفى إبراهيم خيان – مجلة منبر الإسلام – السنة ٦٦ – العدد ٧ – رجب ١٤٢٨ هـ - يوليو – أغسطس ٢٠٠٧م.

٧) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: للمرداوي: علاء الدين على بن سليمان، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، طبعة/ دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م.

٨) الأوقاف والحضارة الطبية والإسلامية: للدكتور/ أحمد عوف عبد الرحمن، العدد ١٣٦.

٩) الأوقاف والرعاية الصحية: للدكتور/ أحمد عوف عبد الرحمن، بحث منشور بمجلة أوقاف – إصدار الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، العدد السادس، السنة الثالثة، ربيع الثاني ١٤٢٥هـ - يونيو ٢٠٠٤م.

١٠) الأوقاف والسياسة في مصر: للدكتور/ إبراهيم البيومي، طبعة/ دار الشروق.

١١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، طبعة/ دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثانية.

١٢) تحفة الفقهاء: للسمرقندي، طبعة/ دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٣) تيسير الوقوف: للمناوي، طبعة/ دار الفكر.

١٤) الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين: للدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير، طبعة/ دار النهضة العربية – مصر، ١٩٨٧م.

١٥) حاشية البجيرمي على الخطيب، طبعة/ الحلبي.

١٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، طبعة/ عيسى الحلبي، (د.ت).

١٧) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لابن عابدين: محمد أمين بن عمر، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، طبعة/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،

١٨) الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات: للدكتور/ محمود نجيب حسنى، مجلة القانون والاقتصاد – س ٢٩ (١٩٥٩).

١٩) الحماية الإجرائية للمال العام في التشريع المصري: للأستاذ الدكتور/محمد عبد الشافي إسماعيل.

٢٠) الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري: للدكتور/ محمد زكى عامر، ط ١٩٨٥م.

٢١) دور الوقف في تحقيق مقاصد الشريعة: للأستاذ/ أحمد فاروق الهلباوي، مجلة منبر الإسلام - فبراير ٢٠٠٨م- صفر ١٤٢٩هـ، السنة ٦٧ العدد ٢.

٢٢) دور مؤسستي القضاء والأوقاف في المدينة الإسلامية – مقال للأستاذ خالد عزب – مجلة الوعي الإسلامي – العدد ٣٢٢ – جمادى الآخرة ١٤١٣ م

٢٣) الذخيرة: للقرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، طبعة/ دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٢٤) روضة الطالبين: للنووي: أبي زكريا يحيى بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ/ على محمد معوض، طبعة/ دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

٢٥) الزواجر عن اقتراف الكبائر: لابن حجر الهيتمي، طبعة/ الزهراء للإعلام العربي – القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٤م.

٢٦) سنن النسائي: للنسائي: أبي عبد الرحمن أحمد بن على بن شعيب، المتوفى سنة ٣٠٣هـ، طبعة/ دار الريان، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢٧) شرح الخرشي على مختصر خليل: طبعة/ دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).

٢٨) الشرح الكبير على متن المقنع: لابن قدامة: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر، المتوفى سنة ٦٨٢هـ، طبعة/ دار الكتب العلمية – بيروت، (د.ت).

٢٩) شرح فتح القدير: لابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المتوفى سنة ٨٦١هـ، ، طبعة/ دار الفكر، الطبعة الثانية، (د.ت).

٣٠) شرح منتهى الإرادات: للبهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، طبعة/ دار الفكر-بيروت، (د.ت).

٣١) صبح الأعشى في صناعة الإنشا: للقلقشندى: طبعة/ دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٢٢م.

٣٢) صحيح البخاري: للبخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، مطبوع مع شرحه فتح الباري.

٣٣) عمارة الأرض في الإسلام – مقارنة الشريعة بأنظمة العمران الوصفية: لجميل عبد القادر أكبر، طبعة مؤسسة الرسالة.

٣٤) القاموس المحيط: للفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، المتوفى سنة ٨١٧هـ، إعداد وتقديم/ محمد عبد الرحمن المرعشلي، طبعة/ دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي-بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.

٣٥) قانون العقوبات المصري طبقاً لآخر تعديلاته: لإسماعيل الخلفي المحامي، طبعة/ مكتبة دنيا القانون للتوزيع والمعارض، ط/ ١٩٩٨م.

٣٦) قانون بأحكام الوقف الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م والمذكرة التفسيرية له لإبراهيم حنفي.

٣٧) كشاف القناع عن متن الإقناع: للبهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، ، طبعة/ دار الفكر، ١٤٠٢هـ.

٣٨) لسان العرب: لابن منظور: محمد بن مكرم بن على، المتوفى سنة ٧١١هـ، تصحيح/ أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، طبعة/ دار إحياء التراث العربي- مؤسسة التاريخ العربي-بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٣٩) المبدع في شرح المقنع: لابن مفلح: برهان الدين إبراهيم بن محمد، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، طبعة/ المكتب الإسلامي.

٤٠) المجموع شرح المهذب: للنووي: أبى زكريا يحيى بن شرف، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، طبعة/ دار الفكر، (د.ت).

٤١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي: تأليف محمد أحمد فرج السنهوري، ط/ مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، ١٩٤٩م.

٤٢) محاضرات في الوقف: للإمام محمد أبى زهرة، طبعة/ دار الفكر العربي، (د.ت).

٤٣) المدخل إلى القانون: للدكتور/ حسن كيره، طبعة/ دار منشأة المعارف.

٤٤) المصباح المنير: للفيومي: أحمد بن محمد بن على، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، طبعة/ دار الحديث- القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٤٥) مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشربيني: محمد الخطيب، من علماء القرن السابع الهجري، طبعة/ الحلبي، (د.ت).

٤٦) المغنى: لابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، ، طبعة/ دار الكتب العلمية – بيروت، (د.ت).

٤٧) من روائع حضارتنا: للدكتور/ مصطفى السباعي، طبعة/ الاتحاد الإسلامي للمنظمات الطلابية – الكويت سنة ١٩٨٠م.

٤٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: للحطّاب: أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، طبعة/دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٤٩) نظام الوقف في تشريعاته المتعددة: للمستشار/ عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، طبعة/ مكتبة الإشعاع – الإسكندرية، ١٩٩٧م.

٥٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعيﷺ: للرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، طبعة/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م.

٥١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: للشوكاني: محمد بن على بن محمد، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، طبعة/ مكتبة الكليات الأزهرية، (د.ت).

٥٢) الوقف في الإسلام: مقال للأستاذ محمد راجح الأبرش – مجلة منار الإسلام، العدد الأول – السنة الرابعة عشر – محرم ١٤٠٩ هـ - أغسطس ١٩٨٨م.

٥٣) الوقف في مجال التعليم والثقافة في مصر خلال القرن العشرين: للدكتور/ عبد الفتاح مصطفى غنيمة.

٥٤) الوقف في نظامه الجديد: للأستاذ/ معوض مصطفى سرحان، طبعة/ مطبعة رمسيس، الطبعة الأولى، ١٩٤٧م.

٥٥) الوقف: للشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب: مطبعة الرجاء بمصر، الطبعة الثانية، ١٩٣٥م.

٥٦) الوقف والوصية في الإسلام – مقاصد وقواعد: للدكتور/ محمد كمال إمام، طبعة دار المعارف – الإسكندرية، ١٩٩٩م.

٥٧) الوقف وبيان أحكامه مع عرض آراء الفقهاء في المسائل الخلافية وأدلتها والموازنة بينها: للدكتور/ أحمد إبراهيم بك، الناشر/ عبد الله وهبه -مصر- ١٩٤٣-١٩٤٤م.

٥٨) الوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي: للدكتور/ محمد الدسوقي، طبعة/ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٤٢١هـ.

أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة

د.عبد الله بن محمد السماعيل

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلّم تسليمًا كثيرًا.

أما بعد: فالوقف معروف في الإسلام منذ القرون الأولى، وقد اهتم به العلماء اهتماماً كبيراً؛ لأنه نوع من أنواع الصدقات، وأعمال البر والخير التي حث عليها الشرع وأمر بها، ورتب على فعلها الخير والتوفيق في الدنيا والآخرة، لذلك توالت الأوقاف الإسلامية من عهد النبي ﷺ إلى وقتنا الحاضر، وقد تميزت بلاد الحرمين بكثرة الأوقاف فيها، مما جعل ولاة الأمر في هذه البلاد الطيبة - حفظهم الله - يهتمون بها اهتماماً بالغاً.

فإن الناظر في العناية بالأوقاف ورعايتها وتنظيمها والاهتمام بها في المملكة العربية السعودية ـــ حفظها الله من كل سوء ومكروه ـــ ليرى أنه اهتمام بدأ مع قيام هذه الدولة المباركة، فقد كان اهتمام المملكة بالأوقاف بجميع أنواعها كبيراً، وعنايتها بها جليلة منذ عهد المؤسس الملك عبد العزيز آل سعود رحمه الله تعالى، الذي نال الاهتمام برعاية وتنظيم الأوقاف بجميع أنواعها نصيباً وافراً من اهتماماته، وأصبح ضمن طلائع أولوياته، فكان يكلف العلماء والقضاة والدعاة في معظم مناطق المملكة بالإشراف على الأوقاف، وإدارتها، وتنظيمها، وأمر بالاستمرار على ما عليه الأمر في المناطق التي يوجد فيها تنظيم الأوقاف، مثل: مكة، والمدينة، إلى أن يصدر نظاماً جديداً لها، فقد شملت عناية الملك عبد العزيز ـــ رحمه الله ـــ بالأوقاف توسعة الحرمين الشريفين، وبناء المساجد، وتوفير المياه، وتعبيد الطرق، ورعاية الأيتام، والأرامل، والمعوزين، ونشر الكتب الشرعية، وخدمة الحجيج، والمعتمرين، وزوار مسجد النبي ﷺ، وغيرها من الأوقاف.

و لم تقتصر هذه العناية والرعاية على عهد المؤسس رحمه الله، بل استمرت وازدادت قوة ومتانة في عهد أبنائه البررة، الذين واصلوا المسيرة في هذا النهج الإسلامي الخيّر، فجعلوا الاهتمام بالأوقاف بجميع أنواعها من أهم اهتماماتهم، فلم يدخروا وسعاً من أجل

الرقي بشأنها، والعناية بها، إلى أن جاء عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز ـــ حفظه الله تعالى ـــ، الذي أولى الأوقاف اهتماماً خاصاً ودعماً كبيراً، فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء.

وما عناية المملكة – أدامها الله – بالأوقاف وما يتعلق بها إلا انطلاقاً من حرصها على منطلقاتها الأساسية التي قامت عليها، وهي التمسك بكتاب الله تعالى، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم، ونشر الدعوة الإسلامية، والعقيدة الصحيحة، وبذل الخير للناس، ومساعدة المحتاجين، والقيام بأمرهم.

والأصل في جواز التصرف في الوقف بالاستبدال والنقل مراعاة المصلحة؛ لعموم حديث حسان بن ثابت رضي الله عنه في صحيح البخاري[1] في شأن صدقة أبي طلحة رضي الله عنه لما نزل قول الله تعالى ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[2] الحديث... فقد دلَّ على أهمية مراعاة المصلحة في استبدال الوقف.

والوقف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها، بل هو معقول المعنى، مصلحي الغرض، حيث يجمع بين الهبة، والصدقة، والصلة ففيه ما فيه من مساعدة الفقراء والمحتاجين والمعوزين.

والأوقاف أمانة بيد النظار، يجب عليهم ألا يتصرفوا فيها بالاستبدال والنقل إلا وفق المصلحة الراجحة من بقاء منفعة الوقف، وانتفاع الموقوف عليه، تحقيقاً لمقصد الواقف. قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى (٣١/٣٢ـــ٣٤): (الناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، وإذ جعل الواقف للناظر صرف من شاء وزيادة من أراد زيادته ونقصانه...وإنما ذاك تخير مصلحة لا تخير شهوة...ويتبع فيه المصلحة الشرعية).

(١) في صحيحه في كتاب الوصايا، باب إذا أوقف أرضاً و لم يبين الحدود فهو جائز.انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٥/٣٩٦) ، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، انظر صحيح مسلم مع شرح النووي (٤/٩١).

(٢) سورة آل عمران آية رقم (٩٢).

وقد أشار الفقهاء إلى وجوب اعتبار المصلحة في استبدال الوقف؛ لذا فإن أهمية مراعاة المصلحة لا تقتصر على الاستبدال في حال خراب الوقف، بل تجاوزت ذلك إلى الاستبدال القائم على المصلحة الراجحة، إلا أن الأمر يحتاج إلى ديانة حتى لا يكون ذريعة لتلاعب النظار.

ولما كانت المصلحة لها أهميتها في تغيير الوقف، أحببت أن أشارك ببحث بعنوان: "أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة" وذلك ضمن محور: (استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء).

خطة البحث:

قسمت البحث إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

التمهيد: في اللغات والاصطلاحات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في المراد بالإبدال والاستبدال، والنقل، وفيه فرعان:

الفرع الأول: في المراد بالإبدال والاستبدال والفرق بينهما.

الفرع الثاني: في المراد بالنقل.

المطلب الثاني: في تعريف الوقف لغة واصطلاحاً.

المبحث الأول: أثر المصلحة في استبدال المسجد ونقله وما يتعلق به وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر المصلحة في استبدال المسجد ونقله.

المطلب الثاني: أثر المصلحة في استبدال ونقل ما يتعلق بالمسجد.

المبحث الثاني: أثر نقل واستبدال غير المسجد من الأوقاف بين المصلحة والاستيلاء. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم نقل واستبدال غير المسجد من الأوقاف، كالعقار ونحوه.

المطلب الثاني: أثر استبدال العين الموقوفة بين المصلحة والاستيلاء.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد

في اللغات، والاصطلاحات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في المراد بالإبدال، والاستبدال، والنقل

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في المراد بالإبدال، والاستبدال والفرق بينهما

تعريف الإبدال والاستبدال:

الأصل فيهما لغة: جعل شيء مكان شيء آخر، ولا فرق بين اللفظين في المعنى عند علماء اللغة. يقال: استبدلت الشيء بغيره، وتبدله، وأبدله به، إذا أخذه مكانه. والأصل في التبديل تغيير الشيء عن حاله [(١)].

أما استبدال الوقف عند الفقهاء، فقد عرف بتعريفات منها:

بيع ما قلَّ أو انعدم ريعه من الوقف، وشراء ما هو أحسن منه ريعاً، وجعله وقفاً مكانه[(٢)].

أخذ العين الثانية مكان الأولى[(٣)].

والإبدال في الاصطلاح: بيع العين الموقوفة، لشراء أخرى تكون وقفاً بدل الأولى[(٤)].

وقيل: هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

وعلى هذا: فكل من الاستبدال والإبدال في الحقيقة يستلزم معنى الآخر، فإذا نظرنا

(١) انظر: مادة (بدل) في: المصباح المنير (٣٩/١) ، ولسان العرب لابن منظور (٤٨/١١).

(٢) انظر: معجم لغة الفقهاء ص (٥٧).

(٣) انظر: المصطلحات الوقفية للدكتور / محمد عفيفي ص (١٣)، وأحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للكبيسي (٩/٢) ، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة ص (١٥٢، ١٤٣).

(٤) انظر: المصادر السابقة.

إلى بيع العين الموقوفة فهو إبدال، وإذا نظرنا إلى شراء، أو أخذ عين أخرى بدلها فهو استبدال، فلا فرق بينهما عند الفقهاء، فهم يستعملون اللفظين معاً، أحدهما مكان الآخر[١]، وهذا معنى كل منهما إذا ذكر اللفظان معاً. أما إذا أفرد أحدهما بالذكر، فإنه يفسر بمعنى يجمعهما، فإذا ذكر الإبدال وحده يكون المعنى بيع العين الموقوفة، وشراء أخرى، لتحل محلها، وكذلك الحال في الاستبدال إذا ذكر وحده[٢].

الفرع الثاني: في المراد بالنقل:

النقل لغة: تحويل الشيء من موضع إلى موضع آخر، يقال: نقله ينقله نقلاً، من باب نصر، إذا حوله [٣].

والمراد بالنقل في اصطلاح الفقهاء: تحويل العين الموقوفة من مكان تعطلت، أو قلت منافعه فيه إلى مكان أحسن حالاً، وأكثر منفعة. فتبين بهذا أن النقل في اصطلاح الفقهاء أخص من الاستبدال؛ لأن الاستبدال يتناول تغيير العين الموقوفة، كما قد يشمل تغيير مكانها، بخلاف النقل.

المطلب الثاني: في تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

الوقف لغة: مصدر وقف، بمعنى الحبس، يقال: وقفت الشيء وقفاً، من باب ضرب، أي حبسته، ومنه: أوقفت الأرض على المساكين والفقراء، أي: جعلتها محبوسة على ما وقفت عليه، ليس لأحد تغييرها، ولا التصرف فيها.

والوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد، وسمي الموقوف وقفاً؛ لأن العين موقوفة، وسمي حبساً؛ لأن العين محبوسة. ويطلق الوقف أيضاً على المنع.ويرى أهل اللغة أن الأفصح أن يقال: وقفت كذا، لا أوقفت كذا [١].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٢/٢) ، وحاشية قليوبي (٤٧/٣).

(٢) انظر: أحكم الوقف (٩/٢) ، ومحاضرات في الوقف ص (١٥٢).

(٣) انظر: مادة (نقل) في: لسان العرب (٦٧٤/٨).

(١) انظر: مادة (وقف) في: معجم مقاييس اللغة (١٣٥/٦) ، وتهذيب اللغة للأزهري (٣٣٣/٩) ، =

وأما في الاصطلاح فإن عبارات الفقهاء اختلفت في تعريفه، تبعاً لاختلافهم في شروط الوقف، وأحكامه، من هذه العبارات ما يأتي:

ما ذكره موفق الدين ابن قدامة ـــ رحمه الله ـــ إذ قال: (هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة)[1].

تعريف الجرجاني – رحمه الله – إياه عند أبي حنيفة – رحمه الله – بقوله: (حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة) [2].

وعرفه عند صاحبيه بقوله: (حبس العين عن التمليك، مع التصدق بمنفعتها)[3].

وقيل: (هو حبس العين على ملك الله تعالى) [4].

ولعلَّ التعريف الأول هو أنسب هذه التعريفات؛ وذلك لاختصاره، وصراحة دلالته على المطلوب، وجمعه لأجزاء المعرَّف، ومنعه من دخول غيرها، وسلامته مما قد يعتري التعريفات الأخرى من اعتراضات، والله أعلم.

= والصحاح للجوهري (٤٠/٤) ، والمصباح المنير (٦٦٩/٢) ، ولسان العرب (٣٥٩/٨) ، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (٢٠٥/٢) ، وتحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص (٢٣٧) ، والمطلع على أبواب المقنع للبعلي ص (٢٨٥) ، والتعريفات للجرجاني ص (٢٥٣) ، وشرح حدود ابن عرفة (٥٣٩/٢) ، وأنيس الفقهاء ص (١٩٧).

(١) انظر: المقنع لابن قدامة (٣٠٧/٢) ، والمغني له (١٨٤/٨).

(٢) التعريفات ص (٢٥٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) معجم لغة الفقهاء ص (٤٧٩).

المبحث الأول

أثر المصلحة في استبدال المسجد ونقله وما يتعلق به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر المصلحة في استبدال المسجد ونقله

اتفق الأئمة الأربعة على أنه لا يجوز استبدال ونقل المسجد الموقوف الذي لم تتعطل منافعه وذلك لعموم النصوص الواردة في منع التصرف في الوقف ببيع أو غيره(١).

أما المسجد الذي تعطلت منافعه كلها أو بعضها، فاختلفوا في حكم استبداله ونقله إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا يجوز بيعه ولا استبداله ولا نقله بأية حال من الأحوال؛ وهو رواية عن أبي حنيفة، وقول أبي يوسف من أصحابه، وهو المفتى به عندهم (٢)، وبه قال المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة في رواية (٥).

القول الثاني: يجوز بيع واستبدال المسجد الذي تعطلت منافعه بالكلية؛ وهو قول للحنفية(٦)، وبه قال الحنابلة في المذهب (٧).

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٧١/٥) والإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧٣/٢) ، وروضة الطالبين (٣٥٧/٥) ، والمغني (٢٢٠/٨) ، والمناقلة بالأوقاف لابن قاضي جبل ص (٩).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/٦) ، والبحر الرائق (٢٧١/٥) ، والبناية للعيني (١١٠/٧) ، وحاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤) ، وفتح القدير لابن الهمام (٤٤٥/٥).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٥٢/٣) ، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص (٢٤٤) ، وأسهل المدارك (١٠٥/٣).

(٤) انظر: الوسيط (٢٦١/٤) ، وفتح العزيز (٢٩٩/٦) ، وروضة الطالبين (٣٥٧/٥) ، ومغني المحتاج (٣٩٢/٢).

(٥) انظر: المناقلة بالأوقاف ص (١٣) ، والإنصاف (١٠٢/٨).

(٦) انظر: البحر الرائق (٢٧١/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤).

(٧) انظر: المبدع لابن مفلح (٣٥٦/٥) ، والإنصاف (١٠١/٨) ، ومعونة أولي النهى لابن النجار (=

القول الثالث: المسجد إذا تعطلت منافعه يعود إلى ملك الواقف، أو ورثته؛ وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية[1].

القول الرابع: يجوز إبدال المسجد ونقله للمصلحة، مع إمكان الانتفاع بالأول؛ ذكره وجهاً في المناقلة [2]، وأومأ إليه الإمام أحمد، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، حيث قال: (لا ريب أن في كلامه – أي كلام الإمام أحمد – ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة، وإن أمكن الانتفاع به؛ لكون النفع بالثاني أكمل) [3]، وهو ما أفتى به مفتي الديار السعودية سابقاً، الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل القائلون بمنع نقل وبيع المسجد بأي حال من الأحوال بما يأتي:

١ – حديث عبد الله بن عمر ــ رضي الله عنه ــ أن عمر ــ رضي الله عنه ــ قال: يا رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ، إني أصبت مالاً بخيبر، لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيه؟ قال: "إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث"[4].

وجه الدلالة:

دل الحديث على عدم جواز بيع الوقف واستبداله؛ لأن ذلك ينافي بقاءه وتحبيس أصله، ولهذا اشترطه عمر ــ رضي الله عنه ــ، وأقره عليه النبي صلى الله عليه وسلم، و لم

= ــ

٨٦٤//٥).

(١) انظر: البناية (١١/٧) ، والبحر الرائق (٢٧١/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٥٥٥/٤).

(٢) انظر: المناقلة بالأوقاف ص (١٣).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٧/٣١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٤/٢) في كتاب الشروط في الوقف، ومسلم في صحيحه (١٢٥٥/٣) في كتاب الوصية باب الوقف.

يوجد ما يخالفه، وإلا لبينه النبي صلى الله عليه وسلم.

اعترض عليه: بأن الحديث لا دلالة فيه على منع استبدال الوقف ونقله، بل غاية ما دل عليه هو النهي عن بيع الوقف، إذا كان قائماً، ولم تتعطل منافعه، والقول بأن الاستبدال ينافي بقاءه غير صحيح؛ لأن الاستبدال طريق من طرق البناء والبقاء للوقف، بل تركه متعطلاً خرباً بدون منافع أو ريع هو الذي يؤدي إلى زواله وانتهائه.

٢ - أن الانتفاع بالمسجد المعطل لا زال باقياً، فيمكن أن يصلى فيه، وأن يعود كما كان[١].

اعترض عليه: بأن هذا لا يعد انتفاعاً، وينافي مقصود الوقف الذي من أجله شرع.

٣- أن ما لا يجوز بيعه مع بقاء نفعه، لا يجوز بيعه مع تعطله، كالمعتَق، والمسجد أشبه شيء بالمعتق [٢].

٤ - أن بيع المسجد الموقوف يؤدي إلى تغيير عين الحبس، وتبديله عن حكمه من التأبيد إذا أصلح وبني، وقد قال الله تعالى: ﴿ فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ١٨١ ﴾ [٣]، فاستبداله ينافي مقتضاه من التأبيد؛ لأنه إذا دخله النقل والاستبدال لا يسمى وقفاً [٤].

٥ - أنه ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً ثم زمن [٥].

اعترض على هذه الأدلة: بأنها ضعيفة الدلالة؛ لأنها أقيسة مشتملة على فوارق، والقول بأن الاستبدال والنقل يؤديان إلى تغيير الوقف الأصلي وتعطيله ضعيف؛ لأن

(١) انظر: تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف للمناوي (١٥٧/١) ، والمهذب (٤٤٥/١) ، وزاد المحتاج (٢٣١/٢).

(٢) انظر: المغني (٢٢١/٨).

(٣) سورة البقرة، آية رقم (١٨١).

(٤) انظر: البديع من شرح التفريع للشارمساحي (٢/ل ١١٣).

(٥) انظر: المهذب (٤٤٥/١).

الاستبدال والنقل للوقف عند تعطل منافعه من أهم أسبابه البقاء كما سبق.

أما الآية فهي واردة في استبدال الوصية، ولا دخل لها في الوقف.

ولأن بيع الوقف واستبداله بعين أخرى فيه استبقاء للوقف بمعناه حين تعذر بقاؤه بصورته الأصلية [1].

قال ابن قدامة نقلاً عن ابن عقيل: (وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب في السفر، فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأن مراعاته مع تعذره تقضي إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع) [2].

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدل القائلون بجواز النقل والبيع والإبدال عند تعطل المنافع بالكلية بما يأتي:

١ - قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار " [3].

٢ - ما أثر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقل بيت المال

---

(١) انظر: المناقلة بالأوقاف ص (٥٥).

(٢) انظر: المغني (٢٢٢/٨).

(٣) رواه أبو داود (٣١٥/٣) ، حديث رقم (٣٦٣٥) ، وابن ماجه (٧٨٤/٢) حديث رقم (٢٣٤١) ، والحاكم في المستدرك (١٥٧/٢) ، وقال الألباني / في الإرواء (٤١٣/٣): طرقه كثيرة قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها، فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها، وارتقى إلى درجة الصحيح، إن شاء الله تعالى.

قلت: هذا الحديث اشتهر، وأصبح قاعدة كبرى من قواعد الدين التي تسد منافذ الضرر والفساد أمام المسلمين، وقد بنى عليه العلماء قواعد مهمة، منها: الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات، وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، والضرر الخاص يتحمل لأجل الضرر العام.

انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٨٣) وما بعدها، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٨٥) وما بعدها.

الذي بالكوفة: "أنقل المسجد الذي بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لم يزل في المسجد مصل " [١].

وجه الدلالة منه:

أن عمر رضي الله عنه أمر بنقل المسجد عند الحاجة إلى نقله، وهذا كان بمشهد من الصحابة، و لم يظهر خلافه، فكان إجماعاً [٢].

اعترض عليه: بأنه فعل صحابي لا يقوى على معارضة قول النبي صلى الله عليه وسلم الوارد في البيع، وقد امتثله عمر رضي الله عنه .

أجيب عنه: بأنه لا تعارض بين فعل عمر- رضي الله عنه -، وقول النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم فهموا المنع من البيع إذا لم تتعطل المنافع، أما إذا تعطلت منافعه فقد فات غرض الواقف، وبهذا يظهر وجه الجمع بين حديث عمر رضي الله عنه وبين أمره بنقل المسجد [٣].

١ - أن بيع الوقف المعطل المنافع واستبداله بعين أخرى فيه نماء له وبقاء [٤].

٢ - أنه تجب المحافظة على صورة الوقف ومعناه، فلما تعذر إبقاء صورته وجبت المحافظة على معناه [٥].

٣ - أنه لا نفع في بقائها، وفيه ذهاب ماليتها، فكانت المحافظة على ماليتها ببيعها أولى[١].

---

(١) اشتهر هذه الأثر في كتب الفقه كالمغني (٢٢١/٨، ٢٢٢) ، وشرح الزركشي (٢٨٨/٤) ، وقال المحقق: إسناده حسن إلا أنه مرسل، والمبدع (٣٥٣/٥) ، ومجموع الفتاوى (٢٢٢/٣١) ، والمناقلة بالأوقاف ص (٣٦٠) ، وقال: أخرجه أبو بكر عبد العزيز، وصححه.

(٢) انظر: المغني (٢٢٢/٨).

(٣) انظر: أحكام المساجد في الشريعة الإسلامية للدكتور إبراهيم الخضيري (٩٨/٢).

(٤) انظر: المغني (٢٢٢/٨).

(٥) انظر: شرح الزركشي (٢٨٩/٤).

(١) انظر: الكافي لابن قدامة (٤٦٢/٢).

٤ - أن الوقف إذا انتقل من مالكه، فإنه لا يعود إليه إن تعطلت منافعه، ولا إلى ورثته، فبقاؤه وقد تعذر الانتفاع به لا فائدة منه، فقد فات الغرض المقصود من الوقف، وهو التصدق بثمرته والانتفاع به، وليتحقق الغرض من الوقف، فإنه لا مانع من استبداله ونقله إذا تعطلت منافعه [١].

الاعتراضات على هذا القول وأدلته:

اعترض شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على هذا القول وأدلته بما يلي:

١ - أنها حجج ضعيفة.

٢ - لم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية ولا مذهبية، بل قد دلت الأدلة الشريعة الواضحة وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك.

فغاية ما ذكروه عنه رواية عارضها رواية أخرى عنه هي أشبه بنصوصه وأصوله، وإذا ثبت في نصوصه وأصوله جواز إبدال المسجد للمصلحة الراجحة فغيره أولى [٢].

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدل صاحب هذا القول بما يأتي:

١ - أن الواقف جعل هذا الجزء من ملكه مصروفاً إلى قربة بعينها، فإذا انقطع ذلك عاد إلى ملكه، كالمحصر إذا بعث الهدي ثم زال الإحصار، فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء [٣].

٢ - أن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة، فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه، فزال ملكه عنه [١].

واعترض عليه: بأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب

(١) انظر: فتح القدير (٦/٢٢٨) ، وحاشية ابن عابدين (٤/٣٥٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/٢٢٠، ٢٢٤).

(٣) انظر: المبسوط (٦/١٢) ، وتحفة الفقهاء (٣/٦٥٤).

(١) انظر: فتح القدير (٦/٢٢٨) ، والمغني (٨/٢٢١).

منافعه كالعتق، وحيث إن الوقف يتأبد، فإنه إذا تعذر بقاء صورة الوقف يجوز الانتقال إلى إبقاء معناه، وذلك بنقل قيمته وآلته وبنائه بمسجد آخر يقوم مقامه، لئلا يفوت الانتفاع بالوقف كله، فينتفع بما بقي منه، وهو آلته، أو قيمته، أو نحوها[1].

أدلة القول الرابع:

استدل القائلون بجواز النقل والإبدال للمصلحة وإن لم تتعطل المنافع بالكلية بما يأتي:

١ - حديث عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية، لنقضت الكعبة، ولألصقتها بالأرض، ولجعلت لها بابين، باباً يدخل الناس منه، وباباً يخرج الناس منه " [2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية [3]: (ومعلوم أن الكعبة أفضل وقف على وجه الأرض، ولو كان تغييرها وإبدالها بما وصفه 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، وتبديل التأليف بتأليف آخر هو أحد أنواع الإبدال).

قلت: تبين من هذا جواز استبدال الوقف ونقله، وإن لم تتعطل جميع منافعه، لأجل المصلحة، وخاصة في هذا الزمن الذي تتجدد المصالح والمنافع فيه من حين إلى آخر.

٢ - ما ثبت عن عمر وعثمان ـــ رضي الله عنهما ـــ أنهما غيرا بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم حيث بنياه وزادا فيه[1].

قال ابن تيمية رحمه الله: (وهذا من أعظم ما يشتهر من القضايا، و لم ينكره منكر، ولا فرق بين إبدال البناء ببناء، وبين عرصة بعرصة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ولهذا أبدل

---

(١) انظر: فتح القدير (٦/٢٢٨) ، وحاشية ابن عابدين (٤/٣٩٥) ، والمغني (٨/٢٢٢).

(٢) أخرجه البخاري (١٥٨٦) ، ومسلم (٢/٩٦٩) برقم (١٣٣٣).

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤).

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣١/٢٤٤) ، والمناقلة بالأوقاف ص (٤٤).

عمر بن الخطاب ـــ رضي الله عنه ـــ مسجد الكوفة بمسجد آخر، وهذا أبلغ ما يكون في إبدال الوقف للمصلحة [١].

٣ - ما أثر عن عائشة ـــ رضي الله عنها ـــ" أنه قيل لها: يا أم المؤمنين: إن كسوة الكعبة قد يداول عليها. فقالت: تباع ويجعل ثمنها في المساكين، وفي سبيل الله، وابن السبيل"[٢].

وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة[٣].

وقال ابن تيمية رحمه الله: (فأمرت عائشة ببيع كسوة الكعبة، مع أنها وقف، وصرف ثمنها في سبيل الخير؛ لأن ذلك أصلح للمسلمين) [٤].

٤ - قالوا: يجوز تحويل المسجد ونقله من مكان إلى مكان آخر أوسع منه، وإن أمكن الانتفاع بالأول؛ لأن ذلك أصلح وأنفع، لا لأجل الضرورة [٥].

٥ - أن الوقف الأصلي إذا لم يحصل به المقصود من الوقف، كأن تعطلت منافعه أو بعضها، جاز نقله واستبداله للمصلحة، حتى لا ينتفي ويتعطل مقصوده بالكلية[٦].

٦ - القياس على جواز بيع واستبدال الدابة الموقوفة، وإن لم يتعطل نفعها بالكلية[١].

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتها والاعتراضات الواردة عليها، يتضح لي أن القول

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤٤/٣١، ٢٤٥).

(٢) أخرجه البيهقي (١٥٩/٥) ، وضعفه الألباني في الإرواء (٤٣/٦) ، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٢٣/٣١) ، والمناقلة ص (٥٢).

(٣) انظر: المناقلة بالأوقاف ص (٥٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢٣/٣١).

(٥) انظر: المصدر السابق (٢٢١/٣١).

(٦) انظر: المصدر السابق (٢٢١/٣١).

(١) انظر: المناقلة بالأوقاف ص (٤٨).

بجواز نقل وإبدال المسجد للمصلحة الراجحة، وإن لم تتعطل المنافع بالكلية، هو القول الراجح وذلك لما يأتي:

١ - أن هذا القول من أقوى الأقوال أدلة؛ لأن القائلين بعدم جواز البيع والاستبدال أدلتهم ليست صريحة، ودلالتها ضعيفة، وكذلك من قيده بتعطل المنافع بالكلية فلا دليل لهم قوي، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (وأما قول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع فممنوع، ولم يذكروا على ذلك حجة شرعية، ولا مذهبية، فليس عن الشارع، ولا عن صاحب المذهب - أي الإمام أحمد - هذا النفي الذي احتجوا به، بل قد دلت الأدلة الشرعية، وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك، وقد قال أحمد: إذا كان المسجد يضيق بأهله، فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، وضيقه بأهله لن يعطل نفعه، بل نفعه باق كما كان، ولكن الناس زادوا، وقد أمكن أن يبنى لهم مسجد آخر، وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس، ومع هذا جوز تحويله إلى موضع آخر؛ لأن اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين؛ لأن الجمع كلما كثر كان أفضل) إلى أن قال: (ولكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته، والقول الآخر ليس عنه به نص صريح، وإنما تمسك أصحابه بمفهوم خطه، وهو كثيراً ما يفتي بالجواز للحاجة) [(١)].

٢ - وقال أيضاً: (ولا ريب أن في كلامه ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة، وإن أمكن الانتفاع به؛ لكون النفع بالثاني أكمل. وهذه الرواية هي أشبه بنصوصه وأصوله)[(٢)].

٣ - أن القصد من النقل والاستبدال مصلحة الوقف، وهي متحققة في هذا القول.

٤- أن النصوص والآثار والقياس كلها تقتضي جواز الإبدال عند وجود المصلحة، وهناك آثار قوية وصريحة سبق ذكرها، كلها دلت على جواز ذلك.

٥ - أن هذا القول يتناسب مع حالات الوقف، وظروف الناس، وخاصة في هذا الزمن

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٧/٣١، ٢٢٠، ٢٢٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢١٧/٣١، ٢٢٠، ٢٢٤).

الذي تغيرت فيه كثير من متطلبات الناس وحاجاتهم عما كان عليه في السابق.

٦ - أن هذا القول وسط بين الأقوال المخالفة، ويوافق قواعد التيسير ورفع الحرج عن هذه الأمة التي جاءت الشريعة بتقريرها؛ لأن من منع فقد شدد، ومن قيده بتعطيل المنافع بالكلية فقد ضيق، وهذا قول وسط.

٧ - أن هذا القول أفتى به واختاره علماء أجلاء، لهم باع واسع في التحقيق والتنقيح في كثير من مسائل الدين، منهم: الإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، التي دافع عنها ابن تيمية، وقرر أنها مذهبه، والمطابق لنصوصه وأصوله. وممن اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية كما سبق بيانه، وتلميذه ابن القيم، والإمام الشوكاني، وبعض متأخري المالكية، ومفتي الديار السعودية سابقاً الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمهم الله وغيرهم من العلماء.

ومع أني رجحت القول بجواز النقل وإبدال المسجد للمصلحة، حتى ولو لم تتعطل منافعه بالكلية، لكني أقول بأنه ينبغي أن لا يتساهل في النقل والاستبدال، وأن يفتح الباب لكل أحد، بل يجب أن يقوم الاستبدال على أسس وضوابط شرعية، تحفظ للوقف دوامه وبقاءه، وللمستحقين حقوقهم، وللمجتمع مصلحته، بأن يكون ذلك تحت إشراف القضاة؛ لأن بعض أصحاب النفوس الضعيفة، والضمائر الفاسدة يستغلون هذا الاستبدال في مصلحتهم، ولا ينظرون إلى مصلحة الوقف، مما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل.

المطلب الثاني: أثر المصلحة في استبدال ونقل ما يتعلق بالمسجد

أما ما يتعلق بالمسجد من الفرش، والآلات، والأنقاض، والأموال الموقفة عليه، وغير ذلك مما له علاقة به، فاختلف الفقهاء في ذلك، ولا يخرج اختلافهم في الغالب عن اختلافهم في استبدال المسجد.

فالحنفية لهم قولان في المسألة:

الأول: أنه يرجع به إلى مالكه، أو إلى ورثته؛ وبه قال محمد بن الحسن، وعليه الفتوى عندهم.

الثاني: أنه يرجع إلى مسجد آخر، وبه قال أبو يوسف.

أما الأنقاض فيفتى فيها بقول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وهو أن المسجد لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله، ونقل ماله إلى مسجد آخر.

وقيل: إذا تعطل المسجد و لم يبق إلا أنقاضه، من حجر، وطوب، وخشب، صح بيعها بأمر الحاكم، ويشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن الشراء رده إلى ورثة الواقف، وإن لم يوجدوا يصرف للفقراء [(١)].

أما المالكية فقد تشددوا في هذا الأمر، وقالوا: لا يجوز البيع ولا الاستبدال، إلا أنقاض المسجد إذا خيف عليها من الفساد، و لم ترج عمارته، فلا بأس ببيعها[(٢)].

والشافعية لهم فيها وجهان: أصحهما: أنه يباع جميع ما يتعلق بالمسجد من حصر، وفرش، وغيره، وتنقل إلى مسجد آخر؛ لئلا تضيع، ويضيق المكان بها من غير فائدة، فتحصيل نزر يسير من ثمنها يعود إلى الوقف أولى من ضياعها، ويرون أنه وإن بيعت واستبدلت، فإنها لا تدخل بذلك تحت بيع الوقف؛ لأنها صارت في حكم المعدومة.

وبناءً على هذا يصرف ثمنها في مصالح المسجد. والقياس أن يشترى بثمن الحصير حصيراً، ولا يصرف إلى مصلحة أخرى [(٣)].

والوجه الآخر: أنه لا يباع - أي المتعلق بالمسجد - بل يترك على حاله أبداً؛ لأنه وقف، فلا يمكن بيعه، ولا يمكن استيفاء عينه، فيترك أبداً، إدامة للوقف على عينه، ولأنه يمكن الانتفاع به[(١)].

---

(١) انظر: البناية (١١١/٧) ، والبحر الرائق (٢٧٢/٥) ، وحاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤) ، ومجمع الأنهر (٧٥٦/٢) ، وفتح القدير (٢٢٩/٦).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٧٣/٢) ، وعقد الجواهر الثمينة (٥٣/٣) ، وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٤٤) ، وأسهل المدارك (١٠٤/٣).

(٣) انظر: المهذب (١٤٥/٢) ، والوسيط (٢٦٠/٤) ، وفتح العزيز (٣٩٨/٦) ، ونهاية المحتاج (٣٩٢/٥) ، ومغني المحتاج (٣٩٢/٢).

(١) انظر: المهذب (١٤٥/٢) ، والوسيط (٢٦٠/٤) ، وفتح العزيز (٢٩٨/٦) ، ونهاية المحتاج (٣٩٢/٥) ، ومغني المحتاج (٣٩٢/٢).

أما الحنابلة فقد صرحوا بأنه يجوز بيع جميع ما يتعلق بالمسجد، من حصر، وأخشاب، وغيرها، واستبدالها بغيرها، أو نقلها إلى مسجد آخر، أو صرفها إلى الفقراء والمساكين[1].

قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي داود: (إذا كان في المسجد خشبتان، لها قيمة، جاز بيعها، وصرف ثمنهما عليه) [2].

قال ابن قدامة رحمه الله: (وما فَضُلَ من حصر المسجد وزينته و لم يحتج إليه، جاز أن يجعل في مسجد آخر، أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم، وكذلك إن فضل من قصبه، أو شيء من نقضه، فإنه يعان في مسجد آخر.

وقد سئل الإمام أحمد عن حصر المسجد إذا فضل منه الشيء، أو الخشبة، فقال: يتصدق به، واحتج بما أثر عن عمر وعائشة ـــ رضي الله عنهما ـــ في بيع كسوة الكعبة البالية، والتصدق بها، ولأنه مال الله لم يبق له مصرف، فصرف إلى المساكين[3].

واختار ابن تيمية رحمه الله جواز صرفه إلى مثله، وفي سائر المصالح، وبناء مساكن لمستحق ريعه، القائم بمصلحته، قال: (وإن علم أن ريعه يفضل عنه، وجب صرفه؛ لأن بقاءه فساد)[4].

وخلاصة القول فيما يتعلق بالمسجد من حصر وآلات وغيرها، أن الأكثر من الفقهاء على جواز بيعها، وإبدالها، ونقلها إلى مسجد آخر، أو صرفها على الفقراء والمساكين، أو في المصالح العامة، وكذلك الأموال الموقوفة عليه، إذا زادت، فإنها تصرف في مسجد آخر، أو على الفقراء، وقد رد الشوكاني رداً قوياً على من منع نقل أوقاف وآلات المسجد إلى مسجد آخر، وقال: إن العبرة بالمصلحة [1].

---

(١) انظر: المبدع (٣٥٧/٨) ، والإنصاف (١١٢/٨) ، ومعونة أولي النهى (٨٧٣/٥ - ٨٧٤).

(٢) مسائل الإمام أحمد برواية أبي داود، والمغني (٣٢١/٨).

(٣) انظر: المغني (٢٢٤/٨، ٢٢٥).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٢٩/٣١) ، وانظر: معونة أولي النهى (٨٧٤/٥).

(١) انظر: السيل الجرار (٣٣٥/٣ - ٣٣٧).

فائدتان:

الأولى: يجب صرف الأموال في مصالح المسلمين إذا وقفت هذه الأموال لمجرد زخرفة المسجد، أو لمقام فلان، أو غير ذلك من الأمور البدعية، لأمرين:

الأول: النهي عن المنكر.

والثاني: توقي إضاعة المال المنهي عنها بالدليل الصحيح[١].

الثانية: لا يحل لأحد من القائمين على المسجد أن يستغل أوقاف المسجد لمصالحه الشخصية، كاستخدام فرش المسجد في الحفلات، أو وضع بضاعة له، ونحوها بالمسجد، وجعله مخزناً له، فإن فعل فهو آثم، وعليه أجرة المثل، وإن تلف شيء بذلك لزمه رد مثله[٢].

(١) انظر: الروضة الندية (٥١٨/٣).

(٢) انظر: إعلام الساجد للزركشي ص (٤٠٠).

المبحث الثاني

أثر نقل واستبدال غير المسجد من الأوقاف، بين المصلحة والاستيلاء

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

حكم نقل واستبدال غير المسجد من الأوقاف كالعقار ونحوه

الوقف من العقود اللازمة التي إذا صحت انقطع تصرف الواقف فيها ببيع أو غيره إلى جانب أنه من العقود المؤبدة، فهل نقله وإبداله عند تعطل منافعه يعتبر خروجاً على لـــزوم الوقف، وهدماً لاشتراط التأبيد فيه ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، وتنوعت عباراتهم بحسب مذاهبهم، وحتى تتضح الصـــورة أكثر، أعرض رأي كل مذهب على النحو التالي.

أولاً: المذهب الحنفي:

توسع فقهاء الحنفية في مسألة نقل الوقف، وإبداله في غير المسجد أكثر من غيرهـــم، فأجازوه في معظم أحواله، ما دام أن المصلحة متحققة فيه، و لم يفرقوا بين العقار والمنقول، إلا أنهم تساهلوا في المنقول أكثر من غيره. وللنقل والاستبدال عندهم ثـــلاث حـــالات، ذكرها ابن عابدين في حاشيته فقال: (اعلم أن الاستبدال على ثلاث وجوه:

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه، أو لغيره، أو لنفسه ولغيره، فالاستبدال فيه جـــائز على الصحيح، وقيل: اتفاقاً.

الثاني: أن لا يشترطه، سواء شرط عدم الاستبدال، أو سكت، لكن صار بحيـــث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته، فهو أيضاً جـــائز علـــى الأصح، إذا كان بإذن القاضي، ورأى المصلحة فيه.

الثالث: أن لا يشترطه أيضاً، ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعـــاً،

وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار)[١].

وقال ابن نجيم في الأشباه والنظائر: استبدال الوقف العامر لا يجوز إلا في حالات:

الأولى: لو شرطه الواقف.

الثانية: إذا غصبه وأجرى الماء عليه، حتى صار بحراً لا يصلح للزراعة، فيضمنه القيّم القيمة، ويشتري بها أرضاً بدلاً.

الثالثة: أن يجحده الغاصب، ولا بينة، وأراد أن يدفع القيمة، فللقيّم أخذها ليشتري بها بدلاً.

الرابعة: أن يرغب إنسان فيه ببدل أكثر غلة، وأحسن وصفاً، فيجوز على قول أبي يوسف[٢]، قال ابن عابدين: وعليه الفتوى [٣].

هذه هي أحوال الاستبدال عند الحنفية، وقد وضعوا شروطاً لجواز الاستبدال، منها:

١ - أن يكون البيع والاستبدال بغبن فاحش؛ لأنه ظلم، وتبرع بجزء من الوقف، وهو لا يجوز. قال ابن الهمام: ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع.

٢ - أن لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له، ولا لمن له عليه دين؛ لأنه مدعاة إلى الاتهام والمحاباة؛ إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، أن يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء، والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط.

٣ - أن يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية، أي يصبح عدم المنفعة.

٤ - أن يتحقق في العين المستبدلة بأن تكون أكثر خيراً، وأدر نفعاً؛ لأن الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البدل، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة [٤].

---

(١) حاشية رد المحتار (٥٨٢/٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (١٩٤) ، وتحرير المقال ص (٩١) ، وحاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٤/٤).

(٤) انظر: الفتاوى الهندية (٤٠١/٢) ، وحاشية ابن عابدين (٣٨٦/٤) ، وفتح القدير (٢٢٩/٦) ، والبحر =

وقد أضاف بعضهم شروطاً بالإضافة إلى هذه الشروط، دعاهم إليها ما ظهر على مر العصور من عبث العابثين، وفساد بعض النظار والقضاة، فقد عمد بعض هؤلاء إلى شراء العين الموقوفة المثمرة بعد أن اصطنعوا شهود زور، شهدوا أن في الاستبدال مصلحة، وأن تلك العين لا ثمرة فيها ولا نفع.

منها: أن يفحص القاضي بنفسه الوقف والبدل.

ومنها: أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص.

ومنها: إجراءات محكمة في الاستجواب، وأداء الشهادة، وكتابة وثيقة الاستبدال، وأن يستبدل بالعقار، لا بالدراهم والدنانير [1].

وما دفعهم إلى كل ذلك التشديد إلا الاستيثاق من أن الغبطة في جانب الوقف، وأن الاستبدال قد تم لمصلحته [2].

قال الكبيسي في أحكام الوقف: وإني أرى أن جملة هذه الشروط يجوز تغييرها وتبديلها، تبعاً لتغير أحوال الناس وظروفهم، بما يحفظ للوقف بقاءه، ويتحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة [3].

ثانياً: المذهب المالكي:

يفرق المالكية في استبدال الوقف ونقله بين العقار والمنقول، فمنعوه في العقار إلا لضرورة، وأجازوه في المنقول.

أولاً: العقار كالدور، والحوانيت، وهو إما أن يكون قائم المنفعة، وإما أن يكون منقطع المنفعة. فإن كان قائم المنفعة فالإجماع قائم على عدم جواز بيعه أو استبداله، إلا عند الضرورات العامة؛ كتوسيع المسجد، أو الطريق العام، أو المقبرة؛ لأن هذه المصالح =

الرائق (٥/٢٤٠).

(١) انظر: أنفع الوسائل ص (١١٤ – ١١٥) ، وحاشية ابن عابدين (٤/٣٨٦).

(٢) انظر: الوقف بين الاستبدال والتأبيد للكبيسي ص (١٣٢).

(٣) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٢/٣٠).

عامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم، وسيرهم، ودفن موتاهم [١].

أما إذا كان العقار منقطع المنفعة، وأصبح خرباً، لا ينتفع منه بشيء، فالأكثر قالوا: إنه لا يجوز استبداله ولا نقله، بل يترك على حاله، وأجاز بعضهم نقله واستبداله إذا لم يكن ذا منفعة، ولا ينتظر أن يأتي بخير قط [٢].

ثانياً: المنقول: كالعروض، والحيوان، فإنهم أجازوا استبداله، ونقله عند تعطل منافعه؛ لأن منع الاستبدال فيه قد يؤدي إلى إتلافه [٣].

وعلل المالكية جواز استبداله في هذه الحالة: بأنه إذا لم يبق فيه منفعة في الحال، ولا في المرتقب في الوجه الذي حبس عليه، لم يكن في تبقيته فائدة إلا تعريضه للتلف، وذلك غير جائز؛ لأن إضاعة المال منهي عنها [٤].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

تشدد فقهاء الشافعية أكثر من غيرهم في مسألة نقل الوقف وإبداله، وكأنهم رأوا أن في الاستبدال طريقاً إلى ضياع الوقف، أو التفريط فيه.

ولهم في هذه المسألة وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيع الوقف، ولا استبداله، بل يبقى محبوساً على الانتفاع، حتى لو أدى الانتفاع به استهلاكه، وهذا هو الأصح من المذهب والراجح فيه.

والآخر: جواز البيع والاستبدال، لتعذر الانتفاع به، كما شرطه الواقف [٥].

---

(١) انظر: الإشراف (٦٧٣/٢) ، والكافي (١٠٢٠/٢) ، وأسهل المدارك (١٠٤/٣).

(٢) انظر: الكافي (١٠٢٠/٢) ، وعقد الجواهر(٥٢/٣) ، والتفريع (٣١٠/٢) ، وحاشية الدسوقي (٩١/٤).

(٣) انظر: المعونة (١٥٩٤/٣) ، والكافي (١٠٢٠/٢) ، وعقد الجواهر (٥٣/٣) ، وقوانين الأحكام الشرعية ص (٢٤٤).

(٤) انظر: المعونة (١٥٩٤/٣).

(٥) انظر: فتح العزيز (٢٩٨/٦) ، وحلية العلماء (٣٧/٦) ، وتيسير الوقف للمناوي (١٥٧/١) ، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩١/٥) ، ومغني المحتاج (٣٩١/٢).

ولهم وجه في المسألة بجواز النقل والاستبدال عند الحاجة، وتعذر الانتفاع.

وما ذهب إليه الشافعية من التشدد لا يقبل منهم؛ لأنه قد يجر إلى مفسدة عظيمة، بأن تبقى دور الوقف خاوية خربة، لا ينتفع منها بشيء، أو تبقى أراضيه مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا نبت، مما يترتب عليه ضرر بالمستحقين وجهات البر والخير، وضرر على الأمة والمجتمع.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

توسع فقهاء الحنابلة أكثر من غيرهم في مسألة استبدال الوقف ونقله، وتحللوا من قيود التشدد والتضييق التي وضعها المالكية والشافعية، وإن لم تكن الخطوة واسعة؛ كالمذهب الحنفي.

فقالوا: الوقف المراد استبداله ونقله، إما أن تتعطل منافعه بالكلية، أو لا تتعطل، بل تبقى فيه منفعة. فإن تعطلت منافعه بالكلية، جاز بيعه واستبداله ونقله، والتصرف فيه بما فيه مصلحة للوقف، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم.

وفي رواية: أنه لا يجوز التصرف فيه، لا ببيع ولا استبدال. واختارها بعض الأصحاب[1].

أما إذا لم تتعطل منافعه بالكلية فالصحيح من المذهب أنه لا يجوز نقله، ولا استبداله بأية حال من الأحوال[2].

وقيل: يجوز إبداله ونقله بخير منه، للمصلحة والحاجة، وإن أمكن الانتفاع بالأول، سواء تعطلت المنافع، أو لم تتعطل، أومأ إليه الإمام أحمد [3].

(١) انظر: الإنصاف للمرادوي (١٠٢/٧) ، والمبدع لابن مفلح (٣٥٣/٥) ، ومعونة أولي النهى = لابن النجار (٨٦١/٥، ٨٦٢) ، وكشاف القناع للبهوتي (٢٩٢/٤).

(٢) انظر: الإنصاف (١٠١/٧) ، والمبدع (٣٥٣/٥).

(٣) انظر: الإنصاف (١٠١/٧) ، والاختيارات الفقهية للبعلي ص (١٨٢).

خلاصة المذاهب في هذه المسألة:

من خلال ما سبق عرضه في مسألة استبدال الوقف ونقله في غير المسجد، كالعقار ونحوه، يتبين لنا أنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز استبدال الوقف ونقله، سواء تعطلت منافعه ومصالحه، أم لم تتعطل؛ وبه قال المالكية إلا عند الضرورة، كتوسعة المسجد، والطريق العام، وهو الصحيح من مذهب الشافعية، وقول لبعض الحنفية؛ كالسرخسي، وابن نجيم، وهو رواية عن الإمام أحمد، اختارها بعض أصحابه.

واستدلوا بالنصوص العامة الواردة في منع بيع الوقف، أو التصرف فيه بما ينافي لزومه وتأبيده؛ كحديث ابن عمر السابق في مسألة استبدال المسجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث " [1] فالأصل هو تحريم البيع.

ولأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها.

ولبقاء أحباس السلف داثرة، لم تنقل أو تغير.

ولأن هذا الأمر يفتح باباً ومفسدة على المسلمين في ضياع أوقافهم، وأكل أموالهم.

ولأن البيع والاستبدال ينافي مقتضى الوقف من اللزوم والتأبيد، فإذا دخله النقل والاستبدال لا يسمى وقفاً.

القول الثاني: يجوز بيعه إذا تعطلت منافعه بالكلية، وهو الصحيح من مذهب الحنفية، والحنابلة، وقول للمالكية، ووجه عند الشافعية.

واستدلوا بأثر عمر - رضي الله عنه - السابق ذكره في مسألة استبدال المسجد، حيث أمر بنقل المسجد في الكوفة، وهو من أعظم الموقوفات، فغيره من باب أولى.

ولأن في بيع الوقف واستبداله بعين أخرى، استبقاء للوقف بمعناه حين تعذر بقاؤه بصورته الأصلية.

---

(١) سبق تخريج الحديث ص (١٠).

القول الثالث: يجوز نقل واستبدال الوقف، وإن لم تتعطل منافعه بالكلية للمصلحة والحاجة؛ وهو قول عند الحنفية، اختاره أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأفتى به بعض متأخري المالكية، وقول في المذهب الحنبلي، اختاره ابن تيمية، وابن القيم، واختاره الإمام الشوكاني.

واستدلوا بالآثار الواردة في تغيير بناء مسجد النبي صلى الله عليه وسلم، وأمر عمر بنقل مسجد الكوفة إلى مكان آخر، كل ذلك لأجل المصلحة الراجحة، لا لأجل تعطل منفعة تلك المساجد، فإنه لم يتعطل نفعها، بل ما زال باقياً.

وبالقياس على جواز إبدال الهدي والأضحية بخير منها، لأجل المصلحة والمنفعة.

ولعل القول الأخير هو أقواها دلالة، وأفضلها مناسبة، وأيسرها.

المطلب الثاني: أثر استبدال العين الموقوفة بين المصلحة والاستيلاء

إن الوقف ليس من التعبديات التي لا يعقل معناها، بل هو معقول المعنى، فهو من نوع الصدقات، والصلات، والهبات، ففيه ما فيها من سد الخلات، ومساعدة المحتاجين، والقيام بشؤون المعوزين، لذا فإن الأصل في جواز التصرف في الوقف بالاستبدال والنقل مراعاة المصلحة، لعموم حديث حسان بن ثابت في صحيح البخاري[1] في شأن صدقة أبي طلحة ـــ رضي الله عنه ـــ لما نزل قول الله تعالى: ﴿ **لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ** ﴾ [2]، حيث جاء فيه: " فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أُبَيّ، وحَسَّان، قال: وباع حسان حصته منه من معاوية، فقيل له: تبيع صدقة أبي طلحة ؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من درهم ".فهذا الحديث يدل على أهمية مراعاة المصلحة في استبدال الوقف.

والأوقاف أمانة بيد ناظريها، فيجب عليهم ألا يتصرفوا فيها بالاستبدال ولا النقل إلا وفق المصلحة الراجحة من بقاء منفعة الوقف، وانتفاع الموقوف عليه، تحقيقاً لمقصد

(١) سبق تخريجه ص (٢).

(٢) سورة آل عمران، آية رقم (٩٢).

الواقف.

وقد أشار الفقهاء إلى وجوب اعتبار المصلحة في استبدال الوقف، حيث ذكر ابن عابدين بأن الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف عليه لا ينتفع فيه، وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله أرضاً أو داراً لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف، فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن لوقف ريع، ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى بدله أكثر ريعاً منه في صقع أحسن من صقع الوقف، جاز عند القاضي أبي يوسف، والعمل عليه، وإلا فلا يجوز.

لذا فإن أهمية المصلحة لا تقتصر على الاستبدال في حالة خراب الوقف، بل تجاوزت ذلك إلى الاستبدال القائم على المصلحة الراجحة، إلا أن الأمر يحتاج إلى ديانة، حتى لا يكون ذريعة لشطار النظار.

الخاتمة والتوصيات

في ختام هذا البحث، أسجل فيما يلي أهم ما توصلت إليه من نتائج علمية:

النتائج العلمية:

١) أن الوقف معروف في الإسلام منذ القرون الأولى.

٢) أن اهتمام المملكة العربية السعودية بالوقف بدأ منذ قيام هذه الدولة، و لم يقتصر هذا الاهتمام على نوع من أنواعه، بل شمل جميع أنواع الأوقاف.

٣) أن كلاً من الاستبدال والإبدال يستلزم معنى الآخر، وأن النقل أخص من الاستبدال؛ إذ الاستبدال يتناول تغيير العين الموقوفة، وقد يشمل تغيير مكانها، بخلاف النقل.

٤) أن أنسب تعريف للوقف هو أنه: تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة.

٥) أنه لا يجوز استبدال أو نقل مسجد لم تتعطل منافعه، ولا توجد أية مصلحة شرعية تقضي باستبداله، أو نقله.

٦) أنه يجوز استبدال ونقل مسجد للمصلحة الراجحة، وإن لم تتعطل منافعه بالكلية.

٧) وجوب مراعاة المصلحة في استبدال الوقف ونقله، فلا ينبغي التساهل في ذلك، أو فتح بابه لكل أحد، بل يجب أن يقوم على ضوابط شرعية، حفاظاً للوقف، وتحقيقاً لمصلحة الواقف، والمستحق، والمجتمع.

٨) أنه يجوز بيع وإبدال ونقل ما يتعلق بالمسجد، من حصر، وآلات، ونحوها وفق المصلحة.

٩) أنه يجوز نقل وإبدال أوقاف أخرى غير المساجد، كالعقارات ونحوها، وإن لم تتعطل منافعها بالكلية؛ للمصلحة والحاجة.

١٠) أن المحققين من أهل العلم قديماً وحديثاً أفتوا بجواز استبدال ونقل الأوقاف للمصلحة.

- كما إني في ختام هذا البحث أوصي بالأمور التالية:

التوصيات:

١) أوصى بإنشاء هيئات للأوقاف مستقلة إدارياً ومالياً عن وزارات الأوقاف تعنى بالأوقاف في كل شؤونها.

٢) أوصى بالعمل على وضع مدونة ضابطة لأحكام الوقف مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

٣) ضبط تصرفات النظار بما يحافظ على أصول الأوقاف وصرف ريعها في وجوهها الشرعية.

٤) أوصى الجامعات ومؤسسات التعليم المختلفة ذات المناشط البحثية بالعمل على إنشاء أوقاف للبحوث العلمية، ودعوة كافة الأفراد والهيئات إلى تحقيق ذلك دعماً للبحث العلمي وتوفيراً لمتطلباته.

٥) أوصي بنشر ثقافة الوقف من خلال المناهج والمناشط العلمية، وتطوير الأساليب الإدارية والرقابية والمحاسبية للأوقاف، بما تقتضيه متطلبات العصر، وتهيئة الأطر النظامية والبشرية الكفيلة بدفع الوقف الإسلامي إلى تحقيق رسالته المنشودة

وأخيراً أسأل الله سبحانه أن ينفع بهذا البحث، وأن يجعله في ميزان عملي يوم الدين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء

د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إن الوقف الذي هو حبس عين على حكم الله تعالى، والتصدق بالثمرة على جهة من جهات البر، هو من أنواع الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق، يعم خيرها ويكثر برها ويساعد بها ذوو الحاجات، وتقام بها دور العلم وتنشأ دور الخير، من مستشفيات وملاجئ ونزل فتكون قوة عاملة ولا تكون قوة هادمة.

إلا أن هذا الخير – أقصد الأوقاف – صاحبه في القرن الماضي ضعف استغلال الأراضي الموقوفة وصارت غلاتها نهبا للمسؤولين عنها وخربت العمائر الموقوفة، ونهبت الأراضي، وضاع الكثير من خير الأوقاف عن مستحقيه!

إلا أن المصلحين في بعض بلدان المسلين هبوا الإصلاح الوقف من خلال بحث قضية استبدال أعيان الوقف، ولكن ضمن حدود الحاجة والمصلحة. لذا قررت أن أكتب في هذا الموضوع من خلال المباحث التالية:

مبحث تمهيدي: يتناول تعريف الاستبدال والمناقلة في الفقه والاقتصاد، ومعنى الاستيلاء والمصلحة وأهم شروطها باختصار.

المبحث الأول: علاقة الوقف بالمصالح.

المبحث الثاني: آراء العلماء في الاستبدال وخلافهم فيه مع الاستدلال والمناقشة والترجيح.

المبحث الثالث: الاستيلاء على الأوقاف وقائع وحقائق.

الخاتمة: وأتناول فيها أهم النتائج وبعض التوصيات المهمة.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

مبحث تمهيدي

في تعريف الاستبدال والمناقلة ومعنى الاستيلاء والمصلحة

الاستبدال أحد الشروط العشرة المشهورة من شروط الواقفين، وهي الإدخال والإخراج، والإعطاء، والحرمان، والزيادة والنقصان، والإبدال والاستبدال والتغيير والتبديل. فهذه خمسة شروط مجملة وتفصيلها عشرة.

تعريف الاستبدال:

الاستبدال هو بيع عين موقوفة وشراء أخرى تحل محلها، وقد تكون من جنسها! أو لا تكون[1]

وأحيانا يعبر عن الاستبدال بالمناقلة، التي هي مشتقة من نقل الوقف من عين إلى أخرى من جنسها أو من غير جنسها، في المكان نفسه، أو إلى مكان آخر. والمناقلة مصطلح وقفي قديم[2].

والمناقلة عند الاقتصاديين معروفة، وخاصة في مجال الميزانية العامة، وهي تعنى تقل الاعتماد من باب إلى آخر من أبواب الميزانية[3]

وأما الاستيلاء: فمعناه السيطرة على الأوقاف واستبدال الخير بما هو أقل منه بطريق التحايل، وأحيانا ضم الوقف إلى المال الخاص – خاصة في الأوقات التي لا يوجد عليها إثبات. وقد انتشر هذا الأسلوب في السنوات الأخيرة وأدى إلى ضياع كثير من الأوقاف

(١) الأوقاف فقها واقتصادا للدكتور رفيق يونس المصري ص (٦٢) – دمشق، دار المكتبي ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، وانظر في هذا المعنى: المغني لابن قدامة (٨/٢٢٣، ٢٢٢) الرياض، عالم الكتب ط٣، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م. تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو.

(٢) الأوقاف فقها واقتصادا ص (٦٢) مرجع سابق، وانظر: وقف هلال ص (١٢٣).

(٣) أنظر الأوقاف فقها واقتصادا ص (٦٢).

وتضييع منافع(أغلبها) [١]

تعريف المصلحة لغة واصطلاحا:

المصلحة في لغة العرب الخير والصواب وهي خلاف الشر والفساد[٢].

وأما في الاصطلاح، فيرى ابن عاشور بأنها: وصف للفعل يحصل به الصلاح؛ أي النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد[٣]. وقد اختلف الأصوليون في حجية المصالح المرسلة، وجعلها دليلا من أدلة الأحكام على نحو واسع في كتب الأصول، ولكننا لا نجد إثارة بهذه السعة والكثرة في كتب الفقه، فالفقهاء المنسوب إليهم عدم الأخذ بالمصالح المرسلة وجدت لهم اجتهادات قامت على أساس المصلحة المرسلة، كما نجده في فقه الشافعية والحنابلة [٤]، وبما أن الحديث هنا ليس عن المصلحة، فسوف ألج مباشرة إلى شرط المصلحة.

اشترط علماء الأصول للمصلحة شروطا من أهمها:

١ - التلاؤم بين المصلحة الملحوظة، ومقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلا من دلائله، بل تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

٢ - أن يكون تقدير المصلحة في الأمور ذات المناسبات المعقولة المؤسسة شرعا على رعية المصالح، فلا مدخل فيها التعبدات وما جرى مجراها من الأمور الشرعية.

---

(١) أنظر في هذا المعنى محاضرات في الوقف لمحمد أبو زهرة ص (١٩٠، ١٨٩، ١٨٨، ١٨٧، ١٨٦) ، القاهرة، دار الفكر العربي، د. ت.

(٢) انظر المصباح المنير للفيومي ص (٥٤٣).

(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص (٥٦).

(٤) انظر الرسالة للشافعي ص (٥١٧، ٥١٦) تحقيق أحمد شاكر ١٣٥٨هـ، وانظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص(٣٢٠ حتى ٣٢٢) تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة – بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، وإعلام الموقعين لابن القيم (٣٧٢/٤) دار السعادة القاهرة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

٣ - أن يكون حاصل المصلحة المرسلة، إنما يرجع إلى حفظ أمر ضروري شرعا، أو رفع حرج في الدين فيكون من باب: ما لا يتم الواجب إلا به.

٤ - أن تكون المصلحة التي تترتب على تشريع الحكم حقيقة لا وهمية.

٥ - أن تكون المصلحة عامة لا خاصة، أي يوضع الحكم لمصلحة عموم الناس، لا لمصلحة فرد معين أو فئة معينة[١].

(١) انظر الاعتصام للشاطبي (٢/١٢٩-١٣٥) بيروت، دار المعرفة ١٤٠٢هـ، والمستصفي للغزالي (١/٢٩٥-٢٩٦) القاهرة، المطبعة الأميرية، ١٣٢٢هـ، الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ص (٢٤٢) بيروت، مؤسسة الرسالة ١٩٨٧م.

المبحث الأول
علاقة الوقف بالمصالح

أولا: ما هي المصالح؟

المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، وقيل: إن المصلحة جلب نفع أو دفع ضر، لأن قوام الإنسان في دينه ودنياه وفي معاشه ومعاده، بحصول الخير واندفاع الشر.

وإن شئت قلت: بحصول الملائم واندفاع المنافي

ويقول العز بن عبد السلام [١] « الطاعات ضربان: أحدهما: ما هو مصلحة في الآخرة كالصوم والصلاة والنسك والاعتكاف، والضرب الثاني: ما هو مصلحة في الآخرة لباذله في الدنيا لآخذيه، كالزكاة والصدقات والضحايا والهدايا والأوقاف والصلات»[٢]

والشريعة وضعت لمصالح العباد لا ينازع في ذلك أحد، فإن الله يقول في بعثة الرسل وهو الأصل:

﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [٣]

﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾ [٤]. وقال تعالى في أصل الخلقة: وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا [٥] ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾ [٦]

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي (٢٠٤/٣) تحقيق عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ت..

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ص (١٨).

(٣) سورة النساء، آية (١٦٥).

(٤) سورة الأنبياء، آية (١٠٧).

(٥) سورة هود، آية (٧).

(٦) سورة الذاريات، آية (٥٦).

﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [1] وإذا كانت الشريعة مبنية على المصالح جلبا، فهل تبنى الأحكام على ما ظهر من المصالح دون اعتبار لدلالة النصوص؛ ذلك موضوع آخر لوزن المصالح، توقف عنده العلماء فقسموا المصالح على ضوئه إلى ثلاثة أقسام: إلى مصالح معتبرة بشهادة النص وهي التي يعبر عنها (بالمناسب المعتبر)؛ وإلى مصالح ملغاة: وهي التي شهد الشرع ببطلانها،

والنوع الثالث من المصالح ما لم يشهد له الشرع ببطلان ولا اعتبار معين[2].

وعلى ضوء ما سبق يتحتم عليّ أن أجيب على السؤال التالي المهم:

هل الوقفية تتضمن معنى تعبدياً يمنع استغلال الحبس الاستغلال الأمثل والانتفاع به الانتفاع الأشمل والأفضل؟!

أم الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني وتبعا لذلك لا تكون الوقفية حبساً على الاستغلال الكامل والانتفاع الشامل بل حبساً عليه؟!.

ينبغي التأكيد بادئ ذي بدأ أن الوقف ليس من التعديات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى ومما أسماه ابن رشد بالمصلحي[3] وهو من نوع الصدقات والصلات والهبات، ففيه ما فيها من سد الخلاف، وقد أكد القرافي ذلك المعنى حيث قال: « ولا يصحح الشرع من الصدقات إلا المشتمل على المصالح الخاصة والراجحة»[4].

إذ الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض، فهو يجمع بين الهبة والصدقة، فإنه قد يكون صدقة لوجه الله تعالى مجرد عن كل غرض، وهو في حالتيه يخدم المستقبل، ويدخر للأجيال المقبلة، ويحقق المصالح للأفراد الذين قد تمنعهم ظروفهم فيعجزون عن العمل أو تضيق عليهم الموارد، فيجدون في الوقف عينا مدرارًا، ويحقق أيضا مصلحة بالنسبة للأمة التي تجد

(١) سورة الملك، آية (٢).

(٢) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/٢٠٥) وما بعدها.

(٣) بداية المجتهد بحاشيتها الهداية للغماري (١/١٦٢)

(٤) الذخيرة (٦/٣٠٢)..

في الوقف مرفقا اجتماعياً واقتصادياً لمساعدة الفقراء المعوذين من معالجة المرضى في المستشفيات الخيرية، وحفر الآبار وغيرها من المصالح، كبناء الجامعات والمدارس ونحوها[١].

إن أصل جواز التصرف في الوقف للمصلحة حديث حسان بن ثابت - ﷺ- وهو في صحيح البخاري وغيره في شأن صدقة أبي طلحة لما نزل قوله تعالى: ﴿لن تنال البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾[٢] وفي الحديث: « فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال وكان منهم أبيّ وحسان. قال؛ وباع حسان حصته من معاوية، فقيل له تبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم[٣].

فهذا الحديث، وإن كان الحافظ ابن حجر تأوله على أن الحديقة ما كانت وقفا، أو أن الواقف أذن في بيعها عند الحاجة، فهي تأويلة غير ظاهرة، وابن حجر فرّع في مواضع من كتابه على أن حديقة أبي طلحة كانت وفقا، والبخاري كرر ذلك في باب الوقف [٤].

ومما يدل على أنها كانت وقفا؛ استشهاد العلماء بهذا الحديث في مسائل الوقف وجواب حسان حين قال له: أتبيع صدقة أبي طلحة قال: ألا أبيع صاعا من تمر... ظاهر في أنه وقف وأن بيعه كان من قبيل الاجتهاد للمصلحة وإنما كان قول أبي طلحة دالاً على الوقف « لأن الحوائط والدور والأرضين؛ إذا جعلت في سبيل الله كانت ظاهرة في الوقف كما ذكر الإمام ابن عرفة... »

واستشهاد الحنفية لمذهب أبي حنيفة به كالطحاوي وغيره؛ دليل على ذلك[٥].

وكذلك قياس الوقف على التصرف في مال الغير بالمصلحة الراجحة كما في حديث ثلاثة الغار، ومنهم الرجل الذي استأجر أجيرا يفرق ذرة و لم يأخذ الأجير أجره، فعمد إلى

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ١٢/١ ص (٢١٨)..

(٢) سورة آل عمران، آية (٩٢).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه (١٠١٤/٣)..

(٤) ينظر: فتح الباري (٣٨٧/٥-٣٩٦) وما بعدها، بيروت، دار المعرفة ط٢. د.ت.

(٥) انظر: أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن بيه بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة ١٢، العدد ١٢/١ ص(٢٢١/٢٢٠).

ذلك الفرق فزرعه حتى جمع منه بقرًا برعاتها، فجاء الرجل فقال: أعطني حقي، فقال لـــه: انطلق إلى ذلك البقر ورعاتها فإنها لك[1]، وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم وكان في ذلك صلاح لهم. وقد علق فضيلة الشيخ بن بيه على ما أو رده آنفا بقوله: فهذا يدل على أن التصرف بالإصلاح وبما هو أصلح أمر مقبول شرعًا، ثم إن مال الغير يشمل مالاً مملوكا لشخص لم يخرج عن ملكه، ويشـــمل مـــالاً موهوبًـــا لشخص آخر وأمر غلة الوقف أخف من أمر أصل الوقف[2]، وكذلك اعتبـــار المصـــلحة الغالبة في استثمار أموال الوقف التي تمليها الاعتبارات الاقتصادية وليس الحاجة والضرورة، وكذلك قياس لوقف على جواز المضاربة في مال اليتيم بل استثمار أموال الوقف أولى.

(١) انظر الحديث بتمامه في البخاري، صحيح البخاري، في كتاب البيوع(٢٠٦٢) ، وكتاب الزارعة، (٢١٦٥) ، وكتاب الآداب (٥٥١٧) ، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر(٤٩٢٦).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الخامسة عشرة العدد الخامس عشر ٣/٤٣٠..

المبحث الثاني

آراء العلماء في الاستبدال وخلافهم فيه مع الاستدلال والمناقشة والترجيح

تختلف أنظار العلماء وتباين آراؤهم من محافظ على عين الموقوف إلى ما يشبه التوقيف والتعبير،

من متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط مترجح بين الفريقين مع مراعاة المصالح الراجحة.

بعد البحث والنظر آثرت أن أعرض مذهب العلماء في الاستبدال على ضوء المذاهب أعني ذكر رأي كل مذهب في الاستبدال بشيء من التفصيل.

أولاً: مذهب الحنفية:

ومذهب الحنفية في الاستبدال قد وسع بابه في غير المسجد، وظهرت (في ذلك المذهب) نتائج الاستبدال بمحاسنه ومساوئه، ككل قاعدة سليمة، تقبل الاستخدام الصالح والطالح[١].

الاستبدال في المذهب الحنفيّ له ثلاث أحوال:

الحالة الأولى: أن يجعل الوقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف حق الاستبدال، كأن يقول عند إنشاء الوقف: أرضي صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها أو أن لي بيعها وجعل غيرها وقف في موضعها وفي هذه الحال يكون الوقف صحيحًا والشرط صحيحًا عند الصاحبين في بعض الروايات.

وروي عن محمد أن الوقف يصح والشرط يبطل وقد ذكر هذه الرواية كمال الدين ابن الهمام في فتح القدير[٢].

ومهما يكن من قول فالصحيح في مذهب الحنفية أن الوقف إذا جعل لنفسه أو لغيره

---

(١) المحاضرات في الوقف ص (١٧٨).

(٢) فتح القدير ج٥ ص(٥٨).

حق الاستبدال كان وقفه صحيحًا وشرطه نافذًا لأن ذلك الشرط لا ينافي لـــزوم الوقـــف وتأبيده، لأن اللزوم والتأبيد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بـــل يقومان بعين معينة فالغلات المثمرة هي أساس بنيان الوقف فما دامت غلاة الوقف تصرف على التأبيد ومادام الوقف مستمرًا في صرف غلاته على مصارفها، فهو لازم أبـــديّ؛ إن العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف فما دام ذلك مستمرًا فالوقف مستمر وشرط الاستبدال لا ينافي هذا بل إنه في أكثر أمواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضاؤلها وذلك إذا كان من ناظر حكيم على علم بتصرف الشؤون الماليـــة والاقتصادية[1].

الحالة الثانية: إذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه؛ ولا لغيره وصار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به فيها، كأن يخرب وليس له ما يعمر به؛ أو تصير الأرض سبخة لا تخـــرج غلة تزيد على مئونتها؛ فالاستبدال في هذه الحال جائز' ولكن لا بد من إذن القاضي لأنـــه هو الذي يقدر ذلك.

هذا هو رأي جمهور فقهاء الحنفية[2].

وقد أُلحِقَ بهذه الحالة صورتان هما:

أ - إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولي عن أخذه، ولا دليل يثبـــت الغصـــب وأراد الغاصب أن يدفع قيمة الأرض، فإنه يقبل منه العوض وجوبًا، ويشتري بـــه العقـــار ليكون بدل المغصوب والظاهر أن قبول العوض لا يحتاج إلى إذن القاضي. والشـــراء يكون بإذن القاضي.

ب- إذا أجرى غاصب الماء عليها حتى صارت جزءً من البحر ولا يمكن زرعها، فإنه يجب على القيم في هذه الحال أن يضمن الغاصب قيمة الأرض وما يشتري بالقيمة يكـــون

(١) محضرات في الوقف (١٧٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٣) القاهرة، مطبعة الحلبي، د.ت، وأنفع الوسائل للطرسوسي ص(١١٢).

وقفًا يقوم مقام المغصوب ولا بد من إذن القاضي عند الشراء. [١]

الحالة الثانية: هي أن يكون للوقف ريع وغلات تفضل من مؤونته وتصرف من مصارفه ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعًا، وأكثر غلة ولا يوجد شرط للواقف يسوغ الاستغلال.

وقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه اختلافا كبيرا، فأبو يوسف يجيزه لأنه أنفع للواقف وليس فيه منافاة لمقصده[٢].

وجمهور الحنفية يمنعون الاستبدال في هذه الحالة[٣]واستدلوا بما يلي:

قالوا لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه، دون زيادة أخرى؛ ولأنه الموجب للتجويز؛ لأن الموجب الأول الشرط، وفي الثاني الضرورة، ولا ضرورة في هذا إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيه كما كان أولى، ولعل مجمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف هو هذا الاستبدال إلى أي ما كان للضرورة[٤] على أن القائلين بجواز الاستبدال في هذه الحالة يشترطون شروطًا من أهمها:

١ - ألا يتم البيع بغبن فاحش، وقد يتم اللجوء إلى المزايدة، لأن البيع بالغبن فيه تعد على الوقف، وهو ما لا يجوز لأحد البتة[٥].

٢ - ألا يبيع الناظر الوقف لمن لا تقبل شهادته ولا لمن له عليه دين لأن في الأول مظنة التهمة وفي الثاني احتمال ضياع الوقف لعجز المدين عن السداد [٦].

---

(١) انظر: نظرات في الوقف ص(١٨٢، ١٨١).

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٢٢٣/٥) القاهرة المطبعة الأميرية، ١٣١١هـ، وانظر: محاضرات في الوقف ص(١٨٢).

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٥٣٣/٣) القاهرة، مطبعة الحلبي، البحر الرائق (٢٣٢/٥) ، وفتح القدير (٥٨/٥) القاهرة، المطبعة التجارية الكبرى، ١٣١٦هـ.

(٤) فتح القدير (٥٨/٥) ، وانظر: محاضرات في الوقف ص(١٨٣).

(٥) انظر: فتح القدير (٥٩/٥) ، والأوقاف فقهًا واقتصادا ص(٦٦).

(٦) محاضرات في الوقف ص(١٨٤) ، والأوقاف فقها واقتصادا..

٣ – أن يكون استبدال العقار مقابل عقار لا مقابل نقود حتى لا يسهل على الناظر أكلها، فقد يبيع العقار ويقبض الثمن ويدعي ضياعه أو بسرقته... وكثير ما يذكر الفقهاء أن الوقف إذا بيع وجب صرف ثمنه في مثله أو شقصه (جزءً منه) [١].

٤ – أن يكون المشترى خيرًا من المبيع. أما إذا كان الوقف عامرًا عظيمًا نفعه وافرًا ريعه فإن استبداله من جانب الناظر أو القاضي يكون موضع تهمة ومظنة فساد ولو فتح هـذا الباب لأدى إلى فساد كبير في أمر الأوقاف[٢].

٥ – أن لا يكون البيع بثمن المؤجل، احتماء من خطر العجز عن السداد[٣].

٦ – قد يحتاج الناظر في الاستبدال إلى إذن القاضي بل هو لازم[٤].

ثانيًا مذهب المالكية:

منع مالك– رحمه الله – الاستبدال منعًا باتًا إلا في حالتين:

الأولى: إذا كان مسجدًا. وذلك متفق عليه بين الأئمة [٥]ما عدا أحمد فإنه يجيز استبدال مسجد بأرض مسجد [٦].

الثانية: إذا كان عقارًا ذا غلة فلا يباح بيعه والاستدلال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام [٧].

---

(١) وقف هلال ص(٩٣).

(٢) المناقلة بابن قاضي الجبل ص(٦٩) مطابع الصفا، مكة، تحقيق د. عبد الله بن دهش.

(٣) الأوقاف فقها واقتصادا (٦٧).

(٤) المرجع السابق ص (٦٦).

(٥) انظر المنتقى للباجي (١٣١/٦) بيروت، دار الكتاب الإسلامي، دمشق، ونهاية المحتاج للرملي (٣٩٥/٥) ، القاهرة، المطبعة البهية المصرية..

(٦) المغني لابن قدامة (٢٢٠/٨) طبعة هجر بالقاهرة..

(٧) راجع حكمة بيع الأحباس لشرط الدين بن محمد الحطاب في دار الكتب المصرية برقم (٤٢٧) نقلا عن محاضرات في الوقف لأبي زهرة ص(١٧١) ، والتاج والإكليل للمواق (٤٢/٦).

وقد قالوا إذا باع العقار المحبوس لمثل هذه الضرورات أنه لابد له من ثمن إذا كان الموقوف عليهم معينين، ويدفع إليهم الثمن على أن يشتروا عقارًا يحل محل الأول، ويكون حبسًا في موضعه وبمصارفه وشروطه. وّإذا كان الموقوف غير معين كالفقراء ونزع لمرفق عام فإنه لا يكون ثمن في موضعه[١]. ولم يجز المالكية الاستبدال في الموقوف إذا كان عقارا، ولو تخرب وأصبح لا يستغل في شيء وهذا عند كثرتهم. ولكن أجاز بعض المالكية المقابلة بعقار آخر يحل محل الوقف إذا لم يكن ذا منفعة ولا ينتظر أن يكون بنفع قط [٢].

أما الوقف المنقول فإن الاستبدال فيه عند المالكية جائز، وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه، ولذلك قرروا أن الموقوف إذا كان حيوانا عراه ضعف أو ثيابًا عراها الخرق بيعت واشتري ثمنها ما يحل محلها [٣]. وأساس التفرقة بين المنقول والعقار، هو في رجاء الانتفاع في المستقبل في العقار فشددوا في استبداله وعدم رجاء ذلك في المنقول فلم يشددوا في استبداله.

وأصل بيع منع الوقف عند المالكية ير جع إلى ثلاثة أسباب:

الأول: اعتبار النهي الوارد في الحديث عن بيعه مع حمل بعض الرواة له على أنه من كلام عمرﷺ « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره » حسب رواية البخاري في المزارعة فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي صلى الله عليه وسلم « ولا منافاة لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك. الشرط بعد أمره النبي صلى الله عليه وسلم به فمن الرواة من رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من وقفه على عمر »[٤]

الثاني: اعتمادهم على عمل أهل المدينة فقد قال: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل

(١) انظر: حاشية الشرح الصغير (٤/١٢٥-١٢٦)، القاهرة، دار المعارف..

(٢) محاضرات في الوقف (١٧٢)، والتاج والإكليل (٦/٤٢)، للمواق بهامش مواهب الجليل للخطاب، الطبعة الأولى.

(٣) أنظر: التاج والإكليل (٦/٤٢) .

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني (٦/٢٢)، بيروت، دار المعرفة والطباعة والنشر.

على منع ذلك-البيع-[1].

وقد قال سحنون في المدونة: « وهذه جلّ الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها. ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى ولكن بقاءه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادمًا أن تأخذ منه ما جرى منه»[2].

الثالث: تمسكهم بألفاظ الواقف كألفاظ الشارع فالقاسم بن محمد شيخ مالك يقول: « ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا»[3]

ثالثًا مذهب الشافعية:

مذهب الشافعية في الاستبدال يقارب مذهب المالكية، - فكما يقول أبو زهرة-: « فقد صدر المذهبان عن

فكرة واحدة، وهو التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف » [4].

وقد قال الشافعية في العقار: إن كان مسجدًا لا يباع ولو خرب وإن كان دارًا للسكني فالراجح منع بيعها سواء

وقفت على المسجد أم على غيره، قال السبكي وغيره إن منع بيعها هو الحق لأن جوازه يؤدي إلى موافقة

القائلين بالاستبدال [5].

ومرد موقف الشافعية إلى الأسباب التي ذكرناها في توجيه مذهب المالكية. وقد بلغ

(١) المنتقى للباجي (١٣٠/٦) .

(٢) المدونة (٣٤٢/٤) .

(٣) الاستذكار لابن عبد البر (٣١٧/٢)، وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد ١٢(٢٢٧/١، ٢٢٦).

(٤) محاضرات في الوقف ص (١٧٤) .

(٥) نهاية المحتاج للرملي (٣٩٥/٥) ..

من تشدد الشافعية في منع الاستبدال أنهم منعوا بيعه ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم، ولم يجيزوا بيعه، فإذا كان الموقوف شجرًا وجف حتى لم يعد صالحًا للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذه وقودًا جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقودًا لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه، لأنه مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم بيعًا مطلقًا[١].

رابعًا: مذهب الحنابلة:

تحلل مذهب الحنابلة من قيود التشديد قليلاً – كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة – وتساهل في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها وبذلك سار في طريق الاستبدال خطوة أو سع من الإمامين الجليلين مالك وتلميذه الشافعي وإن لم تكن الخطوة أوسع بالنسبة لمذهب أبي حنيفة. وأوضح تساهله كان في إجازة بيع المساجد فقد أجاز بيع المسجد إذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه، كأن ضاق على أهله ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم أو خربت الناحية التي فيها المسجد وصار غير مفيد ولا نفع فيه ففي كل الأحوال يباع المسجد ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر يحتاج إليه في مكانه[٢].

قال الخرقي: « وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشتري به ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفًا كالأول ».

مثل له ابن قدامة « بدار انهدمت وأرض عادت مواتًا ولم تمكن عمارتها أو مسجدًا انتقل أهل القرية عنه وصارفي موضع لا يصلى فيه » [٣].

واستدل الحنابلة بما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه نقب بيت المال الذي بالكوفة أن أنقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد[٤].

---

(١) انظر في هذا المعنى: نهاية المحتاج (٤/٢٨٦) .

(٢) انظر في هذا المعنى: الشرح الكبير لعبد الرحمن بن أبي عامر (٦/٢٣٧)، بيروت، دار الفكر.

(٣) المغني (٨/١٢٠).

(٤) المرجع السابق (٨/٢٢٠).

ونرى من هذا أن الحنابلة يرون الاستبدال جائزًا ولكنهم يقصرونه عل حال الضرورة والحاجة، وهي ألا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان منه فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد ما أجله ولذا لم يجيزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود [1].

وقد تبين من سياق ما سبق أن مذهب أحمد وسع نطاق الاستبدال قليلاً عن المذهبين السابقين في غير المسجد، وخالف المذاهب الأخرى كلها في المسجد فأجازوا استبداله، وذلك ما لم يقله غيره وله في ذلك نظر واقعي سليم [2]

أدلة الجمهور على عدم جواز الاستبدال في الوقف إلا في أضيق الحدود:

حديث عبد الله بن عمر ﷺ قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأ مره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالاً أنفس عندي منه، فما تأمرني فيها؟ فقال: « إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يوهب، ولا يورث» قال: «فتصدق بها عمر في الفقراء، وذوي القربى، والرقاب وابن السبيل والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقًا بالمعروف غير متأثل فيه، أو غير متمول فيه» [3] وفي لفظ البخاري في المزارعة « ولكن ينفق ثمره » [4].

وجه الدلالة من الحديث:

١) اعتبار النهي الوارد في الحديث حيث نهى عن بيعه وهبته وإرثه ونص على الإنفاق فقط، فهذا صريح أن الشرط من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ومع افتراض أن

(١) انظر: المحاضرات في الوقف ص (١٧٦).

(٢) المرجع السابق ص(١٧٧).

(٣) أخرجه البخاري في: باب الشروط في الوقف، من كتاب الشروط وباب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم.. وباب الوقف كيف يكتب، من كتاب الوصايا (٣/٢٦٠، ٤/١١، ١٢/١٤). ومسلم في باب الوقف من كتاب الوصية (٣/١٢٥٥، ١٢٥٦).

(٤) البخاري في كتاب المزارعة..

النهي من كلام ابن عمر ﷺ فلا منافاة، لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي صلى الله عليه وسلم به فمن الرواة من رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من وقفه على ابن عمر ﷺ[١].

٢) واستدل المالكية أيضًا بعمل أهل المدينة، فقد قال مالك وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك. أي البيع[٢]وقد قال سحنون في المدونة وهذه جلّ الأحباس قد خربت فلاشيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضى، ولكن بقاءه خرابا دليل على أن بيعه[٣] غير مستقيم وبحسبك في أمر قد كان متقادما أن تأخذ منه ما جرى منه.

٣) وتمسكا بألفاظ الواقف كألفاظ الشارع، فالقاسم بن محمد شيخ مالك يقول: (ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا) [٤].

٤) واستدلوا: بأن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها كالمعتق[٥]

أدلة المجيزين:

قد سبق أدلة جواز التصرف في الوقف بما يصلحه ويحقق مصلحة راجحة في المبحث الأول ونشير إشارة إليها وهي: حديث حسان لما باع وقفه لمعاوية وحديث الغار الذي نمى مال الأجير وقياس الوقف على جواز المضاربة في مال اليتيم وكذلك أمر عمر ﷺ عن تنقل مسجد الكوفة لمكان آخر وصار الأول سوق التمارين للمصلحة الراجحة لا لأجل تعطل منفعة ذلك المسجد، وقد نقل عمر ذلك - ﷺ - بمشهد من الصحابة و لم يرد أنه اعترض عليه أحد، بل نفذه الصحابي ابن مسعود ﷺ، فكان إجماعا، لأن الصحابة رضي الله عنهم

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٢٢/٦).

(٢) المنتقى: (١٣٠/٦)

(٣) المدونة: (٣٤٢/٤).

(٤) الاستذكار لابن عبد البر (٣١٧/٢٢).

(٥) المغني لابن قدامة (٢٢١/٨).

ما كانوا يسكتون لو كان غير جائز[1]، ومنها ما رواه البيهقي والخلال عن علي بن أبي عبد الله المديني عن أبيه عن علقمة عن أمه قالت: « دخل شيبة بن عثمان الحجي على عائشة رضي الله عنها، فقال: يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تجتمع علينا فتكثر فنعمد إلى آبار فنحفرها فنعمقها ثم تدفن ثياب الكعبة كيلا يلبسها الجنب والحائض، فقالت له عائشة رضي الله عنها ما أحسنت ولبئس ما صنعت إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها إن لبسها الجنب والحائض ولكن بعها واجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله قالت فكان شيبة بعد ذلك يرسل بها إلى اليمن فتباع هناك ثم يجعل ثمنها في المساكين وفي سبيل الله وابن السبيل »[2].

واستدلوا كذلك بأن مصلحة الواقف تقتضي دوام الوقف وآثاره بأي صورة ممكن حيث إن ذلك أحسن من أن يترك الوقف مهملاً دون الاستفادة منه[3].

المناقشة والترجيح:

أما استدلالهم بحديث عمر في الوقف فيجاب عنه أن الوقف إن كان فيه الأجر والثواب لكنه معقول المعنى، وليس من العبادة المحضة التي لا يبحث فيها عن العلل والمقاصد، فمقاصد الشارع وكذلك مقاصد الواقف واضحة في أن يستمر الثواب والأجر إلى ما شاء الله؛ وهو صدقة جارية، ومعنى الجريان فيها مقصود مراد للشارع فما دامت تحقق العين الهدف والقصد منها فيجب الحفاظ عليها، وعدم استبدالها وأن يغير الوضع بأن كان مسجدًا هجر محله؛ أو فرسًا ودابة للجهاد، فيترك المسجد والدابة فينتفع أجر الواقف أو يباع أصله ويستبدل به مكانا آخر ودابة أخرى استيفاء الأجر الواقف وبذلك معلق عائشة في كسوة الكعبة وعمر صاحب القصة لما نقل مسجد الكوفة وأقام مكانه سوقًا للتمارين،

(١) المغني لابن قدامة (٨/٢٢١).

(٢) الكبرى (٥/١٥٩)..

(٣) انظر: المغني (٥/٦٣٣).

وقال أبو بكر الخلال يجوز بيع الفرس الحبيس إذا كبر فلم يصلح للغزو وينتفع بها في مكان آخر كأن تدور في الرحى؛ أو تكون للنتاج أو حصانا للطراق. بل حكى إجماعهم على ذلك، وذلك كله لاستيفاء منفعة الوقف، وكذلك بيع حسان بن ثابت ﷺ وعن قصة من وقف عمرﷺ وهذا نص في المسألة والصحابة ما أنكروا عليه [١].

وأما باقي ما استدلوا به فيجاب عنه بما يلي:

بأن علماء مذهب الإمام مالك قد عملوا بقول شيخ مالك ربيعة ابن أبي عبد الرحمن حيث روى عن ابن وهب أن العقار الخرب يباع ليشترى به عقار غير خرب قاله ابن يونس وتوسع المتأخرون في ذلك وجرى عملهم ببيع مالا ينتفع به ولو كان عقارًا قال الفلالي:

وما من الحبس لا ينتفع به ففيه البيع ليس يمنع
وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تجهل
كون العقار خربا وليس في غلته ما بصلاحه يفي
وفقد من يصلحه تطوعًا والبأس من حالته أن ترجعا

وعزى في ذلك شرحه للقاضي المكناسي في مجالسه عازيًا ذلك للقضية سيدي عيسى بن علال فقال في جوابه (يباع ويعوض بثمنه ما هو أغبط للمحبس، قلت ويفتياه جرى العمل)

وقال صاحب المعيار: والمسألة منصوصة في طرر ابن عات وحكي عن الواضحة والذي في طرر نقله من كتاب الاستغناء وذكر بعد ذلك عن المعيار نقله عن سيدي عبد الله العبدوسي جريان العمل بالمعاوضة في الحبس بالشروط المذكورة في النظم، وإن كان الوقف غير عقار فلا بأس بالمعاوضة فيه فقد نقل سحنون عن ابن وهب عن مالك (في الفرس المحبس في سبيل الله إذا أكلب وحيث أنه لا بأس أن يباع ويشتري فرسًا مكانه) قال خليل (وفضل الذكور وما كثر من الإناث في إناث)[٢].

(١) انظر: المغني (٥/٦٣٢).

(٢) شرح السجليماسي للعمل الظلم (٢/٨٠-٨١)..

الخلاصة:

أن الراجح هو جواز الاستبدال للمصلحة لأن الوقف وإن كان من الأجر والثواب لكنه معقول المعنى وليس من العبادة الشخصية التي لا يبحث فيها عن العلل والمقاصد، وقد تم مناقشة استدلال الجمهور وبهذا اتضح وجه الترجيح لصراحة أدلة الجواز ووضوحها وعمل الصحابة بها.

ولعل شيخ الإسلام ابن تيمية هو أول من دافع بتوسع عن هذا الرأي وإليك مقتطفات من أقواله:

« أما القول القائل: لا يجوز النقل والإبدال إلا عند تعذر الانتفاع فممنوع، ولم يذكروا على ذلك حجة، لا شرعية ولا مذهبية، فليس عن الشارع ولا عن صاحب المذهب، هذا النفي الذي احتجوا به بل قد دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على ذلك» [(١)].

وإنما الحاجة في ذلك تكميل الانتفاع فإن المنفعة الناقصة يحصل معها عوز يدعوها إلى إكمالها » [(٢)].

« إذا كان يجوز في ظاهر مذهب رأي الإمام أحمد بن حنبل في المسجد الموقوف (...) أن يبدل به للمصلحة لكون البدل أنفع وأصلح، وإن لم تتعطل المنفعة بالكلية (...) فلأن يجوز الإبدال بالأصلح والأنفع فيما يوقف للاستغلال (وقف الاستغلال) أولى وأحرى» [(٣)]. « وإذا ثبت في نصوصه وأصوله (الإمام أحمد) جواز إبدال المسجد (وقف الاستعمال) للمصلحة الراجحة، فغيره (وقف الاستغلال) أولى » [(٤)].

« وأما وقف للغلة (وقف الاستغلال) إذا أبدل بخير منه، مثل أن يقف دارا أو حانوتا

(١) الفتاوى لابن تيمية (٣١/٢٢٠) الرياض، ١٣٩٨.

(٢) المرجع السابق (٣١/٢٢٦).

(٣) فتاوى ابن تيمية (٣١/٢٢٩).

(٤) فتاوى ابن تيمية (٣١/٢٢٤).

أو بستانا أو قرية يكون فعلها (غلتها) قليلا، فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء مثل أبي عبيدة بن حرموية قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد من تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا جاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقا فلأن يجوز إبدال المستغل بمستغل آخر أولى وأحرى، وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه (...) لكن من أصحاب مَنْ منع إبدال المسجد والهدي والأرض الموقوفة، وهو قول الشافعي وغيره ولكن النصوص والآثار، والقياس تقتضي جواز الإبدال للمصلحة؛ أي لتعظيم المصلحة [١].

وهذا الرأي هو الأولى بالاعتبار وهو كما سبق رأي الحنفية والحنابلة، مع الحرص على حسن اختيار الناظر ومحاسبته ومراقبته، وفق الأسس الإدارية والمحاسبية الحديثة، بحيث يتم تحقيق منافع الاستبدال وتجنب محاذيره. فليس من اللائق أن يرى الناس الأوقاف خربة أو متهدمة أو مفلسة حتى صار هذا الوضع المزري علامة على أنها أموال موقوفة [٢].

وهذا ما يجري عليه العمل في المملكة العربية السعودية، حيث نصت المادة الثالثة من نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٥٨٤ وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٦هـ على أن: « يختص مجلس الأوقاف الأعلى بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية بالمملكة ويضع القواعد المتعلقة بإدارتها واستغلالها وتحصيل غلاتها وصرفها وذلك كله مع عدم الإخلال بشروط الواقفين، وأحكام الشرع الحنيف وله في سبيل ذلك:..

٧- النظر في طلبات استبدال الأوقاف الخيرية وفق مقتضيات المصلحة قبل إجازتها من الجهة الشرعية المختصة... » كما تنص المادة الخامسة من قرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ وتاريخ ١٣٩٣/١/٢٩هـ بشأن لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية على أن: « يراعى أن يتم وفق القواعد المقررة بيع واستبدال أعيان الأوقاف ضعيفة الغلة، أو التي لا غلة لها، أو التي يخشى عليها بسبب وضعها تعرضها للضياع كالأشقاص الصغيرة، ولهذا الغرض يتم

(١) الفتاوى لابن تيمية (٢٥٣/٣١).

(٢) الأوقاف فقهًا واقتصادا ص(٦٩)..

حصر هذه الأعيان من قبل دوائر الأوقاف المختصة خلال الشهر الأول من السنة المالية ».
أما المساجد ففي رواية عن الإمام أحمد أنه يجوز بيع المسجد وإبداله بمسجد آخر للمصلحة والحاجة حتى وإن أمكن بالانتفاع بالأول. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وأفتى به سماحة مفتي الديار السعودية [1]

وهو ما عليه العمل أيضًا في المملكة الأردنية الهاشمية وذلك وفق ما يلي:

١ - الأصل أن لا نلجأ إلى عملية الاستبدال للأراضي الواقفية أينما كانت في المدن والقرى والبادية، إنما نحافظ على الأراضي الموقوفة بالتسجيل والتسوير وبالاستثمارات حسب الإمكان تأكيدًا للمواطنين على دور الوزارة في رعاية الأوقاف والمحافظة عليها وتشجيعا للمسلمين على مزيد من الأوقاف لجهات الخير المتعددة، ولو فتحنا هذا الباب لكان يعني استبدال كل الأراضي الموقوفة في البوادي والقرى، لأن الأراضي في المدن أفضل منها.

٢ - إذا دعت الضرورة للنظر في الاستبدال شكلت لجنة فنية متخصصة لدراسة هذا الأمر ومعرفة مدى مصلحة الوقف بذلك... وتكون الأولوية في استبدال أرض بدل أرض.. ولا يلجأ إلى الاستبدال النقدي إلا في حالات محدودة جدًا مثل فضلات الطرق وعند وقوع الاستملاك للمنفعة العامة.

٣ - لابد أن يعرض الأمر بكل تفصيلاته على مجلس الأوقاف، والشؤون والمقدسات الإسلامية لاتخاذ القرار المناسب.

٤ - لابد من أخذ موافقة القاضي الشرعي على الاستبدال للتأكد من مصلحة الأوقاف تمسكًا بنصوص الفقهاء في هذا المجال؛ وكرقابة قضائية على هذا التصرف الهام.

٥ - إذا كان الاستبدال بالنقد فيجب أن يتم بالسرعة الممكنة شراء عقارات وقفية به.

---

(١) الأوقاف في المملكة العربية السعودية من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ص(٣٦) نقلاً عن الوقف في الشريعة الإسلامية ص(١٤٣-١٤٤).

٦ - وضع معظم هذه القواعد في نصوص تشريعية ملزمة[١].

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة التي عقدت في المملكة العربية السعودية مدينة الرياض من ٢٥جمادي الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، لكنه أرجأ النظر في الموضوع لمزيد من البحث والدراسة.

وفي دورته الثالثة عشرة المنعقدة في الكويت من الفترة من ٧-١٢ شوال ١٤٢٢هـ أعاد بحث ذات الموضوع و لم يتخذ قرارًا بل أجل النظر في الموضوع لمزيد من البحث والدراسة، ثم أعاد بحث الموضوع نفسه في دورته الخامسة عشرة بمسقط من ١٤/١٩ محرم ١٤٢٥هـ أقر فيه استثمار أموال الوقف بضوابط وأقر وقف النقود إلا أنه لم يتعرض لقضية الاستبدال علمًا بأنها كانت محل اهتمام الباحثين في الدورات الثلاث.

استبدال المسجد

وهنا نفرد مسألة استبدال المسجد بكلام خاص لأهمية الكلام فيه حيث إنَّ الوقف فيه شيء من التعبد نظراً لأنَّ المسجد مكان للصلاة والعبادة. والمسجد يختص بعدة أحكام لا تتوفر في غيره فعند أبي حنيفة لا يلزم الوقف في غير المسجد إلا بحكم الحاكم، أو الإيصاء به، أما المسجد فيلزم بمجرد وقفه حيث لا يبقى له حق الرجوع عنه لذلك شدد الفقهاء في استبداله قال المرغيناني الحنفي (ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدًا عند أبي يوسف... وعن محمد يعود إلى ملك الباني أو إلى وارثه بعد موته، لأنه عينه لقربة وقد انقطعت، فصار كحصير المسجد وحشيشه إذا استغني عنه إلا أنَّ أبا يوسف يقول في الحصير والحشيش إنه ينقل إلى مسجد آخر[٢].

وقد اتفق المالكية والشافعية مع رأي أبي يوسف في أن المسجد يظل مسجدًا[٣] فلا

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، العدد الثاني عشر، الجزء الأول ص(٢٦١) ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٢) العناية مع فتح القدير (٦/٢٣٦-٢٣٧).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٩١)، والعناية القصوى (٢/٦٤٩) ، والروضة (٥/٣٥٧).

يجوز بيعه لظاهر النصوص الدالة على عدم جواز بيع الموقوف مثل قول عمر (فلا يباع أصلها ولا يوهب) [1]

لأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منا فعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، ولكن يجوز تقل آلته وأنقاضه إلى مسجد آخر. وأما الحنابلة فيرون عدم التفرقة بين المسجد وغيره حيث يباع ويشترى بثمنه مكان آخر ليكون مسجدًا بدله قال في المغني (إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا و لم تمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله و لم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعّب جميعه فلم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه)، وأضاف الحنابلة إلى ما سبق: حالة الخوف من اللصوص في رواية صالح عن أحمد، وكذلك إذا كان موضعه قذرًا يمنع من الصلاة فيه) [2]

وقد حقق شيخ الإسلام ابن تيمية مذهب الإمام أحمد في هذه المسألة تحقيقا مفيدا، حيث ذكر أن مذهب أحمد في غير المسجد أنه يجوز بيعه للحاجة، وأما المسجد فيجوز بيعه أيضًا للحاجة في أشهر الروايتين عنه وفي الأخرى لا تباع عرصته بل تنقل آلتها إلى موضع آخر، فالمسجد الموجود ببلدة أو محلة إذا تعذر انتفاع أهلها بيع، وبني بثمنه مسجد آخر.

في موضع آخر، كما في زيت المسجد وحصيره إذا استغنى عنهما المسجد صرف إلى مسجد آخر بل يجوز عند أحمد صرفها على فقراء الجيران، واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب- ﷺ - كان يقسم كسوة الكعبة بين المسلمين، لأن المسلمين هم المستحقون لمنفعة المساجد واحتج أيضا لصرفها في نظير ذلك: بأن علي بن أبي طالب ﷺ جمع مالاً لمكاتب، ففضلت فضلة عن قدر كتابته فصرفها في مكان آخر لأنَّ المعطين أعطوا المال للكتابة فلما استغنى المعين صرفها في النظير. والمقصود أن أحمد بن حنبل - رحمه الله – اختلف قوله في بيع المسجد عند عدم الانتفاع به، و لم يختلف قوله في بيع غيره عند الحاجة، قال في

(١) سبق تخريجه في ص ١٣.

(٢) المغني لابن قدامة (٦٣٢/٥).

رواية ابنه عبد الله:

(إذا خرب المسجد يباع، وينفق ثمنه على مسجد آخر، وإذا كان الوقف دارا فخربت وبطل الانتفاع بها، بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار ويجعل مكانها وقفا)[١].

أما إبدال المسجد بغيره للمصلحة مع إمكان الانتفاع بالأول ففيه قولان في مذهب أحمد واختلف أصحابه في ذلك لكن الجواز أظهر في نصوصه وأدلته منها ما ورد أنه لما قدم عبد الله بن مسعود على بيت المال كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجدا عند أصحاب التمر قال: فنقب بيت المال، فأخذ الذي نقبه فكتب إلى عمر بذلك فكتب عمر: « أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصلى، فنقله عبد الله فخط له هذه الخطة » قال صالح: قال أبي « يقال إن بيت المال نقب من مسجد الكوفة فحول عبد الله بن مسعود المسجد فوضع التمارين اليوم في موضع المسجد العتيق وصار سوق التمارين في موضعه» [٢].

وقال عبد الله سألت أبي عن مسجد خرب ترى أن تباع أرضه وينفق على مسجد آخر أحدثوه قال: « إذا لم يكن له جيران و لم يكن أحد يعمره فلا أرى به بأسًا أن يباع وينفق على الآخر»

وقال القاضي أبو يعلى وقال في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله أن يرفعوه من الأرض ويجعل تحته سقاية وحوانيت وامتنع بعضهم عن ذلك قال ينظر إلى قول أكثرهم ولا بأس به قال أبو يعلى فظاهر هذا أنه أجاز أن يحمل هذا على أن الحاجة دعت إلى ذلك لمصلحة تعود إلى المسجد [٣].

ثم ذكر شيخ الإسلام أن بعض أصحاب المذهب حاول التكلف في حمل رواية أحمد هذه حالة الابتداء قبل بناء المسجد، فقال: وهذا تكلف ظاهر لمن خالف نصه، فإنه نص

(١) مجموع الفتاوى (ج ٣١/٢١٤).

(٢) مجموع الفتاوى (٣١/٢١٥).

(٣) السابق (٣١/٢١٧).

صريح في المسجد المبني، وليس في ابتداء بناء المسجد؛ لأن الأخير لا نزاع فيه) [1]

ثم رد شيخ الإسلام على من قال بعدم جواز النقل إلا عند تعذر الانتفاع بأنه ليس لهم حجة شرعية ولا مذهبية بل دلت الأدلة الشرعية وأقوال صاحب المذهب على خلاف ذلك وقد قال أحمد إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه وضيقه بأهله لم يعطل نفعه) بل نفعه باق كما كان، ولكن الناس زادوا وقد أمكن أن يُبْنى لهم مسجد آخر وليس من شرط المسجد أن يسع جميع الناس، ومع هذا جوّز تحويله إلى موضع آخر، لأن اجتماع الناس في مسجد واحد أفضل من تفريقهم في مسجدين، لأن الجمع كلما كان أكثر كان أفضل لقول النبي ﷺ « صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب إلى الله»[2][3]، ومما سبق يتبين لا فرق بين المساجد وغيرها من الموقوفات وقد سبقت أدلته وتعليلاته.

شروط الاستبدال:

يشترط ما يلي:

١ - أن لا يكون في الاستبدال غبن فاحش لجهة الوقف، لأن الغبن الفاحش يؤثر في عقد الوقف فيجعله باطلاً عند البعض وغير لازم عند جماعة من الفقهاء قال ابن عابدين (أن بيع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح.... وعلى هذا قيم الوقف) [4]. وقال في الفتاوى الهندية (وإن باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل)[5]، وقال في المعيار (لا ينتفع بالأحباس إلا بعوض لا غبن فيه) [6].

(١) السابق (٢١٩/٣١).

(٢) رواه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة مع عون المعبود(٢٦٠/٢) وأحمد في مسنده (١٤٥/٥).

(٣) انظر: السابق ج (٢١٩/٣١).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥٩/٥) ، وحاشية الدسوقي (١٤٠/٣).

(٥) الفتاوى الهندية (٤٠٠/٢).

(٦) المعيار المعرب (١٦٥/٧).

٢ - أن لا يكون في الاستبدال تغرير وغش وإلا فيكون بيع الموقوف وشراؤه باطلين؛ أو فاسدين أو غير لازمين على اختلاف بين الفقهاء[١].

٣ - أن لا يكون في الاستبدال تهمة أي لا يكون هناك قرائن تدل على وجود محاباة؛ أو تحقيق مصالح للقيم أو لأقاربه.

٤ - أن لا يتم الاستبدال بدين مؤجل لاحتمال ضياعه بسبب المماطلة؛ أو عدم القدرة على الأداء [٢] أما لو كان غير مماطل فلا مانع منه.

٥ - أن يكون الاستبدال إما بنقد يشترى به وقف آخر، أو بعقار ليحل محله حفاظا على الوقف ويكون عن طريق القاضي العادل[٣].

(١) مبدأ الرضا في العقود دراسة مقارنة (١/٦٠٠-٧٠٤)..

(٢) الفتاوى الهندية (٢/٤٠٠).

(٣) الفتاوى الهندية (٢/٤٠١).

المبحث الثالث

الاستيلاء على الأوقاف وقائع وحقائق

تبين لنا في المبحث السابق كيف أن المالكية؛ والشافعية تشددوا في الاستبدال بسب تخوفهم من تحول الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة، وإن فقهاء الحنفية والحنابلة يسروا في الاستبدال، إلا أن الحنابلة قيدوا بالضرورة والمصلحة المتحققة، وأن يكون بإذن من القاضي، ورأينا ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية الهاشمية وأن الدولتين ربطتاه بالضرورة والحاجة وبإذن القضاء، وأما فقهاء الحنفية فقد فتحوا الباب في الاستبدال على مصراعيه « وجرى العمل على مذهبهم ردحًا طويلا من الزمن؛ ولذلك ظهر الاستبدال بمساوئه ومحاسنه، ومن المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صورًا كثيرًة كان جانب المساوئ فيها أشد ظهورًا، وأبرز وجودًا؛ فقد حكى لنا التاريخ أنَّ قومًا من ذوي السلطان قد أمكن الله لهم في الأرض، فعاثوا فيها فسادًا وعدوا على الأوقاف يأكلونها، وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون، وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفًا مغلاً، وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار، وإن الحظ أن يستبدل به غيره، فيحكم قاضي القضاة عمرو باستبدال ذلك، وهكذا كلما أراد وقفًا اصطنع شهودًا يشهدون بالاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة وسار الناس على منهاجه » [1]

ولو رجعنا إلى الطرسوسي في كتابه أنفع الوسائل ص(١١٥، ١١٤) لوجدنا أنه يتشدد في طريق الاستبدال حتى جعله لا يتم إلا بثلاثة أعمال:

أولها: أن يفحص القاضي بنفسه- إن أمكن – الوقف والبدل.

وثانيها: أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتبين أن الغبطة في جانب الوقف، فإن ثبت أذن بالاستبدال.

وثالثها: أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعي الاستبدال وتسمع الشهادة عليه.

(١) محاضرات في الوقف ص (١٨٥).

وما دفعه إلى ذلك التشديد إلا الاستيثاق من أن الغبطة في جانب الوقف وأن الاستبدال قد تم لمصلحته[١].

كان فتح الباب الاستبدال على مصراعيه في الأزمنة الخوالي سببًا في ضياع أوقاف كثيرة، فإن الاستبدال ليس شرًا محضًا، ولكن يختلط فيه الخير والشر، ويرجح الخير على الشرِّ إذا صلح الحاكم، وعدل القاضي، ويفسد الأمر إذا فسد أحدهما وقد طغا الشر في الماضي حتى فسد الأمر في الاستبدال.

وإن هذه التجربة في الماضي جعلتنا نتشكك في أحوال الاستبدال في زماننا؛ كما تشكك السابقون في أزمانهم، ولو كنا نبني أحكامنا على التجربة السابقة لرجحنا قول مالك والشافعي اللذين يغلقان باب الاستبدال ولا يفتحان منه إلا زاوية صغيرة حادة الصغر.

ولكن ملابسات الزمان وأحوال الاقتصاد تقتضي من الفقيه أن يفتح باب الاستبدال، ليكون التصرف في الأعيان الموقوفة مرنًا ولذلك قال القائلون الذين كانوا يطالبون بالإصلاح في سنة ١٩٢٦م: أنه يجب فتح باب الاستبدال والسرعة فيه، وعللوا بذلك بأن كثرة توارد الأيدي على الأعيان بنوع الانتفاع بها ويكثر من غلاتها فإذا كان العقار يسهل انتقاله وتبادله وتكثر الأيدي التي تتناوله يمكن الانتفاع به على أكمل وجه، فيأتي بأوفر الخيرات والثمرات وذلك يزيد في موارد البلاد.

وقد لوحظ على الأعيان الموقوفة أن عدم انتقالها وركودها في حالة واحدة أضعفها؛ ونقص من ثمراتها بالنسبة لأمثالها من الأعيان الحرة، فنقص ذلك، ولم تأت ينابيع الخير في مصر بكل ما فيها. وقت أن كانت الأوقاف جامدة ما يجري عليه العمل بالاستبدال في مصر قبل القانون ١٩٥٧م.

أن المحاكم في إجراء عملية الاستبدال تسير على الأساس المستمد بعضه من الأحكام الفقهية وبعضه من منشور وزارة العدل لتنظيم الاستبدال والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م.

---

(١) محاضرات في الوقف ص(١٨٧).

وقد نص ذلك القانون على أن التصرف في الأوقاف من إقامة ناظر وضم نـــاظر إلى آخره، واستبدال وإذن بعمارة أو تأجير؛ أو استدانة أو بخصومة؛ وغير ذلك من خصائص هيئة المحكمة التي تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر، أو أمام المحكمة التي بدائرتها محل توطن الناظر. وقد صرح بان الاستبدال من خصائص المحاكم الابتدائيـــة؛ لا المحاكم الجزئية ويكون تصرف المحكمة الابتدائية في الأوقاف قابلاً للاســـتئناف في إقامـــة النظام؛ وضم ناظر وإذن أحد النظار بالإنفراد والإذن بمخالفة شرط الواقف مهمـــا تكـــن قيمة الأعيان [1]. كما أن من الأحكام القابلة للاستئناف الموافقة على الاستبدال أو عـــدم الإذن بالاستدانة والتأجير لمدة طويلة.

إن المحكمة تسير في إجراءات الاستبدال بمجرد أن يصل طلب الاستبدال من الناظر، أو مشتر قد عين الثمن وبين الناظر وجه المصلحة في الاستبدال والإجـــراء أن ترســـل إلى وزارة الأوقاف لتعرف ما عساه يكون لديها من اعتراض أو ملاحظـــات، فـــإن أبـــدت ملاحظات جعلت لها الهيئة المختصة في المحكمة حظًا من تقديرها واعتبارها وإن لم تجـــئ منها إجابة في مدى خمسة عشر يومًا لم تنظرها بل تمضي في طريق الاستبدال غير منتظـــرة لها ولا متوقفة في تصرفاتها عليها،

وعلى هذا نصت المادة ٣٦٦ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م وهذا نصها: « لا تقبل المحكمة الشرعية شيئًا من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلع وبيع الإنقاص والاستدانة مما يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الخيرية ولا تغير ناظر عليها بغير شروط الواقـــف ولا تعز لهم إلا بعد مخابرة وزارة الأوقاف وورود إفادتها أو مضى خمسة عشر يومًـــا مـــن تاريخ المخابرة ».

ولقد كان بعض المحاكم يترقب طويلاً منتظر إجابة وزارة الأوقاف حتى كان مـــن المواد ما يتأخر الفصل فيه مدة طويلة فنبهت وزارة العدل بمنشور إليها: « إن المحـــاكم في حل من انتظار رأي الأوقاف بعد مضي خمسة يومًا من تاريخ مخابرتها على أية حال مـــن

(١) قد تغير كل ذلك بعد القانون رقم ١٨٠ لعام ١٩٥٢م، وإلا فقد كان هذا النظام – أقصد الملغي- أفضل مما بعده.

الأحوال، فالوزارة تلفت نظر المحاكم أنها ليست مقيدة برأي وزارة الأوقاف بعد مضي خمسة عشر يومًا بحال من الأحوال، وعلى المحاكم في هذه الحالة أن تتصرف في المواد المنظورة أمامها بما ترى فيه المصلحة للوقف»[(١)].

وإن المحاكم الشرعية كانت تسير على نظام حسن في تحرياتها؛ وكان يؤدي إلى نتائج حسنة إذا لم يكن انحراف في الدين تتحرى منهم بالخبراء في تقدير القيمة الحقيقة للأعيان فكانت تستعين المراد الاستبدال بها؛ وتناقشهم وتعرف مقدار ما في أقوالهم من صدق وحق؛ ولا تلزم بالأخذ بأقوالهم من غير مناقشة، بل لا نلزم بعد المناقشة وكانت ترسل إلى المستحقين إذا كانوا معنيين عند شراء البدل ليتقدموا بآرائهم إذا كانت لهم أراء لأنهم أول من يهمهم الأمر في الوقف ولأنهم أصحاب الشأن الأول فيه.

وإذا ثبت لدى المحكمة جواز الاستبدال وقامت بالتحريات أعلن المزاد ولا يكتفى بهذه التحريات على أساس التقدير الذي بَيَّنَه الخبراء، أو ما يستقيم في رأي المحكمة أو ما تشير به وزارة الأوقاف وترتضيه المحكمة أساسًا للثمن، ومن ينتهي إليه المزاد يكون هو المشتري.

وبذلك يتعين أن يكون الاستبدال في مصلحة الوقف، ويتولى الواقف أو ناظر الوقف عقد البيع إذا كان الاستبدال بشرط الواقف، وإن لم يكن الاستبدال بمقتضى شرط الواقف تولت المحكمة عقد البيع، وكل ذلك إذا صارت عملية الاستبدال نهائية[(٢)].

هذه احتياطات ألتزمتها مصر ليكون الاستبدال فيه خيراً للوقف، وقد نجح القضاء في ذلك إلى حد، والبلاد العربية الأخرى لم يكن فيها هذا الاحتياط ولكن لم يكن فيها الطمع في عقارات الأوقاف ولذا لم يكن الاستبدال ذا ضرر كبير من غير هذا الاحتياط، وبناء على تطبيق الأحكام الفقهية كان قليلاً لم يكن كثيرًا، فإن كان ضرر على الأوقاف كان متناسبًا مع قلة الاستبدال والرقابة من الحكام العادلين كانت كافية في الجملة[(٣)].

---

(١) محاضرات في الوقف ص (١٩٢).

(٢) محاضرات في الوقف(١٩٢، ١٩٣).

(٣) ولعل السبب يعود لأمرين:

=

والآن الأوقاف في مصر وسورية في طريق الزوال، فقد أصبح الاستبدال أيضًا في طريق الزوال لأن الأوقاف قد قلت بل عدمت، خصوصًا بعد أن سلب الواقفون وأولادهم حق رعاية أوقافهم، وقد كان الوقف الأهلي ذريعة للوقف الخيري وقد سدّ الوقف الأهلي مسدّ الوقف الخيري أيضًا، وإنه لو نظمت الأوقاف تنظيمًا حسنًا مع بقائها من غير أن تسلم لأي جهة كانت، لكان مصدر تكافل اجتماعي سليم.

ولقد قرأنا أن عشرات الأوقاف الخيرية في مصر ستوزع على صغار المزارعين أملاكًا، وبذلك تتحول الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة وبعد أن كانت غلاتها لجهات البر وأولها الإنفاق في التكافل الاجتماعي ومداواة المرضى من الفقراء وعلاجهم وتفريج كربهم صارت ملكًا خاصًا، وإنا لهذا نرجو ولي الأمر أن يعيد النظر في هذا القرار ويجعل هذه الأرض باقية كما هي وقفًا، على أن تكون غلاتها للتكافل الاجتماعي، فإن ذلك مصرف كل وقف لا تعرف له مصارف، وإن ذلك أجدى، فانتفاع العموم أولى من الملكية الخاصة بالنسبة للوقف الذي هو مال الله تعالى فتصرف غلاته للفقراء وفي مصالحهم(١).

ومن أراد الإطلاع على هذا القرار الجمهوري المشئوم الصادر بالقانون رقم ١٩٥٢ لسنة ١٩٥٧م فليراجع محاضرات في الوقف؛ للشيخ محمد أبو زهرة ص (١٩٤، ١٩٥) علمًا أنه سيتكون من ست مواد.

هذا وقد أنشئت بوزارة الأوقاف لجنة شؤون الأوقاف أخذت كثيرًا من اختصاصات المحاكم وما أخذته هو البدل والاستبدال، وذلك في ضمن ما اشتمل عليه القانون رقم

١- قلّة الأوقاف في كثير من الدول العربية الأخرى.

٢- أن الاستبدال قصر على الضرورة والحاجة.

(١) محاضرات في الوقف(١٩٣، ١٩٤) ، وهذه من المصائب التي ابتليت بها هذه الأمة فقد ألغيت أغلب الأوقاف في علمنا الإسلامي وازداد الفقراء فقرًا والأغنياء غنًا.

٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م. وقد تشكلت اللجنة من وزير الأوقاف وعدد من وكلاء الوزارات المعنية بالإضافة إلى مفتي الإقليم الجنوبي، ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتها يعينهما وزير العدل، مدير عام بلدية القاهرة.

وتختص لجنة الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية:

أولاً: طلبات البدل والاستبدال في الوقف وتقديرها وفرز حصة الخيرات؛ والاستدانة على الوقف وتأخير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمي والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة.

ثانيًا: إنهاء الاحتكار.

ثالثًا: تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها.

رابعًا: الموافقة على عزل ناظر الوقف.

خامسًا: المسائل الأخرى التي يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة.

كما نص القانون رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٥٩م على ما يلي:

تستمر المحاكم في نظر الدعاوي المعروضة عليها، والتي أصبحت من اختصاص لجنة شؤون الأوقاف بمقتضى هذا القانون ما لم يطلب أحد ذي شأن إحالتها إلى اللجنة المذكورة، وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها، وبدون رسوم إلى هذه اللجنة لتسير وفقًا لأحكام هذا القانون.

هذه نصوص القانون الذي سلب المحاكم اختصاصاتها فيما يتعلق باستبدال الأوقاف وعزل النظار[1].

(١) محاضرات في الوقف (١٩٥، ١٩٦) بالإضافة إلى إلغاء الأوقاف فقد ألغيت المحاكم الشرعية وبقي فقط =

الخاتمة

توصلت في البحث المختصر إلى نتائج من أهمها:

١ - إن الوقف ليس من التعبيرات التي لا يعقل معناها، بل هو من معقول المعنى أو كما اسماه ابن رشد بالمصلحي، وهو نوع من الصدقات والصلات والهبات ففيه ما فيها من سد الخلات.

٢ - إن الفقهاء الذين شددوا الاستبدال(المالكية والشافعية) تخوفوا من تحول الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة، وهذا ما حدث فعلاً في مصر وسوريا وبلدان إسلامية كثيرة.

٣ - إن الفقهاء الذين يسروا الاستبدال (الحنفية والحنابلة) رغبوا في تعظيم الغلات والمنافع؛ إلا أن الحنابلة قيدوه بالمصلحة والحاجة وبإذن القاضي أحيانًا؛ وهو ما يجري عليه العمل في المملكة العربية السعودية؛ والمملكة الأردنية الهاشمية، أما مذهب الحنفية فقد فتح باب الاستبدال على مصراعيه، وجرى العمل على مذهبهم ردحًا طويلاً من الزمن وظهر الاستبدال بمساوئه ومحاسنه إلا أن مساوئه كانت أكثر من محاسنه.

٤ - نجح القضاء المصري في أوائل القرن المنصرم في ضبط عملية الاستبدال؛ وجعل قضية الاستبدال خاصة بالمحاكم إلى أن جاء القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٩٥٢ لعام ١٩٥٧م الذي وزع الأوقاف الخيرية على صغار المزارعين ثم شكلت لجنة في وزارة الأوقاف اسمها لجنة شؤون الأوقاف أخذت كثيرًا من اختصاص المحاكم، وهو البدل والاستبدال، وذلك في ضمن ما اشتمل عليه القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩م.

وفي الختام أوصي بما يلي:

أ) أوصي وزارات الأوقاف في العالم الإسلامي بمضاعفة الجهود في استعادة الأوقاف =

محاكم الأحوال الشخصية، وقد أوردت بهذا النقل الطويل عن الشيخ محمد أبو زهرة بيان التجربة المصرية فيما يتعلق بالاستبدال وما أصاب الأوقاف بسبب التوسع فيه.

المسلوبة وإناطة الاستبدال بالمحاكم الشرعية.

ب) توعية المواطنين بأهمية الوقف في حياتهم؛ وإن الاعتداء عليه من الذنوب الكبيرة؛ لأن غلته للفقراء والمساكين ومَنْ وُقِفَ لأجلهم.

والله ولي التوفيق.

أعيان الوقف بين الأصول الرأسمالية الخاصة والأصول الاجتماعية العامة

د. سمير أسعد الشاعر

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وعلى صحبه أجمعين وبعد:

أهدى الحبيب المصطفى ﷺ الأمة مؤسسة تمزج بين حياتي الدنيا والآخرة، تخدم عباد الله روحياً واجتماعياً واقتصادياً وتحفظ عليهم دينهم وكراماتهم وتضعهم على قدم المساواة مع الأمم الأخرى، وتسجل لهم ميزة استمرار أعيانها، وقد لبى فقهها عوامل النجاح والاستمرار، فجاء فقه الوقف ناظماً لأحكام العين والمتولي والمستفيد مراعياً التجدد والتجديد في الأعيان والاحتياجات.

وقد كان للوقف دوره المؤثر في نهوض الأمة وقيام حضارة إسلامية قوية ذات مصادر تمويلية دائمة، ولإعادة الأمر لسابق نجاحاته تعوزنا الإدارة الرشيدة والرؤية الواضحة. فالعين الوقفية أداة طيعة بيد متوليها فإن تسلط عليها الرشيد جاءت ثمارها يانعةً نضيجةً، وإن أهملت استبيحت غلاتها وأعيانها.

ونحن اليوم وقد اقتحمنا الربع الثاني من القرن الخامس عشر الهجري المتوافق مع مطلع الألفية الثالثة الميلادية، لا يليق بنا أن لا نحسن استغلال ثرواتنا الثابتة دون منازعة، وقد أطلقت العلوم الحديثة سواعدنا في مجالات كثيرة جلها يخدم فكرة الوقف عيناً، منافع وإدارةً.

ومؤتمر الوقف الثالث - الوقف الإسلامي (اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة) - يميزه بالإضافة إلى موضوعاته مكان انعقاده، فالمدينة المنورة الموطن الأصلي الذي انعقد فيه أول وقف في الإسلام.

وإذ تسعدني الكتابة ضمن محاوره فإني أسأل الله التوفيق في مقصدي علّي أنال بعض من شرف مؤسسة عريقة؛ أطلقها الحبيب المصطفى ﷺ ونهض بها. من سار على نهجه لفترة غير قليلة من الزمان، وقد لحِظ فضلها وأثرها غير المسلمين فاعتمدوها واعتنوا بها وبالغوا في تحسينها حتى أضحت مؤسساتها المماثلة والمصاحبة بلغة الاقتصاد اليوم القطاع الثالث بعد القطاعين العام والخاص.

والقطاع الثالث يعول عليه بعد العديد من المشاكل؛ والصعوبات الاقتصادية التي شهدها العالم مؤخراً ليكون الملاذ المنشّط للاقتصاديات، فالدول المعاصرة رغم عظيم ما حققته فما زالت بعيدة عن رؤية كثير من معاناة الشعوب فنظرتها الشاملة قصرت عن إدراك الكثير من دقائق المشاكل التي نجح القطاع الثالث بمعالجتها لقربه من أهلها وتكونه منهم.

والوقف كمؤسسة تفضل القطاع الثالث على أهميته كونها ذات أغراض أخروية أيضاً، ومن هنا لا بد أن نحمد الله على نعمة الوقف عبر النهوض بأعيانه وأهدافه وزيادة سلة منافعه، فالبيئة الفقهية، العلمية والمادية، تعتبر أرضاً خصبةً صالحةً لإطلاق مكنونات الوقف الضخمة ما ظهر منها وما بطن، وتسونامي الخير هذا يشترط لتحققه إدارة تراعي الأصول العلمية المستجدة وبدائلها المتعددة بوحي من منهج الحبيب المصطفى ﷺ.

وعنوان " أعيان الوقف بين الأصول الرأسمالية الخاصة والأصول الاجتماعية العامة " الذي انتدبت للكتابة فيه، حمالٌ لوجوهٍ علمية عديدة أظهرها المحاسبية والاقتصادية فضلاً عن القانونية، إلا أن المعالجة ستكون بثوبٍ فقهي يلحظ جل هذه العلوم تلميحاً أو تصريحاً من غير الغوص في فنياتها انسجاما مع المحورٍ الأول للمؤتمر " حقيقة الملكية من أعيان الوقف" المندرج تحته.

المبحث الأول
التعريفات

إن بحث "أعيان الوقف بين الأصول الرأسمالية الخاصة والأصول الاجتماعية العامة" ستتم معالجته وفق روحية المحور المندرج تحته، إلا أنه لا بد من الاستهلال بتعريفات تخدم المباحث التالية كون العنوان تضمن مصطلحات فنية لم يسبق تداولها بألفاظها ومقصودها في كتابات فقه الوقف سابقاً، وتتبع هذه التعاريف في الكتب القديمة والمعاصرة، فكان لابد من الجمع بين فنيات العلوم المختلفة لصياغة تعاريف تخدم الموضوع، لذا سيسعى الباحث بحول من الله، مستفيداً من اختصاصه المالي والاقتصادي قبل الشرعي، لوضع تعاريف تحقق المراد بشكل غير متعارض وأصول فقه الوقف.

أولاً: الأعيان في اللّغة [١]:

جمع عينٍ، والعين لها إطلاقاتٌ عديدةٌ منها:

العين بمعنى المال الحاضر الناص. يقال: اشتريت بالدّين (أي في الذّمّة) أو بالعين أي المنقود الحاضر. وعين الشّيء نفسه، يقال أخذت مالي بعينه، أي نفس مالي.

والعين ما ضرب من الدّنانير والدّراهم ومنها العين الباصرة، والعين بمعنى الجاسوس. والإخوة الأعيان هم الإخوة الأشقّاء.

ولا يخرج الاستعمال الفقهيّ عن هذه المعاني اللّغويّة المذكورة، إلاّ أنّ أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الدّيون، وهي الأموال الحاضرة نقداً كانت أو غيره، يقال: اشتريت عيناً بعينٍ أي حاضراً بحاضرٍ.

وعين المتاع خياره[٢].

والوقف: " هو التصرف القاضي بحبس العين الموقوفة والتصدق بريعها " تيمناً

(١) الموسوعية الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الجزء الخامس، مادة أعيان.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج٢، ص٤٤١

بتعريف الحاشية "الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة"[١].

ثانياً: الأصل[٢] يجمع على أصول.

وقد كثر استعمال الأصل، فاستعمل في كلّ ما يستند إليه غيره ويبتني عليه، من حيث إنّه يبتني عليه ويتفرّع عنه، فالأب أصلٌ للولد، والأساس أصلٌ للجدار، والنّهر أصلٌ للجدول. وسواءٌ أكان الابتناء حسّيّاً كما مثّل، أم عقليّاً كابتناء المدلول على الدّليل.

الأصول فنياً: الأصول (الموجودات) هي الموارد الاقتصادية التي تملكها المنشأة كالنقدية، والسيارات، والأراضي وغيرها، وتكون الأصول ملموسة كالمباني والمخزون السلعي، أو غير ملموسة كالشهرة وبراءات الاختراع، كما تكون الأصول متداولة إذا كان عمرها سنة واحدة أو أقل، أو ثابتة إذا كان عمرها يزيد عن سنة واحدة[٣]، والأوقاف أصول ثابتة ومتداولة والمستمر منها الثابت.

تصنف استخدامات المال محاسبياً إلى إيراديه ورأسمالية، فما كان لتسيير النشاط فهو إيرادي، وما وظف لتكوين طاقة اقتصادية إنتاجية فهو رأسمالي.

ثالثاً: أصول رأسمالية:

لفظة محاسبية فنية متخصصة تميز طبيعة الأصل والتوظيف، فما تراكم من رأس المال على شكل أصول مغلة أعتبر أصلاً رأسمالياً، مثال المعدات العقارات وغيرها[٤].

أصول رأسمالية خاصة[٥]: تقيد الأصول بتبعيتها لمالكها الفرد أو المنشأة، لتميزها عن الأصول المملوكة للدولة أو للملك العام.

(١) حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الفكر، ١٣٨٦هـ، ط٢، ج٤، ص٣٩٨

(٢) الموسوعية الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الجزء الخامس، مادة أصل

(٣) شيبان، د. نبيل، شيبان، دينا كنج، قاموس آركيبيتا للعوم المصرفية والمالية، شركة آركيبيتا، ٢٠٠٨م، ص٨٠

(٤) تعريف اجتهادي للباحث

(٥) تعريف اجتهادي للباحث

رابعاً: أصول اجتماعية[١]:

لفظة فنية ذات مدلول قائم على هدف استخدام الأصل.

أصول اجتماعية عامة[٢]: تقيد الأصول بشيوع ملكية منافعها اجتماعياً على صعيد الملك العام أو المنفعة العامة لفئات معينة من المجتمع.

(١) تعريف اجتهادي للباحث

(٢) تعريف اجتهادي للباحث

المبحث الثاني
الملكية والوقف

المطلب الأول: الملكية

الملك لغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف فيه[١]، وملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك[٢]. والملك: ما يملك ويتصرف فيه (يذكر ويؤنث) وجمعه أملاك وفي القرآن الكريم (ولله ملك السموات والأرض) [آل عمران ١٨٩]. والملك لغة – بفتح الميم وكسرها وضمها- هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد والتصرف بانفراد[٣].

الملك اصطلاحاً: لقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات كثيرة متقاربة في مرماها؛ وإن اختلفت في مبناها. فمنهم من عرفه بأنه "الاختصاص الحاجز"[٤] أي الاختصاص المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه وبسببه بالتوكيل أو النيابة. وعرفه القرافي من المالكية بأنه "تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة"[٥]. وعرفه ابن تيمية في مجموع الفتاوى بأنه " القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية"[٦] وجاءت هذه التعريفات على اعتبار الوصف بينما جاء التعريف في كتاب الحاوي على اعتبار منشأه بأنه "الاختصاص الحاجز" ليشمل جميع ما يمتلكه الشخص من حقوق أو ملكيات.

الملك قانوناً: جاء في المادة ١٢٥ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: " الملك ما ملكه

(١) . الجنيدل، د. حمد ال عبد الرحمن، نظرية التملك في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص ١٣

(٢) المعجم الوسيط، الجزء الثاني، باب الميم، مادة ملك، ص ٩٢١.

(٣) لسان العرب، القاموس المحيط والمصباح المنير

(٤) البعلي، د. عبد الحميد محمود، الملكية وضوابطها في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، ص ٢٥.

(٥) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٦٥.

(٦) المصلح، د. عبد الله، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص ٢٩

الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع "[١] والقوانين الوضعية تجعل الملكية حقا يعطي صاحبه السلطة التي يتمكن بها من جميع التصرفات الشرعية، ومن نصوصها " حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا وان لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"[٢].

ويستنتج من هذه التعريفات المتقدمة أمور منها:

١ - أن الملك لا يثبت إلا بإثبات الشارع؛ وأساس ذلك ما يراه الفقهاء بان الحقوق كلها ومنها حق التملك حقوق شرعية تثبت بالتشريع

٢ - حتى وإن اختلفت التعريفات فأنها ترمي إلى معنى واحد؛ وهو أن التملك علاقة أقرها الشارع بين الإنسان والأموال؛ وهذه العلاقة تبقى مدة بقاء الشيء "ما لم يخرج من ملكه بتصرف شرعي".

أقسام الملكية[٣]:

يمكن تقسيم الملكية إلى عدة أقسام بحسب عدة اعتبارات سواء من حيث محلها؛ أو من حيث المالك أو من حيث تميزها؛ أو شيوعها ويمكن جمع هذه التقسيمات في ثلاثة اعتبارات رئيسة هي:

باعتبار المحل: حيث تنقسم الملكية إلى ملك عين وملك منفعة، ويمكن الإتيان بتقسيمات فرعية ناتجة عن دمج هذين الفرعين بأسلوب أو أكثر.

باعتبار صاحب الملك ويوجد فيه الملك الخاص والملك العام.

باعتبار صورته ويوجد بها صورتان هما الملك المتميز أو المفروز والملك الشائع.

---

(١) يونس، د. عبد الله مختار، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص ٧٩.

(٢) الخياط، د.عبدا لعزيز، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، البنك الإسلامي الأردني، ص٥٠

(٣) هدى، محمد، الملكية في الإسلام، منشور إلكترونياً، والمصري، رفيق يونس، الملكية المقيدة، أبحاث ندواته المنشورة إلكترونياً

وسنتناول هذه التقسيمات بشيء من التفصيل:

أولاً: تقسيم الملك بالنسبة لقابلية المحل للملكية:

الأموال بطبيعتها قابلة للتملك والتمليك على أصل الإباحة في الإحراز "غير أنه قد يعرض لبعض الأموال ما يجعلها مخصصة لجهة من جهات الانتفاع العام؛ فتصير غير قابلة للتخصيص لملك شخص بعينه" ويندرج تحت هذا التقسيم ثلاثة أنواع من الملك:

- أموال مخصصة للمنافع العامة لا يجوز تملكها، ولا تمليكها مثل الطرق؛ والجسور؛ والقلاع والحصون.
- نوع لا يجوز تملكه إلا بمسوغ شرعي من ضرورة ملحة أو حاجة ماسة أو مصلحة راجحة وتلك الأموال مثل العقارات الموقوفة أو أملاك بيت مال المسلمين " ويجوز بيعها للضرورة كاحتياجات بيت المال إلى ثمن بعضها.
- وماعدا ذلك يجوز تملكه وتمليكه للأفراد والجماعات والشركات.

أ- تقسيم الملك باعتبار وجود سبب الاختيار وعدمه:

تنقسم الملكية على أساس هذا الاعتبار إلى نوعين:

١- الاختيارية: " هي ما كان الإنسان مختاراً في إيجادها "

ومن أسبابها: إحراز المباحات والعقود الناقلة للملكية.

٢- الجبرية: " وهي ما ليس للإنسان فيها اختيار "

ومن أسبابها: الإرث والتولد من المملوك.

ب- تقسيم الملكية باعتبار المحل:

يندرج تحت هذا الاعتبار تقسيمات عديدة قسمها الفقهاء؛ وأدرجوا لها تسميات عديدة فمنها ملك العين؛ وملك المنفعة ومنها ملك العين والمنفعة معاً[1] وسموه الملك التام ومنها ملك المنفعة بدون ملك العين أو ملك العين دون ملك المنفعة وسموه الملك الناقص.

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج٣٩، ص٧٧.

١- ملك العين: ويسمى أيضاً هذا النوع من الملك "بملك الرقبة" وتسمى أيضا ملك ذات الشيء كملك العقار؛ والمنقول من الأموال؛ وإذا ملك الإنسان عيناً بسبب من أسباب التملك الشرعي فإنه يكون مالكاً لمنفعتها أيضاً.

"ولذلك لا يقبل الملك من الأعيان إلا ما كان له منفعة مشروعة فما لا منفعة له أو ما كان له منفعة حرمها الشرع كالميتة ولحم الخنزير لا يقبل الملك" ويترتب على ملك رقبة الشيء للمالك ميزات منها:

- للمالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات السائغة شرعاً.
- للمالك حق الانتفاع كاملاً غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع.
- الملك التام مطلق لا يقيد بزمن ولا مكان ولا شرط.
- المالك ملكاً تاماً إذا تلفت العين المملوكة له لا يضمن مثلها.
- ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط أو الإعراض من جانب المالك.

٢- ملك المنفعة: وهو أن يملك الإنسان حق الانتفاع والاستفادة فقط مع المحافظة على عين ما يستفاد منه كقراءة الكتب، وسكنى الدور بالأجرة أو الإعارة؛ وتستفاد في الغالب من أربعة أشياء: الإجارة والعارية والوقف والوصية لأحد بالمنفعة " ويترتب على ملكية المنافع ما يلي:

للمنتفع في ملك المنفعة حق متعلق بالعين يستفاد منه من مالك العين لذلك كان عليه الضمان إن هلكت العين بفعله أو تقصيره.

ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط في الزمن والمكان فهو يقبل التوقيت بل إنه الأصل فيه.

ملك المنفعة قابل للإسقاط.

ثانياً: تقسيم الملكية باعتبار صاحب الملك:

تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية بإقرار ثلاث أنواع من الملكية باعتبار صاحبها الذي وقعت يده عليها يد ملك. والملك من هذه الناحية يقسم إلى

ثلاثة أقسام:

١- الملكية الخاصة: " وهي ما كانت لفرد أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك "أو" ما كانت لصاحب خاص واحد كان أو متعدداً له الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها".

وقد اعترف الإسلام بغريزة حب التملك، كحقيقة واقعة في حياة الإنسان؛ فلم يقتلها بإنكار و لم يمتها بكبت، فأباح الملكية الخاصة ضمن وسائل كسب مباحة وحدد لها الطريق الذي تسير عليه. قال تعالى: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ ﴿١٤﴾ ﴾ [آل عمران١٤]. وقال أيضاً: ﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ ﴾ [المعارج الآيات ٢٤-٢٥].

٢- الملكية العامة: " هي التي يكون المالك لها مجموع الأمة دون النظر للأفراد بحيث يكون الانتفاع بالأموال التي تتعلق بها لهم جميعاً بدون أن يختص بها أحد منهم "والأساس في قيام الملكية العامة أنه " إذا تعلقت حاجة الجماعة في الانتفاع بأشياء معينة فإنه لا يجوز أن تقع تحت التملك الفردي" وقد أقرت الشريعة الإسلامية الملكية العامة وذلك ماثل في المساجد وفي الأعيان الموقوفة على جهات الخير العام، وكما في الأنهار الكبيرة والطرق والجسور والمناطق المحمية "الحمى".

٣- ملكية بيت المال: "وهي الملكية التابعة للدولة والتي يكون صاحب الاختصاص فيها هو بيت المال؛ يتصرف فيها تصرف الملاك الخاصين في أملاكهم؛ بشرط تحقيق المصلحة العامة للجماعة الإسلامية" وتأتي موارد بيت المال من المصادر التالية:

زكاة أموال المسلمين، خمس المعادن والغنائم، الجزية، اللقطات وتركات المسلمين التي لا وارث لها، الخراج والفيء والعشور.

ثالثاً: تقسيم الملكية باعتبار صورتها:

وتقسم الملكية على أساس هذا الاعتبار إلى نوعين:

١- الملك المتميز: "وهو الذي يقع بشيء محدود غير مختلط بملك الغير فله حدود تفصله عما سواه".

٢- الملك الشائع: "وهو ما كان متعلقاً بجزء نسبي غير معين وغير محدد من شيء مملوك لأكثر من واحد نتيجة اشتراك فيه حدث إفراز "وهي ما يسميه الفقهاء بالحصة الشائعة في الشيء المملوك المشترك، "والشيوع قد يحصل بأي سبب من أسباب الملك ولكل واحد من الشركاء أن يتصرف في حصته بما لا يضر بقية الشركاء وبغير إذن الشريك"[(١)].

أسباب الملكية[(٢)]:

أولاً: الأسباب المنشئة للملكية والمترتبة على الجهد الخاص.

- العمل: بالتجارة، الزراعة، الصناعة وأجرة الأجير.....
- إحراز المباحات: بالصيد، إحياء الأرض الموات، واستخراج ما في باطن الأرض من الركاز والمعادن.
- الكسب المترتب على الجهاد: بالغنيمة وما أرتبط بها.

ثانياً: الأسباب الناقلة للملكية والمترتبة على إرادة الآخرين:

١- العقود الناقلة للملكية. ٢- الميراث.

---

(١) قياساً على تعريف الشركة"الشركة لغة الاختلاط على الشيوع، وشرعاً ثبوت الحق في الشيء الواحد لشخصين فأكثر على وجه الشيوع، وعبر عنها صاحب المغني، بأنها اجتماع في استحقاق أو تصرف" حاشية القليوبي، ج٢، ص ٣٣٢، والمغني، ج٥، ص٣.

(٢) هدى، محمد، الملكية في الإسلام، منشور إلكترونياً، والمصري، رفيق يونس، الملكية المقيدة، أبحاث ندواته المنشورة إلكترونياً

٣- الوصية. ٤- الوقف.

٥- الإقطاع.

خصائص الملكية في الشريعة الإسلامية:

تميزت الملكية في الشريعة الإسلامية بجملة من الخصائص تبعاً لأمرين هما حقيقة الملك وطبيعته، وعلى هذه الخصائص وأصولها تخرج الملكية من يد واقفيها لملك الجماعة عبر صيغة الوقف.

أولاً: الخصائص المتعلقة بحقيقة الملك:

١- ثبوت الملك لصاحبه يعطيه الحق في كل أنواع الانتفاع والتصرف الشرعي في المملوك: وهذه الخاصية هي لب الملك وجوهره تملك الأشياء الذي لم يشرع إلا من أجل الحصول على منافعه المشروعة كل نوع بحسبه " وهذا التصرف والانتفاع ملازم لثبوت الملك في الشريعة ولا ينفك عنه إلا لمانع ".

٢- ملكية الأعيان تكون شاملة للرقبة والمنفعة معاً: ملكية الأعيان ليست مقصورة لذاتها وإنما لمنافعها وتثبت هذه الملكية بالأسباب المنشئة للملكية، أما الملكية الناقصة فإنها تقوم بالأسباب الناقلة للملكية.

٣- ملكية الأعيان مؤبدة وملكية المنافع مؤقتة: إذا ثبت الملك الشرعي للأعيان فإنه يثبت مؤبداً ما لم يطرأ عليه انتقال عن طريق أسباب النقل الشرعي كالعقود. أما ملك المنافع فالأصل فيه التوقيت كما في الإعارة والإجارة. وقد اختلف الفقهاء في إسقاط ملكية الأعيان بالإسقاط أو الإعراض وذهب الجمهور إلى أن ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط وإنما تقبل النقل[1].

ثانياً: الخصائص المتعلقة بطبيعة الملك:

الجانب الآخر لخصائص الملك في الشريعة الإسلامية، هي ما يتعلق بطبيعة هذا الملك

(١) جاء في مطالب أولي النهى، ج٥، ص١٩٩، "فلمن بيده العين أن يعفو بلفظ الإعفاء والهبة والتمليك، ولا يصح بلفظ الإبراء والإسقاط لأن الأعيان لا تقبل ذلك أصالة.

الذي يثبت بالشرع ويمكن إجمالها في أمرين:

١- المالك الحقيقي هو الله والإنسان مستخلف في هذا الملك قال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ [البقرة ٣٠] وقال أيضا: ﴿ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ [الحديد٧]. نصوص دالة على أن أصل الملك لله سبحانه وتعالى وأن العباد لهم حق التصرف الذي يرضى الله منهم، وكلاء ونواب في التصرف في هذا المال بحسب تعاليم صاحبه وهذا يقودنا للأمر الثاني.

٢- الملك في الإسلام موجه بأوامر الله ونواهيه: فالاستخلاف في الحقيقة ليس مطلقاً بل محدداً بقواعد وأصول بينتها الشريعة ووضعت له القيود والضوابط في المدى والكيفية تحسباً واستغلالاً وقتالاً. وقد جاء في الحديث الشريف قوله ﷺ عن الأمور الأربعة التي يسأل عنها العبد يوم القيامة منها عن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه(١).

قيود الملكية وضوابطها

للملكية في الشريعة الإسلامية قيود وضوابط تلازمها منذ دخولها في حوزة المالك إلى حين انتهاء هذا الحق؛ ويمكن إجمال القيود المتعلقة بالملكية على النحو التالي:

١ - قيود متعلقة بأسباب التملك.

٢ - قيود متعلقة بالاستعمال والتصرف.

٣ - قيود استثنائية قد تفرضها سلطة الدولة المسلمة.

أولاً: القيود المتعلقة بأسباب التملك:

فقد حددت الشريعة أسباباً أباحت بموجبها التملك يكون فيه الملك مباحاً وشرعياً؛ وحددت أسباباً أخرى يحرم بها التملك؛ مثل السرقة والغش والربا والاحتكار والقمار وأكل أموال الناس بالباطل وكل طريق يجعل من التملك وسيلة لظلم الآخرين والإضرار

(١) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، ج١١، ص٤١٤

بهم. قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾ [البقرة١٨٨].

ثانياً: القيود المتعلقة بالاستعمال والتصرف:

إن ملك الأموال يأتي بغرض الحصول على منافعها والإسلام حدد ضوابط استعمال الأموال، فلا ترف أو إسراف وتبذير أو بخل وتقصير. وحثت الشريعة على استثمار هذه الأموال وإنمائها بالعمل المشروع وعدم الكنز ونظم الإسلام تشريعات لانتقال الأموال والتصرف بها سواء في حياة مالكها أو بعد مماته فجاء نظام المواريث في الإسلام من أعظم النظم في الكون وشرع حدوداً للتملك بما لا يضر بمصالح الغير فحد حدوداً للإنفاق ونظم العقود الناقلة للملكية بما يحفظ حقوق جميع الأطراف.

ثالثاً: قيود استثنائية تفرضها سلطة الدولة:

قد تقوم الدولة من أجل تحقيق مصالح العباد؛ وتطبيق شرع الله بفرض قيود على الملكية؛ لمنع الظلم والتعدي وإقامة العدل بين الناس؛ والحاكم لهذه القيود هو ما قدرته الشريعة وما يراه الحاكم المؤهل لمعرفة مصلحة عموم المسلمين بحفظ مقاصد الشريعة الكلية والقواعد الفقهية ومن الوسائل التي يمكن أن تلجأ إليها الدولة المسلمة في تقييد الملكية:

١ – التعزير بأخذ المال (المصادرة أو الغرامة).

٢ – التسعير.

٣ – فرض الضرائب بشروط وضوابط حددها الشرع.

المطلب الثاني: الوقف

أولاً– معنى الوقف لغة واصطلاحاً:

أ – المعنى اللغوي: الحبس يقال: "وقف الأرض للمساكين وقفاً، أي حبسها"[(١)].

ب– في الاصطلاح: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الوقف تبعاً لاختلافهم من

(١) ابن منظور: لسان العرب. د.ت، ج٩، ص٣٥٩، مادة – وقف

حيث الشروط والأركان:

١- المذهب الحنفي: حبس العين على حكم ملك الله والتصدق بالمنفعة[١].

٢- المذهب المالكي: جعل منفعة مملوكة ولو بأجرة، أو غلقه لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس[٢].

٣- المذهب الشافعي: تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، ويصرف في جهة خير تقرباً إلى الله تعالى[٣].

٤- المذهب الحنبلي: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[٤].

الوقف ومقاصد الشريعة:

ترجع تكاليف الشريعة الإسلامية إلى حفظ مقاصدها في العبادة، وقد قسمها الشاطبي إلى ثلاثة أقسام:

١- ضرورية: ومعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا.

٢- حاجية: ومعناها أنها يفتقر إليها من حيث التوسع، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب.

٣- تحسينية: ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات[٥]، والوقف لا شك أنه من التحسينات والوقف من هذا الجانب يتميز عن بقية الصدقات والهبات بأمرين:

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، مطبعة مصطفي الحلبي، مصر، د - ت، ٣ / ١٣.

(٢) الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٧٥هـ.٥ / ٣٧٣.

(٣) النووي، محيي الدين: تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، بيروت، ١٤٠٨هـ، ج٣، ص٥٥٠.

(٤) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، طبعة جديدة، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، د.ت، ج٥، ص٥٩٧.

(٥) الشاطبي، أبو اسحق، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، تحقيق عبد الله دراز، ج٢، ص٨.

أ- الاستمرارية:

١- استمرارية الأجر والثواب وهذا هو المقصود من الوقف من جهة الواقف.

٢- استمرارية الانتفاع به في أوجه الخير والبر، وعدم انقطاع ذلك بانتقال الملكية؛ وهذا هو المقصود من الوقف من جهة انتفاع المسلمين به.

ب – الاستقلالية:

تعرضت أعمال الأمة الإسلامية في ماضيها إلى بعض الشدائد والمحن أدت إلى وقوع بعضها تحت سيطرة الأعداء، فكان الوقف الشرعي هو السبيل إلى استمرار الأعمال الخيرية واستقلالها؛ حيث استمرت الأنشطة الدعوية والتعليمية؛ والإغاثية والإنفاق على المدارس والمساجد والأربطة والمكتبات.

كما أن للوقف فوائد من الواقع الملموس والمشاهد أنه يؤدي إلى تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي بين أفراد الأمة الإسلامية، وفيه تحقيق لمصالح الأمة وذلك بتوفير احتياجاتهم ودعم تطورهم ورقيهم. كما أنه ربط الخلف بالسلف. وفيه بقاء للمال وتكفير للذنوب وغير ذلك من المصالح الإنسانية.

ثانياً- أركان الوقف وشروطه:

١- أركان الوقف: هناك اختلاف في أركان الوقف بين الفقهاء إلا أن أشهرها والمتوافق مع مختلف أقوال الفقهاء، ما قاله النووي: " إن أركان الوقف أربعة: الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة "[(١)].

٢- شروط الوقف: وهي شروط تتعلق بأركان الوقف كما يلي:

أ – شروط الواقف: يشترط في الواقف: العقل- البلوغ – الحرية – الاختيار – ألاّ يكون محجوراً عليه لسفه وفلس.

ب – الموقوف: يشترط في الموقوف ما يلي: أن يكون معلوماً – أن يكون ملكاً للواقف أن

(١) النووي، محيي الدين، روضة الطالبين، المكتبة الإسلامية، بيروت، د-ت ٥ / ٣١٤.

يكون في عين يجوز بيعها ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها.

ج - الموقوف عليه: يشترط في الجهة الموقوف عليها ما يلي: أن يكون الموقوف عليه جهة بر غير منقطعة أن لا يعود الوقف على الواقف وفيه أقوال مختلفة، ذكرها الشيرازي[١].

د- الصيغة: اتفق الفقهاء على أن الوقف لا ينعقد إلا بالإيجاب، واختلفوا في اشتراط القبول لانعقاده[٢]، وعدها الأحناف الركن الوحيد[٣].

أثر الوقف في المجتمع

أولاً- الوقف عند غير المسلمين:

عرفت البشرية قبل الدعوة المحمدية شيئاً عن الوقف، وقد ورد أن الوقف قد عرف عند الفراعنة في مصر إذ ذكر بعض المؤرخين أنه قد عثر على صورة وثيقة تبين أن والداً وهب ولده الأكبر أعياناً وأمره بصرف غلالها على إخوانه على أن تكون تلك الأعيان غير قابلة للتصرف فيها[٤].

كما عرف الرومان الوقف إذ ينسب لجستنيان إمبراطور الرومان أنه قال: "إن الأشياء المقدسة كالمعابد، والنذور، والهدايا، ومما يخصص لإقامة الشعائر الدينية لا تجوز أن تباع أو ترهن، ولا يجوز أن يمتلكها أحد"[٥].

أما في العصر المتأخر فقد انتشر عند الألمان فكرة الوقف: على المعابد والكنائس، وحسب الإحصاءات التي نشرت فإن مدخرات الكنيسة في ألمانيا وميزانيتها في ازدياد، بل أنها تمثل أرقاماً عالية. فالأصل في الوقف عندهم أنه لا يباع ولا يوهب ولا تورث عينه

(١) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط٢، دار المعرفة، بيروت -لبنان، ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م د.ت، ج١، ص٤٤١.

(٢) الموسوعة الفقهية، ج٤٤، ص١١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٣، ص٣٥٩.

(٤) يكن، زهدي، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٨م..

(٥) الكبيسي، محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد بغداد، د.ط، ١٩٧٧م، ج١، ص٢٥..

وليس للمستحق فيه سوى المنفعة التي يتلقاها حسب ترتيب درجته في الاستحقاق[١].

وشهدت فرنسا انتشاراً في الأوقاف على دور العبادة والملاجئ والمدارس والمستشفيات حتى أنها شملت في القرن السادس عشر في عهد لويس الثاني عشر حوالي ثلث مساحة فرنسا.وعند قيام الثورة الفرنسية اعتبرت تلك الأوقاف ضمن أموال الدولة. إلى أن صدر قانون النظام الخيري الذي وفق بين فكرة الوقف الخيري وبين المصلحة العامة، ونتيجة لذلك فقد مكّنها من غزو معظم دول العالم بنشر معتقداتها وأنشطتها التبشيرية[٢].

الوقف عند الأمريكيين نوع من التصرفات المالية يسمى Trust وهو عبارة عن: "إقامة أمانة خاصة بمال معين تلزم الذي يحوز هذا المال بعدة التزامات تهدف إلى استغلاله للفائدة بعدة طرق"[٣]. وقد أسهم مثل هذا الوقف بكثير من الأعمال ذات المصلحة العامة، ممثلاً في استغلال التبرعات واستثمارها لصالح الجهة المستفيدة التي لا يشترط أن تعين باسمها، بل يكفي أن تحدد بأوصافها: الفقراء، طلبة كلية معينة أو اليتامى وغير ذلك.

هذا عرض موجز للأوقاف عند غير المسلمين قبل الدعوة المحمدية وما بعدها أما الوقف عند المسلمين وأهميته في المجتمع المسلم كما يلي:

ثانياً– تطور نشأة الوقف في الإسلام وانتشاره في الوقت الحاضر:

تطورت الأوقاف لدى المسلمين في صورة لا نظير لها في أمم الأرض، فقد شهدت نمواً كبيراً إلى أن باتت ذات أثر رئيسي في كفاية ذوي الحاجات، وتنوعت مجالاتها، فلم تدع فئة من المجتمع تفتقر إلى العون إلاّ وشملتها بالعناية، يستوي في ذلك الأيتام والفقراء والمساكين والأرامل والمرضى والعجزة والمسنون والمعاقون وطلبة العلم وعابرو السبيل وغيرهم.

(١) مدكور، محمد سلام، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٣٨٠هـ، ص.٧.

(٢) الكبيسي، أحكام الوقف، ص٢٦ – ٢٧.

(٣) الكبيسي، أحكام الوقف، ص٣٠ – ٣٢.

ثالثاً- الوقف وتنمية الحياة الاجتماعية في المجتمع المسلم:

لقد أسهم الوقف في المجتمعات الإسلامية في إنماء كثير من أمور حياتهم الاجتماعية والدينية والتعليمية. فقد أنشئت بأموال الواقفين مدارس ومعاهد متنوعة مجانية تعطي مخصصات ومساعدات لأسر المتعلمين فيها وخصوصاً تعليم القرآن الكريم والحديث الشريف وعلوم الشريعة والعلوم المساندة وإقامة المستشفيات التي تعالج المرضى لوجه الله.

كما عني الواقفون بوقف الكتب للمكتبات العامة، والمكتبات المدرسية، وفي أروقة المساجد، التي أسهمت بحظ وافر في نشر العلم وبث المعرفة المنبثقة من الكتاب والسنة والعلوم الشرعية الأخرى بين مختلف طبقات أفراد الأمة كباراً وصغاراً ذكوراً وإناثاً وافدين ومقيمين. واتسعت المجالات وتعددت حتى شملت المجالات التالية:

١- المجال الديني: ويتمثل ذلك جلياً في إنشاء المساجد وتوسعتها وإضاءتها وفرشها والقائمين على نظافتها حتى أن هناك وقفاً اسمه وقف الكناسين للمسجد النبوي الشريف.

٢- المجال التعليمي:

أ - الأربطة: كانت في بدايتها تستعمل للجند لحراسة الثغور في معظم الدول الإسلامية وبمرور الزمن ومع إقبال الناس على المرابطة، أضافت تلك الأربطة إلى وظيفتها الجهادية العسكرية وظيفة التدريس والتأليف من قبل العلماء والفقهاء المرابطين فيها، وقد حظيت باهتمام المسلمين فكثر الواقفون عليها.

ب- الخوانق: كلمة فارسية الأصل بمعنى البيت وتبنى على هيئة مسجد بدون مئذنة، يحيط بها عدد من الغرف، مخصصة لاستقبال الفقراء وعابري السبيل لإقامتهم بها وقد رتب فيها العلماء والمشايخ دروساً في مختلف العلوم وخصوصاً القرآن والسنة والفقه الإسلامي.

ج- الزوايا: أصغر حجماً من الخانقاه وتقام على الطرق والأماكن الخالية أو في أحد زوايا المسجد وكان هناك من يقف عليها وعلى مرتاديها من الفقراء وعابري السبيل، ويخصص لها مدرس لتدريس القرآن الكريم والعلوم الشرعية المختلفة.

د- الخلوة: سميت بذلك لأن المعلم يخلو بطلابه. وكان يدرس بها القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وعلوم الشريعة المختلفة، ويكثر استخدامها في الدول الإسلامية في إفريقيا، وخاصة السودان شهدها منذ القرن التاسع الهجري وما تزال قائمة حتى الآن[1].

هـ- الكتاتيب الموقوفة: الكتاتيب هي المؤسسة التي تعنى بتعليم المبتدئين من الصبيان القرآن الكريم والقراءة والكتابة ومبادئ علوم الدين، ولما كان تعليم الأولاد يعد أمراً شرعياً وواجباً دينياً تقع مسؤولية القيام به على عاتق الآباء، وتولي أولياء الأمور والمحسنون من المسلمين أمر إنشاء الكتاتيب والإنفاق عليها وشارك في هذا الفضل المعلمون الذين كانوا يقومون بمهنة التدريس احتساباً، وخاصة في العهد الأول للإسلام.

و- المدارس الوقفية: ظهرت المدارس نتيجة للنمو العلمي ومواكبة متطلبات العصر وبصفة عامة للوقوف أمام التيارات الفكرية والإلحادية والعقائد المنحرفة، والمدارس عبارة عن مؤسسات تعليمية مستقلة اختير للتدريس فيها أكفأ العلماء، وكان طلابها متفرغون وقفت لهم المصروفات والإعاشة والإنفاق فضلاً عن الدراسة والعلاج.

٣- المجال الثقافي - المكتبات: المكتبات وسيلة لنشر الثقافة والعلوم المختلفة، وقد عرفت المكتبات عبر العصور بأسماء عديدة مثل: خزانة الكتب -بيت الحكمة - دار العلم - دار الكتب - دور الحكمة وبعضها كان في المساجد والمدارس والمستشفيات[2]. فالمكتبات انتشرت في الأمصار المختلفة وخصوصاً في العراق والشام ومصر.

٤- المجال الصحي - البيمارستانات:

كلمة فارسية معناها المستشفى وهي أماكن للعلاج ودراسة الطب للمسلمين. ولقد كانت خيمة الرسول ﷺ في غزوة أحد والخندق أول مكان لعلاج المصابين وكانت الصحابية رفيدة رضي الله عنها قائمة بخدمة المصابين ومن بينهم سعد بن معاذ رضي

(١) معروف، ناجي، أصالة حضارتنا العربية، دار الثقافة، بيروت، ١٩٧٥م، ص٤٦٥.

(٢) الحموي: معجم الأدباء، ١٩٠٨م، ج٥، ص٤٦٧.

الله عنه، ثم توالى انتشار مثل هذه المستشفيات عبر العصور الإسلامية، من بداية عهد الوليد بن عبد الملك عام ٨٨ هـ حتى عصرنا الحاضر[١].

٥- المجال الاجتماعي: نشط فيه الوقف حتى سد حاجات المجتمع الاجتماعية التي تحتاج إليها مختلف فئات المجتمع ومن هذه على سبيل المثال:

أ - وقف لختان الأولاد اليتامى.

ب- وقف لرعاية الغرباء.

ج - الأوقاف لتزويج الفقيرات والمكفوفين والمعوزين.

د - وقف للقرض الحسن.

هـ - وقف السبل والآبار[٢].

فالوقف في الإسلام أسهم في تقديم الخدمات التي تحتاجها المجتمعات الإسلامية وقد اجتهد المسلمون في تلمس الاحتياجات وسد الثغرات في الحياة الاجتماعية في المجتمعات المسلمة.

وعليه كان للوقف في الإسلام مكانة في التنمية والتطوير، وامتاز بالشمولية والحكمة والتوازن، فالإسلام وضع أصولاً وقواعد رئيسية لتنظيم الحياة الاقتصادية بين الأفراد والجماعات، وهي أصول تقوم على العدل والبعد عن المخادعة وأكل أموال الناس بالباطل خلافاً للمفهوم عند غير المسلمين.

ويمكن تلخيص أهم آثار الوقف فيما يلي:

١- الإسهام في حفظ الأصول المحبسة من الاندثار.

٢- حفظ أجزاء من أعيان الأموال لنفع الأجيال القادمة.

٣- نفع المستحقين بإعانتهم على تلبية حاجاتهم.

---

(١) معروف، مرجع سابق، ١٩٧٥م، ص ٣٤٣

(٢) مسميات الوقفيات وفق سجلات الأوقاف في لبنان.

وخلاصة القول أن الوقف منهج متكامل دينياً وتعليمياً واجتماعياً واقتصادياً انفـــرد الإسلام بتشريعه والحث عليه.

المبحث الثالث

الخاص والعام

بعد أن تم تعريف الملكية الخاصة والعامة في المبحث السابق[1]، نعرض لصور الملكية العامة وضوابطها في حماية كل من الملكية الخاصة والعامة.

صور الملكية العامة:

١- المرافق (الإرفاق، المباحات) العامة: كالمياه العظيمة (الأنهار، البحار) والشوارع والطرقات والمراعي والغابات.

٢- الحِمَى (العام): وهو ما يخصص من الأرض المباحة لمصلحة عامة.

٣- الأوقاف: ويدخل فيها ما هو وقف لجماعة المسلمين، كالأراضي التي فتحت عنوة، ولم توزع على الغانمين. كما يدخل فيها ما هو وقف على جماعة معينة منهم، كالفقراء (الوقف الخيري أو الصدقة الجارية).

والخلاصة فإن الملكية العامة هي الملكية الموقوفة على المسلمين، فلا يجوز للفرد أو للدولة التصرف بها، وبهذا تتميز عن كل من الملكية الخاصة بالفرد والملكية الخاصة بالدولة.

حماية الملكية في الشريعة الإسلامية:

حين حدد الإسلام ضوابط وقيود الكسب والإنفاق في الأموال عموماً وضع معها الوسائل المناسبة لحماية الملكية بعد ثبوتها "فالنفس البشرية تنجح في كثير من الأحيان في نوازع الشر؛ والاعتداء على حقوق الغير المالية وغير المالية"، لذلك شرع الله للإمام أن يحفظها بالوسائل الممكنة؛ بل وجعل الإسلام حفظ المال من الضروريات الخمس ومن مقاصد الشريعة الكلية؛ ولذا رتب الشارع تشريعات لحفظ المال من مالكه إن كان مبذراً؛ أو سفيهاً؛ أو من غيره سواء بالاعتداء عليه أو بأكله بالباطل.

---

(١) ص ٩ و ١٠

حماية الملكية الخاصة:

من الضوابط التي جاء بها الإسلام لتعزيز حماية الملكية الخاصة للأموال:

١- توثيق الديون حفظاً لحقوق الأطراف في الأموال.

٢- إباحة قتال الإنسان دون ماله.

٣- الحدود الشرعية بحق المعتدين على مال الغير.

٤- حرمة الإسراف والشح والرشوة وأكل مال اليتيم.

حماية الملكية العامة

أقر الإسلام الملكية العامة وحافظ على وجودها واحترامها وقرر لحمايتها ما يلي:

١ - حرم الاستيلاء على الأموال العامة واعتبره سرقة وأطلق عليه اسم الغلول وجاءت الآيات والأحاديث تتوعد من غل بالعقاب يوم القيامة.

٢ - جعل الإسلام الملكية العامة مستقلة عن ملكية الدولة ومنع الحاكم المسلم من التصرف فيها إلا بموجب مصالح مقررة لا تخرج عن مقاصد الشريعة الكلية "ولا يملك الحاكم المسلم أن يوسع أو يضيق من نطاقها حسبما يشاء وإنما يراعي ما يتطلبه الصالح العام للمسلمين لأن الإمام مخير تخيير مصلحة لا تخيير شهوة".

أنواع الوقف

الوقف كله خيري بحسب أصل وضعه الشرعي[١]، وقد قسم الوقف تقسيمات مختلفة باعتبارات مختلفة، ومن أهم هذه الاعتبارات تقسيمه باعتبار الجهة الموقوف عليها[٢]، وقد قسموه بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع[٣]:

(١) خلاف، الشيخ عبد الوهاب، أحكام الوقف، ط، مطبعة النصر، مصر، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.ص ٣٩.

(٢) عبد المنعم، ، د. محمود عبد الرحمن، الوقف مفهومه وفضله، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، الذي تنظمه جامعة أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية، مكة المكرمة، شعبان ١٤٢٢هـ.ص ٣٢٠.

(٣) الغصن، د. إبراهيم عبد العزيز، الوقف مفهومه وفضله..، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، =

١ - الوقف الأهلي " الذري": وهو ما جعل فيه الوقف ابتداء على نفسه، أو ذريته أو عليهما معاً، أو على شخص معين، أو ذريته ثم من بعدهم على إحدى جهات البر.

٢ - الوقف الخيري: وهو ما جعل فيه الوقف ابتداء على وجوه الخير كبناء المستشفيات، أو المدارس، أو الأربطة، أو المساجد....

٣ - الوقف المشترك: وهو ما جعل إلى الذرية وجهة البر معاً في وقت واحد، كأن يقف الواقف ماله على ذريته، ويجعل في الوقت نفسه أسهم معينة لجهة بر.

الوقف العام والوقف الخاص:

كثيرًا ما يذكر الفقهاء الوقف الأهلي (=الذري) والوقف الخيري، ولكنهم قلما يذكرون الوقف العام والوقف الخاص. والوقف العام هو الوقف الذي يستفيد منه الفقراء والأغنياء، كالأراضي المفتوحة عنوة، فهذه الأراضي لا يمكن تصنيفها في الوقف الخيري، ولا الأهلي، بل هي وقف عام.

والوقف الخاص صورته: وقفت داري على نفسي، أو وقفت هذه الآلة على نفسي أو أسرتي أو منشأتي.

لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية في المملكة العربية السعودية:

وقد صدرت لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية في المملكة العربية السعودية[1]، وجاء في مضمونها أن الأوقاف تنقسم إلى قسمين:

الأول – أوقاف خيرية عامة: ويقصد بها كل الأوقاف العامة، كأوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف المساجد وأوقاف الأربطة، وغيرها من الأوقاف الموقوفة على جهات خيرية

= الذي تنظمه جامعة أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية، مكة المكرمة، شعبان ١٤٢٢هـ. ص ٢٦، البدوي: د.إسماعيل إبراهيم، الوقف مفهومه وفضله، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة، شعبان١٤٢٢هـ.ص٦١، الوقف لمحمد عبد الرحيم ص٨٩، السدلان: د.صالح بن غانم، أحكام الوقف والوصية، ط٢، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٨هـ.ص١٠

(١) الغصن، الوقف، ص ٢٧.

عامة.

الثاني – أوقاف خيرية خاصة: وهي التي جعل الانتفاع بها إلى الموقوف عليهم من الذرية والأشخاص المحددين بذاتهم كأقارب الواقف، أو من لهم صلة به، أو من رغب الواقف أن يوقف عليهم بذاتهم، وهي إنما تؤول إلى جهات انتفاع عامة بعد انقراض الموقوف عليهم.

ولعل هذا التقسيم الأخير هو الأنسب لأنه يتمشى مع خيرية الأوقاف كلها وأقرب إلى المنهجيات العلمية في تبويب الأصول.

أهداف الوقف:

يحقق الوقف باعتباره عملاً من أعمال البر والخير التي يؤديها المسلم بمحض إرادته واختياره هدفين، أحدهما عام، والآخر خاص.

أما الهدف العام: فإن الشارع قد أوجب على المسلمين التعاون، والتكاتف والتراحم، وقد شبه النبي ﷺ المسلمين " في توادهم وتراحمهم، وتعاطفهم بالجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"(١).

ولا شك أن من أهم نواحي اختبار المسلم في هذا المجال، جانب الإنفاق في سبيل الله، خدمة للجماعة، وقياماً بواجب النصرة. وأوجه الإنفاق كثيرة ومتنوعة، ولا شك أن من أهمها تحبيس عين ذات نفع دائم، وتسبيل هذا النفع، إذ يمتاز عن غيره من أوجه البر بميزة الديمومة التي بها يحفظ لكثير من الجهات العامة حياتها، ويساعد كثيراً من زوايا المجتمع على استمرارها، مما يضمن لكثير من طبقات الأمة لقمة العيش عند انصراف الزمن. وهذه الديمومة تسمى محاسبياً أصولاً لها طبيعتها وشروطها المفصلة في المراجع المحاسبية، وهي المستهدفة اليوم بإعادة التصنيف لجوهرها بما يلبي حاجة الوقف وبما ينسجم مع علوم المحاسبة مراعين طبيعتها الاقتصادية والاجتماعية خاصة أنها أصول مردفة برأس المال

(١) صحيح مسلم، أخرجه مسلم في البر والصلة، باب تراحم المؤمنين(ح٢٥٨٦) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه..

الإنساني المفطور على الإيمان، وليس رأس المال المصرح به والمدفوع كما في الشركات والمؤسسات، وسيتضح ذلك بهدف الوقف الخاص المذكور لاحقاً.

وقال أبو زهرة: "وإن الوقف الذي يكون فيه حبس العين على حكم الله تعالى والتصرف بالثمرة على جهات البر، هو نوع من الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق، يعم خيرها ويكثر برها، وتتضافر بها الجماعات في مد ذوي الحاجات، وإقامة المعالم، وإنشاء دور الخير، من مستشفى جامع يطبب أدواء الناس، ونزل يؤوي أبناء السبيل، وملاجئ تؤوي اليتامى وتقي الأحداث شر الضياع، فيكونوا قوة عاملة، ولا يكونوا قوة هادمة[1].

أما الهدف الخاص: فإن الوقف يؤدي دوراً مهماً في تحقيق رغبة خاصة، مما هو مغروس في الطبيعة البشرية، فإن الإنسان يدفعه إلى فعل الخير دوافع عديدة، لا تخرج في مجملها عن مقاصد الشريعة وغاياتها. ومن أهم ذلك ما يلي:

١ - الدافع الديني: للعمل لليوم الآخر، فيكون تصرفه بهذا الشكل نتيجة من نتائج الرغبة في الثواب، أو التكفير عن الذنوب.

٢ - الدافع الغريزي: حيث تدفع الإنسان غريزته إلى التعلق بما يملك، والاعتزاز به، والحفاظ على ما تركه له آباؤه وأجداده، فيخشى على ما وصل إليه من ذلك، من إسراف ولد، أو عبث قريب، فيعمل على التوفيق بين هذه الغريزة، وبين مصلحة ذريته بحبس العين عن التملك والتمليك، وإباحة المنفعة، ولا يكون ذلك إلا في معنى الوقف أو ما في معناه.

٣ - الدافع الواقعي: المنبعث من واقع الواقف، وظروفه الخاصة حين يجد الإنسان نفسه في وضع غير مسؤول تجاه أحد من الناس، كأن يكون غريباً في مواطن ملكه، أو غريباً عمن يحيط به من الناس، أو يكون منهم إلا أنه لم يخلف عقباً، و لم يترك أحداً يخلفه في أمواله شرعاً، فيضطره واقعه هذا إلى أن يجعل أمواله في سبيل الخير بالتصدق بها في الجهات العامة.

---

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٣

٤ – الدافع العائلي: حيث تغلب العاطفة النسبية على الرغبة والمصلحة الشخصية، فيندفع الواقف بهذا الشعور إلى أن يؤمن لذريته مورداً ثابتاً، صيانة لهم عند الحاجة والعوز.

٥ – الدافع الاجتماعي: الذي يكون نتيجة لشعور بالمسؤولية تجاه الجماعة، فيدفعه ذلك إلى أن يرصد شيئاً من أمواله على هذه الجهة مسهماً في إدامة مرفق من المرافق الاجتماعية[١].

على أن تحقيق هذه الدوافع إنما يجيء تبعاً لوضع الشارع وغرضه، فهذه الأهداف تحث على فعل الخير، والتصدق في وجوه البر، وهذا داخل في إطار المطلب الشرعي العام.

(١) الكبيسي، أحكام الوقف، ص١٤١

المبحث الرابع
الوقف اقتصادياً واجتماعياً

المطلب الأول: الوقف اقتصادياً

برزت أهمية التنمية الاقتصادية في السياسات الاقتصادية بصورة خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، حيث وجدت اهتماماً ملحوظاً من قبل الدول لتطوير اقتصادياتها باعتبارها مسلكاً مؤكداً للتقدم الاقتصادي وهي ليست تقدماً اقتصادياً ظاهراً بل ينبغي أن يرافقها نمواً مادياً في الأمة شاملاً جميع النواحي الاقتصادية والإنسانية حيث إن العديد من الدول النامية تفتقر للبنية التحتية الاقتصادية من مواصلات وتعليم وصحة...

والتنمية الاقتصادية يجب أن تحقق ثلاثة أهداف على أقل تقدير:

١ - زيادة الإمكانات وتوزيعها على مختلف متطلبات الحياة وهذا ما تحققه الأوقاف من طعام ومسكن وصحة...إلخ.

٢ - رفع مستويات المعيشة برفع مستويات الدخول وزيادة فرص العمل وتحسين التعليم وزيادة الثقافة والقيم الإنسانية عبر العديد من المؤسسات كالمدارس والمستشفيات الوقفية وغيرها، وليس ذلك بزيادة الرفاه فقط بل بتحقيق ذلك على نطاق فردي أوسع وتحقيق طموحات الأمة.

٣ - توسيع نطاق الاقتصاد والإمكانات الاجتماعية على مختلف المستويات الفردية والعامة وتحريرها من الاعتماد على الآخرين والقضاء على الجهل والفاقة عبر دور تحفيظ القرآن والكتاتيب والمؤسسات الاقتصادية الوقفية المختلفة.

إن أي نظام اقتصادي يهدف إلى تحقيق أمرين:

الأول: تحقيق الرفاهية الاجتماعية.

الثاني: تحقيق التنمية الاقتصادية[١].

(١) قلعجي، محمد رواس، مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، دار النفائس، بيروت، ١٩٩١، =

وكل نظام من الأنظمة الاقتصادية الموجودة له وسائله المختلفة في تحقيق هذين الهدفين.

ومن ذلك نجد أن النظام الاقتصادي الإسلامي استخدم أيضاً وسائله الخاصة لتحقيق ذلك، وهذه الوسائل هي:

أولاً: وسائل التمويل التصدّقي، وهذه- بدورها- تنقسم إلى نوعين:

١ - الفريضة، مثل: الزكاة، الكفارات، الخراج، العشور، النفقة.

٢ - التطوع، مثل: الوقف، الصدقة، الهبة، كفالة الأيتام.

ثانياً: وسائل تمويل استثمارية، وذلك عن طريق العقود والمعاوضات كالمضاربة، الشركة، والسلم، وغيرها.

ولما كان أفراد المجتمع متفاوتين من حيث مستواهم المعيشي، بين أغنياء وفقراء محتاجين، وأصحاب دخول متوسطة، نجد أن الإسلام سعى إلى التقريب بين هذه الفئات وتقليل الفوارق الاجتماعية بينها، فعمل- كنظام اقتصادي- على تحقيق التكافل الاجتماعي بين فئاته المتنوعة من خلال رعاية الفقراء وذوي الحاجة والضعف بحيث يتحقق لهم مستوى لائق للمعيشة.

ولقد كان للوقف دور بارز في تحقيق هذه الغاية العظيمة؛ حيث شمل أنواعاً متعددة من وجوه البر اقتضتها ظروف المجتمع المختلفة، كالوقف على الذرية والأولاد، أو المساكين والمحتاجين، أو ابن السبيل المنقطع، أو الوقف على المدارس والمساجد والمستشفيات، والأراضي والعقارات، والأوقاف للقرض الحسن، والبيوت الخاصة للفقراء، والمطاعم التي يفرق فيها الطعام للمحتاجين والفقراء، ووقف بيوت للحجاج بمكة ينزلون فيها وقت الحج، ووقف الآبار، بل إنه شمل- أيضاً- الوقف على شئون الزواج لمن ضاقت أيديهم عن نفقاته، وغيرها[1].

= ص٣٥

(١) السرطاوي، فؤاد، لتمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، الأردن، ١٩٩٩، ص ٠٢٨٢.

لا شك أن كل ذلك يحقق تكافلاً اجتماعياً فريداً من نوعه؛ لأن أصحاب رؤوس الأموال سخروا هذه الأموال التي أوقفوها في سد حاجات المعوزين من أفراد المجتمع، فكفلوا لهم بذلك حياة كريمة، وحفظوا لهم إنسانيتهم؛ وعزتهم من غير إراقة ماء وجوههم في سؤال الناس.

وبذلك يكون الإسلام قد أوجد وسيلة لعلاج مشكلة من المشاكل الاقتصادية التي تواجه العالم وهي مشكلة الفقر والبطالة، فشكّل الوقف بذلك حلقة من حلقات التكافل والتضامن، لاسيما أنه يتميز بدوره المستمر في العطاء والإنفاق، حيث إن أصول الوقف (أعيانه) لا تُستهلك بمعنى حمايتها من الاندثار، وهذا بدوره يضمن لنا ضمن الظروف الطبيعية دواماً في إمكانية سد الحاجات الملحة للمجتمع.

دور الوقف في التداول الاقتصادي:

والوقف بكونه نوعاً من التمويل الذي جاء به النظام الإسلامي، يمكن الاستفادة منه في تحريك المال وتداوله؛ وذلك لأن الأموال المدخرة عند الأغنياء إذا أوقفوها بحيث تستغل استغلالاً تجارياً يدر ربحاً على الموقوف عليهم، فإننا بذلك الاستغلال التجاري وجهنا جزءاً من المال إلى السوق التجارية، الأمر الذي سيؤدي إلى زيادة في الطلب، وعندما تحدث الزيادة في الطلب يترتب على ذلك زيادة في الإنتاج لتلبية رغبات الطالبين، يواكب زيادة الإنتاج قلة في التكاليف بالإضافة إلى المنافسة التي تتوجه اتجاهين: تنافس على النوعية، وتنافس على الكمية. وهذا التنافس ينتج عنه إقامة منشآت تجارية من مصانع، ومشاغل، ومحال تجارية، وبالتالي ينشأ لدينا سوق عمل لتلبية احتياجات هذه المنشآت التجارية مما يترتب على ذلك تشغيل أيدٍ عاملة كانت في السابق تعاني البطالة وقلة العمل، وهذه الأيدي العاملة يتحرك في يدها المال ويصبح لديها احتياجات، فيزيد الطلب على السلع في الأسواق بسبب توفير السيولة النقدية، وهكذا نلاحظ أن العملية أصبحت متوالية ونشطة.

يقول "شوقي دنيا": شيوع ظاهرة الوقف في المجتمع الإسلامي، والتنوع الكبير في الأموال الموقوفة، والجهات الموقوف عليها، ولّد حركة استثمارية شاملة من خلال إنشاء الصناعات العديدة التي تخدم أغراض الوقف، ومن ذلك على سبيل المثال: صناعة السجاد، وصناعة العطور والبخور، هذه الصناعات التي ازدهرت من جراء عملية الوقف وما تولد

عنها من صناعات خادمة ومكملة، ومن عمل فيها من عمال وفنيين، وما تولد عنها من دخول ومرتبات وأثمان... كل ذلك يعد إضافات مستمرة إلى الطاقة الإنتاجية القائمة، أو بعبارة أخرى: مزيداً من الاستثمارات الإنتاجية، التي تعتبر دعامة لأي تقدم اقتصادي(١).

وبذلك يكون النظام الاقتصادي الإسلامي في تشريعه للوقف قد حقق عنصر التوازن من خلال التوزيع العادل للثروة بإيجاد مصارف متعددة لتقليب وتدوير المال في الأيدي، وعمل على إعادة دوران حركة الأموال والنقود في أيدي الناس، كي لا يكون دولة بين فئة معينة دون بقية أفراد المجتمع، لاسيما إذا أخذنا باعتبارنا أن الفقراء أكثر عدداً من الأغنياء، وبالتالي سيكون بذلهم للأموال الداخلة عليهم متوافقاً مع عددهم ومتطلباتهم الكثيرة، مما يؤدى إلى تداول المال بين أكبر عدد من المنفقين(٢).

ولكن يجب توجيه أموال الوقف توجيهاً سليماً نحو المشاريع ذات النفع العام وما يحقق مصلحة المجتمع بأسره، فإذا كانت حاجة الأمة إلى نوع محدد من المشاريع، كالمشاريع الزراعية أو الصناعية أو التجارية، كان من الواجب أن توجه هذه الأموال إلى الاستثمار في هذه المجالات، لاسيما أن الوقف يهدف فيما يهدف له: توليد دخل نقدي مرتفع، بحيث يضمن فرصاً أفضل لخدمة المجتمع وتلبية احتياجاته على الوجه الأكمل(٣).

وبذلك نرى واقعية القول الذي يرى أن الوقف إذا خرب أو انعدم نفعه، فإنه يباع ويحول إلى ما يدر نفعاً؛ لأن القصد من الوقف هو سد حاجات الموقوف عليهم واستغناؤهم ولا شك أن الوقف إذا لم يحقق هذه الغاية، فإنه يصبح نوعاً من هدر أموال الأمة، والإسلام جاء بخلاف ذلك. فإذا كان هذا فيما يتعلق بمصلحة أفراد معينين، فما يقوم بمصلحة الأمة بأسرها أولى وأحرى بالتطبيق والمراعاة.

(١) دنيا، شوقي، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٢٤، السنة السادسة، ١٤١٥هـ، ص ١٨٧.

(٢) السرطاوى، فؤاد، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، مرجع سبق ذكره، ص ٤٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٦.

دور الوقف في تنمية رأس المال البشري:

يقصد برأس المال البشري: كل ما يمتلكه الإنسان في نفسه من مقومات تسهم في النشاط الاقتصادي وتنميته، مثل الخبرة، والمهارة، والمعرفة، والقدرة البدنية [١].

هذه المقومات التي يقوم عليها رأس المال البشري لا تقل أهمية في التنمية الاقتصادية عن المقومات المالية، لاسيما إذا علمنا أن الفكر الاقتصادي المعاصر عدَّ الإنفاق على التعليم والصحة إنفاقاً استثمارياً[٢].

وكما علمنا فإن الأوقاف شملت جوانب متعددة بما فيها التعليم والصحة من خلال وقف المدارس ودور التعليم المختلفة، والمصحات والمستشفيات، أو الإيقاف عليها.

أولاً: الوقف والتعليم: لم يقتصر أثر الوقف في التعليم عند علم معين، وإنما شمل أنواعاً مختلفة من العلوم وألوان المعرفة، سواء في ذلك الشرعي منها والدنيوي، من طب وفلك وصيدلة وغيرها، مما جعل للوقف دوراً بارزاً في إحداث نهضة علمية شاملة لجميع أنواع المعرفة.

ولقد تنوعت خدمات الوقف لدور التعليم والمتعلمين، حيث كفلت للمعلمين والمتعلمين شؤون التعليم والإقامة والطعام والعلاج، بل تأمين أماكن إقامة يأوي إليها المسافرون لطلب العلم. وقد امتاز التعليم الوقفي- أيضاً- بمجانيته؛ حيث أعفي الدارسون والمتعلمون من الرسوم المفروضة على أمثالهم ممن يتلقون تعليمهم في المدارس النظامية الحكومية، ويمتاز أيضاً بعموميته، حيث إن حق التعليم ممنوح لجميع طبقات المجتمع وفئاته، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وجود أعداد غفيرة من المتعلمين وبتخصصات مختلفة ومتنوعة[٣].

ولكن ما هو الأثر الاقتصادي المتولد من هذه النتيجة؟

(١) دنيا، شوقي، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٥.

(٢) أبو خضير، بسام، وآخرون، مدخل إلى علم الاقتصاد، دار الكندري للنشر، إربد، ١٩٨٩، ص ١٧٧.

(٣) السيد، عبد الملك، الدور الاجتماعي للوقف، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٥هـ، ص ٢٣٥- ٢٣٦.

إن الواقع المعيشي للمجتمعات يؤكد أن أكثر فئات المجتمع فاعلية هي تلك التي نالت نصيباً من العلم والمعرفة؛ فالتجار والكتبة والمحاسبون والصيارفة وغير أولئك من المهن التي عرفتها المجتمعات المتحضرة، هم في غالبيتهم من الطبقة المتعلمة، ولعل نجاحها في قيادة دفة التقدم يرجع إلى أنهم قد سخروا قدراتهم العلمية لتطوير أعمالهم وصناعتهم ومهنهم، بما يعود نفعه عليهم بالخصوص وعلى مجتمعاتهم بالعموم[1].

فالتعليم الهادف إذا صادف موهبة بشرية، ارتقى بها- غالباً- في سلم الإبداع والتطوير؛ لأن من طبيعة الموهبة رفض الجمود والتخلف.

ثانياً: الوقف والصحة: تعد التغذية السليمة والمسكن الصحي والنظافة والعلاج عناصر ومقومات لصحة الجسم وسلامته، ولقد عمل الوقف على الاهتمام بهذه العناصر بما كان له الأثر الكبير في التقدم الاقتصادي.

وبيان ذلك: أنه كان في المجتمع الإسلامي وقوف عديدة على المستشفيات والمصحات العامة، كفلت لنزلائها العلاج والغذاء وكل ما يلزم للمحافظة على صحتهم ووقايتهم من الإصابة بالأمراض، وتجاوز الوقف ذلك إلى وقف المستشفيات التعليمية التي تهدف إلى تطوير الخبرات العلمية لطلبة العلوم الطبية، وقد بلغ الأمر في بعض المراحل إلى وقف مدن بأكملها على الطب وأهله، خدمة لهم ولمن ينتفع من ورائهم من مرضى ومحتاجين[2].

ولما كانت الأيدي العاملة أحد العناصر الأساسية التي يقوم عليها الإنتاج، كان لابد لتفعيل هذا الإنتاج من زيادة كفاءة الأيدي العاملة وقدرتها على إنتاج كميات أكبر وفي وقت أقل، ولا شك أن هذه الكفاءة الإنتاجية تتوقف درجتها على أمور عدة، منها: الخدمات الاجتماعية التي تتضمن تأمين الحاجيات الأساسية للأفراد من تأمين غذاء سليم، ومسكن صحي، والاهتمام بالشئون الصحية والرعاية الطبية، إضافة إلى الاهتمام بالشئون

(١) المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢) ابن جبير، رحلة ابن جبير، دار صادر بيروت، ١٩٦٤م، ص ٢٨٥.

التعليمية[١].

فالعامل السليم من المرض أكثر كفاءة وقدرة على الإنتاج من غيره؛ إذ لا عارضاً مرضياً ولا ضعفاً جسمانياً، يمنعه من أداء عمله على الوجه المطلوب، وبالتالي نضمن استمرارية العمل والإنتاج بما يعود على اقتصاد المجتمع بنتائج إيجابية.

في حين أن العامل الذي يفتقر إلى الدواء والغذاء السليم، يضيع جزءاً من وقته بين طلب الراحة الذي هو من لوازم شفائه من أسقامه، وبالتالي تتعثر العملية الإنتاجية نتيجة النقص أو الضعف في اليد العاملة.

ومن هنا كانت المجتمعات التي تنتشر فيها الأوبئة وتقل فيها الخدمة الصحية، من أكثر المجتمعات ضعفاً من الناحية الاقتصادية.

يلاحظ في العقود الأخيرة ما يسميه البعض"صحوة وقفية" تمثلت في عقد ندوات ومؤتمرات وإصدارات كثيرة وفي انتهاج تجارب جديدة في بعض الدول العربية والإسلامية، وهي تعني هنا إعادة الاعتبار إلى الوقف ودوره في الاقتصاد والمجتمع، فالوقف عبر التاريخ كان يقوم بدوره كصمام أمان في المجتمع، حيث إنه كان يمتص التوترات الاجتماعية بما يقدمه من خدمات مجانية للأفراد والفئات التي تحتاج إليها. وبعد تراجع الدولة الحديثة في المشرق عما كانت تعد به من توفير الخدمات الأساسية (التعليم والصحة إلخ)، وبروز حالات كثيرة في المجتمع تستدعي التدخل نتيجة لتنامي خط الفقر، بدا أن الحاجة إلى الوقف تبرز من جديد[٢].

ولكن من ناحية أخرى كان العالم قد تطور كثيراً مع العولمة المتنامية في العقود الأخيرة، ولذلك كان لا بد للوقف أن يثبت قدرته على الانفتاح والتكيف مع متغيرات العصر حتى يثبت قدرته على الاستمرار في تقديم الخدمات الضرورية في المجتمع لمن يحتاج إليها.

---

(١) أبو خضير، بسام، وآخرون، مدخل إلى علم الاقتصاد، ص ٣٩.

(٢) الأرناؤوط، محمد، نهر الوقف الذي يستمر في التدفق والعطاء، أستاذ التاريخ في جامعة آل البيت، مقال على الشبكة الالكترونية.

وفي هذا السياق لا بد من القول إن التغني بدور الوقف في الماضي لا يحجب القول بوجود فشل أو فساد في إدارة الوقف مما كان يؤدي كثيراً إلى تعطل الوقف وتوقفه عن تقديم الخدمات التي حددها الواقف لوقفه. ولذلك كان من المفروض في "الصحوة الوقفية" أن تتنبه إلى هذا الجانب (إدارة الوقف) وتتوصل إلى تطوير صيغ جديدة تضمن حسن الإدارة كتعيين مجلس إدارة للوقف من ذوي الخبرة عوضاً عن ترك الوقف في رحمة فرد متولٍ يديره بمزاجه ولمصالحه الشخصية.

ولذلك فقد أصبح من الضروري التركيز على أهمية الاستثمار الأمثل في مجال الوقف حتى نضمن استمراره أو نجاحه. فمن شروط الوقف التأبيد أو الاستمرار حتى قيام الساعة، ولضمان استمرار الوقف لدينا أصول اقتصادية للوقف(أراضي وعقارات) يفترض أن تستثمر جيداً حتى تتمكن من تغطية الخدمات المجانية التي يقدمها الوقف في المجال الذي حدده الواقف(مدرسة، مستشفى، مركز رعاية أيتام إلخ).

الوقف مؤسسة تمويلية تنموية[1]:

لقد أثبتت التجربة التاريخية عبر القرون الإسلامية الماضية، الدور الكبير والعطاء المتميز لمؤسسة الوقف في تمويل التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعلمية والصحية والمجتمعية، وفي رعاية المساجد والمكتبات،...إلخ، مما ساعد على نمو الحضارة الإسلامية وانتشارها؛ حيث انتشرت بسببها المدارس والمكتبات والأربطة وحِلَق العلم والتأليف، وتحسنت بدعمها الأحوال الصحية للمسلمين وازدهر علم الطب، وأنشئ ما عرف قديماً بالبيمارستانات أو المارستانات (المستشفيات)، إضافة إلى دور هذه المؤسسة في دعم الحركة التجارية والنهضة الزراعية والصناعية وتوفير البنية الأساسية من طرق وقناطر وجسور.

والمتأمل في أساليب الانتفاع الاقتصادي لمؤسسة الوقف في العصور الإسلامية الأولى سيجد أنه شمل أنواعاً مختلفة من مصادر ثروة المجتمع تمثلت في أراض

(١) نحو مؤسسة وقفية تمويلية تنموية، الشبكة الالكترونية

زراعة وحدائق وبساتين إلى مختلف العقارات والدكاكين وأدوات الإنتاج فضلاً عن السفن التجارية والنقود.

أما عن الآثار التنموية لمؤسسة الوقف التي تظهر في حياة المجتمع فهناك آثار اقتصادية أبرزها: الأثر على التشغيل والتوظيف وتوزيع الثروة وتشجيع الاستثمارات المحلية، كما أن لها آثاراً اجتماعية، أهمها: تحقيق التكافل الاجتماعي والترابط الأسري، وبناء المساكن للضعفاء، ومساعدة المحتاجين، وترويج الشباب، ورعاية المعوقين والمقعدين والعجزة، وبناء القبور وتجهيز لوازم التغسيل والتكفين للموتى.

إضافة إلى ذلك فإن لهذه المؤسسة الإسلامية العريقة الأثر الواضح في عملية التنمية البشرية التي تعنى ببناء الإنسان بجميع جوانبه "الروحية والعقلية والجسمية"، وذلك من خلال تركز أموال الوقف في بناء المساجد والجوامع "دور العبادة وتركيزها على جانب الروح"، والمدارس والجامعات والمكتبات وكفالة الدعاة "دور التعليم وتركيزها على جانب العقل"، والمستشفيات والمراكز الصحية "المارستانات أو البيمارستانات" وتركيزها على جانب الجسم.

وما أحوج المجتمعات الإسلامية في هذا العصر إلى وجود مؤسسات وقفية تتولى كثيراً من شؤون حياتهم؛ فقد تتوفر متطلبات الحياة في مكان بينما نجد أماكن أخرى يعيش أهلها في ضيق من العيش.

المطلب الثاني: الوقف اجتماعياً دور الوقف في الحياة الاجتماعية

إن الدارس للوقف في الحضارة الإسلامية ليعجب من التنوع الكبير في مصارف الأوقاف، فكان هناك تلمس حقيقي لمواطن الحاجة في المجتمع لتسد هذه الحاجة عن طريق الوقف، فالوقف من حيث بعده الاجتماعي يبرهن على الحس التراحمي الذي يمتلكه المسلم ويترجمه بشكل عملي في تفاعله مع هموم مجتمعه الكبير ويبدو هذا جليا في رصد التطور النوعي للوقف على امتداد القرون الأربعة عشر فلقد كان المسجد أهم الأوقاف التي عني بها المسلمون، بل هو أول وقف في الإسلام، كما هو معلوم في قصة بناء مسجد قباء أول مقدم رسول الله ﷺ إلى المدينة المنورة، ولعل من أبرز شواهد اهتمام المسلمين بذلك الجانب في الوقف: الحرمين الشريفين بمكة المكرمة والمدينة المنورة، والجامع الأزهر بالقاهرة،

والمسجد الأموي بدمشق والقرويين بالمغرب، والزيتونة بتونس وغيرها كثير، ثم يأتي في المرتبة الثانية من حيث الكثرة العددية والأهمية النوعية المدارس، فلقد بلغت الآلاف على امتداد العالم الإسلامي وكان لها اثر واضح في نشر العلم بين المسلمين وقد أدى توافد طلاب العلم من جميع أنحاء العالم إلى مراكز الحضارة الإسلامية والعواصم الإسلامية إلى إنشاء الحانات (بيوت) الوقفية التي تؤويهم، إلى جانب تهيئة الطرق، وإقامة السقايات والأسبلة في هذه الطرق للمسافرين، وكذا دوابهم.

وصاحب ذلك إنشاء الأربطة ودور العلم للطلاب الغرباء لإيوائهم، واستتبع ذلك ظهور الوقف للصرف على هؤلاء الطلاب باعتبارهم من طلاب العلم المستحقين للمساعدة في دار الغربة، ولا تخلو كل هذه المراحل والأنواع من جوانب اجتماعية للوقف لها دلالتها وأهميتها وأثرها في المجتمع بشكل عام[1].

إلا أن الدور الفاعل للوقف في مجال الرعاية الاجتماعية يتمثل في المدارس والمحاضن التي أنشئت خصيصاً للأيتام يوفر لهم فيها المأكل والأدوات المدرسية كما يتمثل دور الوقف في مجال الرعاية الاجتماعية في الأربطة والزوايا، والتكايا بالإضافة إلى الأسبلة التي يقصد بها توفير ماء الشرب للمسافرين وعابري السبيل وجموع الناس سواء داخل المدن أو خارجها ويمكن أن نعد كل ذلك مؤسسات اجتماعية أدت دورها الاجتماعي باقتدار رغم صعوبة استمرار مثل هذه المؤسسات الاجتماعية وبقائها فترات طويلة وعلى مدى أجيال متوالية، ويعود ذلك إلى حاجتها الكبيرة إلى موارد مالية دائمة لا تتوقف ولا تنضب وقد تحقق لها ذلك بفضل من الله ثم بفضل نظام الوقف الذي ازدهر في تصاعد مع ازدهار الحضارة الإسلامية ذلك أن الملاحظ في كثير من حلقات التاريخ وفي العديد من بلاد العالم، توقفت مؤسسات خيرية ضخمة عن أداء رسالتها بعد فترة من الزمن، بسبب نضوب مواردها المالية وإفلاسها مما يضطرها إلى طلب مساعدة الخيرين بين حين وآخر، أما في الحضارة العربية الإسلامية فإنه قل أن تجد مثيلاً لهذه الظاهرة. [2]

(١) أحمد عزت الوقف..شريان العمل الخيري، إنسان أون لاين.نت، ١٧-٦-٢٠٠٦

(٢) عاشور، سعيد، المؤسسات الاجتماعية في الحضارة العربية، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، =

المجالات الاجتماعية:

يمكن أن نجمل المجالات الرئيسية لعمل الأوقاف في الجوانب الاجتماعية في الآتي:

أ) مجال رعاية الأيتام: نجد الحرص الكبير من المسلمين على رعاية الأيتام وتربيتهم من خلال الأوقاف بحثاً عن الأجر والمثوبة وطلباً لمرافقة نبيهم محمد عليه الصلاة والسلام في الجنة، ففي الحديث أن رسول الله ﷺ قال (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وأشار بالسبابة والوسطى، وفرج بينهما شيئاً)(رواه البخاري[١]).

وخلاصة القول فيما يذكر من جوانب عملية تجاه رعاية الأيتام والعناية بهم توفير حياة كريمة لهم مثل باقي أفراد المجتمع يدل على أن الوقف كان له دور كبير في سد ثغرة اجتماعية كان سيعاني منها المجتمع المسلم في حالة إهمالها، وهذا يؤكد أهمية الوقف في علاج بعض المشكلات الاجتماعية في المجتمع[٢].

ب) في مجال رعاية الغرباء والعجزة: لقد أدت الأوقاف دورا مهماً في تحقيق الرعاية الاجتماعية الشاملة للغرباء والعجزة بشكل عام، فما من مدرسة ينشئها الواقفون إلا ويوضع بجوارها بيت خاص للطلاب المغتربين ويجري عليهم فيها ما يحتاجونه من غذاء، لذا لا عجب أن نجد تلك الحركة البشرية المتواصلة بين المدن والقرى في العالم الإسلامي، طلباً للعلم في المدارس الوقفية، فلا يوجد ما يعوق طلب العلم فالطرق قد أمنت بالأسكنة الوقفية، والمدارس قد تم تجهيزها بالغرف الخاصة بالغرباء، وقد تزايدت تلك الظاهرة بشكل ملفت للنظر، وقد أبدى ابن جبير إعجابه الشديد لما لمسه في بلاد المشرق الإسلامي من عناية بالغرباء، فقال: (إن الوافد من الأقطار النائية يجد مسكناً يأوي إليه ومدرساً يعلمه الفن الذي يريد تعلمه، واتسع عناية السلطان بالغرباء حتى

= ١٩٨٧م، ص٣٤٠

(١) صحيح البخاري، بيروت، دار ابن كثير، ط٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، تحقيق د. مصطفي البغا، ج٥، ص٢٢٣٧.

(٢) السدحان، د. عبد الله، الأوقاف والمجتمع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص ٣٥.

أمر بتعيين حمامات يستحمون فيها ونصب لهم مارستاناً لعلاج من مرض منهم، ولقد عين لهم السلطان خبزتين لكل إنسان في كل يوم وزكاة العيد لهم) وحسبك من هذا أن صلاح الدين قد خصص للغرباء من المغاربة جامع ابن طولون في مصر يسكنونه وأجرى عليهم الأرزاق في كل شهر. (١)

أما الربط وهي الأماكن التي تم إعدادها على الثغور للمجاهدين وصد هجمات الأعداء فقد تحولت مع الوقت هي والحانات والتكايا والزاويا إلى أماكن للمتفرغين للعبادة من الجنسين، فكان ينقطع فيها من يرغب التفرغ للعبادة، ويجري عليها الواقفون الجرايات اليومية من غذاء وكساء، وهذا النوع من الأوقاف ينتشر بشكل كبير جدا في مدن وقرى العالم الإسلامي فمن يطلع على رحلة ابن بطوطة فسيجد العجب فما مر على قرية أو مدينة في البلدان الإسلامية التي زارها في رحلته إلا ويذكر مثل هذه الأربطة، والزوايا بل كان من المستفيدين منها، وسكن في بعضها، ومع تطور الوقت تحولت بعض هذه الأربطة إلى ملاجئ مستديمة للذين يستحقون الرعاية، وخاصة أصحاب العاهات؛ وكبار السن والعميان والمطلقات؛ وهذا التحول أدى بها إلى تحقيق رسالة اجتماعية، ذلك أنها غدت مأوى للغرباء والعجزة وضعفاء المجتمع، وجميع هذه المنشآت وجدت في نظام الوقف أكبر رافداً مكنها من مواصلة رسالتها. ولازالت بعض هذه الأربطة تؤدي هذه الرسالة في العالم الإسلامي حتى اليوم(٢).

ج) في مجال رعاية الفقراء والمعدمين: لاشك أن الأوقاف باعتبارها صدقة جارية قد قامت بدور كبير في مجال الرعاية الاجتماعية والضمان الاجتماعي في المجتمع المسلم، فمن اللافت للنظر أن وثائق الأوقاف في غالبها تنص على مساعدة الفقراء والمحتاجين، بل إن هذا يعد ركنًا أساسياً في الوقف، إلا أن المساعدات تكون بأشكال وأنواع مختلفة،

(١) ابن جبير، رحلة ابن جبير، بيروت، دار صادر، د.ت، ص٢٧

(٢) شهاب، علي منصور، الحياة العلمية في القدس في القرن الثامن الهجري، حوليات الآداب والعلوم الاجتماعية، الرسالة ١٦٩، الحولية الثانية والعشرون، الكويت، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٢، ص٣٠

فمن ذلك توزيع المساعدات النقدية، وأحياناً أخرى العينية ومما يذكر في هذا المجال أن السلطان الظاهر بيبرس أوقف وقفاً لشراء الخبز وتوزيعه على المعدمين.. وتجاوز الأمر إلى رعاية أولئك الفقراء حتى بعد وفاتهم ويكون ذلك بتحمل تكاليف تغسيلهم وتكفينهم ودفنهم، ومن أشهر هذه الأوقاف (وقف الطرحاء) الذي جعله الظاهر بيبرس برسم تغسيل فقراء المسلمين وتكفينهم ودفنهم[١].

ومن وجوه البر التي اهتم الواقفون بالصرف عليها من ريع أوقافهم كسوة العرايا والمقلين وستر عورات الضعفاء، والعاجزين وإرضاع الأطفال عند فقد أمهاتهم ووفاء دين المدينين، وفكاك المسجونين المعسرين وفك أسرى المسلمين العاجزين وتجهيز من لم يؤد الحج من الفقراء لقضاء فرضه، ومداواة المرضى غير المقتدرين وكان مما حدد أيضاً أوقاف جعل منها نفقات خيرية سنوية تشمل تأمين الإبر والخيوط للفقراء بمكة المكرمة.[٢]

كما كان هناك أوقاف خيرية تنفق على أسر السجناء وأولادهم، حيث يقدم لهم الغذاء والكساء وكل ما يحتاجونه لحين خروج عائلهم من السجن، كما وجدت مؤسسات وقفيه لتجهيز البنات إلى أزواجهن ممن تضيق أيديهن أو أيدي أوليائهن عن نفقات تجهيزهن.

وقد ساعد الوقف على تحقيق الاستقرار الاجتماعي وعدم شيوع روح التذمر في المجتمع وذلك نوع من المساواة بين أفراده فقد تمكن الفقير من الحصول على حقه من المتطلبات الأساسية في الحياة من خلال نظام الوقف بل إن بعض الأوقاف كان يخصص ريعها للفقراء ويشير بعض الباحثين إلى أن (الآلاف في المجتمع من العلماء المبرزين في مختلف التخصصات كانوا من فئات اجتماعية واقتصادية رقيقة الحال)[٣]

---

(١) عاشور، سعيد، المؤسسات الاجتماعية في الحضارة العربية، ص٣٤٢-٣٤٦

(٢) القحطاني، راشد سعد، أوقاف السلطان الأشرف على الحرمين، الرياض مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤١٤هـ، ص١٠٧

(٣) دنيا، شوقي أحمد، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة عشرة، الرياض، ١٤١٥هـ، ص١٣٦.

كما تمكن الوقف بما يمتلكه من مرونة من بسط مبدأ التضامن الاجتماعي وشيوع روح التراحم والتواد بين أفراد المجتمع وحمايته من الأمراض الاجتماعية التي تنشأ عادة في المجتمعات التي تسود فيها روح الأنانية المادية وينتج عنها الصراعات الطبقية بين المستويات الاجتماعية المختلفة، وهناك من يرى أن الولايات المتحدة الأمريكية قد حمت مجتمعها من امتداد ثورة العمال التي برزت مع الثورة البلشفية في روسيا إلى المجتمع العمالي في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال التوسع في فتح أبواب العمل الخيري وتشجيع الشركات والأثرياء بإعفاءات كبيرة لمن تقدم منهم على الأعمال الخيرية فزادت المؤسسات الخيرية وتضاعفت الهبات حتى بلغت مئات الملايين في وقت مبكر من هذا القرن[1]

كما أن في الوقف توزيعا عادلاً في الثروات وعدم حبسها بأيد محدودة مما يجعلها أكثر تداولاً بين الناس لأن الواقف عندما يوصي بتوزيع غلة موقوفاته على جهة من الجهات، يعني توزيع المال على الجهة المستفيدة وعدم استئثار المالك به.

إن المتأمل لنظام الوقف في الإسلام يرى بوضوح كيف عمل ذلك النظام المتكامل علي تعزيز روح الانتماء بين أفراد المجتمع وشعورهم بأنهم جزء من جسد واحد تحقيقاً لحديث الرسول ﷺ (ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى) (رواه البخاري[2]).

وهذا الشعور بالانتماء يشمل الطرفين الواقف والمستفيد من الوقف فالواقف استشعر دوره المناط به في المجتمع وخصص جزءاً من ماله لسد حاجة من حاجات المجتمع والمستفيد من الوقف يستشعر بعين التقدير مدى حاجته للانتماء لجسد المجتمع الواحد الذي قام أثرياؤه بإسعاد فقرائه من خلال نظام الوقف.

إن الدارس للأثر الاجتماعي للوقف لابد أن تستوقفه نوعية الطبقة الاجتماعية التي استفادت بشكل كبير من الوقف وكيف استطاع تغييرها وتحقيق ما يسمى بظاهرة (الحراك

(١) برزنجي، جمال، الوقف الإسلامي وأثره في المجتمع، ندوة نحو دور تنموي للوقف، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٣م، ص١٢٤.

(٢) صحيح البخاري، ج٤، ص ١٩٩٩

الاجتماعي) في بنية المجتمع. والحراك الاجتماعي يقصد به: انتقال الأفراد من مركز إلى آخر في ذات الطبقة.. وقد يكون رأسياً وهو انتقال الأفراد من طبقة اجتماعية إلى طبقة اجتماعية أعلى[١] ولقد مكن التعليم الوقفي والرعاية الاجتماعية والوقفية من تغير طبقات المستفيدين منه أفقياً ورأسيا وفق مفهوم الحراك الاجتماعي، فساعد نظام الوقف على تحسين المستويات الاقتصادية، والعلمية والثقافية لكثير من أفراد المجتمع، فالتعليم الجيد الذي قد يحمله شخص موهوب قد ينقله ليس لأن يتسلم مرتبة الإفتاء والقضاء فحسب، بل يتمرس في العمل الإداري وتيسير أمور الدولة أو في أي مهنة متخصصة كالطب أو الإدارة أو غيرها والتي قد لا تتاح له لولا أن أموالا موقوفة قد سهلت له سبيل التعليم.

وإضافة لكل ما سبق فقد كان لنظام الوقف ومصارف غلاله الدور الكبير في تعزيز الجانب الأخلاقي والسلوكي في المجتمع من خلال التضييق على منابع الانحراف، فقد كانت توجد العديد من الأوقاف لرعاية النساء اللاتي طلقن أو هجرهن أزواجهن حتى يتزوجن أو يرجعن إلى أزواجهن صيانة لهم وللمجتمع ويكون ذلك بإيداعهن الربط، حيث ينقطعن عن الناس، وفيها الضبط وغاية الاحتراز، وتؤدب من خرجت عن الطريق بما تراه، وتجرى عليهن من الأوقاف. فتنقطع حاجتهن التي قد تلجئهن إلى سلوك دروب الانحراف بسبب الحاجة، كما وجدت أوقاف خاصة لتخليص السجناء ووفاء ديونهم، وفكاك أسرى المسلمين، كما وجدت أوقاف خيرية تنفق على أسر السجناء وأولادهم، حيث يقدم لهم الغذاء والكساء وما يحتاجونه من أمور أخرى. وعلاوة على الصرف على المساجين وعوائلهم من أموال الوقف كانت هناك بعض الأوقاف مخصصة للصرف على الفقهاء بشرط أن يؤموا المساجين أوقات صلواتهم وأن يدرسوا ويفقهوا السجناء ويقودوهم في حياتهم العملية ليخرج هؤلاء من السجن وقد استفادوا علماً من العلوم أو حرفة من الحرف[٢]، وهذا ما يسمى في الوقت الحاضر بالرعاية اللاحقة وهي الرعاية التي تقدم للسجين وأسرته في أثناء سجنه، حتى لا يعود إلى الانحراف مرة أخرى، وحتى لا ينحرف

(١) بدوي، احمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، ص٢١٧.

(٢) الأرناؤط، محمد موفق، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، دمشق، دار الفكر المعاصر، ١٤٢١هـ، ص٨١

أحد أفراد أسرته بسبب غيبته عنهم وعدم وجود الولي والرقيب عليهم.

إن المتأمل في تاريخ الأمة ليجزم وبقوة أن الرعاية الاجتماعية في المجتمع المسلم طوال القرون الماضية لم توجد إلا عن طريق الوقف.

وفي عصرنا الحالي، ورغم وجود مفهوم الدولة القائم بشكله المعاصر، بكثير من الخدمات الاجتماعية التي كانت تقوم بها الأوقاف سابقاً، إلا أن الظروف المالية للدول توجب إعطاء الوقف دوره الحقيقي في المساهمة في جوانب الرعاية الاجتماعية وهذه المشاركة من قبل أثرياء الأمة لا تعني تقليل الأعباء عن الحكومات بقدر ما تؤدي إلى ترسيخ قيم الانتماء في النفوس للمجتمع المسلم الكلي وجعل أفراد الأمة أكثر استعدادا للمشاركة الفعالة في تبني هموم المجتمع والتخفيف من الاتكالية الشائعة لدى الناس اعتماداً على جهود الدولة، والدولة فقط.

وهذا الأمر ليس بدعاً من القول، فلقد كانت الأوقاف على مر التاريخ إحدى الروافد الأساسية لبيت المال يصرف ريعه على جهات البر المختلفة من مؤسسات دينية وصحية إلى جانب كثير من المنشآت التعليمية والصحية والمرافق العامة الأخرى. ومما يدعو إلى الأخذ بهذا الاتجاه هو النتائج الإيجابية المتوقعة من اضطلاع الوقف بدوره في مجال الرعاية الاجتماعية، ذلك أن الأوقاف وإدارتها يمكنها أن تملك من المرونة الإدارية والاجتماعية ما لا تملكه الإجراءات الرسمية وهذه المرونة هي ما تحتاجه برامج الرعاية الاجتماعية بشكل عام بعيداً عن الجمود الروتيني والأنظمة المقيدة.

وهذا لا يعني أن عدم الاستفادة من الوقف في الوقت الحالي عائد إلى كون الأوقاف تسيرها الأنظمة الروتينية المقيدة في كثير من الأحيان، بل إن معوقات الاستفادة من الأوقاف في مجال الرعاية الاجتماعية في العصر الحالي قد يكون من الواقفين أنفسهم وذلك بجعل مصارف الوقف في أشياء قد تكون الحاجة الحقيقية للمجتمع قد تجاوزتها، ومن هذا كله فإن الحاجة ماسة لتكثيف الدعوة نحو إعادة الوقف لموقعه الطبيعي في نهضة الأمة الإسلامية.

المبحث الخامس

الإدارة الرشيدة (الحوكمة) والوقف

بعد كل ما تقدم ظهر بما لا يدع مجالاً للشك أن الوقف بإمكاناته التي خبرت على مر التاريخ، يعتبر متنفس حقيقي للدول اقتصادياً واجتماعياً وعلى المستويين الخاص والعام، فهو الأقدر على تشخيص الاحتياجات الاجتماعية الفردية والعامة وهو البديل الذي قد ينهض بأعباء الحكومات ويرفع عن كاهلها جزء عظيم مما قد تعالجه عبر الدين العام وفوائده الخبيثة التي تعود على الأجيال القادمة بالارتهان لها والوبال المالي والاقتصادي والاجتماعي عليها، ليس هذا فحسب فقد يكون المتنفس لكثير من الاقتصاديات المختنقة مادياً وتلهث للخصخصة على أيدي الغرباء فيمكن بخلطة فنية شرعية (صكوك صناديق الاستثمار الوقفية) أن نجعل ذلك على أيدي أبناء المسلمين موقوفة على صالح الفئات المحتاجة فنكون قد أمنا الحماية لموازنة الدولة بطرفيها الواردات بما حصلته، والإنفاق باستغلال ما تدره ليس لعام واحد بل لأعوام مستمرة، بهذا تكون الدولة قد أزاحت عن كاهلها جزء من الإنفاق العام فتعيد استغلاله باحتياجات الوطن المختلفة استثمارية، إنشائية، اجتماعية وغيرها، وأيضاً ينعكس ذلك على طرفي موازنتها الأول إتاحة موارد منخفضة الكلفة وثانياً خفض في النفقات الأمر الذي يعظم منافع الواردات بشكل أكبر وأعظم.

كل هذه المنافع لا مجال لتحققها إلا بتوفر الإدارة التي تخاف الله وتلتزم شروط المتولي التي نصت كتب الفقه عامة عليها، وهي الصفات التي تفوق ما تتطلبه الإدارة الرشيدة (الحوكمة) [1] من شروط في الكفاءات البشرية والأفكار الإبداعية التي تحقق المراد من

(١) مبادئ الحوكمة الفعالة: إرساء بعض الأهداف الإستراتيجية ومجموعة من القيم المشتركة التي يتم تطبيقها عبر منظمة الأعمال/ وضع وتعزيز خطوط واضحة للمسؤولية والمساءلة داخل المنظمة/ ضمان جودة إشراف الإدارة العليا/ الاستفادة المثلى من العمل الذي يقوم به المراجعون الداخليون والخارجيون من وظائف التحكم الأخرى، فيما يتعلق بإسهامهم الهام في الحوكمة الفعالة/ اعتماد سياسات صرف المكافآت تتلاءم مع القيم والأهداف والاستراتيجيات الأخلاقية وبيئة التحكم في المنظمة/ اعتماد الشفافية/ المحافظة على الهيكل التنظيمي التشغيلي للمنظمة.

استغلال الثروة المتاحة، بأفضل وأسرع السبل وبأدنى الكلف.

النتائج والتوصيات

النتائج

بعد العرض السابق لبحث " أعيان الوقف بين الأصول الرأسمالية الخاصة والأصول الاجتماعية العامة " تظهر النتائج التالية:

١ - أن الوقف في الاصطلاح: " هو التصرف القاضي بحبس العين الموقوفة والتصدق بريعها ".

٢ - ثبوت شرعية الوقف بالكتاب، والسنة، وإجماع الصحابة رضي اللّه عنهم.

٣ - أن للوقف هدفاً عاماً يتمثل في القيام بما أوجبه اللّه على المسلمين من التعاون والتكافل والتراحم، وهدفاً خاصاً يتمثل في تحقيق رغبة خاصة قائمة في نفس المسلم تدفعه إلى تحقيقها دوافع دينية وغريزية وواقعية واجتماعية.

٤ - وجود فكرة الوقف في الأمم السابقة وعند غير المسلمين.

٥ - أن أصول الوقف يمكن توصيفها وتكيفها رأسمالياً واجتماعياً، خاصة وعامة.

٦ - أن الملكية في الإسلام لها من الخصائص والضوابط ما يخدم الوقف رقبةً ومنفعةً.

٧ - توسع أنواع الوقف لتشمل الخاص والعام.

٨ - أوقاف خيرية عامة، كأوقاف الحرمين الشريفين، وأوقاف المساجد، والأربطة وغيرها من الأوقاف الموقوفة على جهات خيرية عامة.

٩ - أوقاف خيرية خاصة، وهي التي جعل الانتفاع بها إلى الموقوف عليهم من الذرية والأشخاص المحددين بذاتهم، وتؤول إلى جهات انتفاع عامة بعد انقراض الموقوف عليهم.

١٠- أن الوقف يعتبر من التحسينات، بتقسيم الشاطبي، ويتميز عن الصدقات والهبات.

١١- إن أركان الوقف أربعة: "الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة".

١٢- أن الوقف منهج متكامل دينياً، تعليمياً، اجتماعياً واقتصادياً.

١٣- أن للوقف دور في تنمية رأس المال البشري.

١٤- أن الوقف بإمكاناته التي خبرت على مر التاريخ، يعتبر متنفساً حقيقي للدول اقتصادياً واجتماعياً وعلى المستويين الخاص والعام.

توصيات

وفيما يلي بعض المقترحات أملاً بإعادة دور الوقف لسابق نشاطه:

١- تنفيذ حملات توعية وإرشاد.

٢- توسيع عقد الندوات العلمية المتخصصة في الأوقاف على مستوى دول العالم الإسلامي وعدم قصرها على المستوى المحلي.

٣- إبراز دور الوقف في النهضة الإسلامية وطرحها عبر القنوات الإعلامية، مع التركيز على ضرورة التنوع في مصارف غلال الأوقاف وفق حاجات المجتمع التي تسد الثغرات الاجتماعية.

٤- طباعة ونشر أبحاث الندوات التي أقيمت عن الوقف.

٥- تنظيم عمليات الوقف بتحويلها من مبادرات فردية إلى عمل مؤسسي منظم من خلال إنشاء صناديق وقفية متخصصة تندرج ضمنها الأوقاف القائمة حالياً.

٦- توسيع الوقف للعمل التجاري والاستثماري بالشروط والصيغ الشرعية.

٧- الخروج من المناطقية والقطرية إلى العالمية في أعمال الوقف على نهج وفكر السلف، ويكفي مثال على ذلك أوقاف الحرمين المنتشرة في أصقاع الدنيا.

٨- الاهتمام بالأوقاف الموجودة والعمل على إعادة الضائع من أصولها.

٩- قيام مؤسسات اقتصادية ترعى الأوقاف بأساليب علمية حديثة.

١٠- الاستفادة من التجارب المعاصرة.

١١- فتح باب المساهمة في الوقف الجماعي.

١٢- الاستفادة من الجمعيات الخيرية الموجودة.

١٣- العمل على الاستفادة من التجارب الحالية للدول غير المسلمة على أن توضع في إطار إسلامي.

١٤- اعتماد الوقف أداة تنمية أساسية خاصة في علاج الفقر والمرض والجهل، فاليوم يقاس تقدم الأمم بعوامل متعددة يأتي في مقدمتها مستوى القوى البشرية، لناحية التعليم والصحة والحياة.

ثبت المراجع

١) القرآن الكريم.

٢) ابن جبير، رحلة ابن جبير، دار صادر بيروت، ١٩٦٤م.

٣) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المختار علي الدر المختار، ط٢، دراسة وتحقيق عادل أحمد وعلي محمد، تقديم محمد بكر إسماعيل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤.

٤) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، طبعة جديدة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٣م.

٥) ابن منظور، محمد بن بكر، لسان العرب، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٩٤٣م.

٦) أبو خضير، بسام، وآخرون، مدخل إلى علم الاقتصاد.

٧) أبو خضير، بسام، وآخرون، مدخل إلى علم الاقتصاد، دار الكندري للنشر، إربد، ١٩٨٩.

٨) أبو زهرة، محاضرات في الوقف.

٩) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٠) أحمد عزت الوقف..شريان العمل الخيري، إنسان أون لاين.نت.

١١) الأرناءوط، محمد موفق، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، دمشق، دار الفكر المعاصر، ١٤٢١هـ.

١٢) الأرناؤوط، محمد، نهر الوقف الذي يستمر في التدفق والعطاء، أستاذ التاريخ في جامعة آل البيت، مقال على الشبكة الالكترونية.

١٣) البدوي: د.إسماعيل إبراهيم، الوقف مفهومه وفضله، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة، شعبان١٤٢٢هـ.

١٤) بدوي، احمد زكي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية.

١٥) برزنجي، جمال، الوقف الإسلامي وأثره في المجتمع، ندوة نحو دور تنموي للوقف، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٣م.

١٦) البعلي، د. عبد الحميد محمود، الملكية وضوابطها في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة.

١٧) الجنيدل، د. حمد آل عبد الرحمن، نظرية التملك في الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٨) الحموي، ياقوت، معجم الأدباء، مطبعة مرحليون، لندن، ١٩٠٨م.

١٩) خلاف، الشيخ عبد الوهاب، أحكام الوقف، ط، مطبعة النصر، مصر، ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.

٢٠) الخياط، د.عبدا لعزيز، مقاصد الشريعة وأصول الفقه، البنك الإسلامي الأردني.

٢١) الدردير، أحمد بن محمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٧٥ه.

٢٢) دنيا، شوقي أحمد، أثر الوقف في إنجاز التنمية الشاملة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة عشرة، الرياض، ١٤١٥هـ.

٢٣) السدحان، د. عبد الله، الأوقاف والمجتمع، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٢٤) السدلان، د.صالح بن غانم، أحكام الوقف والوصية، ط٢، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٨هـ.

٢٥) السرطاوي، فؤاد، لتمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، الأردن، ١٩٩٩.

٢٦) السيد، عبد الملك، الدور الاجتماعي للوقف، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ١٤١٥هـ.

٢٧) السيوطي، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ط١، ١٣٨٠هـ.

٢٨) الشاطبي، أبو اسحق، الموافقات في أصول الشريعة، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م، تحقيق عبد الله دراز.

٢٩) شهاب، علي منصور، الحياة العلمية في القدس في القرن الثامن الهجري، حوليات الآداب والعلوم الاجتماعية، الرسالة ١٦٩، الحولية الثانية والعشرون، الكويت، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٢.

٣٠) شيبان، د. نبيل، شيبان، دينا كنج، قاموس آركيبيتا للعوم المصرفية والمالية، شركة آركيبيتا، ٢٠٠٨م.

٣١) الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ-١٩٥٩م د.ت.

٣٢) صحيح البخاري، بيروت، دار ابن كثير، ط٣، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، تحقيق د. مصطفى البغا.

٣٣) عاشور، سعيد، المؤسسات الاجتماعية في الحضارة العربية، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٧م.

٣٤) عبد الرحيم، محمد، الوقف.

٣٥) عبد المنعم، ، د. محمود عبد الرحمن، الوقف مفهومه وفضله، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، الذي تنظمه جامعة أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية، مكة المكرمة، شعبان ١٤٢٢هـ.

٣٦) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب.

٣٧) الغصن، د. إبراهيم عبد العزيز، الوقف مفهومه وفضله..، مؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية، الذي تنظمه جامعة أم القرى، بالتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية، مكة المكرمة، شعبان ١٤٢٢هـ.

٣٨) الفيروز أبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط٢، د.ت.

٣٩) الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٤٠) القحطاني، راشد سعد، أوقاف السلطان الأشرف على الحرمين، الرياض مكتبة الملك فهد الوطنية، ١٤١٤هـ.

٤١) قلعجي، محمد رواس، مباحث في الاقتصاد الإسلامي من أصوله الفقهية، دار النفائس، بيروت، ١٩٩١.

٤٢) القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية القليوبي على شرح المحلى، مطبوعة مع حاشية عميرة، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، د.ت.

٤٣) الكبيسي، محمد عبيد، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد بغداد، د.ط، ١٩٧٧م.

٤٤) مدكور، محمد سلام، الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٣٨٠هـ.

٤٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، د. ت.

٤٦) المصري، رفيق يونس، الملكية المقيدة، أبحاث ندواته المنشورة إلكترونياً.

٤٧) مصطفى، إبراهيم وغيره، المعجم الوسيط، المكتبة العلمية، طهران، د.ط، د.ت.

٤٨) المصلح، د. عبد الله، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

٤٩) معروف، ناجي، أصالة حضارتنا العربية، دار الثقافة، بيروت، ١٩٧٥م.

٥٠) الموسوعية الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية.

٥١) نحو مؤسسة وقفية تمويلية تنموية، الشبكة الالكترونية.

٥٢) النووي، يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، د.ط، المطبعة المصرية ومكتبتها، القاهرة، د.ت.

٥٣) النووي، محيي الدين: تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، بيروت، ١٤٠٨هـ.

٥٤) النووي، محيي الدين، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
٥٥) هدى، محمد، الملكية في الإسلام، منشور إلكترونياً.
٥٦) يكن، زهدي، الوقف في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٨م.
٥٧) يونس، د. عبد الله مختار، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

حكم استبدال أعيان الوقف والاستيلاء عليها في الفقه الإسلامي

د. صباح بنت حسن إلياس فلمبان

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن الوقف مورد اقتصادي هام لمساندة المشاريع التنموية والخدمية، كما أنه سبيل دائم مستمر عبر الأجيال في مشاريع التكافل الاجتماعي، لذا اهتم به الشرع ضبطاً وتنظيماً من حين ابتداء عقده.

لكن مشاريع الدولة في التوسع والإصلاح قد تستلزم مناطق محددة، تتواجد فيها عقارات الوقف، فهل من الممكن إزالتها واستبدالها بعقارات أخرى تحل محل الأولى ؟ وقد تندثر أو تُهمل مناطق ومدن وقرى، وتُبنى غيرها، بحسب توافر ظروف المعيشة الميسرة، وبحسب التطور والعمران الذي يجذب السكان، فما حال الوقف في تلك المناطق المندثرة أو المهملة ؟ هل تُترك العقارات الموقوفة إلى حين إحيائها مرة أخرى، أم من الأفضل نقلها إلى مناطق مأهولة بالسكان والعمران ؟

للفقهاء في قضية استبدال أو نقل الأعيان الموقوفة أراء متعددة مبنية على أساسيات للوقف يشير إليها قوله ﷺ لعمر: " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره " [1] فالوقف يقتضي التأبيد، وبالتالي يمتنع كل ما يؤدي بالوقف إلى الفناء أو التغيير في الجملة.

ونظراً لاختلاف أعيان الوقف، فهناك المسجد وهناك الأراضي والعقارات وهناك المنقولات، ونظراً للحاجة والمستجدات التي تستلزمها التطورات السريعة التي تمر بها الدول، ونظراً لرعاية حال الموقوف عليهم ومصالحهم، ونظراً لشروط الواقف، ونظراً لحرمة الموقوف، فقد تباينت أراء الفقهاء في الاستبدال والنقل بين مجيز ومانع.

هذا وقد يتعرض الوقف لأسباب مختلفة إلى اعتداءات متعددة الصور، سواء كانت من الأفراد أم من المسئولين على الأوقاف، فما موقف الشارع الحكيم من ذلك ؟ وما

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا / باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ٥ / ٤٧٩، ٤٨٠ (٢٧٦٤).

الذي يترتب على تلك الاعتداءات ؟

وفي هذا البحث الذي أعتمد فيه على المنهج الوصفي الوثائقي، أستعرض أراء الفقهاء (في المذاهب الأربعة) في حكم هذه القضية، مع بيان حججهم ومناقشتها للوصول إلى الرأي الراجح إن شاء الله تعالى، مع بيان الضوابط اللازمة التي وضعها المجيزون لتلافي الأخطار والمضار المترتبة على القول بالجواز.

وقد قسمت البحث إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة الوقف والاستبدال.

المبحث الثاني: الصور التي يجري فيها الاستبدال:

إن كان الوقف مسجداً.

إن كان عقاراً.

إن كان منقولاً.

المبحث الثالث: شروط الاستبدال.

المبحث الرابع: منافع الاستبدال.

المبحث الخامس: التلاعب في الاستبدال (الواقع السيئ في استغلال إباحة الاستبدال).

المبحث السادس: الاستيلاء على الوقف.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

حقيقة الوقف والاستبدال

معنى الوقف في اللغة:

الحبس والمنع، وأصله من وقف، وهو لازم ومتعدي، يقال: وقفتِ الدابةُ أي سكنت، ووقف بالمكان وقفاً ووقوفاً أي دام قائماً، ووقفتُ الرجل عن الشيء أي منعته عنه، ووقفتُ الدار أي حبستها في سبيل الله [1].

معنى الوقف اصطلاحاً:

هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة [2]، أو هو: حبس العين على ملك الواقف؛ والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين [3].

معنى الاستبدال في اللغة:

الاستبدال والمبادلة من قولهم بَدلت الثوب بغيره، أبدُله وأبدَلْته واستبدلته، إبدالاً واستبدالاً، أي نحيّت الأول وجعلت الثاني مكانه [4].

معنى استبدال الوقف اصطلاحاً:

هو بيع العين الموقوفة وشراء عين أخرى وجعلها وقفاً بدلاً منها، أو هو نقل الوقف من عين إلى عين أخرى [5]. وفصّل بعضهم فقال [6]:

الإبدال: هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

---

(١) انظر: تاج العروس: فصل الواو / باب الفاء ٦ / ٢٦٨، ٢٦٩ (وقف) ، المصباح المنير ص ٦٦٩ (وقف).

(٢) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٠٦، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٤.

(٣) أنيس الفقهاء ص ١٩٧.

(٤) انظر: المصباح المنير ص ٣٩ (البدل).

(٥) الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع (أ. د. محمد الصالح) ص ١٣١.

(٦) الوقف ودوره في التنمية (د. عبد الستار الهيتي) ص ٥٥.

والاستبدال: هو شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها.

ويطلق البعض لفظ المناقلة بدلاً من الاستبدال [١].

هذا وقد اختلف الفقهاء في حكم استبدال الوقف أو المناقلة به، وأساس هذا الخلاف هو مقتضى الوقف، لذا كان لزاماً التعرض لهذه المسألة.

مقتضى الوقف:

الوقف عقد لازم يقتضي التأبيد فلا يجوز بيعه ولا هبته عند جمهور الفقهاء (عند الصاحبين من الحنفية [٢]، والمالكية [٣] والشافعية [٤] والحنابلة [٥]، وقال أبو حنيفة [٦] عقد غير لازم واشترط للتأبيد إضافة الوقف إلى ما بعد الموت أو أن يتصل به حكم الحاكم.

واستدل الجمهور على التأبيد بالآتي:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم اصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرني به ؟ قال " إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها " [٧] وفي رواية قال ﷺ " حبّس الأصل وسبّل الثمرة"[١] فأشار إليه الرسول ﷺ وأمره بأن يحبس الأصل [٢] ولا معنى لذلك إلا

(١) قال الشيخ البهوتي " ولا يُباع فيحرم بيعه، ولا يصح ولا المناقلة به " شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٤، وذكر المرداوي أن لصاحب الفائق مصنف في ذلك سماه: المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، وللشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية مصنف أيضاً بمسمى: رفع المثاقلة في منع المناقلة، انظر: الإنصاف ٧ / ١٠١.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢١٨، ٢١٩.

(٣) المنتقى ٦ / ١٢٢، ١٣٠، مواهب الجليل ٦ / ١٨.

(٤) التهذيب ٤ / ٥١٦، الحاوي ٩ / ٣٨١، فتح العزيز ٦ / ٢٦٦، روضة الطالبين ٥ / ٣٢٥.

(٥) الشرح الكبير ٦ / ٢٦٦، الإنصاف ٧ / ١٠٠.

(٦) بدائع الصنائع ٦ / ٢١٨، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٣٨.

(٧) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا / باب الوقف كيف يكتب ؟ ٥ / ٤٨٨ (٢٧٧٢) واللفظ له، ومسلم: كتاب الوصية / باب الوقف ١١ / ٨٦، والبيهقي: كتاب الوقف / باب الصدقات المحرمات ٦ / ١٥٩.

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الوقف / باب وقف المشاع ٦ / ١٦٢، واللفظ له، وأخرجها النسائي: كتاب =

التأبيد.

٢ - قوله ﷺ لعمر في رواية أخرى " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره " [٢] وهذا بيان من الرسول ﷺ لأحكام الوقف التي تتضمن التأبيد.

٣ - إجماع الصحابة على التأبيد، لأن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً وطلحة والزبير وأنساً وأبا الدرداء وعبد الرحمن بن عوف وفاطمة وغيرهم وقفوا دوراً وبساتين و لم يُنقل عن أحد منهم أنه رجع في وقفه فباع منه شيئاً [٣].

٤ - ولأن الوقف تبرع يزيل الملك عن الموقوف ويجعله لله تعالى خالصاً فأشبه العتق[٤].

واستدل أبو حنيفة بالآتي:

١ - قوله ﷺ " لا حبس بعد سورة النساء " [٥] وفي رواية " لا حبس عن فرائض الله "[٦] أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته، والوقف حبس عن فرائض الله فكان منفياً شرعاً [١].

= الأحباس / باب حبس المشاع ص ٥٦١ (٣٦٠٥) ، وابن ماجة: كتاب الصدقات / باب مَن وقف ص ٣٥٧ (٢٣٩٧) ، والحميدي: أحاديث عبد الله بن عمر ٢ / ٢٨٩، ٢٩٠ (٦٥٢) ، قال الألباني: صحيح على شرط الشيخين، إرواء الغليل ٦ / ٣١ (١٥٨٣).

(١) انظر: الحاوي ٩ / ٣٦٩.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: الحاوي ٩ / ٣٧٠، الشرح الكبير ٦ / ٢٦٦، الإنصاف ٧ / ١٠٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢١٩، الشرح الكبير ٦ / ٢٦٦، الإنصاف ٧ / ١٠٠.

(٥) أخرجه الدارقطني: كتاب الفرائض ٤ / ٦٨ (٣) وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف كما سيأتي، وأخرجه البيهقي: كتاب الوقف / باب مَن قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ٦ / ١٦٢.

(٦) أخرجه الدارقطني: كتاب الفرائض ٤ / ٦٨ (٤) وقال: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، وأخرجه البيهقي: كتاب الوقف / باب مَن قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ٦ / ١٦٢، انظر: نصب الراية ٣ / ٤٧٧.

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢١٩.

٢ - عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه أنه أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه النبي ﷺ فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد " [١] فلو لم يخرج عن ملكه لم يصح الرد على أبويه [٢].

٣ - عن شريح قال " جاء محمد ﷺ بإطلاق الحبس"[٣].

٤ - ويصير الوقف مؤبداً بإضافته على ما بعد الموت لأن الواقف أخرجه مخرج الوصية، وكذلك إذا حكم به حاكم لأن حكمه صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه، وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات [٤].

وناقش الجمهور أبا حنيفة فيما ذهب إليه بالآتي:

يحتمل أن يكون المراد بالحبس في الحديث هو حبس الزانية، وذلك قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾﴾[٥].

أو يحتمل أنه أراد التنبيه به على حكم آخر، وهو قوله " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [١] فكأنه قال: لا يُحبس عن وارث شيء

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الوقف / باب مَن قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ٦ / ١٦٣، وقال: هذا مرسل، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد.

(٢) انظر: الحاوي ٩ / ٣٦٩.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٤/ ٥٤، وابن أبي شيبة: كتاب البيوع والأقضية / باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله ٤ / ٣٥٠ (٢٠٩٣١) ، والبيهقي: كتاب الوقف / باب مَن قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل ٦ / ١٦٣، وفيه ابن لهيعة.

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ٢١٩.

(٥) النساء { ١٥ } انظر: الحاوي ٩ / ٣٧٠.

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الوصايا / باب ما جاء في الوصية للوارث ص ٤٦٠ (٢٨٧١) ، الترمذي: كتاب الوصايا / باب ما جاء لا وصية لوارث ص ٦١٥ (٢١٢٥) وقال حديث حسن، وأخرجه ابن ماجة: كتاب الوصايا / باب لا وصية لوارث ص ٤٠٨ (٢٧١٣).

جعله الله له [1].

أما حديث عبد الله بن زيد ففيه ما يفيد أن ذلك الحائط ما كان له، وإنما كان لأبويه، بدليل قوله " ماتا فورثهما " فتصرفه فيه كان بحكم النيابة عنهما و لم يجيزاه [2].

كما يُحتمل أن عبد الله بن زيد تصدق به صدقة تطوع وجعل مصرفها إلى اختيار الرسول ﷺ فتصدق به رسول الله ﷺ على أبويه حيث رأى أنهما أحق به [3].

حديث شريح مرسل [4].

كما يُحتمل أنه أراد بالأحباس التي كانت تفعلها الجاهلية، وقد ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز فقال: ﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ ﴾ [5]، فجاء الرسول ﷺ بإطلاق ما كانوا يحبسونه لآلهتهم من البحيرة والسائبة [6].

والراجح والله تعالى أعلم:

هو القول بتأبيد الوقف وذلك للآتي:

قوله ﷺ السابق "حبّس الأصل " [1] وقوله ﷺ " لا يباع ولا يوهب ولا يورث "[2] نص في مقتضى الوقف وهو التأبيد.

قد كان العمل على تأبيد الوقف إلى يومنا هذا، وهذا يدل على أن المقصود بقوله ﷺ

(١) انظر: الحاوي ٩ / ٣٧٠.

(٢) انظر: الحاوي ٩ / ٣٧١، المبدع ٥ / ٣٥٣.

(٣) انظر: السنن الكبرى (البيهقي) ٦ / ١٦٣، المبدع ٥ / ٣٥٣.

(٤) انظر: الحاوي ٩ / ٣٧١.

(٥) المائدة { ١٣ }. والبحيرة: اسم مفعول من قولهم: بحرت أذن الناقة بحراً أي شققتها، وهي المشقوقة الأذن بنت السائبة التي تُخلى مع أمها، والسائبة هي الناقة إذا نتجت خمسة أبطن فإن كان الخامس ذكراً ذبحوه وأكلوه، وإن كان أنثى شقوا أذنها وخلوها مع أمها، انظر: المصباح المنير ص ٣٦، ٣٧ (بحر).

(٦) انظر: الأم ٤ / ٥٤، الحاوي ٩ / ٣٧١، السنن الكبرى ٦ / ١٦٣.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

" لا حبس بعد سورة النساء " [١] شيء آخر.

بقاء أحباس السلف داثرة دليل على منع بيعها وميراثها وهذا معنى التأبيد [٢] قال الإمام الشافعي " أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهليهم أنهم لا يزالون يلون صدقاتهم حتى ماتوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات ما وصفت، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا، وأن نقل الحديث فيها كالتكلف " [٣].

أسباب الاستبدال والمناقلة:

تتردد أسباب استبدال الوقف بين المصلحة والحاجة والضرورة، فمشاريع الدولة في الإصلاح والتوسع في المدن والقرى تماشياً مع التطورات التنموية الحديثة تستلزم إزالة بعض العقارات الوقفية، وتوسعة المساجد الجوامع ضرورة ملحة أمام النمو السكاني وهي تستلزم أيضاً إزالة ما جاورها من العقارات الوقفية، كما أن الناس بحاجة إلى التنقل من المواضع الخربة والمقفرة إلى المواضع العامرة والمأهولة والتي تتوفر فيها الخدمات وسبل الكسب المتنوعة، لذا كانت الحاجة إلى الاستبدال، مراعاة لجانب الوقف والموقوف عليه كما سيأتي.

كما أن الوقف قد يتعرض بوجه ما إلى صور من صور الاعتداء بما يُذهب منفعته فتكون الحاجة إلى تضمين المعتدي بدلاً عن الوقف التالف الذي تعطلت منافعه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مواهب الجليل ٦ / ٤٦.

(٣) الأم ٤ / ٥٥.

المبحث الثاني

الصور التي يجري فيها الاستبدال

الصورة الأولى: إن كان الوقف مسجداً:

اختلف الفقهاء فيما لو كان الوقف مسجداً وأريد استبداله لأي سببٍ من الأسباب، على ثلاثة أقوال:

جمهور الفقهاء (أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية[٣]) على أنه يمنع استبدال المسجد مطلقاً.

وقال: بعض الحنفية [٤] وبعض المالكية [٥]، والحنابلة [٦]: إذا خرب المسجد وتعطلت منافعه بالكلية، بأن انتقل أهل الموضع عنه، أو ضاق بأهله و لم يمكن توسيعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته أو عمارة بعضه في موضعه، جاز بيعه واستبداله. قال الإمام أحمد " يحول المسجد خوفاً من اللصوص " [٧].

وقال محمد بن الحسن من الحنفية: إذا خرب المسجد يعود إلى ملك الواقف[٨].

حجة الجمهور على منع البيع والاستبدال:

---

(١) المبسوط ١٢ / ٤٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، فتح القدير ومعه الهداية والعناية ٦ / ٢٣٦، البحر الرائق ٥ / ٢٢٣.

(٢) المنتقى ٦ / ١٢٩، التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(٣) التهذيب ٤ / ٥٢٤، فتح العزيز ٦ / ٢٩٩، نهاية المحتاج ٥ / ٣٩٥، مغني المحتاج ٢ / ٣٩٢.

(٤) هذا ما أفتى به الإمام الحلواني، انظر: فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٥) التاج والإكليل ٦ / ٣٢.

(٦) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٠، ٢٦٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٢٦٦، الإنصاف ٧ / ١٠١، المبدع ٥ / ٣٥٦.

(٧) المغني ٦ / ٢٥١.

(٨) فتح القدير ومعه الهداية والعناية ٦ / ٢٣٦.

عموم قوله ﷺ " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث " [١].

إن المسجد من جملة الأحباس اللازمة بل هي أوكدها لأنها خالصة لله تعالى ومضافة إليه لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَآ ﴾ [٢] لذا لا يباع المسجد ولا يُغير [٣].

إن الواقف قد أسقط ملكه في ذلك المقدار وحرره وجعله خالصاً لله تعالى على الإطلاق وصح منه ذلك.

فلا يعود إلى ملكه كالإعتاق [٤] فلا يتمكن من بيعه.

قياساً على حال الكعبة، حيث إنه في زمن الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الأصنام ومع ذلك لم يخرج موضع الكعبة بذلك عن أن يكون موضعاً للطاعة والقربة خالصاً لله تعالى إجماعاً، فكذلك في سائر المساجد [٥].

ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق إذا زمِن، والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق [٦].

لإمكان الصلاة في مثل هذا المسجد، وإمكان عوده كما كان، فالانتفاع بالوقف هنا ممكن [٧].

واعترض عليهم بالآتي:

القياس على حال الكعبة لا يصح وذلك لأن القربة التي عينت له الكعبة هو الطواف

(١) سبق تخريجه.

(٢) البقرة { ١١٤ }.

(٣) انظر: المنتقى ٦ / ١٢٩.

(٤) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، الهداية والعناية ٦ / ٢٣٦.

(٥) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٣، فتح القدير ومعه العناية ٦ / ٢٣٦.

(٦) انظر: التهذيب ٤ / ٥٢٤، فتح العزيز ٦ / ٢٩٩، مغني المحتاج ٢ / ٣٩٢، المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٠، ٢٦٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ٦ / ٢٩٩، روضة الطالبين ٥ / ٣٥٨، مغني المحتاج ٢ / ٣٩٢.

من أهل الآفاق، و لم ينقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة، وإن كان لا يصح منهم لكفرهم، على أن الإيمان لم ينقطع من الدنيا رأساً فقد كان لمثل قس بن ساعدة أمثال [١].

حجة القائلين بجواز البيع والاستبدال:

روى الطبراني عن القاسم قال " قدم عبد الله وقد بنى سعد القصر، واتخذ مسجداً في أصحاب التمر، فكان يخرج إليه في الصلوات، فلما ولي عبد الله بيت المال نُقب [٢] بيت المال، فأخذ الرجل، فكتب عبد الله إلى عمر، فكتب عمر أن لا تقطعه، وانقل المسجد واجعل بيت المال مما يلي القبلة، فإنه لا يزال في المسجد مَن يصلي، فنقله عبد الله وخط هذه الخطة " [٣] وكان هذا بمشهدٍ من الصحابة، و لم يظهر خلافه فكان إجماعاً [٤] قال ابن تيمية: " أمر بتحويل مسجد الكوفة من مكان إلى مكان، حتى صار موضع الأول سوقاً " [٥].

لأن في الاستبدال استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك [٦].

قياساً على ما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها أو قتلها غيره [٧].

قياساً على المنقول الموقوف، فيجوز بيع الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور الرحى أو يحمل عليها التراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها

(١) فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٢) نقب: بفتح القاف: خرَق، وبكسرها: تخرّق. انظر: المصباح المنير ص ٦٢٠ (نقب).

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير: عبد الله بن مسعود ٩ / ٢١٦، ٢١٧ (٨٩٤٩) ، قال الهيثمي " رواه الطبراني والقاسم لم يسمع من جده، ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد: كتاب الحدود / باب ما جاء في السرقة وما لا قطع فيه ٦ / ٢٧٨.

(٤) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٠، ٢٦٨، المبدع ٥ / ٣٥٣، ٣٥٤، الروض المربع ص ٢٧٦.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٩٣.

(٦) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٢، ٢٦٨.

(٧) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٢، ٢٦٨، المبدع ٥ / ٣٥٤.

ما يصلح للغزو[١].

اعترض عليه:

لا يمكن أن عمر أمر سعد باتخاذ بيت المال في المسجد[٢].

هذا القول مردود بالحديث المشهور [٣] في منع بيع الوقف.

لا يمكن قياسه على المنقول الموقوف إذا خرب، لأنه يمكن الانتفاع في الحال بالصلاة في عرصة [٤] المسجد[٥].

حجة محمد من الحنفية:

لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه، فزال ملكه عنه، فيعود إلى ملك الواقف [٦].

لأن الواقف عين هذا الجزء من ملكه مصروفاً إلى قربة بعينها بمكان يصلي فيه الناس، فإذا انقطعت القربة واستغنى الناس فقد فات غرضه منه، وعاد الوقف إلى ملكه أو ملك وارثه، قياساً على صور متعددة يعود فيها الملك إلى المالك، من ذلك:

حشيش المسجد وحصيره وقنديله إذا خرب المسجد واستغني عنه، يعود إلى ملك متخذه [١].

---

(١) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥١، ٢٦٨.

(٢) فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٣) فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٤) العرصة: البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراص، وعرصة الدار ساحتها، سميت بذلك لأن الصبيان يعترصون فيها أي يلعبون ويمرحون. انظر: المصباح المنير ص ٤٠٢ (عرص).

(٥) انظر: فتح العزيز ٦ / ٢٩٩، نهاية المحتاج ٥ / ٣٩٥.

(٦) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥١، ٢٦٧.

(١) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢، فتح القدير ومعه الهداية والعناية ٦ / ٢٣٦، ٢٣٧.

وكما لو كفن ميتاً فافترسه سبع عاد الكفن إلى ملك مالكه [١].

وكهدي الإحصار إذا زال الإحصار فأدرك الحج كان له أن يصنع بهديه ما شاء [٢].

واعترض عليه بالآتي:

حشيش المسجد وحصيره وقنديله لا يعود إلى ملك الواقف، بل يُحوّل إلى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد ويكون ثمنه للمسجد [٣].

القياس على هدي الإحصار ليس بلازم لأنه لم يزل ملكه قبل الذبح [٤].

وكذا الكفن باقٍ على ملك مالكه لأنه ما حرر الكفن إنما أباح الانتفاع به على ملكه، حيث دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته، وقد استغنى المستعير فيعود إلى المعير[٥].

إذا تحقق سبب سقوط الملك في الوقف، فإنه لا يعود كالعتق، وكما إذا زال ملك المالك إلى مالك جديد من أهل الدنيا فإنه لا يعود إلى المالك الأول إلا بسبب يوجب تجدد ملكه [٦].

القول بأن الواقف أزال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه ممنوع، لأن الناس في المساجد شرعاً سواء، فيصلي في هذا الموضع المجتازون من المسافرين ومارة الطريق، كما أن احتمال عود العمارة قائم، وجهة القربة قد صحت بيقين فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود[١].

إن الوقف هو إزالة ملك على وجه القربة، فلا يعود إلى مالكه باختلاله وذهاب

(١) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢، فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٣) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٣، فتح القدير ومعه الهداية والعناية ٦ / ٢٣٧.

(٤) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٣، فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٦) انظر: المرجع السابق ٦ / ٢٣٧.

(١) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢، ٤٣، بدائع الصنائع ٦ / ٢٢١، فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

منافعه كالعتق [١].

الصورة الثانية: إن كان الوقف عقاراً [٢]:

الحالة الأولى: إذا كان الاستبدال شرطاً من الواقف:

إذا شرط الواقف أن يستبدل بالوقف أرضاً أخرى إن شاء ذلك، فهو جائز مطلقاً عند أبي يوسف. والشرط باطل والوقف جائز عند محمد [٣].

والشافعية [٤]، والحنابلة [٥] على بطلان الوقف.

وقال المالكية [٦] بالتفصيل: فشرط الواقف البيع والإبدال للوقف إن وُجد فيه ثمن رغبة، لا يصح، لكن إن وقع ونزل، مضى وعُمل بشرطه.

واستثنى المالكية من المنع:

أنه لو شرط الواقف بيع الوقف عند حاجة الموقوف عليهم، وعليهم إثبات الحاجة، واليمين على ذلك، إلا إذا شرط الواقف أن الموقوف عليه مصدق فله البيع من غير إثبات[١].

وكذا لو شرط الواقف أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكاً صح واتبع الشرط [٢].

حجة القائلين باعتبار شرط الواقف:

---

(١) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٢، ٢٦٨.

(٢) العقار: كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، انظر: المصباح المنير ص ٤٢١ (عقر) ، وقال الجرجاني: ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار، التعريفات ص ١٥٣.

(٣) المبسوط ١٢ / ٤١، ٤٢، بدائع الصنائع ٦ / ٢٢٠، فتح القدير ومعه الهداية والعناية ٦ / ٢٢٧.

(٤) الحاوي ٩ / ٣٩٦، فتح العزيز ٦ / ٢٧١، نهاية المحتاج ٥ / ٣٧٦، مغني المحتاج ٢ / ٣٨٥.

(٥) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢١٧، ٢١٨، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٤٩٧.

(٦) مواهب الجليل ٦ / ٣٣.

(١) مواهب الجليل ٦ / ٤٣، ومعه التاج والإكليل ٦ / ٤١.

(٢) التاج والإكليل ٦ / ٣٢.

قوله ﷺ " المسلمون على شروطهم " [1] وشروط الواقف مرعية.

روي أن علي بن أبي طالب وقف، وكتب: هذا ما وقفه علي بن أبي طالب وقف عين أبي ابتغاء ثواب الله وليدفع الله بها عن وجهه حر جهنم، على أنه متى احتاج الحسن أو الحسين إلى بيعها بدين أو نيابة فلهما بيع ما رأياه منها " فاحتاج الحسن إلى بيعها لدين، ثم ذكر قوله: ليدفع الله بها عن وجهه حر جهنم، فامتنع.

إن شرط البيع شرط لا ينافيه الوقف، يدل عليه: أنه يجوز بيع باب المسجد إذا خلق وشجر الوقف إذا يبس [2].

إن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، يدل على ذلك:

إذا غصب غاصب أرض الوقف وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة فإنه يضمن قيمتها؛ ويشتري بها أرضاً أخرى؛ تكون وقفاً مكانها، فإذا كان حاصل الشرط إثبات وقف آخر لم يكن شرطاً فاسداً، وبالتالي يجب اعتباره [3].

حجة القائلين بأن شرط الاستبدال شرط فاسد سواء بطل الوقف أو لم يبطل:

لأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف وهو التأبيد [1].

حكم الوقف إذا صح هو: الخروج عن ملكه، فلا يمكنه البيع، فيكون شرطه البيع أو الاستبدال باطلاً، كالبيع والهبة [2].

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام/ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ص ٤١٦ (١٣٥٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود: كتاب الأقضية / باب في الصلح ص ٥٧٠ (٣٥٩٣) ، قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل ٥ / ١٤٢ (١٣٠٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦ / ٢٢٠.

(٣) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، البحر الرائق ٥ / ٢٣٩.

(١) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، الحاوي ٩ / ٣٩٧، المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢١٧، ٢١٨، كشاف القناع ٤ / ٢٥١.

(٢) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، فتح العزيز ٦ / ٢٧١، نهاية المحتاج ٥ / ٣٧٦.

لأن هذا الشرط لم يؤبد الوقف و لم يحرمه، فلم يصح، كالوقف إلى وقت [١].

اعترض عليهم:

بأن هذا الشرط لا ينافي التأبيد، لأن حاصله إثبات وقف آخر، فلا ينعدم به معنى التأبيد في

أصل الوقف، فهو تأبيد معنى [٢].

إن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الوقف (عند القائلين بصحة الوقف)، والوقف يتم بذلك [٣].

الحالة الثانية: إذا صار الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به كأن صارخراباً، أو انعدمت غلته أو زادت مؤونته على غلته:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الشافعية [٤] والمالكية [٥]: على منع ذلك، قال ابن القاسم في الموازية: ما خرب من الحبس، وانتقل أهل تلك الناحية وبطل الموضع، وأراد أهله بيعه والانتفاع بثمنه بما هو أفضل، أنه لا يجوز في الرباع [١].

وقال الحنفية في الأصح [٢] وبعض المالكية [٣]، وهو المذهب

(١) انظر: الحاوي ٩ / ٣٩٦.

(٢) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢، فتح القدير ٦ / ٢٢٨.

(٣) انظر: المبسوط ١٢ / ٤٢.

(٤) فتح العزيز ٦ / ٢٩٨، نهاية المحتاج ٥ / ٣٩٥.

(٥) المدونة الكبرى ٤/ ٣٤٢، المنتقى ٦ /١٣٠، الشرح الكبير (للدردير مع حاشية الدسوقي) ٤/ ٩١، التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(١) المنتقى ٦ / ١٣١.

(٢) هذا ما رجحه ابن الهمام في فتح القدير ٦ / ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٤.

(٣) المنتقى ٦ / ١٣١، التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

عند الحنابلة [1]: يباح استبدال الوقف لخرابه وتعطل منافعه مطلقاً، قال ابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ويكون ذلك بحكمٍ من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في ذلك للعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به[2].

حجة القائلين بمنع البيع:

قوله ﷺ لعمر " تصدق بأصله، لا يُباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن يُنفق ثمره " [3].

إن كثيراً من الأحباس القديمة (أحباس السلف) قد خربت، وبقاؤها كذلك دليل على أن بيع الوقف غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأه مَن مضى من صدر هذه الأمة وما جهله مَن لم يعمل به حين تركت الأحباس خراباً [4].

إن ما لا ينقل الحبس عن مقتضاه إذا لم يخرب، فإنه لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب، كالغصب [5].

إن العمارة قد تعود بعد الخراب، وبالتالي يتوقع عود الناس، لذلك لا يجوز بيع الوقف [1].

لأن الوقف إذا خرب يجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان [2].

قياساً على ما لو أعتق العبد ثم زَمِن [3].

---

(١) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٠، ٢٦٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٢٦٥، الإنصاف ٧ / ١٠٢.

(٢) التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر المدونة الكبرى ٤ / ٣٤٢، المنتقى ٦ / ١٣٠، مواهب الجليل ٦ / ٤٦.

(٥) المنتقى ٦ / ١٣٠.

(١) انظر: المنتقى ٦ / ١٣١، فتح العزيز ٦ / ٢٩٩.

(٢) التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ٦ / ٢٩٩.

=

حجة القائلين بجواز البيع والاستبدال:

قياساً على استبدال المسجد الوارد في قصة عمر مع سعد.

لأن في الاستبدال استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته، فوجب ذلك [١].

قياساً على ما لو استولد الجارية الموقوفة أو قتلها أو قتلها غيره [٢].

كما تقدم قياساً على المنقول الموقوف، فيجوز بيع الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور الرحى أو يحمل عليها التراب، أو تكون الرغبة في نتاجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو [٣]

قياساً على صرف الزائد من وقفٍ على وقف آخر [٤].

للنهي عن إضاعة المال، فعن المغيرة أنه ﷺ " كان ينهى عن قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال "[١]، وفي إبقاء الوقف معطلاً إضاعة للمال فيجب الحفظ بالبيع[٢].

إن ما كان لله واستغني عنه فجائز أن يُستعمل في غير ذلك الوجه مما هو لله[٣].

لأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع مبطل لهذا المعنى الذي اقتضاه الوقف فيكون خلاف الأصل [٤].

والزمانة: المرض يدوم زمناً طويلاً، انظر: المصباح المنير ص ٢٥٦ (زمِن).

(١) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٢، ٢٦٨، كشاف القناع ٤ / ٢٩٢.

(٢) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٢، ٢٦٨، المبدع ٥ / ٣٥٤.

(٣) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥١، ٢٦٨.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٦ / ٣٢.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الرقاق / باب ما يُكره من قيل وقال ١١ / ٣٧١ (٦٤٧٣).

(٢) انظر: كشاف القناع ٤ / ٢٩٢.

(٣) التاج والإكليل ٦ / ٣٢.

(٤) انظر: كشاف القناع ٤ / ٢٩٢.

الحالة الثالثة: إذا وجد ما هو خير من الوقف وأنفع منه:

إنَّ القائلين بجواز استبدال الوقف عند خرابه من الحنفية [١] والحنابلة [٢] يقولون في هذه المسألة: بمنع بيع الوقف واستبداله.

وقال بعض الحنفية: يباح استبدال الوقف بما هو أكثر غلة وأحسن صقعاً [٣].

حجتهم بمنع الاستبدال:

لأن الأصل تحريم بيع الوقف، وإنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل لا يضيع المقصود [٤].

الأصل إبقاء الوقف كما كان دون زيادة، ولا ضرورة هنا للبيع إذ لا تجب الزيادة في الوقف بل نبقيه كما كان [١].

الحالة الرابعة: الاستبدال للمصلحة العامة:

تقدم أن المالكية على منع الاستبدال عند تعطل منافع الوقف، لكنهم يستثنون من ذلك بعض الصور حيث يجوز فيها بيع الوقف للمصلحة العامة وهي[٢]:

إذا احتيج لبيع الدار الموقوفة لتوسعة الطرق إلى المساجد الجوامع، أو الطرق العامة، قال مطرف: وإذا كان النهر بجانب طريق من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة

(١) فتح القدير ٦ / ٢٢٨، وذكر ابن عابدين أنه الأصح المختار، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٤.

(٢) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٣، ٢٦٩، كشاف القناع ٤ / ٢٩٢.

(٣) وهو ما ذهب إليه قارئ الهداية، وذكر أن ذلك على قول أبي يوسف وعليه الفتوى، انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨، وهي رواية عن محمد، إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً، له أن يبيع هذه الأرض ويشتري، قال هشام: سمعت محمداً يقول: الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره، وليس ذلك إلا للقاضي، انظر: البحر الرائق ٥/٢٢٣.

(٤) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٣، ٢٦٩.

(١) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨.

(٢) انظر: المنتقى ٦ / ١٣٠، الشرح الكبير (للدردير مع حاشية الدسوقي) ٤ / ٩١، التاج والإكليل ٦/ ٤٢.

فحفرها حتى قطعها، فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق.

إذا احتيج لبيع الدار الموقوفة لتوسعة المقابر.

إذا احتيج لبيع الدار الموقوفة لتوسيع المسجد بقربها، وخص ذلك بعضهم في مساجد الجوامع. وبمثل هذه الصورة قال الحنفية [١].

وفي رواية عند الحنابلة [٢] أنه يجوز الاستبدال للمصلحة العامة مطلقاً.

ورجح ذلك ابن تيمية، وقال " جوز أحمد بن حنبل إبدال مسجد بمسجد آخر للمصلحة " [٣].

حجتهم في جواز الاستبدال للمصلحة العامة:

لأن الصحابة ﷺ أخذوا أرضين من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام[١].

لأنه قد دخل في مسجد النبي ﷺ دور محبسة كانت تليه [٢].

لأن في ذلك نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة [٣].

---

(١) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٣٥، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٧٩، وخص بعضهم هذه الصورة بما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه.

(٢) الإنصاف ٧ / ١٠١.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٢٦٦.

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٧٩، روى البيهقي " أن عمر بن الخطاب ﷺ تصدق بربعه عند المروة وبالثنية على ولده، فهي إلى اليوم " كتاب الوقف / باب الصدقات المحرمات ٦ / ١٦١، وكذا روى الحاكم أن الأرقم تصدق بربعه ما حاز الصفا أنها صدقة بمكانها من الحرم لا تُباع ولا تورث، المستدرك: كتاب معرفة الصحابة / صدقة الأرقم داره ٣ / ٥٠٢، ٥٠٣، انظر: نصب الراية ٣ /٤٧٧، ٤٧٨.

(٢) التاج والإكليل ٦ / ٤٢، روى البيهقي " أن زيد بن ثابت ﷺ كان قد حبس داره التي في البقيع وداره التي عند المسجد " كتاب الوقف / باب الصدقات المحرمات ٦ / ١٦١.

(٣) المنتقى ٦ / ١٣٠.

الصورة الثالثة: إن كان الوقف منقولاً:

جمهور العلماء (الحنفية [1] والمالكية [2] والحنابلة [3]) على جواز بيع المنقول الموقوف واستبداله عند خرابه وذهاب منفعته (مع خلافهم في المنقول الذي يصح وقفه[4]).

وذلك [1]:

لأن في تركه مع ذهاب منفعته تضييع للوقف.

لأن في تركه على حاله من غير انتفاع تضييق للمكان الذي هو فيه من غير فائدة.

والشافعية [2] على مذهبهم في منع بيع الموقوف ولو خرب، ولهم وجه بموافقة الجمهور في جواز البيع والاستبدال.

والراجح والله تعالى أعلم فيما تقدم:

هو إباحة استبدال أعيان الوقف (لكن مع بعض القيود كما سيأتي لاحقاً) سواء أكان ذلك مسجداً أم أرضاً أم عقاراً أم منقولاً، وهذا الترجيح للآتي:

(١) الحنفية على مذهبهم في خراب العقار الموقوف كما تقدم، قال محمد في الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار بحيث لا يُستطاع أن يُركب يُبلع ويصرف ثمنه إلى صاحبه أو ورثته كما في المسجد، وإن لم يُعلم صاحبه يُشترى بثمنه فرس آخر يُغزى عليه. انظر: فتح القدير ٦ / ٢٣٧.

(٢) المدونة ٤ / ٣٤٢، التاج والإكليل ٦ / ٤١.

(٣) المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥١، ٢٦٧، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٤، ٥١٥، ، كشاف القناع ٤ / ٢٩٣، ٢٩٤.

(٤) عند الحنفية: يجوز وقف المنقول تبعاً للعقار، أما وقفه مقصوداً فإن كان كراعاً أو سلاحاً أو كان مما يجري التعامل بوقفه، فيجوز وقفه، بخلاف ما عداه، وعند المالكية والشافعية والحنابلة: يجوز وقف كل عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها من عقار أو منقول، انظر: فتح القدير ٦ / ٢١٧، البحر الرائق ٥ / ٢١٦، ٢١٨، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٦٣ – ٣٦٥، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل ٦ / ٢١، التهذيب ٤ / ٥١٠، روضة الطالبين ٥ / ٣١٤، المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٠٩، ٢٦٤، ٢٦٥.

(١) فتح العزيز ٦ / ٢٩٨.

(٢) التهذيب ٤ / ٥٢٥، فتح العزيز ٦ / ٢٩٧، ٢٩٨، روضة الطالبين ٥ / ٣٥٦.

يصح الاستبدال بناءً على قاعدة: يقوم البدل مقام المبدل ويسد مسده، ويبنى حكمه على حكم مبدله [١].

ليس في الاستبدال فناء الوقف أو تعطله، يقول ابن عقيل: الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه، استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، واتصال الإبدال يجرى مجرى الأعيان، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض، ويقرب هذا من الهدي إذا عطب فإنه يذبح في الحال، وإن كان يختص بالموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع به بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع [٢].

إن الإبقاء على الأعيان الموقوفة الخربة كما هي دونما استبدال يؤدي إلى اندثارها وبالتالي تعطل الانتفاع بها، وهذا ليس من مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم، بل وليس من مصلحة المجتمع، لأن الوقف من الموارد التنموية في المجتمع.

إن مراعاة المصالح مقصد للشارع، يقول ابن تيمية [١] " إن الله أمر بالصلاح ونهى عن الفساد وبعث رسله بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وقال موسى لأخيه هارون ﴿ ٱخْلُفْنِى فِى قَوْمِى وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ ٱلْمُفْسِدِينَ ﴿١٤٢﴾ ﴾ [٢] وقال شعيب ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِىٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ﴾ [٣] وقال تعالى ﴿ فَمَنِ ٱتَّقَىٰ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٣٥﴾ ﴾ [٤] وقال تعالى ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣١٤، ٣١٥.

(٢) الشرح الكبير ٦ / ٢٦٨، انظر: شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٥.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٢٦٦.

(٢) الأعراف { ١٤٢ }.

(٣) هود { ٨٨ }.

(٤) الأعراف { ٣٥ }.

﴿إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴿١١﴾﴾[1].

إن الاستبدال وإن كان منافياً للشرع في مقتضى هذا العقد، فإن الضرورات تبيح المحظورات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، والاستبدال قد يكون ضرورياً، حيث لا مفر من فعله.

(١) البقرة { ١١ }.

المبحث الثالث

شروط استبدال الوقف

وضع الفقهاء جملة من الشروط عند عملية الاستبدال للحفاظ على الوقف وتوخياً عن الظلم أو التلاعب فيه، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً: الشروط العامة في الاستبدال:

الشرط الأول:

أن لا يكون البيع بغبن فاحش [١]، وهو ما لا يدخل في تقويم الخبراء، لأن القيم أو القاضي بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش [٢]، ولأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف، وهو غير مشروع لأحد سواء أكان قاضياً أم كان غير قاضٍ [٣].

الشرط الثاني:

أن لا يبيع القيم على الوقف لمن تلحقه فيه تهمة، كابنه وأبيه ودائنه، لاحتمال الغبن أو انعدام المصلحة بالبيع، ولاحتمال ضياع مال البدل بعجز القيم عن سداد الدين لدائنه[٤].

الشرط الثالث:

أن يتم شراء البدل حقيقة [٥]، لذلك اشترط ابن نجيم من الحنفية أن يكون الاستبدال بعقار لا بدراهم ودنانير، وقال: فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يُشترى بها بدلاً،

(١) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٩، البحر الرائق ٥ / ٢٤٠، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦.

(٢) انظر: البحر الرائق ٥ / ٢٤٠.

(٣) انظر: الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٣.

(٤) انظر: البحر الرائق ٥ / ٢٤٠، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦، الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٤.

(٥) انظر: محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٧.

و لم نر أحداً من القضاة فتش عن ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا [1].

وقال بعض الحنابلة [2]: لا يُشترط أن يشتري من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، لأن المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به.

الشرط الرابع:

وقف البدل ثانية على جهة الوقف الأول [3]، هذا وقد قال الحنفية [4] والحنابلة [5]: إنه يصير وقفاً بمجرد الشراء ولا يتوقف وقفيته على أن يقع بلفظ يخصه، وذلك: لأن الحاكم أو الناظر في بيع الوقف كالوكيل في الشراء، والوكيل في الشراء يقع شراؤه للموكل فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها، ولا يكون ذلك إلا وقفاً [6]، والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك مَن لا يرى وقفه بمجرد الشراء [7].

الشرط الخامس:

أن يكون البدل أكثر خيراً وأبعد ضرراً من العين المباعة، حتى تتحقق الغبطة في بيع الوقف [1].

(١) البحر الرائق ٥ / ٢٤١، انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦.

(٢) انظر: المغني ومعه الشرح الكبير ٦ / ٢٥٣، ٢٦٨، ٢٦٩، الإنصاف ٧ / ١١١، المبدع ٥ / ٣٥٥.

(٣) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٩.

(٤) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٩، البحر الرائق ٥ / ٢٤٠، الدر المختار ٤ / ٣٨٥.

(٥) انظر: الإنصاف ٧ / ١٠٩، ١١٠، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٦، كشاف القناع ٤ / ٢٩٥.

(٦) انظر: الإنصاف ٧ / ١٠٩، ١١٠، كشاف القناع ٤ / ٢٩٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٦، كشاف القناع ٤ / ٢٩٥.

(١) انظر: الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٤، ذكر ابن نجيم بعض الصور التي يتحقق بها كون البدل أكثر خيراً ونفعاً من المبدل، انظر البحر الرائق ٥ / ٢٤١، انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦، ٣٨٧.

الشرط السادس:

ثبوت السبب والغبطة في الاستبدال [١].

ثانياً: الشروط الخاصة بعمل القاضي في عملية الاستبدال [٢]:

الشرط الأول:

أن يأذن القاضي أو الإمام به [٣]، لأن القاضي هو الذي يقدّر الحاجة [٤]، وذكر الحنفية [٥] والحنابلة [٦] أنه يقوم بعملية الاستبدال والبيع أيضاً، وخصص الحنابلة ذلك فيما لو كان الوقف عاماً، ولأن البيع هنا فسخ لعقد لازم مختلف فيه اختلافاً قوياً فيتوقف على الإمام كالفسوخ المختلف فيها [٧]؛ ولكونه بيعاً على الغائبين وهم الذين يستحقونه بعد انقراض الموجودين، والحاكم نائبهم [٨].

واشترط بعض الحنفية شرطاً في القاضي وهو أن يكون قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، حتى تطمئن بحكمه النفس ولا يُخشى ضياع الوقف، ولئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين [١].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٤، التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(٢) انظر: محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٦، الوقف ودوره في التنمية (د. عبد الستار الهيتي) ص ٥٨، ٥٩.

(٣) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، البحر الرائق ٥ / ٢٤٠، الدر المختار ٤ / ٣٨٦، التاج والإكليل ٦ / ٤٢، المغني ٦ / ٢٥١، الإنصاف ٧ / ١٠٥.

(٤) انظر: محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٣.

(٥) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦.

(٦) انظر: المبدع ٥ / ٣٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٥، كشاف القناع ٤ / ٢٩٥.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢ / ٥١٥، كشاف القناع ٤ / ٢٩٥.

(٨) انظر: المبدع ٥ / ٣٥٥.

(١) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٦.

الشرط الثاني:

أن يقوم القاضي بنفسه بفحص الوقف والبدل حتى يتحقق من وجود المصلحة [1]، وقال بعضهم: وهو الذي يتولى البيع، وقال بعضهم: له ذلك فيما ليس له ناظر خاص [2].

الشرط الثالث:

أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمناء بالفحص لتتبين الغبطة في جانب الوقف[3]، ذكر الإمام أبو زهرة عن الإمام الطرسوسي قوله " يأذن لعدلين أمينين ضابطين، لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين، ولا متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه " [4].

الشرط الرابع:

لابد من سماع دعوى الاستبدال وسماع الشهادة عليه [5]، قال ابن قدامة: وتكون الشهادة في ذلك على الإمام[6].

الشرط الخامس:

تحرير صك بعملية الاستبدال [7]، يقول الإمام الطرسوسي " ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال، ويكتب القاضي على طرة كتاب الوقف بحذاء البسملة: أذنت بذلك، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك أيضاً، ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضي ويدعى بأن ناظر الوقف المذكور فلاناً

(١) انظر: الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٦.

(٢) انظر: الإنصاف ٧ / ١٠٥- ١٠٧.

(٣) قد تقدم قول ابن رشد في ذلك، انظر: التاج والإكليل ٦ / ٤٢.

(٤) الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٥.

(٥) التاج والإكليل ٦ / ٤٢، انظر: الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٥.

(٦) المغني ٦ / ٢٥١.

(٧) انظر: التاج والإكليل ٦ / ٤٢، محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٥.

استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور، وأنه بعد ذلك وضع يده على الوقف، ولم يسلمه إلى صاحب الملك الذي استبدل به، ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه يثبت مدعاه، وبعد ذلك يستأدي المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك، فإذا ثبت المدعى سأل المدعي عن الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه، وبصيرورة الوقف المذكور ملكً مطلقاً، ويجعل المستبدل وقفاً على شرط واقفه مع العلم بالخلاف في ذلك، ويحكم الحاكم بذلك كله ويوقع على هامش كتاب الاستبدال"[1].

(١) محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٥، ١٧٦.

المبحث الرابع
منافع الاستبدال

لا يخلو استبدال الوقف من فوائد ومنافع متعددة، منها:

تحقيق المصلحة للوقف نفسه، فبدلاً من أن يبقى خراباً لا يُنتفع به، يُستبدل بآخر يتحقق معه بقاء الوقف، يقول الإمام أبو زهرة " إنك لترى أراضي زراعية قد صاقبتها المباني وأصبحت جزءاً من المدن، ولو بقيت تُزرع كما هي و لم يُستبدل بها غيرها لكانت ثمراتها ضئيلة بالنسبة لما عساه يكون بدلاً عنها، فلو اُشتري بدل لها بثمنها، لاشتري أضعافها مقداراً وغلات [1].

تحقيق المصلحة للموقوف عليهم، لأنه مع خراب الوقف تنعدم عوائده عليهم، لكن مع بقائه باستبداله بآخر استمرار عوائده وأرباحه وانتفاعهم بها.

تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، لأن الوقف من الموارد الخيرية التنموية في المجتمع، فبقاؤه عن طريق استبداله بآخر حفاظ على تلك الموارد وتنمية لها.

في إمكانية استبدال الأوقاف مساندة للمشاريع الإصلاحية والتنظيمية للمدن، كما هو واضح في مشاريع توسعة الحرمين الشريفين، وتنظيم المناطق المحيطة بهما.

استبدال الأوقاف الخربة طريق لتعمير أوقاف أخرى تقام بدلاً عنها، وهذا يساهم في توفير أوضاع جيدة لطبقة كبيرة في المجتمع، من خلال القضاء على البطالة وتوفير فرص عمل جديدة لهم [2].

إن كثرة توارد الأيدي على الأعيان ينوع الانتفاع بها ويكثر من غلاتها، فإذا كان العقار يسهل انتقاله وتبادله وتكثر الأيدي التي تتناوله يمكن الانتفاع به على أكمل وجه،

(١) الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٣.

(٢) انظر: الوقف ودوره في التنمية (الهيتي) ص ٦١.

فيأتي بأوفر الخيرات والثمرات وذلك يزيد في موارد البلاد[1].

(١) محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٩.

المبحث الخامس

التلاعب بالاستبدال

اتخذ بعض ذوي السلطان بمعاونة ظلمة القضاة وشهود الزور، إباحة استبدال الأعيان الموقوفة ذريعة إلى التلاعب في الأوقاف، يقول الإمام أبو زهرة " ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفاً مغلاً، وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار، وأن الحظ أن يُستبدل به غيره، فيحكم قاضي القضاة عمرو باستبدال ذلك، وهكذا كلما أرادوا وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف وفي مصلحة الكافة وصار الناس على منهاجه"[(١)] وقال صدر الشريعة " شاهدنا في الاستبدال ما لا يُعد ويحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة لإبطال أوقاف المسلمين " [(٢)]، ولذلك كان بعض الواقفين يشترطون ألا يستبدل بالوقف ولو بلغ من الخراب ما بلغ، وأن منهم مَن كان يلعن مَن يتقدم لاستبدال الوقف سواء كان ناظراً أم قاضياً [(٣)].

(١) الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨.

(٣) محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧٨.

المبحث السادس

الاستيلاء على الوقف

المقصود بالاستيلاء:

في اللغة: أصلها من الولي بفتح فسكون أي القرب والدنو، يقال استولى على الأمر أي غلب عليه، واستولى فلان على مالي أي غلبني عليه، واستولى على الشيء إذا صار في يده [١].

ويقابل الاستيلاء على الوقف: غصب الوقف، والغصب في اللغة:

من قولهم غصبه واغتصبه أي أخذه قهراً وظلماً، وغصب فلاناً على الشيء: قهره، ويتعدى إلى مفعولين فيقال: غصبته ماله، وقد تزاد (مِن) في المفعول الأول، فيقال: غصبت منه ماله، فالغصب: أخذ الشيء ظلماً وعدواناً [٢]، سواء كان مالاً أو غيره [٣].

والغصب في الاصطلاح: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكه بلا خفية [٤]. وقال بعضهم: الاستيلاء عرفاً على حق غيره، مالاً كان أو اختصاصاً قهراً بغير حق [٥].

صور الاستيلاء على الوقف:

تعددت صور الاستيلاء على الوقف سواء كانت بالقوة والقهر أم بغيره، ويمكن تلخيصها في التالي:

الاستيلاء بقوة السلطان على الأوقاف، وقد تعرضت الأوقاف خلال عهود مختلفة إلى أخطار كثيرة، أهمها (سلطة) المسؤولين النافذين، حيث يعتبرون الأوقاف أملاكاً عامة،

---

(١) انظر: تاج العروس: فصل الواو / باب الواو والياء ١٠ / ٣٩٨ – ٤٠١ (ولى).

(٢) انظر: تاج العروس: فصل الغين / باب الباء ١ / ٤١٢ (غصب) ، المصباح المنير ص ٤٤٨ (غصب).

(٣) انظر: التعريفات ص ١٦٢.

(٤) انظر: التعريفات ص ١٦٢.

(٥) الروض المربع ص ٢٥٥.

أو شبه عامة، فيتصرفون بما يؤدي إلى إلغاء الوقف، يقول الإمام أبو زهرة " ولقد قرأنا أن عشرات الألوف من الأوقاف الخيرية في مصر ستوزع على صغار المزارعين أملاكاً، وبذلك تتحول الأوقاف الخيرية إلى أملاك خاصة وبعد أن كانت غلاتها لجهات البر وأولها الإنفاق في التكافل الاجتماعي ومداواة المرضى من الفقراء وعلاجهم وتفريج كربهم، صارت ملكاً خاصاً. ويورد الإمام أبو زهرة القرار الجمهوري المتعلق بذلك وهو: القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ م، مادة ١ " تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة، وذلك على دفعات وبالتدريج، وبما يوازي الثلث سنوياً وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال " [(١)].

تزوير الوثائق الوقفية والمحررات الرسمية والعرفية وتحويل الأوقاف إلى أملاك خاصة سواء كان ذلك من متولي الأوقاف أو الموظفين المختصين باستخراج الصكوك والوثائق.

بناء الأجنبي مباشرة على الأراضي الموقوفة المهملة، أو بعد هدم القديم من الأوقاف المهملة.

التسبب في تلف الأعيان الموقوفة بأي وجه وبما يؤدي إلى تعطيلها، كالهدم، أو أن يُجري إلى أرض الوقف الماء بما يؤدي إلى امتناع الانتفاع بها [(٢)].

بيع الوقف من الواقف في حالٍ لا يحق له البيع، ذكر ذلك المالكية [(٣)]، فعن أصبغ قال فيمن حبس على ولده الصغار أو الكبار ثم من بعدهم المساكين ثم تعدى فباعه مقابضةً أو

(١) محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٨٣، انظر: موقع إسلام أون لاين: الوقف الأهلي وإنعاش المجتمع المدني بمصر (أحمد تمام) – الثلاثاء ١٣/ مارس / ٢٠٠١ www.islamonlaine.net.

(٢) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨، فتح العزيز ٦ / ٣٠٢، محاضرات في الوقف (أبو زهرة) ص ١٧١.

(٣) عند المالكية من الممكن بيع الوقف لسداد دين الواقف أو إن اشترط الواقف أن الموقوف عليه المعين إن احتاج إلى بيع الموقوف فله ذلك، وفي رواية عن مالك أن الواقف له بيع الوقف إن لم يوجد الموقوف عليه المعين بعد، كأن يحبس على ولده فله أن يبيع ما لم يلد، انظر: المنتقى ٦ / ١٢٩، ١٣٠، التاج والإكليل ٦/٤١.

بعد طول زمان، كان البيع منقوضاً، ويُرد إلى الحبس [١].

أسباب هذه الاعتداءات [٢]:

ضعف المتولين على الأوقاف العامة والخاصة وفساد بعضهم.

ضعف الدور الرقابي على الأوقاف العامة والخاصة بسبب عدم وجود نصوص قانونية واضحة.

استباحة أموال الأوقاف من قبل العامة والخاصة نتيجة غياب النصوص العقابية الرادعة، أو جهلهم بها.

لجوء البعض إلى التزوير للمحررات الرسمية والعرفية بقصد الاستيلاء على أملاك الدولة عموماً والأوقاف خصوصاً.

عدم وجود نصوص جزائية في قانون الوقف وقصور النص في قانون العقوبات.

فساد بعض موظفي الأوقاف واستغلال بعضهم لوظائفهم للاستيلاء على بعض الأعيان الموقوفة أو مستنداتها.

استغلال بعض الوجهاء مكانتهم للاستيلاء على الأعيان الموقوفة.

حكم الاستيلاء على الوقف:

أولاً: حكم الاستيلاء في ذاته:

محرم فلا يحل لأحد الاعتداء على الموقوف أو الاستيلاء عليه وغصبه، لحديث: من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خُسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين"[١].

---

(١) المنتقى ٦ / ١٢٩.

(٢) انظر: موقع وكالة الأنباء اليمنية (سبأ نت) الحكومة للبرلمان: بعض الموظفين الفاسدين يستولون على أملاك الدولة باسم القانون. ٢٧/ فبراير / ٢٠٠٨ م www.sabanews.net، موقع إسلام أون لاين: الوقف الأهلي وإنعاش المجتمع المدني بمصر (أحمد تمام) – الثلاثاء ١٣/ مارس / ٢٠٠١ www.islamonlaine.net.

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم / باب إثم مَن ظلم شيئاً من الأرض ٥ / ١٢٨ (٢٤٥٤) واللفظ له، =

ثانياً: ما يترتب على الاستيلاء:

يُنـــزع الوقف المغصوب من الغاصب، ويجب على الغاصب رده، لعموم قوله ﷺ " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " [1].

على الغاصب أجرة هذه الدار أو الأرض الموقوفة منذ غصبها إلى وقت تسليمها لأن منافع الموقوف المغصوب مضمونة، وصيانة للوقف [2]. ذكر ابن نجيم: أن متولي المسجد إذا باع منـــزلاً موقوفاً على المسجد فسكنها المشتري، ثم عُزل هذا المتولي وولي غيره، فادّعى الثاني المنـــزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلـــى المشتري أجر المثل، لأنه وإن سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف [3]، وكـــذا ذكر ابن رشد أن مَن بنى حماماً غصباً في موضعٍ محبسٍ على مقبرة المسلمين، أنه يُهدم ويعاد موضعه مقبرة على ما حُبس عليه، ويكون ثمن غلته فيما مضى لمصـــلحة الوقف [4].

إن كان الاستيلاء سبباً لنقص الأرض فعلى الغاصب ضمان النقص [5].

إن كان الاستيلاء سبباً لتلف الأرض وتعطيلها، يضـــمن المســـتولي قيمـــة الأرض، ويُشترى بثمنها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانها [1].

وكذا لو هدم مستأجر الوقف أو غيره دار الوقف عدواناً فعليه ضمانها إما بردها كما كانت أو دفع قيمتها قال ابن تيمية " الوقف الذي أتلفه متلف فإنه يؤخذ منـــه عوضـــه =

ومسلم: كتاب البيوع / باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١١ / ٤٨، ٤٩.

(١) أخرجه ابن ماجة: كتاب الصدقات / باب العارية ص ٣٥٧ (٢٤٠٠) واللفظ له، وبلفظ " حتى تؤدي " أخرجه أبو داود: كتاب البيوع / باب في تضمين العارية ص ٥٦٥ (٣٥٦١) ، والترمذي: كتاب البيـــوع / باب ما جاء في أن العارية مؤداة ص ٣٩٣، ٣٩٤ (١٢٦٩) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٨.

(٣) البحر الرائق ٥ / ٢٢١.

(٤) انظر: فتاوى ابن رشد ٣ / ١٣٩٠- ١٣٩٢.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤ / ٤٠٩.

(١) انظر: فتح القدير ٦ / ٢٢٨، البحر الرائق ٥ / ٢٣٩، الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤ / ٣٨٨، ٤٠٩.

يُشترى به ما يقوم مقامه، فإن الوقف مضمون بالإتلاف باتفاق العلماء، ومضمون باليد، فلو غصبه غاصب تلف تحت يده العادية فإن عليه ضمانه باتفاق العلماء " [١]، ذكر ابن عابدين من الحنفية عن قارئ الهداية أنه سئل إذا استأجر شخص داراً وقفاً من مؤجر شرعي ثم إنه هدمها بيده العادية وغيّر معالمها، وجعلها طاحوناً أو فرناً أو غير ذلك، فهل يلزم المستأجر هدم ما بناه وإعادة العين الموقوفة كما كانت أو لا ؟ فأجاب: ينظر القاضي في ذلك إن كان ما غيّرها إليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعاً أخذ منه الأجرة، وبقي ما عمّر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه في العمارة، ولا يُحسب له من الأجرة فإن لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعاً أُلزم بهدم ما صنع وإعادة الوقف إلى الصفة التي كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله [٢]. وقريباً منه قال ابن شاس من المالكية: مَن هدم حبساً من أهل الحبس أو من غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان، ولا تؤخذ منه القيمة، وقال ابن عرفة: ظاهر المدونة: أن الواجب في الهدم القيمة مطلقاً [٣]، وهو الراجح عند المالكية قياساً على سائر المتلفات، وتُجعل تلك القيمة في عقار مثله يُجعل وقفاً عوضاً عن المهدوم [٤]، وقال الرافعي " ولو هدم الدار والبستان متعدٍ، أُخذ منه الضمان، وبُني به أو غُرس ليكون وقفاً مكان الأول ".

أما لو كان المهدوم عدواناً مسجداً فيجب رده كما كان، لأن المسجد لله لا يُباع ولا يُغير [١]، لقوله تعالى:﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن مَّنَعَ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ أَن يُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ وَسَعَىٰ فِي خَرَابِهَآ ﴾[٢].

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١ / ٢٦٥.
(٢) انظر: منحة الخالق (في حاشية البحر الرائق) ٥ / ٢٢١، ٢٢٢.
(٣) انظر: التاج والإكليل ٦ / ٤١.
(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤ / ٩٢.
(١) المنتقى ٦ / ١٢٩.
(٢) البقرة { ١١٤ }.

الطرق الوقائية والعلاجية لموضوع الاعتداءات على الأعيان الموقوفة[1]:

تشديد الإجراءات بحق المتلاعبين بممتلكات الأوقاف.

فرض عقوبات على المغتصبين بالحبس أو الغرامة.

إلزام المعتدي بإعادة المغصوب.

ضبط الحجج الوقفية عند تحريرها بضوابط تمنع ذوي الشوكة أو الموظفين المسئولين أو النظار من التدخل بما يؤدي إلى الاستيلاء على الوقف [2].

وضع النصوص الجزائية والعقابية الرادعة حين المخالفة والاعتداء.

وضع شروط ضبطية لموظفي الأوقاف والنظار، لضمان عدم تعديهم على الأوقاف أو مساعدتهم المعتدين في ذلك.

وضع أنظمة الرقابة على الأوقاف.

(١) انظر: موقع وكالة الأنباء اليمنية (سبأ نت) الحكومة للبرلمان: بعض الموظفين الفاسدين يستولون على أملاك الدولة باسم القانون. ٢٧/ فبراير / ٢٠٠٨ م www.sabanews.net، موقع: صحيفة ٢٦ سبتمبر: الحكومة وافقت على مشروعي قانون الوقف الشرعي وقانون حقوق المؤلف الثلاثاء ١٢ / فبراير / ٢٠٠٨ م www.26sep.net.

(٢) انظر: موقع: صحيفة النور: حذار من ذوي الشوكة (بقلم: د. أحمد الغفري) العدد ٢٦٧ – ١ / ١١ / ٢٠٠٦ م www.an-nour.com.

النتائج والتوصيات

من خلال الاستعراض السابق لموضوع استبدال أعيان الوقف والاستيلاء عليها فقد خلصت إلى:

النتائج التالية:

١) الأصل في الوقف أنه يقتضي التأبيد كما هو رأي جمهور الفقهاء، يدل عليها استمرار الأوقاف ودوامها منذ عصور سابقة.

٢) يباح استبدال الوقف في حالات خاصة وهي: الضرورة والحاجة والمصلحة العامة.

٣) يباح استبدال الوقف بشروط تضمن بقاءه وعدم التلاعب فيه.

٤) في استبدال الوقف منافع من جهات متعددة، لكن يجب التثبت في تحقق شروطه لضمان عدم الإساءة به.

٥) الإساءة باستغلال إباحة استبدال الوقف للمصالح الخاصة لا يستلزم منع الاستبدال بشروطه السابقة، لأنها تظل حوادث فردية يقوم بها المتجرءون على مخالفة شرع الله تعالى.

٦) الاستيلاء على الوقف بأي صورة من الصور محرم شرعاً، يجب الامتناع منه.

٧) تغيير الوقف في حال الاعتداء إلى صورة أخرى لا يعطيه صفة الشرعية، حيث يظل في حكم المغصوب إلى أن يتم استرداده أو التعويض عنه.

٨) تترتب الأحكام الشرعية على الاستيلاء على الوقف لضمان عودته إلى حالته الأولى أو جهته الأولى المحددة لصرف منافعه إليها.

٩) وبناء على ما تقدم أطرح التوصيات التالية:

١٠) يجب تقنين أحكام الوقف في مواد ولوائح واضحة حتى تسهل مراجعتها والاستشهاد بها وتطبيقها، بما يشمل الآتي:

١١) التنصيص على أنظمة الوقف وشروطه ومتطلباته وموانعه.

١٢) تحديد مسئوليات أطراف الوقف.

١٣) ضبط تحرير الوثائق الوقفية بما يضمن حقوق أطراف الوقف.

١٤) التنصيص على صور التفريط والخيانة وأسباب عزل نظار الوقف والتصرفات التي تضر الوقف والتصرفات التي تعد مخالفة لأنظمته.

١٥) التنصيص على حالات الاستبدال والمناقلة المسموح بها.

١٦) التنصيص على شروط الاستبدال وموانعه.

١٧) تحديد الأطراف المسئولة عن عملية الاستبدال والمناقلة.

١٨) التنصيص على بنود المراقبة والمحاسبة للقائمين على الأوقاف العامة والخاصة، من النظار أو الموظفين على اختلاف مراتبهم، هذا وقد كان النبي ﷺ يحاسب عماله، فقد استعمل ﷺ ابن اللتبية على صدقات بني سُليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه، قال: هذا الذي لكم، وهذه أهديت لي، فقال رسول الله ﷺ: فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً ؟ ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال " أما بعد فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولآني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ؟ فو الله لا يأخذ أحدكم منها شيئاً بغير حقه إلا جاء الله يحمله يوم القيامة " [(١)].

التنصيص على صور الاعتداء على الوقف.

تحديد الجهات المسئولة عن ضبط المعتدين على الوقف ومحاكمتهم.

التنصيص على العقوبات الجزائية والغرامات المفروضة حين الاعتداء على الوقف.

إقامة ندوات توعوية دورية للقائمين على الأوقاف العامة والخاصة، تحثهم على حفظ الأمانة وتطييب الكسب والبعد عن أكل أموال الآخرين بالباطل.

المراجع والمصادر

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأحكام / باب محاسبة الإمام عماله ١٣ / ٢٣٣، ٢٣٤ (٧١٩٧) واللفظ له، ومسلم: كتاب الأمارة / باب تحريم هدايا العمال ١٢ / ٢١٨، ٢١٩.

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
١)		القرآن الكريم	
٢)	الأصبحي، مالك بن أنس	المدونة الكبرى (مع مقدمات ابن رشد)	(دار الفكر)
٣)	الألباني، محمد ناصر الدين.	إرواء الغليل	الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي
٤)	البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود	العناية	الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ دار الفكر.
٥)	الباجي، سليمان بن خلف الأندلسي	المنتقى شرح الموطأ	(دار الفكر العربي)
٦)	البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل.	الجامع الصحيح (مع فتح الباري)	(بيروت: دار المعرفة).
٧)	البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء.	التهذيب (في فقه الإمام الشافعي)	تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ دار الكتب العلمية -بيروت
٨)	البهوتي، منصور بن يونس	الروض المربع	تخريج: محمد عبد

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
			السلام إبراهيم — الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ- دار الكتب العلمية / بيروت
٩)	البهوتي، منصور بن يونس	شرح منتهى الإرادات	عالم الكتب / بيروت
١٠)	البهوتي، منصور بن يونس	كشاف القناع عن متن الإقناع	تعليق هلال مصيلحي الناشر: الرياض: مكتبة النصر الحديثة.
١١)	البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي.	السنن الكبرى.	الطبعة الأولى١٣٥٦هـ حيدر آباد: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية
١٢)	الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة.	سنن الترمذي (الجامع الصحيح)	تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف (دار الفكر).
١٣)	ابن تيمية، أحمد بن عبد السلام	مجموع فتاوى ابن تيمية	جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد النجدي وابنه محمد — مكتبة ابن تيمية
١٤)	الجرجاني، علي بن محمد	التعريفات	دار الكتب العلمية /

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
			بيروت ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م
١٥)	الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله	المستدرك	بيروت: دار الكتب العلمية
١٦)	الحصفكي، محمد علاء الدين	الدر المختار (مع حاشية ابن عابدين)	الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ دار الفكر ١٣٩٩هـ
١٧)	الحميدي، أبو بكر عبد الله بن الزبير	المسند	تحقيق: الشيخ: حبيب الرحمن الأعظمي المكتبة السلفية / المدينة المنورة
١٨)	الدار قطني، علي بن عمر	سنن الدار قطني	تحقيق: السيد عبد الله هاشم المدني. ١٣٨٦هـ القاهرة: دار المحاسن
١٩)	الدسوقي، الشيخ محمد بن أحمد عرفة.	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير	(دار الفكر)
٢٠)	الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني	فتح العزيز	تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض- الطبعة الأولى

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
			١٤١٧هـ/ دار الكتب العلمية –بيروت
٢١)	ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن	القواعد	دار المعرفة / بيروت
٢٢)	ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد	فتاوى ابن رشد	تحقيق: د. المختار التليلي – الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - دار الغرب الإسلامي / بيروت
٢٣)	الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد	نهاية المحتاج	دار الفكر
٢٤)	الزبيدي، أبو الفيض محمد الحسيني.	تاج العروس من جواهر القاموس	(دار مكتبة الحياة)
٢٥)	أبو زهرة، محمد	محاضرات في الوقف	الطبعة الثانية ١٩٧١ م – دار الفكر العربي
٢٦)	الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف	نصب الراية لأحاديث الهداية	الطبعة الثانية – المجلس العلمي / القاهرة
٢٧)	السجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود	سنن أبي داود	تحقيق: محمد الخالدي. الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ بيروت / دار الكتب العلمية

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
٢٨)	السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل	المبسوط	بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ
٢٩)	السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، ابن الهمام.	فتح القدير	الطبعة الثانية: ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م (دار الفكر)
٣٠)	الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس	الأم	الطبعة الأولى١٤٠٠هـ بيروت: دار الفكر
٣١)	الشربيني، محمد الخطيب	مغني المحتاج	دار الفكر
٣٢)	ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي العبسي	المصنف في الأحاديث والآثار	تقديم: كمال الحوت – الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ -دار التاج / بيروت
٣٣)	الصالح، أ.د.محمد بن أحمد	الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع	الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - الرياض
٣٤)	الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد	المعجم الكبير	تحقيق: حمدي السلفي – الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ
٣٥)	ابن عابدين، محمد أمين	رد المحتار (حاشية ابن	الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ دار الفكر

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
		عابدين)	١٣٩٩هـ
٣٦)	ابن عابدين، محمد أمين	منحة الخالق (في حاشية البحر الرائق)	الطبعة الثانية – دار المعرفة / بيروت
٣٧)	العبدري، محمد بن يوسف، المواق.	التاج والإكليل (مع مواهب الجليل)	الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م
٣٨)	العدوي، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير	الشرح الكبير(مع حاشية الدسوقي)	(دار الفكر)
٣٩)	الفيومي، أحمد بن محمد المقري	المصباح المنير	الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ بيروت: دار الكتب العلمية
٤٠)	ابن قدامة، أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد المقدسي.	الشرح الكبير (مع المغني)	بيروت: دار الكتاب العربي
٤١)	ابن قدامه، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي	المغني (مع الشرح الكبير)	طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من علماء الهند ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م
٤٢)	القشيري، الإمام مسلم بن الحجاج	صحيح مسلم	الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
			بيروت / دار إحياء التراث العربي
٤٣)	الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي.(ملك العلماء)	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع	الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م. (بيروت: دار الكتب العلمية)
٤٤)	الماوردي، علي بن محمد بن حبيب	الحاوي الكبير	تحقيق: الشيخ علي معوض – الشيخ عادل عبد الموجود - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ بيروت / دار الكتب العلمية
٤٥)	المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان.	الإنصاف	صححه وحققه: محمد حامد الفقي.الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م دار إحياء التراث العربي
٤٦)	المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر.	الهداية شرح بداية المبتدي. (مع فتح القدير)	الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
			(دار الفكر).
٤٧)	المغربي، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب	مواهب الجليل، شرح مختصر خليل	الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م
٤٨)	ابن مفلح، إبراهيم بن محمد	المبدع	بيروت – دمشق / المكتب الإسلامي
٤٩)	ابن نجيم، زين الدين	البحر الرائق	الطبعة الثانية – دار المعرفة / بيروت
٥٠)	النسائي، أحمد بن شعيب	سنن النسائي	الطبعة الأولى – طبعة مميزة الرياض / مكتبة المعارف
٥١)	النووي، أبو زكريا يحي بن شرف بن مري.	روضة الطالبين وعمدة المفتين.	الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ إشراف زهير الشاويش- المكتب الإسلامي
٥٢)	الهيتي، د. عبد الستار إبراهيم	الوقف ودوره في التنمية	مركز البحوث والدراسات – قطر
٥٣)	الهيثمي، علي بن أبي بكر	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد	بيروت: مؤسسة المعارف ١٤٠٦ هـ
٥٤)	يكن، زهدي	الوقف في الشريعة	١٣٨٨ هـ – دار

م	المؤلف	اسم المرجع	البيانات
		والقانون	النهضة العربية

- موقع إسلام أون لاين: الوقف الأهلي وإنعاش المجتمع المدني بمصر (أحمد تمام) – الثلاثاء ١٣/ مارس / ٢٠٠١ www.islamonlaine.net.
- موقع وكالة الأنباء اليمنية (سبأ نت) الحكومة للبرلمان: بعض الموظفين الفاسدين يستولون على أملاك الدولة باسم القانون. ٢٧/ فبراير / ٢٠٠٨ م www.sabanews.net
- موقع: صحيفة ٢٦ سبتمبر: الحكومة وافقت على مشروعي قانون الوقف الشرعي وقانون حقوق المؤلف الثلاثاء ١٢ / فبراير / ٢٠٠٨ م www.26sep.net
- موقع: صحيفة النور: حذار من ذوي الشوكة (بقلم: د. أحمد الغفري) العدد ٢٦٧ – ١ / ١١ / ٢٠٠٦ م www.an-nour.com.

قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره

د. محمد قاســـم الشـــوم

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

بسم الله، والحمد لله، وأفضل الصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

للوقف الإسلامي تاريخ مشرق، حافل بالخدمات المتنوعة، منذ فجر الإسلام إلى الآن، مع تعرضه إلى شيء من الجفاء في بعض الأزمنة، خاصة في القرن العشرين لأسباب مختلفة، ثم عادت الصيحات تتعالى في القرن الحالي لإنعاش هذه المحمدة الكريمة.

ومنذ العصور الإسلامية الأولى، اجتهد الفقهاء المسلمون من مختلف المذاهب لوضع بعض الضوابط التي تحفظ الأوقاف، وتصونها من طمع الطامعين، وظلم الحاكمين، ضمن الأحكام الفقهية التي ضبطت تصرفات الإنسان، وحافظت على الممتلكات الخاصة والعامة. وبالرغم من كثرة الأحكام والقوانين؛ لم تسلم أعيان الوقف من السلب والضياع والاندثار لأسباب متعددة، أتى الباحث على الكثير منها في دراسة سابقة قُدّمت للمؤتمر الثاني للوقف الذي أُقيم في رحاب جامعة أم القرى ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ويعطي نموذجاً منها خلال البحث.

وهذه دراسة مكملة إلى حدٍ ما للدراسة السابقة، تبيّن مدى حماية الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية لأعيان الوقف، وتجيب عن مثل الأسئلة التالية:

هل اندثار أعيان الوقف كان بسبب قصور الحماية الجنائية؟

أم بسبب تقصير القيمين على الوقف ؟

ولماذا حافظت الأحكام والقوانين على الأملاك الخاصة، ولم تحافظ على أملاك الوقف ؟.....إلخ.

تحاول هذه الدراسة، بمنهج تاريخي وتحليلي واستنتاجي، الإجابة عن هذه الأسئلة. ضمن مبحثين:

تحدث الأول عن الوقف ومشروعيته وحكمه وأهم تأميناته الوقفية، وعن ناظر الوقف ما له وما عليه ومحاولات الانحراف بالوقف أو إنهائه، وأمثلة عن أسباب اندثار الأوقاف.

والثاني عن علاقة الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية بالوقف، حسب الخطة التالية:

المبحث الأول

حكم الوقف ومشروعيته وآثاره وولايته

مفهوم مفردات عنوان البحث، وعلاقتها بحماية الوقف.

حكم الوقف ومشروعيته.

الحضارة والوقف.

الولاية على الوقف.

الانحراف بالوقف ومحاولة إنهائه.

من أسباب ضياع الوقف.

المبحث الثاني

حماية الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية للوقف

أ – حماية الأحكام الشرعية للوقف.

الرقابة القضائية على إدارة الوقف.

من الضوابط الفقهية لحماية الوقف. البيع، الإيجار، الاستبدال، العمارة، التعدي، الملك.

ب – حماية القوانين الوضعية للوقف.

حماية الوقف من فجر الإسلام إلى العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف في العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف بعد العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف في دول الاستقلال والتحرر.

تقنين الأحكام الفقهية ما لها وما عليها.

ملخص البحث ونتائجه والتوصيات والمقترحات.

المصادر والمراجع.

المبحث الأول

حكم الوقف ومشروعيته وآثاره وولايته واندثاره

مفهوم مفردات عنوان البحث. وعلاقتها بحماية الوقف.

حكم الوقف.

مشروعيته. الكتاب، السنة، الإجماع، المعقول.

الحضارة والوقف.

الولاية على الوقف: الناظر، شروطه، وظائفه، نفقته، عزله، القانون موجود والتطبيق مفقود.

الانحراف بالوقف ومحاولة إنهائه.

من أسباب اندثار الأوقاف.

مفهوم مفردات عنوان البحث وعلاقتها بحماية الوقف

تمهيد:

قبل الدخول في مناقشة بنود البحث الذي عنوانه: " قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف، وأثره على اندثاره "، لا بد من توضيحٍ لمفاهيم مصطلحات هذا العنوان، وعلاقتها بموضوع البحث من جهة، والوقف من جهة ثانية.

إن المراد من العنوان يدل على: أن الكثير من أوقاف المسلمين، في معظم بلاد المسلمين ــ إنّ لم يكن كلها ــ قد ضاعت، وأصبحت أثراً بعد عين، وأنَّه لو كان هنالك قوانين رادعة، خلال الحقب التاريخية منذ فجر الإسلام إلى عصرنا الحالي؛ لما تجرأ أحد مهما كانت صفته، أن يتعدى على الممتلكات الوقفية، أو يضمها إلى أملاكه، بأي طريقة كانت.

وسأقتصر في تعريف مفردات العنوان على ما يحدد المقصود منها، ثم سأعطي للوقف، تفصيلاً أكثر من غيره من مصطلحات العنوان، كونه المعني من البحث، والدراسة تدور حوله، وحول حماية ممتلكاته.

القصور: يقول الزمخشري [١]: قصر عنه قصوراً: أي عجز عنه و لم ينله. وشبيه به ما قاله الجوهري في صحاحه[٢]: قَصَرْتُ عن الشيء قُصوراً: عَجَزت عنه و لم أبلغه.

وعلى هذا فالقصور: هو عدم حصول المقصود والمطلوب، لأسباب قد يكون الإهمال منها.

الحماية: حَمَيْتُهُ حِمايَةٌ، إذا دفعت عنه. وهذا شيء حِمىً، أي محظورٌ لا يُقْرَبُ. وأحْمَيْتُ المكان: جعلتُه حِمىً. [٣] وفي الحديث: " لا حِمى إلاّ لله ورسوله"[٤].

وحميت المكان، أي: منعته أن يُقرب، فإذا امتنع وعزّ، قلت: أحميته، أي صيرته حمًى، فلا يكون الإحماء إلا بعد الحماية. [٥]

والفرق بين الحماية والحفظ: أما لماذا لم يستعمل العنوان كلمة حفظ بدلاً من لفظة حماية.. ؟ ذلك لأن:

الحماية تكون لِما لا يمكن إحرازه وحصره، مثل الأرض والبلد. تقول: هو يحمي البلد والأرض، وإليه حماية البلد. وأما الحفظ؛ يكون لما يحرز ويحصر. تقول: هو يحفظ دراهمه ومتاعه، ولا تقول: يحمي دراهمه ومتاعه، ولا يحفظ الأرض والبلد، إلاّ أن يقول ذلك عامي، لا يعرف الكلام. [٦]

فكان استعمال الحماية أبلغ وأدق وأشمل، من استعمال لفظة " حفظ ".

الجنائية: جَنى الرَّجُلُ جِنَايَةً. وتَجَنّى عَلَيَّ ذَنْباً: إذا نَسَبَه إليه ولَعَلَّه بَرِيْءٌ.[٧] فالتَجَنِّي:

(١) أساس البلاغة، مادة: ق ص ر

(٢) الصحاح في اللغة، مادة: قصر

(٣) الصحاح في اللغة، مادة: حمى

(٤) رواه الإمام أحمد في مسنده، من حديث الصعب بن جَثَّامة، رقم (١٦٠٦٩).

(٥) أساس البلاغة، مادة: ح م ي

(٦) الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري: ٢٠١/١

(٧) المحيط في اللغة، الصاحب بن عباد، مادة: الجيم والنون

مثل التجرُّم، وهو أن يدّعيَ عليك ذنباً لم تفعلْه. وجنى فلان جناية: أذنب، فهو جان.جمعه جناة. [١] وفي الحديث الشريف: " لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ ".[٢] فالجناية: كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها، إلاّ أن الفقهاء خصّوا لفظ الجناية بما حلّ بنفس وأطراف، والغصب والسرقة بما حلّ بمال. [٣]

أعيان: العين من معانيها: ذات الشيء، ونفسه، وشخصه، وأصله. والجمع أعيان.[٤] وفى الحديث: " أَوَّهْ أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا عَيْنُ الرِّبَا لَا تَفْعَلْ ".[٥] أي: ذاته ونفسه. ويقال: هو هو بعينه. وهذه أعيان.

والاندثار: الدُّثُورُ: الدُّرُوسُ كالانْدِثارِ، وقد دَثَرَ الرَّسْمُ وتَدَاثَرَ وانْدَثَر: قَدُمَ ودَرَسَ وعَفَا. [٦]

فالاندثار فناء الشيء، وعدم بقائه، إلا ما يدل على أثره.

مفهوم الوقف

أولاً – الوقف في اللغة:

جرت العادة عند معظم العلماء المسلمين – إن لم نقل كلهم – عندما يعرّفون المصطلحات أن يقولوا: لغة واصطلاحا، وذلك لأن بعض الألفاظ قد تستعمل على سبيل المجاز لا الحقيقة، والمفاهيم الاصطلاحية ترتكز على المعنى اللغوي، والحال نفسه ينطبق على تعريف الوقف.

وعند الرجوع إلى المعاجم اللغوية في تعريف الوقف، نجد اتفاقا بين أصحاب هذه

(١) القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، مادة: جن.

(٢) رواه الترمذي في سننه، باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام، (٢٠٨٥).

(٣) الموسوعة الفقهية التي صدرت بالكويت، ج ١٦، مادة الجناية.

(٤) لسان العرب، مادة: باب النون، فصل العين.

(٥) متفق عليه. واللفظ للبخاري، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا، رقم (٢١٤٥).

(٦) تاج العروس، للزبيدي، باب النون، فصل العين

المعاجم في تعريفه على ثلاثة معانٍ: السكون، والحبس، والمنع[1]، وهذه المعاني تجمع بين الجانبين العملي والنظري، وإن كان الجانب العملي هو الغالب.

ثانياً – في الاصطلاح:

وأما مفهوم الوقف عند الفقهاء من الجانب الاصطلاحي، فقد تباينت التعريفات حتى في المذهب الواحد، نتيجة اختلافهم في عين الوقف، لمن تؤول ملكيتها ؟ أيستمر ملكها للواقف ؟ أم تنتقل للموقوف عليهم؟ أو تصير على ملك الله تعالى؟[2]، مع أنهم متفقون على اختلاف مذاهبهم الفقهية، أن منفعة العين الموقوفة هي ملك للموقوف عليهم، لا خلاف في ذلك بينهم، ولا خلاف في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي، أو أضافه إلى ما بعد الموت. [3] كما تباينت آراؤهم في نظرتهم للوقف من حيث اللزوم، من هنا جاءت تعريفات الفقهاء متفاوتة، ومتضمنة شروط الوقف حسب مذاهبهم، ويمكن تصنيفها إلى آراء ثلاثة:

الأول: قول الإمام أبي حنيفة الذي يقول: بعدم زوال ملك الواقف عن الوقف، وأنه غير لازم، لأنه حتى يكون متصدقاً بالمنفعة لابد أن يكون مالكاً للرقبة، فالوقف عنده جائز غير لازم، ويشبه العارية عنده.

ويترتب على ذلك صحة الرجوع في الوقف، وجواز بيعه، ويصير إرثا بعد موته، ولا يلزم عنده إلاّ في ثلاث حالات: أن يكون الموقوف مسجدا، أو أن يحكم بلزومه القاضي، أو تعليق الوقف بالموت، حيث يخرجه مخرج الوصية. [4]

الثاني: وهو للشافعية والحنابلة والإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، [5]

(١) انظر: أساس البلاغة للزمخشري. والصحاح في اللغة للجوهري، وتاج العروس، للزبيدي، ولسان العرب، لابن منظور. مادة: وقف

(٢) أي لا ملك فيه لأحد لا للواقف، ولا للموقوف عليهم، وإلاّ فالكل ملك لله تعالى

(٣) انظر: الخرشي: ٧ / ٣٦١. فتح القدير: ٦ / ٢٠٣. مغني المحتاج: ٢ / ٥١٠. المغني: ٨ / ١٨٦

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار. ٣٣٧/٤.

(٥) وعليه الفتوى عند الحنفية

الذين يقولون: بلزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه للواقف، أو التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية، لأنه خرج عن ملكه، وغدا على حكم ملك الله تعالى.

الثالث: للمالكية، الذين يقولون: إن العين الموقوفة تظل على ملك الواقف، لكنه يمنع من التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية، ويتبرع بريعها لجهة خيرية تبرعا لازما مدة من الزمن مؤبدة أو مؤقتة. (١) وهذا التعريف جمع التوقيت بإرادة الواقف كما أنه شمل وقف المنفعة.

وهناك تعريفات كثيرة ليس هذا مجال سردها، ولعل أقرب تعريف جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه، هو ما ذكره الإمام الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: " الوقف هو منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وهو جعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء". (٢) فلا يحق للواقف، ولا للموقوف عليهم حق التصرف في رقبة العين الموقوفة.

- علاقة التعريفات بحماية الوقف

بالعودة إلى تعريفات الفقهاء للوقف(٣) وبإمعان النظر فيها، وتحليل معانيها، وما يستنتج منها من أحكام، يلاحظ الباحث، ما يلي:

أول ما يطالعنا في التعريفات، تشدد الفقهاء في المحافظة على الأعيان الموقوفة، حتى بعد موت أصحابها، وهذا يستفاد من قولهم: " حبس العين، أو، منع التصرف في رقبة العين...".

ليس الهدف من المحافظة على أعيان الوقف هو الاستفادة من ريعها في الوقت الحاضر فحسب؛ وإنما على متوليها أن يصونها، ويستثمرها، لينمو ريعها ويزداد، مع الزمن.

لا تقتصر الاستفادة من الوقف على من حضر من الموقوف عليهم؛ ولكنها تشمل

(١) الخرشي على مختصر خليل: ٣٦١/٧-٣٦٢

(٢) أبو زهرة، الشيخ محمد: محاضرات في الوقف، ص٧

(٣) انظر: مفهوم الوقف في بداية هذا البحث

الأجيال القادمة، إذ النفع دائم، والأجر لا ينقطع، طالما العين موجودة.

في التعريفات تباين في آراء الفقهاء حول ملكية رقبة العين الموقوفة، هل تبقى للواقف ؟ أم تؤول للموقوف عليهم ؟ أم هي على ملك الله تعالى ؟

وفي التعريفات اختلاف ظاهر في لزوم الوقف وعدمه، وينبني عليه؛ هل يحق للواقف الرجوع عن الوقف أو لا..؟. لأن الوقف ناشئ عن إرادة منفردة، هي مشيئة الواقف.

والتعريفات وإن اختلفت ألفاظها؛ تتفق في منع التصرف بالعين الموقوفة، وتبيح حق الانتفاع[1]، التي تنتجها هذه العين، شريطة أن تكون في أوجه الخير والبر.

كما يستنبط من التعريفات، ما نص عليه الفقهاء في أحكام الوقف، من عدم جواز بيع الوقف، أو رهنه، أو توريثه، أو هبته، أو أي تصرف ناقل لملكيته، وهذه تعتبر ضوابط شرعية لحماية الوقف وصونه من الضياع بأي وجه من الوجوه.

حكم الوقف ومشروعية

حكم الوقف: الوقف عند جمهور الفقهاء سنة مندوب إليها، إلا الحنفية الذين قالوا: إنه مباح.[2]

مشروعيته: جاءت مشروعية الوقف بنصوص عامة من الكتاب، وأخرى مفصلة من السنة، ومن الإجماع والمعقول.

من الكتاب: لقد حثّت بعض الآيات القرآنية على التبرعات المندوبة، ورغبت الناس على إنفاق المال في وجوه الخير والبر، كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ (البقرة، ٢٦٧). وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَانَتْ لَهُمْ جَنَّٰتُ ٱلْفِرْدَوْسِ نُزُلًا ﴿١٠٧﴾ ﴾ (الكهف، ١٠٧)، وقوله

(١) ملك الانتفاع يختلف عن ملك المنفعة، فالأول ينتفع بنفسه فقط كالوقف، والمنفعة فله أن يتصرف بها تصرف المالك، مثل: الإجارة. انظر:
الفروق للقرافي المالكي، ١/١٨٧- ١٨٨.

(٢) ابن عابدين، الدر المختار، ٣/ ٣٣٩.

تعالى: ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾ ﴾ (الحج، ٧٧)، والوقف من عمل الصالحات وفعل الخير، وقوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ ﴾ (آل عمران، ٩٢)، يُروى أنه لما نزلت هذه الآية جاء أبو طلحة إلى رسول ﷺ فقال: يا رسول الله..! إن أحب أموالي إليَّ (بَيْرُحاء)، فهي إلى الله ورسوله، أرجو بره وذخره، ثم طلب من النبي ﷺ أن يضعها حيث شاء... (١)

من السُّنة:

قوله ﷺ: " إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَه ".(٢) والصدقة الجارية محمولة على الوقف عند العلماء، لأن الصدقات غير جارية.

قوله ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ عندما أصاب أرضا بخيبر لم يصب مالاً أنفس منه، عمّا يصنع بها؟ فأجابه ﷺ: " إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا"، فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرْبَى وَالرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالضَّيْفِ وَابْنِ السَّبِيلِ، لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ"(٣)، قال ابن حجر في الفتح: " وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف. (٤)

ما فعله ﷺ بحدائق (مُخيريق) الذي كان يهوديا وأسلم، وقاتل مع النبي ﷺ وأوصى بحدائقه لرسول الله ﷺ إن مات يتصرف بها رسول الله ﷺ بما يشاء، فقال رسول الله ﷺ: " مخيريق خير يهود" (٥)، وجعل أملاكه وقفاً، وهي سبعة بساتين بالمدينة.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، حديث رقم (٢٥٥٣)

(٢) صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته، رقم الحديث (٣٠٨٤).

(٣) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب، حديث رقم (٢٥٦٥). صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (٣٠٨٥).

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم (٢٥٥٨).

(٥) دلائل النبوة لأبي نعيم الأصبهاني، ٤٧/١، رقم ٣٩. وانظر: السيرة النبوية، لابن هشام، ٨٨/٢. تاريخ الطبري، ١٣٢/٣،

رُوي عن جابر ﷺ قوله: " ما بقي من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف وقفا".[1]

الإجماع: لقد صدر الوقف عن الصحابة دون نكير، فكان إجماعا منهم. وصرّح العيني في العمدة، والنووي في شرحه صحيح مسلم، وابن حجر في الفتح، وغيرهم، أن الإجماع منعقد على صحة الوقف.

المعقول: إن الإسلام يدعو إلى الفضائل ومكارم الأخلاق، التي تعتبر ركائز في كل الشرائع، غير قابلة للنسخ، " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"[2]، ومساعدة ذوي الحاجات من مكارم الأخلاق.

الحضارة والوقف

الحضارة هي خلاصة التفاعل الذي يتم بين الإنسان والكون والحياة، ويندرج تحتها كل ما أنتجه وينتجه العقل البشري، ولهذا لا يُشترط بالحضارة أن تكون دائما صاعدة، بل قد تكون هابطة، فالعمل النافع حضارة، والعلم الضار حضارة، ولكل أمة من الأمم حضارتها التي تمتاز بها، وتفترق الحضارة الإسلامية عن غيرها من الحضارات الأخرى، لاسيّما الحضارة الغربية، أن الحضارة الإسلامية ربانية المنشأ، إنسانية النزعة، شمولية العطاء، أفرزت المؤسسات الإنسانية الخيرية المختلفة التي واست الإنسان في كل مراحل حياته.

" إن المؤسسات في الغرب تهدف إلى شهرة، تستخدم السياسة لمصالح آنية، من أجل هيمنة شعب على شعب، وجماعة على أمة.... وترتبط دائما بأسماء أشخاص، بينما مؤسساتنا الإسلامية منذ فجر الإسلام إلى يومنا هذا، لم يرقم على شيء منها اسم صاحبها.... كان قصارى همهم أن يستنزلوا رضا الله سبحانه وتعالى

(١) ابن قدامة، المغني، ٨/ ١٨٤. الشربيني، مغني المحتاج، ٢/٥١٠.

(٢) عمدة القاري على البخاري للعيني، ١٤/ ٢٤. شرح النووي على مسلم، ٦/ ٢٢. فتح الباري لابن حجر، ٨/ ٣٢٠.

بهذا الذي فعلوه".[١]

إن مؤسسة الوقف الإسلامية هي نتاج الحضارة الإسلامية، وثمرة من ثمارها، وقد لا يخطر ببالك خاطر تنوي فعله تفيد به الآخرين، إلا والوقف قد سبقك إليه، أو له فيه نصيب.

وتتنوّع الأوقاف باختلاف الاعتبار الذي تنتمي إليه:

فهناك أوقاف النشاط الديني، كالمساجد، والزوايا، والحج، وحفظ القرآن الكريم. والأئمة والمؤذنين، وغير ذلك.

وأوقاف على الجهاد والمرابطين في سبيل الله، وتصنيع السلاح، ووقف فكاك الأسرى.

وأوقاف المجال الاجتماعي والإنساني، كوقف الأواني، والمطاعم الشعبية، والملابس، والحمامات، والخبز والمياه، والحليب، وتعديل الطرقات، وتجهيز العرسان، ورعاية العميان والمسنين، ووقف المساجين والمجانين والمجاذيم، ووقف جرف الثلج، وقصر الفقراء، ووقف الشمع، وغيرها الكثير الكثير.

وأوقاف على التعليم والمكتبات والمدارس.

وأوقاف على الطبابة والرعاية الصحية، وختان الأولاد، والمستشفيات، ومؤنس الغرباء والمرضى، وتجهيز الموتى.

وأوقاف على الحيوانات، كالخيل، والقطط والكلاب والديوك.[٢]

وهناك أوقاف تصنّف باعتبار المستفيدين منها: كالفقراء، والمجاهدين، والعلماء، والطلاب،

---

(١) البوطي، محمد سعيد، الدور الحضاري للوقف، ص٢٤٥، محاضرة ضمن المؤتمر الإسلامي الثالث للشريعة والقانون، الأوقاف الإسلامية
في لبنان بين الواقع والمرتجى، جامعة طرابلس، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م

(٢) انظر: الباحث، الأوقاف الإسلامية في لبنان، أطروحة دكتوراه، كلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية، بيروت، يطبع الآن برعاية
الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت

والمرضى، وأبناء السبيل، والمساجين، والأيتام، وقراء القرآن الكريم، والأرامل، والعميان، وغيرهم.

ونوع باعتبار الجهة الواقفة:

إما وقف خاص من قبل أفراد. (١)

أو أوقاف الجهات الرسمية، وهو ما أطلق عليه اسم (الإرصاد)، وهو أن يوقف أحد الولاة أو الأمراء أرضا من أراضي بيت المال على مصلحة عامة، كالمدارس والمساجد والمشافي، أو على من يقوم بخدمة عامة. (٢) وهو جائز بحكم الولاية العامة، وإن كان في الحقيقة ليس بوقف، ويختلف عنه(٣)، بجواز تغيير صورة الانتفاع به دون مراعاة شروط الاستبدال المعروفة، واعتبر الفقهاء أوقاف السلاطين والملوك من بيت المال من قبيل الإرصاد، ومع تمادي الأزمنة، اشتُهر بين الناس على أنه وقف، لقوة صيغة الوقف واستعصائها.

ووقف باعتبار الغرض منه:

فهناك الوقف الخيري، على جهات البر والمصالح الخيرية، كالفقراء واليتامى.

والوقف العام، الذي يستفيد منه كل أفراد المجتمع، فقراؤه وأغنياؤه، كالمساجد، والمدارس، والمستشفيات

والطرق...الخ

والوقف الذري (الأهلي) الذي يوقف على أفراد العائلة والذرية، ثم يؤول إلى وقف خيري بعد انقراضهم.

---

(١) الشيرازي، المهذب، ١/ ٥٧٦.

(٢) انظر: ابن عابدين، الحاشية، ١٣/ ٥٤٣. والشربيني، مغني المحتاج، ٢/٢٧٨.

(٣) انظر: الأحكام الفقهية، والأسس المحاسبية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، والدكتور حسين شحاتة، الأمانة العامة للأوقاف الكويتية.

وأضافت التشريعات نوعا آخر هو الوقف المشترك بين الأهلي والخيري.

والوقف على النفس الذي أجازه أبو يوسف والظاهرية وبعض الشافعية والحنابلة[١]، ومنعه غيرهم، إذ لا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه.

ووقف من حيث المدة:

وقف مؤبد وهو الوقف الذي لا خلاف فيه عند جمهور الفقهاء، واشترطوه في كتاباتهم.[٢]

ووقف مؤقت لزمن: وقد أجازه المالكية، [٣] وإليه مال بعض الفقهاء المعاصرين، كمحمد أبو زهره[٤]، ومصطفى الزرقا. [٥]

الولاية على الوقف

ناظر الوقف وعلاقته في حماية الوقف

تمهيد:

الوقف شخصية اعتبارية تتمتع بذمة مالية، قادرة على اكتساب الحقوق، والتحمّل بالالتزامات، وعليه: يكون من اللازم إدارتها بواسطة شخص طبيعي هو الناظر؛ محافظة على المال، وإيصالاً للحقوق لأصحابها، ولأن حفظ المال وصونه من الضياع أمر واجب، والولاية على الوقف على نوعين: ولاية عامة تثبت لولي الأمر أو القاضي، وولاية خاصة للواقف أو لمن يعينه ناظراً على الوقف.

(١) الدردير: ٥ / ٤٥٨. حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣٨٤. شرح الوجيز: ١/ ٢٤٥. المغني مع الشرح الكبير: ١٩٦/٦

(٢) البحر الرائق، ٢١٢/٥.الحاوي، ٩/ ٣٨١.المهذب، / ٤٤١. المحلى، ٩/ ١٨٣.

(٣) الخرشي، ٧/ ٩١. منح الجليل، ٣/ ٦٢.

(٤) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٧٧.

(٥) الزرقا، أحكام الأوقاف، ص٣٨.

ولاية الوقف:

ذهب المالكية – على أرجح الآراء عندهم – إلى أن النظارة على الوقف وإدارته تكون للموقوف عليهم، أو لمن يختارونه. (١)

وعند الحنفية يقول الإمام أبو يوسف: - وهو الظاهر في مذهب السادة الحنفية-(٢) تثبت نظارة الوقف للواقف، ثم الولاية للناظر الذي يعيّنه الواقف من الموقوف عليهم، أو من غيرهم، تعييناً بالاسم، أو ذكراً بالوصف، كالأرشد والأكبر، ومن حق الواقف عزله متى شاء، فإن لم يعيّن أحداً فالنظارة للقاضي الذي يعيّن متولياً من المستفيدين، أو من غيرهم.

وعند الشافعية لا تثبت النظارة للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، لأنه لم يحتفظ بها لنفسه، وجعلها لغيره لذا كانت النظارة للموقوف عليهم، وعند عدم ذكر الناظر فالنظارة للقاضي. (٣)

وقال الحنابلة: النظارة للموقوف عليهم إن كانوا معيّنين آدميين، وللقاضي إن كان الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء والمجاهدين، أو الوقف على مسجد، أو مدرسة، أو رباط. (٤)

شروط الناظر:

يشترط الفقهاء لصحة التولية، أو لتعيين الناظر، بهدف المحافظة على الأوقاف ودوامها شروطا، قد تزيد عند البعض وقد تنقص عند آخرين، من هذه الشروط:

الأمانة، وقد يكون هذا الشرط موضع اتفاق بين جميع الفقهاء، فالخائن لا يولّى.(٥)

---

(١) حاشية الدسوقي: ٥/ ٤٧٥.القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي، ص٣٦٣.

(٢) رد المحتار: ٤/٣٨٠. الإسعاف: ٥٣

(٣) مغني المحتاج: ٢/ ٥٣٤

(٤) ابن قدامة: الشرح الكبير، ٣/ ٤٠٥.

(٥) انظر: الإسعاف، ص ٤٩، ومجمع الأنهر: ١/ ٧٥٣. المغني، ٥/ ٦٤٧. الفروع لابن مفلح، ٤/ ٥٩٤.

الكفاية، أي: قوة الشخصية، والقدرة على التصرف، وهو شرط صحة عند الشافعية.[١]

إلى جانب، البلوغ، والعقل، والقدرة على إدارة الوقف وأمواله ورعايته رعاية تامة.

و لم يشترطوا الذكورة، لأن عمر أوصى إلى حفصة ـــ رضي الله عنهما ـــ.[٢]

واشترط الحنابلة؛ الإسلام إن كان الموقوف عليهم مسلمين، أو كانت الجهة كمسجد ونحوه، و لم يشترط الحنفية الإسلام في الناظر.[٣]

وظائف الناظر

وعلى متولي الوقف، حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، والمخاصمة فيه، وتحصيل الغلة، وقسمتها بين المستحقين، وأن يعمل كل ما يجلب فائدة للوقف، أو الموقوف عليهم، أو يدفع ضرراً عنهم ضمن التقيد بالنظام العام، وبشروط الواقفين، طالما لا تنطوي هذه الشروط على مخالفة للشرع، أو ما يضر بمصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم. فمن واجباته:

تنفيذ شرط الواقف، التي شرطها الواقف إذا كانت معتبرة شرعا، والمنصوص عليها من قبله، وقد نص الفقهاء على ذلك بقولهم: " إن شرط الواقف كنص الشارع "، وشرح ابن عابدين هذه العبارة بقوله: " إن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع..."[٤]

عمارة الوقف، ولعل هذا الضابط من أهم واجبات المتولي، لأن عمارة الوقف تؤدي إلى دوام الانتفاع به، وصونه من الاندثار.[٥] وليس له أن يزيد في عمارة الوقف عن حالته التي هو عليها إلا إذا شرطها الواقف، أو رضي المستحقون بذلك.

زراعة أرض الوقف بأنواع المزروعات المختلفة، مع مراعاة تحقيق مصلحة الوقف والموقوف

---

(١) النهاية للرملي: ٥/ ٢٩٩.

(٢) المبسوط للسرخسي، كتاب الوقف، ١٤/ ٢٤٨، ٢٥٧. فتح القدير، كتاب الوقف، ١٤/ ٧٥.

(٣) الإسعاف: ص٥٣. الشرح الكبير: ٣/٤٠٥. المغني: ٥/٣٨٥.

(٤) حاشية ابن عابدين، ٣/ ٣٦١، ٤١٦

(٥) الإسعاف، ص٤٧. البحر الرائق، ٥/٢٥٤. روضة الطالبين، أسنى المطالب، ٢/٤٧١

عليهم.

بناء منشآت الوقف لاستثمارها بالتأجير وغبره، ضمن الشروط التي رسمها الفقهاء. (١)

الدفاع عن حقوق الوقف والحفاظ عليه، لأنه الممثل الشرعي له، وعليه أن يبذل قصارى جهده للحفاظ على أعيان الوقف، وحقوق الموقوف عليهم(٢)

ولا يجوز للناظر رهن عقارات الوقف، لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوقف عند العجز عن إيفاء الدين، وبيع الرهن لسداده، وليس له أن يستدين على الوقف، أو يستبدل عقاراته، أو يزيد في مرتبات أصحاب الوظائف، إلا إذا شرط له الواقف أو القاضي.

فإذا أخلّ الناظر في شروط الواقف، أو فرّط في حفظ عين من الأعيان حتى تَلِفَتْ؛ يُحاسب على ذلك التقصير. (٣)

نفقة الناظر:

كما أجاز الفقهاء أن يجعل للمتولي مقداراً معيناً من موارد الوقف الذي يديره، يأخذه شهرياً، أو سنوياً لقاء خدماته على الوقف، وقد تقرر ذلك منذ زمن سيدنا عمر رضي الله عنه عندما وقف وقرّر أن لوالي هذه الصدقة أن يأكل منها غير متمول فيه. (٤)

عزل الناظر:

تكاد تتفق وجهات النظر الفقهية حول عزل الناظر، حيث قالوا: للواقف عزل الناظر مطلقاً، وإذا كان التعيين من القاضي لم يملك الواقف إخراجه.

وللناظر عزل نفسه عند القاضي بتعيين غيره، ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلّغ

(١) الإسعاف، ص٤١

(٢) منتهى الإيرادات، ١٢/٢

(٣) الإسعاف: ص٦٧، وما بعدها. مغني المحتاج: ٢/ ٥٣٥. أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص٣٥٤.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم (٢٥٥٣). الإسعاف: ٥٧.مغني المحتاج: ٢ /٥٣٥.
الشرح الكبير: ٣/ ٤٠٥.

القاضي، ووافق المالكية الحنفية، وكذلك رأي الشافعية والحنابلة. (١)

والإدارة المالية للوقف كالإدارة المالية لمال اليتيم، والولاية على كل قاصر، والولاية على أموال الغير، وكولاية العامل المضارب، والولاية على بيت المال، وغيرها. يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: " إن مسؤولية نظار الوقف وواجباتهم تستمد من مسؤولية الأوصياء وواجباتهم، والتصرف في مال الوقف يستمد أحكامه من التصرف في مال اليتيم الذي تحت الوصاية". (٢)

جمهور العلماء يقولون: إن الاتجار بمال اليتيم أولى من عدمه، مستدلين بقوله ﷺ: " من ولي ليتيم مالا فليتّجر به، ولا يدعه حتى تأكله الصدقة "(٣)، والقرآن الكريم حثّ على الإنفاق على اليتيم، من ربح المال لا من أصل المال، قال تعالى ﴿ وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا ٥ ﴾ (النساء، ٥). فقال: ﴿ وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا ﴾، و لم يقل: "وارزقوهم منها". (٤)

وقد أفاض علماؤنا قديما وحديثا، في هذا الموضوع، ووضعوا أصوله وضوابطه، يمكن العودة إليها. (٥)

القانون موجود، والتطبيق مفقود

هذه بعض الشروط التي اشترطها الفقهاء على متولي الوقف، ووضعوا عقوبات صارمة للمهملين منهم في إدارة الأوقاف، أقلها عزله من منصبه.

ومن خلال استقراء الكتب التي كتبت عن تاريخ الوقف، تروي لنا هذه الكتب عن بعض المحاولات لبعض الحكام في مصادرة الأوقاف، والتي كانت في غالبها أوقافاً مرصدة،

(١) الدسوقي: ٤٧٦/٥. رد المحتار: ٣٨٢/٤. مغني المحتاج: ٥٣٥/٢. الشرح الكبير: ٣/ ٤٠٦.

(٢) الزرقا، أحكام الأوقاف، ص١٦.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ٢/٦.

(٤) تفسير الرازي، ١٨٦/٩.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي: ٤٤٥/٦ و١١٦/٧ و١٦/٨ و١٥٧/٩. المغني: ٢٩٣/٤.

ولديهم – حسب قناعتهم – ما يبرر المصادرة، ويخبرنا أصحاب تلك الكتب باعتزاز وفخر، عن مواقف بعض العلماء، والوقوف في وجه هؤلاء الحكام، وصدهم عن المصادرة.(١)

ولكن هذه الكتب، لم تذكر أي أثر يذكر عن حادثة من الحوادث، أن متعدٍ واحد عوقب، ونال عقوبة من العقوبات، مهما كان نوعها، بسبب تعديه على أموال الوقف...!

ونسارع إلى القول: إن الأحكام الشرعية، والقوانين الوضعية، حمت الأملاك الخاصة وصانتها، وحفظتها من الضياع، فهل كانت هذه الأحكام والقوانين عاجزة عن حماية أعيان الوقف....؟

وأضم صوتي لصوت محمد كرد علي، الذي يتأوّه متحسرا متألماً بقوله:

" وما دعا إلى العبث بأعيان الأوقاف وريعها؛ إلا فقدان وازع يزع القائمين بهم، أو مؤثر أدبي يردعهم، أو رأي عام يكبح جماحهم، أو مؤاخذة حكومة تضرب على أيديهم و لم نسمع، و لم نشهد، في ربوعنا أن ناظر وقف خائن مختلس، عوقب بسجن أو تعزير أو تشهير، أو بتضمين ومصادرة، بل جلّ ما شاهدناه في عصرنا الحاضر أن الناظر الضعيف، إذا ظهر أثناء محاسبته، أدنى شبهة أو خيانة، يُنحّى عن العمل، ويُساق إلى المحكمة الشرعية، وهي إمّا أن تحكم بعزله، وإمّا أن تبرّئ ساحته – وهو الأغلب – لأن مؤثرات الشفاعة والحنان ونحوهما تعمل عملها.

وأمّا الناظر القوي فلا يُسأل عمّا يفعل، وربما أُعين على ظلمه وخيانته واختلاسه مع التبجيل والتوقير، وإذا كُتب لدواوين الأوقاف حظ من التجديد والإصلاح، فالواجب أن تشرع بمحاسبة النظّار، تناقشهم الحساب، فتبدأ بالأقوياء منهم، وتغلظ عليهم ".(٢)

(١) انظر: الانحراف بالوقف من هذا البحث.

(٢) كرد علي، محمد: خطط الشام، ٥ / ١٢٠.

الانحراف بالوقف ومحاولة إنهائه

محاولات الانحراف بالوقف عبر التاريخ الإسلامي

يروي المؤرخون في كتبهم، أنه لم يمض عصر الصحابة، حتى أخذ بعض الواقفين ينحرفون بالوقف عن مقصد القربى، واستخدموه في التحكم في بعض الورثة، أو حرمان البنات من الميراث حتى صاحت أم المؤمنين عائشة، باستنكار ذلك، وأن عمر بن عبد العزيز، مات حين مات وإنه ليريد أن يردّ صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء. (١)

وفي عهد الأيوبيين والمماليك، ازدادت الأوقاف بشكل واضح، وكانت الأحكام التي يُعمل بمقتضاها، ما هو مقرر في المذهبين الحنفي والشافعي، اللذين يقرران تأبيد الوقف، فيبقى الوقف جيلاً بعد جيل قد تجهل مصارفه، والولاية عليه بمرور الزمن، الأمر الذي حدا ببعض أمراء مصر أن يستولي على الوقف، ويضع يده عليها بحجة أنها مملوكة، وبعضهم اتخذ من جواز استبدال الأوقاف طريقاً للاستيلاء عليها، كما فعل جمال الدين يوسف، وساعده القاضي عمرو بن العديم، مما ظهر على فتاوى الفقهاء في ذلك العصر، حيث شدّدوا في فتاويهم في الاستبدال، وصعّب طريقه، واشترط بعضهم، (٢) أن يكون الاستبدال بعقار، لا بدراهم ودنانير.

وفي زمن الظاهر بيبرس (٦٥٨ -٦٧٦هـ /١٢٦٠-١٢٧٧م)، ونتيجة حروبه مع التتار، اضطر إلى فرض ضرائب في مصر والشام، وحاول الاستيلاء على الأراضي كلها، والأوقاف من بينها، وجرت بينه وبين العلماء مساجلات، وبعد أن وقف الإمام النووي في وجهه، عدل الظاهر بيبرس عن ذلك بعد مناظرات عديدة. (٣)

ومثل الظاهر بيبرس، فكّر برقوق أتابك (٧٨٤ -٨٠١ هـ /١٣٨٢- ١٣٩٨م) في إنهاء الوقف الأهلي، خاصة الذي وقفه الأمراء بطريق الإرصاد. لأن الأراضي الشاسعة

(١) المدونة الكبرى برواية سحنون، الإمام مالك ٤/٤٢٣.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ٥/٢٤٠ وما بعدها. أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٩.

(٣) السيوطي، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، ٢/ ٧١. محاضرات في الوقف، ص ١٨

كانت بيد الحكام والسلاطين، والغالب منهم يستولي على أموال المغلوب، ويصادرها، فكان لا بد أن يحصّنوا أموالهم بالوقف، وصاروا يحبسونها على المساجد بالاسم والصورة، وهي في مؤداها ومصارفها تنال الذرية، فيشترطون شروطاً تمكن ذريتهم من الانتفاع بها، فإذا صودرت أموالهم من بعد غلبهم، لا يتمكن الغالب من الأحباس، لأنها على المساجد في صورتها، وقد أثمرت هذه الفكرة، فقد كان الغالبون من المماليك، يتعففون عن أن يمسوا أوقاف المساجد والمدارس بسوء، لنزعتهم الدينيّة، وبسبب هذه الكثرة أشار بعض الناس على سليمان القانوني بعد فتح الأتراك لمصر والشام أن يحلّها باعتبار أن أكثرها من أراضي بيت المال، وأن الحبس عليها إرصاد لا وقف.(١)

وفي زمن محمد علي (١١٨٢- ١٣٦٥ هـ / ١٧٦٩- ١٨٤٩م) فرضَ ضرائب على أراضي الوقف بمقدار نصف ما كان يفرضه على غيرها من الأراضي، ثم نتيجة المعارضة فرض عليها الضريبة كاملة، وصارت كغيرها على السواء، و لم يكتف بذلك بل استولى عليها كلها، وبكل أنواعها، واستولى على أوقاف المساجد، وجهات البر، لأنه تعهد بالإنفاق على المساجد، ومما سهّل على محمد علي تنفيذ مآربه، ظلم المتولين لأمور الأوقاف، وتذرعه بأن الوقف الأهلي فيه فرار من الديون، ويؤدي إلى تخريب الأعيان، وذريعة للتغيير في فرائض الله تعالى، فأصدر أمراً سنة - ١٢٦٢ هـ - يمنع فيه الوقف.(٢)

ولّما صدر الأمر العالي سنة ١٨٩١ م بعد أوامر أخرى سبقته، وجاء بعد محمد علي من سمح بملكية الأراضي ووقفها، عاد العمل بالوقف، فأمعن الناس في الوقف على ذراريهم، ثم أنشأت الدولة العثمانية ديوان الأوقاف سنة ١٨٩٥ م، ونظّمت بموجبه المحافظة على الأوقاف، ثم تحوّلت إلى وزارة.

وما حدث في مصر أيام محمد علي، حدث في غيرها من البلاد الإسلامية تقريبًا، ولأن بعض الناس قد انحرفوا بالوقف الأهلي عن الجادة المستقيمة التي رسمها الإسلام، وساروا بأوقافهم حسب أهوائهم، فحرموا بعض الورثة من حقوقهم عن طريق الوقف،

(١) الزهرة: الطرسوسية، ص ٢٠٨- ٢٠٩. أبو زهرة: محاضرات في الوقف، بتصرف، ١٧ - ٣٤.

(٢) أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٧ - ٣٤.

الأمر الذي دعا إلى ارتفاع أصوات تنادي بإلغاء هذا الوقف، وقابلها أصوات رافضة، واستمر الحال حتى العصر الحديث، حيث ألغت كثير من الدول الإسلامية هذا الوقف، بما سنته من قوانين، ومنعت من إنشائه في مستقبل الأيام.

وأما الوقف الخيري فأصبح تحت رعاية الدول، تتجاذبه القوانين الوضعية، بين إلغائه، أو تقليص أدواره، ففي بعض الدول ألغي وضُمت ممتلكاته إلى خزائن الدولة، وأصبح ذكرى من الذكريات، كما فعلت تركيا التي ألغت الأوقاف بسبب التلاعب فيها، قائلة: "إن من أراد إتيان عمل بر، وتخصيص مال لمنفعة عامة؛ عليه أن يهب ماله إلى تلك الجهة، هبة منجزة بلا قيد ولا شرط، وأن يتخلى عنه لكي يديره الموهوب له".[١] ومثل ذلك فعلت تونس.

وفي بعضها شُكلت له وزارة، أو دائرة اقتصر عملها على رعاية المساجد وبعض الأنشطة الدينية.[٢]

من أسباب اندثار الأوقاف[٣]

لقد ضاعت أغلب أوقاف المسلمين، وانتقلت إلى أيدٍ مسلمة، وغير مسلمة، لأسباب كثيرة متنوعة، يمكن تصنيفها إلى عاملين: عامل أسبابه من داخل مؤسسات الوقف، وعامل أسبابه من خارج المؤسسات الوقفية، وهذه نماذج منها، بإيجاز واختصار:

أولاً – أسباب من داخل مؤسسة الوقف

إيجار الوقف مدة طويلة: كان بعض الواقفين عند إيجار الوقف يشترطون – أحياناً – أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنتين أو ثلاث سنوات، فيؤجِّر الناظر الوقف مدة طويلة، بعقود متفرقة في مجلس واحد، حيلة على شرط الواقف، ثم تتجدد العقود لنفس

(١) أحكام الوقف، لشاكر الحنبلي، ص ٥.

(٢) محاضرات في الوقف، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر بحث: كتمان الوقف واندثاره، سبل المعالجة، للباحث، مؤتمر الوقف الثاني، جامعة أم القرى، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م ص ٢٩.

المستأجر، وبطول المدة يخرج الوقف، ويستولي عليه المستأجر، أو ورثته." وكم مُلكَ من الوقوف بهذه الطرق، وخرج عن الوقفية بطول المدة، واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته، وورثته سنين بعد سنين، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل، وكم أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة."[1] أقول: وفي عصرنا مثل هذا الإيجار.

فَقْد الحجج أو سرقتها: ومما ساهم في ضياع بعض العقارات الوقفية، تغيير مسميات ومعالم الأماكن، الواردة في حُجج بعض الأوقاف، فيجدها هؤلاء فرصة ذهبية لاغتصاب هذه العقارات الموقوفة، وصعوبة الاستدلال على مكانها حسب المسميات الحديثة.[2] خصوصاً مع مضي الزمان، وإن كثيرا من الأوقاف ضاعت بهذا السبب، الأمر الذي يدعو إلى مطالبة المسؤولين عن الأوقاف الإسلامية تسجيل العقارات الوقفية، في السجلات الرسمية، بأوصافها وحدودها، وتسجيل كلمة " وقف " في السجلات الرسمية، حفظا من تلاعب المتلاعبين

الإهمال يساوي الخيانة: إنّ إهمال بعض متولي الأوقاف، في غضهم الطرف عن انتقال العقارات من الوقف الخيري إلى المِلك الحر؛ كان من أعظم البواعث على إضاعة الوقف، " بل إن بعض المتولين أنفسهم كانوا يخونون الوقف، باتخاذهم مخرج المرصد حيلة، إذ يتذرعون به اضطراراً إليه لتحويل العقار من الوقف المحض إلى المرصد، ويرشون قضاة السوء ليثبتوا اضطرار الوقف إلى الدَّين والاستدانة".[3]

ومن إهمال الوقف؛ التساهل في موضوع الاستبدال، لأن " القيّمين على الأوقاف كانوا يعمدون إلى استبدال أملاك الوقف بآخر قد يكون أقل إنتاجاً، ثم يدّعي القيّمون بعد فترةٍ بأنهم وجدوا عقاراً أفضل من العقار البديل فيبيعونه مجدداً، وفي كل مرة،

(١) ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، ٣ / ٢٩١ وما بعدها.

(٢) الدسوقي، محمد: الوقف ودوره في تنمية المجتمع الإسلامي، ٨٥/٢

(٣) كرد علي، محمد: خطط الشام، ٥ / ١١٢

كانت تُباع فيه أملاك الأوقاف، كانت هذه الأملاك تتآكل وتتفتّت وتضيع".[١] ولهذا اشترط ابن نجيم شرطا في الاستبدال، بقوله:

" يجب أن يزاد في زماننا شرط وهو؛ أن يستبدل بالعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا شاهدنا النظار يأكلونها، وقلّ أن يشتري بها بدل، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك، مع كثرة الاستبدال في زماننا".[٢]

عدم محاسبة النظار المهملين: " وما دعا إلى العبث بأعيان الأوقاف وريعها، إلا فقدان وازع يزع القائمين بهم، أو مؤثر أدبي يردعهم، أو رأي عام يكبح جماحهم، أو مؤاخذة حكومة تضرب على أيديهم، ولم نسمع، ولم نشهد، في ربوعنا أن ناظر وقف خائن مختلس، عوقب بسجن أو تعزير أو تشهير، أو بتضمين ومصادرة، بل جلّ ما شهدناه في عصرنا الحاضر أن الناظر الضعيف، إذا ظهر أثناء محاسبته، أدنى شبهة أو خيانة، يُنحّى عن العمل، ويُساق إلى المحكمة الشرعية، وهي إمّا أن تحكم بعزله، وإمّا أن تبرّئ ساحته - وهو الأغلب - لأن مؤثرات الشفاعة والحنان ونحوهما تعمل عملها. وأمّا الناظر القوي فلا يُسأل عمّا يفعل، وربما أُعين على ظلمه وخيانته واختلاسه مع التبجيل والتوقير، وإذا كُتب لدواوين الأوقاف حظ من التجديد والإصلاح، فالواجب أن تشرع بمحاسبة النظّار، تناقشهم الحساب، فتبدأ بالأقوياء منهم، وتغلظ عليهم".[٣]

بعض أئمة المساجد والطرق الصوفية لهم علاقة بضياع الأوقاف، ففي القرى والأرياف كانت تُناط العقارات الوقفية بإمام البلدة – غالباً - أو ببعض أصحاب الطرق الصوفية، ولما أُحدثتْ دوائر المساحة، وتمّ تسجيل الأراضي بأسماء ملاّكها، تمّ تسجيل الكثير من العقارات الوقفية، بأسماء هؤلاء الأئمة، وأصحاب الطرق الصوفية، أو ورثتهم، بعلمٍ أم بجهل.[٤]

---

(١) حلاق، الدكتور حسان: أوقاف المسلمين في بيروت في العهد العثماني، ص ٣٠.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق، ٥/ ٢٤١.

(٣) كرد علي، محمد: خطط الشام، ٥ / ١٢٠.

(٤) عند قيامي بجولة ميدانية على بعض قرى محافظة البقاع في لبنان، أكّد لي كثير من الأهالي هذا الكلام وسموا =

ثانياً – أسباب من خارج المؤسسات الوقفية

غصب السلاطين للأوقاف: بعض الأمراء والسلاطين، وزّعوا بعض أراضي الوقف على أتباعهم ليكسبوا ودَّهم مثلما فعل (جكم العرضي٨١٠ هـ)، الذي تسلطن بحلب والشام، وأخرج أوقاف الناس في الشام على جماعته، وكما فعل من بعده (الناصر فرج) الذي أخرج أوقاف الناس في البلاد الشامية. [١] كذلك كان لبعض الأفراد – من ضعاف الإيمان – دَور في الإجهاز على الأوقاف، لأنهم اغتصبوا الكثير من الأعيان الموقوفة، بوسائلهم غير المشروعة بالتعدي والاغتصاب، ومراكز النفوذ، خصوصا إذا فُقدت الحُجج والوثائق الوقفية، أو سُرقت، وليس لدى الجهات المسؤولة عنها ما يثبت أنها أوقاف.

إلغاء الوقف الذري: قامت بعض الدول، كمصر وسوريا ولبنان لاحقا، بإلغاء الوقف الأهلي أو الذري، [٢] بحجة أنّه أضرّ بالموقوف عليهم أكثر ممّا نفعهم، والرزق كالحياة لا طاقة للإنسان أن يضمنه لنفسه، فكيف يضمنه لغيره ؟ وبحجة المشاكل والأتعاب التي نتجت عنه، وبدلاً من وضع أنظمة ضابطة له ألغته هذه الدول، ونسأل الذين ألغوا الوقف الذري (الأهلي) ؟ إن المحاكم الشرعية تغصّ بالشكاوى والدعاوى بشأن الزواج، وما أكثر مشاكلها، فهل نلغي الزواج ؟.

إلغاء الوقف من بعض الدول: ثم جاءت الحكومة التركية الحديثة فألغت الوقف، بفرعيه الذري والخيري، بحجة ما طرأ عليه من الفساد والتلاعب، [٣] ومثلها فعلت تونس.

سيطرة الدول الاستعمارية: لعب الوقف الإسلامي دوراً فاعلاً، في توحيد

لي بعض هذه العقارات.

(١) كرد علي، محمد: خطط الشام، ٥ / ٩٣.

(٢) انظر: موسوعة الأوقاف، إعداد أحمد حسان وفتحي عبد الهادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ج١، قسم ١

(٣) المصري: الأوقاف فقها واقتصادا، ص ١٠٠.

المجتمعات الإسلامية وتماسكها، فصانتها من الداخل كي لا تنهار، بتقديم كل المساعدات المادية والمعنوية، وعلى جميع الأصعدة، وحصّنتها من الخارج حتى لا تضعف، بإقامة الثغور والربط، وإمداد المجاهدين بمستلزمات الجهاد، لصدّ غارات العدو عن ديار المسلمين. ولذلك عمدت موجات الغزو الاستعمارية، إلى إضعاف مؤسسات الوقف الإسلامية تحديداً، دون سائر أوقاف الديانات الأخرى. وهذا نموذج ممّا فعلته فرنسا بأوقاف المسلمين في لبنان:

على أثر سقوط الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى، وتوزيع الدول العربية على دول التحالف، كانت سوريا ولبنان من نصيب السيطرة الفرنسية، وبسطت نفوذها عليهما، ومنذ بداية الاحتلال الفرنسي، وإعلان دولة لبنان الكبير سنة (١٩٢٠م) بدأت الأوقاف الإسلامية في لبنان بالاندثار والتقلص، إذ أصدر المفوض العالي(القوميسير) للجمهورية الفرنسية في سوريا ولبنان القرار رقم (٧٥٣) الذي يختص بإدارة أوقاف المسلمين وجمعياتهم الخيرية، دون أوقاف اليهود والنصارى، ووضعها تحت المراقبة المشدّدة.[١]

ولِوَأْد الوقف بطريقة قانونيّة؛ عيّنت ضابطاً فرنسياً مستشاراً للأوقاف الإسلامية، إلى جانب رئاسته للشؤون العقارية، يساعده مستشار يهودي، بقي هذا الضابط في هذا المنصب يبدد الأوقاف الإسلامية كما يريد - وتريد حكومته الفرنسية - يعبث بها في الدوائر العقارية ويسجّلها لمن يشاء، حتى سنة ١٩٤٢م، وضاع في هذه الفترة الكثير من أوقاف المسلمين في كل محافظات لبنان ويقال: لم يبق من الوقفيات سوى أقل من العُشْر[٢]. في حين أن الدولة العثمانية لم تتدخل بشؤون أوقاف اليهود والنصارى المنضوين تحت لوائها، سواء أكان أيام قوتها أم ضعفها، فشتّان التفاوت بيننا...!.

وما تشدد فرنسا وغيرها من الدول الاستعمارية في القضاء على الوقف الإسلامي، إلا إدراكاً منها بأهمية الثروة الوقفية عند المسلمين في إنماء المجتمع الإسلامي، ومساهمة

(١) كرد علي: خطط الشام: ١١٧/٥ - ١٢٠.

(٢) الباحث، كتمان الوقف واندثاره، سبل المعالجة، مرجع سابق.

الوقف تاريخياً في الجهاد ضد الاستعمار، خصوصاً وأن فرنسا خَبرت دوره في الجهاد ضدها أثناء استعمارها للجزائر سنة ١٨٣٠ م، وما بعدها.

ويطول الكلام كثيرا، عن الأوقاف الإسلامية المصادرة في فلسطين المحتلة من قِبَل الصهاينة اليهود، التي محت من الوجود قرى بكاملها، وشرّدت شعبا بأكمله، فهل تستحي من أكل مال الوقف...! وقد أصدرت قرارات وقوانين تجوّز لها امتلاك هذه العقارات.[1] ولذلك عمدت هذه الدول الاستعمارية، إلى بعثرة هذه الثروة الوقفية، وبات المسلمون غرباء عن أوقافهم، وكان من نتائجها ضياع الكثير من الأوقاف الإسلامية في كل المناطق، والأمثلة كثيرة عن كل بلد احتله غاصب، في معظم بلدان المسلمين، من مشرقها إلى مغربها.

(١) عبد الكريم، إبراهيم: الاستهداف الصهيوني للأوقاف الإسلامية في فلسطين المحتلة منذ عام ١٩٤٨، مجلة أوقاف، ص ١٥٦ وما بعدها، العدد ٩.

المبحث الثاني

حماية الأحكام الشرعية والقوانين الوضعية للوقف

أولاً- حماية الأحكام الشرعية للوقف.

الرقابة القضائية على إدارة الوقف.

من الضوابط الفقهية لحماية الوقف. البيع، الإيجار، الاستبدال، العمارة، التعدي، الملك.

ثانياً- حماية القوانين الوضعية للوقف.

حماية القوانين الوضعية للوقف من فجر الإسلام إلى العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف في العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف بعد العهد العثماني.

حماية القوانين الوضعية للوقف في دول الاستقلال والتحرر.

نموذج من الحماية الجنائية لأعيان الوقف

الصحوة الوقفية، والحماية المطلوبة.

تقنين الأحكام الفقهية ما له وما عليه.

حماية الأحكام الشرعية للوقف

تمهيد:

إن فقهاء المذاهب الإسلامية – رحمهم الله تعالى - لم يقننوا الشريعة، بالطريقة التي نعرفها هذه الأيام؛ لأنهم كانوا غير محتاجين إلى هذا التقنين، ولعل السبب يعود إلى " أن الواقعات والمنازعات كانت قليلة، وكان القضاة يرجعون إلى كتب الفقه فيما يعرض لهم من مشكلات أو قضايا، وقبل تدوين الفقه كانوا يرجعون إلى القرآن الكريم، والسنة

المطهرة والإجماع والقياس، ولقلة المنازعات لم يحتاجوا إلى تقنين".[1]

لكن الأحكام التي تتعلق بحماية الممتلكات الخاصة والعامة كثيرة، ومتعددة الصياغة، أتى العلماء على ذكرها في معظم أبواب الفقه المستنبطة من مصادر التشريع الإسلامي، ومن ضمن هذه الأحكام ما هو متعلق بحماية أعيان الوقف، وهذه بعض الضوابط كنموذج على ذلك:

أولاً – حماية الأحكام الشرعية للوقف

لقد أفرد الفقهاء على مختلف مذاهبهم بابا خاصا للوقف، تحدثوا فيه عن كل ما يتعلق به من أحكام، واجتهدوا في وضع الضوابط لحمايته، من جشع الطامعين، وعبث الحاكمين، وصونه من الضياع، من ذلك:

١– الرقابة القضائية على إدارة الوقف

نص الفقهاء على أن للقاضي بموجب ولايته العامة، سلطة الإشراف على إدارة الوقف، ومحاسبة المتولين والنظار ضمن اختصاصات السلطة القضائية في الإسلام، فله ولاية النظر في: [2]

حفظ الأصول الموقوفة وتنمية مواردها، ومدى قيام المتولي برعايتها وصيانتها وإنمائها، وتحصيل مواردها، وإيصالها إلى مستحقيها، وصرفها في سبيلها، والمحافظة على شروط الواقف المعتبرة واتباعها.

تصفح أحوال الوقف، والتدخل في شؤونه، عند ورود شكوى أو تظلم عليه، وعزل المتولي عند خيانته، أو تفريطه في أداء واجباته.

محاسبة نظار الوقف بإلزام كل منهم بتقديم حسابات سنوية يبيّن فيها بدقة وتفصيل، كل ما جمعه من ريع الوقف، وما أنفقه من أمواله، وجهات التحصيل والإنفاق، وإلزامه باتخاذ سجلات رسمية، يدوّن فيها جميع الأملاك الموقوفة، التي يقوم بإدارتها، والنظر في

(١) الويشي، عطية فتحي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، ص٣٩

(٢) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٧٠ – ٨٣. والأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٧٨.

شؤونها، وجميع الواردات والمصاريف، مع تعزيز ذلك بوصولات رسميّة، كي لا تضيع حقوقٌ للوقف أو عليه، وليقضي على الخصومات والمنازعات المتعلقة بالأوقاف ما أمكن، ثم مراجعة تلك السجلات وتدقيقها من قبله.

مباشرة إدارة الوقف إذا سمحت له أوقاته بذلك، و لم يكن هناك متول عليه، أو تعيين من يراه صالحاً للقيام بذلك. (١)

٢- من الضوابط الفقهية لحماية الوقف:

أ- بيع الوقف: لقد صرّح الفقهاء ببطلان بيع الوقف، وقالوا: يحرم بيع الوقف ولا يصح، حتى الحنفية، الذين قالوا: " لا خلاف في بطلان بيع الوقف، لأنه لا يقبل التمليك والتملك، وغلط من جعله فاسدا". (٢)

ب- تأجير الوقف: وضع الفقهاء كل الضوابط للمحافظة على أعيان الوقف، ومما وضعوه في تأجير أملاك الوقف لحماية أعيانه:

لا يصح إيجار الوقف بأقل من أجرة المثل إلا عن ضرورة.

إتباع شرط الواقف في التأجير.

الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود. (٣)

ت- استبدال الوقف: اختلفت آراء الفقهاء في الاستبدال- تخوفا من تحول الأموال الموقوفة إلى أموال خاصة - ما بين مانع للاستبدال، ومجوّز له ضمن شروط، كالتالي:

تشدد المالكية والشافعية(٤)في الاستبدال، و لم يجوّزوا بيع الوقف سواء تعطل، أو لم

(١) الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، ص١٢٧.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٤/ ٣٩٦. و٥/ ٥٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٤٥٥. مغني المحتاج، ٥١٢/٢. شرح المنتهى، ٩٤/٢. الخرشي، ١٠٠/٧.

(٣) المراجع السابقة نفسها.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥/٤٥٥. مغني المحتاج، ٥١٢/٢.

يتعطل، وحكي

هذا القول عن السرخسي من الحنفية. [1]

الحنفية والحنابلة[2]، قالوا: يجوز استبدال الوقف، إذا تعطّلت منافع الوقف بالكلية، ومنهم من ميّز بين وقف العقارات وبين الوقف المنقول، تشددوا في الأول و لم يتشددوا في الثاني، وتشددوا في هذه

الحالة في اختيار الناظر ومحاسبته ومراقبته، لتحقيق منافع الاستبدال، وتجنب المحاذير، خشية الضياع.

ومن ضوابط الاستبدال التي اشترطها العلماء لصحته: [3]

إذن القاضي.

عدم وجود الغبن الفاحش، وقد يتم اللجوء إلى المزايدة.

أن يكون المُشتَرى خيرٌ من المبيع.

أن لا يكون البيع بثمن مؤجّل، حماية من عجز السداد.

أن يكون استبدال العقار مقابل عقار، لا مقابل نقود، حتى لا يسهل على الناظر أكلها.

يقول ابن نجيم: [4]" يجب أن يُزاد في زماننا شرط وهو؛ أن يستبدل بالعقار لا بالدراهم والدنانير، فإنا شاهدنا النظّار يأكلونها، وقلَّ أن يشتري بها بدل، و لم نر أحداً من القضاة يفتّش على ذلك، مع كثرة الاستبدال في زماننا ".

ث – عمارة الوقف:

الغرض من عمارة الوقف؛ بقاء عينه صالحة للانتفاع، تحقيقا للغرض الأصلي من

(١) البناية شرح الهداية، ٧/ ٤٥٩

(٢) البناية شرح الهداية، ٧/ ٤٥٩. المغني لابن قدامة، ٨/٢٢٠.

(٣) انظر: البحر الرائق، ٥/ ٢٤٠ وما بعدها. وقف هلال، ص٩٣.

(٤) البحر الرائق، ٥/ ٢٤١.

الوقف، وتتم عمارته بأحد أمرين:

تعهده بالحفظ والصيانة، وعمل ما يحقق الانتفاع به على الدوام، حتى ولو كان صالحا للانتفاع به الآن وليس به خلل، يقول ابن عابدين: " ويبدأ من غلة الوقف بعمارته قبل الصرف إلى المستحقين".[١]

أن تتم العمارة بالبناء والترميم والتجصيص، لما تشقق أو تهدم من الأبنية الموقوفة.[٢] ولهذا صرحوا بتقديم العمارة على غيرها من المصارف.

تقديم العمارة على غيرها من المصارف، ذكر ذلك الحنفية والمالكية والشافعية،[٣] وسواء شرط ذلك الواقف أو لم يشرط، لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة، بل إن المالكية نصوا على أن الواقف لو شرط عدم البدء من غلة الوقف بإصلاحه، أو شرط عدم البدء بنفقته فيما يحتاج لنفقه فلا يتبع شرطه، لأنه يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله.

جـ - حكم التعدي على عمارة الوقف:

من تعدى على الوقف بهدم أو غيره؛ فإنه يضمن،[٤] وعليه إعادته كما كان عليه، ولو كان المهدوم بالياً، لأن الهادم ظالم بتعديه، وعليه قيمته كسائر المتلفات.[٥]

الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم جهرا بغير حق،[٦] أما التعدي فهو: مجاوزة الحد، وهو أعم من الغصب، هذا ما ذكره صاحب المصباح المنير.[٧]

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٣/ ٣٧٦.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٣/٣٧٦. الخرشي، ٧/٩٣. حاشية الدسوقي، ٤/٩٠. مغني المحتاج، ٣/٣٩٣

(٣) المراجع السابقة نفسها

(٤) حاشية ابن عابدين، ٣/ ٣٧٦

(٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٤/٩٢. مغني المحتاج، ٢/ ٣٩١

(٦) بدائع الصنائع، ٧/١٤٣. الشرح الكبير مع الدسوقي، ٢/٤٤٢. السراج الوهاج، ٢٦٦. الشرح الكبير مع المغني، ٥/٣٧٤.

(٧) الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة: ع د و.

وقد حرّم الفقهاء الغصب، استنادا لتحريمه في نصوص القرآن الكريم، والسنة الشريفة، ونصوا على إلزام الغاصب رد العين المغصوبة، ما دامت قائمة، وضمانها إذا هلكت. (١)

صرّح الفقهاء رعاية لحق الله تعالى، وصونا لأموال الناس، بتأديب المغتصب بالضرب والسجن، كبيرا كان أو صغيرا، حتى ولو عفا عنه المغصوب منه، لدفع الفساد، وإصلاح حاله، وزجراً له ولأمثاله. (٢)

حـ - الأعيان الموقوفة ملك، بغض النظر لمن تؤول ملكيتها، على حسب تباين أقوال الفقهاء، للموقوف عليهم، أو تبقى على ذمة الواقف، أو على ملك الله تعالى، على أي اعتبار كانت هي ملك، والإسلام صان الملك، وحرم الاعتداء عليه، والأدلة على ذلك كثيرة، كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ (البقرة، ١٨٨)، وقوله ﷺ: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام..." (٣)، والإسلام جعل ملك الأموال استخلافا ومنحة ربانية، ويد الإنسان يد مستخلفة على هذا المال، قال تعالى: ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾(النور: ٣٣). ﴿ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ ﴾ (الحديد: ٧).

وكما صان الإسلام الأملاك الخاصة؛ كذلك حمى الأملاك العامة، وأعيان الوقف منها، وعقوبة من يتعدى على أملاك الوقف كعقوبة من يتعدى على الأملاك الخاصة.

ثانياً – حماية القوانين الوضعية للوقف

تمهيد:

من الملاحظ أن الأنظمة التي تضبط الوقف والواقفين والقيمين على الوقف، والتي يتعامل بها الناس منذ فجر الإسلام للآن، هي أنظمة مستنبطة من الشريعة الإسلامية في

(١) الدر المختار، ٥/ ١٢٦. المهذب، ٣٦٧/١. المغني، ٢٥٩/٥.

(٢) القوانين الفقهية، ص٣٣. مغني المحتاج، ٢٧٧/٤. الشرح الكبير، ٢/ ٤٤٢.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم، واللفظ لمسلم، باب تغليظ تحريم الدماء، رقم (٣١٧٩) ، من حديث أبي بكرة.

أصولها وأسسها، وفي العهد العثماني بدأ التشريع للوقف بمفهومه القانوني.

١ - حماية القوانين للوقف من فجر الإسلام إلى العهد العثماني

ومما هو معروف في تاريخ الوقف، أن أول عمل بدأ به النبي ﷺ عهده في المدينة المنورة بعد الهجرة من مكة المكرمة، كان بناء مسجد قُباء ليكون أول وقف ديني في الإسلام، ثم تلاه بناء المسجد النبوي الذي أقامه على أرض اشتراها من أيتام من بني النجار، شارك الصحابة في إنجازه، وفي بناء حجراته لنساء النبي ﷺ من حوله. ولم يبقَ أحدٌ من أصحاب النبي ﷺ لديه قدرة مالية إلا وقف وقفاً، [١] وسار المسلمون على هذا النهج، أسوة بفعل النبي ﷺ، واقتداء بفعل الصحابة ﷺ.

وفي العصر الأموي صار للأحباس بمصر إدارة خاصة تشرف عليها وترعاها، [٢] لأن الأوقاف كثرت كثرة عظيمة واضحة، خصوصاً في مصر والشام، وغيرها من البلاد المفتوحة، بسبب ما أغدقه الفتح على المجاهدين من الأموال والحدائق والحوانيت.

وفي العصر العباسي الأول، أُوقفت الوقوف من الأراضي للحرمين الشريفين وللمجاهدين ولليتامى، ولفك الرقاب، إضافة إلى بناء المساجد والحصون وللمنافع العامة،[٣] ولهذه الكثرة من الأوقاف؛ أُوكلت مهمة الإشراف عليها إلى رئيس يسمى "صدْر الوقوف"، وظل ذلك المنصب قائماً في الدويلات التي تلت الدولة العباسية. [٤]

والقوانين التي كانت تحمي الوقف وتضبطه؛ هي الأحكام الشرعية حسبما ورد في المذهب الحنفي غالبا، والمذاهب الإسلامية الأخرى في بعض الأحيان.

ثم ازدادت الأوقاف بصورة ملحوظة، زمن الزنكيين والأيوبيين، ولعل ذلك يتصل بالجهاد ضد الصليبيين، إضافة إلى النشاط العلمي المتمثل بإنشاء المدارس.

---

(١) الشربيني: مغني المحتاج، ٢ / ٥١٠. وانظر: ابن قدامة: المغني، ٨ / ١٨٤.

(٢) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١١- ١٢

(٣) الدوري، عبد العزيز: تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري، ص٥٧

(٤) المقريزي، كتاب الخطط والآثار، ٢/ ٢٩٥

وكان نور الدين الزنكي (٤٩٧ – ٥٦٩هـ/١١٠٤-١١٧٤م) أول من أوقف من أراضي بيت المال بعد أن أفتى له بذلك بعض الفقهاء سنة ٥٨٥ هـ، وكان ذلك إرصاداً لا وقفاً في الحقيقة، ثم حذوه صلاح الدين الأيوبي (٥٦٩ – ٥٨٩ هـ / ١١٧٤ – ١١٩٣م) وسار على ذلك من جاء بعده من السلاطين، [١] وخصّصت الأوقاف لفك الأسرى وعلى الأرامل واليتامى، وكل ذلك يشير إلى ظروف الجهاد ضد الصليبيين، واهتم صلاح الدين ومن جاء بعده بالمستشفيات، التي اعتمد معظمها على الإرصاد، وصارت للأوقاف ثلاثة دواوين:

ديوان لأحباس المساجد، وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر المختلفة، وديوان للأوقاف الأهلية. [٢]

وفي زمن المماليك (٦٤٨- ٩٢٣هـ /١٢٥٠ – ١٥١٦م) توسّعت الأوقاف، وكثرت بشكل ملحوظ في بلاد الشام ومصر، لإضفاء بعض الشرعية على حكمهم، وللتقرب من الشعب، وبعض هؤلاء رأى أن الوقف سبيل لتحصين أمواله، وتأمينها من يد الحكّام اللاحقين ومصادرتها، وبالتالي يضمن أمواله لنفسه وأولاده من بعده. [٣]

٢ – حماية القانون للوقف في العهد العثماني

خضعت معظم البلاد الإسلامية للحكم العثماني، ومن الطبيعي أن تطبق أحكام الدولة على كل البلاد الخاضعة لها، فالحديث عن تنظيم الأوقاف في العهد العثماني يشمل غالب البلدان الإسلامية.

وفي هذا العهد زادت الأوقاف، وشملت معظم مصادر الثروة الاقتصادية بما فيها السفن التجارية، والنقود، لذلك حرصت الدولة على تنظيم الإدارة الوقفية، وخصّصت بعض موظفيها للإشراف على الأوقاف ذات الصبغة العامة، وهي التي ينفق ريعها على

(١) أمين، محمد: الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، ٥٧ – ٥٨.

(٢) أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص ١٧.

(٣) أمين، محمد الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، ص ٩٥ – ١٠٥

المساجد والمدارس والمستشفيات، وتركت الأوقاف الذرية في عهدة القيّمين عليها[١] وكان من نتائج ذلك:

توحيد عمل إدارة الأوقاف، وحصول وفر في نفقات الإدارة والجباية، والصيانة.

تفرّغ بعض الإداريين للاهتمام بالوقف، وتعيين إداريين جُدد ليسوا أقرباء أو أنسباء الواقف، كما أصبح تعيين خطباء المساجد والأئمة والمؤذنين غير مرتبط برضا القيّم.

تخصيص مراقبين ومدققين حكوميين في شؤون الوقف، بشرط توفر الوازع الديني والأخلاقي للقيّم على الوقف.

وأحدثت بعض الإجراءات لتتماشى والأوضاع الجديدة، من ذلك: عدم العمل بالاستبدال، وإصدار فتوى من بعض فقهاء المذهب الحنفي، أن يُحلَّ الإمام الأوقاف إذا كان بالمسلمين حاجة، وأخضعت بعض أراضي الأوقاف في هذه الفترة لضريبة الخراج، ولضرائب إضافية. وكان قانون الأراضي العثماني (الخط الهمايوني، الصادر في ٧ رمضان سنة ١٢٧٤هـ) يعتبر الأراضي الموقوفة نوعاً خاصا من أنواع الأراضي، إذ أن المادة الأولى منه قسمت الأراضي إلى خمسة أقسام هي: الأراضي المملوكة، الأراضي الأميرية، الأراضي الموقوفة، الأراضي المتروكة، الأراضي الموات. [٢]

كما نصت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من قانون الأراضي العثماني السابق، على أن الأوقاف إما صحيحة، أو غير صحيحة، فالأوقاف الصحيحة هي العقارات المملوكة الموقوفة، وفقاً لأحكام الشريعة، والأوقاف غير الصحيحة هي الأراضي المفرزة من الأراضي الأميرية التي أرصدت الرسوم والضرائب المفروضة عليها لمصلحة جهة خيرية، وتسمى هذه الأوقاف إرصادا. [٣]

وصدر خلال العهد العثماني، الكثير من الأنظمة والقوانين الخاصة بالأوقاف، بهدف

(١) حلاق، حسان: أوقاف المسلمين في بيروت في العهد العثماني، ص ١٩.

(٢) حريز، سليم، الوقف دراسات وأبحاث، ص ١١.

(٣) المصدر السابق نفسه، ص ٢٤.

المحافظة على الأعيان الموقوفة، وتنظيمها، من ذلك:

صدر (فرمان) في عهد السلطان عبد المجيد سنة ١٢٥٩ هـ/ ١٨٤٣م. موجّه إلى النواب يتعلق بالدعاوى والمنازعات القائمة حول الأملاك الوقفية السلطانية والخاصة، ملخّصها؛ أن تقام الدعاوى في المحاكم الشرعية، ولا تثبت الملكية إلا لمن بيدهم حجج وشهود.(١)

وفي سنة١٢٨٠هـ/١٨٦٣م في عهد السلطان عبد العزيز تمّ إنشاء " نظارة الأوقاف العثمانية " ومشيخة الإسلام في اسطنبول – وهي أول وزارة للأوقاف – بموجب قانون حدّد أنظمة الرقابة على أموال الأوقاف، واستيفاء الرسوم والانتقال المتعلق بالإجارة الطويلة، والإيجارتين، وشروط الإذن باستبدال العقارات الوقفية، وأصول معاملات الاستبدال، وكانت تعيينات الأئمة والمفتين، والقضاة الشرعيين تصدر ببراءة سلطانية عن الباب العالي.(٢)

وفي عهد السلطان عبد الحميد الثاني، وفي سنة ١٣٠٤ هـ/ ١٨٨٦ م، صدرت أنظمة العقارات ذات الإجارتين.

وفي سنة ١٣١١هـ/١٨٩٣م، صنّف قدري باشا (٣) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، وهي محاولة فردية غير رسمية.

وفي عهد السلطان محمد رشاد وفي سنة ١٣٢٥ هـ / ١٩٠٧ م صدر نظام المقاطعة، والجدك، والاستملاك.(٤)

---

(١) حلاق، المصدر نفسه، ص ١٦١ – ١٦٢.

(٢) الحوت، الأوقاف الإسلامية في لبنان، ص ١٥. ومن المعلوم أن مديرية الأوقاف العامة في لبنان ووزارات الأوقاف في بعض الدول العربية، حلّت فيما بعد محل نظارة الأوقاف العثمانية.

(٣) من رجال القضاء في مصر، والقانون الذي وضعه، كان يسترشد به في مصر حتى عام ١٩٤٦م.

(٤) المقاطعة: عبارة عن قطعة أرض تؤجر لمستأجر، فتكون إمّا زراعية أو معدة للبناء، ويقوم المالك بغرس الأرض، أو إقامة البناء عليها فإذا تم غرسها أصبح المستأجر مالكاً للبناء لقاء بدل يدفعه المستأجر للمالك يوازي نسبة (٢,٥) بالألف من قيمة أرض العقار. الجدك أو الكَدِكَ: هو ما بيروت، لمستأجر في =

كان آخر هذه القوانين، نظام توجيه الجهات سنة١٣٣١هـ/ ١٩١٢م، وهو نظام خاص بالأوقاف وما يرتبط بها من أعمال ووظائف، جاء في المادة الأولى منه: " إن المدرسية والخطابة والإمامة ووظيفة القيّم وحافظ الكتب والمتولي، وما شابهها من خدمات المؤسسات الوقفية تسمى جهة "، وقسّم الجهات إلى جهات علمية؛ كالإمامة والخطابة والتدريس، وأخرى بدنية؛ كوظيفة القيّم والخادم، وما شابه ذلك. ووضع الأنظمة والقوانين لها، وأصول التعيين.[1]

ومن الملاحظ في هذا العهد، أن تنظيم الأوقاف ووضع القوانين، تمّ على أساس الفقه الإسلامي، مع محاولة محاكاة التنظيم الأوروبي.

وفي ظل هذه الأنظمة صُنّفت الأوقاف الخيرية كما يلي:

الأوقاف المضبوطة: وهي الأوقاف التي تقوم بإدارتها نظارة الأوقاف وهي التي وُقِفت من السلاطين على أن تكون بعهدة إدارة الدولة، أو الأوقاف التي انقرض متولوها وضبطتها خزينة الأوقاف، أو التي اتضح من مصلحة الوقف الخيري ضبطها.

الأوقاف الملحقة: وهي التي يقوم بإدارتها متولٍ مخصوص، إنما بإشراف نظارة الأوقاف ومحاسبتها.

الأوقاف المحجوزة: وهي الأوقاف التي تدار بواسطة نظارة الأوقاف مؤقتاً ريثما يتم تعيين متولٍ لها بسبب انحلال توليتها بموت، أو استغناء، أو عزل، أو ظهور خيانة.

الأوقاف المستثناة: وهي الأوقاف التي استثنيت من الضرائب والضبط والإلحاق لنظارة الأوقاف، يقوم بإدارتها متولٍ مخصوص، حسب شروط الواقف، ويخضع لمحاسبة

= الحانوت من ماله لنفسه بإذن الناظر وما يضعه فيه من آلات الصناعة مما يمكن نقله وتحويله سواء كان متصلاً بالحانوت كالرفوف أو منفصلاً كالأثاث.(مديرية الأوقاف الإسلامية بيروت، مجموعة قوانين ص٣٩ – ٤١).

(١) مديرية الأوقاف الإسلامية العامة في بيروت: نظام توجيه الجهات، ص ٣ – ١٥. وانظر: حلاق، حسان: أوقاف المسلمين في بيروت في العهد العثماني، ١٦٤.

القاضي الشرعي. [1] ومن أشهر أوقاف هذا النوع تاريخياً، أوقاف الحرمين الشريفين.

وبموجب هذه الأنظمة تمّ كذلك تحديد الوضع القانوني لإدارة الوقف تجاه المال الوقفي ضمن المبادئ التالية:

- إنّ لكل وقف شخصية معنوية مستقلة.
- مؤسسة الوقف تقوم بدور المتولي بالإشراف على شؤون الوقف وهي الممثل له عند عدم وجود متولٍ على وقف معين.
- إنّ التصرف بالمال الوقفي محدد بالقواعد الشرعية المتعلقة بشروط الواقفين وبجهات البر.
- إنّ موارد الأوقاف هي من تحصيل واردات الوقفيات المختلفة، والرسوم التي تستوفيها. [2]

طُبّقت هذه الأنظمة في جميع الولايات، وفي المقاطعات التي تخضع لها إلى أن سقطت الدولة العثمانية، وتجزأت البلاد الإسلامية إلى دويلات، وتقسيم هذه البلدان بين دول السيطرة الاستعمارية.

٣ – حماية القوانين الوضعية لأعيان الوقف بعد سقوط الدولة العثمانية

وبعد سقوط الدولة العثمانية، بدأت السيطرة الأجنبية على معظم بلاد العالم الإسلامي، وبدأ معها الوقف الإسلامي دون غيره، بالانكماش والضياع لعوامل متعددة منها: القرارات والأنظمة التي أصدرتها دول السيطرة الأجنبية، شكلاً للمحافظة على

(١) حلاق، حسان: المصدر السابق، ص ١٨٤ – ١٨٥. وانظر: قباني، مروان: مقال مؤسسة الوقف في التطبيق المعاصر، مجلة أوقاف إصدار الأمانة ص٦٣.ة للأوقاف، دولة الكويت، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠ م. يكن، زهدي: المختصر في الوقف، ص١٣-١٤. سكر، نزار: الوقف الإسلامي، أنظمة قرارات ومقررات رقم (١) ، ص٦٣.

(٢) قباني، مروان: مجلة أوقاف، ص ٧٦. الحوت، الأوقاف الإسلامية في لبنان، ص ٢٥.

الوقف، وضمناً للتضييع، والتفريغ من المحتوى. [١]

ومن يقرأ تاريخ الثورات الإسلامية، يجد الشيء الكثير من هذه النماذج، بدءاً بالبلاد العربية بجناحيها الشرقي والغربي، وفي سائر البلاد الإسلامية كالهند، وإندونيسيا، وألبانيا، وغيرها، وغيرها. [٢]

٤- حماية القوانين للوقف في دول الاستقلال والتحرر

وتجزأ العالم الإسلامي إلى دول، ثم جاءت حركات التحرّر والاستقلال، في منتصف القرن العشرين تقريبا، ووضعت حكوماتها قوانين وأنظمة، ومنها قوانين لتنظيم الوقف، مثل: القانون رقم (٤٨) سنة ١٩٤٦م في مصر، أخذت به بعض الدول كسوريا حيث حلّت الوقف الأهلي سنة ١٩٤٩م، وصدر في مصر سنة ١٩٥٢م قانون نص على إلغاء ما كان موجوداً من الأوقاف الأهلية، ومنع من إحداث أوقاف أهلية جديدة، وفي العراق صدر قانون سنة ١٩٥٥م ألغى بموجبه الوقف الذري، وفي لبنان صدر عن مجلس النواب قانون تنظيم الوقف الذري بتاريخ ١٠ آذار ١٩٤٧م، وبعد ذلك صدر عن رئيس مجلس الوزراء تعميم عدد (١٧) بإنهاء الوقف الذري وتنظيم الوقف الخيري، بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٤٩م. [٣] ومما يتضمن:

عدم اعتبار الوقف موجوداً إلاّ إذا سُجل في الدوائر العقارية.

وجواز إنهاء الوقف الذي صدر قبل العمل بالقانون أو بعده وكان مؤبداً.

نموذج من الحماية الجنائية لأعيان الوقف

وهذا نموذج مما صدر في مصر لحماية الأوقاف الخيرية حماية جنائية، جاء في المادة (٣٧٢) مكررا من قانون العقوبات على أنه: " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبانٍ مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لوقف

(١) انظر: الباحث، كتمان الوقف واندثاره، سبل المعالجة، المؤتمر الثاني للأوقاف، ص٤١.

(٢) راجع من هذا البحث مثالا على ذلك عنوان: من أسباب ضياع الوقف، بند السيطرة الأجنبية.

(٣) مجموعة قوانين الأوقاف في لبنان: ص ٢١ – ٢٧.

خيري...وذلك بزراعتها أو غرسها، أو إقامة إنشاءات عليها، أو شغلها أو الانتفاع بها، بأية صورة؛ يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس، أو يرده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته، فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة، فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك؛ تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد عن خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود".[1]

الوعود والأحلام:

لقد أخذت هذه الدول المتحررة، بمفاهيم وطنية وقومية واشتراكية في التنمية، [2] وراحت تتحمل العبء الأكبر في خدمة رعاياها، ووعدهم بالرفاه الاقتصادي والاجتماعي، مما دعا الوقف إلى الاعتذار عن تقديم الخدمات التي كان يقدمها، طواعية أو كرها، واقتصر دوره على خدمة المسجد وإنشائه، وما يتعلق به من إمامة وتدريس ديني، وأنيطت هذه الخدمات بوزارة تسمى وزارة الأوقاف، أو بدائرة أوقاف، وبعض الدول ألغته نهائيا من قاموسها، لأسباب تراها، مثل تركيا وتونس. [3]

الصحوة الوقفية، والحماية المطلوبة:

لكن هذه الدول، نتيجة التطور السريع العالمي، والعبء المالي الناتج عنه، عجزت عن تقديم الرفاه الاجتماعي للمواطنين، الأمر الذي دعا الوقف أن يبرز، عارضاً خدماته من جديد، مع نهاية القرن العشرين، وبداية القرن الحالي، وهذا يتطلب تنظيما جديدا للوقف، يتماشى مع التطور الزمني، ويحمي أعيان الوقف من التعدي والضياع، وهذا ما يتوسم منه

(١) جبريل، علي عبد الفتاح، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر.ص ٢٨.

(٢) انظر: أرناؤوط، محمد: دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، ص٨.

(٣) راجع الانحراف بالوقف، من هذا البحث.

الخير في هذه المؤتمرات والندوات.

والمطلوب من هذه المؤتمرات؛ تشكيل لجان متخصصة بالشريعة، وأخرى متخصصة بالقانون، لصياغة القوانين المعاصرة المستمدة من أحكام الشريعة، التي تحمي الممتلكات الوقفية، وتصونها من الضياع والعبث، وتردع الطامعين من التعدي على أعيان الوقف، وتتولى وزارات الأوقاف مسؤولية التنفيذ، وهذا يدعونا للحديث عن حسنات التقنين ومحاذيره.

٥- تقنين الأحكام الفقهية ما له وما عليه

تقنين الأحكام الفقهية هو "عبارة عن تبويب كافة الأحكام الفقهية المتعلقة بالوقف ومسائله، المنثورة في أبواب وكتب الفقه الإسلامي المختلفة، وصياغتها في صورة مواد قانونية وبنود معقولة على غرار النسق القانوني الحديث كالقانون الدولي، والقانون المدني، والقانون الجنائي...إلخ. وذلك لتسهيل العمل بها لدى الفصل في القضايا والإشكاليات المتعلقة بالوقف، ولتكون مرجعا للقضاة والمحامين، وتتعامل على أساسها مختلف الشرائح الاجتماعية من أفراد ومؤسسات..!" [١]

ولعل فكرة التقنين لم تظهر قديما بسبب قلة المشكلات والمنازعات بين الناس، والالتزام بأحكام الدين غالبا، ويقظة الضمائر ومخافة الله تعالى، ومن ثم الاكتفاء في حل المنازعات بالرجوع إلى القضاء الذي يحسم الخلاف على ضوء الأحكام الشرعية.

ومع بداية القرن العشرين تقريبا، استمرت عمليات البناء المؤسسي، وهيكلة النظم والتشريعات عبر سلسلة من التطورات، وأدت تلك العمليات إلى تغيرات عميقة، لا في طبيعة الدولة فحسب؛ وإنما في وظائفها وفي مسؤولياتها تجاه المجتمع، وفي نمط علاقاتها به... وكان الوقف بمؤسساته وأنشطته المتعددة، هو أحد القطاعات المجتمعية التي تأثرت بتلك التحولات. [٢]

---

(١) الويشي، عطية فتحي: أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي، ص١٦.

(٢) غانم، إبراهيم البيومي، الأوقاف والسياسة في مصر، ٢٤.

وبالنظر إلى النظم والقوانين المتعلقة بالوقف، في غالبية البلاد الإسلامية، في هذه الفترة، يلاحظ مدى الجمود الذي كان يتخلل النظم الإدارية والقانونية والتشريعية الوقفية، مما حال دون بلوغ هذه النظم مستوى الطموحات والآمال المعلقة على الوقف، باعتباره محور العمليات التنموية في منظومتنا الحضارية على كافة المستويات. (١)

من محاذير التقنين

التقنين يقيّد القاضي برأي واحد معين – وهو الذي يختاره واضعو القانون- بينما الفقه الإسلامي غني بالآراء والاجتهادات القيّمة التي كان للقاضي أن يأخذ بما يراه أرجح منها، وأليق بالحالة المعروضة عليه، فالقانون يُجمّد القاضي، بينما الفقه يمنحه حرية الحركة والاختيار، والأصل في الشريعة أن يكون القاضي من أهل النظر والاجتهاد، أو ممن يمكنه الترجيح والاختيار، وليس مجرد قارئ مواد يستظهرها ثم يطبقها.

ينتج عن التقنين لدى القضاة، نوع من التكاسل والاتكال على القانون المدون، دون الرجوع إلى المصادر الفقهية، والبحث والتنقيب عن الأدلة، وقطع الصلة الدائمة بين القاضي وبين كتب الفقه وأصوله ومصادره.

القضايا والأحداث متجددة، بينما القوانين قاصرة عن الإيفاء بالحاجات الاجتماعية، لأن أحوال الناس تتبدل وتتغير، وتفقد القوانين صلاحيتها وتبقى جامدة ملزمة، ولا يستطيع القاضي أن يخرج عن سيادة القانون، وتتعطل المصالح. (٢)

من مرجحات التقنين:

بالرغم من وجاهة المخاوف والمحاذير من التقنين، كان هناك من المبررات الأخرى والمرجحات لعملية تقنين أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، ما جعله أكثر قوة ووجاهة، من هذه المرجحات:

إن في القضاة من يحتاج إلى مثل هذا التقيد والإلزام، خوفا من التخبط والاضطراب

(١) الويشي، أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي. ص٤١.

(٢) المرجع نفسه، ص٤٣، بتصرف.

في الأحكام، إذ ليس كل قاض عنده القدرة على الترجيح والاختيار، ومنهم من يُخشى عليه التأثر بالعواطف والأهواء، فيحكم بهذا الرأي مرة لشخص، ويحكم بغيره لشخص آخر.

التقنين يعطي المتقاضين العلم بما يتجه إليه الحكم، سواء كان لهم أم عليهم.

القانون ليس مجرد تطبيق مواد أو استظهارها، فهذا لا يرضى به قاض يحترم نفسه ورسالته، فالقانون له مذكرات تفسيرية لا بد من الرجوع إليها، كما له شروح قد تطول وقد تقصر، فلا مناص للقاضي من الاطلاع على المصادر التي استقيت منها المواد القانونية.

المواد القانونية مهما تعددت موادها واتسعت، تبقى قاصرة، ولا تحيط بجميع الوقائع التي يختصم فيها الناس، وعلى القاضي أن يحكم ويبني حكمه على أسباب مقبولة، في المسألة المعروضة عليه، ولا مرجع له إلا كتب الفقه لاستخراج الحكم الشرعي للمسألة المعروضة، فلا خوف من انقطاع القاضي عن المصادر الشرعية.

القضاة خلال القرون الأخيرة تقريبا، كانوا مقلدين وملتزمين بمذهب البلد الذي يقيمون فيه، وليس لهم حرية الحركة، بل هو مقيد بأحكام معلومة، وإن لم تأخذ شكل القانون، فالأولى أن يقيد بقانون يضعه أهل الخبرة والاختصاص من العلماء المتبحرين في فقه الشريعة والإدارة والاقتصاد والقانون، وغيرهم من الذين لهم قضايا متعلقة بالوقف.[1]

(١) المرجع السابق، بتصرف، ص٤٥ وما بعدها

التوصيات والمقترحات

هذه بعض التوصيات والمقترحات، عسى أن تكون معالم هداية، في استرجاع ما ضاع وسُلب، ومساهمة في وضع القوانين الضابطة لحماية ما بقي من الوقف، وما يستجد منه:

١) تعزيز ثقة المسلمين بمؤسسات الوقف، من المصداقية بالعمل، والتخطيط الجاد المستمر للمستقبل.

٢) تكوين مجموعات متخصّصة، بإشراف من وزارات الأوقاف، تكوينا وتنظيماً وتمويلاً، على النحو التالي:

٣) مجموعات لاستقراء ونبش التاريخ، واستخراج الوثائق الوقفية، وحصرها حسب الأصول، من مراكز الوثائق التاريخية، في بعض عواصم العالم الإسلامي، تُكلّف كل مجموعة بمكان، حسب خطة عمل مدروسة ومتفق عليها.

٤) مجموعات لمسح الوقف الراهن، وكذلك الوقف المحرر من الأَسْر، للمحافظة على أعيانه الموجودة، والحيلولة دون استبدالها، وحصرها ومسحها؛ جغرافياً، وأثريّاً، وتاريخياً، وتسجيل ذلك على آلات التصوير من:

٥) (فيديو، وميكروفيلم....).

٦) فِرَق استشارية تضع الحلول لاسترجاع ما ضاع وغُيّب.

٧) متخصصين لدراسة كيفية تنمية العقارات الوقفية حسب المكان والزمان، والجدوى الاقتصادية لكل عقار، ومشروع.

٨) مجموعات لدراسة الوضع الاجتماعي للمسلمين.

٩) متخصصين في المتابعات القانونية والعقارية. دفاعا عن الوقف، ومتابعة التسجيل في السجلات العقارية.

١٠) أجهزة مراقبة، علمية، وإدارية، ومالية، حسب الأصول.

١١) تحديث العنصر البشري، وتدريبه على أحدث الوسائل المعاصرة، وتعبئته بالنشاط والحيوية والعمل لصالح المسلمين

١٢) تكثيف وسائل الإعلام برامجها، في إظهار معالم الوقف، وبيان أهميته في ترابط المجتمعات الإسلامية، وإعداد منشورات وكتب، والإكثار من الخطب والمحاضرات، لتوضيح دور الوقف في بناء المجتمعات. (١)

١٣) تقنين أحكام الوقف بصفة خاصة، وتوضيح غوامضها، وتكميل نواقصها إن وُجد، مستخرجة من كافة مذاهب الفقه الإسلامي، والقوانين الحديثة، بواسطة مجموعات متخصصة من مختلف التخصصات ذات العلاقة بموضوع الوقف.

١٤) رفع يد الدولة عن الأوقاف، وترك أمر الإشراف والمراقبة والمحاسبة لها، وإطلاق يد العمل الأهلي للمشاركة في الأنشطة الوقفية، ضمن المراقبة القانونية الضابطة.

١٥) تأهيل قضاة متخصصين بالوقف، مهمتهم الفصل في القضايا الوقفية، تابعين إداريا وهيكليا للدولة، وفنيا لسلطة قضائية خاضعة للنيابة أو الادعاء العام، أو على الأقل تشكيل دوائر بالمحاكم تختص بنظر منازعات الوقف.

(١) انظر: الباحث، كتمان الوقف واندثاره، سبل المعالجة، التوصيات والمقترحات

المصادر والمراجع

١) القرآن الكريم.

٢) أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دولة الكويت.

٣) أرناؤوط، الدكتور محمد موفق: دَور الوقف في المجتمعات الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠ م

٤) أمين، محمد: الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠ م.

٥) أنس، الإمام مالك (ت ١٧٩ هـ): المدونة الكبرى، برواية سحنون بن سعيد التنوخي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م.

٦) الأنصاري الشافعي، أبو يحيى زكريا (ت٩٢٦هـ) أسنى المطالب شرح روض المطالب، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

٧) الأوقاف الإسلامية في لبنان بين الواقع والمرتجى، المؤتمر الإسلامي الثالث للشريعة والقانون، جامعة طرابلس، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، طرابلس، لبنان، ١٤٢٣/٢٠٠٢م.

٨) أوقاف، مجلة فصلية تعنى بشؤون الوقف والعمل الأهلي، تصدر عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت.

٩) البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (ت٢٥٦هـ: صحيح البخاري، دار الفكر، دمشق، ١٤١١ هـ/١٩٩١ م.

١٠) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ): شرح منتهى الإيرادات، دار الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

١١) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت٤٥٨ هـ): السنن الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م.

١٢) الجار بردي، فخر الدين أحمد بن حسن بن يوسف(ت٧٤٦هـ)، السراج الوهاج، دار المعراج الدولية، الرياض.

١٣) جبريل، علي عبد الفتاح: حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٤) ابن جزي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الكلبي (ت٧٤١ هـ): القوانين الفقهية، ط١ دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م.

١٥) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط٢، القاهرة، ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م.

١٦) أبو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، ط٢، دمشق، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

١٧) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (ت ٤٥٦ هـ): المحلّى، دار الفكر، بيروت.

١٨) حلاق، الدكتور حسان: أوقاف المسلمين في بيروت في العهد العثماني، سجلات المحكمة الشرعية، ط٢، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨ م.

١٩) ابن حنبل، الإمام أحمد (ت ٢٤١ هـ): المسند، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ /١٩٩٤ م.

٢٠) الحنبلي، شاكر: أحكام الوقف، مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٢٩ م.

٢١) الخرشي، محمد بن عبد الله علي المالكي (ت١١٠١هـ): حاشية الخرشي على مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م

٢٢) الخطيب، محمد الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٢٣) داماد أفندي، الفقيه عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان (ت ١٠٧٨ هـ): مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨م.

٢٤) الدسوقي، محمد بن أحمد عرفه (ت١٢٣٠هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦م.

٢٥) الدوري، عبد العزيز: تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري، ط٣، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٥ م.

٢٦) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن (ت ٦٠٤هـ): التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م.

٢٧) الرافعي القزويني، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم (ت ٦٢٣ هـ): العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م.

٢٨) الرأي، هلال بن يحيى مسلم الرأي البصري (ت ٢٤٦هـ): أحكام الوقف، ط١، حيدر آباد (الهند)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٥٥هـ.

٢٩) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (ت ١٠٠٤هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.

٣٠) الزبيدي، محب الدين محمد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي (ت١٢٠٥ هـ): تاج العروس من صحاح القاموس، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.

٣١) الزرقا، مصطفى: أحكام الأوقاف، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط٢، ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧ م.

٣٢) الزمخشري، أبو القاسم جار الله محمود بن عمرو بن أحمد (ت ٥٣٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيونن السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٣٣) أبو زهرة، محمد: محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت.

٣٤) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن محمد عثمان (ت٩١١هـ): حُسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ /١٩٩٨م.

٣٥) الشربيني، الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب (ت٩٧٧هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨ م.

٣٦) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (ت ٤٧٦ هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٣٧) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ): تاريخ الأمم والملوك، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م.

٣٨) الطرابلسي، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر (ت٩٢٢ هـ): الإسعاف في أحكام الأوقاف، دار الرائد العربي، بيروت، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.

٣٩) ابن عابدين، محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ /١٩٩٥م.

٤٠) العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (ت٨٥٢ هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م.

٤١) عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت١٢٩٩هـ): شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م.

٤٢) عليش، منح الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣/.

٤٣) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد (ت ٨٥٥ هـ): البناية في شرح الهداية، دار الفكر، ط٢، بيروت، ١٤١١ هـ / ١٩٩٠ م.

٤٤) غانم، إبراهيم البيومي، الأوقاف والسياسة في مصر، دار الشروق، مصر، ١٤١٩هـ.

٤٥) أبو غدة، عبد الستار، وحسين شحاته: الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، ط١، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ١٩٩٨م.

٤٦) الغزالي، حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد(ت٥٠٥هـ) الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

٤٧) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد إبراهيم الشيرازي الشافعي (ت ٨١٧ هـ): القاموس المحيط، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥م.

٤٨) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت ٦٨٢هـ): الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق.

٤٩) ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله (ت٦٢٠هـ): المغني، تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٧ هـ /١٩٩٧م.

٥٠) القرافي، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي، الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٥١) القشيري، الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مطبعة الحلبي.

٥٢) ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (ت٧٥١هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م.

٥٣) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت ٥٨٧ هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

٥٤) كراسة " مجموعة قوانين " صادرة عن مديرية الأوقاف الإسلامية العامة في بيروت بتاريخ ١٦ / ٧ / ١٩٥٩م.

٥٥) كرد علي، محمد: خطط الشام، ط٣، مكتبة النوري، دمشق، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م.

٥٦) الماوردي: الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

٥٧) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت ٤٥٠ هـ): الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م.

٥٨) ابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله محمد (ت٧٦٢هـ)، الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

٥٩) المقريزي، تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي العبيدي (ت٨٤٥هـ): كتاب الخطط والآثار المعروف الخطط المقريزية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ / ١٩٨٨ م.

٦٠) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم المصري (٧١١ هـ)، لسان العرب، ط٢، دار صادر، بيروت، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م.

٦١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، دولة الكويت.

٦٢) ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم المصري الحنفي (ت ٩٧٠ هـ): البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.

٦٣) ندوات مجمع الفقه الإسلامي، الندوة الرابعة والسابعة والتاسعة سنة ١٩٩٢م، ١٩٩٦م.

٦٤) ندوة نحو دور تنموي للوقف التي انعقدت بالكويت ١ – ٣ / ٥ / ١٩٩٣ م.

٦٥) النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ: المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.

٦٦) النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف(ت٦٧٦هـ): شرح صحيح مسلم، ط١ دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٦٧) النووي، الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ): روضة الطالبين، تحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي معوض، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٨) ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (٢١٨هـ): السيرة النبوية، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، ط٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٦٩) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٦٨١هـ): فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

٧٠) الويشي، عطية فتحي: أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية)، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٧١) أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء (ت٤٥٨هـ): الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة

أ.د. عبد الفتاح محمود إدريس

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المطلب الأول: حقيقة الوقف وحكمه

أبين في هذا المقام معنى الوقف وحكمه.

الفرع الأول: حقيقة الوقف

معنى الوقف في عرف أهل اللغة:

الوقف في عرف أهل اللغة يطلق ويراد به الحبس، يقال: وَقَف الأَرضَ على المَساكين وللمساكين، وقْفاً: إذا حبسَها، ووقفْتُ الدابةَ والأَرضَ وكلَّ شيء، والوقْفُ والتحبِيس والتسبيل بمعنى، وشيء موقوف: أي محبوس، وسمى الموقوف وقفاً لأن العين موقوفة، وحبساً لأنها محبوسة، وجمع الوقف وقوفٌ وأوقاف كثوب وأثواب[١].

معنى الوقف في عرف الفقهاء:

للعلماء في معنى الوقف تعريفات تكاد تتفق في المعنى:

فعرفه ابن عابدين بأنه " حبس العين على ملك الواقف عند الإمام أو على حكم ملك الله تعالى عندهما، والتصدق بالمنفعة " [٢].

وقال القونوي: " هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء، مع بقاء العين كالعارية " [٣].

وعرفه الشربيني بأنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبة من الواقف وغيره، على مصرف مباح موجود تقرّباً إلى الله "[٤].

وعرفه بعض الحنابلة بأنه " تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة " [٥].

---

(١) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦، ابن منظور: لسان العرب ٣٥٩/٩، الفيروز آبادي: القاموس المحيط ٥٠/٣.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار ٣١٩/٢.

(٣) القونوي: أنيس الفقهاء /١٩٧.

(٤) الشربيني الخطيب: مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤٨٩/٢.

وقال المناوي في تعريفه: " هو حبس المملوك وتسبيل منفعته، مع بقاء عينه ودوام الانتفاع به " [1].

وهذه التعريفات لا تختلف في أن الوقف هو " حبس العين والتصدق بمنفعتها "، وإن ورد في بعضها بعض شروط صحة الوقف، من كون هذه العين مما تبقي بعد الانتفاع بها، وأن تكون بحيث يدوم الانتفاع بها، وأن يكون مصرفها مباحا موجودا، وأن يقصد به القربة، ونحو ذلك، إلا أن ما أرجحه منها هو ما عرف به الحنابلة، بحسبانه تعريفا جامعا لما يجوز وقفه عند الفقهاء، سواء كان عينا أو منفعة سبلت غلتها مؤبدة أو مؤقتة، ولم يفد ذلك غيره من التعريفات، وما ورد في بقية التعريفات ليس بيانا لماهية الوقف، وإنما هي شروط للموقوف أو الجهة الموقوف عليها، أو بيان لجهة ملك الوقف، وهذا كله لا يدخل في ماهية الوقف.

الفرع الثاني: حكم الوقف

اتفق جمهور الفقهاء على مشروعية الوقف، وأنه من القرب المندوب إليها، بل حكي بعض الفقهاء إجماع أهل العلم عليه [2].

ونازع في مشروعيته شريح وقال: لا حبس عن فرائض الله، وقال أحمد: وهذا مذهب أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي حنيفة [3].

ومما يدل لمشروعيته ما يلي:

(١) المناوي: التوقيف علي مهمات التعاريف /٧٣١.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٤١٩/٥، السرخسي: المبسوط: ٢٧/١٢، الموصلي: الاختيار ٤٠/٤، شرح الخرشي ٧٩/٧، ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ١١٢/٢، الحطاب: مواهب الجليل ١٨/٦، الشيرازي: التنبيه /١٣٧، النووي: روضة الطالبين ٣١٥/٥، ابن قدامة: المغني ٣٤٨/٥، البهوتي: شرح منتهي الإرادات ٤٨٩/٢، الرحيباني: مطالب أولي النهي ٢٧١/٤، ابن حزم: المحلي ١٧٦/٩.

(٣) شرح فتح القدير ٢١٥/٦، الكاساني: بدائع الصنائع ٢١٨/٦، المغني ٣٤٨/٥، المحلي ١٧٥/٩.

أولاً: السنة النبوية المطهرة: أحاديث منها:

روي عن أنس بن مالك ﷺ أن أبا طلحة ﷺ قال: " يا رسول الله إن الله يقول: " لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون " [١]، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: بخ بخ ذلك مال رابح، قالها مرتين، أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه " [٢].

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال: فتصدق بها عمر على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ويتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول "، وفي لفظ أن عمر ﷺ قال: يا رسول الله: إني استفدت مالا 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 تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به " [٣]

روى عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له ".

وجه الدلالة منها:

أفادت هذه الأحاديث مشروعية الوقف، بل واستحبابه كذلك، لحض رسول الله

---

(١) من الآية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٢) أخرجه الشيخان في صحيحيهما. (صحيح البخاري ٣١٢٨/٥، صحيح مسلم ٦٩٣/٢).

(٣) أخرجه الشيخان في الصحيحين.(صحيح البخاري ١٠١٩/٣، صحيح مسلم ١٢٥٥/٣).

ﷺ عليه.

ثانياً: الأثر:

١- روي عن جابر ﷺ قال: " لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف "[١]، وقال الشافعي: بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات يعني أوقافاً [٢]، وقال عبد الله بن الزبير الحميدي: " تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده، وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالثنية على ولده، وتصدق علي بأرضه بينبع، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة في الحرامية وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وتصدق سعد بن أبي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده، وتصدق عثمان برومة، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة على ولده، وتصدق حكيم بن حزام بداره بمكة والمدينة على ولده، قال وما لا يحضرني ذكره كثير يجزئ منه أقل مما ذكرت" [٣].

٢- لقد استمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على الوقف، أولها صدقة رسول الله ﷺ، ثم صدقة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي، والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت، وعائشة وأسماء أختها وأم سلمة وأم حبيبة وصفية، وسعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد وجابر، وعقبة بن عامر وأبي أروى الدوسي وعبد الله بن الزبير، كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس أجمعون ذلك [٤].

ثالثاً: إجماع أهل العلم:

حكى النووي والكاساني والقرطبي والشوكاني وغيرهم اتفاق العلماء على

(١) المغني ٣٤٨/٥.

(٢) مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ١٦١/٦.

(٤) شرح فتح القدير ٢٠٧/٦، المحلي ١٨٠/٩.

مشروعية الوقف في الجملة[١]

ومما استدل به على عدم مشروعية الوقف ما يلي:

السنة النبوية المطهرة:

١- روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " لما نزلت الفرائض في سورة النساء، قال رسول الله ﷺ: " لا حبس بعد سورة النساء "، وفي رواية أخري بلفظ: " لا حبس عن فرائض الله "[٢].

وجه الدلالة منه:

أفاد الحديث أن نزول آية المواريث تقتضي منع الوقف، لأنه ليس ثمة مال يحبس عن الورثة بعد موت مورثهم، والقول بمشروعية الوقف يقتضي حبس المال عن وصوله لمستحقيه بالإرث، وذلك منفي بآيات المواريث.

٢- روي عن أبي بكر بن محمد قال: " إن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورثهما ابنهما "[٣].

---

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ٨٦/١١، سنن الترمذي ٦٦٠/٣، بدائع الصنائع ٢١٩/٦، حاشية ابن قاسم علي الروض ٥٣٠/٥، الشوكاني: السيل الجرار ٣١٣/٣، ابن حجر الهيتمي: الإفصاح ٥٢/٢.

(٢) أخرجه البيهقي والدارقطني في سننيهما، وابن حزم في المحلي، وابن أبي شيبة في مصنفه، والطحاوي في شرح معاني الآثار، وقال فيه ابن حزم: حديث موضوع، وفي سنده ابن لهيعة وأخوه عيسى ولا خير فيهما، وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد يعني آية المواريث وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ورواه ابن أبي شيبة موقوفا على عليٍّ من قوله، وقال بضعف هذا الحديث ابن حجر في الدراية. (البيهقي: السنن الكبرى ١٦٢/٦، سنن الدارقطني ٦٨/٤، الطحاوي: شرح معاني الآثار ٩٦/٤، مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/٤، ابن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٤٥/٢، المحلى ١٧٧/٩).

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك من طريق محمد وعبد الله ابني أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبي بكر بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه، وقال: صحيح علي شرط الشيخين، وهو أصح ما روي في طرق هذا الحديث، وأخرجه البيهقي والدارقطني في سننيهما، وقالا: هذا مرسل، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد =

وجه الدلالة منه:

رد رسول الله ﷺ الحائط الذي وقفه عبد الله بن زيد بن عبد ربه، وأبطل وقفه، مما يدل على عدم مشروعية الوقف.

اعترض على الاستدلال به:

قال ابن حزم: لا حجة لهم فيه لوجوه: أولها: أنه منقطع، لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط، والثاني: أن فيه أنه قوام عيشهم، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه، بل هو مفسوخ إن فعله، فهذا الخبر لو صح لكان حجة لنا عليهم، وموافقا لقولنا ومخالفا لقولهم في إجازتهم الصدقة بما لا يبقى للمرء بعده غنى، والثالث: أنه ورد

في بعض رواياته زيادة لفظة " موقوفة "، وقد تفرد بها من لا خير فيه [1].

الرأي الراجح:

والذي تركن النفس إليه من المذهبين – بعد النظر في أدلتهما، وما اعترض به على بعضها – هو ما ذهب إليه الجمهور من مشروعية الوقف، لما استدلوا به علي مذهبهم، وأما ما استدل به غيرهم فلا تقوم لهم به حجة لمنعه، لأنه أوهنته الاعتراضات، فلم يبق لهم فيه مستمسك.

المطلب الثاني: حقيقة الملك

الفرع الأول: معنى الملك

معنى الملك في عرف أهل اللغة:

الملك: هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، وهو ضربان: ملك هو التملك والتولي، وملك هو القوة والقدرة على ذلك، وإن لم يتول، ومن الأول: قول الله تعالى: =

الله بن زيد، وقال البيهقي: روي من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد كلهن مراسيل، وأخرجه ابن حزم في المحلي، وقال فيه: منقطع لأن أبا بكر لم يلق عبد الله بن زيد قط.(الحاكم: المستدرك ٣٨٧/٤، السنن الكبرى ١٦٣/٦، سنن الدارقطني ٢٠١/٤، المحلي ١٧٨/٩).

(١) المحلى ١٧٨/٩.

﴿إِنَّ ٱلْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا۟ قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا﴾ [١]، ومن الثاني: قوله سبحانه: ﴿إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنۢبِيَآءَ وَجَعَلَكُم مُّلُوكًا﴾ [٢]، فجعل النبوة مخصوصة والملك منهم عاما، إذ معنى الملك هنا هو القوة التي يترشح بها للسياسة، لا أنه جعلهم جميعا متولين الأمر، فذلك مناف للحكمة[٣].

معنى الملك في عرف الفقهاء:

استعمل الفقهاء في كتبهم لفظة " الملك "، كما استعملوا لفظة " الملكية "، و" المالكية "، و" المملوكية "، وإن كان استعمال لفظة " الملك " أكثر شيوعا من غيرها.

فالملكية: تعبير عن العلاقة بين المال والإنسان بالنظر إلي هذه العلاقة [٤]، والمالكية: تعبير عن العلاقة بين المال والإنسان بالنظر إلي الإنسان [٥]،

والمملوكية: تعبير عن هذه العلاقة بالنظر إلي المال [٦].

وأما لفظة الملك فرغم كثرة استعمال الفقهاء لها في كتبهم، إلا أن ضبطها أشكل عليهم، وتعذر إدراكه كما يقول القرافي والرصاع التونسي، إلا أن هذا لم يمنع بعضهم من شحذ الذهن لوضع حد لها في عرف الفقهاء.

فعرفه صدر الشريعة بأنه: " اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة النمل.

(٢) من الآية ٢٠ من سورة المائدة.

(٣) السرقسطي: الأفعال ١٤٨/٤، الزبيدي: تاج العروس ١٨٠/٧.

(٤) يراجع في استعمال هذه اللفظة: رد المحتار ٦٣١/٥، ٦/٦، ٢١٨، ٢٢٤، ٢٤٨،: التفتازاني: التلويح، صدر الشريعة: التوضيح ٩٨/٢، ٩٩، ١٧٣/٣، المبسوط ١٢٢/١٣، القرافي: الذخيرة (خ) ٦٠/٢، ٢٢٩/٥، ٢١/٦، التسولي: البهجة شرح التحفة ٢٦٥/٢، الغزالي: شفاء الغليل /٥٨٣.

(٥) يراجع في استعمال لفظة مالكية: شرح فتح القدير ١٢٨/٥، ٢٣٣/٧، ٢٧٣، ٣٣٨، ٤١٨/٨، ٤١٩، المبسوط ١١٦/١٤، ١٢٢/١٧، ابن السبكي: الأشباه والنظائر /١٤١، اللكنوي: فواتح الرحموت ١٧٤/١.

(٦) يراجع في استعمال الفقهاء لهذه اللفظة: التلويح ٩٤/٢، ٩٥، ١٧٤/٣- ١٧٨، المبسوط ١٢٢/١٣.

لتصرفه وحاجزا عن تصرف غيره فيه " [1].

وعرفه القرافي بتعريفين: الأول: أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك، الثاني: أنه إباحة شرعية في عين أو منفعة، تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة، أو أخذ العوض عنها من حيث هي كذلك[2].

وعرف ابن السبكي المِلْكً بأنه: " حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة، يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه، من حيث هو كذلك [3].

وعرف ابن تيمية الملك بأنه: " القدرة الشرعية علي التصرف في الرقبة" [4].

ويلاحظ علي هذه التعريفات ما يلي:

أولاً: إن تعريف ابن السبكي يخرج بعض أفراد المعرف عن التعريف، حيث يقصر الملك على ما يمكن صاحبه من انتفاعه بالمملوك والمعاوضة عليه، مع أن وجوه تصرف المالك في المملوك تشمل تبرعه به، ولا يشمل تعريفه ذلك، كما أن تعريفه لا يمنع من دخول غير المعرف في التعريف، فقوله فيه: تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه، لا يمنع من انتفاع غيره به، فليس بالضرورة أن يكون تمكن الإنسان من الانتفاع بشيء دلالة على تملكه له، فالمستعير لشيء يمكنه الانتفاع به مع أنه لا يملك رقبته باتفاق، ولا يملك منفعته باتفاق جمهورهم، كما أن التعريف خلا من قيد منع غير المالك من التصرف في المملوك، وهي من خصائص ثبوت الملك.

ثانياً: إن تعريف القرافي الأول أتقن من حيث الصناعة الفقهية من تعريفه الثاني، فإن الملك

(١) صدر الشريعة: شرح الوقاية في مسائل الهداية ٢/٢١٠، الجرجاني: التعريفات /٢٩٥، المناوي: التوقيف علي مهمات التعاريف /٦٧٥.

(٢) القرافي: الفروق ٣/٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٦.

(٣) ابن السبكي: الأشباه والنظائر /١١٤.

(٤) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى ٣/٣٤٧، ابن تيمية: القواعد النورانية /٢١٨.

حكم يرتبه الشارع لمن آل إليه شيء بسبب من أسباب الملك، يخوله الانتفاع به والمعاوضة عليه، وتعريفه الثاني لا يفيد هذا المعنى، فضلا عن عدم ما نعيته لأفراد غير المعرف من الدخول في التعريف، إذ الإباحة الشرعية التي صدر بها تعريفه الثاني، تتسع لتدخل في التعريف بهذا القيد كل من أبيح له عين أو منفعتها، فإن هذا لا يفيد تملكه لها.

ثالثاً: إن تعريف ابن تيمية للملك لا يمنع من دخول غير المعرف في التعريف، فللوكيل والولي والوصي ونحوهم قدرة شرعية علي التصرف في العين، مع أنهم لا يملكونها، كما أن القدرة علي التصرف في العين لا تدل علي الملك، فإن بوسع القاضي أن يبيع مال المدين للوفاء بدين غرمائه، مع أنه لا يملك رقبة هذا المال أو منافعه.

رابعاً: إن أقرب هذه التعريفات إلى معنى الملك في العرف الفقهي، هو ما عرفه به صدر الشريعة، من أنه " اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه وحاجزا عن تصرف غيره فيه ".

الفرع الثاني: أنواع الملك

المقصد الأول: أنواع الملك باعتبار المالك

يتنوع الملك باعتبار مالكه إلى ملكية عامة، وملكية خاصة.

فالملكية العامة هي: ما أذن الشارع للكافة في الاشتراك فيه بالانتفاع بعينه[1]، بحيث لا يستأثر بها فرد أو طائفة أو جماعة معينة، كما لا تستأثر بها الدولة، والأعيان التي تتحقق فيها هذه الملكية هي التي ورد عن الشارع ما يدل علي أن الجماعة تشترك في الانتفاع بها، فيما رواه أبو خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار "[2]، وهذه الملكية

(1) http: //www.albadr.org/www/ektesad

(٢) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود وابن ماجة في سننيهما، وقال ابن حجر: رواته ثقات. (سنن أبي داود ٢٨١/٢، الشوكاني: نيل الأوطار ٤٩/٦).

تعنى بشأنها الدولة على الوجه المطلوب شرعاً، فهي مشرف ولاية على الحق للناس في هذا المال العام، وهذه الملكية تتصور الآن في: المعادن التي لا تنقطع: كالنفط والغاز والكبريت والفوسفات وغيرها، وكل ما هو من مرافق الجماعة: كساحات البلد ومطرح قمامتها وطرقاتها، ونحوها، والأشياء التي تمنع طبيعتها اختصاص الفرد بحيازتها كالأنهار والجسور والمرافئ ونحوها.

والملكية الخاصة: هي ما يكون للفرد أو الطائفة المعينة حق الاختصاص والاستئثار به دون غيرهم، بما يخول لهم حق الانتفاع به أو التصرف فيه بجميع وجوه التصرف المشروعة، ومنع الغير من أن يكون له سلطان عليه، والأعيان والمنافع التي تدخل في نطاق هذه الملكية، هي التي قرر الشارع الملك فيها للأفراد والطوائف، عند قيام الأسباب المقتضية لهذا الملك، كالعقود الناقلة لملك العين أو المنفعة بعوض أو غيره، والإرث، وحيازة المباحات، ونحوها.

المقصد الثاني: أنواع الملك باعتبار مورده

كما يتنوع الملك باعتبار مورده إلى نوعين: ملك تام، وملك ناقص.

فالملك التام: هو الذي يخول من ثبت له حق التصرف المطلق في الشيء الذي يملكه ملكية تامة، فيسوغ له التصرف في رقبته بعوض أو بغيره، وأن يستوفي منفعته بنفسه أو التصرف فيها لغيره بعوض أو بغيره، ولا يتم للمالك هذا إلا إذا كان مالكا لرقبة الشيء ومنفعته ملكية مطلقة، وقد يكون الملك غير تام مع ثبوت ملكية الرقبة والمنفعة لمالك واحد، إذا تعلق بالمملوك حق للغير يمنع من كمال التصرف وإطلاقه في المملوك، كملك المحجور عليه لفلس، فإن ملكيته للعين والمنفعة تعلقت بها حقوق غرمائه، بحيث يمنع من التصرف فيها لمصلحة الغرماء، وقد ألحق الفقهاء هذه الصورة من صور الملك بالملك الناقص.

فالملك التام يرد على رقبة الشيء ومنفعته، وقد قرر الفقهاء أن المالك للأعيان والمنافع على وجه الحقيقة هو الله سبحانه، وأن العباد إنما يملكون الانتفاع بها على الوجه المأذون فيه شرعا، قال المازري: " قول الفقهاء: الملك في البيع يحصل في الأعيان وفي الإجارات يحصل في المنافع، ليس علي ظاهره، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى، لأن الملك هو

التصرف، ولا يتصرف في الأعيان إلا الله تعالى بالإيجاد والإعدام والإماتة والإحياء، ونحو ذلك، وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط " [١]، ومن ثم فإن ملكية الإنسان لها إنما هو باستخلاف منه سبحانه، ومن شأن الملك التام أن يتصرف المالك بمقتضاه تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها، ويتصرف في عينها بوجوه التصرف الجائزة شرعا [٢].

وأما الملك الناقص: فهو ما ثبت في رقبة العين، أو منفعتها، فهو يشتمل على ملك الرقبة، أو المنفعة، أو ملك الانتفاع، ويضاف إلى هذه الثلاثة رابع، وهو: ملك العين والمنفعة معا إذا حجر على المالك لسبب يقتضيه، ويقصد بملك العين دون المنفعة: ملك ذات الشيء ومادته، كتملك العقارات والمنقولات، والأصل أن يكون الملك للرقبة ويتبعه ملك المنفعة، إلا أن الشريعة أجازت تملك العين دون منفعتها في الوصية بالمنافع، والوقف، والعارية، والإجارة، ويقصد بملك المنفعة دون العين: تملك المنافع بعوض عن طريق الإجارة وهبة الثواب، أو بغير عوض: عن طريق الوصية أو الهبة المطلقة، ويقصد بملك الانتفاع: الإذن للمرء في مباشرة الانتفاع بنفسه دون التنازل عنه للغير، كالانتفاع بالعارية والموقوف عند من يرى من الفقهاء عدم إفادتهما ملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع فقط، وقد فرق جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) بين ملك الانتفاع وملك المنفعة [٣]، فبينوا أن من ملك منفعة العين، ملك الانتفاع بها بنفسه وملك المعاوضة عليها والتبرع بها، أما

(١) الفروق ٢١٨/٣، نقلا عن شرح التلقين للمازري، تهذيب الفروق ٢٣٣/٣.

(٢) مرشد الحيران /٧، حاشية الدسوقي ٤٣١/١، ٤٥٦، قواعد الزركشي (خ) /٣٤٨أ، كشاف القناع ٤٢٧/١، ابن رجب: القواعد /١٩٥- ١٩٦.

(٣) الفرق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع: أن من ملك منفعة يجوز له فيها كل تصرف مشروع، فله المعاوضة عليها أو التبرع بها، على تفصيل بين الفقهاء فيما يتعلق بوجوه التصرف هذه، فمن اكترى دارا فقد ملك منفعتها، فيجوز له أن يكريها من غيره ليستوفي منفعتها بدلا منه، وأما ملك الانتفاع فلا يخول صاحبه إلا حق الانتفاع به بنفسه أو بوكيله، ولا يخول له حق تمليكها للغير، ومن ثم فإن من ثبت له حق الانتفاع بالوقف عند من يرى أنه يفيد إباحة الانتفاع، ليس له أن يملك غيره هذا الحق بعوض أو بغيره، فملك المنفعة يقتضي ملك الانتفاع وليس العكس، إذ يلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع، ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة.

من ملك الانتفاع فلا يملك المعاوضة عليه أو التبرع به [1].

المطلب الثالث: ملك الموقوف ومنافعه

الفرع الأول: مدى بقاء الملك في الوقف للواقف

اتفق الفقهاء علي أن الملك في الموقوف كمسجد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ينتقل إلى الله تعالى، وينقطع اختصاص الآدمي به، قال في إعانة الطالبين: " ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه، بخلاف ما هو مثل التحرير نصا: كالمسجد والمقبرة والرباط والمدرسة فإنه ينتقل لله تعالى باتفاق " [2].

وقد اختلف الفقهاء في مدى بقاء الملك للواقف بعد الوقف في المال الموقوف، الذي قصد به تملك الموقوف عليهم ريعه، علي مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه أن الوقف إذا صح زال به ملك الواقف عنه، إلى هذا ذهب الصاحبان من الحنفية، وهو مشهور مذهب الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة[3].

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أن الملك في الوقف لا يزول عن الواقف إلى غيره، وهو قول أبي حنيفة وإليه ذهب المالكية وهو وجه لبعض أصحاب الشافعي ورواية عن أحمد [4].

(١) يراجع في أنواع الملك: أطروحتنا " التصرف في المملوكات قبل قبضها ٤٦/١- ٥٧ ".

(٢) البكري: إعانة الطالبين ١٧٦/٣.

(٣) بدائع الصنائع ٢١٩/٦، رد المحتار ٣٩١/٢، شرح فتح القدير ٤١٩/٥، ابن نجيم: البحر الرائق ٢٠٢/٥، رد المحتار ٣١٩/٢، الشيرازي: المهذب ٤٤٢/١، النووي: المجموع ٣٠٤/٥، روضة الطالبين ٣٢٠/٥، مغني المحتاج ٣٨٩/٢، النووي: منهاج الطالبين ٨١/١، إعانة الطالبين ١٤٢/٣، المغني ٣٤٩/٥، البهوتي: كشاف القناع ٥٦١/٣،

(٤) فتح القدير ٤١٩/٥، البحر الرائق ٢٠٢/٥، رد المحتار ٣١٩/٢، الشيخ عليش: منح الجليل ١٦٧/٨، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٧٦/٤، النفراوي: الفواكه الدواني ١٦٢/٢، المهذب ٤٤٢/١، روضة الطالبين ٣٢٠/٥، حواشي الشرواني ٢٠٧/١٠، المغني ٣٤٩/٥، ابن مفلح: المبدع ٣٢٩/٥.

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على زوال ملك الواقف عن المال الموقوف، بما يلي:

أولاً: السنة النبوية المطهرة:

روي صخر بن جويرية عن مولى عبد الله بن عمر " أن عمر بن الخطاب ﷺ كانت له أرض تدعى ثمغ، وكان نخلا نفيسا، فقال: يا رسول الله إني استفدت مالا هو عندي نفيس، أفأتصدق به ؟، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن تنفق ثمرته، فتصدق به عمر في سبيل الله، وفي الرقاب وللضيف والمساكين ولابن السبيل ولذي القربى، لا جناح على من وليه أن يأكل بالمعروف أو يؤكل غير متمول فيه ".

وجه الدلالة منه:

أفاد الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمر رضي الله عنه بأن يتصدق برقبة الأرض، مما يدل على أن عينها خرجت عن ملك الواقف.

ثانياً: القياس:

إن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك قياسا علي العتق [١].

اعترض على هذا الوجه بما يلي:

قال المرغيناني: إن قياس الوقف علي العتق قياس مع الفارق، إذ العتق إتلاف بخلاف الوقف فافترقا [٢].

قال الحلواني: إن الآدمي خلق مالكا غير مملوك، وإنما عرض فيه المملوكية، وبالإعتاق يعود إلى ما كان، بخلاف ما سواه لأنها خلقت لتتملك، فبالوقف لا تعود إلى أصل هو عدم المملوكية، بل إلى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة [١].

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٢١.

(٢) المرغيناني: الهداية ٣/١٤.

(١) شرح فتح القدير ٥/٤٢٢.

إن الواقف لو كان يملك المال الموقوف بعد وقفه لرجعت إليه قيمته كالملك المطلق، إلا أن هذه القيمة لا ترجع إليه، مما يدل على زوال ملكه عنه [1].

إن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف من الواقف ليصل ثوابه إليه على الدوام، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط

ملكه عنه وجعله لله تعالى، ولهذا نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك[2].

اعترض على هذا الوجه:

قال المرغيناني وابن الهمام: لا يصح قياس وقف المال بإطلاق على وقف المسجد بخصوصه، لأن المسجد جعل لله تعالى على الخلوص محررا عن أن يملك العباد فيه شيئا غير العبادة فيه، وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق أجمعين، أصله الكعبة، ووقف غير المسجد ليس كذلك، بل هو مما ينتفع العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات، وما كان كذلك لا يكون كالمسجد فيلحق بالكعبة كما ألحق المسجد بها، لعدم انقطاع حق العباد عن عينه، فلم يصر خالصا لله تعالى[3].

استدل أصحاب المذهب الثاني على أن ملك الواقف لا يزول عن الوقف، بما يلي:

أولاً: السنة النبوية المطهرة:

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها".

وجه الدلالة منه:

أفاد الحديث أن رسول الله ﷺ أمره بحبس أصل الوقف وتحبيس ثمرته، مما يقتضي أن الواقف يملك حيال الموقوف ما يملكه المالك في حق ملكه، وهذا دليل بقاء الملك في الوقف

(١) بدائع الصنائع ٦/٢١٩.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٢٠.

(٣) الهداية وفتح القدير ٣/١٤، ٦/٢٠٧.

للواقف.

اعترض على الاستدلال به:

قال ابن قدامة: إن هذا الخبر يراد به أن الوقف يكون محبوسا بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وليس مقصودا به أن يظل على ملك الواقف، و لم يرد الحديث لإفادة ذلك[١].

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " لما نزلت الفرائض في سورة النساء، قال رسول الله ﷺ: " لا حبس بعد سورة النساء "، وفي رواية أخرى بلفظ: " لا حبس عن فرائض الله " [٢].

وجه الدلالة منه:

أفاد الحديث أن نزول آية المواريث تقتضي منع الوقف، لأنه ليس ثمة مال يحبس عن الورثة بعد موت مورثهم، والقول بمشروعية الوقف يقتضي حبس المال عن وصوله لمستحقيه بالإرث، وذلك منفي بآيات المواريث، إذ المقصود من فرائض الله تعالي في الحديث أنصباء الورثة.

وروي عن شريح قال: " جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبيس " [٣].

---

(١) المغني ٣٤٩/٥.

(٢) أخرجه البيهقي والدارقطني في سننيهما، وابن حزم في المحلي، وابن أبي شيبة في مصنفه، والطحاوي في شرح معاني الآثار، وقال فيه ابن حزم: حديث موضوع، وفي سنده ابن لهيعة وأخوه عيسي ولا خير فيهما، وبيان وضعه أن سورة النساء أو بعضها نزلت بعد أحد يعني آية المواريث وحبس الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خيبر وبعد نزول المواريث في سورة النساء، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل، ورواه ابن أبي شيبة موقوفا علي عليٍّ من قوله، وقال بضعف هذا الحديث ابن حجر في الدراية. (السنن الكبرى ١٦٢/٦، سنن الدارقطني ٦٨/٤، الطحاوي: شرح معاني الآثار ٩٦/٤، مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/٤، ابن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٤٥/٢، المحلي ١٧٧/٩).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مرسلا من حديث شريح، وقال ابن حجر فيه: إسناده إليه صحيح. (الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٤٥/٢).

ثانياً: المعقول:

إن الملك في الوقف باق، بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، والملك فيه للواقف، ألا ترى أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها، ونصب القوام فيها إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيه العارية.

ولأنه يحتاج إلى تصدق بالغلة دائما، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه(١).

ولأنه لا يمكن أن يزال ملك الواقف عنه إلا إلى مالك مشروع وإلا صار كالسائبة(٢).

إن حقوق العباد لم تنقطع عن الوقف، حتى جاز الانتفاع به لغير الواقف، وتعلق حقوق العباد بالعين إثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الأصل، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف أو له، وقد اتفقنا على أنه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب أن يكون ملكا للواقف (٣).

إن الحكم بجواز تصرف الواقف في ريع الوقف، يقتضي أن يكون هذا التصرف عن ملكه للعين الموقوفة، إلا أن يوجب موجب لا مرد له خروجه عن ملكه، وأن تصرفه فيه بولاية غير الملك، و لم يثبت ذلك (٤).

إن قضية كون الحاصل من الوقف صدقة دائمة عن الواقف أن يكون ملكه باقيا له، إذ لا تصدق بلا ملك، فاقتضى قيام ملك الواقف فيه (٥).

المناقشة والترجيح:

والذي تركن النفس إليه من المذهبين – بعد الوقوف على أدلتهما، وما اعترض به

(١) الهداية ١٤/٣.

(٢) شرح فتح القدير ٢٠٤/٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) رد المحتار ٣١٩/٢.

(٥) البحر الرائق ٢٠٢/٥.

على بعضها – هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من أن الوقف إذا صح فإنه يزول به ملك الواقف عنه، لما استدلوا به على مذهبهم، ولأن الوقف صدقة جارية، فتعتبر بسائر الصدقات التي يزول فيها ملك المتصدق عما تصدق به بمجرد التصدق، بحيث لا يملك بيعها أو التصرف فيها بأي من وجوه التصرف، ولا تورث عنه، ولأن مقتضى لزوم الوقف أن يزول ملك الواقف عنه، فلا يكون له سلطان عليه، ولأن رسول الله ﷺ قال في حديث وقف عمر بن الخطاب ﷺ أرضه: " تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن تنفق ثمرته "، والتصدق بالأصل لا يتصور إلا بإخراج رقبة الوقف عن ملك الواقف، وقد تأكد هذا بما ورد في الحديث، من أن أصل الوقف " لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، والنهي عن التصرف فيه أو إرثه إنما هو لانعدام ولاية الواقف عليه، بحيث لا يكون له عليه ما يكون لكل مالك مال على ماله، وهذا دليل على خروجه عن ملكه.

الفرع الثاني: من ينتقل إليه ملك الوقف

تأسيساً على الراجح من آراء الفقهاء وهو زوال ملك الواقف عن الموقوف، اختلف الفقهاء القائلون به فيمن ينتقل إليه الملك فيه، على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه أن الملك في الموقوف ينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليهم، وينفك عن اختصاص الآدميين به، وهو قول صاحبي أبي حنيفة، وما عليه مذهب الشافعية، ورواية عن أحمد قال بها بعض أصحابه [(١)].

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أن ملك الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليهم، وهو وجه في مذهب

(١) فتح القدير ٢٠٤/٦، بدائع الصنائع ٢١٩/٦، رد المحتار ٤٠٥/٤، روضة الطالبين ٣٢٠/٥، ٣٤٢، منهاج الطالبين ٨١/١، الشيخ زكريا الأنصاري: فتح الوهاب ٤٤٠/١، مغني المحتاج ٣٨٩/٢، ٣٩٣، البكري: إعانة الطالبين ١٤٢/٣، كشاف القناع ٥٦١/٣ المبدع ٣٢٨/٥، المرداوي: الإنصاف ٣٨/٧.

الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة [١].

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على أن الملك في الموقوف ينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، بما يلي:

القياس:

إن الوقف إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة، وذلك بتمليك المنفعة، فلم ينتقل إلى صاحبها كالعتق [٢].

إن الوقف حبس للعين وتسبيل للمنفعة على وجه القربة، فأزال الملك في الوقف إلى الله سبحانه كالعتق [٣].

اعترض على القياس على العتق:

قال البهوتي: إن قياس الوقف على العتق قياس مع الفارق، لأن العتق إخراج للمعتق عن حكم المالية بخلاف المال الموقوف، فإن الوقف لا يخرجه عن المالية [٤].

قال ابن قدامة: إن الوقف يفارق العتق، فلا يقاس عليه، لأن العتق إخراج للمعتق عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك، كأم الولد [٥].

إن الملك في الوقف لو انتقل إلى الموقوف عليه، لافتقر إلى قبوله كسائر الأملاك [٦].

اعترض على انتقال الملك في الوقف إلى حكم ملك الله تعالى:

---

(١) مغني المحتاج ٣٨٩/٢، منهاج الطالبين ٨١/١، المغني ٣٤٩/٥، المبدع ٣٢٨/٥، ابن ضويان: منار السبيل ١٠/٢.

(٢) المغني ٣٥٠/٥.

(٣) ابن قدامة: الكافي ٤٥٥/٢.

(٤) كشاف القناع ٢٥٥/٤.

(٥) المغني ٣٥٠/٥.

(٦) المغني ٣٥٠/٥..

قال الشربيني: إن الوقف يثبت بشاهد ويمين المدعي، ولو كان من حقوق الله تعالى لما ثبت إلا بشاهدين، شأنه في هذا شأن حقوق الله تعالى فإنها لا تثبت إلا بذلك [١].

أجيب عنه:

إن المقصود بثبوت الوقف هو ثبوت الاستحقاق في الريع، وهذا من حقوق الآدميين، فيقبل الثبوت بشاهد ويمين [٢].

استدل أصحاب المذهب الثاني على أن الملك في الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليهم، بما يلي:

القياس:

إن الوقف سبب يزيل التصرف في رقبة الموقوف، فملكه المنتقل إليه كالهبة، إلا أن يكون مما لا يملك كالمسجد ونحوه فإن الملك فيه ينتقل إلى الله تعالى[٣].

إن الوقف سبب نقل الملك عن الواقف لم يخرج به الملك عن المالية، فوجب أن ينتقل إلى الموقوف عليه كالهبة والبيع [٤].

إن الوقف لو كان تمليكا للمنفعة المجردة، لم يلزم قياسا على العارية والسكنى، ولم يزل به ملك الواقف عنه كالعارية [٥].

إن الوقف صدقة دائمة عن الواقف، ولما كانت الصدقة يملك رقبتها ومنفعتها المتصدق عليه، فإن الوقف يملك رقبته ومنفعته الموقوف عليهم كذلك[٦].

إن الوقف سبب يزيل ملك الواقف، وجد إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج

(١) مغني المحتاج ٣٨٩/٢.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المبدع ٣٢٨/٥.
(٤) الكافي ٤٥٥/٢، منار السبيل ١٠/٢.
(٥) المغني ٣٥٠/٥.
(٦) مغني المحتاج ٣٨٩/٢.

المال عن ماليته، فوجب أن ينقل الملك إليه، كالهبة والبيع.

إن الوقف لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق، فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك، كأم الولد.

المناقشة والترجيح:

والذي يرجح في النظر من المذهبين – بعد الوقوف على أدلتهما، وما اعترض به على بعضها – هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من أن الملك في الوقف ينتقل إلى حكم ملك الله تعالى، لما استدلوا به على مذهبهم، ولأن حق الموقوف عليهم إنما هو في منافع الوقف، وتعلق حقهم بالعين إنما هو تعلق استيفاء لمنافعها، ولذا فإنهم يتملكون المنافع التي يستوفونها من الوقف، ولا يتملكون رقبته، وتملك المنفعة دون الرقبة بطريق التبرع سائغ في الشرع، وله نظائر كثيرة، منها: الوصية بمنافع العين، الذي أجازه جمهور الفقهاء، منهم: إسحاق بن راهويه والثوري وأبو ثور، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [1]، وإعارة المنافع على مذهب من يرى أنها تفيد تمليك منفعة العين المعارة للمستعير، وهو مذهب جمهور الحنفية، وإليه ذهب المالكية، وهو وجه لبعض الشافعية والحنابلة [2]، وهبة هذه المنافع [3]، وإعمارها التي هي: هبة شيء مدة عمر الموهوب له، بشرط الاسترداد بعد

(١) بدائع الصنائع ٣٥٢/٧، ٣٥٣، بداية المجتهد ٢٠٢/٢، ٢٧٨، ابن عبد السلام: قواعد الأحكام ١٤٧/٢، المغني ٤٧٧/٦.

(٢) الهداية، شرح فتح القدير، البابرتي: العناية على الهداية ١٠٠/٧- ١٠٢، رد المحتار ٦٧٧/٥، وتكملته ٣٨٢/٨، البحر الرائق ٢/٨، ابن نجيم: الأشباه والنظائر /١٩٣، الخرشي: شرحه لمختصر خليل ٣٣٦/٤، التسولي: البهجة شرح التحفة ٢٧٤/٢، حاشية الدسوقي ٤٣٣/٣، ابن جزي: القوانين الفقهية /٢٤٥، الجمل: حاشيته على شرح منهج الطلاب ٤٥٢/٣، الإنصاف ١٠١/٦، ١١٤،

(٣) المبسوط ٧٩/١٢، ابن نجيم: البحر الرائق ٢٨٥/٧، رد المحتار ٤٢٠/٨، بدائع الصنائع ١١٦/٦، حاشية الدسوقي ١٠١/٤، المواق: التاج والإكليل ٦١/٦، مواهب الجليل ٦١/٦، الإقناع ٣٤٨/٢، حاشية البجيرمي ٢١٥/٣، المغني ٤١٨/٩، المبدع ١٤٦/٥، ٥٧/٦.

موت الموهوب له " [١]، وهبة المنافع بالعمري مشروع عند جمهور الفقهاء، من الصحابة والتابعين وتابعيهم، ومنهم: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الظاهرية [٢]، وذلك لأن الموقوف عليهم لو كانوا يملكون عين مال الوقف، لجاز لهم فيه تصرف المالك فيما يملك من مال، إلا أنهم ممنوعون من التصرف في عينه بما ينقل الملك أو يرتب حقا للغير عليها، وهذا يدلل علي عدم تملكهم لرقبة الوقف، ولما كان المال في الإسلام على ضربين: مال مباح لا مالك له، فيملكه من يسبق إليه من المسلمين، إن كان يتأتي فيه التملك بسببه، ومال له مالك، فلا يملكه أحد إلا بسبب من أسباب الملك المشروعة، وكان مال الوقف من الصنف الأخير، وقد تصدق به صاحبه فأخرجه عن ملكه، فلا يجوز شرعا أن يترك بلا مالك حتى لا يكون كالسائبة، فكان مال الوقف على حكم ملك الله تعالى.

الفرع الثالث: الاختصاص في ريع الوقف

المقصد الأول: اختصاص الموقوف عليهم بريع الوقف

لا خلاف بين الفقهاء على أن من وقف شيئا وقفا صحيحا، فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه، وزال عن الواقف ملك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها، إلا أن يكون قد وقف شيئا للمسلمين، فيدخل في جملتهم، مثل أن يقف مسجدا فيكون له أن يصلي فيه، أو أن يقف مقبرة فيكون له الدفن فيها، أو بئرا أو سقاية للمسلمين، فله أن يستقي منها، أو شيئا يعم المسلمين فيكون كأحدهم، قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا كله خلافا بين أحد من أهل العلم [٣].

ومقتضي اختصاص الموقوف عليهم بريع الوقف، أن لا يشاركهم أحد في ريعه ممن لم يوقف عليهم، سواء من سائر أفراد المجتمع الذي فيه الوقف أو غيرهم،

---

(١) التعريفات /٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع ١١٧/٦، رد المحتار ٧٠٧/٥، الدردير: الشرح الكبير ١٠٨/٤، مواهب الجليل ١٨/٦، العدوي: حاشيته على كفاية الطالب الرباني ٣٤٦/٢، المهذب ٤٤٨/١، الإقناع ٣٦٨/٢، المغني ٤٠٠/٥، الإنصاف ١٣٤/٧، المحلي ١٦٤/٩.

(٣) المهذب ٤٤٣/١، النووي: منهاج الطالبين ٨١/١، المغني ٤٥٢/٥، ابن مفلح: المبدع ٣٢٩/٥.

ومما يدل لهذا ما يلي:

الأثر:

فقد روي عن عثمان رضي الله عنه قال: " لما قدم النبي ﷺ المدينة لم يكن بها بئر يستعذب إلا بئر رومة، فقال رسول الله ﷺ من يشتريها من خالص ماله فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين، وله خير منها في الجنة، فاشتريتها من خالص مالي فجعلتها للمسلمين"[1].

الإجماع:

حكى ابن قدامة وغيره إجماع الفقهاء على اختصاص الموقوف عليه بريع الوقف ومنافعه، وأنه لا يشاركه فيه أحد ممن لم يوقف عليه [2].

المقصد الثاني: اشتراط الواقف لنفسه شيئا من الوقف

إذا اشترط الواقف لنفسه شيئا من منافع الوقف، أو اشترط أن يأكل من ريعه، اختلف الفقهاء في حكمه على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى أصحابه جواز هذا الوقف، وصحة اشتراط الواقف لنفسه ذلك، وأنه يكون له مقدار ما يشترطه لنفسه، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وشريح، ووجه لبعض أصحاب الشافعي، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنابلة [3].

المذهب الثاني:

يرى من ذهب إليه أنه لا يجوز اشتراط الواقف أنه يأكل من وقفه، فإن جعل غلة

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٨٢٩/٢.

(٢) البحر الرائق ٢٦٧/٥، النووي: منهاج الطالبين ٨١/١، المغني ٣٦٢/٥، ٤٥٢، كشاف القناع ٢٦٧/٤، ٢٧٧.

(٣) الزيلعي: تبيين الحقائق ٣٢٨/٣، فتح القدير ٢٢٥/٦، نهاية المحتاج ٣٦٧/٥، مغني المحتاج ٣٨٠/٢، المغني ٣٥٠/٥، الإنصاف ١٨/٧، المبدع ٣٢١/٥.

الوقف لنفسه بطل الوقف، وإن جعل جزءا منه لنفسه وآخر للفقراء أو المساكين، صح الوقف ولا شيء له من غلة الوقف، وإن وقف على نفسه ثم جعل الوقف إلى الفقراء أو المساكين بعد ذلك، صح الوقف وصار للفقراء أو المساكين، وكان الوقف منقطع الابتداء، وهو قول محمد بن الحسن، وإليه ذهب المالكية، وهو الصحيح من مذهب الشافعية [١].

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على جواز اشتراط الواقف لنفسه شيئا من غلة الوقف، بما يلي:

أولاً: السنة النبوية المطهرة:

روي طاووس عن حجر المدري ﷺ في صدقة النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر " [٢].

روي أن رسول الله ﷺ كان يأكل من صدقته " [٣].

وجه الدلالة منهما:

إن المقصود بالصدقة في الحديثين الصدقة الموقوفة، ولا يحل للواقف الأكل من صدقته الموقوفة إلا بالشرط، فدلا على جواز اشتراط الواقف لنفسه شيئاً من ريع الوقف.

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " إن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر، فقال: يا رسول الله، أصبتُ أرضاً بخيبر، لم أُصب مالاً قط أنفسَ عندي منه، فما تأمرني ؟، فقال: إن شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها، فتصدَّق بها عمر، على ألا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرّقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من

(١) تبيين الحقائق ٣٢٨/٣، شرح فتح القدير ٢٢٦/٦، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٨٠/٤، الآبي الأزهري: جواهر الإكليل ٢٠٦/٢، نهاية المحتاج ٣٦٧/٥، مغني المحتاج ٣٨٠/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، واستغربه الزيلعي. (مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٣/٦، الزيلعي: نصب الراية ٤١٢/٤).

(٣) استغربه الزيلعي. (نصب الراية ٤١٢/٤).

وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطْعِم غير متموِّل"[١].

ثانياً: الأثر:

إن عمر ﷺ لما وقف قال: " لا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم غير متمول فيه " [٢]، وكان الوقف في يده إلى أن مات.

ثالثاً: القياس:

إن الواقف إذا وقف وقفا عاما، كالمساجد والسقايات والمقابر كان له الانتفاع به، فكذلك ها هنا [٣].

إن للواقف أن يقف وقفا عاما فينتفع به، فيجوز له كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه به[٤].

رابعاً: المعقول:

إن المقصود من الوقف القربة، وفي صرف الواقف على نفسه قربة، لما روي عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك " [٥]، فجاز له اشتراط شيء لنفسه من الوقف[٦].

(١) أخرجه الشيخان في الصحيحين. (صحيح البخاري ١٩١/٣، صحيح مسلم ٧٤/٥).

(٢) المصدران السابقان

(٣) المغني ٣٥٢/٥.

(٤) المصدر السابق ٣٥٤/٥.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٦٩٢/٢.

(٦) الهداية وفتح القدير ٢٢٦/٦.

استدل أصحاب المذهب الثاني

على عدم جواز اشتراط الواقف لنفسه شيئا من الوقف، بما يلي:

القياس:

إن الوقف تبرع على وجه التمليك، فاشتراط الواقف لنفسه بعض الغلة أو كلها يبطله، لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة، بأن يتصدق على فقير بمال ويسلمه إليه على أن يكون بعضه له فلم يجز إذا لم يكن مملكا على هذا التقدير إلا ما وراء ذلك القدر، فكذا في الصدقة الموقوفة [١].

إنه إذا اشترط لنفسه من الغلة فكأنه ملك نفسه ملكه، وهذا تحصيل الحاصل وهو ممتنع [٢].

إن الوقف إزالة ملك، فلم يجز اشتراط الواقف نفعه لنفسه قياسا على البيع والهبة، وقياسا على ما لو أعتق عبدا بشرط أن يخدمه [٣].

إن ما ينفقه الواقف على نفسه من الوقف مجهول، فلم يصح له اشتراطه، كما لو باع شيئا واشترط أن ينتفع به[٤].

المناقشة والترجيح:

والذي تركن النفس إليه من المذهبين – بعد استعراض أدلتهما – هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول، من جواز اشتراط الواقف لنفسه شيئا من غلة الوقف، لما استدلوا به على مذهبهم، ولأن رسول الله ﷺ أقر عمر ﷺ على انتفاع متولي الوقف به سواء كان متوليه هو الواقف أم غيره، ولأنه يجوز انتفاع المهدي بالهدي من غير اشتراط، فيجوز بالأولي انتفاع الواقف بما وقفه، باعتبار أن كلا منهما قربة، ولا وجه لما استدل به القائلون

(١) الهداية وفتح القدير ٦/٢٢٦.

(٢) نهاية المحتاج ٥/٣٦٧.

(٣) المغني ٥/٣٥٢.

(٤) المصدر السابق.

علي المنع، لأن ما اشترطه الواقف لنفسه معلوم، فلا يرد القول بعدم صحة الاشتراط لجهالة المشروط، وقياس الوقف علي البيع قياس مع الفارق، لأن البيع معاوضة محضة، والوقف تبرع محض، ويجوز في التبرعات ما لا يجوز في المعاوضات، فضلا عن عدم صحة هذا القياس، لأن المقيس عليه وهو استثناء بعض منافع المبيع، مما ورد النص بجوازه، وهو ما روي عن عامر قال: حدثني جابر ﷺ " أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي صلى الله عليه وسلم فضربه فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية ؟، قلت: لا، ثم قال: بعنيه بأوقية، فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك فهو مالك"[1]، ولا يقال بأن اشتراط الواقف لنفسه شيئا من غلة الوقف هو من تمليكه لنفسه ما هو مالك له فعلا، لأن الفقهاء اتفقوا على أن منافع الموقوف إنما يختص بها الموقوف عليهم، فإذا لم يشترط الواقف لنفسه بعضها منها استحقها الموقوف عليهم كاملة.

وإذا اشترط الواقف أن يأكل أهله من وقفه صح الوقف والشرط [2]، لما روى عن حجر المدري في صدقة النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " يأكل منها أهلها بالمعروف غير المنكر".

المقصد الثالث: صرف ريع الوقف إلي غير الموقوف عليهم

اتفق الفقهاء على أنه يجب صرف الوقف إلى الجهة التي عينها الواقف حيث أمكن ذلك، فلا يجوز صرف ريع الوقف إلي غير تلك الجهة [3]، قال ابن تيمية: " وعلم أن هذا ثابت باتفاق الفقهاء بل والعقلاء القائلين بالمفهوم والنافين له، فإن صرف الوقف إلى غير من صرفه إليه الواقف حرام، وهو لم يصرفه إليهم، فهذا المنع لانتفاء الموجب متفق عليه"[4]، ويجوز صرف الموقوف على جهة معينة إلى ما هو من عمارتها ومصالحها، قال

(١) أخرجه الشيخان في صحيحيهما. (صحيح البخاري ٨٤٧/٢، صحيح مسلم ١٢٢١/٣).

(٢) المغني مع الشرح ٢١٦/٦.

(٣) البحر الرائق ٢٦٧/٥، منهاج الطالبين ٨١/١، المغني ٣٦٢/٥، كشاف القناع ٢٦٧/٤، ٢٧٧،.

(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ١٠٤/٣١.

البهوتي: " يجوز صرف الموقوف على بناء المسجد لبناء منارته وإصلاحها وبناء منبره، وأن يشتري منه سلم للسطح، وأن يبني منه ظلة، لأن ذلك من حقوقه ومصالحه، ولا يجوز صرف الموقوف على بناء مسجد في بناء مرحاض.. لمنافاته المسجد وإن ارتفق به أهله"(١).

ووجه قصر صرف الوقف على الموقوف عليهم ومنعه عما سواهم، ما يلي:

المعقول.

إن تعيين الواقف لجهة صرف الوقف يقتضي تخصيصها بمنافعه دون سواها (٢).

ولأنه إذا جاز صرف الوقف إلى غير الموقوف عليهم، لم يكن لتعيين جهة الوقف فائدة (٣).

ولأن الواقف جعل صدقته علي مسمي، فلا تصرف هذه الصدقة لغيره (٤).

إن تعيين جهة الصرف صرف للوقف عما سوي هذه الجهة (٥).

ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فإن وقفه على معين أو على جهة أو نحوهما صرف لمن عينه دون غيره (٦).

المطلب الرابع: الملكية العامة والوقف

يقصد بالملكية العامة: ما أذن الشارع للكافة في الاشتراك فيه بالانتفاع بعينه (٧)، وهذه الملكية لا يستأثر بها فرد أو طائفة كما لا تستأثر بها الدولة، والأعيان التي تتحقق فيها هذه الملكية هي ما ورد عن الشارع ما يدل علي أن الجماعة تشترك في الانتفاع بها، فيما رواه أبو خراش عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله

(١) كشاف القناع ٤/٢٦٧.

(٢) كشاف القناع ٤/٢٦٧.

(٣) المصدر السابق ٤/٢٦٧، ٢٧٧.

(٤) المغني ٥/٣٦٣.

(٥) كشاف القناع ٤/٢٦٧.

(٦) المغني ٥/٣٧٧.

(7) http: //www.albadr.org/www/ektesad

عليه وسلم قال: " المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلأ والنار "[1]، وهذه الملكية تعنى بشأنها الدولة على الوجه المطلوب شرعاً، فهي مشرف ولاية على حق الناس في هذا المال العام، وهذه الملكية تتصور الآن في: المعادن التي لا تنقطع: كالنفط والغاز والكبريت والفوسفات وغيرها، وكل ما هو من مرافق الجماعة: كساحات البلد ومطرح قمامتها وطرقاتها، ونحوها، والأشياء التي تمنع طبيعتها اختصاص الفرد بحيازتها كالأنهار والجسور.

والمال الموقوف ليس بهذه المثابة، فلا يصدق عليه أنه ملكية عامة يشترك في الانتفاع بها الكافة، سواء قيل إن الملك في عينه باق للواقف أو انتقل عنه إلى حكم ملك الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم، وذلك من وجوه عدة لعل من أهمها ما يلي:

أولاً: إن المال الذي يكون محلا للملكية العامة الأصل فيه أنه مال مباح لا مالك له، بخلاف المال الموقوف فإنه كان مملوكا لمن وقفه، سواء قيل باستمرار تملكه له أو زوال ملكه عنه.

ثانياً: إن المال الذي يدخل في نطاق الملكية العامة لا يصلح في جميع أحواله أن يكون محلا للملكية الفردية باتفاق، بخلاف المال الموقوف فإنه كان محلا لهذه الملكية الفردية قبل وقفه، وكذا بعد وقفه على مذهب من يرى بقاء الملك في عينه للواقف.

ثالثاً: إن المال الذي يكون محلا للملكية العامة تتولى الدولة الإشراف عليه وتنظيم الانتفاع به، بخلاف المال الموقوف فإنه قد لا يفتقر إلى إشراف الدولة أو تنظيمها الانتفاع به، إذا تولى أمره الواقف أو عين ناظرا عليه بالاسم أو الوصف.

رابعاً: إن محل الملكية العامة إنما يكون عينا يرتفق بها الناس كافة، بخلاف الموقوف فقد يكون حقا أو منفعة، إذ أجاز الشافعية والحنابلة وقف علو الدار دون سفلها أو العكس؛ قياسا على جواز التصرف في هذا الحق بالبيع ونحوه [1]، كما أجاز جمهور المالكية،

(١) أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود وابن ماجة في سنيهما، وقال ابن حجر: رواته ثقات. (سنن أبي داود ٢٨١/٢، الشوكاني: نيل الأوطار ٤٩/٦).

(١) المهذب ١٤٤/١، المغني ٣٥٥/٥.

وبعض الحنابلة أن يكون محل الوقف منفعة مؤبدة أو مؤقتة [١].

خامساً: إن أعيان المال الداخلة في الملكية العامة يشترك في الانتفاع بها الكافة، أما الأموال الموقوفة فلا ينتفع بها إلا الموقوف عليهم دون غيرهم.

سادساً: إن الذين ينتفعون بأعيان الملكية العامة لا يتم تعيينهم بالاسم أو الوصف، بل إن نفعها قد يصل إلي جهة لا يجوز الوقف عليها شرعا، سواء كان المنتفع بهذه الملكية أهلا للتملك أم لا، أما المنتفعون بالوقف فإن منهم من يكون معينا بالاسم أو الوصف، ومنهم غير المعين، وقد اشترط الفقهاء في الموقوف عليه المعين: أن يكون أهلا للتملك، وفي غير المعين: أن يكون معلوماً وأن يكون جهة خير وبر يحتسب الإنفاق عليها قربة لله تعالى، وهذا متفق عليه في المسلم فقط، بأن يكون الموقوف عليه قربة في ذاته، والجهة تتملك الموقوف حكماً، مثل: الوقف على ما لا يحصون: كالفقراء والعلماء والأقارب، أو على غير الآدميين: كالمساجد والمدارس والمعاهد والمشافي والملاجئ، ونحوها [٢].

ومن ثم فإن هذه الفروق الجوهرية بين الملكية العامة والوقف، تبعد بالوقف عن أن يكون ملكية عامة، يكون الانتفاع به بين الناس كافة، أو أن يكون ملكا للدولة أو لها إشراف عليه أو تنظيم للانتفاع به.

الوقف علي جماعة المسلمين أو علي جهات بر عامة:

اعتبر الفقهاء أن الوقف علي ذلك من قبيل الوقف على غير معين، واعتبروا لجواز الوقف عليه، أن يكون معلوماً، وأن يكون جهة خير وبر يحتسب الإنفاق عليها قربة لله تعالى، والجهة تتملك الموقوف حكماً، ويستوي فيه الأغنياء والفقراء عند جمهور الفقهاء،

---

(١) الدردير: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٧٦/٤، مواهب الجليل ٢١/٦، صالح الآبي: الثمر الداني /٥٥٦، كشاف القناع ٢٤٤/٤.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ٣٩١/٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٤١١، ٤٢١، ٤٢٣، شرح فتح القدير ٥٦/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٧/٤-٨٠، القوانين الفقهية /٣٨٠، المهذب ٤٤١/١، مغني المحتاج ٣٧٩/٢، ٣٨٠، كشاف القناع ٢٧٢/٤، ٢٧٤- ٢٧٧، المغني ٥٥٠/٥، ٥٧٠، ٥٨٥- ٥٨٧، ٥٨٩.

واعتبر الطرفان من الحنفية فيه كذلك: أن يجعل آخر الوقف الأهلي لجهة لا تنقطع أبداً، فإن لم يذكر آخره لم يصح عندهما؛ لأن التأبيد شرط جواز الوقف، وتسمية جهة تنقطع توقيت له من جهة المعنى، فيمنع الجواز، ولأنه يصير حينئذ وقفاً على مجهول، فلم يصح، ولم يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط، بل يصح الوقف وإن سمي جهة تنقطع، ويكون بعدها للفقراء وإن لم يسمِّهم، إذ لم يثبت هذا الشرط عن الصحابة، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء، وإن لم يسمهم، فكان تسمية هذا الشرط ثابتاً دلالة وضمناً، والثابت دلالة كالثابت نصاً[1].

وليس ما وقف علي جماعة المسلمين أو على جهات البر العامة دون تحديد مسماها، من قبيل الملكية العامة، للفوارق الجوهرية السابق ذكرها بين المال الذي يكون محلا للملكية العامة وبين المال الموقوف وإن وقف على جماعة غير معينة أو غير محصورة، ولأن للموقوف عليهم في هذه الصورة ملك منفعة الموقوف باتفاق، وقد يكون لهم ملك رقبته كذلك علي مذهب من يرى ذلك من الفقهاء وهو وجه في مذهب الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة[2]، بخلاف من يكون لهم حق الانتفاع بالملكية العامة، فإنهم لا يملكون رقبة محل هذه الملكية، ولا يملكون منفعتها، وإنما يكون لهم حق الانتفاع فقط، وهو حق يخول للمسلم وغيره سواء كان من أهل الذمة أو غيرهم، أن يفيد منه، بخلاف الموقوف وإن وقف على جهة خبر عامة أو على جماعة المسلمين، حيث لا يفيد من منافعه إلا الموقوف عليهم دون غيرهم.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٣/٣٩١، ٣٩٤، ٣٩٩- ٤٠٠، ٤١١، بدائع الصنائع ٦/٢٢٠، الشرح الصغير ٤/٩٨، ١٠٢، ١٢١، الشرح الكبير ٤/٧٧، المهذب ١/٤٤١، مغني المحتاج ٢/٣٨٤، المغني ٥/٥٧٠، ٥٨٧، كشاف القناع ٤/٢٧٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/٣٨٩، منهاج الطالبين ١/٨١، المغني ٥/٣٤٩، المبدع ٥/٣٢٨، ابن ضويان: منار السبيل ٢/١٠.

توصيات مقترحة

من خلال العرض السابق يمكن الخلوص إلي التوصيات التالية:

١) إن المال الموقوف بما له من طبيعة تختلف عن طبيعة المال الذي يدخل في نطاق الملكية العامة، لا ينبغي أن يدخل تحت سلطان الدولة، سواء من جهة استثمار حصيلته أو إدماجه في المال الداخل في خزانتها، بحسبان أنه لا ولاية لها عليه بحيث تتصرف فيه تصرف الملاك، أو تضيفه إلى ما يعد ملكية للكافة.

٢) إن ما يتخذ بشأن المال الموقوف من قرارات تتعلق بإدارته واستمرار الانتفاع به، يجب أن يراعى فيه مصلحة الموقوف عليهم، وليس الصالح العام للكافة.

٣) إن العجز في ميزانية الدولة، لا يسوغ للدولة أن تمد ناظرها إلي المال الموقوف لسد العجز في ميزان مدفوعاتها، بحسبان أن هذا المال لا يدخل في نطاق الملكية العامة، بل هو خاص بالموقوف عليه دون غيرهم.

٤) إن الحاكم العام للدولة لا يسعه أن يصرف من أموال الوقف لتغطية نفقات المرافق التي ينتفع بها الناس كافة، كالملاجئ والمستشفيات وتعبيد الطرق وإقامة الجسور والملاجئ والمعاهد والمدارس المختلفة.

٥) إن الرقابة علي تنمية المال الموقوف وصرف ريعه إلي مستحقيه، يجب أن يناط بجهة لها استقلاليتها في ذلك، لا تبعية لها بالجهاز الإداري الحكومي للدولة، ولا يحد من سلطانها وهي تباشر مهامها جهة حكومية.

٦) ينبغي للدولة أن تضع الضوابط لعمل الجهات التي نيطت بها هذه المهام بالنسبة لأموال الوقف، حتى لا يترتب على قيامها بهذه المهام بطريقة غير مدروسة أو غير متقنة ضياع أموال الوقف، وتوقف الانتفاع بها من قبل الموقوف عليهم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلي يوم الدين.

ثبت بأهم مراجع البحث

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب السنن والآثار وشروحهما:

١) الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن على بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت.

٢) سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة السلمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣) سنن الدار قطني: علي بن عمر الدار قطني، نشر ١٣٨٦هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤) السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسي البيهقي، نشر ١٤١٤هـ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

٥) شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي، الطبعة الأولي ١٣٩٩هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦) شرح النووي على صحيح مسلم: يحيى بن شرف بن مري النووي، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧) صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.

٨) صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩) المستدرك علي الصحيحين: محمد عبد الله الحاكم النيسابوري، الطبعة الأولي ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠) المصنف: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، الطبعة الأولي ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد، الرياض.

١١) نصب الراية: نصب الراية: عبد الله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة.

١٢) نيل الأوطار: نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة.

ثالثا: كتب أصول الفقه وقواعده الكلية:

١) الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، الطبعة الأولي ١٤١١هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢) التلويح في كشف حقائق التنقيح: الأول من تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، والثاني من تصنيف صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، مطبعة دار الكتب العربية، القاهرة.

٣) تهذيب الفروق: محمد بن علي بن حسين بن إبراهيم المكي، طبع بهامش فروق القرافي، عالم الكتب، بيروت.

٤) التوضيح: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.

٥) الفروق: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصهناجي القرافي، عالم الكتب، بيروت.

٦) القواعد النورانية: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، نشر سنة ١٣٩٩ هـ، دار المعرفة، بيروت.

رابعا: كتب الفقه:

أ- كتب الفقه الحنفي:

١) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي، مكتبة مصطفي الحلبي، القاهرة.

٢) البحر الرائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، دار المعرفة، بيروت.

٣) بدائع الصنائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثانية ١٩٨٢هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤) تبيين الحقائق: عبد الله بن يوسف الزيلعي، نشر ١٣١٣هـ، المطبعة الأميرية، بولاق.

٥) رد المحتار: محمد أمين بن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، دار الفكر، بيروت.

٦) شرح فتح القدير: محمد ن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.

٧) المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، نشر ١٤٠٦هـ، دار المعرفة، بيروت.

٨) الهداية: برهان الدين على بن أبى بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.

ب- كتب الفقه المالكي:

١) البهجة شرح التحفة: علي بن عبد السلام التسولي، الطبعة الثالثة ١٣٩٧ هـ، دار المعرفة، بيروت.

٢) الثمر الداني شرح رسالة القيرواني: صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.

٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

٤) الذخيرة: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، الطبعة الأولي ١٩٩٤، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

٥) شرح الخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة.

٦) الشرح الكبير: أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت.

٧) شرح منح الجليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش - مكتبة النجاح – ليبيا.

٨) الفواكه الدواني: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، نشر ١٤١٥هـ، دار الفكر، بيروت.

٩) القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، مطبعة النهضة، تونس.

١٠) الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، الطبعة الأولي ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١) مواهب الجليل: محمد بن عبد الرحمن المغربي (الحطاب)، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت.

جـ- كتب الفقه الشافعي:

١) إعانة الطالبين: السيد البكري بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر، بيروت.

٢) التنبيه: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، عالم الكتب، بيروت.

٣) حواشي الشرواني: عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.

٤) روضة الطالبين: يحيى بن شرف بن مري النووي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦) المجموع: يحيى بن شرف النووي، وتكملته الأولى للسبكي، مطبعة التضامن الأخوي، القاهرة.

٧) مغني المحتاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت.

٨) منهاج الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي، دار المعرفة، بيروت.

٩) المهذب: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

١٠) نهاية المحتاج: محمد بن أحمد الرملي، مكتبة مصطفي الحلبي، القاهرة.

د- كتب الفقه الحنبلي:

١) الإنصاف: علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢) شرح منتهي الإرادات: منصور بن يونس البهوتي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة.

٣) كشاف القناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، نشر ١٤٠٢هـ، دار الفكر، بيروت.

٤) المبدع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، نشر ١٤٠٠هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٥) مطالب أولي النهي: مصطفي السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق
٦) المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت.
٧) منار السبيل: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، مكتبة المعارف، الرياض.

هـ كتب الفقه الظاهري:

• المحلي: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

خامسا: كتب اللغة والمعاجم والمصطلحات:

١) أنيس الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير القونوي، الطبعة الأولي ١٤٠٦هـ، دار الوفاء، جدة.
٢) التعريفات: على بن محمد بن على الجرجاني، الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣) التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولي١٤١٠هـ، دار الفكر المعاصر، بيروت.
٤) القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة.
٥) لسان العرب: محمد بن جلال الدين (ابن منظور الإفريقي)، دار صادر، بيروت.
٦) معجم مقاييس اللغة: أحمد بن زكريا بن فارس، طبع ١٣٩٢هـ، عيسي البابي الحلبي، القاهرة.

ملكية أعيان الوقف ودور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصده

أ. د. يوسف إبراهيم يوسف سالم

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

الفصل الأول

ملكية أعيان الوقف في الفقه الإسلامي

تتسم الشريعة الإسلامية بالمرونة في كل تشريعاتها، ولهذا فهي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وبالتالي يمكن بها أن نصلح أي زمان وأي مكان. فقد وضع الكتاب الكريم والسنة المطهرة الأصول العامة، والمبادئ الرئيسة لكل جنبات الحياة، وقام الفقهاء بالكتاب والسنة بتحديد هذه الأصول وبيان تلك المبادئ. ثم قاموا باستنباط القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية، التي على ضوئها استنبطت الأحكام العملية التفصيلية، التي حققت ما جاء بالقرآن الكريم ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾[النحل: ٨٩] فما من واقعة – كما يقول الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه – إلا ولله فيها حكم(١)، علمه من علمه، وجهله من جهله. ومن ثم فكل النوازل التي تنزل بالناس تجد حكمها في هذه الشريعة الخاتمة لشرائع الله تعالى لعباده، والتي قدر لها أن تحكم حياة الناس، وتستجيب لمصالحهم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ولا تخرج ملكية أعيان الوقف عن هذا التعميم في المرونة، فقد يكون نوع منها مناسباً لمنطقة من المناطق، وآخر مناسب لزمن من الأزمان، وثالث مناسب لعين من الأعيان. أي أن جميع أنواع ملكية أعيان الوقف لا يستغنى عنها، ولا يجزئ نوع منها عن نوع آخر، بل تتعاضد فيما بينها لتحقيق مقاصد الوقف.

وتتمثل ملكية أعيان الوقف في الفقه الإسلامي في عدد من الصور وهي:

أن تبقى أعيان الوقف مملوكة للواقف، وتنفق عوائدها أو تستخدم أعيانها في تحقيق ما أراده الواقف، ويعزى هذا الرأي إلى الإمام مالك ﷺ، وجاء في المغني أنه ينسب أيضا إلى الإمام الشافعي ﷺ كما رجح هذا الرأي أحد أعلام الفقه الحنفي وهو الكمال بن الهمام، مع أنه يخالف المذهب الحنفي – كما سنرى – فقد جاء في فتح القدير: «وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه، لكنه لا يباع ولا يورث ولا يوهب»

(١) البحر المحيط للزركشي ٣٤/٧.

وقد ذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد، لأنه صلى الله عليه وسلم قال: «حبس الأصل وسبل الثمرة»[١] وهذا أحسن الأقوال[٢].

أن تكون أعيان الوقف ملكا للموقوف عليهم فتخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم، وهذا هو رأى ابن حنبل رحمه الله تعالى في أرجح الروايات عنه، فقد جاء في المغنى: «وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب» وقد أوردنا أن الإمام أحمد يروى عنه بقاء أعيان الوقف على ملك الواقف كما بينا أن ذلك يروى أيضاً عن الإمام الشافعي ﷺ.

أن تخرج الأعيان الموقوفة إلى ملك الله تعالى، وهذا هو رأى الإمام أبى حنيفة ﷺ إذ يتمثل الوقف عنده في إزالة ملك العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة، فانتقل الملك إلى الله تعالى.

ويعلق الإمام محمد أبو زهرة على هذه المواقف للفقهاء من ملكية أعيان الوقف فيقول: «وفى الحق إذا نظرنا إلى مذهب المالكية، وجدناه أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية، وأقربها إلى القياس، لأن الخروج فيه عن مقتضيات القياس أقل من غيره، وذلك لأن المذهب المالكي يثبت الملكية للواقف لوقفه، ويجعله جائز التأقيت، ويصح بيعه إن اشترط لنفسه ذلك الحق، وفى كل هذا موافقة للقواعد الفقهية، لأنه قد أثبت ملكية وأثبت لها بعض آثارها، فكان الوقف في نظره غير بعيد عن القواعد الفقهية، و لم يخرج عنها إلا بمقدار النص الذي سوغ الخروج، ولا يعدوه، ولا يزيد عليه»[٣].

وتتبين قيمة هذه الشهادة لرأى الإمام مالك من الشيخ أبى زهرة رحمه الله تعالى إذا علمنا – كما سنقرر فيما بعد – أن أحكام الوقف في الإسلام هي أحكام اجتهادية قياسية، ومكان النصوص فيها محدود جداً، ومن ثم فإن كون رأى الإمام مالك هو أقرب الآراء إلى موافقة القياس وأبعدها عن مخالفة القواعد القياسية يعطيه قوة عن غيره.

(١) صحيح مسلم ٥/٧٤، مختصر صحيح البخاري للزبيدي ١/٢٧٤.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٢٠٤.

(٣) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥، ص٩٨.

والذي يهمنا من كل ما سبق أن موقف الفقه الإسلامي من ملكية أعيان الوقف موقف يتسم بالمرونة شأن كل جنبات الشريعة الإسلامية، وأن هذه المرونة تجعل نظام الوقف قادراً على أن يتأقلم ويتلاءم مع الظروف والأوضاع التي تمر بها الأمة من عصر إلى عصر، ومن مكان إلى مكان، ومن تنوع في الأموال والأعيان التي يريد الناس وقفها، فقد تقتضى ظروف أن تبقى الأعيان الموقوفة ملكاً للواقف، وأن يكون من حقه أن يستردها وينهى وقفها، وقد تقتضي ظروف أن تكون أعيان الوقف ملكاً لله تعالى كالمسجد، وقد تتطلب أوضاع خاصة أن نجعل العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم، وقد تقتضي ظروف نقل شكل الملكية من شكل إلى آخر إذا تغيرت الظروف التي كانت وراء تفضيل الشكل المتروك.

وهكذا نرى المرونة بادية للعيان في ملكية أعيان الوقف، وستكون لها آثارها – بلا شك– على أنواع المال الصالح للوقف، وعلى مجالات الوقف، وعلى المستفيدين من هذا الوقف. وذلك ما سنوضحه في النقاط الآتية:

أولاً: أثر المرونة في ملكية أعيان الوقف على المال الصالح للوقف

كما هو مشاهد فإن الأموال كثيرة التنوع، شديدة الاختلاف، فالمال قد يكون أعياناً وقد يكون منافع وقد يكون أثماناً، والأعيان إما أن تكون عقارات أو منقولات، والمنافع تتنوع إلى منافع الأعيان ومنافع الأبدان، وهناك نوع من المال ظهر حديثاً يتمثل في الحقوق المالية التي تتولد عن حقوق الملكية الفكرية. وبناء على هذا التنوع وذلك الاختلاف فإن من الأموال ما يبقى ويعمَّر، ويستخدم على مدى السنين والأعوام، ومنها ما يفنى بمجرد استخدامه، أي أن بعض المال يستمر في العطاء وإدرار المنافع، وبعضها تتمثل منفعته في استهلاكه وإفنائه. ولاشك أن المواقف السابقة من ملكية المال الموقوف، وهل هي للواقف أم للموقوف عليه، أم هي تخرج من ملك الواقف إلى أشرف مالك وهو الله تعالى، لاشك أن هذه المواقف تختلف في موقفها من المال الصالح للوقف. وإذا علمنا أن قضايا الوقف قضايا اجتهادية قياسية، وأن الفقهاء أصحاب المذاهب وغيرهم، إنما قرروا مواقفهم في معظم قضايا الوقف بناء على تحقيق المصالح ودرء المفاسد، إذ علمنا ذلك كان لنا أن نقول: إن مصلحة الأمة وتحقيق مصالحها يجب أن يكون لها الأولوية على الوقوف عند

رأى من آراء هؤلاء الفقهاء رضوان الله عليهم، وأن المحدثين من المجتهدين عليهم واجب تطويع تشريع الوقف الذي جاء به الإسلام وحث عليه رسوله الكريم صلوات الله وسلامه عليه، حتى وإن خرجوا في ذلك على كل ما قال به فقهاؤنا السابقون. وإذا تقرر ذلك فإنه من باب أولى أن نعالج قضايا الوقف المعاصرة على ضوء السعة واليسر التي تتمثل في الأخذ بكل ما قال به هؤلاء الفقهاء الكرام. فإذا كان القول بأن المال الموقوف يخرج عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى، يترتب عليه القول بتأبيد الوقف وعدم جواز تأقيته، وأن تأقيته مبطل له، فإن في القول بملكية الواقف للوقف، جواز تأقيت الوقف بمدة معينة، وأن من حق الواقف أن يستعيد ما وقف بل وله أن يبيعه ويتصرف فيه بكل التصرفات المشروعة.

وإذا كان القول بالتأبيد للوقف يجعل المال الموقوف مقصوراً على العقارات طويلة الأمد، مثل الأرض الزراعية والعقارات المبنية، وعدم صلاحية ما يفنى بمجرد استخدامه، أو تقصر حياته على فترة محدودة من الزمن، فإن القول بالتأقيت يسمح بوقف أموال لا تحمل هذه المواصفات، ويجيز وقف الأموال قصيرة البقاء من حيوان ومنافع ونقود وغيرها. بل ما يفنى استخدامه مثل الروائح العطرية التي توضع في المسجد، أو الأوراق والأحبار والأقلام توقف على الكتاب أو المعهد العلمي[1].

إذاً نحن أمام مساحة متسعة من اليسر والتيسير تجعل الوقف يشمل الكثير من الميادين التي ربما لا يستطيع ارتيادها لو وقفنا عند رأى فقهي معين لفقيه معين. وتجعله يضم الكثير من الأموال والمنافع التي لا تقبل الوقف لو وقفنا عند رأى فقهي معين. وإذا كنا قد قررنا أن أحكام الوقف هي أحكام اجتهادية قياسية، وأن آراء بعض الفقهاء ليست أولى بالاعتبار من آراء البعض الآخر، فإن المرونة في أنواع المال الذي يصلح للوقف تتبدى ظاهرة واضحة، بناء على المرونة التي رأيناها في تحديد المالك للوقف، وهل هو الواقف، أو الموقوف عليه، أو هو الله سبحانه وتعالى.

(١) أجاز بعض الحنابلة وقف الريحان على المسجد يشمه رواده، ويجعل من المسجد مكاناً محبباً لهم، ويقاس على ذلك كل ما ذكرنا، الإنصاف ١٢/٧. وروى أن حفصة بنت عمر ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب. (المبدع ٣١٧/٥ – الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١١٦١/٨).

ثانياً: أثر المرونة في ملكية أعيان الوقف على مجالات الوقف

هناك مجالات وقفية، لا تصلح أن تكون مجالاً للتغيير والتبديل في الغرض الذي تخصص له مثل المساجد والجامعات والمستشفيات، حيث إن المستشفى أو الجامعة تمثل أبنية متخصصة ذات تجهيزات خاصة والمسجد إذا بني فهو لعبادة الله التي ينبغي أن تستمر وتدوم، دون أن ينالها انقطاع، ومن ثم فإن مثل هذه المجالات لا يصلح لها من أنواع ملكية أعيان الوقف ملكية الواقف، كما لا يصلح لها من أشكال الوقف، الوقف المؤقت الذي يعطى الواقف حق استرداد ما وقف بعد مضى المدة التي حددها، ومن هنا فإن وجود الرأي الذي يقول بملكية الله تعالى لعين الواقف ومن ثم تأبيد الوقف وعدم جواز الرجوع فيه، هو الرأي الذي يناسب هذه المجالات من الوقف. لكننا نرى مجالات أخرى لا تحتاج إلى استمرارية أو ديمومة، وإنما يكفى أن توقف على من هو في حاجة إليها فترة من الوقت، وعندها ربما يكون الواقف أشد حاجة إليها عن وقفها عليه، مثل المبنى الذي يوقفه صاحبه على طلاب العلم مثلاً عندما يسافر إلى بلد آخر مدة من الزمن، فإذا عاد بعدها إلى وطنه فإنه يكون في أمس الحاجة إلى منزله، وهنا يكون الرأي القائل بملكية الواقف للوقف وجواز الوقف المؤقت، وحق الواقف في أن يسترد وقفه عند حاجته إليه، هنا يكون هذا الرأي هو القادر على تحقيق مصلحة الواقف، ومصلحة الموقوف عليه، ومصلحة المجتمع ككل. وعندما يتمثل الوقف في وقف مصنع على أهل قرية من القرى، يعملون فيه ويحصلون على عوائده، فإن الأفضل في هذه الحالة أن يكون الوقف مملوكاً لهؤلاء الذين تم الوقف لمصلحتهم، وهم الذين يتولون إدارته وتحديد سياساته الإدارية والإنتاجية والتسويقية، عن طريق جمعية عمومية يشترك فيها جميعهم، وينتخبون مجلس إدارته الذي يمثلهم، ويتولى توزيع العوائد عليهم، أي يدار الوقف إدارة علمية تحقق مصلحة الموقوف عليهم، وهم الذين يحددون هذه المصلحة، ولن يتمكنوا من ذلك إلا إذا كان الوقف مملوكاً لهم. إذاً مجالات الوقف تختلف من مجال إلى مجال ومن وضع إلى وضع آخر، ولا يصلح لها الجمود على رأى معين من الآراء التي قال بها الفقهاء، ولكن الأخذ بآرائهم جميعا يحقق مصلحة الأمة، وهو الذي يناسب دور الوقف وأهميته في حياة الأمة، وبناء نهضتها، ومن ثم نرى أثر المرونة التي جاءت بها آراء المدارس الفقهية المختلفة، واضحة الأثر على مجالات

الوقف المختلفة وصلاحيتها لتحقيق المصلحة في كل مجال من المجالات.

ثالثاً: أثر المرونة في ملكية أعيان الوقف على المستفيدين من الوقف

ربما كانت آثار المرونة في ملكية أعيان الوقف، أكثر ظهوراً في علاقة المستفيدين من الوقف بهذه الأعيان، مما سبق تقريره في علاقة هذه المرونة بمجالات الوقف، وفي علاقتها بالمال الصالح للوقف. ذلك أن الهدف النهائي من الوقف هو هؤلاء المستفيدون من أعيان الوقف. ومن غير شك فإن المستفيدين من الوقف قد يكونون جهات أو مؤسسات تقوم على شأن من شئون الأمة، هذا الشأن قد يكون مؤقتاً، وقد يكون مستمراً باستمرار الأمة، كما أن المستفيدين من أعيان الوقف قد يكونون أفراداً أصحاب حاجات آنية تحتاج إلى إشباع آني أيضا. وبناء على هذا التقسيم، فهل نجد في ملكية عين الوقف، ما يناسب هذه الأوضاع التي يكون عليها المستفيدون؟ إن المؤسسات التي تقوم على شأن من شئون الأمة يكون مستمراً باستمرار الأمة، تجد ضالتها في الرأي القائل بملكية الله تعالى لأعيان الوقف، وتأبيد الوقف بالتالي حتى يستمر في خدمة هذه الأغراض التي تحتاجها الأمة بصورة مستمرة، فالأوقاف المرصودة في الدعوة إلى الله تعالى، أو المرصودة للقطاع التعليمي أو القطاع الصحي أو غير ذلك من الأغراض التي تحتاج إليها الأمة بصفة مستمرة، وتلازم بقاءها، إنما يناسبها هذا النوع من أنواع ملكية أعيان الوقف. أما المؤسسات التي تنشأ لغرض محدد ولتحقيق مصلحة مؤقتة للأمة مثل استصلاح منطقة ميتة وتحويلها إلى منطقة حية، وتوزيعها على فقراء المنطقة ليكونوا بها من الأغنياء، فإنها تجد ضالتها في القول بملكية أعيان الوقف للموقوف عليهم، أما تقديم أعيان الوقف للمحتاجين إليها خلال فترة زمنية معينة، مثل طلاب الجامعة الذين يقدم لهم السكن خلال الشتاء، ويحتاجه واقفه أثناء الصيف، فإن ملكية الواقف لعين الوقف هي التي تناسب هذا النوع من الوقف وليس غيرها من الأنواع. وهكذا يتبين لنا أن التنوع في أشكال ملكية أعيان الوقف في الفقه الإسلامي أمر على جانب كبير من الفائدة، في جعل الوقف يستجيب لحاجات الموقوف عليهم، كما مثل من قبل استجابة لتحقيق مصالح الأمة ولتمكين كل قادر على الوقف أن يختار الشكل الذي يتناسب مع ظروفه وظروف واحتياجات الأمة.

إذاً ملكية أعيان الوقف، والخلاف الواسع حولها بين المدارس الفقهية، بل وداخل

المدرسة الفقهية الواحدة، بل ووجود نقول عن أصحاب الآراء المعينة، يقولون فيها برأي مغاير للمشهور من مذهبهم، إنما يدل دلالة واضحة على أن ملكية أعيان الوقف والخلاف حولها إنما يرجع – كما قلنا – إلى أن أحكام الوقف هي أحكام اجتهادية قياسية[1]، وأن في الخلاف حولها مصلحة للأمة ظاهرة، وأن هذا التشريع به من المرونة ما يجعله يستجيب لكل الأوضاع والظروف والحالات التي تمر بها الأمة، وتمر بها أشكال وأنواع الأموال، وتمر بها حاجات الناس التي تختلف من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان. والثابت الوحيد في هذه القضية هو صلاحية الشريعة لكل مكان وزمان، وإمكانية أن نصلح بها كل زمان ومكان. ومن ثم فلا مصلحة للأمة في الجمود على رأى من الآراء.

هذه الأشكال من ملكية أعيان الوقف، ما هي المقاصد التي نبتغيها من ورائها؟ وما هي المصالح التي نريد أن نحققها بها؟ وكيف تتمكن الأجيال المتعاقبة من أجيال هذه الأمة التي كتب الله لها الخلود إلى آخر الزمان، كيف تتمكن من استخدامها في تحقيق مصالح الأمة، وبناء حضارتها وإقامة نهضتها، وجعلها منارة تشهد على الدنيا بصحة هذا الدين، وأنه لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وأنه كلمة الله الأخيرة لعباده، الذين يريد لهم الحياة الطيبة، التي رتبها على اتباع الهدى الذي جاءت به رسالات الله المتعاقبة إلى أن ختمت بالرسالة التي شرفت هذه الأمة بحملها، وتبليغها للناس؟ والتبليغ البليغ يكون بإقامة صورة عملية، يراها الناس، فيروق لهم هذا الدين، إذ يرون في صورته التطبيقية ما يجعل الحياة طيبة هنية، تظللها الحرية، ويغلفها التكافل والتعاون بين أبناء الجيل الواحد، وبين الأجيال المتتالية، لا فرق فيها بين أبيض وأسود، وغنى وفقير، ومهتد وضال. هذه الصورة العملية التطبيقية هي الدعوة البليغة إلى الله تعالى، والتي يجب علينا أن نقوم بها، والتي للوقف فيها دور بارز، سنعرف مقاصده ثم نحاول أن نستكشف كيفية الاستفادة منه في ظل

(١) الزكاة والوقف ونفقات الأقارب كمصدر لتمويل مشروعات التكافل الاجتماعي، عبد الرحمن حسن، محمد أبو زهرة، عبد الوهاب خلاف – حلقة الدراسات الاجتماعية للدول العربية ١٩٠٢م مطبعة مصر ص٢٦١.

الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٥٧/٨.

الظروف والأوضاع التي ستعيشها الأجيال المقبلة من أمتنا، والتي تكاد تومئ إليها المتغيرات والمبتكرات الحديثة التي نعيشها، والتي ستكون بصورة أوسع مع هذه الأجيال.

الفصل الثاني مقاصد الوقف في الإسلام

منذ الخطوات الأولى للإسلام في بناء الحياة الاجتماعية وإقامة الحضارة على ظهر الأرض نشأ نظام الوقف[1]، كأحد الأنظمة ذات الأثر البالغ على الحياة الاجتماعية. فلقد قامت الحضارة الإسلامية – كما نعلم – على أكتاف المجتمع المدني، فهو الذي بناها، وهو الذي أشرف على رعايتها منذ أن ظهرت نبتة في صحراء الحياة، إلى أن استوت على سوقها وارفة الظلال، شامخة البناء ثرية العطاء. ومنذ هذه اللحظات ارتبطت مقاصد الوقف بمقاصد الشريعة الإسلامية، وقام الوقف بأهم الأدوار في تحقيق هذه المقاصد. ومن ثم فلسنا بقادرين على الفصل بين مقاصد الشريعة الإسلامية ومقاصد الوقف، إلا بمقدار ما نستطيع فصل الشيء عن الوسيلة التي بها يتحقق، وعليها يعتمد، وبها يسير. منذ اللحظة الأولى لظهور الوقف في الإسلام يقول النبي صلوات الله وسلامه عليه لسيدنا عمر بن الخطاب ﷺ وهو بمعرض إرشاده إلى الإسهام في بناء الحضارة الإسلامية يقول له: «حبس الأصل، وسبل الثمرة»[2] وبهذه الجملة القصيرة وضعت أسس الوقف في الإسلام، وظهرت أعيان الوقف «حبس الأصل» كما ظهرت مقاصده «سبل الثمرة». عوائد الوقف إذاً، تنفق كما فهم سيدنا عمر ﷺ على الفقير المحتاج، والضيف العابر، والقريب ذي الحاجة، والقائم على

(١) يذهب البعض إلى أن أول وقف أوقف في الإسلام هو تلك البساتين السبعة التي أوقفها النبي ﷺ وكان النبي تلقاها من مخيريق اليهودي. (صحيح مسلم برقم ١٧٥٩).

كما أوقف أبو بكر الصديق ﷺ أرباعاً له بمكة لا تورث ولكن يسكنها من شاء من ذريته.

وأوقف عمر بن الخطاب ﷺ سهمه من أرض زراعية من غنائم خيبر.

وأوقف عثمان ﷺ (بئر رومة).

وأوقف أبو طلحة الأنصاري حديقته (بيرحاء) في المدينة المنورة.وقال الإمام مالك: هذه أحباس رسول الله ﷺ وصدقاته ينقلها الخلف من السلف قرنا بعد قرن.الأوقاف في المملكة العربية السعودية- وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- الرياض ١٤١٩هـ صـ٢٢ وما بعدها.

التراتيب الإدارية للكتاني ٣١٩/١ أحكام الأوقاف للخصاف صـ١٩.

(٢) صحيح مسلم ٧٤/٥، مختصر صحيح البخارى ٢٧٤/١.

شئون الوقف «حفصة بنت عمر» رضي الله عنهما ثم الأرشد من آل عمر ﷺ. بهذا الذي قرره سيدنا عمر وأقره عليه سيدنا رسول الله ﷺ ظهرت «المؤسسية» في نظام الوقف الإسلامي، أصل يوقف، وعوائد متحققة، وإدارة لهذه المؤسسة، وتحقيق للأغراض والمقاصد التي قررها الواقف في وثيقة الوقف التي تكتب ويتم الإشهاد عليها، لتمارس دورها في بناء الحضارة الإسلامية ذات الأبعاد الإيمانية بداية ونهاية[1].

ومن هنا فإننا لا نأتي بجديد عندما نقول: إن مقاصد الوقف الإسلامي ترتبط بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وأن الوقف الإسلامي في حقيقته إنما يهدف إلى الإسهام في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي يشاركه في تحقيقها الكثير من النظم الإسلامية الأخرى، حيث يتعاضد الجميع في تحقيق هذه المقاصد. ومع هذا الاشتراك فإننا نستطيع أن نعزو بعض هذه المقاصد ليكون الوقف هو الأقرب إلى تحقيقها، ولتكون هي الأكثر اعتماداً في تحققها على الوقف، قبل أن تعتمد على أي شيء آخر.

وإذا كان المقصد العام للشريعة هو إقامة الحياة الطيبة على ظهر الأرض، استجابة لأوامر الله تعالى، بإقامة مجتمع المتقين الذي يتمتع فيه الناس بأعلى مستويات المعيشة وأكبر درجات الاستجابة لهدى الله تعالى ﴿فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَاىَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ﴾[سورة طه: ١٢٣]. إذا كان الأمر كذلك، فإن مقاصد الوقف متعددة، وتتمدد لتشمل الدائرة الاجتماعية بكل جنباتها، وتنتشر على أوسع رقعة من النسيج الاجتماعي للأمة ومرافقها العامة بتكويناتها المختلفة، دون أن تنظر إلى جنس وعرق، أو لغة ولسان، أو مكانة اجتماعية لإنسان دون إنسان، فالكل في حق الحياة سواء، والكل يرتفع بالوقف، ويرفعه الوقف إلى أن يصبح لبنة صالحة في البناء الاجتماعي الصالح. إن أغراض الوقف في الإسلام لم تقف عند الجوانب اللصيقة بالإنسان، وإنما تعدت ذلك إلى البيئة التي يعيش فيها، وإلى الحيوان الذي يشارك الإنسان في هذه البيئة، فهذه هي المقاصد العامة للشريعة الإسلامية

(١) ومن ذلك أيضا ما قاله الصحابي الجليل زيد بن ثابت ﷺ (ولم نر خيراً للميت ولا للحي من هذه الحبس الموقوفة، أما الميت فيجرى أجرها عليه، وأما الحي فتحبس عليه ولا توهب ولا تورث ولا يقدر على استهلاكها.

ولابد أن تكون مقاصد الوقف صورة مصغرة لهذه المقاصد العامة التي جاء بها الأصل، وهو الشريعة الإسلامية.

نستطيع إذاً أن نهتدي بمقاصد الشريعة للوقوف على مقاصد الوقف، تلك المؤسسة المدنية المستقلة عن الدولة في إدارتها وتمويلها، والتي تعمل على إثراء الحياة والارتقاء بها وجعلها أكثر رحابة، وأكثر إسعاداً للناس.

وسوف نبسط ما أجملناه في السطور السابقة في عدد من البنود، نتعرف من خلالها على أهم مقاصد الوقف في الإسلام، والتي نراها ممثلة في:

١- سد الحاجات الأساسية للإنسان

من الأغراض الأساسية للوقف الإسلامي، سد الحاجات الأساسية للإنسان الذي لا يستطيع أن يوفرها بنفسه وبجهده، مثل الطعام والكساء والمسكن والعلاج...الخ ولقد كان ذلك من أهم الأغراض التي عمل الوقف على سدها منذ وقف سيدنا عمر ﷺ ومن قبله وقف سيدنا رسول الله ﷺ لعدد من الحوائط بالمدينة، ثم ما تلاها من أوقاف خصصها الواقفون لهذا الغرض الأساسي من أغراض الوقف. ذلك أن قدرة الإنسان على الإسهام في بناء الأمة، وأداء دوره الذي خلقه الله من أجله لا يتحقق إلا بسد هذه الحاجات الأساسية، والتي بدونها لا تستقيم حياته، ولا تصلح أموره. وعليه فإذا طلب من الإنسان أن يؤدى واجباته للمجتمع وأن يكون لبنة صالحة فيه، فعلى المجتمع أن يعطى هذا الإنسان حقوقه. ومن أهم هذه الحقوق حقه في حياة كريمة يشعر فيها بكيانه، وبرعاية المجتمع له. والوقف في الإسلام يعطى أهمية خاصة لهذا الغرض. إن معظم الأوقاف الإسلامية والتي تسابق المسلمون إليها منذ عصر الصحابة الكرام وحتى وقتنا هذا، كانت موجهة في غالبها لسد الحاجات الأساسية للإنسان، فوقف الدور والأراضي الزراعية والأسبلة، كانت في معظمها موجهة لسد حاجة الفقراء والمساكين والأرامل والأيتام، وسائر المحتاجين وذلك تمهيداً للغرض الثاني من أغراض الوقف السابقة وهو تحقيق الازدهار الحضاري كما سنبينه في البند التالي.

٢- تحقيق الازدهار الحضاري في المجتمع، وبناء الثروة القومية

وذلك ببناء الحضارة، وتحقيق التقدم عن طريق نشر العلم والمعرفة، مما يمكِّن الإنسان من الإبداع والإتقان، والسير بالمجتمع في مدارج الرقي وإقامة الحياة الطيبة على وجه الأرض. والأرضية الصلبة لذا الغرض مبنية على تحقيق الغرض الأول، وهو سد الحاجات الأساسية للإنسان، ثم التقدم خطوات أخرى بتمكينه من ممارسة الأنشطة العقلية والفكرية التي بها ترسخ قواعد المجتمع، وتزدهر فيه الحضارة.

إن اتجاه الأوقاف الإسلامية إلى إقامة دور العلم، وبناء المكتبات، وإنشاء المشافي والبيمارستانات، إنما كانت إسهاماً مباشراً من مؤسسة الوقف الإسلامي في تحقيق هذا الغرض. لقد أوقف المسلمون على دور العلم، ونفقات العلماء، ورعاية المتعلمين، وتمهيد الطرق وربط البلاد بشبكة من النزل، التي توفر المأوى والمأكل للناس ولحيواناتهم، ثم إقامة الخانات ومنازل أبناء السبيل، ما جعل الحياة الثقافية في أعلى درجات الازدهار، حتى إن المدن الإسلامية الكبرى كالقاهرة وبغداد ودمشق وغيرها الكثير كانت ملأى بدور العلم المختلفة[1]، التي يقصدها المتعلمون من كل مكان – حتى من خارج العالم الإسلامي – ليجدوا فيها الرعاية من كل جوانبها، بفضل مؤسسة الوقف التي قامت على رعاية الحياة الثقافية والعلمية، وعملت على تخريج العلماء القادرين على دفع المجتمع والنهوض به إلى أعلى درجات التقدم والازدهار، ولقد استيقظت ذاكرة الناس في الاحتفال بمرور مائة عام على إنشاء جامعة القاهرة، استيقظت على أمر كان قد غيب عن ذاكرة الناس، إلا وهو أن هذه الجامعة العريقة، هي جامعة وقفية، قامت على أكتاف وقف خصصته لها سيدة مسلمة، بنيت على أرضه، وأنفق عليها بعد ذلك من ريعه، ولقد سبقها في ذلك الكثير من الجامعات والمدارس في القاهرة والقيروان وفاس وبغداد، والحصر هنا غير مقدور عليه.

إن الازدهار الحضاري رفدته بعد دور العلم والمشافي شبكة من النزل ربطت أنحاء العالم الإسلامي، قامت على طرق ممهدة، مجهزة بما يحتاجه المسافر، ثم إذا وصل المدينة التي

(١) الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر النعيمي الدمشقي تحقيق جعفر الحسني – مطبعة الترقي – دمشق ١٩٤٨م - ١٠٨/٢.

يقصدها وجد الخانات المعدة لاستقباله إن كان تاجراً، ودور العلم إن كان متعلماً، ودور الضيافة إن كان مهاجراً، كل ذلك تحقق بفضل مؤسسة الوقف التي من أغراضها الأساسية بناء الحضارة، وتوفير سبل رعايتها. وتحقيق وسائل تقدمها. ولقد كان كل ذلك مغلفاً برعاية القيم الأخلاقية، وحماية المبادئ الإسلامية، ذلك الذي مثل غرضاً ثالثاً لمؤسسة الوقف الإسلامي نبينه في البند التالي.

٣- حماية القيم الدينية ورعاية القيم الأخلاقية:

إن الحضارة التي ازدهرت، وقام على ازدهارها الوقف، هي حضارة مؤمنة، تقوم على الإيمان بالله ورسله، والاستجابة لتعاليمه وتطبيق شريعته، وتحقيق الغاية العليا المقصودة لله تعالى من خلق الإنسان، وهي عبادته سبحانه، والانسجام مع الكون الفسيح الذي يسبح لله تعالى ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ﴾[سورة الإسراء: ٤٤] هذه الحضارة التي ساهم الوقف بقسط وافر في ازدهارها، كان منطلقه في هذا الإسهام هو عبادة الله تعالى، فالوقف في مبتدئه ومنتهاه، عبادة خالصة لوجه الله تعالى، وهو مما يثاب عليه المرء في حياته وبعد مماته، وإذا كان الأمر كذلك، فلا غرابة في أن يعمل الواقفون على الإحسان إلى مجتمعهم بالعمل على تقديم الإنسان الصالح الذي يثرى الحياة الصالحة على وجه الأرض. ولن يتحقق من الإنسان ذلك إلا إذا بنى على الأخلاق الكريمة، والمثل العليا النبيلة من الفضائل والقيم التي جاء بها الإسلام، والتي تعارف عليها البشر.

لهذا رأينا حماية القيم ورعاية الأخلاق من أهم الأغراض التي يهدف الوقف الإسلامي إلى تحقيقها. وقد كان هذا مبثوثاً في أهداف الأوقاف على بيوت الله في الأرض «المساجد» والأوقاف على دور العلم، وتربية النشء ورعاية الأيتام والأرامل. فكل ذلك مما يحفظ القيم والأخلاق، ويغرسها في نفوس الناشئة وأفراد المجتمع، ويحفظ تماسك المجتمع، ويحمى منجزاته، فحامل القيم الدينية، والمتمسك بالقيم الأخلاقية، لا يصدر عنه من التصرفات إلا ما يكون في صالح المجتمع، وحماية مقوماته المادية والمعنوية. ومن هنا فإن الوقف كان له كبير الأثر في الحفاظ على القيم الدينية والأخلاق الإسلامية والمكارم الإنسانية التي جاء النبي ﷺ لإتمامها «إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق».

٤- رعاية الذرية والإحسان إليها:

من أنواع الوقف ما يكون وقفاً على ذرية الواقف أو ذوى رحمه، وهو ما عرف بالوقف الأهلي أو الوقف الذري. وهنا نلمح غرضاً جديداً من أغراض الوقف في الإسلام، ألا وهو الحرص على مصالح الأقربين، وتقديم الخير لهم، والإحسان إليهم. ومعلوم أن الإسلام يعلى من شأن الإحسان إلى القريب ويثيب عليه أكثر من الثواب المتحقق من الإحسان إلى غيره، حيث يجعل ذلك صدقه وصلة. فالوقف على الذرية وذوى الأرحام له من الثواب ما يفوق الوقف على الآخرين في ميزان الإسلام. ولقد كان من مستحقي وقف عمر بن الخطاب ﷺ القريب المحتاج، وعندما قدم أبو طلحة ﷺ حائطه إلى النبي ﷺ ليجعله حيث يشاء، قال له عليه الصلاة والسلام: «قسمه في الأقربين»[(١)]. ومن منطلق أن الإسلام يفضل ترك الذرية غنية غير محتاجة[(٢)]، يمكن أن يمثل الوقف عليها طريقاً لتحقيق ذلك. وكثيراً ما يكون الوقف على الذرية إذا أحسن استخدامه، وعهد به إلى إدارة رشيدة، كثيراً ما يكون سبباً في رفعة شأن الذرية، وحفظاً لها من تقلبات الأيام، ونوائب الدهر. وهذا النوع من الوقف يثبت لنا أن الوقف في الإسلام قد شمل المساحة العريضة من الحياة، حتى إنه لم يترك هذه المساحة، والتي يغطيها الميراث أساساً، لكن شمولية نفع الوقف تأبى إلا أن تغطى هذه الساحة أيضاً، كي يظهر لنا فعلاً شمول الوقف واتساع المساحة التي يغطيها من حاجات المجتمع. وأن رعاية الذرية والإحسان إلى الأقارب غرض من أغراض الوقف في الإسلام، والتي تنظر بعين البر والإحسان إلى الأجيال القادمة.

٥- الدعوة إلى الله تعالى:

يهتم الإسلام بإنقاذ منهج الناس من النار، ورحمة بهم يتحبب إليهم ليستجيبوا إلى الله تعالى، فكان تأليف القلوب من مصارف الزكاة، و لم يكتف الإسلام بذلك، بل دعا المسلمين إلى أن يكونوا مبلغين له بالحسنى والكلمة الطيبة والصورة الصحيحة للحياة

(١) صحيح البخاري برقم ١٤٦١.

(٢) في الحديث الصحيح أن سيدنا رسول الله ﷺ قال لسعد بن أبي وقاص ﷺ «.. إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» (صحيح البخاري برقم ١٢٩٥، صحيح مسلم برقم ٤٢٩٦).

الإنسانية، التي ينبغي أن يقيمها المسلمون على ظهر الأرض، حتى يكونوا كالشامة بين الناس، تحبب صورتهم في الدين الذي يطبقون تعاليمه، وتدعو أحوالهم إلى التشبه بهم في السلوك والخلق والقيم، وأخيراً في اعتناق الدين الذي يمثلونه. تحقيقاً لذلك كان من أغراض الوقف توفير الوسائل والإمكانات للقيام بالدعوة إلى الله تعالى، بالوقف على ما يثري حياة المسلمين، ويجعلهم – كما قلنا – شامة بين الناس، يدخل في ذلك كل الأوقاف المخصصة للازدهار الحضاري من بناء دور العلم ودور الاستشفاء، والوقف على البحث العلمي، ورعاية المبتكرين، وتحويل المبتكرات إلى مخترعات يستفاد منها، والوقف على رعاية المهاجر الغريب، وعابر السبيل، والضيف القادم من قريب أو بعيد، ليطلع على أحوال المسلمين، ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾[سورة التوبة: ٦].

والوقف على الطرق، وتيسير سبل السير عليها. وسائر أنواع الوقف على رعاية الحياة الاجتماعية، وتحقيق الحياة الطيبة للإنسان. والوقف على الحيوان ورعايته، مما سنبينه قريباً بمشيئة الله تعالى. وهكذا فإن الوقف بجميع صوره سيبنى المجتمع، ويعطى عنه صورة طيبة، تجعل مجرد وجود هذا المجتمع دعوة قوية لهذا الدين القويم، الذي يقيم الحياة الطيبة على ظهر الأرض، حيث يكون من مشتقاته ولوازمه، التقدم والازدهار وطيب الحياة مادياً ومعنوياً وأخلاقياً. بهذه الصورة التي يقيمها الإسلام، ويدعمه في إقامتها الوقف، تعطى الفرصة للناس ليتعرفوا على الإسلام بصورة غير مشوهة، تسمح لهم بحرية الاختيار، وبعدها فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر، وسيكون ذلك عن اقتناع حر، بعكس الحال عندما يقدم المسلمون بالاسم صورة لهذا الدين، تتناقض مع كل ما يدعو إليه، فعندها يكون التطبيق المشوه للإسلام دعوة للابتعاد حتى عن الإطلاع على هذا الدين، ناهيك عن الدخول فيه ﴿رَبَّنَا لَا تَجْعَلْنَا فِتْنَةً لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَٱغْفِرْ لَنَا رَبَّنَآ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ﴾[سورة الممتحنة: ٥].

٦- رعاية الحيوان والتقرب إلى الله تعالى بالإحسان إليه:

الوقف – كما بينا – ليس إلا درجة من درجات العبادة التي أمر الله تعالى بها عباده، وحثهم على ممارستها برصد الثواب الجزيل عليها في الدنيا والآخرة. ومما حث عليه

الإسلام من أنواع العبادة، الإحسان إلى الحيوان، ورعايته، وعدم المشقة عليه، إن كان مما يستخدمه الإنسان في تسيير حياته. ففي الحديث الصحيح أن بغياً من بنى إسرائيل أحسنت إلى كلب فغفر الله لها[١]، وفيه أيضاً، أن رجلاً رق قلبه فسقى كلباً، فغفر الله له[٢]. وفيه أيضاً أن امرأة أساءت إلى هرة بحبسها، وعدم إطعامها أو تركها تحصل رزقها بنفسها، فدخلت النار[٣]، وفي (إجابة للصحابة عما يثابون عليه من سلوكيات حسنة للحيوان) في كل كبد رطبة أجر[٤]. هذه الثقافة فجرت لدى المسلم ينابيع الخير والإحسان للحيوان كما هي للإنسان، فرأيناه يمارس الوقف على الحيوان واحتياجاته، كما يمارسه على الإنسان واحتياجاته. فهناك وقوف على الحيوان عندما يهرم ولا يستطيع أن يعمل، ومن ثم زهد فيه مالكه. هناك وقوف لهذا الحيوان يرعى ويطعم حتى يوافيه أجله. وهناك وقوف على تطبيب الحيوان المريض، حتى إذا استعاد عافيته أعيد إلى مالكه. لم تعرف الثقافة الإسلامية إذاً قتل الحيوان إذا استنفد الغرض من اقتنائه، ولم تعرف ثقافتنا اتخاذ الحيوان غرضاً يرمى أو أداة للهو والتسلية، بل لقد لعن الرسول صلوات الله وسلامه عليه من يمارس بعض هذه السلوكيات[٥]. وإنما عرفت الإحسان إلى الحيوان، ورحمته، وعدم المشقة عليه من منطلق أن هذه الثقافة تؤمن بأن المخلوقات جميعاً، تشارك الإنسان عبادة الله تعالى، وتسهم في المهام التي من أجلها خلق هذا الكون، فكانت الرحمة بالحيوان. ويدخل معها رعاية البيئة وحمايتها من الفساد، بسبب السلوكيات الخاطئة للإنسان. كان كل ذلك محلاً للوقف وغرضاً من أغراضه التي مارسها المسلمون. يقول المسيو دي بوسيك وهو أحد المفكرين المشهورين بالعلم في المجتمع الأوروبي في نهاية القرن الثامن عشر وقد جاب أرجاء الخلافة العثمانية عندما كان ممثلاً دبلوماسياً لفرنسا يقول: لقد أخذته الدهشة والتأثر

(١) رواه البخاري برقم (٣٢٨٠) ومسلم برقم (٢٢٤٥).

(٢) رواه البخاري برقم (٢٢٣٤) ورواه مسلم برقم (٢٢٤٤) ومن هنا يستدل بالقياس على صحة الوقف في جميع الأعمال التي ثبت فيها الأجر لفاعلها بالأدلة القطعية الروضة الندية ١/١٠٥.

(٣) صحيح البخاري برقم (٣١٤٠) ومسلم برقم (٢٢٤٣).

(٤) رواه البخاري برقم (٢٢٣٤) ومسلم برقم (٢٢٤٤).

(٥) صحيح البخاري برقم (٥١٩٦) ، ومسلم برقم (١٩٥٨).

بالدرجة التي عليها المسلمون ويقول: إنهم يعاملون الحيوانات بصورة تظهر فيها إنسانيتهم وأثر تعاليمهم بما ينفقونه عليها من أموال موقوفة على العلم وعلى الرفق بالحيوان[1].

٧- حماية الوطن الإسلامي والدفاع عنه:

من أغراض الوقف الإسلامي التي قام بها المسلمون، الوقف على حماية الوطن الإسلامي والدفاع عنه ضد العدوان الذي يقع عليه من أعدائه، ذلك أن كل الأغراض للوقف تتعرض للبوار وفقدان القيمة، إذا اجتاح الأعداء أرض الوطن، فسلبوه حريته. لذلك فإن الوقف على الجهاد في سبيل الله باللسان والمال واليد، من أشرف أغراض الوقف التي اهتم بها المسلمون، حتى إن أقاليم كاملة، مدناً وقرى، كان يتم وقفها لتذهب عوائدها إلى المدافعين عن أرض الإسلام، الواقفين على الثغور، الذين حبسوا أنفسهم للرباط في سبيل الله، ليكونوا طليعة تحمى الأرض والعرض ومقومات المجتمع الإسلامي. كذلك ينبغي أن يتم الوقف على صناعة السلاح وإعداد العدة لتوفير القوة المطلوبة لردع الأعداء، ومنعهم من التفكير في العدوان على الوطن الإسلامي. لقد كان من أوائل أنواع الوقف في الإسلام، والتي سبقت وقف سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ، ما قام به سيف الله المسلول، خالد بن الوليد، رضي الله تعالى عنه، من وقف أدرعه وسلاحه وخيله في سبيل الله تعالى[2]، لتكون عدة يستخدمها المجاهدون في حماية الإسلام مما كان يتهدده في هذا الوقت من عامة المشركين في الجزيرة العربية. وكذلك أوقاف المجاهد الكبير صلاح الدين يوسف بن أيوب في بلاد الشام وغيرها[3]. فالوقف في سبيل الله وإعداد العدة وبناء القوة للدولة من أوائل الأغراض التي قام بها الوقف الإسلامي، وكان ذلك استجابة لقول الله تعالى في كتابه العزيز آمراً المسلمين: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا

(١) المسيو دي بوسيك، مشار إليه في: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف – البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٥هـ.

(٢) صحيح البخاري- كتاب الزكاة- صحيح مسلم- كتاب الزكاة.

(٣) الكامل في التاريخ لابن الأثير، ٧٨/١٢ ومن روائع حضارتنا للسباعي صـ١٢٢.

تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيۡكُمۡ وَأَنتُمۡ لَا تُظۡلَمُونَ ﴾[سورة الأنفال: ٦٠]

هكذا تعددت أغراض الوقف وتنوعت، وشملت – كما قلنا – الساحة الاجتماعية كلها، فليس هناك غرض صحيح يحقق للمجتمع مصلحة إلا وكان للوقف حضوره البارز على ساحته. إن الوقف مؤسسة إسلامية تغلغلت في نسيج المجتمع الإسلامي، بمرافقه المختلفة، وبتكويناته المختلفة، وحملته في السابق إلى قمة سامقة من التقدم والازدهار في شتى جنبات الحياة، وهو اليوم مدعو للقيام بمثل ما قام به من قبل، كي ينتشل الأمة من واقعها غير المرضي. وتلك مهمة الأجيال المقبلة، والتي سنبين في الفصل الثالث من هذا البحث دورها في تحقيق أغراض الوقف التي رصدناها في السطور السابقة.

الفصل الثالث

دور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصد الوقف

عرضنا للمرونة التي عليها ملكية أعيان الوقف في الفقه الإسلامي، وتبين لنا أن مواقف الفقهاء من صور ملكية أعيان الوقف المتعددة، تجعل أعيان الوقف صالحة لأن تستخدم بما يحقق مصالح الأجيال المختلفة، في ظل الظروف المختلفة التي تمر بها الأمة، وكان ذلك في الفصل الأول من هذا البحث. ثم تحدثنا عن المقاصد التي يهدف الوقف إلى تحقيقها، وبينا أنها تنتشر على أوسع رقعة من النسيج الاجتماعي للأمة ومرافقها العامة، بتكويناتها المختلفة، وأنها لم تنحصر في جانب دون جانب بل شملت الحواضر والبوادي، وحيثما يكون الإنسان في حاجة إلى عطاء مؤسسة الوقف، وكان ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث. ونأتي الآن إلى الفصل الثالث منه، والذي يمثل في الحقيقة لب البحث وعصبه، وهو بيان دور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصد الوقف. لقد أثرى الوقف في الماضي الحياة الاجتماعية، وأقام الحضارة الإنسانية، وأخذ بيد الأمة إلى مدارج الرقى والحضارة في جميع المستويات، فهل تستطيع الأجيال المقبلة أن تتعامل مع هذه المؤسسة وتقوم بتفعيلها، كي تنهض بالأمة من جديد، وتأخذ بيدها من الوهاد التي تعيش فيها، وترفعها إلى الذرى السامقة التي تليق بها؟

بعبارة أخرى: ما هو مستقبل الوقف؟ وهل سيستعيد المكانة التي كانت له؟ ونجيب: إن ذلك يتوقف على موقف الأجيال القادمة، وما تستطيع القيام به، ومن ثم تظهر أهمية هذا البحث الذي يحاول التعرف على هذا الدور، وعلى الوسائل الفعّالة والمناسبة للمتغيرات الضخمة التي ستحدث في المستقبل. ذلك أن هناك تغيرات وتحولات كبرى تجرى أمام أعيننا، نرى بعضها اليوم، ولا نرى معظمها، مما سيحدث في المستقبل غير البعيد، مما يوجب علينا أن نعد العدة، وأن نجعل الأجيال القادمة قادرة على التعامل مع هذه الظروف وتلك الأوضاع. وسنحاول أن نلم بكيفية تحقيق أغراض ومقاصد الوقف التي حددناها، ببيان ما ينبغي أن تكون عليه علاقة الأجيال القادمة بالأوقاف، وكيف تعمل هذه الأجيال على الاستفادة من مؤسسة الوقف بما يعيد للأمة مكانتها، شاهدة على

الأمم، كما طلب الله تعالى منها أن تكون. وغير متجاهلين أن الأجيال المقبلة تبدأ من الآن، فليس هناك هروب من الجيل الحالي بإلقاء التبعة على الأجيال المقبلة، فأجيال الأمة متصلة، والعمل يجب أن يبدأ من اليوم.

فالأمة الإسلامية ممتدة بامتداد أجيالها، وهي مكلفة ببناء مستقبل مديد لرسالة تستوعب الزمان والمكان. وهناك تكافل بين هذه الأجيال يوجب على كل جيل منها أن يؤدى واجبه حيال الأجيال التالية له، بحيث يترك لها وضعاً صالحاً للبناء عليه والإضافة إليه، بغير عقبات كأداء تقف في طريقه، وترجع إلى تركة مثقلة موروثة عن الأجيال السابقة. وكي يحقق كل جيل هذا الواجب فإن عليه أن يتخذ من الإجراءات ويسلك من السبل ما يجعل الحياة للذين يأتون من بعده حياة طيبة. فهو ليس مكلفاً بإصلاح حياته فحسب، وإنما إلى جوار ذلك الإسهام في إصلاح حياة من يأتي بعده من أجيال الأمة. والوقف هو أفضل ما يستخدم من الوسائل لتقديم الخير والنفع إلى الأجيال القادمة، فهو تخصيص جانب من الثروات الحاضرة ليستخدم في تقديم النفع إلى الأجيال القادمة. وكل جيل سيفعل ذلك مع الذي يليه من الأجيال. يضاف إلى ذلك أن الأمة الإسلامية شاهدة على الأمم[1]، ولكي يتحقق ذلك لابد أن يكون لها مكانة مرموقة على ظهر الأرض لتقوم بدور الشهادة المكلفة بها، ولهذا فإن الأجيال المقبلة لابد أن تعمل على رفع شأن الأمة بين الأمم، وبمختلف الوسائل وفي شتى الميادين. والوقف أفضل ما يستخدم لهذا الغرض، حتى يستأنف المسلمون دورهم الحضاري الذي قاموا به من قبل، وتخلوا عنه في القرون الأخيرة، فعاشت البشرية سنوات نكدة، ومعيشة ضنك. وإذا تمكن المسلمون من استئناف دورهم الحضاري، فسيعود وجه البشرية إلى طريق الخير، طريق الحياة الطيبة، المليئة بالعدل والتسامح والحرية الحقيقية في شتى الميادين. هذا وقد وصلت البشرية اليوم إلى مستوى من التقدم التكنولوجي، لن يستطيع أن يقود العالم ويحسن إليه من لا يملك ناصية هذا الميدان، ومن ثم فإن الوقف مدعو إلى أن يدلى بدلوه في تحقيق التقدم التكنولوجي للأمة، وعليه فإن

(١) قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾.(البقرة: ١٤٣)

الأجيال التالية يجب أن تقوم بما يلي:

أولاً: واجبات عامة. ثانياً: واجبات نحو تحقيق مقاصد الوقف.

أولاً: الواجبات العامة:

١- استقرار المفاهيم الوقفية:

إن أول ما يجب أن يتحقق على أيدي الأجيال القادمة هو استقرار المفاهيم الوقفية المتعلقة بشتى نواحي الوقف، من أعيان الوقف ونوع ملكيتها، وغير ذلك من المفاهيم الوقفية التي جمدها العمل وبقيت فقط في بطون الكتب، وربما كانت أهم في الميدان التطبيقي مما استقر عليه العمل الوقفي في ملكية الأعيان الوقفية، ونوع ما يجوز وقفه، وشروط الوقف المختلفة وغير ذلك مما ينبغي أن يستقر فيه على ما فيه المصلحة. وقد سبق أن بينا أن أحكام الوقف كلها اجتهادية قياسية وللعرف أثر كبير فيما يوقف. لقد رأينا كثيراً من الباحثين المعاصرين إذا تحدثوا عن شروط الوقف ذكروا أن من أهمها التأبيد، ويذكرون على استحياء رأي الإمام مالك في جواز الوقف المؤقت، ثم يتناسونه فيما يقدمون من فكر. هذا مجرد مثال، وإلا فالمواقف كثيرة، منها أن الوقف يجب أن يكون عقاراً وأن المنافع لا يجوز وقفها، وأن المالك لا يحق له الرجوع في وقفه. هذه المساحة العريضة من المواقف المستقرة، والتي يرينا النظر الصحيح أنها قول فقيه من الفقهاء، وأن عكسها تماماً قال به غيره، غير أن العمل جرى على مذهب معين، فأصبح ما سواه غير معروف إلا في زوايا الكتب. أقول إن أهم ما ستقدمه الأجيال التالية هو تطبيق مختلف المواقف الفقهية في هذه القضايا، والاستفادة منها، فوقف المنقول جائز وورد العمل به عن الصحابة الكرام كخالد بن الوليد ﷺ ووقف المنافع جائز، وقال به ابن تيمية من الحنابلة[١] كما قال به المالكية[٢]، ووقف ما لا ينتفع به إلا باستهلاكه جائز، وقال به أيضاً ابن تيمية. ويقر الأحناف وقف ما جرى العرف بوقفه، وهذا يفتح ساحة الوقف لجميع الأموال

(١) الفتاوى الكبرى، ٤٢٦/٥، مجموع الفتاوى ٧٣/٢٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٧٦/٤، الشرح الصغير ١٠٢/٤.

والمنافع التي يقدمها الأفراد أو تشتق من الأموال المادية.

إن مرونة التعامل مع أعيان الوقف وملكيتها وماهيتها، واتخاذ المصلحة موجهاً، هي المهمة الأساسية التي ستقوم بها عملياً الأجيال القادمة، وهي في المعنى الواسع جانب من نشر ثقافة الوقف التي سنتحدث عنها. وسيستقر في العمل وقف النقود ووقف المنافع والوقف المؤقت، ووقف ما يستهلك عند الانتفاع به، ووقف المنقول، ووقف الحيوان مستقلاً غير ملحق بوقف آخر، ووقف راتب فترة زمنية من الموظف، إلى غير ذلك مما يعد أثراً لسعة الأفق وعدم الجمود على رأى معين لفقيه من الفقهاء.

٢- نشر ثقافة الوقف بين الناس:

ثاني ما على الأجيال القادمة، والجيل المعاصر أيضاً، من واجبات نحو تحقيق مقاصد الوقف، هو أن ننشر ثقافة الوقف بين الناس كما كانت لدى المسلمين في شتى العصور التي ازدهرت فيها الحضارة، وقام الوقف فيها بدور فعال. إن ظروفاً وأحداثاً وسياسات متعددة، قد طمست هذه الثقافة، وجعلت موقف الناس من الوقف سلبياً، ولكي يكون للوقف دوره الذي نسعى إلى قيامه به، فيجب علينا أن نعيد الثقة في الوقف إلى الناس، وأن يطمئنوا إلى أنه سيستخدم في الأغراض التي يرمون إلى تحقيقها. وإن جزءاً من الوعي الذي نريد عودته حيال الوقف يتمثل في نشر الثقافة الإسلامية بعامة، وثقافة عبادة الوقف بخاصة، حتى تتفجر منابع الخير عند الناس، ويتوجهون إلى طلب ما عند الله من نعيم مقيم، قبل أن يطلبوا النعيم المنقطع في هذه الدنيا، ومن ثم يؤثرون الباقية على العاجلة، فتروج سوق الوقف من جديد، ويكتسب الأنصار والمؤيدين من بين الأغنياء أصحاب الثقافة الداعية إلى ذلك.

٣- إزالة معوقات الوقف:

لابد أن يصاحب ما سبق من واجبات، إزالة الظروف والأوضاع والسياسات التي كانت سبباً وراء عزوف الناس عن عبادة الوقف، مثل استيلاء الدولة على الأوقاف، وإدارة الحكومة للباقي منها إدارة سيئة تجعل عوائدها عند الحد الأدنى، وتستنفد رواتب العاملين فيها معظم هذه العوائد الضئيلة، إلى غير ذلك من الأسباب التي أجملنا في الإشارة إليها. ولا أدل على غياب ثقافة الوقف في عصرنا الحديث من الحديث الطويل الذي دار

على صفحات الصحف يطلب من الناس التبرع لشراء قطعة أرض تلاصق مباني جامعة القاهرة، وهي في حاجة إليها، المفجع أن هذه الأرض ملك للدولة، وجامعة القاهرة منشأة على أرض وقفتها عليها سيدة مسلمة ووقفت لنفقاتها قدراً من الأراضي الزراعية، لكن ذلك حدث منذ قرن سابق، أما اليوم فقد غابت ثقافة الوقف فلم يتحرك مسئول في الدولة، لتخصيص هذه الأرض لهذه الجامعة كوقف سلطاني، وهي أرض الأمة والجامعة جامعة الأمة. هذا مثال لغيبة ثقافة الوقف، يرينا إلى أن الجهد الأكبر يجب أن يبذل في تثقيف الناس ثقافة إسلامية بصفة عامة، تتضمن ثقافة وقفية بصفة خاصة، وبعد ذلك يكون حديثنا عن دور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصد الوقف والتي سنتناولها بالترتيب الذي أوردناه في الفصل السابق، وإن شئنا قلنا إن أهم واجبات الأجيال المقبلة هو نشر ثقافة الوقف، ثم يأتي موقفها من المقاصد.

ثانياً: الواجبات المتعلقة بمقاصد الوقف:

المقصد الأول: سد الحاجات الأساسية للإنسان:

بينا من قبل أن سد الحاجات الأساسية للإنسان، هو من الأغراض الأساسية، التي عمل الوقف الإسلامي على سدها منذ بداية الوقف في الإسلام على يدي سيدنا رسول الله ﷺ وصحابته الكرام.

كما بينا أن سد الحاجات الأساسية للإنسان مقدمة ضرورية لإسهامه في بناء الحياة وإقامة المجتمع الإسلامي. ونحن إذ نريد العودة إلى مجتمع العدالة والحرية، مجتمع العمل والإنتاج، المجتمع الشاهد على الأمم لابد أن يكون تعامل الأجيال القادمة مع هذا الغرض على المستوى الذي يسمح بتحقيق التكافل بين الناس في سد الحاجات الأساسية، وتوفيرها للذين لا يستطيعون تحقيق ذلك بجهدهم الخاص لسبب من الأسباب. وتستطيع الأجيال القادمة أن تقوم بهذه المهمة عن طريق أسلوب الوقف على الحاجات الأساسية للإنسان، بحيث ينتفي لديه فقر القدرة فينتفي لديه فقر الدخل بالتالي.

إن الأجيال المقبلة في حاجة إلى إقامة شبكة من الضمان الاجتماعي يحققها الوقف، لسد الحاجات الأساسية للإنسان من طعام وكساء ومسكن وصحة وتعليم. عليها أن

تنشئ من الأوقاف في أشكالها المختلفة، ما يقوم بتحقيق هذا المقصد، مثل الصناديق الوقفية التي تقوم على تحقيق حاجة من هذه الحاجات، فصندوق يتولى الإنفاق على التعليم من الأوقاف المخصصة له، وصندوق يتولى الإنفاق على الصحة من الأوقاف المرصودة له، وصندوق يتولى توفير المسكن لغير القادرين من الأوقاف المخصصة لهذا الغرض، وصندوق لرعاية الأيتام والأرامل والفقراء المحتاجين، وتوفير كل ما هم في حاجة إليه حسب ظروفهم. وصندوق يتولى الإنفاق على زواج غير القادرين من أوقاف يرصدها الناس لهذا الغرض الهام، إلى غير ذلك من ضروب الاحتياجات التي يجب أن تتوفر لكل فرد في المجتمع. وإذا كانت الزكاة في الأصل هي التي توفر هذه الحاجات، فلا يضيرنا أن يشترك الوقف والصدقات وأنواع القرب الأخرى في تحقيق ذلك. إن هذه الشبكة التي يجب إقامتها بأساليب عصرية، تغطى شتى مناطق الأمة، ستقدم في النهاية للمجتمع أفراداً قادرين على القيام بواجباتهم، قادرين على استخدام طاقاتهم وإمكاناتهم، وقادرين على توليد الدخل في نهاية المطاف لينتفي عنهم فقر القدرة والدخل معاً، وتجعل الجميع مشتركاً في موارد المجتمع التي خلقها الله تعالى لجميع الناس، وليس للمالكين لها فقط. إن الملكية وإن خصصت لفرد من الأفراد، فإن عائداتها يجب أن تكون موزعة بين الناس بالطريقة التي أرادها الإسلام، وشرع من أجل تحقيقها نظام الوقف فضلاً عن الزكاة والصدقات وشتى القربات الأخرى. يقول الله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزۡقِهِمۡ عَلَىٰ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَهُمۡ فِيهِ سَوَآءٌۚ أَفَبِنِعۡمَةِ ٱللَّهِ يَجۡحَدُونَ ﴾[سورة النحل: ٧١].

والوقف هو نوع من رد الرزق الذي فضل به بعض الناس، على الذين لم يفضلوا بهذا الرزق، شكراً لنعمة الله تعالى عليهم، وقياماً بواجب الأخوة التي تربط بينهم، والتكافل الذي يجمعهم.

إن أسلوب الوقف الفردي الذي سرنا عليه القرون الماضية، لم يعد هو الأكثر فعالية في تحقيق مقاصد الوقف، ويجب على أجيالنا اللاحقة أن تطور صوراً للوقف، يحل فيها الوقف الجماعي أو ما يسميه الفقهاء الوقف من متعددين، سواء أكان على أغراض متعددة أم كان على غرض معين، وهو الأسلوب الذي تمثله الصناديق الوقفية التي يشترك في تكوين

رأسمالها الآلاف أو الملايين عن طريق شراء الأسهم التي تطرحها هذه الصناديق للمشاركة في الوقفية ذات الغرض الواحد أو الأغراض المتعددة، وتدار هذه الصناديق عن طريق الجمعية العمومية للواقفين، بنفس الطريقة التي تدار بها الشركات المساهمة، ويحل فيها وارث الواقف محل مورثه، ومن ثم تكون النظارة دائماً للواقف[1].

ويثبت في سهم الوقفية إن كان هذا الجزء من الوقفية الذي يمثله السهم وقفاً مؤبداً أم وقفاً مؤقتاً ينتهي بعد فترة محددة، يستعيد عندها الواقف قيمة السهم أو يجدده لمدة أخرى، أو ينتهي عندما يرغب هو في إنهائه، بأن يكون له حق بيعه لواقف آخر، أو استرداد قيمته في الوقت الذي يشاء. ويدير الصندوق هذه العملية بأن يعلن عن الأسهم التي يريد أصحابها استعادة قيمتها، فيتاح لغيرهم الحصول عليها والحلول محلهم في هذا الفضل الكبير.

إننا بذلك نتيح الفرصة أمام قطاع كبير من عامة الناس حتى الفقراء منهم ليمارسوا عبادة الوقف، حيث إنها تتمثل في قيمة سهم يستطيع تلميذ المدرسة شراءه من مصروفه الشهري حيث يمكن أن يباع السهم مقسطاً على آجال تتناسب مع ظروف هؤلاء الراغبين في عبادة الله تعالى بهذه الوسيلة.

ميادين الصناديق:

لقد ألمحنا إلى أن الصندوق يمكن أن ينشأ لتحقيق غرض معين، أو لتحقيق أغراض عديدة. وكل ذلك مطلوب، بيد أن التخصص هو ثمة العصر وهو الذي يرفع كفاءة الأداء إلى أقصى درجاتها، ومن ثم فإن تخصيص كل صندوق في الوفاء بغرض معين، يجعل الوقف أكثر قدرة على تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله. إذاً الوقف على سد الحاجات الأصلية ينبغي أن يتوزع على عدد من الصناديق التي تهتم بالوفاء بهذه الاحتياجات. ولو أردنا

(١) وهذه الفكرة مطبقة حالياً في الصناديق الوقفية في الأمانة العامة للأوقاف بالكويت. (راجع: الأوقاف فقهها واقتصادا، د/ رفيق المصري، دار المكتبي، دمشق ١٩٩٩ صـ٣٣) ، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، إقبال عبد العزيز المطوع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ٢٠٠١ صـ٤٩٧ وما بعدها.

حصراً لهذه الصناديق وتلك الحاجات التي تحتاجها الأجيال المقبلة لأعيانا الحصر، ولعجزنا عن العد، لكن يمكن أن نورد على سبيل التمثيل أمثلة لهذه الصناديق والحاجات التي تقوم على سدها.

أولاً: على الأجيال المقبلة أن تنشئ صناديق لتحقيق التنمية الاقتصادية في كل مجال، وتنطلق المساهمة في الصندوق من أهمية المجال للمجتمع، فضلاً عن سد حاجات عدد من الموجه إليهم هذا الصندوق.

وأتصور أن ينشأ في مصر صناديق وقفية لتعمير سيناء. صندوق يتخصص في استصلاح الأراضي وتمليكها للقادرين على العمل فيها، وإقامة بيئة زراعية في المناطق الصالحة للزراعة في سيناء. وصندوق يتخصص في إقامة الصناعات التي تتناسب والخامات الصناعية الموجودة في سيناء، يعمل في هذه الصناعات آلاف الشباب، ويبنون آلاف الأسر التي تضم ملايين الأفراد. وصندوق ثالث يتخصص في توفير مستويات التعليم المختلفة لهذا العدد من البشر، فينشئ المدارس ويبنى الجامعات، ويقيم مراكز التدريب ومعاهد الأبحاث التي تمد المزارع والمصانع وشتى المنشآت بحاجتها من العاملين الأكفاء والمبتكرين الأفذاذ، والذين يرون في عملهم هذا رباطاً في سبيل الله تعالى. إلى جانب صندوق يتخصص في المجال الطبي، فينشئ المستشفيات ويقيم المراكز الطبية، يوفر الرعاية الصحية لهؤلاء المرابطين. والمرابطون هنا ليسوا فقط المقيمين على هذه الأرض يزرعون ويصنعون ويبنون وينشئون، وإنما إلى جوارهم الذين أنشأوا هذه الصناديق، فهم أول المرابطين وأصحاب الجزاء الأوفى عند الله والناس.

إن سد الحاجات الأساسية للناس يُتخذ طريقاً إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية. ويجب أن تتعامل الأجيال المقبلة مع صناديق الوقف على هذا المستوى الذي يجعل من الوقف أداة للتقدم والبناء والتعمير والمحافظة على الحقوق. إن المثل الذي ضربناه بسيناء قابل للتكرار في كل المناطق، وقابل للتطبيق في كل البلاد، وعلى المجتمع المدني أن يقوم بهذه المهمة طالما أن الحكومات عجزت عن أن تقوم بذلك، والوقف إنما يقع على عاتق المجتمع المدني أساساً، حتى وإن كانت هناك أوقاف حكومية فلن تكون بمثل مساحة الوقف التي يقوم بها المجتمع المدني. وإن دار بخلدنا أن بعض حكوماتنا تقف ضد

مثل هذه المشروعات، فإن ذلك رهن بأوضاعنا الآنية، ولا ينطبق على الأجيال التالية التي أتصور أنها ستمتلك أمورها بأيديها، وسيكون المجتمع المدني هو الأقوى، وسيكون الرعاة بكل أرضنا على حكم الرعية نازلينا، فالمستقبل للشعوب وإن طالت معاناتها.

المقصد الثاني: تحقيق الازدهار الحضاري:

هذا هو المقصد الثاني من مقاصد الوقف التي عددناها في الفصل السابق وهو وإن بدا مقصداً في ذاته، يحتاج إلى التحقيق، فإن الحقيقة أن كل مقاصد الوقف الأخرى تصب في هذا المقصد، ذلك أنه إذا تحققت كل المقاصد الأخرى التي أشرنا إليها فإن الحضارة تكون قد ازدهرت على صعيد الأمة. لكننا نخصص هذا المقصد للجوانب الثقافية والعلمية التي يحتاجها المجتمع ويمكن أن يقوم الوقف على جانب كبير منها، كما حدث في الماضي لدينا، ويحدث اليوم في العالم المتقدم.

إن الأجيال التالية مطالبة في هذا الخصوص بأن تجعل من الوقف أداة لتحقيق الازدهار الحضاري، بحيث يرى المجتمع متألقاً يرتدي حللاً قشيبة من الرقي المادي، والسمو في السلوك والأداء، والعلاقات بين شتى المجالات التي تمثل في مجملها المجتمع الذي نرنو إلى إقامته، والحياة في ظله. ويمكن للوقف أن يسهم في ذلك بالصور الآتية:

١- الوقف على نشر العلم والمعرفة العلمية، التي تقود المجتمع إلى الآفاق العالمية في شتى المجالات.

٢- الوقف على مراكز البحث العلمي التي تتكفل بإيجاد حلول مثالية للمشكلات التي تواجه المجتمع، بحيث تتوفر لدينا الحلول المناسبة للمشكلات الحالية، والمشكلات التي يتوقع أن تواجه المجتمع في المستقبل القريب والمتوسط بل والطويل.

٣- الوقف على اكتشاف الكفاءات التي تبزغ بين العامة، والعمل على رعايتها رعاية خاصة، ليكون من بين أفرادها في المستقبل كبار المبتكرين والعباقرة القادرون على تحويل المبتكرات إلى مخترعات يستفيد منها المجتمع، وتنشر النماء والازدهار الحضاري بين جنباته.

٤- الوقف على المكتبات العامة بل والخاصة، بحيث يقوم الوقف - كما قام في الماضي -

بإنشاء المكتبات العامة، وتوفير الظروف التي تسمح بالاستفادة منها، بل يمكن أن يتكفل الوقف بتأسيس مكتبة خاصة لكل من يتبين أنه في حاجة إليها، ولا يملك القدرة على إقامتها بجهوده. بحيث تضم الحد الأدنى من أنواع المعرفة التي يحتاجها باحث اليوم، وعلى رأس ذلك حاسب آلي مرتبط بالشبكة العنكبوتية – الإنترنت – والتي تربط الباحث بمختلف جوانب المعرفة، وتوفر الجهد والوقت.

٥- الوقف على الجامعات ودور التعليم المختلفة، بحيث تستطيع هذه المؤسسات تقديم خدماتها للمتفوقين من أبناء المجتمع، عن طريق المنح التي تغطى كل احتياجات المتعلم، وبالتالي لا يحرم صاحب كفاءة في مجال من المجالات من بناء نفسه، وتنمية قدراته، والتي ستصب في تنمية قدرات المجتمع وتحقيق الازدهار الحضاري. إن أهم جامعات العالم اليوم تقوم على أساليب تمويل مستقاة من نظام الوقف الإسلامي، وجامعاتنا التي بنيت بوقفيات أساساً، فقدت صلتها بهذا الأساس الذي أقامها وأنفق عليها طوال العصور السابقة. إننا نفقد مزايانا وغيرنا يكتسب هذه المزايا التي كانت لنا، وعلى الأجيال القادمة أن تعدل كفة الميزان، وتعيد الأمور إلى نصابها، بأن تعيد إلى نظام الوقف مجده التليد الذي كان عليه، وسيكون ذلك جزءاً من البعث الحضاري للأمة، التي يجب أن تكتشف ذاتها من جديد، لتقيم حياتها على هذا الزاد الذي رزقته من النظام القائم على هدى الله تعالى ﴿فَمَنِ ٱتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ﴾ [سورة طه: ١٢٣]

هكذا نتوقع أن تفعل أجيالنا التالية، وأن تستفيد من نظام الوقف، بحيث يتحقق لها الازدهار الحضاري، وتسهم في قيادة العالم قيادة خيرة، لحمتها العدل وسداها الرحمة بالإنسانية جمعاء.

المقصد الثالث: حماية القيم الدينية والأخلاقية التي ارتضاها المجتمع:

الوقف – كما بينا من قبل – عبادة من أهم العبادات، وقربة إلى الله تعالى من أجلِّ القربات. فهو سلوك ديني أساساً، يدفع إليه رغبة الفرد في القيام بواجباته التي يدعوه دينه إلى القيام بها. وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من البدهيات أن يهتم الوقف بالمحافظة على القيم الدينية، وعلى رعاية الأخلاق، وتمسك الناس بها، فهي تمثل الدين الذي ينبع

الوقف من إتباع أحكامه. فالأخلاق القويمة والقيم الدينية الصحيحة، يجب رعايتها والعناية بها، حتى لا تخلق في وعى الناس، وتبهت صورتها، وتنسى شيئاً فشيئاً، ولعل جزءاً من ذلك قد حدث في مجتمعاتنا المعاصرة، فلم تعد القيم الدينية هي المسيطرة على سلوكيات الناس، و لم تعد الأخلاق هي الفيصل في علاقاتهم. ومن هنا تأتى أهمية الوقف في هذا المجال. إن الوقف مطالب – في ظل الأجيال التالية – بالعمل على أن تستعيد القيم الدينية سيطرتها على سلوك الناس، وأن تعود الأخلاق فتكون فيصلاً في علاقاتهم، وحاكمة لتصرفاتهم. ولعل الوقف يستطيع ذلك من خلال:

١- الوقف على بناء المساجد وعمارتها، وجعلها مكاناً محبباً للشباب يرتادونه ليتزودوا بالمعرفة الصحيحة والأخلاق الكريمة، التي حث عليها هذا الدين القويم وقام عليها. فالحياة بغير قيم دينية قرينة للفناء، كما قال إقبال رحمه الله تعالى، والحياة بغير أخلاق قويمة شبيهة بحياة الحيوانات في الغابات، بل هي أضل. إن المسجد يجب أن يستعيد مكانته السابقة، بحيث يمثل منارة للمعرفة، ودار إشعاع للأخلاق والقيم، ومكان تهذيب وتزكية للنفوس. وإذا كانت بعض أدوار المسجد التي كانت له في الصدر الأول، قد استقلت بها جهات متخصصة، فإن دوره في نشر القيم ورعاية الأخلاق لم يقم به أحد، وعليه أن يمارس هذه المهمة الخطيرة بأساليب قادرة على جذب الناس إليه، وهدايتهم إلى جوانب الخير التي يحتاجونها في حياتهم.

٢- الوقف على المسابقات التي تهدف إلى إيجاد حلول توفق بين المحافظة على القيم الدينية والأخلاق الإسلامية، والظروف المتغيرة في المجتمع الحديث، كي تجعل حياة الناس ميسرة في ظل الالتزام بهذه القيم وتلك الأخلاق.

٣- الوقف على النوادي الاجتماعية التي تكون مهمتها الترفيه عن الناس مع الالتزام بالقيم الدينية والتعاليم الأخلاقية، كي تكون نبراساً تهتدي به شتى النوادي الأخرى، التي تقوم على الأساس المادي وتحقيق الأرباح. إن وجود محافل اجتماعية ينفق عليها من أوقاف خاصة بها لتضرب المثل للناس على إمكانية تحقيق المواءمة بين الترفية والالتزام بالقيم والأخلاق، يسهم في إكساب المجتمع الجدية، ويسمو إلى المكانة التي تليق بشخص يرجو الله تعالى واليوم الآخر، أي شخص يعيش هذه الدنيا دون أن يغفل عن

مصيره الذي ينتظره، والتي ستكون مكانته فيه مرهونة بموقفه من القيم الدينية والأخلاق الإسلامية. ودور المسجد في التوجيه إلى هذا النوع من الوقف دور كبير، وحبذا لو قامت علاقة بين المسجد والمنتدى الاجتماعي الذي يقوم على الترفيه بالصورة التي ذكرناها، وهذه مهمة على الأجيال التالية أن تقوم بها وتحققها على أرض الواقع.

٤- الوقف على دور العلم ذات المناهج التي تبث الأخلاق القويمة، والقيم الدينية الصحيحة، حتى تشب الناشئة من أبناء الوطن وقد تخلقوا بهذه الأخلاق، وغرست فيهم هذه القيم. وقد كان ذلك من مهام الوقف في العصور الذهبية لهذه الأمة، والتي نأمل أن يستعيد الوقف هذه المهام التي كانت له من قبل.

٥- الوقف على رعاية الأسر المتعففة، وتحقيق الحياة الطيبة لها، حماية لأفرادها من التخلي عن القيم الصحيحة إذا عضتهم الحياة بنابها. إن مثل هذا الوقف يحمى القيم والأخلاق وينشر الفضيلة في المجتمع، وعلى الواقفين أن ينظروا إلى هذا الجانب الهام من جوانب الوقف، وسيكون ذلك أثراً من آثار نشر ثقافة الوقف التي تحدثنا عن ضرورة تحقيقها.

إن جوانب هذا الباب كثيرة، ووسائله متعددة، وقد يتداخل مع ما سننصح به من وسائل لتحقيق بقية مقاصد الوقف التي حددناها، مثل مقصد الدعوة إلى الله تعالى ومقصد الدفاع عن مقومات الأمة وأرضها ضد العدوان عليها، فالشعب صاحب القيم والمبادئ والأخلاق القويمة هو الذي سيدعو إلى الله تعالى وهو الذي سيدافع عن قيمه ومبادئه بشتى الوسائل، وضد شتى الأساليب التي تمارس على أرض الواقع ضد قيمنا ومبادئنا التي هي حائط الصد ضد ضياع الهوية، وفقدان المكانة.

المقصد الرابع: رعاية الذرية والإحسان إليها:

حقوق الذرية على أصولها كثيرة، ومن أهمها تركهم أغنياء لا يتكففون الناس. هكذا نصح سيدنا رسول الله صلوات الله وسلامه عليه سيدنا سعد بن أبي وقاص عندما أراد أن يوصي بكل ماله أو بنصفه أو بثلثه. لقد قال له عليه الصلاة والسلام: «الثلث والثلث

كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[1]. من هذا المنطلق نشأ في الإسلام نوع من الوقف هو الوقف على الذرية، والذي يطلق عليه الوقف الأهلي أو الوقف الذري، وهو المقابل للوقف الخيري. لقد ألغي هذا الوقف في عدد من البلاد الإسلامية، لكن نشر ثقافة الوقف كما قلنا، كفيل بعودة هذا النوع من الأوقاف في هذه البلاد، إلى جانب أنه لازال موجوداً في بلاد كثيرة.

إن هذا الوقف يمثل مقصداً هاماً من مقاصد الوقف، هو رعاية الذرية والإحسان إليها، وهو تكليف إسلامي يبدأ من حسن اختيار أم الولد إلى حسن اختيار اسمه إلى تعليمه القرآن الكريم والعلم النافع، وتدريبه على أساليب الحياة التي سيعيشها، إلى أن تصل الرعاية والإحسان إلى العمل على تركه غنياً غير محتاج إلى تكفف أحد، كما قال عليه الصلاة والسلام. وإذا كان هذا الأمر قد يتحقق بتشريع الميراث إلا أن الضمان غير كامل في ذلك، فالذين يوقفون على ذريتهم يريدون لهم أن يستمروا أغنياء، فلا يمكنونهم من التخلي عن ممتلكاتهم، وإفقار أنفسهم، والذي يحقق ذلك هو الوقف فعلاً، حيث يشترط الواقف ما شاء من الشروط التي يطمئن إلى أنها ستحقق الهدف الذي يسعى إليه، وهو بقاء ذريته أغنياء لا يتكففون الناس، وكثير من الأوقاف الخيرية العادية يكون فيها جانب من رعاية الذرية والإحسان إليها، عندما يكون من حقهم كغيرهم من الناس أن يستفيدوا من الوقف الخيرى إذا تحققت فيهما مواصفات استحقاقه، بل إن الوقف على النفس مقبول، كنوع من الإحسان إليها، وللواقف أن يشترط لنفسه ولذريته ما شاء من عوائد الوقف، وقد ورد ذلك في وقف عمر بن الخطاب ﷺ وكثير من الصحابة الذين وقفوا دوراً ومزارع على ذرياتهم من بعدهم.

المقصد الخامس: الدعوة إلى الله تعالى

لقد خلق الله الإنسان، وأسكنه أرضه سبحانه، تلك الأرض التي مهدها له قبل نزوله إليها ليعيش فيها، وتعهد الله الإنسان بالتوجيه والإرشاد، ولم يتركه هملاً أو سدى،

(١) صحيح البخاري شبرقم ١٢٩٥، صحيح مسلم ٤٢٩٦.

وجاءت توجيهات الله تعالى للإنسان على يد رسل من البشر، حملهم الله تعالى مهمة تبليغ دينه إلى عباده تحقيقاً لوعده الأول سبحانه لبني آدم: ﴿فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ ﴿١٢٣﴾ وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَىٰ﴾[سورة طه: ١٢٣-١٢٤] هكذا تحددت علاقة الله تعالى بخلقه، من يتبع الهدى الذي يأتيه على لسان الرسل يعيش حياة طيبة على هذه الأرض، ولا ينحرف عن الطريق السوي، ومن يفعل العكس يعيش حياة ضنكا في هذه الدنيا، ويحشر غير مهتد، بل أعمى يتخبط يوم القيامة. لقد كلف الله رسله الذين تتابعوا لهداية خلقه حتى كانت الرسالة الأخيرة، على يد محمد بن عبد الله ﷺ خاتم الرسل، وخاتم الأنبياء، ورسالته هي الخاتمة، هي الرسالة الباقية إلى أن يقضي الله تعالى بنهاية هذه الحياة، وانتهاء فترات الاختبار التي أتيحت لبني آدم. قام صلوات الله وسلامه عليه – كما قام كل الرسل من قبله – بتبليغ دعوة الله إلى عباده، وقد كان كل رسول يأتي ليجدد ما خلق من الإيمان ويمحو الضلالة عن بني الإنسان، وكانت كلمة الله الأخيرة للبشرية على يد محمد بن عبد الله ﷺ ممثلة في القرآن الكريم المحفوظ إلى آخر الزمان، ليكون حجة الله على عباده، لأنه لن تكون هناك كلمة أخرى من السماء بعده. حمل صلوات الله وسلامه عليه مهمة التبليغ، وبلغ البشرية المعروفة في عهده، إما مشافهة أو كتابة. ولما انتقل إلى جوار ربه ترك مهمة التبليغ للذين استجابوا لربهم، وهم أمة محمد ﷺ من جميع الأجناس. فالدعوة الآن مكلف بها الذين آمنوا بما جاء به عليه الصلاة والسلام، يحملون ما حمل، ومطالبون بما كان مطالباً به. وهم مسئولون يوم القيامة أمام ربهم عن هذه المهمة الخطيرة. ولذلك فهم لا يملكون إلا أن يدعوا غيرهم إلى هذا الدين، آخر كلمات الله وشرائعه إلى البشرية. فليست الدعوة إلى الله تعالى تطوعاً، وإنما هي تكليف كبقية التكاليف من صلاة وصيام وزكاة وحج وطاعة لله سبحانه.

والدعوة إلى الله تعالى تكون بالتعريف بهذا الدين، وتقديم صورة صحيحة له، مستقاة من الكتاب الذي يمثله، ويحمل مضامينه، ومن السنة المشرفة التي بينت القرآن وفصلت تشريعاته، وعلى هذه الأمة أن تحمل هذا الدين إلى جميع أركان الدنيا، حتى يصل لكافة الشعوب والجماعات، ليكونوا على بينة من أمرهم، أحراراً في الإتباع والموافقة، أو

الاعتراض والرفض. ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[سورة الكهف: ٢٩]، ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَيِّ﴾[سورة البقرة: ٢٦٥].

أمة الاستجابة إذاً مكلفة بتبليغ الإسلام إلى أمة الدعوة، وإن لم تفعل، فلن تكون مسئوليتها أخف من مسئولية الذين بلغتهم الدعوة، ثم أعرضوا عنها، فهؤلاء ارتكبوا جريمة الإعراض، وأولئك ارتكبوا جريمة عدم التبليغ. إذا علينا أن نبلغ الدين إلى جميع البشر لننجو من هذه المسئولية الخطيرة.

وهنا تأتي موارد الوقف لتمثل جانباً من الإمكانات الكبيرة التي تحتاجها عملية التبليغ، وتصبح الدعوة مقصداً من أهم مقاصد الوقف التي يسعى إلى تحقيقها، بل إنها أهم مقاصده، فهو عندما يسهم في إقامة الحياة الطيبة والحضارة الزاهرة على أرض الإسلام، يمثل دعوة إلى الله تعالى بالصورة الطيبة التي عليها المجتمع الإسلامي. وهو عندما ينشر مبادئ الإسلام وحقائقه في جنبات الأرض. يمثل دعوة إلى الله تعالى بالكلمة الطيبة ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[سورة النحل: ١٢٥].

والدعوة كانت في الماضي تتطلب الاتصال المباشر بين الداعي والمدعو، لكن وسائط الاتصال اليوم قد جعلت الأمر ميسوراً، فالداعية يستطيع أن يبلغ رسالة الإسلام إلى الآفاق المختلفة دون حاجة إلى الانتقال إلى بلد المدعو. ولهذا فإن الوقف يستطيع أن يقدم الوسيلة إلى الداعية ليصل من خلالها إلى المدعوين الذين ينتشرون في جنبات الأرض. ومن الأمثلة على الوسائل التي يمكن للوقف أن يقدمها في هذا السبيل ما يلي:

١- إنشاء القنوات الفضائية التي تبث الدعوة عن طريق الأقمار الصناعية لتحمل كلمة الله إلى عباده حيثما كانوا وأينما وجدوا، وبكل اللغات المعروفة للبشر، وبشتى الوسائط التي يستخدمها البشر.

٢- تمويل ترجمات صحيحة لمعاني كتاب الله تعالى، بكل لغات العالم، ونشرها في كل الأوطان بلغة هذه الأوطان، ليتاح لهم التعرف على هذا الدين.

٣- إصدار كتيبات تحمل مبادئ الإسلام والقيم التي يمثلها، وذلك بكل لغات العالم أيضاً،

ونشرها على أوسع نطاق بين الأمم والشعوب.

٤- تمويل مراكز الأبحاث التي تقوم على التعرف على أنجح الوسائل التي تصلح لدعوة كل مجتمع وكل فئة من الناس، حتى تكون الدعوة موجهة إلى حيث تتقبلها العقليات المختلفة من موطن إلى موطن.

٥- إقامة الجامعات ودور العلم التي تقدم المنح لكل من يريد أن يطلع أو يستزيد من المعرفة الإسلامية. ﴿{وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لاَّ يَعْلَمُونَ}وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾ [سورة التوبة: ٦].

٦- تمويل إقامة المراكز الإسلامية في البلاد المختلفة لتكون قريبة من أمة الدعوة في كل بلد، ولتقوم بالتعريف المباشر أو إكمال معرفة من تعرف على الإسلام من وسيلة غير مباشرة، ولتساعد من يقبل الإسلام على أن يكون داعية له، فهو الأكثر معرفة بالمدخل الذي يدخل منه إلى بني وطنه ليطلعهم على الإسلام، ويترك لهم حرية الاختيار.

إن الأساليب والوسائط والطرق التي يبلغ بها الإسلام كثيرة، وإن احتياجات تمويلها كبيرة، وإن الوقف على ذلك من أهم الواجبات إذ به نجاة الداعي والمدعو، إن استجاب إلى كلمة الحق. أو على الأقل نجاة الداعي لأنه أدى التكليف الذي كلف به. والوقف إذ يستخدم في هذا السبيل فهو يقوم بمقصد هو الأهم من بين مقاصده التي ينبغي تحقيقها، وهو العمل على إنقاذ البشرية والأخذ بيدها إلى حيث تتحقق لها النجاة في الآخرة.

المقصد السادس: رعاية الحيوان والتقرب إلى الله بالإحسان إليه

من مقاصد الوقف التي يهتم الواقفون بها في عباداتهم لله تعالى بهذه القربة، رعاية الحيوان، والإحسان إليه. لقد علمهم الرسول صلوات الله وسلامه عليه، أن الله تعالى يعطي الثواب الجزيل على هذا الصنيع، وأن الإحسان إلى مخلوقات الله جميعاً، مطلب إسلامي، وبخاصة المخلوقات التي لا تبين عن نفسها، ولا تستطيع الشكوى إذا أسئ إليها من حيوان وغير حيوان.

هذه الرحمة بالحيوان، وهذا الإحسان الذي يقدم إليه ابتغاء وجه الله تعالى، هو ثمرة

من ثمرات الوقوف في موقف العبودية لله تعالى، والتي تتمثل في الإحسان في كل شيء، فقد كتب الله تعالى الإحسان في كل شيء كما أخبرنا رسول الله ﷺ[1]. واستجابة لهذا الهدي، وجدنا الواقفين يطرقون باب ساحة من أهم ساحات الخير، هي الوقف على الحيوان. حيث خصصت المساحات الزراعية لرعاية الحيوانات، التي تجاوزت سن القدرة على العمل، وأنشئت المصحات لعلاج الحيوان، وخصصت الأوقاف لمستشفيات الحيوان، وتقدم المسلمون في علم البيطرة، وضربوا فيه بسهم وافر، بل كانوا رادته وقادته ومبدعيه. كل ذلك كان انطلاقاً من الرحمة بالحيوان التي سكنت قلوب الواقفين، استجابة لأمر الله تعالى الذي أعلمهم أن سلوكهم مع الحيوان مثابون عليه أو مؤاخذون به، فهو يشاركهم عبادة ربهم، بالطريقة التي لا نعرفها، يقول الله تعالى: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: ٤٤]﴾ فالرحمة بالحيوان في الإسلام امتداد للرحمة بالإنسان[2]، ورعاية الحيوان في الإسلام امتداد لرعاية الإنسان، فهدف الأمرين هو التقرب إلى الله تعالى بالإحسان إلى خلقه، وكان طبيعياً أن يكون الوقف على رعاية الحيوان مقصداً من مقاصد الوقف في الإسلام. ولهذا فإن السلوك الإسلامي لم يقع فيما وقع فيه سلوك مدعي الإحسان إلى الحيوان اليوم من غير المسلمين. إذ ينادون بالإحسان إلى الحيوان والرفق به، وفي نفس الوقت يقيمون المذابح لبنى البشر تحقيقاً لأطماعهم وسيطرتهم.

قال الشاعر:

موت كلب في فلاة جريمة لا تغتفر وقتل شعب بأسره مسألة فيها نظر

إننا ونحن نتحدث عن دور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصد الوقف في ظل ما تشاهده هذه الأجيال من تشدق برعاية الحيوان، وفي نفس الوقت إقامة المجازر لبنى الإنسان، وفي ظل ما نشاهده، من لجان دولية وقومية تدعو إلى الرفق بالحيوان، حيث يسهم فيها مشاهير

(١) صحيح مسلم برقم (٥١٦٧) ، وقال صلى الله عليه وسلم (فرب مركوبة خير من راكبها وأكثر ذكراً لله تبارك وتعالى منه) مسند أحمد ٤٣٩/٣ رقم (١٥٦٦٧).

(٢) الرحمة بالإنسان مقدمة على الرحمة بالحيوان عند التعارض، لأن الله كرم الإنسان وفضله على سائر المخلوقات. وقد قال الإمام الغزالى: (ترك الترتيب بين الخيرات من جملة الشرور) إحياء علوم الدين ٩٢/٣.

القوم الذين انحسرت عنهم الشهرة، وهم يزعمون أنهم أصحاب هذه المبادرات، وما علموا أن الرفق بالحيوان تكليف على المسلم، وأن المسلمين قاموا بهذا التكليف خير قيام، عندما كانوا يطبقون شريعتهم، بيد أن الناس في هذا الزمان يجهلون. ومن ثم فإنه يقع على عاتق هذا الجيل والأجيال التالية من المسلمين، أن يعيدوا إلى الإسلام جانباً من رونقه وبهائه ووجهه المشرق، ممثلاً في رعاية الحيوان والإحسان إليه. وهي رعاية حقيقية، ليست مظهرية، لأنها تطلب بهذا العمل ما عند الله، وتستجيب بهذا السلوك إلى أوامر الله سبحانه، وقد قلنا إن الرعاية والرفق والإحسان إلى الحيوان، هي في الإسلام امتداد للرعاية والرفق والإحسان إلى الإنسان، حيث يطلب بالأمرين ما عند الله تعالى.

الأجيال التالية تحمل مسئولية الإبانة عن وجه الإسلام في هذا المجال بإعادة الوقف على الحيوان إلى الصورة الزاهرة التي كانت له أيام ازدهار الحضارة الإسلامية، وهذا جانب من جوانب الدعوة إلى الله تعالى التي تحدثنا عنها، حيث يغيب عن الكثير من الناس اليوم هذا الجانب من جوانب الإسلام، وإظهاره للعالمين يمثل دعوة إلى الله تعالى، على الأجيال التالية أن تقوم بها، لتمثل إقامة جانب من جوانب الوقف من ناحية، وأداة للدعوة إلى الله تعالى، بإظهار شريعته بالصورة التي جاءت بها من ناحية ثانية.

إن الربط بين الرحمة بالحيوان والرفق به، وبين رحمة الإنسان والرفق به، يعدل الكفة التي شالت في ميزان الغرب اليوم، ونريهم بها الصورة الحقيقية للرحمة والإحسان، تلك الصورة التي لا تفرق بين مخلوقات الله تعالى من إنسان وحيوان. إن القوم وقد علا صوتهم، وسيطروا وملكوا، يتعاملون بعدد من الموازين والمكاييل، فتتمعَّر وجوههم لحيوان يذبح، أو لكلب يساء إليه، ولا يقيمون وزناً لإنسان يقتل ويشرد وتسلب حقوقه وتصادر أوطانه. على أجيالنا أن تعيد هذه الموازين إلى وضعها الطبيعي حيث تشمل الرحمة والرعاية كلا من الإنسان والحيوان، حيث تختفي المطامع من وراء ذلك، ولا تتخذ سبيلاً للعدوان على حقوق الآخرين، والسيطرة على مواردهم، كما هو شأن الغرب في تشدقه بحقوق الحيوان، وحقوق الإنسان.

المقصد السابع: حماية الوطن والدفاع عنه:

بينا في عرضنا لمقاصد الوقف – في الفصل الثاني – أن حماية الوطن والدفاع عنه،

كانت من الأغراض الأولى والمقاصد الأساسية التي خصص لها الصحابة الكرام أوقافهم، وعلى رأسهم سيدنا خالد بن الوليد الذي أوقف أدرعه وسلاحه وخيله على الجهاد في سبيل الله تعالى والدفاع عن الإسلام. وبينا أن أقاليم كاملة كانت توقف على الرباط في سبيل الله حيث يخصص عائدها لهؤلاء الذين حبسوا أنفسهم للوقوف على ثغور الوطن الإسلامي، مرابطين بها، رداً للعدوان، ومنعاً من وقوعه. وهكذا كان الوقف على تدعيم قوة الأمة العسكرية من أوائل الأغراض والمقاصد التي عني بها الوقف في الإسلام، وكان ذلك استجابة لأمر الله تعالى حيث يقول: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[سورة الأنفال: ٦٠].

فما هو موقف الأجيال القادمة من تحقيق هذا المقصد من مقاصد الوقف في الإسلام؟

أولاً: على الأجيال التالية والجيل الحاضر أن يبادروا بتفعيل الوقف على هذا الغرض – الدفاع عن الأمة وحماية بيضة الإسلام. والدفاع يكون بامتلاك مختلف وسائل القوة التي أمر الله تعالى بإعدادها، فالآية الكريمة لم تحدد للقوة شكلاً من الأشكال، وإنما أطلقتها ونكرتها لتعم كل ما يمثل قوة في يوم من الأيام أو عصر من العصور. والقوة في زمننا متنوعة، ومن أهمها القوة الاقتصادية، والقوة العلمية، والقوة البشرية، والقوة الإعلامية، والقوة التكنولوجية، والقوة العسكرية التي خصصتها الآية بالذكر بعد دخولها في مختلف أشكال القوة، فقالت: ﴿وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾. على هذه الأجيال أن تمتلك كل أشكال القوة المشار إليها حتى تتمكن من أن تدفع عن نفسها العدوان، وأن تحمي أوطانها وتصون أعراضها من استباحة أهل الظلم والعدوان لها.

ثانياً: يلاحظ أن أشكال القوة وإن تعددت، لكنها تتكامل مع بعضها البعض، ويخدم بعضها بعضاً، فالقوة الاقتصادية، لا تتحقق بغير القوة العلمية والقوة البشرية. والقوة التكنولوجية. وكل قوة من المذكورات يمكن أن نقول عنها ذلك، حيث تعتمد أنواع القوة على بعضها البعض، بحيث لن يكون قوياً اقتصادياً من يكون ضعيفاً علمياً أو بشرياً أو تكنولوجياً، وهكذا. ومن ثم فإن الأمة لتملك وسائل الدفاع عن نفسها

مطالبة بأن تعد القوة الشاملة المتكاملة، وتضيف إليها القوة العسكرية، لتمنع أطماع الآخرين فيها، فالمعتدى لا يعتدي إلا على الضعيف، أما القوي فهو مرهوب الجانب، لا يطمع فيه طامع.

ثالثاً: القوة البشرية هي القوة الحاكمة بالنسبة لأنواع القوة الأخرى، ومن ثم فإنها تستحق من عناية الوقف ما يتناسب مع مكانتها. فالقوة البشرية المدربة على العمل والإنتاج والإتقان تحقق القوة الاقتصادية، والقوة البشرية التي تملك ناصية التكنولوجيا هي التي تمثل القوة العلمية التي تخدم مجال الإنتاج ومجال الدفاع... الخ والقوة البشرية التي تمتلك المعارف والقدرة على التعامل مع الغير هي التي تمثل القوة الإعلامية للأمة. ومن كل ذلك تتضح لنا أهمية العناية بالإنسان، وأن تبذل الأموال وتخصص الأوقاف للنهوض بهذا الإنسان، وجعله على المستوى القادر على الإنجاز في كل المجالات المشار إليها، وأهم ما تُعد على أساسه القوة البشرية، الهوية الإسلامية لهذا الإنسان، والتي بدونها يمكن أن يفرط في أي شيء، وبامتلاكها نصونه عن الوقوع فيما يضر الأمة من سلوك أو يعوقها من تصرفات. وهو الذي يمكن أن نطلق عليه «بناء الإنسان» على القيم الإسلامية، والأخلاق الإسلامية، تلك التي أشرنا إليها من قبل.

رابعاً: بخصوص القوة العسكرية، لابد أن تكون الأوقاف على مستوى المسئولية عنها، بإنشاء صناديق وقفية، ينفق منها على بناء القوة العسكرية في مجالاتها المختلفة، وعلى المستوى الذي يملكه الأعداء أو أعلى منه، وإلا سيعد ذلك تفريطاً وإضاعة، وخضوعاً للأعداء. إن أعداء المسلمين اليوم يملكون من السلاح ما يرهبون به المسلمين، في الوقت الذي أمرنا الله تعالى، بأن نعد من القوة والسلاح ما نرهب به أعداء الله وأعداءنا، إن الأوضاع مقلوبة، وعلى الأجيال التالية أن تحاول تحقيق التوازن في هذه الأوضاع، مستفيدة من ثراء الفكر الإسلامي، وما يدعو إليه، من قوة وتمكن من ناصية كل ما من شأنه أن يعود على الأمة بالنفع والخير، واعتبار ذلك عبادة يثاب عليها المساهم في تحقيقها.

خامساً: إن المجال العلمي والتقني والعسكري، يحتاج نوعاً من الوقف، على جانب كبير من الأهمية، هو وقف منفعة العمل. إن المؤسسات التي ينبغي وجودها لتشرف على التقدم

العلمي والعسكري، يمكن الاعتماد فيها على كبار العلماء الذين تجاوزوا سن العمل الرسمي، ويمكنهم من وقف منافع عقولهم وتجاربهم وخبراتهم العلمية على تحقيق التقدم للمجتمع، كل في المجال الذي برع وتخصص فيه.

إن الوقف، وقد اعتمدنا على الأجيال القادمة في إشاعة أنواع الوقف التي لم يجر العمل بها، وبقيت في بطون الكتب، يمكنه أن يقيم المؤسسات البحثية التي تتيح الفرصة لأصحاب المهارات المختلفة كي يمارسوا وقف المنافع المتولدة من الجهد البشري، ويستطيع الوقف العيني أن يتضافر مع وقف المنافع ليوجد لنا الكثير من المؤسسات التي تقوم على النهوض بالأمة، وتحقيق تقدمها في المجالات العلمية والتكنولوجية والعسكرية والإبداعية وشتى مناحي حاجة المجتمع.

إن الدفاع عن الأمة وحماية بيضة الإسلام كفرض ومقصد للوقف، يحتاج إلى تضافر كل القوى التي أشرنا إليها، وهي تنتهي بنا إلى بناء الأمة بناءً عصريًّا، يجعلها تعيش عصرها، وتشارك غيرها من الأمم في إقامة حضارة إنسانية راقية، وليس حضارة شيئية مادية.

الخاتمة

لقد من الله تعالى على هذه الأمة بشريعة قادرة على إصلاح كل زمان وكل مكان، فكلما تعرض المسلمون لكبوة حضارية جراء غفلتهم عن أوامر ربهم، وجدوا في هذه الشريعة ما يقيل عثرتهم ويعيدهم إلى حيث ينبغي أن يكونوا، خير أمة أخرجت للناس، تأمر بالمعروف، وتنهى عن المنكر، وتؤمن بالله. هذه هي مقومات الأمة الخالدة، التي أراد الله لها أن تبقى إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فحفظ لها كتابها، وشرع لها فيه ما يمكنها من التعافي مما يحل لبها من أمراض إذا هي لجأت إليه، وسارت على الهدى الذي يمثله. وجعبة هذه الشريعة مليئة بالنظم التي تقود إلى تحقيق ذلك. ومن هذه النظم وتلك التشريعات نظام الوقف، والذي تأسس على يد المبلغ لهذا الدين صلوات الله وسلامه عليه، فهو من الأنظمة الأساسية في بناء الحياة الإنسانية على هدى الله تعالى الذي أتى عباده لينقذهم من الضلالة ويحميهم من الشقاء ويقيهم من ضنك المعيشة.

ولقد مارس الوقف دوره في حياة الأمة، وشارك في إقامة صرح حضارتها، ثم حلت بالأمة الغفلة التي أشرنا إليها، وهى مرشحة اليوم للخروج من هذه الغفلة، وتجديد حياتها على ضوء دينها، ونراها تتخذ من الوقف إحدى وسائل نهوضها، وتتطلع إلى اليوم القريب الذي يتحقق لها فيه ذلك، وسيكون ذلك على أيدي الأجيال التالية من هذه الأمة الممتدة، لتبنى مستقبلا زاهراً لرسالة تستوعب الزمان والمكان، وتهدى البشرية إلى الحق، وتقودها إلى الخير.

لقد مارس هذا البحث محاولة لاستشراف سلوكيات الأجيال المقبلة من خلال استخدام تشريع الوقف لقيادة نهضة الأمة وإعلاء شأنها وتمكينها من تبليغ رسالتها التي كلفت بها، فناقشنا فيه المرونة التي عليها قضية ملكية أعيان الوقف، وكيف أنها ترفد كل خير يحاول المسلم أن يقوم به، وأنها لا تقف عقبة أمام أي سلوك يهدف إلى خير الأمة والإسهام في تحقيق رسالتها، وكيف انعكس هذا الموقف المرن على أنواع المال الموقوف وعلى مجالات الوقف، ثم قدم البحث عرضاً لمقاصد الوقف، وبيّن أنها تشمل كل أوجه الحياة، وأن الوقف طريق إلى تحقيق الخير للبشرية جمعاء، بما تضم من عباد الله تعالى على مختلف مشاربهم، بل إنه طريق لرعاية الحيوان ورعاية البيئة التي تحيط بالإنسان. ثم حاول أن

يضع مؤشرات لما ينبغي أن تقوم به الأجيال التالية، لتحقيق مقاصد الوقف، وبيان عدد من الأساليب والوسائل التي بها تستطيع أجيالنا المقبلة أن تستخدم تشريع الوقف في تحقيق هذه المقاصد.

لقد أشرنا – على سبيل المثال – إلى أهمية استقرار المفاهيم الوقفية المتعلقة بشتى نواحي الوقف، وأن تتم ممارسة الوقف على ضوء هذه المفاهيم التي لا تجمد على موقف فقهي معين، بل تستفيد من كل ما يقوم به المجتهدون، وتتخذ من المصلحة موجها لما ستقوم به الأجيال المقبلة من سلوكيات وقفية.

وتحدثنا عن ضرورة نشر ثقافة الوقف بين أبناء الأمة، حتى تعيد إلى ذاكرتها هذه العبادة التي مارسها المسلمون في شتى العصور، وأن تتجاوز المرحلة السلبية التي مرت بالأمة في الأيام الأخيرة، حتى تعيد إلى الناس الثقة في الوقف وفى ممارسته.

أشرنا أيضا إلى ضرورة اكتشاف الأساليب التي تجعل ممارسة الوقف متاحة أمام كل الناس، وليست مقصورة على أصحاب الأموال، بل علينا أن نتيح الفرصة أمام كل صاحب قدرة على العطاء من أي نوع كان أن يمارس الوقف.

وألمحنا إلى المجالات التي يجب على الوقف أن يسلكها، من تنمية بشرية إلى تنمية اقتصادية، إلى حماية للبيئة وتحقيق القوة المادية والمعنوية للأمة، كي تكون مؤهلة لتبليغ رسالة الله تعالى التي حملها إياها، وكلفها بتبليغها للناس، وسيحاسبها على ما فعلت، الأمر الذي يتطلب من الأجيال التالية أن تمتلك ناصية التقدم العلمي، وأن تقدم الصورة الصحيحة للإسلام، ممثلة في واقعها ونظم حياتها، القائمة على العدل والحرية والمساواة بين الناس جميعا، فذلك هو أفضل طريق للدعوة إلى الله تعالى ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ ۗ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَسَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٤٢]

لقد وضع البحث على عاتق الأجيال القادمة مهمة العودة بالوقف إلى الصورة الناصعة التي كانت له، وحاول أن يوضح بعض الأساليب وبعض الممارسات القادرة على تسهيل هذه المهمة المنوطة بهذه الأجيال، و لم ينس أن يبين أن الأجيال التالية تبدأ من اليوم، وأن الجيل الحالي مطلوب منه أن يبدأ الخطوة الأولى من الطريق الطويل، واعتقد أن هذا الجيل قد فعل ذلك، وما انعقاد هذا المؤتمر، وبحثه هذه الموضوعات، إلا دليل على ذلك.

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مراجع البحث

مرتبة حسب ورودها في البحث

١) بدر الدين أبو عبد الله محمد عبد الله الزركشي، البحر المحيط، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م.

٢) الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم

٣) الإمام البخاري، صحيح البخاري.

٤) الكمال بن الهمام، فتح القدير، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٥) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥م.

٦) الدكتور/ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – بيروت.

٧) الزكاة والوقف ونفقات الأقارب كمصدر لتمويل مشروعات التكافل الاجتماعي، عبد الرحمن حسن، محمد أبو زهرة، عبد الوهاب خلاف – حلقة الدراسات الاجتماعية للدول العربية ١٩٠٢م مطبعة مصر.

٨) الأوقاف في المملكة العربية السعودية- وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- الرياض ١٤١٩هـ صـ٢٢ وما بعدها.

٩) عبد الحي الإدريسي الحسنى الفاسي الكتاني، التراتيب الإدارية (نظام الحكومة النبوية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠) أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف، أحكام الأوقاف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.

١١) عبد القادر النعيمي الدمشقي، الدارس في تاريخ المدارس، تحقيق جعفر الحسنى – مطبعة الترقي – دمشق ١٩٤٨م.

١٢) المسيو دي بوسيك، مشار إليه في: إدارة وتثمير ممتلكات الأوقاف – البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٤١٥هـ.

١٣) ابن الأثير، الكامل في التاريخ، دار الكتاب العربي، ١٩٦٩م.

١٤) مصطفى السباعي، من روائع حضارتنا – دار الفكر، دمشق.

١٥) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مجموع الفتاوى، دار ابن حزم – بيروت – ط١، ١٤١٧هـ.

١٦) محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م.

١٧) الإمام أحمد الدردير العدوى، الشرح الصغير، دار الكتب العلمية – بيروت.

١٨) دكتور/ رفيق المصري، الأوقاف فقها واقتصادا، دار المكتبي، دمشق ١٩٩٩م

١٩) إقبال عبد العزيز المطوع، مشروع قانون الوقف الكويتي في إطار استثمار وتنمية الموارد الوقفية، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت ٢٠٠١م.

٢٠) الإمام أحمد بن حنبل، المسند.

٢١) الإمام أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الإيمان - المنصورة.

استقلالية أعيان الوقف عن المال العام - الوسائل والغايات

أ.د. شوقي أحمد دنيا

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

المقدمة

من فضل الله تعالى على الأمة وتوفيقه لها أن أخذت مؤسسة الوقف تستعيد مكانتها التي كانت لها عبر تاريخ الأمة الإسلامية، والتي افتقدتها فترة من الزمن.

ومما يذكر لإدارة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة أن جعلت باكورة مؤتمراتها عن الأوقاف، عاقدة العزم بتوفيق الله على أن يكون للأوقاف مؤتمر دوري يتناول القضايا المستجدة، بحثاً ودراسة، عملاً على مزيد من التطوير في التطبيق.

وهذه الورقة تتعرض بالبحث لمسألة على درجة كبيرة من الأهمية، لما لها من آثار جوهرية، إن سلباً وإن إيجاباً على ازدهار مؤسسة الوقف، إنها مسألة استقلال أعيان الوقف عن المال العام، والغايات المرجوة من ذلك والوسائل التي تحقق هذا المطلب.

ومعلوم أن هذه المسالة تندرج تحت قضية من قضايا الوقف الكبرى وهي الولاية على الوقف، وعلاقة الدولة بتلك الولاية. وغير خافٍ أن علاقة الدولة بالوقف مثلت على مر تاريخ الأمة مفصلاً من المفاصل الكبرى في عملية الوقف، وكان لها، من جانب أثر سلبي بالغ على الأوقاف، ومن جانب آخر كانت لها آثار إيجابية.

والتاريخ الإسلامي يقص علينا نبأ من تلك العلاقة. فكانت الأوقاف في بداية الأمر عملية فردية شخصية محضة، يمارسها الأفراد دونما تدخل من قبل الدولة من هنا أوهناك، أللهم إلا الحض والحث على إنشاء القادرين لها. وظل الحال على ذلك طوال العهد النبوي وعصر الخلافة الراشدة. وفي العصر الأموي اتسعت دائرة الأموال الموقوفة، وتعددت أنواعها، وتكاثرت وتضخمت أحجامها، وعند ذلك رؤى أن يتدخل في رعايتها القضاء، حفظاً لها وحرصاً عليها من الضياع. وفي بداية الأمر، وفي كثير من الحالات كانت المسؤوليات محددة بوضوح، وكذلك الصلاحيات، فهناك العنصر الشخصي في الوقف ممثلاً في الواقف ورغباته واشتراطاته، وكذلك الناظر الذي كان عملاً خالصاً للواقف، وأخيراً الموقوف عليهم بمالهم من حقوق معروفة ومحددة بوضوح، وهناك على الجانب الأخر القضاء راعياً ومراقباً ومتابعاً ومقوماً، دونما طغيان أو تجاوز من جانب على جانب. وشيئاً فشيئاً أخذ العنصر الشخصي في عملية الوقف، يضعف والعنصر الحكومي يقوى،

وبالتدريج دخلت عملية الوقف تحت هيمنة وولاية الدولة، وكان وراء ذلك العديد من الاعتبارات، بعضها لصالح الوقف، والكثير منها لغير صالحه، ورويداً رويداً أخذت الفروق بين أموال الوقف والأموال العامة تذوب.

وهنا تتجلى بعض ملامح المشكلة التي واجهتها قضية الأوقاف، ومازالت تواجهها حتى يومنا هذا، إن وجود مؤسسة الوقف وازدهارها مطلب شرعي، ولقد علمنا التاريخ أن تحقيق هذا المطلب لن يكون بغل يد الدولة كلية عن تلك المؤسسة، ولن يكون، في نفس الوقت بتحويل العملية الوقفية إلى عملية حكومية، وبدمج أموال الوقف في الأموال العامة.

فكيف نوفر رعاية الدولة الضرورية والمهمة، وفي الوقت ذاته نحافظ على استقلالية أموال الوقف حتى لا تذوب في بحر الأموال العامة، وتخضع لما تخضع له تلك الأموال من تصرفات الدولة، التي قد تكون رشيدة وقد لا تكون كذلك؟

يضاف إلى ذلك أن دمج أموال الوقف في الأموال العامة، مناقض لطبيعة ملكية أموال الوقف، وكذلك لمقصود الواقف، ومضاف لمصلحة الموقوف عليهم.

إن تحقيق هذه المعادلة التي يبدو على طرفيها قدر غير قليل من التعارض هو المهمة التي تتصدى لها هذه الورقة ، آملين أن تنجح في تحقيق ولو بعض هذه المهمة، وذلك من خلال تناول المسائل التالية: –

طبيعة ملكية أموال الوقف في ضوء التصنيف المعروف لملكية الأموال إلى ملكية خاصة وملكية عامة.

ولاية الدولة على الأوقاف من الناحية الشرعية والتاريخية.

الآثار التي نجمت عن تدخل الدولة في عملية الوقف.

الغايات المتوخاة من استقلالية أموال الوقف عن الأموال العامة.

وأخيراً بعض وسائل تحقيق استقلالية مال الوقف عن المال العام.

وإذا كان العرف قد جرى غالباً على تقسيم البحث العلمي القصير إلى مباحث فإنه في ضوء ما سبق ينتظم البحث في المباحث الآتية: –

المبحث الأول: طبيعة ملكية أموال الوقف.

المبحث الثاني: الدولة والولاية على الأوقاف بين التأصيل الشرعي والواقع التاريخي.

المبحث الثالث: الآثار التي نجمت عن تدخل الدولة في الأوقاف بين السلب والإيجاب.

المبحث الرابع: أهمية استقلالية أموال الوقف عن المال العام.

المبحث الخامس: من وسائل استقلالية أموال الوقف عن المال العام.

الخاتمة.

المبحث الأول

طبيعة ملكية أموال الوقف

بالرغم من أن بحث هذه المسألة لا يعد من صلب مهام هذه الورقة فإن تناولها ولو بشكل إجمالي وسريع يعد ضرورة، لنستحضر مضمونها ودلالاتها ونحن بصدد دراسة ولاية الدولة على الأوقاف، وبخاصة إذا ما ذهبت الدولة، كما في كثير من الحالات، إلى إخضاع أموال الوقف لتصرفاتها وجعلها جزءاً من أموالها العامة. والمعروف أن أموال الوقف تشمل في الأساس الأموال الموقوفة كما تشمل غلات ومنافع وثمار هذه الأموال الموقوفة، أي أنها تشمل نوعين من الأموال.

أولاً: – ملكية أعيان الأموال الموقوفة.

بدراسة المذاهب الفقهية المختلفة وجدنا ثلاثة أراء أو مواقف أو اتجاهات هي: –

١– المال الموقوف ملك لصاحبه.

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأعيان الموقوفة، باستثناء المساجد والأعيان الموقوفة على النفع العام، هي ملك لصاحبها، لكنها بالوقف أصبحت ملكية رقبة مقيدة، فلا يجوز له أن يتصرف فيها بالبيع والهبة وغير ذلك مما ينقل ملكيتها، ولا تورث عنه، وإنما هي أموال محبوسة عن التصرفات حتى تظل تؤدي وظيفتها الوقفية [(١)]. يقول الإمام المالكي ابن شاس: " وتأثيره – أي الوقف – إبطال تخصيص المالك بالمنفعة، ونقلها إلى الموقوف عليه، وسلب أهلية التصرف في الرقبة بالإتلاف والنقل إلى الغير، وأما ملك العين المحبسة فهو باق على المحبس " [(٢)].

والشاهد هنا أنه طبقاً لهذا الرأي فإن ملكية أعيان الوقف هي ملكية من نوع خاص، وليست ملكية عامة.

(١) القرافي: – الذخيرة، ٦ / ٣٢٨./ ابن رشد: – المقدمات، ١٠ / ٢٣٠.

(٢) الجواهر، ٣ / ٤٩.

٢- أعيان الوقف ملك للموقوف عليهم.

وذهب فريق أخر من الفقهاء إلى أن الأموال الموقوفة هي ملك للموقوف عليهم، طالما كانوا معينين، لكنهم ممنوعون من التصرف في رقبتها لما لمن بعدهم من حقوق فيها. أما إذا كان الموقوف عليه غير معين، وهو ما يسمى بالوقف على الجهة فهي لله عز وجل[١]، يقول ابن تيمية: " إن الوقف فيه شوب التحرير والتمليك. فوقف المساجد ونحوها التحرير فيه بين، والوقف على معين التمليك فيه أقرب"[٢].

والمقصود أن الوقف فيه شائبة من التحرير أي الانفكاك عن الملكية للبشر وشائبة من التمليك للغير، فإن كان على جهة لم يعد ملكاً لأحد، وإنما أصبح في حكم ملك الله تعالى، وإن كان على معين فقد امتلكه هذا المعين.

والشاهد هنا أن أعيان الوقف طبقاً لهذا الرأي إما أنها مملوكة ملكية من نوع خاص أو أنها غير مملوكة مطلقاً لا للأفراد ولا للدولة.

٣- أموال الوقف هي على حكم ملك لله عز وجل.

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى أن المال إذا ما وقف خرج عن ملكية صاحبه، حيث لا يجوز له التصرف في رقبته، وهو في الوقت ذاته لم يدخل في ملكية الموقوف عليهم ، حيث هم أيضاً لا يملكون التصرف في رقبته [٣]. قال ابن الشاط: " وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لا مالك عليه، لا للواقف ولا لغيره، لأنه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها، وإذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك، إذ لا معنى للملك إلا التمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض" [٤]، وإذن تصبح ملكيته لله عز وجل، وحيث أن الله تعالى هو المالك لكل شيء، موقوفاً كان أم غير

(١) العيني: - عمدة القاري، ١١ /٢٥٥. / النووي: - الروضة، ٤ / ٤٠٦. / ابن قدامة: - المغني، ٦ / ٦٠٠.

(٢) ابن تيمية: - مجموع الفتاوى، ٣١ / ٢٣١.

(٣) الكاساني: - البدائع، ٦ / ٣٣٧، الكمال بن الهمام: - شرح فتح القدير، ٦/ ١٩٤، الرملي: - نهاية المحتاج، ٥ / ٣٨٥، ابن قدامة: - المغني، ٦ / ١٩٠.

(٤) إدرار الشروق، مطبوع مع كتاب الفروق، ٣ / ٢١٥.

موقوف فإن المقصود هنا بملكية الله تعالى لأعيان الوقف أنها حجزت عن التملك البشري، ولا يحق لأحد، خاصاً كان أو عاماً أن يتملكها. وفي ذلك يقول الإمام الرملي: " ينفك الوقف عن اختصاص الآدميين "[1]، ويقول ابن عابدين: " المراد أنه لم يبق على ملكية الواقف، ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل ملك لله تعالى "[2].

والشاهد هنا أن أموال الوقف لا تخضع للتملك البشري، لا من قبل الدولة ولا من قبل الأفراد. ومعنى ذلك أنها لا تدخل تحت التصنيف الفني للملكية المعروف، وهو الملكية الخاصة والملكية العامة. وكل ما للبشر عليها من ولاية لا يخرج عن كونها رعاية وإشراف وحماية وحفظ دون التصرف في رقبتها.

هذه هي المدارس الفقهية حيال مسألة ملكية أعيان الوقف، تناولناها بشكل مجمل ودون التعرض للمناقشة والترجيح [3]، لأن المقصود هو دلالة هذه المواقف فيما يتعلق بولاية الدولة على أموال الوقف وإدراجها لها ضمن الأموال العامة.

ثانياً: – ملكية منافع وثمار وغلات الأموال الموقوفة.

هي بغير خلاف ملك للموقوف عليهم إن كانوا معينين، أما إن كانوا غير معينين فهي في حكم ملك لله عز وجل[4].

ومعنى ذلك أنها ليست أموالاً عامة بالمعنى المعروف للمال العام الذي يخول للدولة سلطة التصرف فيه طبقاً لمبادئ السياسة الشرعية، والذي لا يمكن لأحد بشخصه أو بصفته أن يستأثر به.

(١) الرملي: – نهاية المحتاج، ٥ / ٣٨٥.

(٢) ابن عابدين: – الحاشية، ٤ / ٣٣٨.

(٣) لمزيد من المعرفة يراجع د. محمد عثمان: – حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ندوة إحياء الوقف، رابطة الجامعات الإسلامية، سنة ١٩٩٨م.

(٤) الرملي: – نهاية المحتاج، ٥ / ٣٨٦، القرافي: – الفروق، ٣ / ٢١٤.

وهكذا وجدنا أنه من الناحية الشرعية فإن أموال الوقف، ممثلة في أعيانها ورقابها وفي ثمارها ومنافعها وغلاتها لا تندرج تحت ملكية الدولة أو ما يعرف بالأموال العامة.

المبحث الثاني

ولاية الدولة على أموال الوقف بين التأصيل الشرعي والواقع التاريخي

ولاية الدولة على الأوقاف من حيث ما كان وما هو كائن.

لم تمض سوى فترة قصيرة على ظهور الإسلام وقيام الدولة الإسلامية حتى شهد المجتمع الإسلامي طفرة كبيرة في المسألة الوقفية، من حيث حجم الأموال الموقوفة وأنواعها والمجالات الموقوف عليها، هذا الأمر استدعى تدخل الدولة للإشراف على عملية الوقف ورعايتها وحمايتها من عبث النظار وفسادهم وضعف قدراتهم. ومن السوابق التاريخية المبكرة جداً في هذا الشأن ما حدث في مصر في عهد الخليفة الأموي هشام بن عبد الملك (ت ١٢٥هـ) حيث مارست الدولة الإشراف على عمليات الأوقاف من خلال جهاز القضاء، وأول قاضي مارس ذلك هو توبة بن نمر الحضرمي، الذي قال: " ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدي عليها، حفظاً لها من التواء – الضياع والتوارث –[1]، وقام بإنشاء ديوان مستقل للأوقاف. وعندما اتسعت رقعة الأوقاف أكثر رؤى أن يكون لها ثلاثة دواوين، أحدها لأوقاف الحرمين وجهات البر، والثاني للوقف على المساجد والثالث للوقف الأهلي [2].

ثم تطور الأمر مع مرور الأيام وتغير الأوضاع الفقهية والأوضاع السياسية، وشيئاً فشيئاً انسحب الوقف من تحت يد القضاء وأصبح خاضعاً لمتولي ديوان الأوقاف المعين من قبل الدولة في كثير من الحالات [3]. وفي حالات أخرى عاد القضاء لممارسة الولاية والرعاية، وفي حالات ثالثة كانت إدارة الأوقاف العامة موزعة بين القائمين على دواوين

(١) محمد أمين: – الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر.

(٢) د. الكبيسى: – أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى. / د. محمد الدسوقي: – ولاية الدولة على الوقف، المؤتمر الثاني للأوقاف، جامعة أم القرى.

(٣) د. سيف النصر: – التدخل التشريعي في الوقف، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، سنة ١٩٩٨م.

الأوقاف وبين القضاة. وقد تنوعت ولاية الدولة من إقليم لآخر في مدى ونطاق هذه الدولة. وفي حالات كثيرة كانت هناك مغالاة من قبل الدولة في ولايتها على الأوقاف وتصرفها في أموالها، رقاباً وثماراً ومنافع، وصلت في كثير من الحالات إلى حد مصادرة هذه الأموال ودمجها في الأموال العامة.

وفي الوقت الحاضر نجد لكل الحكومات الإسلامية إشرافاً وولاية على الأوقاف، وإن تفاوت ذلك من دولة لأخرى، من حيث أسلوب الولاية ومداها وطبيعتها [١]. ولا شك أن لولاية الدولة على الأوقاف أثارها الإيجابية وكذلك السلبية، الأمر الذي سنعرض له في مبحث قادم.

ولاية الدولة على الأوقاف من الناحية الشرعية.

للدولة في الإسلام ولاية عامة على كل من وما في المجتمع من أفراد وأموال. هي مسئولة عنهم وعن صلاحهم وتصرفاتهم. وبقدر ما هي مسئولة عن هذه الأمانات التي تحت يدها بقدر مالها من سلطة وصلاحية في التقويم والتوجيه، وضمان السلوك الجيد. كل ذلك في ضوء قواعد شرعية صارمة حتى لا تسيء استغلال ما لها من سلطة، من جهة، فتصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة [٢]، ولا تهمل في مسئولياتها وواجباتها من جهة أخرى. وقد قنن الفقه الإسلامي هذه القضية تقنيناً جيداً، مفرداً لها مساحة متسعة تحت ما يعرف بالسياسة الشرعية، محدداً بوضوح الولايات الخاصة والولايات العامة، وعمل كل منها ونطاقه [٣]، وكذلك قوة كل منهما إزاء الأخرى. وقدم في ذلك العديد من القواعد الشرعية الفقهية، وعلى رأسها في هذا المجال قاعدة " الولاية الخاصة

(١) لمزيد من المعرفة يراجع: ندوة نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تحرير محمود أحمد مهدي رقم ٤٥.

(٢) ابن نجيم: - الأشباه والنظائر، ١٦٠.

(٣) لمزيد من المعرفة يراجع الماوردي، الأحكام السلطانية. / الجويني: - غياث الأم. / ابن تيمية: - السياسة الشرعية.

أقوى من الولاية العامة "[١]، ومن المهم في هذا الصدد أن نركز على المسائل التالية: –

ولاية الدولة على الأوقاف بالصورة والأسلوب والمدى الذي يحافظ عليها ويدعمها ويحافظ في نفس الوقت على مقصود الواقف وشروطه الصحيحة شرعاً هي من مسؤوليات الدولة وواجباتها الشرعية [٢].

ركز الفقهاء في تفريعهم على قاعدة " الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة "على المجال الوقفي، ومدى ونطاق سلطة الحاكم فيه، وقدموا في ذلك الكثير من الأحكام الشرعية ، فقالوا إن القاضي لا يجوز له عزل الناظر إلا بجنحه [٣]، وإن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود ناظر الوقف ولو من قبله، وليس للقاضي عزل الناظر المعين من قبل الواقف إلا لخيانة، وان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه [٤].

أكد الفقهاء على اختلاف مذاهبهم على أن جهاز القضاء هو الجهاز العام الذي له حق التدخل في المسائل الوقفية، دون غيره من أجهزة الدولة التنفيذية، لكونه في غالب الأمر جهازاً مستقلاً من جهة، خبيراً وعادلاً من جهة ثانية. ومن ثم كان وجوده صمام أمان لبقاء الوقف ولنموه في الماضي والحاضر[٥].

(١) ابن نجيم: – مرجع السابق، ١٦٠.

(٢) ابن تيمية: – مجموع الفتاوى، ٣١ / ٨٥، منصور البهوتي: – شرح منتهى الإرادات، ٥ / ٥٠٥، الماوردي: – الأحكام السلطانية، ٧٧.

(٣) الدسوقي: – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٤ / ٨٨.

(٤) الشبراملسي: – حاشية على نهاية المحتاج، ٥ / ٣٥٧.

(٥) د. معبد الجارحي: – إحياء الأوقاف الخيرية، المؤتمر الثاني للأوقاف.

المبحث الثالث

آثار تدخل الدولة في عملية الوقف.

أظهرت الوقائع التاريخية، بل والمعاصرة أن تدخل الدولة في المسألة الوقفية لم يكن خيراً كله ولا شراً كله، وإنما له وعليه، فلا يخفى ما هناك من آثار إيجابية كما لا يخفى ما هنالك من آثار سلبية، ينطبق هذا على كل من الماضي والحاضر على السواء.

الآثار الإيجابية.

سبق أن أشرنا إلى أن الأوقاف تطورت بشكل مذهل مع مرور الأيام من حيث ما لحق بها من كبر أحجام الأموال الموقوفة وكثرتها وتنوعها، والحال كذلك من حيث الموقوف عليهم. وهذا الأمر في حد ذاته مثل تحدياً كبيراً أمام الإدارة الأهلية الفردية لهذه الأوقاف ممثلة في الناظر الفرد المعين من قبل الواقف، من حيث استثمارها ومن حيث عمارتها، ومن حيث توزيع ثمارها ومنافعها على الموقوف عليهم. وفي ظل ذلك لم يكن هناك مفر من تدخل الدولة، فإذا ما انضم إلى ذلك ما ظهر من فساد بعض النظار، وفشو المحسوبيات، واغتصاب الكثير منهم أموال الوقف ومصادرتها لأنفسهم وأكل حقوق الموقوف عليهم وحرمانهم من ثمار ومنافع وغلات الوقف فإن تدخل الدولة لم يعد ضرورة فقط من أجل دعم ورعاية النظارة الأهلية الفردية، بل كان كذلك من أجل الأخذ على أيديهم والحيلولة بينهم وبين العبث بالأوقاف.

والتاريخ حافل بأمثلة بارزة تكشف عما حدث من تجاوزات صارخة من النظار لم يكن هناك غير الدولة بقوتها وسلطانها تقف بحزم أمام هذا العبث والفساد، ومن ذلك ما حدث من قبل السلطان بيبرس، حيث تدخل لاسترداد أوقاف الأزهر التي اغتصبها الأهالي، وكذلك ما حدث من الملك الناصر قلاوون [١]، وبعض سلاطين المغرب من العلويين [٢].

وفي عصرنا الحاضر نجد أن وجود الدولة كعنصر مؤثر في العملية الوقفية طالماً كان

(١) الشيخ أبو زهرة: - محاضرات في الوقف، ص ١٧.

(٢) الدرويش عبد العزيز: - التجربة الوقفية في المملكة المغربية ، نظام الوقف، مرجع سابق، ص ١٥.

ملتزماً بالقواعد الشرعية المقررة كان عاملاً فعالاً في نهضة الأوقاف التي نشهدها اليوم.

الآثار السلبية.

بالرغم مما قد كان لتدخل الدولة في الأوقاف من بعض الإيجابيات المهمة فقد كان له من الآثار السلبية الشيء الكثير والخطير معاً، والذي تفوق في مجمله على ما كان هنالك من آثار ايجابية، وبغض النظر عما قامت به الدول من مصادرة أموال الوقف وضمها إلى الأموال العامة أو حاولت القيام به لو لا وقوف العلماء في وجهها، كما حدث في مصر عندما حاول الظاهر بيبرس الاستيلاء على الأراضي الموقوفة ولكن العلماء منعوه من ذلك[1]، فإنه مما لا يخفى على أحد ما تتسم به الأجهزة الحكومية من بيروقراطية وضعف الأداء وعدم الكفاءة في عمليات الإدارة والاستثمار. يضاف إلى ذلك عدم الاهتمام الكافي بمصاريف عمارة الأوقاف المحددة من قبل الواقفين، بل لقد وصل سوء التدخل الحكومي في بعض الحالات أو بالأحرى في الكثير والكثير من الحالات إلى حد جعل الكثير من الباحثين يعزون تدهور المؤسسة الوقفية وانصراف الناس عنها إلى هذا التدخل[2]، وبات الأمر، كما يصوره الشاعر بالمستجير من الرمضاء بالنار، لقد جاءت الدولة في البداية للحيلولة دون عبث النظار وانحرافهم فإذا بها تحل محله عبث موظفيها وانحرافاتهم.

(١) السيوطي: – حسن المحاضرة، ١٢ / ٧١، الشيخ محمد أبو زهرة: – محاضرات في الوقف، ص ١٨، د. محمد قاسم: – كتمان الوقف واندثاره، المؤتمر الثاني للأوقاف، د. أحمد عوف: – الوقف السبيل إلى إصلاحه، مجلة أوقاف، العدد (٩).

(٢) د. محمد الدسوقي: – مرجع سابق

المبحث الرابع

أهمية استقلالية أموال الوقف عن المال العام.

كما سبق أن أشرنا إلى أن هناك متغيرات جدت جعلت من تدخل الدولة في الأوقاف أمراً لا مناص منه، وبالبحث في هذه الأوضاع والمتغيرات وجدنا أن بعضها كان لصالح الوقف وبدافع الحفاظ عليه، وأن بعضها الأخر كان مدفوعاً بالسيطرة على الأموال الوقفية وإخضاعها لما تراه الدولة من تصرفات، كما هو الحال في الأموال العامة التي تحت يد الدولة. والعبرة المستخلصة من ذلك أن تدخل الدولة في المسألة الوقفية في ظل ضوابط صارمة أن مثل ضرورة وأهمية في الماضي فهو في الحاضر أكثر أهمية، لكن المشكلة تكمن في ضرورة وجود ضوابط صارمة، ووجود التزام حكومي صريح وفعلي بهذه الضوابط حتى لا تشتط الدولة في ولايتها على الأوقاف. ولا نبالغ إن قلنا إن أهم المشكلات والتحديات هنا أن تحترم الدولة احتراماً فعلياً مسالة استقلالية أموال الأوقاف عن الأموال العامة. فليكن التدخل الحكومي في الوقف وليكن في نفس الوقت استقلال مال الوقف عن المال العام، وإلا كان التدخل الحكومي هو المسمار الأول في نعش الوقف، لأن المسألة بذلك أصبحت في الحقيقة نظاماً للتنازل عن الملك إلى جهة غير معلومة للواقف لتتصرف فيه حسبما تراه، وهذا ما لا يقبله أي شخص.

وإذا كانت ولاية الدولة على الأوقاف قد أثارت العديد من الحوارات والمناقشات فإن جزئية علاقة مال الوقف بالمال العام لم تنل حظها من البحث والدراسة، رغم ما لها من خطورة على عملية الوقف. ونحاول هنا أن نلقي ضوءاً على تلك المسألة.

الإسلام يعترف بالملكية الخاصة والملكية العامة.

مما هو معلوم من الدين بالضرورة لدى المهتمين بالتشريع الإسلامي اعتراف الإسلام الصريح وإقراره الواضح للملكية الخاصة وكذلك للملكية العامة.

ولسنا هنا بصدد الدراسة الذاتية المفصلة لكلتا الملكيتين ونطاق كل منهما، ووظيفة كل منهما ، وعلاقة كل منهما بالأخرى، وطبيعة المالك في كل منهما، والذي يعنينا في هذا المقام أن نشير إلى أن الولاية المباشرة في الملكيات الخاصة هي لأصحابها، وليس للدولة

حيالها إلا الولاية العامة غير المباشرة، من خلال مسئوليتها عن كل المجتمع بما فيه ومن فيه.

أما الأملاك العامة فإن الولاية المباشرة فيها للدولة وأجهزتها المتعددة، ولها أن تتصرف فيها ، وعليها أن يكون تصرفها في نطاق الحدود الشرعية.

إذن للدولة حيال أموال المجتمع ولايتان، ولاية مباشرة وتنفيذية وهي للأموال العامة، وولاية غير مباشرة وإشرافية، وهي للأموال الخاصة، أو إن شئت قلت للأموال غير العامة، أياً كان تكييفها. والسؤال المطروح هو: أين تقع أموال الوقف في هذا المجال ؟.

أموال الوقف هي أموال غير عامة.

هذه المسألة سبقت الإشارة إليها، ولكننا نعيد ذكرها هنا لربطها بالموضوع الراهن. إن ملكية أعيان الوقف، أو بعبارة أخرى الأموال الموقوفة هي ملكية من نوع خاص أو محررة من الملكية بنوعيها. فهي عند من يقول بملكية الواقف ملكية خاصة، وهي كذلك ملكية من نوع خاص عند من يقول بملكية الموقوف عليهم لغلتها، وهي عند من يقول بملكية الله تعالى لها محررة من التملك البشري الخاص والعام معاً. ومعنى ذلك أنها أولاً ليست أموالاً عامة بالمفهوم المعروف للأموال العامة، وثانياً أنها تكيف على أنها ملكية من نوع خاص ، أو أموال وقفية، فلا هي بالخاصة ولا هي بالعامة. أما ثمار وغلات ومنافع أعيان الوقف، فهي ملكية خاصة بغير خلاف، إن كان الموقوف عليهم معينين، كالوقف على محمد وعلي وطلبة العلم والفقراء أما على المسجد الفلاني أو المستشفى الفلاني فإنه يندرج تحت بند ملكية الله.

حدود ولاية الدولة على أموال الوقف.

مع إقرار الفقه لولاية الدولة على الأوقاف فإنه يرفض تماماً فكرة إدماج أموال الوقف في الأموال العامة، ومن ثم وضعها تحت تصرف الدولة تصرفاً مباشراً، شأن تصرفها في الأموال العامة، من حيث التصرف في رقبة الأموال وكذلك التصرف في غلاتها وثمارها، لأن في ذلك ما يلي: –

- الاعتداء على ملكية الواقف والموقوف عليهم أو تحريرها لله عز وجل.

- الاعتداء على ملكية الموقوف عليهم وحقوقهم في الاستئثار بمنافع وغلات وثمار المال الموقوف، حيث سيكونون مثل غيرهم حيال تلك الأموال.
- عدم التقيد باشتراطات الواقف، وإنما بما تمليه المصلحة العامة، وقد أفاض الفقهاء في تأكيد وبيان أهمية وضرورة احترام شروط الواقفين وعدم جواز المساس بها طالما كانت شروطاً مقبولة شرعاً.
- الاعتداء على ولاية الناظر حيث لن يكون له دور، بل إن الناظر المعين من قبل الواقف سوف يلغى وتحل محله الجهة الحكومية المنوط بها إدارة الوقف.

وكل ذلك مرفوض شرعاً، يضاف إلى ذلك ما هنالك من فساد ومحسوبيات وضعف في الإدارة.

ومن الدلائل القوية على عدم صحة ولا جواز إدراج أعيان الوقف ضمن الأموال العامة أن الأموال العامة نفسها إذا ما وقفت من قبل الحاكم على جهة ما فإنها تصبح مرصودة على تلك الجهة، ولا يصح تغيير وضعها من قبل الدولة نفسها. أي أنها خرجت بإرصادها من عباءة الأموال العامة والتي للدولة مطلق الحق في التصرف فيها، وفي ذلك يقول الإمام الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج: " وحيث صح وقفه الإمام – لا يجوز تغييره، ومما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيراً من الرزق المرصدة على أماكن أو طائفة مخصوصة، حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولاً، فإنه باطل، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول، فلينتبه له، فإنه يقع كثيراً"[(١)].

وبرغم هذا التوجه الفقهي القوي حيال عدم جواز إدراج أموال الوقف في الأموال العامة فإن أحد المعاصرين لا يرى أية غضاضة من الناحية الشرعية في قيام الدولة بذلك[(١)]،

(١) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ٥ / ٣٥٧.

ويقول ابن عابدين: " ليس للإمام أن يصرف الإرصادات عن الجهة المعنية، فإن بعض الملوك أراد ذلك، ومنعهم علماء عصرهم، كما حدث مع السلطان برقوق وموقف الإمام البلقيني منه " حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ١٨٤، ٤٣٧.

(١) عبد الله النجار: – ولاية الدولة على الوقف، المؤتمر الثاني للأوقاف.

بل إنه ليرحب بذلك ويدعو إليه، من منطلق أن أموال الوقف بذلك يكتسب المزيد من الحماية والوقاية من عبث العابثين، حيث أن القوانين تفرض عقوبات صارمة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على المال العام، يضاف إلى ذلك أن إدراج أموال الوقف تحت مظلة الأموال العامة يحقق لها المزايا التي يكفلها القانون للأموال العامة، ومن ذلك الإعفاء من الضرائب.

ونحن لا نرى هذا الرأي، مع التسليم بسلامة مقصده، ومرجع رفضنا لذلك ما سبق ذكره مما يحمله من مخالفات شرعية متعددة تنجم عن عملية الدمج هذه.

ومن الناحية العملية فإن عملية الدمج هذه لم تكسب أموال الوقف ميزة الإعفاء من الضرائب، فالقانون المصري يخضع أموال الوقف التي أدمجها في المال العام للضرائب، ثم إن اكتساب أموال الوقف المزيد من الحماية بدمجها في المال العام، وبفرض أن ذلك يتحقق فعلاً، فهناك من الأساليب ما يحقق هذه الحماية دون الوقوع في شرك الإدماج في المال العام، ومن ذلك سن قوانين وأنظمة رشيدة وصارمة تحول بين الوقف والعبث به.

خلاصة القول إن الحفاظ على المؤسسة الوقفية وعلى نموها وازدهارها هو مقصد شرعي من جهة، وهو من جهة أخرى يتطلب وجوداً قوياً للدولة وعدم فض يدها كلية عن تلك المؤسسة، شريطة أن تتحقق بعض المتطلبات وعلى رأسها استقلالية مال الواقف عن المال العام، فكيف نحقق ذلك ؟ هذا ما يجيب عليه المبحث التالي.

المبحث الخامس

من وسائل استقلالية مال الوقف عن المال العام.

من المسلم به أن وجود الدولة يمثل عنصراً بارزاً في وجود بل ونجاح المؤسسة الوقفية، و لم يعد هناك مجال لانفراد العنصر الفردي أو الشخصي بالعملية الوقفية. والمنشود أن يتحقق هذا الوجود مع عدم البطش والإنفراد، وبخاصة فيما يتعلق باستقلالية مال الوقف عن المال العام. ويمكن تحقيق هذا المطلب من خلال توفير بعض المتطلبات، ومن ذلك ما يلي: -

١- الإصلاحات التنظيمية.

إن نقطة البدء للنهوض بالمؤسسة الوقفية وجود أنظمة وقوانين ولوائح سليمة توفر البيئة الملائمة لقيام تلك المؤسسة وازدهارها، ويجب أن تلبى هذه الأنظمة المقاصد والمطالب المشروعة للواقفين، وبخاصة احترام اشتراطاتهم وعدم المساس بها، بالإضافة إلى الحفاظ الكامل على نمط ملكية أعيان الوقف، طبقاً للأحكام الشرعية، كذلك عليها أن تسن العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه بالمساس بأي جانب من جوانب هذه العملية، بحيث تصبح الأموال الوقفية من حيث الحماية وعدم العبث في درجة ومستوى أعلى من مستوى المال العام. وعلينا أن نتذكر جيداً أن الفقهاء كثيراً ما يشبهون المال العام وأهمية الحرص عليه، وبخاصة من قبل الدولة بمال اليتامى، والمعروف أن الأموال الوقفية هي في نفس مرتبة ومنزلة مال اليتامى، بل أكثر.

٢- إن تخوف الدولة من إنفراد النمط الأهلي الفردي بالمؤسسة الوقفية

وما يجلبه ذلك من مضار ومخاطر على تلك المؤسسة من جهة، وما قد يجلبه من مضار على الصالح العام من جهة أخرى هو تخوف مقبول ومشروع، لكنه لا يبرر إنفرادها بهذه المؤسسة والإزاحة الكلية للجانب الفردي، وإلا وقعنا في مضار ومخاطر أشد [(١)]، والمخرج من ذلك هو وجود النمط المؤسسي الأهلي المستقل، فأسلوبه الإداري يقينا

(١) نظام الوقف في التطبيق المعاصر، مرجع سابق، ص ١٣٥.

متاعب الأسلوب الإداري الفردي والأسلوب الإداري الحكومي، ومن خلاله يدار الوقف من قبل أمانة عامة مزودة بكل المهارات والتخصصات الفنية والإدارية، وتمثل الناظر، وتقوم باستغلال واستثمار الأوقاف وصرف عوائدها طبقاً للأصول المرعية، وعليها أن تعمل جاهدة على تنمية المؤسسات الوقفية والنهوض بها، من خلال جذب المزيد من الواقفين لاطمئنانهم على وقفياتهم وتأمين شروطهم.

إن ذلك النمط الإداري الذي أخذ يشيع في العديد من الدول الإسلامية اليوم يتميز بتلبيته لكل من مطالب الدولة في الرقابة والإشراف العام، ومن ثم الالتزام وعدم العبث، الذي كان كثيراً ما يحدث من خلال الإدارة الفردية ممثلة في الناظر الفرد المستقل، كما يلبي في نفس الوقت مطالب الواقفين وشروطهم، وأيضاً يوفر الأجهزة الفنية والإدارية ذات الكفاءة والمقدرة على الإدارة الرشيدة الكفؤة لمؤسسة الوقف.

بالاختصار إن هذا النمط الإداري جنبنا الوقوع في شرك بيروقراطية الدولة وحافظ لنا على استقلال أموال الوقف وعدم إضاعتها، إما بتحويلها إلى أموال خاصة للنظار أو إلى أموال عامة للدولة، وجنبنا في الوقت ذاته ضعف الإدارة الفردية وعدم كفاءتها لتوفير متطلبات قيام نهضة وقفية معاصرة.

٣– إن النهوض بالمؤسسة الوقفية رهين بوجود نمط يوفر شراكة الأطراف المعنية

والمؤثرة في تلك المؤسسة وإدارتها والإشراف عليها، ولا تخرج تلك الأطراف عن الواقفين والمجتمع المدني والدولة، ووجود النمط المؤسسي المستقل عن الإدارة الحكومية المباشرة قد يكون خير من يحقق ذلك، فهناك حضور مؤثر لتلك الأطراف الثلاثة، ويبقى المعرفة التامة بحقوق وصلاحيات ومسؤوليات كل طرف، وبذلك فقط تزدهر المؤسسة الوقفية في ظل الواقع المعاصر بملابساته وتعقيداته وإمكاناته.

الخاتمة

في هذا البحث المختصر تناولنا قضية من أهم وأخطر القضايا الوقفية، سواء في حاضرنا أو ماضينا، وهي قضية علاقة الدولة بالوقف، وتأثير هذه العلاقة على المؤسسة الوقفية. وقد تم التركيز على جانب واحد من جوانب هذه القضية، وهو ما يتعلق باستقلالية ملكية أعيان الوقف عن المال العام، والغايات المرجوة من ذلك والوسائل التي تحقق لنا هذا المطلب.

ووجدنا أنه من الضروري لبناء مؤسسة الوقف ونموها الوجود الواضح للدولة في هذه المؤسسة، وبنفس الدرجة والأهمية عدم إنفراد الدولة بذلك من جهة وضرورة وجود حدود فاصلة وصريحة بين أموال الوقف والأموال العامة من جهة أخرى.

وانتهى البحث إلى أن خير ما يحقق هذا المطلوب هو سيادة نمط الأسلوب المؤسسي الأهلي لإدارة وتنظيم وتسيير عملية الوقف، لأن كلاً من النمط الفردي والنمط الحكومي لا يمتلكان العناصر اللازمة لقيام مؤسسة وقفية قوية ومزدهرة. والله اعلم.

المراجع حسب ورودها

١) القرافي: – الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٤م.

٢) ابن شاس: – الجواهر الثمينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة ١٩٩٥م.

٣) ابن رشد: – المقدمات، دار صادر، بيروت.

٤) العيني: – عمدة القارى.

٥) النووي: – روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت.

٦) ابن قدامة: – المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة ١٩٨١م.

٧) الكاساني: – البدائع، دار الكتاب العربي، بيروت.

٨) الكمال بن همام: – شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩) الرملي: – نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠) ابن عابدين: – رد المحتار (الحاشية)، بيروت، سنة ١٩٧٩م.

١١) ابن الشاط: – إدرار الشروق مطبوع مع كتاب الفروق.

١٢) د. محمد رأفت عثمان: – حكم الوقف في الشريعة الإسلامية، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، سنة ١٩٩٨م.

١٣) د. عطية صقر: – اقتصاديات الوقف، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، سنة ١٩٩٨م.

١٤) القرافي: – الفروق، عالم الكتب، بيروت.

١٥) محمد أمين: – الأوقاف والحياة الاجتماعية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠م.

١٦) د. الكبيسى: – أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإرشاد، بغداد، سنة ١٣٩٧هـ.

١٧) د. محمد الدسوقي: – ولاية الدولة على الوقف ، المؤتمر الثاني للأوقاف.

١٨) د. سيف النصر: - التدخل التشريعي في الوقف، ندوة إحياء دور الوقف في الدول الإسلامية، رابطة الجامعات الإسلامية، سنة ١٩٩٨م.

١٩) المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، نظام الوقف في التطبيق المعاصر، تحرير محمود مهدي.

٢٠) ابن نجيم: - الأشباه والنظائر، مكتبة الحلبي، القاهرة، سنة ١٩٦٨م.

٢١) الماوردي: - الأحكام السلطانية، مصطفى الحلبي، القاهرة.

٢٢) ابن تيمية: - مجموع الفتاوي، جمع عبد عبد الرحمن العاصمي، مكتبة ابن تيمية، الرياض.

٢٣) منصور البهوتي: - شرح منتهى الإرادات، نشر هيئة الإفتاء، الرياض.

٢٤) محمد بن عرفة الدسوقي: - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت..

٢٥) معبد الجارحي: - إحياء الأوقاف الخيرية، المؤتمر الثاني للأوقاف.

٢٦) الشيخ محمد أبو زهرة: - محاضرات في الوقف، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧١م.

٢٧) الدرويش عبد العزيز: - التجربة الوقفية في المملكة المغربية ضمن نظام الوقف في التطبيق المعاصر.

٢٨) السيوطي: - حسن المحاضرة.

٢٩) د. محمد قاسم: - كتمان الوقف واندثاره، المؤتمر الثاني للأوقاف.

٣٠) د. أحمد عوف: - الوقف: السبيل إلى إصلاحه، مجلة أوقاف، العدد (٩).

٣١) د. عبد الله النجار: - ولاية الدولة على الوقف، المؤتمر الثاني للأوقاف.

ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة

أ.د. محمد مصطفى الزحيلي

بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للأوقاف بالمملكة العربية السعودية
الوقف الإسلامي "اقتصاد، وإدارة، وبناء حضارة"

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أنزل الشرع القويم لتحقيق مصالح الناس في الدنيا والآخرة، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث رحمة للعالمين، والهادي إلى الصراط المستقيم، وعلى آله وصحبه أجمعين الذين لبَّوا دعوة الله، وكانوا أول المطبقين لها، وبعد:

فإن الوقف هو حبس المال وتسبيل ثمرته إلى جهات معينة، وهو شرعة إلهية، وصنعة ربانية، وتوجيه ديني، وإرشاد للخير والبر، ومنهج للتكافل الاجتماعي ورعاية المصالح العامة، وصار مفخرة في التاريخ الإسلامي لتضامن أفراد المجتمع، وسد الحاجات المتنوعة للناس، فكان منهجاً سماوياً، ويمثل أحد الجوانب الإنسانية الخيرية نظرياً في الإسلام، وعملياً في الحياة والتطبيق والمجتمع، وكان أحد معالم الحضارة الإنسانية في الإسلام.

وقرر جمهور الفقهاء أن ملكية أعيان الوقف تنتقل إلى الله تعالى، تعظيماً لها، وتنويهاً بأهميتها، وتذكيراً لرعايتها، وتحقيقاً للغايات التي أرادها الشارع الحكيم في الوقف، وقال بعض الفقهاء تبقى ملكية الوقف على ملك الواقف، لكنها محبوسة عليه مؤبداً حتى بعد وفاته، وقال بعض الفقهاء تنتقل ملكية الوقف إلى الموقوف عليهم، مع منعهم من التصرف فيها، وتنتقل كالإرث جبراً وحكماً من طبقة إلى أخرى، أي تبقى محبوسة عن التصرف، ليستمر الوقف مؤبداً، ضمن التوجيهات والأحكام التي رسمها الشارع الحكيم.

وجاءت بعض النصوص الشرعية صريحة في بيان مقاصد التشريع من الوقف، وقام الدعاة والعلماء والفقهاء بتفصيل ذلك، لتكون نوراً وضياء ومنارة للمسلمين، سواء أكانوا واقفين، أم موقوفاً عليهم، أم ناظرين على الوقف، أم كانوا ممن لهم صلة بالوقف مهما قويت أو ضعفت، ليتعاون الجميع على تحقيق الأهداف والمقاصد المرسومة شرعاً، ولتأتي النتائج صحيحة، وقويمة، ومتفقة مع النصوص الشرعية، والأحكام الفقهية.

وهذا ما تم تطبيقه عملياً في تاريخ الإسلام والمسلمين، في الأعم الأغلب، وحقق الوقف الإسلامي مقاصده بشكل مشرف، وأدى وظائفه شبه الكاملة، وأسهم في حضارة الأمة، ونهضتها ورقيها، وشارك في حل الأزمات والنكبات التي تعرضت لها، فكان الوقف نعم المعين والملجأ والأمل والمقصد والموئل.

لكن ظهرت مثالب السيطرة أحياناً على ملكية الوقف، بدءاً من سيطرة بعض الموقوف عليهم، وخاصة في الوقف الذري (الأهلي)، ثم من بعض الطامعين، والجشعين الذين استغلوا الوقف، وطمعوا في غلاته وثماره، ثم وصلوا بالاعتداء على ملكيته، ونقلوها إلى ملكهم الخاص، واستعانوا ببعض أصحاب النفوذ والسلطة، وشاركوهم في الإثم والعدوان، مع ضعف الوازع الديني، وقلة الرقابة الإلهية، ولعدم توفر التوثيق الكافي للوقف، أو وجود الدواوين والسجلات له، فضاع جزء كبير من أملاك الأوقاف، وجاءت الطامة الكبرى أخيراً في عهد الاحتلال والاستعمار وغياب الدولة الإسلامية، فتسلطت بعض الحكومات على الأوقاف، وتجرأ بعضهم على إلغائها كلياً أو جزئياً، وضم بعضهم موارد الوقف إلى خزانة الدولة، والميزانية العامة، وتطاول كثيرون على سلب الأوقاف والاستيلاء عليها وتوزيعها حسب الأهواء والشهوات والمصالح والمحسوبيات، وتعاونت بعض الجهات ووسائل الإعلام – محلياً وعالمياً – على تشويه سمعة الوقف، والتشكيك فيه والإساءة إليه، واستغلال الأخطاء المرتكبة لتنفير الناس منه.

المبحث الأول
حكم ملكية أعيان الوقف

أولاً: تعريف الملكية:

الملك لغة: ما يملك ويتصرف فيه، ويذكر ويؤنث، وجمعه أملاك؛ والملك: هو التمليك، وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به والتصرف بانفراد، والملكية: هي الملك أو التمليك، يقال: بيده عقد ملكية هذه الأرض(١).

والملك في اصطلاح الفقهاء: هو اتصال شرعي بين إنسان وشيء، ويكون مطلقاً لتصرفه فيه، أو هو اختصاص حاجز يُمكن صاحبه من التصرف، ويحجز غيره عنه(2).

وعرف القرافي الملك – باعتباره حكماً شرعياً – فقال: "الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك"(٣).

ثانياً: أنواع الملكية:

إن الملكية من حيث المستفيد منها ثلاثة أنواع، ملكية خاصة، وهي اختصاص شخص أو جماعة بشيء معين اختصاصاً يمكنهم من التصرف فيه، ومنع الغير عنه، وملكية عامة، وهي التي لا يختص بها مالك معين، ويشترك فيها الناس لا على التعيين، ويقال عنها الملكية الباقية على ملك الله تعالى كالماء في منابعه، والهواء، والمعادن في جوف الأرض، ويطلق عليها اليوم أملاك الدولة، وملكية جماعية، وهي ما تعلق بها نفع عام كالطرقات، والمساجد.

والملكية باعتبار حقيقتها نوعان، ملك تام، وهو ملك الرقبة (العين) والمنفعة معاً،

(١) المعجم الوسيط ٨٨٦/٢، القاموس المحيط ٣٢٠/٣، المصباح المنير ١٤٢/٢، مادة ملك.

(٢) الموسوعة الفقهية الميسرة ١٨٣٢/٢، الموسوعة الفقهية ٣١/٣٩، المدخل الفقهي العام ٣٣٣/١.

(٣) الفروق ٢٠٩/٣، وانظر: الذخيرة ٣٠١/٦. وهناك تعريفات كثيرة للملكية، جمعها الزميل الفاضل الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي في رسالته: الملكية في الشريعة الإسلامية ١٥٠/١ وما بعدها.

وهو كالأصل، وملك ناقص، وهو ملك الرقبة (العين) فقط كالوقف، والموصى له بعين، أو ملك المنفعة فقط كالمستأجر، والمستعير عند الجمهور، أو حق الانتفاع فقط كالموقوف له أو عليه عند الجمهور، والمستعير عند الشافعية، وسكنى المدارس والرباط والمجالس في الجوامع والمساجد والأسواق، وهو بأن ينتفع بنفسه فقط، بخلاف ملك المنفعة فإن صاحبها يباشر الانتفاع بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية[1].

قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: "الملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه، ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك"[2]، وهناك أنواع متعددة للملك باعتبارات مختلفة، ولكل نوع أحكامه الخاصة التي ينفرد بها عن غيره[3].

ثالثاً: ملكية أعيان الوقف:

ينحصر بحثنا عن ملكية أعيان الوقف، أي ملكية الرقبة أو العين التي تحبس عن التصرف بالبيع والإرث وغيره، وتبقى مرصودة للانتفاع بها من الموقوف عليهم بحسب نص الواقف وشرطه، وهي المعروفة اليوم بأملاك الأوقاف، وتشرف عليها غالباً اليوم وزارة الأوقاف.

ولذلك قال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: "والوقف تصرف على رقاب الأموال بالمنع من نقل الملك إلى غير جهة الوقف"[4].

رابعاً: آراء الفقهاء في ملك الوقف:

عرف الحنابلة الوقف تعريفاً مختصراً، ومستمداً من الحديث الشريف، فقالوا: هو

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣/٣٩، ٣٧، الموسوعة الفقهية الميسرة ١٨٣٢/٢، الفروق ١٨٧/١، الملكية في الشريعة الإسلامية ٢٧٣/١ وما بعدها، المدخل الفقهي العام ٣٤٨/١، ٣٥٩، ٣٧٤.

(٢) مجموع الفتاوى ١٧٨/٢٩.

(٣) المراجع السابقة في الهامشين السابقين.

(٤) قواعد الأحكام ١٣٩/٢.

تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة[١]، والمراد بالأصل هو المال الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، لذلك اتجه جمهور الفقهاء إلى حصر الوقف بالعين التي تبقى بذاتها، ويستفاد من منفعتها، وهذا يوجب بيان الملك فيها.

اختلف الفقهاء في ملكية أعيان الوقف، فقال الجمهور: تنتقل الملكية عن الواقف، قال الماوردي رحمه الله تعالى: "إذا وقف أرضاً أو داراً فالمذهب الصحيح أن ملك الوقف يزول عن الموقوف بالوقف، كما يزول بالبيع وغيره"[٢]، ثم اختلف الجمهور إلى قولين في ملكية الوقف، فقال الشافعية والصاحبان من الحنفية وغيرهم: ينتقل ملكه إلى الله تعالى، وقال الحنابلة وغيرهم ينتقل إلى الموقوف عليه، وقال الحنفية والمالكية في قول: تبقى ملكية الموقوف على ملك الواقف، لكنها محبوسة فلا يحق له التصرف بها، فيتحصل من ذلك أن ملك الموقوف فيه ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن ملك الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، وتزول ملكية الرقبة والمنفعة من الواقف إلى ملك الله تعالى على وجه التقرب إليه، وهو قول الشافعية في الصحيح والأظهر، وقول عند الحنابلة، وقول الصاحبين وعليه الفتوى عند الحنفية، ولذلك عرفوه بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها إلى من أحب[٣].

القول الثاني: أن ملك الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه فيملكه، إلا أنه لا يملك التصرف في رقبته، وهو قول الحنابلة في ظاهر المذهب، وقول عند المالكية، وقول عند الشافعية[١].

---

(١) الروض المربع ص٤٥٣، المغني ١٣١٢/١، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٧٥٩٩/١٠.

(٢) الحاوي ٣٧٢/٩، وانظر: قواعد الأحكام ١٣٧/١.

(٣) فتح القدير ٣٧/٥، ٣٩، ٤٠، حاشية سعدي جلبي ٤٠/٥، حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣، الحاوي ٣٧٣/٩، المعتمد في الفقه الشافعي ٦٢٢/٣، فتح باب العناية ٥٦٥/١، شرح منتهى الإرادات ٤٨٩/٢، الروض المربع ص٤٥٣، الفقه الحنفي ٣٥٨/٢، ٣٦٥، قواعد الأحكام ١٣٩/٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦١٧/١٠.

(١) المغني ١٣١٣/١؛ منح الجليل ٣٤/٤، جواهر الإكليل ٢٠٥/٢، الذخيرة ٣٢٧/٦، الحاوي ٣٧٣/٩، البيان ٧٥/٨، فتح القدير ٤٥/٤، وهذا ما رجحه الشيخ مصطفي الزرقا رحمه الله تعالى في كتابه: المدخل الفقهي العام ٣٦٦/١، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/ ٧٦١٧.

القول الثالث: أن ملك الوقف يبقى على ملك الواقف، ولكنه محبوس عن التصرف فيه، وهو رأي الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقول لمالك، وقول للشافعي، ورواية لأحمد، ولذلك عرف الحنفية الوقف بأنه: حبس العين على حكم ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة ولو بالجملة، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا في حالتين، وهما إذا حكم به الحاكم (القاضي) أو علقه الواقف بموته، وكذلك عرف ابن عرفة رحمه الله تعالى الوقف على هذا القول لمالك رحمه الله تعالى فقال: "الوقف – مصدراً – إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً، وبقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديراً"[1] فتكون ملكية الرقبة للواقف.

خامساً: أدلة الأقوال في ملك الوقف:

١- قال الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية بانتقال الوقف إلى ملك الله تعالى، وأنه متى تمَّ إنشاء الوقف انتقل الملك في رقبة الموقوف، سواء كان لمعين أو لجهة، إلى الله تعالى، لأن الوقف حبس العين، وتسبيل المنفعة على وجه القربة، فأزال الملك إلى الله تعالى، بأن ينفك اختصاص الآدمي عنه، فلا يباع، ولا يوهب، ولا يُورث، لما ورد ذلك صريحاً في حديث عمر رضي الله عنه "فتصدق بها عمرك أنه لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وتصدَّق بها في الفقراء، وفي القربى..."[2]، وسواء كان الموقوف عقاراً كالدار، والأرض، والبئر، أو منقولاً كالسيارات والكتب والسلاح والفرش والآلات، ولأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة على وجه القربة فأزال الملك، ولأنه لو كان ملكاً للواقف لرجعت إليه قيمته.

وينتقل ملك الموقوف إلى الله تعالى لأنه إزالة ملك عن الرقبة والمنفعة على وجه التقرب

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٣، فتح القدير ٣٧/٥، ٣٩، العناية على الهداية ٣٩/٥، حاشية سعدي جلبي ٤٠/٥، ٤٥، فتح باب العناية ٥٦٥/١، الفقه الحنفي ٣٥٨/٢، ٣٦٥، المغني ١٣١٢/١، الكافي ٤١٧/٢، الذخيرة ٣٢٦/٦، ٣٢٧، الموسوعة الفقهية ١٠٨/٤٤، الوقف، القحف ص٣٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦١٧/١٠.

(٢) هذه تكملة لحديث عمر الذي سيأتي في المبحث الثاني، وانظر فتح القدير ٤١/٥.

إلى الله تعالى، فوجب أن ينتقل الملك إليه، وأكد البابرتي الحنفي ذلك، فقال: "وحكمه خروج الوقف أي الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف"[١].

ولا يثبت الملك للموقوف عليه، ولا يبقى للواقف، بل يزول ملكه عن العين، لأن الوقف سبب لإزالة ملكه عن التصدق بالعين والمنفعة، فأزال الملك عنه، وأما الموقوف عليه فيملك منفعة المال، لا الرقبة التي أصبحت ملكاً لله تعالى[٢].

قال العمراني رحمه الله تعالى: "لأن الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك... ولأن الوقف بمعنى يزيل الملك، ولا يقصد به الانتفاع بالرقبة فانتقل إلى ملك الله تعالى"[٣]. ولأن الوقف مؤبد عند الجمهور، وإن أجاز بعضهم توقيته[٤].

واستدل الصاحبان من الحنفية بقولهم: "فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود المنفعة على العباد"، ونظيره في المسجد فيخرج عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك غيره[٥].

٢- واستدل الحنابلة ومن وافقهم على القول الثاني بأن ملك الوقف للموقوف عليه بقياسه على الهبة، وللحديث الشريف "احبس الأصل، وسبل الثمرة"[٦] أي يبقى الملك والأصل محبوساً عند الواقف فهو ملكه[١].

وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى: "وأنه سبب يزيل ملك الواقف، وُجد من يصح تمليكه

(١) العناية على الهداية ٣٩/٥، وهو ما أكده سعدي جلبي في حاشيته ٤٠/٥، وانظر: المغني ١٣١٣/١.

(٢) المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٩/٢، المجموع ٢٧٠/١٦، المهذب ٦٨٠/٣، المحلي وقليوبي ١٠٥/٣، الروضة ٣٤٢/٥، الحاوي ٣٦٨/٩، ٣٧٢، الأنوار ٦٥١/١، البيان للعمراني ٧٥/٨، المغني ١٣١٢/١.

(٣) البيان ٧٤/٨، ٧٥، وانظر: المغني ١٣١٢/١.

(٤) الحاوي ٣٨١/٩، الموسوعة الفقهية ١٩/٤٤.

(٥) حاشية سعدي جلبي ٤٠/٥، العناية ٤٢/٥.

(٦) هذا الحديث صحيح رواه مسلم وغيره، وسيأتي بيانه.

(١) الذخيرة ٣٢٧/٦، المغني ١٣١٢/١، ١٣١٣.

على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن يُنقل الملك إليه كالهبة والبيع، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم، كالعارية والسكنى" ثم قال: "ويفارق العتق فأنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد"[1].

٣- استدل الحنفية أن الموقوف لا يخرج عن ملك الواقف، ولا يدخل في ملك الموقوف، لعدم وجود دليل على ذلك، وأن حديث عمر رضي الله عنه يدل على منع البيع والتصرف، ولا دليل فيه على نقل الملكية، وأن الملك باق فيه للواقف بدليل أنه يجوز له الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك، وأن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها، ونصب القوام فيها، إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيه العارية، ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه، ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك، لأنه غير مشروع كالسائبة، وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصاً لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاع به، أما الوقف فلا ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصاً لله تعالى، وأن الملك باق للواقف في الموقوف، ولأن له ولاية التصرف، ولأن معنى الملك هو القدرة على التصرف شرعاً في المحل، وكل ذلك فرع عن كون الوقف جائزاً وغير لازم في نظر أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالعارية، ولأنه تتعلق حقوق العباد بالعين، فإما أن يكون ذلك الملك لغير الواقف، أو له، ولا يكون ملكاً لغيره من العباد، فوجب أن يكون ملكاً للواقف، ولأنه ينصب القوام عليه، ويصرف غلاته بحسب الأصل فيكون مالكاً للعين، ويكون تصرفه بولاية الملك، ولأن كون الحاصل من الوقف صدقة دائمة للواقف فيكون الملك باقياً له، إذ لا تصدق بلا ملك، فاقتضى قيام الملك[2]، ولكن الراجح في المذهب خلاف قول الإمام والأخذ بقول الصاحبين[1].

---

(١) المغني ١٣١٣/١.

(٢) فتح القدير ٤٢/٥، ٤٣، حاشية سعدي جلبي ٤٢/٥، فتح باب العناية ٥٦٥/١.

(١) لكن الإمام أبو يوسف يقول بزوال الملك بمجرد قول الواقف وهو قول الجمهور، وعند محمد لابد من التسليم وهو رواية عن أحمد بالقبض (الهداية وفتح القدير ٤٤/٥) ، وأخذ بقول أبي يوسف الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم لأنه إسقاط الملك، وقال المالكية: يشترط له الحوز، (فتح القدير ٤٤/٥، الذخيرة ٣١٦/٦، ٣١٨. الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦١٩/١٠، فتح باب العناية ٥٦٥/١، الروض المربع ص٤٥٥، ٤٥٩، =

ويظهر رجحان القول الأول بأن ملكية الوقف لله تعالى، ولذلك يتم استثمار الوقف والانتفاع به مع وجوب المحافظة على الملكية الثابتة والدائمة والمستقرة لأعيان الوقف، مما يتعرض له العلماء في موضوع "استثمار أموال الوقف" وعقد له ندوة خاصة بالكويت عام ١٤٢٤هـ.

كما يظهر أن ملكية أعيان الوقف تبقى دائمة، ومحبوسة عن التصرف فيها بالبيع والشراء والهبة وغيرها، سواء كانت ملكاً لله تعالى أو للواقف أو للموقوف عليه، وهو ما ثبت في حديث عمر رضي الله عنه أنها "لا تباع، ولا توهب، ولا تورث"، لتبقى قائمة أطول مدة ممكنة، وليتم استفادة الموقوف عليهم بمنفقها وثمرتها وغلاتها، بما يتفق مع مقاصد الشريعة من الوقف، وهو ما نعرضه في المبحث الثاني.

= المغني ١/١٣١٣.

المبحث الثاني
مقاصد التشريع من الوقف

إن أحكام الشرع كلها جاءت لتحقيق مقاصد الشريعة للناس، وهي جلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، وما من حكم شرعي إلا وفيه مصلحة للإنسان، وجميع مصالح الإنسان مقررة شرعاً وورد ما يحققها، وكل مفسدة في الحياة ورد الشرع بإنكارها والنهي عنها، وما حرم الله شيئاً إلا لمفسدة فيه وضرر على الإنسان.

لذلك يقوم العلامة ابن القيم رحمه الله تعالى: "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عبادة، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتمَّ دلالة وأصدقها"[1]. وقال الدهلوي رحمه الله تعالى: "إن الأحكام معللة بالمصالح"[2] وقال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: "وللوقف مصالح، منها دنيوية، ومنها أخروية، وتختلف رتب أجورها باختلاف رتب مصالح الوقف كالجهاد، وإقامة علوم الشرع وتقديم الأشرف فالأشرف من المصارف، كتقديم الأضر فالأضر، والأحوج فالأحوج، والأقرب فالأقرب، والأصلح على الصالح، والفقير على الغني"[3].

وإن العلماء بينوا مقاصد التشريع من الوقف في مناسبات عدة، وتحت عنوان حكمة

(١) إعلام الموقعين ١٤/٣.

(٢) حجة الله البالغة، للدهلوي ٥٩/١.

(٣) قواعد الأحكام ١٤٠/٢، وانظر شجرة المعارف والأحوال، للعز بن عبد السلام ص٤٠١، الموافقات للشاطبي ١٩٥/١، حجة الله البالغة ٥٠/١ وما بعدها، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٨/٢٠، ٢٣٤، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الدكتور محمد الزحيلي ١٠٢/١.

مشروعيته، لبيان أن الحكمة من مشروعيته عظيمة، ولها جوانب متعددة للترغيب فيه، وبيان منافعه وبما يتفق مع ملكية أعيانه[١]، منها:

أولاً: فتح باب الخير، والثواب الدائم للإنسان.

لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[٢]، والصدقة الجارية تشمل أشياء كثيرة، منها الوقف، لأنه دائم الأجر بعد وفاة صاحبه، وقد قُصد فيه القربة إلى الله تعالى، ولذلك قال الشيرازي رحمه الله تعالى: "الوقف قربة مندوب إليها"[٣]، واشترط الفقهاء أن يكون الوقف على غير معصية ليكون قربة لله تعالى في فعل الخير، ولذلك قال الجمهور: تنتقل ملكية أعيان الوقف لله تعالى، ليتحقق الثواب.

ويظهر ذلك جلياً في حديث مشروعية الوقف خاصة، فروى ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله، إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: (إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)، فتصدق بها عمر... الحديث، وفي رواية أخرى: "حبّس الأصل، وسبّل الثمرة"[٤]، وهذا الحديث أصل في الوقف، والمشهور أن وقف عمر رضي الله عنه هذا هو أول وقف في الإسلام، وفي قول آخر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول من وقف في الإسلام.

---

(١) قواعد الأحكام ٥/١، ٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٢٠٥/٨، المعتمد في الفقه الشافعي ٦٠٢/٣، الفقه الحنفي ٣٦٢/٢، الوقف، القحف ص٢٣، ١٥٦، الوقف، الهيتي ص٢٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٠٣/١٠.

(٢) هذا الحديث رواه مسلم ٨٥/١١ رقم ١٦٣١، وأبو داود ١٠٦/٢، والنسائي ٢١٠/٦، وأحمد ٣٧٢/٢، والولد الصالح: هو القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد (مغني المحتاج ٣٧٦/٢).

(٣) المهذب ٦٧١/٣، وانظر: الكافي ٤١٧/٢، قواعد الأحكام ١٣٧/٢.

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري ٩٨٢/٢ رقم ٢٥٨٦، ومسلم ٨٦/١١ رقم ١٦٣٢، وأبو داود ١٠٥/٢، وأحمد ١١/٢، ١٢، والبيهقي ١٥٨/٦، ١٥٩ وغيرهم، والرواية رواها النسائي ٢٣٠/٦، ٢٣١.

ويظهر هذا المقصد التشريعي في كلام ابن الهمام رحمه الله تعالى فيقول عن الوقف: "وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء، وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز"، ثم قال: "وشرط صحة وقفه أن يكون قربة"[1]، فالوقف أحد أبواب الخيرات، وأنه قربة من القربات، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: "بأنه حبس المملوك عن التمليك وسببه الزلفى"[2] أي التقرب من الله تعالى، وليصل ثواب الوقف إلى الواقف على الدوام[3]، وقال الشيرازي رحمه الله تعالى: "ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف"[4]، ولذلك وضعت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت شعارها "الوقف أصل قائم... وأجر دائم".

ثانياً:

تحقيق الإيمان ببذل ما يحبه الإنسان في سبيل الله تعالى، وابتغاء مرضاته.

قال تعالى: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾[آل عمران: ٩٢]، ولما سمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم هذه الآية طبقوها على الوقف، منهم أبو طلحة رضي الله عنه حين جاء يستشير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، فعن أنس رضي الله عنه قال: "لما نزلت: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾ جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾ وإن أحب أموالي إليّ بَيْرُحاء، قال: وكانت حديقة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها، ويستظل بها، ويشرب من مائها، فهي إلى الله تعالى وإلى رسوله صلى الله عليه وسلم، أرجو برَّه وذخره، فضعها – أي رسول الله – حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بخ، أبا

(١) فتح القدير ٣٧/٥، ٣٨، وانظر: الذخيرة ٣٠٢/٦، ٣١٤، المغني ١٣١٣/١، الوقف، القحف ص٣٥، الوقف، الهيثمي ص٣٨.

(٢) العناية على الهداية ٣٩/٥.

(٣) فتح القدير ٤١/٥.

(٤) المهذب ٦٧٤/٣.

طلحة، ذلك مال رابح، قبلناه منك، ورددناه عليك، فاجعله في الأقربين" فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، قال: وكان منهم أبيّ وحسان[١].

قال المرغيناني الحنفي "ولأبي يوسف أن المقصود (من الوقف) هو التقرب لله تعالى"[٢].

وقال القرافي رحمه الله تعالى: "وهو من أحسن أبواب القرب"[٣].

وقال البهوتي رحمه الله تعالى: "والشرط الثاني، أن يكون على بر...؛ لأن المقصود منه التقرب إلى الله تعالى وإذا لم يكن على بر لم يحصل المقصود"[٤]، ولذلك يشترط في الوقف أن يكون على قربة في ذاته، ويتفق مع قول الجمهور بنقل الملك لله تعالى.

ثالثاً:

المساهمة في إيجاد نظام التكافل الاجتماعي في الحياة، والتضامن بين أفراد المجتمع.

فيقدم أحدهم ما ينفع الآخرين، وخاصة من الفقراء والمساكين، والمحتاجين، وأبناء السبيل، واليتامى، والصغار، والخدم، والضعفاء، والمرضى، واللقطاء، والعجزة، مع تأمين الطعام والكساء والدواء والمسكن لعدة فئات في المجتمع، بالإضافة إلى كفالة طلاب العلم وتأمين نفقاتهم.

ويتحقق ذلك أيضاً في الوقف الذري، فتتم الاستفادة من منافع الوقف الأهلي على أكبر قدر من الأولاد والأهل والذرية، ليعم النفع وتتوسع الدائرة، ثم يؤول غالباً إلى جهات الخير والبر، ويبقى الملك الدائم لله تعالى.

فالوقف تجسيد حي لقيم التكافل الاجتماعي التي تسري في كيان الأمة المسلمة، وهو

---

(١) هذا الحديث رواه البخاري ٥٣٠/٢ رقم ١٣٩٢، ومسلم ٨٤/٧ رقم ٩٩٨، وأحمد ١٤١/٣، ٢٥٦، وكلمة بخ، تقال عند المدح والرضا بالشيء، وتكرر للمبالغة.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٤٧/٥.

(٣) الذخيرة ٣٢٢/٦.

(٤) الروض المربع ص٤٥٤، وانظر: الفقه الحنفي ٣٦٣/٢، قواعد الأحكام ١٣٧/٢.

تعبير صادق عن وعي الفرد المسلم بمسؤوليته الاجتماعية، وإدراكه وتفاعله مع هموم إخوانه وقضايا المسلمين في كل مكان[1].

رابعاً: توثيق عرا المجتمع في التصدق، والصلة بين مختلف الطبقات.

والوقف أحد الطرق لإقامة هذا المجتمع المتكاتف المتعاون القوي الذي دعا إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصوره بقوله: "مثل المؤمنين في توادهم، وتراحمهم، وتعاطفهم، كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[2]، ومن وسائل تحقيق هذا المجتمع التربية الدينية والزكاة والوقف وسائر الصدقات، ولذلك قامت على الوقف المؤسسات الاجتماعية العديدة كالخانات، وحفر الآبار، والمكتبات، وتأمين الطرقات وغيرها[3].

خامساً: رعاية المصالح العامة والمرافق الضرورية في الأمة.

بوقفها أولاً، ثم بالوقف عليها لحفظها واستمرارها ورعايتها ثانياً، ثم بالإنفاق على العمل فيها والمستفيدين منها، عن طريق المؤسسات الدينية ثالثاً، كالمساجد التي تنتشر في أصقاع العالم الإسلامي في المدن والقرى مع تأمين كل ما تحتاج إليه بالإنفاق على الأئمة والخطباء والمؤذنين والمدرسين والطلاب الذين يأوون إليها، ثم على المستشفيات (البيمارستانات) التي ترعى المرضى، وتداوي الجرحى، وتساهم في حفظ الصحة العامة، والمساكن والمعاهد والمدارس والجامعات التي كانت منارات للعالم أجمع، فيتم الوقف، للإنفاق على طلبة العلم ودور العلم وعلى العلماء حتى لا يبقوا تحت رحمة الحكام والسلاطين، وكذلك الوقف للإنفاق على نشر العلم وتحصيله، ونشر كتبه[4]، وكذا وقف

(١) الفقه الحنفي ٣٦٢/٢، بحث: الوقف ودوره في رعاية الأسرة، مجلة أوقاف ص١٣٨، العدد ٨، السنة ٥، الوقف، القحف ص٣٧-٣٩، الوقف، الهيتي ص٢٥، أثر الوقف ص٦٢، الوقف، صالح ص١٩٣.

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ٢٢٣٨/٥ رقم ١٦٦٥، ومسلم ٤٠/١٦ رقم ٢٥٨٦، وأوله عند البخاري "ترى المؤمنين" وانظر: نزهة المتقين ٢٤٦/١.

(٣) أثر الوقف ص١٩١ وما بعدها.

(٤) انظر بعض المراكز العلمية التي كانت تعتمد على مؤسسة الأوقاف في مختلف الأقطار الإسلامية، في: الوقف، =

المقابر والوقف عليها... وهكذا.

ولذلك يعد الوقف أحد الجوانب الاقتصادية للمجتمع والدولة، وإحدى الركائز الأساسية للنهضة الإسلامية الشاملة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، وهو إحدى المؤسسات التمويلية للدولة، وشارك الوقف بنصيب وافر في بناء الأمة الإسلامية ونهضتها وحضارتها في مختلف المجالات[١].

سادساً: تأمين ريع دائم ومستمر للطوارئ:

التي تصيب أفراد المجتمع، ومنها الوقف لكسر الأواني على يد الخدم والصغار، والوقف للمساهمة في نوائب الدهر والنكبات والمصائب التي تصيب الأمة والمجتمع، كالكوارث، والفيضانات، والزلازل، والأعاصير، والفتن الداخلية، والحروب الخارجية[٢].

سابعاً: الرفق بالحيوان:

لأن الوقف فتح الباب أمام تطبيق الرفق بالحيوان الذي دعا له الإسلام، ولذلك وجدت أوقاف لرعاية الضوال من الحيوان، ورعاية الحيوانات المريضة، والمسنة أو الهرمة، والضعيفة[٣].

ثامناً: تأمين موارد الجهاد في سبيل الله.

كوقف الربط للمجاهدين، والوقف لتزويدهم بالسلاح، والوقف للإنفاق على المجاهدين وأسرهم، وكان الوقف أهم مورد للجهاد، ثم تأتي الزكاة، ثم الصدقات، ثم الدعم الحكومي من بيت المال، فأسهم الوقف في توفير مستلزمات المجاهدين، وحماية الثغور، والدفاع عن الأمة، ونشر الدعوة، مع إعداد القوة وتهيئة الأمة للوقوف بوجه

= الهيتي ص ١٣١ وما بعدها، أثر الوقف ص٦٧، ٧٩، ١١٥، وما بعدها.

(١) الفقه الحنفي ٣٦٢/٢، الوقف، القحف ص٣٦ وما بعدها، دور الوقف ص٨٠ وما بعدها، الوقف، الهيتي ص١٢٧، ١٨١، حركة تقنين أحكام الوقف ص١٤٤، الوقف، صالح ص١٧٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الوقف، القحف ص٣٩، دور الوقف ص٧٨.

الأعداء، والدفاع عن الدين والعقيدة والوطن والأنفس[1].

تاسعاً: توفير المال العام للأمة والمجتمع.

ليساهم في الاستثمار والبناء وتأمين الخدمات والحاجات العامة، وهذا ما يسعى إليه علماء العصر في تطور الوسائل الوقفية، والأخذ ببعض الآراء التي تجيز وقف النقود، والأسهم والصكوك، وتوجب استثمار الوقف، مع حفظ أصول الأوقاف، وحصرها، وتوثيقها، وضبط وارداتها، وتأمين الدراسات الاقتصادية المجدية لاستثمار الوقف في مختلف المجالات التي تحقق أهداف الوقف من جهة، وتساهم في اقتصاد الأمة، وحل مشاكلها، وتخفيف المعضلات عنها، كالبطالة، وأزمة السكن، وتوفير العمالة، والاستفادة من التقنيات الحديثة، والمحاسبة العلمية المتطورة، وفتح أبواب البحث العلمي، والدعم الدائم له، والمشاركة في الأغراض التنموية المعاصرة والمستحدثة مما اقتضتها ضرورات الاهتمام بأحوال المسلمين، وتلبية احتياجاتهم في الوقت الحاضر حسب اليقظة الوقفية التي تسري في أرجاء العالم الإسلامي[2].

يقول الدكتور محمد الأرناؤوط: "إن الوقف قد ارتبط بالإسلام بشكل فريد...، إلى حد أن تعبير الوقف أصبح يرادف الإسلام نظراً للدور الكبير الذي أخذ يلعبه في المجتمعات المسلمة، وفي الواقع لقد أخذ الوقف بالتدريج مهام الدولة الإسلامية (دولة الرفاه الاجتماعي) بعد أن أصبح دوره يغطي كل مجال يمكن أو لا يمكن التفكير فيه"[3].

عاشراً: تحقيق الصلة بين الأجيال المسلمة.

فيقف الناس أموالهم، فيتنفع بها أبناء جيلهم، ثم تبقى للأجيال اللاحقة، كما هو مشاهد اليوم في المساجد، والعقارات، والأراضي، والحوانيت، والآبار والقناطر، والطرق، والمقابر، الموقوفة منذ مئات السنين، وتدر الخير العميم، وتؤمن العمل للآلاف، وتساهم في

(١) الوقف، القحف ص٣٩، الوقف، الهيتي ص٢٤، أثر الوقف ص٧٤ وما بعدها، الوقف، صالح ص١٦٥.

(٢) أثر الوقف ص٢١٧ وما بعدها، الوقف، صالح ص١٧٩١، ١٩٣.

(٣) دور الوقف ص٧٨.

إعانة المحتاجين، وسائر فئات المجتمع، وهذا ما دعا لإيجاد نظارة الوقف قبل قرن، ثم وزارة الأوقاف في جميع البلاد الإسلامية اليوم، ولذلك يلزم الوقف عند الجمهور بمجرد الإيجاب، ولا يشترط له القبول[١].

وهذا المعنى في الربط بين الأجيال هو الباعث لسيدنا عمر رضي الله عنه في منع توزيع سواد العراق على الغانمين، وحبسه للأجيال القادمة، وكانت هذه المعاني أقوى حججه لإقناع بقية الصحابة في ذلك، معتمداً على ما جاء في القرآن الكريم، فقال تعالى:

﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ﴿٨﴾ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ ﴾ ثم قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾ ﴾ [الحشر: ٧-١٠].

قال الدهلوي رحمه الله تعالى في حكمة مشروعية الوقف: "وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه، فاستنبطه النبي صلى الله عليه وسلم لمصالح لا توجد في الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منافعه، ويبقى أصله على ملك الواقف"[٢].

ويقول الدكتور منذر القحف: "وتمثل الأموال الوقفية بالنسبة لهذه المنافع الأصول

(١) فتح القدير ٤٨/٥-٥١، الذخيرة ٣١٦/٦، القوانين الفقهية ص٤٠٠، الكافي ٤١٨/٢، ٤١٩، الروضة ٣٢٢/٥، المهذب ٣٧٩/٣، المنهاج ومغني المحتاج ٣٨١/٢، الحاوي ٣٧٢/٩، الروض المربع ص٤٥٥، المغني ١٣١٣/١.

(٢) حجة الله البالغة ٩٤٤/٢، وقوله "على ملك الواقف" يتفق مع قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الثابتة الإنتاجية المتراكمة من جيل إلى جيل" ثم يقول: "يهدف إلى تقديم سيل أو فيض من المنافع للأجيال المقبلة، كان قد اقتطعه جيل سابق من دخله من أجل البناء الإنمائي للمستقبل" ثم قال: "فالوقف الذري يتضمن معنى الإحسان والبر، لأنه بر بالأجيال القادمة، وزيادة في رفاهيتهم أو تخفيف من معاناتهم"[1].

حادي عشر: حماية الأعيان من التصرفات الفردية.

وذلك يتجلى في الوقف الذري (الأهلي)، فقد يكون للشخص كثير من الأولاد أو الأحفاد، وهم غير كاملي الأهلية، فيأتي الوقف ليمنع أي واحد من التصرف بعين الملكية، كما قد يكون للشخص كثير من الأولاد والأحفاد (الذرية) ويعرفهم مسرفين ومبذرين ويسيئون التصرف في أملاكهم التي ورثوها، فإن وقفها الأب أو الجد على ذريته فإنه يضمن بقاء عينها قائماً ومستمراً، لتنتفع الذرية بالثمار والغلات والريع والمنافع مع حبس الأصل ومنع التصرف فيه، فيبقى الانتفاع دائماً على طبقات الموقوف عليهم من الذرية والمحتاجين من الأحياء، فيدوم العمل الصالح الذي ينتهي به الوقف الذري غالباً إلى جهات الخير والبر بحسب تحديد الواقف، أو عن انقطاع الذرية، فيكون صدقة جارية في سبيل الله كما سبق، ويستمر الأجر والثواب للواقف بعد موته[2].

وكان للوقف الذري (الأهلي) دوراً عظيم في رعاية الأسرة الصغيرة، والأسرة الكبيرة في إطار العشيرة والقبيلة، وفي مجال تطويرها وتنميتها وحماية أملاكها من العبث والتجزئة[3].

---

(١) الوقف، القحف ص٣٣-٣٤، ١١٥.

(٢) فتح القدير ٦٩/٥، القوانين الفقهية ص٤٠١، الكافي لابن عبد البر ٤١٧/٢، ٤١٩، الذخيرة، ٣٤٢، ٣٥٢، الروضة ٣١٧/٥، ٣١٩، ٣٢٥، المهذب ٦٧٤/٣، ٦٧٦، الحاوي ٣٨٦/٩، البيان ٦٦/٨، الروض المربع ص٢٥٥، الفروع ٥٨٥/٤، المغني ١٣١٦/١ وما بعدها، قواعد الأحكام ١٤١/٢، المدخل الفقهي العام ٨٨١/٢، ٨٩٩، الوقف، القحف ص١١٤، الوقف، الهيتي ص٤٢، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٠٦/١٠.

(٣) انظر بحث "الوقف ودوره في رعاية الأسرة" للدكتور أحمد محمد السعد، في مجلة "أوقاف" التي تصدرها الأمانة العامة للأوقاف بالكويت، العدد ٨، السنة الخامسة – ربيع الأول ١٤٢٦هـ/ مايو ٢٠٠٥م، =

ثاني عشر: حبس المال على ملك الله تعالى.

ليصير ملكاً عاماً، أو على ملك الواقف، أو ملك الموقوف عليه محبوساً عليه، وكأنه ملك عام، ليبقى ثابتاً، دائماً، محفوظاً من العبث، وسوء التصرف، وضماناً من الإسراف والتبذير والإتلاف والضياع على مر الأيام واختلاف الأجيال، وكأنه ملك عام للأمة، ليكون رصيداً لها في الأزمات والنكبات، لذلك قال النووي رحمه الله تعالى عن ثمار الوقف وريعه، قال النووي رحمه الله تعالى: إن "فوائد الوقف ومنافعه للموقوف عليه، يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم"(١)، أي وتبقى العين باقية مصونة، ولذلك اشترط جمهور الفقهاء أن يكون المال الموقوف استعمالياً، أي ينتفع به مع بقاء عينه لدوام الانتفاع به، ولا يصح وقف المال الاستهلاكي الذي تزول عينه عند الانتفاع به كالطعام، واشترطوا أن يكون الوقف مؤبداً غير مؤقت(٢).

وقالوا: كل ما أمكن الانتفاع به، مع بقاء أصله، ويجوز بيعه، يجوز وقفه، وأما وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف كالمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة العلماء(٣).

وقال الشيرازي رحمه الله تعالى: "ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام...، وأما مالا ينتفع به على الدوام كالطعام... فلا يجوز وقفه"(٤).

ص١٢٥، ١٤٠، أحكام الوقف ص١٠.

(١) الروضة ٣٤٢/٥.

(٢) فتح القدير ٥١/٥، الكافي لابن عبد البر ٤١٧/٢، ٤١٨، المنهاج ومغني المحتاج ٣٨٣/٢، المهذب ٦٧٦/٣، الروضة ٣١٨، ٣٢٥/٥، الحاوي ٣٨١/٩، ٣٨٦، البيان ٦٦/٨، الروض المربع ص٤٥٤، ٤٥٧، الفروع ٥٨٥/٤، المغني ١٣٢٩/١.

(٣) فتح القدير ٥١/٥، الذخيرة ٣١٣/٦، المغني ١٣٢٩/١، الوقف، القحف ص٩، ٦٦.

(٤) المهذب ٦٧٢/٣، وانظر: الروضة ٣١٥/٥، المنهاج ومغني المحتاج ٣٧٧/٢.

المبحث الثالث

مثالب السيطرة على الوقف

أولاً: الأعراض المعاصرة للوقف:

أشرنا سابقاً إلى عظمة مشروعية الوقف، وأهمية أهدافه، وسمو غاياته، وأنها تحققت في التاريخ الإسلامي بصورة مشرقة، وأنه كان الممول الرئيس للقطاعات التعليمية والصحية والعلمية والثقافية والاجتماعية والجهادية.

ولكن الوقف – شأنه شأن الشرع عامة والحق خاصة – له أعداء يقفون له بالمرصاد ويتصيدون له الأخطاء والعثرات، ويشوهون الحقائق فيه، لقطع السبيل أمام أهدافه السامية، وغاياته المجيدة.

وكثرت الأعراض والأخطاء حقيقة في الوقف في العصور الأخيرة المقارنة للتخلف الاجتماعي والسياسي في ديار المسلمين، مما جعل الوقف يتعرض لهجوم الأعداء من الخارج، وتشكيك ضعاف الإيمان من الداخل، وأصيب بضربات قاتلة في بعض الأحيان والبلدان، مما سنعرض لبعضه في هذا المبحث، بعد أن ساءت أحوال الوقف عامة والوقف الذري خاصة، وتفشت فيه الأمراض، وتعقدت مشكلاته في ضبط أصوله، وصيانة عقاراته، وتجميد استثماره حتى وصل أحياناً إلى العدم والشلل الكامل، مع سوء توزيع غلاته وضعفها وقلة قيمتها، وصارت محلاً للسخرية والتندر، وكثرت الدعاوى والخصومات والخلافات، ورافق ذلك حملة شعواء ظالمة على الوقف ونظامه، وتضخيم أخطائه، وإشاعة مفاسده.

ولكن أستبق القول إلى أن الوقف لا زال صامداً في معظم البلاد العربية والإسلامية، وعاد إلى صحوته اليوم، ونهض من غفوته، ويشارك بوظائف جلى، ويساهم في نهوض الأمة في بعض البلاد العربية والإسلامية مثل تركيا، وماليزيا، والكويت، والإمارات، وانتشر الوقف في العالم الإسلامي وتعقد له الندوات والمؤتمرات، وخصه كثيرون بالبحوث والدراسات، وصدرت فيه مجلات متخصصة، لتجديده، وإحيائه، وإعادة الاعتبار له، وإيجاد الأساليب الجديدة لتطبيقه، وابتكار الصيغ والأوعية والوسائل الحديثة والأدوات

المستجدة لممارسته، وتفعيل دوره الاقتصادي والاجتماعي[١].

ونقتصر في هذا المبحث على تسليط الضوء على مثالب السيطرة على أعيان الوقف في بعض النماذج المهمة.

ثانياً: سيطرة الاستعمار على أملاك الأوقاف:

ابتلي العالم الإسلامي بالاحتلال الأجنبي أو ما يسمى بالاستعمار الذي سيطر على البلاد الإسلامية، ونهب خيراتها وثرواتها، وعمل على ضرب اقتصادها لإضعافها وإبقائها متخلفة، لتظل في تبعية الدول الأجنبية.

ووجه المحتل أنيابه إلى الوقف الإسلامي للقضاء عليه، وبدأ بمصادرة أملاكه التي ترعى المرافق الاجتماعية والثقافية والدينية والصحية، وحرص المحتل على تعطيل الأوقاف وتخريبها، وهذا ما فعله الجيش الفرنسي في بلاد الشام مما أدى إلى نضوب خزائن الأوقاف، ودعا المفوض الفرنسي للإشراف على أوقاف المسلمين (دون أوقاف اليهود والنصارى) وأصدر المفوض السامي في عهد الانتداب اللوائح التي تحد من نشاط الوقف، وبسطت فرنسا يدها على أوقاف المسلمين في الجزائر وتونس، وضمت الأوقاف الجزائرية إلى أملاك الدولة، ثم تم توزيع أراضي الأوقاف في الجزائر على الفرنسيين[٢].

وفي مصر ألغى الاحتلال البريطاني نظارة الأوقاف؛ لأنها كانت مصدراً لتمويل العديد من المؤسسات الإسلامية في مجالات التعليم والأنشطة الاجتماعية، ومن أهمها أوقاف الأزهر والمدارس الإسلامية وأوقاف الحرمين والمساجد، ثم عمد المحتل إما إلى مصادرتها أو وضعها تحت إدارة أجنبية تعبث فيها فساداً، فكان الاحتلال (الاستعمار) من المعوقات الكبرى للوقف، وهو ما فعلته السلطات الروسية على المسلمين، وقام به الإنكليز

(١) انظر بحثنا: الصناديق الوقفية المعاصرة، مجلة الحق، الشارقة، العدد ١٢ ربيع الأول ١٤٢٩هـ، مارس ٢٠٠٨م، ص١١-٥٢، الوقف، القحف ص١٠، دور الوقف ص٨٣، الوقف، الهيتي ص٤٧، أثر الوقف على الدعوة ص٥٧، ٤٣٥.

(٢) أثر الوقف ص٤٣٦.

في الهند[1].

وهذا ما تقوم به اليوم الدولة الصهيونية المحتلة في فلسطين، وإنها تمارس يومياً السيطرة على أوقاف المسلمين في القدس وغيرها، وتضع يدها عليها، وتغتصبها من أهلها[2].

ثالثاً: سيطرة بعض الحكومات على بعض الأوقاف ومصادرتها:

إن الوقف تعرض للظلم والاعتداء من المحتل الأجنبي، وأسهم ذلك في إلغاء كثير من الأوقاف ومصادرتها، ثم امتد ذلك الظلم والاعتداء إلى ما سمي بالحكومات الوطنية في البلاد الإسلامية، وكان لها نصيب غير قليل في تقليص الأوقاف ومصادرة الكثير منها، حتى تطاولت هذه الحكومات للاستبداد بأوقاف الحرمين والأزهر ومنعت إيصال ريعها إليها، وكثر ذلك مع فشو الاستخفاف بالدين، وتحويل بعض الواجبات الدينية إلى مبادئ قومية[3].

وبدأ هذا العمل الآثم الظاهر بيبرس بمصر ففرض ضرائب كثيرة على مصر والشام بسبب الحروب مع التتار، واستولى على بعض أراضي الأوقاف، حتى تصدى له الإمام النووي رحمه الله تعالى وشنع عليه، وما زال يعظه حتى تراجع الظاهر بيبرس عن امتلاك أراضي الوقف، ثم عمل مثله السلطان الظاهر برقوق، ونقض كل ما أرصده الملوك على المساجد والمدارس والأسبلة وغيرها من وجوه البر، وجمع العلماء لأخذ موافقتهم فاتفقوا على بطلان فعله، فنقضه[4].

وفعل مثل ذلك محمد علي باشا حاكم مصر، وعمد إلى مسلك الاستيلاء على الأوقاف كلها بحجة عدم وجود أدلة لإثبات الوقف، وطالب الناس بإبراز الوثائق التي تثبت ملكية تلك الأوقاف، ولما عجزوا عن ذلك نفذ مآربه، وألغى الأوقاف وأصبحت

(١) المرجع السابق ص٤٣٩، ٤٤٠، حركة تقنين الوقف ص١٤، أحكام الوقف وحركة التقنين ص٤٦.

(٢) أثر الوقف ص٤٤٢.

(٣) أثر الوقف ص٤٤٣.

(٤) أثر الوقف ص٤٤٤.

ملكاً للدولة، ثم استغل سوء تصرفات بعض الناس بوقف أموالهم تهرباً من دفع الديون أو لحرمان الورثة، فأصدر أمره في التاسع من رجب سنة ١٢٦٢هـ بمنع الأوقاف إبقاء على عمارة الملك، ووقاية له من الأضرار، وسداً للذرائع ورداً لأغراض المبطلين[١].

وهذا ما فعلته تركيا أيضاً بعد إلغاء الخلافة الإسلامية، وإلغاء الوقف، ثم تراجعت وسمحت به من جديد فازدهر وعاد إلى أفضل حالاته[٢].

وأصدرت عدة حكومات في مختلف الدول الأنظمة والتشريعات والقوانين التي تصادر الأوقاف، ومنها ما يسمى بالتأميم والاشتراكية، وتمليك الأرض لمن يزرعها أو يسكنها[٣].

رابعاً: استيلاء وزارات الأوقاف على أعيان الوقف:

تطورت نظارات الأوقاف، وديوان الأوقاف، إلى وزارات الأوقاف في العالم العربي والإسلامي، وقامت وزارات الأوقاف بأعمال كثيرة، وتفاوت عملها من قطر إلى آخر، وكانت وظيفتها الأساسية والغاية التي وجدت من أجلها حصر الأوقاف وتسجيلها، ورعايتها، والإشراف عليها، والحفاظ على أصولها، واستثمارها وتجديد أبنيتها، واستغلالها بالإجارة وغيرها، وتحصيل غلاتها، وتوزيعها حسب النصوص الشرعية، وبمقتضى شرط الواقفين، وحلت وزارة الأوقاف في الغالب محل ناظر الوقف.

ولكن بعض وزارات الأوقاف في بعض البلدان، وفي بعض العصور، وحسب الأنظمة الحاكمة، وحسب المتولين للوزارة، خلطت عملاً صالحاً، كما سبق، وآخر سيئاً، فاستولى بعض الوزراء، أو بعض المتنفذين وأصحاب السلطة في الدولة على بعض أعيان الوقف، وعاثوا فيها الفساد، واستولوا على عدد كبير من أملاك الأوقاف، واستباحوها لأنفسهم، ولمن يلوذ بهم، ووزعوا عدة مناطق على المحاسيب، وقدموا بعضها قرباناً لبعض رجال

(١) أثر الوقف ص٤٤٥، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر ص١٤.

(٢) أثر الوقف ص٤٤٦.

(٣) أثر الوقف ص٤٤٩، حركة تقنين أحكام الوقف ص٤٠.

السلطة، أو بعض الجهات الحكومية زلفاً ونفاقاً وتقرباً[1]، وضاعت أعيان كثيرة للوقف، وزالت من الوجود، ودخلت في الغصب والنهب وملكية الأفراد[2].

خامساً: استيلاء الأفراد على ملكية أعيان الوقف:

كان الوقف – منذ نشأته وفي معظم تاريخه – ينعقد بالإرادة المنفردة، وبمجرد صيغة الإيجاب من الواقف، وغالباً ما يتم شفاهاً، مع الاختلاف في شرط القبول مما لا مجال لبحثه.

وقد يقوم الواقف بالإشهاد على الوقف لتوثيقه، ويندر أن يوثقه بالكتابة، ويشيع الوقف ويشتهر بين الناس.

وإذا حصل خلاف أو نزاع أو خصومة على أصل الوقف أو شروطه، أو تنفيذه، رفع الأمر إلى القاضي ليفصل في النزاع بالشهادة أو الكتابة، والإقرار، واليمين، والقرائن، والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشهرة والتسامع، وكانت الكتابة أقل الوسائل عملياً، حتى صار القاضي يوثق أحكامه القضائية في الوقف في ديوانه[3].

ومع مرور الأيام والسنين وموت الشهود، ونسيان الأحوال، وانتقال الأوقاف من ناظر إلى آخر، ومن يد إلى أخرى، ومع ضعف الوازع الديني، وعدم تسجيل الأوقاف في

(١) لما عين أحد كبار العلماء وزيراً للأوقاف، واكتشف هذه الفضائح، وعزم على إصلاحها ومنعها ووضع حد لها، تم اغتياله، ونسبت الجريمة للإرهاب والمتطرفين، وانتهى الأمر، ولكن في الدنيا فقط، وفي بلد آخر استولى وزير الأوقاف على الأراضي الموقوفة المحيطة بإحدى المدن الكبرى وقدمها للبلدية التي قامت بتوزيعها وبيعها والتبرع ببعضها لبناء كنيسة، وصار الحي أشهر مكان سكني في المدينة.

(٢) الوقف، الهيتي ص٨.

(٣) لما تولى توبة بن نمر الحضرمي القضاء بمصر سنة ١١٥هـ وضع للأوقاف سجلاً سنة ١١٨هـ، فكان أول سجل للأحكام القضائية للأوقاف في مصر زمن هشام بن عبد الملك، واستمر العمل من بعده على ذلك، ثم شاع وانتشر في العالم الإسلامي، انظر: تاريخ القضاء في الإسلام ص١٧٩، ٢١١، ٣٦٦، وسائل الإثبات ٤٦٠/٢، حركة تقنين أحكام الوقف ص١٠٣.

سجلات رسمية، ومع ظهور الطمع والجشع، ووقوع النكبات والمصائب، أدى كل ذلك إلى سيطرة الأفراد وبعض أصحاب السلطة والنفوذ على الوقف، ووضعوا أيديهم عليه، واستولوا بشكل كامل على أعيانه، وضموه إلى أملاكهم، فضاعت أوقاف كثيرة، وسلبت أراض عديدة، وحوانيت، وطوى عليها النسيان، وزالت من قائمة الوقف(١).

وعند بدء الصحوة الإسلامية المعاصرة سارع بعض المخلصين من العلماء والحكام إلى الدعوة لحصر الأوقاف، وتسجيلها في سجلات رسمية، لضبطها وتعيينها، وظهرت نظارات الأوقاف، وديوان الأوقاف في العالم العربي والإسلامي.

ولذلك تنبه العلماء وبعض أولي الأمر إلى هذا الخلل الجسيم، وأوجبوا على الدولة أن تنظم الأوقاف، وأن توثقها لضبطها وحفظها ومنع الاعتداء أو الاستيلاء عليها، واشترطوا توثيق الوقف بالكتابة عند إنشائه عن طريق كاتب العدل، أو المحكمة، أو وزارة الأوقاف، أو إحدى مديرياتها؛ أو في الأمانة العامة للأوقاف التي ظهرت مؤخراً في بعض البلاد العربية والإسلامية، وهذا أعلى درجات التوثيق وأفضلها وأحسنها، ويحقق المصالح العامة والخاصة، ويساهم في حفظ أعيان الوقف.

ونصت المادة الأولى من قانون الوقف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٢م على اشتراط إشهاد رسمي من الواقف أمام إحدى المحاكم الشرعية التي تقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها، وهذا يتفق مع الحكم القانوني عامة في اشتراط التسجيل في السجل العقاري لكل تصرف يقع على العقار، أياً كان العقار، وأياً كان التصرف الواقع به(٢).

وهاذ ما يتم العمل به في سوريا وغيرها بتسجيل إشاد الوقف في إحدى دوائر الأوقاف المركزية أو الإقليمية.

وفي السعودية صدر نظام مجلس الأوقاف الأعلى بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ تاريخ ١٣٨٦/٧/١٨هـ، ثم أجريت عليه بعض التعديلات والإضافات، منها قرار مجلس الوزراء

(١) أثر الوقف ص٤٥٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٢١٨/٨، الوقف، الهيتي ص١٩-٢٠، أثر الوقف ص٤٤٣، حركة تقنين أحكام الوقف ص٦٦، أحكام الوقف وحركة التقنين ص٥٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٦٧/١٠.

رقم ٢١ تاريخ ١٤١٩/١/١٥هـ، ومنها لائحة تنظيم الأوقاف الخيرية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ تاريخ ١٣٩٣/١/٢٩هـ بهدف حصر وتصحيح وتسجيل الأوقاف في دفتر لحصر وتسجيل صكوك أعيان الأوقاف الخيرية العامة؛ ودفتر لحصر أعيان الوقف الخيرية الخاصة (المادة/٧) [١] كما أن نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية في المملكة حدد القواعد المتعلقة بتوثيق الوقف[٢].

وكان قد صدر في مصر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م بأحكام الوقف، وصرحت المادة الأولى منه أنه "لا يصح الوقف، ولا الرجوع فيه، ولا التغيير في مصارفه وشروطه، ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية...، وضبط بدفتر المحكمة" ثم صدر في مصر القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧م وقرر إنشاء مكاتب التوثيق، فمنعت المحاكم من عمل التوثيقات عامة[٣].

وفي سورية صدر قانون السجل العقاري (الطابو) ليشمل تسجيل جميع العقارات بما في ذلك: المساجد، والأراضي الموقوفة، والأبنية الموقوفة، ويكتب في حقل المالك: وقف، وهذا أعلى درجات التوثيق لحفظ الوقف، وأكثرها ضماناً وثباتاً وحجة، ونصت المادة ٥٣٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على اختصاص المحكمة الشرعية، وفيه "ج: تنظيم وثيقة الوقف الخيري والحقوق المترتبة عليه"[٤].

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة صدرت لائحة توثيقات تنفيذ قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م، وذلك بتاريخ ١٤٢٨/٦/٢٢هـ الموافق ٢٠٠٧/٧/٧م، وفيها توثيق الوقف (المواد/٧١-٨٠) مع وجود الأمانة العامة للأوقاف،

(١) الوقف في الشريعة الإسلامية، الدكتور محمد أحمد الصالح ص٢٦٧ وما بعدها.

(٢) مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد ٢١ سنة ٦- محرم ١٤٢٦هـ، وفيها ستة أنظمة للمملكة، الوقف، صالح ص٢٢٣، ٢٣٩.

(٣) الموجز في التوثيق ص١١، ١٤٤، حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر ص٢٣، ٦٦، ١٣٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٦٧/١٠، أثر الوقف ص٤٥٠.

(٤) الوجيز في أصول المحاكمات، الدكتور عدنان الخطيب ص١٨٣.

وأن المحاكم الشرعية في الإمارات تقوم بتسجيل الوقف وتوثيقه، بعد إنشاء قسم الإشهادات والتوثيقات في كل محكمة، ويلحق به موثق أو أكثر حسب الحاجة[١].

سادساً: إلغاء الوقف الذري (الأهلي):

ضعف الوقف الذري في العصور الأخيرة في معظم البلاد، وساءت أحواله، وتعقدت مشاكله، واستعصى بعضها على الحل، حتى صار أضحوكة في بعض الحالات، وظهر عواره لسوء تطبيقه، وأصبح مجالاً للتندر عند توزيع ريعه الضئيل التافه، وصارت صورته قاتمة سوداء في أذهان العباد، وتفتيت الملكية، مما جعله في موقع الهجوم، وتوجيه السهام عليه، حتى أصابت مقاتله، كما كان محط أنظار أعداء الإسلام والحاقدين عليه، فأثاروا حفيظة بعض الحكام المعاصرين الذين لا يلتزمون أصلاً بتطبيق الشريعة في الحياة والمجتمع والدولة، فانقضوا عليه، وقضوا على وجوده في بعض البلاد، وألغوه عن طريق حكومات الانقلابات العسكرية المشبوهة، أو ما يدعى بالثورات التقدمية الدخيلة، مستغلين سوء الأوضاع في الوقف الذري، والتردي الذي وصل إليه، فبدلاً من إصلاحه ليجدد سيرته الحسنة، قضوا عليه، وأجهزوا على كيانه.

وتمَّ القضاء على الوقف الذري، وانتقلت ملكيته إما إلى الموقوف عليهم القائمين عليه، والمستفيدين أصلاً من ريعه وثماره، وإما إلى المستبدين والمغتصبين، وإما إلى الناظرين عليه، وإما إلى الدولة، لتصبح أملاك الوقف ملكاً للدولة تتصرف فيها إما إلى المصالح العامة، وإما إلى المنتفعين والمتنفذين والانتهازيين.

وبدأ إلغاء الوقف الذري في تركيا سنة ١٩٢٦هـ، ثم في سورية عندما صدر المرسوم التشريعي رقم ٧٦ المؤرخ في ١٩٤٠/٥/٦٦م بإلغاء الوقف الذري والمشترك، ثم صدر القانون السوري لسنة ١٩٤٩م الذي قرر إلغاء الوقف الأهلي وانتهاءه، لتصفية مشكلاته المعقدة، وتمَّ تمليك الوقف لواضعي اليد على أعيانه، سواء كانوا من الموقوف

(١) لائحة توثيقات تنفيذ قانون الأحوال الشخصية، المادة ٢، وانظر بحث: توثيق الوقف للباحث، المقدم لمدونة أحكام الوقف بالكويت.

عليهم أم من المتسلطين عليه[1].

ثم صدر في مصر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م ونصّ في المادة الأولى منه على إلغاء الوقف الأهلي، واستند الإلغاء إلى ادعاء المصلحة العام، والقضاء على الفساد والمشكلات، وانتقلت أعيان الوقف ملكية كاملة على الموقوف عليهم أو القائمين على الوقف [2].

وبقي الوقف الذري (الأهلي) في معظم البلاد على حاله، مع العمل على ضبطه وتطويره وتسجيله وحصره، لكن تم إلغاء الوقف كاملاً في تونس بالأمر الملكي المؤرخ في ١٩٥٦/٧/١٨م، وتمَّ إلغاء الوقف على غير الخيرات في ليبيا بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٣م تاريخ ١٣١٥هـ ١٩٧٣م، فزالت ملكية أعيان الوقف مع السيطرة عليها.

سابعاً: تعطيل أملاك الوقف وتجميد استثماره.

وهذا ما حصل في العصور المتأخرة، ولا تزال آثاره حتى الآن، ويرجع ذلك لأسباب عدة، منها التخلف العام في المجتمع، والجمود في العمارة والإنشاء والاستثمار، وسوء إدارة الوقف من الناظر ومن حل محله، وقدم الأبنية والعمارات التي مرت عليها الأيام، و لم تجدد، وأكل الدهر عليها وشرب، وقلة الموارد والغلات التي تنتجها الأعيان حتى عجزت عن تغطية نفقاتها وإعمارها وتجديدها، وظهرت نتيجة لذلك عقود جديدة على الأموال الموقوفة كالإجارتين والتحكير[3]، والإجارة الطويلة لمدة ٩٩سنة، وهكذا تعطلت أملاك

(١) انظر بحثنا: الوقف الذري (الأهلي) في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين – العدد ٢٧ جمادى الثانية ١٤٢٧هـ/ يوليو ٢٠٠٦م، ص١٠٥-١٦٥، الوقف، القحف ص٧، ١١٥، المدخل الفقهي العام ٣٦٦/١م.

(٢) حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر ص٤٠، ١٧، علي عبد الفتاح جبريل، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، الفقه الإسلامي وأدلته ١٦١/٨، بحث "الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء" للدكتور جمعة محمود الزريقي، مجلة أوقاف، العدد ٣ السنة ٢، ص٨٣.

(٣) عقد الإجارتين هو أن يتفق متولي الوقف مع آخر على أن يدفع مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر سنوي ضئيل، ثم ينتقل لورثته، وعقد التحكير هو الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها باسم أجرة =

الوقف، وفقدت معظم أهدافها، وهذا ما دفع واضعي اليد وأصحاب النفوذ والسلطة إلى السيطرة على أعيان الوقف، وهو ما يشكو منه العلماء والدعاة، ويناشدون وزارات الأوقاف لاسترداد هذه الأملاك، والعمل على حسن استثمارها بالطرق الشرعية والأساليب الاستثمارية المعاصرة، واستصدار القوانين التي تحمي الأوقاف، وتوجهها نحو الغايات الصحيحة[1].

ولا تزال مثالب السيطرة على أموال الأوقاف موجودة، وترجع لشهوة الطمع والجشع، واستغلال النفوذ والسلطة، مع سوء الأمانة لأموال الوقف، والخيانة في إدارته، والتقصير في حفظه ورعايته، ولكن للباطل جولة وللحق جولات، ولا يزال الوقف، وسيبقى، شامخاً مع بقاء الشريعة الغراء، وصلاحها لكل زمان ومكان.

= معجلة ليكون له حق القرار الدائم، ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما كتصرف المالكين، ويرتب عليه أيضاً أجر سنوي ضئيل، وينتقل حق القرار لورثته، انظر: المدخل الفقهي العام ٦٣٣/١، وكذا ظهر على أملاك الوقف حق المرصد، والكدك، والخلو وغيره ذلك لمعالجة تعطيل أملاك الوقف، والعمل للاستفادة منه، انظر: المدخل الفقهي العام ٢٣٣/١ حاشية، الوقف، القحف ص٩٤، ٢٥٠، الوقف، الهيتي ص٦١، حركة تقنين أحكام الوقف ص٥٨، أحكام الوقف ص٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٧٦٠/١٠.

(١) الوقف، القحف ص٧٤، ٢٠٥، ٢١٧، ٢٩٤، ٣٠٥، الوقف الهيتي ص٤٧، أحكام الوقف ص١٠٢.

الخاتمة

ونصل في ختام المطاف إلى تلخيص ما سبق، وبيان نتائجه، وتقديم بعض المقترحات والتوصيات.

أولاً: خلاصة البحث ونتائجه:

١- الوقف هو حبس المال وتسبيل الثمرة، وهو شرعة إلهية، ومفخرة الحضارة الإسلامية.

٢- إن ملكية أعيان الوقف تنتقل إلى الله تعالى، وتوزع المنفعة للموقوف عليه من جهات الخير والمصالح الصحيحة.

٣- تنضوي مقاصد التشريع من الوقف تحت أهداف الشريعة عامة في تحقيق مصالح العباد، ومنها فتح باب الخير والثواب الدائم للإنسان، وتحقيق الإيمان بالله تعالى، والمساهمة في نظام التكافل الاجتماعي، وتوثيق عرا المجتمع، ورعاية المصالح العامة والمرافق الضرورية، وتأمين ريع دائم للطوارئ التي تتعرض لها الأمة والأفراد، مع المساهمة في الرفق بالحيوان، وتأمين موارد الجهاد في سبيل الله تعالى، وتوفير المال العام للأمة والمجتمع، وتحقيق الصلة بين الأجيال، وحماية الأعيان من التصرفات الضارة، وحبس المال ملكاً عاماً ومصوناً من العبث والضياع.

٤- تعرض الوقف الإسلامي لهجمات صاعقة، وكان بعضها قاتلاً، وكثرت فيه الأعراض المرضية، والأخطاء المرتكبة، بدءاً من سيطرة الاستعمار (الاحتلال) على ديار المسلمين وقنصه لأملاك الأوقاف، ثم سيطرة بعض الحكومات الوطنية على الأوقاف ومصادرتها، واستيلاء بعض وزارات الأوقاف على أعيان الوقف واللعب بها، وإساءة التصرف فيها، ثم استيلاء الأفراد على ملكيات كثيرة لأعيان الوقف، فضموها إلى أملاكهم الخاصة، وانتهاء بإلغاء الوقف الذري في بعض البلاد الإسلامية، مع تعطيل أملاك الوقف وتجميد استثماره.

٥- إن الصورة القاتمة للوقف في العصور الأخيرة دفعت الغيورين والدعاة والعلماء والمفكرين وبعض أصحاب السلطة والنفوذ إلى إحياء سنة الوقف وتطوره حسب مقتضيات العصر والتقنية الحديثة وبما يحقق مقاصده الشرعية، وهذا الجانب هو السائد

اليوم، وهو الأمل لعودة الإسلام إلى الحياة، وعودة الوقف إلى التطبيق الصحيح المشرق.

ثانياً: التوصيات والاقتراحات:

١- نوصي بالمحافظة على نظام الوقف الإسلامي، مع تجديد الدعوة إليه، وتوعية الناس بفضله ومآثره وأحكامه وآثاره الحميدة، ونتائجه الباهرة، ودفع الشبهات والافتراءات التي لحقته، مع الاستفادة من التراث الزاخر، والثروة الفقهية، والتجارب الناجحة اليوم للوقف في بعض البلاد الإسلامية.

٢- نوصي بالاستفادة من تجارب التاريخ لتجنب الأخطاء الكثيرة، والمشاكل المعقدة التي لحقت بالوقف، وإصلاح ما فسد أو خرب، وإحياء ما اندرس، واسترجاع ما نهب، أو استغل لغير صالح الموقوف عليهم، مع الإحياء الكامل لسنة الوقف.

٣- نوصي بوجوب الاستفادة من التطور الحديث في تسجيل الأوقاف، والاستعانة بالتقنية الحديثة، وتأمين الموظفين الأكفياء لتوثيق الوقف وتسجيله، ورعايته، وإدارته، واستثماره وحسن تطبيق أحكامه، مع التأهيل الكافي للقائمين عليه من الناحية الشرعية والإدارية والمحاسبية والتقنية.

٤- نوصي بتطوير أحكام الوقف بما يتفق مع تطورات العصر، كالأسهم الوقفية والصناديق الوقفية، وصكوك المقارضة، ووقف النقود، والاستعانة باختلاف المذاهب الفقهية والأقوال لاختيار الآراء المناسبة للعصر، وللمساعدة على تطوير الوقف حسب مقتضياته وظروفه، مع فتح باب الاجتهاد في المستجدات التي يعيشها الناس اجتماعياً واقتصادياً ومالياً ودينياً وثقافياً وفكرياً عن الوقف، لتحقيق مقاصد التشريع من الوقف.

٥- نحذر كل من تسول له نفسه من الاعتداء على الوقف، أو العبث به، أو الاستيلاء عليه، أو سوء الإدارة والتنظيم والاستثمار في أمواله، لنكرر مقولة الآباء والأجداد "مال الوقف يهدم السقف".

٦- ندعو إلى إصدار الكتب والمجلات والنشرات والأنظمة والقوانين عن الوقف، وإقامة

الندوات والمؤتمرات لمدارسته وتقديم الاجتهاد الجماعي فيه، الاستفادة من القـــرارات والتوصيات التي صدرت في ذلك.

٧- ضرورة حفظ وثائق الأوقاف في ملفات وسجلات، مع ضرورة حصر الأوقاف القديمة وتسجيلها والعناية بها عن طريق المسح الشامل للسجلات القديمة، وحفظها بالحاسب الآلي وسائر الوسائل التي تصونها عن العبث.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر والمراجع

١) أثر الوقف على الدعوة إلى الله تعالى، خالد هروب فوزان المهيدب – دار الوراق – دمشق – ط١-١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

٢) أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (مصر) عطية فتحي الويشي، نشر الأمانة العامة للأوقاف، الكويت – ط١ – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني (٥٥٨هـ) ت قاسم محمد النووي، دار المنهاج – بيروت – ط١ – ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٤) حاشية سعدي جلبي (٩٤٥هـ) على شرح العناية على الهداية، مطبوع مع فتح القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر – د. ت.

٥) حاشية ابن عابدين، محمد أمين المعروف بابن عابدين (١٢٥٢هـ) ط مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

٦) الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) ت جماعة، دار الفكر – دمشق – ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٧) حجة الله البالغة، شاه ولي الله، ابن عبد الرحيم الدهلوي (١١٧٦هـ) ت الدكتور عثمان جمعة ضميرية – مكتبة الكوثر، الرياض، ط١-١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

٨) حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، علي عبد الفتاح علي جبريل، نشر الأمانة العامة للأوقاف – الكويت – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٩) دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، الدكتور محمد الأرناؤوط – دار الفكر – دمشق – ط١ – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

١٠) الذخيرة، أحمد بن إدريس، شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ) ت سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي – ط١ – ١٩٩٤م.

١١) الروض المربع، منصور بن يونس البهوتي (١٠٥١هـ) مؤسسة الرسالة، بيروت – ط١ ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

١٢) الروضة = روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) المكتب الإسلامي – دمشق – ١٣٨٦هـ.

١٣) سنن البيهقي = السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) تصوير عن الطبعة الأولى، حيدر آباد – الهند – ١٣٤٤هـ.

١٤) سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث (٢٧٥هـ) مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٧١هـ/١٩٥٢م.

١٥) سنن النسائي، أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ) مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – ط١-١٣٨٣ هـ/١٩٦٤م.

١٦) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ) ت الدكتور مصطفى البغا – دار القلم – دمشق – ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

١٧) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري (٢٦١هـ) بشرح النووي (٦٧٦هـ) المكتبة المصرية – القاهرة – ط١ – ١٣٤٩هـ/١٩٣٠م.

١٨) العناية على الهداية، محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ) مع فتح القدير، المكتبة التجارية الكبرى، مصر – د.ت.

١٩) فتح باب العناية بشرح النقاية (لعبد الله بن مسعود المحبوبي ٧٤٤هـ) علي بن سلطان محمد الهروي القاري (١٠١٤هـ) دار الأرقم – بيروت – ط١ – ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٢٠) فتح القدير، محمد بن عبد الواحد، المعروف بالكمال ابن الهمام (٨٦١هـ) المكتبة التجارية الكبرى، مصر – د. ت.

٢١) الفروق، أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) عيسى البابي الحلبي – القاهرة – ط١ – ١٣٤٦هـ.

٢٢) الفقه الإسلامي وأدلته، الدكتور وهبة الزحيلي – دار الفكر دمشق – ط١ – ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م+ط٤ معدلة، بصفحات متسلسلة، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

٢٣) الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، عبد الحميد طهماز – دار القلم – دمشق – ط١ – ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

٢٤) القواعد الكبرى = قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عبد العزيز بن عبد السلام، عز الدين (٦٦٠هـ) ت الدكتور نزيه حماد والدكتور عثمان ضميرية – دار القلم – دمشق – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٢٥) القوانين الفقهية = قوانين الأحكام الشرعية، محمد بن أحمد بن جزيء الغرناطي، (٧٤١هـ) دار العلم للملايين – بيروت – ١٩٦٨م.

٢٦) الكافي في مذهب أهل المدينة، يوسف بن عبد الله، المعروف بابن عبد البر (٤٦٣هـ) مؤسسة النداء – أبو ظبي – ط١ – ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

٢٧) مجلة "أوقاف" إصدار الأمانة العامة للأوقاف، الكويت – العدد التجريبي – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م – العدد الأول سنة ١٤٢٢ هـ/٢٠٠١م، العدد ١٣ – السنة السابعة – شوال ١٤٢٨هـ/ نوفمبر ٢٠٠٧م.

٢٨) المدخل الفقهي العام، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا (١٩٩٩م) دار القلم – دمشق – ط٢-١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

٢٩) مسند أحمد، الإمام أحمد بن محمد بن حنبل (٢٤١هـ) تصوير المكتب الإسلامي – بيروت – ط٢ – ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

٣٠) المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠هـ) المطبعة الأميرية – القاهرة – ط٦- ١٩٢٦م.

٣١) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وإخوانه، دار الأمواج – بيروت – ط٢ – ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

٣٢) المعتمد في الفقه الشافعي، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي – دار القلم – دمشق – ط١ – ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

٣٣) المغني، عبد الله بن أحمد، موفق الدين ابن قدامة (٦٢٠هـ) ت رائد بن صبري – ط بيت الأفكار الدولية – عمان – الأردن – د. ت.

٣٤) الملكية في الشريعة الإسلامية، الأستاذ الدكتور عبد السلام العبادي، مؤسسة الرسالة، ط١-١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٣٥) المنهاج ومغني المحتاج، محمد الشربيني الخطيب (٩٩٧هـ) مط مصطفى البابي الحلبي – القاهرة – ١٣٧٠هـ/١٩٦٨م.

٣٦) المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي، الشيخ: أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ) ت الدكتور محمد الزحيلي – دار القلم – دمشق – ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

٣٧) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الدكتور محمد الزحيلي – دار الخير – دمشق – ط١ – ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

٣٨) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت – الجزء ٣٩، ط١ – ١٤٢٠ هـ/ ٢٠٠٠م، الجزء ٤٤ سنة ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٣٩) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الدكتور محمد الزحيلي – دار البيان – دمشق – ط٢ – ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٤٠) الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، الدكتور منذر القحف، دار الفكر – دمشق – ط١ – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

٤١) الوقف في الشريعة الإسلامية وأثره في تنمية المجتمع، الدكتور محمد أحمد صالح – دون دار نشر، ط١ – ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

فهرس المحتويات
للمحور الأول

المحور الأول "حقيقة الملكية من أعيان الوقف" ١

الجزء الأول..... ١

كلمة صاحب السمو الملكي أمير منطقة المدينة المنورة ٣

الأمير عبد العزيز بن ماجد بن عبد العزيز ٣

كلمة معالي مدير الجامعة الإسلامية..... ٦

أ.د. محمّد بن علي العقلا..... ٦

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء ١٠

د. محمد بن عليثة بن عسير الفزي..... ١٠

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة..... ٤٦

أ.د محمد عثمان شبير..... ٤٦

استبدال الوقف بين المصلحة والاستيلاء..... ١٠٤

د. عبد الرحمن بن محمد العمراني..... ١٠٤

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء ١٤٧

د. صالح بن محمد بن إبراهيم الحسن..... ١٤٧

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة..... ١٧٠

د. ابتسام بالقاسم عايض القرني ١٧٠

قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره ٢٣٩

د. عبد القادر محمد أبو العلا ٢٣٩

أثر المصلحة في تغيير العين الموقوفة ٣١٩

د.عبد الله بن محمد السماعيل ٣١٩

استبدال أعيان الوقف بين المصلحة والاستيلاء ٣٤٩

د. محمد بن يحيى بن حسن النجيمي ٣٤٩

أعيان الوقف بين الأصول الرأسمالية الخاصة والأصول الاجتماعية العامة ٣٨٥

د. سمير أسعد الشاعر ٣٨٥

حكم استبدال أعيان الوقف والاستيلاء عليها في الفقه الإسلامي ٤٤٠

د. صباح بنت حسن إلياس فلمبان ٤٤٠

قصور الحماية الجنائية لأعيان الوقف وأثره على اندثاره ٤٨٩

د. محمد قاسم الشوم ٤٨٩

الوقف بين حكم ملك الله تعالى والملكية العامة ٥٤١

أ.د. عبد الفتاح محمود إدريس ٥٤١

ملكية أعيان الوقف ودور الأجيال المقبلة في تحقيق مقاصده ٥٧٨

أ. د. يوسف إبراهيم يوسف سالم ٥٧٨

استقلالية أعيان الوقف عن المال العام - الوسائل والغايات ٦٢٣

أ.د. شوقي أحمد دنيا ٦٢٣

ملكية أعيان الوقف بين مقاصد التشريع ومثالب السيطرة ٦٤٥

أ.د. محمد مصطفى الزحيلي ٦٤٥

فهرس المحتويات ٦٨٢

للمحور الأول ٦٨٢