

أحكام الوقف على الزرية

في الشريعة الإسلامية
دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي
في المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد عبد الرحيم الخالد

المجلد الأول

١٩٩٦م / ١٤١٦هـ

③ محمد عبد الرحيم الخالد ، ١٤١٧هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الخالء ، محمد عبد الرحيم

أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية - مكة المكرمة .

٣٦ ٦ ص : ٢٥ × ١٧,٥ سم

ردمك ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦ .

١ - المعاملات (فقه إسلامي) ٢ - الموارث أ - العنوان

١٦/٣٦٨٢

ديوي ٢٥٣.٩٠٢

رقم الإيداع : ١٦ / ٣٦٨٢

ردمك : ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله الهادي إلى سواء السبيل ، وإلى الصراط المستقيم . وأشهد أن لا إله إلا الله الأمر ببر الوالدين والإحسان إليهما عرفاناً لهما بالفضل والجميل ، وأصلي وأسلم على الهادي البشير سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فهذا الكتاب أساسه رسالة تقدمت بها إلى قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة في الموضوع نفسه لنيل درجة الدكتوراه . وبعد إتمامها عين لي مشرف هو الأستاذ الدكتور إسماعيل سالم وقبيل اللمسات الأخيرة من إنهاء الرسالة إنتقل إلى رحمة الله وعين بدلاً منه الدكتور محمد نبيل غنايم الذي إنتهت على يديه . ثم في يوم السادس من شهر مارس سنة ١٩٩٦م شكلت لجنة في كلية دار العلوم مكونة من : سيادة الدكتور محمد نبيل غنايم مشرفاً ، والدكتورين : محمد البلتاجي حسن ، ومحمود عبد الله العكازي مناقشين ، ثم منحت درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الأولى وقد أثنت اللجنة على الرسالة موضوعاً وأسلوباً ونهجاً ولله الحمد ؛ ولهذا أتقدم بإهدائها كتاباً إلى والدي رحمهما الله الذين كانا حريصين على تعليمي ومتابعتهما لذلك حتى بلغهما الله امنيتهما رحمهما الله رحمه الأبرار ، وأسكنهما فسيح جنته ، وأسأل الله أن ينفع بهذا الموضوع إخواني طلبة العلم وأرجو من كل من وجد نقصاً أن يصلحه وله الأجر من الله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المؤلف

د / محمد بن عبد الرحيم بن عبد الله الخالد

بسم الله الرحمن الرحيم

نظرة في بحث ، وكلمة تقدير :

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام وبعد : فقد عرض علي زميلي ، وصديقي ، ومحبي في الله ، فضيلة الشيخ العالم الفاضل ، والباحث القدير ، الدكتور محمد بن عبد الرحيم بن عبد الله الخالد ، بحثه النفيس ، وسفره العظيم ، (أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية) الذي قدمه إلى قسم الشريعة بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه ، وفي الحقيقة أننا أمام عمل جليل من الأعمال القيمة ، وبحث من البحوث الجيدة التي تدل دلالة واضحة على ما بذل فيه من جهد كبير من الباحث الفاضل .

وعندي أن هذا البحث الهادف هو الأول من نوعه في بابه فيما اعتقد؛ لشموله وقوة أدلته التي أوردها صاحبه المتمكن من الشريعة الإسلامية ، فقد درسها منذ نعومة أظافره ، فهو من خريجي المعهد العلمي القديم بمكة المكرمة ، وكذلك من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بمكة المكرمة أيضاً ، وما زال يعيش بين كتبه ومراجعته الكثيرة ، ومن كان مثل هذا فإنه لا يعجزه بإذن الله ما أراده وما يريد ، من إتحاق طلبه العلم بما تهفوا إليه نفوسهم من مثل مؤلفه هذا الذي أزاح به الغموض والشكوك - لدى بعض من لا يعجبه العجب ولا الصيام في رجب كما يقولون - وأوضح جواز الوقف على الذرية ، وليس هذا الذي رآه الباحث مبنياً على فراغ ولكنه دعمه بالحجج والبراهين ، ولم يترك لقائل مقالاً ، ولم يتوفر كل هذا إلا بتوفيق من الله عز وجل ، ثم بالعمل الدؤوب ، والنشاط المرموق من المؤلف . فقد حرص كل الحرص على أن يضع العناصر النافعة والمفيدة لطلبة العلم ، وبخاصة القضاة ، وقد كان واحداً منهم لزمّن طويلاً .

وضعها أعني العناصر المهمة في مواضعها ، وجعلها في متناول أيديهم وتحت سمعهم وبصرهم ، وأراحهم من البحث والتنقيب في أمهات الكتب الفقهية وغيرها . فإن اكتفى القاريء بما هياه له صاحب هذا السفر فيها ونعمت ، وإلا فعليه مراجعة

الكتب التي استقى منها الدكتور وكثيراً مما جاء في بحثه القيم ، فقد طوف بنا على معظم كتب المذاهب الأربعة بالإضافة إلى كتب الزيدية ، والشيعة ، والظاهرية ، حتى لا يدع للمعترض طريقاً ليتسرب منها إلى المجادلة ، أو الحاجة في الأمور المتعلقة بجواز الوقف على الذرية بين يدي كل من أراد الحق لا غيره ، وقال لهم : هاتوا ما عندكم من الرد على ما أوضحته لكم ، وبنيت عليه بحشي الجلي الواضح . فرفع المعارض يديه مستسلماً للحقيقة التي لا مرية فيها ولا جدال ، ولا غبار عليها ، ولا التباس فيها .

إن المؤلف وفقه الله كلما تحدث عن نقطة أورد عليها الدليل من الكتاب والسنة واحتج أيضاً بما أجمع عليه أولوا العلم من السلف والخلف من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فجاء بحثه الفريد وافياً شافياً والحمد لله رب العالمين . فاستحق صاحبه الدرجة العالمية بجدارة . فقد نالها أعني الدكتوراه بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى وهو في هذا السن المبارك أربعة وستون عاماً عاشها في طلب العلم لم يتوانى ليلة ونهاره عن تحصيله ، والازدياد منه حتى نال بغيته المنشودة التي يهفوا إليها أصحاب الهمم العالية قلم يذهب عمره سدى ، عاملاً بقول الله تعالى : { وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله ... } الآية ، وما ورد « اطلب العلم من المهد إلى اللحد » .

ويقول الشاعر العربي :

ومن طلب العلا من غير كد أضاع العمر في طلب المحال

ويقول الآخر :

يطلب العلم لا تبغي به بدلا فقد ظفرت ورب اللوح والقلم

إن الشيخ الجامع لهذا السفر قد أوفى الموضوع حقه ، بأسلوب جلي ، وتنسيق جميل ، وترتيب حسن ، واستدلال واف . يدل دلالة صادقة على تضلعه في هذا الميدان الخصب ، أو قل السهل الممتنع من ميادين العلم ، والمعرفة . وقد تعمق فيما اختاره لنفسه من الكتابة في الوقف على الذرية الذي ينحاشي الخوض فيه كثير من العلماء ؛ خشية أن تزل بهم الأقدام .

ولا شك عندي أن هذه الرسالة سوف تسد فراغاً في المكتبة الإسلامية إن شاء الله ،

فقد جمع فيها الباحث - جزاه الله خير الجزاء شتات الأدلة وجعلها في بوتقة واحدة ، فأراح القضاة وأصحاب الحاجة من عناء الرجوع إلى المصادر ، وأمهات الكتب - والتنقيب عن الأدلة التي قد يحتاجون إليها في أحكامهم ، أو طلبهم وقدمها على طبق من نور .

وقد وطأ لذلك بكلمة توضيحية جاء فيها (أن الوقف بجميع أنواعه من خيرى وأهلي ثابت بالكتاب والسنة ، وإجماع الأمة حتى من خالف فيه كأبي حنيفة رحمه الله فهو لم يخالف من حيث المشروعية وإنما في لزوميته ما لم يكن معلقاً بالموت فكالوصية ، أو يحكم به حاكم . وقال : لست أول من كتب في الوقف بل كتب فيه من العصور الأولى من الأئمة والفقهاء .. الخ . ثم وضع أسباب اختياره لهذا الموضوع فقال : فإنه لما كان الإنسان يدرك أن الأهل أدنى الناس منه ، وأقربهم إليه : لهذا افترض أن يكونوا أقربهم إلى بره وإحسانه ، وأن ينالهم حظه من الاهتمام كالأهتمام بنفسه... الخ).

وقد قسم المؤلف أثابه الله كتابه أو بحثه إلى ثلاثة أبواب ، وقد تمعنيتها جيداً فظهر لي أنه لا يحتاج إلى غيرها ، فقد استوفى فيها ما سعى إليه . ووضع النقاط على الحروف ، وأشار إلى كل مسألة تحتاج إلى دراسة ، أو لفت نظر ، أو ترجيح أو شرح أو تأييد ، أو ما إلى ذلك .

ولولا أنني لا أرغب التطويل في هذه الكلمة المختصرة لعلقت على كل باب منها ، غير أنني لا أريد أن أشغل القارئ الكريم عن التطلع في الكتاب بما هو أجدى له وأنفع إن شاء الله ، وهو : التزود من معين هذا البحث الذي ليس في حاجة إلى مزيد فلا عطر بعد عروس .

فאלلهم سدد خطانا ، ووفقنا إلى كل خير ، وأجزى شيخنا الفاضل الدكتور محمد بن عبد الرحيم بن عبد الله الخالد خير الجزاء وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم . حرر في يوم الجمعة ١٠/١١/١٤١٦ هـ .

الدكتور / جابر الطيب بن علي

قاضي التمييز بالمنطقة الغربية ، والمدرس بالمسجد الحرام بمكة المكرمة

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة حق وصدق :

حمداً لمن له الحكمة البالغة .. والنعمة السابغة . وخص من شاء من عباده بما شاء ، فتفجرت ينابيع الحكمة في أقوالهم ، وسالت أودية العلم بأقلامهم .. يؤتي الحكمة من يشاء ، ومن يؤتى الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً ، وما يذكر إلا أولوا الألباب..

وصلاة وسلاماً على أرجح الملائ عقلاً وحلماً ، وأوفرهم علماً وفهماً ، نبي الهدى ، وإمام العلماء ، وعلى آله وصحبه الذين كان لهم في مغنم السعادة قسماً ، وعلى التابعين وتابعيهم ، ومن سلك سبيلهم في استنباط الأحكام والدلائل الفقهية ، وبيان معانيها ، والغوض في أسرار الشريعة ومبانيها ومعانيها ؛ ليخرج للناس من بطون آلاف الكتب والأمهات بثاقب فكره درراً قل من اهتدى إليها مبعثرة هنا وهناك . وفي الصحيحين : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » والتفقه : هو الوقوف على مدارك الأحكام ، وما حوته من معارف وحكم تعود بالنفع العام لطالب العلم وعلى العباد .

وهذا ما وقفت عليه في رسالة الأخ الشيخ الدكتور محمد عبد الرحيم الخالد - خلد الله في الصالحين ذكره - عندما تصفحت أبوابها ومباحثها ، ووقفت على تحقيقاته وتأنيده ، أو رده وبيان الحقيقة التي لا مجال لردّها ، أو ترجيح غيرها عليها ..

حقائق تجعل القاريء يشعر ويعي بأن صاحب الرسالة له الباع الطويل ، والفهم العميق من زمن في هذا المجال ويقف بالقاريء على كنه الحقيقة ﴿ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ﴾ .

ولا غرابة إذا عرفنا بأن الدكتور - يحفظه الله - تولى القضاء في المدينة المنورة ومكة المكرمة عربنتا العلم وجوهرتا الفضيلة ، المتميزتين بعلمائهما ، وقضائهما ، وقضايها .

وبعد إنتهاء عمله في القضاء أصبح محامياً ، وعن كل ما يتعلق بالأوقاف خبيراً ، فكان بهذا وذاك بعد فضل الله عليه بنعمة الوقوف على أسرار الشريعة

الإسلامية ، والتفقه في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أن طلع على هذه الأمة المحمدية بهذه الدرر الغالية ، عدة القاضي طالب الحق النبيه الباحث عن أحكام هذه الحسبة التي تفرد بمنهجها وحكمها المسلمون ؛ إذ أن التفقه في الكتاب والسنة لا يهتدي إليه إلا من شرح الله صدره ووقفه وألهمه كيف يحسن الغوص في بحارها .. فالشريعة أمانة ولا يتحملها إلا أهل الفضل والعزم والفظانة ، ومن كان على بينة من أمره يعرف ما له وما عليه نحو ما وهبه الله من عقل ، وعلم ، ودراية ، وخبرة ، وفهم .. ويتقي الله سبحانه وتعالى في سره وعلانيته ، فهو تعالى اسمه العالم بالأفئدة المستعدة لحمل الرسالة ، وتبليغها للناس مشافهة أو كتابة ، وفي هذا يقول الله تعالى : ﴿ثم أورثنا الكتاب الذين اصطفينا من عبادنا﴾ .

ولا ريب في أن الذين اصطفاهم الله هم العلماء ورثة الأنبياء الذين عكفوا في محاربتهم بمحاربتهم يواصلون ليلهم بنهارهم ، ويتأملون في أي الكتاب المكنون ، وحيث الأنبياء والمرسلين . ورسالة د. الخالد .. هذه الرسالة المباركة الفقهية النادرة في أحكام الوقف على الذرية في تفتح آفاقاً استغلقت على كثير من عامة طلاب العلم ، بل الخاصة .. إنه موضوع لم يطرق بابه على هذا التفصيل والتوضيح والنهج كتاب ، ولم يجمع من قبل شتاته موضوع إلى أن قبض الله له د. محمد عبد الرحيم الخالد ، الذي لم ما كان متفرقاً في بطون مئات الكتب ، وجمع ما كان مطوياً في أمهاتها . وهذا يدل على تمكن صاحب الرسالة من هذا العلم ، وإطلاعه على مذاهب المتحدثين حوله ، وسيره أغوار القضايا الكلية والجزئية ، وعدم الميل أو الإجحاف ، والاستعداد الخُلقي الذاعي للإتصاف في البحث العلمي المتجرد عن الانتساب إلا للحق والاجتهاد .

لقد تميزت هذه الرسالة عن كثير من الرسائل التي اطلعت عليها بميزات شتى أعد منها ولا أعدها ، منها : الابتكار الفريد في نوعه ، والدراسة المقارنة التي لا يخوض غمارها إلا من تمكن في علوم جمّة وكان ذا بصيرة واعية ، وحكمة بالغة ودرس القضايا مسألة معايشة وخبرة بتؤده وإدراك وقوة وصفاء ذهن . وكما علمت منه أنه إبان إعداد رسالته شد مثززه واعتزل أهله ، ونسي دنياه فكأنه لا أحد إلا هذه الرسالة بعد الله ، وصار ينتقل بين بلدة وبلدة متحملاً كل مشقة عساه أن يجد طلبته ، ويشبع نهمته .. نهمة طالب العلم الذي لم يشبع أمنيته أن يقدم لهذه الأمة الإسلامية ما يجده

مدخراً يوم لا ينفع مال ولا ذرية إن شاء الله إلا ما قدمه من أعمال صالحة .
وأخيراً أسأل الله عز وجل أن يجزيه خير الجزاء وأن يختم له ولي بالحسنى ويوفق
لطبع هذه الرسالة النادرة في الأوقاف وموضعها الخاص ؛ ليستفيد منها طلاب العلم
خاصة القضاة ؛ حيث سهل لهم البحث وقره لهم ..
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين ، معلم الناس الخير وعلى آله وصحبه
أجمعين وسلم .

حرر في يوم الأربعاء ١٥/١١/١٤١٦ هـ المصادف ٣/٢/١٩٩٦ م .

الأستاذ والقاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة سابقاً

محمد بن هديهد الرفاعي

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة حق وتقدير موجزة:

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد : فقد أهدى إليّ أخي في الإسلام ، وصديقي ، وزميلتي بل ورئيسي أثناء العمل في القضاء ، فضيلة الدكتور الشيخ محمد عبد الرحيم الخالد بحثه النفيس (الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية) . الذي قدمه لنيل درجة الدكتوراه ، على تقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى .

وفضيلة الدكتور الشيخ محمد عبد الرحيم الخالد ، عرفته صديقاً وزميلاً في العمل ، نزيهاً وهو باحث مجد ونشيط في عمله وأبحاثه ، ومطلع واسع الإطلاع ، وقاض فقيه موفق في أحكامه ، متواضع في أخلاقه وحسن المعاملة مع الناس وزملائه خاصة ، وكنت أبحث معه أحياناً في بعض القضايا المتعلقة بالعمل فكان بحثنا علمياً هادئاً ، تسوده روح الأخوة وأخلاق العلماء ، ولهذا ليس غريباً منه أن يطالعنا ببحثه هذا القيم في معلوماته ، الفريد في نوعه ، وقد بذل فيه جهداً قيماً ، واطلاعاً واسعاً على المذاهب الأربعة ، والمذاهب السائدة المجاورة ، فذكر قول كل مذهب وأصحابه ، وأجاد في ترتيبه وبحثه وتوضيح ما خفي ، وأزال كل لبس ، بأسلوب العالم المنصف المتحري للحقيقة والإنصاف ، وحتى في رده على المعارض كان يلتزم طريق المجادلة الحسنة ، ويقارع الحججة بالحجة ، بل وحتى في ترجيحه لقول من الأقوال ، أو رأي من الآراء كان يبني قوله على الكتاب والسنة، إجماع الأمة ، وقد أوضح هذا في بحثه ، فقدم لنا بحثاً جمع فيه أقوال الفقهاء المشتبه في المصادر والمراجع وقربها للباحث ، ومحب الإطلاع ، وصاحب الحاجة ، وطلبة العلم في عرض وأسلوب سهل نافع بإذن الله ، فهو جهد مشكور جزاه الله عليه خيراً وأثابه وقد كنت من المشيرين له في الكتابة في هذا الموضوع عندما أراد أن يتقدم لدرجة الدكتوراه ؛ لأن الوقف على الذرية موضوع يحتاج إلى باحث نشيط ، وصاحب علم واسع ، ومطلع على أقوال الفقهاء

والقضاة ، وعاصر هذه المشاكل وله خبرة ، وهذه المتطلبات والدراية تتوافر في فضيلته ، فاستجاب ووقفه الله حتى أنه حينما كان يريد الاستدلال القضائي للمسائل من سجلات المحكمة وكان يراجعني لهذا الغرض كان يلتزم الأسلوب العلمي النافع يأخذ القضية والحكم والمرجع دون تعرض لشخصياتها أو حاكمها تحسباً وتجنباً لأي احتمال أو افتراض وهذه مسألة قدرتها له . ولم أر من سلك في موضوعه ككل على هذه الطريقة والبحث ، فنفع الله ببحثه وأثابه عليه والله أسأل لي وله حسن الخاتمة ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

حرر في يوم الجمعة ٢٤/١١/١٤١٦هـ

رئيس المحاكم الشرعية بمكة المكرمة

سليمان بن عبد الله العمرو

تقريظ

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن
والاه .

أما بعد فقد تصفحت الرسالة القيمة (أحكام الوقف على الذرية في الشريعة
الإسلامية) التي نال بها فضيلة الشيخ الدكتور : محمد عبد الرحيم - شهادة الدكتوراه
بجدارة وامتياز من جامعة القاهرة كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية
وموضع الرسالة موضوع شائك ومعقد ومتشابه ولا يحل مسائله ويوضح عقده
ويعييز متشابهه إلا مثل العلامة الشيخ الدكتور : محمد عبد الرحيم - ذلك أنه العالم
الذي منذ تخرج من كلية الشريعة بمكة المكرمة وهو يتدرج بأعمال القضاء الشرعي
حتى صار نائب رئيس محاكم عاصمة الإسلام والمسلمين (مكة المكرمة) ثم صار
رئيساً لمحاكم المقاطعة الشرقية من المملكة العربية السعودية فمارس قضايا الأوقاف
وأحكامها في هذه المدن الكبار فأكسبته خبرة كبيرة وإطلاعاً واسعاً فإذا تصدى لمثل
هذه البحوث أعطاها حقها من الدراسة والتمحيص وأوقاها من التأصيل والتفصيل
والقراء والقضاة منهم خاصة بحاجة ماسة إلى كتاب مثل هذه الرسالة الوافية الشاملة
تتكلم عن هذه الأحكام بروح العصر وبأسلوب الوقت . نسأل الله تعالى أن يسهل
نشرها ويسر طبعها وان يثيب فضيلة الدكتور الثواب الحسن لقاء ما قدم خدمة
للقضاء ونفعاً لإخوانه المسلمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
اجمعين ،،،

حرر في ١٣١٦/١٢/٣ هـ

رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربية

عبد الله بن عبد الرحمن البسام

ملاحظة

لقد جرى نشر كلمات الشكر والتقدير والتقريظ حسب ورودها إلي من أصحاب
السماحة والفضيلة ، مع احترامي لألقابهم الوظيفية ومكائنتهم العلمية، جزاهم الله
خير الجزاء ، ولذا اقتضى التنويه.

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة توضيحية :

أحمد الله صاحب الفضل ، ولي النعم ، وأصلي وأسلم على خير خلق الله وأفضل الأمم سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله ، المرشد بأذن ربه إلى أفضل الأعمال وأنفعها في الحياة وبعد الممات وأصلي وأسلم على آله وصحبه ومن سار على نهجه واقتفى وبعده :

فإن الوقف بجميع أنواعه - من خيرى وأهلى - ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة حتى من خالف كأبي حنيفة رحمه الله فهو لم يخالف فيه من حيث المشروعية وإنما في لزوميته ما لم يكن معلقاً بالموت فكالوصية ، أو يحكم به حاكم .
ولست أول من كتب في الوقف ، بل كتب فيه منذ العصور الأولى ، كتب فيه الأئمة والفقهاء وكل كتاباتهم كسائر أبواب الفقه توضح أحكامه ومسائله كل في مذهبه وإن تعرض البعض للمذاهب الأخرى . وحتى المتأخرون من مشائخ كتبوا في الوقف كتابات عامة على مذاهبهم أو ببعض المقارنة . وإن كانت هناك بعض الرسائل الجامعية التي كتبت في الوقف وهي في بيان الأحكام ولم تسر على نمط واحد في بيان الأحكام من حيث ترتيب المذاهب كما أوضحت في أسباب اختيار الموضوع أضف إلى أن من كتب في نوع من أنواع الوقف - وهو الوقف الأهلى - لم يتعرض للخوض في أحكام الوقف على الذرية وهو ، موضوع كتابي - أحكام الوقف على الذرية ، دواصة مقارنة ، مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية - وكانهم جزاهم الله خيراً على كتاباتهم استصعبوا الكتابة في هذا الموضوع إذ هو موضوع يحتاج جهداً كبيراً وصبراً وقوة تحمل وممارسة وخبرة قضائية يتمكن بها من الإطلاع على أحكام القضاة السابقين وموقفهم من قضايا الناس المتشعبة في هذا النوع ولما أكرمني الله بتولي القضاء والخوض في قضايا الناس والإطلاع على أحكام القضاة السابقين والمعاصرين وقرارات محاكم التمييز ، ووجدت من الزملاء المخلصين من قدم لي فرصة الإطلاع على ما أحجته من السجلات استخرت الله واستجبت لمشورة أخواني من القضاة وطلبة العلم كتبت في هذا النوع ووفقني الله واستفدت من السابقين وأفدت إن شاء الله فيما

قدمت راجياً من الله الكريم أن يجعل فيها التوفيق ، ويجعلها من العلم المتفجع به المشار إليه في قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث) وعد من ذلك (أو علم ينتفع به) وختاماً أشكر كل من ساعدني على إتمام رسالتي ، كما أرجو من إخواني المطلعين إن استفادوا أن يدعوا لي ، وإن وجد من لديهم علم خطأ فليصححوه للعلم موفقين فالكمال لله وحده وصلى الله على نبينا وحبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

محمد عبد الرزيم عبد الله الخالد

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	أسباب اختيار الموضوع
٧	الخطة والمنهج
١٣	التمهيد
١٥	أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية
٢٧	أسباب العمل بالوقف على الذري في المملكة العربية السعودية
٥٥	علاقة الوقف على الذرية بالميراث
٥٩	الباب الأول : ماهية الوقف ومباحثه
٦١	المبحث الأول في تعريف الوقف . لغة
٦١	بيان أن معنى الوقف هو الحبس
٦١	بيان أن أوقف لغة رديئة
٦٢	المعنى الإصطلاحي للوقف
٦٢	أسباب هذا الإختلاف
٦٤	بيان أن هذه التعاريف ليست تعاريف لأئمة المذاهب
٦٤	أولاً - تعريف الحنفية للوقف
٦٤	إختلاف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف
٦٤	أسباب إختلاف فقهاء الحنفية في تعريف الوقف
٦٤	تعريف الوقف عند أبي حنيفة
٦٤	تعريف الإمام السرخسي
٦٤	شرح تعريف السرخسي
٦٤	الاعتراضات الواردة على هذا التعريف وردھا
٦٤	تعريف المرغيناني للوقف
٦٤	الاعتراضات الواردة على هذا التعريف وردھا
٦٥	زيادة ابن الهمام وابن الكمال
٦٥	تعريف صاحب الدر المختار . واللباب
٦٥	تعريف الوقف عند الصاحبين

الصفحة

الموضوع

٦٥	تعريف صاحب تنوير الأبصار
٦٥	ترجيح لعبارة قاضيخان في بيان معنى الوقف عندالصاحيين
٦٧	ثانيا- تعريف المالكية للوقف
٦٧	تعريف ابن عرفة وشرحه
٦٧	الاعتراضات الواردة على هذا التعريف
٦٧	اعتراض ابن الحاجب
٦٨	اعتراض محمد عlish
٦٨	ثالثا- تعريف الشافعية للوقف
٦٨	تعريف الإمام النووي للوقف
٦٩	تعريف الشرييني الخطيب والرملي الكبير
٦٩	تعريف ابن حجر الهيتمي والشيخ عميرة
٧٠	تعريف الشيخ القليوبي
٧٠	بيان أن تعريف الشيخ القليوبي هو القدر المشترك بين جميع التعاريف
٧٠	إضافة بعض فقهاء الشافعية
٧٠	إعتراض المناوي على الزيادة الواردة في تعريف النووي
٧١	رابعا- تعريف الحنابلة والشيعة الجعفرية للوقف
٧١	تعريف ابن قدامة للوقف
٧١	تعريف شمس الدين المقدسي
٧١	خامسا- تعريفه عند الشيعة الجعفرية
٧١	تعريف المحقق الحلبي
٧٢	--- محمد الحسيني
٧٢	التعريف المختار وأسبابه
٧٢	ترجيحي لتعريف الحنابلة للوقف
٧٢	أسباب هذا الترجيح
٧٣	تعريف الذرية لغة
٧٣	----- اصطلاحياً عند الفقهاء واختياري
٧٤	المبحث الثاني أدلة مشروعية الوقف - تمهيد

- ٧٦ ما روي في صدقات النبي صلى الله عليه وسلم
- ٧٨ ما روي في صدقة أبي بكر رضي الله عنه
- ٧٩ ما روي في صدقة عمر رضي الله عنه
- ٧٩ ما روي في صدقة عثمان رضي الله عنه
- ٨٠ ما روي في صدقة علي رضي الله عنه
- ٨١ ما روي في صدقة الزبير بن العوام رضي الله عنه
- ٨١ ما روي في صدقة معاذ بن جبل وزيد ابن ثابت رضي الله عنهما
- ٨٣ ما روي في صدقة عائشة وأسماء بنت أبي بكر الصديق وأم سلمة رضي الله عنهما
- ٨٤ ما روي في صدقة أم حبيبة وصفية رضي الله عنهما
- ما روي في صدقة سعد بن أبي وقاص وخالد بن الوليد رضي الله عنهما
- ٨٥
- ٨٥ ما روي في صدقة أبي أروى الدوسري
- ٨٦ ما روي في صدقة جابر بن عبد الله
- ٨٦ ما روي في صدقة سعد بن عبادة
- ٨٦ ما روي في صدقة عقبة بن عامر
- ٨٦ ما ورد في الجملة عن صدقات أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
- ٨٧ ما روي في صدقة عبد الله بن الزبير رضي الله عنها
- ٨٧ ما روي في صدقات التابعين ومن بعدهم
- ٨٩ الاستدلال الفقهي - مذهب الحنفية
- ٨٩ مذهب المالكية
- ٨٩ مذهب الشافعية
- ٩٠ مذهب الحنابلة
- ٩١ المبحث الثالث أركان الوقف وشروطها
- ٩١ تعريف الركن لغة واصطلاحاً
- ٩١ إختلاف الفقهاء في بيان معنى الركن الوقف
- ٩١ بيان أنّ ركن الوقف عند الحنفية هو الصيغة - قول ابن نجيم

	إعتبار الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية أن أركان الوقف أربعة هي: الصيغة والواقف والموقوف عليه والجهة الموقوف عليها
٩١	
٩٢	الركن الأول الصيغة وما يتعلق بها
٩٢	إنعقاد الوقف باللفظ
٩٢	الألفاظ الصريحة في الوقف عند الشافعية وغيرهم
٩٣	قول ابن قدامة
٩٣	الألفاظ الكنائية في الوقف وحكمها
٩٣	الألفاظ الصريحة عند المالكية
٩٥	الوقف بالفعل
٩٥	مذهب الحنفية
٩٥	مذهب المالكية
٩٦	مذهب الشافعية
٩٦	استثناء للشافعية في بعض ذلك
٩٧	مذهب الحنابلة
٩٨	مذهب الزيدية
٩٨	مذهب الشيعة
١٠١	اتطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
١٠٢	متعلقات الصيغة
١٠٢	حكم القبول في انعقاد الوقف
١٠٢	مذهب الحنفية
١٠٢	مذهب جمهور المالكية
١٠٣	قول آخر للحطاب ومطرف من المالكية
١٠٣	التوفيق بين رأيي المالكية
١٠٤	مذهب الشافعية - وقول آخر لبعض الشافعية - والصحيح عندهم
١٠٥	مذهب الحنابلة
١٠٦	اتجاهاتهم في حكم القبول

الصفحة

الموضوع

- ١٠٧ الراجح عند جمهور الخنابلة
- ١٠٨ مذهب الزيدية
- ١٠٨ مذهب الجعفرية- القول الأول - القول الثاني
- ١٠٩ الراجح عندهم
- ١١٠ الترجيح بين آراء الفقهاء
- ١١٢ التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
- ١١٢ حكم القبض في تمام الوقف
- ١١٢ انقسام الفقهاء في ذلك إلى فريقين - القول الأول - لمحمد بن الحسن من الحنفية وعبد الرحمن بن أبي ليلى والمالكية وأحمد في رواية
- والشيعة الجعفرية
- ١١٢ وجهة محمد بن الحسن وابن أبي ليلى
- ١١٢ استثناء بعض الحنفية على أصل محمد
- ١١٣ وجهة فقهاء المالكية
- ١١٤ قول صاحب الشرح الكبير والدسوقي
- ١١٤ المشهور وما عليه العمل
- ١١٤ القول الثاني
- ١١٤ أنواع الحيازة عند المالكية - أقسامها- الحيازة الحسية
- ١١٥ الحيازة الحكمية وشروط تحققها- الشرط الأول - الشرط الثاني
- ١١٥ الشرط الثالث
- حكم الحيازة فيما لو وقف على ولده الصغير الذي في حجره أو
- ١١٥ السفينة أو الوصي على يتيمة
- ١١٦ وجهة الإمام أحمد في الرواية الثانية
- ١١٦ وجهة نظر الشيعة الجعفرية
- ١١٧ حكم الفورية في القبض عندهم
- ١١٧ أدلة أصحاب القول الأول
- ١١٩ أدلة أصحاب القول الثاني

الصفحة	الموضوع
١٢٠	الترجيح بين آراء الفقهاء
١٢٢	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
١٢٢	حكم الجزم في تمام الوقف مذهب الحنفية والشافعية
١٢٢	موقف فقهاء الحنفية وموقف الشافعية والأقوال في ذلك
١٢٥	
١٢٦	الترجيح بين آراء الفقهاء
١٢٦	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
١٢٨	حكم التجيز في صيغة الوقف وأقوال الفقهاء في ذلك
١٢٩	موقف الشيعة
١٢٩	التطبيق القضائي
١٢٩	حكم التأيد في صيغة الوقف وأقوال الفقهاء
١٢٩	قول الفريق الأول ويمثله الحنفية إلا في رواية عن أبي يوسف
١٣١	الترجيح
١٣٢-١٣١	قول الشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية
١٣٢	قول الظاهرية والزيدية
١٣٣	قول الشيعة
١٣٣	خلو الصيغة من التوقيت والأقوال في ذلك
١٣٥	التطبيق القضائي
١٣٥	حكم الوقف على جهة يحتمل انقطاعها
١٣٥	أقوال الفريق الثاني في حكم التأيد وذكر ادلتهم
١٣٦	مناقشة الأدلة والترجيح
١٣٨	حكم بيان المصرف وأقوال الفقهاء فيه
١٣٨	قول الحنفية وقول الشافعية
١٤٠	قول المالكية وقول الحنابلة
١٤١	قول الزيدية وقول الشيعة
١٤١	التوفيق بين الأقوال والتطبيق القضائي
١٤٣	الركن الثاني من أركان الوقف وشروطه
١٤٣	شروط الأهلية وفيها أربعة أوصاف
١٤٤	الوصف الأول العقل وقول الفقهاء في ذلك ===

الصفحة

الموضوع

- ١٤٤ ما ألحقه الفقهاء بالجنون
- ١٤٥ من زال عقله بسكر وفيه قولان ===
- ١٤٨ الترجيح بين أقوال الفقهاء في تبرعات السكران
- ١٤٨ الوصف الثاني البلوغ ===
- ١٤٩ مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية
والشيعة الجعفرية والظاهرية
- ١٤٩ تفريق بعض الفقهاء بين وصية الصبي ووقفه ===
- الوصف الثالث أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة
وأقوال الفقهاء في ذلك
- ١٥٠ حكم الاختيار في الواقف وحكم الإكراه ونوعه
- ١٥١ الوصف الخامس الحرية وأقوال الفقهاء في ذلك
- ١٥٢ حكم وقف العبد بإذن مولاه
- ١٥٢ شروط يجب توافرها لنفاذ الوقف وأقوال الفقهاء في ذلك
- ١٥٢ حكم وقف المدين والأقوال في ذلك
- ١٥٣ حكم وقف المدين برضاء الدائن وأقوال الفقهاء في ذلك
- ١٥٤ حكم الأموال المكتسبة بعد الحجر ولم يشملها الحجر
- ١٥٤ خلاصة المسألة في وقف المدين
- ١٥٥ وقف المدين بالنسبة لدائنيه في حالة واحدة وأقوال الفقهاء في ذلك
- ===
- ١٥٥ رأيي في ذلك ===
- وقف المريض مرض الموت وتعريفه وأقوال الفقهاء في ذلك وبيان
- ١٥٥ مرض الموت ===
- ١٥٥ ما ألحقه الفقهاء بالمرض المخوف وتعقيب ابن حزم
- ١٥٥ متى يكون مرض الموت مخيفاً
- ١٥٧ حكم تصرفات المريض مرض الموت وأقوال الفقهاء في حكمها
- ١٥٧ حكم تصرفاته المنجزة وأقوال الفقهاء في ذلك ===
- ١٥٨ إن كان الموقوف عليه من المريض مرض الموت غير وارث

الصفحة	الموضوع
١٥٩	إذا كان الموقوف عليه من المريض مرض الموت غير وارثاً
١٥٩	حكم ما لو ظهر للواقف مال بعد إبطال الوقف
١٥٩	إذا كان وقفه على بعض الورثة وأقوال الفقهاء في ذلك
١٦٢	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
١٦٢	الركن الثالث العين الموقوفة وما يتعلق بها وما اشترطه الفقهاء في ذلك
١٦٢	الشرط الأول أن يكون الوقف مالاً متقوماً ماهية المال المتقوم وغير المتقوم
١٦٣	معنى التقويم اصطلاحاً
١٦٣	إختلاف الشافعية في الكلب المعلم
١٦٣	قول الزيدية والجعفرية في ذلك موقف بقية الفقهاء في ذلك
١٦٣	الشرط الثاني أن تكون العين معلومة واشتراط الفقهاء في ذلك
١٦٤	لو وقف جميع حصته من دار أو أرض ولم يذكر مقدارها
١٦٤	حكم ما لو وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار بمواقعها ===
١٦٤	حكم وقفية المعروف بالشهرة وتعقيب ابن حجر وما عليه العمل
١٦٥	الشرط الثالث أن تكون العين الموقوفة ملكاً للواقف
١٦٥	رأي الجمهور عدا المالكية وما يتفرع عليه على ذلك ===
١٦٧	رأي المالكية
١٦٧	وقف أراضي الإقطاع وأنواعه ===
١٦٨	وقف أراضي الحوز
١٦٨	الشرط الرابع أن تكون العين الموقوفة قابلة للوقف بطبيعتها واختلف الفقهاء ===
١٦٩	حكم دخول الثمرة تحت الحقوق إذا ذكرها
١٦٩	حكم التابع للعقار محسباً لخدمته والحكم فيما لو لم يكن كذلك

١٧٠	المقصود بالعرف على رأي محمد
١٧١	حكم وقف ما لا ينتفع به إلا بالإتلاف

الصفحة	الموضوع
١٧١	ما لا يصح وقفه من المنقول
١٧٢	حكم وقف السفن والدراجات وأسهم والسندات ونحو ذلك
١٧٢	وقف البناء دون الأرض والخلاف في ذلك
١٧٢	التفريق بين الأرض المحتكرة وغيرها
١٧٣	التوفيق بين الآراء
١٧٤	رأي الجمهور في وقف المنقول
١٧٤	أصل المالكية
١٧٥	أصل الشافعية
١٧٦	أصل الحنابلة
١٧٧	وقول المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية من وقف الغراس دون الأرض
١٧٧	الشرط الخامس أن تكون العين الموقوفة مفرزة وحكم وقف المشاع
١٧٧	إختلاف الفقهاء في صحة وقف الحصة
١٧٨	رأي الحنفية رأي محمد وفقهاء بخارى
١٧٩	الشيوع الذي يمنع تمام الوقف عند محمد رأي أبي يوسف
١٧٩	حالة الحكم به قضائياً
١٨٠	رأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية في وقف المشاع
١٨٠	تفصيل المالكية
١٨٢	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
١٨٣	الركن الرابع الموقوف عليه واشتراط الفقهاء في ذلك
١٨٣	الشرط الأول أن يكون الموقوف عليه جهة بر واختلاف الفقهاء
١٨٣	مذهب الحنفية
١٨٥	مذهب المالكية
١٨٦	قول ابن رشد في اعتبار المعصية
١٨٦	ما يتفرع على ذلك مرجع الحبس المؤبد إن انقطعت الجهة عند المالكية

الصفحة	الموضوع
١٨٦	مذهب الشافعية
١٨٧	أحكام الوقف المؤبد عندهم وأقسامه
١٨٨	حكم الوقف على أهل الذمة عندهم
١٨٩	الوقف على الكنائس ومصالحها عندهم
١٨٩	الوقف على كتب التوراة والإنجيل
١٨٩	مذهب الحنابلة ومذهبهم في اعتبار المعصية
١٨٩	حكم وقف المسيحي على المسجد والكنيسة
١٩٠	الوقف على الذمي عندهم
١٩١	حكم الوقف على التوراة والإنجيل عندهم
١٩٢	الترجيح بين قولي الحنابلة والشافعية في الوقف على من لا يحصى ولو كان فيهم الأغنياء
١٩٣	التطبيق القضائي في المملكة العبية السعودية
١٩٥	معيار القربى عند الحنفية وما يتفرع عليه
١٩٥	حكم شرط الواقف غير المسلم
١٩٦	الشرط الثاني أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة
١٩٦	مذهب الحنفية وانقسامهم إلى فريقين
١٩٧	الترجيح بين أقوال الفريقين
١٩٧	مذهب المالكية
١٩٨	كيفية توزيع الغلة بعد الانقطاع عندهم
١٩٩	مذهب الشافعية الوقف المنقطع
٢٠٠	الوقف المطلق
٢٠١	مذهب الحنابلة ومصرف الوقف النقطع عندهم
٢٠٤	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
	الشرط الثالث أن لا يعود الوقف على الواقف حكم الوقف على النفس وصوره
٢٠٥	
٢٠٥	واختلاف الفقهاء في ذلك
٢٠٥	الفريق الأول والثاني

الصفحة

الموضوع

٢٠٥

مسلك الفريق الثاني

مذهب الحنفية وانقسامهم إلى فريقين الأول يمثله أبو حنيفة

٢٠٥

وأبو يوسف

٢٠٧

ما عليه الحكم عند الحنفية

٢٠٨

الفريق الثاني وهو قول محمد

٢٠٩

مذهب المالكية وحكم وقف الغلة على النفس عندهم

٢٠٩

حكم المتقطع عندهم

٢١٠

مذهب الشافعية واستدلاهم

٢١١

قول ابن سريج والزييري من الشافعية في حكم الوقف على النفس

مذهب الحنابلة وتفريقهم بين الوقف على النفس واشتراط الغلة

٢١٣

للنفس

٢١٥

أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة للنفس

٢١٥

ما يتفرع على مذهب الحنابلة في صحة اشتراط الغلة للنفس ===

٢١٦

مذهب الزيدية وأقوالهم في ذلك

٢١٧

مذهب الجعفرية

٢١٨

مذهب الظاهرية وأدلتهم

٢١٩

خلاصة الآراء في الوقف على النفس

٢٢٠

الترجيح في حكم الوقف على النفس

٢٢١

التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية

الشرط الرابع أن يكون الوقف على جهة يصح ملكها أو التملك

٢٢٢

لها والأقوال في ذلك

٢٢٤

الوقف على الرقيق وصوره والأقوال فيه والأقوال والصور في ذلك

٢٢٧

الترجيح

٢٢٧

استثناء لبعض فقهاء الشافعية والحنابلة

٢٢٨

التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية

٢٢٨

الوقف على الحمل وحالاته والأقوال في ذلك

٢٣١

التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية

الصفحة	الموضوع
٢٣١	المبحث الرابع أقسام الوقف
٢٣٢	الوقف الخيري
٢٣٣	الوقف الأهلي (الوقف على الذرية) وأقوال الفقهاء في ذلك
٢٣٤	الوقف المرتب الوقف الحشري (المشترك) الوقف السلطاني
٢٣٤	أقسام الوقف عند الشيعة
٢٣٤	المبحث الخامس أقوال الفقهاء في حكم الوقف والآراء فيه
٢٣٥	الرأي الأول مذهب الحنفية واستدلاله
٢٣٧	ما نقله الفقهاء من رأي أبي حنيفة بلزوم الوقف والحالات في ذلك
٢٣٨	الرأي الثاني وهو مذهب الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والجعفرية والظاهرية
٢٣٩	الأدلة على لزوم الوقف
٢٤٠	مناقشة رأي أبي حنيفة وأدلته
٢٤١	رد ابن حزم
٢٤٤	إنتفاء الخلاف والأدلة على ذلك
٢٤٦	الباب الثاني
٢٤٦	كيفية الوقف ومن له حق التنفيذ
٢٤٨	المبحث الأول ألفاظ الموقفين وأحكامها
٢٤٨	قول الفقهاء حول حمل عبارات الموقفين
٢٤٨	العمل بالعرف أو إهداره
٢٤٨	حكم العرف العام
٢٤٩-٢٤٨	العرف الذي تحمل عليه ألفاظ الموقفين
٢٥٠	إعتناء الفقهاء بتفسير الألفاظ الواردة في كلام الموقفين
٢٥١	ما يتناوله الولد والأولاد
٢٥١	قول الواقف على ولدي أو ولد ولدي وما يتناوله
	لوقال على ولدي وولد ولدي أو أولادي وأولاد أولادي أو بني
٢٥١	وبني بني وما يظهر لي في أولاد البنات

الصفحة	الموضوع
٢٥١	قول الحنابلة أولاد رجل وأولاد أولاده يشمل الذكر والأنثى قول القاضي أبو يعلى
٢٥١	ما يتناوله لفظ الذرية والنسل والعقب
٢٥٢	قول الشيعة
٢٥٢	ما يتناوله لفظ الآل والجنس وآل البيت قول الحنفية
٢٥٢	ما يتناوله لفظ القرابة قول الحنفية والمالكية
٢٥٢	قول الشافعية فيما لو وقف على جماعة
٢٥٣	الحكم لو تأخر الصرف سنين ولو قال الأقرب فالأقرب أو الصلحاء أو الأحوج
٢٥٤	مراحل الإنسان قوله في سبيل الله
٢٥٥	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
٢٥٨	المبحث الثاني في شروط الواقفين وأحكامها
٢٥٨	حكم الشروط عموماً قول الإمام ابن تيمية والإمام الشاطبي
٢٥٩	حكم الشرط المصادم نصاً شرعياً
٢٥٩	إختلاف العلماء في الشروط وأثر ذلك في شروط الواقفين
٢٥٩	حرية الواقف في الشروط ليست مطلقة
٢٦٠	آراء المذاهب الإسلامية واتجاهاتها في شروط الواقفين
٢٦٠	مذهب الحنفية وأقسام الشروط عندهم
٢٦٠	القسم الأول : الشروط الباطلة وأمثلتها
٢٦١	القسم الثاني الشروط الصحيحة
٢٦٢	أحكام الشروط الصحيحة
٢٦٢	جواز مخالفة بعض شروط الواقف عند الحنفية وشرط ذلك
٢٦٣	مذهب المالكية في شروط الواقفين
٢٦٤	اشتراط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف أو قيده بعدم زواجهن وإختلافهم في ذلك على سبعة أقوال القول الأول
٢٦٥-٢٦٤	القول الثاني الثالث الرابع الخامس السادس السابع الراجع
٢٦٦	مذهب الشافعية في شروط الواقفين

٢٦٦	استثناء الحالة الضرورية عند الشافعية والأصل عندهم
٢٦٧	مذهب الحنابلة
٢٦٨	أقسام الأعمال المشروطة في الوقف عند ابن تيمية
٢٦٩	مذهب الزيدية والأصل عندهم في الشروط
٢٦٩	مذهب الظاهرية واستدلالم
٢٦٩	==== الشيعة الجعفرية
٢٧٠	القول في حق الواقف في تغيير الشروط
٢٧٢	الترجيح في مسألة شرط الواقف كنص الشارع
٢٧٢	الشروط العشرة وبيانها والقول في ذلك
٢٧٣	قول الحنفية في اشتراط الواقف لهذه الشروط
٢٧٤	موقف الشافعية والحنابلة والجعفرية
٢٧٤	قول الشافعية
٢٧٤	قول الحنابلة
٢٧٥	جواز مخالفة الحنابلة لشرط الواقف في بعض الحالات الذي يترجح لي مساواة الوقف والناظرالمشروط من قبله في الإدخال
٢٧٧	والإخراج
٢٧٧	قول الجعفرية
٢٧٧	الإعطاء والحرمان والأقوال فيهما
٢٧٩	التغيير والتبديل وأقوال الفقهاء في ذلك
٢٧٩	التغيير والتبديل لفظ عام
٢٧٩	الإبدال والاستبدال وأقوال الفقهاء في ذلك
٢٨٠	قواعد يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين
٢٨٠	القاعدة الأولى
٢٨٠	القاعدة الثانية
٢٨١	القاعدة الثالثة
٢٨٢	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
٢٨٦	المبحث الثالث أحكام من له الولاية

الصفحة	الموضوع
٢٨٦	تعريف الولاية لغة وشرعاً
٢٨٦	صفة الولاية
٢٨٧	الحكمة من مشروعية الولاية
٢٨٧	أقسام الولاية
٢٨٧	القسم الأول الولاية الأصلية ومن تثبت له
٢٨٧	القسم الثاني الولاية الفرعية =====
٢٨٧	الولاية الأصلية بالنسبة للواقف
٢٨٨	===== للموقوف عليه
٢٨٨	===== للقاضي
٢٨٨	إختلاف الفقهاء في الولاية الأصلية بالنسبة للواقف
٢٨٨	مذهب الحنفية وانقسام رأيهم إلى رأيين
٢٨٨	الرأي الأول
٢٩١	الرأي الثاني الراجح عندهم
٢٩١	مذهب المالكية
٢٩٢	مذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية
	إختلاف ===== إذا لم يشترط الواقف
٢٩٣	الولاية لنفسه
	إختيار بعض فقهاء الحنابلة أن يكون النظر للحاكم إذا أغفل الواقف
٢٩٤	ذكره
٢٩٤	قول الزيدية
٢٩٥	الترجيح
٢٩٥	حق الموقوف عليه في الولاية وكلام الفقهاء في ذلك إتفاقاً وإختلافاً
٢٩٦	إنحصار إختلافهم في إتجاهين
٢٩٦	الاتجاه الأول
٢٩٦	الاتجاه الثاني
٢٩٧	أساس الولاية للموقوف عليه وقول الفقهاء
٢٩٧	قول الفريق الأول الحنابلة والجعفرية

الصفحة	الموضوع
٢٩٧	قول الفريق الثاني المالكية والزيدية
٢٩٨	الترجيح بين أقوال الفقهاء
٢٩٩	حق القاضي في الولاية الأصلية وأقوال الفقهاء
٢٩٩	حق القاضي ليس حقاً خاصاً بل هو مكتسب من الولاية العامة
٢٩٩	الحالة المتفق عليها في ولاية القاضي
٣٠٠	الحالات المختلف فيها
٣٠٠	احالة الأولى: قول المالكية والحنابلة والزيدية والإمامية
٣٠٠	الحالة الثانية: قول الحنفية والشافعية
٣٠١	القسم الثاني في الولاية الفرعية
٣٠١	الولاية بالشرط حق الواقف في الشرط وأقوال الفقهاء
٣٠١	قول أبي يوسف ببطالان الولاية المشروطة من الواقف بموت الناظر
٣٠٢	حكم إطلاق الولاية وتخصيصها
٣٠٣	حق الموقوف عليه في الولاية في اشتراط الولاية وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٠٣	حق القاضي في اشتراط الولاية لمن سبولد في منصب القاضي
٣٠٣	قيد الحنفية في ذلك
٣٠٤	إشتراط جمهور الفقهاء الوجود في منصب القاضي
٣٠٤	حكم التوكيل في النظر وما يجوز فيه التوكيل وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٠٥	تقييد بعض الفقهاء في حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل
٣٠٥	حكم عزل الوكيل
٣٠٥	حكم التفويض في الولاية وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٠٦	القول الأول قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية
٣٠٦	القول الثاني ما انفرد به الحنفية عن جمهور الفقهاء
٣٠٧	استثناءهم حالتين من ذلك الحالة الأولى
٣٠٨-٣٠٧	الحالة الثانية
٣٠٩	إتفاق لفقهاء على مواخضة المكلف بإقراره في حق نفسه

فهرس الخطأ والصواب

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
أنتهاء	أ	٩	إنهاء
إنتهت	أ	١٠	انتهت
رحمه	أ	١٦	رحمة
ينحاشى	ج	٢٣	يتحاشى
كالأهتمام	د	١١	كالاتمام
أي	و	١١	آي
الداعي	و	١٩	الداعي
وموضعها	ز	٣	وموضوعها
المشته	ح	٢٠	المشته
وموضع	ي	٧	وموضوع
الساقين	ك	٢١	السابقين
بن	٢٠	١١	ابن
(٢) (٢)	٧٧	س ٣، هـ ١١	(١) (١)
٦١ من هذه الرسالة	٧٩	هامش ١	ص ٧٢ من هذا الكتاب
بدون القبول (٢)	١٠٨	٢١	بدون القبول (٣)
أوفيه	٢٢٣	١٤	أوفيه (١٠)
(٣)	٢٢٩	آخر الهامش	(٣) المصدر السابق
(٢) الدر	٢٥٤	٢ هامش	والدر المختار
شرح منتهى الإيرادات	٢٥٤	آخر سطر	(٢) شرح منتهى الإيرادات
[أما جعل ولا حام]	٢٨٧	٦٠٥	﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام﴾
محمد محمد الطوسي	٢٩٣	هامش ٣	محمد بن محمد الطوسي

تم بحمد الله الجزء الأول
ويليه الجزء الثاني ويبدأ أوله بموضوع

(أثر الموت في انتهاء الاقرار والأقوال في ذلك) ص ٣١٠

تابع فهرس الخطأ والصواب

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
كيفية	٥٦	٨	كيفية	زهز	٢٣٤	١٧	وهو
حين	٥٦	١٢	حين	لأنه	٢٣٦	٨	لأنه
غند	٨٩	١٤	عند	المسجد	٢٤٠	١٢	المسجد
زفي	٩٠	٧	وفي	وكيفية	٢٤٨	٤	وكيفية
جناع	٩٠	٧	جناح	الفقاء	٢٤٨	٦	الفقاء
أأأأ	٩٣	١٨	أن	أءو	٢٥٠	٦	أو
تاريخ	١٠١	١٣	تاريخ	والاختيار	٢٥٠	٨	والاختيار
راجعاخلق	١٠٨	الهامش	راجع المالحق	قلو	٢٥١	١٧	قلو
إزالة	١١٨	٤	إزالة	فليس	٢٥١	١٨	فليس
ولا يوهب	١٣٦	٥	ولا يوهب	لمقصوده	٢٥٨	١٧	لمقصوده
وهذ	١٣٦	١٠	وهذا	والمنفعة	٢٥٩	٢٠	والمنفعة
فهذا	١٣٦	١٧	وهذا	تتضمنها	٢٥٩	٢٤	تتضمنها
شرحفتح	١٣٨	الهامش	شرح فتح	فعلهم	٢٦١	٦	فعلهم
رعرعاً	١٤١	١٦		إضرار	٢٦١	١٩	إضرار
عقوبتين	١٤٦	١٨	عقوبتين	عامو	٢٦٨	١٣	عامة
فإنه	١٥٣	١٩	فإنه	أو	٢٧٢	٨	أو
فإنهم	١٥٥	٣	فإنهم	جعل	٢٧٢	٢٣	جعل
جهات	١٨٣	١٨	جهات	أو	٢٧٣	٢٤	أو
يخرجكم	١٩٠	١٠	يخرجكم	أو	٢٧٨	٦	أو
غيرهفمن	٢١٨	١٢	غيره فمن	كمتولي	٢٨٠	٢٠	كمتولي
إلى	٢٢١	١١	إلى	ان	٢٨٢	٢٢	ان
بمكة	٢٢٢	١٧	بمكة	بمكة	٢٨٥	١٧	بمكة
فإنهم	٢٣٠	١٤	فإنهم	وينحصر	٢٨٨	١٣	وينحصر
بداطل	٢٣٠	١٥	باطل	بتنفيذ	٢٨٨	١٧	بتنفيذ
أنقطع	٢٣١	١١	أنقطع	يجعل	٢٩٦	١٩	يجعل
الترتيب	٢٣٤	٨	الترتيب	اشراطها	٣٠٣	٩	اشراطها



مطابع الصفا مكة المكرمة ت : ٥٥٦٢٨١٠

أحكام الوقف على الزرية

في الشريعة الإسلامية
دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي
في المملكة العربية السعودية

تأليف

الدكتور محمد عبد الرحيم الخالد

المجلد الأول

١٩٩٦م / ١٤١٦هـ

③ محمد عبد الرحيم الخالد ، ١٤١٧ هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الخالء ، محمد عبد الرحيم

أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية - مكة المكرمة .

٦٣٦ ص ؛ ٢٥ × ١٧ر٥ سم

ردمك ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦ .

١ - المعاملات (فقه إسلامي) ٢ - الموارث أ - العنوان

١٦/٣٦٨٢

ديوي ٢٥٣.٩٠٢

رقم الإيداع : ١٦ / ٣٦٨٢

ردمك : ٥ - ٣٥٦ - ٣١ - ٩٩٦ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ،
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فإنه لما كان الإنسان يدرك أن الأهل أدنى الناس منه . وأقربهم إليه .
لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معروفة . وأقربهم إلى بره
وإحسانه . وأن ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاتمام بنفسه . وأن يضع
بين عينيه أن حياته إلى زوال . وقد يكون قبيحاً ذريته الضعيف ، والمحتاج ،
أو الزممي ، أو ذوي العاهة ، أو نحو ذلك . فيخشى أن يضيع ضعافه ،
فيجد أن في الوقف بعد الله ملجأً لخوفه . أو تحقيقاً لرغبته . ومن هناك
كان الإقبال على الوقف على الذرية ، لما كان فيه من المحاسن الظاهرة ،
الدائمة الباقية على الذرية ، والمحتاجين من الأحياء والموتى لديومة العمل
الصالح المرجو ، إذ هو بمثابة الصدقة الجارية .

وقد اجتمعت الأمة على جواز الوقف ، لما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة المنورة ، وكذلك الصحابة
رضوان الله عليهم ، ثم التابعون ، ثم من جاء بعدهم بإحسان إلى يوم
الدين .

وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف
التي كانت مصدر بر ينعم به القريب ، والفقير ، وتقام به دور الخيرات .
وخصوصاً المساجد ، والمدارس . ولكن لما انحرف بعض الموقفين واتخذوا
الوقف ذريعة لأغراضهم فقصدوا حرمان البعض من البنات ،
والزوجات ، وغير ذلك ، فجعلوه قسمة ضيزى ، وغير ذلك من المآثم
التي شوهت الأوقاف ، وأخفت خيراتها ، وحسناتها ، لهذا اتجهت بعض
الدول الإسلامية إلى الإصلاح في قانون الوقف ، واتجهت دول أخرى إلى
إلغاء الوقف على الذرية "الأهلي" وهو ما يكون ابتداءً أعلى الموقوف ، ثم
ذريته ، وأقاربه . . . ، وينتهي على جهة بر لا تنقطع ، حتى كان هذا

الإلغاء سبباً في انقطاع الوقف على الذرية ، وكأني بالصحابي الجليل
المسور بن مخزوم رضي الله عنه قد كشف له الغيب عما سيصير إليه
الوقف الذري من انحراف لأغراض وتحايل على أحكام شريعة الله في
الميراث ، ليكون سبباً في حرمان الورثة من نصيبهم وذلك بما أسر في
نفسه ، عندما قام عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقرأ وقفه على جمع
من المهاجرين والأنصار ، ليكون إشهاراً وإعلاناً له هم المسور أن يقول :
" إنك تحتسب الخير ، وتنويه ، وإني أخشى أن يأتي رجال لا يحتسبون
مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك ، ويحتجون بك ، فتقطع الموارث .
ولكنه أحجم حتى لا يفتأت بقوله على المهاجرين والأنصار وهم بشرع
الله أعلم ، وبنصائح المسلمين أكثر إدراكاً . وكأن هذا المعنى الذي
جاش بصدر المسور حقيقة واقعة بعد ذلك . وقد ألغى الوقف على الذرية
"الأهلي" في بعض البلاد الإسلامية منذ أربعين سنة ، فانقطعت الكتابة
والرسائل في الوقف ، بل أصبحت المناهج الدراسية تحذف منها أبواب
الوقف تسهيلاً للطلاب ، وحتى لا تشغل أذهانهم بشيء لا وجود له ،
حتى أن هذه العدوى قد انتقلت إلى جهات أخرى ، فالطلاب هم
الطلاب في كل مكان ، يهتمهم الاختصار ، وحذف بعض المقرر
للتسهيل ، فيكون باب الوقف مما يشمله الحذف ، فيصبح الطلاب لا
يعرفون من الوقف إلا اسمه ، ويتخرجون على ذلك ، وقد يتولى أحدهم
مركزاً قضائياً من صميم أعماله الوقف وأحكامه ، في بلد لا يزال يتمتع
بوجود الوقف فيه على مختلف أنواعه ، وصيغه ، ومذاهب الموقفين فيه :
من أحناف ، ومالكية ، وشافعية ، وحنابلة ، وغيرهم .

ولما أكرمني الله بتولي منصب القضاء في الحرمين الشريفين العامرة
بالأوقاف ، شاهدت كثيراً من الإخوة والزملاء في حاجة ماسة إلى تفهم
أحكام الوقف ، وعبارات الموقفين ونصوص الفقهاء والمقارنة بين المذاهب
في العبارات ومدلولاتها .

ولما كانت المملكة العربية السعودية توجد بها أوقاف مختلفة والحكم فيها على المذهب الحنبلي ، فإن الحاجة أصبحت ماسة للكتابة في هذا الموضوع ، مقارنة بين المذاهب .

وقد استشرت كثيراً من الإخوة القضاة ، والعلماء ، وذوي الرأي والمشورة في هذا الموضوع وكلهم أيدنى على الكتابة فيه ، وأن تكون رسالتي في الدكتوراة في هذا المجال ، لما ستكون الكتابة فيه من قبلي بحكم الخبرة القضائية الطويلة ، مفيدة من الناحيتين النظرية والتطبيقية .

هذا وعند الكتابة في موضوعي عثرت على رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الله الكبيسي في أحكام الأوقاف فرجعت إليها خشية المعارضة فوجدت أنه لا تعارض بين موضوعي ورسالته ، فهو يتكلم عن الأحكام العامة للوقف ولم يتعرض للوقف على الذرية _ الوقف الأهلي _ وما يتعلق به وهو موضوع رسالتي ، كما أنني لاحظت أنه عند الكلام عن هذه الأحكام عند المذاهب لم يسر في ترتيبها على نمط واحد ووتيرة واحدة فأحياناً يرتبها على نمط وفي حكم آخر على نمط آخر . كما أنه فات عليه التعرض لبعض المذاهب ، ولما كانت الكتابة في نوع من أنواع الوقف تتطلب ضرورة بيان الأحكام العامة سلكت الكتابة شخصياً ورجعت إلى المصادر المعتمدة وتعرضت للمذاهب التي غفل عنها فضيلته يقدر الاستطاعة وبذلت بعون الله الجهد حتى تكون رسالتي كاملة في موضوعها .

راجياً من الله الكريم العون والتوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المؤلف

محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد

الخطة والمنهج



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد :
فإن البحث يشتمل على الآتي :

أولاً :

التمهيد يشمل العناصر الآتية :

- ١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية .
- ٢- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة العربية السعودية
- ٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث .

ثانياً :

تقسيم البحث إلى ثلاثة أبواب رئيسة يدخل تحتها مجموعة من المباحث وهي تفصيلاً كالآتي :

الباب الأول : ماهية الوقف وينقسم إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الوقف .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية الوقف .

المبحث الثالث : أركان الوقف وشروطها .

المبحث الرابع : أقسام الوقف .

المبحث الخامس : أقوال الفقهاء في الوقف .

الباب الثاني : كيفية الوقف ومن له حق التنفيذ وينقسم إلى

المباحث التالية :

المبحث الأول : ألفاظ الموقنين وأحكامها .

المبحث الثاني : شروط الموقنين وأحكامها .

المبحث الثالث : أحكام من له الولاية .

الباب الثالث : أحكام متنوعة متعلقة بالوقف ويشتمل على

المباحث التالية :

- المبحث الأول : حكم الإقرار في الوقف .
- المبحث الثاني : قسمة الوقف .
- المبحث الثالث : نقض القسمة وفقدان شرط الواقف
- المبحث الرابع : أحكام الدعوى في الوقف .
- المبحث الخامس : حكم الملكية في الوقف - ومبطلاته .

المنهج :

- ١- أعرض المسألة التي أتناولها بالبحث والدراسة .
- ٢- أذكر ما اتفق عليه الفقهاء إن كان هناك اتفاق ، ذاكراً دليلاً كل ما استطعت .
- ٣- أحرر محل الخلاف بين الفقهاء في المسألة .
- ٤- لم أقتصر على المذاهب الأربعة المشهورة ، بل تعرضت لمذاهب أخرى .
- ٥- رتبت المذاهب التي كتبت عنها ، حيث ذكرت الحنفية أولاً ثم المالكية ثم الشافعية ، ثم الحنابلة ، ثم الزيدية ، ثم الشيعة ، ثم الظاهرية .
- ٦- أخذ قول كل مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة طبقاً لقواعد البحث .
- ٧- أذكر أدلة كل مذهب وأناقشها إن استلزم الأمر ذلك .
- ٨- إلتزمت بعدم التحيز في البحث ، والسير وراء الدليل .
- ٩- أختار الرأي الذي يظهر لي رجحانه لقوة الدليل أو تحقيق مصلحة ، أو دفع مضرة أو مفسدة ، وقد أتوقف عن الترجيح إذا لم يظهر لي مرجح .
- ١٠- إعتمدت على المصادر القديمة ، وقد ألقاً إلى الحديثة؛ استئناساً ، أو تقوية ، أو لبيان فكرة .

- ١١- أراجع لأمهات الكتب- . في التفسير ، والحديث ، وأصول الفقه ، واللغة ، عند الحاجة لذلك .
- ١٢- أرقم الآيات الكريمة ، وأخرج الأحاديث الشريفة .
- ١٣- أشرح الألفاظ والمصطلحات الفقهية الواردة في البحث إذا لزم الأمر ذلك .
- ١٤- أترجم للأعلام الواردة في البحث ، وكذا الأماكن .
- ١٥- أضع الهوامش في كل صفحة مباشرة .
- ١٦- أضع فهرساً عاماً في نهاية البحث .
- ١٧- أضع التطبيق القضائي المطلوب بعد موضوعه مع ملاحظة أن القضاء السعودي مليء بقضايا الوقف المتنوعة قي جميع مدن المملكة ولكنها جميعاً تسير على نسق واحد عند القضاة ؛ لهذا اكتفيت ببعض القضايا من كل نوع للدلالة على التطبيق . ولهذا اكتفيت بمحكمة مكة المكرمة لكونها العاصمة المقدسة وما في غيرها فيها ونظام المملكة واحد .
- ١٨- أضع خاتمة للبحث في النهاية : تتضمن خلاصة للموضوع .
والنتيجة .

المؤلف

محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد



التمهيد

ويشمل الآتي :

- ١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد الإسلامية .
- ٢- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة العربية السعودية .
- ٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث .



١- أسباب إلغاء الوقف على الذرية في بعض البلاد

الإسلامية :

لما كان الإنسان يدرك أن الأهل والأقارب أدنى الناس منه ، وأقربهم إليه؛ لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معرفه ، وأقربهم إلى بره ، وإحسانه ، وان ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاتمام بنفسه ، وان يضع نصب عينيه . أن حياته إلى زوال . وقد يكون في ذريته الضعيف ، والمحتاج ، أو الزمني ، أو ذو العاهة ، أو نحو ذلك ، فيخشى أن يضيع ضعافه فيجد أن في الوقف ملجأ بعد الله لخوفه ، وتحقيقاً لرغبته ، ومن هنا كان الإقبال على الوقف على الذرية لما فيه من المحاسن الظاهرة الدائمة الباقية على الذرية ، والمحتاجين من الأحياء والموتى؛ لما فيه من إدامة العمل الصالح؛ إذ هو بمثابة الصدقة الجارية . وقد أجمعت الأمة على جواز الوقف ، لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام تصدق بجوائظ «(١)» في المدينة ، وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم التابعون ، ثم من جاؤا بعدهم بإحسان إلى يوم الدين . وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف التي كانت مصدر بر ينعم بها القريب ، والفقير ، وتقام بها دور الخيرات ، وخصوصاً المساجد . والمدارس .

(١) الحوائظ : جمع حائط وهو البستان من النخيل إذا كان عليه حائط أي حدار . أنظر لسان العرب ، إن منظور "جمال الدين بن مكرم الانصاري ، طبعة بولاق ، مصر ، جزء ٩ صفحة ١٤٩ . وكانت هذه الحوائظ ملكاً لمخبريق اليهودي من علماء بني النضير آمن بالرسول صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأوصى أنه إذا قتل يوم حبير فأمواله للرسول صلى الله عليه وسلم يضعها حيث أراه الله ، فقتل يوم أحد ، فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله وجعلها صدقة في سبيل الله عقب رجوعه من أحد ، ومازا لت كذلك حتى حمل من ثمرها إلى عمر بن عبدالعزيز أيام خلافته .

أنظر أحكام الأوقاف للمخصاف ، أبو بكر أحمد بن عمر الشيباني ، طبعة القاهرة ، صفحة ٤ .
أنظر سيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، لابن هشام : أبو محمد عبد الملك ، طبعة القاهرة ، جزء ٣ صفحة ٥٣٨ .

وانظر الكامل ، ابن الأثير ، جزء ٢ صفحة ١٦٢
وأنظر مقال الوقف الأهلي المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثالث والرابع لشهري مارس وأبريل سنة ١٩٤٠ م صفحة ٣٥ ، للشيخ علي الخفيف .

ولكن لما انخرق بعض الواقفين واتخذوا الوقف ذريعة لمخالفة الميراث ، وقصدوا حرمان البعض من البنات ، والزوجات ، وغير ذلك ، وجعلوه قسمة ضيزى ، وغير ذلك من المآثم التي شوهت الأوقاف ، وأخذت خيراتهما ، وحسناتها؛ لذلك اتجه البعض من الدول إلى الإصلاح في قانون الوقف ، واتجهت دول أخرى إلى إلغاء الوقف على الذرية - وهو ما يكون ابتداءً على الواقف ، ثم ذريته ، وأقاربه . . . وينتهي على جهة بر لا تنقطع ، حتى كان هذا الإلغاء سبباً في انقطاع الوقف على الذرية .

ومحدثنا الشيخ أبو زهرة بقوله^(١) : « لم يكن التفكير في إنهاء الأوقاف الأهلية ، أو الأوقاف الذرية كما يعبر أهل الشام وليد عصرنا ، بل سبق التفكير فيه عصرنا ، فقد فكر في تطبيق نظرية امتلاك الدولة للأراضي - الظاهر ببيرس ، وذلك أنه اضطر إلى فرض ضرائب كثيرة في مصر والشام بسبب الحروب مع التتار ، فآتم ما بدأه قطز في (عين جالوت) ، واستمر في نزال مستمر معهم وقد سلك سبيلاً غير بين في الاستيلاء على الأراضي كلها والأوقاف من بينها ، وقد جرت مساجلات بينه وبين العلماء في هذا المسلك وذلك أنه جاء إلى كل مالك لعقار وطلب منه أن يقدم المستند على ملكيته ، فإن كان المستند مثبتاً تركه ، وإن لم يجد مستنداً وذلك هو السائد استولى عليه ، ولكن الإمام النووي وقف في وجهه ، وقاد العلماء في مناهضته ، وذكر له أن ذلك غاية في العناد ، وأن عمله لا يحل لأحد من العلماء المسلمين ومن في يده فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف إثباته ، فاليد دليل الملك ظاهراً وما زال النووي في اعتراضه حتى عدل الظاهر ببيرس عن ذلك المسلك ، وترك هذا ، ولكن حاول فرض ضرائب كثيرة ترهق الناس ، والأوقاف ولكن الشيخ محيي الدين النووي يقف في وجهه معارضا في فرض هذه الضرائب

(١) محاضرات في الوقف ، محمد أبو زهرة ، من صفحة ١٩ إلى ٢٩ طبعة دار الفكر وراجع كتاب حسن المحاضرة للسيوطي ، ج ٢ ص ٩٧ وما بعدها .

خشية إثقال الرعية ، والسلطان يهدد ويرق ، والشيخ يدفعه ويرشده وينصحه ، ثم ينتهي الأمر من النصيحة إلى غلظ القول ليشفي قلبه من مراره التهديد ، و كانت النوازع في واقع الأمر بين سطوة السلطان وقوة العلم . وقد سجل السيوطي في حسن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا المقام بين الشيخ وهو في دمشق ، والسلطان وهو بالقاهرة فالسلطان يحتج لفرض الضرائب بضيق الحال ، وخشية المآل ، والشيخ يحتج بفقر الرعية وضيق الأمر عليها ، ، ويقول في إحدى رسائله «إن أهل الشام في هذه السنة في ضيق وضعف الحال بسبب قلة الأمطار ، وغلاء الأسعار ، وقلة الغلات والنبات وهلاك المواشي ، وانتم تعلمون أنه تجب الشفقة على الرعية ، ونصيحته - أي ولي الأمر - في مصلحته ومصلحتهم» . والعلماء كانوا من وراء النووي يؤازرونه و يؤيدونه ، وقد رد السلطان هذه النصيحة رداً عنيفاً ، وغيرهم بموقفهم يوم كانت البلاد تحت سنابك الخيل في عهد التتار ، وسكوتهم على الذل ، وأنه كان أولى بهم أن يهبوا لمقاومتهم أو مناقشتهم . وفكر في إنهاء الوقف في القرن الثامن برقوق أتاك ، فقد هم بإبطال الأوقاف الأهلية .

ولكن يظهر أن الباعث في هذه المرة لم يكن ابطال الوقف الأهلي باعتباره مانعا لميراث ، بل كان المقصود إبطال وقف الأمراء السابقين . واتخذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم . وقد ألغى محمد علي الأوقاف كلها ، وألغى نظام الالتزام وعوض المتترمين ببعض أراض تركها لهم وبذلك انتهت الأوقاف كلها ، ولا يتصور إنشاء أوقاف جديدة إلا من الأراضي التي تركت بأيدي من عوضهم محمد علي ، ولقد اندفع هؤلاء في وقف ما تحت أيديهم من الأراضي ، وذلك ما لم يرده محمد علي ، ولذلك أراد إبطاله ويظهر أنه لما ضاق ذرعاً بذلك نبهه بعض العلماء إلى أن أبا حنيفة النعمان لا يري لزوم الوقف ، أي يراه غير جائز ، ولذلك وجه إلي مفتي الاسكندرية الشيخ الجزائري الاستفتاء التالي :

« ما قولكم فيما لو ورد أمر أميري بمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها ، سدا للذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراض فاسدة

من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون في الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات ، هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، أم كيف الحال ، أفيدوا» ونراه يتذرع في هذا بأن الوقف الأهلي فيه فرار من الديون ، ويؤدي إلي تخريب الأعيان ، وذريعة للتغيير في فرائض الله تعالى -

وقد أجاب المفتي معتمداً على ما فهمه من رأي أبي حنيفة ، وهو عدم جواز الوقف فقال «الوقف من الأمور التي وقع فيها اختلاف أئمة الاجتهاد ، فان منهم من وسع فيه كأبي يوسف ، فإنه قال بصحة لزومه بمجرد القول ومنهم من توسط فيه كمحمد بن الحسن ، فانه شرط لبقائه ولزومه ، تسليمه إلى متول ، كما بسط بيان ذلك مع بقية الشروط في معتبرات المذهب ، وأما الإمام أبو حنيفة فذكر الإمام محمد بن الحسن عنه أن الوقف باطل سواء وقفه في صحته أو مرضه ، إلا أن يوصي به بعد وفاته ، فيجوز من الثلث ووجه قوله ببطلانه ذهابه إلى أنه كان مشروعاً في أول الامر ثم نسخ لما جاء برواية ابن عباس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : «لا حبس عن فرائض الله» وعن شريح انه قال : «جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس» وجمع من المشايخ على أنه جائز عند أبي حنيفة ، ولكنه غير لازم ، فيجوز أن يرجع عنه في حياته ، ويكون ميراثاً بعد وفاته ، كما بين في مطولات المذهب ، وقد ذكر جمع من أرباب المعتبرات ، ومنهم صاحب الدر المختار أن أمر الحاكم متى صادف أمراً مجتهداً فيه نفذ أمره ، أي وجب امتثاله والامتناع عن مخالفته ، وإذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولي الأمر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم ، وتحييسها فيما يستقبل من الزمن سداً لذريعه أغراضهم الفاسدة كما ذكر جاز ، ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة الشرعية» .

أخذ محمد علي بهذه الفتوى ، ولذا أصدر في ٩ رجب سنة ١٢٦٢ هـ أمراً ذكر فيه : «أن الوقف قد صار ممنوعاً لأجل منع أرباب

الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميري والأهالي ، ولرعاية الفتوى الشريفة .»

أما الدكتوران زكي الدين شعبان وأحمد غندور^(١) فقد أشارا في كتابهما «أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية» إلى أسباب إلغاء الوقف ولكنهما آثرا أن يربط ذلك بنبذه تاريخية عن نشأة نظام الوقف وتطوره فقالا : «الوقف بمعناه الشرعي نظام إسلامي لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه ، وإنما كانوا يعرفون حبس السوائب والبحائر والحوامي وما أشبهها . وهو الذي أبطله الاسلام ، وانكره الله عز وجل في كتابة بقوله سبحانه ﴿ ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون ﴾^(٢) وفي هذا يقول الإمام الشافعي : «لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت ، وإنما حبس أهل الإسلام» .^(٣)

نعم عرف المصريون القدامى الوقف في بعض صورته وهو الوقف على الأولاد والأسرة ، فقد وجد في القانون المصري القديم عقد هبة من شخص لابنه الأكبر وأمره بصرف الغلات لإخوته على أن تكون غير قابلة للتصرف فيها وقد جاء في مرسوم دهشور أن الأراضي التي منع التصرف فيها تكون غلاتها لمن له استحقاقها . فإن التصرف بمقتضى القيود التي ذكرت فيه يعتبر وقفاً ، وان ذكر أنه هبة ، لأن من القواعد الفقهية المقررة أن العبرة في التصرفات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

ولقد قيل إن أول وقف كان في الإسلام وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه الذي جعل ريعه موزعاً بين جهات البر وذوي القربى ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب

(١) أحكام الوصية والميراث والوقف ، د . زكي الدين شعبان ود . احمد غندور ، طبعة مكتبة الفلاح .

(٢) سورة المائدة ، الآية (١٠٣)

(٣) راجع المجموع ج ١٥ ص ٣٢٧

غير بئر «رومة» فقال : من يشتري بئر «رومة» فيجعل فيها دلوه كدلاء المسلمين .^(١)

ثم تتابع الصحابة بعد ذلك في وقف أموالهم ، فحبس الكثير منهم بعض أموالهم على أولادهم وعلى غيرهم ممن يرغبون في صلتهم وعلى جهات البر والخير ، فعل ذلك أبو بكر وعثمان وعلي وعائشة والزبير بن العوام وغيرهم .

ولما دخل الإسلام الشام ومصر وشمال إفريقيا وغيرها رغب أهل هذه البلاد في الوقف فأخذوا يقفون بعض أموالهم ، وخصوصاً أهل مصر فإنهم اطمأنوا إلى نظام الوقف واستراحت نفوسهم إليه فتتابعوا في وقف أموالهم حتى كثرت أوقافهم ، واحتاجت إلى إدارة تشرف عليها وترعاها ، وأول من فعل ذلك توبة بن نمير قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك ، وكانت الأوقاف قبله في أيدي أهلها أو في يد أوصيائهم ، فلما تولى توبة القضاء قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الضياع والتوارث . ولم يمض توبة في سنة ١١٨ هـ حتى كان للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين ، للقاضي ولاية الإشراف عليه .

وفي عصر الأيوبيين والمماليك كثرت الأوقاف ، واتسع نطاقها ، حتى صارت للأوقاف ثلاثة دواوين : ديوان للأوقاف على المساجد ، وديوان للأوقاف على الحرمين الشريفين وجهات البر المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية .

ويلاحظ أن كثرة الواقفين كانوا أمراء المماليك ، لأن الأراضي الشاسعة كانت بأيديهم في مصر والشام ولأن الأمور بينهم قد اضطربت ، وصار الغالب منهم يستولي على أموال المغلوب ، فكان الوقف هو الطريق

(١) رواه الرمزي . وحسنه . وقال أخرج من غير وجه عن عثمان . راجع عارضة الأحوذى ج ١٣ ص ١٥٦(٥) .
طبعة دارالكتاب العربي .

إلى تحصيل الأموال وحفظها من المصادرة ، فراحوا يجسسون أراضيهم وقصورهم على المساجد والمدارس ووجوه البر ، ويضعون من الشروط مايمكنهم وذرياتهم من الانتفاع بها ، فإذا صودرت أموالهم كانت الاموال موقوفة بمعزل عن المصادرة لأنها في ظاهرها موقوفة على المساجد والمدارس ووجوه البر .

كما يلاحظ أن كثيرا ممن انحرفوا بأوقافهم عن المقصود منها وهو التقرب إلى الله بعمل البر والخير الدائم إلى اتخاذها وسيلة لحرمان بعض الورثة وإعطاء ذوي الخطوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعي .

لهذا أشار بعض الناس إلى سليمان القانوني بعد الاستيلاء على الشام ومصر بحل الأوقاف باعتبار أن أكثرها من أراضي بيت المال ، وأن الحبس على المساجد وجهات البر إرصاد لا وقف ويجوز تغييره إذا رأى ولي الأمر أن بعض المصارف أولى مما رصد عليه ، ولكن سليمان امتنع عن حل الأوقاف وأبقاها على ما كانت عليه .

ولما ولي محمد علي مصر وضع يده على الأوقاف كلها وتعهد بالإتفاق على المساجد والمدارس وجهات البر ثم أراد أن يمنع الناس من انشاء أوقاف جديدة فتذرع للوصول إلى غرضه باستفتاء مفتي الحنفية بالإسكندرية يقول فيها : «ماقولكم فيما إذا ورد أمر أميري بمنع إيقاف الاماكن المملوكة لأهلها ، سدا لذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراض فاسده من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون في الحياة ، وتعريضها للتلف بعد الممات ، هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، ام كيف الحال؟ أفيدوا» .

أجابه المفتي على ما فهمه من رأي أبي حنيفة وهو عدم الجواز «إذا ورد أمر من ولي الامر بمنع العامة من إيقاف أملاكهم وتحييسها فيما يستقبل سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة ، كما ذكر ، جاز ، لأنه مما تقتضية السياسة الشرعية»^(١) . بناء على هذه الفتوى أصدر محمد علي أمراً بمنع الاوقاف كلها ولكن هذا لم يمنع الوقف منعا باتا لأن الناس لم تسترح نفوسهم إليه ، وانحرف بعض الناس

(١) الذي يظهر أن هذه الفتوى اجتهاد من المفتي علي ضوء مفهومه من أن أباحنيفة كان يرى الجواز لا لزوم.

لا يصلح مبرراً لمنع النظام . ومن أجل ذلك تحايل كثير من الناس على الخلاص من أمر الوالي ، ووقفوا أموالهم ، وسلكوا في ذلك شتى الطرق فمنهم من كان يلجأ إلي بعض المحاكم الخارجة عن البلاد التابعة لمحمد علي ، وينشئ وقفه فيها ، ومنهم من كان يلجأ إلي الإقرار بأن وقفة قبل تاريخ المنع . . . إلي غير ذلك من طرق التحايل على الخلاص من الأمر المانع من إنشاء الوقف . ومع هذا فإن مدة المنع من الوقف لم تطل وسرعان ما عاد الوقف مباحاً للناس كما كان ، فصاروا يقفون أموالهم على ذريتهم وأقرباهم ومن بعدهم على إحدى جهات البر والخير ، وبعضهم كان يقف ماله على إحدى جهات الخير والبر من أول الأمر .

مرت الأوقاف منذ نشأتها بأدوار وعصور اختلفت مصادر أحكامها تبعاً لاختلافها ، ففي عصر الاجتهاد ويشمل عصر الصحابة والتابعين لهم وتابعيهم - لم يكن هناك مذهب معين أو قانون خاص يطبق على الأوقاف ، بل كانت الأحكام تؤخذ من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو الرأي المستند إلي القياس أو المصلحة إن لم يكن الحكم منصوصاً عليه في الكتاب أو السنة .

وفي عصر تكون المذاهب و، تنتشر التقليد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تطبق عليها الأحكام المقررة في المذهب الحنفي والشافعي وكلاهما يرى تأييد الوقف سواء كان على الخيرات أم كان على غيرها كالوقف على الأولاد وأولاد الأولاد ، وإعطاء الواقف الحرية في أن يشرط في وقفه حرمان بعض أولاده أو تفضيل بعضهم على بعض . . . إلي غير ذلك من الأحكام التي كانت سبباً في الشكوى من نظام الوقف وتوجيه الانتقادات الكثيرة إليه . . .

أما الشيخ عبد الوهاب خلاف^(١) فقد أشار إلى أسباب إلغاء الوقف في الطور الثالث : - فقال : استمرت حركة الشكايات من الوقف الأهلي ونقده .

(١) احكام الوقف بعد صدور القانون رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٢م ، عبد الوهاب خلاف صفحة ٢٨-٢٩ الطبعة الأولى مطبعة النصر سنة ١٣٧٢هـ-١٩٥٣م مصر .

أن وجدت اللجنة بين أيديها مجموعة من الشكاوي ومن الأراء منها مايرمي إلى إلغاء الوقف الأهلي ومنها مايرمي إلى إبقائه وعلاج أمراضه وقد اوزنت اللجنة بين مضار إغاثة ومضار إبقائه وانتهت إلى ترجيح مصالح إبقائه وعلاج ما كثرت الشكاوي منه ومن نظمه وشروطه وعلى هذا وضع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦م لعلاج ماكثرت منه الشكوي من مشاكله وتنظيم إنشائه والتصرفات المتعلقة به وأهم ماقرره تقييد حرية الواقفين في ثلثي أموالهم بإيجاب أن يكون الثلثان وقفاً على من يرث الواقف من ذريته أو والديه وزوجته وأن يكون نصيب كل بقدر استحقاقه إراثاً وأن ينتقل نصيب كل مستحق إلى ذريته وإبطال الشروط التعسفية التي يشترطها الواقفون لاستحقاق المستحقين ، ومنع الواقف من أن يشترط الشروط العشرة لغيره مطلقاً وإباحة قسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة إجبارية لازمة وإيجاب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته ، وتنظيم التعمير ومحاسبة الناظر وغير هذا من الاصطلاحات التي شرعها القانون ، ولكن الأحداث الأخيرة في مصر لم تمهل القانون حتى يثمر ثمرة المرجوة منه ولهذا بدأ الطور الرابع لنظام الوقف في مصر . ثم قال في الطور الرابع . طور إلغاء الوقف على غير الخيرات ، بدأ هذا الطور بسن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢م في سبتمبر من نفس السنة .

وقد نص في المادة (١) : "على أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات أي أنه لا يسمع إسهاد الوقف من حين العمل بهذا القانون إلا إذا كان وفقاً على جهات الخير" .

ونص المادة (٢) : "على أن كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر يعتبر منتهياً" .

وذكر الشيخ السنهوري^(١) عدة أسباب لإلغاء الوقف قائلاً : « وكل ما أثير بشأن الوقف في هذه الحقبة ، هو (١) الشكوى من كثرة التزوير والتلفيق في دعاوي الخاصة بالوقف ، وقد عولج هذا بنصوص أدخلت على لائحة المحاكم الشرعية منذ ١٨٩٧م (٢) والشكوي من أن الاحكام التي تطبق في أموره مشتتة في المؤلفات ، ليست مجموعة ولا مرتبة ترتيباً يكفل للجمهور معرفتها ، هذا إلى كثرة الأموال واختلاف الترجيحات ، وقد شكلت وزارة العدل لجنة لمراجعة

(١) مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الإسلامي ، السنهوري ، محمد احمد فرج السنهوري جزء ٢ صفحة ١٠-١١ مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية - مصر

كتاب قدرى باشا في الوقف وتنقيحه لجعله قانوناً رسمياً ، وبدأت اللجنة في عملها ولكنه وقف ولم يتم لوفاء رئيسها .

وقد صدر المنع عاماً شاملاً لكل وقف من أي إنسان ولأية عين ، عقاراً كانت أو أرضاً زراعية ، وأبلغ إلى قاضي مصر وإلى جميع المديرين والمحافظات لتنفيذه ؛ لكن هل نفذ هذا المنع؟ أما في الدور والخوانيت والوكالات والرباع والطواحين والمرتبات فإنه لم ينفذ أصلاً ومن يرجع إلى سجلات الوقف بالمحاكم الشرعية مجدها مملوءة بوقف هذه الأنواع ، وأن وقفها كان بعد رجب سنة ١٢٦٢م كما كان قبله لم ينقطع ولم تقل نسبته عما كانت عليه من قبل ، أما وقف الأرض الزراعية العشرية فقد اختفى من هذه السجلات تماماً فترة من الزمن وهذا يدل على ان المنع نفذ بالنسبة لها .

وهذا المنع من الحكومة المصرية لا نفاذ له في غير محاكمها ، ولا يحول بين الواقفين وبين الوقف بإشهادات عرفية ، ولا وقف أمام المحاكم الشرعية غير المصرية كمحاكم تركيا والحجاز ولا بينهم وبين الالتجاء إلى المحاكم الشرعية يدعون أن الوقف صدر فيما قبل المنع ويستصدرون به حكماً يفتي عن الإشهاد بل هو أقوى منه ، وكل ذلك قد كان .

وقد ذكر الشيخ محمد نجيب المطيعي مفتي الديار المصرية في محاضرة^(١) الثانية التي رد فيها على محاضرة وزير الأوقاف سابقاً التي أورد فيها الأسباب الداعية إلى إلغائه للأوقاف الأهلية ، نجملها فيما يأتي :-

١- إن الوقف بنظامه الحالي الذي كان سائداً كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثارها التي حاقت بالبلاد .

٢- إن الناس اصطالحوا على تقسيم الوقف إلى خيرى وأهلي ، وإن الوقف ليس بنوعيه معروفاً في الإسلام بنص كتاب الله ، وإن أول من حبس من المسلمين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

٣- لاعلاقة بين الوقف والدين . صفحة ٤ .

(١) المحاضرة التي ألقاها فضيلة الشيخ محمد نجيب المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً مساء يوم الجمعة ٢٧ رجب سنة ١٣٤٦هـ - ٣٠ يناير سنة ١٩٢٨م رداً على وزير الأوقاف سابقاً محمد علي باشا ، المطبعة السلفية ومكبتها لصاحبها محب الدين الخطيب ، سنة ١٣٤٦هـ ، القاهرة .

- ٤- وإن الوقف كان بعد نزول آيات التورث وقال صلى الله عليه وسلم « لاحبس في فريض الله » صفحة ٧ .
- ٥- وأن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه يري عدم زوال الملك إعتماًداً على الحديث « لاحبس في فرائض الله » ، فالموقوف يورث عن صاحبه وللواقف ان يرجع في وقفه . صفحة ١١ .
- ٦- إن الوقف انتشر في مصر أيام المماليك ووصل إلى حالة ضاق بسببها بيت المال فلجأ برفوق أتاكب العساكر إلى القضاة في حل الأوقاف وجمعهم لهذا الغرض . صفحة ١٦ .
- ٧- إن الناس قد أرادوا حبس أموالهم على ذريتهم ونسلهم لأسباب اجتماعية منها أن يهربوا من قواعد التورث والوصية وأن يضمنوا إبقاء العين حتى لا يبددها المسرفون من ابنائهم . صفحة ٢٢ .
- ٨- وإن الوقف بعيد عن الدين ولم يكن إلا نوعاً من أنواع التصرف في الملك كالبيع والشفعة والرهن والإجارة وغيره فلا غرابة إذا فكر فيه الناس قبل الإسلام . صفحة ٢٤ .
- ٩- لما رأى المسلمون أن الوصية عندهم لا تجوز لو ارث ولا تجوز في أكثر من الثلث لغيره كما لا تجوز لشخص غير موجود وقت الامضاء ، لما رأو ذلك كله ؛ اضطروا تنفيذاً لأغراضهم المدنية الصرفة إلى الالتجاء إلى الوقف الخيري المشروع للصدقة فسخروه في حبس أموالهم على أهاليهم . صفحة ٢٤ .
- ١٠- إن آثار الأوقاف الأهلية حين انتشرت الأوقاف في السنوات الأخيرة إنتشاراً مروعاً يخشى منه على حالة البلاد الاقتصادية . صفحة ٣١ .
- ١١- إن الوقف مؤثر في قوة الانتاج وذلك مشاهد في جميع الأعيان الموقوفة فإن الواقع أن صافي ربح الأطيان الموقوفة أقل بكثير من صافي ربح أطيان حرة تماثلها وما ذلك إلا لأن للملكية أثراً فعالاً في النشاط والعمل . صفحة ٣٧ .

١٢ - إن الأوقاف الأهلية سبب للعدواة والمنازعات . صفحة ٣٨ .
أقول هذه هي جملة الأسباب ولو أردت استقصاء كل ما كتبه
المغرضون لإبطال هذا النوع من الوقف وارد عليها لطال البحث
جداً ولكن لما كانت هذه الأسباب سواء ما كان منها من سوء
تصرفات الموقفين أو اتخاذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم ، أو
فتاوى من بعض علماء المسلمين فيها ، أو اختلاف العلماء فيها ، أو
اختلاف الفتوى ، أو تدمير بعض الناس من العمل فيها بمذهب معين ،
أو ذكر مبررات أخرى كلها لا تعطي الحق في إبطال الأوقاف الأهلية
لأنها مجرد أهواء وأغراض وأقوال ترددها أحكام الشريعة الإسلامية التي
أجازت الوقف كما سنبيته في المبحث القادم فإن إبطال الوقف
الأهلي لهذه الأقوال أمر في غير محله وحرمان من آثار الأوقاف
الدينية والاجتماعية والاقتصادية والصحية وغير ذلك من الآثار
النافعة ، والإبطال في حد ذاته يعتبر مصادماً للشريعة الإسلامية
وإزالة مفخرة من مفاخر الإسلام ولهذا رأينا أن الإبطال قد حاربه
الناس في مختلف العصور ولا زالت أمم تعمل بالوقف وتجزئه .

٢- أسباب العمل بالوقف على الذرية في المملكة

العربية السعودية :

من المعلوم أن الوقف قرابة من القربات ، وعبادة من العبادات ، والوقف يدل على صدق إيمان الواقف ، ورغبته في الخير ، وحرصه على مصالح المسلمين ، وحبهم ولأجيالهم المتعاقبة . ومنافعهم المتلاحقة .

ولقد ضرب المسلمون منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم أعظم الأمثلة في ميادين الوقف ، فأوقفوا أوقافاً لأخصى ، وسبلوا أموالاً لاتعد ، وشملت أوقافهم جوانب كثيرة من جوانب الخير ، ونواحي المعروف ومرافق الحياة : مدارس ومساجد ومشاف وأراض ، ومبان وآبار ، وغير هذا كثير . فما تركوا ناحية من نواحي الحياة إلا وقفوا لها وقفاً ، وما من حاجة من حاجات المجتمع إلا حبسوا لها أموالاً ، ونظرة سريعة في ربوع العالم الإسلامي تنبئك عن أوقافهم التي وقفوها ، وأمواهم التي حبسوها في سبيل الله تبارك وتعالى ، اشترك في ذلك حاكمهم ومحكومهم ، قوادهم وجنودهم ، تجارهم وصناعهم ، رجالهم ونساؤهم ، حتى غدا في كل بلد من بلدان المسلمين أوقاف يقدر ريعها بمئات الملايين ، وأصبح لهذه الأوقاف في كل قطر من أقطارهم وزارة ، تدير تلك الأموال ، وتقوم عليها ، وهناك آلاف من الأسر تعيش من ثمرات هذه الأوقاف وغلاتها ، وهناك أيضاً مرافق كثيرة ومصالح عديدة استمرت ونمت في أحضان هذه الأوقاف ، وفي ربوع خيراتها . فجزى الله أولئك الصالحين خيراً ، وأجزل لهم الأجر والثوبة .

والأمر المؤسف والحزن أن الرغبة في أيامنا ، ومنذ أزمان قريية قدقلت عند كثير من المسلمين في الوقف ، وشحت نفوس كثيرين منهم في مثل هذه الصدقات الجارية ، والمبررات النافعة .

وهذا مظهر محزن قد يدل على قلة الرغبة في الأجر والثواب ، وضعف الإيمان بالآخرة ونعيمها ، وشدة حب الدنيا وشهواتها ،

وإنشغال الناس بهذه الدنيا وتفضيلها على الآخرة الباقية ، صدق فينا قول الله تعالى : ﴿ بل تؤثرون الحياة الدنيا ﴾ سورة الأعلى ، الآية ١٦ وكأنا لم نسمع قوله تعالى : ﴿ والآخرة خير وأبقى ﴾ سورة الأعلى : الآية ١٧ ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم .

والواقف عندما ينشئ وقفه أي يوقف ممتلكاته كلاً أو جزءاً على نفسه ثم من بعده على ذريته طبقة بعد طبقة ونسلاً بعد نسل ، ويجوز أن يوقف جزءاً منها على جهة من جهات الخير فإن هذا الإيقاف قد يبدو حجراً على التصرف في حين أنه حماية للعين الموقوفة من الضياع أو التبيد ، فقد تكون الذرية لم تكتمل سن الرشد بعد فلن تحسن التصرف في هذه السن ، وعندما يكبر المستحق ويبلغ سن الرشد فقد يعمل على تنمية موارد الوقف وما يتلاءم وزيادة الدخول ، ولكن مع الحفاظ على أصل العين من الضياع بالبيع أو أي تصرف آخر أي أن تصرفه يكون في حدود الربح فقط دون الأصل ، علاوة على أن من حق الواقف أن يدخل الأشخاص الذين يرغب في منحهم هبة معينة نظير خدمة من غير الورثة الشرعيين ، ويجوز له أيضاً إخراج أحد الورثة من وقفه لاعتبار ما في نفسه ، وله أن يوصي بجزء من ممتلكاته لصرفه على الهيئات والجمعيات الخيرية أو الصرف على المساجد ، أي أن للواقف حرية التصرف في توزيع ريع وقفه كيفما يشاء أثناء حياته وبعد مماته وفقاً لنص الحجة ، ولما جاء القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م بحل جميع الأوقاف الأهلية ، وكان من آثار هذا القانون إحجام كثير من الواقفين على إيقاف ممتلكاتهم ؛ نظراً لأن الواقف طبقاً لهذا القانون لا يستطيع أن يؤمن نفسه أو أولاده فلا معنى للوقف من جهة نظره .

والكل يعرف أن الأوقاف شرعت في الإسلام بمعناها الدقيق ؛ ليكون ريعها صدقة جارية ؛ ولذلك أرتبطت الأوقاف الإسلامية منذ نشأتها الأولى في صدر الإسلام بالصدقات كما عرفنا فيما تقدم من جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للسبعة الخواطر التي أوصى بها مخيريق

للنبي صلى الله عليه وسلم ان يضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يراه فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة في سبيل الله . كما أن الأئمة والفقهاء عرفوا الأوقاف أو الأحباس بأنها "الصدقات الموقوفة" كما قاله الإمام الشافعي في كتابه الأم «أو بأنها "الصدقات المحرمات .^(١)

ولذا اقتزنت كلمة الصدقة بالأوقاف ، أو الأحباس في جميع الوقفيات .

ومن الطبيعي أن تخصص هذه الصدقة للفقراء والمحتاجين لما جاء بالقرآن الكريم ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفه قلوبهم ، وفي الرقاب ، والغارمين ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل، فريضة من الله ، والله عليم حكيم ﴾^(٢)

وقوله تعالى : ﴿ وء اتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب ﴾^(٣) وللأوقاف أثر كبير في التوسعة على الفقراء والمساكين وفي مناسبة دينيه ،

وفي إتخاذ المساجد والجوامع ، والأربطة ، والمدارس ، والملاجئ ، والمستشفيات ، والمقابر ، وتوفير مياه الشرب ، وغير ذلك من أوجه البر ، والخيرات ، والإحسان إلى الأهل والأقارب ولما كانت المملكة العربية السعودية دستورها كتاب الله ، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم ، وإجماع الأمة الإسلامية ، وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ، ثم الصحابة رضوان الله عليهم ، ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي ، وليس في ذات الوقف ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية ،

(١) الأم ، الشافعي ، ج ٣ ص ٢٨٠ . (٢) سورة التوبة ، آية ٦٠ . (٣) سورة البقرة ، آية ١٧٧ .

وإن كان هناك بعض المعارضات كما يبدو من بعض تصرفات الموقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته ، وإنما هو عيب في إرادة الموقف فعيب إرادة الموقفين لا يمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية .

وحين ندرس الأسباب التي أوردتها دعاة المطالبة بإلغاء الوقف على الذرية نجد لها أسباباً وتعليقات لاصحة لها .

وأما إعتراضات وزير الأوقاف سابقاً محمد علي باشا بمصر فقد تولى الشيخ محمد نجيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً في محاضرته الثانية . في مساء يوم الجمعة ٢٧ رجب سنة ١٣٤٦ هـ الرد قائلاً :

١- قوله : " إن الوقف الأهلي بنظامه الحالي كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثارها التي حاقت بالبلاد " أقول : إن هذا القول بعيد عن الدين وإن ديننا الحنيف بريء من أن يكون سبباً في ما ألم بالبلاد من هذه الأوقاف .

٢، ٣- وأما قوله : " إن الناس اصطلحوا على تقسيم الوقف خيري وأهلي ، وأن الوقف ليس بنوعيه معروفاً في الإسلام بنص في كتاب الله ، وإن أول من حبس من المسلمين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلخ " . . . (أقول : " إن الله تعالى قال : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ .^(١))

وإن أباطلحة لما نزلت هذه الآية قال : يارسول الله إن الله يقول : ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ وأن أحب أموالي إلي بئر حاء ، وإنها صدقة لله ، أرجوا برها وذخرها عند الله ، فضعها حيث أراك الله . فقال : « بخ ذلك ، مال رابح وقد سمعت ما قلت وإنني أرى أن تجعلها

في الأقربين » قال أبو طلحة أفعل ذلك يارسول الله ، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه . أخرج هذا الحديث البخاري في باب إذا وقف

(١) سورة آل عمران . الآية ٩٢

أرضاً ولم يبين الحدود فهو جائز . فأنت ترى أن أبا طلحة فهم أن الوقف داخل في هذا الآيه وأنه مما ينال به البر عند الله تعالى . وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على ذلك الفهم وبين له كيف يقف ، وأنه عليه الصلاة والسلام رأى أن يجعل أبو طلحة وقفه في الأقربين . وهذا هو ما يسميه الناس الآن وقفاً أهلياً ، والله تعالى في كتابه يقول لرسوله :

﴿ وما أنزلنا عليك الكتاب إلا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ﴾ ^(١) فبيان الكتاب للرسول وحده وقد بينه . . . فكيف بعد ذلك يقال : لم يأت للوقف ذكر في كتاب الله ؟ وهل يقول ذلك إلا من يجهل طريق استنباط أحكام الجزئيات من أحكام الكليات . ولذلك فهم جميع الفقهاء من هذا الحديث ما فهمه أبو طلحة واستدلوا به على صحة الوقف . . . ومع ذلك فقد اعترفت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر بوقف ما أصابه من سهم خيبر وأن عمر كتب كتاب وقفه في أيام خلافته على أن لا يباع أصله ولا يوهب ولا يورث ، للفقراء والقربى والرقاب إلى آخر ما ذكره . فكان ممن وقف عليهم عمر ذوو القربى ، فكان من حبس ما سماه الناس وقفاً أهلياً . ومع ذلك فقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم وأقر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث . " واعترف سعادة المحاضر أن كثيراً من الصحابة حسبوا صدقاتهم واستمر الناس من بعدهم يقفون أموالهم وإن هذا هو مبدأ الوقف في الإسلام " فنقول له : " إذا كان الأمر كذلك وأنتك لا تنكر أن الوقف قد جرى عليه العمل من السنة السابعة من الهجرة إلى يومنا هذا سنة ١٣٤٦ هـ وأنه لم يقل أحد في هذه المدة الطويلة لا من السلف ولا من الخلف ولا من الأمراء ولا من الوزراء . . . إن الوقف على الذرية وغيرهم من الأقارب والعقلاء كارثة وطنية يجب العمل على إزالة آثاره التي حاقت بالعباد . فهناك أكبر دليل على أن مرجع حكم الوقف إلى الإجماع وهو أصل من أصول أحكام الإسلام . وترجع بعد ذلك أنه

(١) سورة النحل ، الآية ٦٤

كارثة فقط ؛ لأنه يحول دون تنفيذ أغراض سعادة المحاضر وغيره " ٤- وأما قوله : "فإن الوقف بعد ان نزلت آيات التوريث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حبس في فرائض الله »" نقول : " هذا من قول علي رضي الله عنه وليس حديثاً مرفوعاً ، وأن الطحاوي روى بإسناده عن ابن عباس أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما أنزلت سورة النساء نهى عن الحبس .

وأن هذا الحديث رواه الدارقطني وفيه عبدالله بن لهيعة عن أخيه ، وضعفوهما ، ورواه ابن أبي شيبة موقوفاً على علي . وعلى كل حال فهو لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي اعترف بها سيادة المحاضر من أن عمر والصحابة رضي الله عنهم وقفوا وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن كل عاقل لا يفهم أن الواقف إذا تصرف فيما يملكه ووقفه وهو بحال صحته كامل التصرف في ماله يكون وقفه حبساً عن فرائض الله ، ويعد المالك بذلك فاراً من فرائض الله ؛ لأن فرائض الله لا تكون إلا بعد الموت ، والله وحده الذي يعلم من يموت أولاً ومن يموت آخراً ، فليس في الإمكان أن نجزم بأن الولد يرث أباه أو الأب يرث ابنه وهكذا . وإلا قلنا أن تصرف المالك في ملكه في حال صحته وهو بالغ عاقل كامل التصرف في ماله ببيع أو هبة أو غير ذلك من سائر التصرفات الناقلة للملك حبس عن فرائض الله ، ولم يقل بذلك أحد ؛ ولذلك فسر بعضهم حديث ابن عباس وقول علي وما قاله شريح ، بأن المراد من ذلك كله لا مال يجبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته .

٥- " وأما ما ذكره سعادة المحاضر من الخلاف بين الأئمة وأن فريق الإمام الأكبر أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه يرى عدم زوال الملك بالوقف اعتماداً على الحديث السابق " لا حبس في فرائض الله تعالى " فالموقف يرث عن صاحبه وللواقف أن يرجع عن وقفه إلى آخر ما ذكره في ذلك .

فهذا مما لا ينكره أحد ولكن الكلام فيما هو الحق من القولين ، ، قول أبي حنيفة ومن وافقه ، أو قول عامة العلماء ونقول : قدينا في

محاضرنا الأولى - ص ١٠ - ماهر الرأي الحق وأن الكمال قال : والترجيح قول عامة العلماء؛ لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولاً كما صح من قوله صلى الله عليه وسلم ، «لا يباع ولا يوهب ولا يورث إلخ» وتكرر هذا في أحاديث كثيرة واستمر عمل الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك - وسرد أسماء الصحابة الذين وقفوا . ثم قال : كل هؤلاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس أجمعين ذلك فلاتعارض بين حديث شريح : حاء محمد يبيع الحبس . على أن حديث شريح بيان نسخ ما كان عليه الجاهلية من الحام ونحوه . وبالجملة فلا بعد أن يكون إجماع الصحابة متوارثاً على خلاف قوله ؛ فلهذا ترجح خلافه اه . وجزم الترمذي بإجماع الصحابة على ذلك على أننا لو سلمنا أن قول الفريقين متعادلا وفريق أبي حنيفة يقولون بعدم زوال الملك بالوقف وعدم لزومه ، وعامة العلماء يقولون بصحة الوقف ولزومه من وقت إنشائه فلماذا سعادة الباشا يحكم على الناس ويلزمهم أن يقلدوا في تصرفهم في أملاكهم فريق أبي حنيفة ولا يدع الذين يذهبون إلى مذهب الفريق القائل بلزومه أحراراً يتصرفون في أملاكهم كيف شاؤا من وقف وبيع وغير ذلك . وهل هذا إلا حجر على حرية الأشخاص في تصرفهم في أملاكهم ، خصوصاً وأن الفريق الذي يرى عدم لزوم الوقف من وقت إنشائه يعتقد أن مذهبه هو الصواب وأن مذهب مخالفه خطأ ، والاعتقاد بمثل ذلك حر بمقتضى الشريعة الإسلامية والدستور . فما هو المسوغ لحل الأوقاف التي وقفها أربابها وهم يعتقدون مذهب عامة العلماء من صحة الوقف ولزومه من وقت إنشائه وماتوا وهم مصرون على ذلك وانقضت الأعوام تلو الأعوام والعمل في أوقافهم على ذلك ، فلو كان أولئك الموقوفون أحياء ، أما كانوا يدافعون عن أوقافهم ، فلماذا يصادرونهم فيما أرادوه ووقفوه بتدموتهم وعجزهم عن الدفاع ، وحي يغلب ألف ميت ، خصوصاً وأن الوقف عقد خاص صادر من شخص معين فيما هو مملوك له ملكاً طلقاً يبيع له أن يتصرف

فيه كيف يشاء من بيع وهبة ووقف وصدقة وغير ذلك من التصرفات المشروعة المباحة ، وقد اعترف سعادة الباشا في محاضراته الثانية أن الوقف مباح ، فلماذا هذا وكل من وقف من الواقفين قد احتاط في وقفه وجعله مستوفياً بجميع الشروط التي تجعله لاخلاف في صحته ولزومه .

٦- " وأما ما ذكره سعادة المحاضر من أن الوقف انتشر في مصر أيام المماليك ووصل إلى حالة ضاق بسببها بيت المال فلجأ برقوق أتاك العساكر إلى القضاة والعلماء في حل الأوقاف وجمعهم لهذا الغرض . فنقول إن سعادة المحاضر قد حذف من عبارة حسن المحاضرة للسيوطي ما لو ذكره لكان عليه لاله . ونصه في صفحة ١٦٢ جزء ٢ " وفي ذي القعدة سنة ٧٨٠ عقد برقوق أتاك العساكر مجلساً بالقضاة والعلماء وذكر أن أراضي بيت المال أخذت منه بالحيلة وجعلت أوقافاً من بعد الناصر ابن قلاوون وضاق بيت المال بسبب ذلك " وأنت ترى أن ما وقع أيام برقوق كان خاصاً بأراضي بيت المال التي أخذت منه بالحيلة وجعلت أوقافاً لا بجميع الأوقاف ، فاحكموا أيها السادة على سعادة المحاضر كيف ساق عبارة حسن المحاضرة على غير وجهها ، وأن برقوقاً أتاك العساكر لجأ إلى القضاة والعلماء بعبارة عامة تشمل جميع الأوقاف ، مع أن عبارة السيوطي في حسن المحاضرة صريحة في أن المجلس الذي عقده برقوق إنما كان للنظر فيما ادعاه برقوق من أن أراضي بيت المال أخذت منها بالحيلة وجعلت أوقافاً وليست مملوكة للواقفين ومع ذلك فالذي في حسن المحاضرة مخالفة للحقيقة الواقعة ونحن نذكره لك على وجهها أحداً مما هو مذكور في كتب الحنفية كعطية الرحمن ، المؤلف في شهر ذي الحجة سنة ١١٢١ هـ ورسالة الاستاذ الشيخ المهدي التي ذكرها في فتاواه في سنة ٦٤٥ هـ جزء ثان . وذكر أنه قدمها لسدة عزيز مصر المغفور له والي مصر محمد سعيد باشا في ٨ جمادى الثانية سنة ١٢٧٥ هـ وذكر ذلك أيضاً ضمن جواب عن

سؤال ورد إليه من المغفور له والي مصر محمد سعيد باشا بأمر كريم مؤرخ في ١٧ شوال سنة ١٢٧٦هـ نقلاً عن السيد الحموي قال : وفي نيف وثمانين وسبعمائة أراد السلطان الظاهر برقوق نقض كل ما أرصده ملوك الدولة الكردية من بيت مال مصر ، وقال : إنه أخذ بالحيلة من بيت المال ، وقد استغرق نصف أراضي بيت المال ، وعقد لذلك مجلساً حافلاً حضره شيخ الشيوخ إكمال الدين شارح الهداية المسمى بالعناية شيخ السادة الحنفية وعلامة الدنيا على الإطلاق سراج الدين عمر البلقيني والبرهان بن جماعة وغيرهم . واتفقوا على أن ما أرصد من جامكية أو طين أو رزق يخرج من بيت المال ومن الديوان على من كان مصرفاً من مصارف بيت المال لا سبيل إلى نقضه . وانفصل المجلس على هذا . قال العلامة جلال الدين السيوطي : وهذا الذي اتفقوا عليه موافق لما قاله العز بن عبدالسلام سلطان العلماء . فكلام العلماء في هذه المسألة يوافق بعضه بعضاً . "

٧- وأما ما ذكره سعادة المحاضر " أن الناس قد أرادوا حبس أموالهم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم لأسباب اجتماعية منها أن يهربوا من قواعد التوريث والوصية ، أو أن يضمنوا بقاء العين حتى لا يبددها المسرفون من ابنائهم . " إلي آخر ما أطال به لقد رددت وبيننا بطلانه ونزديك على ذلك : قال الشافعي في الأم ما نصه : " وحجة الذي يبطل الصدقات الموقوفات أن شريحاً قال : لا حبس عن فرائض الله تعالى لاحجة فيها عندنا لأنه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن في هذا حبس عن فرائض الله عز وجل ، فإن قال : وكيف قيل إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان المتصدق بها صحيحاً فارغة من المال فإن كان مريضاً لم تجزها إلا من الثلث إذا مات من مرضه ذلك ، وليس في واحدة من الحالين حبساً عن فرائض الله تعالى . فإن قال قائل : وإذا حبسها صحيحاً

ثم مات لم تورث عنه ، قيل : فهو أخرجها وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ، ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك ، أ رأيت لو وهبها لأجنبي أو باعه إياها فحبابه أيجوز فإن قال نعم . قيل فإذا فعل ثم مات أتورث عنه فإن قال لا ، قيل : فهذا فرار من فرائض الله تعالى ، فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقيل وقوع فرائض الله تعالى قيل : وهكذا الصدقات تصدق بها صحيحا قبل وقوع فرائض الله تعالى ، وقولك لاحبس عن فرائض الله تعالى محال ؛ لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله في الميراث ؛ لان الفرائض إنما تكون بعد موت المالك وفي المرض . أه . ومع ذلك نذكر مقاله أبو محمد علي بن حزم تأييداً لما ذكرنا قال في المحلى ما ما نصه : " قال علي " احتج من لم ير الحبس جملة بما روينا من طريق سفيان ابن عيينة عن مسعر بن كدام عن أبي عون هو محمد بن عبد الله الثقفي قال: قال لي شريح جاء محمد بإطلاق الحبس . وبما روينا من طريق سفيان بن عيينة عن عطاء بن السائب أنه سمع شريحاً سئل عن من مات وجعل داره حبساً فقال : لاحبس في فرائض الله " قال علي " هذا منقطع بل الصحيح خلافه وهو أن محمداً صلى الله عليه وسلم جاء بإثبات الحبس نصاعلي ما نذكر بعد إنشاء الله تعالى فكيف وهذا اللفظ يقتضي أنه قد كان الحبس وقد جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإبطاله وهذا باطل يعلم بيقين ؛ لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه ، وإنما هو لفظ شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم كما جاء بالصلاة والزكاة والصوم ولولاه عليه السلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غير هابطل هذا الكلام جملة ، وأما قوله لاحبس عن فرائض الله فقول فاسد لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عما لو لم يكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل فيجب بهذا القول إبطال كل

هبة وكل صدقة وكل وصية لأنها مانعة من فرائض الله تعالى بالمواريث . فإن قالوا هذه شرائع جاء بها النص .

. قلنا : والحبس شريعة جاء بها النص ولو لاذلك لم يجوز . واحتجوا بما روينا من طريق العُقَيْلِيِّ نا روح بن الفرج بن يحيى بن بكير نا ابن لهيعة عن أخيه عيسى عن عكرمة عن ابن عباس لما نزلت سورة النساء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حُبْس بعد سورة النساء قال "علي" : هذا حديث موضوع ، وابن لهيعة لا خير فيه وأخوه مثله ، وبيان وضعه أن سورة النساء نزلت أو بعضها بعد أحد يعني آية المواريث وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خير وبعد نزول المواريث في سورة النساء وهذا أمر متواتر جيلاً بعد جيل ولو صح هذا الخبر لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه السلام إلى أن مات .

وقال بعضهم : قد كان شريح لا يعرف الحبس ولو كان صحيحاً لم يجوز أن يستقضى من لا يعرف مثل هذا قال "علي" لو استحيى قائل هذا لكان خيراً له وهلاً قالوا هذا في كل ما خالفوا فيه شريحاً وأي نكرة في جهل شريح سنة وألف سنة؟ والله لقد غاب عن ابن مسعود نسخ التطبيق ، ولقد غاب عن أبي بكر ميثاق الجدة ، ولقد غاب عن عمر أخذ الجزية من الجوس سنين وإجلاء الكفار من جزيرة العرب إلى آخر عام من خلافته ، ومثل هذا لو تتبع لبلغ أزيد من ألف سنة غابت عن من هو أجل من شريح ولو لم يستقضى إلا من لا تخفى عليه سنة ولا يغيب عن ذكره ساعة من دهره حكم من أحكام القرآن ما استقضى أحد ولا قضى ولا أفتى أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن من جهل عُذْرَ ومن علم غُبط . اهـ .

٨- وأما قول سعادة المحاضر " ولما كان الوقف بعيداً عن الدين ولم يكن إلا نوعاً من أنواع التصرف في الملك كالبيع والشفعة والرهن والإجارة وغيرها فلا غرابة إذا فكر الناس فيه من قبل الإسلام "

" فاقول : كل ما قاله متعلقاً بما كان قبل الإسلام نقول فيه مع غض النظر عما انطوى من المخالفات إن المعول عليه هو ما جاء في شرعنا في كتاب الله وسنة رسوله وإن كل ما جاء في شرائع المتقدمين مخالف لشرعنا فهو منسوخ لا يعمل به .

٩- وأما قوله " لكن المسلمين لما رأوا أن الوصية عندهم لا تجوز لو ارث ولا تجوز في أكثر من الثلث لغيره كما لا تجوز لشخص غير موجود وقت الايضاء - هذا خطأ على إطلاقه وإنما لا تجوز لشخص غير موجود إذا كان معيناً بالذات ، وأما إذا قال أوصيت لأولاد زيد ونحوه فالمدار على وجودهم وقت وفاة الموصي - لما رأو ذلك كله اضطروا تنفيذاً لأغراضهم المدنية صرفه إلى الالتجاء إلى الوقف الخيري المشروع للصدقة فسخروه في حبس اموالهم على أهلهم " إلى اخر ما قال .

" فنقول : قد بينا أن الوقف مشروع بالكتاب والسنة مطلقاً وإنه من الدين ومن التبرعات التي يتقرب بها إلى الله تعالى سواء كان على الذرية وآخره لجهة بز لا تنقطع أو كان على جهة البر ابتداءً ولكن الغريب من سعادة المحاضر قوله "لكن المسلمين لما رأوا" كأنه ليس منهم !!"

١٠- " وأما قوله : . . . انتشرت الأوقاف الأهلية في السنوات الأخيرة انتشاراً مروعاً يخشى منه على حالة البلاد الاقتصادية . "

" فنقول له : إن الأطيان الموقوفة والعقارات الموقوفة في جميع القطر المصري خاضعة لقوانين الحكومة في كل ما تجبیه من الضرائب ، كما أن استحقاق المستحقين خاضعة لكافة القوانين المصرية من حيث الحجز واستيفاء الديون منها ، فلم يكن هناك فرق بين الأطيان والعقارات المملوكة وبين الأطيان والعقارات الموقوفة " .

١١- " وأما مقاله : من أن الوقف مؤثر في قوة الانتاج أسوأ تأثير وذلك مشاهد في جميع الأعيان الموقوفة فإن الواقع أن صافي ريع الأطيان الموقوفة أقل بكثير من صافي ريع أطيان حرة تضارعها وإن ريع

العمارات الموقوفة أقل من ريع عمارات حرة تماثلها وما ذلك إلا لأن للملكية أثراً فعالاً في النشاط والعمل - إلى آخر ما قال "وأقول : هذا غريب من المحاضر هل لكون الأرض موقوفة أو مملوكة أثر قي قوة الانتاج ، أم أن كثرة الانتاج ونماء الريع سواء في الأطيان أو العمارات راجع إلى من يباشر العمل في الأطيان والعمارات وحسن إدارته وكمال خبرته وأمانته، وكم من أطيان كانت ملكاً لأربابها وهي جيدة التربة خصبة ولكن الذي يديرها لم يحسن إدارتها ولا العمل فيها فكانت أقل ريعاً بكثير من صافي ريع أطيان موقوفة يديرها ناظر من ذوي الخبرة يحسن العمل فيها والإدارة وليس من المعقول أن مجرد كون الأرض وقفاً يؤثر شيئاً مما قاله حضرة المحاضر بعد كون الأرض الوقف تضارع أرض الملك وعمارات الوقف تماثل عمارات الملك ، وأما سوء اختيار النظار وعدم إقامة الأمناء من ذوي الخبرة وعدم محاسبتهم بشكل مانع رادع يشجع الخونة منهم بل وضعاف اليقين والإيمان على أن يخونوا الأمانة لإشباع أطماعهم . فمنهم من يؤجر الأعيان الموقوفة بإجارة خاصة بينهم وبين المستاجر تكون أكثر من إيجار الأطيان الحرة ويكتبون عقداً آخر هو الذي يكون عليه حساب المستحقين يكون أجر الأطيان الموقوفة أقل بكثير من الأجرة الموحدة في العقد الخاص . وبذلك يظهر للناس أن ريع الأطيان الموقوفة أقل من غيرها . ومنهم المستقيم المهمل الجاهل ، ومنهم من لا يقي ولا يذر فلا يرعى الله في التأجير ولا في إعطاء المستحقين حقهم والعياذ بالله ، فاللوم في كل ما قاله من ذلك على المنظمات الجائرة التي توضع على خلاف الشرع ويوكل الحكم بها لمن لا يكون أهلاً لأن يدير نظام بيته فضلاً من نظام الحكومة في أمته .

وبهذا تعلم أن كل مقالته حضرة المحاضر في هذا الوجه . . .
لا يرجع منه شيء إلى نفس الوقف بطبيعته وإنما يرجع لمن يلي الوقف
ويدير شئونه . "

ومن جميع ما تقدم من محاسن الوقف ومفاخره وأن مانسبوه إلى
الوقف على الذرية لغرض إبطاله هو قول مردود عليه وترده نصوص
الشرعية الإسلامية كما ذكرت ؛ لهذا فإن المملكة العربية السعودية لم
تعرض للوقف على الذرية بل احترمته وأجازته واحترمت الأحكام
الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كان وضعها بل وأكثر من
ذلك أنها أصدرت تعليمات تقتضي كون النظر في قضايا الأوقاف على
مذهب الموقف كما سيتضح لنا في مسائل التطبيق القضائي إن شاء الله .
وإن كانت التعليمات الأخيرة لا تجيز للحاكم إنشاء وقفية جديدة فيها
نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون ، وما فيه مصادمة للشرعية
الإسلامية .

وهو ما يسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه . بل جرت المحاكم
على إبطال هذا النوع من أنواع الوقف متى سمح لها بالنظر في ذلك
حسب الوجه الشرعي ، كما سيتضح من مسائل التطبيق القضائي إن
شاء الله . وهناك تعليمات وفتاوى صدرت بشأن الوقف وتنظيمه
نذكرها فيما يلي إتماماً لفائدة :

أولاً - ماجاء في " مجموعة النظم " في المجلد الأول قسم القضاء
الشرعي من سنة ١٣٤٥ هـ إلى سنة ١٣٥٧ هـ الطبعة الأولى ، مكة
المكرمة وهو أول نظام للدولة ينظم هذا الموضوع جاء فيه ما يتعلق بسماع
الدعوى ص ٣٢

٧- قرار رئاسة القضاة المصدق من النيابة العامة رقم ١٠٣٩
تاريخ ١٣/٣/١٣٥٣ الذي يفهم من كلام الفقهاء هو اعتبار حسابان
زمن سكوت صاحب الحق بلا عذر شرعي كسفه أو جنون أو صغر أو
خوف من ظالم وزمن سكوت وارثه بعده فيما عدل الدعوى المتعلقة

بالوقف فإنه لا يؤخذ مستحق بسكوت مستحق آخر عن المطالبة فيها
وعليه فينبغي احتساب سكوت الجدد ووارثه معاً من حين زوال القهر
المخوف منها .

إجارة الوقف مدة طويلة ص ٣٨

٧- رأي رئاسة القضاة الموافق عليه من الفقرة الرابعة من القرار من
مجلس الوكلاء رقم ٤٤ بتاريخ ١٢/٨/١٣٥٢هـ .

١- ممنوع إجارة الوقف لخمس سنوات فأكثر إلا بإذن القاضي على
أن يجري تسجيل هذه الإجارة بالمحكمة وأن تعلن في جمع من أهل البلد
حتى يستفاض أمرها .



نظام تملك العقار في الحجاز



صدر الأمر السامي تحت رقم ٢/٢٦ وتاريخ ١٣٥٣/٦/٢٩ هـ
بالموافقة على هذا النظام : بعد الاعتماد على الله وبناء على ما عرضه
علينا رئيس مجلس الوكلاء بتاريخ ١٣٥٣/٦/٦ هـ ورقم ٨١١ وبناء
على قرار مجلس الشورى بتاريخ ١٣٥٣/٥/٢٦ هـ ورقم ٩٥ وبناء على
اقتراح وزارة الخارجية بتاريخ ١٣٥٣/٤/٦ رقم ٢٢/٨/٥٣ قد أمرنا
بما هو آت :

مادة :

١- يسمى هذا النظام بنظام تملك العقار في الحجاز .

مادة :

٢- يكون للكلمات المستعملة في هذا النظام المدلولات التالية : -

(أ) يعني بكلمة وطني كل من كان تحت رعايا المملكة العربية
السعودية .

(ب) يعني بكلمة أجنبي الاشخاص الذين لم تثبت تابعيتهم لحكومة
المملكة العربية السعودية وكذلك الذين أسقطت تابعيتهم
منها بسبب من الأسباب القانونية

(ج) يعني بكلمة عقار الأملاك غير المنقولة .

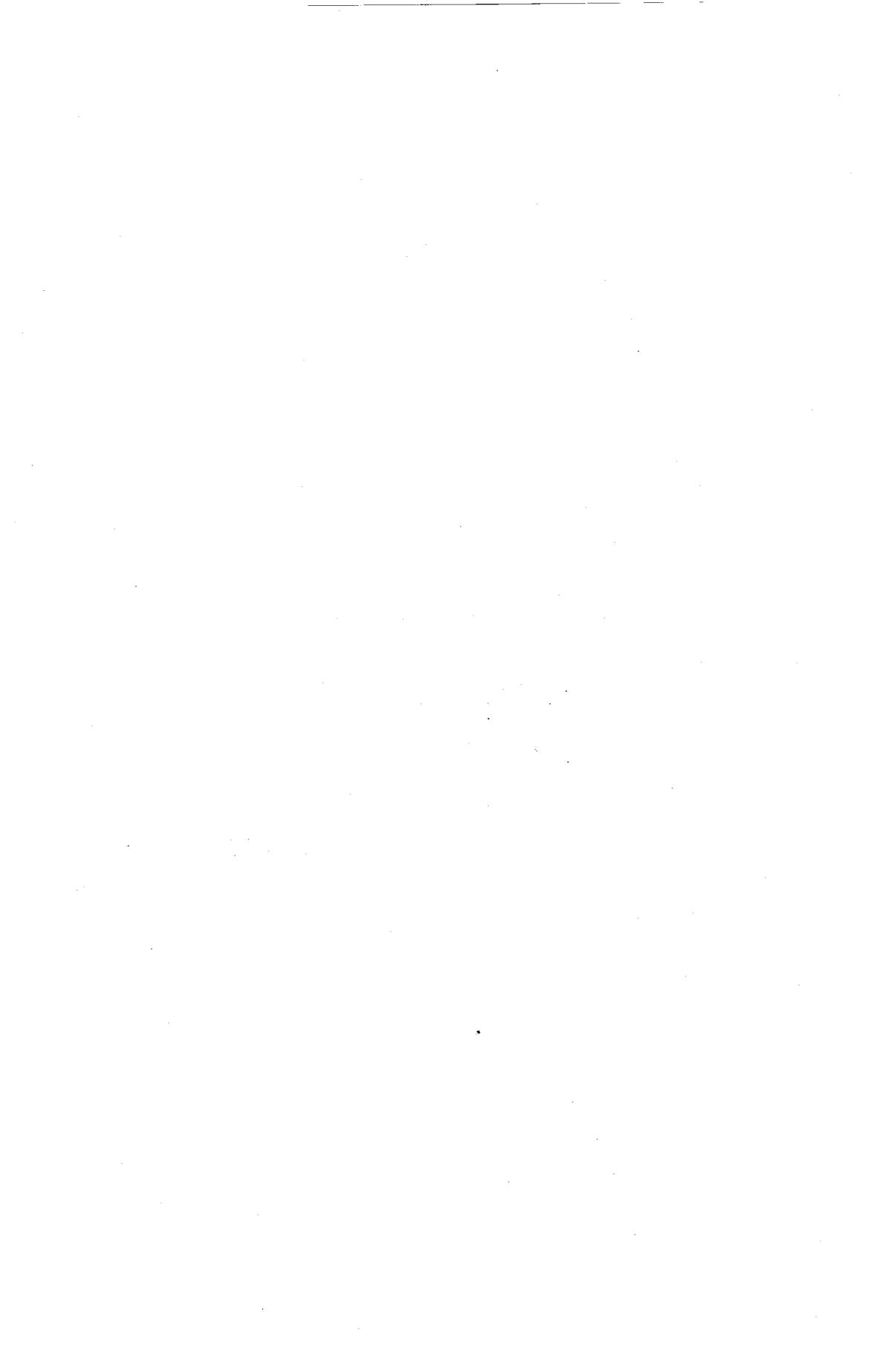
مادة :

٣- يحق لكل من كان تحت رعايا المملكة العربية السعودية أن يمتلك
العقار في الحجاز طبقاً للأنظمة المحلية .

الفصل الأول

فيمن يحق له التملك في الحجاز

- مادة ٣- يحق لكل من كان تحت رعايا المملكة العربية السعودية أن يملك العقار في الحجاز طبقاً للأنظمة المحلية .
- مادة ٤- يستمر منع تملك الأجانب عقاراً بالحجاز على ما كان عليه زمن الحكومات السابقة .



الفصل الثالث

في طريقة إمكان إيقاف عقار في الحجاز

٥- يسمح لرعايا الأجانب المسلمين أن يوقفوا عقاراً في الحجاز طبق
الاسس والشروط التالية :

(أ) ان يكون الوقف طبقاً لأحكام الشرع .
(ب) ان يكون الوقف في سبيل بر لا يتقطع وأن لا يكون وقفاً على
ذريته التي لا تحمل تابعة حكومة جلاله الملك .

(ج) يشترط في غلة الوقف أن تصرف على مستحقيها من
رعايا حكومة جلاله الملك المعظم أو من المسلمين الذين يوجدون في
الحجاز على أنه لا يجوز نقل غلة هذا الوقف لتصرف على أشخاص
أجانب خارج البلاد الحجازية أو على أشياء تعمل في خارج حدودها .

(د) كل من أراد أن يوقف وقفاً من رعايا الأجانب من المسلمين في
الأراضي الحجازية عليه أن يقدم طلباً لرأسه الوكلاء بالشكل الآتي :-
أعرض اننى فلان بن فلان الفلاني ومن تبعه الحكومة الفلانية اريد شراء
(كذا . . .) الكائنة بمحلة كذا وبلدة كذا بقصد إجراء وقفيتها .

في الوجوه الخيرية طبق القواعد الشرعية الغراء ووفق انظمة الحكومة
المحلية وأن يكون هذا (وهنا يبين مايراد وقفه) من حين دخوله في ملكي
وقفاً شرعياً منجزاً (وهنا يبين وجهة الوقف التي من أجلها اوقف الواقف
وقفه) واني اخضع لجميع أحكام الشريعة المطهرة والأصول الجارية في
هذه البلاد المقدسة على كل ما يطرأ بخصوص هذه الدار بداية ونهاية من
المعاملات من التمشي على القواعد المرعية هاهنا بدون استتلاف
وللحكومة المحلية حق الاشراف على أعمال هذا الوقف .

(هـ) غب وصول هذا الاستدعاء إلى كاتب العدل وحضور
المتعاقدين يرصد نص الاستدعاء بصدد المعاملة في دفتر الضبط ويوقع عليه

من قبل المستدعين وبشهادة شهود الحال ونحرر تحتة كيفية المعاملة المختصة بالبيع وصيغة الايجاب والقبول .

(و) قبل تنظيم صك البيع وقبل التسجيل يقدم كاتب العدل الاستدعاء المذكور مشروحاً عليه بصورة الواقع إلى المحكمة الشرعية بالطريقة الرسمية لتسجيل الوقفية بها بحسب الشروط السالفة الذكر ثم يعاد إلى كاتب العدل فيسجل معاملة التملك والوقفية معاً في آن واحد .

(ز) في هذه المسألة بخصوصها يكتفي قاضي المحكمة لتسجيل الوقف بشرح رسمي من كاتب العدل يذكر فيه أن الملك مسجل لدينا باسم مريد الوقف لوقفه .

الفصل الرابع في من كان له ملك واصبح أجنبياً بتغير الحاكمية أو التابعة

٦- كافة من أصبحوا أجنباً عن هذه البلاد بتغير الحاكمية أو التابعة وكانت لهم أملاك في الأراضي الحجازية المقدسة يكلفون بيعها أو وقفها طبق مقتضيات النظام .

٧- كافة العقارات الكائنة بالحجاز التي تؤول بالإرث إلى غير التابعين لحكومة صاحب الجلالة يكلف أصحابها بيعها إلى وطنى حسب الأصول أو باتباع الطريقة التي سنت لمن يريد الوقف في الحجاز بمقتضى المواد المخصوصة من هذا النظام .

٨- الاملاك العقارية المبحوث عنها في المادتين السادسة والسابعة يمنع أصحابها من التصرف فيها إلى ما بعد إجراء المعاملة المنصوص عليها في المواد الخاصة من هذا النظام . ص ٤١ ، ٤٣ .

مضي المدة في الوقف ص ، ٤٨

نص المرسوم الملوكي رقم ٢/٤/٦٧ وتاريخ ١٣٥٤/٥/٩ :

من عبد العزيز بن عبدالرحمن الفيصل إلى جناب المكرم الافخم الابن فيصل سلمة الله

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته - :

وبعد الاتكال على الله وبناء على ما عرضتموه علينا في كتابكم رقم ١٨٩ في ١٣٥٤/٤/٢١ هـ وبناء على ما قرره مجلس الوكلاء ومجلس الشورى وبناء على ماقررته رئاسة القضاء في تواريخ متعددة بشأن الدعاوى المتنازع فيها بوضع اليد مع الوقف وبناء على ما رأيناه من الاحتياج لحفظ حقوق الوقف أمرنا بما هو آت - :

١- يستثنى من المادة الأولى من أمرنا الصادر بعدد ١٢ في ١٣٥٢/١/١٧ هـ دعاوى الوقف على وضع اليد المشار إليه بالقيود الآتية - :

(أ) أن يكون مدعي الوقف مستنداً إلى أصل قويم من حجج الشرع التي لا يثبت الوقف إلا بها لدى الفقهاء .

(ب) بأن لا يكون قد مضى على وضع اليد حين إقامة الدعوي خمسة وعشرون عاماً مسكوت فيها عن المرافعة في شأنه بالمحاكم الشرعية بلاعذر من الاعذار الواردة في المادة الرابعة .

(ج) الأعذار المشروعة المنوه عنها في المادة الثالثة هي الغيبة والصغر والجنون والعتة وما في معنى ذلك مما هو مدون في مراجعه الشرعية المعتمدة فبلغوا ذلك إلى الجهات المختصة ونسال الله لنا ولكم التوفيق والسلام .
اهـ

بيع العقار الموقوف ص . ٧٨

مقتضى الإرادة الملكية رقم ٢/١/٨١ تاريخ ٦/٧/١٣٥٦هـ من اشترى عقاراً تبين وقفه بعد ذلك ، فإن كان المشتري جاهلاً بالوقفية حال شرائه رجع على البائع إن كان موسراً بالثمن الذي اشترى به ، وبالمصاريف التي صرفها على إصلاح ذلك العقار ، وإن كان البائع غير موسر استوفى الثمن وهذه المصاريف بطريق استغلال منفعة للعقار المذكور إيجاراً أو إسكاناً بأجر المثل أما إذا ثبت أن المشتري كان عالماً بالوقفية حال شرائه للعقار فإنه لاحق له بالمطالبة بالثمن ويبقى العقار على وقفيته . ص : ٧٨

ماصدر في عام ١٣٥٦هـ :

شراء بدل الوقف ص . ١٦١

أولاً : قرار مجلس الشورى رقم ٢٣٨ في ١٥/٨/١٣٥٥هـ المقترن بالتصديق العالي رقم ٨١ تاريخ ١/٥/١٣٥٦هـ :

١- كل عقار من العقارات الموقوفة إذا بيع بمقتضى شرائطه المخصوصة لاستبدال عقار آخر بثمنه تنطبق عليه نفس الجهات والشروط المسرودين في حجة العقار الموقوف الذي يبيع فلا يستوفى عليه رسم مطلقاً لدى كتاب العدل حين شراء العقار الآخر .

ثانياً : ثم صدر بعد هذه المجموعة نظام سمي ب "نظام الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية" وتوج بالتصديق الملكي رقم ١٠٩ في ١٣٧٢/١/٢٤هـ الطبعة الخامسة ، مطبعة الحكومة ، سنة ١٣٩٤هـ مكة المكرمة .

وجاء فيه المواد المتعلقة بالوقف التالية :

المادة - ٧٧ - جميع الإجراءات الخاصة بنقل ملكية العقار : من وقف ، وبيع ، إذا كانت بمقتضى وثيقة رسمية ، يجب على الدائرة التي أجريت فيها تلك المعاملة إشعار الجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لتفيد على هامش السجل ، مضمون ذلك الإجراء .

المادة - ٧٨ - إذا أريد نقل ملكية العقار الثابت بمقتضى وثيقة رسمية وجب على الدائرة التي يراد إجراء تلك المعاملة فيها الاستفسار من الجهة الصادرة منها تلك الوثيقة لمعرفة ما إذا كان العقار باقياً في ملكية حامل الوثيقة أو جرى فيه تصرف بالرهن والوقف أو غير ذلك .

المادة - ٧٩ - إذا كان للوقف أو الوصية شرط ثابت أو عمل نظار يستأنس به يجري النظر في دعوى بعض المستحقين على بعض طبق الأمر الشرعي .

المادة - ٨٠ - إذا كان الوقف منقطع الآخر أو مجهول المصرف فإن الحاكم ينظر فيه بالوجه الشرعي .

المادة - ٨١ - إذا لم يكن للوقف ناظر بأن لم يوجد في شرط الواقف أو وجد على التعيين ومات أو عزل فأمر النظر عليه راجع للقاضي يولي عليه من يرى كفاءته على شرط أنه إذا وجد من المستحقين من فيه الكفاءة يعينه ويقدمه على غيره .

المادة - ٨٢ - الأوقاف التي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية على الحاكم الشرعي أن يعين القائم بإدارة الأوقاف الرسمية في تلك البلدة ناظراً عليها ، إذا رآه أهلاً لذلك .

- المادة - ٨٣ - لامانع من تسجيل ملك باسم أحد من رعايا الأجانب إذا كان يريد إيقافه حالة التسجيل بالشروط الآتية :
- (أ) أن يكون الوقف طبقاً لأحكام الشرع .
- (ب) أن يكون الوقف في سبيل بر لا ينقطع ، وأن لا يكون وقفاً على ذريته التي لا تحمّل تابعة حكومة جلالة الملك .
- (ج) أن تصرف غلة الوقف على مستحقيها من رعايا حكومة جلالة الملك أو من المسلمين الموجودين في البلاد .
- (د) لا يجوز نقل غلة الوقف لتصرف على أجنب خارج المملكة العربية السعودية أو على أشياء أو مصالح خارج حدودها .
- (هـ) ويشترط أن يكون متولي الوقف من رعايا حكومة جلالة الملك وإلا فللحكومة حق الاشراف على أعماله .
- (و) أن يكون على كل حال تابعاً لأنظمة الاوقاف بالبلاد .
- المادة - ٨٤ - لا تسمع الدعوى مطلقاً في العقار والرقيق إذا كانت قبل دخول الحكومة السعودية للحجاز إذا كان السكوت عنها بدون عذر شرعي .

٣- علاقة الوقف على الذرية بالميراث :

من المعلوم أن مما يتعلق بتنظيم الإسلام للأسرة موضوع "الميراث" لهذا فإن الله سبحانه وتعالى تولى بنفسه توزيع ما يتركه الإنسان لأسرته الأقرب فالأقرب ، كل على قدر حاجته وصلته بالموروث . وهذا من رحمة الله بعباده ، حيث لم يترك توزيع الثروة للناس ، لما يعلمه من نفوس الناس من البخل والشح ، وما قد يولده اختلاف الناس في التوزيع من الحقد وقطع الأرحام . ولذلك حدد لكل وارث نصيبه تحديداً دقيقاً لا يجعل مجالاً للاجتهاد والخلاف . - وكان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى لأنه الكافل للأسرة وعليه وحده يقع عبء الانفاق . وألحقت الزوجية في الميراث بالقرابة تقديمًا للصلة بين الزوجين ، وإبرازًا لمظهر الوفاء . - وهكذا نجد الإسلام قد نظم علاقة الإنسان بأسرته في حياته وبعدموته ، تنظيمًا دقيقًا يدل على مدى علاقة الخالق سبحانه وتعالى بالمخلوق الذي لوترك وحده يخطط منهاج حياته لضل وأضل ووقع في الفساد وفشى الخلاف والصراع وأريق الدماء وأزهقت النفوس ، ولكن الله سبحانه العليم الخبير خالق الكون ومدبره عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، وليظهر الفرق بين الوقف والميراث لا بد أن نقارن بينهما من حيث التشريع والتقسيم والاستحقاق فيهما مما سنذكره أدناه ليظهر مدى العلاقة بينهما .

١- فمن حيث التشريع في الميراث نجد أن الله سبحانه وتعالى شرع الميراث وقسم فيه الاستحقاق ، وجاءت السنة النبوية ببيان ذلك وتوضيحه وتفسير بعض الألفاظ كالكلالة وغير ذلك ، ثم جاء اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم لما عنت لهم قضايا إرثية فقا سوها وأوضحوا الاستحقاق . بخلاف الوقف فإن الشريعة الإسلامية وإن كانت أجازته كما سيتضح في مبحث أدلته إن شاء الله فإن منشأها الإنسان فإن شاء أوقف ، وإن شاء عدل ، والاستحقاق عملاً بقوله .

٢- إستحقاق الوارث لابديفه من تحقيق موت المورث حقيقة أوالحكم قضائياً ، وأماالوقف فيتقررالاستحقاق فيه حسب شرط الوقف ، فقديكون الوقف على معين ويأخذ استحقاقه والواقف حي ، وقديكون الاستحقاق بعد موته كأن يشترطه على نفسه أو لأثم على من يعينهم ، أوحين يجري مجرى الوصية فيكون من الثلث ويعطى المستحق استحقاقه حينئذ بعد وفاة الموقف .

٣- الاستحقاق في الميراث لا يكون إلا بعد تحقق وجوده حملاً أو مولوداً وفي الحمل تفصيل في كيفية حجز الحصة حتى يولد إن استعجل الورثة في تقسيم التركة حسبما أوضحته أقوال الفقهاء بعد وفاة المورث ، والوقف ليس كذلك فقديقف الواقف على أولاده ثم أولاد أولاده ثم أولاد أولاد أولاده ، وهكذا ، وقد يكون هؤلاء أو بعضهم غير موجودين حين صدور الوقف أو حين موته .

٤- التركة قي الميراث لاتوزع إلا بعد إخراج ما يتعلق بها من تجهيز دفن المورث وسداد دينه إن وجد أو إخراج وصيته إن وجدت وكانت مجازة شرعاً ، بخلاف الوقف فإنه لاتعلق لذلك بالغلة وينفذ الوقف في كامل ما أوقفه .

٥- الزوجان يستحقان نصيبهما في الميراث ، بخلاف الوقف فإنهما لا يعطيان إلا بنص من الواقف ، وكذا الأبوان ، وغيرهما من الورثة لا يدخلون إلا بنص من الموقف .

٦- القدر في الميراث مقدر ثابت في الشريعة الإسلامية لا يختلف في أي زمن ولا مع أي شخص وأما في الوقف فهو مقدر حسب شرط الموقف ، ومن ذلك مثلاً أن الذكر قي الميراث يستحق ضعف الأنثى بينما في الوقف قد يساويها وقد يأخذ ضعفها حسب شرط الواقف .

٧- هناك أصحاب فروض ، كالأخوة لأم ، والآباء ، والأجداد ، مقدر نصيب كل منهم في الشريعة الإسلامية حين استحقاقه ، وكذلك

ذوو رحم موضح مالكل منهم بينما لا يستحق أحد منهم في الوقف شيئاً إلا بنص أو شرط من الواقف .

٨- تنص أحكام الشريعة الإسلامية على الاستحقاق بالتعصيب بمختلف أنواعه حين قيام موجباته ، بينما في الوقف لا تورث فيه وإنما استحقاق بنص الموقوف أو شرطه .

٩- الميراث له أحكام في الحجب ، بينما الوقف لا مجال فيه للحجب أو الحرمان أو الاعطاء إلا بذكر من الموقوف .

١٠- تنص أحكام الميراث على الرد في الإرث لمن يستحقه وبشرطه إذا لم تستغرق الفروض التركة ، بينما لا مجال لهذا في الوقف فالإعطاء فيه على حسب ما يذكره الموقوف ، وماله إذا لم يوجد المستحقون المنصوص عليهم فيلى جهة البر التي عينها الموقوف أو الحاكم إن أغفلها الموقوف وهذا ما يسمى بالوقف المنقطع الآخر .

١١- تنص أحكام الميراث على الإرث بالعصوبة السببية كمولى العتاقة حسب التفصيل الشرعي ، بينما هذا الحال غير متوفر في الوقف ، فالاعطاء فيه لا يكون إلا بنص أو شرط من الموقوف . وهكذا في بقية جهات الاستحقاق .

ومن جميع ما تقدم يظهر أن الوقف لا يتفق مع الميراث من حيث جهات الاستحقاق ، وترتيبها وقدر استحقاقها ، والإعطاء ، والحرمان ، فلا يصرف شيء في الوقف إلا أن يذكره الموقوف ، فالميراث وضع لإلهي ، وتقسيم شرعي ، بينما الوقف وضع وتصرف بشري ، فلا تعلق له بالميراث ، ولا يستقي أحكامه منه ، ولهذا قال الفقهاء : إن الوقف يستمد أحكامه من الوصية والهبة .

الباب الأول

ماهية الوقف ، وينقسم إلى المباحث التالية :

- المبحث الأول : تعريف الوقف .
- المبحث الثاني : أدلة مشروعيته .
- المبحث الثالث : أركان الوقف وشروطها .
- المبحث الرابع : أقسام الوقف .
- المبحث الخامس : موقف الفقهاء من الوقف .

المبحث الأول

تعريف الوقف لغة واصطلاحاً

بيان تعريف الوقف لغة :

حين نبحث في كتب اللغة مثل التهذيب وصحاح العربية ولسان العرب وتاج العروس وشرح القاموس والمصباح المنير . نجد الآتي :

الوقف لغة : الحبس ^(١) مصدر قوله وقف الشيء إذا حبسه ، ومنه وقف الأرض على المساكين ، أو للمساكين وفقاً حبسها ؛ لأنه يحبس الملك عليه . ^(٢)

فأما أوقف في جميع ماتقدم من الدواب والأرض وغيرها : فهي لغة رديئة ، والفعل : وقفت بلا همزة هو الصحيح المشهور ^(٣) ، بمعنى حبست .

تقول : وقفت الشيء أوقفه وقفاً ، ولا يقال فيه أوقفت إلا على لغة رديئة ، وقيل للموقوف "وقف" تسمية بالمصدر ، من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول ، لذا جمع على أوقاف ، كوقت وأوقات ^(٤) ، الحبس فعيل بمعنى مفعول ، وكل ما حبس بوجه من الوجوه فهو حبس .

والحس جمع الحبس يقع على كل شيء وقفه حابسه وفقاً محرماً لا

(١) أنظر مادة وقف في تهذيب اللغة ، للأزهري ، ج ٩ ص ٣٣٣ . ولسان العرب ، ج ٤ ص ١٤٤ ، والقاموس المحيط ، مجد الدين ، محمد ابن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ ، ج ٣ ص ١٩٩ ، الطبعة الثالثة ، المطبعة المصرية ، سنة ١٣٥٢هـ ، ١٩٢٣م ، ولسان العرب ، لابن منظور ، ج ١١ ، ص ٣٧٦ ، طبعة جديدة ومحققة ومشكولة ، طبعة دار المعارف ، وتاج العروس من جواهر القاموس - شرح القاموس - لأبي الفيض الزبير المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ، المطبعة الخيرية بالقاهرة ، طبعة سنة ١٣٠٦هـ ، الناشر : دار ليبيا للنشر والتوزيع ببغازي ، ج ٦ ص ٣٦٩ ، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، الطبعة الخامسة ، المطبعة الأميرية بالقاهرة ، ط ١٩٢٢م ، ج ٢ ص ٨٣٦ .

(٢) أنظر اساس البلاغة ، ج ٢ ص ٥٠٧ .

(٣) قال ابو عمر بن العلاء : "إلا أنني لو مررت برجل واقفاً فقلت له ما أوقفك هاهنا لرأيتك حسناً ، انظر لسان العرب لابن منظور ج ١١ ص ٢٧٦

(٤) أنظر المقرب ، للمطرزي ، ج ٢ ص ٢٥٨ - ٢٥٩ ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المعارف النظامية بمدينة خيبر آباد ، الدكن ، الهند ١٣٢٨هـ .

يورث ، ولا يوهب ، ولا يباع من أرض ونخل وكرم ومستغل يجبس أصله وفقاً موبداً ، وتسبيل ثمرته تقريباً إلى الله . (١)

معنى الوقف اصطلاحاً :

أما حين ننظر تعريفه من حيث الاصطلاح الشرعي لدى الفقهاء نجد بينهم اختلافاً في بيان معناه في الاصطلاح الشرعي ، حيث عرفوه بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلاف مذاهبهم في الوقف من حيث اللزوم وعدمه واشتراط القرية فيه من عدمها ، والجهة المالكة للعين بعد وقفها ، أضف إلى ذلك اختلافهم في كيفية إنشائه ، وما يترتب على ذلك من اشتراط القبول والقبض وغير ذلك .

فالفقهاء عندما يعرفون الوقف وينسبون ذلك التعريف إلى أئمة المذاهب كأبي حنيفة^(٢) ومالك^(٣) والشافعي^(٤) وغيرهم من الأئمة ، فما

(١) جعل الزمخشري من الجواز "جعل أمواله حبساً على الخيرات" ، تنظر أساس البلاغة ، ج ١ ص ٧١ والزمخشري : هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي أبو القاسم ، من أئمة العلم بالدين والتفسير ، واللغة والآداب ، ولد بزمخش من قرى خوارزم ، جاور مكة زمناً ولقب جار الله . ومن أشهر كتبه : الكشاف في تفسير القرآن وأساس البلاغة ، ولد سنة ٤٦٧ هـ ، وتوفي سنة ٥٣٨ هـ ، انظر ترجمته في تاج التراجم ص ٧١ - ٧٢ .

(٢) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت بن زوطي ، أبو حنيفة ، التيمي ، الكوفي ، الامام الأعظم ، سيد الفقهاء ، وامام مدرسة الرأي في عصره ، وأحد الأئمة الأربعة ، كان قوي الحججة ، حسن المنطق ، نبيل الخلق ، جواد سخياً . اتفق العلماء على تقدمه في الفقه والعبادة ، والورع . توفي في شهر رجب او شعبان سنة ٥٤٠ هـ وقيل احدى وخمسين - ومائتين للهجرة .

انظر ترجمته في الجواهر المضية ج ١ ص ٢٦ ، النجوم الزاهرة ، ج ٢ ص ١٢ . وطبقات الشعرائي ج ١ ص ٤٥ . ووفيات الاعيان : ج ٥ ص ٤٠٥ . وتهذيب التهذيب ، ج ١٠ ص ٤٩٩ . الاعلام ، ج ٩ ص ٤ . وخلاصة التهذيب ، ص ٣٤٥ . وشذرات الذهب ، ج ١ ص ٢٢٧ . وطبقات السيوطي ص ٧٣ . ومرآة الجنان ج ١ ص ٣٠٩ .

(٣) مالك بن أنس : هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن غيمان ، أبو عبدالله ، الأصبغي ، الحميري ، إمام دار الهجرة ، ورأس المتقين ، وأحد الأئمة الأربعة المجتهدين ، وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أشهر من أن تحصر . له مولفات : أشهرها الموطأ : ألف بطلب من المنصور . ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ على المشهور وتوفي به سنة ١٧٩ هـ ، انظر ترجمته في خلاصة تهذيب الكمال ص ٣١٣ . وطبقات السيوطي ، ص ٨٩ . وطبقات الشعرائي ج ١ ص ٤٥ . والبداية والنهاية ج ١٠ ص ١٤٠ . وتهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٥٥ . اللبياح المذهب ج ١٧ ص ** . الاعلام ج ٦ ص ١٢٨ . مرآة الجنان ج ١ ص ٣٧٣ . وشذرات الذهب ج ١ ص ٣٨٩ .

(٤) الشافعي : هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، أبو عبدالله ، الشافعي ، المطلي ، -

= نزيل مصر . يلتقي نسبه مع النبي صلى الله عليه وسلم في عبد مناف الإمام العلم وأحد المجتهدين الأربعة ناصر السنة ، سيد الفقهاء في عصره ، له مناقب كثيرة وشهيرة ، أفردها العلماء في تصانيف مستقلة . ولد بغزة - وقيل بعسقلان ، وقيل : بمعى ، وقيل : باليمن - سنة خمسين ومائة . وتوفى بالقاهرة لأخر يوم من رجب ، سنة أربع ومائتين من الهجرة .

أنظر ترجمته في كتاب آداب الشافعي ومناقبه ، لابن أبي حاتم الرازي ، تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق ، وتهذيب التهذيب للعسقلاني ج ١ ص ٢٤ ، وطبقات الشافعية للأسنوي ، ج ١ ص ١١ ، والأعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤٩ .

هي إلا تعاريف الفقهاء صاغوها ووضعوها تخريجاً على قواعد المذهب الذي ينتسبون إليه ، بحيث ينطبق كل تعريف على قواعد الإمام المنسوبة إليه (١) .

تعريفه على رأي الحنفية :

عرفه الإمام السرخسي (٢) بقوله : " حبس المملوك عن التملك من الغير " (٣) كما ذكر المرغيناني تعريفاً للوقف عند أبي حنيفة - رحمه الله - فقال : (٤) " وهو في الشرع عند أبي حنيفة : " حبس على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة " . ويمثل هذا التعريف عرفه صاحب التنوير (٥) وصاحب الكنز (٦) .

(١) انظر الوقف في نظامه الجديد ، الاستاذ محمد مصطفى سرحان ، ص ١٨ ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٧ م .
(٢) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي من أئمة الحنفية ، ومن المجتهدين في المسائل ، أملى المبسوط وهو في السجن . وسرخس التي ينسب إليها هي بلدة صغيرة من بلاد خراسان . له تصانيف عديدة ، في أصول الفقه ، وشرح السور الكبير . توفي في حدود التسعين وأربعمائة وقيل في حدود الخمسمائة .

انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٥٨ - ١٥٩ ، وتاج التراجم لابن قطلوبغا ص ٥٢ - ٥٣ .

(٣) المبسوط : شمس الدين السرخسي ، ج ١٢ ص ٢٧ ، الطبعة الثانية ، ط دار المعرفة للطباعة والنشر .

(٤) الهداية مع فتح القدير ، ج ٥ ص ٤٠ .

والمرغيناني هو : شيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٦٣ هـ ، صاحب الهداية ، وكتاب البداية ، وكفاية المنتهي ، ومناسك الحج . انظر ترجمته في تاج التراجم ص ٤٢ ، والفوائد البهية ص ١٤١ .

(٥) تنوير الأبصار للتمرتاشي مع رد المختار ، ج ٣ ص ٤٩٤ . والتمرتاشي هو : محمد بن عبدالله بن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي . توفي سنة ١٠٠٤ هـ .

(٦) الكنز للنسفي بهامش البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢ .

والنسفي هو : عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي ، حافظ الدين ، أبو البركات الحنفي فقيه ، ومفسر ، مصري من أهل اصبهان . اهـ مصنفات جليلة منها : مدارك التنزيل في تفسير القرآن ، والمنار في أصول الفقه وكشف الاسرار شرحه على المنار . توفي سنة ٧١٠ هـ ، انظر ترجمته في الاعلام ، ج ٤ ص ١٩٢ .

وزاد ابن الهمام^(١) وابن كمال^(٢) على هذا التعريف عبارة، "أو صرف منفعتها إلى من أحب" .

أمّا صاحب الدر المختار فعرفه على قول أبي حنيفة^(٣) بأنه "حبس العين على حكم ملك الواقف ، والتصديق بالمنفعة ولو بالجملة" .

تعريف الوقف عند الصحابين :

وحين ننظر إلى تعاريف : فقهاء الحنفية للوقف شرعاً على رأي الصحابين نجدهم أيضاً يعرفوه بتعاريف مختلفة غير أنها لا تخرج في معناها ومضمونها عن تعريف صاحب التنوير حيث يقول :^(٤)

وعندهما هو حبسها-أي العين- على ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب" . وقد زاد صاحب الدر المختار كلمة "حكم" بين كلمة "على" وكلمة "ملك الله تعالى"^(٥) . وذكر مثله صاحب كتاب الباب في شرح الكتاب . إلا أنه عند أبي يوسف^(٦-٧)

(١) ابن الهمام هو : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد كمال الدين الشهير بان الهمام السكندري السواسي . ولد سنة ٧٨٨هـ وتوفي سنة ٨٦١هـ . من كبار علماء الحنفية ، وقد عدّه البعض أنه من أهل الاجتهاد . ومن أشهر كتبه فتح القدير الذي شرح به الهداية . انظر ترجمته في الفوائد البهية ص ١٨٠ ، ١٨١ . والشذرات ، ج ٧ ص ٢٨٩ . الضوء اللامع ، ج ٨ ص ١٢٧ .

(٢) ابن كمال : أحمد بن سليمان بن كمال باشا شمس الدين ، تركي الأصل ، قاضي ، من العلماء بالحديث ورجاله . له مصنفات كثيرة منها : ايضاح الإصلاح في فقه الحنفية وتغيير التنقيح في أصول الفقه . مطبوع ، توفي سنة ٩٤٠هـ . انظر ترجمته في الاعلام ، ج ١ ص ١٣٠ . الطبعة الثالثة . وشذرات الذهب ، ج ٨ ص ٢٣٨ .

(٣) الدر المختار على حاشية ابن عابدين ، ابن عابدين ، ج ٣ ص ٤٩٣ - ٤٩٤ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، طبعة سنة ١٣٨٦ - ١٣٨٧هـ .

(٤) تنوير الأبصار مع الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٤ - ٤٩٥ .

(٥) الدر المختار ، للحصكفي ج ٣ ص ٣ مطبعة محمدعلي صبيح . واللباب ، عبد الغني الغنيمي . ج ٢ ص ١٣٠ تحقيق محمد محي الدين الخطيب مكتبة محمد علي صبيح وأولاده والحصكفي هو : محمد بن علي الحلي المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، مفتي الحنفية بدمشق ، ولد وتوفي بدمشق سنة (١٠٢٥ - ١٠٨٨)هـ . انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ١٨٨ .

(٦) راجع المبسوط . لشمس الدين السرخسي . ج ١١ ص ٢٨ ، دار المعرفة بيروت-لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م

(٧) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن حنيس بن سعد ابو يوسف ، الأنصاري ، الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة ، ومن كبار تلاميذه إمام علامة ثقة في الحديث ، شهد له بذلك أحمد =

بن حنبل ، وابن معين ، وإليه يرجع الفضل في نشر فكر أبي حنيفة ، وهو أول من وضع الكتب في أصول
الفقه على مذهب أبي حنيفة ولي القضاء للهادي ، والمهدي ، والرشيد ، وإليه كانت تولية القضاء في المشرق
والمغرب ، وهو أول من لقب بقاضي القضاء . ولد سنة ١١٨ هـ ، وتوفي في بغداد : يوم الخميس ، في
خمس خلون من ربيع الأول سنة ١٨٢ هـ ، وقيل : لخمس خلون من ربيع الآخر سنة ١٨١ هـ .
انظر ترجمته في : تاج التراجم ، ص ٨١ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٢٢ ، البداية والنهاية ج ١٠ ص
١٨٠ ، تاريخ بغداد ج ١٤ ص ٢٤٢ ، الاعلام ، ج ٦ ص ٢٥٢ ، وفيات الاعيان ، ج ٦ ص ٣٧٨ ،
وطبقات السيوطي ص ١٢١ ، طبقات ابن سعد ، ج ٧ ص ٣٣٠ ، تذكرة الحفاظ ، ج ١ ص ٢٩٢

ومحمد^(١) إذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا إلى مالك فيلزم ولا يملك".

تعريف الوقف على رأي المالكية :

عرفه ابن عرفة^(٢) بأنه : " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً"^(٣) وقد اعترض العلماء على تعريف ابن عرفة هذا باعتراضين :

ورغم ان تعريف ابن عرفة أمثل تعريف فقد اعترض عليه بما يأتي :

١- إن هذا التعريف يفيد تأييد الوقف ، وقد خرج به الوقف الموقت من هذا التعريف^(٤)؛ وذلك لأن المالكية يرون صحته ، كما صرح بذلك ابن الحاجب^(٥) وعلى هذا فإن التعريف غير جامع .

(١) ابن الحسن : هو : محمد بن الحسن ابن فرجد الشيباني أبو عبدالله صاحب أبي حنيفة وناشر فقهه ، كان علماً في الفقه وعلوم العربية ، وغاية في الفصاحة والتمكن في اللغة . ولاء الرشيد قضاء الرقة ثم الري . ولد بواسط - العراق - سنة ١١٣١هـ . وتوفي بالري سنة ١١٨٩هـ .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص ٥٤ ، الجواهر المضية ، ج ٢ ص ٤٢ ، البداية والنهاية ، ج ١٠ ص ٣٠٢ ، النجوم الزاهرة ج ٢ ص ١٣٠ ، تاريخ بغداد ج ٢ ص ١٧٢ ، الاعلام ، ج ٦ ص ٣٠٩ ، شذرات الذهب ج ١ ص ٣٢١ ، طبقات ابن سعد ج ٧ ص ٣٣٦

(٢) ابن عرفة : هو : محمد بن محمد بن عرفة أبو عبدالله ، فقيه مالكي مشهور ، امام تونس وعالمها . المتوفى سنة ٨٠٣هـ .

راجع ترجمته في الديقاج المذهب ص ٣٣٨ ، والضوء اللامع ج ٩ ص ٢٤٠ ، والاعلام ج ٧ ص ٢٧٢ .

(٣) شرح الخرشني على مختصر خليل ، الخرشني ج ٧ ص ٧٨ ، ت : ١١٠١ ، الناشر توزيع دار الفكر - بيروت لبنان . والخرشي : هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشني ومنح الجليل ج ٣ ص ٣٤ ، ومواهب الجليل على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب ، ج ٦ ص ١٨ ، الطبعة الثانية سنة ١١٩٨هـ ، جواهر الاقليل شرح مختصر خليل للشيخ عبدالسمع الإبي ، الأزهري ج ٢ ص ٢٠٥ ، طبعة دار احياء الكتب العربية .

(٤) منح الجليل ج ٣ ص ٤٤ ، الخرشني ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ .

(٥) ابن الحاجب : هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، أبو عمرو جمال الدين الملقب بابن الحاجب . فقيه مالكي من كبار علماء العربية ، كردي الاصل . ولد ونشأ في القاهرة وسكن دمشق وتوفي بالاسكندرية ومن مؤلفاته الطافية : "في النحو والشافية في الصرف" ، ومختصر الفقه "مخطوط" ، والمختصر الاصولي المشهور . ولد سنة ٥٧٠هـ . وتوفي سنة ٦٤٦هـ .

انظر ترجمته في الاعلام ، ج ٤ ص ٣٧٤ ، ووفيات الأعيان ج ٢ ص ٤١٣ .

، واعرّض الشيخ محمد عليش^(١) على هذا التعريف : " بأن الوقف
تمليك انتفاع لا منفعة كما تقرر^(٢) .

تعريف الوقف على رأي الشافعية :

عرفه محمّر المذهب الإمام النووي^(٣) في تحريره عن الأصحاب : " بأنه
حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع التصرف في رقبته ،
وتصرف منافعه تقريباً إلى الله تعالى وقد نقل هذا التعريف المناوي^(٤) في
تيسيره .

(١) عليش : هو محمد بن أحمد ابو عبد الله (١٢١٧-١٢٩٩هـ) : فقيه من فقهاء المالكية . سجن وهو
مريض بتهمة مولاة لثورة عرابي . وتوفي في السجن له تصانيف منها : كتابه "منح الجليل" "العلي
المللك".

انظر ترجمته في : الاعلام ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) انظر منح الجليل ج ٣ ص ٣٤

(٣) النووي هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرّ النووي (١١٦٣ (١)٦٧٦هـ) . امام قدوة من أئمة الشافعية ،
كان حافظاً للحديث وفنونه ورأساً لمعرفة الفقه الشافعي . له تصانيف كثيرة ومفيدة منها : شرح صحيح
مسلم ، ورياض الصالحين ، وشرح المهذب وروضة الطالبين . انظر ترجمته في : التعليقات السمية ج ١٠ ،
وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٥١٠ ، والنجوم الزاهرة ج ٧ ص ٢٧٨ ، والاعلام ج ٩ ص ١٨٥ ،
وطبقات الشافعية الحسيني ص ٨٦ .

(٤) تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ، المناوي ، مخطوط في مكتبة الأزهر تحت رقم ٧٠٩، ٥٥٨١
والمناوي : هو زين الدين عبدالرؤف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المعروف بالمناوي
الشافعي . المتوفى سنة ١٠٣١هـ . من كبار العلماء في الدين والفنون . له نحو ثمانين مصنفاً منها التيسير
في شرح الجامع الصغير .

انظر ترجمته في الاعلام ج ٧ ص ٧٥ - ٧٦ .

وعرفه الشريبي الخطيب ^(١) ، والرمللي الكبير ^(٢) بأنه "حبس مال
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح
موجود" ^(٣) .

أما ابن حجر الهيتمي ^(٤) والشيخ عميرة ^(٥) فعرفاه بأنه "حبس مال
يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف
مباح" ^(٦) .

(١) الشريبي : هو : محمد بن أحمد الشريبي الخطيب شمس الدين : فقيه شافعي ، مفسر . من أهل القاهرة .
له تصانيف عديدة منها مغني المحتاج في شرح منهاج الطالبين ، والسراج المنير في تفسير القرآن في أربعة
أجزاء ، والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع توفي سنة ٧٧٧هـ .
انظر ترجمته في الاعلام ج ٦ ، ص ٢٣٤ . والشذرات ج ٨ ص ٣٨٤ . وخطط علي مبارك ج ١٢ ص
١٢٧

(٢) الرمللي : هو : محمد بن أحمد بن حمزه شمس الدين الرمللي فقيه الديار المصرية في عصره ، ومرجعها في
الفتوى . له مصنفات منها : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، وفتاوى شمس الدين الرمللي ، وغيرها . ولد
سنة ٩١٩هـ ، وتوفي سنة ١٠٠٤هـ .
انظر ترجمته في الاعلام ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٣) مغني المحتاج شرح متن المنهاج ، الشريبي الخطيب ، ج ٢ ص ٣٧٦ ، طبعة مصطفى الحلبي بمصر .
والاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشريبي الخطيب ج ٢ ص ١٠٩ ، طبعة دار احياء الكتب
العربية . ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الرمللي ، ج ٤ ص ٢٥٩ ، المطبعة العامرة الكبرى بمصر ، طبعة
١٣٩٢هـ .

(٤) ابن حجر : هو : أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي السعدي ، الانصاري ، أبو العباس . فقيه ، باحث
مصري . ولد بمصر سنة ٩٠٩هـ . وتوفي سنة ٩٧٤هـ . له مصنفات كثيرة أشهرها : مبلغ الارب في
فضائل العرب ، والجواهر المنظم ، والصواعق المحرقة وتحفة المحتاج وغيرها . انظر ترجمته في : الاعلام ج ١
ص ٢٢٨ . والنور السافر ص ٢٨٧ .

(٥) الشيخ عميرة : هو : شهاب الدين أحمد البرلسي المصري ، الشافعي ، الملقب بعميرة ، الإمام المحقق .
أخذ العلم عن الشيخ عبدالحق السنباطي والبرهان ابن أبي شريف والنور الحلبي . وكان عالماً زاهداً ورعاً
حسن الأخلاق . انتهت اليه الرئاسة في تحقيق المذهب .

انظر ترجمته في : شذرات الذهب ج ٨ ص ٣١٦ .
(٦) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٦ ص ٢٣٥ ، وحاشية قلوبني وعميرة على شرح جلال الدين الحلبي على
منهاج الطالبين ، ج ٣ ص ٩٧ ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي .

أما الشيخ شهاب الدين القليوبي^(١) فعرفه بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح"^(٢) .
ومن هذا يمكن القول أن القدر المشترك بين هذه التعريفات ، هو :
تعريف الشيخ القليوبي ، القائل : بأن الوقف هو : "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه"

وقد أضاف بقية الفقهاء إلى هذا التعريف جملة : "بقطع التصرف في رقبته" كقيد أضيف ؛ لإخراج غير الوقف من الأموال الأخرى ، إذ أن الرهن لا يمنع التصرف في العين المرهونة بخلاف الوقف ، فإنه يقطع التصرف في المال الموقوف ، فلا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا يورث . وقد اعترض المناوي على هذه الزيادة ، في كتابه تيسير الوقوف حيث يقول^(٣) : " فإنه لا تشترط القرية فقد يقف على غيره لا لإجلها ، بل لباعث دنيوي كطمع في جاهه ، أو حب التودد والتقرب إليه ، وقد يقف عقاره على نحو ولده ، خوف أن يبيعه بعد موته ويتلف ثمنه من غير أن تخطر القرية بباله ، بل قد يآثم به ٠٠٠ والوقف في ذلك كله صحيح لازم "

(١) القليوبي هو : أحمد بن أحمد بن سلامة أبو العباس شهاب الدين القليوبي ، فقيه شافعي ، متأدب ، من أهل قليب ، ، بمصر ، له مصنفات :
حاشية على كثر الراغبين للجلال المحلي ، وتحفة الراغب ، وهو تراجم لجماعة من أهل البيت ، توفي سنة ١٠٦٩هـ .

أنظر ترجمته في : الأعلام ، ج ١ ص ٨٨ .

(٢) حاشية القليوبي بهامش شرح المنهاج للجلال المحلي ، ج ١ ص ٣٧٨ .
(٣) تيسير الوقف على غوامض أحكام الوقوف ص ٣ - ٤ ، مخطوط

تعريف الوقف على رأي الحنابلة :

أما الحنابلة فقد عرفوه بـ"تعريف متقاربة :

- ١- عرفه ابن قدامة : (١) بأنه " تحبب الأصل ، وتسهيل الثمرة" (٢) .
 - ٢- وعرفه شمس الدين المقدسي (٣) بأنه "تحبب الأصل ، وتسهيل المنفعة" (٤) (٥) .
- تعريفه عند الشيعة الجعفرية :
- عرفه المحقق الحلبي (٦) من الجعفرية ، بأنه " عقد ثمرته ، تحبب الأصل وإعطاء المنفعة" (٧) .

-
- (١) ابن قدامة : هو : عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، أبو محمد ، موفق الدين الحنبلي ، أحد أعلام الحنابلة وكبار فقهاءهم . له تصانيف عديدة أشهرها : كتاب المغني في الفقه والبرهان في مسألة القرآن وفضائل الصحابة ، وروضة الناظر في أصول الفقه ، وغيرها . ولد بقريه جماعي - من قرى نابلس بفلسطين - سنة ٥٤١هـ ، وتوفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ .
 - انظر ترجمته في البداية والنهاية : ج ١٢ ص ٦٩ ، وشذرات الذهب ج ٥ ص ٨٨ ، ومرآة الجنان ج ٤ ص ٤٤ . والاعلام ج ٤ ص ١٩٢ ، والذيل على طبقات الحنابلة ج ٢ ص ١٣٣ - ١٤٩ .
 - (٢) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ .
 - (٣) شمس الدين المقدسي : هو : عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، أبو الفرج ، شمس الدين الحنبلي . صاحب كتاب الشرح الكبير على من المقنع لابن قدامة الكبير . المتوفى سنة ٦٨٢هـ .
 - انظر ترجمته في الاعلام ج ٤ ص ١٠٥ .
 - (٤) الشرح الكبير على من المقنع ج ٢ ص ١٨٥ .
 - (٥) واعرض على هذين التعريفين بأنهما لم يجمعاشروط الوقف وأجيب عن ذلك بأن التعريف هدفه حقيقة الشيء المعروف دون الدخول في تفاصيل جزئياته وترك ذلك عند الكلام على تلك الأمور . وبهذا نفى الاعتراض انظر الإنصاف ص ٣٠٧ .
 - (٦) الحلبي : هو : جعفر بن الحسن المذلي الحلبي . المتوفى بالحلبة سنة ٦٧٦هـ . انظر ترجمته في روضات الجنات ، ج ١ ص ١٤٦ ، والذريعة ج ٣ ص ١٨٦ .
 - (٧) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا المهدي المعروف بالحلي ج ١ ص ٢٤٦ .

وعرفه محمد الحسني بأنه " تحييس العين وتسييل ثمرتها" .
ويظهر من هذه التعاريف أنها مقتبسة من قول النبي صلى الله عليه
وسلم لعمر بن الخطاب^(١) «: أحبس أصلها وسبل ثمرتها» .^(٢)
التعريف المختار :

وأراء هذه التعاريف للفقهاء للوقف من الناحية الشرعية نجد أن
تعريف ابن قدامة الحنبلي ومن وافقه للوقف بأنه هو : "تحييس الأصل
وتسييل الثمرة" هو الأرجح وذلك لعدة أسباب :

- ١- ان هذا التعريف لم يعترض عليه كالتعاريف الأخرى .
- ٢- إن هذا التعريف مقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط ولم يتعرض
لتعليقات أخرى تعرضت لها بقية التعاريف كإبقاء الملكية على ملك
الواقف ، أو خروجها عن ملكه ، بل ترك تلك التفصيلات عند
ذكر الأركان والشروط .
- ٣- إن هذا التعريف يظهر أنه مقتبس من قول النبي صلى الله عليه وسلم
لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه أحبس أصلها وسبل ثمرتها .
والنبي صلى الله عليه وسلم أفصح الناس لساناً وأكملهم بياناً وقد
أوتي جوامع الكلم .

(١) ابن الخطاب : هو : عمر بن الخطاب ، ابو حفص ، الفاروق ، العدوي : ثاني الخلفاء الراشدين
وأحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرين بالجنة . وهو أول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدرًا والمشاهد إلا تبرك
عز الله بإسلامه الدين وفتح على يده كثير من الأمصار . مناقبه وفضائله كثيرة لا تحصى ، ولد سنة ٤٠ قبل
المجرة ، وتوفي شهيداً يوم الأربعاء لأربع وقيل لثلاث بقين من ذي الحجة سنة ٢٣ من الهجرة وهو ابن ثلاث
وستين سنة

انظر ترجمته في الإصابة : ج ٢ ص ٣١٨ ، الاستيعاب بهامش الإصابة ج ٢ ص ٤٥٨ ، واسد الغابة ،
ج ٤ ص ٥٢ ، والاعلام ج ٥ ص ٢٠٣ ، تهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ، البداية والنهاية ج ٧ ص ١٣٣ ،
طبقات ابن سعد ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٢) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٩ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٩ .

٤- إن هذا التعريف يؤدي المعنى الحقيقي للوقف بأقصر عبارة تفيد المقصود دون الدخول في التفاصيل وذكرها في التعريف يخرجها عن الغرض الموضوع لأجله .

تعريف الذرية :

قال في القاموس المحيط : : والذرية ، ويكسر : : ولد الرجل .^(١)
وقال في مختار الصحاح : (ذرية الرجل) والجمع (الذري) و
(والذريات) .^(٢)

وقال في تهذيب الصحاح وذرية الرجل : ولده ، والجمع
الذري.^(٣)

وقال في المصباح المنير : (الذرية) واحداً وجمعاً وفيها ثلاث لغات أفصحها ضم الذال وبها قرأ السبع ، والثانية كسرهما ويروى عن زيد بن ثابت ، والثالث فتح الذال مع تخفيف الراء وزان كريمة وبها قرأ أبان بن عثمان وتجمع (ذريات) وقد تجمع على (الذري) وقد أطلقت الذرية على الآباء أيضاً مجازاً . وحيث ان فقهاء اللغة أطلقوا الذرية على ولد الرجل كما أطلقوها على الآباء مجازاً فهذا الذي جعل الفقهاء يدخلون في الوقف على الذرية الآباء والحواشي كما يظهر لي ؛ ولهذا فيني سأخذني ببحثي هذا بهذا العموم .^(٤)

(١) القاموس المحيط ، محمد بن محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، ص ٥٠٦ تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة .

(٢) مختار الصحاح ، محمد بن بكر الرازي ، ص ٢٢١ - دار الفكر .

(٣) تهذيب الصحاح ، محمد بن أحمد الزنجاني ، - قسم أول -
تحقيق محمد عبد السلام هارون ، وأحمد عبد الغفور عطار ، ص ٢٨٢ - عن نشره محمد سرور الصبان ،
دار المعارف - مصر .

(٤) المصباح المنيري غريب الشرح الكبير ، أحمد بن محمد بن علي المقرئ ، الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠هـ - ج ١ ، ص ٢٠٧ ، دار الفكر .

المبحث الثاني أدلة مشروعية الوقف

تمهيد :

حين ننظر إلى : الوقف من هذه الناحية نجد له ناحيتين : ناحية أنه قرابة وصدقة وتبرع وبريع الأعيان الموقوفة في وجوه البر وسبيل الخير ، وهو من هذه الناحية له أساس في القرآن ، وهو عموم الآيات الدالة على التصدق ، والإنفاق في الخير ، مثل قوله تعالى (١) ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ﴾ وقوله تعالى (٢) ﴿وَمَا تَقْدِمُوا أَنْفُسَكُمْ مِنْ خَيْرٍ تُجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرٌ وَأَعْظَمُ أَجْرًا﴾ .

. وناحية أنه تصرف يقتضي حبس العين الموقوفة عن أن تكون ملكاً لأحد وعن أن يتصرف فيها أحد تصرف المالك في ملكه ، والتصديق بريعها على وجه الدوام ، وهو من هذه الناحية أساس تشريعه في السنة . (٣)

وأصح ما ورد في السنة أساساً لتشريع الوقف ، مارواه البخاري (٤)

(١) سورة : آل عمران ، الآية : ٩٢

(٢) سورة : المزمل ، الآية : ٢٠

(٣) أحكام الوقف بعد صدور المرسوم بإلغاء الوقف الخير سنة ١٣٥٢ هـ ، عبد الوهاب خلاف ، ص (٥٦) الطبعة الأولى ، سنة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٣ م

(٤) مختصر صحيح البخاري ، المسمى بالتحريد الصريح ، الزبيدي أحمد ابن عبداللطيف الزبيدي ، تحقيق إبراهيم بركة ، مراجعة أحمد راتب عرموش ، ج (١) كتاب الوصايا ص ٢٧٤ حديث ، ١١٩٩ ، طبعة دار النفائس .

والبخاري هو : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري ، أبو عبد الله : حبر الإسلام ، والحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب "الجامع الصحيح-ط" المعروف بصحيح البخاري ، "والتاريخ-ط" أجزاء منه ، و"الضعفاء-ط" في رجال الحديث ، و"حقائق أفعال العباد-ط" و"الأدب المفرد" . ولد في بخارى سنة -١٩٤ هـ - ٨١٠ م ، ونشأ يتيماً ، وقام برحلة طويلة سنة -٢١٠ هـ -

في طلب الحديث ، فزار عراسان والعراق ومصر والشام ، وسمع من نحو ألف شيخ ، وجمع نحو ست مئة ألف حديث ، أختار منها في صحيحه ما وثق برواته ، وهو أول من وضع في الإسلام كتاباً على هذا النحو ، فأقام في بخارى ، فتعصب عليه جماعة فرموه بالتهم ، فأخرج إلى عرتك - من قرى سمرقند - مات فيها سنة - ٢٥٦ هـ - ٨٧٠ م . وكتابه في الحديث أوثق الكتب الستة المعول عليها ، يقول صاحب الأعلام :

ولشيخنا محمد جمال الدين القاسمي ((حياة البخاري-ط)) . الأعلام ج ٦ ص ٣٤

وانظر في ترجمته : تذكرة الحفاظ ، وتهذيب التهذيب ، والوفيات ، وتاريخ بغداد ، والبيهي ، والخميس ، وآداب اللغة ، وهدي الساري مقدمة فتح الباري ، وغيرها .

ومسلم^(١) عن نافع عن عبد الله بن عمر^(٢) قال : أصاب عمر^(٣) أرضاً بجخير^(٤) فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بجخير لم أصب مالا قط هو أنفسي عندي منه فما تأمرني به . قال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " قال : فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ، ولا يتاع ، ولا يورث ، ولا يوهب . قال : فتصدق بها عمر في الفقراء ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لاجنح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم

(١) مسلم : هو : مسلم بن الحجاج بن مسلم ، القشيري ، النيسابوري ، أبو الحسين : حافظ من أئمة الحديثين . ولد بنيسابور سنة -٢٠٤هـ - ٨٢٠م ، ورحل إلى الحجاز ومصر والشام والعراق ، وتوفي سنة -٢٦١هـ - ٨٧٥م ، بظاهر نيسابور . أشهر كتبه " صحيح مسلم - ط " جمع فيه اثني عشر ألف حديث ، كتبها خمس عشرة سنة . وهو أحد الصحيحين الموعول عليهما عند أهل السنة ، في الحديث ، وقد شرحه كثيرون ، ومن كتبه " المسند الكبير " رتبته على الرجال ، و " الجامع " مرتب على الأبواب ، و " الكنى والأسماء - خ " في الظاهرية بدمشق . . . وله " الأفراد والوحدان - ط " و " الأقران " و " مشايخ الثوري " و " تسمية شيوخ مالك وسفيان وشعبة " و " كتاب المخضرمين " و " كتاب أولاد الصحابة " و " أوامم الحديثين " و " الطبقات " و " أفراد الشاميين " و " التمييز " و " العلل " . الأعلام ج ٧ ص ٢٢٢ . وانظر في ترجمته : تذكرة الفاظ ، وابن خلكان ، وفهرسة ابن خير ، وغيرها .

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عبد الرحمن : القرشي ، العدوي ، أحد العبادلة الأربعة من فقهاء الصحابة ، ومن المكثرين لرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كان زاهداً ، شديد التمسك بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية . وتوفي في ذي الحجة سنة : ثلاث - وقيل : اثنتين ، وقيل : أربع وسبعين .

أنظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٣٤٧ ، والاستيعاب ج ٢ ص ٣٤١ ، وأسد الغابة ج ٣ ص ٢٢٧ ، وتهذيب التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ، والأعلام ج ٤ ص ٢٤٦ ، وطبقات السيوطي ص ٩ . ونافع : هو أبو عبد الله من أئمة التابعين بالمدينة ثقة لا يعرف له خطأ في رواياته . الإعلام ٨ ص ٥

(٣) عمر بن الخطاب ، أبو حفص الفاروق ، العدوي . ثاني الخلفاء الراشدين وأحد فقهاء الصحابة والعشرة المبشرة بالجنة ، وهو أول من سمي أمير المؤمنين ، شهد بدرًا والمشاهد إلا تبوك ، أعز الله بإسلامه الدين ، وفتح على يده كثير من الأمصار ، مناقبه وفضائله كثيرة لا تحصى . ولد سنة أربعين قبل الهجرة . وتوفي وهو شهيد : يوم الأربعاء ، وقيل : -ثلاث- بقين من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين من الهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة .

أنظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٥١٨ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٢ ص ٤٥٨ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٥٢ ، والأعلام ج ٥ ص ٢٠٣ ، وتهذيب التهذيب ج ٧ ص ٤٣٨ ، والبداية والنهاية ج ٧ ص ١٢٣ ، وطبقات ابن سعد ج ٣ ص ٢٦٥ .

(٤) كانت قرية واليوم في العصر السعودي الزاهر أصبحت مدينة متطورة وهي شمال المدينة المنورة .

صديقاً ، غير متمول فيه^(١) . ولم يرد في السنة إلا أساس تشريع الوقف .
 وأما أحكامه التفصيلية فأساسها اجتهاد الفقهاء ، واستنباطاتهم بناء على
 تطبيق القواعد الفقهية الكلية . أو رعاية المصالح المرسلة . أو العرف .
 أو غير هذا من مصادر التشريع التي يبنى عليها المجتهدون اجتهادهم؛
 حيث لا نص في القرآن والسنة . "ومع ذلك فإنه لا يمكن إرجاع نظام
 الوقف في الإسلام إلى أصل واحد؛ نتيجة لامتزاج عوامل متعددة ،
 وعناصر مختلفة خلال فترة تكوين الوقف الإسلامي . ويمكن أن تحدد
 الأصول التي يعتمد عليها وجود الوقف في الفقه الإسلامي إلى أربعة
 أصول رئيسة :

أولها : فكرة الصدقة الجارية . وقد استعرض الخصاص^(٢) رحمه الله
 الصدقات التي جاءت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأصحابه رضوان الله
 عليهم من بعده ، ثم التابعون رضي الله عنهم أجمعين . حيث ذكر منها ٠ :
 حوائط مخيريق السبعة التي أوصى بها أنه إن قتل يوم أحد أن يضعها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله .^(٣) وقال المصنف وحدثني صالح بن جعفر
 عن المسور بن رفاعه عن ابن كعب قال : أول صدقة كانت في الإسلام وقف
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله . فقلت لابن كعب فإن الناس يقولون :
 صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول ، فقال : قتل مخيريق بأحد على رأس
 اثنين وثلاثين شهراً من مهاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأوصى إن

(١) متمول : قال في مختار الصحاح في مادة ((م و ل)) "تمول الرجل أي صار ذا مال" ز مختار الصحاح ،

محمد بن أبو بكر الرازي ص ٦٣٩ ، الناشر دار الفكر .

(٢) أحكام الأوقاف ، الخصاص : أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاص . ص : (١) ١٩ ،

تصحيح ديوان عموم الأوقاف ، الطبعة الأولى ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف ، سنة ١٣٢٢ - ١٩٠٤ م

والخصاص : : أحمد بن عمر ((و)) بن مهير ، الشيباني ، أبو بكر المعروف بالخصاص : فرضي ، حاسب

، فقيه . كان مقدماً عند الخليفة المهدي بالله ، فلما قتل المهدي ، نهب فذهب بعض كتيبه . وكان ورعاً

يأكل من كسب يده . توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ - ٨٧٥ م . له تصانيف منها : "أحكام الأوقاف - ط" و

الوصايا" و "الشروط" و "الرضاع" و "المحاضر والسجلات" و "أدب القاضي" و "النفقات على الأقارب"

و "درع الكعبة" و "الخراج" وغير ذلك . الأعلام ج ١ ص ١٨٥ .

وانظر في ترجمته : ياج الزجاج لابن قطلوبغا ، والجواهر المضية ، وفيه : هو أحمد بن عمرو .

(٣) مخيريق : هو مخيريق النضير : صحابي ، كان من علماء اليهود وأغنياتهم . أسلم ، وأوصى بأمواله للنبي

صلى الله عليه وسلم ، وفي الحديث ((مخيريق سابق يهود ، وسلمان سابق فارس ، وبلال سابق الحبشة))

أصيب فأموالي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقبضها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصدق بها وهذا قبل ما تصدق به عمر رضي الله عنه ، وأما تصدق عمر بثمن^(٢) حين رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم من خيبر سنة سبع من الهجرة .

واستشهد بأحد .

الأعلام ج ٧ ص ١٩٤ . توفي سنة ٣هـ - ٦٢٥ م .

وانظر الإصابة : يقول المشرف : في الطبري ، وابن الأثير - أن مخبريق من خير يهود - وهذا قد يعني أنه مات يهودياً رغم أنه ناصر النبي صلى الله عليه وسلم .

والحوادث : الحوائط : جمع حائط وهو البستان من النخيل إذا كان عليه حائط أي جدار . أنظر لسان العرب ، ابن منظور "جمال الدين بن مكرم الأنصاري ، طبعة بولاق ، مصر ، جزء ٩ صفحة ١٤٩ .

وهي سبعة حوائط بالمدينة : وهي الأعواف ، والصفافية ، والدلال ، والمينب - بكسر الميم وسكون التحتية وفتح المثناة وآخره باء موحدة - ، وبرقة - بضم الباء وسكون الراء - ، وحسنى - بفتح الحاء وسكون السين فالف مقصورة - ، ومشربة أم إبراهيم . قال الواقدي : وليس عندنا اختلاف أنها سبعة حوائط وأن هذه أسماءها .

(٢) ثمن : بفتح المثناة وسكون الميم آخره معجمة ، مال بالمدينة لعمر رضي الله عنه وقفه - عند مرجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، السنة السابعة من الهجرة .

وما روي في صدقة أبي بكر رضي الله عنه : (١)

وأنة رضي الله عنه حبس رباعاً له كانت بمكة وتركها فلا يعلم أنها ورثت منه لكن يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله بمكة ، ولم يتوارثوها ، فإما أن تكون عندهم صدقة موقوفة فقد أجروها ذلك المجرى ، وإما أن يكونوا تركوها على ما تركها أبو بكر رضي الله عنه وكرهوا مخالفة فعله فيها . فهذا عندنا شبيه بالوقف . وهذه الرباع مشهورة بمكة . "

(١) أبو بكر الصديق : هو : عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب ، التيمي ، القرشي ، أبو بكر : أول الخلفاء الراشدين ، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال ، وأحد أعظم العرب . ولد بمكة سنة - ٥١ هـ - ٥٧٣ م . ونشأ سيداً من سادات قريش ، وغنياً من كبار موسريهم ، وعالماً بأنساب القبائل وأخبارها وسياستها . وكانت العرب تلقبه بعالم قريش . وحرم على نفسه الخمر في الجاهلية فلم يشربها . ثم كانت له في عصر النبوة مواقف كبيرة ، فشهد الحروب ، واحتمل الشدائد ، وبذل الأموال . وبويع بالخلافة يوم وفاة النبي صلى الله عليه وسلم سنة - ١١ هـ ، فحارب المرتدين والممتنعين من دفع الزكاة . وافتتحت في أيامه بلاد الشام وقسم كبير من العراق . واتفق له قواد أمناء كنجال بن الوليد وعمرو ابن العاصي وأبي عبيدة بن الجراح والعلاء بن الحضرمي ويزيد بن أبي سفيان والمثنى بن حارثة . وكان موصوفاً بالحلم والرفقة بالعامية . جطيباً لسناً ، وشجاعاً بطلامدة خلافته ستان وثلاثة أشهر ونصف الشهر . وتوفي في المدينة سنة - ١٣ هـ - ٦٣٤ م . له في كتب الحديث - (٢) ١٤ حديثاً . قيل : كان لقبه ((الصديق في الجاهلية)) وقيل في الإسلام لتصديقه النبي صلى الله عليه وسلم في خير الإسرء . وأخباره كثيرة أفرد لها صاحب " أشهر مشاهير الإسلام " نحو مئة وخمسين صفحة . وأتى إبراهيم العبيدي في " عمدة التحقيق في بشائر آل الصديق - ط " على كثير منها . ومما كتب في سيرته " أبو بكر الصديق - ط " لمحمد حسين هيكل ، و " أبو بكر الصديق - " للشيخ علي الطنطاوي . الأعلام ج ٤ ص ١٠٢ .

وانظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ، والإصابة ، وابن الأثير ، والطبري ، واليعقوبي ، وصفوة الصفوة ، والإسلام والحضارة العربية ، وحلية الإولياء ج ٤ ص ٩٣ وفيه : قال ميمون بن مهران عن أبي بكر : " آمن أبو بكر بالنبي صلى الله عليه وسلم زمن بحجرة الراهب . وسعى أبو بكر بين خديجة والنبي صلى الله عليه وسلم حتى زوجها منه ، وتاريخ الخميس وفيه إشارة إلى أن اسمه في الجاهلية كان ، عبد الكعبة " فغيرة النبي صلى الله عليه وسلم ، وانظر منهاج السنة ، وتهذيب التهذيب ، والرياض النضرة .

وما روي في صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (١)

من أنه رضي الله أصاب عمر مرة أرضاً بخير فقال : يارسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منها فما تأمرني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن شئت حبست أصلها وتصدقتم بثمرتها " فجعلها عمر صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث ، تصدق بها على الفقراء ، والمساكين ، وابن السبيل ، وفي الرقاب ، والغزاة في سبيل الله ، والضيف لاجتاح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، وأن يطعم صديقاً غير متمول - أي ذامال - منه ، وأوصي بها إلى ابنته حفصة (٢) ثم إلى ذي الرأي من أهله ، ولوالي الصدقة أن يأكل ويؤكل صديقاً غير متائل منها مالا .

وما روي في صدقة عثمان بن عفان رضي الله عنه : (٣)

من أنه رضي الله عنه تصدق بماله الذي بخير على ابنه أبان صدقة لا يشتري أصله أبدا ولا يوهب ولا يورث . شهد علي بن أبي طالب وأسامة بن زيد .

(١) لنظر ترجمة عمر بن الخطاب ، ص ٦١ من هذه الرسالة
(٢) حفصة بنت عمر بن الخطاب ، صحابية جلييلة صالحة ، من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم . ولدت بمكة سنة ١٨ ق . هـ - ٦٠٤ م ، وتزوجها خنيس بن حذافة السهمي ، فكانت عنده إلى أن ظهر الاسلام ، فأسلما ، وهاجرت معه إلى المدينة فمات عنها . فخطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم من أيها ، فزوجه إياها ، سنة اثنتين أو ثلاث للهجرة ، واستمرت في المدينة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن توفيت بها سنة ٤٥ هـ - ٦٦٥ م . روى لها البخاري ومسلم في الصحيحين ستين حديثاً .
الأعلام ج ٢ ص ٢٦٦ (٤) ٢٦٥ .

وانظر في ترجمتها : الإصابة ، وطبقات ابن سعد ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياء ، وذيل المنذيل ، والسمط الثمين .

(٣) عثمان بن عفان أمير المؤمنين ، وثالث الخلفاء الراشدين . أحد السابقين الأولين إلى الإسلام وأحد المبشرين بالجنة ، تزوج بنبي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، رقية ، وأم كلثوم . وهو أشهر من أن يذكر ، ومناقبه أكثر من أن تحصر ، ولد سنة : سبع وأربعين قبل الهجرة . توفي شهيداً ، بعد غيد الأضحى سنة : خمس وثلاثين من الهجرة .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٤٦٢ ، والاستيعاب بهامش الاصابة ج ٣ ص ٦٩ ، وأسد الغابة ج ٣ ص ٣٧٦ ، والرياض النضرة ج ٢ ص ١٠٩ ، والأعلام ج ٤ ص ٣٧١ .

وطاوي في صدقة علي بن أبي طالب رضي الله عنه : (١)

من أن عمر بن الخطاب قطع لعلي رضي الله عنه بينبع^(٢) وهي الآن مدينة مشهورة وميناء في شمال غرب المملكة العربية السعودية- قال : ثم اشترى علي إلى قطيعته التي قطع له عمر أشياء ، فحفر فيها عيناً ، فيينماهم يعملون إذ انفجر عليهم مثل عنق الجزور عن الماء ، فأتى عليا رضي الله عنه فبشره بذلك . فقال علي : بشر الوارث . ثم تصدق على الفقراء ، والمساكين ، وابن السبيل القريب ، والبعيد ، في السلم ، والحرب ، يوم تبيض وجوه ، وتسود وجوه ، ليصرف الله النار عن وجهه بها . وبلغ جذاذها في عهد علي ألف وسق .

(١) علي بن أبي طالب ، أبو الحسن ، الهاشمي ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم - وزوج ابنته فاطمة الزهراء رضي الله عنها ، أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، ومن السابقين الأولين إلى الإسلام ، وأحد المبشرين بالجنة ، وفضائله ، ومناقبه : أكثر من أن تحصر . ولد سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة . وتوفي شهيداً : ثلاث عشرة خلت ، وقيل : بقيت ، وقيل : في أول ليلة من العشر الأواخر من رمضان سنة أربعين ، قتله ابن ملجم الخارجي .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٥٠٧ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٢٦ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ١٦ ، والرياض النضرة ج ٢ ص ٢٠١ ، وتهذيب التهذيب ج ٧ ص ٣٣٧ ، والأعلام ج ٥ ص ١٠٨ ، وطبقات الشيرازي ص ٩ ، والبداية والنهاية ج ٧ ص ٢٢٢ ، وحلية الأولياء ج ١ ص ٦١ ، وتاريخ بغداد ج ١ ص ١٣٣ .

(٢) بينبع : قال المؤرخ حمد الجاسر في مولفه عن -بينبع- " بينبع بصيغة الفعل المضارع ، سمي بذلك لكثرة بنايحه-أي عيون- ويطلق هذا الاسم على ناحية واسعة في الحجاز ، غرب المدينة المنورة ، بميل نحو الشمال ، وتبعد عنها بمسافة تقرب من مائة وخمسين كيلاً . وتقع هذه الناحية من خط الشمال العرضي بين الدرجة-٢٤ ، والدرجة-٢٤ : ونصف الدرجة-ومن خط الطول ((شرق جريتش)) ٣٨-٣٨ ، ٣٨ درجة وبنبع شهرة كبيرة في التاريخ؛ لوقوعه على طريق القوافل التجارية بين الحجاز وبين الشام ، . . . وبين النخل -ناحية واسعة ، فيها قرى ، وأودية وعيون ماؤها عذب ، . . . وبينبع البحر ، تضاف إلى البحر؛ للترقيق بينها وبين بينبع النخل ، ولوقوعها على ساحل البحر ، وتأتي أهمية هذه المدينة بكونها ميناء المدينة ، وكانت الميناء الثاني في الحجاز ، وليس لها شهرة كبيرة عند المؤرخين في العهود الإسلامية قبل القرن السابع الهجري . . . وفي هذا العصر الذهبي الزاهر ، عصر الإصلاح أخذت نصيبها من بعض المرافق الحيوية ، جلب إليها الماء العذب ، وعبدت طرقها بالإسفلت ، . . . ولقد تم إصلاح الميناء إصلاحاً كاملاً ، "

أقول وقد أصبحت بينبع في العهد السعودي من أعظم المدن حضارة وتطوراً مستوفية لكل مطالبها وحاجاتها الإدارية والتجارية والعلمية ومواصلاتها حتى لقد اختع فيها ميناء جوي ومشاريع تصنيعية كبرى .

وماروي في صدقة الزبير رضي الله عنه : (١)

وأنة جعل دوره على بنيه ، لا تباع ، ولا تورث ، ولا توهب ، وأن للمردودة من بناته إن تكن غير متزوجة ، ولا مضرباً بها ، فإذا استغنت بزوج فلي س لها حق . استغنت بزوج ، فليس لها فيها حقُّ لها فيها ، ولا تباع ، ولا تورث .

وماروي في صدقة معاذ بن جبل رضي الله عنه : (٢)

في صدقة زيد بن ثابت رضي الله عنه : (٣)

وأنَّ معاذاً رضي الله عنه أوسع أنصاري بالمدينة ربعاً تصدق بداره التي يقال لها دار الانتصار اليوم ، وكتب صدقته .

وأن زيد بن ثابت حبس داره ، على ولده ، وولد ولده وعلى أعقابهم ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث . وأنه كان يأكل من ثمرة الصدقة

(١) الزبير بن العوام بن خويلد ، الأسدي ، القرشي ، أبو عبدالله : الصحابي الشجاع ، أحد العشرة المبشرين بلجنة ، وأول من سب سيفه في الاسلام ، وهو ابن عمه النبي صلى الله عليه وسلم ، أسلم وله ١٢ سنة . وشهد بدرًا وأحداً وغيرهما ، وكان على بعض الكراديس في اليرموك . وشهد الجابية مع عمر بن الخطاب . قالوا : كان في صدر ابن الزبير أمثال العيون من الطعن والرمي . وجعله عمر في من يصلح للخلافة بعده . وكان موسراً ، كثير المتاجر فخلف أملاكاً بيعت بنحو أربعين مليون درهم . وكان طويلاً جداً تحط رجلاه الأرض .

قتله ابن جرهم غيلة يوم الجمل ، بوادي السباع - على سبعة فراسخ من البصرة - . وكان خفيف اللحية ، أسمر اللون ، كثير الشعر . ولد سنة ٢٨ ق . هـ - ٥٩٤ م . وتوفي سنة ٣٦ هـ - ٦٥٦ م . الأعلام ج ٣ ص ٤٣ وانظر في ترجمته : تهذيب ابن عساکر ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياء ، وذيل المذيل ، وتاريخ الخميس - وفيه كان له ألف مملوك يودون الضريبة لا يدخل بيت ماله منها درهماً تصدق بها - ، وغير ذلك من المراجع .

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، المدني ، الصحابي الجليل ، أسلم وهو ابن ثمانتي عشرة سنة ، وشهد بدرًا والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد شهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بأنه أعلم الأمة بالحلال والحرام . توفي سنة ثمان عشرة من الهجرة في طاعون عمواس . انظر ترجمته في : الإصابة ج ٣ ص ٤٢٦ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٣٥٥ ، وأسد الغابة ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاک ، الأنصاري ، الخزرجي ، أبو عمارجة : صحابي ، من أكابرهم ، كان كاتب الوحي . ولد سنة ١١ هـ - ٦١١ م في المدينة ، ونشأ بمكة ، وقتل أبوه وهو ابن ست سنين . وهاجر مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن إحدى عشرة سنة ، وتعلم وتفقه في الدين ، فكان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض . وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا سافر ، فقلما رجع إلا أقطعه حديقه من نخل ، وكان ابن عباس - على جلاله قدره وسعة علمه - يأتيه إلى بيته للأخذ عنه ، ويقول

= العلم يوتى ولا يأتى . وأخذ ابن عباس بركاب زيد ، فنهاه زيد ، فقال ابن عباس : هكذا أمرنا أن نفعل بعلمائنا ، فأخذ زيد كفه فقبلها ، وقال : هكذا أمرنا بأن نفعل بأل بيت نبينا . وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الأنصار ، وعرضه عليه ، وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر ، ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى الأمصار ، ولما توفي سنة ٤٥هـ - ٦٦٥م ، رثاه حسان بن ثابت ، وقال أبو هريرة : اليوم مات حبر هذه الأمة ، وعسى الله أن يجعل في ابن عباس منه خلفاً . لهفي كتب الحديث ٩٢ حديثاً .

الاعلام ج ٣ ص ٥٧ . أنظر في ترجمته : غاية النهاية ، وصفوة الصفوة ، والعبير للذهبي ، والإصابة

وماورد في صدقة عائشة رضي الله عنها: (١) ماروي في صدقة أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها: (٢) وأم سلمة رضي الله عنها (٣) زوجات النبي صلى الله عليه وسلم

من أن عائشة رضي الله عنها ، أنها اشترت داراً وكتبت كتاباً ، إنني جعلتها لما اشتريتها له ، فمنها مسكن لفلان ولعقبه ، ثم يردُّ إلى آل أبي بكر رضي الله عنه " .

وأن أسماء تصدقت بدارها ، صدقة حبس ، لا تباع ، ولا توهب ، زلا تورت . وكذا أم سلمة رضي الله عنهم أجمعين .

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق ، أم المؤمنين ، من أفقه الصحابة ، وأعلمهم ، وأكثرهم رواية . ولدت سنة أربع من البعثة . وتوفيت بالمدينة : لسبع - وقيل : لتسع - عشرة خلعت من رمضان سنة : سبع - وقيل : ثمان - وخمسين ، ودفنت في البقيع .

انظر ترجمتها في : الإصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٤ ص ٣٥٦ ، وأسد الغابة ج ٥ ص ٥٠ ، وطبقات ابن سعد ج ٨ ص ٥٨ ، وتهذيب التهذيب ج ٢ ص ٤٤٣ ، والبداية والنهاية ج ٨ ص ٩١ ، وحلية الأولياء ج ٢ ص ٢٣ .

(٢) أسماء بنت أبي بكر - الصديق - عبد الله ابن أبي قحافة عثمان بن عامر ، من قریش ، صحابية ، من الفضليات ، آخر المهاجرين والمهاجرات وفات ، وهي أخت عائشة لأبيها ، وأم عبد الله بن الزبير ، تزوجها الزبير ابن العوام فولدت لعدة أبناء بينهم عبد الله . ثم طلقها الزبير فعاشت بمكة مع ابنها عبد الله إلى أن قتل . فعميت بعد مقتله وتوفيت بمكة ، وهي وابنها وأبوها وجدها صحابيون . شهدت اليرموك مع ابنها عبد الله وزوجها ، وكانت فصيحة ، حاضرة القلب واللب ، تقول الشعر . وخرها مع الحجاج بعد مقتل ابنها عب ، وتاريخ الاسلام .

(٣) أم سلمة : هند بنت سهيل ، المعروف بأبي أمية - ويقال اسمه حذيفة ،

ويعرف بزاد الراكب ، إبن المغيرة ، القرشية ، المخزومية ، أم سلمة ، من زوجات رسول الله صلى الله عليه وسلم ، تزوجها في السنة الرابعة من الهجرة . وكانت من أكمل النساء عقلاً وخلقاً . وهي قديمة الاسلام ، هاجرت مع زوجها الأول أبي سلمة بن عبد الأسد بن المغيرة إلى الحبشة وولدت له ابنه سلمة ، ورجعا إلى مكة ، ثم هاجرا إلى المدينة ، فولدت له أيضاً بنتين وإبناً وأمات أبو سلمة في المدينة من أثر جرح ، فخطبها أبو بكر فلم تتزوج ، وخطبها النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت لرسول الله ما معناه - مثلي لا يصلح لزواج ، فإني تجاوزت السن ، ولا يولد لي ، وأنا امرأة غيور وعندي أطفال ، فأرسل إليها النبي صلى الله عليه وسلم بما موداه : أمأ السن فلا أنا أكبر منك ، وأمأ الغيرة فيذهبها الله ،

وأمأ العيال فإلى الله ورسوله . وتزوجها . وكان لها يوم الحديبية رأي أشارت به على النبي صلى الله عليه وسلم دل على وفور عقلها ويفهم من خبر عنها أنها كانت تكب ، وعمرت طويلاً . وتوفيت بالمدينة واختلغوا في سنة وفاتها ، فأخذت بأحد الأقوال سنة - (٢) ٦ هـ - ٦٨١ م وكانت ولادتها سنة - ٢٨ ق ٢٨ هـ - ٥٩٦ م ، وبلغ ما روته من الحديث - ٣٧٨ - حديثاً . الأعلام ج ٨ ص ٩٧ - ٩٨ .

وانظر في ترجمتها : نهاية الأرب للنويري ، وطبقات ابن سعد ، والبط الثمين به : " اسمها هند وقيل : رملة ، والاول أصح " ، وذيل المذيل وفيه - وفاتها سنة - ٥٩ هـ - ، وصفرة الصفرة ، والإصابة - كتاب النساء - ، وجمهرة الانساب ، وغيرها .

وماوردني صدقة أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم

ورضى الله عنها^(١) :

من انه كان ملك بالغابة- موضع قريب من المدينة المنورة - أنها تصدقت على موالها ، وعلى أعقابهم ، وعلى أعقاب أعقابهم ، حبساً ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، تخصم من يرثها ، فأنفذت .

وماوردني صدقة صفية بنت حيي زوج النبي صلى الله عليه

وسلم ورضي الله عنها^(٢)

من أنها رضي الله عنها من أنها تصدقت بدارها صدقة حبساً ، لا تباع ، ولا تورث ، حتى يرث الله عز وجل ، الارض ومن عليها ، شهد على ذلك نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) أم حبيبة : رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية ، صحابية ، من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ، وهي أخت معاوية . كانت من فصيحيات قريش ، ومن ذوات الرأي والحصافة . تزوجها أولاً عبيد الله بن جحش ، وهاجرت معه إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية ، ثم ارتد عبيد الله عن الاسلام ، فأعرضت عنه إلى أن مات . فأرسل إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخاطبها ، وعهد للنجاشي - ملك الحبشة - بعقد نكاحه عليها ، وركلت هي خالد بن سعيد بن العاص ، فأصدقها النجاشي من عنده أربع مئة دينار ، وذلك سنة ٧هـ - ولها من العمر بضع وثلاثون سنة - حيث كانت ولادتها سنة ٢٥ - ق هـ ، وكان أبوها لا يزال على دين الجاهلية ،

فلما بلغه ما صنعه النبي صلى الله عليه وسلم ، عجب له وقال : ذلك الفحل لا يقرع أنفه ! . توفيت بالمدينة سنة ٤٤ هـ - ٦٦٤ م . ولها في كتب الحديث : ٦٥ حديثاً .

الأعلام ج ٣ ص ٣٣ .

(٢) صفية بنت حيي بن أخطب . من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم . كانت في الجاهلية من ذوات الرأي ، تدين باليهودية ، من أهل المدينة ، تزوجها سلام بن مشكم ، القرظي ، ثم فارقتها ، فتزوجها كنانة ابن الربيع النضري ، ، وقتل عنها يوم خيبر ، وأسلمت ، فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم . لها في كتب

الأحاديث عشرة أحاديث . توفيت بالمدينة سنة - ٥٠ هـ - ٦٧٠ م

الأعلام ج ٣ ص ٢٠٦

وانظر في ترجمتها الإصابة - كتاب النساء - ، وطبقات ابن سعد ، وصفوة الصفوة ، وحلية الأولياء عوذيل المذيل ، والسمط الثمين ، والجمع بين رجال الصحيحين ، والدر المنثور .

وما ورد في صدقة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : (١)

وما جاء في صدقة خالد بن الوليد رضي الله عنه : (٢)

من أن سعد بن أبي وقاص تصدق بصدقته حلسا لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، وأن للمردودة من ولده أن تسكن غير مضرّة ولا مضربها ، وأنه أخرج البنات من صدقته وجعل للمردودة أن تسكن . وأن خالد رضي الله عنه رضي الله عنه حبس داره بالمدينة ، لا تباع ، ولا تورث .

وما روي في صدقة أبي أروى الدوسي رضي الله عنه :

من أنه رضي الله عنه تصدق بأرضه ، لا تباع ، ولا تورث أبداً .

(١) سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيّب ، أبو إسحاق الزهري ، خال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من كبار الصحابة وقادة الفتح الإسلامي ، فهو فاتح العراق ، وأول من رمى بسهم في سبيل الله ، من السابقين الأولين إلى الإسلام ، وهو أحد المبشرين بالجنة ، ولد سنة ثلث وعشرين قبل الهجرة . وتوفي بالمدينة ، سنة مس وخمسين من الهجرة ، وقيل غير ذلك . وانظر ترجمته في : الأصابة ج ٢٠ ص ٢٣ ، والاستيعاب ج ٢ ص ١٨ ، وأسد الغابة ج ٢ ص ٢٩٠ ، وتهذيب التهذيب ج ٣ ص ٤٨٧ ،

(٢) خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي ، سيف الله الفاتح الكبير والصحابة كان من أشرف قريش الجاهلية ، بلي أئنة الخيل ، وشهد مع المشركين حروب إلى غزوة الحديبية وأسلم قبل فتح مكة (هو وعمرو بن العاصفي السنة السابعة من الهجرة ، فسر به الرسول صلى الله عليه وسلم وولاه الخيل . ولما ولي أبو بكر ولاية أبو بكر وجهه لقتال مسيلمة ومن ارتد من أعراب نجد . ثم سيره إلى العراق سنة ١٢هـ / ففتح الحيرة وجانب عظيم منه . وحوله إلى الشام وجعله أمير من فيهما من المراء . ولما ولي عمر عزله عن قيادة الجيوش بالشام وولى أبا عبيدة بن الراح . فلم يش ذلك من عزمه ، واستمر يقاتل بينه أبو عبيدة إلى تم همل

اتح سنة -٤١هـ) ، فرحل إلى المدينة ، فدعا عمر ليوليه ، فأبى . ومات في سورية ، وقيل : بالمدينة سنة ٢١هـ ، ٦٤٢م . كان مظفراً خطيباً فصيحاً . به عمر بن الخطاب في خلقه وصفته . قال أبو بكر :

عجزت النساء أن يلدن مثل خالد ، روى له المحدثون -١٨- حديثاً ، وأخباره كثيرة . ومما كتب في سيرته ((خالد ابن الوليد-ط)) لظه الهاشمي ، استعرض ب حياته العسكرية ، ((وخالد بن الوليد-ط)) لعمر رضا كحالة ، ومثله لصادق عرجون ، و((موجز سيرة خالد بن الوليد-ط)) لمحمد سعيد العربي ، ذهب فيه إلى القول ببقاء ذرية خالد ، و((

سيف الله خالد بن الوليد)) لأبي زيد شلبي . أنظر الأعلام ج ٢ ص ٣٠٠ وانظر في ترجمته : الأصابة ، والاستيعاب ، وتهذيب ابن عساكر ، وصفوة الصفوة ، وتاريخ الخميس ، وذيل المذيل ، ومعالم وأعلام ،

وما روي في صدقة جابر بن عبدالله رضي الله عنه : (١)

من أنه رضي الله عنه وقف حائطه ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث .

وما روي في صدقة سعد بن عباد رضي الله عنه : (٢)

من أنه رضي الله عنه ، تصدق بصدقة عن أمه فيها : سقي الماء ، ثم حبس عليها مالا من أمواله على أصله ، لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث .

وما روي في صدقة عقبة بن عامر رضي الله عنه : (٣)

من أنه رضي الله عنه تصدق بدار حبساً ، لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، على ولده ، وولد ولده ، فإذا انقضوا فإلى أقرب الناس مني حتى يرث الله الأرض ومن عليها .

وماورد في الجملة من صدقات أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من أنه لم يبق أحد ذو مقدرة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة موقوفة ، لا تشتري ، ولا تورث ، ولا توهب .

(١) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن الخزرجي ، الأنصاري ، السلمي ، صحابي ، من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه جماعة من الصحابة . له ولأبيه صحبة . غزا تسع عشرة غزوة . وكانت له في آخر أيامه حلقة في المسجد النبوي ، يؤخذ عنه العلم . روى له البخاري ومسلم وغيرهما - ١٥٤٠ - حديثاً . وله مسند - خ / مما رواه أبو عبد الرحمن عبد الله بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل . والنسخة قديمة نفيسة ، في خزنة الرباط الرقم - (١) ٢٠٠ كتاني الأعلام ج ٢ ص ١٠٤ .

وانظر في ترجمته : الإصابة ، وذيل المذيل ، وتهذيب الأسماء .

(٢) سعد بن عباد بن دليم بن حارثة ، الخزرجي ، أبو ثابت : صحابي ، من أهل المدينة . كان سيد الخزرج ، وأحد الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام . وكان يلقب في الجاهلية بالكامل ؛ لمعرفته الكتابة والرسم والسياسة ، وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار . وشهد أحداً والخندق وغيرهما . وكان أحد النقباء الاثني عشر ، ولما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم طمع بالخلافة ، ولم يبايع أبا بكر ، فلمّا صار الأمر إلى عمر عاتبه ، فقال سعد : كان والله صاحبك - أبو بكر - أحب إلينا منك ، وقد والله أصبحت كارها لجوارك . فقال عمر : من كره جوار جاره تحول عنه . فلم يلبث أن خرج إلى الشام مهاجراً . فمات بجزيرة سنة - ١٤هـ - ٦٣٥م . وكان لسعد وأبائه في الجاهلية أطم - حصن - ينادى عليه من أحب الشحم واللحم فليات أطم دليم بن حارثة .

الأعلام ج ٣ ص ٨٦(٥)

وانظر في ترجمته : تهذيب ابن عساكر ، الإصابة ، الترجم ٣١٦٧ ، وصفوة الصفوة ، وطبقات ابن سعد ، والبدء والتاريخ ، وفيه قصة عدم مبايعته لأبي بكر .

(٣) عقبة بن عامر الجهني ، أبو حماد ، أمير مصر ، صحابي جليل ، ولي مصر لمعاوية ، وكان قارئاً عالماً بالفقه والفرائض ، شاعراً شجاعاً . توفي سنة ثمان وخمسين من الهجرة .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ٢ ص ٤٨٩ ، والا استيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٦ ، وأسد الغابة ج ٣ ص ٤١٧ ، والأعلام ج ٥ ص ٥٧ .

وما روي في صدقة عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما : (١)
 من أنه رضي الله عنه باع أرضاً له بالغابة بألف ألف ومائتي ألف
 فأمسك أربعمائة ألف لنفسه وقسم الثلثين الباقيين من القيمة .

وما روي في صدقة التابعين ومن بعدهم :

ثم قال الخصاص رحمه الله : " وقد جاءت هذه الآثار في الوقوف،
 والذي أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرضه : أن يجبس أصلها
 وسبل ثمرتها ، سنة في ذلك قائمة . وفعل أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في ذلك ، وما وقفوه من عقاراتهم وأموالهم إجماع منهم ؛
 على أن الوقوف جائزة ، ماضية . ومما يؤيد ذلك ويصححه بناء المساجد
 فإن الناس جميعاً أجمعوا عليها فقالوا : بناء المساجد ، وإخراج مالكي أرض
 المساجد ذلك من أملاكهم ، وتصييرها مساجد للمسلمين يصلّى فيها أصل
 في وقف الأرض ، وجبس أصولها ، والصدقة بثمارها . وكذلك بناء
 الخانات للسبيل ، وكذلك عمارة السقايات للمسلمين ، وكذلك بناء
 الدور في الثغور للسبيل تنزلها الغزاة ، وكذلك بناء الدور بمكة ينزلها الحاج
 ، وكذلك رجل جعل داره أو بعضها طريقاً للمسلمين وأخرجه عن ملكه
 وأبانه ، فليس له الرجوع في شيء من ذلك ، ولا رده إلى ملكه .

(١) عبد الله بن الزبير بن العوام ، القرشي ، الأسدي ، أبو بكر : فارس قريش في زمنه ، وأول مولود في
 المدينة بعد الهجرة . ولد سنة (١) هـ - ٦٢٢ م ، شهد فتح إفريقية زمن عثمان ، وبيع له بالخلافة سنة
 ٦٤ هـ ، عقيب موت يزيد بن معاوية ، فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وأكثر الشام ،
 وجعل قاعدة ملكه المدينة . وكانت له مع الأمويين وقائع هائلة ، حتى سيروا إليه الحجاج الثقفي ، في
 أيام عبد الملك بن مروان ، فانتقل إلى مكة ، وعسكر الحجاج في الطائف ، ونشبت بينهما حروب أتى
 المورخون على تفصيلها انتهت بمقتل ابن الزبير في مكة ، سنة ٧٣ هـ - ٦٩٢ م ، بعد أن عذله عامة أصحابه ،
 وقاتل قتال الأبطال ، وهو في عشر الثمانين . وكان من عطاء قريش المعدودين ، يشبه في ذلك بأبي بكر
 . مدة خلافته تسع سنين ، وكان نقش الدراهم في أيامه : بأحد الوجوهين : "محمد رسول الله" وبالأخر
 أمر الله بالوفاء والعدل" . وهو أول من ضرب الدراهم المستديرة . له في كتب الحديث - (٣) ٧ حديثاً .
 وكانت في الأعمال البهناوية طائفة من بنيه ، هم بنو بدر ، وبنو صلح ، وبنو نصارة .

الأعلام ج ٤ ص ٨٧ .

وانظر في ترجمته : ابن الأثير ، وتاريخ الخميس ، وحلية الأولياء ، وصفوة الصفوة ، والطبري ، واليعقوبي ،
 وتهذيب ابن عساکر ، وجمهرة الانساب ، وعزارة الأدب للبغداد ، والتبريزي ، وتهذيب التهذيب ،
 وغيرها .

فهذه الأشياء كلها خارجة عن أملاك مالكيها إلى السبل التي جعلوها فيها ، فالوقوف مثلها . فإن قال قائل : لا تشبه هذه التي ذكرت من قبل ؛ إن الوقوف إنما يتصدق الواقف بثمرتها ، وما يخرج من غلتها ، وهذه الأشياء قد صارت أصولها فيما جعلت له . قلنا له : وكذلك بناء المساجد والسقايات والطرق والمقبرة إنما حبس أصولها من جعلها فيما جعلها فيه وجعل منافعها للمسلمين ، والأمر فيها وفي الوقف واحد ، والاحتجاج بهذا يكثر . "

ومن هذا يتضح : أن الوقف ثابت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، واجتهاد الفقهاء ، واستنباط أحكامه حسب الأصول المتبعة ، وأن الفقهاء متفقون على جواز الوقف ، والخلاف بينهم في كيفية الجواز . كما أنهم متفقون على أن الوقف مندوب وقربة . وأدلتهم متحدة . وبعضهم اختصر ، وما استدلل به هو ممن أطال .

الاستدلال الفقهي

مذهب الحنفية :

قال في الاختيار لتعليق المختار لابن مودود-١- " أجمعت الملة على جواز الوقف؛ لما روي أنه صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة . وكذلك الصحابة وقفوا . والخليل صلوات الله عليه وقف وقوفاً هي جارية إلى يومنا هذا . وإنما اختلفوا في كيفية جوازه " .

مذهب المالكية :

قال في الشرح الصغير للدردير ، على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك^(١) : " الوقف مبتدأ خبره مندوب ، فهو من التبرعات المندوبة ، ويعبر عنه بالحبس ، وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم ، والمسلمون من بعده ، قال النووي : وهو ما اختص به المسلمون ، قال الشافعي لم يحبس أهل الجاهلية داراً ولا أرضاً فيما علمت . " .
ويقول في كفاية الطالب الرباني ، للشاذلي مع حاشية العدوي^(٢) :
" وحكمه الجواز عند الأئمة الأربعة على ما نقل -ك- " .

مذهب الشافعية :

قال في زاد المحتاج بشرح المنهاج ، للكوهجي^(٣) والاصل فيه قوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾ فإن أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله . "

(١) الاختيار لتعليق المختار ، ابن مودود ، عبد الله بن مودود ، الموصلي الحنفي ، تعليق محمود أبو دقيقة ، ج ٣ ص ٤٠-٤١ ، طبعة دار المعرفة- لبنان .

(٢) اشرح الصغير للدردير ، ج ٢ ص ٢٧٤ ، طبعة ، دار الفكر-بيروت . كتابة الطالب الرباني ج ص - كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، القيرواني ، علي أبي الحسن الشاذلي المالكي ، ج ٢ ص ٢١٠ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر

(٣) زاد المحتاج ، الكوهجي : عبدالله بن حسن الحسن الكوهجي ، ج ٢ ص ٤١٥ ، تحقيق : عبدالله إبراهيم الانصاري ، طبعة الشؤون الدينية بدولة قطر

مذهب المناجاة :

قال في حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لابن قاسم ^(١) : " الأصل في مشروعية الوقف السنة ، والإجماع ؛ ففي الصحيحين " أن عمر قال : يا رسول الله إنني أصبت مالاً بئخيراً ، لم أصب مالاً أنفـس عندي منه ، فما تأمرني فيه؟ قال صلى الله عليه وسلم : " إن شئت حبست أصلها ، وتصدقـت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث . " فتصدق بها عمر قـي الفقراء ، وذـي القربى ، والرقاب ، زفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً ، غير متمول فيه ، " ولمسلم " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية ، أو علم ينتفع به من بعده ، أو ولد صالح يدعو له . " وقال جابر : لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، ذو مقدرة إلا أوقف . "

(١) حاشية الروض المربع شرح زادالمستقنع ، ابن قاسم : عبد الرحمن بن قاسم العاصمي ، ج ٥ ص ٥٣٠ ، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٥ هـ .
وانظر كتاب السبل الجراج ٣ ص ٣١٣ طبعة دار الكتب العلمية ، وكتاب البحر الذخار ، ج ٥ ص ١٤٦ المكتبة التجارية لمصطفى الحلبي . والمهلى ، لابن حزم ج ٦ ص ١٧٥ طبعة دار الفكر .

أركان الوقف وشروطها

تعريف الركن :

مراجعة كتب اللغة لبيان معرفة الركن لغة ومراجعة كتب أصول الفقه لمعرفة اصطلاحاً نجد قولهم :

الركن - بضم الراء - لغةً الجانب الأقوى ، وركن الشيء جانبه الذي يسكن إليه فيكون عينه^(١) .

أما في الإصطلاح : فهو ما يكون به قوام الشيء بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته^(٢) . أو هو ما يتم به الشيء وهو داخل فيه^(٣) .

ولما كان الوقف تصرفاً من التصرفات التي يباشرها الإنسان تستلزم توافر أركان شرعية ومادية فقد اختلف الفقهاء في بيان أركان الوقف تبعاً لاختلافهم في تحديد ما يعتبر داخلاً في ماهية الشيء .

أركان الوقف عند الحنفية :

قال ابن نجيم في البحر^(٤) مانصه : : "وأما ركنه فالألفاظ الدالة عليه" يكتفون من الأركان بالصيغة فقط لاقتضاها لبقية الأركان .

أركان الوقف عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيهية :

بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة والزيهية أن أركانه أربعة هي : الواقف ، والموقوف عليه ، والمال الموقوف ، والصيغة^(٥) . يقول الخرشي^(٦) : "وأركان الوقف أربعة العين الموقوفة ، الصيغة ، الواقف ، الموقوف عليه" .

- (١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٢٩ ، المصباح المنير ج ١ ص ٢٨٢ .
- (٢) أصول الفقه ، عبد الوهاب علاف ، ص ١١٩ ، مرآة في أصول الفقه ، عبد الكريم زيدان ، ص ٤٨ .
- (٣) التعريفات ، الجرجاني ، ص ٥٩ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، طبعة سنة ١٤٠٥ هـ .
- (٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ، زين العابدين بن إبراهيم . المتوفى سنة ١٩٧٠ هـ ، ج ٥ ص ٢٠٥ ، الطبعة الأولى سنة ١٣١١ هـ ، طبعة المطبعة العلمية بمصر .
- (٥) الخرشي ج ٧ ص ٨٧ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٦ ، الوجيز في مناهج الشافعي ، الغزالي ج ١ ص ٢٤٤ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصطفى السبوطي الرحباني ج ٤ ص ٢٧١ - ٢٧٢ ، منشورات المكتب الإسلامي دمشق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ م ، المنتزح المختار من الغيث للدرار المنفتح لكماتم الأزهاري في فقه الامة الاطهار ، أبو الحسن عبدالله بن مختار ، ج ٣ ص ٤٥٩ ، مطبعة المعارف مصر ، طبعة سنة ١٣٤٠ هـ ، وبهائشه تعليقات الشوكاني .
- (٦) الخرشي ، ج ٧ ص ٧٨ .

الركن الأول : الصيغة وما يتعلق بها :

الفاظ الصيغة :

قلت أن الصيغة هي ركن من أركان الوقف وأقول هنا أنها قد تتعقد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تتعقد بالفعل .

فالألفاظ التي يتعقد بها الوقف هي : كل لفظ يدل على معنى حبس العين والتصرف بالمنفعة . وهذه الألفاظ نوعان : صريحة وكنائية :

الألفاظ الصريحة :

قال النووي في روضة الطالبين^(١) : قوله : "وقفت كذا ، أو حبست ، أو سبلت أو أرضي موقوفة ، أو محبسة ، أو مسبلة ، فكل لفظ من هذا صريح وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور " .

وقال في المنهج^(٢) وصرح به : "وقفت كذا ، أو أرض موقوفة عليه ، والتسبيل والتحبيس ، صريحان على الصحيح ، ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لاتباع ولا توهب ، فصحيح في الأصح " .

والصرحة في الألفاظ الأخيرة التي ساقها النووي ليست لذات الكلمة بل للقرائن المرافقة التي تشير إلى معنى الوقف صراحة وإلا فاللفظ بحد ذاته كنائي وعلى ذلك فإن الصريح عند الشافعية نوعان : صريح بنفسه ، وصریح

بغيره .

أما عند غير الشافعية فاللفظ الصريح بغيره كنائي وليس صريحاً .

قال الشيرازي^(٣) : "فأما الوقف والحبس والتسبيل فهي صريحة فيه لأنها موضوعة له ومعروف بها ، والتحبيس والتسبيل ، ثبت لهما عرف الشرع ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه «حبس الأصل ، وسبل الثمرة» " .

(١) روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ج ٥ ص ٣٢٢ ، طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

(٢) المنهاج بهوامش معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ .

(٣) المهذب ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف المتوفى سنة ٤٧٢هـ ، ج ١ ص ٤٤٢ ، مطبعة عيسى الحلبي .

وقال ابن قدامة : "وألفاظ الوقف ستة ثلاثة صريحة وثلاثة كناية فالصريحة وقفت وحبست وسبلت" .^(١)

أي هي المشتهر استعمالها في معنى الوقف المشروع فتصرف إلى معنى الوقف ويتم بمجرد ذكرها وهي ثلاثة ألفاظ : ١- الوقف ، ٢- الحبس ، ٣- التسبيل (٣) .

النوع الثاني الألفاظ الكنائية :

وهي ما كانت تحتل معنى الوقف وغيره كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن ما يشير إلى معنى الوقف وهي ألفاظ كثيرة منها التصدق ، جعل المال للفقراء ، أو في سبيل الله ، ونحو ذلك من الألفاظ المشتملة^(٣) .

وحكم الكناية : أن الوقف لا ينعقد بها إلا إذا قرنت بقريضة تفيد معناها أو نوى المتكلم بها معنى الوقف .

فالمالكية لا يعتبرون من الألفاظ الصريحة إلا حبست ووقفت^(٣) وما عداها لا ينعقد بها الوقف إلا إذا قارنها قيد .

قال الخرشبي^(٤) : "يصح ويتأبد الوقف إذا قال : تصدقت على الفقراء والمساكين أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك ، أي إذا قارنه قيد كقوله لا يباع ، ولا يوهب . ويترتب على هذا الاختصار في إنشاء الوقف على الألفاظ الكنائية دون أن يقارنها قيد لأن الصدقة حينئذ لا تنعقد وقفا وإنما هي هبة تكون ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد"^(٥) .

(١) المغني مع الشرح الكبير ، لموفق الدين بن قدامة وشمس الدين ابن قدامة ج ٦ ص ١٩٠ ، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٩ ، البحر الزخار الجامع لمذهاب علماء الأمام أحمد يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ج ٤ ص ١٥٠ ، مطبعة أنصار السنة المحمدية .

وراجع المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ . وراجع المغني ج ٥ ص ٥٤٨ تعليق محمد رشيد رضا ، دار المنار (٢) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ، الإسعاف ص ٩ ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ ، روضة الطالبين ج ٢ ص ٣٢٢ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ ، شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٧ - ٤٧٨ - ٢٠ - المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٠ - ١٩١ .

(٣) الخرشبي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ ، حاشية الدسوقي ، محمد عرفه الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) شرح الخرشبي ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧ ، شرح منح الجليل على متن خليل ، محمد عليش ج ٤ ص ٥٧ ، الناشر : مكتب النجاح ، سوق الترك ، طرابلس لبنان . حاشية الدسوقي ، محمد عرفه الدسوقي ، ج ٤ ص ٨٤ ، المكتبة التجارية الكبرى ، توزيع دار الفكر بيروت .

وقال الشيرازي : "وأما التصدق فهو كناية فيه لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع فلم يصح الوقف لمجرده ، فإن اقترنت به نية الواقف أو لفظ من الألفاظ الخمسة بأن يقول تصدقت به صدقة موقوفة ، أو محبوسة ، أو مسبلة ، أو موبدة ، أو محرمة ، أو حكم الوقف بأن يقول : صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، ولاتورث - صار وقفاً لأنه مع هذه القرائن لا يحتمل غير الوقف .

أما قوله حرمت وأبدت ، ففيه وجهان :
أحدهما : أنه كناية فلا يصح به الوقف إلا بإحدى القرائن التي ذكرنا ؛ لأنه لم يثبت لذلك عرف الشرع ولا عرف اللغة ، فلم يصح الوقف بمجرد كالتصدق .

ثانيهما : أنه صريح ؛ لأن التأييد والتحريم في غير الإرضاع ، لا يكون إلا بالوقف فحمل عليه" .

وقال ابن قدامة : "وأما الكناية فهي تصدقت ، وحرمت وأبدت فليست صريحة ؛ لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ، ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره ولم يثبت لهن عرف الاستعمال فلا أحدها أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة يحصل الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه ، فإذا انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها . . . فيقول : صدقة موقوفة ، أو محبوسة ، أو مسبلة ، أو محرمة ، أو موبدة ، أو يقول : هذه محرمة موقوفة ، أو محبوسة ، أو مسبلة ، أو موبدة .

ثانيها : أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لاتباع ، ولاتوهب ، ولاتورث ؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك .

ثالثها : أن ينوي الوقف ، فيكون على ما نوى إلا أن النية تجعله وقفاً من الباطن دون الظاهر . لعدم الاطلاع على ما في الضمائر فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره وإن قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى" .

ذكرنا أن الصيغة التي ينعقد بها الوقف تكون بالألفاظ وقد تكون بالفعل وتكلمنا عن حكم الألفاظ وتعرض هنا لانعقاد الوقف بالفعل لدى المذاهب .

1- مذهب الحنفية :

قال ابن نجيم^(١) : " إنه لا يحتاج في جعله مسجداً إلى قوله : وقفت ونحوه ، لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفاً على هذه الجهة .

فكان كالتعبير به ، كمن قدم طعام إلى ضيف أو نثر نثاراً كان إذناً في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء ، ولم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن في الاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك " .

وإذا كان بعض فقهاء الحنفية يرى صحة وقف المسجد بالتعاطي بدون ذكر لفظ وقفت ونحوه فإن من الفقهاء من اشترط الإشهاد على المسجدية . ولذا يقول هلال^(٢) : " وإذا جعل الرجل داره مسجداً للمسلمين وبنائها كما تبنى المساجد وأشهد الله على أنه جعلها مسجداً لله تعالى فهذا عندنا جائز وإن لم يكن صلى فيها " .

وفي الإسعاف مانصه^(٣) : " قال أبو يوسف - رحمه الله - . . . فإذا قال : جعلت هذا المكان مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه يصير مسجداً " .

مذهب المالكية :

قال الخرشبي^(٤) : " وما يقوم مقام الصيغة كالصيغة ، كما لو بنى مسجداً وخلقى بينه وبين الناس ، ولم يخص قوماً دون قوم ، ولا فرضاً دون نفل " .

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٦٨ - ٢٦٩ ، فتح القدير ، الكمال بن الهمام ج ٥ ص ٦٢ .
(٢) وقف هلال ، هلال الرأي ص ١٧ ، الطبعة الأولى مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، طبعة سنة ١٣٥٥ هـ .

(٣) الإسعاف في أحكام الأوقاف برهان الدين بن موسى بن أبي بكر بن علي الطرابلسي ص ٥٩ المطبعة المصرية ببولاق .

(٤) الخرشبي ج ٧ ص ٨٨

وقال الدسوقي ^(١) : "أو ما يقوم مقامها - أي وقفت وحسب - كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ، وإن لم يخص قوما دون قوم ولا فرضاً دون نفل ، فإذا بنى مسجداً وأذن فيه للناس فذلك كالتصريح أنه وقف ، وإن لم يخص زماناً ولا قوماً ، ولا قيد الصلاة بكونها فرض أو نفل " .

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى أن الوقف لا يصح إلا بصيغة لفظية من ناطق يشعر بالمراد ، قياساً على العتق وسائر التمليكات ، فقد جاء في روضة الطالبين ^(٢) مانصه : "فلا يصح الوقف إلا بلفظ ، لأنه تمليك للعين والمنفعة ، أو المنفعة فأشبهه سائر التمليكات ؛ لأن العتق مع قوته وسرايته لا يصح إلا بلفظ ، فهذا أولى ، وفي اللفظ - عندهم - إشارة الأخرس المفهمة ، وكنايته ، وكذلك كتابة الناطق مع نيته وذلك كالبيع ^(٣) .

إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة اشتراط اللفظ ما إذا بنى مسجداً في موات ونوى مسجداً ، فإنه يصير مسجداً ، ولم يحتج إلى لفظ ، لأن الفعل مع النية مغنيان عن اللفظ ووجهه السبكي : بأن الموات لم يدخل في ملك من أحياء مسجداً ، وإنما احتيج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه ، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً " .

قال الأسنوي ^(٤) : "وقياس ذلك . . إجارؤه في غير المسجد أيضاً ، من المدارس والربط وغيرها ^(٥) . وأما المسجد الذي في أرض مملوكة فهو على القاعدة : لا يتم وقفه إلا باللفظ " .

قال الشيرازي ^(٦) : "ولا يصح الوقف إلا بالقول ، فإن بنى مسجداً ، وصلى فيه ، أو أذن للناس بالصلاة فيه - : لم يصبر وقفاً ، لأنه إزالة ملك على وجه القربى ، فلم يصح من غير قول مع القدرة ، كالعتق " .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٤ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٢ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٦٨ .

(٤) الأسنوي : هو : عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن ابراهيم ، الأموي ، القرشي ، الاسنوي ، ابو محمد ، جمال الدين . ولد في بسنا في العشر الأخير من ذي الحجة من سنة أربع وسبعمائة للهجرة المحمدية المباركة ، وتوفي سنة ثمان عشرة وسبعمائة هجرية .

انظر ترجمته في مقدمة تحقيق كتابه : طبقات الشافعية ، للاستاذ عبدا لله الحموري .

(٥) مغري المحتاج ج ٢ ص ٣٨٢ .

(٦) المهذب ، الشيرازي ج ١ ص ٤٤٢ .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(١) : "ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبني مسجداً ، ويأذن للناس في الصلاة فيه ، أو مقبرة ويأذن لهم في الدفن فيها ، أو سقاية ويشرع بابها ، ويأذن في دخولها ، وهذا هو ظاهر الرواية عن الإمام أحمد ، فإنه قال في رواية أبي داود ، وأبي طالب - في من أدخل بيته في المسجد وأذن في الصلاة لم يرجع فيه ، وكذلك إذا أتخذ المقابر وأذن للناس ، والسقاية ، فليس له الرجوع"^(٢) . وهذه الرواية عن أحمد توافق مذهب أبي حنيفة .

وروى القاضي أبو يعلى عن الإمام أحمد عندما سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدأ له العود فقال: من كان جعلها لله فلا يرجع"^(٣) .
فهذا تأكيد على صحة الوقف بالمعاطاة إذ منعه من الرجوع لمجرد التحويط والنية .

ويستدل الحنابلة على قولهم بصحة الوقف بالمعاطاة^(٤) بما يأتي :

- (أ) أن العرف جار بذلك .
 - (ب) أن في التعاطي دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول .
 - (ج) أنه يجري مجرى من قدم إلى ضيفه طعاماً ، فإنه أذن في أكله ، ومن صب في خواب السبيل ماءً كان تسبيلاً له ، ومن نشر على الناس نثاراً كان اذن في التقاطه وأبيح أخذه .
- وهذا في الوقف على المصالح العامة قياساً عندهم على أصلهم في صحة البيع والهبة بالتعاطي .

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، أبو محمد موفق ، الدين عبد الله ابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٣-٤٥٤ .

تحقيق : زهير الشاويش ، طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعة ١٤٠٣هـ / ٢٠١٩م .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) الكافي ج ٤ ص ٤٥٤ ، المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

أما الوقف على المساكين والفقراء ، وكل موقوف عليه معني ، فإنهم لا يجيزونه بالتعاطي ؛ لأن العرف لم يجر به لغير لفظ ، ومع ذلك فإن جرت به عادة أو دل عليه عرف - فإنه يصح عندهم بالفعل دون اللفظ^(١) .

مذهب الشيعة :

قال ابن مفتاح وهو من الزيدية^(٢) : "ومن فعل في شيء مآظاهرة التسييل خرج بذلك عن ملكه ، كنصب جسر لتمشي عليه المارة ، وكذا تعليق باب في المسجد"

وقال في هداية الأنام وهو من الجعفرية^(٣) ونصه : "الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد ، والمقابر ، والطرق ، والشوارع ، والقناطر ، والربط المعدة لنزول المسافرين ، والأشجار المغروسة لارتفاع المارة بظلها ، وثمرها ، بل ومثل البواري للمساجد ، والقناديل للمشاهد ، وأشبه ذلك "

ويتضح لي مجملاً : أنّ ما كان محبساً على مصلحة عامة كمن بنى بناءً بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجداً وكذا لو عين قطعة من الأرض لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلقى بينها وبينهم وأذن عاماً للإقبار فيها واقبر فيها بعض الأموات انعقد الوقف حيث العرف جار بذلك وأما ما لم يجر به عرف فلا إلا إذا إقام ما يؤيد ذلك .

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ .

(٢) المنتزع المختار ج ٣ ص ٤٧٨ .

(٣) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٨ .

التطبيق القضائي



ذكرنا أن الصيغة التي هي ركن الوقف قد تتعدد بالألفاظ التي تصدر عن الواقف ، وقد تتعدد بالفعل . وهذه الألفاظ نوعان : صريحة وكنائية ، فالصریحة ثلاثة ألفاظ : الوقف ، والحبس ، والتسبيل والألفاظ الكنائية : هي ما كانت تحتل معنى الوقف وغيره كمعنى الصدقة أو النذر دون أن يرافقها من القرائن ما يشير إلى معنى الوقف وهي ألفاظ كثيرة ، وحين نبحت في السجل القضائي في المملكة العربية السعودية ، نجد :

١- القضية رقم - ٧٠٠- جلد- ٢١٢- صفحة- ١٨- تاريخ ١٣/١١/١٣٥٨هـ محكمة مكة المكرمة . وقد أثبت فيها الحاكم كما قبل فيها لفظة " حبست " وهي من الألفاظ الصريحة عند الأغلبية . وقبل أيضاً لفظة "خلدت" وهي لفظة تدل على الديمومة والتأييد وإرادة الواقف للوقف كما هو الراجح عند الأغلبية .

٢- القضية رقم- ٢٥٧- جلد- ١- صفحة- ١٤٦- تاريخ ١٣/٥/١٣٦٥هـ سجل مكة أثبت الحاكم في هذه القضية الوقفية ، بصيغة : أوقفت ، وحبست .

وهذا يشير إلى أن الحاكم أخذ باللفظ المجمع على صراحته ، وهو : وقفت وإن جاء بلفظ أوقفت ؛ لأنها أصبحت شائعة ، كما أنه أخذ بلفظ -حبست- وهي من الألفاظ الصريحة عند الغالبية العظمى من الفقهاء .

٣- القضية رقم - ٨١- جلد- ٦- صفحة- ٧٠- ٧١- تاريخ ١١/٤/١٣٧٥هـ محكمة مكة أثبت فيها الحاكم الوقفية

بصيغة : أوقفت ، وحبست ، وتصدقت ، وسبلت . وهذا يشير إلى أن الحاكم أخذ باللفظ المجمع عليه ، كما أخذ باللفظ الكنائي حيث جاء بعد لفظ صريح وهو أقوى من اقترانهما بلفظ آخر يدل على إرادة الوقف من الموقف .

ومن هذا يظهر أن القضاء السعودي لا يقبل إلا الألفاظ الصريحة ، أمَّا الكنائية فلا بد وأن تقرن بما يدل على إرادة الوقف من الموقف .

متعلقات الصيغة

حكم القبول في انعقاد الوقف :

مذهب الحنفية :

يقول الحنفية إنَّ الوقف يتم بإرادة واحدة ، فلو كان على معين وآخره للفقراء مثلاً يحتاج إلى قبول في حقه . أي لا يبطل الوقف مع رده . قال ابن عابدين^(١) : "فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه فإن قبله فالغلة له ، وإن رده للفقراء ، ومن قبل له الرد بعده ، ومن رده أول الأمر ليس له القبول بعده " .

وجاء في الإسعاف ص ٣٥ : "وإن وقع - أي الوقف - لشخص بعينه ، وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله فإن قبله كانت الغلة له وإن رده تكون للفقراء " .

مذهب المالكية :

أما جمهور المالكية يقولون إذا كان الوقف على معين فهو إيقاع وليس عقداً ولا يشترط القبول عندهم إلا للاستحقاق فقط فإن قبل هو أو نائبه - إن لم يكن أهلاً للقبول استحق الغلة ، وإن لم يقبل . . فإن الغلة تنتقل إلى الجهة التالية إن كان ذكرها الواقف ، أو يعود إلى الواقف إن شرط أن يعود إليه بعد موت الموقوف عليه المعين . حيث أن المالكية لا يشترطون التأييد في الوقف . قال الخرشي^(٢) : "وأما أركان الوقف على معين ، كزيد مثلاً وهو أهل للرد والقبول ، فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله ، فإن لم يكن أهلاً لذلك كالمجنون والصغير ، فإن وليه يقبل ، فإن لم يكن له ولي أقيم له من يقبل عنه كما في الهبة . فإن رد الموقوف عليه المعين ماوقفه الغير عليه وكان الرد في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حبساً للفقراء والمساكين " .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ - ١٩٦٦ ، مكتبة ومطبعة مصطفى

الحلبي ، والإسعاف ص ١٥ .

(٢) الخرشي ، ج ٦ ص ٢٥ .

إلا أن ماذهب إليه جمهور المالكية ليس متفقاً عليه بل من المالكية من
حكى في هذه المسألة خلافاً .

يقول الخطاب^(١) : "وفي كون قبوله - أي الموقوف عليه - شرط في
اختصاصه به ، أو في أصل الوقف - خلاف " .

فقد ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير^(٢) رأياً لمطرف وهو
بصدده تعليقه على عبارة الشرح الكبير التي جاء فيها - "فإن رد المعين الأهل
ولم يقبل فكمنقطع ظاهره أنه يرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس والراجح :
أنه يرجع إلى الفقراء حسباً يفرق عليهم ريعه بالاجتهاد" - فتعقبه الدسوقي
بأن في ذلك نظر .^(٣)

التوفيق بين هذين الرأيين عند المالكية :

إذا تتبعنا عبارات المالكية في هذا الموضوع يمكننا التوفيق بين رأي من
يقول منهم : بأن الوقف عقد يبطل بالرد فلا بد لإنشائه من قبول فإذا رده
الموقوف عليه المعين بطل الوقف ورجع ملكاً للمحبس إن كان حياً أو
لورثته إن كان ميتاً وبين الرأي القائل إن الوقف إيقاع يتم بإرادة واحدة
فإذا لم يصادف قبولاً بأن رده الموقوف عليه المعين لا يبطل الوقف وإنما
يكون حسباً على غيره .

نقول إن القائلين بعودة الوقف إلى الواقف أو ورثته إذا رده الموقوف
عليه المعين ذهبوا إلى ذلك إذا لم يذكر الواقف إلا جهة معينة قصدها
بخصوصها فيعتبر الوقف مؤقتاً بوجودها فبطلان الوقف حينئذ إنما هو
لانتهاه حسبه وليس لأن القبول ركن في الوقف أو شرط من شروط
إنشائه والمالكية متفقون على هذا الرأي في النهاية .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٨٨ ، وقارن مع الشرح الصغير لأحمد ابن محمد بن أحمد الدردير ج ٢ ص ٣٢٩ ،
طبعة دار الكتب العربية

(٣) مطرف : هو : مطرف بن عبدالله الملاي المدني ، أبو مصعب ، ابن أخت الامام مالك بن أنس ، عرج له
البحاري في الصحيح . توفي سنة ٢٢٠ هـ في المدينة .

انظر الديباج المذهب ص ٣٤٥ - ٣٤٦ .

ويحمل قول من قال بأن الوقف في هذه الحالة لا يبطل بالرد ولكن يذهب للفقراء ينطلقون من موقع أن الواقف جعله حسباً سواء أقبله الموقوف عليه المعين أم رده مادام لم ينص في عبارته على اقتصاره عليه ، ولذلك لا يعود إلى الواقف إن لم يقبل المعين . بل يذهب إلى مصرف الوقف الأصلي وهو الفقراء ويكون ذلك بإجتهد الحاكم فهو الذي يعين جهة البر وعلى هذا يكون المالكية متفقين على أن الوقف إذا كان على معين ثم بعده لأخرين ورده المعين ، فإنه لا يبطل بالرد ، وإنما ينتقل إلى من بعده وهم متفقون أيضاً على أن الوقف إذا كان على معين بخصوصه وكان في عبارة الواقف ما يدل على حصره عليه دون سواه فإنه يبطل برد هذا المعين المخصوص ولا ينتقل إلى غيره ، وإنما يعود ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته إن كان ميتاً ؛ لأن المالكية لا يشترطون التأييد لصحة الوقف ، بل يميزونه مؤقتاً .

مذهب الشافعية :

قال الشيرازي^(١) : "فإن وقف وقفاً منقطع الابتداء متصل الانتهاء :

بأن وقف على عبده ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ثم على الفقراء - ففيه طريقان من اصحابنا من قال : يبطل ، قولاً واحداً ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلاً .

ومنهم من قال : فيه قولان : أحدهما : أنه باطل لما ذكرناه والثاني أنه يصح ، لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني أصلاً" .

وعلى هذا : كان للشافعية في اعتبار القبول في تمام الوقف قولان حكاهما الخطيب الشربيني^(٢) : "والأصح : أن الوقف على معين يشترط فيه قبوله متصلاً بالإيجاب إن كان من أهل القبول ، وإلا
قبول وليه كالهبة والوصية" .

١- المهذب ج ١ ص ٤٤٢ .

٢- مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ .

وجاء في حاشية الشرقاوي على التحرير^(١) " والمعتمد : أن الوقف على معين واحد كان أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلاً ، وإلا
قبول عليه فوراً عقب الإيجاب أو بلوغه الخبر كالهبة ؛ لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث بعيد ، ولا يشترط على هذا - قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط عدم الرد"^(٢) .

وقال الشريبي الخطيب في رده على الرأي الثاني وقياسه الوقف كالعق^(٣) " والأولى - أي اشتراط القبول - هو المعتمد والحاق الوقف بالعق ممنوع لأن العق لا يرد ، ولا يبطل بالشروط المفسدة ، بخلاف الوقف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل الى الله تعالى " .

وعلى هذا فالذي يظهر أن الراجح عند الشافعية هو أن الوقف عقد يلزم لتمامه صدور القبول فوراً بعد الإيجاب أو العلم به إذا كان الوقف على معين كما أن القبول يشترط صدوره من البطن الأول ، ولا يشترط من البطن الثاني والثالث ، بل يكفي لتمام الوقف بالنسبة لهؤلاء هو عدم الرد وذلك لأنه بالحصول على القبول من البطن الأول يكون العقد قد ثبت واستقر وأصبح غير قابل للنقد ، فلم يبق لمن بعدهم إلا قبول الغلة أو ردها حيث يصبح الوقف منقطع الوسط فتذهب الغلة لمن يليهم أو للفقراء^(٤) .

مذهب الحنابلة :

الحنابلة كالشافعية مختلفون إذا كان الوقف على آدمي معين فمنهم من قال أن الوقف لا يتم إلا بالقبول كالبوصية والهبة ، ومنهم من قال أنه لا يحتاج لتمامه أن

(١) حاشية الشرقاوي على التحرير ج ٢ ص ١٩٢ -
(٢) ومع ذلك فقد رجح النووي في المنهاج اشتراط القبول - أيضاً - من البطن الثاني والثالث ؛ لأنهم يتلقون الوقف من الواقف .

وقال السبكي رداً على هذا : "والذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب أنه لا يشترط قبولهم وإن شرطنا قبول البطن الأول ، وأنه يرتد بردهم كما يرتد برد الأول على الصحيح فيها" ، وجرى على هذا ابن المقري . وعلى هذا فإن ردوا فمقطع الوسط ، أو رد الأول بطل الوقف كالبوصية انظر في هذا معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٨٣ وقارن مع روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(٣) معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٨٣ .

(٤) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٢٤ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٨٣

يصدر القبول من الموقوف عليه بل يتم بإرادة الواقف منفردة وهي الإيجاب وقاسوا الوقف في هذا على العتق بجامع أن كلا منهما إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث .

ويقول أصحاب هذا القول إن قياس الوقف على الهبة والوصية قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة والوصية لا تمنع البيع والميراث والوقف يمنع ذلك^(١) . قال ابن قدامة^(٢) : " وإن كان على آدمي ، ففي اشتراط القبول وجهان : أحدهما : اشتراطه ؛ لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول ، كالهبة والوصية ، يحققه : أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقفت على قبوله وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول ، وكذا هو .

والوجه الثاني : لا يشترط القبول ؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فلن يعتبر فيه القبول كالعتق وبهذا فارق الهبة والوصية والفرق بينه وبين الهبة والوصية : أن الوقف لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل ، يكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذين لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله والوصية للمعين بخلافه " .

غير أن فقهاء الحنابلة القائلون باعتبار القبول في الوقف لا يجمعون رأيهم في نسق واحد ، بل لهم في ذلك اتجاهان .

فأصحاب الاتجاه الأول هم الذين يرون أن القبول شرط للاستحقاق لا للانشاء كالحنفية ، ويرتبون على هذا أن رد الموقوف عليه المعين لا يبطل الوقف وإنما يبطل في حقه هو وصار كالوقف المنقطع الابتدائي يكون صحيحا في حق الموقوف عليه سوى من صدر منه الرد . وينتقل في الحال إلى من بعده ، أو يصرف في الحال إلى مصرف الوقف المنقطع إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده^(٣) على وجهين .

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ١ ص ١٨٨ - ١٨٩ ، كشاف القناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

الحنبلي ج ٢ ص ٤٤٧ ، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرة ، مصر ١٣٩٩ هـ ، الكافي ج ٢ ص ٤٥٥ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، ١٨٩ .

(٣) مطالب أولي النهى ج ٤ ص ٣٠١ .

أما اصحاب الاتجاه الثاني فهم يقولون : أن القبول شرط للإنشاء لا للاستحقاق ويرتبون على ذلك بطلان الوقف أصلاً إن لم يصادف قبولاً من الموقوف عليه المعين^(١).

الرأي الراجح عند الحنابلة :

الراجح عند جمهور فقهاء الحنابلة هو : أن الوقف يتم بالإيجاب وهذا ما تشير إليه أكثر كتبهم . ففي كشف القناع^(٢) : " وإن كان الوقف على آدمي معين كزيد ، فلا يفتقر الى قبوله ؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع ، فلم يعتبر فيه القبول كالعتق" . وأرجح ما رجحه لما أورده من أدلة .

وجاء في شرح منتهى الإرادات^(٣) : " ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ، لأنه إزالة لملك يمنع البيع والهبة والميراث فأشبهه العتق ،

والفرق بين الوقف وبين الهبة والوصية . . أنه لا يختص بالمعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون ، فالوقف على جميعهم إلا أنه مرتب ، فصار بمنزلة الوقف على الفقراء لا يشترط له قبول من باب أولى ، ولا يبطل برد أحد منهم ولا يقف على قبوله ، بخلاف الهبة والوصية لمعين" .

وفي مطالب أولي النهى^(٤) مانصه : " ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ؛ لأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث فأشبهه العتق" .

ثم قال : " ولا يبطل الوقف على معين برده للوقف ، وقبوله ورده وعدهما سواء في الحكم"

(١) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٢) كشف القناع ج ٢ ص ٤٤٧ .

(٣) شرح المنتهى بهامش كشف القناع ج ٢ ص ٤٩٠ - ٤٩١ .

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٦ .

ويتضح من هذه النصوص رجحان الرأي القائل إن الوقف عند
الحنابلة يتم بالإيجاب ولا يحتاج إلى قبول .

مذهب الزيدية

بالرجوع إلى المراجع المعتمدة عندهم نجد في البحر الزخار ما نصه ^(١) :
" وفي المعين وجهان يعتبر القبول كالصدقة ، ولا وهو الأصح كغير
المعين قلت وكالعتق . وفي بطلانه بالرد وجهان يبطل كالنذر ولا وهو
الأصح " .

أي إن الوقف عندهم على معين إيقاع . . . وليس عقداً . . .
أي لا يشترط لصحة الوقف وإنشائه قبول الموقوف عليه غير أنهم
جعلوا القبول شرطاً للاستحقاق فإذا رد انتقل إلى غيره ولا يبطل الوقف بل
يصرف لمن يليه .

مذهب الجعفرية :

أمّا الجعفرية فقد اختلفت أقوالهم في اشتراط القبول في الوقف اذا
كان على جهة خاصة إلى قولين :

القول الأول : اعتبار القبول من الموقوف عليهم ويقوم ولي الصغار
مقامهم في القبول ويكفي قبول الموقوف عليهم الموجودين ولا يشترط
قبول من سيوجد بعدهم ^(٢)

القول الثاني : عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه سواء أكان
على جهات خاصة كالأولاد ، أم على جهات عامة كالمساجد والمقابر ،
أو على جهات كلية كالفقراء والفقهاء وطلبة العلم ، فيصير الوقف وقفاً
بدون القبول ^(٣) .

فإذا ردت الطبقة الأولى انتقل الى الطبقة التي تليها ولا يشترط على هذا الرأي
قبول الطبقة الثانية قياساً على عدم اشتراط القبول في الأول فالوقف عند هؤلاء

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩

(٢) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) راجع الملحق في المسائل الخلافية مع ترتيب الصنوف ، لعلي حيدر ج ١ ص ٣٩٧ ، مطبعة بغداد ، طبعة

سنة ١٩٥٠ .

يتم بمجرد صدور ألفاظه من الواقف وهذا هو الرأي الراجح وعليه
الفتوى عندهم .

* وقال أجب وج الله الموسوي الخميني في المسألة السادسة : " الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهما ، وأما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه ، فيقبله الموقوف عليهم ، ويكفي قبول الموجودين ، ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده ، وإن كان الموجودين صغاراً أو فيهم صغار قام به وليهم ، لكن الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف الخاص أيضاً ، كما أنّ رعاية القبول في الوقف العام أيضاً ، والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله .^(١)

(١) تحرير الوسيلة ، أقارب وج الله الموسوي الخميني ج ٢ ص ٦٣-٦٤

الترجيم :

بعد استعراض لأقوال الفقهاء في اشتراط القبول أو عدمه لتمام الوقف فإنني أميل إلى اختيار القول القائل بأن القبول شرط لتملك الغلة عند حصولها وليس شرطاً لتمام الوقف أو لزومه وذلك لما يأتي :

١- أن الوقف إزالة ملك على وجه القربى وأشبه العتق الذي لا يراعى فيه قبول العبد المعتق .

٢- وأن الغلة تملك مال فروعي فيه القبول كالوصية ، وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل ما يدل على الرضا والاختيار كأن يأخذ الغلة إذا أعطيتها أو يظهر منه قبل الأخذ ما يدل على الرضا والاختيار .

٣- ثم أن الغلة تحدث على ملكه سواء قيل أنه مالك للأصل أو ليس مالك له ، وبالاختيار الطارئ يعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك تجب فيه الزكاة إذا كانت مما يزكى .

٤- وإذا ظهر الاختيار مرة . . لم يشترط أن يظهر كل مرة ما لم يرد ، فإن رد ولم يقبل نظر في شرط الواقف . . فإن كان فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وإن ذكر فيه أنه يرد على الفقراء والمساكين فعل ذلك ويعمل بما في الشرط .

وإن لم يكن للواقف شرط صرف إلى مابعده ، فإن لم يوجدوا صرف إلى الفقراء والمساكين لأنه مصرف الصدقات .

ثم أن الرد على ضربين

أحدهما أن يكون رداً خاصاً بأن يرد غلة واحدة ولا يقبلها ، فإنه يكون حينئذ على حقه في الأصل فيما يحدث من بعده فإذا جاءت غلة أخرى عرضت عليه ، فإن قبلها فهي له وإن رده رجعت على ماذكرناه فلو عاد بعد الرد يطلبها فإنها تعطى له ما لم تكن أعطيت وإلا فلا تسترجع ممن أعطيت له ويسقط حقه من تلك الغلة .

ثانيهما : أن يكون الرد عاماً بأن يرد أصل الوقف فلا يقبله وحكمه عند رده على ما ذكرناه ، فلو عاد بعد الرد فطلبه ، نظرنا : إن كان قد حكمه لغيره بطل حقه منه ، ولم يعد اليه بعد الطلب ، وإن كان قبل الحكم لغيره : رد عليه .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط القبول وكأنهم أخذوا بالراجع عندهم وعند غيرهم كما أوضحنا .

حكم القبض في تمام الوقف :

بتتبع أقوال الفقهاء وكتبهم في اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف وعدم اشتراطه بنحقوقين :

القول الأول : اشتراط القبض والحيازة لتمام الوقف ولزومه وإلى هذا ذهب محمد بن محمد بن الحسن - من الحنفية - ، وعبدالرحمن بن أبي ليلى ، والمالكية ، وأحمد بن حنبل في رواية عنه - والشعبة الجعفرية وهم رغم اشتراطهم القبض لتمام الوقف إلا أن لكل منهم نظرة خاصة . سأوضحها فيما يأتي :

وجهة محمد بن الحسن وابن أبي ليلى :

ذهب محمد بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، وبه يفتى مشايخ بخارى^(١) إلى أن الوقف لا يتم حتى يقبض . وقبض كل شيء بما يليق به ، ففي المقبرة : يحصل بدفن واحد فصاعداً بأذنه ، وفي السقاية : التي لا تحتاج إلى صب الماء فيها ، بشرب واحد وفي الخان : بنزول واحد من المارة إذا كان ينزل فيه المارة كل يوم أما السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها ، والخان الذي ينزل فيه الحاج بمكة ، والغزاة بالثغر ، فلا بد فيهما من التسليم إلى المتولي لأن نزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج لمن يقوم بمصالحه وإلى من يصب الماء فيها^(٢) ولا يعتبر التسليم للمشرف لأنه حافظ لا غير .

واستثنى بعض الحنفية وهم على أصل محمد هذا - فيما إذا جعل الواقف نفسه قيماً على غير المسجد من الأعيان كالخان والسقاية والمقبرة ونحوها ، فإ : ن التسليم ليس بشرط حين ذلك . إلا أن في هذا الاستثناء

(١) المصدر السابق وقارن مع شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٥٠ حيث يفرق بين الوقف والصدقة فيشترط القبول في الثانية دون الأولى

(٢) الإسعاف ص ١٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٣ - ٥٠٤ .

الذي حكاه القهستاني إشكال من حيث أن محمداً الذي اشترط التسليم: لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صحح ذلك هو أبو يوسف وهو لم يشترط التسليم ، غير أن الزيلعي حكى الإجماع على صحة جعل الواقف نفسه قيماً ودعوى الإجماع هذه لم تسلم له فقد نوقش فيها ، وجرى الرد على النقاش من بعض متأخري الحنفية الذين ينتمون للزيلعي في دعواه الإجماع حيث قالوا بأن في هذه المسألة روايتان عن محمد ابن الحسن فدعوى الإجماع صحيحة على أحدهما وعلى هذه الرواية يحمل كلام القهستاني^(١) .

وجهة نظر المالكية :

قال الخرشي^(٢) : "إن الوقف إذا كان على كبير ولم يجزه قبل موت الواقف ، أو قبل فلسه ، أو قبل مرضه الذي مات فيه : فإن الحبس يبطل ، سواء كان هذا الكبير رشيداً أو سفيهاً ؛ لأن حوز السفية صحيح . . . أو لم يجزه ولي صغير قبل موت الواقف ونحوه فإن الحبس يبطل لعدم الحوز : فالحوز شرط في دوام الصحة ، أو لم يخلني بين الناس وبين كمسجد ، يعني أن من وقف مسجداً أو قنطرة وما أشبه ذلك ولم يزل واضع اليد عليه إلى أن مات أو إلى أن أفلس : فإنه يبطل .

وحوز المساجد والقناطر والآبار : رفع يد الحبس عنها وتخليته بينها وبين الناس^(٣) ، وإذا أجازته المتولي ، ثم عاد إلى الواقف قبل عام من تاريخ الوقف ، وكان من الأشياء ذوات الغلة ، كالدار والحمام والحانات والأراضي الزراعية كان حكمه حكم ما لم يجز ؛ من حيث أنه إذا حصل مانع من الموانع السابقة : بطل الوقف ما لم يجزه الغرماء أو الورثة ،

أما إذا كان من الأشياء التي لاغلة لها كالكتب والسلاح فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض بالموت ، وقيل : إن

حكم

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٠٤ .

(٢) الخرشي ج ٧ ص ٨٤ .

(٣) المصدر السابق .

الأشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان لوجود المانع إن عادت قبل أن يحول الحول^(١) .

وإذا لم يعد الموقوف إلى الواقف إلا بعد تمام الحول ، فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال ، ولو كان الموقوف عليه محظوراً يتولى الواقف أمره .

وقيل : إنه إذا كان الموقوف عليه محجوراً يتولى أمره الواقف وعاد الموقوف إلى الواقف بطل الوقف إذا حصل مانع من استغراق دين أو اتصال مرض ، وذلك إذا كانت العودة ليست بعقد إدارة مشهد عليها ، وإنما لأجل الانتفاع به مجاناً .

أما إذا عاد بإجارة مشهد عليها فإن الوقف لا يبطل ولو حدث استغراق دين أو اتصال مرض بالموت . وأساس التفرقة أن يد المستأجر ليست يد أصيلة ، بل هي نائبة عن المؤجر فلا تعد الحيازة قد عادت إلى الواقف ، بل هي باقية في يد المتولي حكماً .

جاء في الشرح الكبير^(٢) : "جرى فيما إذا سكن ماوقفه على محجوره بعد عام قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد" .

وقال الدسوقي شارحاً ذلك^(٣) : "أحدهما لا يبطل الوقف ، وهذا قول غير ابن رشد ، وعليه عول المناطبي قائلًا : هو المشهور ، وبه العمل

والقول الثاني : يبطل الوقف إن عاد لما حبسه على محجوره ولو بعد

أعوام ، وهو لابن رشد ، وليس عليه العمل" .

أنواع الحيازة عند المالكية :

الحيازة عند المالكية تكون حسية وقد تكون حكمية :

١ - الحيازة الحسية : وهي ما كان التسليم فيها فعلياً بأن يمكن الواقف

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠ .

(٢) راجع الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٥٩ .

(٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٩ - ٨٠ .

المتولي من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولي عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الوقف .

٢- والحيازة الحكومية تكون إذا كان الموقوف عليه محجوراً تحت ولاية الواقف ، فإن الحيازة في هذه الحالة تتحقق بما يأتي :
قال الخرشي^(١) : " لكن الصحة تكون بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع ، ولا بد من معاينة البيئة لذلك الإشهاد ، فلا يكفي إقرار الواقف ، لأن المنازع للموقوف عليه ، إما الورثة ، وإما الغرماء ، ولا يشترط أن يقول على الإشهاد عند الوقفية : رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز ، ونحو ذلك ، وقوله أشهد أي على الورث لا على الحيازة كأنه لا يشترط .

الشرط الثاني : أن يصرف الواقف الغلة كلها في مصالح المحجور عليه فلو صرفها في مصالح نفسه : لم يصح الوقف وقوله :
وصرف الغلة ، أي كلها أو جلها قياساً على الهبة المشار إليها في بابها ، ودار سكنى إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر ، وإن سكن النصف بطل فقط ، أو الأكثر بطل الجميع .

الشرط الثالث : أن يكون الموقوف غير دار سكن الواقف ، وأما دار سكنه : فإنه لا يصح وقفها على محجوده إلا بعد مشاهدة البيئة لها فارغة من الشواغر .

فإن كانت مسكونة لم تصح الحيازة وكذا بأكثرها ، أما أقلها فلا يبطل الحيازة ، وإذا شغل النصف بطلت الحيازة في النصف وصحت في النصف الآخر^(٢) .

هذه هي شروط صحة الوقف بالحيازة الحكومية وذلك في حالة ما إذا وقف على ولده الصغير الذي في حجره ، أو السفية ، أو الوصي على يتيمه ، فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي ، بل يكفي فيه الحوز

(١) راجع شرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ، وشرح الخرشي ج ٧ ص ٨٥ .

الحكمي ، وسواء كان الحائز الأب ، أو الوصي ، أو المقام من قبل الحاكم ، فيصح الوقف ، ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو إلى فلسه ، أو إلى مرضه الذي مات فيه^(١) .

وجهة نظر الامام أحمد في الرواية الثانية :
قال ابن قدامة مانصه^(٢) : "وعنه - أي أحمد - لا يحصل إلا بإخراجه من يده" .

قال أحمد : الوقف المعروف : أن يخرج من يده ويوكل من يقوم به ؛ لأنه تبرع فلم يتم بمجرد كالهبة ، والوصية^(٣) .
وقد أختار ابن أبي موسى هذا الرأي ، خلافاً لجمهور الحنابلة .

وجهة نظر الشيعة الجعفرية :
ذهبت الشيعة الجعفرية إلى إشتراط القبض لصحة الوقف^(٤) واشتروا أن يكون بإذن الواقف .
ويفرقون في من يعتبر قبضه بين الوقف الخاص ، والوقف على الجهات العامة

١- ففي الوقف الخاص : وهو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على الذرية اعتبر قبض الموقوف عليهم ، ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منهم فيما بعد .

٢- وأما الوقف على الجهات والمصالح ، كالمساجد وماوقف عليها فإن جعل الواقف له قيما ومتوليا اعتبر قبضه ، أو قبض الحاكم ، والأحوط الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول ، وإن لم يكن قيم : تعين قبض الحاكم .

وكذلك الحال في الوقف على العناوين العامة ، كالفقراء والطلبة والعلماء ،

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٠ ، وشرح الخرشبي ج ٧ ص ٨٥ .

(٢) الكافي ج ٤ ص ٤٥٥ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨

(٣) شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٨ ، هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٩ .

وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام ، قيل نعم وقيل لا والأول هو الأقوى عندهم فيما سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق ، كما إذا سلم الدار الموقوفة سكن الفقراء إلى فقير فسكنها .

ولو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد ، وكذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه لأن قبض الولي قبض للمولى عليه^(١) .^(٢)

ويقولون لو جعل الواقف نفسه متولياً لوقفه على الجهات العامة فلا يحتاج إلى قبض آخر ، ويكفي قبضه الذي هو حاصل .
ولو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بحكم الوديعة أو العارية أو على أي وجه آخر لم يحتج إلى قبض جديد ، ولكن لا بد من أن يكون بقاؤها في يده بإذن الواقف ، بناءً على اشتراط كون القبض بإذنه كما ذكرنا .

ولا تشترط عندهم الفورية في القبض ، فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان متأخراً كفى وتم الوقف في حينه ، ولو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً^(٣) .

أدلة أصحاب القول الأول :

إستدل أصحاب القول الأول القائلين باشتراط القبض لتمام الوقف

بما يلي :

أولاً : بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة - رضي الله عنها - وفعل ذلك ليتم الوقف^(٤) .

ثانياً : أن حق الله إنما يثبت في الوقف في ضمن التسليم إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى - وهو مالك الأشياء - لا يتحقق مقصوداً ،

(١) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٠ ، الملحق في المسائل الخلافية في فقه الجعفرية ج ١ ص ٤٠٤ .

(٢) وانظر تحرير الوسيلة ، للموسوي الخميني ، ج ٢ ص ٦٤ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٦ ، البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ .

وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة^(١) .
ثالثاً إن الوقف تبرع بمال لم يخرج من المال فلم يلزم بمجرده ،
كالهبة والوصية^(٢)

قال السرخسي^(٣) " وحجته - أي محمد - في ذلك : أنه إزالة ملك
بطريق التبرع ، فتمامه بالتسليم ، كما في الصدقة المنفذة ، وهذا يصلح
سبباً للاستحقاق على المتبرع في غير ماتبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعاً
في إزالة يده كما في إزالة ملكه ، وذلك بأن الصدقة لا تتم قبل التسليم ،
بل هذا أولى من الصدقة المنفذة ، فإن جواز ذلك متفق عليه بين العلماء ،
رحمهم الله ، وفي جواز الوقف ولزومه خلاف ظاهر ، و تلك الصدقة مع
قوتها لا تتم إلا بالتسليم فهذا أولى .

القول الثاني : القبض ليس شرطاً لتمام الوقف وإلى هذا ذهب أبو
يوسف وهلال^(٤) من الحنفية ، والشافعية^(٥) ، وأحمد بن حنبل^(٦) في الرواية
المشهوره عنه ، والزيدية^(٧) .

والوقف عند هؤلاء يتم بمجرد اللفظ من غير حاجة إلى قبض أو
تسليم .

قال الخصاص^(٨) : " قال - أبو يوسف - : وإن وقف وقفاً ، ضيعة
أو داراً ، أو غير ذلك ولم يخرج عن يده إلى غيره ، فالوقف صحيح جائز
من قبل أن يدي الذي يخرج الوقف إليه هي يده فإن كان إنما يخرجها من
يده إلى يده فلا معنى لهذا "

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ .

(٢) المغني ج ٦ ص ١٨٨ ، الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٥ .

(٤) المبسوط ج ١٢ ص ٣٥ - ٣٦ ، الاسعاف ص ١٣ ، وقف هلال ص ١٤ .

(٥) لم يشذ من فقهاء الشافعية في القول بعدم اشتراط القبول إلا الجوري انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٦) الكافي لابن قدامة ج ٤ ص ٤٥٥ ، المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨

(٧) البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٦ .

(٨) أحكام الأوقاف للخصاص ص ٢١ .

وفي وقف هلال^(١) مانصه : "وأما في قولنا وقول أبي يوسف وأهل
البصرة فإن الوقف صحيح جائز وإن لم يقبضها وال غير صحيح ."
وقال الشرييني الخطيب^(٢) : "ولا يشترط - على القول بالقبول -
القبض على المذهب " .

وقال ابن قدامة^(٣) : "ظاهر المذهب أن الوقف يلزم بالصيغة ولا يحتاج
لزومه إلى القبض ؛ لأن الوقف يتم باللفظ "
أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

أولاً : بحديث عمر حين وقف أرضه التي بخير ، فقد تصدق بها على
الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف ، وليس في ماورد
ما يدل على اشتراط التسليم لتمام الوقف .

قال الماوردي^(٤) : "ويتم الحبس وإن لم يقبض لأن عمر لم يزل علي
صدفته فيما بلغنا حتى قبضه الله إليه : ولم يزل علياً يلي صدفته حتى لقي الله
تعالى ، ولم تزل فاطمة على صدقتها حتى لقيت الله تعالى ."

ثانياً : إن الوقف تبرع يمنع الهبة والميراث فيلزم بمجرد اللفظ كالعتق^(٥) .
قال السرخسي^(٦) وابو يوسف - رحمه الله - يقول هذه إزالة ملك
لا تتضمن التملك ، فتتم بدون القبض كالعتق ، بخلاف الصدقة المنفذة ، فإنها
تتضمن التملك وهذا لأن القبض إنما يعتبر من الممتلك أو من نائبه ليتأكد به
ملكه ، ألا ترى أنه لا يعتبر قبض غيره له بغير إذنه ، والصدقة الموقوفة
لا يملكها أحد ، فلا معنى لاشتراط القبض عليها .

(١) وقف هلال ص ١٤ .

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٣ .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ .

(٤) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط غير مرقم .

(٥) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، وقف هلال ص ١٤ ، المغني ج ٦ ص ١٨٨ .

(٦) المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ .

الترجيح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء وآراءهم وأدلتهم في اشتراط القبض لتمام الوقف من عدمه فإنني أرجح القول القائل : بعدم اشتراط القبض لتمام الوقف بما يأتي :

- ١- إنه الأوجه عند المحققين ، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي .
- ٢- أن الأخذ بهذا القول أحوط وأسهل وقد أخذ به الفقهاء تسهياً وترغيباً للناس في الوقف .
- ٣- إن جعل عمر وقفه في يد ابنته حفصة لا يدل على اشتراط ذلك لتمام الوقف وإنما فعله ذلك لكثرة انشغاله واجتهاده .
- ٤- ثم أن أصحاب القول الأول : يقولون بأن التسليم إلى المشرف لا يكفي ؛ لأنه حافظ لاغير ، وحفصة - هنا - لا تزيد على كونها مشرفة وحافضة لاغير فكيف يستقيم لهم الاستدلال بفعلها وهم لم يقدموا الدليل على أنها ليست كذلك وأنها متولية .
- ٥- إن قياس الوقف على الهبة هو قياس مع الفارق ؛ لأن الهبة تملك مطلقاً ، والوقف تحبب للاصل وتسبيل للمنفعة ، وعلى هذا فهو بالعتق أشبه ، وإلحاقه به أولى من إلحاقه بالهبة .
- ٦- إن القائلين بإشتراط القبض يستمدون بالأصول التي قرروها في الوقف وهي الآتية :
 - أ - أن القبول أخص في لزوم الوقف ، فلما لم يكن القبول معتبراً عندهم في لزوم الوقف ، وأحرى أن لا يكون القبض معتبراً في لزومه .
 - ب- ولأن ما أعتبر القبض في لزومه ، فإن المعتبر إنما هو قبض الموقوف المقصود بالوقف لا قبض غيره وليس ذلك في الوقف عند المالكية معتبراً بل المعتمد قبض المتولي .
 - ج- ولأن ما لزم فيه القبض : فإن استدامته فيه لازمة ، فلما جاز عندهما أن يرجع الوقف إلى يد واقفه بغير إذن الموقوف عليه ، دل ذلك على أن إخراجه من يده ليس بشرط في لزوم الوقف .

د- إنهم يقولون إن الواقف لا يقتصر في الصيغة على الموقف دون
الموقف عليه لزم ، فدل على أن القبض فيه غير لازم .

التطبيق القضائي

تتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط القبض وكأنهم أخذوا بالراجح وماعليه جمهورهم كما أوضحنا .

مك الجزم في تمام الوقف

يظهر من كتاب شرح فتح القدير والمسوط لدى الحنفية^(١) ما يدل على أنهم يقولون بأنه يشترط في صيغة الوقف أن تكون حاسمة فلا ينعقد الوقف بالوعد^(٢) ولا يكون الوعد ملزماً .

ووافقهم الشافعية فقد اشترطوا الإلزام في الصيغة وهو مقابل للجزم عند فقهاء الحنفية فلا بد وأن تكون الصيغة خالية من خيار الشرط الذي يجري في عقد البيع^(٣) ، فلو قال وقفت دارى هذه علي أنى بالخيار إلى ثلاثة أيام فإن كان ذلك في وقف العقار ليكون مسجداً صح الوقف ميرماً ولغى شرط الخيار اتفاقاً .

أما إن كان في غير المسجد فقد اختلف الفقهاء في صحة الوقف على النحو التالي :

قيل إن الوقف صحيح والشرط صحيح ، وقال بعضهم يبطل الوقف مطلقاً لعدم الجزم وقال آخرون يصح الوقف والخيار اذا كانت مدته معينة^(٤) .

وموقف فقهاء الحنفية في الخيار في الوقف آراء كما يظهر .

الرأي الأول : وهو قول أبي يوسف وهو مذهبه في التوسع في الوقف ،

(١) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، المسوط ج ١ ص ٤١

(٢) الوعد في اللغة : يستعمل في الخير والشر ، فيقال في الخير وعده وعداً وعده - وفي الشر وعده وعيداً ،

انظر المصباح المنير ج ١٢ ص ٩١٦

وفي عرف الفقهاء هو الإخبار عن إنشاء المخير معروفاً في المستقبل انظر عمدة القارئ على شرح البخاري

للعيبي ج ١ ص ٢٥٦ .

(٣) خيار الشرط : ومعنى خيار الشرط أن يشترط العاقد لنفسه حكم ابرام العقد أو رده خلال أيام معينة

(٤) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦ ، وشرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٢٩ ، والمسوط للسرخسي ج

١٢ ص ٤٢ .

قال : بأن الوقف صحيح والشرط صحيح غير أنه قال إن بين الخيار وقتاً معلوماً جاز الوقف والشرط كالبيع ، وإن لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان^(١) .

واستدل أبو يوسف لقوله :

- ١- أن الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالإيجار^(٢) .
 - ٢- أن الوقف يتعلق به اللزوم ويحصل الفسخ ببعض الأسباب واشتراط الخيار للفسخ يكون بمنزلة البيع في أنه يجوز اشتراط الخيار فيه ، وقد قال السرخسي وهذا في الحقيقة بناءً على الأصل الذي ذكرنا له وأنه يجوز للواقف أن يستثنى الغلة لنفسه مادام حياً فكذلك يجوز له أن يشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام لتروي النظر فيه .
- كما ذهب إليه المالكية^(٣) بناءً على أصلهم في جواز الوقف المؤقت وكذا المعلق والمضاف .

الرأي الثاني : القول بأن الوقف باطل .

وهما قولاً محمد بن الحسن وهلال من الحنفية^(٤) ، كما قال به

الشافعية^(٥) في الأظهر من مذهبهم ، وكما قال به الحنابلة .

واستدل هؤلاء بما يأتي :

- ١- أن الوقف إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعقق وليس الوقف بعقد معاوضة .
- ٢- إن هذا الشرط ينافي متقضى الوقف فلم يصح كما لو شرط أن له أن يبيعه متى شاء .

(١) فتح القدير لابن الهمام ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ .

(٢) شرح فتح القدير مع الهداية ج ٦ ص ٢٢٩ - ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، والمبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ .

(٣) شرح الخفرشي ج ٧ ص ١١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨ - ٧٩ ، شرح منج الجليل ج ٤ ص ٦٢ .

(٤) وقف هلال ص ٨٤ ، المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٤٢ ، الإسعاف ص ٢٤ - ٢٥ .

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٥ ، روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٨ .

٣- إن الخيار إذا دخل في العقد منع من ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار أو لتصرف ، وهنا لو ثبت الخيار لثبت مع ثبوته حكم الوقف .
لهذا قال النووي لو وقف بشرط الخيار أو قال بشرط أنني أبيعهُ أو أرجع فيه متى شئت فباطل^(١) .

الرأي الثالث : أن الوقف صحيح والشرط باطل وذهب إلى هذا الرأي يوسف^(٢) ابن خالد السمّي من الحنفية^(٣) ، وابن سريج والقفال محمد بن أحمد من الشافعية^(٤) .

وأستدل هؤلاء لرأيهم بما يأتي :

١- إن الوقف فيه إزالة ملك ، لا إلى مالك فيكون بمنزلة الإعتاق واشتراط الخيار في المعتقد باطل والعتق صحيح ، وكذلك في المسجد اشتراط الخيار باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذلك في الوقف .^(٥)

(١) المصدر السابق ص ٣٢٩ .

(٢) السمّي : هو : يوسف بن خالد بن عمير السمّي - أبو خالد البصري مولى صخر بن سهل الليثي فقيه حنفي من أئمة الجهمية ، روى عن أبيه ، وأبي جعفر الختمي ، وجعفر بن سعد بن سمرة ابن جندب ، وإسماعيل ابن أبي خالد ، وموسى بن عقبة ، والاعمش وابن عون ، ويونس ابن عبيد وغيرهم .
روى عنه ابنه خالد ، وعبدالله القواريري ، أبو بكر بن الأسود ، وخليفة بن خياط ، وأبو كامل الجحدري وغيرهم .

وضع كتابا في الشروط وهي كتابا الوثائق والسجلات ، وهو أول من حمل رأي أبي حنيفة إلى البصرة - وكان من أهلها من الموالي وله كتاب في التجهّم قيل أنكّر فيه الميزان والقيام . وكان صاحب رأي وجدل - وهو عند كثير من أهل الحديث كذاب زنديق عرف بالسمّي لهيته ، توفى بالبصرة سنة ١٩٠هـ - ٨٠٦م .

انظر طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي ص ١٣٦ ، الجواهر المضيئة ج ٢ ص ٢٢٧ ، وتهذيب التهذيب ج ١١ ص ٤١١ ، والأعلام للزركلي ج ٨ ص ٢٢٨ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ ، البحر الرائق ، لابن نجيم ، ج ٥ ص ٢٠١ .

(٤) روضة الطالبين ، للنووي ج ٥ ص ٣٢٩ .

(٥) شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٣٠ ، الإسعاف للطرابلسي ص ٢٤ ، المبسوط للسرخسي ج ٢ ص ٤٢ .

الترجيح :

بعض استعراض آراء الفقهاء من شرط الجزم وبيان أدلة كل منهم فيإني أرجح القول الذي يمنع اقتران الوقف بالخيار لأنه يتفق مع ماذهب اليه الفقهاء لاسيما المخالفون منهم الذين اشترطوا التنجيز في صيغة الوقف كما سيأتي .
وأما قياسه على وقف المسجد فهو قياس مع الفارق لأن المسجد لايشترط فيه القبض وإنما الشرط إقامة الصلاة فيه بالجماعة وقد وجد ذلك مع خيار الشرط فلهذا كان مسجداً ، ثم كان الشرط غير معتبر فيصح اتخاذ المسجد .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على اشتراط الخيار أو الوعد وهم يأخذون بالجزم كما أوضحنا .
حكم التنجيز في صيغة الوقف :

قال ابن عابدين في حاشيته ومنه يظهر موقف الحنفية : ذهب جمهور الفقهاء عدا المالكية إلى اشتراط التنجيز في صيغة الوقف^(١) بأن لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن ولا إضافة إلى المستقبل ؛ لأن الوقف فيه معنى تملك المنافع والغلة وإن كان اسقاطاً للملكية على الأرجح بالنسبة لرقبة الموقوف والتمليكات عامة ، كالهبة والصدقة والعارية يبطلها التعليق.

وقال النووي ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل ، لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع ولا يصح بشرط الخيار .^(٢)

وذهب النووي إلى القول بأنه إذا علق الوقف فقال إذا جاء آخر الشهر أو حضر فلان الغائب فقد وقفت داري لم يصح على المذهب^(٣) .
غير أن الفقهاء مع منعهم لتعليق الوقف فإنهم أجازوا النذر بالوقف استثناءً^(٤)

كما استثنى الفقهاء من عدم صحة الوقف المعلق على شرط في الحياة
الوقف المعلق على الموت فقالوا إنه تجري فيه أحكام الوصية من كل وجه
فيحوز له أن يرجع فيه مادام حياً وأن يبيعه ويبرهنه وغير ذلك من وجوه التصرف وإنما يلزم بعد موته من غير رجوع^(٥) .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٢٩ ، روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٧ ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٩٨ - ١٩٩ .

(٢) أحكام الأوقاف ، مصطفى الزرقا - استاذ الحقوق المدنية السورية ، وأحكام الأوقاف في كلية الحقوق بدمشق ج ١ ص ٣٤ - ٣٥ . الطبعة الثانية ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧م .

(٣) روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٩ .

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٥ .

(٥) الاسعاف للطرابلسي ص ٢٥ ، شرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٠٨ .

ولهذا نجد ابن نجيم الحنفي يقول والحاصل أنه إذا علقه بموته كما إذا قال إذا أنا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية ، وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا^(١) .
 وذكر صاحب مغني المحتاج مانصه "ومحله أيضاً ما لم يعلقه بالموت فإن علقه به مثل أن يقول : وقفت داري بعد موتي على الفقراء فإنه يصح"^(٢) .

وقال البهوتي مانصه : " وإن قال هو وقف بعد موتي صح ، لأنه تبرع مشروط بالموت صح كما لو قال : قفوا داري بعد موتي على كذا ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه لأنه في حكم الوصية ، فإن زاد على الثلث توقف لزوم الوقف في الزائد على إجازة الورثة"^(٣) .
 واستدلوا بما يأتي :

١- أن عمر ابن الخطاب رضي الله وصى فكان في وصيته هذه "ما وصى به ابنه عبد الله قائلاً : إن ثمناً صدقة تصدق بها عمر بن الخطاب فكانت نخلاً نفيساً"^(٤) .

٢- أن عمر رضي الله عنه كان وقفه لتلك الأرض التي تدعى ثمناً بأمر من النبي صلى الله عليه وسلم .

٣- ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر عليه فعله فكان إجماعاً .

٤- ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالهبة والصدقة المطلقة أو تأول صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف من الصدقات الصحيحة^(٥) .

قول المالكية في التنجيز :

ذكر الخرشي على مختصر خليل بأن المالكية ذهبوا إلى القول بأن

(١) البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٢٠٨ .

(٢) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٥ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ج ٤ ص ٢٥٠ - ٢٥١ .

(٤) السنن الكبرى لليهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

(٥) المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

التنجز ليس شرطاً لصحة الوقف وإنما يصح الوقف إذا كان لأجل كالعق^(١).

فإذا قال : لعبدك أنت حر الى أجل كذا ، فإنه يكون حراً إذا جاء الأجل الذي عينه ، ولا إشكال في لزوم العقد بالنسبة إليهم إذا جاء الأجل ، فإن حدث دين على الواقف أو على المعتق في ذلك الأجل فإنه لا يضر عقد العتق ، لأن الشارع متشوف للحرية .^(٢)

ويضر في الحبس ، إذا لم يجر الوقف في ذلك الأجل ، فإن حيز عنه ، وكان منفعته في غير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين كما لو أجر الدار في ذلك الأجل ، وحازها المستأجر أو جعل منفعتها لغيره فعز ذلك الغير متاعه فيها والمفتاح بيده^(٣).

وإطلاق الوقف يقتضي التنجز عند الملكية فإذا لم يقيد الوقف وقفه بزمن بأن قال هو وقف فإنه يحمل على التنجز^(٤).

كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على الآخر فإنه يحمل على التسوية بين الذكر والأنثى قسمة ريعه عند الإطلاق .
* مذهب الشيعة الجعفرية

يقول الإمام عبد الأعلى الموسوي في كتابه جامع الأحكام الشرعية ص ٣٨٠

فلو علقه على شيء بطل الوقف كما لو قال : ((وقفت على بستاني إن ولد لي ولدذكر وجاء مسافري بطل الوقف*)) وقال الموسوي الخميني لا بأس بالتعليق على شيء حاصل^(٥)

(١) شرح الخرخشي على مختصر خليل ج ٧ ص ٩١ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الدردير ج ٤ ص ٧٨
(٣) شرح الخرخشي ج ٧ ص ٩١ ، حاشية علي العدوي على الخرخشي ج ٧ ص ٩١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٨
(٤) شرح منح الجليل على مختصر خليل ج ٤ ص ٦٢ ، شرح الخرخشي على العدوي ج ٧ ص ٩١
(٥) جامع الأحكام الشرعية ، الموسوي ص ٣٨٠ مؤسسة المنار ، وانظر تحرير الوسيلة للموسوي الخميني ج ٢ ص ٦٧

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على عدم اشتراط التنجيز فهم كالجماهير يقولون بالتنجيز كما أوضحنا . وجاء في القضية رقم - ١٧٩ - جلد - ١٩١ - صفحة - ١٣٢ - ١٣٣ - تاريخ ١٣٥٢\٥\٧ هـ سجل محكمة مكة .

والقضية رقم - ٣٠ - جلد - ٢٣ - صفحة - ٢٠ - تاريخ ١٣٩٥\١\٦ - سجل محكمة مكة المكرمة حيث أثبت الحاكم هاتين الوقفتين وذكر فيهما التنجيز مما يدل على اشتراط التنجيز في القضاء السعودي .

التأييد في صيغة الوقف :

اختلف الفقهاء في اشتراط التأييد في صيغة الوقف فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترط فأجاز توقيته وكانوا في ذلك فريقين .
الفريق الأول : ويمثله الحنفية^(١) إلا في رواية عن أبي يوسف والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) والزيدية^(٤) والجعفرية^(٥) والظاهرية^(٦) فأشترطوا التأييد في الوقف .

يقول ابن عابدين^(٧) : "والصحيح أن التأييد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف ، وعند محمد : لا بد أن ينص عليه" .
وقال الماوردي^(٨) : "والشرط الثاني أن تكون مسبلة مؤبدة فلا تنقطع فإن قدر بمدة فقال وقتت على زيد سنة لم يجز" .

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اشترطوا التأييد في الوقف فإنهم اختلفوا في كيفية تحققه وأوجه بيانه ومعرفته ويمكن حصر ذلك فيما يأتي :

- (١) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٢ ، الاسعاف ص ٢٤ ، أحكام الأوقاف للخصاص ص ١٢٨ .
- (٢) المهذب ، الشيرازي ج ١ ص ١٤١ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٧٠ وفيه : وقد خالف أبو العباس ابن سريج من الشافعية وقال : "يجوز الوقف الموقت" . راجع الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .
- (٣) الكافي لابن قدامة ج ٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١ ، شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .
- (٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ (٦) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣١ .
- (٥) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٨ .
- (٦) المحلى ، ابن حزم .
- (٧) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .
- (٨) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

الحالة الأولى : توقيت الوقف .
 الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت .
 الحالة الثالثة - اشتراطه لقوم يحتمل انقطاعهم .
 وسنستعرض آراء الفقهاء في كل حالة من الحالات الآتية :
 الحالة الأولى : إقتران صيغة الوقف بالتوقيت :
 تباينت آراء العلماء القائلين باشتراط التأييد في حكم اقتران صيغة
 الوقف بالتأييد كقوله وقفت هذه الدار إلى سنة .
 رأي الحنفية :

يفرق فقهاء الحنفية في حالة توقيت الوقف في زمن محدد بين اشتراطه
 الرجوع فيه وبين توقيته فقط .

١- فإذا اشترط الواقف مع التوقيت حق في استرجاع الموقوف بعد
 انتهاء الوقت الذي حدده للوقف فإن فقهاء الحنفية متفقون على بطلان
 هذا الوقف^(١) .

ففي الإسعاف : " وأما إذا قال صدقة موقوفة شهراً فإذا مضى ذلك
 الشهر كانت مطلقة فالوقف باطل لأن شرط الرجعة فيه"^(٢) .

٢- أما إذا وقف الوقف بمدة دون أن يشترط حقه في استرجاع
 الموقوف بعد مضي المدة فإن للحنفية في هذه المسألة قولين .
القول الأول وهو قول هلال الرأي ويفيد أن الوقف صحيح ويكون
 موبداً كذلك في الغاء شرط التوقيت^(٣) .

جاء في وقف هلال^(٤) " قلت رأيت رجلاً لو قال : أرضي صدقة
 موقوفة شهراً قال الوقف صحيح جائز وهي موقوفة أبداً .
 قلت ولما ذلك ؟

قال لأنه لما قال موقوفة شهراً فلم يشترط بعد الشهر فيها شيئاً ، فلما لم
 يشترط ذلك كانت موقوفة أبداً وهذا بمنزلة قوله : صدقة موقوفة على فلان

(١) الإسعاف للطرابلسي ص ٢٥ ، وقف هلال ص ٨٦ ، أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢٧ .

(٢) الإسعاف ص ٢٥ .

(٣) نفس المصدر السابق ، وقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ .

(٤) وقف هلال ص ٨٥ - ٨٦ .

ولم يزد عن ذلك ، وإذا مات فلان كان من المساكين وهي موقوفة أبداً .
القول الثاني : وهو للخصاف ويقول إن الوقف يكون باطلاً وذلك
لتوقيته ، جاء في أحكام الأوقاف للخصاف مانصه^(١) قلت : رأيت لوقال
: قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنة أو يوماً أو شهراً
قال : هذا الوقف باطل ، قلت فلما قلت هذا ؟ قال : من قبل أن قوله سنة
أو شهراً أو يوماً ولم يزد على هذا فلم يجعل مؤبداً وظاهر كتب الحنفية
تؤيد ماذهب إليه هلال من صحة الوقف وتأبيده وإلغاء التوقيت .
وفي الخانية^(٢) : رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد
على ذلك جاز الوقف ويكون وقف مؤبداً .

وقد أقر الشرمبلاني ماذهب إليه قاضي خان من صحة الوقف وإلغاء
شرط التوقيت ويكون مؤبداً لأن من شرط الوقف التأبيد^(٣) .
الترجيح :

والذي يظهر لي هو ماذهب إليه الخصاف من بطلان الوقف مطلقاً إذا
اقترن بالتوقيت وذلك لسببين :

أولهما : أن الحنفية متفقون على اشتراط التأبيد لصحة الوقف ،
وثانيهما : أن إلغاء التوقيت وتأبيد الوقت والزامه هو إلزام للواقف
بامر لم يلتزم به وليس مقصوداً له ، وإني أميل لذلك ،
رأي الشافعية :

للشافعية في اقتران صيغة الوقف في التوقيت ثلاثة أقوال :

أحدها أن الوقف باطل وهذا هو الصحيح الذي قطع به جمهور
الشافعية .

(١) أحكام الأوقاف للخصاف ص ١٢٧ .

(٢) الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي . المتوفى سنة ٢٩٥ هـ ج ٣ ص ٣٠٤ ، الطبعة
الرابعة ، طبعة دار احياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠ ، وابن عابدين هو : محمد بن عابدين بن عمر عابدي ، الإسعاف ص
٢٥ .

قال الشيرازي^(١) : " ولا يجوز إلى مدة ، لأنه إخراج مال على وجه القربى فلم يجوز إلى مدة كالعتق والصدقة " .

القول الثاني : أن الوقف صحيح وينتهي بانتهاء المدة وهذا الرأي منسوب إلى أبي العباس بن سريج كما قاله في الروضة والحاوي^(٢) .

القول الثالث : إن الوقف الذي لا يشترط فيه القبول كالوقف على الفقراء والمساكين لا يفسد بالتوقيت كالعتق وعلى هذا فالوقف صحيح والشرط باطل ، وإلى هذا ذهب الإمام ومن تابعه كما قاله في الروضة^(٣) .
رأي الحنابلة :

جاء في المغني وشرح الغاية : يشترط الحنابلة التأييد المطلق في الوقف . وعلى هذا فهم لا يجوزون الوقف المؤقت مطلقاً فيطلون الوقف إذا كان لمدة محددة ويعلل الحنابلة قولهم هذا بأن التأييد من مقتضى الوقف ، كما أن الوقف إخراج للمال على سبيل القربى فلماً كان كذلك لم يجوز توقيته وقاسوا الوقف على العتق ، كما أن العتق لا يجوز إلى مدة فكذا الوقف^(٤) .
قال ابن قدامة^(٥) : " ولا يجوز الوقف إلى مدة لأنه إخراج مال على سبيل القربى فلم يجوز إلى مدة كالعتق " .
رأي الظاهرية والزيدية :

جاء في المحلى والبحر الزخار أن فقهاء الظاهرية والزيدية لزوم التأييد في الوقف إلا أنهم لا يطلون الوقف إذا اقترن بوقت محدد بل يسلكون في ذلك مسلك فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الشافعية وذلك بالغاء شرط التوقيت وجعله مؤيداً^(٦) .

قال ابن حزم : " ومن حبس وشرط أن يباع إن احتيج صح الحبس لما

(١) المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

(٢) روضة الطالبين ، النووي ج ٥ ص ٣٢٥ ، الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) روضة الطالبين ، النووي ص ٣٢٥ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٩٢ ، شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤ .

(٥) الكافي ج ٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١ .

(٦) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢ ، المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم الظاهري . المتوفى

سنة ٤٥٦ هـ ج ٩ ص ١٨٣ ، طبع وتحقيق أحمد محمد شاكر ، منشورات المكتب التجاري للطباعة

والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان .

ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط لأنه ليس في كتاب الله تعالى وهما فعلان متغايران^(١) .

رأي الشيعة الجعفرية :

أختلفت آراء فقهاء الجعفرية في صحة الوقف المؤقت أو بطلانه ويظهر من كتبهم أن الأقوى عندهم هو بطلان الوقف المؤقت إلى مدة محددة .

جاء في هداية الأنام^(٢) : " يشترط في الوقف الدوام في معنى عدم توقيته بمدة فلو قال وقفت هذا البستان على الفقراء الى سنة بطل الوقف "

وهناك رأي لبعض الجعفرية يرى أن الوقف إذا كان مؤقتاً بمدة محددة فإنه يبطل وقتاً ويصير حبساً ومنهم من قال : أنه يسير حبساً اذا قصد ذلك^(٣) .

ففي كتاب كفاية الأحكام مانصه "لو قرن الوقف لمدة كسنة مثلاً ف قيل أنه يبطل وقيل أنه يصح ويصير حبساً وهو الأقوى عندهم"^(٤) .
إلا أن المحقق الحلبي جزم بأن الوقف إذا قرنه الواقف بمدة يبطل^(٥) .
الحالة الثانية : خلو الصيغة من التوقيت :

قبل الكلام في هذه المسألة فلا بد أن نتعرض لمسألتين : -
أولاهما هل أن ذكر التأييد أو مايقوم مقامه شرط في انعقاد الوقف ؟
ثانيتها هل أن خلو الصيغة من التوكيد كاف لاعتبار الوقف مؤبداً ؟
فقهاء الحنفية لهم في هذه الحالة رأيان .

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٣ . وابن حزم هو : علي بن أحمد بن سعيد ، أبو محمد (ابن حزم)

(٢) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣١ .

(٣) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣١ ، الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية .

(٤) كفاية الأحكام مخطوط غير مرقم .

(٥) شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٨ .

الرأي الأول هو للإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - فهو يرى أنه لا بد من ذكر لفظ التأييد أو ما يقوم مقامه في صيغة الوقف ولهذا يقول المرغيناني مانصه^(١) : "وعند محمد ذكر التأييد شرط ؛ لأن هذا صدقة بالمنفعة أو الغلة لذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون موبداً فمطلقه لا ينصرف الى التأييد فلا بد من التنصيص" .

الرأي الثاني : وهو لأبي يوسف - رحمه الله - يقول المرغيناني^(٢) : "وقيل أن التأييد شرط بالإجماع إلا أنه عند أبي يوسف لا يشترط ذكر التأييد ، لأن لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا من إزالة الملك بدون التمليك كالعق وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم وهذا هو الصحيح" فهو يرى أن ذكر التأييد ، أو ما يقوم مقامه ، ليس بشرط لانعقاد الوقف وإنما اشترط أن تخلو الصيغة من شرط التوقيت ؛ كذلك : أن خلو الصيغة مما ينافي التأييد دليل على إرادة الواقف على التأييد ، فيصرف إلى الفقراء ؛ لأنهم مصرف الصدقات عند عدم تحديد غيرهم من قبل الواقف .

وقال الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) والجعفرية^(٥) بقول أبي يوسف في هذه المسألة فهم يرون أنه لا يشترط ذكر التأييد أو ما يقوم مقامه في صيغة الوقف بل انه ينعقد بكل لفظ صريح يدل عليه بدون ذكر التأييد صراحة أو وقفه على جهة لا تنقطع .

(١) الهداية على فتح القدير ج ٥ ص ٤٨ .

(٢) المهذب ، الشيرازي ج ٢ ص ٤٤٢

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٩٤

(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٢

(٥) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٤٦ - ٢٤٨ .

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات لم نجد فيها ما يدل على إجازة وقفية جاء فيها التوقيت فهم لا يقولون بالتوقيت بل يرون بطلان الوقف به بل كل القضايا مشتملة على ما يدل على التأييد وقد أوضحنا . في الصيغة لفظة خلدت في القضية رقم - ٧٠٠ - وهي من ألفاظ الديمومة والتأييد .

الحالة الثالثة : الوقف على جهة يحتمل انقطاعها :

البحث في هذه المسألة يستدعي البحث في موضوع الوقف المنقطع وستكلم عن هذا الموضوع في موضعه إن شاء الله .

الفريق الثاني في حكم التأييد

وهم المالكية ، وابن سريج من الشافعية ، وجمهور من العلماء المحدثين أمثال أحمد إبراهيم في كتابه الوقف وبيان أحكامه ، والشيخ محمد أبو زهرة في كتابه محاضرات في الوقف ، وسيد علي أبو السعود في كتابه الولاية على الوقف وهو مخطوط ومصطفى لزرقاء في كتابه أحكام الأوقاف فهم يقولون إن التأييد ليس جزءاً من مفهوم الوقف وحقيقته واستدلوا بجملة أدلة

١- أن الوقف تصدق بالمنفعة ، وهو نوع من الصدقات التي حث عليها الشارع ، والصدقات تجوز مؤقتة ، وتجوز مؤبدة .^(١)

٢- أن حقيقة الوقف هو إما تملك منفعة ، أو إعطاء حق في الانتفاع والفقهاء يقررون أن الأوقف له أن يقيد بشرطه أوجه الانتفاع بغلات الوقف وبأعيانه ، وكذا في مدة الانتفاع .^(٢)

فإذا جاز هذا التقييد ، جاز بالضرورة تقييد الوقف بمدة ، قصح الوقف المؤقت .

٣- أن ما نقل عن الصحابة الكرام من الأحاديث والآثار التي تدل على أن الوقف كان مؤبداً ، وما ورد في بعض النصوص التي تدل على اشتراط التأييد في الوقف فإن هذه النصوص ، وتلك الآثار هي في حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبداً ، وقد ارتضى ذلك الواقفون وورثتهم ؛ لأن ذلك من عمل الخير الذي يستدام به الثواب ، وليس فيه دليل على عدم جواز رجوع الواقف في وقفه ، ولا على عدم التوقيت .^(٣)

(١) أنظر الحارثي الكبير ج ٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) الوقف وبيان أحكامه ، أحمد إبراهيم بك ص ٣٤

مناقشة الأدلة و الترويج :

أولاً- قولهم : إنَّ الصدقات تجوز مؤبدة وتجوز مؤقتة ؛ حيث لم يرد من كتاب أو سنة توجب تأييد الصدقة -

نقول ثبت من حديث عمر رضي الله عنه المتقدم قول النبي صلى الله عليه وسلم : ((لا يباع ، ولا يوهب ، ولا يورث . فهذا يؤيد ما ذهب إليه الجمهور القائلون بأنَّ الوقف لا يكون إلاَّ مؤبداً .

ثانياً- إنَّ قياسهم : جواز توقيت الوقف على جواز اشتراط الواقف توقيت انتفاع الموقوف عليه بالعين الموقوفة أو بغلتها ، قياس مع الفارق ، ذلك ؛ لأنَّ للواقف أن يقيد بشرطه مدة الانتفاع بالنسبة للموقوف عليه ، وهذا الشرط لا يخل باشتراطنا التأييد في العين الموقوفة ،

كما أنَّ الفقهاء يقررون جواز مخالفة شروط الواقفين إذا أخلت بأصل الوقف ، أو ناقضت مقتضاه ^(١) حاشية ابن عابدين

ثالثاً - إنَّ ماورد من آثار : وما نقل من نصوص عن الصحابة الكرام في تأييد الوقف ، إنما هو حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبداً - فنقول : بأنَّ من هذه النصوص ما ثبت بالإجماع صدوره عن النبي صلى الله عليه وسلم

مثل قوله - صلى الله عليه وسلم - : ((حبس الأصل)) فهذا اللفظ يحمل على التأييد ^(٢) كما أنَّ الألفاظ الأخرى الواردة في حديث عمر ، إن لم تكن صادرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فهي صادرة عن عمر رضي الله عنه - وقد أقره النبي - صلى الله عليه وسلم - عليها ، وقد سار عليها الصحابة الكرام ، ولم يثبت عنهم ما يخالف ذلك ، فكان ذلك إجماعاً منهم ،

رابعاً- أنَّ جمهور الفقهاء - ومنهم المالكية - يجمعون على أنَّ المساجد وهي نوع من الوقف - لا يمكن أن تكون إلاَّ مؤبدة ^(٣)

(١) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٣٨ ، ومعنى المحتاج ج ٢ ص ١٨٩

(٢) أنظر الحارثي للماردي ج ٧ مخطوط

(٣) حاشية العدوي على الخرشني ج ٧ ص ٩٨ .

يقول الشيخ محمد عlish - رحمه الله - (١) مانصه : واتفق العلماء في المساجد أن وقفها إسقاط ملك كالعنق ، فلا ملك لمخلوق فيها لقوله تعالى (٢) : «وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ» وإقامة الجمعة فيها ، وهي لا تقام في مملوك .

فإذا كان المالكية يوافقون جمهور الفقهاء في اشتراط التأيد في المساجد دون غيرها من الموقوفات ، فإننا نقول لهم : لماذا فرقتم بين المساجد وغيرها؟ ولماذا لم تقيسوا غير المساجد على المساجد في اشتراط التأيد؟

من كل ما سبق بيانه يتضح لنا رجحان مذهب جمهور الفقهاء :
القائلين : بأن التأيد

جزء من مفهوم الوقف لا يتم بدونه .

ثم إن التأيد في الوقف يقتضيه الواقع والضرورة .

أمّا الواقع : فإن الأصل في الوقف أن يكون على جهات الخير والبر كالمساجد ودور العلم ، والفقراء والمساكين ، فإذا كان الأمر كذلك - فلا يمكن أن يكون مؤقتاً ،

فهل يصح أن يقف إنسان مدرسة لتكون وقفاً على طلبه العلم الشريف لمدة شهر مثلاً ، ثم تعود بعد ذلك لواقفها ؟ أو أن يقف ثمرة بستانه على اليتامى والمساكين لمدة يوم واحد ؟ . أعتقد أن مثل هذا النوع من الوقوف هو : ضرب من العبث يجب أن لا يقول به قائل .

وأمّا الضروره : فإن الغاية من الوقف هو : أن يكون صدقة يتقرب بها العبد إلى الله سبحانه وتعالى الذي أمرنا بالبر والإحسان وإيتاء ذي القربى ، والوقف هو طريق من طرق البر والإحسان وعمل الخير ، فلا بد من أن يكون هذا البر والإحسان قائماً ودائماً ، ليستمر الانتفاع به ، ويحصل الثواب منه ، إذ أن مصارف الوقف لا يمكن أن تنقطع ،

(١) شرح منح الجليل ، ج ٣ ص ٧٧-٧٨ .

(٢) سورة الجن الآية ١٨ .

فلا يتصور مجيء وقت ينقطع فيه الفقراء والمساكين ، ولا يأتي زمان ترفع فيه المساجد ودور العلم - إلا بقيام الساعة - ونسأل الله الطاعة وحسن الخاتمة ،

لذا فإنَّ الضرورة تدعو إلى تأييد الوقف .

حكم بيان المصرف لتنام الوقف :

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف بحيث تكون جهة الوقف معلومة بحيث يشترط ذكرها في الصيغة والتصريح بها فمنهم من اشترط التصريح ومنهم من لم يشترطه وهؤلاء على أصل أنها تعود حينئذ إلى مصرف الوقف الأصلي وهم الفقراء . وأختلفوا في ذلك على فريقين :

الفريق الأول : القائل بوجوب التصريح بها في الصيغة ويمثل هذا الفريق الحنفية^(١) إلا أبا يوسف وكذا ذهب إلى ذلك الشافعية .

قال الشيرازي^(٢) : " ولا يصح الوقف على مجهول كالوقف على رجل غير معين والوقف على من يختاره فلان ؛ لأنه تمليك منجز ، فلم يصح من مجهول كالبيع والهبة فلوقال وقتت هذه الدار ولم يزد على هذا ففي الوقف وجهان^(٣) : أحدهما أنه باطل للجهل باستحقاق المصرف .

والثاني أنه جائز وفي مصرفه حينئذ ثلاثة أوجه حكاه ابن سريج :

الوجه الأول : وهو الأصح أن يصرف الوقف إلى الفقراء والمساكين ؛ لأن مقصود الوقف القربى ، ومضمون القرب في الفقراء والمساكين .

(١) شرحفتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، الاسعاف ١٠ - ١٣ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

(٣) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

الوجه الثاني : أنه يصرف في وجوه الخير والبر لعموم النفع لها .
 الوجه الثالث : أن الأصل وقف والمنفعة له ولورثته ما بقوا فإذا أنقرضوا
 كانت في مصالح المسلمين فكأنه وقف الأصل واستبقى المنفعة" (١) (٢) .
 قول أبي يوسف :

عبارات الحنفية تومي إلى أن أبا يوسف رحمه الله لا يشترط تعيين جهة
 الوقف ويصح الوقف عنده بمثل قول الواقف : أرضي هذه موقوفة .
 جاء في فتح القدير (٣) : "موقوفة فقط لاتصح إلا عند أبي يوسف ، فإنه
 يجعلها بمجرد هذا اللفظ وفقاً على الفقهاء وهو قول عثمان البيهقي" . وقد أفتى
 متأخرو الحنفية برأي أبي يوسف هذا .

قال ابن عابدين (٤) : "قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول
 أبي يوسف هذا ، ونحن نفتي به أيضاً ، للعرف ، لأن العرف اذا كان
 يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيب عليهم" . فأبو يوسف كما يفهم من
 عبارات فقهاء الحنفية لم يقل بهذا مطلقاً بل لأن العرف يحدد الجهة التي
 يصرف إليها الوقف المطلق . وبهذا يتفق رأي أبي يوسف مع الوجه الثاني
 عند الشافعية فيما لو قال وقفت داري هذه ولم يزد . وقد أورد هلال
 على أبي يوسف بأن الوقف بهذه الصيغة يكون على الغني والفقير ولم يبين
 فيبطل (٥) .

(١) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .
 (٢) إنما ذهب إليه الماوردي من ترجيح القول بالبطلان ، مخالف لما ذهب إليه الشيرازي ؛ حيث أنه اعتبر الوجه
 الثاني الجواز هو الصحيح حيث يقول : "إن وقف وفقاً مطلقاً ولم يذكر سيئه ، ففيه قولان : أحدهما
 أن الوقف باطل ؛ لأنه تملك فلا يصح مطلقاً .
 والثاني : صحيح وهو الصحيح ؛ لأن إزالة ملكاً على وجه القربى فصيح مطلقاً كالأضحية" وإلى هذا الرأي
 مال الشيخ أبو حامد وأختاره الروياني كما لو نذر هدياً أو صدقاً ولم يبين المصروف وكما لو قال :
 أوصيت بثلثي ، فإنه يصح ويصرف إلى المساكين . إلا أن الإمام النووي قد ذكر : أن الأكثرين على
 القول بالبطلان الوقف .

راجع في ذلك الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط ، والمهذب ج ١ ص ٤٤٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٣١ .
 (٣) إن الوجه الثالث - الذي هو منهج لابن سريج - هو في حقيقته وفقاً على النفس وسائر الشافعية
 لا يجوزون . إلا أن ابن سريج من الشافعية يرى صحة الوقف على النفس .
 انظر الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .
 (٤) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ ، الفتاوى البرازية مع الحنفية ج ٦ ص ٢٤٦ ، ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .
 (٥) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٦٧ .

ورد على هذا الإيراد بأن العرف إذا كان يصرفه للفقراء : كان كالتنصيب عليهم ، ولما كان هلال يقول بصحة الوقف فيما لو قال : "موقوفة على الفقراء"^(١) . كان قوله : "موقوفاً فقط كذلك لزوال الاحتمال بالتنصيب على الفقراء .

قول المالكية :

أما المالكية فقد ذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في صيغة الوقف ويصرف ريعها وغلتها في غالب مصرف ذلك البلد إن كان فيها غالب ، فإن لم يكن فيها غالب فإن غلتها تصرف للفقراء وغير ذلك من وجوه البر هذا اذا تعذر سؤال الواقف فإن أمكن سؤاله فإنها تصرف في الجهة التي يراها هو^(٢) .

قول الحنابلة :

الأصل عند الحنابلة عدم صحة الوقف اذا كان الموقوف جهة غير معلومة .

جاء في المغني^(٣) : " وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل لأن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كولدته ، وأقاربه ، ورجل معين ولا يصح على غير معين كرجل ، وامرأة ، لان الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة" .
وجاء في كشاف القناع مانصه^(٤) : " من شروط الوقف أن يقف على معين من جهة كمسجد كذا أو شخص كزيد . . . فلا يصح الوقف على مجهول كرجل ، ومسجد ، ونحوهما ، كسقاية ، ورباط ، ولاعلى أحد هذين الرجلين أو المسجدين" .
وهذا الحكم إنما هو في حالة ما إذا نص على جهة معلومة أو غير معينة ، فحينئذ يكون الوقف باطلاً كما يفهم من عبارات الحنابلة .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩ .

(٢) أنظر الخرشبي ج ٧ ص ٩١ - ٩٢ وحاشية العدوي بهامش الخرشبي ج ٧ ص ٩٢ ومنع الجليل ج ٣ ص ٦٢

(٣) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٩ - ٢٤٠ .

(٤) كشاف القناع ج ٢ ص ٤٤٥ .

أما إذا لم ينص في صيغة الوقف على جهة الوقف : فإن الخنابلة لا يرون في

ذلك بأساً .

قال ابن قدامة : "فإن قال : وقفت هذا ، وسكت ، أو قال : صدقة موقوفة ، ولم يذكر سبيله : فلانص فيه . وقال ابن حامد : يصح الوقف ، قال القاضي : هو قياس قول أحمد ، فإنه قال في نذر المطلق : ينعقد موجباً للكفارة يميناً ، لأنه إزالة ملك على وجه القربى ، ووجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية

وهذا بناءً على أصل الخنابلة في عدم اشتراط كون الموقوف عليهم جهة مقصورة ويستدل ابن قدامة في ذلك بقوله : ((ولنا أن من صح الوقف عليه اذا كان عدداً محصياً ، صح وإن لم يكن محصياً كالفقراء والمساكين^(١)"))

قول الزيدية :

يتفق الزيدية مع المالكية في عدم اشتراط ذكر المصرف في صيغة الوقف ، فلو قال وقفت داري صح الوقف ويعلل الزيدية قولهم هذا بأن لفظ الوقف يتضمن القربى مجردة لوضعه شرعاً لذلك .

وعلى هذا فإن الواقف اذا أطلق الوقف ولم يعين مصرفاً ولا سبيلاً صرف الوقف للفقراء والمساكين ؛ لأنهم مصرف الوقف عرفاً ؛ ولأن معنى القربى قائم فيهم فكانه عند الاطلاق قد عينهم^(٢) .

* وقالت الشيعة " لو وقف على من ينقرض كما لو وقف على أولاده واقتصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال والأقوى هو الأول ، فيصح الوقف المنقطع الآخر بأن يكون وقفاً حقيقة إلى زمان الانقراض والانقطاع ، وينقضي بعد ذلك ويرجع إلى الواقف أو ورثته بل خروجه عن ملكه في بعض الصور محل منع وأظهر القولين أنه يعود إلى ورثته حين الانقراض^(٣)

التوفيق بين الأقوال :

الذي يظهر لي أنه ليس بين الفقهاء خلاف قوي في هذه المسألة فقد رأينا أن

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) البحر الرخارج ج ٤ ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٣) تحرير الوسيه ، الموسوي الخميني ، ج ٢ ص ٦٦(٥)

أبا يوسف والمالكية والحنابلة والزيدية لم يذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة إلا لأن للوقف مصرفاً تنصرف إليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف معين وهو الفقراء والمساكين ، أو ما يحدده العرف من الجهات .
وقد ذهب الشافعية في بعض وجوههم إلى صحة ذلك بل جزم البعض بترجيح صحته وجعلوا جهة الصرف حينئذ جهة من جهات البر أو الفقراء والمساكين ، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية وعليه الفتوى عندهم وبهذا لا يكون في المسألة خلاف يذكر

التطبيق القضائي

بتتبع سجلات القضاء والوقفيات نجدها جميعاً قد عين الموقوفون فيها المصرف حيث أن ذلك شرط عندهم كما أوضحنا . وكمثال نأخذ القضايا التالية :

القضية رقم - ٣٦٣ - جلد - ١٨٣ - صفحة - ١٦٤ - تاريخ
١٣٤٧\٨\٢٤ هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

والقضية رقم - ٣٣ - جلد - ٢ - صفحة - ٢١ - تاريخ
١٣٦٤\١\٢٩ هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

القضية رقم - ١٥٢ - جلد - ١ - صفحة - ٩٧ - ٩٨ - تاريخ
١٣٦٩\١\١١ هـ سجل مكة المكرمة .

القضية رقم - ٧٩ - جلد - ٢ - صفحة - ٨٠ - ٨٢ - تاريخ
١٣٦٩\٢\١٨ هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

وجميع هذه القضايا وعموم القضايا أثبت الحكام الوقفية فيها مع بيان المصارف وكلها قرابة سواء كانت جهات بر وخيرات أم مودة وقربى شريطة أن يكون مآلها جهات بر لاتنقطع .

الركن الثاني : الواقف وشروطه

الركن الثاني من أركان الوقف هو الواقف الذي يصدر الوقف منه ، وحتى يكون الوقف صحيحاً ويقبل لفظ الواقف أو فعله ، ولكون الوقف من التبرعات إشتراط في الواقف أن يكون من أهلها ، فلا بد أن تتوفر فيه شروط الأهلية^(١) ، ولما كان الوقف تصرفاً مع الغير وجب أن ينفذ هذا التصرف بالنسبة لهذا الغير فلا بد اذا من تحقق أمرين .

١ - أن لا يكون محجوراً عليه لدين .

٢ - أن لا يكون مريضاً مرض الموت .

شروط الأهلية في الواقف :

تتوفر أهلية الوقف في الواقف إذا تحققت فيه أهلية التبرع وهي تقتضي

أربعة أوصاف :

الوصف الأول : العقل (١) :

وهذا شرط أجمع عليه الفقهاء لصحة الوقف وانعقاده ، شأنه في ذلك شأن بقية التصرفات (٢) ، فلا يصح وقف المجنون (٣) لأنه فاقد العقل عديم التمييز ليس أهلاً لأي عقد أو تصرف .
هذا في حالة كون جنونه مطبقاً ، أو ممتداً على حد تعبير بعض الفقهاء (٤) .

أما إذا كان متقطعاً بأن يجن في وقت دون آخر فقد ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بعبارته في حالة إفاقة دون حال جنونه .
وقد ألحق الفقهاء بالمجنون كلا من المعتوه (٥) ، والمغمى عليه ، والنائم ، لنقص العقل السالب للأهلية في الإسقاطات والتبرعات وسائر التصرفات التي تضره ضرراً مادياً محضاً .
وكذلك من أختل عقله لكبر أو لمصيبة فاجأته وسبب اشتراك هؤلاء مع المجنون لنفس العلة المذكورة فيه .

(١) العقل في اللغة : القيد والربط والحصر .

وفي الإصطلاح : عرف بتعاريف كثيرة : فمنهم من عرفه بأنه : قوة في الطبيعة تنزل في القلب بمنزلة البصر من العين .

وعرفه آخرون بأنه غريزة يلزمها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات .

انظر القاموس المحيط ج ٤ ص ١٤ - ١٩ ، المصباح المنير ج ٢ ص ٥٠٤ . كشف أصول اليزودي ج ٤ ص ١٣٥٢ ، والقول السديد في شرح التقريب .

(٢) لانعلم في ذلك مخالفاً إلا ما حكاه ابن قدامة عن اياس ابن معاوية من تصحيح وصية المجنون اذا وافق ذلك الحق . انظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص .

(٣) الجنون في اللغة : زوال العقل أو فسادة .

وفي الشرع عرفه الملا خسرو بأنه : " اختلال العقل بحيث يمنع سر بيان الأفعال والأقوال على نهج العقل العادراً " .

انظر المنجد فصل جن : ص ١٠٧ طبعة ٥ ، ومرآة الأصول ص ٣٢٦ .

(٤) يكون الجنون مطبقاً عند محمد رحمه الله اذا استقر سنة كاملة وعند أبي يوسف يكون كذلك اذا استمر شهراً .

انظر الاسعاف ص ٤٦ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٥٣٢ .

(٥) العته في اللغة : نقص في العقل من غير جنون . وفي الشرع : عرفه صدر الشريعة بأنه : " اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين " .

وعرف السرخسي المعتوه بأنه : " من كان قليل الفهم فاسد العقل حيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين " .

أما من زال عقله بسكر فقد اختلف الفقهاء في صحة تبرعه

على قولين

القول الأول : أن تبرع السكران غير صحيح كالمجنون ومن في حكمه وإلى هذا ذهب عثمان البتي والمالكية والليث بن سعد والحنابلة والجعفرية والظاهرية^(١).

القول الثاني : أن تبرع السكران يقع صحيحاً إذا كان قد سكر بمحرم زجراً له وتغليظاً عليه .

أما إذا كان غير عاص لسكره كما لو أكره أو أخطأ أو نحو ذلك فإن تبرعه لا يصح حيث لا تجوز معاقبته في مثل هذه الحالة وعلى هذا الحنفية والشافعية .

قال ابن عابدين^(٢) : "نقلًا عن التحرير : "إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام ، وتصح عبارته : من الطلاق والعتق ، والبيع ، والإقرار ، وتزويج الصغار من كفاء والإقراض والاستقراض ؛ لأن العقل قائم وإنما عرض فوات الخطاب بمعصيته فبقي في حقه الإثم ووجوب القضاء" .

أدلة أصحاب الفريق الثاني :

أستدل القائلون بصحة تبرع السكران بمحرم بما يلي :

١- قول الله تعالى^(٣) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ .

٢- أن السكران عاص بفعله فيستحق الزجر والعقاب شرعاً ومن أوجه زجره وعقابه قبول عبارته في الطلاق وغيره ، ومنه قبول تبرعاته^(٤) .

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ٦١ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ ، منهاج الصالحين لمحسن الحكيم ج ٢ ص ١٤٦ ، والمغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ .

(٢) رد المختار على الدر المختار ج ٢ ص ٦٥٥ .

(٣) سورة النساء الآية ٤٣ .

(٤) وبذا يقول الامام النسفي : "الأصل أن القدرة إذا عدت بأفة سماوية ، كالمجنون والعتق لم يبقى العبد مخاطباً إذ لو بقي مخاطباً لكان تكليف ماليه في السوع ، وهو مردود بالنص ، وان عدت بمعنى من جهة العبد بقي مخاطباً ، وتجعل قدرته باقياً زجراً وتنبكلاً ، فإذا كان السبب السكر معصية لم يعد عذراً فلا يوضع عنه الخطاب ، وتلزمه أحكام الشرع" .

انظر كشف الاسرار وشرحه على المنارج ج ٢ ص ٢٩١ .

٣- أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا حد السكران مقام الصاحي في كلامه فقالوا : "إذا شرب سكر وإذا سكر هذا وإذا هذى افتري وحد الفرية ثمانون" (١) .

ولم تسلم أدلة القائلين بصحة تبرعات السكران من الاعتراض فاستدلواهم بالآية منقوض إذ أن معنى الآية يدل عكس المدعى ، وذلك أن قوله تعالى ﴿حتى تعلموا ما تقولون﴾ (٢) يفيد أن السكران مما لا يعلم ولا يعقل ما يقول لأن العلم هو الفهم والإدراك فإذا عدم الإدراك لا يمكن أن يكون السكران مكلفاً ، لأن لسكران لا يمكن أن يكون مكلفاً إذ الفهم شرط التكليف

كما أن النهي في الآية لم يتوجه إلى الإنسان على سكره وإنما هو موجه إليه حال صحوه من قربان الصلاة حال سكره (٣) .

ومقابل من أن النهي في الآية إنما هو من أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك (٤) فغير سليم ؛ لأن المفسرين قد أجمعوا تقريباً على أن هذه الآية قد نزلت قبل تحريم الخمر تحريماً قطعياً (٥) .

وأما علة قبول تبرعاته واعتبار عبارته من باب الزجر والعقاب فهو مردود إذ أن الشارع الحكيم قد حدد عقوبة الشرب وهي الجلد ويكون الحكم بزجره وعقابه بإمضاء تصرفاته هو اجتهاد في مقابل النص وهو باطل . وإن إمضاء التصرفات عقوبة يستلزم عقوبتين على جرم واحد وهو باطل كما أن الشريعة لا تجعل إمضاء تصرفات الإنسان وانشاءاته عقوبة إذ القول بذلك يستلزم استحداث عقوبة جديدة وهذا باطل .

(١) سبل السلام ، محمد بن إسماعيل الصاغاني المتوفى عام ١١٨٢هـ ، ج ٤ ص ٣٠ مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٩هـ / ١٩٦٠م ، وشرح المنار لابن ملك ص ٦٧٨ أصول الفقه لزيدان ص ١٠٥ .

(٢) نيل الأوطار ، محمد علي الشوكاني المتوفى سنة ١١٥٠هـ ج ٦ ص ٢٠١ ، طبعة مصطفى الحلبي .
(٣) هذا قول ، وفي قول آخر : النهي إنما هو عن قربان مواضع الصلاة وهي المساجد . حكى ذلك الفخر الرازي مع الاستدلال على كلا الرأيين . وانظر التفسير : ج ١٠ ص ١٠٨ .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠١ ، تفسير فتح القدير ، محمد بن عبد الله الشوكاني ج ١ ص ٣٢١ مطبعة الحلبي الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠هـ . والشوكاني هو : محمد بن علي بن محمد الشوكاني .

(٥) مفاتيح الغيب محمد بن عمر بن حسن الرازي ، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، ج ١٠ ص ١٠٧ ، المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى سنة ١٣٠٨هـ . وجامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ج ٥ ص ٩٦ ، المطبعة الأميرية ببولاق ، القاهرة ، الطبعة الأولى .

كما أن قياس اعتبار عقودہ وتصرفاته على وقوع طلاقه قياساً مع الفارق إذ أن طلاقه إنما أوقعه عليه من أوقعه تغليظاً عليه وهذه العلة غير مطردة في حال قبول تبرعاته ومنها الوقف^(١) .

أما استدلالهم من فعل الصحابة من أنهم أقاموا السكران مقام الصاحي في الخبر المذكور فهو استدلال غير قوي ، بل قال ابن حزم^(٢) :

"أنه خبر مكذوب ، متناقض ، باطل .

(١) المغربي بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٩ .

(٢) المحلى لابن حزم ج ٤ ص ٣٢٣ .

الترويح :

ومما تقدم يتضح لنا بأن الأخذ برأي القائلين بعدم صحة تبرعاته هو
الراجح .

للأدلة الآتية :

- ١- أن السكر يزيل العقل أو يغلب عليه ، والعقل شرط أصلي في التكليف
- ٢- أن السكر يجعل السكران لايفرق بين السماء والأرض كما قال ابن عابدين^(١) في وصفه بأنه سرور يزيل العقل فلايعرف به السماء من الأرض .
- ٣- إن قبول عبارته تنتج تناقضاً حتى على رأي القائلين بذلك حيث أن السكران حالة سكره لايتأت منه فهم الخطاب فيستحيل توجيه التكليف إليه لأن فهم الخطاب شرط في توجيه التكليف لما قرره علماء الاصول^(٢) فكيف يقرر بعض الفقهاء جواز توجيه الخطاب إليه مع إقرارهم بعدم فهمه للخطاب^(٣) . وبهذا يتضح أن العقل شرط في صحة وقف الواقف ولاصحة لوقف غير العاقل ومنه السكران سواء كان لسكره .محرم أو لغيره .

الوصف الثاني : البلوغ :

فلايصح وقف الصبي الذي لم يبلغ لأنه إن كان غير مميز فهو ليس أهلاً لأي تصرف وإن كان مميزاً فهو ليس أهلاً للتبرعات وسائر التصرفات التي تضر به . ولافرق بين أن يكون مأذوناً له بالتجارة أو غير مأذون له^(٤)

(١) رد المختار ، ج ٢ ص ٦٥٥ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥١

(٣) مانقله ابن عابدين في حاشيته على التحرير ج ٢ ص ٦٥٥ ، ج ٣ ص ٢٢٨ .

(٤) أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاص ص ٤٣ .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) والظاهرية^(٦) والشيعة الجعفرية^(٧).

وعلى هذا يتخرج ماذهب إليه بعض فقهاء الشافعية وغيرهم من التفريق بين وصية الصبي وبين وقفه .
قال الرملي^(٨) : " وفي قول تصح - أي الوصية للميز - لأنها لا تزيل الملك حالاً " .

وقال الكاساني^(٩) : " وأما الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة بالإجماع " .

غير أنه جاء في بعض الكتب الفقهية أن وقف الصبي المميز جائز بإذن القاضي وقد نسب هذا القول إلى أبي بكر الأصب^(١٠) .
إلا أن المنقول في ظاهر مذهب الحنفية أن وقف الصبي باطل سواء أذن له القاضي بذلك أم لم يأذن له .

والقاضي نفسه لا يملك هذا الحق فكيف يملك الإذن به فإن فاقد الشيء لا يعطيه .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦٩ .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٩٨ بالنسبة لأهلية المتبرع بالهبة وفقاً أو صدقة

(٣) نهاية المحتاج ، الرملي ، ج ٦ ص ٤١ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٨ .

(٥) المتبرع المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٣ .

(٧) هداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٨) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١ .

(٩) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧ ، ج ٧ ص ١٧١ ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨٢م

(١٠) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٢٧ ، الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٩٨ .

الوصف الثالث : ألا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة :

فالسفيه وذو الغفلة^(١) إذا حجر عليهما يكون وقفهم باطلا لأن التبرعات عموماً لاتصح إلا مع الرشد وهو منتف عنهما وقد صرح بهذا البطلان الخصاف وغيره فنصوا على بطلان وقف السفيه وذو الغفلة^(٢) .
وقد نقل الكمال^(٣) قول الخصاف : "ومن شرائطه أن لا يكون محجوراً عليه ،

فلو حجر عليه القاضي لسفه أو دين فوقف أرضاً لا يجوز ؛ لأنه حجر عليه كي لا يخرج ماله عن ملكه ليضر بأرباب الديون أو بنفسه" غير أن جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية ، صرحوا بأن وصية السفيه تجوز في حدود الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين^(٤) .

وقال الكمال ابن الهمام بعد أن نقل إطلاق الخصاف لمنع وقف السفيه^(٥) " وينبغي أنه إذا وقفها في الحجر للسفه - على نفسه ثم لجهة لاتقطع ، أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين ، وعند الكل إذا حكم به الحاكم ."

(١) السفيه : هو المبذر المتلاف الذي ينفق ماله في وجوه لا يرضاه شرع ولا عقل . وذو الغفلة : هو السليم القلب الذي يغيب في المبايعات ولا يهتدي الى الرابع من التصرفات ، وليس السفه والغفلة من أعراض نقص العقل أو فقده وإنما حجر عليهما مع أهليتهما محافظة على أموالهما ودفعاً للضرر عنهما ، كما حجر على الدين مع أهليته بالعقل والبلوغ ، وقد عرف الرشد صاحب البدائع بقوله : الرشد : هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه .

انظر ج ٧ ص ١٧٠ .

يعرفه الإمام الشافعي بقوله : " والرشد - والله أعلم - إصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة ، وإصلاح المال " .

(٢) أحكام الأوقاف ، أبو بكر بن عمر الشيباني المعروف بالخصاف قاضي القضاء ببغداد ، المتوفى سنة ٣٦١ هـ ص ٢٩٣ ، الطبعة الأولى ، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية ، الإسعاف ص ٩ .

(٣) شرحفتح القدير ج ٥ ص ٣٨

(٤) بدائع الصنائع ، ج ٧ ص ٧١ ، حاشية الدسوقي ج ٦ ص ٤٢٢ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٠٠ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٨٩ ، وقد خالفني في ذلك الظاهرية وبعض الإمامية

(٥) فتح القدير ج ٥ ص ٣٨ .

قال ابن عابدين^(١) : "ولو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً لأبي القاسم السفار".

هذا كله بالنسبة للسفيه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما أما قبل ذلك فإن وقفهما صحيح بالاتفاق لكمال أهليتهما بالعقل والبلوغ .

الوصف الرابع : الإختيار :

يشترط في الواقف أن يكون مختاراً وليس مكرهاً على التصرف ، فالمكره لا يصح وقفه ولا وصيته مضافة إلى تصرفاته الأخرى كما هو معروف^(٢) اعتماداً على ما رواه الحاكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٣) : «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» . وإن كان ورد بخصوص الطلاق والعتاق إلا أنه عام في عدم قبول تصرفات المكره ونحوه^(٤) .

ولا يشترط في الإكراه المبطل للتصرف أن يكون إكراهاً فعلياً بل يتحقق أيضاً بالتوعد المضر بالنفس من القادر على فعل ما توعد به والعلم أو الظن أنه يفعله به لو لم ينفذ ما يأمره به .

الوصف الخامس : الحرية :

هو شرط في الواقف بإجماع الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية^(٥) إذ العبد لا يملك وماملكت يدها لسيده . وقد ذهب الشافعية إلى صحة وقف العبد إن كان مبعوضاً بخلاف المكاتب والقرن^(٦) .

- (١) منحة الخالق على البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٣ - ٢٠٤ .
- (٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٣٥ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ ، اغائة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، الاقناع للمقدسي ج ٣ ص ٤٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص ٥٠ .
- (٣) سنن ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٨٣هـ ، ج ١ ص ٣٢٢ ، مطبعة عيسى البيهبي الحلبي سنة ١٩٧٢م ، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى .
- (٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٣٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٢ ، اعانة الطالبين ج ٣ ص ١٥٦ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠٧ ، المحلى ج ٩ ص ٣٣٢ .
- (٥) بدائع الصنائع ج ٨ ص ٢٩١ ، الخرشني ج ٧ ص ١٠٣ ،
- (٦) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، المنتزح المختار ج ٣ ص ٤٥٩ .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد بأذن مولاه صحيح ، لأنه يكون نائباً عنه ونيابة العبد صحيحة ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة إلا إذا كانت أموال سيده مستغرقة بالديون .

شروط يجب توافرها للواقف لنفاذ الوقف :

كما يشترط لنفاذ الوقف ولزومه بالنسبة لغيره شرطان :

- ١- أن لا يكون محجوراً عليه لدين .
- ٢- أن لا يكون مريضاً مرض الموت .
- ١- وقف المحجور عليه لدين :

لاخلاف بين الفقهاء عدا المالكية في كون وقف المدين قبل الحجر عليه وحاله صحته يقع صحيحاً لازماً لاينقضه أصحاب الديون وإن قصد الماطلة .^(١)

وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله^(٢) : "لأنه صادف ملكه ، ولأنه لم يتعلق حقهم - أي الدائنين - بالعين في حال صحتها" .

وجاء في الإسعاف^(٣) مانصه : "وإن لم يكن محجوراً عليه : يصح وقفه ، وإن قصد به ضرر غرمائه لثبوت حقهم في ذمته دون العين" .

إلا أن بعضاً من الحنفية والشافعية اتجهوا إلى إبطال وقف المدين إذا قصد به الإضرار بدائنيه^(٤) .

فقد جاء في الدر المختار^(٥) مانصه : "لكن في معقودات المفتي : أبو السعود سئل عن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح ؟ فأجاب : لا يصح ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شمل بالدين" .

ومفهوم هذه الفتوى أنه يحق للدائنين أن يطلبوا الحكم بإبطال وقف مدينهم إن لم يكن محجوراً عليه بسبب الدين ووقف في حال صحته ، .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٤ ، الإسعاف ص ٩ ، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ، أحمد محمد المنقور

التميمي النجدي ، ج ١ ص ٤٢٦ ، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠ هـ ، المكتب الإسلامي بدمشق .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٦ .

(٣) الإسعاف ص ٩ .

(٤) الفواكه العديدة ج ١ ص ٤٢٦ .

(٥) الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٧ .

كما أنه نقل عن ابن الرفعة من الشافعية نقلاً عن الكفاية مانصه "إذا كان محتاجاً لما يتصدق به لنفسه أو لنفقة عياله ، أو لقضاء دين عليه لا يرجو وفاءه ، فتصدق بالمال ، أو وهبه ، أو وقفه ، أو اعتقه ففي صحة ذلك وجهان : والصحيح عدم الصحة لأنه يريد أن يتحايل على أهل الديون وأن يضيع من يعول ، وكفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول^(١) .
رأي المالكية :

جاء في الشرح الكبير^(٢) : "أن من حبس في صحته ولو على الفقراء فللغريم إبطاله وأخذه في دينه" .
وهذا يعني بأن وقفه حينئذ انعقد صحيحاً إلا أنه ليس لازماً ، وقد صرح الدررسي بذلك حيث قال^(٣) : "فالمراد بالبطلان عدم التمام" .
وعلى هذا فإن لهذا الغريم الخيار في إمضائه أو إبطاله وهو مخير لأن الحق له في ذلك^(٤) .

هذا كله في المدين غير المحجور عليه إذا وقف ماله أو بعضه حال صحته

الحالة الثانية :

وهي حالة وقف المدين سواءً كان محجوراً عليه أو غير محجور عليه حالماً رضي الدائن ، ووقف المدين المحجور عليه حال صحته .
أ- إذا كان المدين محجوراً عليه بسبب الدين بناءً على طلب مديونيته: وكان دينه مستغرقاً لجميع ماله فيا : نه بالرغم على صحة وقفه فإنه لا يلزم الدين ولا ينفذ في ماله ؛ لأن الحجر على مدينه جعل حقوقهم متعلقة بذمته وماله ، فمقتضى حجرهم عليه أن يكون بطلان كل تصرف يضر بحقوقهم صدر منه بغير رضاهم ، فإذا أجازوا الوقف فإنه حينئذ ينفذ لازماً لأنهم بذلك يكونون قد أسقطوا حقهم في الاعتراض عليه في إبطاله .

(١) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ج ١ ص ٤٣٥ .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٨١ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) حاشية الدررسي ج ٢ ص ٨١ .

ب- أما إذا كان المدين المحجور عليه لم يستغرق الدين جميع ماله فقد صح وقفه وكان لازماً بالنسبة لدائنيه في القدر الزائد عن ديونهم ، وأما فيما عدا ذلك فإن وقفه ليس لازماً لهم أي بالقدر الذي يخلو بدمهم، لأن حقهم إنما يتعلق بالقدر الذي يكفي لتلك الديون .
هذا حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين سواء صدر منه الوقف في حال صحته أو في حال مرضه .

وهذا كله بالنسبة لأمواله المحجور عليها فعلاً ، أما الأموال المكتسبة بعد الحجر عليه ما لم يشملها الحجر ، فإن حكمها حكم أموال المدين غير المحجور عليه .

ج- أما إذا كان المدين غير محجور عليه ، إلا أنه وقف بعض ماله أو كله في حال مرض موته وحكم وقفه ، هو : حكم وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين ، فيقع صحيحاً ولازماً إن أجازته الدائنون بعد موته ، حينئذ يكون لهم الحق في طلب الحكم بإبطاله كله إن كان دينه محيطاً بماله ، أو طلب الحكم بإبطال مقدار ماتبقى من دينهم إن لم يكن الدين محيطاً بماله . وقد نقل ابن عابدين عن ابن الغرس في الفواكه البدرية^(١) : "الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية بالمال ، والمحابة في عقود العوض إلا بإجازة الدائنين" .
خلاصة المسألة :

إن وقف المدين يكون غير لازم عند جمهور الفقهاء بالنسبة لدائنيه في ثلاث حالات :

- الحالة الأولى إذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين في صحته .
- الحالة الثانية : إذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين في مرضه .
- الحالة الثالثة : إذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين في مرض موته .

(١) الحاشية ج ٣ ص ٥٤٦ .

ويكون وقف المدين لازماً بالنسبة لدائنيه في حالة واحدة وهي ما اذا وقف المدين غير المحجور عليه بسبب الدين في حالة صحته .
 أما الملكية ومن ذهب مذهبهم من الحنفية والشافعية فيا : نهم يرون أن وقف المدين ليس لازماً مطلقاً سواء أكان ذلك في حال صحته أو في حاله مرضه ، وسواء أكان ذلك قبل الحجر عليه أم بعده .
 وهذا الذي أميل اليه حرصاً على حقوق الناس من الضياع وسداً للذريعة عند الماطلة أو التعسف في استعمال الحق .

٢- وقف المريض بمرض الموت :

أختلف الفقهاء في المراد بمرض الموت كما يبدو ذلك من تعريفهم له . فالذي يظهر من تعاريف فقهاء الملكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وبعض الزيدية^(٤) فإنهم يشترطون أن يكون المرض مخوفاً .
 قال الرملي^(٥) : " كل ما يستعد بسببه للموت ، بالإقبال على العمل الصالح ، وقيل كل ما اتصل به الموت " .
 ويقول المحقق الحلبي^(٦) : " ما لا يؤمن من الموت غالباً فهو مخوف كحمى الدق والسل وقذف الدم والأورام السودائية والإسهال المنتن والذي يمازجه دهنه أو براز أسود يغلي على الأرض وماشكله " .
 إلا أن الذي يظهر من كلام ابن حزم وبعض الإمامية أن المناط هو المرض واعتبار صفة المخوفية لادليل عليه .
 وقال معقياً على تصنيف الفقهاء الأمراض وتفريقهم بين ما كان مخوفاً وما ليس كذلك^(٧) .

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٤٣٧

(٢) روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٣) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٥٠٥ - ٥٠٦ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٦ .

(٥) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٦٠ .

(٦) شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٦٧ .

(٧) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٥٣ .

وكذلك قولهم في التفريق بين المرض ، فانه لا يعرف عن صاحب ، ولا تابع ، ولا في شيء من النصوص فحاصل قولهم لاحجة له أصلاً ، لا من القرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ، ولا نظر .

كما ذكر بعض الفقهاء في تمثيلهم للمرض المخوف عدة أمراض أخرى كالقولنج وذات الجنب^(١) ، وإنما كانت مخوفاً لقربها من القلب والكبد ، وإسهال متواصل ، ودق - بكسر أوله - وهو داء يصيب القلب ، وابتداء فالج ، وحمى مطبقة .

وقد ألحق بعض الفقهاء بالمرض المخوف أموراً حصرها ابن قدامة في

مواضع خمسة^(٢) .

- ١- إذا التحم الحرب ، واختلطت الطائفتان .
- ٢- إذا قدم ليقتل سواء لقصاص أو لغيره .
- ٣- إذا ركب البحر وكان هائجاً .
- ٤- الأسير المحبوس إذا كان من العادة القتل .
- ٥- إذا وقع الطاعون ببلد من البلدان .

وقد ذهب الفقهاء الى أن محل النزاع في تصرفات المريض إنما هو

فيما اذا كانت تلك التصرفات في نفس المرض الذي اتصل به الموت فإن برئ بعد ذلك فإن تصرفاته نافذة ولو مات بعد ذلك من مرض مستحدث وذلك لانتفاء التهمة التي هي علة التردد في تصرفاته ، كما رجح ذلك ابن عابدين في أول باب طلاق المريض حيث بين أن العبرة في أن مرض الموت : أنه يغلب الهلاك منه ، بحيث أن المريض به لخوفه منه يتصرف تصرفات المشرف على الموت ، وتكون مظنة التهمة ، سواء أعجز المريض عن القيام بمصالحه خارج البيت ، أم لا .

(١) قال في القاموس المحيط ، باب الجيم فصل القاف . ص ٢٥٩ القولنج : مرض معوي مؤلم يعسر معه

خروج السفلى والريح . وقال في المصباح المنير في كتاب الجيم ، مادة جنب ص ١١١ :

ذات الجنب : علة صعبة وهي ورم حار يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع .

(٢) المغني بهامش المنهاج وعليه النهاية ج ٦ ص ٦٣ .

تصرفات المريض بمرض الموت :

التصرفات قد تكون معلقة على الموت حيث لاتنفذ إلا بعد وقوعه ، وقد اتفق الفقهاء على أنها في هذه الحالة تأخذ حكم الوصية في جميع أحكامها وشرائطها^(١) .

أما التي تصدر منه منجزة في الحال فقد اختلفوا فيها من حيث صحتها ، وتقييدها وإطلاقها .

فجمهور الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين ويتعلق بالثلثين الوارثون .

قال الكاساني^(٢) : " هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وتبرعات المريض مرض الموت تعتبر بالوصايا .

وقال النووي^(٣) : " التبرعات المنجزة بالمرض المخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث " .

وقال ابن قدامة^(٤) : " وجملة ذلك أن التبرعات المنجزة كالعتق والمحابة والهبة المقبوضة ، والصدقة ، والوقف . . . فهي من رأس المال لانعلم في هذا مخالفاً ، وإن كان في مرض مخوف اتصل بالموت فهي من ثلث المال لقول جمهور العلماء .

وقال الشوكاني^(٥) : " والتنجز حال المرض المخوف حكمه حكم الوصية " .

أما الظاهرية^(٦) فلم يفرقوا بين تصرفات المريض مرض الموت وغيره فله أن يبيع ويشترى ويهب . وله من التصرفات كل ما للصحيح .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠١ ، روضة الطالبية ج ٦ ص ١٢٣ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦

ص ٤٩١ - ٤٩٢ ، شرايع الاسلام ج ١ ص ٢٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٨٤ - ٤٨٥ .

(٣) روضة الطالبين ج ٦ ص ١٢٣ .

(٤) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٤٩١ .

(٥) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦ .

(٦) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٤٨ .

وقف المريض مرض الموت :

إذا كان الواقف أهلاً للتبرعات ووقف في أثناء مرضه مرض الموت فإن وقفه يكون صحيحاً نافذاً حال حياته ؛ لأنه مادام حياً لا يمكن الحكم بأن مرضه مرض الموت ، اذ الإنسان لا يعتبر - شرعاً - مريضاً بمرض الموت إلا إذا مات به فعلاً ، فإذا مات ، تبين أن المرض الذي اتصل بموته هو مرض الموت الذي تنازع الفقهاء في التصرفات الواقعة فيه .
وذكر في وقفه التفصيل الآتي .

أن يكون عليه دين :

فإذا أن يكون الدين محيطاً بماله وإما أن لا يكون كذلك :

أ - فإن كان محيطاً بماله ولم يبرئه الدائنون ، فإن وقفه ينقض ويباع ، لأن الدين تعلق بماله الموقوف عند وقفه ، بخلاف وقف المدين الصحيح غير المحجور عليه حيث ذهب جمهور الفقهاء عدا المالكية إلى أن وقفه يكون لازماً .

ب- أما إذا كان غير محيط بماله : فيخرج ما يفي بالدين أولاً ، ثم ينظر في نسبة الموقوف إلى كل المال الخالي من الديون ناظرين بعين الاعتبار إلى الموقوف عليه أهو أجنبي أم وارث .

فإن كان الموقوف عليه غير وارث أو أجنبياً :

ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة بقي الوقف على حاله لازماً إذا استوفى كل شروطه فلا ينقض ويعتبر في حكم الوصية لأنه تبرع في مرض الموت لغير وارث . أما إذا كان أكثر من الثلث توقف لزومه على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ كله وإلا . . . نفذ في الثلث فقط الذي تصدق الله به على عباده وإن أجاز بعض الورثة ولم يجز البعض الآخر نفذ الوقف في حصة من أجاز وبطل في حصة من لم يجز ، فيما زاد على الثلث في الضرورة لأن الزائد عنه من حق الوارث .

قال ابن قدامة^(١) : "إن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال ، لأنه تبرع اعتبر في مرض الموت من الثلث كالتعتق والهبة ، وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضی الورثة ، ولزم ، وما زاد على الثلث

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٩ ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

لزم الوقف منه في قدر الثلث الزائد على إجازة الورثة ، ولا نرى في هذا
خلافاً عند القائلين بلزوم الورث" .
إذا كان الموقف عليه وارثاً :

فإن وقف على جميع ورثته لزم الوقف أما إذا وقف على بعض دون
البعض ففي المسألة حالتان :

الحالة الأولى : أن يخرج الوقف من الثلث فإن الوقف يكون لازماً
سواء أجاز بقية الورثة أم لم يجيزوا .

الحالة الثانية : أن يزيد الوقف على الثلث فيتوقف الزائد عنه على
إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ في كل الموقوف وإن لم يجيزوه نفذ في
الثلث فقط ويكون الزائد على الثلث ملكاً خالصاً للورثة لبطان الوقف
بسبب عدم الإجازة .

أما إن أجازوه بعضهم ولم يجزه الآخرون فينفذ في الثلث وما زاد على
الثلث في حصة من أجازوه فقط بقدر حصصهم ويبطل في حصة من لم
يجزه ما زاد على الثلث^(١) .

وإذا أبطل الوقف فيما زاد على الثلث ثم ظهر للواقف مال يخرج به
كل الموقوف من الثلث ، فإن كان قائماً بعينه في يد الورثة يصير وقفاً
كله وإن لم يكن قائماً بأن باعه الورثة مثلاً فلا ينقض بيعه ولكن يأخذ
منه قدر ما باع ويشترى به أرضاً توقف بدلاً عنه مكان البيع^(٢) .
حكم وقف المريض مرض الموت على بعض الورثة أو نسله وعقبه :

قول الحنفية :

ذهب الحنفية إلى جواز وقف المريض على بعض الورثة دون بعض
يلزم الوقف في الثلث وما زاد يحتاج إلى إجازة ويخالف الوقف الوصية في
ذلك .

(١) الإسعاف ص ٣٠ .

(٢) المصدر السابق نفس الصفحة .

قول المالكية :

وهم في هذه المسألة له تفصيل يقوم على مذهبهم ، في أن الوقف يجوز مؤقتاً ويجوز موبداً فإن الوقف عندهم يبطل بالكلية عند عدم إجازته حتى ما كان منه في حدود الثلث .

جاء في الشرح الكبير للدردير^(١) مانصه : "أوقف على وارثه بمرض موت فيبطل ، ولو جعله الثلث ؛ لأنه كالوصية ، ولاوصية لوأرث إلا أن يبيزه له بقية الورثة ، وأستثني من ذلك حالة واحدة وهي مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان وقال : الا وقفاً متعقباً خرج من ثلث ، والمراد بالوقف المتعقب هو ما أدخل فيه الواقف عقباً" .

قول الحنابلة :

في هذه المسألة روايتان حكاهما ابن قدامة^(٢) بقوله : "واختلفت الرواية عن أحمد في الوقف في مرضه على بعض الورثة : فعنه لايجوز ذلك ، فإن فعل وقف على إجازته سائر الورثة ، قال أحمد في رواية اسحاق بن إبراهيم - ومن أوصى لأولاد بنيه بأرض توقف عليهم فقال ان لم يرثوه فجائر ."

فظاهر هذا أنه لايجوز الوقف عليهم في المرض فأختاره أبو جعفر العبقري ، وابن عقيل وهو مذهب الشافعية .

والرواية الثانية يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب .

قال في رواية جماعة منهم الميموني : "يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته ، فقيل له أليس تذهب إلى لا وصية لوأرث ، فقال : نعم والوقف غير الوصية ؛ لأنه لايباع ولايورث ولايصير ملكاً للورثة ينتفعون بغلته .

إلا أن صاحب المغني رجح الرواية الأولى ؛ لأن الوقف في مرض الموت على بعض الورثة هو تخصيص لذلك البعض بالمال فيمنع منه كما يمنع من الهبة لبعضهم وهو مريض .

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٨٢

(٢) المغني بهامش الشرح الكبير ص ٢٢١ - ٢٢٢ .

وخلصة الأمر في ذلك هو إن إحدى الروایتین عن أحمد تميز
للمريض مرض الموت أن يقف على بعض ورثته وهو اختيار الأكثرين
على ما حكاه صاحب المغني .

التطبيق القضائي

جميع القضاة في المملكة العربية السعودية لا يثبتون وقفية ما لم يكن الموقف حراً بالغاً عاقلاً مختاراً غير مريض وغير مديون أو محجور عليه بدين أو غيره مما يؤثر على تصرفاته فلا تجدد قضية واحدة مثبتة خلاف هذا المنهج المعمول به . بل نجد ما يؤيده كما في :

القضية رقم- ٩٩- جلد- ٢- صفحة- ١٣٨- ١٤٢- تاريخ
١٣٩٢\٤\٢٦ هـ سجل محكمة مكة المكرمة حينما تحقق للحاكم أن
الموقف وقف داره الوحيدة هرباً من الديون التي عليه وهي مستغرقة
وبقصد حرمان بعض الورثة فقد أبطل القاضي هذا الحكم وصدق من
مرجعه بموجب القرار الشرعي رقم- ١٠٣٢- في ١١\٦\١٣٩٣ هـ

الركن الثالث : العين الموقوفة وما يتعلق بها

إشترط الفقهاء في العين الموقوفة عدة شروط كي يصح وقفها :

هي:

- ١- أن تكون مالاً متقوماً .
- ٢- أن تكون معلومة .
- ٣- أن تكون ملكاً للواقف .
- ٤- أن تكون عقاراً بطبيعتها ، أو عقاراً بالتخصيص أو مما جرى العرف على وقفه .
- ٥- أن تكون مفرزة .

الشرط الأول : كون العين الموقوفة مالاً متقوماً^(١) :

المال المتقوم هو ما كان في حيازة الإنسان وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار ، كالنقود والكتب والعقارات .

(١) عرف المال بتعريف كثيرة فعرفه ابن عابدين بقوله : " ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"

وأنظر : رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٣

وعرفه الشيخ الحفيف بقوله : "المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد" أنظر : المدخل لدراسة

الشريعة ، للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢١٧

وعلى هذا فمالية الشيء تتحقق اذا توافر فيه أمران : ١- امكان حيازته . ٢- امكان الانتفاع به .

أما ما ليس في حيازة الإنسان لا يعتبر مالاً متقوماً كالطير في الهواء
والسمك في الماء ، وكذلك ما لا يباح للإنسان الانتفاع به كالخمر والخنزير
بالنسبة للمسلم

أما المال غير المتقوم فهو ما لا يمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار
ولم يكن في حيازة الإنسان ولم يجعل له الشرع حماية عند إتلافه
كالمسكرات والمحرمات بالنسبة للمسلم .

وجامع ذلك : أن ما يصح وقفه هو كل ما جاز بيعه وجاز الانتفاع
به^(١) .

والمتقوم إما أن يكون التقويم اصطلاحياً وهو ما كان له قيمة يضمّنه
متلفه عند الاعتداء عليه بسبب الحماية التي رتبها الشارع على حرّمته
ولا بد أن يكون مفرزاً ومحلاً للانتفاع وبناءً عليه فلا يصح وقف الكلب غير
المعلم وسائر البهائم والخنازير ، ولا يصح وقف أم الولد والمرهون والخمر .

وقد اختلف الشافعية في الكلب المعلم فمنهم من قال لا يجوز وقفه
لأنّ الوقف تمليك والكلب لا يملك . ومنهم من قال يجوز الوقف بأن
القصد المنفعة وفي الكلب منفعة فجاز وقفه^(٢) وبه قال الزيدية^(٣)
والجعفرية^(٤) ومنع غيرهم وقفه^(٥) .

الشرط الثاني : العين الموقوفة معلومة :

اشترط الفقهاء لصحة العين الموقوفة أن تكون معلومة علماً ينفي
الجهالة عنها منعاً للنزاع وعلى هذا لو قال الواقف : أوقفت جزءاً من
أرضي ولم يعينه كان الوقف باطلاً وكذلك لو قال وقفت إحدى دارتي
هاتين ولم يعين^(٦) .

(١) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٧ ، شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٣

(٢) المهذب ج ٢ ص ٤٤٠ : أما غير المعلم فلا يصح وقفه جزماً ، انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٣) البحر الرخاير ج ٤ ص ١٥٢ .

(٤) شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٥) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، البحر الرخاير ج ٤ ص ١٥١ .

(٦) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ ، البحر الرخاير ج ٤ ص ١٥١ .

إلا أنه لو قال وقفت جميع حصتي من هذه الأرض أو الدار ولم يذكر مقدارها صح الوقف استحساناً لأن الوقف كل ما يملك في هذا الأرض أو تلك الدار فلا مجال إلى النزاع .

قال ابن حجر في فتح الباري^(١) : "ذكر الغزالي في فتاويه أن من قال أشهدوا أن جميع أملاكهم وقف على كذا وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت جميعها وقفاً ولا يضر جهل الشهود بالحدود .

ولو وقف أرضاً فيها أشجار واستثنى الأشجار بمواضعها ، لم يجز الوقف لأن الداخل تحت الوقف مجهول المقدار نقله في البحر عن المحيط^(٢) .

ولو كان الوقف معروفاً بالشهرة لا يلتبس بغيره صح ، ولا حاجة إلى ذكر الحدود^(٣) .

جاء في فتح القدير^(٤) : "إذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وإن لم تحدد استغناء لشهرتها عن تحديدها" .

وتعقبه ابن عابدين بقوله^(٥) : "ولا يخفى مافيه - أي كلام ابن الهمام - بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها" .

وعلى هذا يحمل كلام بعض فقهاء الأحناف القائلين باشتراط التحديد كالخصاف الذي جعل الوقف باطلاً عند عدم التحديد إلا أن تكون مشهورة والأصح أن يقال : أن الشهادة باطلة وليس الوقف ؛ لأن الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الأمر ، ولا يجوز إبطاله بمجرد قول الشهود : لم يحددها لنا ولا نعرفها ، ولا هي مشهورة .

وقد عقب ابن حجر^(٦) على قول البخاري إذا وقف أرضاً ولم يبين

(١) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٦

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١ -

(٣) الإسعاف ص ١٧ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٠ ، منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤ .

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٤٩

(٥) ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ .

(٦) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥٦ .

الحدود فهو جائز - بقوله : " هو محمول على ما إذا كان الموقوف مشهوراً متميزاً بحيث يأمن أن يلتبس بغيره وإلا فلا بد من التحديد اتفاقاً ويحتمل أن يكون مراد البخاري أن الوقف يصح بالصيغة التي لا تحديد فيها ، بالنسبة لاعتقاد الواقف وإرادته لشيء معين في نفسه ، وإنما يعتبر التحديد لأجل الأشهاد عليه ليبين حق الغير .
فإن لم تكن معروفة بالشهرة وجب تحديدها بحدودها الأربعة لتصح الشهادة على الوقف ."

على أن ما عليه العمل الآن في كل تصرف ناقل للملكية ، هو ضرورة ذكر الحدود الأربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة ؛ لأن هذه التصرفات تستمر أحكامها أماًداً طويلاً ، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها فيجب أن تكون الوقفية شاملة ببيان الحدود الأربعة المحيطة بها .

الشرط الثالث : كون العين الموقوفة ملكاً للواقف :

لاخلاف بين الفقهاء في أن الوقف لا يصح ولا يلزم ، إلا إذا كان الموقوف ملكاً للواقف في الجملة .
إلا أنهم اختلفوا في وجوب توفر هذا الشرط ساعة الوقف من عدمه . :

رأي الجمهور عد المالكية :

إشترط الجمهور لصحة الوقف أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف ساعة الوقف ملكاً باتاً وإلا كان الوقف باطلاً .
جاء في حاشية ابن عابدين مانصه^(١) : " إن الواقف لا بد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكاً باتاً " .

ويتفرع على هذا الشرط عدة مسائل :

أن الموهوب له إذا وقف العين الموهوبة قبل أن يقبضها لا يصح وقفه .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٩٧ .

أن : الموصى له بعين من الأعيان لا يملك وقفها قبل موت الوصي؛ لأن الوصية لا تنفيذ الملك للموصى له إلا بعد موت الوصي مصرأ عليها .
أن المشتري اذا وقف العقار الذي اشتراه ثم تبين أنه لم يكن ملكاً للبائع وإنما هو لشخص آخر ادعاه وأثبت دعواه بالبينة وقضي باستحقاقه للملكه فإن الوقف يكون غير صحيح لأنه ظهر أن الواقف وقف مالا يملك^(١) .

إذا وقف أرضاً اشتراها ثم أخذت بعد ذلك بالشفعة فلا يصح وقفها^(٢) .

إذا اشترى أرضاً وكان للبائع خيار الشرط ثم وقفها المشتري قبل انقضاء مدة الخيار فإن الوقف لا يصح ولو أجاز البائع البيع^(٣) .
إذا وقف ملك غيره على أنه ملكه فوقه غير صحيح ، أما إذا وقفه على أنه ملك غيره كان الواقف فضولياً يتوقف وقفه على إجازة صاحب الشأن فإن أجازته نفذ^(٤) .

قال ابن الهمام^(٥) : " اشترى أرضاً على أنه بالخيار فوقها ، ثم أسقط الخيار : صح ، ولو وقف الموهوب له الأرض قبل قبضها ، وما قبضها لا يصح الوقف ، وكذا لو وقفها الموصى له قبل موت الوصي ، ثم مات الموصي ، وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ، ولا يخفى أن المالكية يقولون بجواز الوقف في هذه المسألة وأمثالها تفرعاً على مذهبهم في عدم اشتراط الملكية في الحال ويكفي أن تزول الملكية اليه بعد الوقف^(٦) .
رأي المالكية :

ذهب المالكية إلى عدم اشتراط كون الموقوف ملكاً للواقف وقت الوقف .

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٩٧ .

(٣) فتح القدير ج ٥ ص ٢٠ .

(٤) الإسعاف ص ٣٦ .

(٥) فتح القدير ج ٥ ص ٢٠ .

(٦) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٦ .

قال الدسوقي^(١) : "ومن ذلك ما كتبه شيخنا أن الشيخ زينا الجيزي ، أفتى بأن من التزم أن ما ينيه في المحل الفلاني وقف ثم بنى فيه فيلزمه ما ألزمه ولا يحتاج لإنشاء وقف لذلك ، ثم قال وانظر : هل لابد في التعليق من تعيين المعلق فيه كما ذكره الشارع أو يدخل فيه ما يقع لبعض الواقفين أنه يقول في كتاب وقفه : "وكل ما تجدد لي من عقار أو غيره ودخل في ملكي فهو ملحق بوقفي ؟ وأقول : المأخوذ من كلام الرصاع^(٢) - في شرح الحدود - : أنه إذا عم التعليق فإن الوقف لا يلزم للتحديد كالطلاق . فقول المصنف : مملوك ، أي تحقيقاً أو تقديراً كما في التعليق إلا أن نعم ، ككل ما أملكه في المستقبل وقف " .

وقف أراضي الإقطاع :

قال ابن عابدين^(٣) : "الإقطاعات : هي ما يقطعه الإمام - أي يعطيه - من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال " .

والإقطاع نوعان :

النوع الأول إقطاع استغلال ، وهو ما كانت رقبته ملكاً للدولة .
النوع الثاني إقطاع تملك وهو : ما كانت الرقبة والمنفعة ملكاً للمقطع له
قال الشريبي^(٤) : "واستثنى من اعتبار الوقف وقف الإمام لشيء من أرض بيت المال فإنه يصح كما صرح به القاضي حسين وإن توقف فيه السبكي ، سواء كان على معين أم على جهة عامة .
وأفتى به المصنف ، وأفتى به أبو سعيد ابن أبي عصرون للسلطان نور الدين الشهيد ، متمسكاً بوقف عمر - رضي الله عنه - سواد العراق ونقله ابن الصلاح في فوائده رحلته عن عشرة أو يزيدون ثم وافقهم على صحته .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .
(٢) الرصاع : هو : محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع ، قاضي الجماعة بتونس . له كتب كثيرة منها "الكلام عن الآيات الواقعة في شواهد المغني لابن هشام . توفي سنة ٨٩٤هـ .
انظر في ترجمته : الاعلام : ج ٧ ص ٢٢٨ .
(٣) ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤٣ .
(٤) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٧ .

وقف أراضي الحوز :

جاء في الإسعاف^(١) : "مانصه ولا يصح وقف أرض الحوز . . .
فلو وقفها من أدخله السلطان فيها لعمارتها لا يصح لكونه مزارعاً" .
الشرط الرابع : كون العين الموقوفة قابلة للوقف بطبيعتها :

وقد اختلف الفقهاء في طبيعة الموقوف القابلة للوقف ،

فذهب الحنفية إلى أن ذلك لا يأتي إلا إذا كان الموقوف عقاراً أو
منقولاً على شيء من القيود فيه .

بينما ذهب غيرهم إلى أنه يمكن أن يكون عقاراً ويمكن أن يكون
منقولاً مطلقاً ، وزاد المالكية على ذلك صحة وقف المنافع والحقوق
وسنوضح ذلك فيما يأتي :

رأي الحنفية :

لما كان الحنفية يشترطون التأييد في الوقف فيترتب على هذا وجوب
كون العين الموقوفة صالحة للبقاء لتنفيذ التأييد فيها .
ولهذا قرروا أن يكون عقاراً بطبيعته ، أو يكون عقاراً بالتخصيص ،
فإن كان منقولاً لم يصح وقفه إلا أن يكون تابعاً للعقار أو جرى العرف
بوقفه أو جرى الأثر به .

وللوقف المنقول عند الحنفية حالتان :

الأولى : أن يكون تابعاً للعقار ، متصلاً به اتصال قرار فيصح وقفه تبعاً
بدون التنصيص عليه^(٢) .

قال ابن الهمام : "ويدخل البناء في وقف الأرض تبعاً ، فيكون وقفاً
معها ، وفي دخول الشجر في وقف الأرض روايتان ذكرهما في الخلاصة .
وفي فتاوى قاضيخان : تدخل الأشجار والبناء في وقف الأرض كما تدخل
في البيع^(٣) . وكذلك يدخل في الوقف : الشرب والطريق استحساناً^(٤) .

(١) الإسعاف ص ١٧ ، أحكام الأوقاف للحصاف ص ٣٥

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٤٨

(٣) المصدر السابق

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، الإسعاف ص ١٦

أما الثمرة القائمة وقت الوقف فإنها لا تدخل فيه سواء كانت مما يؤكل أو كالورد والرياحين^(١).

ولو زاد في صيغة وقفه قوله وقفها بجميع حقوقها وجميع ما فيها منها فقد قال بعض فقهاء الحنفية أنها لا تدخل ولكن يتصدق به على وجه النذر استحساناً وإلى هذا ذهب هلال وقال يلزمه التصديق على وجه النذر كالوقف.

وقال البعض الآخر تدخل الثمرة في الوقف إذا قال وقفها بحقوقها. قال الناطفي هذا أولى خصوصاً إذا زاد بجميع ما فيها ومنها^(٢). وإذا لم يكن المنقول تابعاً للعقار متصلاً به اتصالاً ثابتاً يصح وقفه تبعاً للعقار إذا كان مخصصاً لخدمته كالحارث والبقر العوامل فيها فهذه المنقولات وأمثالها تدخل في الوقف عند الحنفية في التنصيص عليها.

الحالة الثانية :

إذا لم يكن تابعاً للعقار بل وقفه مالكة استقلالاً ففي هذه الحالة لا يصح وقفه إلا فيما يأتي :

١- أن يكون النص الشرعي قد ورد بوقف ماهو من نوعه كوقف السلاح ، والكراع - الخيل والإبل - فقد اتفق الحنفية على صحة وقفهم استحساناً.

٢- إذا كان النص لم يرد بوقفه ولكن العرف قد جرى بوقفه كالمصاحف والكتب وأدوات الإنارة والفرش في المساجد . فهذا النوع من المنقول الموقوف استقلالاً اختلف الحنفية في صحة وقفه . فذهب محمد ووافقوه عامة المشايخ إلى صحة وقفه لجريان العرف بوقفه ولأن التعامل به يترك به القياس^(٣) لقوله صلى الله عليه وسلم :

(١) الإسعاف ص ١٦

(٢) ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٥ ، الإسعاف ص ١٦ - ١٧

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨

«مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»^(١) ، ولأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

حكى ابن الهمام هذا الخلاف^(٢) فقال : "ان وقف المنقول ، ان كان كراعاً أو سلاحاً : جاز وفيما سوى ذلك إن كان مما لم يجز التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه ، والذهب والفضة لا يجوز عندنا . وإن كان متعارفاً به كالجنازة ، والفأس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج إليه من الآواني والقدور في غسل الموتى ، والمصاحف : قال أبو يوسف لا يجوز ، وقال محمد يجوز وإليه ذهب عامة المشايخ ، وقول محمد هذا هو ما عليه الفتوى والعمل .

المقصود بالعرف على رأي محمد :

ظاهر قول محمد إن العرف محكمٌ في هذه المسألة عموماً في كل زمان ومكان ، مع اعتبار العرف الحادث فلا يلزم كونه من عهد الصحابة ، فما هو الظاهر من زيادة بعض مشايخ الحنفية لأشياء أخرى جرى التعامل فيها وعلى هذا ، فالظاهر : اعتبار العرف في الموضوع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره .

كما أن ماتعامل عليه الناس في عصر من العصور وصح وقفه لا يصح وقفه في عصر آخر ان لم يتعامل الناس فيه .^(٣)

وكذلك وقف الدراهم والدنانير التي نص بعض الحنفية على صحة وقفها على رأي محمد^(٤) لم نسمع اليوم أن أحداً قد وقف شيئاً منها على الرغم من أنها كانت مما يتعامل به في بلاد الروم فإذا كانت علة الصحة هي التعامل فإنها منتفية الآن وعلى هذا فلا يصح وقفها وإلى هذا ذهب

(١) هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في كتاب السنة ، وقد نقل السرخسي عن العلامي عند كلامه عن هذا الحديث قوله : "ولم أحده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً ، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف ، والسؤال ، وإنما هو من قول ابن مسعود موقوفاً عليه . انظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨ ، والأشباه والنظائر ص ٨٩ ، وأعلام الموقعين ج ١ ص ٧٤

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٥٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٧ .

(٤) الدر المختار ج ٣ ص ٥١٧ .

الكامل ابن الهمام فقال^(١) : "وأما وقف مالا ينتفع به إلا بالإتلاف كالذهب والفضة ، والمأكول والمشروب ، فغير جائز على قول عامة الفقهاء . والمراد بالذهب والفضة : الدراهم والدنانير .

غير أن كثيراً من فقهاء الحنفية قد خرجوا عن أصلهم في الوقف فإنهم بعد أن قرروا اشتراط كون الموقوف عقاراً نجد بعضاً منهم توسع في ذلك توسعاً لا يقتصر على ماورد به النص من المنقول ، فقد زاد بعض المشائخ - علي رأي محمد - لما رأوا جريان التعامل فيه فقالوا لو وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال في الخلاصة رجوت أن يكون جائزاً .

وعن الأنصاري من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو مايوزن أيجوز ذلك قال نعم^(٢) .

وهذا التوسع - من الحنفية - لا ينسجم وردهم لقياس الشافعية وغيرهم وقف المنقول على السلاح والكراع حيث قالوا رداً على هذا القياس : ولنا أن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه على ما بينه .^(٣)

وقال ابن الهمام^(٤) : "حكم الوقف الشرعي التأيد ولا يتأبد غير العقار ، غير أنه ترك في الجهاد - السلاح والكراع - لأنه سنام الدين فكان معنى القرية فيهما أقوى ، فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما - السلاح والكراع - شرعيته فيما هو دونهما ، ولا يلحق دلالته ، لأنه ليس في معناه" .

مالاً يصبح وقفه من المنقول :

أما ماعدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعاً للعقار ولا جاء النص على صحة وقفه ولم يجر التعامل بوقفه ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة وقف شيء من ذلك إطلاقاً .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٥١ .

(٤) فتح القدير ج ٥ ص ٥١ .

وعلى هذا لا يصح وقف السفن والدراجات والسيارات والأسهم
والسندات ونحو ذلك إلا إذا جرى العرف بوقفها ، فحينئذ لا تردد في
صحة وقفها عندهم^(١)

وقف البناء دون الارض :

قال في الدر المختار^(٢) : " بنى على أرض ثم وقف البناء قصداً بدونها
إن الأرض مملوكة لا يصح " .

وقد أفتى بهذا جمهرة الحنفية مطلقاً منهم قاسم ، ومحمد في الأصل ،
وهلال بن يحيى البصري ، والخصاف ، وهؤلاء على المنع مطلقاً .
وقد يكون هذا الإطلاق ليس لعدم التعارف بل لأن غير المنقولات
تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون مؤبدة بخلاف البناء فإنه لا بقاء له بدون
أرض فلا يتم التخريج فثبت أنه باطل والحكم به باطل^(٣) .

مالا يصح وقفه من المنقول :

أما ما عدا ذلك من المنقولات مما لم يكن تابعاً للعقار ولا جاء النص
على صحة وقفه ولم يجر التعامل بوقفه ، فقد اتفق الحنفية على عدم صحة
وقف شيء من ذلك إطلاقاً .

إلا أن ماتعارف عليه في البحر يدل على أن العلة ليست لكونه
منقولاً لا يدوم وإنما لعدم التعارف عليه^(٤) . وحينئذ لا يبقى لإطلاق المنع
وجه ، ولم يبق إلا أن نركن إلى ما فصله الفقهاء الآخرون في المسألة وقد
وجدنا لهم شيئاً من الاختلاف في حكم هذه المسألة ، ومرد هذا
الاختلاف هو التفريق بين الأرض المحتكرة وغيرها^(٥) .

جاء في الإسعاف^(٦) : " وذكر البقالي في فتاويه اختلافاً في جواز البناء بدون

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٨

(٢) الدر المختار ج ٣ ص ٥٣٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ ، الخانية ج ٣ ص ٢٩٤ ، وقف هلال ص ١٧ . الأوقاف للخصاف
ص ٣٧ .

(٤) البحر الرائق ج ٥ ص ٢١٨ - ٢١٩ .

(٥) المرجع السابق ، فتاوى قاضيخان ج ٣ ص ٣١١ ، حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٣٩ - ٥٤٠ -

(٦) الإسعاف ص ١٨ .

الأرض ، وذكر عن محمد - رحمه الله - أنه قال : إذا وقف بناءً في أرض الواقف على الجهة التي وقفت الأرض عليها جائز" .

وقال في أحكام الأوقاف للخصاف^(١) مانصه : "قلت فما تقول في

حوانيت السوق لو أن رجلاً وقف حوانيت من حوانيت السوق .

قال : إن كانت الأرض تجارة في أيدي القوم الذين ينوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز فيها من قبل أننا قد رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعمهم عنها وإنما له عليهم غلة فيأخذها منهم قد تداولته أيدي الخلف عن السلف ، ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه وبينون غيره وكذلك الوقف فيها جائز"

وقد رجح ابن عابدين مسلك المجوزين فقال^(٢) : "لا يخفى عليك : أن

المفتى به الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف ، وحيث صار وقف البناء متعارفاً كان جوازه موافقاً للمنقول ولم يخالف نصوص المذاهب على عدم جوازه لأنها مبنية على ما لم يكن متعارفاً" .

ولعل ما ذهب إليه الخصاف من جوازه في الأرض المحتكره ، يؤيد

الاتجاه القائل بالجواز^(٣) .

التوفيق بين الآراء :

يمكن التوفيق بين هذه الآراء المتضاربة بأن نقول : إن وقف البناء دون

الأرض صحيح في حالة كون الأرض معدة للاحتكار فقط وهو باطل فيما عدا ذلك ، بأن كانت الأرض ملكاً للواقف أو لغيره أو كانت موقوفة لجهة غير الجهة التي وقف عليها البناء .

وكذلك لو كانت ملكاً له فان لورثته بعده أن يأمره بنقض البناء أيضاً ، فلا يكون الوقف مؤبداً وعلى هذا فينبغي أن يستثنى من أرض

(١) الخصاف ص ٣٤ - ٣٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٤١ .

(٣) أحكام الأوقاف للخصاف ص ٣٤ .

الوقف ما إذا كانت معدة للاحتكار لأن البناء يبقى فيها في حالة ما إذا كان وقف البناء على جهة وقف الأرض ، فإنه لامطالب بنقضه حينئذ فيصح وقف البناء دون الأرض . وعلى هذا يجب العمل بصحة وقفه إذا كان متعارفاً .

رأي الجمهور :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، والجعفرية والزيدية إلى أن المال الذي يكون قابلاً للوقف بطبيعته ، يشمل المنقول كما يشمل العقار .
ومع اتفاقهم هذا إلا أنهم اختلفوا في الأصل الذي بنى عليه كل فريق حكمه على ما سنوضحه .

١ - أصل المالكية :

حيث أن المالكية لا يشترطون التأيد في صحة الوقف قالوا بصحة وقف المنقول على أصلهم بنوا صحة وقف المنقول على أصلهم .
فإذا كان الوقف يصح مؤقتاً فلا يشترط أن يكون الموقوف صالحاً للبقاء الدائم الذي لا يتغير وعلى هذا يجوز عندهم وقف كل منقول من غير أي قيد يقيد به ، بل يصح ولو بالتعليق سواء كان عقاراً أو منقولاً أو منفعة فيصح وقف الدراهم والدنانير والطعام ويعطى الموقوف عليهم هذه الأشياء سلفاً كما يصح وقف الثياب والكتب على القول المعتمد^(١) .
فمدار الجواز هو المنفعة المتحصلة من الوقف ، أما إذا كان الوقف للتزيين مما لانفع فيه فالوقف باطل بالاتفاق .

وهم لم يضعوا قاعدة محددة فيما يظهر لوقف المنقولات ما يصح وما لا يصح ، وإنما لهم في كل منقول على حدة رأي .
وظاهر عبارتهم أنهم متفقون على صحة وقف كل منقول يعرف بالعين ومختلفون في صحة وقف سائر النقليات لما لا يعرف بعينه .
قال الدردير^(٢) : " وفي جوازه وفقاً كقطعاً مما لا يعرف بعينه إذا غيب

(١) الشرح الكبير حاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٧٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٧ .

عليه كالنقد ، وهو المذهب : تردداً ، وقيل إن التردد في غير العين من سائر المثليات ، وأما العين فلا تردد فيها ، بل يجوز وقفها قطعاً لأنه نص المدونه"

غير أننا نجد في كتب المالكية تردداً وخلافاً في شتى أنواع المنقولات لافرق بين ما يعرف بالعين وما لا يعرف .

قال الدسوقي^(١) : "والكتب يصح وقفها على المذهب فهي لما فيه الخلاف وذلك عندنا جار في كل منقول ، وإن كان المعتمد الصحة .
وهكذا لا يرى المالكية فرقاً في جواز وقف الموقوف بين أن يكون منقولاً أو عقاراً ، على الرغم من أنهم يتوسعون في مفهوم العقار أكثر بكثير مما ذهب إليه الجمهور .

٢- أصل الشافعية :

أجاز الشافعية وقف المنقول كالعقار رغم أن الأصل في الوقف عندهم هو التأييد . وقد خرج الشافعية جواز وقف المنقول على أحد أصليين :

أحدهما - : أن التأييد يعتبر في كل عين بما يناسبها ، فما لا يكون قابلاً للبقاء فإن معنى التأييد فيه مقدراً بمقدار بقائه ، وعلى هذا فإن الوقف ينتهي بتلف المنقول ، فإن قول الشيرازي^(٢) - مثلاً - : "إن وقف الحيوان والأثاث جائز : لإمكان الانتفاع به على الدوام ، أي التأييد يدل على أنه أمر نسبي عند الشافعية ، ودوام كل شيء رهن بقاءه صالحاً للانتفاع .

وقد صرح بهذا التحريج الشريبي الخطيب^(٣) عند كلامه في وقف الأرض أو الغراس بدون الأرض فقال : "ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير"

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٧٧ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٤٤٠ .

(٣) معنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨ .

ثانيهما : إن الوقف لا ينتهي بتلف المنقول وإنما يستبدل به غيره ويحل هذا البديل محل المنقول عند بدو انتهائه .

ثم أنهم لم يشترطوا في صحة الوقف المنقول إلا إمكانية الانتفاع به على الدوام كالسلاح والحيوان والأثاث ، استدلالاً بفعل عمر - رضي الله عنه - حين أمر بتحسيس الأصل وتسبيل الثمرة فقد دل ذلك على جواز وقف كل موقوف يبقى وينتفع به سواءً أكان عقاراً أم منقولاً .
وأما ما لا ينتفع به على الدوام كالطعام ، وما يشم من الريحان ، وما تحطم وتكسر من الحيوان : فلا يجوز وقفه لأنه لا يمكن الانتفاع به على الدوام " .

وأختلفوا في وقف الدراهم والدنانير فمن أجاز إجارتها أجاز وقفها ، ومن لم يجز إجارتها لم يجز وقفها^(١) .
أصل الحنابلة :

قال الحنابلة بالتأييد ووافقوا على صحة وقف المنقول وجمعوا بين ذلك بالاستبدال فجعلوه عاملاً من عوامل البقاء والدوام .
قال ابن عقيل^(٢) : "الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه - أي بعين معينة - استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين/أخرى واتصال الإبدال جرى مجرى الأعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض"

فهم لا ينكرون على الشافعية جعلهم التأيد نسبياً مع كل عين على حده لأنهم يقولون بمثل هذا أيضاً ، وكل ما يشترطونه في هذا أن لا يكون الانتفاع بالعين لازماً لفناء عينها كالشمع والطعام .

قال ابن قدامة^(٣) : "وما لا ينتفع به إلا بالإتلاف - مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب - فوقفه غير جائز . وجملته : أن ما لا يمكن

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ ، المهذب ج ١ ص ٤٤٠ .

(٢) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ .

(٣) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٥ .

الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والدراهم والمطعموم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه ؛ لأن الوقف تحييس الأصل وتسييل الثمرة فما لا ينتفع به إلا بالإتلاف لا يصح في ذلك .

ولهذا فقد أجازوا وقف الحيوان والسلاح والأثاث ، على أساس أنه يمكن الانتفاع بذلك مع بقاء عينه .

ولم يجيزوا وقف المأكول والمشروب ، وما يسرع إليه الفساد من المشمومات والرياحين وأشباهها ، لأنها تتلف على قرب من الزمان فأشبهه المطعموم في عدم جواز الوقف .

وعلى رأي المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية : لا مانع من وقف الغراس بدون الأرض .

وإذا كنا قد وجدنا عند الشافعية شيئاً من التردد فهذا ليس مرجعه إلى صحة الوقف أو عدم صحته وإنما إلى إمكان الانتفاع به أو عدمه .

جاء في مغني المحتاج مانصه^(١) : "ولو وقف بناءً أو غراساً في أرض مستأجرة له أو مستعارة كذلك ، أو موصى له بمنفعتها ، فالأصح جوازه سواء أكان الوقف قبل انقضاء المدة أم بعدها - كما صرح به ابن الصلاح - أو بعد رجوع المعير لأن كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه ويكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة أو رجوع المعير" .

الثاني : المنع لأنه معرض للقلع فكأنه وقف ما لا ينتفع به .

الشرط الخامس : أن تكون العين الموقوفة مفرزة وحكم وقف المشاع :

قد يكون الموقوف شائعاً في غيره ، وقد يكون مفرزاً غير شائع .

وقد اختلف الفقهاء في صحة وقف الحصة الشائعة على ما يأتي :

رأي الحنفية :

اتفق الحنفية على جواز وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة ماعدا المسجد

(١) مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٧٨

والمقبرة . ومع هذا فلم يتفقوا على حكم في مسألة وقف المشاع الذي يقبل القسمة فمنعه بعضهم وأجازه آخرون وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلافهم في اشتراط القبض لتمام الوقف وعدم اشتراطه .

رأي محمد :

ذهب محمد إلى عدم صحة وقف المشاع ؛ لأن القبض عنده شرط لتمام الوقف فكذا ما يتم به^(١)

وقد تابعه في ذلك فقهاء بخارى من الأحناف لكنه فرق في اشتراط القبض بين ما يقبل القسمة وبين ما لا يقبلها على أساس أن المطلوب إنما هو القبض الكامل وهو يختلف باختلاف الأشياء .

جاء في المبسوط^(٢) : "وأما عند محمد - رحمه الله - فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لأن على مذهبه أصل القبض شرط لتمام الوقف فلذلك ما يتم به القبض وتمام القبض - فيما يحتمل القسمة - بالقسمة" .

وقد قاس محمد الوقف في المال الشائع على الهبة والصدقة المنحزة في الحال فإنها لا تكون مشاعاً وكذلك الصدقة المستمرة - الوقف - .

وقال الكمال ابن الهمام^(٣) : "وأما شرطه - أي القبض - منعه - أي الوقف - لأن الشيوع وإن لم يمنع من التسليم والقبض - ألا ترى أن الشائع كان مقبوضاً للمالكه قبل أن يقفه - لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد - رحمه الله - عند إمكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة ، فإنه يمكن أن يقسم أولاً ثم يقفه ، وإنما أسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الإمكان وذلك فيما لا يحتملها ؛ لأنه لو قسم قبل الوقف فاق الانتفاع كالييت الصغير والحمام فاكتفي بتحقيق التسليم في الجملة . هذا ويجب الانتباه إلى أن محمداً - رحمه الله - يجعل الشيوع مانعاً

(١) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٤

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ٣٧ .

(٣) شرح فتح القدير ص ٤٦ .

من الوقف إذا كان الشيوع وقت القبض لا وقت العقد^(١) .
ثم أن الشيوع الذي يمنع تمام الوقف عنده هو الشيوع المقارن لا
الشيوع الطارئ وعلى هذا لو وقف شخصاً كل عقاره ثم استحق جزءاً
منه بطل الوقف في الباقي لأن الشيوع مقارن للوقف ؛ لأنه تبين بعد
الاستحقاق أن العين حين وقفت كانت شائعة في غيرها .

قال ابن عابدين عند حكاية لمذهب محمد^(٢) : "شمل ما لو استحق
جزءاً من الأرض شائعاً فيبطل في الباقي ؛ لأن الشيوع مقارناً كما فيهما ،
بخلاف ما لو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه ، وفي
المال ضيق ، لأنه شيوع طارئ ، ولو استحق جزءاً معيناً لم يبطل في الباقي
لعدم الشيوع .

رأي أبي يوسف :

قال السرخسي^(٣) : "ولو وقف نصف أرض أو نصف دار مشاعاً على
الفقهاء فذلك جائز في قول أبي يوسف - رحمه الله - لأن القسمة من
تمتة القبض ، فإن القبض للحيازة وتمام الحيازة فيما يقسم بالقسمة ثم
أصل القبض - عنده - ليس بشرط في الصدقة الموقوفة فكذلك ماهو في
تمتة الوقف وهذا لأن الوقف على مذهبه قياس العتق والشيوع لا يمنع العتق
فكذلك لا يمنع الوقف" .

ويرتفع الخلاف في هذه المسألة يرتفع بين أبي يوسف ومحمد في حالة
ما إذا حكم قضاءً بصحة الوقف المشاع الذي يقبل القسمة فيصير بالقضاء
متفقاً عليه

جاء في الدر المختار مانصه^(٤) : "صح وقف غير مشاع قضى بجوازه لأنه
بمجهد فيه ، فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف
الترجيح ، وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء
بأحدهما" .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٠٤ .

(٢) الحاشية ج ٣ ص ٥٠٤ .

(٣) المبسوط ج ١٢ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٤) الدر المختار بهامش ابن عابدين ج ٣ ص ٥١٦ - ٥١٧ .

رأي الجمهور :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية إلى صحة وقف

المشاع ، تأصيلاً على عدم اشتراط القبض لتمام الوقف عند بعضهم ومن اشترطه منهم فإنهم أجازوا وقف المشاع قياساً على القبض في البيع - أقول . والجواز هو المذهب عند الحنابلة كما قاله في الإنصاف ص ٨٠٧ .

وقد استدلل الجمهور على هذا بالآتي :

١- حديث عمر رضي الله عنه من أنه أصاب مائة سهم من خيبر وأستأذن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فأمره بوقفها وهذا صفة المشاع .^(١)

٢- بما أخرجه البخاري^(٢) تحت عنوان إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز بالسند إلى أنس رضي الله عنه قال : "أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد ، فقال : يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا : لا والله لانطلب ثمنه إلا إلى الله ، ووجه الاستدلال بهذا كما قال ابن حجر^(٣) رحمه الله فإن ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل ، وقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ففيه دليل لما ترجم له أي صحة وقف المشاع .

٣- ولأن الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة ، وهذا يحصل من المشاع كما يحصل من المفرز^(٤) .

تفصيل المالكية :

رغم أن المالكية يقولون بصحة وقف المشاع عموماً ، فإن لهم شيئاً من التفصيل حكاه الدردير فقال^(٥) : "صح وقف مملوك ولو كان مشتركاً

(١) أخرجه النسائي ج ٣ ص ٣٣ في الأحباس ، وابن ماجه في الصدقات حديث ٢٣٩٧ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢١ . وأخرجه البخاري في كتاب الوصايا ، باب الوقف كيف يكتب ج ٢ ص ١٣٢ بلفظ آخر .

(٢) البخاري بهامش فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٣ الطبعة الأولى المطبعة الخيرية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) فتح الباري ج ٥ ص ٢٦٣ الطبعة الأولى المطبعة الخيرية ١٣١٩ .

(٤) المصدر السابق ، الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٥ ، المغني ج ٦ ص ٢٣٨

(٥) الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .

شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن ارادها الشريك ، وأما ما لا يقبلها ففيه قولان ، وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع ان أراد شريكه ويجعل ثمنه في مثله وقفه" .

وقد يقال إن القسمة بيع وهذا لا يجوز في الوقف إلا أن الدسوقي أجاب عن هذا الإيراد بقوله^(١) : "لأن نقول الراجح أن القسمة تميز حق لاييها ، وعلى القول بأنها بيع ، فيقال : الممنوع يبعه من الوقف : ما كان معيناً لا المعرض للقسمة ؛ لأنه كالمأذون في يبعه لمن يجسه" .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٧٦ .

التطبيق القضائي

جميع القضاة في المملكة العربية السعودية لا يثبتون وقفية عين أو بعضها إلا بعد التأكد من ماليتها وملكية الواقف لما سيقفه وأن يكون مما يصح وقفه والانتفاع به شرعاً معلوماً علماً تاماً ينفي الجهالة ويميزون وقف المشاع كما يتضح في الأمثلة من القضايا

القضية رقم- ٢٦٣- جلد-٢- صفحة-٢٧- تاريخ
١١١\١٥\١٣٦٤هـ سجل مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها ستة قراريط وأجزاء معلومة من القيراط من أصل أربعة وعشرين قيراطاً هي كامل الدار .

القضية رقم- ٣٨٧- جلد-٢- صفحة-٢٦٠- تاريخ
٢٥\١٦\١٣٦٤هـ سجل محكمة مكة المكرمة

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها أحد عشر قيراطاً وأجزاء معلومة من القيراط باعتبار كامل الدار أربعة وعشرين قيراطاً .

القضية رقم- ٣٢٥- جلد-٢- صفحة-٢٠٦- تاريخ
١٩\١٦\١٣٦٥هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة معلومة .

القضية رقم- ٣٢٠- جلد-١- صفحة "٢٢٢-٢٢٤" تاريخ
١٩\١٧\١٣٦٧هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة معلومة في دارمشتركة .

القضية رقم- ٧٩- جلد-٢- صفحة "٨٠-٨٢" تاريخ
١٨\١٦\١٣٦٩هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة معلومة في دارمشتركة .

القضية رقم - ١٠٠ - جلد - ١٥ - صفحة " ٩٠ - ٩٢ " تاريخ ١٣٩٥\٤\٢ هجرية ، سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة ،

تضمنت هذه القضية أن الحاكم أثبت وقفية حصة شائعة في دارمشتركة قدرها قيراط واحد من أصل أربعة وعشرين قيراطاً .

وهذا يدل على أن القضاء في المملكة العربية السعودية يجيز وقف المشاع .

الركن الرابع : الموقوف عليه

ذكرنا الأركان الثلاثة في الوقف وهي الصيغة والواقف والعين الموقوفة وبيننا أقوال الفقهاء فيها وتعرض هنا للركن الرابع وهو الجهة الموقوف عليها وبيان أقوال الفقهاء فيها .

اشترط الفقهاء في الجهة الموقوف عليها لدوام القربى الشروط

التالية:

الشرط الأول : أن يكون الموقوف عليه جهة بر :

الأصل في شرعية الوقف أن يكون صدقة يتقرب بها العبد إلى الله تعالى بالإنفاق في أوجه البر بالصدقة الجارية . إلا أن التطبيق العملي للوقف لن يقتصر على جهات البر المحض ، بل خالطها لجهات أخرى ليس للإنفاق عليها من الصدقة المعروفة في الشريعة الإسلامية . وعلى الرغم من أن الآثار الواردة من الصحابة والتابعين تصف الوقف بالصدقة ، فإن الوقف قد وقع من بعض التابعين على الأغنياء وهم ليسوا من أهله . وعلى ذلك وقع الخلاف الكبير بين الفقهاء في اشتراط كون الموقوف عليه جهة بر

مذهب الحنفية :

يشترط الحنفية في الجهة الموقوف عليها أن تكون قربى وقد شددوا على ذلك أكثر من غيرهم فإنهم أشرطوا أن يكون براً يتقرب به إلى الله

ويرجى الثواب عليه سواءً كان من أول الامر أم في نهايته لأن الوقف حبس العين للتصدق بمنفعتها ولو في المال . وقد عقب ابن الهمام على ماجاء في بعض تعاريف الحنفية للوقف من أنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، أو صرف غلتها على من أحب ، فقال^(١)

: " وإنما قلنا : أو صرف منفعتها ، لأن الوقف يصح لمن يجب من الأغنياء بلا قصد القربى ، وهو وإن كان لا بد في آخره من القربى بشرط التأييد - وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد - لكنه يكون وقفاً قبل انقراض الأغنياء بلا تصدق ، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء وفي الآخرة بالتقرب إلى رب الأرباب جل وعز ، وعلى هذا فإن الوقف على الاغنياء وحدهم لا يصح لأنه ليس قربى .

قال ابن عابدين معلقاً على عبارة ولو في الجملة التي جاءت في تعريف بعض الحنفية للوقف من أنه^(٢) "التصدق بالمنفعة ولو في الجملة"^(٣) "فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء كما في النهر عن المحيط : لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجوز لأنه ليس بقربى أما لو جعل آخره للفقراء فإنه يكون قربى في الجملة" .

ويتفرع على هذا :

أ - أن الواقف إذا أطلق جهة الوقف صح الوقف إذا كان في لفظه ما يدل على القربى سواءً أكانوا يحصون أو لا ثم يصرف اللفظ على الفقراء دون الأغنياء ان كانوا لا يحصون ، فإن كانوا يحصون فهم فيه سواء .

ب - إذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء فإن فيه صورتين :

الصورة الأولى أن يكون ممن يحصى فالوقف صحيح ، لهم باعتبار

أعيانهم .

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٣٧

(٢) الدر المختار ، ج ٣ ص ٩٤

(٣) حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٤٩٤

الصورة الثانية : أن يكون ممن لا يحصى ، فالوقف باطل إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة وحينئذ يصرف على النحو المتقدم .
وقد لخص السرخسي هذه المسألة فقال : "ثم الواقف وإن أطلق الغزاة في سبيل الله فمراده التقرب وبذلك ينصرف المال إلى المحتاجين منهم وفي اللفظ ما يدل عليه شرعاً . قال الله تعالى من أصناف الصدقات "وفي سبيل الله" ثم يصرف الصدقة إلى الفقراء من الغزاة دون الأغنياء .
والحاصل أنه متى ذكر مصرفاً فيه تنصيب على الفقر والحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحرصون أو لا يحرصون لأن المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء فإن كانوا يحرصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم وإن كانوا لا يحرصون فهو باطل ، إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ ، كالمقياس ، فحينئذ إن كانوا يحرصون فالفقراء والأغنياء فيه سواء ، وإن كانوا لا يحرصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم دون أغنيائهم لأن الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره" .

مذهب المالكية :

لا يشترط المالكية في الموقف عليه أن يكون قريبي أو جهة بر ، وكل ما يشترطونه أن لا يكون على معصية . بل إنهم يجيزون الوقف على المكروه

وتصرف غلته على تلك الجهة المكروهة حتى ولو اتفق على كراهتها كمن وقف على من يصلي ركعتين بعد العصر .
وقال بعضهم في الوقف المتفق على كراهته تصرف الغلة إلى جهة قريبة من الجهة التي وقف عليها^(١) .
يقول الدردير^(٢) : "وبطل الوقف على المعصية كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة ، أو سلاحاً لقتال غير جائز" .

(١) انظر حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٧٨

(٢) --- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٧٨ .

ويدخل فيه أي في الباطل وقف الذمي على الكنيسة سواء كان لعبادها ، أو لمرمتها ، لأن المذهب خطابهم بفروع الشريعة .
وقال بعض المالكية إلى أن الاعتبار في المعصية يرجع إلى اعتقاد الواقف .

فقد ذهب ابن رشد إلى أن وقف الكافر على عباد الكنيسة باطل لأنه معصية ، وأما على مرمتها ، أو على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به ، فإذا أراد الواقف أو الأسقف بيعه ونازعه أحد في ذلك وترافع الينا راضين بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من صحة الحبس وعدم بيعه^(١) . بل إن من المالكية من ذهب إلى أن وقف الكافر على الكنيسة مطلقاً صحيح إلا أنه غير لازم ، فللواقف الرجوع فيه^(٢) وذهب إلى هذا القاضي عياض .

ويتفرع على عدم اشتراط القربى عندهم صحة الوقف على الأغنياء وحدهم . أما إذا كان الوقف على قوم فيهم الغني والفقير وتكاثروا حتى صار فيهم الغني والفقير فإنه يصرف إلى ذوي الحاجة ولا يصرف إلى ذوي الغنى ، وهذا في حالة ما إذا لم يمكن الصرف عليهم جميعاً .
جاء في منح الجليل ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه ، لأقرب فقراء عصابة الحبس يوم الرجوع على المشهور ولا يشاركهم أغنياؤهم ، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل ، فهو لهم ، وقيل لغيرهم من الأغنياء .

مذهب الشافعية :

أختلفت عبارات الشافعية : فمنهم من اشترط البر في الجهة الموقوف عليها ومنهم من اشترط أن لا تكون معصية .
جاء في المهذب^(٣) : " ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف " .

(١) حاشية العدوي على الخرشي ، ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٧٨ ، والشرح الصغير ، ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٣) انظر المهذب ج ١ ص ٤٤١ .

وقال الماوردي " . . ألا يكون على معصية ؛ فإن كان على معصية لم يجز "

وعلى هذا فالشافعية لايتشرطون القربى في الوقف بل كل مايشترطون إلا يكون على جهة معصية فالشرط انتفاء المعصية ، لاجوب ظهور القربى^(١)

وقد نجد اختلافا لدى الشافعية في بعض جزئيات هذه المسألة ناتج عن اختلافهم في النظرة إلى طبيعة الوقف عموما ، هو تمليك مطلق ، أم لا بد من ظهور قصد القربى فيه . ولو مآلاً .

قال الشريبي "وقف على جهة لاتظهر فيها القربى كالأغنياء ، وأهل الذمة ، والفسقة صح - في الأصح - ؛ نظراً إلى أن الوقف تمليك : والثاني لا ، نظراً إلى ظهور قصد القربى " .

وعلة اشتراط عدم المعصية في الموقف عليهم عندهم هي أن الوقف طاعة تنافي المعصية فلا تصح فيها ، فيتفرع على هذا :

أ- إذا وقف على السراق ، أو شراب الخمر ، أو المرتدين عن الإسلام ، أو الحريين ، فإن الوقف على هذه الجهات باطل ؛ لأنها معاص يجب الكف عنها فلايجوز أن يساعد عليها ؛ ولأن المرتد والحربي لادوام لهما مع كفرهما ، والوقف صدقة جارية فكما لايقف ما لادوام له لايقف على ما لادوام له أي مع كفره^(٢) .

ب- إذا وقف على رجل بعينه وكان هذا الرجل يخون الوقف مرتداً فإن في صحة هذا الوقف وجهين للشافعية :

الوجه الأول : الوقف باطل ، كما لو وقف على من ارتد ؛ لأن القصد بالوقف نفع الموقوف عليه والمرتد والحربي مأمور بقتلها فلا معنى لوقفها .

الوجه الثاني : الوقف جائز ، لأنه يجوز تمليكه فجاز الوقف عليه .

(١) --- الحاروي الكبير ، ج ٧ مخطوط .

(٢) انظر مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٨٠

والوقف بين أن يوقف على مرتد وحكمه الجواز ، وبين أن يوقف على من ارتد وحكمه عدم الجواز يتضح في الآتي :

الفرق الأول : أن الوقف على من ارتد يكون وقفاً على الردة . والردة معصية فلا يجوز الوقف عليها .

الفرق الثاني : أن في الوقف على من ارتد إغراء بالدخول في الردة وليس في الوقف على المرتد إغراء بالدخول في الردة ؛ لأن غيره لو ارتد لم يكن له في الوقف حق

ج- لو وقف على مسلم فارتد فإن الوقف صحيح عند الشافعية ؛ لأن أملاك المسلمين لا تبطل بالردة^(١) .

وعلى هذا فإن الوقف على المرتد عند الشافعية على ثلاثة أقسام :

القسم الأول : باطل ، وهو أن يقف على من ارتد .

القسم الثاني : جائز وهو أن يقف على مسلم فيرتد .

القسم الثالث : جائز أن يقف على شخص مرتد بعينه .

د- إذا وقف على أهل الذمة من اليهود والنصارى فالوقف جائز

عندهم بالاتفاق سواء أكان الواقف مسلماً أم غير مسلم وتعليقهم لذلك أن الصدقة عليهم جائزة وهذا التعليق تفريع على أصلهم في عدم اشتراط ظهور القربى ابتداءً كما ذكره النووي^(٢) غير أنه يشترط في صحة الوقف عليهم ألا يظهر فيه قصد المعصية .

هـ- إذا وقف على الكنائس والبيع أو حصرها أو قناديلها ، أو

خدمها ، فالوقف باطل سواء أكان الواقف مسلماً أم ذمياً والعلة في ذلك أنها موضوعة للاجتماع على معصية والوقف إنما شرع للتقرب ، وهما متضادان . وسواء في ذلك إنشاء الكنائس وترميمها ، وقد قيد ابن الرفعة على عدم صحة الوقف على الترميم بصدور المنع وقد تعقبه السبكي^(٣) أنه وهم فاحش ، لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل ، وإن كانت

(١) الحارثي ، الماوردي ج ٧ مخطوط

(٢) المنهاج بهامش المغني ، ج ٢ ص ٢٨١

(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٨٠

قديمةً قبل البعثة ، فإذا لم نصحح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها ، فكيف نصححه على ترميمها" .

أما إذا في الكنائس من النوع المخصص لنزول المارة لا للتعبد فإن الوقف عليها صحيح قياساً على الوصية جزم بهذا ابن الرفعة والزرکشي .
و- لو وقف داراً ليسكنها فقراء اليهود ومساكينهم فإن جعل لفقراء المسلمين ومساكينهم فيها حظاً جاز الوقف أما إن جعلها مخصوصة بفقراء اليهود ، ففي صحة الوقف وجهان ذكرهما الماوردي^(١) .

الوجه الأول يجوز الوقف وهو كالوقف على فقرائهم .
الوجه الثاني : لا يجوز ؛ لأنهم إذا انفردوا بسكناها صارت كييعهم وكنائسهم ، غير أن هذا الوجه منتقض بما نقله الشربين الخطيب عن الزرکشي وابن الرفعة : من أن عمارة الكنائس لغير التعبد ككنائس نزول المارة فيصح الوقف عليهم^(٢)

ز- لو وقف على كتب التوراة والإنجيل فإن الوقف باطل لأنها متبدلة فصار وفقاً على معصية .

مذهب الحنابلة :

يختلف مذهب الحنابلة عن مذهب الشافعية في عدم كون الجهة الموقوف عليها معصية ، فعبارات الحنابلة تشير إلى اشتراط كونها جهة برٍ وألا تكون جهة معصية وإن لم تكن قربة ، بل يكفي أن تكون أمراً معروفاً غير مستنكر من الشرع .

ومذهب الحنابلة في اعتبار المعصية كمذهب الشافعية من حيث أن المعتبر في كون الجهة الموقوف عليها جهة معصية إنما يرجع إلى موضوع الوقف في ذاته من غير نظر إلى اعتقاد الواقف ويصح على هذا وقف المسيحي على المسجد وعدم صحة وقفه على الكنيسة .

(١) الحاروي الكبير ، ج ٧ مخطوط .

(٢) معني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٠

قال ابن قدامة^(١) : " وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل ، وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف : كولده ، وأقاربه ، ورجل معين ، أو على بر : كبناء المساجد والقناطر وكتب الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات وسبيل الله . "

وجاء في منتهى الإرادات^(٢) : " عند كلامه في شروط الوقف "الثاني: كونه على بر : كالمساكين والمساجد ، والقناطر ، والأقارب" .

ويوجه الحنابلة مذهبهم في جواز الوقف على الذمي بما جاء في الشرح الكبير على المقنع من قوله^(٣) : " ويصح على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محرماً وتجوز الصدقة عليهم ، قال الله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ، ولم يخرجوكم من دياركم ، أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم ، أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون ﴾^(٤) .

فإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين .

وقد روي أن صفية - زوج النبي صلى الله عليه وسلم - وقفت على أخ لها يهودي ، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمي جاز أن يقف عليه المسلم كالذمي ، ولو وقف على من ينزل كئناسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ، لأن الوقف عليهم لا على الموقع^(٥) .

ولافرق في هذا بين المذهب الشافعي والحنبلي وعليه يجوز أيضاً أن يكون الوقف في ابتدائه وآخره على الأغنياء مادام الوقف فيه براً ومعروفاً

(١) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) انظر منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤

(٣) --- الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٢

(٤) سورة الممتحنة ، الآية (٨ ، ٩) .

(٥) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢٤٢

ولا يختلف الحنابلة عن الشافعية في عدم جواز الوقف على الكنائس سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً ، تفريعاً على اعتبارهم للمعصية في ذاتها ، وهم لا يميزون الوقف على التوراة لأنها مبدلة ، وقال بعضهم ، لأنها منسوخة^(١) .

ومع اتفاق الشافعية والحنفية على جواز الوقف على الأغنياء - في الجملة - فقد اختلف الحنابلة مع الشافعية في أحد قوليهما فيما إذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عدداً ، وفيهم الأغنياء والفقراء . فمذهب الحنابلة جواز ذلك كالوقف عليهم استقلالاً وكذلك الشافعي في أحد قوليه ، ومنعه في القول الآخر وعلى هذا فإن الخلاف بينهم في بعض أجزاء المسألة وهو مسألة الوقف على الأغنياء كما في هذه الصورة . ولا يدور الخلاف - في هذه المسألة - على اعتبار الغنى من عدمه ، وإنما يدور على كون عدد الموقوف عليهم محصياً أم لا .

فالشافعية والحنابلة يميزون الوقف على الفقراء والمساكين سواء كان عددهم محصياً أم لا وفي غير الفقراء والمساكين كذلك عند أحمد والشافعي في أحد قوليه - لأن من صح الوقف عليه إذا كان عدده محصياً : صح عليه وإن لم يكن محصياً كالفقراء والمساكين^(٢) .

وقال الشافعي - في القول الآخر - : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابه وحصرهم في غير المساكين وأشباهم ؛ لأن هذا تصرف في حق الآدمي ، فلم يصح مع الجهالة ، كما لو قال : وقفت على قوم . قال الشيرازي - في هذه المسألة -^(٣) : " وهل يختص به فقراؤهم أو

يشارك فيه الفقراء والأغنياء ؟ فيه قولان :

أحدهما : يختص به الفقراء لأن مصرف الصدقات إلى الفقراء ، والثاني : يشارك فيه الفقراء والأغنياء ؛ لأن في الوقف الغني والفقير سواء " .

(١) --- المصدر السابق ، ج ٦ ص ٢٤٠ ، وروضة الطالبين ، ج ٥ ص ٣١٩

(٢) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢٣٤

(٣) انظر المهذب ، ج ١ ص ٤٤٢

التزجيم :

والذي يترجح لي في هذه المسألة هو ماذهب إليه الحنابلة والشافعي في أحد قوليه : "من جواز الوقف على من لا يحرص وإن كان فيهم الأغنياء" وأن القول الآخر للشافعي من عدم الجواز يبطل بقوله بصحة الوقف على الفقراء والمساكين مع عدم إمكان حصرهم ، فإذا صح على هؤلاء وحدهم : صح عليهم إن كان معهم الأغنياء ، خاصة وأن الشافعي يذهب للقول بصحة الوقف على الأغنياء استقلالاً .

*مذهب الجعفرية في كون الجهة جهة بر

يقول الموسوي أن تكون الجهة الموقوف عليها محللة فلا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية . (١)

(١) جامع الأحكام الشرعية ، الموسوي ، ص ٣٨٢

التطبيق القضائي

يشترط الحنابلة أن تكون الجهة الموقوف عليها قرابة يقرها الشرع سواء كانت جهة بر وخير محضة أو على الأقارب وغيرهم حتى أن الأرجح عندهم جواز الوقف على النفس كما سيأتي غير أنهم يشترطون أن يكون الوقف إلى جهة بر لاتنقطع كالفقراء والمساكين ومن أمثال ذلك في القضاء السعودي :

القضية رقم-١٧٩- جلد-١٩١- صفحة "١٣٢-١٣٣" تاريخ ١٣٥٢\١٥\١٧ هـ سجل محكمة مكة المكرمة ،

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للحرم المكي الشريف

القضية رقم-٣٣- جلد-٢- صفحة-٢١- تاريخ ١٣٦٤\١١\٢٩ هـ سجل مكة المكرمة

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للفقراء والمساكين

القضية رقم-١٤٩- جلد-١- صفحة-٥- تاريخ ١٣٦٤\٢\٢٨ هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أولاً وقف الواقف على نفسه ثم على إبنيه عبداً لله وذكران ثم بعدهما على أولادهما ثم على أولاد أولادهم ثم . . ومآلاً إلى الفقراء والمساكين .

القضية رقم-١٢٠- جلد-١- صفحة-٧٧- تاريخ ١٣٦٦\٢\١٦ هـ سجل المحكمة الكبرى بمكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية الوقف على الذرية والأقارب ومآلاً للفقراء والمساكين .

القضية رقم-١٧٥- جلد-١- صفحة "١٥٩-١٦٠" تاريخ ١٣٦٩\١٥\٢٥ هـ سجل محكمة مكة المكرمة ،

تضمنت هذه القضية أن الموقف أوقف على بناته أولاً ثم على
جهات من أقاربه ثم إلى الفقراء والمساكين
القضية رقم-١٦٣- جلد-٢- صفحة-١٥٥- تاريخ
١٣٦٩\٦\١٣هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الموقف أوقف على بناته أولاً ثم على
جهات من أقاربه ثم إلى الفقراء والمساكين
القضية رقم-٢٢١- جلد-٤- صفحة"١٤٣-١٤٤" تاريخ
١٣٧٥\٩\١٥\١٤هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه القضية أن الواقف أوقف على نفسه ثم على ذريته إن
وجدت ثم على أخته الشقيقة وجعل ماله للفقراء والمساكين .
القضية رقم-١٠١- جلد-١٦- صفحة-١٠١- تاريخ
١٣٩٥\١\١٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقف أوقف أولاً على أخيه ثم على
جهات عيها من أقاربه ثم مآلاً للفقراء والمساكين
القضية رقم-١٩٧- جلد-٤- صفحة-١٣١- تاريخ
١٤٠٣\٣\١٨هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقفة أوقفت أولاً على نفسها ثم من
بعدها على زوجها ومآلاً للفقراء والمساكين .

القضية رقم-٢٧٧- جلد-٣- صفحة-١٨٦- تاريخ
١٤١١\٥\١٩هـ سجل محكمة مكة المكرمة .

تضمنت هذه الوقفية أن الموقف أشترط الوقف على نفسه أولاً مع
إخراج الثلث من الغلة بصفة مستمرة لكفالة اليتيم حتى يعود الوقف مآلاً
للخيرات فيكون كله لكفالة الأيتام فإن تعذر ذلك فعلى الفقراء
والمساكين وجعل الثلثين على جهات عيها .

ومن هذا يظهر أن القضاء السعودي يأخذ بضرورة القربى لصحة الوقف وتكون على جهة البر والخيرات ابتداءً أو مآلاً وأن القربة تشمل النفس والذرية والأقارب وغيرهم شريطة أن لا يكون في ذلك معصية معيار القربى :

يشترط لاعتبار القربى - عند الحنفية - أمران (١) :

الأول : أن تكون قربى في نظر الشريعة ،

الثاني أن تكون قربى في نظر الواقف .

قال ابن الهمام (١) : "وشرط صحة وقفه أن يكون قربى عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلاً فإذا خربت يكون للفقراء كان ابتداءً ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثاً عنه .

وقال ابن نجيم (٢) : "فإن عم جاز الصرف إلى كل فقير مسلم أو كافر"

وقال ابن عابدين (٣) "ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم ، فإن فرقها القيم في غيرهم ، يكون ضامناً لما فرق لمخالفته الشرط ، وإن كان أهل الذمة ملة واحدة ؛ لتعين الوقف بمن يعينه الواقف .

حكم شرط الواقف غير المسلم :

وإن كان هذا البحث موقعه في الكلام على الشروط إلا أن له تعلق

بالقربى فلهذا جرى بحثه هنا .

قال الحنفية شرط غير المسلم معتبر كشرط الواقف المسلم ، حتى لو أنه شرط أن من أسلم من ولده أخرج : اعتبر شرطه ؛ وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لأن التصديق ؛ على الكافر - غير الحربي - قربى (٣) .

وليس في مذهب الحنفية خلاف يعتد به وإن كان الطرسوسي من متأخري

(١) فتح القدير ، ج ٥ ص ٢٨

(٢) انظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٠٤

(٣) انظر منحة الخالق على البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٠٤ (٣) الإسعاف ، ١٢٠

الحنفية أنكر هذا وشنع عليه من قبيل جعل الكفر سبباً للاستحقاق والإسلام سبباً للحرمان فقد أجاب الكمال ابن الهمام حيث قال^(١) : "وهذا للبعد عن الفقه فإن شرائط الواقف معتبره إذا لم يخالف الشرع ، والواقف مالك : له أن يجعل ما له حيث شاء ما لم يكن معصية ، وله أن يخص صنفاً من الفقراء دون صنف وإن كان الوضع في كلهم قربى ، ولاشك أن التصديق على أهل الذمة قربي حتى جاز أن تدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا ، فكيف لايعتبر

شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟! . . . والإسلام ليس سبباً للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملك هذا المال ، والسبب هو إعطاء الواقف المالك .

الشرط الثاني : أن تكون الجهة الموقوف عليها غير منقطعة الوقف الذي لا اختلاف في صحته هو ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع ، أما إذا كان الوقف غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على جماعة يجوز انقراضهم ولم يجعل آخرهم المساكين ولا لجهة غير منقطعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي :

مذهب الحنفية :

أختلف الحنفية في هذا الشرط واختلافهم مبني على اختلافهم في اشتراط التأييد في الوقف من عدمه ، وهم في ذلك على فريقين :

الفريق الأول : أنه يشترط عدم الانقطاع وإلى هذا الفريق ذهب ابو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - .

قال المرغيناني^(١) : "ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد ، حتى يجعل آخره لجهة لاتنقطع أبداً" .

أقول كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد عامة لا إن جعله الى مسجد بعينه ولم يجعل آخره لجهة لاتنقطع فإن الوقف حينذاك لايصح لاحتمال أن يخرب الموقوف عليه^(٢) .

(١) انظر الهداية بهامش الفتحن ج ٥ ص ٤٧

(٢) انظر فتح القدير ، ج ٥ ص ٤٧

ووجهة أبي حنيفة ومحمد أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالتق ، فإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه بمقتضاه .

ولهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع^(١) .
الفريق الثاني : أنه لا يشترط عدم الانقطاع وإلى هذا ذهب أبو يوسف - رحمه الله - ويصير بعدها للفقراء وإن لم يسمهن .

قال السرخسي^(٢) : " وما توسع فيه أبو يوسف - رحمه الله - أنه لا يشترط التأيد فيها حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها : صح عنده وإن لم يجعل آخرها للمساكين . . . وأبو يوسف - رحمه الله - يقول المقصود هو التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة في الصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها ، فتصح الصدقة لتحسين مقصود الواقف " .

الترجيح بين الفريقين :

رغم أن كل فريق صرح بأن الفتوى على رأيه^(٣) . إلا أن صاحب الفتح يقول : " إن قول أبي يوسف أرجح عند المحققين .
مذهب المالكية :

ذهب المالكية : إلى صحة الوقف المنقطع مطلقاً بناءً على أصلهم في جواز الوقف مؤقتاً وموئداً وعليه يكون حكم توزيع الوقف بعد الانقطاع على النحو الآتي :

أولاً : إذا صدر الوقف مؤبداً ثم انقطعت الجهة الموقوف عليها : فإن الوقف يرجع إلى أقرب فقراء عصابة الواقف من الذكور وكذلك الأنثى التي لو قدر أنها رجل لكانت عصابة ، ولا يدخل فيهم الواقف نفسه ولو كان فقيراً ، بناءً على أنه يرجع إليهم وفقاً لملكاً .

(١) انظر البحر الرائق ؛ ج ٥ ص ٢١٣

(٢) انظر البسوط ، ج ١٣ ص ٣١

فإن كانوا أغنياء أو لو لم يجدوا فلا أقرب فقراء عصبتهم وهكذا فإن لم يوجدوا فللفقراء على المشهور عندهم . ولا فرق عندهم بين أن يكون الانقطاع في حياة الواقف أو بعد موته لأنه يرجع إليهم وقفاً لملكاً وينتفعون به انتفاع الوقف . ولو كان يرجع إليه ملكاً لدخلت فيه المرأة الواقفة ، وإن لم تقدر رجلاً .^(١)

ثانياً : أما إذا صدر الوقف مؤقتاً كأن يقف على عشرة وعينهم مدة حياتهم مثلاً ، أو مدة حياته ، أو قيد لأجل كسنين معينة عشر أو نحوها ، ففي هذه الحالة إذا مات أحد الموقوف عليهم انتقل نصيبه إلى الباقيين منهم ، فإن بقي واحداً منهم : فإن جميع الوقف له ، فإن ماتوا جميعاً انتقل الوقف ملكاً للواقف ، أو لوارثه إن مات .

والفرق بين هاتين الصورتين أن الصورة الأولى وهي الوقف المؤبد يكون الوقف فيها مستمراً فيحتاط لجانب الفقراء فيكون الوقف لهم بعد انقراض الكل . أما الصورة الثانية : وهي الوقف المؤقت فإن الوقف يرجع ملكاً ، فأحتيط لجانب الموقوف عليهم ليستمر الوقف طول حياتهم . إن لم يقل مدة حياتهم ولم يقيد بأجل ، وانقطع الموقوف عليهم فإن الوقف يرجع مراجع الأحياس على الأصح^(٢) .

قال الدسوقي^(٣) : " والحاصل : أنه إنما يملك بعد انقراض الموقوف عليهم ، إلا إذا قيد بالحياة أو بأجل ولم يقل : ثم من بعدهم على الفقراء ، فإن لم يقيد ، ولم يقل : ثم من بعدهم للفقراء رجوع بعد انقراضهم ، مراجع الأحياس ، وإن قيد بما ذكر وقال : من بعدهم للفقراء ، رجعت حصة من مات للفقراء مع بقاء أصحابه على الأصح وهو رواية المصريين عن مالك ، ومنهم ابن القاسم وأشهب ومقابله : رجوعه ملكاً وهو رواية للمدنيين " .

(١) انظر الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٥

(٢) المصدر السابق ، ج ١ ص ٨٦ ، ٨٧

(٣) انظر حاشيتة على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٦ ، ٨٧

مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية إلى عدم صحة الوقف المنقطع - في الجملة - فلا يصح الوقف عندهم إلا على سبيل لا ينقطع .
ولهذا يقول الشيرازي^(١) : " ولا يجوز إلا على سبيل لا ينقطع وذلك من وجهين أحدهما : أن يقف على من لا ينقرض كالفقراء ، والمجاهدين ، وطلبة العلم ، وما أشبهه .

والثاني : أن يقف على من ينقرض ، ثم بعده على من لا ينقرض مثل : أن يقف على رجل يعينه ، ثم على الفقراء ، أو على رجل يعينه ، ثم على عقبه ، ثم على الفقراء " .

ويظهر من قول الشيرازي أن هاتين هما صورتان للوقف غير المنقطع والوقف فيهما صحيح قطعاً .

أما غيره من فقهاء الشافعية فقد صوروا الوقف المنقطع بعدة صور منها :

الوقف المنقطع الابتداء والانتهاء : كأن يقف على ولده وليس له ولد ، فالوقف باطل لأن الولد الذي لم يخلق لا يملك فلا يفيد الوقف عليه شيئاً .

ومنها : وقف المتصل الابتداء منقطع الانتهاء : كأن يقف على رجل يعينه ولم يزد ، فهو قد يموت فيصير الوقف منقطعاً ، أو يقف على رجل يعينه ثم على أولاده ، وأولاد أولاده ماتناسلوا ولم يزد ؛ لأنه وقف لا يعلم اتصال آخره لجواز انقراضه ، فصار وقفاً منقطعاً . وهكذا لو وقف مسجداً ، أو رباطاً أو ثغراً لأن المسجد والرباط قد يخربان ويبطلان ، والثغر قد يسلم أهله فصار منقطعاً في كل هذه الأمثلة ونحوها وفي هذه الحالة للشافعية قولان .

ومن الصور : الوقف المنقطع الابتداء المتصل الانتهاء بأن يكون على أصل معدوم وفرع موجود مثل أن يقول وقفت على من يولد لي ثم على

(١) انظر المهذب ج ١ ص ٤٤٢

أولادهم ، فإذا انقضوا فعلى الفقراء والمساكين . للشافعية في هذه الصورة رأيان :

الأول : أنه وقف باطل ، قولاً واحداً وهو مذهب أبي اسحاق المروزي ، وهو الصحيح ؛ لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل : فكان باطلاً .

الثاني أن فيه قولين - وهورأي أبي علي بن أبي هريرة كما لو كان على أصل موجود وفرع معدوم أي كالصورة الثانية السابقة ففيها قول بأنه باطل وقول ثان أنه صحيح لوجود فرعه أي أنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن وصار الثاني فرعاً^(١) .

وقد أختار الماوردي القول بالبطلان قولاً واحداً وقال^(٢) : " والفرق بين هذا وبين أن يكون على أصل موجود وفرع معدوم : أن ما عدم فليس له مصرف في الحال ، ويتنظر له مصرف في ثاني حال فبطل ، وما وجد أصله ، فله مصرف في الحال " .

ومنها : الوقف منقطع الوسط متصل الابتداء والانتهاء كأن يقف على الفقراء والمساكين ثم على من يولد له ثم على الفقراء والمساكين ، فهو وقف صحيح باتفاق الشافعية .

ويعلل ذلك الماوردي بقوله^(٣) : " لأن الفقراء فيه أصل وفرع ، وإنما جعل بين الأصل والفرع معدوماً : فلم يمنع من صحة الوقف ؛ كما لو وقفه على ولد له موجود ، ثم على أولاده الذين لم يولدوا بعد ، ثم على الفقراء " .

ومنها : الوقف المطلق مثل أن يقف وقفاً مطلقاً ولم يذكر شيئاً كقوله وقفت داري فللشافعية في هذا قولان :

الأول أنه وقف باطل لأن الوقف تملك فلا يصح الوقف مطلقاً ، وهو - حينئذ - كما لو قال بعث داري ووهبت مالي .

(١) انظر المهذب ، ج ٢ ص ٤٤٣

(٢) -- الحارثي للماوردي ، ج ٧ مخطوط

(٣) --- المصدر السابق

الثاني أنه وقف صحيح ، وهو القول الصحيح^(١) ؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربى فيصح مطلقاً ، كالأضحية . وعلى هذا القول يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء المنقطع الانتهاء .
قال الشرييني الخطيب^(٢) : "ولو اقتصر على قوله : وقفت كذا ولم يذكر مصرفه فالأظهر بطلانه لعدم ذكر مصرفه" .
مذهب الحنابلة :

الوقف على جهة يتوهم انقطاعها جائز عندهم . قال ابن قدامة^(٣) : "إن كان غير معلوم الانتهاء مثل أن يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ، ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فإن الوقف يصح « ووجه هذا الرأي مثل الوجه فيما ذهب إليه أبو يوسف من أن الوقف في هذه الحالة - تصرف معلوم ، فصح كما لو صرح بصرفه المتصل ؛ ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه والفقراء والمساكين وهم أولى الجهات به فكأنه عينهم^(٤) .

ومصرف الوقف المنقطع عند الحنابلة على النحو التالي :
أولاً : إذا انقطعت الجهة والواقف حياً رجع الموقوف إليه ، وقفاً عليه ، أو ملكاً له .

ثانياً : إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها والواقف ميتاً : صرف إلى من بعده :

أ - إذا كان الوقف منقطع الوسط صرف إلى من بعده أيضاً .

ب - إذا كان الوقف منقطع الابتداء : صرف الوقف في الحال إلى من بعده .

ج - إذا كان الوقف منقطع الآخر : فعن الإمام أحمد في هذا خمس

روايات :

(١) انظر المهذب ج ١ ص ٤٤٢

(٢) --- مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٢٨٠(٤)

(٣) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢١٥

(٤) - انظر منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٧

الأولى : يصرف الوقف إلى المساكين وقد أختار هذه الرواية فريق من كبار فقهاء المذهب الحنبلي كما نص عليه صاحب المغني ، وقال : إنها أقرب الأقوال عنده^(١) .

الثانية : أن الوقف يصرف إلى أقارب الواقف عند انقراض الجهة الموقوف عليها ، واستدل ابن قدامة لهذه الرواية بقول النبي صلى الله عليه وسلم « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصله » ، وقال « إنك أن تدع ورثتك أغنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس » ؛ ولأن فيه إغناهم وصلة أرحامهم ، لأنهم أولى الناس بصدقاته ، النوافل والمفروضات وكذلك صدقاته الموقوفة^(٢) .

ولكن هل يصرف إلى جميع الأقارب غنيهم وفقيرهم أم يصرف إلى أقربائه الفقراء فقط دون الأغنياء في ذلك قولان كما هو عند الشافعية على الفقراء والمساكين وفقاً عليهم .

الثالثة : أن الموقوف بعد انقطاع الجهة الموقوفة عليه يسلم الى بيت المال ليصرف في المصالح العامة .

الرابعة : يكون وفقاً على أقرب عصابة الواقف دون بقية الورثة كما هو عند المالكية ، دون أصحاب الفروض ، ودون البعيد في العصابات ، فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم أولاء الموالي ، لأنهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه ، وخصوا بهذا أيضاً .

الخامسة : : رواية حرب عن أحمد حيث نقل صاحب كتاب الفروع عن حرب^(٣) : أن الوقف المنقطع يعود - بعد انقطاع الجهة - إلى ورثة الموقوف عليه ، قبل ورثة الواقف .

(١) انظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ض ٢١٧

(٢) انظر المصدر السابق ، ج ٦ ص ٢١٦(٥)

قوله صلى الله عليه وسلم ((صدقتك على رحمك صدقة وصله)) أخرجه الترمذي حديث ٦٥٣ وحسنه . وقوله عليه الصلاة والسلام : ((إنك إن تدع ورثتك أغنياء . . .)) هو جزء من حديث أخرجه مالك في اموطاً بمثل سنده ولفظه في الوصايا ص ٤٧٦ . وأخرجه البخاري في الجنائز . ومسلم في الوصايا ٣ \ ١٢٥٠

(٣) هو حرب بن إسماعيل الكرماني المتوفى سنة (١٨٠ هـ وكان من أصحاب الإمام أحمد - رحمه الله - أنظر ترجمته في : طبقات السيوطي ص ٤١

قال ابن مفلح في الفروع^(١) : "إذا وقف على جهة منقطعة ولم يزد صح ويصرف بعدها الى ورثته نسباً بقدر إرثهم منه . . . الى أن قال "ونقل حرب : أنه قبل ورثته ، لورثة الموقوف عليه" .

وتفيد هذه الرواية أن مرتبة الموقوف عليه قبل مرتبة ورثة الواقف حتى إذا وجدوا جميعاً ، كانت الأولوية لورثة الموقوف عليه ، وإن أكثر أصحاب كتب الحنابلة لم يشيروا إلى هذه الرواية ، فلم يشر لها صاحب المغني ولا الشرح الكبير للمقنع ، ولا كشاف القناع ولا المنتهى ، غير ابن مفلح في الفروع ولم يشر إليه بعده إلا ابن رجب في كتابه القواعد الكبرى^(٢) ولعل هذا يدل على أنها قد أصبحت مهجورة الى حد أنها لم تعد من آراء الحنابلة على ما يظهر .

ثالثاً : إذا قال : وقفت هذا ثم سكت ، أو قال أرضي هذه صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله قال ابن قدامة^(٣) : "لانص عليه وقال ابن حامد : "يصح الوقف ، وقال القاضي هو قياس قول أحمد - فإنه قال في النذر المطلق - : ينعقد موجباً بكفارة يمين . . . لأنه إزالة ملك على وجه القربى فوجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية" .

(١) --- كتاب الفروع لابن مفلح ج ٢ ص ١٨٦٨

(٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود السلاحي البغدادي ثم الدمشقي . زين

الدين الحنبلي . صنف شرح الترمذي - و- شرح علل الترمذي - و- طبقات الحنابلة

ولد في بغداد سنة (٧٣٦) هـ . وتوفي في سنة (٧٩٥) هـ

انظر طبقات السيوطي ص ٥٣٦ ، وأنباء العصر ج ١ ص ٤٦٠

(٣) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢١٧

التطبيق القضائي

القضاء السعودي يأخذ بأن يكون الوقف على جهة لا تنقطع ولهذا يشترط أن يكون مآله على جهة بر لا تلتقط كما يظهر من جميع أحكامه وقد تقدم لنا نموذج من ذلك في بحث القربي المتقدم .

الشرط الثالث : ألا يعود الوقف على الواقف - حكم الوقف على النفس
أختلف الفقهاء في صحة وقف الواقف على نفسه و لذلك صور أن يقول :

- ١- وقفت هذه الدار على نفسي .
- ٢- وقفت هذه الدار على نفسي ثم من بعدي على الفقراء .
- ٣- وقفت هذه الدار على الفقراء ، على شرط أن تكون الغلة لي مدة حياتي .

هذه ثلاث صيغ لصورة الوقف على النفس ، .

و حين نتعرض لكلام الفقهاء نجدهم فريقين :

الفريق الأول : جعل حكم هذه الصيغ الثلاث واحداً^(١) ، بناءً على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه ، وبين الوقف على نفسه ؛ اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه .

الفريق الثاني : جعل حكم الوقف على النفس يختلف عن اشتراط الغلة للنفس^(٢) .

ومع ذلك فإن هذا الفريق وإن أفردوا كل صورة من تلك الصور بقول مستقل فإن الحكم عندهم واحد في هذه الصورة أو تلك .

مسلك الفريق الأول من الفقهاء القائم على عدم الفرق بين تلك

الصور ؛

جاء في الهداية مانصه^(٣) " والخلاف - فيما إذا اشترط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء ، وفيما إذا اشترط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء .

مذهب الحنفية :

أختلف فقهاء الحنفية في صحة الوقف على النفس فانقسموا إلى

فريقين

(١) أنظر المبسوط ج ١٣ ص ٤١ ، والمهذب ج ١ ص ٤٤١

(٢) --- حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٣٥ ، وفتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧

(٣) أنظر البداية بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٥٦

الفريق الأول :

ويمثله أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - : وقالوا بصحة الوقف على النفس مطلقاً تمثيلاً مع أصلهما في صحة الوقف على جهة يتوهم إنقطاعها وإن لم يجعل آخرها للمساكين^(١) ؛ إذ المقصود هو التقرب إلى الله تعالى وهو تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها وتارة إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتعم الصدقة لتحصيل مقصود الواقف .
وقد فرغ أبو يوسف على هذا الأصل صحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة له مدة الحياة للأسباب الآتية :

أولاً : لاعتبار الابتداء بالانتهاء ؛ لأنه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها ، وإذا أنقطعت عادت الغلة عليه في الانتهاء ، فكما يجوز ذلك في الانتهاء يجوز في الابتداء^(٢) .

ثانياً : لأن الوقف على النفس فيه قربي : فجاز أن يقدم نفسه على غيره استدلالاً بقوله عليه الصلاة والسلام^(٣) : «نفقه الرجل على نفسه صدقة» وبقوله عليه الصلاة والسلام^(٤) : «أبدأ بنفسك فتصدق عليك» ثالثاً : لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يأكل من صدقته^(٥) والمراد منها صدقته الموقوفة ، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط ، فإن الإجماع قائم على أن الواقف إذا لم يشترط لنفسه الأكل منها لا يحل له أن يأكل منها ، وأن الخلاف فيما إذا شرطه فدل على صحته .
رابعاً : ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربي فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ماصراً مملوكاً لله تعالى لنفسه، لا أنه يجعل ما ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز .

(١) - البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢١٤ ، وفتح القدير ، ج ٥ ص ٥٦

(٢) أنظر المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١

(٣) أنظر نصب الراية ، ج ٣ ص ٤٧٩ . وتمام الحديث كما ذكره ابن ماجة ج ٢ ص ٧٢٣ ((ما كسب

الرجل كسباً أطيب من عمل يده ، وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقة))

(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب لوزكاة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

خامساً : لأن الموقف أزال الملك الكائن بالعين وأسقطه لا إلى مالك ابتغاء مرضاة الله في صحيحه على وجه يعتبر فيه شرطه الذي لا ينافي القربى والشرع ، وشرطه المنفعة على نفسه منه لا ينافي ذلك سادساً : لأنه لو بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل أو يشرب منها أو يدفن فيه : فهو جائز بالاتفاق ، والوقف على نفسه مثله ،

قال المرغيناني مانصه^(١) : "ولأبي يوسف ماروي : أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته والمراد منه صدقته الموقوفة ولايجل الأكل منها إلا بالشرط ، فدل على صحته ، ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربى فشرط البعض أو الكل لنفسه ، فقد جعل ماصار مملوكاً لله تعالى لنفسه ، لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه ، وهذا جائز كما إذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن يشرب منها أو ينزل أو يدفن فيها ؛ ولأن مقصوده القربى ، وفي الصرف على نفسه ذلك .

وقول أبي يوسف في جواز الوقف على النفس هو المعتمد وعليه

الحكم .

وجاء في الفتاوى الهندية مانصه^(٢) : "رجل قال : أرضي صدقة موقوفة على نفسي ، يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزانة المفتين ، ولو قال وقفت على نفسي ، ثم من بعدي على فلان ، ثم على الفقراء: جاز عند أبي يوسف "

وقال ابن الهمام^(٣) : "فقد ترجح قول أبي يوسف ، قال الصدر الشهيد^(٤) والفتوى على قول أبي يوسف ، ونحن نفتي بقوله : ترغيباً للناس في الوقف وأختاره مشايخ بلخ" وعليه فإنه إذا مات الواقف في هذه الحالة

(١) أنظر الهداية بهامش الفتح ، ج ٥ ص ٥٧ ، والحديث بهذا اللفظ المذكور لم يعرف إلا أن في مصنف أبي شيبه : أن في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم - يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر أنظر نصب الراية ج ٣ ص ٩

(٢) أنظر الفتاوى الهندية ، ج ٢ ص ٣٧١

(٣) فتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧ ، والإسعاف ، ٧٩

(٤) الصدر الشهيد هو : عمر بن عبد العزيز بن مازة ، أبو محمد برهان الأئمة حسام الدين المعروف بالشهيد (٤٢٨(٥)٣٤ هـ من أهل خراسان ومن أكابر الحنفية . قتل في سمرقند ودفن في بخارى .

ومن مؤلفاته : شرح : أدب القاضي للخصاف ، والفتاوى الصغرى ، - خ - . أنظر الأعلام ج ٥ ص ٥٦

صرفت الغلة إلى الفقراء والمساكين الذين هم أصل مصارف الوقف^(١).

الفريق الثاني :

وهو قول محمد - رحمه الله - في عدم صحة الوقف على النفس وهو على أصله في بطلان الوقف فيما إذا كان على جهة يتوهم إنقطاعها وأصله ابن نجيم على قياس قول محمد من اشتراط التسليم إلى المتولى عنده^(٢) ومثله ابن عابدين .^(٣)

قال السرخسي^(٤) : "فقال - أي محمد - إذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لاتصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين ؛ لأن موجب الوقف زوال الملك بدون تمليك . . . وإذا كانت الجهة يتوهم إنقطاعها فلم يتوفر على العقد موجبه" .

وقال أيضاً^(٥) عند محمد - رحمه الله - إذا جعله وقفاً على نفسه أي جعل شيئاً من الغلة لنفسه ، مادام حياً ، فالوقف باطل وهو مذهب أهل البصرة لأن التقرب في إزالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فلا يكون ذلك صحيحاً" .

وقال الكمال ابن الهمام^(٦) : "ووجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة أو للسكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله ؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة" . وقد جاء في بعض كتب الحنفية ما يوهم بأن الحنفية متفقون على عدم صحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لها ،

فقد جاء في فتاوى قاضيخان^(٧) مانصه : "لو وقف على نفسه وعلى فلان :

(١) أنظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٤٨

(٢) أنظر البحر الرائق ، ج ٥ ص ٣٢٨

(٣) --- الحاشية ، ج ٢ ص ٥٣٥

(٤) --- المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١

(٥) --- المبسوط ، ج ١٣ ص ٤١

(٦) --- فتح القدير ، ج ٥ ص ٥٧

(٧) أنظر الفتاوى الحنفية بهامش الهندية ، ج ٢ ص ٣٢٣

صح نصفه ، وهو حصه فلان ، وبطل حصه نفسه . ولو قال :
على نفسي ثم على فلان ، أو قال على فلان ثم على نفسي : لا يصح
شيء منه ، ولو قال : على عقيبي وعلى فلان ، صح في النصف وبطل في
النصف ، ولو قال على ولدي ونفسي ونسلي فالوقف كله باطل ؛ لأن
حصه النسل مجهولة" . وقد جزم المؤلف بهذا كله وساقه على طريقة
الاتفاق

وقد ذكر ابن نجيم أنه مخرج على القول الضعيف من قول
محمد^(١) . وتعقبه ابن عابدين^(٢) لكنه - أي ابن نجيم - لم يستند في
تضعيفه - أي قول محمد - واعتماد الجواز إلى نقل صحيح ، ولعله بناه
على عدم الفرق بين جعله الغلة لنفسه ، والوقف على نفسه ، إذ ليس
المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة إليه ؛ لأن الوقف تصدق
بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول بصحة الأول - أي جعل الغلة
لنفس - شاملاً لصحة الثاني - وهو الوقف على النفس - وهو ظاهر ،
ويؤيده قول الفتح : ويتفرع على هذا الخلاف ما لو وقف على عبيده
وإمائه . . الخ . مع أن الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه" .
مذهب المالكية :

المالكية أكثر المذاهب تشدداً في منع الوقف على النفس فهو باطل
عندهم سواء تقدم الوقف على النفس ، أو تأخر ، أو توسط .
ولا يختلف الأمر عندهم بالنسبة لاشتراط الغلة للنفس فإن هذا في
معنى الوقف على النفس وله نفس الحكم^(٣) .
والمالكية في هذا على أصلهم من أن الوقف إذا كان فيه انقطاع في
أوله أو في آخره أو وسطه : يبطل فيما لا يجوز الوقف ويصح فيما يجوز
الوقف عليه^(٤) .

(١)(٢) --- البحر الرائق ، ج ٥ ص ٢٣٩

(٣) أنظر مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٤-٢٥

(٤) أنظر حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٨٠

فإذا وقف على نفسه وعلى الفقراء أو نحوهم ، فإنه لا يبطل على الشريك وان بطل على النفس ، بل حصة الشريك تجرى على مسائل الوقف العامة^(١) .

ولا يعترض على هذا بأنه يخالف قول المالكية من أن الصفقة تفسد إذا جمعت حلالاً وحراماً ؛ لأن ذلك مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء ؛ لأنها مبنية على التشديد ، ولعدم الضرر في فسخها لأخذ كل واحد عوضه بخلاف التبرعات : فإن بفسخها يحصل الضرر للمتبرع .^(٢) قال الدردير^(٣) : " ولو وقفه على نفسه ، ثم على عقبه لرجع بعد موته حبساً على عقبه إن حازوا قبل المانع " .

كما أن الشريك إذا لم يجز الموقوف رقبيل حصول المانع يبطل الوقف بناءً على أصل المالكية في اشتراط الحوز لتمام الوقف .
قال الدسوقي^(٤) : " وإن لم يحصل حيازة في حصة الشريك ، فلا يصح الوقف فيها كما أنه لا يصح في حصة الوقف " .

كما أن حصة الشريك إن كانت معينة يكفي في صحة وقفها حوزها وحدها ، كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص ، على أنه له إحداها معينة وللآخر الأخرى ، فإن كانت حصة الشريك غير معينة فالعتبر : حوز الجميع .
مذهب الشافعية :

ذهب الشافعية - ماعداً أبا عبدالله الزبيري وابن سريج - : إلى أن الوقف على النفس باطل ومثله ما لو وقف على الفقراء ، وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف .
قال الشيرازي^(٥) : " ولا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه

(١) --- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨٠

(٢) --- حاشية الدسوقي ، ج ٤ ص ٨٠-٨١

(٣) --- الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨١

(٤) الحاشية على الشرح الكبير ، ج ٤ ص ٨١

(٥) أنظر المهذب ، ج ١ ص ٤٤١

منه شيئاً" .

الأدلة :

استدل جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس بما يأتي :

١- ماجاء في الصحاح^(١) من حديث وقف عمر رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم : «حبس الأصل وسبل الثمرة» ووجه الاستدلال بالحديث : أن تسبيل الثمرة يمنع أن يكون للواقف فيها

• حق

٢- أن الوقف صدقة ، ولا تصح صدقة الإنسان على نفسه ، فكذلك لا يجوز وقفه على نفسه^(٢) .

٣- أن الوقف عقد يقتضي زوال الملك فصار كالبيع والهبة فلما لم يصح مبايعته نفسه ، ولا الهبة لها : فلا يصح الوقف عليها ؛ لأنه من باب تحصيل الحاصل ، وتحصيل الحاصل محال^(٣) .

٤- إن استيفاء الواقف نفسه ، كاستيفاء المعتق بعض أحكام الرق لنفسه ، فلما لم يجوز هذا في المعتق : لم يجوز مثله في الوقف .

٥- أن الوقف يوجب إزالة ملك باستحداث غيره ، وهو إذا وقف على نفسه لم ينزل بالوقف ملكاً ولا استحدث به ملكاً ، فلا يجوز أن يكون وقفاً .

هذا جملة ما استدل به جمهور الشافعية على منع الوقف على النفس أما المخالفون القائلون بصحة الوقف على النفس وهما عبدالله الزبيري ، وابن سريج من الشافعية فقد استدلوا بجملة من الأدلة نذكرها فيما يأتي :

١- قوله عليه الصلاة والسلام حين ضاق المسجد به^(٤) : «من يشترى هذه البقعة . ويكون فيه كالمسلمين وله في الجنة خير منها؟» .
فاشترأها عثمان بن عفان رضي الله عنه .

(١) --- نيل الأوطار ، ج ٦ ص ٢١ ، وانظر الحاوي ، ج ٧ مخطوط وقد سبق تفريغ الحديث . ص ٦١

(٢) --- الحاوي ن ج ٧ مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج ، ج ٦ ص ٢٨٠

(٤) --- سنن النسائي - باب وقف المسجد ، ج ٦ ص ٢٣٥

وروجه أنه اشترى البقعة فوقها ، وكان ينتفع بها كواحد من المسلمين ، وهو في معنى الوقف على النفس .

٢- بقوله عليه الصلاة والسلام في بئر رومة^(١) : «من يشتره من مالكة؟» فاشتراه عثمان رضي الله عنه واشترط فيها رشاءً كرشاء المسلمين^(٢) .

وروجه الاستدلال أن عثمان بعد أن وقفها ودلوه فيها كدلاء المسلمين ، وهو في معنى الوقف على النفس أو اشتراط الغلة لها .

٣- لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب البدنة^(٣) : «اركبها إذا ألجمت إليها حتى تجد ظهراً» رواه مسلم ، والنسائي وابن داود .

وروجه الاستدلال أنه جعل له الانتفاع بما أخرجه من مال الله تعالى .

٤- أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتق صفيه ، وجعل عتقها صدقاتها^(٤)

٥- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف داراً له ، فسكنها إلى أن مات .

٦- أن الزبير بن العوام رضي الله عنه جعل رباعه صدقات موقوفات فسكن منزلاً منها حتى خرج إلى العراق .

٧- أن الواقف لما استوى هو وغيره في الوقف العام جاز أن يستوي هو وغيره في الوقف الخاص^(٥) ؛ ولأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً^(٦) .

هذا جملة ما استدل به القائلون بجواز الوقف على النفس من فقهاء الشافعية . وقد حكى الشريين الخطيب اختلاف الشافعية في هذه المسألة فقال^(٥)

(١) === المصدر السابق ، في كتاب الأحباس ، وهو حديث مرفوع .

(٢) === المهذب ، ج ١ ص ٤٤١ والحديث سبق تخريجه

(٣) أنظر سنن أبي داود ، ج ٢ ص ٢٠١ رقم الحديث ١٧٦١ ، وصحيح مسلم بشرح

النووي ج ٩ ص ٧٥ ، والنسائي ج ٥ ص ١٣٩

(٤) أنظر سبل السلام ج ٣ ص ١٤٧ - === الحاوي الكبير ، ج ٧ مخطوط

(٥) مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٨٠

"ولا يصح وقف الشخص على نفسه في الأصح ؛ لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه ، لأنه تحصيل حاصل ، وتحصيل الحاصل محال . والثاني : يصح ؛ لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً .
مذهب الحنابلة :

يفرق الحنابلة بين الوقف على النفس ، وبين اشتراط الغلة لها ، فالوقف على النفس مختلف فيه عندهم : فعند الأكثر : أن الوقف على النفس غير صحيح .

قال في شرح غاية المنتهى^(١) : "ولا يصح عند الأكثر أن يقف الإنسان ماله على نفسه ، قال في الإنصاف : وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقى . وقال في الفصول : هذه الرواية أصح قال الشارح : هذا أقيس . قال في الرعايتين ولا يصح على نفسه على الأصح . قال الحارثي : وهذا أصح عند أبي طالب وابن عقيل وقطع به ابن أبي موسى في الإرشاد ، وأبي الفرج الشيرازي وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

ووجهه : أن الوقف تمليك : إما الرقبة أو المنفعة ، وكلاهما لا يصح هنا ، إذ لا يجوز له أن يملك نفسه من نفسه ، كبيع ماله من نفسه" .
وإذا كان أكثر الحنابلة لا يرون صحة الوقف على النفس إلا أن ابن النجار نقل رواية أخرى عن أحمد بصحة الوقف على النفس ويرى أنها الأظهر وأن عليها العمل عندهم .

قال في منتهى الإرادات^(٢) : "ولا يصح الوقف على نفسه عند الأكثر وينصرف إلى من بعده في الحال ، وعنه يصح ، اختاره جماعة وعليه العمل وهو أظهر" .

(١) أنظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ، ج ٤ ص ٢٨٠(٤)٢٨٥

(٢) --- منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٥

ويترتب على القول بعدم صحة الوقف على النفس ما يأتي :

١- إذا وقف على نفسه ثم على من يصح عليه كولد أو الفقراء ،
صرف إلى أولاده أو الفقراء ، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه
كعدمه فيكون كمن وقف على من بعده ابتداءً .

٢- إذا وقف على نفسه فقط ولم يذكر غير ذلك : فملكه - والحالة هذه
- يكون باقياً على حاله ويورث عنه لبطلان وقفه على نفسه^(١) .

أما إذا شترط الغلة لنفسه فهنا يفرق بين حالتين

الأولى : أن يشترط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال وحكم هذه

الحالة : هو نفس حكم الوقف على النفس .

الثانية : أن يقف على غيره ، ويستثنى الأكل منه مدة حياته . وفي
هذه الحالة لاختلاف بين فقهاء الحنابلة في صحة هذا النوع من الوقف ففي
الشرح الكبير مانصه^(٢) : "إذا وقف وقفاً على غيره وشرط أن ينفق منه
على نفسه : صح الوقف والشرط . نص عليه أحمد . قال الأثرم : قيل
لأبي عبدالله : اشترط في الوقف أن ينفق على نفسه وأهله . قال : نعم" .

وإذا كان قد قصر في الاستدلال السابق صحة إنفاق الواقف على
نفسه ففي حالة الوقف على الغير ، فإن ابن قدامة قد أطلق الأمر ولم يفرق
بين حال اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، وبين الوقف على الغير
واستثناء الأكل أو الإنفاق منه عليه . حيث يقول^(٣) "إن الواقف إذا
اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه ،

: صح الوقف والشرط . نص عليه أحمد .

قال الأثرم : قيل لأبي عبدالله يشترط في الوقف أني أنفق على نفسي

وأهلي منه قال : نعم .

وقال القاضي يصح الوقف رواية واحدة ؛ لأن أحمد نص عليها في

رواية جماعة" .

(١) أنظر مطالب أولي النهى ، ج ١ ص ٢٨٥

(٢) --- الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٥

(٣) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٣

وبالمقارنة بين جملة الآراء والنقول عن فقهاء الحنابلة يترجح لي أن الإمام أحمد لا يرى صحة الوقف على النفس ولا اشتراط الغلة لنفسه على وجه الاستقلال ، بل الذي يجيزونه هو ماذهب اليه شمس الدين المقدسي من صحة الوقف على الغير واشتراط الواقف أن ينفق على نفسه أو أهله منه ، أما غير ذلك فلا يجوز الوقف على النفس عندهم .

أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس أو اشتراط الغلة للنفس :

استدل هؤلاء بجملة من الأدلة نقلها ابن قدامة في المغني حيث قال^(١) :

"واحتج . قال : سمعت ابن عيينه عن ابن طاووس ، عن أبيه ، عن حجر المداري : أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر" .

وقال : "ولأن عمر رضي الله عنه لما وقف قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه وكان الوقف في يده إلى أن مات . ولأنه إذا وقف وقفاً عاماً كالمساجد والسقايات والرباطات والمقابر : كان له الانتفاع به فكذلك هنا .

ويتفرع على مذهب الحنابلة مايلي :

أولاً : لا يختلف الحكم في صحة اشتراط غلة الوقف للنفس بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة .

ثانياً : لا يختلف الحكم في ذلك أيضاً بين أن يقدر ما يأكل منها وبين أن يطلقه ؛ لأن عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعم .

ثالثاً : إذا اشترط منفعة الوقف لنفسه مدة معينة ، فمات فيها فإن المنفعة تكون بعده لورثته ، كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها .^(٢)

رابعاً : فيما عدا ذلك الاشتراط أو الوقف : لا يصح للواقف أن ينتفع

(١) أنظر المغني والشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٠(٤) وحديث عمر أخرجه البخاري في الوصايا ومسلم في الوقف

(٢) أنظر منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٩ ، ومطالب أولي النهى ج ٤ ص ٢٨٧

بشيء من الموقوف ، إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين ، فيدخل في جملتهم ، مثل أن يقف مسجداً فله أن يصلي فيه ، أو مقبرة فله الدفن فيها ، أو بئراً للمسلمين فله أن يستقي منها ، أو شيئاً يعم المسلمين فيكون أحدهم^(١) . ليس في هذه المسألة خلاف بين الفقهاء

جاء في منتهي الإرادات^(٢) : "ومن وقف على الفقراء تناول منه ، ولو وقف مسجداً ، أو مقبرة ، أو بئراً ، أو مدرسة للفقهاء أو بعضهم ، أو رباطاً للصوفية مما يعم : فهو كغيره" .

مذهب الزيدية :

أختلف فقهاء الزيدية في جواز الوقف على النفس على رأيين :

الأول : أن الوقف على النفس صحيح إذا قصد به القربى .
والقربى فيه : أن يستغني الواقف عن تكفيف الناس^(٣) .

فالواقف لا يستحق شيئاً من الموقوف ، ولا يصح أن يقف على نفسه إلا إذا كان في حاجة إليه ليستغني عن تكفيف الناس حتى تقوم القربى فيه ؛ إذ أن الوقف عندهم لا يصح إذا لم يقصد به ذلك^(٤) .

الثاني : أن الوقف على النفس غير صحيح ، إلا أن يدخل نفسه في العموم فيصح وهذا هو رأي الناصر^(٥) .

أدلة القائلين بصحة الوقف على النفس إذا قصد به القربى
استدل هؤلاء بما يأتي :

١- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في وقفه^(٦) : "لابأس على من وليه أن يأكل منه بالمعروف" . وقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم

(١) --- المعني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ١٩٧ ، ومطالب أولي النهى ، ج ٤ ص ٢٨٧-٢٨٨

(٢) --- منتهى الإرادات ، ج ٢ ص ٥

(٣) أنظر المنتزع المختار ، ج ٣ ص ٤٦٧

(٤) أنظر المصدر السابق

(٥) هو الناصر بن الحسين بن محمد بن عيسى الحسيني الطالبي ، أبو الفتح الملقب بالناصر لدين الله ، من أئمة الزيدية وشجعانهم ، عالم مفسر ، فقيه . توفي سنة (٤٤٤هـ) وقيل غير ذلك . أنظر ترجمته في الأعلام ج ٨ ص ٩ .

(٦) أنظر البحاري المطبوع بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٩-٢٦٠

على ذلك^(١).

ووجه الاستدلال في هذا أن الواقف يمكن أن يتولى النظر على الوقف فإذا جاز له ذلك جاز له أن يأكل مما وقفه .
٢- أن عثمان بن عفان رضي الله عنه حين وقف بئر رومة قال دلوي فيها كدلاء المسلمين^(٢) . وهو وقف على النفس أو اشتراط الغلة لها .

٣- أن الوقف على النفس فيه معنى القربى لقوله عليه الصلاة والسلام : «الكسب من الحلال جهاد ، وإنفاقك على نفسك وولدك صدقة»^(٣) .
أما من قال منهم بأن الوقف لا يصح إلا أن يدخل نفسه في العموم فقد استدل على ذلك : إضافة إلى وقف عثمان لبئر رومة واشتراطه رشاه كرشا المسلمين بأن الوقف تمليك ، فلا يصح أن يتملكه لنفسه من نفسه ، كالبيع والهبة^(٤) .

وقد رد المجوزون على هذا الاستدلال بأن الرقبة بوقفها خرجت إلى ملك الله تعالى فله استيفاء منافعها باعتبارها ملكاً لله ، لا باعتبارها باقية على ملكه^(٥) .

مذهب الجعفرية :

لايكاد يختلف رأي الجعفرية عن رأي المالكية في عدم صحة الوقف على النفس مطلقاً إذ اعتبروا من شروط صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف^(٦) .

فالمحقق الحلبي^(٧) يقول : " ولو وقف على نفسه لم يصح ، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره ، وقيل يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره، والأول - أي البطلان - اشبه ولما كان الجعفرية يبطلون الوقف على

(١) --- البحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥٣

(٢) أنظر نصب الراية ، ج ٣ ص ٤٧٧ ، وسنن الدار قطن ، ج ٢ ص ٦٠٨

(٣) --- الروض النضير ، ج ٢ ص ٢٠٧ ، ومجمع الزوائد

(٤) --- البحر الزخار ، ج ٥ ص ١٥٣ ، والمتترع المختار ، ج ٣ ص ٤٦٧

(٥) --- المصدر السابق

(٦) أنظر هداية الأنام ج ٢ ص ٢٢٣

(٧) --- شرايع الإسلام ، ج ١ ص ٢٤٨

النفس في الابتداء فإنهم يمنعون كل شرط يحقق هذا الغرض .
وعلى هذا فإذا أوقف الواقف على غيره وشرط في وقفه قضاء ديونه أو
إدراج مؤنته لم يصح^(١) .

وإنما منع الجعفرية اشتراطاً لهذه الشروط سداً لذريعة حصول الواقف
على غلة الوقف لنفسه فهم بهذا أبطلوا الوقف على النفس كما أبطلوا
اشتراط الغلة لها . إلا أنهم أجازوا للواقف الانتفاع بوقفه في حالة واحدة وهي
ما اذا وقف على جهة عامة ، فان له الحق في المشاركة مع الموقوف عليهم
ومفسرون لذلك بحالة ما إذا وقف على الفقراء أو الفقهاء فصار فقيراً أو
فقيهاً ، فإن له الحق في الانتفاع في الموقوف على سبيل المشاركة .

* وذكر صاحب تحرير المسائل : " فلو وقف على نفسه لم يصح ، ولو
وقف على نفسه وغيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه دون
غيره ، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره فمنقطع
الأول ، وإن كان بالعكس فمقطع الآخر ، وإن كان على غيره ثم نفسه ثم
على غيره فمقطع الوسط" .^(٢)

مذهب الظاهرية :

ذهب الظاهرية إلى صحة الوقف على النفس مطلقاً ففي المحلى^(٣) :
" وجائز للمرء أن يجبس على من أحب أو على نفسه أو على من شاء" .

واستدلوا

١- بقوله عليه السلام^(٤) «أبدأ بنفسك فتصدق عليها» .
ووجه الاستدلال بهذا أن الوقف من أنواع الصدقات والوقف على
النفس تصدق عليها فجاز وقف المرء على نفسه بل هو بذلك أولى من غيره

(١) --- المصدر السابق

(٢) تحرير الوسيطة ، الموسوي الخميني ، ج ٢ ص ٦٧

(٣) أنظر المحلى لابن حزم ، ج ٩ ص ١٧٥

(٤) --- صحيح مسلم ، ج ٣ ص ٧٨-٧٩ ، دار الطباعة العامرة سنة ١٣٣٠ هـ ، وتمام الحديث عند مسلم
بسند عن جابر - رضي الله عنه - أنه قال : . أعتق رجل من بني عبد الدار عبداً له عن دبر ، فبلغ ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ألك مال غيره؟ ، فقال : لأ ، فقال من يشتريه مني ؟ . فاشتراه نجيم
بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم . فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم - فدفعها إليه ، ثم قال :
إبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أهلك شيء فلتنوي قرابتك ، فإن
فضل شيء عن ذي قرابتك شيء فهكنا وهكنا ، يقول : فين يديك ، وعن يمينك ، وعن شمالك" .

لظاهر الحديث .

٢- بقوله عليه الصلاة والسلام لعمر بن الخطاب رضي الله عنه :
«تصدق بالثمرة» فعلم بهذا جواز صدقته على نفسه^(١) .

خلاصة الآراء :

المذهب الأول : أنه وقف جائز وصحيح أن توفرت له شروط
الوقف وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ، وابن ابي ليلي ، وابن
شبرمة والزهري ، وابن سريج ، وأبو عبد الله الزبيري واستحسنه الروياني
، وبه أخذ مشايخ بلخ وهو رواية عن أحمد والراجح من مذهب الزيدية
وهو مذهب الظاهرية .

المذهب الثاني : أنه لا يجوز وهو قول محمد بن الحسن وهلال بن
يحيى ومالك وقول الشافعي ورواية عن أحمد ، والناصر من الزيدية ،
والجعفرية .

(١) أنظر المحلى ، ج ٩ ص ١٨٢

التوجيه:

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء في صحة الوقف على النفس أو اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، كلها أو بعضها ، واستعرضنا دليل كل منهم ، وقد رأينا أن أبا يوسف من الحنفية ، والإمام أحمد في إحدى الروايتين ، والظاهرية قد أجازوا ذلك للأدلة التي أورودوها ، لهذا فإن الذي يظهر لي وأختاره هو القول بجواز ذلك لما يأتي :

أولاً- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه كان يأكل من وقفه؛ والوقف لا يحل الأكل منه إلا بالشرط؛ فكان هذا دليلاً على أنه يجوز ويصح للوقف أن يجعل غلته كله أو بعضها لنفسه أو يشترط ذلك لنفسه .

ثانياً- إن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى ، وصرف الغلة إلى النفس فيه تقرب إلى الله عز وجل؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « نفقة المرء على نفسه صدقة » وقوله صلى الله عليه وسلم : « إبدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، ثم بمن تعول » وإني أوافق علي ما ذكره لاقتناعي بما أورده من أدلة .

ثالثاً- إن في إجازة مثل هذا الوقف- وليس فيه مما يغضب الله سبحانه وتعالى ، بل وفيه من السنة النبوية أدلة قوية الاحتجاج بها- وفيها ترغيب للناس وهو أمر محمود وإني أريد ذلك .

التطبيق القضائي

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء في صحة الوقف على النفس أو اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، كلها أو بعضها ، واستعرضنا دليل كل منهم ، وقد رأينا أن أبا يوسف من الحنفية ، والإمام أحمد في إحدى الروايتين ، والظاهرية قد أجازوا ذلك للأدلة التي أورودوها ، وأن الذي ظهر لي واخترته هو القول بجواز ذلك لما ذكرته من الأدلة

وهي :

أولاً- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه كان يأكل من وقفه؛ والوقف لا يحل الأكل منه إلا بالشرط؛ فكان هذا دليلاً على أنه يجوز ويصح للواقف أن يجعل غلته كلها أو بعضها لنفسه أو يشترط ذلك لنفسه

ثانياً- إن المقصود من الوقف التقرب إلى الله تعالى ، وصرف الغلة إلى النفس فيه تقرب إلى الله عز وجل؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « نفقة المرأ على نفسه صدقة » وقوله صلى الله عليه وسلم : « إبدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، ثم بمن تعول »

ثالثاً- إن في إجازة مثل هذا الوقف- ليس فيه مما يغضب الله سبحانه وتعالى ، بل وفيه من السنة النبوية أدلة قوية الاحتجاج بها- فيه ترغيب للناس .

وبعد تتبع السجلات القضائية في المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة إتضح أن القضاء السعودي يأخذ بجواز الوقف على النفس واشتراط الغلة كلها أو بعضها شريطة أن يكون الوقف مستوفياً ما يجب لصحته ونفاذه والقضايا في هذا كثيرة جداً ولهذا فإني سأكتفي بالإشارة إلى بعض القضايا للاستئناس والتدليل .

القضية رقم- ٢٣٧- جلد- ١٩٥- صفحة- ٣١٤- تاريخ

١٣٥٣/١١/١٩ هـ

القضية رقم- ٣٣- جلد- ٢- صفحة- ٢١- تاريخ ١٣٦٤/١/٢٩ هـ

القضية رقم ٤٩- جلد-١- صفحة "٢٩-٣٠" تاريخ
١٣٦٤/٢/٤هـ

القضية رقم ١٤٩- جلد-١- صفحة ٥- تاريخ
١٣٦٤/٢/٢٨هـ

القضية رقم ٤١٢- جلد-٣- صفحة "٨٨-٨٩" تاريخ
١٣٦٧/٩/١٨هـ

القضية رقم ١٧٥- جلد-١- صفحة "١٥٩-١٦٠" تاريخ
١٣٦٩/٥/٢٥هـ

القضية رقم ١٩٧- جلد-٤- صفحة ١٣١- تاريخ
١٤٠٨/٣/١٨هـ

القضية رقم ٢٧٧- جلد-٣- صفحة ١٨٦- تاريخ ١٤١١/٥/١٩هـ

وكل هذه القضايا المسجلة في السجلات القضائية بالمحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة ، تشير إلى أن الموقعين قد أوقفوا أولاً على أنفسهم واشترطوا الغلة لأنفسهم وإجازة القضاة لهذا تشير إلى أن القضاء السعودي يجيز الوقف على النفس واشترط الواقف الغلة كلاً أو بعضاً لنفسه

غير أن هناك قضية واحدة مسجلة في سجلات المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة ، تحت رقم ٢٢١- جلد-٤- صفحة "١٤٣-

١٤٤" أبطل فيها الحاكم حكماً سابقاً عليه تضمن الوقف على النفس فأبطله ولم أجد مستنداً له في حكمه إلا أن ذلك غير جائز في ظاهر

المذهب ولم يلتفت لاختيار الجواز الذي عليه العمل كما أنه لم يلتفت إلى التعليمات التي تقضي بعدم التعرض لأحكام القضاة السابقين ما لم تخالف

نصاً من كتاب الله أو سنة من سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستوضح عن مذهب الموقف فهذه قضية وحيدة شاذة . والمشكل أكثر

أنه أعاد الوقف للواقف ملكاً طلقاً مع وجود جهات أخرى يصح الوقف عليها تضمنتها الوقفية

الشرط الرابع : أن يكن على جهة يصح ملكها والتملك لها

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) ،
 والشافعية^(٣) ، والحنابلة^(٤) ، الزيدية^(٥) ، الجعفرية^(٦) : أن الوقف لا يكون
 إلا على جهة يصح ملكها أو التملك لها ، يستوي في ذلك من قال : بأن
 ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى حكم ملك الله ، أو تبقى على ملك
 الواقف ، أو تنتقل إلى ملك الموقوف عليه .
 وعلل القائلون بانتقال ملكية الموقوف إلى ملكية الله تعالى ،
 وكذلك القائلون ببقائها على حكم ملك الوقف - رأيهم هذا : بأن
 الغاية من الوقف صرف غلته وتمليك منافعه للموقوف عليه فغلة الوقف
 مملوكة ، فلا يصح إلا فيما يصح له الملك^(٧) .
 قال الشيرازي^(٨) "الوقف تمليك منحز فلم يجوز على من لا يملك كالهبة
 والصدقة" .

أما من قال بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم فإنه علل رأيه بأن
 الوقف تمليك - أي للعين ومنفعتها - فلا يصح على من لا يملك^(٩) .
 قال ابن عرفة : "المحبس عليه : ما جاز صرف منفعة المحبس له أو فيه" .
 ومع اتفاق الفقهاء على هذا الشرط فإنهم اختلفوا في تفرعاتهم عليه
 وذلك تبعاً لاختلافهم في من يصح تملكه أو التملك عنه ، ومن لا يصح
 كما سنوضحه فيما يلي :

-
- (١) وقف هلال ص ٥٣ .
 (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .
 (٣) الحاوي الكبير ج ٧ مخطوط .
 (٤) مطالب أولى النهى ج ٤ ص ٢٨٩ .
 (٥) البحر الزخار ج ٤ ص ١٥٣ .
 (٦) شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٧ .
 (٧) التاج والإكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم
 العبدلي الشهرير بالمواق . المتوفى سنة ٨٩٧ هـ ج ٦ ص ٢٢ ، الطبعة الثانية سنة ١٣١٨ ، الحاوي الكبير
 ج ٧ مخطوط ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ .
 (٨) أنظر المهذب ج ٢ ص ٤٤١ .
 (٩) --- المغني بهامش الشرح الكبير ، ج ٦ ص ٢٤١ .
 (١٠) --- التاج والإكليل ومواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢ .

أولاً : الوقف على الرقيق :

وله صورتان :

الصورة الأولى أن يكون الواقف غير سيده . وللفقهاء في ذلك ثلاثة

أقوال

القول الأول : هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية ، الذين يرون عدم صحة الوقف على المملوك لأنه لا يملك ، والوقف تمليك منجز : فلم يجوز على من لا يملك كالهبة والصدقة ، كما أن الوقف لا ينصرف إلى مولاه ؛ لأن الواقف لم يقصده بالوقفية^(١) .

القول الثاني : وهو قول الحنفية أن الوقف على مملوك الغير صحيح ، والغلة للموقوف ، فإذا قبلها دخلت في ملك سيده ، وإذا باع السيد مملوكه انتقلت غلة هذا الوقف لمولاه الذي اشتراه^(٢) .

القول الثالث : وهو تفصيل بعض الشافعية ، حيث فرقوا بين الوقف على نفقة العبد ، وبين اطلاق الوقف عليه .

أ - إذا أوقف على نفقة العبد لم يجوز ذلك الوقف عندهم ؛ لأن نفقته

على سيده

ب - أما إذا أطلق الوقف عليه ، فهو وقف على سيده^(٣) .

الصورة الثانية : أن يكون الواقف هو السيد وللعلماء في ذلك

أربعة أقوال

القول الأول : وهو مذهب جمهور الفقهاء ، الخصاص وهلال من

الحنفية ، ومن المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والجعفرية ، الذين يرون

عدم صحة الوقف من السيد على ممتلكه ، لأن المملوك لا يملك ، كما أن

في الوقف على المملوك وقفا على النفس ، وهو عند كثير من الفقهاء غير

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص

٢٤١ . شرايع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) أحكام الوقف للخصاص ص ١٢٢ .

(٣) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، الحارمي الكبير ج ٧ مخطوط .

جائز^(١) .

قال ابن قدامة^(٢) "ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن ، وأم الولد ، والمدير ، والميت ، والحمل ، والمَلِك والجن ، والشياطين قال أحمد في من وقف على مملوكه؛ لا يصح الوقف حتى يعتقهم ، وذلك لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك ولا يصح الوقف على العبد ، وإن قلنا أنه يملك بالتمليك ؛ لأن الوقف يقتضي تحييس الأصل ، والعبد لا يملك ملكاً لازماً " .

القول الثاني : وهو قول بعض الشافعية^(٣) حيث حكى في المسألة

قولان بناء على القول بجواز تمليك العبد إذا ملكه سيده .

أ - فمن قال بجواز تمليكه ، قال : بجواز الوقف عليه ، وإذا غتق كان

له دون سيده .

ب- ومن قال لا يملك العبد وإن ملكه سيده ، قال بعدم صحة الوقف

عليه .

القول الثالث : وهو رأي محمد بن الحسن - وهو جواز الوقف على

أمهات أولاده أو مدبراته ، ويستوي في أمهات أولاده من كن قد أعتقن ، ومن كن باقيات لم يعتقن^(٤) .

ومذهب محمد في هذا ، مخالف لمذهبه في عدم صحة الوقف على

النفس أو اشتراط الغلة لإمامه^(٥) .

ولكن الخصاص قد أجاب على هذا الإشكال بقوله : ^(٦) : " أحسب

أن محمداً إنما ذهب في هذا إلى أن أمهات الأولاد والمدبرات قد جرت لهن

(١) أنظر أحكام الأوقاف للخصاص ، ص ١٢١ ، الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٤١ .

(٣) --- روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) أحكام الأوقاف للخصاص ص ١١٩ ، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل المسمى بالفتاوى الطرسوسية ، نجم

الدين ابراهيم ابن علي بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالنعم الطرسوسي . التوفى سنة ٧٥٨هـ ، صححه

وراجعه : محمد مصطفى خفاجي وعمود ابراهيم ص ٧٥ ، قام بطبعه ونشره جماعه من الافاضل سنة

١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م ، مطبعة الشرق بمصر .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ١٣ ص ٤١ .

(٦) أحكام الأوقاف للخصاص ص ١٢٣ .

عتاقه في حياته ، وأنهن يعتقن بموته ، وأجاز الوقف عليهن ، وإلا
فالقياص في هؤلاء جميعاً واحداً"

القول الرابع : وهو جواز الوقف على المملوك ، وهذا القول قياس
على قول أبي يوسف في صحة الوقف على النفس ، أو شرط الغلة
فإذا وقف على معاتيقه كان وقفاً على نفسه وهو صحيح على مذهبه^(١) .

(١) أنفع الوسائل ص ٧٥ .

التزجيم:

والذي يترجح لي هو صحة الوقف على المملوك وذلك للآتي :

- ١- ان هذا هو أحد الأقوال للحنابلة وهو إختبار الحارثي وقول أبي يوسف من الحنفية
- ٢- إذا كان الوقف يجوز على المساجد والسقايواهي جهة لا تملك فهؤلاء مثلهم .
- ٣- وإذا كنا جوزنا الوقف على النفس ترغيباً في فعل الخير فهذا مثله .
- ٤- وإذا كان المقصود من الوقف حصول الثواب ونفع الموقوف عليه فقد يكون المملوك أشد حاجة من غيره .

استثناء:

استثنى بعض فقهاء الشافعية والحنابلة ممن قال بعدم صحة الوقف

على الرقيق - جواز الوقف على جهة المكاتبين دون غيرهم^(١) .

وقد استدلوا على رأيهم هذا : بأن السهام التي تصرف فيها الزكاة فيها سهم للرقاب^(٢) . وذلك لقوله تعالى^(٣) : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ . ولما كانت الزكاة أغلظ حكماً وفيها سهم للرقاب جاز لذلك الوقف عليهم .

(١) الحارثي الكبير ج ٧ مخطوط ، مطالب اولي النهي شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٨٩ .

(٢) الحارثي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٣) سورة التوبة ، الآية ٦٠ .

التطبيق القضائي

بتتبع السجلات القضائية في محاكم المملكة لم تظهر لي أي وقفية علي الرقيق مسجلة مما يشير إلى أن القضاء السعودي لم يأخذ بذلك تمشياً مع الراجح من أقوال الفقهاء .

ثانياً : الوقف على الحمل :

لهذا النوع من الوقف حالتان :

الحالة الأولى : أن يقف عليه إصالة وعلى وجه الاستقلال كأن يقول: وقفت داري هذه على حمل هذه المرأة ، أو على من سيولد لي ، وللعلماء في هذا رأيان .

الرأي الأول : وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والجعفرية : الذين يرون عدم صحة الوقف في مثل هذه الحالة لأن الحمل ليس أهلاً للتملك وليس لأحد أن يملك له^(١) .

قال النووي^(٢) " لا يصح الوقف على من لا يملك ، كالجنين " .

الرأي الثاني : وهو مذهب المالكية^(٣) والزيدية^(٤) الذين يرون صحة

الوقف في مثل هذه الحالة . وهم مع اتفاقهم على صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد فإنهم اختلفوا في الأساس الذي بنوا عليه رأيهم هذا على النحو التالي :

رأي المالكية :

بني المالكية صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد بالرغم من اشتراطهم أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك - على أصلهم في صحة الوقف المؤقت إلا أن هذا الرأي ليس محل اتفاق عندهم .

(١) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ ، مطالب أولي النهى ج ٤ ص ٢٨٩ ، شرائع الإسلام ج ١ ص ٢٤٧ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣١٧ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .

(٤) البحر الرخارج ج ٤ ص ١٥٨ .

فقد نقل الخطاب^(١) : أن من المالكية من يرى عدم جواز الوقف على الحمل بدليل جواز بيع الوقف للعين الموقوفة قبل ولادة الحمل وهذا مناف للوقف الذي يقتضي اللزوم وقد خرج الخطاب القول بالصحة على مغايرة هذا المعنى للزوم حيث يقول^(٢) "ولامعارضة بينه وبين قوله بعد هذا : كعلي ولدي ، ولا ولد له في كونه جعل له يبعه ؛ لأنه هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متباينان .

ومن هذا النص يفهم أن المالكية متفقون على صحة الوقف على الحمل أو على من سيولد له إلا أنهم اختلفوا في لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته على أربعة أقوال^(٣) :

الأول : أن من حبس على ولده ولاولده له ، يبع ما حبسه ما لم يولد له . . . وقد رد ابن القاسم هذا القول قائلاً "لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته" .

الثاني : يحبس الحبس بحبسه ويخرج الى يد ثقة ليصح الحوز ، وتوقف ثمرته فإن ولد له فلهم - أي الحبس والثمرة - وإلا فلاقرب الناس إليه أي المحبس عليه .

الثالث : أن الحبس قد تم ، وإن لم يولد له رجح إلى أقرب الناس

بالحبس .

الرابع : أنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفاً أبداً ، ومرجه لأولى الناس بالحبس .

رأي الزيدية :

بنى الزيدية صحة الوقف على الحمل أو على من سيوجد ، على أصلهم في صحة الوقف وإن لم يذكر له مصرفاً أو سبيلاً كقوله : وقفت داري ؛ لأن لفظ الوقف يتضمن القربى : فصح ، وينصرف الوقف في

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣)

هذه الحالة إلى الفقراء . (١)

الحالة الثانية : أن يقف على الحمل أو على من سيولد ، تبعاً لمن يصح الوقف عليه . وتحت هذه الحالة صورتان :

الأولى أن يقول الواقف وقفت أرضي على أولادي ومن سيولد لي ثم للفقراء وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة هذا الوقف إلا أن الشافعية والحنابلة قالوا : الحمل أو من سيولد له لا يستحق شيئاً من الوقف إلا بعد انفصاله ، إلا إذا سمي الموجودين بأسمائهم : فلا يستحق الحمل أو من سيولد من الوقف شيئاً (٢) .

الثانية : أن يقول الواقف وقفت على ولدي ثم الفقراء ، ولأولاد له .

ذهب جمهور الفقهاء عدا الشافعية والجعفرية إلى صحة هذا الوقف وتصرف الغلة للفقراء ؛ لأنه لما وقف على أولاده - ولا ولد له ثم على الفقراء : فكأنه وقف على الفقراء ابتداءً (٣) .

أما الشافعية والجعفرية فإنهم لم يجيزوا هذا الوقف ؛ لأن الوقف على المعدوم بذاتل ، وما بني على الباطل باطل (٤) .

(١) أنظر البحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥ و ١٥٨

(٢) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ص ٣٧٩ ، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٢٧٩ ، والبحر الزخار ج ٤ ص ١٥٨ ، وهداية الأنام ج ٢ ص ٢٣٧

(٣) أنظر وقف هلال ص ٨٣ ، وأحكام الأوقاف ، الخصاص ، ص ١٠٦ ، ومواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢ والبحر الزخار ، ج ٤ ص ١٥٨

(٤) --- المهذب ، ج ١ ص ٤٤٠ ، والحاوي الكبير للماردي ، ج ٧ مخطوط ، وهداية الأنام ج ٢ ص

التطبيق القضائي

تقدم لنا أن الحنابلة يميزون الوقف على الحمل ضمن الوقف على الأولاد ولكنهم لا يعطونه شيئاً إلا إذا انفصل حيا واستحق وهذا ما نشاهده في القضاء السعودي حيث لم نجد قضية واحدة وقف فيها على الحمل رأساً وإنما نجد الوقف على الأولاد والذرية كما أوضحناه في قضايا القرية من الوقف على الأولاد والذرية أو إن وجدت لي ذرية فقد يكون هناك حمل فيمن وقف عليهم وقد يأتوا بعد ذلك فيدخلون تحت العموم لا رأساً .

أنسام الوقف :

يعتبر الوقف في أول وضعه الشرعي صدقة جارية - أي مستمرة يراد بها استدامة الثواب وهو عمل حسن مندوب إليه شرعاً^(١) ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «إذا مات ابن آدم أنقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم ينتفع به ، وولد صالح يدعو له^(٢) .

فمن خلال هذا الحديث النبوي يتضح لنا أن مقتضى الوقف التأييد ويدل على ذلك حديث عمر المشهور .

غير أن الفقهاء قد أجازوا بطريق الاستثناء أن يقف الإنسان على شخص معين أو أشخاص معينين أو جهة من الجهات العامة كالمعاهد الدينية فإذا وقف الإنسان على شخص معين جاز وقفه للانتفاع به ، ثم يكون بعد ذلك مصروفاً إلى الفقراء والمساكين ، وجهات الخير والبر والإحسان التي يستدام بها الثواب - وإنما أجاز الفقهاء ذلك لما فيه من صلة الرحم إذا كان الموقوف عليهم من ذرية الواقف أو أقاربه ولما فيه من تمكين الإنسان من الصرف إلى من يجب ، أو مكافأة من يستحق المكافأة في نظر الواقف مدة حياته ، بل إن معظم الفقهاء أجازوا أن يقف الإنسان على نفسه أولاً ، ثم على غيره توسعة للناس وتشجيعاً لهم على فعل الخير مادام آخر الوقف وماله إلى جهات البر وبناءً

(١) انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص ٢١٤ الناشر مكتبة عبدالله وهبه ، مصر ، طبعة سنة

١٣٦٢ هـ ، ١٩٤٣ م .

(٢) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٤ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، طبعة عيسى الخليلي ، وأخرجه الرمزي في مسنده ج ٣ ص ٦٥١ في باب في الوقف

على ما أجازته بعض الفقهاء . يذكر الإمام سحنون^(١) في مدونته قائلاً :
"نقل ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال : «من حبس داره على ولده
، وولد غيره ، فجعلها حبساً فهي حبس عليهم يسكنونها على مرافقهم ،
فإن انقضوا أخذها» .

وقال ابن قدامة : " من وقف على ولده ثم على المساكين فهو لولده
الذكور والإناث والحبالي^(٢) بالسوية ، وكذلك إن قال ووقت على
أولادي ، أو على ولد فلان لأنه شرك بينهم وإطلاق التشريك يقتضي
التسوية كما لو أقر لهم بشيء ، وكولد الأم في الميراث حين شرك الله
تعالى بينهم^(٣) فقال : ﴿فهم شركاء في الثلث﴾^(٤) .

بعد هذا البيان يتضح لنا أن الوقف يتنوع باعتبار الموقف عليه أول
الأمر إلى وقف خيري ، ووقف أهلي . وهذا التنوع للوقف معروف لدى
فقهاء الشريعة .

أولاً : الوقف الخيري :

وهو الوقف الذي يستهدف تحقيق مصلحة عامة كالوقف على
المساجد ودور العلم وعلى العلماء والفقراء ، والمستشفيات ، ويسمى هذا
النوع من الوقف أيضاً بالوقف المؤبد أو المطلق ؛ لكون مصرفه دائماً في
جميع أدواره عائداً على الجهة التي سماها الواقف في حدود الجواز
الشرعي^(٥) . وقيل : إن الوقف الخيري هو ما جعل ابتداءً على جهة من
جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين ،

(١) سحنون : هو عبدالسلام بن سعيد بن حبيب التانوخي القيرواني - أبو سعيد - . ولد سنة ١٦٠هـ
بالقيروان ، وأصله من حمص ، وكان مولده في شهر رمضان ، اجتمع فيه من الفضائل متفرق في غيره ،
فكان فقيهاً حافظاً عابداً زاهداً ورعاً ، أخذ العلم عن أئمة أهل المشرق والمغرب ، البهلول ابن راشد
وأسد بن القرات وابن القاسم وابن وهب وغيرهم . وأخذ عنه العلم أئمة منهم ابنه محمد ابن سحنون
ومحمد ابن عبدوس وابن غالب وأحمد بن أبي سليمان ، وغيرهم . انتهت إليه الرياسة في العلم وعليه
المعول في المشكلات . ومدونته عليها الاعتماد في المذهب توفي سنة ١٤٠هـ .

(٢) الحبالي : يقصد بهن الحوامل من النساء والمراد هنا قصر الوقف على من سيولد من بطونهن

(٣) انظر المغني والشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ٣١٤ .

(٤) سورة النساء ، جزء من الآية ١٢ .

(٥) انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص ٢١٥ .

فإذا وقف إنسان داره لينفق غلتها على المحتاجين من أهل بلده كان الوقف خيرياً^(١) . وهذا ليس موضوع دراستنا

ثانياً : الوقف الأهلي : - وهو الوقف على الذرية -

وهو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر^(٢) وهو يستهدف تحقيق مصلحة خاصة كالوقف على الذرية والآقارب ويسمى هذا النوع من الوقف بالوقف المؤقت والتوقيت هنا وصف حقيقي للوقف، يعني أنه إذا أنتهى الأجل المضروب للوقف ، أو مات الموقوف عليه أو عليهم انتهى الوقف بذلك ، وعاد الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لوارثه وقت وفاته إن كان ميتاً^(٣)

وهذا النوع من الوقف قال به جمهور لفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) وغيرهم - عدا الإمام أحمد فإنه لم يقل به ولم يقل به أحد من فقهاء مذهبه - لهذا قال ابن قدامة مانصه : "إذا وقف إنسان على نفسه ثم على المساكين ، أو على ولده ففيه روايتان :

إحدهما : لا يصح ، فإنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل عن هذا فقال لا أعرف الوقف إلا ما أخرج به الله ، وفي سبيل الله فإذا وقف عليه حتى يموت فلا أعرفه . فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً . ونقل جماعة أن الوقف صحيح واختاره ابن أبي موسى قائلاً " إنه يصح أن يقف وقفاً عاماً فينتفع به كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه والأول أقيس^(٧) .

(١) انظر أحكام الوصايا والأوقاف دكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٤٨ الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٧م ، مطبعة دار التأليف ، مصر .

(٢) انظر أحكام الوصايا والأوقاف د . محمد مصطفى شلبي ص ٣٤٨ .

(٣) انظر أحكام الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص ٢١٥ - ٢١٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢٢٠ .

(٥) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٨٣ - ٨٤ .

(٦) انظر مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ .

(٧) انظر المغني على الشرح الكبير لابن قدامة ج ٦ ص ١٩٦ - ١٩٧ .

وابن قدامة هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة .

هذه هي أنواع الوقف من حيث الموقوف عليه كما ذكرها فقهاؤنا رضوان الله عليهم والتي بني على أساسها نظام الوقف في الشريعة الإسلامية .

وهناك أيضاً نوعان باعتبار الاستحقاق فنوع أن يعين الواقف جهاتاً ويعطف بينها بالفاء أو بثم كأن يقول مثلاً : وقفت وقفي هذا على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي وهكذا ، أو أن يقول وقفت على أولادي فأولاد أولادي فأولاد أولاد أولادي وهو ما يسمى بالوقف المرتب أو يذكر في الوقفية ما يدل على الترتيب كأن يقول طبقة بعد طبقة أو جيلاً بعد جيل أو بطناً بعد بطن أو نسلاً بعد نسل أو تحجب الطبقة العليا السفلى وهكذا فهذا يسمى بالوقف المرتب .

أما إن عطف بالواو أو لم يذكر ما يشير إلى الترتيب فإن الوقف حينئذ بين الجميع مشتركاً وهو ما يسمى بالوقف المشترك أو الوقف الحشري .
وفي الحرمين الشريفين وخاصة في مكة المكرمة عرف نوع آخر وهو ما يسمى بالوقف السلطاني يكون الحق في السكنى للمستحق وله أن يفرغها لغيره مع بقاء الوقف لصاحبه .

* وعند الشيعة كما قاله صاحب تحرير الوسيلة : " ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين : الوقف الخاص ، زهز ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص ، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته ، والوقف العام : وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات ، أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوها " (١) .

المبحث الخامس - أقوال الفقهاء في الوقف

أختلفت آراء العلماء في لزوم الوقف وعدمه على رأيين :

(١) تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ، ج ٢ ص ٧٠

الرأي الأول :

وهو مذهب أبي حنيفة في إحدى الروايات عنه - ويفيد أن الوقف عقد غير لازم ، وللواقف الرجوع عن الوقف والتصرف فيه بالبيع ، أو الرهن ، أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات^(١) .

ففي الهداية^(٢) : " والأصح أنه جائز عنده ، إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية" وأستدل أبو حنيفة رحمه الله على رأيه بالمنقول والمعقول .
أما استدلاله بالمنقول فيما يلي :

١- ماروي عن بكر بن حازم - مرسلًا قال : إن عبداً لله بن زيد بن عبدربه ، جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن حائطي هذا صدقة إلى الله ورسوله ، فجاء أبواه فقالا : يا رسول الله كان قوام عيشنا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما ثم مات فورثهما ابنهما بعدهما" . رواه الدارقطني واللفظ له وللبیهقي^(٣) .

ووجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد هذه للصدقة ولو كان الوقف لازماً لما رده صلوات الله وسلامه عليه .

٢- ماروي عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم - أو نحو هذا - لرددتها"^(٤) .

ووجه الاستدلال أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها وإنما منعه من الرجوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره فيها

(١) انظر : المبسوط ج ١٢ ص ٢٧ - ٢٨ ، الإسعاف ص ٣ ، والاختيار ج ٢ ص ١٠٤ .

(٢) انظر الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ ، وقد اعتبر أبي حنيفة الوقف بمنزلة العارية ولم يكن عارية لأن حقيقة الإعارة شرعاً لا تتم إلا إذا تسلم المستعير العين المستعارة للاتفاص بها ، وأما الوقف : فيتم مع بقاء العين الموقوفة في يد الواقف أو متولي الوقف ليقوم باستغلالها ، وصرف غلتها للمستحقين .

انظر البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٤ ص ٩٦ والطحاوي هو : أحمد بن محمد بن سلمة الطحاوي ،

وتبيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

(٤) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٤ ص ٩٦ ، وتبيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

بشيء وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك ، وجواز الرجوع دليل على عدم اللزوم^(١) .

٣- ماروي : من أن حسان بن ثابت^(٢) رضي الله عنه باع نصيبه من وقف أبي طلحة إلى معاوية بن أبي سفيان .^(٣)
ووجه الاستدلال أن البيع دل على عدم اللزوم اذ لو كان لازماً لما جاز بيعه .

٤- ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث أبي عبد الله بن الشخير لأنه قال : يقول ابن آدم : مالي مالي . وهل لك من مالك إلا ما أكلت فأفنت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت ، وما سوى ذلك فهو مال الوارث^(٤) . رواه مسلم وأحمد والنسائي والترمذي .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الإرث إنما ينعدم في الصدقة التي أمضاها ، وذلك لا يكون الا بعد التملك من الغير^(٥) وحيث أن الوقف تصدق بالمنفعة وليس تملكاً للعين الموقوفة فقد جاز أن يورث عنه ، اذا ليس فيه تملك من الغير وما كان كذلك فليس بلازم .

وأما استدلاله بالمعقول فمن ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الوقف تملك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية^(٦) .

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) هو : حسان بن ثابت بن المنذر الخزرجي الانصاري ، أبو الوليد . الصحابي ، شاعر الرسول صلى الله عليه وسلم ، وأحد المعضمرين الذين أدر كروا الجاهلية والاسلام . توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ .

انظر ترجمته في : الإصابة ج ١ ص ٣٢٦ ، والاعلام ج ٢ ص ١٨٩ ط ٣ .

(٣) هو : معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي ابو عبد الرحمن ، الصحابي ، أسلم زمن الفتح . ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ، وملك عشرين سنة . كان حكيماً ، كريماً ، عاقلاً ، حليقاً للاسارة ، ذا دهاء ورأي . توفي سنة ٦٠هـ .

انظر ترجمته في : خلاصة التهذيب ص ٣٢٦ .

(٤) انظر التاج الجامع للأصول ج ٥ ص ١٦٣ ، والفتح الكبير ج ٣ ص ٤٢٩ . ورواسلم في الزهد

(٥) البسيط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٩ .

(٦) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٠٩ ، والحاوي الكبير ج ٧ مخطوط

الوجه الثاني : أن للواقف حق الولاية على الموقوف ، ونصب من يتولاه ، وعزله ، وتوزيع الغلة على مقتضى شرطه ، وهذه الحقوق لم يستفدها الواقف من ولاية طارئة ، فوجب أن يكون مردها ملكه ، فكان شبيهاً بالعارية ، والعارية جائزة غير لازمة^(١) .

الوجه الثالث : لا يمكن قياس الوقف على المسجد ؛ ذلك : لأن المسجد غير مملوك لأحد من العباد ، بل جعل محرراً خالصاً لوجه الله سبحانه وتعالى ؛ لقوله عز وجل : ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾^(٢) وليس لأحد من العباد حق الانتفاع بغير العبادة فيه .

أما ما سوى المسجد من الموقوفات فليس كذلك ، بل للموقوف عليه أن ينتفع به زراعة وسكنى ، كما ينتفع بسائر المملوكات ، وما كان كذلك فليس كالمسجد ، ألا ترى أنه لا ينتفع به بشئ من منافع الملك وإن كان يصلح لذلك^(٣) .

وأبو حنيفة رحمه الله وإن كان لا يرى لزوم الوقف - كما ذكرنا - إلا أن فقهاء الحنفية ينقلون عنه ، أنه يرى لزوم الوقف في حالتين :

الأولى : أن يقضي القاضي بلزوم الوقف ، لأن قضاء القاضي بما أفضى إليه اجتهاده ملزم^(٤) .

الحالة الثانية : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية ، كأن يقول : إذا مت فأرضي هذه موقوفة على الفقراء ، أو هي وقف بعد موتي على الفقراء . فإذا مات مصراً على وقفه ، خرج هذا الوقف في الثلث كالوصية . أما إذا رجع وقفه : فقد بطلت الوصية^(٥) .

(١) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٢ .

(٢) سورة الجن ، الآية ١٨ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٠ .

(٤) العناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ ، الزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٥ - ٣٢٦ ، والبدائع ج ٨ ص ٣٩١ .

(٥) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٢٧ ، والزيلعي على الكنز ج ٣ ص ٣٢٦ ، والإسعاف ص ٣ - ٤ ، والعناية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

واللزوم في هذه الحالة انما هو في حق ورثته ، فيلزمه التصديق بمنافعه موبداً ولا يمكنهم أن يملكوه بعده لتأبد الوصية فيه .

الرأي الثاني :

وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية والظاهرية^(١) .

ويفيد هذا الرأي أن الوقف متى صدر من أهله مستكماً شرائطه لزم الوقف وأنقطع حق الواقف أو الموقوف عليه أو الناظر ، في التصرف بعينه بأي تصرف يخجل بالمقصود من الوقف ، وهو حبس العين والتصديق بالمنفعة .

من نصوص الحنفية ما ذكره المرغيناني^(٢) : "وعندهما - يعني أبا يوسف ومحمداً- هو : حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد ، فيلزم ، ولا يباع ولا يوهب ولا يورث" .

ومن نصوص المالكية ما قاله الخرشي : "إن الشيء المملوك يصح وقفه ويلزم ولو لم يحكم به حاكم" .^(٣)

ومن نصوص الشافعية ما قرره الإمام النووي في الروضة حيث يقول^(٤) : " . . . في الأحكام المعنوية : فمنها اللزوم في الحال ، سواء أضافه إلى ما بعد الموت ، أم لم يضيفه ، وسواء سلمه ، أو لم يسلمه ، قضى به قاض ، أم لا" .

ومن نصوص الحنابلة ، ما قاله ابن قدامة^(٥) : "ولأنه - يعني : الوقف - تبرعاً يمنع البيع والهبة والميراث ، فلزم بمجرد كالتق" .

(١) الإسعاف ص ٣ ، منح الجليل ج ٣ ص ٢٨ ، الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط ، المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٨ ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٨ - ١٤٩ ، والملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية ج ١ ص ٣٩٠ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ - ١٧٩ .

(٢) الهداية بهامش الفتح ج ٥ ص ٤٠ .

(٣) شرح الخرشي على خليل ج ٧ ص ٧٩ .

(٤) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٤٢ .

(٥) الكافي لابن قدامة ج ١ ص ٤٥٥ .

ومن نصوص الزيدية ، ماقاله الشوكاني: ^(١) "ومما يدل على صحته - أي : الوقف - ولزومه حديث أبي هريرة عند مسلم رحمه الله وغيره".
ومن نصوص الجعفرية ، ماقاله المحقق الحلبي ^(٢) : " وإذا تم - الوقف - كان لازماً لايجوز الرجوع فيه : إذا وقع في زمان الصحة".
الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء القائلين بلزوم الوقف ، ومنع التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه على رأيهم بجملة من الأدلة النقلية والعقلية:
أما الأدلة النقلية ، فهي مايلي :

أولاً : حديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف عمر لـ "تمخ" ^(٣) فقد جاء فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : ^(٤) «تصدق بثمره وأحبس أصله ، لايباع ولايورث» .

وفي رواية أخرى : «على أن لايباع أصلها ولايورث ولايوهب مادامت السموات والأرض» ^(٥) .

وفي رواية ثالثة : «تصدق بأصله ، لايباع ، ولايوهب ، ولايورث ، ولكن ينفق ثمره» ، فتصدق به عمر ^(٦) .

وجه الاستدلال :

أولاً : أن هذه الرويات الثلاث تدل على أنها من قوله عليه الصلاة والسلام وكلها تدل على لزوم الوقف وقطع التصرف فيه .
ثانياً : حديث أبي هريرة المتقدم ^(٧) في الصدقة الجارية ^(٨) والمراد بالصدقة

(١) الدرر المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ج ٢ ص ١٤٢ .

(٢) شرائع الاسلام ج ١ ص ٢٤٦ ، * وراجع تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٧٧ .

(٣) تمخ : يفتح المثناة والميم وقيل بسكون الميم وبعدها غين معجمة ، أرض بحير . انظر : نيل الاوطار ج ٦ ص ١٩ .

(٤) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٥٨ - ١٥٩ .

(٥) سنن الدارقطني ج ٢ ص ٥٠٣ . والدارقطني هو : علي بن عمر الدارقطني

(٦) صحيح البخاري بهامش الفتح ج ٥ ص ٢٥٤ .

(٧) انظر ص ٢١٩ .

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٨٥ ، سنن ابن ماجه ج ١ ص ٨ ، سنن الترمذي بهامش تحفة

الأحوذى ج ٢ ص ٣٩٨ ، التلخيص الحبير ص ٢٥٨ .

الجارية : الوقف ، ولا يكون الوقف صدقة جارية إلا إذا كان لازماً
فلا يجب نقضه ، ولو جاز نقضه : لكان الوقف صدقة منقطعة .
ثالثاً : إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على الوقف^(١) . وأوقافهم
بالمدينة ومكة معروفة ومشهورة .

وقد روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قوله : " لم يكن أحد من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا مقدرة إلا وقف^(٢) " ولم ينقل
عنهم أنهم رجعوا في وقفهم أو تصرفوا فيه واشتهر ذلك عندهم ، ولم
ينكره أحد منهم ؛ فكان إجماعاً .

ولو دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم : لما شرطوا اللزوم في وقفهم
ولرجع بعضهم عن وقفه .^(٣)
أما الأدلة العقلية فهي :

١- أن جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة ذهبوا إلى أن وقف المسجد يلزم
دون حاجة إلى قضاء القاضي ، ولا إضافة إلى مابعد الموت . ويقاس
على المسجد سائر الموقوفات الأخرى^(٤) .

ولهذا يقول الماوردي^(٥) : " ثم الدليل عليه من جهة القياس ، وهو أنه تحبب
أصل على وجه القربى ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد لا بالحكم ،
أصله إذا وقف داره مسجداً " .

٢- إن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم للعطية في
الحياة كالهبات .

مناقشة رأي أبي حنيفة وأدلتها :

ناقش الجمهور أدلة أبي حنيفة رحمه الله بما يلي :

١- إن حديث عبد الله ابن زيد - ان ثبت - ليس فيه ذكر للوقف ،
والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة ، فلما رأى رسول الله صلى الله

(١) السنن الكبرى ج ٦ ص ١٦١ .

(٢) جواهر الأخبار والآثار مع البحر الزخار ج ٤ ص ١٨٤ .

(٣) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١٢ ص ٣٠ .

(٥) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

عليه وسلم حاجة والديه إلى الحائط أبطلها ؛ بدليل : أنه ردها إليهما وليس اليه ثم أنها لو كانت وقفاً لعادت اليه ملكاً بعد إبطالها لا إراثاً^(١) .
ويمكن حمل الأمر على أن الحائط كان لهما في الأصل أو هما فيه خلطة ، فتصدق عبداً لله فيه بحكم النيابة عنهما بغير إذنهما ، فلم ينفذاه^(٢) .

وإذا كان هذا التأويل لم يسلم من الضعف كما هو ظاهر ، من حيث أنه لو كان صدقة وليس وقفاً لخرج من ملكه إلى ملك المتصدق عليه :

فإنه يمكن القول : بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما رد الوقف لوقوعه سبباً لإضراره بأبويه اللذان هما أولى وأحق بالبر والصلة من غيرهما .

قال ابن حزم في رده لهذا الدليل مانصه^(٣) : " وهذا لاحجة لهم فيه لوجهين :

أولهما : أنه منقطع : لأن أبا بكر لم يلق عبداً لله بن زيد قط .
وثانيهما : أن فيه : أنه قوام عيشهم ، وليس لأحد أن يتصدق بقوام عيشه بل هو مفسوخ إن فعل .

٢- وأجاب الجمهور على حديث الزهري المتضمن : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يرجع عن صدقته ، لولا أنه ذكرها لرسول الله صلى الله عليه وسلم : بأن سند هذه الرواية منقطع ، إذ أن الزهري لم يدرك عمر ، ولم يأت في الرواية ذكر الوسط بينهما .

وعلى فرض التسليم بصحتها ، فلا حجة فيها ؛ إذ أن عمل الصحابي علي خلاف ما رواه ، لاتقوم به الحجة على رد النص الصريح الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم^(٤) .

(١) الحاروي الكبير ، ج ٧ مخطوط ، البحر الزخار ج ٤ ص ١٤٩ .

(٢) المغني بهامش الشرح الكبير ج ٦ ص ١٨٧ .

(٣) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٧٨ .

(٤) المصدر السابق ، نيل الاوطار ج ٦ ص ٢٠ .

وقد حزم ابن حزم بكذب هذا الخير وأنه منكر حيث يقول^(١) :
"ونحن نبت ونقطع بأن عمر - رضي الله عنه لم يندم على قبوله أمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أختار له في تحييس أرضه وتسييل
ثمرتها ، والله تعالى يقول : ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله
ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾"^(٢) .

وليت شعري ، إلى أي شيء كان يصرف عمر كالصدقة لو ترك ما
أمره به عليه الصلاة والسلام فيها ؟ حاشا لعمر من هذا" .

٣- وأجابوا عن بيع حسان بن ثابت رضي الله عنه نصيبه من وقف أبي
طلحة بأن الصحابة الكرام أنكروا عليه ذلك .

ويؤيد ذلك ما ذكره البخاري بعد ذكره لحديث صدقة أبي طلحة
حيث قال : "وباع حسان حصته منه من معاوية ، وقيل له : تبيع صدقة
أبي طلحة ؟ فقال : ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم"^(٣) .

أضف الى هذا : أن فعل حسان لا ينهض حجة أمام النصوص
المتضافرة على صحة الوقف ولزومه .

ويمكن أن يقال باحتمال أن يكون أبو طلحة قد شرط عليهم لما
وقفها عليهم : أن من أحتاج الى بيع حقه منهم جاز له بيعها ، وقد قال
بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي وغيره^(٤) .

ويرد هذا القول بأن هذا الاحتمال لا دليل عليه ، فهو كالاhtمال .
٤- كما أجابوا عن استدلاله بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :
«يقول ابن آدم مالي مالي . . الحديث» على أن الإرث إنما ينعدم في
الصدقة التي أمضاها ، وذلك لا يكون إلا بعد التملك من الغير : بأن
ليس من موانع الإرث التملك من الغير فقط ، فإن الاتفاق قائم بيننا
على أن المسجد ليس مملوكاً لأحد من العباد ، بل خرج محرراً إلى حكم

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٢ .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٣٦ .

(٣) البخاري مع الفتح ج ٥ ص ٢٥١ .

(٤) فتح الباري ج ٥ ص ٢٥١ .

ملك الله سبحانه وتعالى . ومع ذلك : لا يقول قائل بجواز إرثه عن واقفه . ومثل ذلك يقال في أم الولد ؛ فإن الملك فيها باق للواقف ، إلا أنه لا يجوز بيعها في حياته ولا تورث عنه بعد وفاته .

٥- أما جواب قولهم : إن الوقف تمليك منفعة دون الرقبة ، فلا يلزم كالعارية فهو : أن العواري قبل الحكم وبعده سواء فيجب أن يكون الوقف بعد الحكم وقبله سواء^(١) .

٦- إن حق الواقف في نصب الناظر على الوقف ، وتوزيع الغلة وما إلى ذلك ، لا يستلزم عدم لزوم الوقف ، أو بقاء الملك له ، فالقرايين والضحايا تصير إلى الله تعالى وتخرج عن ملك صاحبها بإراقة دمها ، مع أن صاحبها يتصرف فيها بالأكل والإطعام والتصدق ، وهذه ولاية حولها له الشارع ، فليكن أمر الوقف كذلك^(٢) .

٧- ويرد على قوله : إن الوقف لا يقاس على المسجد لما بينهما من اختلاف ، فيما ذكره السرخسي : من احتجاج محمد بن الحسن لصحة الوقف ولزومه إذ يقول^(٣) : "ثم استدل بالمسجد ، فقال : اتخاذ المسجد لا يلزم بالاتفاق . وهو : إخراج بتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد ، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربي قصدتها ، فكذلك في الوقف

وبهذا تبين أنه ليس من ضرورة الحبس عن الدخول في ملك الغير امتناع خروجه عن ملكه . ثم للناس حاجة إلى ما يرجع إلى مصالح معاشهم وميعادهم .

فإذا جاز هذا النوع من الإخراج والحبس لمصلحة الميعاد ، فكذلك لصحة المعاش ، كبناء الخانات والرباط واتخاذ المقابر .

ولو جاز الفرق بين هذه الأشياء ، لكان الأولى أن يقال : ما يلزم المسجد وتلزم المقبرة حتى لا يورث ؛ لما في النباش من الإضرار والاستبعاد

(١) الحاوي الكبير للماوردي ج ٧ مخطوط .

(٢) مقارنة المذاهب في الفقه ص ١٢٦ .

(٣) المبسوط ج ١٢ ص ٢٨ - ٢٩ .

عند الناس . أو كان ينبغي أن يسلمتم الوقف دون المسجد ؛ لأن في الوقف وإن انعدم التمليك في عينه^(١) فلذلك يوجد فيما هو المقصود به وهو التصديق بالغلة ، وذلك لا يوجد في المسجد " .

أضف إلى هذا أن جمهور الفقهاء يرون خروج ملكية العين الموقوفة بإدارة شؤونها ، وانتفاع الموقوف عليهم بالعين الموقوفة وفق الشروط الشرعية التي قررها الواقف ، لا يدل على ملكيتهم للعين الموقوفة . بل يدل ذلك أن ليس للموقوف عليه أو الناظر ، الحق في بيع أو هبة العين الموقوفة وكذا إرثها . وغير ذلك من التصرفات التي تثبت للملاك . ومن هذا يتعين القول بعدم وجود فرق بين المسجد وبين غيره من الموقوفات .

انتفاء الخلاف :

إذ كنا قد رجحنا القول بأن أبا حنيفة رحمه الله لا يرى جواز الوقف ولزومه أصلاً إلا في الحالتين اللتين أشرنا إليهما وأن المنقول عنه هو بطلان الوقف وعدم جوازه^(٢) تعين القول : بعدم وجود خلاف بين بقية الفقهاء على لزوم الوقف ، وعدم جواز التصرف فيه بأي تصرف يخل بالمقصود منه وذلك للأدلة الآتية :

أولاً : لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر : «حبس الأصل وسبل الثمرة»^(٣) .

ثانياً : صيغة وقف عمر رضي الله عنه حين قال : "لا يباع أصلها ، ولا يورث ولا يوهب"^(٤) .

فدل ذلك كله على لزوم الوقف . وإلا : فليس للحبس معنى ، ولا لنهي عمر عن البيع وجه .

(١) من الواضح أن في عبارة المبسوط نقصاً لا يستقيم المعنى بدونها ، ولعل الصواب هو : لأن في الوقف تمليكا للمنفعة وإن انعدم . . . الخ .

(٢) وقف هلال ص ٥٥ .

(٣) صحيح البخاري بهامش الفتح ج ٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٩ .

(٤) المصدر السابق ج ٥ ص ٢٥٩ - ٢٦٠ .

ثالثاً : للإجماع على لزوم الوقف ممن ذكرنا من الصحابة وغيرهم
وما قلناه من أنه اذ لو دل إجماعهم على الجواز دون اللزوم لما شرطوا اللزوم
في وقفهم ولرجع بعضهم مع اختلاف أغراضهم وتنقل أحوالهم^(١) .

رابعاً : بالقياس :

١- فإن الوقف تحييس أصل على وجه القربى ، فوجب أن يكون لازماً بالعقد
دون الحكم . كما لو وقف داره مسجداً .

٢- لأن الوقف عطية تلزم بالوصية بعد الوفاة ، فجاز أن يلزم بالعطية في الحياة
كالهبات .

٣- ولأنه إزالة ملك يقصد به القربى ، فوجب أن يلزم بالقول كالعقود .

٤- لأن كل مال صح إزالة الملك فيه بالعقود : صح إزالة الملك فيه بالوقف قياساً
على الوصية بعد الموت^(٢) .

(١) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

(٢) الحاروي الكبير ج ٧ مخطوط .

الباب الثاني

كيفية الوقف ومن له حق التنفيذ

وينقسم إلى المباحث التالية:-

المبحث الأول : ألقاظ الموقفين وأحكامها

المبحث الثاني : شروط الموقفين وأحكامها

المبحث الثالث : أحكام من له الولاية

المبحث الأول

ألفاظ الموقفين وأحكامها

ألفاظ الموقفين هي الألفاظ الصادرة منهم ، التي توضح الوقفية، والموقوف وكيفية وقفه، والجهة الموقوف عليها، وكيفية التوزيع، والاستحقاق بينهم، وإدارته، وشروطه، وما يتعلق بالوقف.

حين ننظر في أقوال الفقهاء في هذا نجدهم يقولون: أنه يجب حمل عبارات الموقفين على ما يظهر أنهم أرادوه منها إما بقرينة، أو عرف، وافق ذلك لغة العرب أو لغة الشارع أولاً. وأنها لا تبنى على الدقائق الأصولية والفقهيّة واللغوية. كما قرروا أن ألفاظ الموقفين إذا ترددت تحمل على أظهر معانيها. وأن النظر إلى مقاصدهم أمر لا بد منه. ونصوا على أن العرف إنما يجب إهداره إذا خالف الدليل الشرعي من كل وجه، أما إذا لم يخالفه من كل وجه فإنه يكون معتبراً، يتعين به المراد من النظر، ويخصص به العام، ويقيد به المطلق، ويترك به القياس والنص الفقهي. وقالوا إن جمود القاضي أو المفتي على ظاهر المنقول وتركه العرف، والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس، ليس من ورائه إلا إضاعة الحقوق على أربابها وظلم الكثيرين. كما قالوا إن حكم العرف يثبت على أهله، عاماً كان أو خاصاً، فالعرف العام في سائر البلاد يثبت حكمه على الكافة، أما العرف الخاص فإنه معتبر في حق أهله فقط وإن خالف ظاهر الرواية، كما في الألفاظ المتعارفة في الأيمان، والوصية، والوقف، والبيع، والإجارة، وسائر العقود، فتحري تلك الألفاظ في كل بلدة على عادة أهلها، ويراد منها ما هو المعتاد بينهم، ويعاملون دون غيرهم بما يقتضيه ذلك، وإن صرح الفقهاء بأن مقتضى هذا اللفظ خلاف ما اقتضاه العرف.^(١)

والعرف الذي تحمل عليه ألفاظ الموقفين: هو: العرف المقارن لصدورها

(١) أنظر مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه الاسلامي، محمد فرج السنهوري، ج ٣ ص ١٤٢-١٤٦، مطبعة مصر - ٤٠ شارع نوباز باشا، شارع الدواوين سابقاً ١٣٨٠ هـ ١٩٤٩م

منهم، قديماً كان أو حديثاً، أمّا العرف الذي يحدث بعد صدورها فلا عبرة به، كل هذا قرره الفقهاء، وهو ما يقره العقل والمنطق في بدهة، وهو: ما جرت عليه الشريعة الإسلامية منذ القدم، غير أنه شاع بين فقهاء المذاهب من أزمان بعيدة قاعدة (شروط الواقف كنص الشارع)، ودرج الأكثرون على أنه كنص الشارع في المفهوم والدلالة ووجوب العمل، ومع غض النظر عن تلك القاعدة فهي لا تتعارض مع القاعدة الأولى في قليل ولا كثير، فمن المتفق عليه أنه يجب حمل كلام الشارع على ما أريد منه، إمّا بقرينة أو بعرف شرعي، إلا أن من الخطأ البين أن نسلك دائماً في فهم كلام الناس ما نسلكه في فهم كلام الشارع ونخضعه دائماً لقواعد اللغة الفصحى، وأن نعتمد دائماً في تحديد المراد منه على ما يعتمد عليه في كلام الشارع، وإن اختلفت الطبيعتان، وتباينت الأعراف، ووجدت القرائن الخاصة. وقد اغتر بعض المتأخرين بظاهر هذه القاعدة وأغرقوا في تطبيقها وتناولوا من من مسائل اللغة والأصول ماله اتصال وثيق بعبارات الموقفين وتطبيقها وأكثروا القول في ذلك وأدجت آراؤهم في الكتب الفقهية وخاصة كتب الواقعات والفتاوى، وجاء من بعدهم فظنوا كل ذلك فقهاً، وكثيراً ما يتحدثون عنه على أنه المنصوص في المذهب أو الراجح من الأقوال الفقهية، وقد يكون اتباع الكثير من ذلك غير متفق مع الحق والعدل، وقد تناولوا الكلام في مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، وفي المعنى بين المتعارضين وطرق الترجيح، وفي نسخ المتقدم المتأخر وفي أقل ما يصدق عليه الجمع المنكر، أو المحلى بالألف واللام، وأفاضوا فيما إذا وقع الاستثناء، أو الوصف، أو الشرط، أو القيد بعد جمل متعاطفة بالواو، أو بضم، أو الفاء، وأشبه ذلك. وأكثروا من القول في مرجع الضمير واسم الإشارة، وسلك كثير من المتأخرين في فهم شروط الواقفين على اختلاف عصورهم، وأساليبهم، وأعرافهم، ما يسلك في كتاب الله تعالى وسنة رسوله مجرداً عن كل اعتبار، وكثر حجاجهم وجلهم في فهم معاني هذه الشروط على هذا الأساس الذي طغى في أكثر المسائل على القاعدة الفقهية العادلة المعقولة .

كما أن الفقهاء قديما وحديثا قد عنو بتفسير بعض الألفاظ الواردة في كلام الشارع وكلام الواقفين كألفاظ :

الصهر، والختن، والنسيب، والقريب، والآل، والأهل، وأهل البيت، والجنس، والولد، والذرية، والعقب، والنسل، والعزب، والأرامل. وقد اختلف تفسيرهم لهذه الألفاظ تبعا لاختلافهم في فهم السياق أو القرائن، أو تبعا لاختلاف الأعراف والزمان، ومع تطاول الزمن جمعت الكتب الفقهية هذه الآراء مختلطة غير متميزة واعتبرتها فقها، وسلك المتأخرون في شأنها طرق التصحيح، والترجيح، والاختيار، والتزموا تطبيق ما يختارونه منها غير ناظرين إلى منشأ هذه الأفهام، وأساس ذلك الاختلاف، ، ولا ملتفتين إلى أن الأعراف والقرائن مختلفة، وأن لكل قول سياقه ووضعه، ولكل حادثة بساطها وقرائنها، وزمان عرفها، ولكل مكان ما تعوده، وأن مراعاة كل ذلك قد تقضي بقول يخالف كل ما قيل.

وقد كان لهذه الطريقة أثرها الواضح في القضاء والإفتاء، ومن يلق نظرة على الماضي القريب يرى أن هذا المنظر قد أسبغ على الكثير من أحكام المحاكم الشرعية رداءً من الجفاف وعدم المرونة. حقاً لقد بدأ تحول محسوس من زمن ليس ببعيد، إلا أنه تحول غير شامل لا مصدر له إلا شخصية القاضي أو المفتي، ومقدرته وذوقه الفقهي، وعدم مبالاةهما يلقي من المحيط الجامد، وهذا لا غناء فيه ولا كفاء، وليس من الحكمة الاعتماد عليه، فكان من الواجب حمل المحاكم على الرجوع إلى القاعدة الفقية من غير نظر إلى ما قرره الفقهاء والمفتون في هذه المسائل..... والمراد من كلام الواقف مجموع كلامه في كتاب وقفه، لا خصوص كلمة بعينها، ولا عبارة بذاتها، تقدمت أو تأخرت، بل ينظر إلى مجموع كلامه كله كوحدة، ويعمل بما أنه أراد منه، وإن أدى ذلك إلى إلغاء بعض الكلمات أو العبارة التي يظهر من مجموع الكلام أن مدلولها لم يكن مراداً، كإلغاء وصف أو عبارة تدل على التخصيص أو التقييد حينما يتبين من مجموع هذا الكلام وحده، أو بمعونة قرائن أخرى

أن ذلك لا يريده الواقف، وكتعطيل مقتضى العموم أو الإطلاق إذا تبين على هذا الوجه أن هذا غير مراد، ويعمل بدلالة بالمجموع أي دلالة كانت، دلالة عبارة، أو دلالة نص، أو دلالة إشارة، أو دلالة مفهوم، وإن لم يتفق مفهوم المخالفة مع دلالات بعض الكلمات أو العبارات التي يعتبرها الأصوليون أقوى من دلالة المخالفة، والشارع كما يرمي بأحكام هذه المادة إلى إقرار الوضع الصحيح، يرمي أيضاً إلى التحلل بالقدر الممكن من عيوب التوثيق السابق ومساوئه". وقد تصدر عن الواقف ألفاظ: كالولد، والعقب، والنسل، والذرية، والقراة، والآل، والأهل، فما المراد منها في المذاهب.

١- الولد والأولاد:

إن قال الواقف: وقفت على ولدي، أو على أولادي، تناول بالاتفاق ولد الصلب ذكورهم وإناثهم.

أمّا لو قال: ولدي وولد ولدي، أو أولادي وأولاد أولادي، أو بني وبني بني، تناول الذكور والإناث من الأولاد، والراجح عند المالكية أنه لا يتناول من أولاد الأولاد سوى الذكور دون الإناث. أقول: وهو الذي يترجح لي؛ لأن المستحق يأخذ عن طريق الواقف فالموقف له صلة بوقفه قلو فرضنا وفاته حين تقسيم الغلة عند هذه الطبقة وفيها ولد ابن وولد بنت فليس لولد بنت مع ولد الإبن شيء شرعاً ففي الوقف كذلك ما لم يكن هناك نص أو قرينة والله أعلم.

وقال الحنابلة: إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده، استوى فيه الذكر والأنثى لأنه تشريك بينهم وأطلاق التشريك يقتضي التسوية والمستحب أن يقسم الوقف على أولاده حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وقال القاضي أبو يعلى: المستحب التسوية بين الذكر والأنثى؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام. وقد استوا في القراة، وإذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال.

ب - الذرية والنسل والعقب:

لوقال الواقف: على ذريتي، أو نسلي، أو عقيي،، يشمل بالاتفاق^(١) الذكور دون الإناث، إلا بتصريح أو بقريئة كما قال الحنابلة.

* وقالت الشيعة: إن لفظ الذرية يعم البنين والبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكورا وإناثاً، وتشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ويكون على الرؤس بالسوية^(٢)

ج - الآل والجنس وآل البيت:

يدخل فيهم العصبه من الأولادوالبنات، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، واختلف في دخول الأخوال والخالات.

وقال الحنفية: آله، وجنسه، وأهل بيته:: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو الذي أدرك الإسلام، أسلم أم لا.

وذكر الحنفية: أنه يشمل الغني والفقير. والأصل عند الحنفية: أن الصغير يعد غنياً بغنى أبويه وجديه فقط، والرجل والمرأة بغنى فروعهما، وزوجها فقط، لكن قال الخصاص: والصواب عندي إعطاؤهم وإن كان تفرض نفقتهم على غيرهم .

د - القرابة:

أعم مما سبق، ويدخل فيها كل ذي رحم محرم من الواقف، من قبل الرجال والنساء، سواء المحرم أو غير المحرم على الأصح عند المالكية.

ورأي الحنفية:: أن قرابته، وأرحامه، وأنسابه:: كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبويه، سوى أبويه وولده لصلبه، فإنهم

لا يسمون قرابة اتفاقاً وكذا من علا منهم أو سفل عند أبي حنيفة ومحمد. ولا يكون الصرف لأقل من اثنين عند أبي حنيفة، وعند الصحابين يكتفى بواحد.

وعبارة الشافعية: إن وقف على جماعة من أقرب الناس إليه، صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب.^(٣)

(١) أنظر الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ج ٨ ص ٢١٠-٢١١، دار الفكر

(٢) تحرير الوسيلة، الموسوي الخميني، ج ٢ ص ٧٢ (٢)

(٣) أنظر الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ج ٨ ص ٢١٠-٢١١، دار الفكر

وإن قيده بفقرائهم، اعتبر الفقر عند الحنفية وقت وجود الغلة، وهو
المجوز لأخذ الزكاة،

فلو تأخر صرف الغلة سنين لعارض، فافتقر الغني، واستغني الفقير،
شارك المفتقر وقت القسمة لفقير وقت وجود الغلة؛ لأن الغلات تملك
حقيقة بالقبض، وطروء الغنى والموت لا يبطل ما استحقه.

وإذا قال: الأقرب فالأقرب: فالمراد أقرب الناس رحماً لا بالإرث
والعصوبة.

وإذا قال الصلحاء الأقارب: فالصالح كما قال ابن عابدين: من كان
مستوراً، ولم يكن مهتوكاً ولا صاحب ريبة، وكان مستقيم الطريقة،
سليم النية، كامن الأذى، قليل الشر، ليس بمعاقر للنيذ، ولا ينادم
الرجال، ولا قذافاً للمحسّنات، ولا معروفاً بالكذب، فهذا هو الصالح،
ومثله أهل العفاف والخير والفضل.

وإذا قال الأحوج فالأحوج من القرابة، فيراد به من يملك الأقل من
مائة درهم، فإن صار معه درهم يقسم بينهم جميعاً بالسوية.

هـ - مراحل الإنسان:

قديذ كرم بعض الفقهاء ألفاظاً مثل الحمل والطفل والصبي
والناشي أو المترعرع واليافع والمراهق والغلام والفتى والشاب والكهل
والشيخ والهرم والقاريء والحافظ للحديث والفقير. وبمراجعة كتب اللغة
وفقهها ومعاجمها وكتب الفقه توصلت إلى الآتي:

الحمل مادام لم يولد وهو جنين فإن ولد فهو وليد وطفل وإذا قطعت
عنه الرضاعة فهو فطيم فإذا دب ودرج فهو دارج وإذا بلغ السابعة فهو
مميز وإذا كاد يتجاوز العاشرة أو تجاوزها فهو مترعرع وناشي وإذا كاد
يبلغ الحلم فهو يافع أو مراهق ويقال له في جميع هذه المراحل غلام
وبعدها فتى وشارخ ثم ما بين الثلاثين والأربعين شاب وقيل الكهل من
تجاوز الثالثة والثلاثين إلى الستين وكان السباب قبل ذلك والحدث هو
حديث السن والصغير ضد الكبر ويشمل ذلك الذكر والأنثى والعجوز
من لم يبلغ المائة والأفصح في عجوز للذكر والأنثى بدون إضافة التاء

والشيخ والشيخة من تجاوز سن الكهولة . والقاريء هو حافظ القرآن الكريم وحافظ الحديث من حفظ الحديث وأقل ذلك أربعين حديثاً صحيحاً والعالم هو حامل علم الشريعة الإسلامية والله أعلم^(١)
في سبيل الله ونحوه:

ذكر الحنابلة أنه إن وقف على سبيل الله، أو ابن السبيل، أو الغارمين،

فهم الذين يستحقون السهم من الزكوات؛ لأن المطلق من كلام الآدميين

محمول على المعهود في الشرع. وسبيل الله: هو الغزو والجهاد في سبيل الله.^(٢)

(١) راجع القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، وتفسير الجلالين، وكشاف القناع،

(٢) الدر المختار ورد المختار، ج ٣ ص ٤٨٢ وما بعدها، مطبعة الباني الحلبي، فتح القدير شرح الهداية، كمال

الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن المهام، ج ٥ ص ٧٠-٧٣، وأحكام الأوقاف، أبو

بكر أحمد بن عمرو الشيباني، ٣٨ وما بعدها، و

وحاشية رد المختار، محمد أمين الشهرير بابن عابدين ج ٤ ص ٤٢١ وما بعدها، الطبعة الثانية، سنة ١٣٨٦هـ

١٩٦٦م، دار الفكر.

والشرح الكبير بحاشية الدسوقي، الدردير، ج ٤ ص ٩٢ وما بعدها، مطبعة الباني الحلبي - بمصر

الشرح الصغير بحاشية الصاوي، الدردير، ج ٤ ص ١٢٨-١٣٢، دار المعارف - بمصر.

والقوانين الفقهية، ابن جزري، ص ٧٠ مطبعة النهضة بفاس. وابن جزري هو: محمد بن جزري بن أحمد

الكلبي.. والمهذب. الشيرازي، ج ١ ص ١٤٤ وما بعدها، مطبعة الباني الحلبي.

وروضة الطالبين، النووي، ج ٥ ص ٣٣٦ وما بعدها، المكتب الإسلامي.

وكشاف القناع عن من الإقناع، البهوتي، ج ٤ ص ٣٣٠٧-٣١٤ مطبعة السنة المحمدية، ومطبعة الحكومة بمكة.

رغاية المنتهى، مرعي بن يوسف، ج ٢ ص ٣١٩ وما بعدها الطبعة الأولى - دمشق

المعني: ابن قدامة الحنبلي، الطبعة الثالثة، دار المنار - القاهرة.

ج - شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، ج ٢ ص ٥١١-٥١٢.

التطبيق القضائي

بتتبع السجلات في قضايا الوقف في القضاء السعودي لم أجد إلا
القضية رقم ٥٣٥ جلد ١٨٢ صفحة ٢٢١ تاريخ ١٣٤٤/٧/١هـ
تضمنت هذه القضية أن أحد أقارب الموقف تقدم إلى الحاكم طالباً
حق السكنى

باعتبار ان الموقف اشترط حق السكنى لأولاد الإخوان وهو من
أولاد الأخوات ، وبعد سماع القضية من الحاكم إستشهد من هيئة المراقبة-
وهي: هيئة حكومية للغرض المذكور- عمّا إذا كانت لفظة ولد الأخ
تشمل ولد الأخت من عدمه فأفتته الهيئة المذكورة بعدم دخول ولد
الأخوات في مسمى ولد الإخوان فصرف القاضي النظر عن دعواه ولم
يعطه حق السكنى وسجل ذلك في الضبط والصك وسجله .

المبحث الثاني

شروط الموقفين وأحكامها^(١)

حكم الشروط عموماً

ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع تقييد العقود والتصرفات ببعض الشروط الجائزة التي يراها المتعاقدان أو أحدهما، بل هي تحث على الوفاء بالشروط وتمنع الآثار المترتبة على عدم الوفاء، ويدل على جوازها قول النبي صلى الله عليه وسلم^(٢): «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً» رواه الترمذي وصححه.

غير أن قولي هذا لم يكن مقبولاً على إطلاقه عند جمهور الفقهاء، إذ أننا نرى لكل مذهب من المذاهب نظراً خاصاً في مدى الشروط التي يصح اقتزائها في العقود والتصرفات، فمنهم من ضيق في ذلك، ومنهم من وسع، ومنهم من توسط بين هذا وذاك.

ونجد الإمام ابن تيمية رحمه الله - يحكي اختلاف العلماء في العقود بالشروط، فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها وما يفسد، ويحصر هذا الاختلاف في قولين:

الأول

أن الأصل في العقود هو الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته^(٣). وهذا هو قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة، والشافعي، وطائفة من أصحاب مالك، وأحمد، تبنى على هذا.

(١) أنظر البحث الفقهي، طبيعته، خصائصه - أصوله - مصادره، مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة. د، اسماعيل سالم عبد العال ص ٨٥، الناشر مكتبة الزهراء القاهرة.

حيث ذكر فضيلته: الشرط فب اللغة العلامة، ومنه أشراط الساعات أي علاماتها، والمراد به تعليق صحة فعل على حدوث علامة معينة، كالظهار بالنسبة للصلاة، فيلزم من عدم الظهار تعدد الصلاة، ولا يلزم من وجود الظهار توهم الشرط وجود المشروط ولا عدمه، فالشرط ما كان خارجاً عن ماهية الشيء وحقيقته.

(٢) في لفظ أبي داود ((المسلمون على شروطهم)) وقد أنكر العلماء على الترمذي تصحيحه لهذا الحديث؛ لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، وهو ضعيف. واعتذر ابن حجر العسقلاني عن الترمذي، بقوله: (وكانه اعتبر بكثرة طرقه، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة).

أنظر سبل السلام، ج ٣ ص ٥٩

(٣) أنظر فتاوى ابن تيمية، ج ٣ ص ٣٢٣

فأهل الظاهر لم يصححوا لا عقداً ولا شرطاً إلا ما ثبت جوازه
بنص، أو إجماع، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل؛
إستدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم^(١): « ما بال أقوام يشترطون شروطاً
ليست في كتاب الله تعالى، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو
كان مائة شرط ».

وإذا كان فقهاء الظاهرية قد تشددوا في اشتراط الشروط، فإن
غيرهم قد توسعوا في ذلك أكثر من أهل الظاهر، وخالفوهم في كثير من
المسائل؛ وذلك لقولهم بالقياس، وما اعتمده من المعاني، والآثار الواردة
من الصحابة رضوان الله عليهم، ولما فهموه من معاني النصوص التي
انفردوا بها عن أهل الظاهر.

الثاني:

أن الأصل في العقود الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما
دل على تحريمه وإبطاله نص أو قياس - عند من يقول به - وأصول الإمام
أحمد رحمه الله المنصوصة، أكثرها تجري على هذا القول، والإمام مالك
قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط.^(٢)

وإذا كان ابن تيمية رحمه الله - قد بين لنا آراء العلماء واتجاهاتهم في
مسألة الاشتراط واقتزانه بالعقود،^(٣) فإن الشاطبي^(٤) رحمه الله قسم لنا
الشروط تقسيماً جيداً، موضحاً لنا ما يصح اقتزانه بتصرفات الإنسان وما
لا يصح.

(١) --- سنن ابن ماجه، ج ٢ ص ٨٤٣

(٢) --- فتاوى ابن تيمية، ج ٣ ص ٢٢٦

(٣) أنظر فتاوى ابن تيمية، ج ٢ ص ٣٢٦

(٤) هو الإمام إبراهيم بن موسى بن محمد . الحنفي الفرناطي ، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي . كان من العلماء
المحققين ومن الأئمة الثقات . المتقين . له مؤلفات كثيرة منها
كتاب المجالس ، شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري ، ومنها شرحه على الخلاصة الألفية في النحو
وغير ذلك . توفي : يوم الثلاثاء الثامن عشر من شعبان عام تسعين وسبعمائة .
أنظر ترجمته في : أول كتاب الموافقات تحقيق محمد عبي الدين عبد الحميد .

فهو يقول: (١): " الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام: -
أحدها:

أن يكون مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال، كاشتراط الصيام في الاعتكاف عند من يشترطه، واشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن، والحميل، والنقد أو النسيئة في البيع، واشتراط العهدة في الرقيق، واشتراط مال العبد، وثمره الشجر، وما أشبه ذلك، وكذا اشتراط الحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، وعدم الطول في نكاح الإماء، والحرز في القطع. فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً؛ لأنه مكمّل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً، فإن الاعتكاف لما كان انقطاعاً إلى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر، ولما كان غير الكفء، مظنة للنزاع وأنفة أحد الزوجين أو عصبتهما، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام الزوجين والعصبة، وأولى بمحاسن العادات، كان اشتراطها ملائماً لمقصود النكاح، وهكذا الإمساك بمعروف. وسائر تلك الشروط المذكورة تجري على هذا الوجه، فثبوتها شرعاً واضح.

والثاني:

أن يكون غير ملائم لمقصوده ولا مكملاً لحكمته، بل هو على الضد من الأول، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط الاعتكاف أن يخرج من المسجد إن أراد - بناءً على رأي مالك -، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها أو أن لا يطأها وليس بمحبوب ولا عين، ،،،، فإن الكلام في الصلاة مناف لما شرعت له: من الإقبال على الله تعالى، والتوجه إليه، والمناجاة له، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد، واشترط النكاح أن لا ينفق ينافي استحلاب المودة المطلوبة فيه، وإذا اشترط أن لا يطأ أبطل حكمة النكاح الأولى وهي التناسل، وأضر بالزوجة فليس من

(١) --- المواقف، ج ٢ ص ١٩١-١٩٢

الإمساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والموافقة، وهكذا سائر الشروط.

الثالث:

، أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة، أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذه التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة، لأن الأصل فيها التبعّدون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التبعّدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التبعّد، والأصل فيها الإذن حتى يقوم الدليل على خلافه، والله أعلم."

ومما تقدم يتضح لنا: أن الفقهاء يعتبرون الشرط الذي يصادم نصاً شرعياً، هو شرط باطل، وإن اختلفوا - بعد ذلك - في مدى النهي عن هذا الشرط أو ذاك، وأثر ذلك على العقود.

إختلاف نظر العلماء إلى الشروط وأثر ذلك بالنسبة لشروط الواقفين :
الوقف باعتباره تصرفاً يتم بإرادة منفردة، ينشأ عنها حبس العين الموقوفة عن التصرف، وصرف منافعتها إلى الجهة التي عينها الواقف في صك وقفه، هو تبرع بالمنفعة، وحقوق المستحقين - عند غالبية الفقهاء - بالمنفعة لا بالعين، والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان وطرق الانتفاع. إذ جرى العمل على توزيع غلة الوقف على مصارفها، وترتيب تلك المصارف على وفق مشيئة الواقف التي حددها في شروطه .

إلا أن حرية الواقف في الاشتراط ليست مطلقة، بل هي - عند الفقهاء - تنتظمها ثلاثة اتجاهات :-

الأول

إنّ منهم من يرى أنّ الأصل في الشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، بينما يرى الآخرون: عكس ذلك .

الثاني:

إنَّ الشروط التي يجوز للواقف اشتراطها عند الوقف يجب أن لا تكون مخالفة للشرع، أو فيها إضرار بمصلحة الوقف، أو المستحقين فيه .

الثالث:

إنَّ من الفقهاء من نظر إلى معنى العبادة في الوقف فلم يصحح من الشروط المقترنة بصيغته إلا ما كان محققاً لمعنى القربة، وإن كان الشرط في حقيقته ليس محرماً، ومن الفقهاء من نظر إلى ناحيته المالية فطبق عليه شروط المعاملات، فأجاز كل شرط ما لم يكن منهياً عنه شرعاً.

وهذا الاتجاه هو في الحقيقة تطبيق لرأي الشاطبي في تفرقه بين ماهو من العبادات، وما هو من المعاملات المالية، حيث أجاز الاشتراط من المعاملات ما لم تكن موضع نهى، ومنع الاشتراط في العبادات إلا بمقدار ما يكون ملائماً للعبادة .

ومن هذه الاتجاهات الثلاثة يمكننا النظر في آراء المذاهب الإسلامية واتجاهاتها في شروط الواقفين؛ وذلك لأن كل مذهب له نظر خاص في صحة اقتران نوع من الشروط في صيغة الوقف، من عدمه، تبعاً لاختلافهم في مفهوم الوقف أو فقه الوقف عموماً، على النحو التالي:-

١- رأي الحنفية:

يقسم الحنفية الشروط التي يشترطها الواقف لتنظيم شئون الوقف، وإدارته، وكيفية توزيع غلاته على مصارفه، إلى قسمين:-

القسم الأول:

شروط باطلة؛ لمخالفتها لنصوص الشرع أو لمعارضتها مع مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه.

ومن الأمثلة التي ضربها فقهاؤهم لهذا النوع من الشروط ما يلي:-
١- إذا جعل الواقف النظر على وقفه لأولاده، وشرط أن لا يحاسبهم

الحكام

وأنه لا يجوز لأحد عزلهم حتى ولو ظهر منهم خيانة، فمثل هذا الشرط لا يعتد به، ويلغى.

وفي الدر المختار نقلاً عن معروضات المفتي أبي السعود^(١) " لو شرط العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده، ولا يداخلهم أحد من القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم لعنة الله، هل يمكن مداخلتهم؟، فأجاب أنه في سنة أربع وأربعين وتسعمائة قد حررت على هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالوقفون لو أرادوا أى فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء فعليهم اللعنة، فهم الملعونون؛ لما تقرر: أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل" اهـ .

وقد علق ابن عابدين على فتوى المولى أبي السعود^(٢) بقوله: " حاصله أن الواقفين إذا اشترطوا هذا الشرط، ولعنوا من يداخل الناظر: من الأمراء والقضاة، فهم الملعونون؛ لأنهم أرادوا بهذا الشرط، أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد وهذا شرط مخالف للشرع، وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل الوقف، فلا يقبل" .

٢- إذا اشترط الواقف في وقفه: أن للمتولي أن يؤجر الوقف بما يشاء ولو كان أقل من أجرة المثل، فهذا الشرط لا قيمة له؛ لما فيه من الإضرار بالوقف، والمستحقين، حتى ولو كان المتولي هو المستحق .

٣- إذا اشترط الواقف في وقفه أن الوقف لا يجوز تعميره ولو انهدم أو انتهت منفعته، أو إن إعطاء الموقوف عليهم مقدم على التعمير ولو أدى ذلك إلى خرابه، فأمثال هذه الشروط لاغية، لا قيمة لها ولا يلتفت إليها؛ لأن فيها إضرار بالوقف، وإضرار بالمستحقين فيه .

هذه بعض النماذج التي ذكرها الحنفية كأمثلة على الشروط الممنوعة؛ لمخالفتها للنصوص الشرعية، أو لأن فيها تفويتاً لمصلحة الوقف، أو المستحقين فيه .

القسم الثاني الشروط الصحيحة :

هذه الشروط يجب الأخذ بها، وتلزم رعايتها، والعمل على تنفيذها،

(١) أنظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٩

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٩

وهي الشروط التي ليست فيها مخالفة لنصوص الشرع، ولا تؤدي إلى الإضرار بالوقف، أو بالمستحقين، كاشتراط الغلة للفقراء، أو اشتراط سد دين ورثته من الغلات إذا لزمتهم ديون، أو اشتراط أن يكون للمتولي الزيادة والنقصان في المرتبات، أو اشتراط أن يكون الاستحقاق في الغلات على قدر الحاجة، أو اشتراط الصرف لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية^(١).

فهذه الشروط وأمثالها يجب الوفاء بها؛ إذ هي شروط صحيحة. إلا أن الخفية أجازوا في بعض الحالات مخالفة شرط الواقف وإن كان صحيحاً؛ وذلك إن طرأت مصلحة راجحة تستدعي مخالفة هذا الشرط، غير أن هذا في حالات محددة، ومنها: -

١- أن يشترط الواقف عدم استبدال الوقف، فهذا شرط في حقيقته صحيح، وللواقف اشتراطه حفاظاً على المال الموقوف من استبداله من الحكام الظلمة، إلا أن هذا الشرط، يجوز مخالفته إن قامت مصلحة راجحة للوقف والمستحقين فيه، وإن كان يجب أن يكون بموافقة القاضي. (٢)

٢- إذا اشترط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للمستحقين في الوقف، فللناظر مخالفة شرط الواقف، بعد أخذ الإذن من القاضي (٣).

٣- إذا اشترط الواقف مبلغاً معيناً، أو نسبة محددة للإمام أو المؤذن أو الخادم، ثم ظهر بعد ذلك أن هذه المرتبات لا تناسب ما يقوم به هؤلاء من جهد، كما أن أحوال البلد قد تغيرت لارتفاع الأسعار، وكان هؤلاء المستحقون من أهل الصلاح والتقوى، فيجوز والحالة هذه الزيادة في معلومهم بعد أخذ الإذن من القاضي، إلا إذا أعطى هذا الحق

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٦، والمبسوط، ج ١٢ ص ٤٦

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٤، وفتح القدير، ج ٥ ص ٥٩

(٣) -----، والإسفاف، ص ٥٣

للناظر، فلا يلزم بالرجوع إلى القاضي^(١).

فهذه بعض الحالات التي جوز الحنفية مخالفة شرط الواقف فيها رغم كونها شروطاً صحيحة ليس فيها مخالفة لنص شرعي، أو إضرار بالوقف، أو بالمستحقين فيه؛ وذلك لأن في مخالفتها مصلحة راجحة للوقف وللمستحقين فيه .

٢- رأي المالكية:

أما المالكية فيرون أنّ شروط الواقفين غير جدية بالاعتبار ما لم تكن جائزة، فإن جاز الشرط وجب العمل به، ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر، فيصرف في مثله^(٢)؛ لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع^(٣).

والمراد بالجواز - عندهم - ما قابل المنع، فيجب اتباعه ولو مكروهاً متفقاً على كراهته^(٤).

ومن الأمثلة التي ضربوها للشروط الممنوعة/ ما يلي:-

١- أن يكون إصلاح الوقف على مستحقه، فإنه لا يعتبر شرطه؛ لأنه كراء مجهول، والشرط باطل والوقف صحيح .

وكذلك لو أرضاً عليها توظيف^(٥) واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من الموقوف عليه لامن غلته، فإن الشرط باطل والوقف صحيح بخلاف ما إذا شرط ذلك من غلتها، فإن ذلك جائز، وهو المشهور - عندهم -^(٦) وقيل لا يجوز أيضاً.

وقد حكى الدسوقي الخلاف في هذه المسألة، فقال^(٧): " إذا اشترط المحبس أن إصلاحها من غلتها، وأن ما عليها من التوظيف يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح .

(١) أنظر ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٤

(٢) أنظر جواهر الإكليل، ج ٢ ص ٢٠٨

(٣) --- شرح الخرشني، ج ٧ ص ٩٢

(٤) --- حاشية العدوي على الخرشني، ج ٧ ص ٩٢. والعدوي هو: علي بن أحمد الصعيدي العدوي.

(٥) أي عليها مغرم للحاكم الظالم. أنظر الشرح الكبير، ج ٤ ص ٨٩

(٦) أنظر شرح الخرشني، ج ٨ ص ٩٣

(٧) --- حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٩٠

وقيل لا يجوز .

فإن قيل: الإصلاح من غلتها وإن لم يشترط الواقف ذلك، فاشترطه لم يزد شيئاً، فلم قيل بعدم الجواز؟
فالجواب: أن محل الخلاف إذا اشترط الواقف أن الإصلاح أو التوظيف على المحبس عليه، ومحاسب به من أصل الغلة، أما لو شرط الواقف أن الإصلاح أو التوظيف من الغلة ابتداءً، فالظاهر أنه لا خلاف في الجواز .

٢- أن يشترط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً، فإن الشرط يبطل ويجب البدء بمرمته، والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه .^(١)
جاء في المدونة^(٢): "قلت (رأيت الرجل يجبس داره على رجل وعلى ولده، وولد ولده، ويشترط على الذي حبس عليه: أن ما احتاجت الدار من مرمة، فعلى المحبس عليه أن ينفق في مرمته من ماله ؟ .

قال: لا يصلح ذلك، وهو إكراء وليس بحبس . قلت وما تحفظه عن مالك؟ قال: لا . إلا أن مالكا قال: في الفرس تحبس على الرجل ويشترط على المحبس حبسه سنة وعلفه فيها- قال مالك: لا خير فيه " .

٣- إذا اشترط الواقف حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف، أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج، فإن ذلك الشرط يكون ممنوعاً. وقد اختلفوا في الوقف مع اشتماله على هذا الشرط على سبعة أقوال: ^(٣)

الأول:

أن الوقف يفسخ ولو حازه الوالي عليه أو المستحقون .

الثاني:

أن الوقف يفسخ ويعود ملكاً حراً للمالكه إذا لم يكن قد حيز، فإن كان قد حيز لم يفسخ، ولا يدخل البنات لتمام أركانها، ولكنه يكون آثماً؛ لأنه ارتكب إثمًا .

(١) أنظر حاشية الدرقي، ج ٤ ص ٩٠

(٢) --- المدونة الكبرى، ج ٤ ص ٣٤٥

(٣) أنظر حاشية العلوي على الخرشي، ج ٧ ص ٨٣

الثالث:

أن يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وإن حيز، وذلك؛ لأن الشرط محرم فلا يلتفت إليه، وذلك لحق البنات الذي نهى عن حرمانهن منه .

الرابع:

أنه إن لم يجز: فإن البنات يدخلن ويلغى الشرط، وإن حيز لا يدخلن ولا يلغى الشرط إلا إذا رضي الموقوف عليهم، وذلك؛ لأن الموقوف معلق به حقان: حق البنات، وحق الموقوف عليهم، إذ الحياة جعلت لهم حقاً عينياً، فلا يسلم حق البنات إلا برضا هؤلاء .

الخامس:

أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات إلا برضاء الموقوف عليهم، سواء أجازوا الوقف أم لم يجزوه؛ لأن الوقف أوجد للموقوف عليهم حقاً، فلا يعلم حق البنات إلا برضاهم .

السادس:

أن الوقف والشرط صحيحان مع الكراهة .
السابع: إن كان الواقف حياً فإنه يفسخه ويجعله مطلقاً للذكور والإناث، وإن مات لم يفسخ . وتروى هذه الحالة عن ابن القاسم .
والرأي الأول هو الراجح عند المالكية، وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية كما حكاهما الدسوقي^(١)

وقد سار على هذه الرواية أكثر المالكية في كتبهم .
قال الدردير^(٢) : " وبطل على معصية ٠٠٠٠ أو على بنيه دون بناته " .

وقال الدسوقي في حاشيته: " أي إذا أخرجهن ابتداءً، أو بعد تزوجهن، بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط أن من تزوجت من بناته فلا حق لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود إليه ولو تأيمت " .

(١) أنظر حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٧٩

(٢) أنظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٧٩

ويظهر: أن الاعتماد في ذلك على ما روي في المدونة: من أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه هم بإبطال الأحباس التي فيها حرمان للبنات .
رأي الشافعية:

يرى الشافعية: أن الوقف عطية يرجع فيها إلى شروط الموقفين^(١) فللواقف أن يشترط من الشروط التي يرى فيها مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه، بشرط أن لا تتصادم مع نص شرعي .
فالأصل عندهم في اعتبار الشرط وعدم اعتباره، هو المصلحة، وما لا يعتبر كذلك تابع للاجتهاد والنظر عند الشافعية.

فالشرط الذي يحقق مصلحة، ولا يعارض نصاً شرعياً عند بعضهم، قد يعتبر عند آخرين شرطاً لا يحقق المصلحة وإن كان لا يتعارض مع نص شرعي، وبالتالي: فيجوز مخالفة هذا الشرط إلى ما يحقق مصلحة للوقف، أو المستحقين فيه .

ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الشريبي الخطيب حول اختلاف نظر العلماء في اشتراط الواقف عدم إجازة الوقف، أو تحديد مدة لهذه الإجازة حيث يقول: ^(٢) " والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أصلاً، أو أنه لا يؤجر زمن سنة، صح الوقف واتبع شرطه كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة.

والثاني: لا يتبع شرطه؛ لأنه حجر على المستحق في المنفعة.
فهذا شرط واحد اختلف الشافعية في صحته، فكل قد نظر إليه من جهة غير التي نظر إليها الآخر.

وإذا كان الأصح في الشرط صحته، ألا إنه يستثنى من ذلك حال الضرورة، كما لو شرط أن لا يؤجر الدار أكثر من سنة، ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإحارة سنتين - فإن ابن الصلاح أفتى بالجواز؛

(١) --- الحاوي للماردي، ج ٧ مخطوط

(٢) أنظر معني المحتاج، ج ٢ ص ٢٨٦

لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف، ووافقه السبكي والأذرعي^(١).

والذي يبدو من من مسلك فقهاء الشافعية: أن الأصل في شروط الواقفين الإباحة، ما لم يخالف نصاً شرعياً.

قال الشيرازي^(٢): "وتصرف الغلة على شرط الواقف: من الأثرة، والتسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة"^(٣).

ويستدل الشافعية على صحة شروط الواقفين - إضافة إلى أصلهم - بأن الصحابة رضوان الله عليهم وقفوا وكتبوا شروطهم.

فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه: صلته للسائل والمحروم، والضيف، وذوي القربى، وابن السبيل، وفي سبيل الله .

وكتبت فاطمة رضي الله عنها - بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم - لنساء رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفقراء بني هاشم، وبني عبد المطلب^(٤).

وبهذا يكون الشافعية كالحنفية من حيث التوسع في شروط الواقفين، ومن حيث الصحة والاعتبار ووجوب التنفيذ.

رأي الحنابلة:

مع أن الحنابلة يطلقون الشروط في عامة العقود، بناءً على أن الأصل فيها الإباحة، إلا إذا ورد فيها نهي من الشارع، كما اشترنا إليه فيما تقدم، إلا أننا نجد بعض فقهاءهم يمنعون الإطلاق في شروط الواقفين على أساس أن الوقف في أصل شرعته قرينة، فلا يراعى من الشروط المقرنة به إلا ما كان متفقاً مع معنى القرينة.

(١) أنظر معني المحتاج، ج ٢ ص ٢٨٦

(٢) --- المهذب، ج ١ ص ٤٤٣

(٣) جاء في حاشية ابن بطال على المهذب، مانصه " الأثرة : أن يخص قوماً دون قوم . مثل أن يقف على أولاده فيخص الذكور دون الإناث. وإما إخراج من شاء بصفة فمثل أن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقت أو مات عنها عادت إلى الوقف. فكل ذلك حاتر . أنظر الحاشية بهامش المهذب، ج ١ ص ٤٤٣ .

(٤) أنظر المهذب، ج ١ ص ٤٤٣-٤٤٤

ولقد جاء في فتاوى ابن تيمية رحمه الله ما نصه^(١) "الأعمال المشروطة في الوقف تنقسم إلى ثلاثة أقسام:-

أحدها: عمل يتقرب به إلى الله تعالى، وهو الواجبات، والمستحبات، التي رغب الرسول صلى الله عليه وسلم فيها، وحض على تحصيلها، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به، ويقف استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة.

والثاني: عمل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه نهى تحريم، أو نهى تنزيه، فاشترط مثل هذا العمل باطل، باتفاق العلماء؛ لما استفاض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على منبره، فقال: « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»،^(٢)

وهذا الحديث وإن خرج بسبب شرط الولاء لغير المعتق، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عند عامو العلماء ... وكذا ما كان من الشروط مستلزماً وجود ما نهى عنه الشارع فهو بمنزلة ما نهى عنه ...

والقسم الثالث

عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين: فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به. والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة على أنه شرط باطل، فلا يصح عندهم أن يشترط إلا ما كان قرينة لله تعالى، وذلك؛ لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين، أو الدنيا. فما دام حياً فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة، لأنه ينتفع بذلك. فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع به من أعمال الأحياء إلا بعمل صالح قد أمر به، أو أعان عليه، أو أهدى إليه ونحو ذلك. فأما الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله فلا ينتفع الميت بحال، فإذا اشترط الموصي أو الموقوف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعياً لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته، ومثل هذا لا يجوز. وهذا إنما مقصوده بالوقف التقرب".

(١) --- فتاوى ابن تيمية، ج ٣ ص ٣٨٩-٣٩٠

(٢) هذا الحديث نكره البخاري في صحيحه في كتاب العتق، وذكره مسلم في صحيحه في باب الولاء لمن أعتق.

رأي الزيدية:

يرى الزيدية أن الأصل في شرط الواقفين الإباحة إلا أن هذا

الأصل مقيد بقيدين:-

أولهما أن لا تتعارض هذه الشروط مع نص شرعي.

والثاني: أن الشروط التي لا يتحقق فيها معنى القرابة لا اعتبار لها؛ وذلك لأنهم ينظرون إلى الوقف باعتبار أن القصد فيه القرابة، فإذا ما اقترن بأي شرط يتعارض مع هذا القصد: بطل الوقف والشرط.

وفيما عدا ذلك فإن الوقف حر في اشتراط ما يراه من الشروط:

ففي البحر الزخار^(١): " ويتقيد الوقف والمصرف بالشرط والاستثناء، إذهوا إخراج ملك كالعق و الطلاق، فيصح وقف أرض لما شاء واستثناء غلتها لما شاء، كعلى أولادي، فإذا انقضوا فلكذا".

* الشيعة الجعفرية

يقولون إن الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل بها إذا

كانت مشروعة^(٢)

رأي الطاهرية: مع تضييق الظاهرية في جواز اقتران الشروط بالعقود

والتصرفات، وذلك بعدم اعتبار الشروط ما لم يرد بصحتها نص، حتى بنوا على ذلك جواز وقف الإنسان على نفسه أو على من أحب، أو على من شاء^(٣) للورود نصوص وآثار ثابتة لديهم تميز أمثال هذه الشروط - فإنهم لا يطلون الوقف إذا اقترن به شرط غير صحيح، بل يلغون الشرط وحده ويصحون الوقف،

واعتبار الشرط، وعدم اعتباره عندهم يرجع إلى مخالفته لنص شرعي،

فما كان مخالفاً لنص شرعي وجب إلغاؤه، وما ورد فيه نص شرعي وجب اعتباره، ولا مكان لشرط لم يرد به نص في اعتباره أو عدم اعتباره؛ لأن الأصل في الشروط عندهم الحظر.

(١) أنظر البحر الزخار، ج ٤ ص ١٥٣-١٥٤

(٢) جامع الأحكام الشرعية، الموسوية ص ٣٩٠

(٣) --- المحلي، ج ٩ ص ١٧٥

وعلى ذلك: فلو وقف على بعض بنيه دون بعض، أو على بنيه دون بناته، فإن الوقف صحيح والشرط باطل ملغى، ويجب التسوية بين الموقوف عليهم .

واستدلوا على ذلك، بقوله عليه السلام^(١): « اعدلوا بين أبنائكم » رواه أحمد .

واستدل ابن حزم على هذه المسألة بقوله^(٢): " برهان ذلك: أنهما فعلان متغايران بنص كلام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : -
أحدهما: تحييس الأصل، فالوقف يصح تحييسه لله تعالى بائناً من مال المحبس

والثاني: التسبيل والصدقة، فإن وقع فيها حيف رد، ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل ما دام الولد أحياء، فإذا مات المخصص بالمحبس: رجع إلى من عقب علي بعده وخرج سائر الولد عنه؛ لأنَّ المحاباة قد بطلت .

حق الواقف في تغيير الشروط:

الأصل أنَّ الوقف إذا صدر عن أهله مستجمعا لشرائطه لزم. فلا يصح الرجوع فيه مطلقاً .

ولزوم أصل الوقف يستلزم لزوم شروط الواقفين المعتبرة وثبوتها، فلا يجوز لهم التغيير والتبديل فيها، كما لا يجوز الرجوع عنها .
إلا أنَّ هذا الأصل يرد عليه حق الواقف في الاحتفاظ لنفسه أو لغيره، في تعديل الشروط أو تغييرها .

ففي هداية الأنام^(٣): " لا إشكال في أنه بعد إتمام الوقف، ليس للواقف التغيير في الموقوف عليهم بإخراج بعض من كان داخلاً، وإدخال من كان خارجاً - إذا لم يشترط في ضمن عقد الوقف " .

(١) --- المحلى، ج ٩ ص ١٨٢ . والحديث أخرجه البخاري ج ٢ ص ٩٠ في الهبة . ومسلم في جامعه ج ٣ ص ٦٦

(٢) --- مجمع الزوائد، ج ٤ ص ١٥٣ والفتح الرباني بترتيب مسند الإمام أحمد، ج ١٥ ص ١٧٢ وفي مجمع الزوائد . جاء بلفظ: " سوا بين أولادكم في العطفة " الحديث (٤ ص ١٥٣

(٣) أنظر هداية الأنام ، ج ٢ ص ٢٤٠

وحق الواقف في تغيير الشروط بنفسه أو بواسطة غيره عند اشتراط ذلك، ليس فيه منافاة للزوم الوقف، وشروط الواقفين فيه؛ لأن الواقف أو من أُعطي هذا الحق من قبله، إنما يستمد هذا الحق لابعثاره واقفاً له حق تغيير وتعديل الشروط بنفسه أو بواسطة غيره، بل باعتبار أن شرط الواقف المعتبر يجب تنفيذه، والعمل بمقتضاه، فهو تنفيذ لشرط معتبر احتفظ فيه الواقف لنفسه أو لغيره بحق تغيير الشروط وتعديلها

الترهيم:

يترجح لي هو القول القائل: أنَّ شرط الواقف كنص الشارع: في الفهم والدلالة، وذلك؛ لأنَّ الفقهاء القائلون: بأنَّ شرط الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع، يقيدون هذا القول باشتراط أن يكون الشرط جائزاً أو صحيحاً، وليس فيه مخالفة لنص شرعي، أو ليس متعارضاً مع مصلحة الوقف، أو المستحقين فيه.

ومن قال: إنَّ شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، أوجب اتباع شرط الواقف: إذا كان موافقاً لكتاب الله، أو فيه مصلحة.

كما لا يخالف الأولون في أنَّ ألفاظ الواقف إنما تتبع ويعمل بها، وفق مدلولاتها، وما يفهم منها .

والجمع بين القولين يقتضي الخروج بالقول الذي رجحناه، وهو أنَّ شرط الواقف -المعتبر من حيث دلالاته ومفهومه والعمل به- كنص الشارع^(١).

الشروط العشرة:

تكلم كثير من الفقهاء عن جملة من الشروط، وأثبتوا للواقف حقاً في اشتراطها في صك وقفه، يملك فيها تغيير مصارف الوقف، وإبداله واستبداله .

وهذه الشروط وضعت عند الفقهاء تحت اسم الشروط العشرة وهي:-
الزيادة، والنقصان، والإدخال، والإخراج، والإعطاء، والحرمان، والتغيير، والتبديل، والإبدال، والاستبدال، ومنهم من يلحق بها التفضيل والتخصيص، ومنهم من جعلهما مكان الإبدال والاستبدال، باعتبار أنهما لا يتعلقان بتغيير مصارف الوقف، بل بتغيير عينه. ومنهم من جعل التخصيص والتفضيل، مكان التغيير والتبديل^(٢).

(١) أنظر المادة الثامنة من ترتيب الصنوف، ج ١ ص ١٤ وأحكام الوقف للزرقاء، ج ١ ص ١٣١
(٢) -- أحكام الوقف، محمد شفيق العاني، ص ٢٩، والوقف لأبي زهرة، ص ١٤٩، وأحكام الوقف لحسن رضا، ص ٤٩-٥٠، والوقف، أحمد إبراهيم، ص ١١٢

وهذه الشروط التي حددها الفقهاء بعشرة، والبعض الآخر بأثني عشر، قال عنها بعض العلماء: إنها ليست مترادفة الألفاظ، بل إنها مختلفة المعاني، ولكل تعبير مفهومه الخاص الذي يختلف عن مفهوم التعبير الآخر.^(١)

بينما يرى آخرون أنها من حيث المعنى أقل عدداً؛ لتزاد الألفاظ وتداخلها فيما بينها. وبهذا يقول الأستاذ الزرقاء.^(٢) "ومن الواضح أنّ هذه الشروط، وإن عدّوها عشرة أو اثني عشر من حيث اختلاف ألفاظها، هي من حيث المعنى أقل عدداً؛ للتداخل والتداخل بين بعضها وبعض. وهذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة إنما هو من عمل الموثقين، كتاب الصكوك وليس من عمل الفقهاء النظار. فإنّ الإعطاء والحرمان هو في معنى الإدخال والإخراج، وإنّ التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان، وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبديل، وإنّ التبديل عين التغيير، وكذا الإبدال يرادف الاستبدال، فكلها تؤول في المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط واستبدال الموقوف،"

إلا أنه يظهر: أنّ هذه الشروط إذا اجتمعت لا يمكن حمل بعضها على بعض، بل يترجح أنّ كل لفظ من هذه الألفاظ يحمل معنى خاصاً، بناءً على أنّ التأسيس أولى من التأكيد.

وستتولى بيان كل لفظ من هذه الألفاظ بإذن الله تعالى.
أولاً الزيادة والنقصان:

الزيادة أن يزيد في نصيب مستحق من المستحقين في الوقف.
والنقصان: أن ينقص من استحقاق أحد الموقوف عليهم، أو جهة معينة.

فإذا اشترط في وقفه أن يزيد من يرى زيادته، أو ينقص من يرى نقصانه ممن ذكرنا من أهل الوقف - جاز ٠٠٠٠ إذا زاد أحدا منهم أو نقصه

(١) أنظر أحكام الأوقاف للعاني، ص ٢٩

(٢) --- الوقف، للزرقاء، ج ١ ص ١٤١

مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك ؛ لأن شرطه على فعل يراه، فإذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه، وإذا أراد أن يكون له ذلك ما دام حياً، يقول: على أن لي ذلك متى أردت مرة بعد أخرى، أو رأياً بعد رأي، ومشية بعد مشية.

ثانياً الإدخال والإخراج:

الإدخال: أن يجعل من ليس مستحقاً في الوقف، مستحقاً فيه .

والإخراج: أن يجعل المستحق في الوقف غير موقوف عليه.

أجا الحنفية اشتراط الواقف في وقفه إدخال أو إخراج في وقفه من يراه من أهل الوقف، فيجعل من شاء مستحقاً في الوقف ومن أهله خارجاً عنه، ويدخل من كان خارجاً عن الوقف مستحقاً فيه.

وهذا الحق الذي أعطاه الحنفية للواقف - حق مطلق يفيد إذا اشترطه عند إنشائه للوقف، وبدون قيام صفة في الموقوف عليه أو زوالها.^(١)

وما ذهب إليه الحنفية مخالف لما ذهب إليه الشافعية^(٢)

والحنابلة^(٣) والجعفرية^(٤) على خلاف بينهم في التفاصيل:

فالشافعية أجازوا الإدخال والإخراج، إلا أنهم قيدوه بأن يكون ذلك بصفة تقوم فيمن أريد إدخاله أو إخرجه، كأن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلاحق لها، أو على أن من استغني من أولادي فلا حق له فيه^(٥) أو وقفت على الفقراء من أولادي، فمن استغني خرج منه، ومن افتقر عاد إليه.

والحنابلة يقيدون حق الواقف في الإدخال والإخراج، بالنسبة للموقوف عليهم فقط دون غيرهم، وعلى هذا فلا حق له في إدخال غير الموقوف عليهم في الوقف.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٢٩، ومحاضرات في الوقف، أبوزهرة، ص ١٥٠

(٢) --- الحارثي الكبير، الماوردي، ج ٧ مخطوط، والمهدب، ج ١ ص ٣٤٣

(٣) --- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٧-٣١٨

(٤) --- هداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٠

(٥) أنظر حاشية ابن بطال على المذهب ج ١ ص ٤٤٣

ففي غاية المنتهى^(١) " ولا يصح الوقف إن شرط فيه: إدخال من شاء من غيرهم - أي من أهل الوقف - وإخراج من شاء منهم؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده ."

والحنابلة بعد ذلك اختلفوا في حق الإدخال والإخراج، هل هو حق مطلق؟ أي يدخل من يشاء منهم ويخرج من يشاء، أم أن ذلك مرتب على تحقق وصف مشروط في الموقوف عليه؟ - على رأيين: -

الرأي الأول:

أن حق الواقف في الإدخال والإخراج، يجب أن يكون مرتباً على وصف مشروط^(٢)

ففي الكافي^(٣) وتصرف الغلة على ما شرط الواقف: من التسوية والتفضيل، والتقديم والتأخير، والجمع والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة".

الرأي الثاني:

أن حق الواقف في الإدخال والإخراج حق مطلق، فيرجع إلى شرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف مطلقاً أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم، أو من أهل الوقف مطلقاً، كأوقفت على أولادي أخرج منهم من أشاء، وأدخل من أشاء، أو بصفة كصفة فقر، أو اشتغال بعلم؛ لأن ذلك ليس إخراجاً للموقوف عليه في الوقف، وإنما تعليق للاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقاً في الوقف: إذا اتصف بإرادته أعطاه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه، وليس تعليقاً للوقف بصفة بل هو وقف مطلق، والاستحقاق له بصفة^(٤).
وبذا يقول ابن قدامة^(٥): " وتصرف الغلة على ما شرط الواقف، من

(١) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٨ ، والشرح الكبير، ج ٦ ص ١٩٧

(٢) --- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي، ج ٧ ص ٥٦

(٣) --- الكافي، ابن قدامة، ج ١ ص ٤٥٧

(٤) أنظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٧

(٥) --- الكافي، ابن قدامة، ج ٢ ص ٤٥٧

التسوية، والتفضيل، والتقديم، والتأخير، والجمع، والترتيب، وإدخال من أدخله بصفة، وإخراج من أخرجه بصفة." ويعلل الحنابلة وجوب اتباع شروط الواقفين بعلتين:-

أولاهما: أن الوقف قد ثبت بلفظه وفعله، فيجب أن يتبع فيه شرطه.

والثانية: أن الصحابة الكرام قد اشترطوا في وقفهم شروطاً، ولو لم يجب اتباع شروطهم، لم يكن في اشتراطهم لها فائدة.^(١) والحنابلة يرون وجوب الوفاء بالشروط ما لم تؤد إلى الإخلال بالمقصود الشرعي، كما لا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود الشرعي بها.^(٢)

وعلى هذا فقد أجاز الحنابلة مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات رغم أن الأصل فيها وجوب اتباع شرطه في حاله إخلاله بالمقصود الشرعي. وعند قيام ضرورة.

ومن هذه الحالات: أن يشترط الواقف عدم إيجار الوقف أو تحديد مدة لإجارته كسنة مثلاً، فإنه يجوز مخالفة هذا الشرط عند قيام ضرورة.^(٣) كأن يكون الموقوف بحاجة إلى إصلاح وليس له مال يمكن إصلاحه منه، أو أن إجارة السنة لا تكفي لإصلاحه فهنا يجوز مخالفة هذا الشرط؛ لأن التمسك بالشرط والالتزام به يؤدي إلى فوات المقصود الشرعي من الوقف، وهو بقاؤه صالحاً نامياً وانتفاع الموقوف عليهم بغلته على الوجه الشرعي.

وأصحاب الرأي الأول - مع أنهم يشترطون أن يكون الإدخال والإخراج مرتباً على قيام صفة في المستحق - قد أجازوا للواقف أن يشترط للناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف، ويمنع من يشاء.

(١) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٨

(٢) --- المصدر السابق، ج ٤ ص ٣٢٠

(٣) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥

وعملوا لذلك: بأنَّ الواقف علق الاستحقاق بصفة، فكأنه جعل له حقَّ في الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه. (١)

والذي يترجح لي هو: المساواة بين الواقف والناظر في الإدخال والإخراج عند اشتراطه من قبل الواقف، إذ لا يعقل أن يعطى هذا الحق للناظر باشتراطه من قبل الواقف، في الوقت الذي يمنع الواقف منه؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فالناظر قد استفاد الشرط من الواقف، فالأولى أن لا يمنع الواقف من تنفيذ هذا الشرط.

أما الجعفرية: فإنهم أعطوا الواقف الحق في اشتراطه الإدخال دون الإخراج على المشهور من مذهبهم.

وحق الواقف في الإدخال حق مطلق، لا يتوقف على قيام صفة فيمن يراد أدخاله، فلو شرط إدخال من يريد صح وجاز ذلك، أما إذا شرط إخراج من يريد، بطل الشرط، وصح الوقف.

ومنهم من يرى بطلان الوقف، على إشكال في ذلك. (٢)
ثالثاً الإعطاء والحرمان:

الإعطاء هو: إيثار بعض المستحقين بال إعطاء مدة معينة أو دائماً. والحرمان هو: منع الغلة عن بعض المستحقين مدة معينة أو دائماً فلو قال الواقف: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أعطي بعض غلتها لمن شئت منهم، أو أن أحرم من شئت منهم، ثم جعل لواحد منهم كلها أو بعضها مطلقاً أو مدة معينة، جاز الشرط والوقف.

والإعطاء لا يكون إلا لأهل الوقف، فلو قال: وضعتها في غيرهم، كان قوله باطلاً، وهي بينهم، قياساً. وفي الاستحسان: مشيئته باقية فيهم. (٣)

(١) أنظر الإنصاف، ج ٧ ص ٥٧، والشرح الكبير، ج ٦ ص ١٩٧

(٢) أنظر هداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٠

(٣) --- الإسعاف، ص ١٠٧ - ١٠٨

وكذا الحرمان لا يكون إلا لأهل الوقف، إلا أنه لا يخرج الموقوف عليه من زمرة الموقوف عليهم. وبذا يخالف الإخراج، الذي يقتضي إخراج الموقوف من صفوف المستحقين.^(١)

وحق الإعطاء والحرمان: يمكن أن يكون تابعاً لمشيئة الواقف أو للمتولي إذا اشترط له الواقف ذلك، ويمكن أن يكون متوقفاً على قيام وصف في الموقوف عليه: كفقير، أو ينفقه في الدين؛ لاستحقاق الإعطاء، أو غنى أو فسق لاستحقاق الحرمان.^(٢)

وحق الواقف في الإعطاء والحرمان لمن يشاء: مقيد بأن لا يكون الإعطاء والحرمان مخالفاً لشروط الصحة-التي قررها كل مذهب من المذاهب- في الوقف.

فالحنفية عندما يشترطون في الجهة الموقوف عليها، أن تكون جهة قرية في الملة قالوا: إن الواقف لو جعل الغلة للأغنياء وهدم يبطل الوقف.^(٣)

فلو قال أ رضي هذه صدقة موقوفة أبداً، ولي أن أعطي من أشياء، وأحرم من أشياء، وأعطائها للأغنياء وهدم- فالوقف غير صحيح . ولا يقال: إن هذا الفعل لم يكن عند إنشاء الوقف، بل كان بعده، فالوقف نشأ صحيحاً، فيجب إبطال الشرط دون الأصل؛ لأن فعله حصل عن مشيئة مشروطة في عقد الوقف.^(٤)

إلا أن هذا التوجيه من الحنفية مع احترامي لهم غير سديد، وذلك؛ لأنه بمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فإن ذلك لا يبطل الوقف، ولكنه يبطل تصرفه. ومثل ذلك من أعطى من يعد إعطاؤه معصية في الإسلام: فإن الوقف لا يبطل،

(١) --- محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٥٠

(٢) --- الإسعاف، ص ١٠٨، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣١٧

(٣) أنظر الإسعاف، ص ١٠٨

(٤) أنظر المصدر السابق، ص ١٠٧

ولكن يبطل الإعطاء ولا يلتفت إليه؛ لأنَّ الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعاً على الأقل، فالإعطاء يكون على هذا الأساس، ومخالفة شرط القرية هنا، كمخالفة شرط القرية هناك: فيبطل الشرط في كليهما.^(١)

رابعاً التغيير والتبديل:

جعل بعض العلماء معنى التغيير والتبديل في الشروط واحداً فكل من اللفظين يؤيدان نفس المعنى.^(٢)

والبعض الآخر يرى: أنَّ التغيير هو: حق الواقف في تغيير الشروط التي اشترطها في صك الوقف. أمَّا التبديل: فهو حق الواقف في تبديل طريقة الانتفاع بالموقوف. فلو كان الموقوف داراً للسكنى، فللواقف حق تبديل طريقة الانتفاع باستغلال الدار بطريق الإجارة، أو تحويل الدار إلى مخزن، أو مطعم، أو غير ذلك من طرق الانتفاع.^(٣)

وفي الحق أنَّ لفظ التغيير والتبديل لفظ عام يشمل كل ما سبق ذكره من الألفاظ، كما أنه يشمل التفضيل والتخصيص؛ لأن الإيدخال والإخراج، والإعطاء والحرم، والتفضيل والتخصيص هي - في الحقيقة ونفس الأمر - تشمل كل تعديل في شروط الواقف المعتبرة.

خامساً الإبدال والاستبدال:

الإبدال هو: بيع عين الوقف ببدل من النقود أو الأعيان. أمَّا الاستبدال فهو: شراء عين أخرى وقفاً بالبدل الذي بيعت به عين الوقف.^(٤)

وهذان اللفظان متلازمان؛ لأنَّ إبدال الموقوف يستدعي استبداله؛ إذ أنَّ بيع العين الموقوفة لا بد وأن يتبعه شراء عين تحل محلها؛ لأن من شروط الوقف التأيد، ودوام الانتفاع بالموقوف. فإذا لم يشترط الواقف لنفسه أو لغيره هذا الحق، فليس له بعد ذلك بيع

(١) محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٥١

(٢) --- أحكام الوقف، الزرقاء، ج ٢ ص ٢٤٦

(٣) أنظر أحكام الأوقاف، العاني، ص ٣٠

(٤) --- --- --- ، أحمد أبراهيم، ص ١١٧ ، ومحاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص ١٥٣

الموقوف واستبدال غيره به، ولو كان في ذلك نفع للموقوف عليه أو كانت العين المستبدلة أحسن من الأولى المبيعة، بل الذي يملكه هو القاضي وحده: إذا قامت مسوغاته الشرعية، بأن كان في الاستبدال مصلحة، أو دعت إليه ضرورة.

قواعد يجب مراعاتها عند تطبيق شروط الواقفين:

إنَّ شروط الواقفين العشرة التي - ذكرناها - مقيدة ببعض القواعد العامة التي يجب ملاحظاتها ومراعاتها، وهي كما يلي: -
القاعدة الأولى: أن هذه الشروط يجب النص عليها عند إنشاء الوقف، فإذا انعقد الوقف بدون ذكر هذه الشروط سقط حقه في التغيير والتبديل، ولا يحق له بعد ذلك القيام بأي عمل يدخل تحت أي لفظ من الألفاظ التي ذكرناها.

وهذه القاعدة يرد عليها - عند الحنفية استثناء واحد، وهو: حق الواقف في تغيير وتبديل المتولين، حتى عند عدم احتفاظه بهذا الحق باشرطه عند إنشاء الوقف. وهذا الحق إنما أعطي للواقف: نظرًا لأنَّ الراجح من مذهب الحنفية أنَّ الناظر وكيل عن الواقف، وإذا كان كذلك جاز للموكل عزل وكيله، بل إنهم يرون أنَّ للواقف عزل وكيله حتى عند اشترطه عدم عزله.^(١)

القاعدة الثانية: أن هذه الشروط تثبت للواقف أو لمن اشترطها له مرة واحدة فقط، إلا إذا اشترط التكرار: فإنه يستطيع أن يقوم بالتعديل مرة إثر مرة كلما ما بدا له، سواءً ذلك بنفسه أو بواسطة من اشترطها له كمنولي على الوقف.^(٢)

وإذا اشترط الواقف لنفسه ولغيره حق تعديل الشروط: ثبت هذا الحق لهما، ولكل منهما أن ينفرد في تعديل الشروط واستبدال الموقوف بدون موافقة الطرف الآخر، إلا إذا اشترط الواقف أخذ إذنه: فإنه لا يمكنه تعديل الشروط أو القيام باستبدال الوقف، إلا بعد موافقة الواقف.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٩٧

(٢) --- الإسعاف ص ٢٩

القاعدة الثالثة: أنَّ هذه الشروط يسقطها الإسقاط، فإذا اشترط الواقف لنفسه حق تبديل وتغيير الشروط أو استبدال الوقف، ثم قال بعد ذلك أسقطت وأبطلت ما اشترطته لنفسي: من تبديل وتغيير الشروط أو الاستبدال، بطل حقه.

ففي الإسعاف^(١) " لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان، على أن لي أن أفضل من شئت منهم، ثم قال: لست أشاء أن أعطي لبني فلان شيئاً من الغلة ثم قال لست أن أعطي لبني فلان شيئاً من الغلة وأعطيها لغيرهم - بطلت مشيئته في التفضيل، وصارت بينهم جميعاً؛ لأنه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم. وإذا قال: لست أشاء أن أعطي ولد فلان ونسله فقد أبطل مشيئته التي اشترطها في التفضيل، ألا ترى أن رجلاً لو قال: أوصيت بثلث مالي لبني فلان على أن للوصي أن يفضل بعضهم عليّ بعض، فقال الوصي: لست أرى أن أعطي أحداً منهم من هذا الثلث شيئاً - فإنّ مشيئته قد أبطلت، وصار الثلث بينهم سواء. فالوقف كذلك. وإذا قطعها وأبطلها صار كأنه لم يشترطها في العقد.

إلا أن هذه القاعدة لم تسلم من اعتراض بعض العلماء كابن نجيم، الذي يريب لأنّ حق التعديل في شروط الواقف لا يقبل الإسقاط قياساً على حق الملكية، فملكية الإنسان لشيء لا تقبل الإسقاط، كما أن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط.^(٢)

إلا أنه عاد ورجح القول القائل: بأنّ هذا النوع من الحقوق يقبل الإسقاط، قياساً على حق المرتهن في حبس المرهون، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الشفيع في الشفعة.^(٣)

وأقول أن من أهم ما يجب مراعاته أن لا يتساهل في بيع الأوقاف حتى لا يضيع الغرض منها ولا يكون مدخلاً للقادر إلى الاستيلاء عليها باستبدال غير وجهه شرعاً، كما أنه لا يجب التشدد والتعسف حتى لا يلحق بها وبالمستحقين الضرر فتراعى المصلحة للوقف وجهاته .

(١) أنظر الإسعاف، ص ٢٩

(٢) --- محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٥٦، والوقف لأحمد إبراهيم ص ١١٧

(٣) --- البحر الرائق ج ٥، ص ٢٤٣ -

التطبيق القضائي

بتتبع السجلات القضائية في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية نجد القضاة يسلكون في قضايا الأوقاف المسلك الآتي:-
أولاً- بالنسبة للشروط قبل العهد السعودي، يمررونها كما هي دون أي تعرض لها ويحكمون فيها وفقاً للمذهب الموقوف مالم يحصل فيها تنازع من الموقوف أو من المستحقين، فإذا صدر أمر من ولي الأمر فينظر فيها وفقاً للوجه الشرعي حسبما يترجح لهم من مذهب الإمام أحمد ويصدق الحكم من مرجعه القضائي ويكتسب القطعية فيكون حينئذ نافذ المفعول، كما في القضية رقم ٩٩ جلد ٢ صفحة ١٣٨-١٤٤ تاريخ ١٣٩٢/٤/٢٦ هـ التي تظلم فيها المستحقون من أن الموقوف أوقف داره الوحيدة حراماً الزوجة والداين وطالبوا بإلغاء الوقفية، وبعد صدور الأمر السامي من ولي الأمر بالحكم فيها حسب ما يحقق العدالة، فقد إطلع الحاكم فيها على وجه الخلاف بين الفقهاء في ذلك، وتحقق من صحة الدعوى، حكم الحاكم بإلغاء الوقفية لما فيها من الجنف، والتهرب من سداد الديون التي على الموقوف. وقد صدق الحكم من محكمة التمييز وهي المرجع القضائي في ذلك، واكتسب الحكم التصديق بموجب القرار الشرعي رقم ١٠٣٢ في ١٣٩٢/٦/١١ هـ وأصبح نافذ المفعول.

وكما في القضية رقم ٢٢١ جلد ٤ صفحة ١٤٣-١٤٤ تاريخ ١٣٧٥-٩/١٥/١٤ هـ، الذي تظلم فيها الواقف بأنه كان قد أوقف وقفه على نفسه وعلى ذريته وليس له ذرية وأنه أوقف على أخته الشقيقة وحرم إخوانه، وأنه اشترط لنفسه أن يعمل ما يشاء بما فيه المصلحة وتحقق له أن هذا الوقف جنف وأراد إلغاءه وبعد، تحققت المحاكم من أن هذا الوقف باطل على المشهور من مذهب الإمام أحمد؛ كما في شرح الإقناع في حكم الوقف على النفس فقد حكم بإلغاء الوقف، ومعلوم أن الحاكم حنبلي المذهب.

ثانياً- بالنسبة للعهد السعودي فإن القضاة يقبلون كل شرط من الموقف ما لم يكن شرطاً محرماً، أو يؤدي إلى محرّم، أو يتعارض مع مبدئ من مبادئ الشريعة الإسلامية وعلتها، فكل شرط يجيزه الشرع فهو جائز، وكل شرط يبطله الشرع فهو باطل، ونضرب لذلك أمثلة بالقضايا الآتية:-

القضية رقم ١٧٩ جلد ١٩١ صفحة ١٣٢-١٣٣ تاريخ ١٣٥٢/٥/٣هـ اشترط فيها الواقف السكنى لزوجاته مدة حياتهن ، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط ؛ لما فيه من الإعطاء، وعدم الحرمان، وصلة القربى، والبر. كما اشترط فيها الموقف أن على الناظر أن يخرج خمس الغلة للبر والخيرات، دائماً وأبداً رغم أنه اشترط ماله للبر والخيرات ، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط؛ لما فيه من البر والخيرات . كما شرط الواقف أن لبناته حق السكنى مع أطفالهن ، ولا يمنع من استحقاقهن . كما اشترط أن من مات من المستحقين قبل وصول الاستحقاق إليه يفرض حيّاً عند وصول الاستحقاق إليه، ويعطى نصيبه لأولاده أو أولاد أولاده أو أسفل -أي من وجد الأعلى فالأعلى ،

القضية رقم ٤٩ جلد ١ صفحة ٢٩-٣٠ تاريخ ١٣٦٤/٢/٤هـ اشترط فيها الواقف عودة حصة المتوفى لأولاده وحصة العقيم لإخوته، وقد أجاز الحاكم هذه الوقفية؛ لعدم تعارضها مع الشريعة الإسلامية، ومبادئها.

القضية رقم ٣٢٥ جلد ٢ صفحة ٢٠٦ تاريخ ١٣٦٥/٦/٩هـ اشترط الواقف فيها أن تعود حصة المتوفى من الموقف عليهم، إلى أولاده، أو أولاد أولاده، أو أسفل من ذلك-أي من وجد الأعلى فالأعلى - وأن تعود حصة العقيم إلى أصل الغلة وقد أجاز الحاكم هذه الوقفية كأنه لم يكن .

وكذا القضية رقم ٣٢٥ جلد ٢ صفحة ٢٠٦ تاريخ ١٣٦٥/٦/٩هـ

القضية رقم ١٥٢ جلد ١ صفحة ٩٧-٩٨ تاريخ ١١/٤/١٣٦٩هـ
اشترط فيها الواقف على الناظر أن يخرج من الغلة مائتي ريال، تفرق في
البر والخيرات حتى يعود الوقف إلى البر والخيرات مآلاً حسب شرطه وقد
أجاز الحاكم هذا الشرط لما فيه من البر العاجل .

القضية رقم ٨٣ جلد ٢ صفحة ٤٢-٤٣ تاريخ ٢٦/٣/١٣٧٠هـ
اشترط فيها الواقف أن حصة المتوفى عقيماً تعود إلى ذوي طبقتة
المشاركين له في الاستحقاق وقد أجاز الحاكم هذا الشرط .

القضية رقم ٨١ جلد ٦ صفحة ٧٠-٧١ تاريخ ١١/٤/١٣٧٥هـ
وفيها اشترط الموقف السكنى لزوجته مدة حياتها، وقد أجاز الحاكم هذا
الشرط لما فيه من البر وصلة القربى .

القضية رقم ٢٢١ جلد ٤ صفحة ١٤٣-١٤٤ تاريخ ١٤-
١٥/٩/١٣٧٥هـ وجاء فيها أن الواقف اشترط أن له أن يعمل مافيه
المصلحة للوقف .

وكذا القضية رقم ٢٢٦/٢٢٧ جلد ١٣ صفحة ٩٠-٩٢ تاريخ
٢٢/٣/١٣٧٥هـ

وكذا القضية ٣٦٣ جلد ١٨٣ صفحة ١٦٤ تاريخ
٢٤/٨/١٣٤٧هـ

القضية رقم ٧ جلد ٢ صفحة ١٤ تاريخ ١٥/١/١٣٩٢هـ وفيها أن
الموقفة اشترطت في وقفها أن يكون مآله للفقراء والمساكين ، وأنها
اشترطت بأن لها حق التغيير والتبديل، وأنها لم تستعمل هذا الشرط قبل
هذا وأنها الآن تريد الآن تغيير المآل وقد غيرته إلى أن يصبح مآله رباطا
لسكنى النساء الفقيرات، والمسكينات، وطلبت إجازة فعلها، فأجاز
الحاكم ذلك وقد ذكر في حكمه، أنه أطلع على الخلاف بين الفقهاء في
ذلك، وأن في هذا التغيير مصلحة.

القضية رقم ١٦١ جلد ١٥ صفحة ١٤٧ تاريخ ١٥/٦/١٣٩٥هـ
وفيها اشترط الموقف لزوجاته الأربعة ثمن الغلة مدة حياتهن، وقد أجاز
الحاكم ذلك؛ لما في ذلك من البر والعدل.

القضية رقم ٢٧٧ جلد ٣ صفحة ١٨٦ تاريخ ١٤١١/٥/٩ هـ وفيها أن الواقف اشترط أن يخرج الناظر ثلث الغلة لكفالة اليتيم حتى يؤول الوقف إلى جهة كفالة الأيتام فيكون الجميع لكفالة الأيتام ، وقد أجاز الحاكم هذا الشرط.

القضية رقم ١٦٣ جلد ٢ صفحة ١٥٥ تاريخ ١٣٦٩/٦/١٣ هـ تضمنت هذه الوقفية أن الواقف بعد أن أوقف على نفسه أولاً، ثم على زوجته، اشترط أن يعود بعد ذلك على بناته لصلبه، ومن ماتت منهن، يعود نصيبها إلى بقية أخواتها الإناث، فإذا انقرض البنات، يعود الوقف إلى أبنائه لصلبه، ثم أولادهم، ثم ذريتهم، ونسلهم، ذكوراً وإناثاً بينهم بالسوية، أولاد الظهور وأولاد البطن، وقد أجاز الحاكم ذلك.

والذي يظهر لي : أن الحاكم لاحظ في هذا جانب الحاجة، والبنات كانوا أمس للحاجة من الذكور ولعل الأبناء أجازوا أباهم ولم يعترضوا حيث يتبعي لسجلاً المحكمة لم أجد أي معارضة للأبناء، فأجازوا والدهم حياً وميتاً، والجمهور يعطي للواقف الحق في ذلك، والله أعلم .
ملاحظة: إن جميع القضايا المتقدمة مأخوذة من سجلات المحكمة الشرعية الكبرى بعمدة المكرمة .

المبحث الثالث أحكام من له الولاية

تعريف الولاية في اللغة:

الولاية من الولي^(١) وهو القرب . يقال: دار ولية أي قريبة، والاسم منه الولي^(٢).

والولاية بالفتح والكسر، بمعنى النصره والمحبة، ومنه قوله تعالى [مالكم من ولايتهم من شيء^(٣)]، وقوله تعالى: [اللهم ولي الذين آمنوا]^(٤).

والولي على اليتيم: الوصي، وتولّى الأمر أي تقلده^(٥).

الولاية في الشرع:

عرفت الولاية شرعاً بأنها: تنفيذ الولي على الغير شاء الغير أو أبي^(٦).

صفة الولاية:

الولاية: حق مقرر شرعاً على كل عين موقوفة، إذ لا بد للموقوف من متول يدبر شئونه، ويحفظ أعيانه، وذلك بعمارته وصيانتها، واستغلال مستغلاته على الوجه المشروع، وصرف غلته إلى المستحقين على مقتضى كتاب الوقف.

والدفاع عنه، والمطالبة بحقوقه، كل ذلك حسب شروط الواقف المعتبرة شرعاً^(٧).

(١) أنظر التعريفات، لأبي الحسن الجرجاني، ص ١٣٢، والقاموس المحيط، ج ٤ ص ٤٠١

(٢) --- القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠٢ فصل الواو، باب الياء.

(٣) سورة الأنفال، الآية (٧٢)

(٤) --- البقرة، الآية (٢٥٧)

(٥) أنظر القاموس المحيط، ج ٤، ص ٤٠١-٤٠٢

(٦) --- التعريفات، ص ١٣٢

(٧) أنظر الإسعاف، ص ٤٧، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٨، ومنتهى الإرادات،

الحكمة من مشروعية الولاية:

من المعلوم أن الوقف لا بد وأن يكون مالا، وهو بوقفه يخرج من يد مالكة-عند من يرى ذلك-. لذا: فلا بد من يد ترعاه وتتولاه، وذلك بالعمل على إبقائه صالحاً نامياً، وإلا كان مالا سائبا، وهذا ممنوع، إذ لا سائبة في الإسلام، لقوله تعالى^(١): [ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام].

ولا يكون: إلا بولاية صالحة، تحفظ الأعيان بأمانة، وتوصل الحقوق إلى أصحابها بلا خيانة، لذا: فلا يولّى إلا أمين قادر؛ إذ الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن والعاجز^(٢) إذا لا بد للوقف من متول يرعاه ويدير شئونه.

أقسام الولاية:

تنقسم الولاية في الوقف إلى قسمين:-

الأولى : ولاية أصلية، تثبت للواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي. على خلاف بين العلماء على ثبوتها-.

الثاني:

ولاية فرعية: وهي التي تثبت بموجب شرط، أو تفويض، أو توكيل، أو إيصاء، أو إقرار من يملك ذلك.

الأولى الولاية الأصلية:

قدمت أن الولاية الأصلية تثبت للواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي. وأقول إن أساس هذه الولاية متباين بالنسبة لكل منهم.

١- فبالنسبة للواقف: فهي ثابتة له باعتبار ملكيته الثابتة للعين الموقوفة- عند من يرى أن ملكية العين الموقوفة قائمة. أمّا من يرى أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الله تعالى، فتعتبر ولاية الواقف على الوقف: باعتبار ملكيته السابقة للعين الموقوفة.

(١) سورة المائدة، الآية (١٠٣)

(٢) --- الإسعاف، ص ٤١

٢- وأما الموقوف عليه: فله الولاية الأصلية على الوقف باعتباره انتقال ملكية العين الموقوفة إليه- عند من يرى ذلك- أو ملكيته للغلة والمنفعة- عند من لم يثبت له ملكية العين-

٣- وأما ولاية القاضي: فحقه في الولاية الأصلية على الوقف، ناشيء من ولايته العامة باعتبار أن الحاكم ولي من لا ولي له. وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مدى هذا الحق، وأساس ثبوته، بالنسبة لكل من الواقف، أو الموقوف عليه، أو القاضي.

أ- في حق الواقف في الولاية:

اختلفت آراء الفقهاء في ثبوت حق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف على النحو الآتي:-
أولاً رأي الحنفية:

اختلف رأي فقهاءهم في هذه المسألة؛ لاختلافهم في اشتراط التسليم بعد الوقف من عدمه. وينحصر هذا الخلاف في رأيين:-

الرأي الأول: رأي أبي يوسف:

يرى أبو يوسف أن الولاية على الوقف تثبت للواقف، سواء اشترطها لنفسه عند الوقف أو لم يشترطها^(١). فهي حق مقرر له، فعنه تصدر، وإليه تعود. وهو أحق الناس بإدارة وقفه، وأعرفهم بتنقيذ شرطه؛ ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته^(٢). وعلى هذا تضافرت كتب المذهب.

ففي البحر الرائق^(٣) ما نصه: " وقال أبو يوسف: الولاية للواقف، وله أن يعزل القيم في حياته، وإذا مات القيم، تبطل ولاية القيم." وقد استدلل لهذا الرأي في الهداية وشرأحها^(٤) بدليلين:

الأول: أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه، فيستحيل أن

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

(٢) --- الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥، ص ٦١

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

(٤) أنظر الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥، ص ٦١

لا تكون له الولاية وعيره يستفيد الولاية منه،
الثاني: أنه أقرب الناس إلى هذا الوقف، فيكون أولى بولايته،
وأحقهم بإدارته وعمارته، مثله كمن اتخذ مسجداً فيكون أولى بعمارته،
وكمن أعتق عبداً: فإنَّ الولاء له؛ لأنه أقرب الناس إليه.
ويقول أبي يوسف هذا أخذ هلال والناطفي.

ففي الإسعاف^(١) مانصه: "لو وقف رجل أرضاً له ولم يشترط الولاية
لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال والناطفي: أنَّ الولاية تكون للواقف".
بل إنَّ الوارد عن هلال: أنه يعطي الحق للواقف في ولايته على وقفه،
حتى إذا أقام غيره مقامه، كان له عزله وإخراجه، كلما بدا له ذلك.
ففي وقف هلال ما نصه^(٢): "قلت: رأيت إذا قال أرضي صدقة
موقوفة، على أنَّ ولايتها لفلان بن فلان؟ قال: الوقف جائز والولاية
لفلان. قلت: فللواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟
قال: نعم. قلت: فله إخراج من شرطت له الولاية من ولاية هذه
الصدقة؟ قال: نعم، له إخراج، وإنما هو بمنزلة الوكيل: فله إخراج
كلما بداله".

وما ذهب إليه أبو يوسف - هنا موافق لمذهبه في عدم اشتراط
التسليم في الوقف؛ لأن الوقف عنده ليس بتملك، بل هو إخراج له عن
ملكه إلى الوقف، فأشبه العتق^(٣).

الرأي الثاني رأي محمد:

الوارد عن محمد في حق الواقف في الولاية على وقفه قولان:
الأول: أنَّ الولاية تثبت له على وقفه بالشرط عليها عند إنشاء
الوقف،
فإذا لم يشترطها لنفسه: لم تكن له الولاية على وقفه بعد تسليمه إلى
الناظر.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٢) --- وقف هلال، ص ١٠٦، وأنفع الوسائل، ص ١٢١

(٣) --- الإسعاف، ص ١٣، والفتاوى الهندية نقلاً عن السراجية، ج ٢، ص ٤٠٨

ففي العناية^(١): " والدليل على ذلك: ما ذكره محمد في السير: من أنه إذا وقف ضيعة، وأخرجها إلى القيم، لا تكون الولاية له بعد ذلك، إلا أن يشترط الولاية لنفسه في بداية الوقف: فليس له ولاية بعد التسليم".
إعتراض على رأي محمد، ورد:

وأورد بعض الفقهاء على رأي محمد، من أن مقتضى اشتراطه التسليم إلى القيم: أن لا يثبت للواقف ولاية وإن شرطها لنفسه؛ لأنه ينافي هذا الشرط^(٢).

ولكن ابن الهمام قد أجاب على هذا الاعتراض، بوجهين:^(٣)
أحدهما: إذا اشترط الواقف الولاية لنفسه عند إنشاء الوقف، وقام بتسليم الموقوف إلى القيم، فهو بهذا قد حقق شرط التسليم، وبقبض المتولي تكون العين قد خرجت عن ملكه إلى ملك الله تعالى. فإذا ما تولاها بنفسه، فإنما يكون ذلك بحكم الشرط ووفقاً له، ولا يكون باعتباره واقفاً.

أما الوجه الثاني: فهو: أن معنى قول محمد: " إن شرط الولاية لنفسه فهو له" أنه إذا شرط الولاية لنفسه، يسقط شرطه التسليم عند محمد؛ لأن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم. وعلى هذا، فإن الواقف يتولى الولاية على الوقف لا باعتباره واقفاً، بل باعتباره قيماً على الوقف بالشرط، وذلك يعني عن التسليم للأجنبي - لأن معنى التسليم قائم فيه.

القول الثاني: أن الواقف لا يصح أن يتولى النظر على الوقف، وإن اشترط ذلك لنفسه: بطل الشرط والوقف^(٤).
لأن هذا الشرط ينافي التسليم الذي هو شرط في صحة الوقف ولزومه عند محمد.

ولكن أكثر كتب المذهب الحنفي على القول الأول.

(١) أنظر العناية مع فتح القدير، ج ٥ ص ٦٠

(٢) --- فتح القدير، ج ٥، ص ٦٠، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٣-٢٤٤

(٣) --- المرجعين السابقين

(٤) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

مما تقدم يتبين لنا: أن أبا يوسف وهلالاً والناطفي، يرون أن للواقف الحق في الولاية الأصلية على الوقف. خلافاً لمحمد: فإنه لا يعطي هذا الحق للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، بل نقل عنه أن اشتراط الولاية لنفسه يبطل الوقف والشرط... أي أنه لا يثبت - في كلاكه - ولاية أصلية للوقف.

غير أن الراجح عند المذهب الحنفي، هو: قول أبي يوسف ومن وافقه، وعليه العمل والفتوى^(١).

ثانياً رأي المالكية:

لما كان المالكية يشترطون الحيابة لصحة الوقف؛ فبناءً على هذا: فقد منعوا الوقف على النفس لعدم تحقق شرط الحيابة. كما منعوا الواقف من الولاية على وقفه بالقدر الذي يتعارض مع قيام الحيابة، فإذا أمكن تحققها فلا مانع من ولايته على الوقف؛ إذ أن المنع من الولاية بقدره، فإذا زال المانع عاد الممنوع. فإذا ما بلغ الصغير: وجب أن يجوز لنسه لذا فإن الولاية هنا لا تعتبر ولاية أصلية.

وفقهاء المالكية أجمعوا على أن الواقف لا يجوز أن يشترط الولاية لنفسه^(٢). ومن باب أولى: أن لا تكون له الولاية عند عدم اشتراطها،

وحيث أنهم لا يميزون للواقف اشتراط الولاية لنفسه، فإنهم يمنعون من اشتراطها للغير، سواء أكان هذا الغير هو: الموقوف المعين، أو كان أجنبياً. قال ابن عرفة: " والنظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه"^(٣). ذلك أن شروط الواقف المعتبرة، يجب تنفيذها والأخذ بها.

أما إذا أغفل الواقف ذكر من يتولى النظر على الوقف، فلهم في ذلك

وجهان .

(١) --- الإسعاف، ص ٤١، وفتح القدير، ج ٥، ص ٦٠، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

(٢) أنظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٥

(٣) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧

أحدهما: أنَّ الولاية للحاكم لولايته العامة، وله أن يعين من يراه مناسباً كناظر على الوقف، وذلك عند كون الموقوف عليه غير معين، أو كان معيناً إلا أنه لا يملك أمر نفسه .

الثاني: أنَّ الولاية للموقوف عليه إذا كان معيناً مالكاً أمر نفسه.
ثالثاً رأي الشافعية والحنابلة والجعفرية:

يتفق الشافعية والحنابلة والجعفرية، في أنَّ الولاية لا تثبت للواقف إلا بالشرط عليها عند إنشاء الوقف. فإذا اشترط الولاية لنفسه أو لغيره اعتبر شرطه.

فقد جاء في الحاوي الكبير^(١) ما نصه: "الولاية على الوقف مستحقة، فإن شرطها الواقف في وقفه، كانت لمن شرطها له، سواء شرطها لنفسه أو لغيره،.

وفي الكافي لابن قدامة^(٢): "وينظر في الوقف من حيث شرط الواقف".

وفي هداية الأنام^(٣) ما نصه: "إنما يكون للواقف جعل الولاية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف، وفي ضمن عقده، وأما بعد تمامه فهو أجنبي من الوقف.

وعلى هذا فإنَّ الشافعية والحنابلة والجعفرية، متفقون على أنَّ للواقف الحق في الولاية على وقفه بالشرط عند إنشاء الوقف، ذلك: لأن حق التولي من جملة الحقوق المستفادة من الوقف، والمتبع في حقوق الوقف، شرط الواقف.

ثم إذا شرط الواقف لنفسه حق التولي، فليس هو بمثابة ما لو أثبت لنفسه في الوقف حظاً ونصيباً، وكل ذلك متفق عليه، والذي تمهد مذهب العلماء فيه قديماً وحديثاً: أنَّ الواقف هو المتقرب إلى الله بصدقته،

(١) --- الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٢) أنظر الكافي لابن قدامة، ج ٢ ص ٤٦٣

(٣) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨، قارن مع شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧* وأنظر تحرير الوسيلة، ج ٢ ص ٨٢

فكان أولى بالقيام عليها من غيره، فإذا لم يبق ريب في اختصاصه بالتولي^(١).

أمّا إذا لم يشترط الواقف لنفسه الولاية على الوقف عند إنشائه، فقد اختلف الشافعية والحنابلة والجعفرية في ذلك:

فالشافعية لهم في ذلك ثلاثة أقوال ذكرها الماوردي^(٢)، هي:

القول الأول: أنها للواقف، استصحاباً لما كان عليه من استحقاقه على ملكه، واستشهاداً بولاء العتاقة.

القول الثاني: أنها للموقوف عليه، إلحاقاً بملك المنافع، وتغليباً لحكم الأخص.

القول الثالث: أنها للحاكم وله ردها إلى من شاء لعموم ولايته ولزوم نظره.

وإذا كان الماوردي قد ذكر ثلاثة أقوال في الولاية عند عدم اشتراطها، فإن الإمام الغزالي^(٣) قطع بأن تكون للواقف أيضاً وإن لم يشترطها لنفسه، معللاً ذلك؛ بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه فبقيت له.

وعليه فإن بعض فقها الشافعية يعطون للواقف ولاية أصلية على الوقف، إلا أن هذا الرأي مرجوح: إذ أنهم يرجحون أن حق النظر على الوقف عند عدم الشرط: إنما يكون للحاكم؛ بناءً على أن الراجح عندهم هو: أن الموقوف ينتقل إلى ملك الله تعالى،

فقد جاء في المنهاج: "الأظهر أن الملك في ربة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى".

أمّا الحنابلة والجعفرية: فهم لا يقولون بحق الواقف عند عدم

(١) --- نهاية المطلب، لإمام الحرمين، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٢) --- الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط، وراجع المهذب، ج ١، ص ٤٤٥-٤٤٦

(٣) هو: محمد بن محمد الطوسي أبو حامد الغزالي، حجة الإسلام، جبل من جبال العلم وشهرته تغني عن التعريف به. ولد سنة خمسين وأربعمائة، وتوفي سنة خمس وخمسمائة.

أنظر الأعلام، ج ٧، ص ٢٤٦، ومراة الجنان، ج ٣، ص ١٧٧

اشتراطها لنفسه مطلقاً. إذ لهم في الولاية على الوقف عند عدم الشرط وجهان:

الوجه الأول: ينظر فيه إلى الموقوف عليه؛ لأنه ملكه، وغلته له، فكان نظره فيه كالمطلق، إذا كان الموقوف عليه آدمياً معيناً، أو عدة أشخاص يمكن حصرهم ومعرفتهم.

الوجه الثاني: أمّا إذا كان الموقوف عليه جهة عامة كالمساجد والرباطات، أو كان على من لا يمكن حصرهم كالفقراء والمساكين، فإن النظر فيه لحاكم البلد لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وفق من ينتقل إليه ففوض الأمر فيه للحاكم وللحاكم - في هذه الحالة أن ينبس عنه من يشاء.

واختار بعض فقهاء الحنابلة^(١): أن يكون النظر للحاكم عند عدم الشرط سواء كان الموقوف عليه شخصاً معيناً، أو كان على جهة عامة، أو على من لا يمكن حصرهم.

ووجهتهم أن الواقف بوقفه أسقط حقه فيها وصار كالأجنبي عنها،^(٢) قياساً على الهبة. وهذا قياس مع الفارق لأن الموهوب له يملك الأعيان الموهوبة بخلاف الموقوف عليه فإنما يملك المنافع.
رابعاً قول الزيدية:

يثبت فقهاء الزيدية للواقف ولاية أصلية على وقفه، سواء شرطها لنفسه أم لم يشرطها. فهم بذلك يوافقون أبي يوسف ومن وافقه ففي المنتزع المختار ما نصه: "أن من وقف شيئاً كانت ولاية ذلك الوقف إلى الواقف، وليس لأحد أن يعترضه ثم إلى منصوبه وصياً أو والياً".

(١) أنظر المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٥٢٩، ومن هؤلاء ابن أبي موسى .
(٢) أنظر نهاية المطلب، ج ٧، مخطوط غير مرقم، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

التوجيه:

وبعد الأطلاع على ما تقدم ، فالذي يظهر لي وأميل إليه هو: قول أبي يوسف، وهلال ، والناطقي من الحنفية، والإمام الغزالي من الشافعية، وما ذهبت إليه الزيدية، من حق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف سواء اشترطها لنفسه عند إنشاء العقد، أو سكت عن ذلك للآتي:-

١- إن جمهور الفقهاء يقررون أن للواقف الحق في تولية من يشاء على الوقف،

فلا يصح أن يمنع منها وغيره يستمد الولاية عنه.

٢- أنه لم يصرف الولاية عن نفسه، فبقيت له.

٣- إن الوقف لا يصح أن يبقى بدون مسؤول يدير شؤنه ويحافظ عليه ، ويتولى تصريف أموره وليس غيره أولى منه. ٤- أن سكوته دليل على تمسكه بها.

ب- حق الموقوف عليه في الولاية:

اتفقت كلمة الفقهاء: على أن الموقوف عليه لا يكون له الحق في الولاية على الوقف، ما دام الواقف حياً، واشترط الولاية لنفسه-عند من يجيز ذلك ، أو اشترطها لغيره، أو أوصى بها؛ إذ أن الواقف أحق بالنظر على وقفه من غيره، لكونه هو المالك الأصلي للعين^(١)

كما أنهم اتفقوا: على أن الموقوف عليهم إذا كانوا غير معينين، أو كانوا معينين إلا أنه لا يمكن حصرهم، أو كان معيناً إلا أنه لا يملك أمر نفسه، أو ليس بآدمي، كالوقف على المسجد، لا تكون له ولاية على الوقف، سواء كان ذلك حال حياة الواقف، أو بعد مماته؛ لتعذر قيام الولاية بهم.^(٢)

كما أن الفقهاء اختلفوا في حق الموقوف عليه في الولاية على الوقف

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٦١، والدردير على خليل، ج ٢، ص ٢٦٧، والحاوي، ج ٧ مخطوط، والكافي، ج ٢، ص ٤٦٣، والبحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥، وشرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧

(٢) أنظر المصادر السابقة

إذا كان الموقوف عليه معيناً، محصوراً، أهلاً للولاية، وكان الواقف قد مات، أو أغفل ذكر الولاية بعدم اشتراطها لنفسه - عند من يشترط ذلك - أو لغيره، ولا وصي له.

ويكاد ينحصر اختلافهم حول ذلك في اتجاهين:

الاتجاه الأول: للحنفية والشافعية حيث قالوا إنَّ الموقوف عليه لا حق له في الولاية الأصلية على الوقف مطلقاً. ولكل حجته.

وحجة الحنفية في المنع: أنَّ الموقوف عليه كالأجنبي^(١). وبالتالي فلا حق له في الولاية، كما أنه قد يستغل الوقف استغلالاً يؤدي إلى خرابه.

أمَّا حجة الشافعية في المنع فهي: أنَّ الوقف ينتقل - في الراجح من مذهبهم - إلى ملك الله تعالى^(٢).

وهناك رأي عند بعض الحنفية والشافعية، يعطي الموقوف عليه - إذا كان محصوراً، أهلاً للولاية - الحق في الولاية، في حالة وفاة الواقف، ولم يكن للوقف ناظر. معلنين ذلك: بأنَّ الغلة له والولاية تابعة لها. إلا أنَّ هذا الرأي مرجوح، والراجح هو: ما أثبتناه.

الاتجاه الثاني:

للمالكية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية: حيث قالوا إنَّ للموقوف عليه الحق في الولاية الأصلية على الوقف، إذا أغفل الواقف تعيين ناظر الوقف، أو مات ولم يوص لأحد، وكان الموقوف عليه آدمياً معيناً محصوراً، أهلاً للولاية.. يؤيد ذلك ما قاله الدردير^(٣): "فإن لم يجعل ناظراً: فإن كان المستحق معيناً رشيداً، فهو الذي يتولى أمور الوقف، وإن كان غير رشيد فوليه".

وقال في الكافي^(٤): "وإن لم يشرط الناظر... ينتظر فيه الموقوف

(١) --- الإسعاف، ص ٤٢

(٢) أنظر من النهاج، ج ٢، ص ٢٨٩.

(٣) --- الدردير على من خليل، ج ٢، ص ٢٦٧، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧

(٤) --- الكافي لابن قدامة، ج ٢، ص ٤٦٣

عليه؛ لأنه ملكه وغلته له، فكان نظره إليه كالمطلق".
 وفي البحر الزخار^(١) مانصه: " وولاية الوقف إلى الواقف، ثم منصوبه، وصياً أو ولياً. قلت، ثم الموقوف عليه؛ إذ هو أحص ٠٠٠ ".
 ويقول المحقق الحلبي^(٢) وإن لم يعين كان النظر إلى الموقوف عليهم، إن كانوا معينين؛ بناءً على القول بالملك".

الأساس في هذا الحق:

وإذا كان هؤلاء الفقهاء قد اتفقوا على حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية على الوقف عند عدم اشتراطها من قبل الواقف، أو عند موته ولم يكن له وصي على الوقف-: فإنهم اختلفوا في الأساس الذي بني عليه هذا الحق إلى فريقين:

الفريق الأول:

هم الحنابلة والجعفرية-: يعطون الموقوف عليه الحق في الولاية؛ بناءً على القول بملكية العين الموقوفة للموقوف عليه، وعائدية منفعتها إليه. لذا فهو أولى من غيره بولايتها^(٣).

الفريق الثاني:

هم المالكية والزيدية، فهم يعطونه ملكية منفعة العين الموقوفة، فإليه تعود، وبها يتصرف تصرف المالك في ملكه، فلما فقدت ولاية مالك الرقبة، أعطيت للمالك المنفعة^(٤).

(١) --- البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥، والمتزاع المختار، ج ٣، ص ٤٦٠

(٢) --- نظر شرايع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧

(٣) --- الكافي، ج ٢، ص ٤٦٤، وشرايع الإسلام، ج ١، ص ٢٤٧

(٤) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧، والمتزاع المختار، ج ٣، ص ٤٥٩

التوجيه:

بعد بسط آراء الفقهاء المتقدمة، فإنني أرجح ما ذهب إليه: المالكية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية: من إعطاء الموقوف عليهم الحق الولاية الأصلية على الوقف، إن كانوا معينين محصورين، راشدين، وذلك لما يلي:

١- إن ولاية الموقوف عليهم على الوقف، تحقق استقراراً فيما يشكوا منه المستحقون في الوقف، من استغلال النظار لهم، بعدم إيصال الحقوق إليهم، ونهبهم لثروات الوقف وغلاته لخيانتهم، حتى صارت الولاية على الوقف مطمعا للطامعين، تدر عليهم الربح الوفير، بلا تعب ولا عناء، إذ لم تعد الولاية موصوفة: بالنظر والغبطة^(١)، بل صارت نهياً للثروات، وابتزازاً للغلات، أمام أعين المستحقين. وهم عن دفع هذا عاجزون.:

ونعماً فعل الفقهاء حين قالوا: " لا تعطي الولاية لمن طلبها، فهو كمن طلب القضاء: لا يقلد"^(٢). وذلك حرصاً على الوقف ومستحقه من طلب الطامعين.

٢- أن الموقوف عليهم أحرص من غيرهم على نماء الوقف وإدارته، والمحافظة عليه بمرمته وعمارته؛ لأنهم يشعرون أن الغلة لهم، وأن نماءه وعمارته ستعود بالربح والخير الوفير لهم، فهم لذا يحافظون عليه محافظة المالك المطلق على ملكه. خلافاً للمتولي الأجنبي: الذي لا يحرص على الوقف حرص مستحقه، ففيما أخفاه من غلة الوقف، عزاء له عما نقص من غلته لخراجه.

٣- أن تولية الموقوف عليه على الوقف، تمنع انقطاع جزء من غلات الوقف، لإعطائها كأجر للمتولي الأجنبي. وهو مبلغ من المال ليس بالقليل، وهو مال يتزاحم من أجله الطامعون، فأحرى أن يستفيد منه المستحقون.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١-٤٧

(٢) --- المصدر السابق، ص ٤١

وهذا اعتراض - والله - جدير بالاعتبار، إلا أن هذا باب يمكن غلقه، بأمرين:

أولهما: أن تفرض الجهة المختصة على المتولين إيداع مبلغ من المال، أو نسبة معينة من الغلة كل عام لغرض القيام بصيانة ما خرب من الوقف، وإعادة ما تلف. وفي هذا ضمان لما قد يصيب الوقف من إندثار، والمستحقين من بعده من أضرار.

والثاني: أن يكون للجهة المختصة بما لها من ولاية عامة الحق من مراقبة المتولين بصفة مستمرة، لتتأكد مما إذا كانوا يقومون بواجباتهم على الوجه المعتاد وأنهم يتصرفون في أعيان الوقف حسب المطلوب الشرعي، وفي ذلك حفظ لأعيان الوقف والمستحقين حالياً، أو الطبقات القادمة.

ج - في حق القاضي في الولاية

قبل أن نتكلم في بيان آراء العلماء في حق القاضي في الولاية على الوقف، لا بد أن نذكر: أن الفقهاء متفقون على أن حق القاضي في الولاية على الوقف، نابع من حقه في الولاية العامة. إذ أن من القواعد المقررة: " أن الحاكم ولي من لا ولي له^(١) .

وبناء على ذلك: فإن حقه ليس حقاً خاصاً باعتباره قاضياً، بل هو حق استمده من ولايته العامة.

فإذا تقرر هذا وعلم، فنقول: إن الفقهاء قد اتفقوا على حالة واحدة يكون فيها للقاضي الحق في الولاية على الوقف، واختلفوا في حالات، كما سنوضح ذلك فيما يأتي:-

١ - الحالة المتفق عليها في حق ولاية القاضي:

إتفق الفقهاء^(٢) جميعاً على أن الواقف إذا مات ولم يعين ناظراً علي الوقف ولا وصياً، وكان الموقوف عليهم غير معينين، أو كانوا معينين إلا

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٤، ص ٤٣

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٢، وروضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٤٧، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وهداية

الأنام، ج ٢، ص ٢٥٨، والمترع المختار، ج ٣، ص ٤٦٠

أنه لا يمكن حصرهم، أو كان الموقوف عليه غير آدمي: كالوقف على المساجد، فللقاضي الحق في الولاية الأصلية على الوقف باتفاق.

٢- الحالات المختلف فيها:

اختلف الفقهاء في ولاية القاضي على الوقف، في الحالات الآتية:-
الحالة الأولى: إذا كان الواقف حياً، ولم يشترط الولاية لنفسه-
باستثناء من لا يعطيه هذا الحق وهم المالكية- ولم يشترط الولاية لغيره،
أو كان ميتاً ولم يوص بالولاية لأحد، وكان الموقوف عليهم معينين،
محصورين، أهلاً للولاية.

فالمالكية^(١) والحنابلة^(٢) والزيدية^(٣) والإمامية^(٤) الذين أعطوا الحق في الولاية للموقوف عليهم عند إغفال ذكر الناظر أو الوصي، قال: بعدم حق القاضي في الولاية في هذه الحالة؛ وذلك لوجود الموقوف عليهم، فهم بذلك أحق منه.

أما الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) الذين منعوا إعطاء الولاية للموقوف عليهم في حالة إغفال ذكر الناظر أو الوصي، فإنهم أعطوا القاضي الولاية على الوقف.

هذا إذا أستثنينا رأي أبي يوسف، وهلال بن يحيى، والناطفي، من الحنفية.. والإمام الغزالي من الشافعية، والزيدية، القائلين بحق الوقف في الولاية على الوقف، سواء اشترطها لنفسه أو لم يشترطها.

الحالة الثانية: إذا كان الواقف حياً، وأغفل ذكر المتولي على الوقف، وكان الموقوف عليهم غير معينين، أو كانوا معينين إلا أنه لا يمكن حصرهم، أو كان لا يملك أمر نفسه:- فإن الفقهاء يثبتون للقاضي ولاية

(١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧

(٢) --- الكافي لابن قدامة، ج ٢، ص ٤٦٣

(٣) --- البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥

(٤) --- شرايع الإسلام، ج ١، ص ٢٧٤

(٥) أنظر الإسعاف، ص ٤٢

(٦) --- الحاروي، ج ٧ مخطوط، ومتن المنهاج، ج ٢، ص ٣٨١

أصلية على الوقف. هذا إذا استثنينا رأي أبي يوسف ومن وافقه من الحنفية، ورأي الزيدية: من حق الواقف في الولاية الأصلية، حتى عند عدم اشتراطها لنفسه.

ومن هذا يتبين لنا: أن الخلاف في حق القاضي في الولاية الأصلية على الوقف، يدور مع الخلاف في حق الواقف أو الموقوف عليهم في الولاية الأصلية على الوقف، فإذا ثبتت الولاية للواقف أو منصوبه، أو للموقوف عليه، فلا حق للقاضي فيها. وإذا لم تثبت الولاية لأي من الواقف أو الموقوف عليه، قلنا: بثبوت الولاية الأصلية للقاضي. بناءً على ولايته العامة.

القسم الثاني في الولاية الفرعية:

تكلمت عن الولاية الأصلية لكل من الواقف، والموقوف عليه، والقاضي، وسأتكلم هنا في حق نقل الولاية إلى غيرهم، سواء كان ذلك عن طريق الشرط، أو التوكيل، أو التفويض، أو المصادقة. . موضحاً رأي العلماء ومعتمدهم مرجحاً من ذلك ما أراه بأوجه الترجيح المختلفة وفقاً للآتي:-

الولاية بالشرط - حق الواقف في الشرط:

أجمعت كلمة الفقهاء على حق الواقف في اشتراط الولاية للغير. وهذا الرأي قال به: القائلون بحق الواقف في الولاية الأصلية على الوقف سواء اشترطه لنفسه أو لم يشترطه^(١) - وهو رأي: أبي يوسف، وهلال، والناطفي، من الحنفية، ورأي الزيدية - كما قال به: القائلون بحق الواقف في الولاية على الوقف عند اشتراطها لنفسه^(٢). وهم محمد بن الحسن من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والجعفرية. كما قال بهذا الرأي المالكية^(٣):
الذين يرون عدم صحة اشتراط الواقف الولاية لنفسه؛ لتعارض ذلك مع اشتراطهم الحوز لصحة الوقف.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤، والإسعاف، ص ٤١
(٢) --- الحاروي الكبير، ج ٧ مخطوط، والكافي، ج ٢، ص ٤٦٣، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٥، وشرائع الإسلام، ج ١ ص ٢٧٤
(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٢٥

فإذا ما اشترط الواقف الولاية لأحد، كان شرطه متبعا؛ لأن شرط الواقف كنص الشارع^(١)، ومتى كان هذا الشرط قد صادف محلاً قابلاً لحكمه: بأن كان المشروط له الولاية أهلاً لها. سواء كان المشروط له موجوداً عند اشتراطها، أو أنه سيوجد بعد ذلك.

وحق الواقف في اشتراط الولاية للغير، لا يقتصر على اشتراطها لهذا الغير حال حياته فقط، بل له الإيصاء لمن يشاء بعد موته، سواء كان الموصى له بالولاية ناظراً على الوقف حال حياته وبعد مماته، أو كان ناظراً على الوقف بعد وفاته فقط^(٢).

إلا أن أبا يوسف يرى: أن الواقف إذا اشترط الولاية لرجل حال حياته، فإن هذه الولاية تبطل بموت الواقف؛ لأن الناظر هنا بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بموت الموكل.

إلا أن يجعلها له في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته^(٣).

حكم إطلاق الولاية وتخصيصها:

يرى الفقهاء أن إطلاق الوصية، بعدم تخصيصها بالنظر على الوقف، تقتضي حق الوصي في الولاية على الأشياء كلها، سواء كانت وقفاً أو تركة أو غيرها.

أما إذا خص الوصي بالنظر على الوقف فقط، فهو مقيد بالنظر على الوقف. وهذا هو رأي هلال وأبي يوسف. وعلى قول أبي حنيفة هو: وصي بالأشياء كلها^(٤).

والإيصاء بالنظر على الوقف لا يستلزم أن يشمل كل مصالح الوقف، بل للواقف الحق في تخصيص الولاية بالنظر في بعض المصالح المتعلقة بالوقف دون البعض الآخر، فكما أن التولية تصح على الخصوص والعموم، فكذا الإيصاء يصح على الوجهين^(٥).

(١) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣١

(٢) --- الإسعاف، ص ٤١

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٤) --- المصدر السابق، ص ٤١-٤٢

(٥) --- نهاية المطلب في دراية المنهب، ج مخطوط

حق الموقوف عليه

تقدم لنا في بحث حق الموقوف عليه في الولاية الأصلية، أن الحنفية والشافعية، لا يشبتون للموقوف عليه الحق في الولاية الأصلية على الوقف عند إغفال ذلك من قبل

الواقف . خلافاً للجمهور من المالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية، الذين جعلوا للموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف.

وقد بني على هذا الخلاف ما يأتي:-

١- أن من قال بثبوت الولاية الأصلية للموقوف عليه: أعطى له الحق في، اشتراطها للغير إلا أن هذا الحق مقيد باشتراطها للغير حال حياته، فهو يقيم غيره مقامه في النظر على الوقف كوكيل عنه. والوكالة تنتهي بموت الموكل.

وعلى هذا: فلا حق للموقوف عليه في الإيضاء بالولاية إلى الغير بعد وفاته. ولذلك قال صاحب كشف القناع^(١): "ولناظر بالإصالة، وهو الموقوف عليه المعين، والحاكم... نصب ناظر وعزله؛ فهو لإصالة ولايته، أشبه المتصرف في مال نفسه".

٢- أمّا من منع إعطاء الموقوف عليه الحق في الولاية على الوقف، فقد منعه من اشتراطها للغير، ذلك؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
حق القاضي في اشتراط الولاية:

إذا آل أمر الوقف وولايته إلى القاضي، فإن الفقهاء متفقون: على حقه في اشتراط الولاية لمن يراه، ذلك؛ لأن كثرة الأعمال والمهام التي يقوم بها القضاة تمنعهم - في العادة - من تولي أمر الوقف بأنفسهم.

لذا فهم ينصبون ناظراً على الوقف ممن تتوفر فيه الأهلية اللازمة لذلك. وإذا كانت حرية القاضي مطلقة في نصب من يراه الأصح لتولي النظر على الوقف، إلا أن الحنفية يقيدون القاضي بأن لا يجعل المتولي أجنبياً، ما دام في أولاد الواقف من يصلح لها.^(٢)

(١) أنظر كشف القناع، ج ٤٥٨-٤٥٩

(٢) أنظر المسوط للسرخسي، ج ١٢، ص ٤٤، والإسعاف، ص ٤٢، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٨

إلا أن هذا القيد الذي يراه الحنفية غير ملزم للقاضي إلا عند اشتراطه من قبل الواقف. فإذا اشترط أتبع شرطه في ذلك، إذ بدون الشرط لا يستحق على القاضي أن يفعل ذلك، وكان له أن ينصب أجنبياً إذا رأى المصلحة في ذلك.^(١) ويعلل الحنفية اتجاههم هذا: بأن مقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده، إما ليكون منسوباً إليه ظاهراً، أو لأن ولده أشفق على وقف أبيه من غيره.

وجمهور الفقهاء يشترطون في منسوب القاضي - إضافة إلى الأهلية اللازمة لإدارة الوقف، وتصريف شؤونه - أن يكون موجوداً.

وعلى هذا فلا يجوز اشتراط التولية لمن سيولد.
كما أنهم منعوا القاضي من الإيضاء بالولاية من بعده، إلا الحنفية: فإنهم أجازوا ذلك للقاضي إذا أذن له السلطان في ذلك.^(٢)

حكم التوكيل في النظر:

التوكيل هو: إقامة شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وقد أجمع الفقهاء^(٣): على حق ناظر الوقف في توكيل غيره بكل أو بعض ما يملكه من التصرفات، سواء كان الناظر هو الواقف، أو كان ناظراً حسب شرطه، أو الموقوف عليه، أو القاضي.

فقد ذكر ابن قدامة في المغني ما نصه^(٤): " ويجوز التوكيل في الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، والشركة، والوديعة، والمضاربة، والجماعة، والمساقاة، والإجارة، والقرض، والصلح، والوصية، والهبة، والوقف، والصدقة، والفسخ، والإبراء؛ لأنها في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه. ولا نعلم في شيء من ذلك خلافاً.

(١) أنظر المصادر السابقة

(٢) --- --- ---

(٣) --- الإسماعيل ص ٤٥، والفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٢٥، وقنح القدير، ج ٥، ص ٦٩، وحاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٧٨، والمهذب، ج ١، ص ٣٤٩، والمغني، ج ٥، ص ٧٤، وهداية الأنام، ج ٢ (ص ٢٥٠)

وانظر تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٦٣

(٤) أنظر المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٧٤

إلا أن بعض الفقهاء قيدوا حق الناظر المشروط له الولاية في التوكيل إذا منع من ذلك، بأن اشترط عليه أن يباشر الولاية بنفسه، وأن لا يوكل غيره بكل أو ببعض ما أنيط به^(١).

وما ينبغي معرفته والوقوف عليه، هو: أن حق النظر الذي أعطي للوكيل لا يغير من صفة الموكل، ولا يؤثر على حقوقه. فله أن يتصرف في الوقف مع وجود الوكيل، فكل من يملك التصرف في أمر ما بنفسه له أن يوكل عنه من يباشره، إذا كان مما يقبل النيابة،

والوكالة كما هو معلوم: عقد جائز غير لازم بالنسبة للطرفين فيجوز لناظر الوقف عزل وكيله متى شاء، إلا أنه لا ينعزل إلا بعد علم الوكيل بهذا العزل، وللوكيل عزل نفسه متى شاء. إلا أن هذا العزل لا ينفذ إلا بعد علم الموكل به. فكل تصرف يقوم به الوكيل يعتبر لازماً قبل علم الطرف الآخر بالعزل.

وإذا تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز العزل دون رضا هذا الغير. والوكالة بعد ذلك تنسخ بأمر منها: وفاة أحد طرفيها، أو خروجه عن الأهلية.

وخشية الإطالة نكتفي بما ذكرناه عن الوكالة، وفي الكتب الفقهية متسع لمن أراد مزيد الاطلاع. ففي بطون الكتب الفقهية متسع لذلك .

حكم التفويض في الولاية:

التفويض: تنازل المتولي عن حق التولية، بإسناد النظر إلى غيره وإقامته مقام نفسه استقلالاً.

وقد اتفق الفقهاء على حق من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف سواء كان واقفاً أو موقوفاً عليه، أو القاضي: في تفويض هذه الولاية لمن يراه، والتنازل له عنها.

حتى أن المالكية: الذين لم يعطوا الواقف الحق في الولاية الأصلية على وقفه ؛ لتعارضها مع شرط "الحوز" ، فإنهم قالوا بهذا القول وأعطوا

(١) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

الواقف الحق في اشتراط الولاية لمن يشاء، أو تفويضها لمن يراه، بالرغم من أنهم منعوا الواقف من حق اشتراطها لنفسه.
أما من ثبتت له الولاية بالشرط: فإنَّ للفقهاء في ذلك آراء متباينة،
يمكن حصرها في اتجاهين:

الأول: قال به جمهور الفقهاء^(١) منهم: الحنفية، والمالكية،
والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية. فهم متفقون على أن متولي
الوقف لا يحق له تفويض النظر على الوقف إلى الغير، وإفراغه له، إلا
إذا أعطي هذا الحق صراحة من قبل من ولاه.

فقد جاء في منحة الخالق، ما نصه^(٢): "وحاصله: أن القيم ليس له أن
ينزل عن وظيفة النظر ٠٠٠ إلا إذا كان الواقف أذن له بذلك".
ويقول الخطاب^(٣): "إن الواقف إذا جعل النظر لشخص، فليس
لناظر أن يوصي لأحد غيره، إلا أن يجعله له الواقف".
وفي البحر الزخار^(٤): "وللمتولي أن يولي غيره، حيث فوض، وإلا
فلا".

ومن هذه النصوص يتبين: أن المتولي على الوقف لا يمكنه تفويض
النظر إلى غيره، إذا منع صراحة من ذلك؛ إذ أنه بفعله، يكون قد خالف
شرطاً معتبراً يجب اتباعه، كما أن من المحتمل أنه عين ناظراً على الوقف
لأمر قائم فيه، وهذا الأمر لا يقوم في غيره.

الثاني: هو ما انفرد به الحنفية عن جمهور الفقهاء، إذ أجازوا لناظر
إذا فوض إليه أمر الوقف تفويضاً عاماً أن يفوضه لمن يراه.
فقد جاء في البحر الرائق ما نصه: "وإذا أراد المتولي أن يقيم غيره
مقام نفسه في حياته وصحته، لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل

(١) أنظر منحة الخالق، ج ٥، ص ٢٥٣، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٢،

والبحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٣٨

(٢) منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٣

(٣) مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨

(٤) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥

التعميم". عدا هذه الحالة لا يجوز _ عند الحنفية _ لناظر الوقف أن يفوض غيره، إلا في حالتين: الأولى: إذا كان المتولي مريضاً مرض الموت، فله في هذه الحالة أن يفوض أمر النظر على الوقف لمن يشاء على سبيل الإيصاء. ويتم هذا التفويض بدون إذن القاضي. ويعلل الحنفية رأيهم هذا: بأنَّ المفوض إليه حال مرض المفوض بمنزلة الوصي، وأنَّ لناظر أن يوصي لغيره. وبذلك يقرر ابن عابدين: " أنَّ القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة النظر إلا في مرض موته على سبيل الإيصاء" (١).

إعتراض:

اعترض بعض العلماء (٢) على هذا الرأي من وجهين: الأول: قالوا: إنَّ قياس التفويض على الإيصاء قياس مع الفارق؛ لأنَّ الكلام هنا في تفويض المتولي، بمعنى فراغه عن النظر، ونزوله عنه لآخر. لا في الإيصاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، لأنَّ الإيصاء جعل الغير متولياً في الحال، فافترقا.

الثاني: قالوا: إنَّ تصرف الإنسان حال صحته أعلى مرتبة من تصرفه حال مرض موته، وهنا انعكست القضية (٣).

ويلاحظ هنا: أنَّ تفويض المريض مرض الموت هو _ في حقيقته _ أقرب إلى الإيصاء منه إلى التفويض، وقد عقب على ذلك الشيخ محمد أبو زهرة بقوله (٤): " وإنَّ ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية، فلا يجعل الإيصاء تفويضاً، والحقيقتان متباينتان، ولذا لا نرى ذلك تفويضاً".

الحالة الثانية: أن يفوض المتولي _ حال صحته _ أمر النظر على الوقف

(١) أنظر منحة الخالق بهامش البحر، ج ٥، ص ٢٥٣

(٢) أنظر تقارير بعض العلماء على حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٤٢٤

(٣) --- المصدر السابق

(٤) --- محاضرات في الوقف، للشيخ محمد أبي زهرة، ص ٣٢٦-٣٢٧

إلى غيره في مجلس القاضي، فإذا أقر القاضي هذا التفويض صح، ويسقط حق المفوض في التولية بتقرير القاضي؛ لأنه تنازل عنها لغيره^(١).

أمّا إذا لم يقرّ القاضي هذا التفويض، فللحنفية في ذلك رأيان: الرأي الأول: وهو: أنّ من فرغ لإنسان عن وظيفة سقط حقه منها، سواء قرر الناظر المنزول له أم لا^(٢).

ومن هذا يتبين: أنّ تفويض المتولّي النظر إلى الغير أمام القاضي، يسقط حق المفوض في النظر على الوقف، سواء أقر القاضي من فوض له الأمر على الوقف، أم لا .

أمّا الرأي الثاني: فهو أنّ المتولّي لا يسقط حقه في النظر على الوقف، وإن لم يقرّ القاضي هذا التفويض.

وقد علل ابن عابدين هذا الرأي بقوله: (٣): "لأنّ الفراغ عزل خاص مشروط؛ فإنه لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها، فإذا قرر القاضي النزول له، تحقق الشرط، فتحقق العزل".

وهذا يفيد عدم صحة تولية غير المنزول له؛ لأنّ الفراغ لم يرض بعزل نفسه إلا لتصير الوظيفة لمن نزل له؛ لأنّ الفراغ عزل مشروط بالصيورة المذكورة.

وهذا الرأي الذي عليه جمهرة فقهاء الحنفية؛ إذ أنهم لم يتابعوا العلامة قاسم فيما أفتى به^(٤).

حكم المصادقة على التولية:

المصادقة على التولية: إقرار^(٥) المتولّي على نفسه، بأن الولاية ليست له، وإنما هي لفلان. أو إقراره بأنّ شخصا آخر شريك معه في الولاية على الوقف، ويصلقه المقر له^(٦).

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٩-٥٧٠.

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٤.

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢٠.

(٤) --- --- --- --- --- ٥٧٠.

(٥) الإقرار: إخبار الإنسان بحق عليه لآخر.

(٦) أنظر أحكام الأوقاف، للعاني، ص ٤٥.

والفقهاء جميعاً متفقون على مؤاخذه المكلف بإقراره في حق نفسه^(١).
إلا أنهم اختلفوا في أثر هذا الإقرار، بالنسبة للمقر له.

ويمكن حصر الخلاف في رأيين:

الرأي الأول: قد انفرد به الحنفية^(٢)، فهم يقررون: أن المقر إذا صادقه المقر له على إقراره، فإن هذا الإقرار يكون معتبراً بالنسبة للمقر، وعلى ذلك فإنه ينزل عن الولاية مؤاخذه له بإقراره.

أما عن أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقر له، فإنهم يفرقون في ذلك بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون المقر منفرداً بالنظر على الوقف، وأقر بعدم حقه في الولاية على الوقف، وإنما هي لفلان. فإنهم خلافاً لبقية الفقهاء يرتبون للمقر له حقاً في الولاية على الوقف، بناءً على هذا الإقرار، بشرط أن يصدقه المقر له على إقراره. فإذا صدقه المقر له آلت الولاية له، وإلا فإن الولاية تنتقل إلى القاضي، إذا لم يكن هناك متول مشروط له الولاية بعد المقر.

الحالة الثانية: أن يكون المقر منفرداً بالنظر على الوقف، وأقر بأن فلانا يستحق النظر على الوقف معه، وتصادقا على ذلك. فإن كلا من المقر والمقر له، يشتركان في النظر على الوقف.

أما إذا لم يتصادقا على ذلك: فإن القاضي يقوم بنصب شريك له، ولا يحق له أن ينفرد بالنظر على الوقف، إلا إذا أقامه القاضي وتعتبر إقامة القاضي له تولية جديدة.

الحالة الثالثة: أن يقر الناظر لآخر، ومعه شريك في الولاية على الوقف، فإن هذا الإقرار لا ينفذ بالنسبة للشريك، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. وعلى هذا فإذا صدقه المقر له على إقراره: فإن المقر له يشترك مع الشريك في الولاية على الوقف؛ لأن المقر قد عزل نفسه بإقراره للغير.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٣

(٢) المصدر السابق

أثر الموت في انتهاء الإقرار: ينتهي إقرار المقر بموت أحد الطرفين:
المقر أو المقر له^(١).

عند الحنفية

١- فإذا مات المقر سقط إقراره، وبطلت ولاية المقر له؛ لأن الإقرار عندهم يسقط بموت المقر، فتنقل الولاية إلى من يلي المقر المعين بشرط الواقف، إن وجد، وإلا فإن القاضي يوَلِّي من يراه صالحاً للنظر على الوقف.

٢- أما إذا مات المقر له، والمقر حي - فقد انتهى الإقرار، ولا تعود الولاية إلى المقر، وعلي القاضي أن ينصب ناظراً على الوقف، سواء كان المقر أو غيره. إلا أن إسناد الولاية من قبل القاضي إلى المقر هو بثابة تولية جديدة. هذا إذا لم يكن هناك من يستحق الولاية وفقاً لشرط الواقف.

الرأي الثاني: هو رأي جمهور الفقهاء - عدا الحنفية - الذين يرون أن المقر مؤاخذ بإقراره^(٢).

وبما أن المقر هنا أخبر بعدم حقه في الولاية على الوقف، فإنه في مثل هذه الحالة - ينعزل عن النظر على الوقف مؤاخذاً له بإقراره. وهم بهذا يتفقون مع الحنفية.

أما عن أثر هذا الإقرار بالنسبة للمقر له: فإن المالكية، والشافعية والحنابلة، يعتبرون الإقرار حجة قاصرة على المقر^(٣)، سواء صدقه المقر له أو كذبه.

وبناءً على ذلك: فإن هذا الإقرار ليس له أي أثر بالنسبة للمقر له. وينتقل حق النظر إلى من يليه. فإن لم يكن هناك مستحق للنظر بعده: أقام الحاكم مقامه من يتولى النظر على الوقف^(٤) إذ لا يمكن لأحد

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٠٦

(٢) --- الإفصاح عن معاني الصحاح، ص ٢٠٩، والدردير على خليل، ج ٢، ص ١٦٠

(٣) --- الباجوري، ج ٢، ص ٢-٣

(٤) أنظر كشف القناع، ج ٣، ص ٤٦١

أن ينصب إلا الحاكم.

ويحتج الجمهور لهذا الرأي: بأن الإقرار هنا: إخبار بحق للغير على الغير، فهو كالشهادة: يحتمل الصدق والكذب. كما أن المقر قد يكون متهما بإقراره هذا: كأن يكون إقراره ناتجاً عن مال دفعه إليه المقر له، أو أنه قد يتخذ وسيلة للفرار من دعوى عزل مقامة عليه، أو يقصد الإضرار بالمستحقين بتسليطه من لا يرغبون فيه، عليهم.

شروط الولاية:

اشتراط الفقهاء في ناظر الوقف شروطاً عدة، منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما هو محل اختلاف. ومجمل هذه الشروط:

١- العقل. ٢- البلوغ. ٣- العدالة. ٤- الكفاية. ٥-

الإسلام

وسأتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، مبيناً رأي الفقهاء فيه مع التوجيه:

الشرط الأول: العقل.

أجمع الفقهاء على هذا الشرط لصحة التولية^(١). لذا فلا تصح تولية الجنون؛ لأنه فاقد العقل، عديم التمييز، فهوليس بأهل لأي عقد أو تصرف لعدم اعتبار عبارته، إذ لا يترتب عليها أي أثر شرعي. وكما أن الجنون يمنع الولاية ابتداءً، فإنه يمنعها بقاءً. فإذا جنَّ جنوناً مُطَبَّقاً: وجب عزله، وليس على القاضي أن يعين ناظراً على الوقف مكانه. والحنفية يرون: أن الجنون المطبق هو ما كان سنة فأكثر. أمّا ما

كان دون ذلك فلا يكون جنوناً مطبقاً

بينما يرى غيرهم من الفقهاء: أن الجنون المطبق هو ما كان مدته شهراً دون انقطاع^(٢).

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٢٤، والدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٥٢، روضة الطالبين، ج ٦، ص

٣١٣، وشرائع الإسلام، ج ١، ص ٤٦٤ -

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٦٢،

وفي عودة الولاية إليه بعد الإفاقة، يجب التفرقة بين حالات ثلاث: -
الحالة الأولى: أن يكون معيناً من قبل الواقف. فيجب في هذه الحالة
أن تعود إليه ولاية الوقف؛ لأنه أحق بها، لأن الواقف اختاره بشرطه
فيجب تنفيذ شرطه. والتولية إنما سلبت منه لمانع، فإذا زال المانع عاد
الممنوع^(١).

الحالة الثانية: أن يكون منصوباً من قبل القاضي، فلا حق له في
العودة إلى التولية على الوقف؛ لأنه لا حق له فيها^(٢).

الحالة الثالثة: إذا كان مستحق الولاية هو الموقوف عليه - كما هو
عند الخنابلة - وكان مجنوناً، فإن الذي يتولى الولاية على الوقف هو: ولي
الموقوف عليه المحجور.

قال في كشاف القناع ما نصه^(٣): "فإن كان الموقوف عليه صغيراً
أو سفيهياً، أو مجنوناً، ولم يشترط النظر لغيره: قام وليه في النظر مقامه
كملكه المطلق".

فإذا أفاق المجنون: عادت الولاية إليه، لزوال المانع الذي من أجله
سلبت منه الولاية.

أمّا إذا كان الجنون منقطعاً: بأن كان يعرض له في وقت دون
آخر، فإن كفاة أفعاله وتصرفاته التي يحدثها وقت إفاقته معتبرة؛ لثبوت
أهليته عندها".

الشرط الثاني البلوغ:

المتفق عليه بين الفقهاء كفاة^(٤): أن المتولي على الوقف لا بد أن
يكون بالغاً حتى تصح ولايته، وينفذ قوله. ذلك: لأن الولاية معتبرة
بشرط النظر، فلا يقوم بها إلا ذو رشد. ولأن الصغير ممنوع من التصرف
بأمواله، فمنعه من التصرف بأموال غيره أولى.

(١) الإسعاف ص ٤٦، الروضة، ج ٦ ص ٣١٣،

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

(٣) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٤) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٥٨، وشرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٦٤

إلا أن الفقهاء تكلموا عن جواز إسناد الولاية إلى الصغير، مميزاً كان أو غير مميز، وفرّقوا في ذلك بين منصوب الواقف، وبين منصوب القاضي. على النحو الآتي:

أولاً المتولي المنصوب من قبل الواقف:

بالاطلاع على النصوص الواردة في كتب المالكية، والشافعية والحنابلة يتضح: أن أصولهم تبيح إسناد التولية من قبل الواقف إلى الصبي مميزاً كان أو غير مميز، إلا أنهم يمنعون الصبي من مباشرة النظر على الوقف. وذلك، لفقدان أهليته أو نقصها، ويجعلون ولي الصغير هو الذي يتولى الوقف مكانه، فإذا بلغ الصبي، جاز له بعد ذلك أن يتولى النظر على الوقف بنفسه^(١).

وما ذكرته آنفاً يصدق بحق الموقوف عليه: إذا كان صغيراً، واستحق الولاية على الوقف لعدم اشتراطها لغيره من قبل الواقف - عند من يرى ذلك - أن وليه يقوم مقامه في النظر على الوقف كملكه المطلق^(٢).

وقواعد الجعفرية: لاتبجيز اسناد التولية إلى الصغير بمفرده، بل لا بد أن ينضم إليه بالغ، ويمتنع على الصغير أن يتصرف بموجبه ولايته على الوقف إلا بعد البلوغ، والذي يقوم بالتصرف هو البالغ، فإذا بلغ الصغير اشتركا في الولاية على الوقف^(٣).

أمّا الحنفية، فإنهم يرون: أن إسناد التولية على الوقف إلى الصغير باطلة على القياس، إلا أنهم أجازوها استحساناً، وذلك: لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن ذلك، ودون إلحاق ضرر بالوقف والموقوف عليهم، وعلى القاضي أن يعين ناظراً على الوقف حتى يكبر الصغير ويظهر رشده ويستطيع إدارة الوقف والنظر عليه.

ففي الإسعاف^(٤): "ولو أوصي إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً

(١) أنظر الخرشبي، ج ٧ ص ٥٨٤، وشرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٢٢٦-٢٢٨

(٢) --- كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٣) --- شرائع الإسلام، ١، ص ٢٦٤

(٤) --- الإسعاف، ص ٤٤، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

وفي الاستحسان : هي باطلة ما دام صغيراً، فإذا كبر تكون الولاية له".

ثانياً: المتولي المنصوب من قبل القاضي:
إتفق جميع الفقهاء على أنه لا يجوز للقاضي إسناد النظر على الوقف إلا لكامل الأهلية^(١).

لذا: فلا يصح تولية الصبي غير المميز اتفاقاً، وكذا الصبي المميز إلا في قول الحنفية: أن للقاضي أن يولي على الوقف الصبي المميز^(٢).
الشرط الثالث العدالة:

تعريفها: عرف الفقهاء العدالة تعاريف متباينة في ألفاظها، متحدة في معناها، وتولوا بها بيان مدلولها، وتقريب مفهومها قدر الإمكان، كما يتضح ذلك من نصوصهم:

ف عند الحنفية: كما ذكره الزيلعي بأنها: "هي: الاستقامة والاستقامة بالإسلام واعتدال العقل، وليس لكامل الاستقامة حدود يُدرك مداها".

أم عند المالكية:

عرفها ابن الحاجب بقوله: "هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة"^(٣).
وعند الشافعية:

عرفوها بأنها: "اجتناب كل كبيرة من أنواع الكبائر: كالقتل والزنا، والقذف به، وأكل مال اليتيم، واجتناب الإصرار على الصغيرة"^(٤).

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٤٤، والخرشي، ج ٧، ص ٩٢

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢. وقد نقل في منحة الخالق عن ابن جليبي ما نصه: "وأما الإسناد للصغير: فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر، ولا على سبيل المشاركة لغيره؛ لأن النظر على الوقف من باب الولاية، والصغير يولى عليه لقصوره، فلا يصح أن يولى على غيره" أنظر منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

(٣) --- شرح الكنز، ج ٤، ص ٢٢٦

(٤) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ١٥٠

(٥) --- فتح المعين شرح قرّة العين، بهامش حاشية إعانة الطالبين عليه، ج ٢، ص ٢٧٩-٢٨٠

عند الحنابلة:

أمّا الحنابلة فهي عندهم " استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله،. ويعتبر لها شيخان، الأول: الصلاح في الدين . والثاني: استعمال المروءة ، وهو: الإتيان بما يجمله ويزينه، وترك ما يدينسه ويشينه"^(١).

عند الزيدية:

قالت الزيدية، أن العدل هو: من كان منزهاً عن محظورات دينية متحلياً بالتقوى والمروءة^(٢).

الجعفرية الإمامية:

العدالة عندهم هي: " الاستقامة في العمل، وتحقيق بترك المحرمات وفعل الواجبات"^(٣).

عند الظاهرية:

أمّا الظاهرية فالعدل عندهم: " من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة"^(٤).

وهناك تعاريف أخرى فجلال الدين السيوطي يقول: " إن أحسن ما قيل في حدها أنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقرار كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة"^(٥).

وقد قارن السيوطي بين هذا التعريف، وبين ما قيل من أنها اجتناب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر. فقال: " أن مجرد الاجتناب من غير أن يكون عنده ملكة وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه، غير كاف في صدق العدالة. ولأن التعبير بالكبائر بلفظ الجمع، يوهم أن ارتكاب الكبيرة الواحدة لا يضر، وليس كذلك.

هذا بعض ما جاء في تعريف العدل والعدالة ، وهي لا تختلف في

(١) أنظر منتهى الطرادات، ج ٢، ص ٦٥٩

(٢) --- البحر الزخار، ج ٥، ص ٥٠

(٣) --- شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢

(٤) أنظر المحلى لابن حزم، ج ٩، ص ٣٩٥

(٥) --- الاشباه والنظائر، ص ٢٨٤ - ٢٨٦.

مفهومها ومدلولها إلاً اختلافاً يسيراً، وهو أن يكون من يتصف بها، مجتنباً للكباثر، غير مصر على الصغائر. ويكون صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطأه. لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها، ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والفساد".^(١)

اشتراط العدالة:

بعد أن بينت معنى العدالة ومدلولها عند الفقهاء سأتكلم الآن عن رأيهم في اشتراطها في متولّي الوقف.

الفقهاء قد اختلفوا في اشتراط العدالة لصحة التولية على الوقف وسابست آراءهم ثم أعقبه باختيار ما أراه منها مع التوجيه، كالآتي:

رأي الحنفية:

انقسم الحنفية في اشتراط العدالة في المتولّي، إلى فريقين:

الفريق الأول: يذهبون: إلى أن العدالة شرط في صحة التولية. فهم يرون: أن المتولّي على الوقف، يجب أن يكون متصفاً بالعدالة والأمانة. ففي الإسعاف: " أنه لا يولّي إلاً أمين قادر بنفسه أو بنائبه؛ لأن الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية الخائن".^(٢)

وإذا كانت الأمانة شرطاً في الابتداء: فهي عند هؤلاء شرط في الدوام، فإذا كان المتولّي أميناً ثم خان: نزعته عنه الولاية، وعين مكانه ناظر آخر غيره.

ولو أسند الواقف الولاية لابنه، فوجد ابنه هذا لا يتصف بالأمانة: بأن كان مطعوناً بأمانته، مشهوراً بالفسق: فعلى القاضي أن يولي ناظراً غيره، كما لو وجدته صغيراً. ذلك: لأن شرط الواقف يجب تنفيذه، ومراعاته في المشروط له الولاية، إذا كان أهلاً لها. فإذا لم يكن كذلك فلا يجب تنفيذ شرطه.^(٣)

(١) أنظر الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٤٥٦

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١، والفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٠٨

(٣) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٣

أما الفريق الثاني، : فإنهم يرون: أنَّ العدالة شرط للأولوية وليست شرطاً للصحة. ويحتج ابن نجيم في البحر الرائق لهذا الرأي حيث يقول: "والظاهر أنها شرائط الأولوية لا شرائط الصحة، وأنَّ الناظر إذا فسق: استحق العزل ولا ينعزل؛ لأن القضاء أشرف من التولية، ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق. وإذا فسق القاضي لا ينعزل على الصحيح المفتى به، فكذا الناظر"^(١).
وحجته في ذلك: أنَّ الفسق لا يمنع من تولية القاضي، والقضاء أخطر في حياة المجتمع، وأقوى أثراً من ناظر الوقف. وعلى هذا: فلا يمنع الفسق من تولية النظر ابتداءً، كما لا يمنع استمرار ولايته على الوقف فسقه الطاريء.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٤

التوجيه:

أري أن في كلام ابن نجيم نظراً، وذلك: لأن إطلاق هذا الشرط بعدم اعتباره، قد يؤدي إلى التسامح فيه، وبالتالي يصبح شرطاً معطلاً فلا يتحرى الواقف، أو القاضي عدالة ناظر الوقف، بل قد يعتمد بعض القضاة إلى اختيار نظار على الوقف من ذوي الذمم الساقطة، والضمان الميته: طمعاً منهم في غلة الوقف لسلبها، وموارده لابتزازها، خصوصاً في عصرنا الحاضر الذي قلَّ فيه الوازع الديني في النفوس.

لذا فإنني أرحح وجوب تحري العدالة والأمانة في ناظر الوقف حفظاً للوقف وموارده من العبث به من الأيدي غير الأمينه، والذمم الساقطة والنفوس الضعيفة، والضمان الميته، وصيانة لحق المستحقين فيه، وقطعاً لدابر الخصومات، والمنازعات فيه، خصوصاً من النظار المعينين من قبل القاضي. ونصوص الفقه الحنفي التي سقتها آنفاً تؤيدني فيما ذهبت إليه^(١).

فإن من الفقهاء الحنفية من قال بوجوب اختيار قيم على الوقف من الأمناء العادلين القادرين؛ لأنَّ الولاية للنظر ورعاية المصلحة، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يوَلَّى الخائن، فإذا وُلِّه القاضي أو الواقف، وهو عالم بذلك: - كان آثماً بتوليته^(٢).

ثانياً رأي المالكية:

يشترط المالكية في المتولَّى على الوقف: أن يكون ممن يوثق في دينه وأمانته، سواءً كان منصوباً من الواقف، أو حسب شرطه، أو من القاضي.

ففي مواهب الجليل، ما نصه^(٣): " النظر في الحُبس لمن جعله إليه مُجَبَّسُه، يجعله لمن يوثق في دينه وأمانته".

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٢) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣١-٥٣٢

(٣) أنظر مواهب الجليل، والتاج والإكليل، ج ٦، ص ٣٧

فإذا نُصِّبَ ناظر على الوقف لا يتصف بالدين والأمانة، فإنَّ فقهاء المالكية يفرقون في الحكم بين حالات ثلاث:

الأولى: إذا كان الوالي منصوباً من قِبَلِ الواقف، فإنهم يقررون: أنَّ منصوب الواقف لا يجوز عزله مطلقاً، إلا من قِبَلِ الواقف. وذلك: اتباعاً لشرط الواقف الذي نصبه^(١). وعلى هذا فإذا فسق المتولَّى المنصوب من قِبَلِ الواقف أو حسب شرطه: ليس للقاضي - بما له من ولاية عامَّة - عزله، بل إنَّ عزله خاص بالواقف، إذ له عزل من ولأه ولو بدون جنحة. الثانية: إذا كان الموقوف عليهم - المستحقون لغلة الوقف - معينين مالكين لأمر أنفسهم، ورضوا بأن يولَّى عليهم غير عدل - فإنه ليس للقاضي الحق في عزله^(٢).

ويؤخذ على هذا، عدم مراعاة جانب المستحقين الغائبين الذين يأتون بعدهم الطيبة في الاستحقاق. لذا، فإنَّ الأولى: أن يُضم إليه ناظر أمين حفاظاً لأعيان الوقف، ومراعاة لحقوق الغائبين العاجزين. ويبقى الناظر غير الأمين الذي رضي به الموقوف عليهم الحاضرون، متى أمكن حفظ الوقف مع بقاء يده، وإلا أزيلت يده، وعزل.

الثالثة: إذا كان المتولَّى منصوباً من قِبَلِ القاضي، وكان فاسقاً أو سيئ النظر غير مأمون - فإنَّ على القاضي عزله^(٣): لعدم أمانته، حفاظاً لأعيان الوقف، وحماية لحق المستحقين فيه.

يقرر البدر القرافي^(٤): " أنَّ القاضي لا يعزل ناظراً إلاَّ بجنحة"^(٥). ولا جنحة تصدر عن الناظر، أعظم من فسقه وخيانتته لما أوتمن عليه.

(١) أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧، وقارن مع التاج والإكليل، ج ٦، ص ٣٨٩

(٤) البدر القرافي هو: محمد بن يحيى القرافي، الملقب ببدر الدين. أحد أعلام المالكية وعلمائهم، له تاليف كثيرة منها: شرح الموطأ، وشرح التهذيب، وشرح مختصر خليل. وولد سنة (٩٣٨) هـ وتوفي سنة (١٠٠٨) هـ.

أنظر ترجمته: في شجرة النور الزكية: ص ٣٨٨

(٥) أنظر الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨١٣

رأي الشافعية:

يشترط الشافعية العدالة في متولّي الوقف، سواءً كان المتولّي هو الواقف نفسه، أو منصوبه، أو القاضي. فإذا وُلّي على الوقف من ليس بعدل: فيجب نزع الولاية عنه^(١).

بل إنَّ من الشافعية - كالأذرعى - من لم يكتف في المتولّي بالعدالة الظاهرة - كمعظم فقهاء الشافعية - بل اشترط العدالة الباطنة فيه، سواءً كان منصوباً من الواقف، أو من القاضي. وفرّق السبكي في اشتراط العدالة الباطنة بين منصوب الواقف ومنصوب القاضي. فاشترطها في منصوب القاضي، دون منصوب الواقف^(٢).

وكما أنَّ العدالة عندهم شرط في الابتداء، فهي شرط في الدوام. وعلى هذا، فإذا كان عدلاً عند التولية، ثم فسق بعد ذلك -: نزع القاضي منه الولاية، ولو كان المتولّي هو الواقف نفسه^(٣). رأي الشافعية في عودة الولاية بعودة العدالة:

يفرق الشافعية في هذا بين حالتين:

الأولى: أن يكون منصوباً من قبَل الواقف، أو حسب شرطه. فإنه في هذه الحالة يعود إلى ولايته على الوقف.

ووجهتهم في هذا: أنَّ المتولّي على الوقف من قبَل الواقف، أو حسب شرطه - لا يمكن لأحد عزله، أو استبداله. وحيث أنَّ الفسق الطاريء مانع من استمرار ولايته، وليس بسالب لأصل الولاية - فإذا زال المانع عاد الممنوع: فتعود الولاية له كاملة^(٤).

الثانية: أن يكون منصوباً من قبَل القاضي، وفي هذه الحالة ليس له الحق في العودة إلى الولاية على الوقف؛ لأنه لا حق له فيها.

(١) أنظر فتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٩٣

(٣) أنظر نهاية المطلب، ج ٧ مخطوط، وفتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩

(٤) --- وفتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٩، ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠

ومن الشافعية من لم يشترط العدالة في المتولي: إذا كان الموقوف عليهم معينين، وليس فيهم طفل^(١).

كما أن منهم من اكتفى في منصوب الواقف، بأن لا يكون ظاهر

الفسق.

إلا أن هذه الآراء مرجوحة، والرأي الراجح عندهم هو ما ذكرته أولاً.

ثم إن الشافعية لا يشترطون إثبات عدالة المتولي في كل تولية، بل يكفي إثباتها عند توليته لموقع واحد. فإذا كان ناظراً على أكثر من موقع موقوف، فإن إثبات عدالته في واحد منها، كاف لإثباتها له في غيرها^(٢).

رابعا رأي الحنابلة:

يفرق فقهاء الحنابلة في اشتراط العدالة في المتولي، بين المتولي المنصوب من قبل الواقف أو القاضي، وبين المتولي الذي له حق في الولاية الأصلية باعتباره موقوفاً عليه، أو باشتراطها له من قبل الواقف - على النحو التالي:

١- إذا كان المتولي هو الموقوف عليه، وكان يستحق كامل الغلة:-
فإنهم لا يشترطون تحقق العدالة فيه، وذلك؛ لأنهم الجامعون لغلاتهم، المستحقون لثمرات الوقف.

ففي كشف القناع ما نصه: "وإن كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف النظر له، أو لكونه الأحق به لعدم ناظر- فهو أحق بذلك؛ إذا كان مكلفاً رشيداً، رجلاً، أو امرأة، عدلاً، أو فاسقاً؛ لأنه ينظر لنفسه"^(٣).

ويؤخذ على هذا الرأي، عدم مراعاته لجانب المستحقين الذين سيخلفون الموقوف عليهم في الاستحقاق. لذا: فإن الأولى أن يضم إلى الناظر غير الأمين ناظر أمين؛ حفظاً لأعيان الوقف، وصوناً لحقوق المستحقين الغائبين.

(١) أنظر روضة الطالين، ج ٥، ص ٣٤٧.

(٢) أنظر نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩٠.

(٣) --- كشف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨.

٢- أما إذا كان المتولّي على الوقف أجنبياً، سواءً كان منصوباً من قبل الواقف، أو القاضي فإنّ فقهاء الحنابلة يشترطون توفر العدالة والأمانة في المتولّي؛ حفاظاً لمال الوقف من الضياع، وضماناً لحقوق المستحقين فيه.^(١)

فإذا اسندت الولاية إلى عدل أمين، ففسق أو خان- فإنهم يفرقون

هنا بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المتولّي منصوباً من قبل القاضي، فإنهم يشترطون العدالة في منصوبه ابتداءً، كما يشترطون بقاءها فيه لاستمرار ولايته.

فإذا لم يكن عدلاً عند توليته، أو كان عدلاً ثم فسق- فالراجح عندهم: أن على القاضي عزله ونصب متولٍّ آخر مكانه^(٢).

الحالة الثانية: وهي: ما إذا كان ناظر الوقف منصوباً من قبل الواقف، أو حسب شرطه- فإنهم يجيزون أن يتولّى الفاسق على الوقف أو استمرار من فسق في الولاية على الوقف، إلا أنه يجب أن ينضم إليه ناظر أمين، وذلك: مراعاة لحق المستحقين، وحفظاً للمال الموقوف من الضياع من جهة، وتنفيذا لشرط الواقف ما أمكن تنفيذه من جهة أخرى^(٣).

وهناك رأي للحنابلة في منصوب الواقف: أن يده تزال عن الوقف: إذا لم يمكن حفظ الوقف منه، مع بقاء ولايته على حق غيره؛ لأنّ مراعاة حفظ الوقف، أهم من بقاء ولاية الفاسق عليه^(٤).

خامساً رأي الإمامية:

الثابت في مذهب الإمامية: أنهم لا يشترطون العدالة في الواقف إذا تولى الوقف بنفسه^(٥)، أما في منصوبه فإنهم يفرقون بين حالتين:

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٤٣-٢٤٤

(٣) --- المصدر السابق

(٤) --- ---، وتصحيح الفروع، ج ٤، ص ٥٩٤٥

(٥) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨ وأنظر تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٨٢

أولاهما: إذا كان الوقف على جهة عامّة، فإنهم يشترطون في المتولّي أن يكون من ذوي الأمانة والكفاية؛ حفظاً لمال الوقف من أصحاب الذم الساقطة.

الحالة الثانية: إذا كان الوقف على جهة غير عامّة فلا يشترطون العدالة في المتولّي. أمّا في منصوب القاضي: فإنهم يشترطون أن تتوفر فيه العدالة. فإذا نصب القاضي ناظراً على الوقف، وكان عدلاً ثم فسق: فعلى القاضي عزله^(١). وذلك؛ لأن العدالة مشروطة في منصوب القاضي على الدوام.

* مذهب الشيعة الجعفرية

يعتبر المذهب عندهم في المتولي أموراً وذكر منها الأمانة وقال فلا يجوز جعل التولية - خصوصاً في الجهات العامة والمصالح العامة - لمن كان خائناً غير موثوق به نعم لا يعتبر فيه العدالة.^(٢)

توجيه واختيار:

نخلص من عرض آراء الفقهاء المتقدم في معنى العدالة، ومدى اشتراطها في ناظر الوقف، - إلى أنّ القدر المشترك بينهم، في سبب اشتراطها في المتولّي على الوقف، هو: حفظ أعيان الوقف، وإدارتها على أحسن وجه، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها من الموقوف عليهم. لذا فإنّ القدر الذي يمكن تنفيذ ما ذكرته، هو: أن يكون المتولّي على المال أميناً، قادراً على إدارة الوقف. وهذا الوصف لا يشترط في تحقّقه عند المرء، أن تكون عدالته ظاهرة وباطنة - كما هو عند الشافعية - أو أن يكون محتنباً لكل كبيرة وصغيرة، أو مباح يخل بالمروءة، مع ملكة، وقوة تردعه من الوقوع فيما يهواه؛ لأنّ من تتوفر فيه هذه الصفات نادر وقليل جداً - خصوصاً في عصرنا الحاضر - وإن وجد أمثال هؤلاء، فإنهم قد لا يكونون بالإدارة جديرون، ولا بتصريف الأموال عارفون.

(١) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) جامع الأحكام الشرعية، الموسوي، ص ٣٩٧، وتحرير الوسيلة ج ٢ ص ٨٢

لذا فإنَّ القدر الذي يجب تحقُّقه في ناظر الوقف، هو: أن لا يكون فاسقاً بحيث يكون متهماً مخوفاً منه على المال؛ لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال، (١).

إذ أنَّ من الناس من يفسق في أفعاله، ويكون أميناً على ما أودع عنده من مال. وهذا نجده كثيراً في حياتنا العامة: فإنَّ كثيراً من الناس من يكون بعيداً عن المعنى الشرعي للعدالة، حسبما قررها الفقهاء ولكنك إذا أتمنته على القناطير المقنطرة من الذهب والفضة، فإنك لا تستشعر منه بخيانة، وهو حريص كل الحرص على الأمانة وردها، فلا تهفوا لها نفسه، ولا يشخص لها بصره. وهو - فوق هذا - على الإدارة قادر، وعلى شئون الدنيا مطلع، لا يغلب في المعاملات، ويحسن تصريف ما أوكل إليه وما كلف به على أحسن وجه.

فأمثال هؤلاء يمكن لنا إسناد النظر على الوقف إليهم. لضرورة عملية وواقعية، اقتضها شئون الحياة، وواقع الناس اليوم.

وبناءً على هذا فإنني أختار في اشتراط العدالة ومفهومها، ما ذهب إليه الحنابلة: من تسامح في تحقيق العدالة، مع مراعاة مع اعتراضه به وأوردته: من وجوب ضم ثقة أمين إليه، حفظاً لأعيان الوقف، ومراعاة لحقوق المستحقين. وكذا الحال بالنسبة للمشروط له الولاية، سواء كان من قبل الواقف، أو من قبل القاضي.

الشرط الرابع الكفاية:

تعريفها: عرفت الكفاية بأنها: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه (٢).

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على اشتراط الكفاية في ناظر الوقف؛ لأنَّ الولاية مقيدة بشرط النظر، وليس من النظر تولية العاجز، لأنَّ المقصود لا يحصل به (٣).

(١) أنظر تقريرات الرافعي بهامش ابن عابدين، ج ٢، ص ٥٨٤، ومحاضرات في الوقف لأبي زهره ٣٣٣

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٢.

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤١

وإذا كان جمهور الفقهاء - من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) والإمامية^(٤)، يرون أنَّ الكفاية شرط لصحة لتولي النظر على الوقف. فقهاء الحنفية^(٥) يرون أنَّ الكفاية شرط للأولية وليست شرطاً للصحة.

والذين يشترطون في الناظر الكفاية في التصرف، والخيرة به، والقدرة عليه - لا يقتصرون بهذا الأمر في الرجال دون النساء، فكما أنه يجوز تولية الرجل يجوز تولية المرأة: إذا توفرت فيها شروط الصحة التي قررها الفقهاء^(٦).

ويشترط الفقهاء ثبوت كفاية الناظر على كل عين من أعيان الوقف: إذا كانت مختلفة الأمكنة. فإذا كانت هناك عدة موقوفات وفي أماكن مختلفة، وكان الناظر عليها شخصاً واحداً - فيجب إثبات كفايته وقدرته على إدارة كل عين من تلك الأعيان الموقوفة، وذلك بخلاف إثبات العدالة: فإنه يكفي إثباتها في عين واحدة، لثبوتها للناظر في بقية الأمكنة.

لذا فإنَّ صاحب فتح الجواد^(٧) يقول ما نصه: "والناظر على أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وأمانته لكل منها، بخلاف كفايته".
الشرط الخامس الإسلام:

ينقسم الفقهاء - قمي اشتراط الإسلام لصحة التولية على الوقف -

إلى فريقين::

الفريق الأول: هم جمهور الفقهاء من: المالكية^(٨)، والشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠)، والزيدية^(١١)، والإمامية^(١٢). وهؤلاء يشترطون لصحة التولية:

- (١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٧.
- (٢) أنظر نهاية الطلب، ج ٧ مخطوط، ومعنى المحتاج، ج ٢ ص ٢٩٢.
- (٣) أنظر تصحيح الفروع مع كتاب الفروع، ج ٤، ص ٥٩٤.
- (٤) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨.
- (٥) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٩.
- (٦) --- الإسعاف، ص ٤١، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٨.
- (٧) فتح الجواد بشرح الإرشاد، ج ١ ص ٤٦٤.
- (٨) أنظر أسنى المطالب، ج ٢، ص ٤٧١.
- (٩) أنظر تصحيح الفروع ج ٤ ص ٥٩٤.
- (١٠) البحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٥.
- (١٢) شرائع الإسلام، ج ١ ص ٢٦٤.

أن يكون المتولّي على الوقف مسلماً فلا يجوز تولية الكافر على الوقف عندهم إذا كان الموقوف عليه مسلماً، أو كانت الجهة جهة عامة كالمسجد^(١)، وطلبة العلم.

واحتج هؤلاء بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(٢).

ووجه الاستدلال أن النظر على الوقف ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم^(٣)

أمّا إذا كان الموقوف عليه غير مسلم: كأن يكون الوقف على كافر معين، جاز شرط النظر فيه لكافر. فإذا وقف شخص كافر على أولاده الكفار، وشرط النظر لأحدهم، أو غيرهم من الكفار: فإنه يصح قياساً على وصية الكافر لكافر على كافر^(٤).

ولذا فإنّ الإمام النووي يقول ما نصه^(٥): "ولا تجوز وصاية مسلم إلى ذمي، ويجوز عكسه، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح، بشرط العدالة في دينه".

وعليّ هذا، فإنّ ولاية الكافر على الوقف جائزة: إذا كان الموقوف عليه كافراً، بشرط أن يكون الناظر على الوقف عدلاً في دينه، بالمعنى الذي قررته واخترته لمعنى العدالة.

وكما أنّ الإسلام شرط في المتولّي عند التولية، فإنه شرط على

الدوام.

وبناءً على هذا، فإنّ جمهور الفقهاء يقررون: أنّ المتولّي المسلم إذا ارتد عرل سواها ولي عن شرطه، أو من قبل القاضي.

(١) أنظر كشف القناع، ج ٤ ص ٤٥٧، وشرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣٢٧

(٢) سورة النساء الآية (١٤١)

(٣) --- لمسنى المطالب، ج ٢ ص ٤٧١.

(٤) أنظر كشف القناع، ج ٤ ص ٤٥٧

(٥) --- روضة الطالبين، ج ٦ ص ٣١١.

أما الفريق الثاني: - وهم فقهاء الحنفية فإنهم يقررون: أن الإسلام ليس شرطاً للصحة التولية على الوقف^(١). لذا فهم يميزون تولية الكافر على الوقف، سواء كان المتولي على الوقف هو الواقف أو منصوبه، أو منصوب القاضي. وسواء كذلك أكان الموقوف عليه مسلماً، أو ليس بمسلم، أو كانت الجهة الموقوفة عليها جهة عامّة: كالمساجد ودور العلم. ويعلل الحنفية قولهم هذا: بأن المقصود من التولية على الوقف، إنما هو حفظ أعيان الوقف وإدارتها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها من المستحقين. وذلك يقتضي أن يكون المتولي أميناً، قادراً بنفسه أو بنائبه على إدارة الوقف^(٢). وهذا الوصف يمكن أن يتحقق في غير المسلم، كما يتحقق في المسلم. بل إنه قد يكون متحققاً وقائماً في غير المسلم، أكثر منه في المسلم.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٤٥، والإسعاف، ص ٤٤

(٢) الإسعاف ص ٤٧

الترجيح:

لما كان ما ذهب إليه الحنفية من صحة تولّي الكافر على وقف المسلمين غير سديد؛ لأنّ الوقف تشريع إسلامي ، أريد به دوام الإنفاق على جهات البر والخير ومصالح الأمة: كالمساجد، ودور العلم، والفقهاء ، والفقراء ، والثغور، ولما كانت الولاية على الوقف مقيدة بشرط النظر له والغبطة، فليس من الغبطة وحسن النظر، تولية الكافر على إدارة وقف ليصرف ريعه إلى المرابطين في الثغور، أو إلى طلبة العلم، أو تعمير المساجد. فالكافر لا يسره أن يرى مساجد الله قائمة يذكر فيها اسمه أثناء الليل وأطراف النهار، ويسبح له فيها بالغدو والآصال، ولا يريد أن يرى ثغور المسلمين حصينة منيعة بسلاحها ورجالها، ولا يحب أن ينمي للمسلمين المستحقين غلة تدر عليهم المال الذي فيه عزتهم ومنعتهم بعد الله ثم الإسلام . لذا فإنني أرجح مذهب جمهور الفقهاء القائلين: بأن الولاية على أوقاف المسلمين لا تكون إلا لمسلم . وإني أوافقهم .

أحكام التصرفات في الوقف:

ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات وما لا يجوز له:

القاعدة العامة في هذا أنّ على متولّي الوقف أن يعمل كل ما فيه فائدة مشروعة للوقف ومصالحته، ومصالحة المستحقين ومنفعتهم = مراعيًا في ذلك شروط الواقف المعتبرة شرعاً. وأن ذلك من أعماله، بل قديكون واجباً عليه الفعل ، فإنّ المتولّي ملزم بالقيام بما يحقق الغرض والهدف من الولاية، و هو: حفظ أعيان الوقف وحمايتها، وإيصال الغلة إلى المستحقين. وسأتكلم عن ذلك فيما يأتي:-

أولاً عمارة الوقف:

نجد الفقهاء جميعاً متفقين على أنّ أول واجب يلقي على عاتق الناظر هو القيام بعمارة الوقف، سواء اشترط ذلك الواقف بالنص عليه ام لم يشترط ذلك^(١). لأنّ إهمال عمارته وممرته وإصلاحه، يؤدي إلى

(١) أنظر ابن عابدين، ج ٣ ص ٣٢٥، وروضة الطالبين، ج ٥ ص ٥٢٠، وأسنى المطالب، ج ٢ ص ٧١، ومنتهى الإرادات، ج ٢ ص ١٢، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٠

خرابه وهلاكه، وبالتالي إلى عدم الانتفاع به فالعمارة من أهم واجبات ناظر الوقف عمارة الوقف

ففي الإسعاف^(١): "أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف نصاً، لشرطه إيّاها دلالة؛ لأنّ قصده وصول الثواب إليه دائماً ولا يكون إلاّ بها"

وفي رد المختار نقلاً عن المحيط^(٢) ما نصه: "فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه: كان له أن يشترى من غلاته فسيلاً فيغرزه؛ لأنّ الشجر يفسد على امتداد الزمان، وكذا إذا كانت الأرض سبخة لا ينبت بها شيء، كان له أن يصلحها".

وإذا كانت عمارة الوقف من أول واجبات ناظر الوقف، فإن اشتراط الواقف عدم القيام بعمارة الوقف أو مرمرته، لا قيمة له، ولا يلتفت إليه: لبطلانه.

ففي التاج والإكليل^(٣) ما نصه: "لو شرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما انخرم منه: بطل شرطه، كما نقل عن ابن شعبان، قوله: "شرط الواقف البداءة بمنفعة الموقوف عليه على إصلاحه، باطل".^(٤)

والسبب في بطلان هذا الشرط، هو: أنه يتنافى مع الغرض من الوقف، الذي يقتضي أن تبقى الأعيان الموقوفة صالحة على الدوام^(٥).

وعمارة الأعيان الموقوفة مقدمة على الصرف إلى المستحقين^(٦). وذلك: لأنّ عمارة الوقف تؤدي إلى دوام الانتفاع به، وعدم تفويت منفعة من منافعه.

وإذا كانت عمارة الوقف مقدمة على صرف غلته إلى مستحقيها

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٧، والبحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٤، وانظر تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٨٥

(٢) أنظر رد المختار، ج ٣ ص ٥٢٠

(٣) --- التاج والإكليل، ج ٦ ص ٣٣

(٤) --- المصدر السابق، ج ٦ ص ٤١، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٢٠

(٥) --- كشاف القناع، ج ٢ ص ٤٥٥

(٦) --- رد المختار، ج ٣ ص ٥٢٠

فهي مقدمة من باب أولى على الصرف إلى أي وجه من وجوه البر: متى كان تأخير إصلاحه ومرمته فيه ضرر بين العين الموقوفة.

ففي الفتاوى الهندية^(١) ما نصه: " إذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد قيم، فظهر له وجه من وجوه البر- والوقف يحتاج إلى الإصلاح والعمارة أيضاً، ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة إلى المرممة يفوته ذلك البر- فإنه ينظر إن لم يكن في تأخير إصلاح الأرض والمرممة إلى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف، فإنه يصرف الغلة إلى ذلك البر ويؤخر المرممة إلى الغلة الثانية. وأن كان في تأخير المرممة ضرر بين فإنه يصرف الغلة إلى مرمته، فإن فضل شيء يصرفه إلى ذلك البر".

ولعل من نافلة القول أن نذكر هنا: أنَّ عمارة الوقف تكون بحسب طبيعته: ففي الدور بالمرمة، وفي الأرض الزراعية بالإصلاح، وفي الأشجار بغرس الفسيل خوفاً من هلاك الكبير^(٢)، إلى غير ذلك..

الجهة التي ينفق منها على العمارة:

قلنا إنَّ عمارة الوقف ومرمته واجبة ولكن من أي جهة ينفق على ذلك وقبل الإجابة على ذلك، لابد من التفريق بين حالات أربع:

الأولى: أن يكون هناك مال مشروط من قبَل الواقف للعمارة.

الثانية: أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال.

الثالثة: أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها.

الرابعة: أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة:

كالمساجد.

ففي الحالة الأولى: وهي: أن يكون هناك مال مشروط من قبَل الواقف للعمارة. ينفق على عمارة الوقف وإصلاحه من المال الذي اشترطه الواقف سواءً كان ذلك المال من ماله الخاص، أو من مال الوقف؛ لأنه لما اعتبر

(١) أنظر الفتاوى الهندية، ج ٢ ص ٤٢٥، ونفس المعنى في الإسعاف، ص ٤١، والشرح الكبير، ج ٤

ص ٩٠، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٠

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٢٠

شرطه في سبيله: اعتبر شرطه في نفقته كالمالك في أمواله^(١).
 ففي معنى المحتاج ما نصه^(٢): "نفقة الموقوف ومؤون تجهيزه من حيث شرطها الواقف من ماله، أو من مال الوقف."
 في الحالة الثانية: وهي: أن تكون العين الموقوفة معدة للاستغلال. ففي هذه الحالة إذا لم يشترط الواقف مالاً معيناً لعمارة الوقف، وكانت العين الموقوفة معدة للاستغلال بطبيعتها: كالدور والخوانيت التي تستغل بإجارتها، والأرض الزراعية التي تستغل بزراعتها- فإن هذه الأعيان الموقوفة إذا احتاجت إلى تعمیر أو إصلاح، فإنه ينفق عليها من غلتها، ولو أدى ذلك إلى حرمان المستحقين من حقوقهم في الغلة، وذلك؛ لأن الوقف يقتضي تحييس الأصل وتسهيل المنفعة، ولا يكون ذلك إلاً بالإتفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته^(٣).

وفي الحالة الثالثة: وهي: أن تكون العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها. كأن تكون داراً يسكنها الموقوف عليهم، فإنَّ المنتفع بهذه الأعيان الموقوفة هو الذي يقوم بعمارتها وإصلاحها من ماله لا من الغلة، وذلك عند قيام الحاجة إلى العمارة؛ لأنه يستفيد منها باستغلال منافعها، فوجب عليه إصلاح ما ينخرم منها، بناءً على القاعدة الفقهية: "الغرم بالغنم" أضف إليه القول: "بملكية الموقوف عليه، عند من يرى: أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى الموقوف عليه، كالحنابلة، والإمامية.

وإذا امتنع من له حق السكنى - من الموقوف عليهم - من عمارة الوقف رفعت يده عن الوقف، وعلى الناظر أن يؤجرها ويعمرها بيدل الإيجار^(٤)، فإذا انتهت مدة الإيجار عادت العين إلى من له حق الانتفاع

(١) أنظر المهذب، ج ١ ص ٤٤٥، والمغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦ ص ٢٤٥

(٢) --- معنى المحتاج، ج ٢ ص ٣٩٥

(٣) --- المهذب، ج ١ ص ٤٤٥، ومغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٩٥، والمغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦

ص ٢٤٥، والبحر الزخار، ج ٤ ص ١٦٠

(٤) أنظر رد المحتار، ج ٣ ص ٥٢٧

بالسكن^(١). وذلك جمعا بين حقه في استغلال العين الموقوفة، وحق الموقوف في العمارة لبقاء عينه-لتحقيق الغرض من الوقف- وبالتالي حفظ حقوق الموقوف عليهم الغائبين.

أمّا في الحالة الرابعة: وهي أن تكون العين موقوفة على جهة من جهات البر العامة: كالمساجد. وجهة البر هذه: قد يكون لها موارد خاصة للإتفاق عليها، كمن يوقف دوراً، أو حوانيت أو بساتين، لغرض إتفاق ريعها على مصالح المساجد، أو الرباطات. وهنا لا إشكال في الأمر، إذ يقوم المتولي بالصرف من غلتها على عمارتها لأعادة ما انهدم وخرب منها.

أمّا إذا لم يكن لها موارد خاصة، للإتفاق عليها، فإنه ينفق عليها من بيت المال؛ لأنّ ملكية المسجد خرجت إلى ملك الله تعالى^(٢)، فوجب الإتفاق عليه من بيت المال، قياساً على الحر المعسر الذي لا كسب له. ففي المذهب ما نصه^(٣): " وإن لم يكن له- أي الوقف - غلة، فعلى القولين: إن قلنا: أنه لله تعالى، كانت منفعته في بيت المال كالحجر الذي لا كسب له، وإن قلنا: للموقوف عليه، كانت نفقته عليه".

ويرى بعض الفقهاء كالزيدية^(٤): كالمسجد إذا خرب واحتاج إلى عمارة لإصلاح ما خرب منه، ولم يكن له غلة لينفق عليه منها، فإنه ينفق عليه من واردات الأوقاف الأخرى الموقوفة على جهات البر العام، وذلك للمصلحة. فما وقف على الفقراء والمصالح والمساجد والعلماء والأيتام فإنه يعمل بمواردها لما فيه مصالحها كلها، وإن اختلفت جهاتها.

وهذا- في نظري- اتجاه فقهي سليم؛ إذ ما وقف على جهات البر العامة المختلفة، فإنها تلتقي معا في أنّ الغرض منها تحقيق المصالح وتحصيل الثواب. ومن المعلوم أنّ الصرف على مصالح المساجد، هو:

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر القوانين الفقهية لابن حزم، ص ٣٧٢، والمذهب، ج ١ ص ٤٤٥

(٣) --- المذهب، ج ١، ص ٤٤٥

(٤) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٦

صرف على مصالح العباد، وبه يتحقق الثواب- إن شاء الله تعالى-
فاتفقاً. وقد تعرضت لهذه الفقرة رغم أنها خارجة عن الموضوع لمزيد
الفائدة.

حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف لصرفها عند الحاجة إلى
العمارة:

قبل الكلام في هذا الحق يقتضي الأمر منا التفريق بين أمرين:
أحدهما: إذا اشترط الواقف تقديم العمارة على المستحقين ويصرف
الفائض لهم. فإن كانت العين الموقوفة بحاجة إلى إصلاح وتعمير، أو لا
تكون بحاجة إلى ذلك.

فإن كانت العين الموقوفة بحاجة إلى المرمة والتعمير، فعلى ناظر
الوقف أن يقدم العمارة على قسمة الغلة بين المستحقين، فإن بقي من
الغلة شيء صرفه إلى المستحقين. وذلك اتباعاً لشرط الواقف، ولتحقيق
الغرض من الوقف^(١).

أما إن كانت العين الموقوفة ليست بحاجة إلى الإصلاح والتعمير
فعلى ناظر الوقف أن يدخر قسماً من غلة الوقف كاحتياط لصرفها عند
الحاجة، تداركاً لما قد يحدث مستقبلاً من حاجة العين الموقوفة إلى
الإصلاح والتعمير، إذ قد لا يكون للعين الموقوفة غلة قائمة عند الحاجة إلى
الإصلاح والتعمير، فيفوت بعدم التعمير الانتفاع على الوجه الأكمل.
ويصرف المتولّي ما تبقى من الغلة للمستحقين.

ففي الدر المختار مانصه^(٢): "لو شرط الواقف تقديم العمارة، ثم
الفاضل للفقراء أو للمستحقين- لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة
وإن لم يحتاجه الآن، لجواز أن يحدث حدث ولا غلة".

أما في الحالة الثانية وهي: عدم اشتراط تقديم العمارة على
المستحقين، أو اشتراط تقديمها عند الحاجة. فالناظر في هذه الحالة غير

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢١

(٢) أنظر الاشباه لابن نجيم، ص ١٠٩، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٢٤

ملزم بادخار شيء من غلة الوقف لصرفه عند الحاجة إلى التعمير. بل عليه أن يصرف الغلة بكاملها إلى المستحقين، ولا يدخر منها شيئاً، مادام الوقف غير محتاج إلى الإصلاح والتعمير.

ففي الأشباه^(١): " فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه، فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها، ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها".

تنفيذ شروط الواقفين:

الناظر ملزم بتنفيذ شروط الواقف المعتبرة شرعاً^(٢) وليس له مخالفتها إلا ما استثني من ذلك^(٣).

لذا فإن الناظر ملزم بتنفيذ كل شرط صحيح شرطه الواقف كالتسوية أو التفاضل، أو فيما يبدأ به عند قسمة الغلة، أو في المصارف التي ينفق عليها، أو في طريقة استغلال الموقوف.

قال في الإسعاف^(٤): " لو شرط الواقف أن لا يُوجر المتولّي الوقف ولا شيئاً منه، أو أن لا يدفعه مزارعة، أو أن لا يعامل على ما فيه من الأشجار، أو شرط أن لا يُوجر إلا ثلاث سنين، ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول -: كان شرطه معتبراً ولا تجوز مخالفته".

وكما أن للواقف أن يعين كيفية الصرف إلى المستحقين، وتحديد المقادير - فإن له أن يجعل الرأي في ذلك كله إلى الناظر، وذلك؛ لأن الناظر قائم مقام نفسه.

ففي المبسوط^(٥): " إن جعل الرأي في توزيع الغلة على الفقراء أو القرابة في الزيادة والنقصان، إلى القيم - جاز ذلك؛ لأن رأي القيم قائم مقام رأيه، وكان له في ذلك التفضيل عند الوقف رأي، فيجوز أن يشترط ذلك في القيم بعده، وهذا؛ لأن المصارف تتفاوت في الحاجة باختلاف

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣، وأسنى المطالب، ج ٢ ص ٤٦٨

(٢) --- رد المختار فيما يجوز مخالفته من شروط الواقفين، ج ٢، ص ٢٠٨

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٥٣، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٨

(٤) --- المبسوط، ج ١٢، ص ٤٦

الأوقات والأمكنة، فمقصوده أن تكون الغلة مصروفة إلى المحتاجين في كل وقت. وإنما يتحقق ذلك بالزيادة والنقصان بحسب حاجتهم الصرف إلى البعض دون البعض إذا استغنى البعض عنه فهذا جُوز له أن يجعل الرأي في ذلك إلى القيم".

متى يجوز لناظر مخالفة شرط الواقف:

قلت إن الأصل في الناظر أنه ملزم في تنفيذ شروط الولقف المعتبرة شرعاً ولا يجوز مخالفتها إلا ما استثني من ذلك وأقول هنا إن الفقهاء يقررون أن لناظر مخالفة شرط الواقف في بعض الحالات إلا أن ذلك مقيد بشرطين:

الشرط الأول: أن تقوم مصلحة تقتضي مخالفة هذا الشرط.

الشرط الثاني: أن يرفع الأمر إلى القاضي ليصدر الإذن بالموافقة على هذه المخالفة؛ لما له من الولاية العامة.

فإذا اشترط الواقف أن لا تُوجر عين الوقف أكثر من سنة مثلاً وكان الناس لا يرغبون في استئجارها لمثل هذه المدة القصيرة، لما يؤدي ذلك إلى كثرة المعاملات، والمراجعات التي ترهق الراغبين في الاستئجار خصوصاً وأن عمليات تأجير الوقف تجري في الغالب عن طريق المزايمة العلنية، وفي ذلك ما فيه: معاملات وإجراءات مطولة ومعقدة:- فإن على الناظر والحالة هذه، أن يرفع الأمر إلى القاضي الذي يقرر بدوره زيادة مدة الإجارة عن الحد الذي شرطه الواقف، وبما يحقق رغبة المستأجرين ومصلحة الوقف ومستحققيه^(١).

الدفاع عن الوقف والمحافظة عليه:

الوقف باعتباره تصرفاً شرعياً لا بد فيه من إنشاء علاقات مع الغير سواءً كان الغير هو المستحق أو غيره: كغاصب لعينه أو متجاوز على وارداته، أو مطالب له بحق على الوقف، أو غير ذلك. ولا بد أن تقوم منازعات، وخصومات بين هؤلاء وبين المتولي لأثبات حق أو دفع ضرر

(١) أنظر الإيعاف، ص ٥٣

لذا، فعلى ناظر الوقف - باعتباره الخصم الشرعي والممثل للوقف - أن يبذل كل ما في وسعه من جهد للحفاظ على أعيان الوقف، وحقوق الموقوف عليهم. سواءً كان ذلك بنفسه، أو بتوكيل من ينوب عنه في ذلك: كالمحامين.

وعليه، فإنَّ على ناظر الوقف أن يصرف من غلة الوقف أجور وكلاء الدعاوى التي ترفع على الوقف أو منه، لجلب مصلحة له، أو دفع مضرة عنه. وكذلك دفع المصاريف الأخرى: كرسوم الدعاوى المقامة، وغيرها: مما يدفع للحفاظ على أموال الوقف.

ففي منتهى الإيرادات ما نصه^(١): "وظيفته - أي الناظر - حفظ وقف، وعمارته، وإيجاره، وزرعه، ومخاصمة فيه".

أداء ديون الوقف

يجب على ناظر الوقف دفع كافة الديون التي على الوقف من الإيرادات المتحصلة لديه، وأداء هذه الديون مقدم على الصرف إلى المستحقين؛ لأنَّ عدم الوفاء، أو تأخير دفع الديون، قد يؤدي إلى الحجز على عين الوقف، أو على ريعه. وبالتالي إلى ضياع أعيان الوقف، أو حقوق المستحقين فيه. ومن هذه الديون: ما يترتب على الوقف من ضرائب للدولة، أو رسوم قضائية، أو أجور محاماة اقتضتها مصلحة الدفاع عن حقوقه، أو المطالبة بها، أو ديون اقتضتها حاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح - عندما لا يكون للوقف ريع قائم عند المتولي - فوجب الوفاء بها عند حصول الغلة^(٢).

أداء حقوق المستحقين في الوقف:

يجب على ناظر الوقف، أداء حقوق المستحقين في الوقف من الموقوف عليهم، وعدم تأخيرها مطلقاً، إلا لضرورة تقتضي تأخير إعطائهم حقوقهم: كحاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح، أو الوفاء بدين

(١) أنظر منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ١٢، * وراجع تحرير السئلة ج ٢ ص ٨٣

(٢) أنظر رد المختار، ج ٣، ص ٥٢٠، والإسعاف، ص ٤٧

على الوقف؛ لأنَّ هذا مقدم على الإعطاء للمستحقين.
وإعطاء المستحقين حقوقهم من غلة الوقف، يجب أن يكون على
حسب ما فرضه الواقف لهم، إذ يُراعى شرطه في ذلك: من الزيادة
والنقصان، والتقديم والتأخير؛ لأنَّ شروط الواقفين في ذلك معتبرة^(١).

إجارة الوقف:

إجارة الوقف كإجارة الملك: فيما يشترط لانعقادها وصحتها
ونفاذها في العاقدين، وفي المعقود عليه، وفي الصيغة، وفيما يترتب عليهما من
الأحكام، والحقوق .
غير أنَّ الاحتياط لجانب الوقف، ورعاية مصالحه: اقتضى
أحكاماً خاصة بإجارته في مواضع خمسة، وهي:

١- من يملك إجارة الوقف.

٢- من يؤجر له الوقف.

٣- مقدار الأجرة.

٤- مدة الإجارة.

٥- فيما تنتهي به الإجارة.

١- من يملك الإجارة:

الذي يملك إجارة الوقف ونحوها من مزارعة ومساقاة، إنما هو
الناظر دون الموقوف عليه؛ لأنَّ الولاية للناظر، فإن لم يكن لها متول:
أجرها القاضي، أو كان لها متول إلا أنه أبي الأصلح للوقف.

وأمَّا مع وجود المتولي فليس للقاضي ذلك؛ إذ ليس للقاضي التصرف
مع وجود ناظر للوقف، حتى ولو كان منصوباً من قبله، إذ القاعدة
المشهورة أنَّ الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.^(٢)

غير أنَّ هلالاً يرى^(٣): " أنَّ القاضي إذا أجر دار الوقف أو وكيله
بأمره: جاز وظاهره: إطلاق الجواز مع وجود المتولي.

(١) أنظر البحر، ج ٥، ص ٦٩-٧٠

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٤، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٨، والإنصاف، ج ٧، ص ٦٧

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٢٧،

أما ابن عابدين قد نقل عن فتاوى الحانوتي: أن تنصيبهم على أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وجود الوصي، يقتضي بالقياس عليه، أنه محجور عليه هنا أيضاً عند وجود المتولي، فلا يؤجر إلا إذا لم يكن متول، أو كان وامتنع. قال ابن عابدين^(١): "وعليه يحمل كلام هلال.

حق الموقوف عليه في إجارة الوقف:

فرق فقهاء الحنفية في ذلك بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الموقوف عليه ناظراً على الوقف، وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء من حق الموقوف عليه إجارة الوقف، إلا أن هذا الحق قد يثبت له من حيث كونه ناظراً على الوقف، لا من حيث كونه مستحقاً فيه. وهذا هو الذي عليه الفتوى^(٢).

الحالة الثانية:

أن لا يكون الموقوف عليه ناظراً فيرى غالبية الفقهاء أن ليس للموقوف عليه الحق في إجارة الوقف، وإنما له الحق في الغلة يطالب بها الناظر.

وفي هذا يقول ابن الهمام^(٣): "ونص الأسترويني أنه رأي في المنقول: أن إجارة الموقوف عليه لا تجوز، وإنما يملك الإجارة: المتولي، أو القاضي. وقد علل ابن عابدين ذلك بقوله^(٤): "لأنه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تبديلها ببدل، وهو الإجارة، وإلا لملك أكثر مما يملك".

وأن يملك الموقوف عليه أكثر مما يملك: ممنوع؛ حيث لم تملك العين من كل وجه، بخلاف ما إذا ملكت من كل وجه كالموهوب له بدون عوض، أو الوارث مثلاً: حيث يملك البيع والهبة بعوض.

(١) المصدر السابق، ج ٣ ص ٥٢٦-٥٢٧

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٤، ومغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٨٩-٣٩٠

(٣) فتح القدير، ج ٥ ص ٥٥

(٤) --- الحاشية، ج ٣ ص ٥٥٣

حكم الإعارة من الموقوف عليه:

يقرر الفقهاء أن الموقوف عليه يملك الإعارة إذا شاء^(١)؛ لأن الإعارة لا ترتب له ملكاً أكثر مما يملك.

وقد علل الخصاص صحة الإعارة وعدم صحة الإجارة، بقوله^(٢):

"قلت: رأيت إن جعل سكن هذه الدار لرجل من ولده، فأراد هذا الذي جعل له سكنها أن يسكن فيها غيره؟.

قال: إن يسكنها غيره على سبيل العارية منه، فله ذلك، وإن أراد أن يؤجرها منه فليس له ذلك.

قلت: فما الفرق بين العارية والإجارة؟.

قال: العارية لا توجب في الدار حقاً للمستعير، وهو بمنزلة ضيف أضافه، والإجارة يجب فيها للمستأجر حق الإجارة".

ومذهب الشافعية موافق لمذهب الحنفية في منع الإجارة من قبَل

المستحق.

وفي هذا يقول الشريبي الخطيب^(٣): "لكن لا يؤجر - أي الموقوف عليه - إلا إذا كان ناظراً، أو أذن له الناظر في ذلك".

وهناك رأي للفقهاء أبي جعفر ولكنه يؤدي إلى عدم الاحتياط للوقف والخوف من أن المستحق إذا قبض الأجرة كلها خيف أن يؤول الوقف إلى الخراب والدمار فلا أرى وجهة رأيه.

ما يترتب على عدم جواز أجارة المستحق:

إذا لم يكن المستحق ناظراً على الوقف فإن الذي يترتب على عدم

جواز إجارته ما يلي:

أولاً: أن الموقوف عليه لو قبض الأجر من المستأجرين لم تبرا ذمتهم من الدفع له؛ لأنهم أقبضوا من لا يملك القبض، وللناظر مطالبتهم بالأجر وهم وشأنهم مع من قبض منهم بغير أن يكون له حق القبض.

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٦٦،

(٣) مغني المحتاج، ج ٢ ص ٢٨٩-٢٩٠

ثانيا: أن الفتوى عند الحنفية على أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لو غصب منه الوقف إلا بتولية، أو إذن القاضي، سواء في ذلك دعوى العين أو دعوى الغلة^(١).

قال ابن عابدين نقلا عن جامع الفصولين^(٢): "ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف، وإنما يملكه المتولي".

وتعقبه ابن عابدين^(٣): "وقد يجاب: بأن عدم سماع دعواه في الغلة

إذا كان الموقوف عليهم جماعة. بخلاف ما إذا كان واحداً وادعى بها

لأنه يزيد إثبات حقه فقط. ويؤيده قوله - أي في جامع الفصولين - بعد ما مر: "ولو كان الوقف على رجل معين: قيل: يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي إذ الحق لا يعدوه، ويفتى: بأنه لا يصح؛ لأن حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف" اهـ.

فعلق ابن عابدين على ذلك بقوله: "فإذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب، ينبغي أن لا يُتردد في سماع دعواه ليصل إلى حقه. وفي فتاوى الحانوتي: "والحق: أن الوقف إذا كان على معين: تصح الدعوى منه. وظاهره سماعها على عين الوقف أيضاً. ولذا قال في نور العين: إن الغلة نماء الوقف، فبزوال الوقف تزول الغلة، فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه، فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الأصح".

ثالثاً: تقبل دعوى المستحق على المتولي بكونه مستحقاً، أو نصيبه أكثر مما يعطيه المتولي. ذكر هذا ابن عابدين^(٤) وقال: "ينبغي عدم التردد في سماعها؛ لأنه يريد مجرد إثبات حقه".

من يجوز له الوقف:

إن الناظر وإن كان هو الذي يملك حق تأجير أعيان الوقف إلا أن الفقهاء قيدوا هذا الحق بقيود يجب عليه أن لا يتعدها، ومن هذه القيود ما يلي:

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٥٣

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥٣

(٣) --- المصدر السابق،

(٤) المصدر السابق

أولاً ليس له أن يؤجر لنفسه، ولا لولده الصغير - الذي هو في ولايته - ؛ لأنه - بهذا - يكون مؤجراً ومستأجراً، ومطالباً، والواحد لا يتولّى طرفي العقد إلا في مواضع مستثناة ليس هذا منها.

فلو أجز لنفسه أو من هو في ولايته لم يصح العقد^(١) ما لم يأذن القاضي.

ففي الدر المختار^(٢): "هذا لو باشر بنفسه أمّا لو ذهب إلى القاضي فأجره صح البيع"

وتعقبه ابن عابدين بقوله^(٣): "قلت: ويشكل عليه ما مر من أن القاضي لا يملك التصرف مع وجود المتولّي".

والجواب عن هذا: أن القاضي لا يملك ذلك - على ما فيه من نزاع عند صحة تصرف المتولّي بنفسه. وهنا لا يصح تصرفه بنفسه، فكأن المتولّي غير موجود، فيصح تصرف القاضي. وله في الفقه - عند الحنفية - نظائر: فقد قالوا: إن المتولّي لو عمل كالعامل أو البنا في العين الموقوفة فله قدر أجرته لو أمره الحاكم، وإلا ٠٠٠ فلا، إذ لا يصلح المتولّي مؤجراً ومستأجراً، فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولّي. وهذه العلة جارية هنا في مسألة استجاره من القاضي.

ومن ذلك - أيضاً - : لو شرط الواقف أن لا تؤجر الأرض أكثر من سنة، وكانت إيجارها أكثر، أنفع للفقراء: فليس للقيم أن يؤجرها أكثر، بل يرفع الأمر للقاضي ليؤجرها؛ لأن له ولاية النظر على الفقراء. قال ابن عابدين^(٤): "إذا شرط الواقف أن لا يؤجرها أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استجارها، وكانت إيجارها أكثر من سنة أنفع للفقراء: فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة، بل يرفع الأمر للقاضي حتى يؤجرها؛ لأن له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت".

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٥، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٤

(٢) --- الدر المختار، ج ٣، ص ٥٩٤

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٩٤

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥، ص ٥٠٩

فهذا تصرف صحيح من القاضي مع وجود المتولّي، غير أنه لا يصح تصرفه بنفسه. وهكذا الأمر في مسائلنا.

ثانياً: لا يصح للمتولّي أن يوجر عيناً من أعيان الوقف ممن لا تقبل شهادتهم له، وهم: أصوله، وفروعه، وزوجته؛ بعداً عن التهمة؛ لأنه يوجر ما ليس ملكاً له فيجب أن يتعد عن مكان التهمة^(١).

فإذا انتفت التهمة، وتحقق أنّ الخير والمصلحة في هذا التأجير: صح التصرف، وذلك إذا كانت الأجرة أكثر من أجر المثل على مذهب الإمام، أو كانت قدر أجرة المثل عند الصاحبين.

هذا هو ما عليه العمل والفتوى في الفقه الحنفي^(٢).
غير أننا نجد شيئاً من لارتباك في بعض كتب الحنفية عند حكاية رأيهم في هذه المسألة نعرضه فيما يلي:-

رأي الخصاف:

يقول الخصاف^(٣): "إنّ إجارة المتولّي العين الموقوفة من ابنه أو من ابنيه أو من عبده أو من مكاتبه: لا تجوز في مذهب أبي حنيفة وأمّا على مذهب أبي يوسف، ففي الإجارة من: ابنه، وأبيه، جائرة، وأمّا من عبده، أو مكاتبه، فإنّ الإجارة لا تجوز".

رأي الطرابلسي:

يرى الطرابلسي صاحب الإسعاف^(٤): "أنّ المتولّي على الوقف لا يجوز له إجارة الوقف من: ابنه، أو أبويه، أو عبده، أو مكاتبه؛ للتهمة ولا نص معها".

وبالرغم من أنه يرى عدم جواز إجارة الناظر لمن ذكرناهم، إلاّ أنه يذكر في مكان آخر من كتابه ما ذكره الخصاف من بيان رأي أبي حنيفة: في عدم جوازها مطلقاً، وجوازها عند أبي يوسف ومحمد بالنسبة

(١) الإسعاف، ص ٤٧

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٩٤

(٣) أنظر أحكام الأوقاف، ص ٢٠٦

(٤) الإسعاف، ص ٤٧

لابنه وأبيه، دون عبده ومكاتبه. (١)

رأي ابن قاضي سماوة:

جاء في جامع الفصولين ما نصه^(٢): "المتولّي لو أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة إلا بأكثر من أجر المثل، كبيع الوصي أو بثمان قيمته صح عندهما، ولو خيراً لليتيم: صح، وإلا، لا". ففي جامع الفصولين أن إجارة المتولّي من ابنه، أو أبيه جائزة عند أبي حنيفة إذا كانت بأكثر من ثمن المثل، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد ولو بأجرة المثل،، قياساً على بيع الوصي.

والخيرية التي قيد بها رأي أبي حنيفة في جامع الفصولين، فسرها ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار، فقال^(٣): "وتفسيره - أي الخير -: أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة. أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر. وبه يفتى".

رأي الحصكفي:

أطلق صاحب الدر المختار^(٤) عدم الجواز على مذهب أبي حنيفة والجواز على مذهب الصحابين، فقال: "ولو أجر لابنه: لم يجز، خلافاً لهما".

نخلص من هذا أن كتب الحنفية حكّت في مسألة إجارة المتولّي من ابنه، أو أبيه أقوالاً ثلاثة:-

(أ) لا تجوز عند أبي حنيفة مطلقاً، وتجوز عند أبي يوسف، وهذا ما حكاه الخصاص، وما جاء في فتح القدير والإسعاف مع زيادة رأي محمد في الجواز مطلقاً، كما هو عند أبي يوسف.
(ب) أن ذلك لا يجوز مطلقاً قولاً واحداً. وهذا ما جاء في كتاب الإسعاف كرأي لصاحبه الطرابلسي.

(١) أنظر المصدر السابق، ص ٥٧، "زاد صاحب الإسعاف رأي محمد في الجواز كما هو عند أبي يوسف

(٢) --- جامع الفصولين، ج ٢، ص ٢٠

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٩٤

(٤) --- الدر المختار للحصكفي، ج ٣، ص ٥٩٤ والحصكفي محمد علاء الدين الحصكفي، توفي سنة

(ج) تجوز عند أبي حنيفة إذا كانت بأكثر من أجرة المثل، وتجوز عند صاحبيه ولو بأجرة المثل. وهذا ما جاء في جامع الفصولين.

الرأي الراجح:

هذا وقد رجح ابن نجيم ما جاء في جامع الفصولين، حيث قال: بعد ذكره لرأيه^(١): "فعلم أن ما جاء في الإسعاف ضعيف".

أما من عدا هؤلاء، فإنه يصح للناظر أن يوجر لهم، سواء كانوا من الموقوف عليهم أو من غيرهم؛ لأن حق الموقوف عليه في الاستحقاق لا يتنافى مع استتجاره العقار الموقوف.

وإذا رغب في استتجار عقار الوقف أكثر من واحد، ينبغي لناظر الوقف أن يوجر للموثوق به منهم الذي يدفع حقوق الوقف من غير ملاحظة، ولو كان أجره أقل من الأجر الذي يرغب به الباقيون؛ لأن هذا أنفع للوقف من أجر زائد قد يضيع أو لا يحصل إلا بمقاضاة، بل إنهم ذهبوا إلى جواز فسخ الإجارة من المستأجر الذي يخشى منه على رقبة الوقف، وتؤجر لآخر ولو بأجر أقل^(٢).

مقدار أجرة المثل:

المتفق عليه عند جمهور الفقهاء/ أن العين الموقوفة إذا رغب في إيجارتها، فإنها تؤجر بأجرة المثل^(٣). إلا أن هذا الأصل المتفق عليه ليس مطلقاً، بل إن للفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - تفصيلات فيما يخص الإجارة بأقل من أجر المثل، إذا كان ذلك بغبن فاحش.

أما إذا كان النقصان يسيراً^(٤): فإنه مما يتسامح به، وتنفذ الإجارة معه، سواء أكان المستأجر هو المستحق في الوقف، أم كان أجنبياً.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٤

(٢) --- المصدر السابق، ج ٥، ص ٢٥٨

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥٠، والإسعاف، ص ٥٤، وشرح الجرقمي، ج ٧ ص ٩٩ وروضة الطالبين، ج ٥ ص ٣٥١، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٤) والنقصان اليسير هو: ما يتغابن فيه الناس عادة، والغبن الفاحش، هو: ما لا يتغابن فيه الناس. وقال ابن عابدين في تقديره: والواحد في العشرة يتغابن فيه الناس ٠٠٠ فإذا كانت أجرة الدار عشرة - أي دراهم - وزاد أجر مثلها واحداً، فإنها لا تنقض، بخلاف الدرهمين في الطرفين، أي في الزيادة والنقصان. وعلى هذا فإن الغبن الفاحش هو: الخمس، واليسير هو: العشر. وهناك أقوال أخرى غيرها. راجع حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥١

جاء في الدر المختار^(١): "ويؤجر - أي الوقف - بأجر المثل، ولا يجوز بالأقل، ولو هو المستحق إلا بنقصان يسير".

حكم الإجارة بخين فاحش وما يترتب عليها:

يقول الفقهاء: أنه لا يجوز لمن له حق إجارة الوقف أن يؤجره بأقل من أجره المثل، حتى لو كان المؤجر هو الناظر في حال كونه المستحق وحده للأجرة كلها.

ففي الإسعاف ما نصه^(٢): "الفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال؛ وإنما منع الفقهاء ذلك؛ لأنه قد يموت والإجارة لا تنفسخ بموته فيتضرر المستحقون للوقف بعده بسبب نقص الأجرة، أو يتضرر الوقف حين يكون محتاجاً إلى عمارة." وفرق الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) بين أن يؤجر المتولّي العين الموقوفة على غيره،

ففي هذه الحالة : لا يجوز له أن يؤجرها بأقل من أجره المثل. وبين العين الموقوفة عليه.

ففي هذه الحالة فإنّ له ذلك، قياساً أولوياً على صحة الإعارة منه. كما هو عند الشافعية، وباعتبار انتقال ملكية المنافع للموقوف عليه عند الشافعية والحنابلة.

قال الشربيني الخطيب - بعد قول صاحب المنهاج^(٥): "ومنافعه ملك الموقوف عليه، يستوفيه بنفسه أو بغيره، بإعارة وإجارة" - : "وفهم من تجويز الإعارة: الإجارة بدون أجره المثل، وبه صرح الإمام".

ما يترتب على الإجارة بخين فاحش:

١ - مذهب الحنفية:

أولاً: يرى الحنفية: أنّ ناظر الوقف إذا أجر الوقف بأقل من أجره المثل

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٥١

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٣) --- معني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٠

(٤) أنظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٤٠

(٥) أنظر معني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٠

بغين فاحش: ترتب عليه فساد عقد الإجارة.
قال ابن عابدين^(١): "ويشترط - أيضا - أن يؤجر بأجرة الثل وإلا لم يصح".

وإذا كان فقهاء الحنفية قد اتفقوا على فساد العقد، فإنهم اختلفوا في النتائج التي تترتب على ذلك:

فالخصاص يرى^(٢): أن العين الموقوفة إذا قبضت من المستأجر فيما يستغلها بالزراعة والسكنى، وإما أن يقبضها ولا يستغلها.

(١) فإن استغلها فعليه أجرة المثل. ووجهه أن المتولي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل كما لو أجر من غير تسمية أجر.^(٣)

أما إذا لم يستغلها، كالدار يقبضها ولا يسكنها - فهو يرى أن لا أجر عليه.

ووجهه: أن أجر المثل لا يلزمه في الإجارة الفاسدة: بكونها في يده. بل لا بد من استعمال العين الموقوفة المؤجرة له؛ كي يجب أجر المثل عليه. يقول صاحب الإسعاف عن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل قوله^(٤): "على أصل أصحابنا: ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً.

كما نقل عن بعض الفقهاء: يصير غاصباً - عند من يرى غضب العقار - فإن لم يُنتقص شيء من المنزل وسلم، كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير".

ويرى صاحب الإسعاف^(٥): أن "الفتوى: على أنه يجب أجر المثل على كل حال".

ويؤيده ما جاء في الدر المختار^(٦) إذ يقول: "والموقوف إذا أجره المتولي

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٥٤

(٢) --- أحكام الأوقاف، ص ٣٠٦

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٥) المصدر السابق

(٦) --- الدر المختار، ج ٣، ص ٥٥٤.

بدون أجر المثل: لزم المستأجر تمامه - أي تمام أجر المثل - كأب، وكذا وصي أجر منزل صغيره بدونه: فإنه يلزم المستأجر تمامه، إذ ليس لكل منهما ولاية الحط والإسقاط."

وإذا كان الحنفية يلزمون المستأجر بأجر المثل في كل الأحوال، فهم بذلك ينفون عن القيم دفع أي ضمان في هدامطلقاً^(١).

ثانياً: يرى الحنفية أن الناظر إذا كان عالماً بأجرة المثل، وأجر الموقوف بأقل منه: فإن ذلك يعد خيانة، وكذلك إذا فعله الواقف. ويترتب على هذا إخراج الوقف من ولايته إذا كان غير مأمون عليه^(٢) قال ابن عابدين^(٣): "ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو كان عالماً بذلك

وذكر الخصاص أن الواقف - أيضاً - إذا أجر بالأقل مما يتغابن الناس فيه: لم يجز، ويطلبه القاضي، فإن كان الواقف مأموناً، وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة - أقره القاضي في يده وأمره بإجارتها بالأصلح وأن كان غير مأمون: أخرجها من يده، وجعلها في يد من يثق بدينه".
ثالثاً:

ذهب الحنفية إلى أن المستأجر بأقل من أجر المثل مما لا يتغابن فيه الناس، إذا امتنع من تمام أجر المثل: فإن للناظر إذا ظفر بمال للمستأجر وكان من جنس حقه - أن يأخذ النقصان منه، فيصرفه في مصارفه. وذلك جائز قضاءً وديانة عندهم^(٤).

(١) المصدر السابق

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٨ وأحكام الأوقاف، ص ٢٠٥،

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٤، وأحكام الأوقاف، ص ٢٠٥

(٤) هذه المسألة مبنية على حق الإنسان في تحصيل الاعيان المستحقة له أو منافها من غير حاجة إلى قضاء إذا ظفر بها. والمتفق عليه بين جمهور العلماء: أن للإنسان الحق في تحصيل الاعيان المستحقة أو منافها بغير قضاء قاض في حالتي الغصب، ونفقة الزوجة والارواد. فللمغصوب منه أن يسرد المغصوب بغير قضاء، والزوجة أن تأخذ ما يكفها والارواد، من مال زوجها بالمعروف بدون إذنه أو إذن الحاكم.

وقد اشترط هؤلاء الفقهاء لجواز الأخذ: أن لا يؤدي إلى فتنة أو سوء عاقبة. أمّا في غير ما ذكرنا من الحالات، كالدين الذي في النمة، فإن للفقهاء في ذلك آراء متباينة، فمنهم المانعون، ومنهم المحوزون، والمحوزون: منهم من وسع في ذلك، ومنهم من ضيق.. فللمانعون - وهم الحنابلة -: منعا صاحب الحق من أخذ حقه -

= بدون قضاء القاضي وعلمه. ولم يستثنوا من ذلك: إلا ما ذكرته سابقاً: من حالتي الغصب، والنفقة الواجبة. وقد أضافوا إليهما حق الضيف في أخذ الضيافة الواجبة له طذا منعها من وجبت عليه،، وحق المضطر في أخذ الطعام من صاحبه جبراً وقهراً إذا لم يكن صاحبه مضطراً إليه.

أما الموزن من الخنفة والمالكية والشافعية والجعفرية والظاهرية، فقد أجازوا لصاحب الحق- الدائن- استيفاء ماله بذمة الآخرين إذا امتنع من الوفاء بدون قضاء، ولهم في ذلك تفاصيل وقهود لا مجال لسردها هنا. ولئن شاء الاستعادة فليرجع إلى كتب الفقه ففيها المزيد.

أنظر البحر الرائق، ج ٧ ص ١٩٢. ومنع الجليل، ج ٤ ص ٣٢١، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٦٢، وكشاف القناع، ج ٤ ص ٢١٢، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٣٨٧، وشرائع الإسلام، ج ٢ ص ٢٢٣، ونظرة الدعوى، للدكتور محمد نعيم عبد السلام ج ١ ص ٨٣ وما بعدها.

٢- مذهب المالكية:

قال العدوي في حاشيته: " أن الناظر إذا أكرى العين الموقوفة بغير أجره المثل، ضمن تمام أجره المثل إن كان ملياً، وإلا رُجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، فإن كلاً منهما ضامن فيبدأ به"^(١)

مذهب الحنابلة:

ويفيد صاحب مطالب أولي النهى أن الحنابلة يرون صحة عقد الإجارة إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل، حتى إذا صاحب هذه الإجارة غبن فاحش.

وإذا كان الحنابلة يرون صحة عقد الإجارة مع الغبن الفاحش، فإنهم لم يعفوا الناظر من الضمان عن نقصان أجره الموقوف عن مثلها، فلهم أن ضمان الناظر النقص في الأجرة فيما لا يتغابن به في العادة، إذا كان الناظر غير المستحق في الوقف. أمّا إذا كان الناظر هو المستحق الوحيد في الوقف فالظاهر أنه لا يضمن؛ لأنّ الإنسان لا يضمن ماله. أمّا ضمانه حال كونه غير المستحق في الوقف؛ فلأنه يتصرف في مال غيره على وجه الخط فضمن ما نقصه بعقده، كالوكيل إذا باع أو أجر بدون إذن المثل^(٢).

متى تجوز الإجارة بأقل من أجره المثل:

هناك بعض حالات نص فقهاء الحنفية على صحة الإجارة فيها بأقل من أجره المثل، وهذه الحالات تدخل تحت حالة الضرورة، وقد مثل لها الفقهاء بأمثلة مختلفة نذكر منها ما يأتي:-

١- إذا نابت الوقف نائبة، أو كان عليه دين. كما نقله ابن عابدين في فتاوى الحانوتي. وقد رتب ابن عابدين على هذا قوله^(٣): " قلت ويؤخذ منه - ومما عزاه للأشباه - جواز إجارة الدار التي عليها

(١) أنظر حاشية العدوي على الخرخشي، ج ٧ ص ٩٩

(٢) --- مطالب أولي النهى، ج شرح غلية المنتهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٠

مرصد^(١) بدون أجرة المثل.

ووجه ذلك: أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف، فإذا زادت أجرة مثل هذه العمارة التي صارت للوقف: لا تلزمه الزيادة؛ لأنه إذا أراد الناظر إيجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه: لا يرضى باستثمارها بأجرة مثلها الآن. لكن أفتى في الخيرية بلزوم الأجرة الزائدة، ولعله محمول على ما إذا كان في الوقف مال، وأراد الناظر دفع المرصد منه، فحينئذ لا شك في لزوم الزيادة.

٢- يرى الحنفية جواز إجازة العين الموقوفة بأقل من أجر المثل، إذا كان غير مرغوب في إيجارها إلا بالأقل.

ففي الدر المختار ما نصه^(٢): "ويؤجر - أي الوقف - بأجر المثل ولا يجوز بالأقل ولو هو المستحق إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل".

وأقول: وفي هذه الحال تصير أجرة المثل إذ لا يرغب الناس فيه إلا بالأقل، ولا يعتبر نزولاً عن أجر المثل

ومن ذلك - أيضاً - ما مثل له ابن نجيم بقوله^(٣): "ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصاناً فاحشاً للضرورة، قال في المحيط وغيره: حانوت وقف وعمارة ملك لرجل، أمر صاحب العمارة أن يستأجر بأجر مثله، نظر: إن كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة: كلف رفع العمارة، ويؤجر من غيره؛ لأنَّ النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة، وإن كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف، ويترك في يده

(١) المرصد هو أن يستأجر رجل عقار الوقف من دار أو حانوت (مثلاً) ويأذن له المتولي بعمارته أو مرمته من ماله عند عدم وجود مال حاصل من الوقف وعدم من يستأجره بأجرة معجلة يمكن عمارته أو ترميمه بها، فيعمره المستأجر من ماله بقصد الرجوع بذلك في مال الوقف عند حصوله، أو اقتطاعه من الأجرة كل سنة، والعمارة لا تكون للمستأجر؛ لأنه لم بينها لنفسه، بل هي تابعة للوقف؛ لأنها بمال الوقف، وما أنفقه المستأجر يكون ديناً على الوقف. وذلك الدين هو: المرصد. وعلى هذا يعرف بأنه دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله بإذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية، لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها ويكون صاحب المرصد أولى بالاتفاق على الوجه المذكور حتى يستوفي دينه، أو من مستأجر يحمل محله ويعطيه دينه بإذن الناظر، وبذلك يصير المستأجر الثاني هو الدائن للوقف.

أنظر الحاشية، ج ٣، ص ٥٢٠، ٥٥٠

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١

(٣) البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٦

بذلك الأجر؛ لأنَّ فيه ضرورة".

وهو دليل على أنَّ أجره مثله هي ما دفعه صاحب العمارة.

حكم الإجارة إذا زادت الأجرة أو نقصت بعد ذلك:

قد يوجر من له حق الإجارة للعين الموقوفة بأجر المثل، ثم يطربعد تمام العقد ارتفاع أو انخفاض في الإجرة المسماة في العقد فالحكم في ذلك: الحالة الأولى: انخفاض الأجرة:

المتفق عليه بين الفقهاء^(١) أنه إذا طرأ في أثناء مدة الإجارة انخفاض فاحش - بعد العقد - وطلب المستأجر نقص الأجرة أو فسخ العقد - فإنه لا يجاب إلى طلبه، وليس لمتولِّي الوقف إقالته^(٢). قال في الدر المختار^(٣): "فلو رخص أجره بعد العقد: لا يفسخ العقد للزوم الضرر".

الحالة الثانية: الزيادة في الأجرة:

اختلف الفقهاء فيما لو زادت الأجرة زيادة فاحشة عمَّا سمي في العقد، وهل يجوز للمتولِّي أن يطلب من المستأجر زيادة الأجر، أو فسخ العقد، أم لا؟
أولاً رأي الحنفية:

يمكن حصر آراء فقهاء الحنفية في هذه المسألة في رأيين:

الرأي الأول: أنَّ الإجارة لا تنفسخ بالزيادة عن الأجر المسمى في العقد، ولو كانت هذه الزيادة فاحشة. ووجه هذا الرأي أنَّ أجر المثل يعتبر وقت العقد^(٤).

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩. والدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١، والإسعاف ص ٥٤، ونهاية المطلب،

لإمام الحرمين، ج ٧ مخطوط، وغاية المنتهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١، وفتح القدير، ج ٥ ص ٦٩

(٣) -----

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٢، إذ جاء فيها: "وهذه رواية قتارى سمرقند، وعليها مشى في

التجنيس لصاحب الهداية".

جاء في الإسعاف ما نصه^(١): "ولو استأجر وقفاً ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر مثلها، فلماً دخلت السنة الثانية، كثرت رغائب الناس فيها فزاد أجر الأرض، قالوا ليس للمتولي نفي الإجارة بنقصان أجر المثل؛ لأنه إنما يعتبر وقت العقد، وفي وقته كان المسمى أجر المثل، فلا يضر التغيير بعد ذلك".

الرأي الثاني: مؤداه أن العقد يفسخ، ويعقد ثانية بالزيادة.
قال في الدر المختار^(٢): "وهو الأصح. وفي الأشباه: لو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد: فللمتولي فسخها، وبه يفتى، وما لم يفسخ فله المسمى". والظاهر: أن قبول المستأجر الأول الزيادة يكفي في تجديد العقد^(٣).

وقد وضع الحنفية قيوداً، على القول الأصح^(٤): وهي:
أولاً: أنه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت، أي إضرار من واحد أو من اثنين، فإنها غير مقبولة، بل المراد: أن تزيد في نفسها عند الكل.

ثانياً: أن الزيادة يجب أن تكون من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر. بمال لنفسه، كما في الأرض المحتكرة لأجل العمارة.
ثالثاً: أنه لا يفسخ العقد بمجرد الزيادة، بل يفسخه المتولي، فإذا امتنع يفسخه القاضي.

رابعاً: أنه قبل الفسخ لا يلزمه إلا المسمى، وإنما تجب الزيادة بعده.
ثانياً مذهب المالكية والحنابلة:

يرى المالكية والحنابلة: صحة عقد الإجارة إذا كان بأجر المثل عند عقده، ولا يجوز فسخه مطلقاً، ولو حدثت زيادة فاحشة عن أجر المثل بعد العقد؛ لأن عقد الإجارة لازم عن المدة المعينة فيه، والمستحق هو الأجر المسمى في العقد، والمسمى كان وقت العقد هو أجر المثل، فهو الذي يلزمه.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٤

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣ ص ٥٥١،

(٣) --- المصدر السابق.

(٤) --- حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥١ - ٥٥٢، وأنفع الوسائل، ص ٢٠(٢)٢٠٣

فمن نصوص المالكية ما قاله الخرشي^(١): "إنَّ الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل، ثم جاء شخص يزيد فيه، فإنَّ الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة، فإن صدرت إجارته بدون أجرة المثل: فإنَّ الزيادة لا تقبل ويعتبر كراء المثل وقت الإجارة".

ومن نصوص الحنابلة ما جاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، إذ يقول^(٢): "ولا تنفسخ حيث صحت، ولو طلب الوقف بزيادة عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن فيها ضرر؛ لأنها عقد لازم من الطرفين".

ومع كون المشهور من مذهب المالكية هو ما ذكرته، نجد أنَّ شرف الدين الخطاب نقل في رسالته^(٣) عن الموازية: "أنه يجب التفرقة في حالة طروء الزيادة في الكراء، بين ما أُجرَّ السنة والسنتين، وما أُجرَّ أكثر من ذلك. فإن كانت مدة كرائه السنة والسنتين: فإنَّ العقد لا يفسخ بالزيادة. أمَّا إذا كانت مدة كرائه سنين كثيرة، فهنا ينظر: فإن كان المتبقي من المدة يسيراً: فإنَّ العقد يبقى، ولا يفسخ بالزيادة. أمَّا إذا كان المتبقي من المدة كبيراً، فسخ العقد".

ويؤخذ على هذا الرأي: أنه لم يبين مقدار المدة اليسيرة التي لا يفسخ معها العقد. إضافة إلى مخالفة هذا الرأي للمشهور في المذهب.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

يفرق الشافعية بين إجارة المتولّي ما وقف على نفسه، وبين ما وقف

على غيره:

١- فإذا أجر المتولّي العين الموقوفة عليه، فإنَّ العقد يصح قطعاً ولو بدون أجر المثل، وهو كما لو أجر ملكه المطلق.

وفي هذا يقول إمام الحرمين ما نصه^(٤): "إذا أجر البقعة الموقوفة ممن

(١) أنظر شرح الخرشي، ج ٧ ص ٩٨،

(٢) مطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣٤٠

(٣) رسالة الخطاب في حكم بيع الاحباس، ص ٢٧

(٤) أنظر نهاية المطلب في دراية المذهب، ج ٧ مخطوط

يصح منه إيجارها، ثم طلبت البقعة بأكثر من الأجرة المسماة: فالوجه أن نقول: إن كان الوقف على معين، وقد تولّى الإجارة، فلا أثر لطلب الموضع بالزيادة فإنَّ الإجارة متعلقة بحقه الخاص لا يعده، فكان كالمالك كرى".

٢- أمّا إذا أجر المتولّي العين الموقوفة على غيره، كجهة من جهات البربأجر مثلها مدة، ثم طلبت بالزيادة، فللشافعية في ذلك أقوال ثلاثة:-

القول الأول: أنَّ الإجارة لا تفسخ للزيادة، وهو الأصح. (١)
القول الثاني: أنَّ للمتولّي نقض الإجارة إذا زادت الأجرة، وظهر من يطلب بالزيادة، إذا كان للزيادة وقع، والطالب ثقة، بل إنَّ منهم أوجبها على المتولّي؛ تؤخذ شيئاً شيئاً. (٢)

وبهذا القول أفتى ابن الصلاح، على ما حكاه الشريبي بقوله (٣).
وبهذا القول أفتى ابن الصلاح- فيما إذا أجر الناظر الوقف مدة معلومة بأجرة معلومة، وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد، ثم تغيرت الأحوال، وطرأت أسباب توجب أجب زيادة أجرة المثل:- أنه تبين بطلان العقد، وتبين خطأ الشاهدين بأجرة المثل. لأنَّ تقويم المنافع في مدة ممتدة، إنما يصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم التي هي حالة العقد، وليس هذا التقويم كتقويم السلعة الحاضرة،".

وقد انتقد كثير من فقهاء الشافعية فتوى ابن الصلاح هذه، قال الأذرعي (٤): "وهذا مشكل جداً، والذي يقع في النفس: أنه إنما ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقودة عليها، مع قطع النظر عمّا عساه يتجدد؛ لأن ذلك يؤدي إلى سد إجارة الأوقاف، والزهد فيها؛ لأنَّ الدنيا لا تبقى على حالة واحدة".

(١)، نهاية المطلب، ج ٧ مخطوط

(٢)، أنظر نهاية المطلب، ج ٧ مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج ٧ ص ٣٥٩

(٤) --- المصدر السابق

القول الثالث: إن كانت الإجارة سنة فما دونها، لم يتأثر العقد، وإن كانت أكثر فالزيادة مردودة^(١)، أي لم يجب الوفاء بالإجارة. وكان القائل بهذا يرى أن السنة مع ما يفرض فيها من تغاير قريب محتمل، أمّا ما زاد على ذلك . . . فلا^(٢) إلا أن جمهور الشافعية على القول الأول، وهو صحة العقد؛ إذ العبرة لأجرة المثل، إنما هو في حالة العقد.

فإن كان قد أجره بدون أجر المثل، إن العقد لا يصح، قولاً واحداً لأن الناظر وكيل عن غيره، فلا يصح منه الترع، فإنه ناظر محتاط في تحصيل ما هو الأغبط، وطلب ما هو الأحوط^(٣).

مقارنة وتوجيه:

كما سبق - من عرض لآراء العلماء - يتبين لنا أن المتفق عليه بين فقهاء المالكية والحنابلة والأصح من مذهب الشافعية، وهو رأي الحنفية: أن الإجارة لا تفسخ بالزيادة التي تطرأ بعد تمام العقد وفي خلاله، ولو كانت هذه الزيادة كبيرة، بشرط أن يكون العقد قد جرى بأجر المثل عند عقده.

وهذا ما نرجحه للأسباب التالية:

- ١- أن الله سبحانه وتعالى قد أمرنا بالوفاء بالعقود في قوله^(٤): ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.
- ٢- أن الوفاء بالعقود يؤدي إلى استقرار المعاملات بين الناس، ويمنع المشاحنة والخصومات، وهذا من الأمور التي حث الشارع عليها وندب إليها. إذ أن فسخ عقد الإجارة بطووع زيادة في الأجر، وفسخ عقد البيع برفع الغير ثمنا أكبر - يؤدي إلى اضطراب في المعاملات، لا يأمن معها الناس على تجاراتهم، ولا يستقر لهم حال في مضارباتهم.

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٥ ص ٣٥٢

(٢) --- نهاية المطلب، ج ٧ مخطوط

(٣) أنظر نهاية المطلب، ج ٧ مخطوط

(٤) --- سورة المائدة الآية (١)

٣- إنَّ شعور الناس بإمكان فسخ إجارة العين الموقوفة بطرء زيادة قبي الأجرة يؤدي بهم إلى الزهد في إيجارتها، وفي هذا أكبر الأثر في الإضرار بمصالح الوقف، والضرر ممنوع.

٤- أنَّ العقد قد جرى في حينه بأجر المثل، وتحققت فيه الغبطة والمصلحة له، وليس فيه مطعن لطاعن بنقصانه، أو محاباة في عقده من قبل المتولي لمن هو أقل سعراً

زراعة أرض الوقف:

يجوز لناظر الوقف استغلال الأرض الموقوفة بزراعتها بأنواع الزروعات المختلفة، مراعيًا في ذلك تحقيق مصلحة الوقف والموقوف عليهم،

أويقوم بإيجارتها لمن يرغب قبي زراعتها، وله أن يبين ما يحق للمستأجر زراعته من أنواع المحاصيل، كما أنَّ له تخيره بزراعة ما بدا له فيها^(١).

وله أن يدفع الأرض الزراعية لمزارع يقوم بزراعتها، ويقسم الحاصل منها، بالحصص المتفق عليها بينهما حين العقد^(٢).

وله أن يدفع أشجار الوقف مساقاة^(٣).

وله أن يقوم بزراعتها بنفسه، إذ يجوز لناظر فعل ذلك: إذا رأى المصلحة فيه

^(٤) كما أنَّ عليه أن يتحرى في كل ما سبق ذكره: من أنواع استغلال الأرض الزراعية، مصلحة للوقف والموقوف عليهم، كما في الإسعاف^(٥).

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

(٢) --- المصدر نفسه

(٣) --- المصدر نفسه

(٤) --- فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩، وقد نقل صاحب البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٦٦ (١) عن جامع الفصولين، المنع من ذلك بقوله: " ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة، ولا للقيم أن يزرع في مال الوقف ". ولعل هذا المنع محمول على الزرع لنفسه لما فيه: من ضرر قد يلحق مال الوقف، وقيام المحاباة لنفسه، وهضم لحقوق الموقوف عليهم، خاصة في هذا العصر: " حيث فسدت أخلاق القوم، وغلب الطمع وحب المال على النفوس والطباع.

(٥) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

ولو لم يذكر في صك الوقف إجارته، فرأى الناظر إجارته أو دفعه
مزارعة مصلحة، جاز له فعله.

وعلى ناظر الوقف شراء كل ما تحتاجه زراعة الأرض الموقوفة: من
أدوات الزراعة المختلفة، أو سماد، وكذا دفع أجور العمال وغيرها.
كما أن له أن يبني في أرض الوقف الزراعية ما لا بد منه المباني.
لأجل سكن الزراع، وحفظ المواشي والحاصلات الزراعية، وذلك بقدر
ما تدعوا إليه الحاجة، وتقتضيه الضرورة. ففي الإسعاف^(١) ما نصه: "ولو
أراد القيم أن يبني في الأرض الموقوفة قرية لأكرتها^(٢) وحفاظها، وليجمع
فيها الغلات - جاز له ذلك".

بناء منشآت في أرض الوقف لإيجارها:

لناظر الوقف، تحويل الأرض الزراعية - القرية من المدن - إلى مبان
لاستغلالها في الإيجار: كالحوانيت، والدور السكنية، وغيرها. إلا أن ذلك
مقيد بشرطين:

الأول: أن تكون هناك رغبة من الناس في إيجار هذه المباني من الدور
وغیرها.

الثاني: أن تكون الغلة الحاصلة من إيجار الدور والمنشآت الأخرى
أكثر نفعاً من الغلة الحاصلة من زراعة الأرض.

فإذا تحقق هذان الشرطان: كان له تحويل الأرض الزراعية إلى مبان
ومنشآت. وإلا فلا يجوز ذلك، كأن تكون الزراعة أصلح من الاستغلال
فلا يبني^(٣)

وحق الناظر في ذلك ثابت له حتى مع عدم اشتراطه من قبل
الواقف؛ لما فيه من مصلحة أعظم، وربح أكثر للفقراء والمستحقين.
ففي الإسعاف^(٤) ما نصه: "وليس له أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً

(١) المصدر السابق

(٢) الأكره: جمع آكاره وهم المزارعون

(٣) فتح القدير، ج ٥ ص ٦٩

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٨-٤٩

لتستغل بالإجارة لأنَّ استغلال الأرض بالزراعة. فإن كانت متصلة ببيوت
المصر، وترغب الناس بيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة-
:جاز له حينئذ البناء؛ لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء".
وإن كان موضوع الزراعة وإنشاء المنشآت يمكن ذكرهما تحت بحث
ما يجوز للناظر فعله إلا أنَّ لتعلقهما بموضوع الإجارة آثرت ذكرهما هنا
بدلاً من هناك.

مدة إجارة الوقف:

اختلف الفقهاء في مدة الإجارة اختلافاً كبيراً، وأساس هذا
الاختلاف في وجهات النظر بينهم، هو: اعتبار مصلحة الوقف، وتجنب
ضياعه وخرابه، وخوف إلحاق الضرر به وبالمستحقين.

واختلافهم في هذه المسألة يدور حول المسائل التالية:-

المسألة الأولى: إطلاق مدة الإجارة أو تحديدها.

المسألة الثانية: مقدار الأجرة التي يؤجر بها الوقف.

وسأتكلم عن كل من المسألتين في الآتي:

المسألة الأولى إطلاق المدة أو تحديدها:

اختلف الفقهاء في مدى حرية من له إجارة الوقف، في مدة إجارته
هل له أن يؤجر الأعيان الموقوفة مدة غير محددة أم يجب أن تكون المدة
محددة بزمان معين؟. إنقسم الفقهاء في هذا إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أنَّ إجارة الوقف لا تصح مطلقة، بل يجب
تحديدها بمدة معينة. وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من بعض متأخري

الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)

ذكر هلال في وقفه^(٥): "الإجارة جائزة إذا أجرها إلى وقت معلوم".

(١) أنظر الإسماعيل، ص ٥٣-٥٤، وأنفع الوسائل، ص ١٩٤-١٩٨، والفتاوى الحنافية، ج ٣ ص ٣٣٢

(٢) --- شرح الخرشبي، ج ٧ ص ٩٩، ورسالة الخطاب، ص ٢٧ مخطوط

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ ص ٢٤٩، وقارن مع أسنى المطالب، ج ٢ ص ٤٦٥

(٤) أنظر كشاف القناع، ج ٢ ص ٢٤٩، ومطالب أولي النهى في شرح المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥-٣١٦

(٥) أنفع الوسائل، ص ١٩٨

ونقل الخطاب عن المنيطي قوله^(١): "يجوز كراء من حبس عليه الأعيان أو الأعباب، العامين لا أكثر، في رواية ابن القاسم،".

وقال الشريبي الخطيب^(٢): "يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً؛ لإمكان استيفاء المعقود عليه".

الفريق الثاني: يرى جواز إجارة الوقف مطلقاً، من غير تقدير للمدة مهما طالت. وإلى هذا ذهب متقدمو الحنفية.

قال الطرسوسي في فتاويه^(٣): "إنَّ المتقدمين من أصحابنا لم يقدرُوا لإجارة الوقف مدة، بل جوزوا إجارته مطلقاً، أي مدة كانت، سواء كان الموقوف ضيعة أو غيرها".

ومن القائلين بهذا- من متأخري الحنفية أيضاً- : أبو الحسن علي السفدي، وأبو بكر البلخي، والقاضي أبو علي النسفي. فصار قولهم موافقاً لقول المتقدمين منهم^(٤).

والذي يظهر لي أن كلاً من المتقدمين والتأخرين بنى قوله على ما رأي فيه المصلحة في زمنه وعصره، فالمتقدمون قالوا: بجواز الإجارة الطويلة مطلقاً إذ لا ضرر على الوقف في ذلك؛ نظراً لاستقرار الأحوال، وطبيعة المعاملات في عصرهم. ثم جاء المتأخرون ورأوا تبدل الأحوال وتغير الأوضاع وظهرت لهم الأضرار التي لحقت بالأوقاف بسبب الإجارة الطويلة فاشتروا التقدير. والكل يدور مع مصلحة الوقف ومستحقة، ورعايته والمحافظة عليه وذلك أمر منشود وموافق لمبادئ الشريعة الإسلامية فجزى الله الجميع خيراً

مقدار مدة الإجارة:

يفرق الفقهاء في هذا بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف مدة الإجارة:

(١) أنظر رسالة الخطاب، ص ٢٧ مخطوط.

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٤٩

(٣) أنظر المصدر السابق

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٥٢-٥٣

في هذه الحالة يعتبر شرط الواقف^(١) إذ لا يجوز مخالفة شرطه إلا للضرورت

جاء في الإسعاف^(٢): "لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولّي الوقف ولا شيئاً 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 انتهاء العقد الأول- كان شرطه معتبراً ولا يجوز مخالفته.

وقال الشريبي الخطيب^(٣): "إذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه إلا سنة أو نحوها، فإنه يعتبر شرطه على الأصح".

وجاء في شرح غاية المنتهى^(٤) ما نصه: "ويجب الشرط في عدم إيجاره- أي الوقف-، أو في قدر مدته- أي الإيجار-، فإن شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، لم تجز الزيادة عليه. لكن عند الضرورة يزداد بحسبها".

وإذا كان جمهور الفقهاء على وجوب اتباع شرط الواقف، فإنهم يرون- أيضاً- جواز مخالفة شرطه للضرورة^(٥)

قال ابن عابدين^(٦)- عند استعراضه للمسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف:- "الثالثة: شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء: فللقاضي المخالفة دون الناظر".

غير أنّ الطرسوسي قيد ذلك بما استثناء الواقف، فإن لم يستثنه لا تجوز إجارته خلاف شرطه، فقال^(٧): "وإن أجر متولّي الوقف داراً موقوفة، أو

(١) أنظر الإسعاف، ص ٥٣، وأنفع الوسائل، ص ١٩٥ ورسالة الخطاب، ص ٣١ مخطوط، وأسنى

المطالب، ج ٢ ص ٤٦٥، وكشاف القناع، ج ٢ ص ٤٥١

(٢) الإسعاف، ص ٥٣

(٣) --- مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٤٩

(٤) أنظر مطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣١٥

(٥) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٣٨

(٦) --- المرجع السابق

(٧) --- أنفع الوسائل، ص ١٩٥

أرضاً موقوفة أكثر من سنة، فإن كان الواقف قد شرط أن لا يواجر أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها سنة، وكانت إيجارتها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع-: لا تجوز إيجارته أكثر من سنة، فإن كان قد شرط أن لا يواجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء، فحينئذ تجوز إيجارته أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيراً".

فالطرسوسي على عدم جواز مخافة شرط الواقف في هذا المسألة إلا إذا استثنى فيكون ذلك داخلاً في شرطه.

أما المالكية فإنَّ حكم هذه المسألة عندهم، حكم ماذا شرط الواقف أن يبدأ غلته بمنافع أهله، ويترك إصلاح ما انخرم منه: أنه لا يتبع شرطه كما نصوا على ذلك^(١). وعللوا ذلك بأنه يؤدي إلى بطلان أصل الوقف وما كان كذلك من الشروط لا يوفى به.

ومن أقوال الشافعية ما جاء في أسنى المطالب حيث يقول^(٢): "وأفتى ابن الصلاح: بأنه إذا شرط أن لا يواجر أكثر من سنة، ولا يورد عقد على عقد فخر بـ ولم تمكن عمارته إلا بإيجاره سنين-: يصح إيجاره سنين بعقود متفرقة؛ لأن المنع يفضي إلى تعطيله، وهو مخالف لمصلحة الوقف".

وفي فقه الحنابلة^(٣) ما جاء في كشاف القناع^(٤): "فإذا شرط أن لا يواجر أكثر من سنة: لم تجز الزيادة عليها، لكن عند الضرورة يزداد بحسبها".

ومن هذا المنقول يتبين: أنَّ جمهور الفقهاء على جواز مخالفة شرط الواقف إذا قيد مدة الإجارة بزمن لا يرغب الناس فيه، والجمود عليه يعرض الوقف للخراب، أو يفوت مصلحة الوقف، أو الموقوف عليهم وهم مع جوازهم لذلك للضرورة أو المصلحة إلا أنهم يرون أنَّ الضرورة تقدر بقدرها^(٥) ويجب عدم تعدي هذه الضرورة، وذلك: لأنَّ الشروط

(١) أنظر رسالة الخطاب، ص ٣١ مخطوط

(٢) أنظر أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج ٢ ص ٦٥

(٣) --- المصدر السابق، وهذا النص هو: "الضرورات تبيح المحظورات"

(٤) --- المسائل المفيدة، ص ٤٦٠-٤٦٢

(٥) --- كشاف القناع، ج ١ ص ٤٥١

يجب الوفاء بها، إلا إذا أدت إلى الإخلال بالمقصود الشرعي^(١).
 فيجب - والحالة هذه - التوفيق بين وجوب اتباع شرط الواقف،
 وبين تحقيق مصلحة الوقف، في إجارته مدة أطول للضرورة.
الحالة الثانية: أن لا يشترط الواقف وقتاً للإجارة:
 اختلف الفقهاء في هذا اختلافاً كبيراً وذلك على النحو التالي:
 ١- مذهب الحنفية:

لفقهاء الحنفية في هذه المسألة سبعة أقوال:

القول الأول: - وهو قول الشيخ أبي القاسم البلخي^(٢) - أنه لا يجوز
 إجارة الوقف أكثر من سنة، مهما كان نوع الموقوف؛ لأنه إذا طالت مدة
 الإجارة أدى ذلك إلى تملك الوقف واندراسه. وتغلب أهل الظلم والفسق
 عليه.

القول الثاني: - وهو رأي الشيخ أبي حفص البخاري^(٣) - ومؤداه:
 جواز إجارة الضياع ثلاث سنين. فإن أجر أكثر من ثلاث سنين: اختلفوا
 فيه، قال أكثر مشايخ بلخ: لا يجوز.
 وقال غيرهم: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطله، وبه أخذ الفقيه أبو
 الليث.

القول الثالث: - يجوز في الضياع ثلاث سنين، ولا يؤجر غيرها إلا
 سنة واحدة. وهذا هو المختار للفتوى عندهم؛ لأن الرغبات في الضياع لا
 تتوفر إذا انقضت المدة عن ذلك، وفي غيرها لا ضرورة للزيادة على السنة
 فتقيد بها. وبهذا قال الشيخ أبو حفص الكبير^(٤)

القول الرابع: يجوز إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار
 والأرض، إذا لم يكن الواقف قد شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة. وبهذا
 قال الفقيه أبو الليث أيضاً^(٥).

(١) شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٥٣

(٣) --- المصدر السابق ص ٥٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩، والحانية، ج ٣ ص ٣٣٣

(٤) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩

(٥) --- الإسعاف، ص ٥٣-٥٤، والحانية، ج ٣ ص ٣٣٣

القول الخامس: ذهب فريق من فقهاء الحنفية: إلى جواز إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين ولكن لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك، فإن فعله: جاز ولكن للأمام أن يبطله إذا رأى أن فيه إضراراً بالوقف. ومهما اختلفت تعبيرات فقهاء الحنفية في هذا إلا أنها تؤدي إلى أصل واحد.

القول السادس: إذا احتاج الناظر أن يواجر الوقف إجارة طويلة قالوا: فالوجه فيه أن يعقد عقوداً مترادفة، كل عقد سنة، ويكتب في الصك: استأجر فلان بن فلان أرض كذا، أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقد، كل عقد على سنة بكذا.

من غير أن يكون بعضها شرطها في بعض، فيكون العقد الأول لازماً؛ لأنه ناجز، والثاني غير لازم؛ لأنه مضاف^(١).

وعلى هذا القول ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: أن هذا الرأي لا يخرج عن رأي القائلين بعدم جواز إجارة الوقف أكثر من سنة. وهو ظاهر.

الملاحظة الثانية: أن قولهم هنا: أن العقد لازم، والثاني غير لازم لأنه مضاف، فيه نظر، فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي: أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح^(٢).

القول السابع: إتفق الحنفية على جواز إجارة الوقف مدة طويلة إذا دعت إلى ذلك ضرورة، وكانت مصلحة الوقف بجانب ذلك.

وقد حدد صاحب الإسعاف حالة من حالات الضرورة فقال^(٣): "دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد، وليس في يد المتولّي شيء من غلة الوقف، وأراد صاحب الدار أن يستأجره مدة طويلة، قالوا: إن كان لذلك الموضع - أي الموقوف - مسلك إلى الطريق الأعظم: لا يجوز له - أي القيم - أن يوجره مدة طويلة؛ لأن فيه إبطال للوقف.

(١) أنظر الخانية، ج ٣ ص ٢٢٢، والإسعاف، ص ٥٥٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩

(٢) --- الخانية، ج ٣ ص ٢٢٢، والإسعاف، ص ٥٤

(٣) --- الإسعاف، ص ٥٦، وراجع الفتاوى الخانية بهامش الهندية ج ٣ ص ٢٣٦

وأن لم يكن له مسلك إليه ، جازت إجارته مدة طويلة". وهذه حالة من حالات الضرورة.

الرأي الراجح:

ليس في هذه الأقوال ترجيح من حيث الحجة والدليل، حيث انعدما في هذه المسألة، وليس إلا المصلحة التي تختلف بالأفهام، والزمان والمكان، ومن هذه الزاوية فإنني أرى: أن الراجح من هذه الأقوال- نظراً لذلك- ما قاله الشيخ أبو حفص الكبير: من أن الإجارة في الضياع جائزة إلى ثلاث سنين، لأن مصلحة الوقف في ذلك، وفي غير الضياع لا تجوز أكثر من سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الضياع في عدم إجارته ثلاث سنين، وفي غير الضياع: المصلحة في جواز إجارته أكثر من سنة.

وقد بنى الشيخ أبو حفص رأيه هذا على المصلحة، ولم يتحكم في مقدار مدة الإجارة تحكماً يقيد حرية التصرف تقييداً شديداً بل جعل شيئاً من المرونة التي قد تقتضيها مصلحة الوقف.

وقد رجح ابن عابدين هذا الرأي، فقال^(١): "وما علم ، أن المسألة فيها ثمانية أقوال، ذكرها العلامة" قنالي زاده " في رسالته، أحدها: قول المتقدمين: عدم تقدير التأجير بمدة، ورجحه في أنفع الوسائل. والمفتى به: ما ذكره المصنف- أي القول الذي رجحته-: خوفاً من ضياع الوقف لأن المدة إذا طالت تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من يراه يتصرف فيها ويتحرف فيها تصرف وتحرف الملاك في أملاكهم على طول الزمان يظنه مالكاً وقد يشهد له بذلك، فيضيع الوقف."

٢- رأي المالكية:

المالكية كغيرهم يقيدون إجارة الوقف بمدة معينة. إلا أنهم يفرقون في ذلك بين ما إذا كان الوقف على قوم معينين، أو غير معينين، وبين ما إذا كان الوقف عامراً، أو خراباً، وبين ما إذا كانت العين أرضاً، أو داراً.

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٩

ولكل صورة من هذه الصور حكم على النحو التالي:
الصورة الأولى: أن يكون الموقف عليهم معينين، والمستأجر أجنبياً
والعين عامرة، فلهم في هذه المسألة قولان^(١)

القول الأول: - وهو المشهور-: جوازه لسنتين، وهو مقتضى كلام
ابن الحاجب، وابن عبد السلام، والشيخ خليل في توضيحه، وابن عرفة .
ولثلاث سنين، وهو مقتضى كلام الشيخ خليل في مختصره وكلام شراحه .
قال الخرشي^(٢): " إنَّ الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم، فإنَّ
الناظر عليه، لا يجوز له أن يكرري أكثر من سنتين ونحوهما".

وقال المنيطي: يجوز كراء من حبس عليه ريع من الأعيان أو الأعتاب
لعامين لا أكثر في رواية ابن القاسم وبه القضاء^(٣)، كما أفاده المواق .
القول الثاني: جوازه لأربع سنين، وهو ما نقله ابن عبد السلام^(٤).

الصورة الثانية: أن يكون الموقف عليهم معينين، والمستأجر ممن
سوف تؤول إليه العين المؤجرة، والعين عامرة. فللمالكية في هذه الصورة
ثلاثة أقوال:

القول الأول: - وهو المشهور-: جوازه لعشر سنين، وهو قول الإمام
مالك رحمه الله.

ففي رسالة الخطاب ما نصه^(٥): " فإن أكرت الدار الموقوفة لمن مرجعها
له فإنه يجوز فيها العشر سنين ونحوها؛ لخفة الضرر هنا، لأنه المرجع. وقد
أكثرى مالك داره المحبسة عليه عشر سنين وكان المرجع فيها له.

القول الثاني: جوازه لخمس سنين، وهو قول ابن الماجشون على ما
نقله ابن عرفة عن المنيطي، ونقل الشيخ خليل في توضيحه جوازه لأربع
سنين وخمس.

(١) أنظر رسالة الخطاب، فيح الاحباس، ص ٢٦ مخطوط

(٢) --- شرح الخرشي، ج ٧ ص ٩٩

(٣) --- المصدر السابق، ورسالة الخطاب، ص ٢٦ مخطوط

(٤) أنظر رسالة الخطاب ص ٢٦

(٥) أنظر رسالة الخطاب، ص ٢٦ مخطوط

القول الثالث: جوازه لعشرين سنة، وهو قول أشهب في العتبية على ما نقله ابن رشد، وخمس وعشرون سنة على ما نقله عنه المنيطي .
الصورة الثالثة: أن يكون الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمرضي، أو المساجد وغيرها من الجهات العامة. فللمالكية في هذه الصورة قولان^(١):

القول الأول: يجوز للناضر أن يكره أربعة أعوام.
قال الخرشي^(٢): "فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء، فإنه يجوز له أن يكره أكثر من ذلك - الصورة الأولى - كالأربعة أعوام ونحوها".
وتعقب العدوي^(٣) قول الخرشي (كالأربعة أعوام ونحوها) فقال: "النحو، سنة، فالجملة خمس سنين، وهذه طريقة جرى بها عمل قضاة قرطبة على ما نقل ابن مزين.
والذي ذكره المواق: أن الذي استحسنته قضاة قرطبة: كونه لأربعة أعوام؛ خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتره^(٤).
ومن المعلوم أن ما يقوله ابن المواق مقدم على ما يقوله غيره، فعليه: المناسب حذف " ونحوها".

القول الثاني: - وبه قال ابن عبد السلام - وموداه: أنه إذا كان على الفقراء وشبههم، فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل - أي الأربعة الأعوام - إذ لا يبقى في ذلك سوى انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدور.

ثم قال بعد كلامه المتقدم: وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا، وعمل به منذ عشرين عاماً، كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن يبني بها داراً، وليس الحبس فيها على معينين، بعد أن بذل فيها مكثريها عوضاً خارجاً في الكثرة عن المادة^(٥)

(١) أنظر شرح الخرشي، ج ٧ ص ٩٩
(٢) --- حاشية العدوي، ج ٧ ص ٩٩
(٣) --- المصدر السابق، ورسالة الخطاب، ص ٢٦
(٤) --- رسالة الخطاب، ص ٢٦ ١٠٠
(٥) أنظر رسالة الخطاب، ص ٢٩

الصورة الرابعة: أن تكون العين المؤجرة- في كل ذلك- داراً. فإذا كانت على قوم معينين: جازت إيجارتها لأقل من عام، ولا تجوز لعام. وإن كانت على قوم غير معينين: أم تجز إيجارتها لأكثر من عام. قال العدوي^(١): "وأما الدار: فيفصل فيها، فإن كانت على غير معين: تكرر أكثر من عام، وأما إذا كانت على معين فلا تكرر عاماً". وقد سوى الدسوقي^(٢) - في الدار - بين أن تكون على معين أو غير معين، فقال: "فإن كان داراً: فلا تواجز أكثر من سنة، كانت موقوفة على معين أو على غيرهم".

الصورة الخامسة: أن تقوم ضرورة إلى أن تؤجر العين الموقوفة لأكثر مما تقدم، كما لو انهدم الوقف، ولم يوجد ما يصلح به-: فيجوز فيجوز أن يؤجر السنين الكثيرة، بشرط بناء ما انهدم. قال الدردير^(٣): "ومحل ذلك- أي ما تقدم من صور - حيث لم تكن ضرورة تقتضي الكراء لأكثر مما تقدم: كما لو انهدم الوقف، فيجوز كراؤه بما يبنى به ولو طال الزمن: كأربعين عاماً أو أزيد بقدر ما تقتضي الضرورة وهو خير من ضياعه واندراسه.

٣- رأي الشافعية:

يعتبر فقهاء الشافعية من أكثر الفقهاء توسعةً في هذا الباب، إذ أنهم لم يفرقوا في الإجارة بين الوقف، والملك المطلق. فكما أن المالك حر في مقدار مدة إيجار ملكه، فكذا من له حق إجارة الموقوف. فإذا سكت الواقف عن تحديد مدة لإجارة وقفه، بأن لم يشترط مدة معينة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً^(٤)، لإمكان استيفاء المعقود عليه. وإذا كان الضابط العام في تحديد مدة الإجارة، هو: أن تبقى العين المؤجرة غالباً، فإنهم قالوا: إن المرجع في تحديد المدة هذه لأهل الخبرة، إذ لا يتوقف فيه.

(١) أنظر حاشية العدوي، ج ٧ ص ١٠٠

(٢) --- أنظر الدسوقي مع الشرح الكبير، ج ٤ ص ٩٦

(٣) المرجع السابق

(٤) أنظر مغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٤٩

وللشافعية في تحديد المدة التي تجوز إجارة العين الموقوفة فيها، أقوال ثلاثة، تختلف باختلاف طبيعة العين، ونظر أهل الخبرة:

القول الأول: يوجر الدار والرقيق ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به، والأرض مائة سنة أو أكثر.

القول الثاني: - وهو موافق لما عليه الحنفية-: أنه لا تصح إجارته لأكثر من سنة؛ لاندفاع الحاجة بها.

القول الثالث: توجر ثلاثين سنة؛ لأنها نصف العمر الغالب.

أما إذا اشترط الواقف أن لا يوجر وقفه إلا سنة أو نحوها: فإنه يتبع شرطه على الأصح^(١).

رأي الحنابلة:

مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية: في التوسعة في إيجار العين الموقوفة، عند عدم تحديد مدة الإجارة. إلا أن قواعد المذهب تعطي الحق لمن له الحق في إجارة الوقف، أن يوجره المدة التي يراها، مقتدياً ببعض الضوابط التي لا بد من مراعاتها في هذه الحالة، وهي:

الضابط الأول: مراعاة العرف الجاري في إجارة الأعيان على اختلاف أنواعها وطرق الانتفاع بها. كالدور، والبساتين، والأراضي الزراعية؛ وذلك لأنهم يرون: أن العادة المستمرة، والعرف المستقر في الوقف يدل على شرط الواقف^(٢).

وإذا كان الأصل أن الواقف يرغب في بناء العين الموقوفة، ولا يزول رسمها-: فلا بد من مراعاة هذا الأصل بعدم إجارة الوقف مدة يضيع معها كيانه، وتندرس معالمه، وتضيع منافعه.

الضابط الثاني: أن الحنابلة أجازوا مخالفة شرط الواقف عند تحديد مدة الإجارة، إذا كانت هذه المخالفة، اقتضتها ضرورة، أو لتحقيق مصلحة راجحة للوقف. إذ القاعدة عندهم: أن الشروط إنما يلزم الوفاء

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ج ٤ ص ٤٦٢

بها إذا لم تفض إلى الاخلال بالمقصود الشرعي^(١).
 ففي شرح المنتهى ما نصه^(٢): "ويتجه: أنه يجب العمل بالشرط إن لم
 يحتاج إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتيج: بأن تعطلت منافع
 الموقوف ولم يمكنك إلا بذلك، جاز".
 وإذا كان الأمر كذلك من جواز مخالفة شرط الواقف للمصلحة-
 فإنهم أجازوا إجارة الوقف إجارة طويلة، إذا كان في ذلك مصلحة
 الوقف .

وبهذا يقول ابن القيم رحمه الله- بعد رده القول بجواز مخالفة شرط
الواقف ما نصه^(٣): "فلا يحل لمفت أن يفيتي بذلك، ولا حاكم أن يحكم
به، ومتى حكم به نقض حكمه، اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة للوقف:
 بأن يخرب ويبطل نفعه، فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها
 بتلك الأجرة، فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف: تصحيحاً لوقفه
 واستمراراً لصدقته".

ما يترتب على إجارة الوقف لأكثر من المدة المقررة:
 إذا أجر الموقوف أكثر من المدة المقدره عند المذاهب المختلفة، فهل
 تكون الإجارة غير صحيحة في كل المدة، أم في الزائدة فقط؟
مذهب الحنفية:

الظاهر عندهم: أن العقد يفسخ في المدة الزائدة على الثلاث السنين
 فقط، إذا كان المأجور ضيعة، أو على سنة إن كان غيرها، تفرعاً على
 الرأي الراجح في هذبهم في تقدير المدة.
 ومسألة فسخ الإجارة في الوقف في المدة الزائدة فقط، تشبه هذا من
 حيث المعنى في بقية المدة؛ لأن تصرف الناظر على الوقف وولايته، كل
 منهما مقيد بشرط النظر. فما كان أنظر للوقف: فعله، وما كان فيه ضرر

(١) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥، وكشاف القناع، ج ٢ ص ٤٥١

(٢) --- شرح غاية المنتهى، ج ٤ ص ٣١٥

(٣) أنظر أعلام الموقعين، ابن القيم، ج ٣ ص ٢٢٦ وابن القيم هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم

على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف. وهذا قياس على ما قالوه: من أنه إذا أجربدون أجر المثل: لا يجوز. وإذا عقد عليه من يخاف تغلبه على الوقف: لا يجوز.

وهنا لما كانت المدة الزائدة مظنة الخوف على الوقف، وأنه يتضرر بها: زالت ولايته على الوقف عن التصرف فيها، فتعذر أن يقدر فيها أنه عاقد عند حدوث منفعة؛ لأن ما تعذر من حيث الحقيقة، هو متعذر من حيث الحكم، كموت المستأجر: فبالموت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكماً، فتعذر المضي، فاستحقت الإجارة الفسخ كما في الأعدار وثمة لا يظهر عمل الفسخ في كل المدة، بل في باقيها، فكذا هنا. (١)

هذا على الراجح من مذهب الحنفية - وهو ما عليه الفتوى - من تقدير الوقف بسنة للدار، وثلاث سنين للضياع. فرعناه على قواعدهم في تكييف عقد الإجارة.

أمّا على رأي فقهاء الحنفية الآخرين، فإنهم يقولون: إن الزيادة وإن لم يكن مرغوباً فيها، إلا أن الإجارة لا تنفسخ بها. قال القاضي أبو علي النسفي (٢): "لا ينبغي للمتولي أن يواجر أكثر من ثلاث سنين، ولو فعل: جازت الإجارة وصحت". ومثل هذا قاله أبو بكر محمد بن الفضل: "أنا لا أقول بفساد هذه الإجارة إذا أجر مدة طويلة".

وهذا ما عليه المالكية. فقد ذهبوا: إلى أن الموجر إذا كان الناظر المستحق، فإن الزيادة في مدة الإجارة عمّا قدره لا تقتضي فسخ الإجارة، نقلاً عن ابن القاسم. قال الدردير (٣): "فإن أكرى أكثر من ذلك: مضى إن كان ناظراً ولا يفسخ، قاله ابن القاسم".

من له حق طلب الفسخ في المدة الزائدة:

بعد أن تقرر: أن الرأي الراجح، هو أن الفسخ لا يتناول جميع مدة

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ٢٠٢

(٢) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٩٦

(٣) --- الشرح الكبير بهامش الدسوقي، ج ٤ ص ٩٦

الإجارة بل يتناول المدة الزائدة عن المدة المقدرة - بقي بيان من يطلب هذا
الفسخ في المدة الزائدة من القاضي . هل هو الناظر؟
أو المستأجر؟

أم أنه لا يفتقر إلى طلب أحد، بل إذا دخلت المدة الزائدة في
عقد الإجارة تنفسخ الإجارة فيها بنفس الدخول، كالعذر الظاهري الذي
لا يحتاج فيه إلى فسخ الحاكم؟، أم أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي:
بمعنى أن ينصب شخص فيدعي بالفسخ حسبة^(١).

وقد رجح الطرسوسي الرأي الأول، حيث يقول^(٢): "الظاهر أن ذلك
لناظر الوقف، ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد، ولا يكون هذا
تناقضاً منه، كما قال أصحابنا في الوصي إذا باع مال الصغير ثم ادعى أنه
باع بغبن فاحش: تسمع دعواه، بإقدامه على البيع لا يمنع دعوى الفساد
وكذا متولي الوقف إذا باع غلة الوقف، ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش
تسمع دعواه. وتناقضه هذا لا يمنع من ذلك. وقد ذكر هذين الفرعين
الزاهدي في القنية".

وقد أعطى الطرسوسي الحق في إقامة الدعوى للناظر قياساً على
الدعوى في الغلة، لأن المنافع تقاس على الأعيان، ولا شك أن الدعوى منه
صحيحة: لأنه يطلب منه تسليم المأجور، كما في الدعوى في إمضاء الفسخ
في الإجارة بالأعدار.

وإنما لا تصح الدعوى من المستأجر؛ لأنه لا يطلب بدعواه حقاً منع
منه، اللهم إلا أن يقال: تصح منه الدعوى إذا كان عاجلاً الإجارة عن المدة
الزائدة، ثم رفع ناظر الوقف إلى القاضي فطلب منه الأجرة، بحكم أن
الإجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها.

ولا تقبل الحسبة إلا إذا كان الوقف منجزاً على الفقراء محضاً لله تعالى
فإنه يملك ذلك القاضي قياساً على بقية الحقوق المحضة لله تعالى^(٣).

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ٢٠٣

(٢) أنظر أنفع الوسائل، ص ٢٠٤(٣)

(٣) --- المصدر السابق، ص ٢٠٤

انتفاء الإجارة:

موت العاقدين:

الحكم العام عند الحنفية: أن عقد الإجارة ينتهي بموت العاقدين أو أحدهما. غير أن عقد إجارة الوقف لا ينتهي ولا يفسخ بموت المؤجر سواءً كان هو الواقف - بحالة من الولاية - أو ناظر الوقف. وإنما ينتهي بموت المستأجر فقط.

وإذا كان المستأجر جماعة، فلا تبطل بموت بعضهم قبل تمام العقد وتصرف حصة الميت إلى من ورثه^(١)؛ وذلك لأن المؤجر في الوقف ليس مالكا للعين، ولا لمنفعتها، والعقد لم يقع له، فموته لا يغير حكمه. وأمّا المستأجر: فالعقد وقع له، والأجر ملزم من ماله، ولو بقي العقد بعد موته لاستحقت الأجرة من مال غيره، وهذا خلاف موجب العقد. وجاء في الخانية^(٢): "وقف على أرباب حق، وأحدهم متول، فأجره من رجل ثم مات هذا المتولي، لا تبطل الإجارة." والحنفية يجعلون هذا كما لو أجر القاضي الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة، فإنها لا تبطل، وهنا كذلك.

أمّا المالكية: فهم كالحنفية يفسخون الأجرة بموت الناظر إذا كان من جملة المستحقين للوقف، ولا يفسخونها بموته إن لم يكن كذلك. قال الدسوقي^(٣): "المراد بالناظر في كلام المصنف من كان من جملة الموقوف عليهم، وأمّا غيره فيجوز له أن يكره أزيد من ذلك؛ لأنّ بموته لا تنفسخ الإجارة، بخلاف المستحق، فإنه تنفسخ الإجارة بموته."

أمّا الشافعية فالحكم عندهم: أن الإجارة - في الملك - لا تنفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، بل تبقى إلى انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم، فلا تنفسخ بالموت كالبيع، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة^(٤). ولا يختلف الأمر كثيراً في الوقف، فالأصل عندهم: عدم فسخ الإجارة بموت الناظر.

(١) أنظر الخانية، ج ٣ ص ٢٤٥

(٢) --- المصدر السابق، ص ٣٤٦

(٣) --- حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٨٦، وشرح الخروشي، ج ٧ ص ١٠٠

(٤) --- أنظر المهذب، ج ١ ص ٤٠٧ ومغني المحتاج، ج ٢ ص ٣٥٦، وروضة الطالبين، ج ٥ ص ٢٤٥

جاء في معني المحتاج ما نصه: (١) "ولا تنفسخ أيضاً بموت متولي الوقف من حاكم أو منصوبه، أو من شرط له النظر على جميع البطون". إلا أن الشافعية استثنوا من ذلك بعض الصور:

الصورة الأولى: أن يؤجر الناظر العين الموقوفة عليه هو: والحكم فيه ما نقله الشيرازي (٢): "فإن أجر وقفاً عليه ثم مات، ففيه وجهان: أحدهما: لا يبطل؛ لأنه أجر ما يملك إجارته، فلم يبطل بموته، كما لو أجر ملكه ثم مات. فعلى هذا: يرجع البطن الثاني في تركة المؤجر بأجرة المدة الباقية؛ لأنَّ المنافع في المدة الباقية حق له، فاستحق أجرتها. والثاني: تبطل؛ لأنَّ المنافع بعد الموت حق لغيره، فلا ينفذ عقده عليها من غير إذن ولا ولاية".

ويفترق هذا الحكم في الوقف عنه في الملك، من حيث: أنه إذا أجر ملكه ثم مات، فإنَّ الوارث يملك من جهة المورث، فلا يملك ما خرج من ملكه بالإجارة، فلا يبطل العقد. أمَّا في الوقف: فإنَّ البطن الثاني يملك غلة الوقف من جهة الواقف: فلا ينفذ عقد الأول عليه.

الصورة الثانية: أن يكون المؤجر هو البطن الأول من الموقوف عليهم فإذا أجر هذا البطن، ثم مات قبل انتهاء المدة وشرط الواقف لكل منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط - قال الشربيني الخطيب (٣): فالأصح انفساخها في ما بقي من المدة ٠٠٠؛ لأنَّ الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية عليه ولا نيابة. والثاني لا تنفسخ في الوقف كالمملك". ومثل البطن الأول في هذا، جميع البطون.

الصورة الثالثة: لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر، ثم مات انفسخت الإجارة في نصيبه خاصة، كما أشار إليه الأذرعي واعتمده الغزى في الفتوى (٤).

(١) أنظر معني المحتاج، ج ٢ ص ٣٥٦

(٢) أنظر المهذب، ج ١ ص ٤٠٧

(٣) --- معني المحتاج، ج ٢ ص ٣٥٦

(٤) أنظر معني المحتاج، ج ٢ ص ٢٥٧

الصورة الرابعة: لو أجر الناظر للبطن الثاني، فمات البطن الأول فقد انتقلت منافع الوقف إليهم، فتنسخ الإجارة؛ لأنَّ البطن الثاني "المؤجر" صار مستحق المنافع، ولا يستحق لنفسه على نفسه^(١).
ما يترتب على انتهاء مدة الإجارة.

إذا انتهت المدة المعينة في عقد الإجارة، انفسخ العقد؛ لأنَّ الثابت إلى غاية، ينتهي عند وجود الغاية، إلا إذا وجد عذر يقتضي بقاء الإجارة بعد انتهاء مدتها؛ لأنَّ الإجارة كما تنسخ بالعذر تبقى بالعذر.

فلو انتهت الإجارة، وللمستأجر في الأرض ملك له نهاية معلومة: كزرع لم يبلغ حصاده-: تبقى الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يحصد الزرع؛ لأنه بهذا يدفع الضرر عن المستأجر من غير إضرار بالوقف، ما دام يستحق له أجر المثل.

وأما إذا انتهت مدة الإجارة، وللمستأجر في الأرض ملك ليس له نهاية معلومة: كالبناء والأشجار-: فهذا يفرق في الحكم فيه بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المستأجر قد أذن من الناظر بالبناء، أو الغرس وانتهت المدة: استمرت الأرض في يده ما دام يدفع أجر مثلها، وفي هذا دفع الضرر عنه من غير إضرار بالوقف، ويكون هذا تحكيراً ضمناً.

ويعلل ابن عابدين هذا الرأي بقوله^(٢) "لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثلها، لم يوجد ضرر على الوقف، فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين. وحينئذ: فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضاً، إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما: بأن كان هو أو وارثه مفلساً أو سيء المعاملة، أو متغلباً على الوقف يخشى منه، أو غير ذلك من أنواع الضرر".

الحالة الثانية: أن لا يكون مأذوناً له بالبناء أو الغراس من قبل الناظر وبني أو غرس في أرض الوقف. فهنا ينظر: إن كان ما بناه أو غرسه من

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) - - - حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤ (١) ٥٤٢

مال الوقف، يكون ما بناه للوقف، ولا حق له في الرجوع على الوقف بما أنفقه في البناء والغرس: من أجور العمال، أو ثمن المون؛ لأنه أنفق بغير إذن، أمّا إذا كان ما بناه أو غرسه من ماله هو، فعليه قلع ما بناه أو غرسه، إذا كان القلع والهدم لا يضر بأرض الوقف، وإن كان يضر بها كان عليه أن ينتظر حتى ينهدم البناء ويأخذ إنقاضه؛ لأنه المضيع لماله بالبناء والغرس بدون إذن الناظر.

ولو اتفق مع الناظر على أن يجعله للوقف بثمن لا يتجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح^(١)

قال ابن نجيم^(٢): "ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف، فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان يضر به فليس له رفعه؛ لأنه وإن كان ملكه، فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم للوقف مبنياً أو منزوعاً أيهم كان أحق: يتملكه القيم، وإن لم يرض: لا يتملك؛ لأن التملك بغير رضاه لا يجوز، فيبقى إلى أن يخلص ملكه".

غير أنّ الحنفية - في كتاب الإجازات - ذهبوا: إلى أنه إن أضر بالوقف يتملكه القيم لجهلجهة الوقف جبراً على المستأجر. كما في عامة الشروح.

قال ابن عابدين معقّباً على هذا: "فيعول عليه؛ لأنها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى"^(٣).

فأصحاب الفتاوى جعلوا الخيار للمستأجر^(٤)، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر.

وبما أنّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر مدة الإجارة، فإنّ عليه بعد انتهاء مدة الإجارة أن يسلمها إلى المؤجر سليمة غير منقوصة عن حالتها الأولى. فإذا وجد بها نقص أو تلف، وثبت أنّ ذلك كان بغير تعد

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥١٣

(٢) --- البحر الرائق، ج ٥ ص ٢٥٧

(٣) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٢

(٤) --- الفتاوى الهندية بهامش الخانية، ج ٣ ص ٣٣٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٤٢

أو إهمال-: لا يضمنه المستأجر، كما إذا ثبت أن الأشجار تلفت بريح عاصفة، أو أن البناء تهدم بزلزال.
وإذا ثبت أن التلف أو النقص كان بتعد أو إهمال، يكون المستأجر ضامناً مثله أو قيمته: شأنه شأن كل أمين.

التصرفات التي تجرى على الوقف:

الإبدال والاستبدال:

يراد بالإبدال: بيع العين الموقوفة لشراء عين أخرى تكون وفقاً بدلها.
أمّا الاستبدال: فهو أخذ العين الثانية مكان العين الأولى.
وقد اختلف الفقهاء في جواز جريان هذا التصرف على الأموال الموقوفة إلى مضيق وموسع ومانع- إلا في حالات استثنائية قليلة الوقوع- كالتالي:

أولاً: مذهب الحنفية:

يعتبر مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في هذا الباب، فأجازته في معظم أحواله ما دام ذلك يحقق مصلحة، سواءً كان ذلك من الواقف نفسه، أو من غيره أو من الحاكم، وسواءً كان الموقوف عامراً أو غامراً منقولاً أو عقاراً.

إلا أن فقهاء الحنفية ليسوا على نسق واحد في التطبيق وإن اتفقوا في أصل الحكم، بل كان لهم شيء من النظر المختلف في بعض المسائل تبعاً لاختلافهم في بعض أصول هذه المسائل.

وقد أوضحت كتب الفقه الحنفي أن الاستبدال والإبدال عند فقهاء المذهب تتخذ لها صور ثلاثة تتكون عندما يكتب الواقف حجة وقفه^(١).

قال ابن عابدين^(٢): "الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه ولغيره.

الثاني: أن لا يشترطه، سواءً شرط عدمه أو سكت، لكن صار بحيث

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٥، وأنفع الوسائل، ص ١٠٩

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٥ بصرف.

لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفى بموونته
الثالث: أن لا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه
رابعاً ونفعاً

وسأتكلم في ما يلي عن بيان آراء فقهاء الحنفية في كل صورة من
الصور الثلاث.

الصورة الأولى: أن يشترطه الواقف لنفسه، أو لنفسه وغيره، كأن
يقول الواقف - عند انتهاء الوقف - : أرضي هذه صدقة موقوفة علي أن
لي استبدال غيرها بها، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفا في
موضعها.

فإن شرطه لنفسه جاز له ذلك دون غيره، إلا أن ينص أن لغيره
ذلك. وفي صحة الوقف والشرط الآراء التالية:

الرأي الأول: وهو رأي أبي يوسف وهلال، صحة الوقف والشرط.
الرأي الثاني: وهو منسوب لمحمد بن الحسن، ومؤداه أن الوقف
يصح والشرط يبطل.

الرأي الثالث: وهو لبعض من الحنفية: أن الوقف والشرط
باطلان^(١) إلا أن هذا الرأي لم ينسب لقائله.

وقد نقل الكمال بن الهمام في الفتح رأي محمد، بما نصه^(٢): "ولو
شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفا مكانه: فهو جائز عند أبي
يوسف وهلال والخصاف، وهو استحسان، وكذا لو قال: على أن أبيعها
واشترى بثمانها أخرى مكانها. وقال محمد: يصح الوقف ويبطل الشرط^(٣).
وكذا: ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له بذلك. ولو قيد شرط الاستبدال
للقيم بحياة الوقف ليس له أن يستبدل به بعد موته".

وفي فتاوى قاضيخان^(٤): "قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح

(١) أنظر الفتاوى الخانية بهامش الهندية، ج ٣ ص ٣٠٦

(٢) --- فتح القدير، ج ٥ ص ٥٨

(٣) وهو رأي يوسف بن خالد من فقهاء الحنفية، وهو مذهب لأهل البصرة. أنظر فتاوى قاضيخان

بهامش الهندية، ج ٣ ص ٣٠٦، والمبسوط، ج ١٢ ص ٤٢(١)

(٤) أنظر فتاوى قاضيخان بهامش الهندية، ج ٣ ص ٣٠٦ بصرف.

لأنَّ هذا شرط لا يبطل الوقف؛ لأنَّ الوقف لا يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإنَّ أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بجرّاً لا تصلح للزراعة، يضمن قيمتها ويشترى بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قلَّ نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها، ويكون صلاح الأرض في الاستبدال بارض أخرى".

وقد وجه السرخسي - رأي محمد - في كون فساد الشرط لا يؤثر في صحة الوقف بقوله^(١): "وعند محمد - وهو قول أهل البصرة - الوقف جائز والشرط باطل؛ لأنَّ هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله، فالوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به أو شرط أن يصلّى فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله.

وقد نقل ابن الهمام عن الأنصاري رأياً آخر، فقال: "وفي نحو هذا عن الأنصاري: صحة الشرط، لكن لا يبيعها إلا إذن الحاكم"^(٢).

هذه هي جملة آراء فقهاء الحنفية في الاستبدال إذا اشترطه الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره معاً.

والصحيح هنا: هو القول بصحة الوقف والشرط معاً، وهو ما ذهب إليه أبو يوسف وهلال والخصاف، حتى أن بعض كتب الحنفية حكّت الإجماع على ذلك.

جاء في فتاوى قاضيخان^(٣): "وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف: يصح الشرط والوقف".

وقال ابن عابدين^(٤): "أن يشرط الواقف لنفسه أو لغيره، أو لنفسه وغيره،

(١) أنظر المبسوط، ج ١٢ ص ٤٢ (١) ٤٢

(٢) === فتح القدير، ج ٥ ص ٥٨

(٣) === الفتاوى الخانية بهامش الهندية، ج ٣ ص ٣٠٦

(٤) الحاشية بهامش، ج ٣ ص ٣٥

فلاستبدال فيه جائز على الصحيح، وقيل: اتفاقاً^(١)."

وقال ابن نجيم: " وأجمعوا أنه إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف، أن الشرط والوقف صحيحان، ويملك الاستبدال"^(٢). وذلك: لأن هذا الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأَييده؛ لأنَّ اللزوم والتأَييد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغلَّة فالغلَّات المثمرة هي أساس ببيان الوقف تصرف على التأَييد، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلَّاته على مصارفها: فهو أبدي؛ إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر، وشرط الاستبدال؛ لأنَّ هذا لا ينافي هذا، بل إنه في أكثر الأحوال يكون لزيادة الغلَّة أو منع تضاولها، وهذا ما عليه الفتوى في المذهب الحنفي، فقد قال هلال: " والقول عندنا ما قال أبو يوسف"^(٣).

وقد فرع الحنفية على هذا بعض المسائل، منها:

(أ) ليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانياً؛ لانتهاء الشرط بفعله مرة، إلا أن يذكر عبارة تفيد له دائماً^(٤).

(١) إنَّ دعوى الاجماع هنا غير مسلمة، فقاضيهان حكى الخلاف بين الشيخين في موضع من فتاواه، ثم عاد فادعى الاجماع على ذلك في موضع آخر.

ورفق صاحب البحر بين الحكايتين بجمل الأول: على ما إذا ذكر الشرط بلفظ البيع، وحمل الثاني: على ما إذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخاتمة بذلك، وإلا فهو مشكل.

غير أنَّ هذا التوفيق لا يسلم لصاحبه؛ لأنَّ شرط الاستبدال مفرع على جعل الغلَّة لنفسه - وهو أمر مختلف في حقيقته - كما ذكرت في مبحث الوقف على النفس، فيكون شرط الاستبدال مختلف فيه أيضاً، فكيف يحكي قاضيهان الاجماع على صحته؟. ولهذا قال في البحر: " وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه، فحوزه أبو يوسف. وأبطله محمد". ويمكن أن يقال: أنَّ في مسألة جعل الولاية لنفسه روايتين عن محمد، فلعل جعل الغلَّة لنفسه كذلك وهو الظاهر وحيث كان كذلك تكون مسألة الاستبدال المفرعة عليها مثلها، وتكون حكاية الاجماع على إحدى الروايتين، والخلاف على الأخرى، أنظر في هذا حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٥، والفتاوى الخاتمة، ج ٣ ص ٣٠٦، والبحر الرائق وحاشية منحة الخالق عليه، ج ٥ ص ٢٣٩.

(٢) أنظر البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣٩

(٣) --- أنفع الوسائل، ص ١٠٩

(٤) --- فتح القدير ج ٥ ص ٥٨، ووقف هلال، ص ٩٣

(ب) لو قال الواقف في الوقف: على أن أبيعها واشتري بثمانها أرضاً أخرى، ولم يزد على هذا، فالقياس: أن الوقف باطل؛ لأنه لم يذكر إقامة أرض مقام الأولى، وفي الاستحسان: يصح؛ لأن الأرض الأولى تعينت للواقف فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم ولو اشترى الثانية فإنها تصير وقفاً بشرط الأولى، ولا يحتاج إلى مباشرة الواقف بشرطه في الثانية. كالعبد الموصى بخدمته لإنسان إذا قتل خطأً وأخذت قيمته واشتري

عبداً آخر: ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد^(١).
وقد حرر الخصاف وجه الاستحسان في هذا، فقال^(٢): "هذا استحسان: ألا ترى أن رجلاً لو وقف أرضاً له فيها نخل فتقطع نخلها وخربت الأرض حتى لم تغل شيئاً، وكان يبيعها بالاستبدال بثمانها أقل مصلحة تعرف على أهل هذا الوقف وأصلح لهم: أنه لا بأس ببيعها، وأن يشتري القاضي بثمانها أرضاً أقل منها، فتكون وقفاً على ذلك الشرط. فإذا كان هذا جائزاً فلا بأس أن يشترط الواقف بيع ما وقف والاستبدال به ما يكون وقفاً مكانه".

وليس له أن يستبدل الأرض الثانية بأرض ثالثة؛ لأن الشرط وجد في الأول فقط^(٣)

(ج) لو شرط استبدالها بأرض، فليس له الاستبدال بدار^(٤)؛ لأنه لا يملك تغيير الشرط، وكذلك لو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض، ولو قيد بأرض بلدة معينة: تقيده؛ لأن أراضي البلدان تختلف في الغلة والمؤونة فلا يتغير شرطه، وليس له استبدالها بأرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك البيع^(٥)؛ لأن أراضي

(١) انظر: وقف هلال، ص ٩٢، وحاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٦

(٢) --- أحكام الأوقاف، ص ٢٢

(٣) --- الفتاوى الحنافية، ج ٣ ص ٣٠٦

(٤) --- وقف هلال، ص ٩٢، وفتح القدير، ج ٥، ص ٥٩

(٥) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠

الحوزهي ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤونتها فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج، والرقبة ملك لصاحبها^(١)
ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا داراً فباعت الأرض الأولى
كان له أن يستبدها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض، وكذا إذا لم
يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدها بأي بلد شاء لإطلاق
اللفظ^(٢).

(د) ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه، ملك الواقف
الاستبدال وحده،

ولا يملكه الآخر وحده؛ لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره، أمّا صحة
انفراد الواقف: فإنه هو الذي شرط لذلك الرجل، وما شرط لغيره فهو
مشروط لنفسه^(٣).

(هـ) ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن
صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا
تصح الهبة^(٤).

(و) ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت
الأرض إليه فإن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه: كان له أن
يبيعها ثانياً؛ لأن البيع الأول صار كأن لم يكن، وإن عادت إليه بما هو
عقد جديد: لا يملك بيعها ثانياً؛ لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً
فتصير وقفاً كاملاً اشتري أرضاً أخرى .

ولو باع أرض الوقف واشتري بثمنها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى
عليه بقضاء قاض: كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما يشاء، والأرض
الأولى تعود وقفاً؛ لأن الأرض الثانية بدل الأولى، فإذا انقسخ في الأولى من
كل وجه: انتقلت عن البديل إلى الأصل، فإذا لم تبق الثانية بدلاً عن الوقف
كان له أن يصنع بالثانية ما شاء.

(١) أنظر وقف هلال، ص ٩٢

(٢) أنظر الفتاوى الحنافية، ج ٣، ص ٣٠٧ :

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠

(٤) --- أنفع الوسائل، ص ١١٠، والفتاوى الحنافية، ج ٣، ص ٣٠٧

ولو ردت الأولى إليه بغير قضاء: لم يفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلاً من الأولى، فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الأولى لنفسه، ولا يصير مشترياً للأرض الثانية وواقفاً لنفسه؛ لأنها وقعت بدلاً عن الأولى، فلا تتغير بعود الأولى إليه بعقد جديد^(١).

ولوباع الأرض الأولى واشترى بئمنها أرضاً أخرى ثم استحقت الأرض الأولى، ففي القياس: تبقى الثانية وقفاً. وفي الاستحسان: لا تبقى الثانية وقفاً؛ لأنَّ الثانية كانت وقفاً بدلاً من الأولى، وبلاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه، فلا تبقى الثانية وقفاً^(٢).

(ز) ولو كان الواقف قد قال في الوقف: على أن لي أن استبدل بها، ثم مات وأوصى إلى وصيه بالاستبدال، فإن وصيه لا يملك الاستبدال؛ لأنه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه. وهذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي والمشورة، بخلاف ما إذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل؛ لأنَّ رأي الموكل قائم، لو أمكنه الخلل أمكنه التدارك، ولو شرط الوقف في الوقف الاستبدال لكل من يلي هذا الوقف: صح ذلك، ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال، أمَّا إذا قال الوقف: على أن لفلان ولاية الاستبدال، فمات الواقف، لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف، إلا أن يشترط له الولاية بعد وفاته.

وهذا كله قول أبي يوسف وهلال؛ لأن عندهما الواقف إذا ولَّى غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل، والوكالة تبطل بالموت^(٣).

أمَّا على قول محمد: فلا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف؛ لأنَّ الواقف عنده لا يملك عزل عزل المتولي؛ لأنَّ المتولي وكيل عن المستحقين لا عن الواقف^(٤).

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٢٨

(٣) --- المصدر السابق

(٤) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠، والخانية، ج ٣، ص ٣٠٨، والإسعاف، ص ٢٩

(ع) وإذا قال الواقف في أول كتاب وقفه: على أن لفلان يبيع ذلك والاستبدال به، ثم قال في آخر الكتاب: وعلى أن ليس لفلان يبيع ذلك فليس له يبيع ذلك؛ لأنه قد رجع عن الشرط الأول الذي كان اشترط في البيع، فأبطله بقوله: على أن ليس لفلان يبيع ذلك. وقد وجه الخصاص ذلك بقوله^(١):

" ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً بمائة دينار، وكتب أول الشراء: على أن فلاناً بالخيار فيما اشترى ثلاثة أيام، أولها: يوم كذا، ثم كتب في آخر الشراء: وعلى أنه لا خيار لفلان فيما اشترى فيما سمي ووصف في هذا الكتاب. كان الشراء جائزاً، وقد أبطل الخيار بالكلام الأخير، فكذا الحال في الوقف والشرط."

الصورة الثانية: أن يسكت الواقف عن اشتراط الاستبدال، بأن سكت عن ذكره، لكن صار الوقف بحيث لا ينتفع به بالكلية، بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤنته.

ففي هذه الصورة جوز بعض جمهور الحنفية الاستبدال بالشرط الذي ذكره ابن عابدين بقوله^(٢): " فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه لمصلحة فيه."

وذكر في الفتاوى الظهيرية، قال: " سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها، هل للمتولي أن يبيعها ويشترى مكانها أخرى قال: نعم"^(٣).

وقال قاضيخان - في فتاويه -^(٤): " أمّا بدون الشرط، فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك."

وقال ابن نجيم^(٥): " وقد روي عن محمد فإذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال، والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعاً: كان له أن يبيعها

(١) أنظر أحكام الأوقاف ص ٢٣، والإسعاف ص ٢٩

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٥

(٣) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٢

(٤) الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٣٠٦

(٥) البحر الرائق، ج ٣، ص ٢٢٣

ويشترى بثمنها ما هو أكثر ريعاً . . . وفي شرح الوقاية: أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الربيع "

وفي المنتقى، قال: " قال هشام: سمعت محمدا يقول في الوقف: إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين، فللقاضي أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي^(١) ."

وقال في الذخيرة: قال: " روي عن-علي بن- أبي طالب: أنه وقف على الحسن والحسين، فلما خرج إلى صفين قال: " إن نأت بهم الدار فيبيعوها واقتسموا ثمنها بينهم". ولم شرط البيع في أصل الوقف ، ثم أمر بالبيع^(٢) ."

هذا ما ذهب إليه أغلب فقهاء الحنفية، ومع ذلك فإن منهم من ذهب إلى خلاف ذلك، فمنع الاستبدال ما لم يشترطه الواقف. فقد ذكر هلال في وقفه- في باب الرجل يقف على الأرض على أن يبيعها:- " قلت: أرأيت لو قال: صدقة موقوفة لله أبداً، ولم يشترط بيعها، أله أن يبيعها ويستبدل بها ما خيره؟

قال: لا يكون له إلا أن يكون شرط البيع، وإلا فليس له أن يبيع.

قلت: ولم لا يجوز ذلك وهو خير للوقف ؟

قال: إنما وقف على ذلك، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله، كان أن يبيع ما استبدل بالوقف، فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف"^(٣).

والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال، ثم رجع . وقاضيه خان يعود فيطلق المنع بعد أن أجازته للقاضي في حالة عدم الاشتراط فيقول^(٤): " ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال

(١) أنفع الوسائل، ص ١١٣

(٢) المصدر السابق .

(٣) البحر الرائق، ج ٢، ص ٢٢٢

(٤) الفتاوى الحنافية، ج ٣، ص ٣٠٧

لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها، وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها؛ لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع، وإنما ثبتت ولاية الاستبدال بالشرط، وبدون الشرط لا تثبت، فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار، وإن لحقه في ذلك غبن".

وقد تعقب ابن عابدين كلام قاضيخان هذا، مرجحاً قوله الأول فقال^(١): "وقد اختلف كلام قاضيخان: ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف، حيث رأى المصلحة فيه، وفي موضع منع منه ولو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها، والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش".

الصورة الثالثة: أن يسكت الواقف عن شرط الاستبدال، والوقف عامر إلا أن بدله أفضل منه.

اختلف فقهاء الحنفية في حكم هذه الصورة، كما أشار ابن عابدين إلى ذلك بقوله^(٢): "والثالث: أن لا يشرطه - أيضاً - ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار . . . وأفاد صاحب البحر - في رسالته الاستبدال -: أن الخلاف في الثالث إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال، بخلاف الدار إذا خربت بخراب بعضها ولم تذهب أصلاً، فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال، قال: ولا يمكن قياسها على الأرض، فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالباً في استئجارها، بل في شرائها، أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعمیرها للسكن".

وفي البحر الرائق نقلاً عن الذخيرة: "سئل شمس الأئمة الحلواني قيل: إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها، هل له أن يبيعها؟ قال: لا"^(٣).

(١) الحاشية، ج ٣، ص ٥٣٧

(٢) أنظر المصدر السابق.

(٣) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٣٢

وهذا ما اختاره الكمال ابن الهمام فقال^(١): " والحاصل أنَّ الاستبدال إما عن شرطه الاستبدال، أو لا عن شرطه ، فإن كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به، فينبغي أن لا يختلف فيه، وإن كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعاً به، فينبغي أن لا يجوز؛ لأنَّ الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، ولأنه لا موجب لتجويزه؛ لأنَّ الموجب في الأول: الشرط، وفي الثاني: الضرورة، ولا ضرورة في هذا، إذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته كما كان".

ورأي ابن الهمام هذا، هو: ما عليه أغلب فقهاء الحنفية.
ومع ذلك: فإنَّ أبا يوسف يقول بصحته في هذه الصورة أيضاً، وقد تقدمت الإشارة إلى رأيه كما جاء في أنفع الوسائل نقلاً عن الذخيرة: من استشهد أبي يوسف من فعل الإمام -علي رضي الله عنه-^(٢).
والذي أراه: أنَّ استشهد أبي يوسف بفعل علي رضي الله عنه، لا يستقيم دليلاً على الدعوى؛ لأنَّ كلام علي رضي الله عنه يدل على جواز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه، والقضية التي يراد إقامة الدليل عليها هي: بيان حكم بيع الموقوف لشراء عين أخرى تحل محلها، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل.

ومع ذلك فقد ذهب كثير من فقهاء الحنفية إلى صحة استبدال العامر في أربع حالات، وقد أشار إلى ذلك ابن عابدين، حيث يقول^(٣): " ولا يجوز استبدال العامر إلا في أربع:

الأولى: لو شرط الواقف.

الثانية: أن يجده الغاصب ولا بينة، أي: وأراد دفع القيمة فللمتولي أن يشتري بها أرضاً بدلاً.

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٥٨-٥٩

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٣ :

(٣) --- الحاشية، ج ٣، ص ٥٣٨-٥٣٩، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٢٣

الثالثة: إذا غصبه غاصب فأجري عليه الماء حتى صار بجرأً: فيضمن القيمة: ويشترى المتولّي بها أرضاً بدلاً.
الرابعة: أن يرغب فيه إنسان يبذل أكثر غلة وأحسن صقعاً، فيجوز على قول أبي يوسف . وعليه الفتوى".

وقيل: إنَّ في الحالة الثالثة نظراً؛ لأنَّ الأرض بعد أن غمرها الماء بفعل الغاصب، وأصبحت بذلك لا ينتفع بها، انتهى عنها وصف كونها وقفا عامراً وهي على تلك الحالة وبذلك تدخل في الصورة الثانية من حالات الاستبدال . وهي كون الوقف حرباً بالكلية.
ويمكن القول جواباً عن هذا: أنها إنما اعتبرت عامرة باعتبار ما كانت عليه قبل إجراء الغاصب الماء عليها.

حكم مخالفة شرط الواقف إذا اشترط عدم الاستبدال:

تكلمت فيما سبق عن الاستبدال في حالة اشتراطه من الواقف، أو سكوته عنه. وسأتكلم هنا عن الحكم فيما إذا اشترط الواقف عدمه، بأن يكون ذكر في صك وقفته شرطاً ينفيه، كأن يقول: وقفت أرضي هذه على شرط أن لا تباع ولا تستبدل، كما هو المتعارف عليه في كتب الأوقاف، فهل يجوز أن يقال: أنَّ للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال، مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع، أم لا؟
للحنفية في هذه المسألة قولان:

القول الأول: أنه لا يجوز للقاضي ولا لغيره استبدال الوقف، ومن القائلين بهذا القول هلال^(١)؛ لأنه لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف، فإذا لم يشرطه فلا يجوز، فمن باب أولى لا يجوز ذلك عنده: إذا نص على أن لا يستبدل به.

القول الثاني: أنه يجوز للقاضي الاستبدال إذا كان فيه مصلحة، وإن كان الواقف نص على عدمه. وهذا على رأي أبي يوسف ومن وافقه من

(١) أنظر وقف هلال، ص ٩٠(٤)

فقهاء الحنفية. ذلك: لأنَّ أبا يوسف على جواز الاستبدال بعلّة
تصلح أن يخرج هذا القول عليها وهي:

أنَّ الضرورة تدفع إلى الاستبدال؛ لأنَّ الأرض ربما لا تُخرج من الغلة
ما يفضل عن مؤوتنها ونفقتها، فيؤدي هذا إلى أنه لا يصل شيء إلى
الموقوف عليهم، فالواقف إذا شرط ألاَّ يستبدل بالوقف حتى رأى الحاكم
المصلحة للوقف في استبداله، فقد اجتمع هنا نص الواقف ورأي الحاكم،
والمخالفة بينهما ظاهرة.

فإن عملنا بشرط الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف، وبذلك تعطل
مصلحة الموقوف عليهم.

وإن عملنا برأي الحاكم فقد عملنا بمصلحته - أي الوقف - فبقي
شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لا فائدة فيه للوقف، فاشتراطه شرطا
لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف غير مقبول.

وهذا قياس مذهب الحنفية القائلين: إنَّ الواقف لو شرط أنَّ القاضي
أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف: فإن هذا شرط باطل، وللقاضي
الكلام: لأنَّ نظره أعلى، وهذا شرط ليس بموافق للشرع، فلا يسمع.
وقد قاسها الطرسوسي في فتاويه على المسألة الثانية، فقال^(١): "وكما
قال أصحابنا - في أنَّ الواقف إذا شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة
مثلاً، والقيم لا يجد من يستأجره هذه المدة - قالوا: ليس للقيم أن يخالف
شرط الواقف، ولكن يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رأى ذلك مصلحة:
أجره مدة أكثر من المدة التي اشترطها".

فمسألتنا هذه تشابه الإجارة والمعنى فيهما واحد، وهو: أنَّ نظر
القاضي أعلى، والناظر إنما يختار ما فيه المصلحة للوقف، ولا يظن به أنه
يكرهها، والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامة، فإذا رأى
الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال: فعله، ولا يضره قول الواقف:
لا يستبدل به.

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١١٦

ولأن ما قلناه لا يكون أبغ مما قالوا في إن القاضي إذا عزل العدل الكافي : يصح وله أن يولي غيره وإن لم يظهر منه خيانة فهذا دونه".
وبهذا يكون القول بصحة الاستبدال مع اشتراط الواقف عدمه موافقاً لقواعد الفقه الحنفي ، وإن لم يرد به نص. وقد عدها ابن عابدين ضمن المسائل التي يخالف فيها شرط الواقف^(١).
شروط الاستبدال:

إن القائلين بجواز استبدال الواقف - في الصورة الثالثة - من الحنفية قد وضعوا شروطاً لا يجوز الاستبدال عندهم إلا بتوفرها، وجملة هذه الشروط هي:

- ١- والمسائل هي:
- ١- مسألتنا هذه.
- ٢- شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل.
- ٣- شرط المخالفة دون الناظر
- ٤- شرط أن يقرأ على غيره، فالتعيين باطل، أي على القول بكراهة القراءة على القبر، والمختار خلافه.
- ٥- شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقائم التصديق على سائل غير ذلك المسجد، أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل
- ٦- لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم، فللقائم دفع القيمة من النقد.
- ٧- تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً. وزاد عليها في الأشباه شرطاً ثامناً وهو: جواز مخالفة السلطان الشرط إذا كان أصلاً لوقف لبيت المال. وزاد آخرون شروطاً أخرى أوصلها في البدر إلى إحدى عشرة .

(١) أنظر: حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٨

أولاً: أن لا يكون البيع بغين فاحش، وهو ما لا يدخل في تقويم المقومين؛ لأنَّ البيع بغين فاحش تبرع بجزء من الوقف، وهو مما لا يجوز لأحد، سواء في ذلك القاضي وغيره.

قال الكمال ابن الهمام^(١): "ولو باع الوقف بغين فاحش لا يجوز البيع".

وعلى ابن نجيم ذلك بقوله^(٢): "لأنَّ القيم بمنزلة الوكيل، فلا يملك البيع بغين فاحش. وهذا على رأي أبي يوسف، وهلال. ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال: لأجاز بيع القيم بغين فاحش، كالوكيل عنده"^(٣).

ثانياً أن لا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له، ولا من له على القيم دين؛ لأنَّ البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البديل بعجز القيم عند السداد، فيضيع الوقف، ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البديل، فبالأولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالمال بل إنَّ الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء، والوقف يحتاج له ما أمكن الاحتياط.

قال ابن عابدين^(٤): "وأفاد في البحر زيادة شرط سادس، وهو: أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن عليه دين".

ثالثاً: أن يكون البديل عقاراً وليس دراهم أو دنانير، وهو شرط زاده ابن نجيم وأقام الحجة عليه، مخالفاً بذلك ما جاء في الخانية^(٥): من جواز أن يكون البديل نقداً

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٢٥٩ -

(٢) وانظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤٠

(٣) --- الفتاوى الحامدية، ج ٣، ص ٣٠٧،

(٤) أنظر الحاشية، ج ٣، ص ٥٢٧

(٥) جاء في الخانية ما نصه: "وإن باع أرض الوقف بعروض، ففي قياس قول أبي حنيفة

فقال^(١): "ويجب أن يزداد في آخر زماننا، وهو: أن يستبدل بعقار لا بالدرهم والدنانير، فإننا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل من يشتري بها بدلاً ولم نر أحداً من القضاة يفتش عن ذلك الاستبدال في زماننا...".
والذي عليه العمل في التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية:

أنه حين صدور الإذن من الحاكم الشرعي بالاستبدال يأمر القاضي بحجز الثمن لدى بيت المال وحالياً مؤسسة النقد - وهي جهة حكومية - حتى يجد الناظر البديل إن لم يكن قد أوجده وعينه حين طلب الإذن بالاستبدال كما سنرى في التطبيق القضائي إن شاء الله تعالى.

رابعاً: ونقل ابن نجيم عن القنية شرطاً آخر، وهو: أن مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة، أو تكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتتمال خرابها في أدون المحتملين، لدنائتها وقلة رغبات الناس فيها.^(٢)

خامساً وقد أضيفت شروط مشددة أخرى إلى هذه الشروط دعا إليها ما ظهر على مر العصور من عبث وفساد بعض القادة والحكام فقد عمد بعض هؤلاء إلى شراء العين الموقوفة المثمرة، بعد أن اصطنعوا شهود زور شهدوا أن في الاستبدال مصلحة^(٣).

= يصح البيع، ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدنانير فيشتري بها أرضاً. وقال أبو يوسف وهلال: لا يملك البيع إلا بالدرهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع. أنظر الخانية، ج ٣، ص ٣٠٧

وإني أرى: أن جملة هذه الشروط يجوز تغييرها وتبديلها تبعاً لتغير أحوال الناس وظروفهم بما يحفظ للوقف بقاءه، ويحقق للمستحقين مصالحهم المشروعة بعد موافقة الحاكم الشرعي. وثبوت الغبطة والمصلحة لجهة الوقف ومستحقه.

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٤١

(٢) -----، ج ٥، ص ٢٤٣

(٣) --- أنفع الوسائل، ص ١١١(٤) ١١٥

ثانيا مذهب المالكية.

على الرغم من أن المالكية يشددون- من حيث المبدأ- في منع الاستبدال في الوقف، إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والعقار. كما سنبينه فيما يلي:-

١- استبدال الوقف المنقول:

أجاز فقهاء المالكية استبدال الوقف المنقول: إذا دعت إلى ذلك مصلحة وهو الرواية المشهورة عن مالك- رحمه الله-^(١) وبذا يقول الخرخشي ما نصه^(٢): "إنَّ الموقوف إذا لم يكن عقاراً، إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه، كالثوب يخلق، والفرس يمرض، وما أشبه ذلك- فإنه يباع ويشترى بثمنه مثله مما ينتفع به". وجاء في المدونة ما نصه^(٣): "قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها؟. قال: قال مالك: أمّا ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله".

ومع ذلك فإنّ الرأي عند جمهور المالكية على جواز الاستبدال في المنقول إذا خرب أو قصر عن الهدف المقصود منه. بل ادعى ابن رشد الاتفاق على جواز بيع المنقول إذا انقطعت منفعته ولم يرج أن تعود، وفي إبقائه ضرر، مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الانفاق عليه ولا يمكن أن يستعمل في نفقته ليضر الانفاق عليه بالمحبس عليه أو بيت المال، إن كان الحبس في سبيل الله، أو على المساكين.^(٤)

شروط استبدال الموقوف المنقول عند المالكية:

يشترط المالكية في جواز استبدال الوقف المنقول: أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله وإن أمكن الانتفاع به في غيره، وإلا لم يصح بيعه.

(١) أنظر: رسالة الخطاب في حكم بيع الأحباس، ص ١٠ مخطوط

(٢) --- الخرخشي، ج ٧، ص ٩٥(٤)

(٣) --- المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٣٤٢

(٤) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٩١

فكتب العلم يجوز بيعها إذا بليت وتعذر الانتفاع بها لغرض التعلم ، أمّا إذا لم يتعذر الانتفاع بها لهذا الغرض فلا يجوز بيعها وإن لم ينتفع بها الموقوف عليهم.

قال الدسوقي معلقاً على قول الدردير^(١): "وكتب علم تبلى" -: وأمّا كتب العلم إذا وقفت على من لا ينتفع بها: كأمي أو امرأة فإنها لا تباع، وإنما تنقل محل ينتفع فيه، وكالكتب الموقوفة بمدرسة معينة فتخرب تلك المدرسة، وتصير الكتب لا ينتفع بها فيها، فإنها تنقل لمدرسة أخرى ولا تباع".
وقد تسامح المالكية في استبدال المنقول، فأجازوا نقل أنقاض المسجد إذا تخرب وخيف على انقاضه من الفساد ولم ترج عمارته، وأعين بها في بناء مسجد غيره، فإن أمكن الاستعانة بالإنقاض ذاتها في بناء مسجد آخر، فإنها لا تباع.

وقد اشترط جمهورهم: أن يستعان بها في مثله. إلا ابن عرفة: فقد جوز نقلها لوقف عام المنفعة.

قال الدردير^(٢): "منقوض الحبس من الأحجار والآجر والأخشاب لا يجوز بيعه، فإذا لم يمكن عودها فيما حبست فيه: جاز نقلها في مثله".

٢- استبدال العقار:

منع المالكية استبدال العقار الموقوف منعاً باتاً إلا في حالات تدعوا لها الضرورة، وهي من القلة بحيث لا توجد. والعقار عندهم نوعان:
النوع الأول: المساجد: وقد أجمع المالكية على عدم جواز بيعها مطلقاً^(٣) ففي رسالة الخطاب^(٤) ما نصه: "فأما المساجد، قال ابن شاس قال محمد بن عبدوس: لا خلاف في المساجد أنها لا تباع".
النوع الثاني: ما عدا المساجد من العقارات كاللدور والخوانيت، وهذا النوع لا يخلوا إمّا أن يكون قائم المنفعة، أو منقطعها.

(١) أنظر حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٩١

(٢) --- الشرح الكبير، ج ٤، ص ٩١

(٣) أنظر القوانين الفقهية، ص ٣٧١

(٤) رسالة في حكم بيع الأحياس، ص ٢

فإذا كان قائم المنفعة، فالإجماع قائم على عدم جواز بيعه. فقد جاء في رسالة الخطاب^(١) ما نصه: "وأما العقار القائم المنفعة غير المساجد، قال الحرولي في شرح الرسالة: "أما إذا كانت منفعته قائمة، فالإجماع أنه لا يجوز بيعه".

إلا أنهم استثنوا من ذلك حالات الضرورة، كتوسيع مسجد^(٢) أو مقبرة أو طريق عام، فأجازوا بيعه، ولو بالإكراه إذا اقتضى الأمر؛ لأن هذا من المصالح العامة للأمة، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم، وسيرهم، ودفن موتاهم. جاء في التاج والإكليل^(٣) "وعن عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة فحضرها حتى قطعها، فإن أهل تلك الأرض الت حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق".

وفي هذا يقول الخرخشي - أيضاً^(٤): ".... إذا ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى توسعة، وبجانبه عقار حبس أو ملك، فإنه يجوز بيع الحبس لأجل توسعة المسجد، وإن أبي صاحب الحبس أو صاحب الملك عن بيع ذلك، فالمشهور: أنهم يجبرون على بيع ذلك، ويشترى بثمان الحبس حبسا كالأول. ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم، فالحاكم يجبر المستحق إن أبي، أو الناظر على الوقف بالبيع، فإذا أجبر على ذلك في الوقف، فالملك المطلق أحرى. قال الدردير معقباً^(٥): "فلا يقال: أنه من باب الغصب كما وقع لبعض الطلبة حين وسع الجامع الأزهر بالقاهرة".

(١) المصدر السابق

(٢) قال ابن رشد: أن مالكاً وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لم يختلفوا فيه. أنظر رسالة الخطاب ص ٤

(٣) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٢

(٤) أنظر الخرخشي، ج ٧، ص ٩٥. والخرخشي هو: محمد بن عبد الله المالكي الخرخشي

(٥) --- حاشيته على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٩٢

وفي نوازل سحنون^(١): " لم يجز أصحابنا بيع الحبس بمال إلا داراً جوار مسجد ليوسع بها ويشترون بثمنها داراً مثلها تكون حبساً، فقد أدخل في مسجده - صلى الله عليه وسلم - داراً كانت محبسة".
أما إذا كان العقار منقطع المنفعة: فقد فرق فقهاء المالكية بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون العقار منقطع المنفعة ولكن يرجى أن تعود منفعته، ولا ضرر في بقاءه، فهم يرون أنه لا يجوز بيعه باتفاق^(٢).
الحالة الثانية: أن يكون العقار منقطع المنفعة، ولا يرجى عود منفعته أو أن في بقاءه ضرراً على الوقف، فللمالكية في ذلك قولان:
القول الأول: عدم جواز البيع والاستبدال، وهو قول الإمام مالك جاء في الخرشني^(٣): " قال مالك لا يباع العقار المحبس لو خرب وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك،
 وقال: " كذلك لا يباع ريع خرب بريع غير خرب".
القول الثاني: فإنه فرق بين العقار المنقطع المنفعة، والذي لا يرجى عود منفعته، إذا كان في المدينة أو خارجها.

فإذا كان في المدينة: فإنهم لا يجيزون بيعه أو إبداله، ويعللون هذا المنع بأن العقار إذا كان في المدينة لا يئأس من إصلاحه، وقد يقوم محتسب لله فيصلحه: وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه^(٤).
أما إذا كان العقار خارج المدينة، فمن المالكية من أجاز بيعه ونسب هذا الكلام إلى ابن القاسم جريا على قوله في الثياب إذا بليت^(٥).
 كما روى أبو الفرج عن مالك قوله^(٦): " إن رأى الإمام بيع ذلك جاز

(١) أنظر رسالة الخطاب، ص ٥

(٢) --- المصدر السابق

(٣) أنظر شرح الخرشني، ج ٧، ص ٩٥

(٤) --- رسالة الخطاب، ص ٥

(٥) --- المصدر السابق

(٦) --- وحاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٩١، وحاشية العلوي بهامش الخرشني، ج ٧

ويجعل في مثله". وقد ذكر ابن جزري في قوانينه: بيع الربيع المحبس إذا
خرب ليعوض به آخر.^(١)
إلا أن جمهور المالكية على المنع، معللين ذلك بأنه: مُنَع سداً للذريعة
المفضية

إلى بيع الأحباس وأكل أثمانها.

وقد نقل الخطاب عن اللخمي ما نصه^(٢): "لا يباع إن كان بالمدينة
إذ لا يئأس من صلاحه من محتسب أو بعض عقب، وما بعد عن العمران
ولم يرج صلاحه: جرى على القولين، والذي أخذ به المنع خوف كونه
ذريعة لبيع المحبس".

ومنهم من منع بيع الوقف حتى ولو تخرب، وأصبح لا يستغل في
شيء، وقد قالوا في تعليل رأيهم هذا: إنما لم يبيع العقار المحبوس إذا خرب:
لأنه يجد من يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان.

جاء في التاج والإكليل مانصه^(٣): "يمنع بيع ما خرب من المحبس
مطلقاً. وقال ابن الجهم: إنما لم يبيع الربيع المحبس إذا خرب: لأنه يجد من
يصلحه بإيجار سنين فيعود كما كان".

وإذا كان جمهور المالكية على منع بيع العقار وإن خرب، فإن
جمهورهم على منع مبادلة العقار المحبس بعقار آخر في حالة خراب
الأول^(٤). وقد أجاز ذلك ابن رشد، فأفتى: بأن الأرض المحبسة إذا
انقطعت غلتها جملة وعجز عن كرائتها وعمارتها، فلا بأس بالمعاوضة فيها
ويكون حسباً مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك
السبب، والغبطة في ذلك للمعوض عنه. ويسجل ذلك ويشهد به^(٥)
ومما تقدم تبين لنا: أن المالكية أجازوا الاستبدال في العقار عند

(١) أنظر القوانين الفقهية، ص ٣٧١

(٢) أنظر رسالة الخطاب في بيع الأحباس، ص ٦

(٣) أنظر التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٧

(٤) --- شرح الخرشبي، ج ٧، ص ٩٥

(٥) --- التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٢

الضرورة العامة، إلا أن ظاهر المنقول من كتبهم تفيد: أن الوقف لا يدخل في المسجد أو الطريق إلا بثمان مطلقاً.

ومن المالكية فرق بين ما إذا كان الموقوف عليهم معينين أو غير

معينين:

١- فإذا كان الموقوف عليهم معينين فإن الثمن يدفع إليهم، أو إلى من يقوم مقامهم كالمتولي على الوقف، على أن يشتروا به عقاراً يحل محل الأول بمصارفه وشروطه.

٢- وإذا كان الموقوف عليهم غير معينين كالفقراء والمساكين: فإنهم يرون أنه لا يعرض بثمان ٠٠٠؛ لأنه لم يتعلق به حق لمعين، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في مسجد أو طريق عام أو مدفن أعظم مما قصد تحييسه لأجله أولاً.

قال الدسوقي^(١): "ظاهره: أن الوقف - سواءً كان على معين أو غير معين - لا يدخل في المسجد إلا بثمان، وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرها.

وذكر السنائي: أن في فتوى أبي سعيد ابن لب أن ما وسع به المسجد من الربيع لا يجب أن يعرض فيه ثمن إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين، وأما ما كان حبساً على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه: أي دفع ثمن ما فيه؛ لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحييسه أولاً".

ثالثاً مذهب الشافعية:

تشدد الشافعية أكثر من غيرهم في أمر استبدال العين الموقوفة حتى أوشكوا أن يمنعوها مطلقاً، وكانهم رأوا: أن في الاستبدال، سبيلاً إلى ضياع الوقف، أو التفريط فيه.

غير أنهم تكلموا في استبدال بعض المنقول من الوقف مع شيء من

(١) أنظر حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٩٢

التضييق الشديد. وبالرجوع إلى كتبهم، نجد أن الصور التي يجري البحث في مشروعية استبدالها أو عدم مشروعيتها، لا تعدوا أن تكون: نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت. وهذه الصور التي انتفت المنفعة الأصلية منها هي التي دار خلاف الشافعية حولها، ولهم فيها وجهان:

الوجه الأول: المنع من بيعها واستبدالها، بل تبقى محبوسة على الانتفاع حتى لو أدى الانتفاع بها إلى استهلاكها. وفي ذلك يقول الشيرازي^(١): "وإن وقف مسجداً فخرب المكان وانقطعت الصلاة فيه: لم يعد إلى المالك، ولم يجز له التصرف فيه؛ لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى فيه لا يعود إلى الملك بالاختلال، كما لو أعتق عبداً فزمن، أو وقف نخلة فجفت، أو بهيمة فزمنت، أو جذوعاً على مسجد فتكسرت ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعه لما ذكرناه في المسجد.

والثاني: يجوز بيعه؛ لأنه لا يرجى منفعته، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه وقد يعمر الموضع فيصلى فيه".

ومن تشدد الشافعية في منع الاستبدال: أنهم منعوا بيع الوقف حتى لو كان في حال لا يصلح معها إلا بالاستهلاك، وفي هذه الحالة أجازوا للمستحقين استهلاكه لأنفسهم، ولم يجزوا بيعه.

فإذا كان الموقوف شجراً وجف حتى لم يعد صالحاً للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذه وقوداً، جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقوداً لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه؛ لأن مع عدم الانتفاع به إلا باستهلاكه، لم تنزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم مطلقاً.

وفي هذا يقول الشريبي - وهو يشرح عبارة المنهج: ولو جفت الشجرة" لم ينقطع الوقف على المذهب، بل ينتفع بها جذعاً"^(٢):

(١) أظن المذهب، ج ١، ص ٤٤٥

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٣(١) ٢٩٣. والمذهب، ج ١، ص ٤٤٥.

ونهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٨٦

فإن لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق أو نحوه: ففيه خلاف:

قيل: تصير ملكاً للموقوف عليه، لكنها لا تباع ولا توهب، بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الأضحية، وصحح هذا ابن الرفعة . . .
فإن قيل: يلزم عليه التنافي، إذ القول بأن الوقف لا يبطل، وتعود ملكاً متنافيان.

أجيب: بأن معنى عوده ملكاً: أن ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق، ومعنى عدم بطلان الوقف: أنه ما دام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه . . . فلا تنافي.

الوجه الثاني: جواز البيع كما شرطه الواقف .
يقول الشيرازي: (١): "فإن قلنا: تباع، كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي توجد من متلف الوقف".

وقد بين الشافعية أن القيمة التي تجب بالاتلاف المضمون يلزم أن يشتري بهما ما يكون وقفاً مكان الذي أتلّف (٢). وهكذا هنا - على هذا القول - يجب أن يأخذ بالثمن ما يحل محل العين المبعة.

وقد رجح أكثر الشافعية الوجه الأول القاضي بعدم انقطاع الوقف.
وما ذكرته من - آراء فقها الشافعية - هو في الوقف المنقول وما في حكمه، أما في العقار: فلم تتعرض له كتب الشافعية، وكأنهم ذهبوا إلى أنه لا يمكن أن تسلب منفعته بحال، فما دام الأمر كذلك فلا يصح بيعه واستبداله .

والماوردي يبين أساس التفرقة بين جواز البيع في المنقول، وعدم جوازه في العقار بقوله (٣): "وكذا الوقف إذا خرب: لم يجوز بيعه ولا بيع شيء منه، وكما أن بيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك بيع بعضه. فأما دابة الوقف: فيجوز بيعها، والاستبدال بثمنها.

(١) أنظر المهذب، ج ١، ص ٤٤٥

(٢) أنظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٩١

(٣) --- الحارثي للماوردي، ج ٧ مخطوط

والفرق بينها وبين ما خرب من الوقوف: أنَّ ما خرب قد يرجى
عمارته، ويؤمل صلاحيته، فلم يجوز بيعه. والدابة إذا أعطيت، لم يرج
صلاحها، ولم يؤمل رجوعها.

والفرق الثاني: أنَّ للدابة مؤونة: إن التزمت أجمعت، وإن تركت
هلكت. وليس كذلك الوقف.

وعلي لو وقف حيواناً كبيراً عطياً لم يجوز".
والخلاصة أنَّ الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلاً، لا يباع عند
الشافعية حتى ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم، بل إنَّ عبارة بعض
الكتب تمنع الاستبدال مطلقاً. فالماوردي يقول: " لا يباع منقول وإن
خرب.."^(١)

ويستدل الشافعية على ذلك بما يلي:
أولاً- بالحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي جاء فيه
« لا يباع أصلها، ولا تبتاع، ولا توهب، ولا تورث»^(٢).
ثانياً: بالنظر، حيث قالوا: أنَّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه، لا
يجوز بيعه مع بقاء تعطلها.

ولا يخفى ما في مذهب الشافعية: من تشدد في في الاستبدال هو أشد
مما ذهب إليه المالكية، وهم في هذا: على طبيعتهم في مسلكهم الفقهي من
التحفظ والورع.

والذي أراه: إنَّ 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 زرعاً، ولا تمد أحداً بغذاء. وفي هذا من الأضرار ما فيه، وهو
يصطدم مع مصلحة المستحقين في الارتزاق، كما يصطدم مع مصلحة الأمة
في العمارة والنماء

رابعاً مذهب الحنابلة:

أم يفرق الحنابلة بين عقار ومنقول في جواز الاستبدال وعدمه - كما

(١) أنظر الحاروي للماوردي، ج ٧ مخطوط

(٢) --- سنن الدار قطني، ج ٢، ص ٥٠٣

فعل المالكية- بل إنهم أخذوا حكم العقار من المنقول ، فلماً قام الإجماع على أن الفرس الحبيس على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر، مثل أن تدور في الرحى، أو يحمل عليها تراب، أو تكون رغبة في نتائجها-: يجوز بيعها، فما المانع من أن يقاس عليها ما يكون في معناها من منقول آخر أو عقاراً؟.

فالباع والاستبدال يكون استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته^(١)

جاء في مختصر الخرقى ما نصه^(٢): "وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً وبيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو يبيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد".

وبذلك يكون الحنابلة قد تحللوا من قيود التشديد قليلاً، وتساهلوا في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب الحنفية.

تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي::

قيد الحنابلة جواز البيع والاستبدال بالضرورة والمصلحة^(٣)، وهذا على أصلهم في: أن أصل البيع حرام، إنما أبيع للضرورة: صيانة لمقصود الوقف من الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع به وإن قل لا يضيع المقصود، فلا يباع لعدم الضرورة.

يقول شمس الدين المقدسي ما نصه^(٤): "ويحرم بيعه، وكذا المناقلة. - نقله علي بن سعيد- لا يستبدل به، ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع منه".

(١) أنظر الشرح الكبير على من المقنع، ج ٦، ص ٢٤٣

(٢) - - - - المغني مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٣٥

(٣) - - - - الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ١٠٧

(٤) أنظر الفروع ج ١ ص ٦٢٢

وقال ابن قدامة^(١): " وإن لم تعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف: لم يجوز بيعه؛ لأن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيع للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع- وإن قلَّ- ما يضيع المقصود. اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً. فيكون ذلك كالعدم."

فترى من هذا: أن الحنابلة قيدوا الاستبدال بأن جعلوا المدار فيه تحقيق المصلحة، وتلبية داعي الضرورة.

ولم يغفلوا- وهذا منطلقهم- من أن المصلحة قد تتحقق ببيع بعض الوقف لأصلاح باقيه، فنصوا على جواز ذلك.

وفي هذا يقول ابن النجار^(٢): " ويصح بيع بعضه لأصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، وإن كانا عينين أو عين ولم تنقص القيمة، وإلا بيع الكل".

وقد رد الماوردي هذا الرأي عند الحنابلة فقال^(٣): " وقال أحمد بن حنبل: يجوز بيع بعضه لعمارة باقيه كالداية إذا أعطيت وهذا خطأ: لقوله صلى الله عليه وسلم -: " حبس الأصل، وسبل الثمرة".

فلم يجوز أن يزال عن الحبس، وكما أن يبيع جميعه لا يجوز لثبوت وقفه، كذلك يبيع بعضه".

الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

يقرر الحنابلة: أن الذي له البيع والشراء في الاستبدال: إنما هو الحاكم إذا كان على مصلحة عامة .

أما إن كان على معين، فالذي يتولى ذلك إنما هو الناظر الخاص يحتاط بالحصول على إذن الحاكم له.

قال ابن النجار^(٤): " ويبيع الحاكم إن كان على سبيل الخيرات، وإلا فناظره الخاص، والأحوط إذن الحاكم له".

(١) أنظر المغني مع الشرح الكبير ج ٦ ص ٢٢٧

(٢) منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠

(٣) الحاوي، للماوردي، ج ٧ مخطوط

(٤) أنظر منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠

وإنما جعل الحنابلة الاستبدال للناظر إذا كان الوقف على معين :-
لأنهم يرون أن الملك في الوقف إلى الموقوف عليه . فإذا عدم الناظر فإنَّ
الذي يتولى ذلك هو الحاكم^(١) - أقول: والمعمول به في القضاء السعودي
هو الأخذ بالأحوط فلا يتم بيع ولا استبدال إلا بعد أخذ الأذن من
القاضي وتصديق الحكم من التمييز وهي هيئة شرعية حكومية مهمتها
مراقبة الأحكام وتدقيق النظر فيها مزيداً لتحقيق العدالة وبرائة ذمة
القاضي وولي الأمر - .

وإذا بيع الوقف اشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، سواءً أكان
الوقف المشتري من جنس المباع أم من غير جنسه؛ لأنَّ المقصود: المنفعة
لا الجنس. لكن تكون المنفعة معروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى
تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا
يجوز تغيير الوقف بالبيع مع أمكان الانتفاع به^(٢).

خامساً مذهب الشيعة الجعفرية:

مذهب الجعفرية من الاستبدال في الوقف - قريب في الشدة والاحتياط -
من مذهب الشافعية؛ حيث أنَّ الأصل عندهم عدم الجواز إجمالاً^(٣)

أمَّا في التفصيل فهم يقسمون الوقف بهذا الصدد إلى قسمين:

القسم الأول: الأوقاف التي على الجهات العامة التي لا يملكها أحد

كالمساجد، والمدارس، والمقابر، والقناطر، ونحوها. فهذا النوع من
الأوقاف لا يجوز بيعه أو الاستبدال به مطلقاً، وإن آل إلى ما آل إليه حتى
عند خرابها واندراسها: بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة
أصلاً، بل تبقى على حالها. فو خرب المسجد، وخربت القرية التي هو
فيها، وانقطعت المارة من الطريق الذي يسلك إليه - لم يجوز بيعه وصرف
ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره^(٤).

(١) أنظر الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ص ٤٩٥

(٢) --- المنتهى بهامش الشرح الكبير، ج ٦، ص ٢٢٧

(٣) أنظر شرائع الإسلام، للمحقق الجلي، ج ١، ص ٢٥٠

(٤) --- هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٤

القسم الثاني: الوقف على الجهات الخاصة. فإذا خرب الوقف في هذه الحالة، وانهدم، وزال عنوانه، كالبستان انقلعت أو يبست أشجاره والدار انهدمت وعفت آثارها-: فإن أمكن تعميمه وإعادة عنوانه، ولو بصرف حاصله من الإجارة ونحوها لزم فيه وتعين. وإن لم يمكن ذلك، ففي بيعه واستبداله قولان لهم ، والراجح عدم الجواز.

قال المحقق الحلبي^(١): "ولو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: أيجوز بيعها لتذر الانتفاع إلا بالبيع، وقيل لا يجوز؛ لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه. وهو أشبه".

وقد ذكرت بعض كتب الإمامية بعض الحالات التي يجوز فيها بيع واستبدال الأوقاف الخاصة: فقد جاء هداية الأنام ما نصه^(٢): "وإنما يجوز ذلك لهم- أي الموقوف عليهم- لعروض بعض العوارض، وطروء بعض الطواريء، وهي أمور:

أحدها: فيما إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى، ولا انتفاع بها إلا ببيعها، فينتفع بثمرها كالحیوان المذبوح، والجذع البالي والحصير الخلق، فتباع وبشترى بثمرها ما ينتفع به الموقوف عليهم. والأحوط- إن لم يكن الأقوى- مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة.

الثاني: أن تسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد بها بحيث كان الانتفاع بها بحكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثالها، كما إذا انهدمت الدار واندرس البستان ، فصار ذلك عرصه لا يمكن الانتفاع بها إلا بقدر جزئي جداً، يكون بحكم العدم بالنسبة إليها، لكن إذا بيعت يمكن أن يشتري بثمرها داراً أو بستاناً آخر، أو ملك آخر تساوي منفعتها ومنفعة الدار أو البستان أو تقرب منها.

(١) أنظر شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٥٠-٢٥١* وانظر تحرير الوسيلة، الموسوي الحميني ج ٢ ص ٧٨-

(٢) أنظر هداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٤(٥)٢٤٦

نعم: لو فرض على تقدير بيع العرصة لا يشتري بثمنها إلا ما تكون منفعتها بمقدار منفعتها باقية على حالها: لم يجوز بيعها بل تبقى على حالها.
الثالث: فيما إذا علم أو ظن أنه يؤدي بقاؤه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلاً، أو ينتفع به قليلاً ملحقاً بالمعدوم، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه، أم لأمر آخر.

الرابع: فيما إذا اشترط الواقف في وقفه: أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو الخراج، أو وقوع الاختلاف بين أربابه، أو حول ضرورة أو حاجة لهم، أو غير ذلك. فإنه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر، على الأقوى.

الخامس: فيما إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف تلك الأموال والنفوس، ولا ينحسم ذلك إلا ببيعه، فيجوز حينئذ بيعه، وتقسيم ثمنه بينهم.

نعم: لو فرض أنه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم، أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى - تعين ذلك: فيشتري بالثمن عين أخرى، أو يبدل بملك آخر، فيجعل وقفاً، ويبقى لسائر البطون والطبقات".

ويؤخذ على هذا القول الأخير - الخامس - أنه يمكن أن يكون باباً ينفذ منه الموقوف عليهم للوصول إلى بيع الوقف والتصرف فيه، فإذا رغب الموقوف عليهم ببيع العين الموقوفة، تشاحنوا فيما بينهم وتنازعوا مما يسوغ لهم طلب بيع الوقف وتصفيته.
لذا فإن هذا القول يخالف مسلك الجعفرية المتشدد في منع البيع والاستبدال.

موازنة وترجيح:

يتضح مما تقدم أن المذاهب الثلاثة: المالكية، والشافعية، والجعفرية قد تشددوا في بيع الموقوف ولستبداله، ومنعه إلا في حالات تدور في الأعم الأغلب على الضرورة.

بينما ذهب الحنفية والحنابلة: إلى التساهل في المسألة، ورأوا أنَّ في المنع إفراطاً قد يجر إلى مفسدة، كأن تبقى دور الوقف خاوية خربة، أو تبقى أراضيها مهجورة ميتة لا زرع فيها ولا نبت، مما يترتب عليه ضرر بالمستحقين، وبجهات البر والخير، وضرر على الجماعة والمجتمع. والذي يظهر لي إنَّ الوقف وأن كان يقتضي التأييد، إلاَّ أنه إذا قام مانع من التأييد، فإنه يمكن تأييده على وجه يخصصه استيفاء الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، فالجمود على عين مع تعطيلها تضييع للغرض وهذا ما شهد الشرع له بالاعتبار. فالهدي- وهو ما يهدى إلى الحرم من النعم- إذا أصابه عطب في الطريق، يذبح في الحال، وأن كان يختص بموضع. فلماً تعذر تحصيل الغرض بالكلية، استوفى منه ما أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره؛ لأنَّ مراعاته مع تعذره تفضي إلى فوات الانتفاع بالكلية. فهكذا الوقف المعطل المنافع.

هذا على صعيد الفكر والنظر، وعلى افتراض قيام الاستبدال على أسس شرعية تحفظ للوقف دوامه، وللمستحقين حقوقهم، وللأمة مصلحتها، كما هو المتبع في القضاء السعودي من أن البيع والاستبدال لا يكون إلاَّ من الحاكم الشرعي بعد تحقق الغبطة والمصلحة للوقف ومستحقه والضرورة القصوى الموجبة لذلك ثبوتاً لا يدع مجالاً للشك والتلاعب والعبث بالوقف. فإنَّ في مثل هذا الإجراء سياج منيع وصيانة تامة للوقف وهو يمنع تخوف المتخوفين من الفقهاء المانعين ويحقق مبادئ الشريعة الإسلامية وأغراضها. والله أعلم وهو الموفق.

مالا يجوز للناظر من التصرفات:

القاعدة العامة في هذا هي: أنَّ على المتولِّي أن يمتنع عن أي عمل فيه ضرر بالوقف أو الموقوف عليهم، أو مخالفة لشرط من شروط الواقف المعتبرة شرعاً، ولنفصل القول في هذا على الوجه التالي:

أولاً: أن لا يتصرف تصرفاً فيه شبهة المحاباة لأحد.

وبناءً على هذا، يمتنع على الناظر أن يوجر عيناً من أعيان الوقف لنفسه، أو لولده الذي هو تحت ولايته: منعاً للتهمة؛ ولأنه لا يجوز

للوحد أن يتولى طرفي العقد - بولاية واحدة-، وكذلك لا يجوز لمن لا تقبل له شهادته: من أصل أو فرع أو زوج، سداً للذريعة، وأخذاً بما هو الأحوط.

وفي هذا يقول صاحب الإسعاف^(١):

" حتى لو أجر الوقف من نفسه، أو أسكنه بأجرة المثل - لا يجوز وكذا: إذا أجره من ابنه، أو أبيه، أو عبده، أو مكاتبه: للتهمة "

ثانياً: أن لا يستدين على الوقف.

الأصل: أنه لا يجوز للمتولي على الوقف أن يستدين على الوقف سواءً عن طريق الاستقراض، أو عن طريق شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة أو نسيئة على أن يدفعه من غلة الوقف عند حصولها؛ والسبب في المنع هو: الخوف من الحجز على أعيان الوقف، أو غلته، وبالتالي من ضياع الوقف أو حرمان المستحقين.

إلا أن الفقهاء يقررون: أن للناظر الحق في الاستدانة على الوقف، إذا قامت ضرورة ومصلحة تقتضي ذلك^(١)، كأن يكون الوقف بحاجة ماسة إلى التعمير والإصلاح، وخاف المتولي فوات الانتفاع بالموقوف أو خرابه عند عدم التعمير^(٢) أو أن تكون الأرض الزراعية بحاجة إلى بذور أو آلات زراعية، أو أنه محتاج لدفع رواتب لأصحاب الوظائف، وخشي تعطيل مصلحة المسجد أو المدرسة، عند عدم الدفع، أو طولب بأداء رسوم أو ضرائب من الموقوف.

وقرر فقهاء الحنفية: أن حق الناظر في الاستدانة على الوقف مقيد بالإضافة إلى قيام الحاجة والضرر بشرطين:-

(١) ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠ و٥٩٦، وفتح القدير، ج ٥، ص ١٨ وكشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٥ وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥١

(٢) وعلى هذا فلا تجوز الاستدانة لأجل المستحقين؛ لأنه لا يترتب على عدمها ضرر بالوقف أو تعطيل لمنافعه.

الشرط الأول: أن لا يكون للوقف غلة قائمة بيد المتولّي، أو أن لا يمكن إجارة العين الموقوفة^(١): بأن لم يتوفر مستأجر لها مثلاً، فإن كانت لدى المتولّي غلة قائمة للوقف، أو أمكن إجارة العين الموقوفة - فلا يجوز للناظر الاستدانة مطلقاً، إذ يمكنه الصرف على الوقف من غلته الموجودة أو من أجرته المقبوضة.

الشرط الثاني: أن يأذن له الواقف بذلك^(٢) وإلا فيجب أخذ الإذن من القاضي؛ لما له: من ولاية عامّة، تعطيه الحق في الأمر بالاستدانة عند الضرورة^(٣).

وقد جاء في الدر المختار ما نصه^(٤): "لا تجوز الاستدانة على الوقف إلا إذا احتيج إليها لمصلحة الوقف: كتعمير وشراء بذر، فيجوز بشرطين: الأول: إذن القاضي، فلو بعيد عنه: يستدين بنفسه.

الثاني: أن لا تيسر إجارة العين والصرف من أجرتها"

ويتفق المالكية، والحنابلة، والإمامية، مع فقهاء الحنفية في حق الناظر بالاستدانة على الوقف عند قيام الحاجة إلى التعمير، وعدم وجود غلة للوقف يمكن الصرف منها على عمارته. إلا أنهم لا يشترطون أخذ الإذن من القاضي، أو الحاكم الشرعي - كما هو عند الحنفية - عند وجود الغلة، سواء كان المقرض هو أو غيره.^(٥)

ففي كشف القناع^(٦) ما نصه: "وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم، كسائر تصرفاته، لمصلحة: كشرائه للوقف نسيئة أو بنقد لم يعينه؛ لأن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان."

أقول والعمل الجاري عليه في القضاء السعودي، أنه لا يتم شيء من ذلك إلا بعد موافقة القاضي وإذنه بذلك، كما سيتضح في التطبيق.

(١) أنظر ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٤٧

(٣) --- فتح القدير، ج ٥، ص ٦٨، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٠

(٤) --- الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٠

(٥) --- الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٩، وكشاف القناع، ج ٢

ص ٤٥٥، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥١

(٦) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٥

رأيه واختياره:

من تتبع أقوال الفقهاء في هذا الموضوع فإني أميل إلى رأي الحنفية في وجوب أخذ الإذن من القاضي عند الاستدانة على الوقف للأسباب التالية:

١- إن تقدير الضرورة الملجئة إلى الاستدانة، مسألة موضوعية: يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يستعين في الغالب بأهل الخبرة لتقدير ذلك.

٢- إن إعطاء الحرية للناظر في الاستدانة على الوقف قد يؤدي به سوء تصرفه وتقديره، إلى ضياع أموال الوقف أو أعيانه خصوصاً عند العجز عن الوفاء.

٣- إن شراء بعض المواد الضرورية للوقف نسيئة، يكون في غالب الأحيان بأكثر من السعر المقرر للسلع عند الشراء نقداً، وفي ذلك ضياع لكثير من أموال الوقف؛ لذا وجب أخذ الإذن من القاضي. لأنه يملك الاستدانة على الوقف^(١)، فصح بأمره، بخلاف المتولّي: إذ لا يملكه. ^(٢)

ما يترتب على استدانة الناظر بدون إذن القاضي:

يرتب الحنفية على استدانة الناظر بدون إذن القاضي، أحكاماً مختلفة تبعاً لاختلاف حالات الاستدانة. ولبين ذلك يجب التفرقة بين حالات ثلاث:

الأولى: أن يستدين الناظر من الغير، لغرض عمارة الوقف أو إصلاحه مثلاً. وفي هذه الحالة، فإن الناظر ملزم بسداد الدين من ماله الخاص، ولا يرجع به على الغلة. ^(٣)

الحالة الثانية: أن ينفق الناظر من ماله الخاص بقصد الرجوع بعد على الغلة. فإن كانت الغلة موجودة: جاز الرجوع إليها، وإن لم يكن

(١) هذا ما عليه العمل في القضاء السعودي، كما سيظهر من التطبيق القضائي

(٢) أنظر فتح القدير، ج ٥، ص ٦٨

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٤٧-٤٨

ذلك بأمر القاضي. مثله في ذلك مثل الوكيل في الشراء إذا نقد الثمن من ماله. فإنه يجوز له الرجوع به على موكله. وإن لم تكن الغلة موجودة: فلا رجوع له على الغلة إلا إذا كان ذلك بإذن القاضي^(١)

الحالة الثالثة: أن يستدين لغرض إعطاء الموقوف عليهم من المستحقين. وفي هذه الحالة ليس له الرجوع على الغلة، بل عليه أن يسدد من ماله الخاص، ويرجع على الموقوف عليهم. وكما أنه لا يملك الاستدانة لهم على الوقف، فإنهم لا يملكون الاستدانة على الوقف، ومن استدان منهم كان ذلك الدين عليه وفي ذمته المالية.

ثالثاً: لا يجوز لناظر الوقف رهن الوقف.

يتمتع على الناظر أن يرهن عيناً من أعيان اوقف بدين على الوقف أو عليه هو، أو على أحد المستحقين. وذلك: لأن هذا لتصرف قد يؤدي إلى ضياع العين الموقوفة، بامتلاكها من قبل المرتهن وفاءً لدينه، عند عدم قيام الناظر بوفاء ذلك الدين. كما أن الرهن يؤدي إلى فوات منفعة الوقف وتعطيلها.

ففي الإسعاف^(٢): "ولا يصح أن يرهن القيم الوقف بدين؛ لأنه يلزم منه تعطيله، فلو رهن القيم داراً من الوقف، وسكن المرتهن بها، قالوا يجب عليه أجر مثلها، سواء أكانت معدة للاستغلال أم لم تكن".

رابعاً: لا يجوز لناظر أن يسكن أحداً في الوقف من غير أجره
إلّا بسبب شرعي.

فإذا أسكن الناظر دار الوقف أحداً من غير أجره، فعلى الساكن أجر المثل، سواء أكانت الدار معدة للاستغلال أم لم تكن كذلك^(٣) إذ به حماية للوقف، وحفظ لحقوق المستحقين فيه. إذ أن في إسكانه لدار الوقف من غير أجره، تفويتاً وهدراً لحقوق الموقوف عليهم من المستحقين في الوقف.

(١) أنظر المصدر السابق

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٨

(٣) --- الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٤٢

خامساً: لا يجوز للناظر إعارة الوقف:.

يتمتع على الناظر إعارة أعيان الوقف إذا لم يكن من ضمن الموقوف عليهم، لما قي الإعارة: من استغلال لعين الوقف بلا مقابل، وبالتالي تفويت لمنافعه، وضياع لها، وهدر لحقوق المستحقين. ففي الفتاوى الهندية نقلاً عن المحيط^(١): "ولا يجوز إعارة الوقف والاسكان فيه".

ويبنى على ذلك: أن على المستعير أجر المثل عمّا انتفع به: من استعماله للعين الموقوفة، قياساً على الإسكان في دار الوقف من غير أجر. واكتفي هنا بما ذكرته، فيما لا يجوز للناظر من التصرفات، وذلك: لأنّ جزئيات ذلك كثيرة لا تقع تحت حصر، ويمكن أن تندرج جميعها تحت القاعدة التي أشرت إليها في أول الموضوع.

أجرة الناظر

ناظر الوقف - وهو يقوم بأدارة الوقف والعناية بمصالحه: من عمارة وإصلاح، واستغلال، وبيع غلات، وصرف ما اجتمع عنده إلى المستحقين - يكون له مقابل ذلك، أجر مناسب لما بذله: من جهد في نفسه، وتفريط في وقته لأدارة الوقف، ذلك الجهد الذي لو قدر له أن يبذله في إدارة أمواله، لأدر عليه الربح الوافر.

وأجرة الناظر ليس لها حد معين، إذ أنها تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، كما أنها تختلف باختلاف حال الناظر، وتقدير الواقف. كما أنها في ذاتها، قد تكون مبلغاً معيناً من النقود، كالعشرين، أو الثلاثين، أو تكون معينة بالنسبة: كالعشر والثلث من الغلة، كما أنه قد يستحقها في كل شهر، أو في كل سنة. وكل ذلك راجع إلى شرط الواقف أو العرف الجاري في ذلك^(٢).

وقد استدل العلماء على حق الناظر في الأجرة - إضافة لما قدمته بأدلة

كثيرة منها

(١) أنظر المصدر السابق، نفس الصفحة

(٢) أنظر أحكام الأوقاف، للعصاف، ص ٣٤٥

أولاً- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما وقف أرضه بخيبر حيث قال^(١): "لا بأس على من وليها أن يأكل بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول".

وفي رواية أخرى^(٢): "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقاً غير متأثر منه مالا".

ثانياً: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند البخاري^(٣): "أ، رسول الله صلى الله عليه وسلم- قال: ((لا تقسم ورثتي ديناراً ولا درهماً ما تركت - بعد نفقة نسائي، ومؤنة عاملي - فهو صدقة".

وقد استدلل العلماء بهذا الحديث، على مشروعية أجره العامل على الوقف، قال ابن حجر رحمه الله في فتح الباري عند شرحه لهذا الحديث^(٤): "وهو دال على مشروعية أجره العامل على الوقف، ومراد العامل في هذا الحديث: القيم على الأرض". أ.

ثالثاً: ما فعله علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: حيث جعل نفقة العبيد- الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارتهما- من الغلة.^(٥)

رابعاً: جريان العادة منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وإلى يومنا هذا، على إعطاء الناظر على الوقف جزءاً من الغلة، مقابل قيامه بالنظر على الوقف.

قال القرطبي: "جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه، يستبح ذلك منه".^(٦)

وإذا ثبت حق الناظر في الأجرة، لقيامه بإدارة الوقف، والنظر عليه- فإن الفقهاء اختلفوا في مقدار هذا الأجر وضوابطه، ومدى حق الناظر فيه

(١) أنظر البخاري بهامش الفتح، ج ٥، ص ٢٥٩-٢٦٠
(٢) أنظر سنن الدار قطن، ج ٢، ص ٥٠٣، و المغني، ج ٢، ص ٥٠٤، ومعنى غير متأثر منه مالا: أي غير متخذ منه مالا؛ لأن التأثر أخذ أصل المال.

(٣) أنظر البخاري بهامش الفتح، ج ٥، ص ٢٥٩

(٤) --- المجمع السابق، ج ٥، ص ٣٦٠

(٥) --- الإسعاف، ص ٤٥٣

(٦) فتح الباري، ج ٥، ص ٢٦٠

وذلك تبعاً لاشتراطه من قبل الواقف، أو القاضي، والوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر للأجرة وسأوضح ذلك فيما يأتي:

تقدير الأجرة من الواقف:

اتفق الفقهاء جميعاً على أن للواقف أن يقدر أجراً للناظر على الوقف، لا يحده في ذلك حد، ولا يقدره في مقداره قيد. وذلك: لأن الوقف إنما تمّ بعبارة، وحق المستحقين قرر بشرطه، فكذا أجر الناظر.

ففي الإسعاف^(١) ما نصه: "ولو جعل الواقف للقائم بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز؛ لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز، فهذا أولى بالجواز". كما أن مبنى الوقف على تحكيمات الواقف إذالم تخالف موجب الشرع^(٢).

وبالرغم من اتفاق الفقهاء على حق الواقف في تقدير أجر للناظر إلا أنهم اختلفوا في حق الناظر في الأجر وذلك بناءً على اختلافهم في مقدار الأجر الذي يستحقه الناظر، والعلة التي من أجلها يستحق الناظر هذا الأجر، وتباين نظرهم إلى طبيعة الوقف. والقصد منه.

ولبيان ذلك لا بد من التفرقة بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: أن يكون الأجر المقدر للناظر من قبل الواقف، بقدر أجر المثل. وفي هذه الحالة لا اختلاف بينهم على الناظر في الأجر المقدر أتباعاً لشرط الواقف، ولأن الأصل أن يكون أجر الناظر مساوياً لأجر المثل^(٣).

ففي كشف القناع ما نصه^(٤): "وإن شرط الواقف للناظر أجرة - أي عوضاً معلوماً - طن كان المشروط بقدر أجرة المثل اختص به".

الحالة الثانية: أن يكون الأجر المقدر أكثر من أجر المثل، وفي هذه الحالة فإن الفقهاء يقررون: أن للناظر الحق في هذا الأجر^(٥)، إلا أن هذا

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٥

(٢) --- نهاية المطلب، مخطوط

(٣) --- الإسعاف، ص ٤٥

(٤) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

(٥) --- الإسعاف، ص ٤٥، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٨

الحق عند الحنابلة ليس حقاً مطلقاً، بل لا بد لكي يستحق الناظر بما زاد عن أجر المثل - من النص على حق الناظر في الزيادة، باشتراكها له خالصة من قبل الواقف.^(١)

وعلى هذا، فإذا نص الواقف على حق الناظر في الزيادة، فإنه يستحقها هنا من باب الاستحقاق في الوقف. مثلهم في هذه الحالة مثل بقية الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، الذين يقررون: أن للناظر بشرط الواقف ما عينه له الواقف، ولو أكثر من أجر المثل.^(٢)

وأما زاد على أجر المثل، إنما يستحقه الناظر لا باعتبار إدارته للوقف والنظر عليه، بل باعتباره مستحقاً في الوقف.^(٣)

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء في حق الناظر بما زاد على أجر المثل، والأسس التي بني عليها هذا الحق - نتائج عدة أذكرها فيما يلي مع نسبتها إلى قائلها:

- ١- يرى الحنفية: أن الواقف إذا جعل للناظر المنسوب من قبله أجراً أكثر من أجر المثل، ففروض الناظر أمر الوقف لغيره - فليس للمفوض إليه - والحالة هذه - إلا أجر المثل، وذلك: لأن ما زاد عن أجر المثل إنما يستحقه الناظر - المفوض - بمقتضى شرط الواقف، لذا فلا يستحقها المفوض إليه: لأنها ليست مشروطة له، إلا إذا عمم الواقف ذلك: بأن جعلها للناظر، ولكل من يفوضه الناظر أو لكل من يتولى النظر على الوقف ولم يجعلها لشخص بعينه.^(٤)
- ٢- ويرى الحنفية أيضاً: أن الواقف إذا ضم إلى الناظر على الوقف، رجلاً آخر ثقة، أو كان ذلك بموجب شرطه جاز للواقف أن يجعل لمن

(١) أنظر كشاف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

(٢) --- ردالمحتار، ج ٣، ص ٥٧٨، وأسنى المطالب، ج ٢، ص ٤٧٢، والدسوقي على الشرح الكبير ج

٤، ص ٨٨

(٣) --- فتح الجواد بشرح الإرشاد، ج ١، ص ٤٦٤

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٥ - ٤٦

أدخله من حصة الناظر شيئاً، إذا كان في أجره معه، وحيث أننا نبحث هنا في حالة تقدير الواقف أجراً للناظر أكثر من أجر المثل أي أن هذه السعة في الأجر موجودة، فإنه يكون للواقف أخذ جزء من أجر الناظر وإعطاؤه إلى الثقة الذي ضمه إليه. (١)

٣- أما الشافعية: فإنهم يقررون: أن المتولى على الوقف، إذا كان هو الواقف نفسه، فلا حق له فيما زاد عن أجر المثل (٢). ورأيهم هذا ناتج عن سببين:

أولهما: أنهم يرون أن ما زاد عن أجر المثل إنما يستحقه الناظر من باب الاستحقاق في الوقف، لا على وجه الإدارة.

أما الثاني: فإنهم يرون: أنه لا يجوز الوقف على النفس، وعلى هذا: فإنَّ الزيادة عن أجر المثل تخفي معنى الوقف على النفس، فمنعوها: سداً للذريعة.

٤- ويقرر الحنابلة: أن أجر الناظر إذا زاد عن أجر المثل، فإنَّ على الناظر أن يدفع ما زاد عن أجر المثل فيما يلزم الوقف من النفقة على الأمناء والأجراء، ما لم يكن الواقف قد اشترط الزيادة للناظر خالصاً، فإذا اشترط ذلك له: فلا يلزمه شيء من ذلك مطلقاً؛ لأنه يستحق الزيادة بالشرط، لا على كونها أجراً عن إدارته للوقف (٣).

الحالة الثالثة: أن يكون الأجر المقدر للناظر أقل من أجر المثل، فلا خلاف في حق الناظر بهذا الأجر المقدر له، إلا أن الناظر في هذه الحالة أن يختار أحد أمرين:

الأمر الأول: أن يرضى بالأجر من قبل الواقف، فيعتبر متبرعاً بعمله الزائد على ما قدر له.

الأمر الثاني: أن لا يرضى بما قدره له الواقف من أجر، فعليه أن يرفع الأمر للقاضي: ليرفع له أجره إلى أجر المثل، إذ أن الناظر لا يملك زيادة

(١) أنظر المصدر السابق، ص ٤٥

(٢) --- نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٩١

(٣) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨

الأجر المقدر له من قِبَل الواقف إلا بطلب ذلك من القاضي، وللقاضي أن يرفع أجر الناظر إلى أجر مثله؛ لأن الأصل في الأجر أن يكون كأجر المثل، وليس للقاضي أن يرفع الأجر إلا بطلب ذلك من الناظر، وذلك: لأنها أجرة على عمل، فلا تستحق إلا بالطلب. (١)

وتقدير أجر المثل من قِبَل القاضي للناظر، يجري بمعرفة خبراء لهم اطلاع على أمثال هذه الشؤون (٢)، ولا يترك هذا للقاضي يتصرف به: لأنه قد يكون غير مطلع إطلائياً على أمثال هذه الأمور، إضافة إلى الخوف من القضاة للمتولين على الوقف، مما يؤدي إلى ضرر بالمستحقين فيه.

* وقال الموسوي الخميني: "لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين، وكان ذلك أجرة عمله ليس له أزيد منه وإن أقل من أجرة مثله وإن لم يعين شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل." (٣)

تقدير الأجر من قِبَل القاضي:

المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً: أن للقاضي أن يقرر للناظر المنسوب من قِبَله أجراً مقابل قيامه بإدارة الوقف والنظر عليه. كما اتفقوا على أن الأجر المقدر يجب أن لا يزيد عن أجر المثل، فسلطة القاضي في هذا الأمر تختلف عن سلطة الواقف، إذ يجوز للواقف أن يجعل كل الغلة للناظر، بخلاف القاضي: فإنه لا يجري عليه إلا بقدر الاستحقاق؛ لأنه نصب ناظراً لصالح المسلمين، فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة. (٤)

وإذا كنا بصدد بحث حق القاضي في تقدير أجر للناظر على الوقف فلا بد لنا أن نبحث هنا في مسألتين تتعلقان بهذا الموضوع:

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٧٨، والدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨، وكشاف

القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

(٢) --- أحكام الأوقاف، محمد شفيق العاني، ص ٤٨.

(٣) تحرير الوسيلة الموسوي الخميني، ج ٢، ص ٨٣

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٤٦

أولاهما: مدى حق الناظر في الأجرة عند عدم تعيينها من الواقف أو القاضي.

والثانية: من أين يأخذ الناظر الأجر المقدر له من قبل القاضي؟ وسأتكلم عن كل مسألة من هاتين المسألتين مبينا رأي العلماء فيهما مع بيان الوجيه والترجيح.

إغفال الواقف أو القاضي تعيين أجر للناظر:

اختلفت آراء العلماء وتباينت في مدى حق الناظر في الأجرة عند عدم تعيينها له من قبل الواقف أو القاضي، ولييان ذلك، لا بد من التفرقة بين حالتين:-

الحالة الأولى: عدم رفع الناظر الأمر إلى القاضي، لتعيين أجر له. وفي هذه الحالة لا خلاف بين جمهور الفقهاء- باستثناء بعض فقهاء الشافعية- في أن الناظر لا يستحق شيئا من غلة الوقف، ولا من أي جهة من الجهات الأخرى: كبيت المال مثلا، ويعتبر متبرعا بعمله في إدارة الوقف. ويعللون ذلك: بأن أجر الناظر أجر على عمل، فلا يستحق إلا بالطلب^(١).

وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء الشافعية الذين يرون: ان للمتولي على الوقف الذي لم يقدر له شيء من قبل الواقف أو القاضي أن يأخذ قدر عمله من ريع الوقف بدون إذن القاضي. وقد نقل هذا القول عن ابن الصباغ^(٢)، في تحفة المحتاج^(٣) إلا أن العلامة الشيخ عبد الحميد الشرواني قد حمل قول ابن الصباغ هذا على أنه في حالة "فقد الحاكم بذلك المحل أو تعذر الرفع إليه، لما يخشى منه: من المفسدة على الوقف^(٤)."

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٩

(٢) هو: ابن عبد السيد بن أبي طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي، أبو نصر، المعروف بابن الصباغ. أحد علماء الشافعية وأعيانها، درس بالنظامية أول ما فتحت عزل بالشيخ أبي إسحاق الشرواني، ولد سنة (٤٠٠) هـ وتوفي سنة (٤٧٧) هـ. أنظر طبقات الشافعية، للأسنوي، ج ٢، ص ١٣٠-١٣١.

(٣) أنظر تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٠

(٤) أنظر حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٠

إعتراض وتوجيه

لا يخفى ضعف ما ذهب إليه ابن الصباغ ومن وافقه، وخصوصاً في زمننا هذا، إذ ملأ الطمع والجشع قلوب الناس. وأصبحت أموال الوقف مطمعاً لكل طامع. كما أن ترك تقدير الأجر إلى الناظر بناءً على ما قدمه من عمل وجهد، يفتح الباب له، لنهب واردات الوقف، وبالتالي لحرمان المستحقين فيه من حقوقهم.

أمّا ما قرره الشيخ الشرواني - من حمل كلام ابن الصباغ على تعذر الرفع إلى الحاكم، لما يخشى منه من المفسدة على الوقف. - فإنّ ذلك ينتفي بعد أن قررنا: أنّ القاضي عند تقديره لأجر الناظر على الوقف، يستعين بأهل الخبرة من العارفين بأمثال هذه الأمور، وذلك: خشية المحاباة أو الإجحاف بحق الناظر. :

لذا فإنني أرى: أنّ الناظر ليس له أن يأخذ من غلة الوقف لنفسه كأجر له، إلا عند تقدير ذلك من قبل القاضي بعد رفع الأمر إليه. أقول وهذا هو المعمول به في القضاء السعودي في حالة عدم تعيين الأجر من الواقف، أو في حالة كون الأجر المقدر له من الواقف أقل من أجر المثل.

الحالة الثانية: أن يرفع الناظر الأمر إلى القاضي، لتعيين أجر له. اختلفت آراء الفقهاء في حق القاضي في تقدير أجر للناظر: إذا طلبه لعدم قيام الواقف أو القاضي بتقدير أجر له.

فمذهب الحنفية والمالكية: أن للقاضي الحق في تقدير أجر للناظر والأجر المقدر من القاضي هو: أجر المثل، فإذا زاد عن ذلك رد الزائد^(١) جاء في حاشية الدسوقي والشرح الكبير^(٢): "فإن لم يعين الواقف لوقفه ناظرًا: فالحاكم يولي عليه من شاء، ويجعل له أجرًا من ريعه". وفي بيان حق القاضي في تقدير أجر الناظر ومقدارها. ينقل الخطاب في مواهب الجليل^(٣) من فقهاء المالكية ما نصه: "قال ابن عرفة، عن ابن

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٧، والشرح الصغير بهامش حاشية الصاوي

ج ٢، ص ٣٣(٤)٣٣٥

(٢) أنظر الدسوقي، والشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨ -

(٣) مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٠ هذا النوع من الأعمال.

فتوح: للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقاً معلوماً في كل شهر، باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله".

ومن هذا النص والذي سبقه، يتبين لنا: أنَّ للقاضي أن يجعل للناظر أجراً، وهذا الأجر يقدره القاضي باجتهاده، حسبما يقدمه الناظر: من عمل وفعل، وما ذلك في حقيقته إلا أجر المثل، وما تعرف الناس على إعطائه كأجر لأمثال هذا النوع من الأعمال.

أمَّا الشافعية: فإنَّ لهم في ذلك أقوالاً ثلاثة:

القول الأول: أنَّ الناظر لا يستحق الأجر بالطلب فقط، بل لا بد من أن يكون محتاجاً، فإذا ثبت حاجته: أُعطي من الغلة ما يسد حاجته. أمَّا إذا لم يكن محتاجاً، فلا حق له في شيء من غلة الوقف. وهذا القول قد رجحه الرافعي، ونسب للبلقيني. وعللوا ذلك: بأنَّ التقييم على الوقف كالولي على مال الصغير، لا يأخذ منه إلا ما يكفيه بالمعروف.

القول الثاني: - وهو منسوب إلى الإمام النووي رحمه الله أنه يثبت للناظر الأقل من أجر المثل أو نفقته بالمعروف، وهذا يعني أنه يعطى ما يسد حاجته - كالقول الأول - إلا أنه يجب أن لا يزيد عن أجر المثل، فإذا زادت حاجته عن أجر المثل: فلا يستحق إلا أجر المثل.

القول الثالث: أنَّ الناظر يستحق أجر المثل سواءً كان محتاجاً أو غير محتاج؛ لأن ذلك أجر يستحقه مقابل عمل يؤديه، وهذا الأجر يستحقه دون نظر إلى فقره أو غناه. وهذا الرأي يتفق مع مذهب الحنفية والمالكية وهو وجه للحنابلة كما سنرى .

ويدل على مذهب الشافعية هذا ما جاء في أسنى المطالب شرح روض الطالب^(١) ونصه: "وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف... فإن عمل بلا شرط فلا شيء له، فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة، فهو كما إذا تبرع الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى

(١) أنظر أسنى المطالب، ج٢، ص ٧٢، ونهاية المحتاج، ج ٥٤ ص ٢٩١

القاضي ليثبت له أجره. قاله البلقيني. قال الشيخ ولي الدين العراقي في تحريره: ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر حاجته كما رجحه الرافعي، أو الأقل من نفقته وأجره مثله كما رجحه النووي.

وقد يقال: التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً، فلا يقتضي ما قاله. وكأنَّ مرادهم: أنه يأخذ بتقرير الحاكم. على أنَّ الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجره المثل، وإن كانت أكثر من النفقة".

رأي الحنابلة:

اختلفت آراء الحنابلة في حق الناظر بالأجرة عند عدم ذكرها له من قبَل الواقف أو القاضي. وليبان هذه الآراء ومستندها، لا بد لنا من

التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون الناظر ممن يستأجرون لإدارة الوقف، ويأخذون الأجر من أمثال هذه الأعمال.

ولفقهاء الحنابلة في هذه الحالة، آراء ثلاثة:

الرأي الأول: أن للناظر على الوقف أن يأكل بالمعروف سواءً كان محتاجاً أو غير محتاج.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي، بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين وقف أرضه: " لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف".^(١)

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه أعطى لمن وليها الحق في الأكل منها بالمعروف، ولم يفرق بين غني وفقير.

الرأي الثاني: أن للناظر الوقف أن يأخذ الأقل: من أجر المثل أو كفايته، قياساً على ولي الصغير، ولا يستحق هذا الأجر إلا إذا كان فقيراً.

(١) أنظر المغني مع الشرح الكبير، ج ٦، ص ١٩٤، والكاوي، ج ٢، ص ٤٥٧

ففي الفروع^(١): " ولا يحل للولي من مال موليه إلا الأقل من أجره مثله، أو كفايته .

وخرج أبو الخطاب وغيره مثله في ناظر الوقف ونصه فيه " يأكل معروف^(٢) .

الرأي الثالث: أن للناظر على الوقف الحق في أجر المثل؛ لأنه مقابل عمل يوديه، فهو أجره، والأجور تقدر بالمثل. وقالوا: إن هذا قياس المذهب.

ففي كشف القناع^(٣): " إن كان مشهوراً بأخذ الجاري- أي أجر المثل- على عمله، فله مثل أجره عمله".

وجاء في الفروع مانصه^(٤): " وإن لم يسم له شيئاً فقياس المذهب: إن كان مشهوراً بأخذ الجاري على عمله، فله جاري مثله".

الحالة الثانية: أن يكون الناظر ممن لا يأخذون أجراً على أمثال هذه الأعمال: ويرى الحنابلة: أن من كان هذا حاله من النظار، فلا يقدر له القاضي أجره عمله في إدارة الوقف، إذ أن من الناس من تسموا طباعهم ونفوسهم على أن يُستأجروا، وتعلوا همهم على أخذ أجره على أمثال هذه الأعمال. فهو يقوم بإدارة الوقف تبرعاً من بذلك: لا ينتظر أجراً، ولا يرتجي شكراً. مثله في ذلك كمثل أقرانه من ذوي القدر والشأن، وعلو المكان.

وما تعارفه الناس لأمثال ينطبق عليه، لأن القاعدة الفقهية تقول: "إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً". فقبوله بإدارة الوقف بدون نص على أجره له- بناءً على ما جرى العرف لأمثاله- كان كالشرط بعدم استحقاقه شيئاً من الأجره مقابل عمله.

ويقرر الحنابلة: أن هذا الرأي هو قياس مذهبهم^(٥)

(١) أنظر الفروع، ج ٤، ص ٣٢٤-٣٢٥

(٢) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٣) --- كتاب الفروع، ج ٤، ص ٥٩٥

(٤) --- كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وكتاب الفروع، ج ٤، ص ٥٩٥

المورد الذي يأخذ الناظر منه الأجر المقدر من القاضي:

يرى جمهور الفقهاء - عدا بعض المالكية - أنَّ المتولي على الوقف يأخذ أجرته المقدرة له من غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه، سواءً كان هذا الأجر مقدراً من قِبَل الواقف، أو من القاضي إلا إذا شرط الواقف غير هذا.

وعللوا لذلك: بأنَّ الناظر يقوم بإدارة الوقف والحرص على نمائه وبقائه، وتقسيم ريعه إلى مستحقه، والدفاع عنه. فهو كالأجير في الوقف^(١) يستحق أجرته من غلة الوقف.

رأي مخالف:

وقد خالف هذا الرأي بعض فقهاء المالكية^(٢)، الذين يفرقون - في

هذا المقام - بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يقرر الوقف للناظر أجراً معيناً.

وفي هذه الحالة، يقرر هؤلاء الفقهاء - مثلهم مثل جمهور الفقهاء - أنَّ الناظر يستحق ما قرر له من أجر من قِبَل الواقف، مهما كان مقداره. ويأخذ هذا الأجر من غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه. وذلك: اتباعاً لشرط الواقف.

الحالة الثانية: أن لا يعين له الواقف أو القاضي أجراً، أو كان الأجر مقدراً من قِبَل القاضي لمنصوبه. وكذا الحال إن كان الأجر المقدر من الواقف أقل من أجر المثل وطلب الناظر من القاضي زيادة إلى أجر المثل وهم في هذه الحالة - يقررون: أنَّ الناظر يأخذ الأجر المقدر له من قِبَل القاضي، من بيت المال لا من غلة الوقف، فإذا ما دفعت له من غلة الوقف: وجب ردها.

وقد علل القائلون بهذا الرأي مسلكهم هذا: بأن إعطاء الناظر من غلة الوقف تغيير للصايا، فكأنَّ الواقف حين حبس ماله ولم يعين شيئاً للناظر منع بفعله هذا من إعطاء الناظر شيئاً من غلة الوقف.

(١) أنظر: الإسعاف، ص ٤٥، والبحر الذخائر، ج ٤، ص ١٦٦، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٩-٢٥٠.

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠.

وعلى هذا فإن إعطاءه شيئاً من الغلة هو تغيير لما أراد الواقف وقصد. وقد نسب الخطاب هذا الرأي لابن عتاب^(١) وابن ورد^(٢) حيث يقول في مواهب الجليل^(٣) ما نصه: "الأئمة ابن عتاب عن المشاور: لا يكون أجره إلا من بيت المال، فإن أخذها من الأحباس أخذت منه، ورجع بأجره إلى بيت المال، فإن لم يعط منها فأجره على الله. وإنما لم يجعل له فيها شيء؛ لأنه تغيير للوصايا. ويمثل قول المشاور أفتي ابن ورد، وقال: لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس، إلا أن يحمل على من حبس".

إلا أن هذا الرأي - كما يظهر من نصوص الفقه المالكي - مرجوح إذ أن جمهرة فقهاء المالكية يقررون: أن أجره الناظر على الوقف حق مقرر على غلة الوقف الذي يتولى النظر عليه.

ففي الشرح الصغير^(٤) ما نصه: "يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجره من ريع الوقف على حسب المصلحة، خلافاً لقول ابن عتاب: إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف، بل من بيت المال، إلا إذا عين الواقف شيئاً". ومثل هذا المعنى ورد في الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي عليه^(٥). بل إن من المالكية من ادعى عدم علمه بالمخالف في جواز أخذ المتولي على الوقف أجره من غلة الوقف مطلقاً، كما جاء في مواهب الجليل^(٦) - بعد نقله لكلام ابن عتاب وابن ورد - حيث يقول: "وخالفه عبد الحق وابن عطية، وقال: ذلك جائز، لا أعلم فيه نصاً مخالفاً". وقد حمل بعض الباحثين قول ابن عتاب ومن وافقه من المالكية، على اعتبار أن إدارة

(١) هو: أبو محمد: عبد الله بن محمد بن عتاب المالكي. الإمام الفقيه الحافظ، شيخ الإسلام وخاتمة العلماء الأعلام، له تصانيف حسنة. ولد سنة (٤٣٣) هـ وتوفي سنة (٥٢٠) هـ وقيل (٥٢٨) وهو الأصح.

أنظر ترجمته: في شجرة النور الزكية: ص ١٢٩-١٣٠

(٢) هو: أبو القاسم: أحمد بن محمد بن عمر بن يوسف التميمي، المعروف بابن الورد. الفقيه الأصولي المفسر الحافظ. انتهت إليه رئاسة الأندلس في مذهب مالك، له شرح على البخاري. ولد سنة: (٤٦٥) هـ

وتوفي سنة (٥٤٠) هـ. أنظر ترجمته: في شجرة النور الزكية، ج ١، ص ١٣٤.

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

(٤) أنظر الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٣٤-٣٣٥

(٥) --- الدسوقي والشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨

(٦) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

الأوقاف من المصالح التي يجب على الدولة القيام بها، وبالتالي يجب دفع مرتبات العاملين عليهما من النظار وغيرهم؛ لأن الكثير من هذه الوقف خصصت ابتداءً لأعمال البر والنفع العام: كبناء المستشفيات، والملاجئ ورعاية الأيتام والفقراء. إضافة إلى أن الوقف الأهلي - الذري - مآله بعد انقراض المستحقين فيه إلى جهة من جهات البر: كطلبة العلم والعلماء. وبما أن هذه المصالح التي خصص ريع الوقف في التصرف عليها لرعايتها وإدارتها هي - في حقيقة الأمر - من الأعمال التي يجب على الدولة القيام بها ورعايتها - فقد وجب على الدولة أن تتحمل حسب هذا الرأي الانفاق على إدارتها.

١- استحقاق الناظر للأجر:

الكلام في استحقاق الناظر في الأجر المقدر له، يتطلب البحث في

مسألتين:

أولاهما: المعيار المادي للعمل الذي يقوم به ناظر الوقف.

يقرر الفقهاء: أن أعمال الإنسان لا يمكن أن تقع تحت حصر، وأنه ليس هناك قياس ثابت يمكن أن تقاس به أعمال الناظر، وهو مكلف بجملة من الأعمال - فهو يتولى إدارة الوقف وعمارته، وإجارته وتنمية موارده، وتحصيل غلته، وصرفها إلى المستحقين، والدفاع عن الوقف وغير ذلك من الأعمال التي لا تقع تحت حصر ولا عد، ولا يقيد فيها إلا الغبطة والمصلحة. ويرون: أن المتولّي على الوقف لا يكلف من العمل بنفسه إلا ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي أن يقصر عن ذلك. (١)

وقد بنى الفقهاء على قولهم هذا النتائج التالية:

١- أن الولاية على الوقف إذا كانت لامرأة: فإنها لا تكلف من العمل إلا ما تفعله أمثالها من النساء، إذ أن للمرأة طبيعة تختلف عن طبيعة الرجل، فهي - والحالة هذه - لا تكلف من الأعمال مثلما يكلف الرجل.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٥

ففي الإسعاف^(١) ما نصه: " لو جعل الولاية لامرأة، وجعل لها أجراً معلوماً: لا تكلف إلا مثل ما يفعله النساء عرفاً".

٢- أن الحاكم - بما له من ولاية عامة - لا يمكنه إلزام الناظر بعمل شيء لا يعمل أمثاله من الولاية^(٢).

وعلى هذا، فإذا نازع أهل الوقف القيم، وقالوا للحاكم: إنَّ الواقف إنما جعل له هذا مقابل قيامه بالعمل، وهو لا يعمل شيئاً، فإنَّ القدر الذي يكون الناظر مسؤولاً عنه من العمل، تجاه أهل الوقف والحاكم، هو: ما يفعله أمثاله من النظار، ولا يكون مسؤولاً عما زاد ذلك القدر.

٣- التزام الناظر بأجرة وكياله من ماله المقدر له^(٣).
فإذا أقام الناظر وكيلاً عنه في إدارة شئون الوقف، أو بعضها: فإنه هو المكلف بدفع أجر الوكيل من ماله المقدر له، ولا يحق للناظر إعطاء الوكيل شيئاً من غلة الوقف، إلا إذا جعل الواقف له ذلك.
إذ أن الأصل في الولاية: أن الناظر هو الذي يقوم بإدارة الوقف بنفسه. فقيام الوكيل بعد ذلك عنه فيه مصلحة له. فوجب أن يتحمل الناظر أجرة الوكيل من ماله؛ لأن القاعدة الشرعية تنص على أن الغرم بالغنم.

الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر في الأجر:

لا بد لنا لكي نبين الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر للأجر - من التفرقة بين حالتين، وذلك لاختلاف الأحكام المترتبة على كل منهما:
الحالة الأولى: أن يكون للناظر أجرة مقدرة:

إذا كان للناظر على الوقف أجرة مقدرة سواءً كان ذلك من قبل الواقف أو القاضي، فإنَّ الفقهاء متفقون على أنه يستحق الأجر المقدر له

(١) ---- - - - - -، وانظر أيضاً أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٣٤٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٥، وانظر أيضاً أحكام الأوقاف، للخصاف، ص ٣٤٥-٣٤٦

(٣) ---- - - - - - ٤٥

من تاريخ مباشرته النظر على الوقف، والقيام بشئونه ومصالحه: من عمارته، واستغلاله،

وبيع غلاته، وصرف ما اجتمع عنده ، فيما شرطه الواقف، وغير ذلك من الأعمال التي جرت العادة على أن يكلف بها أمثاله. وذلك: لأنَّ الأجر في مقابل العمل^(١).

وقد رتب الفقهاء على هذا القول، النتائج التالية:

١- أن الناظر إذا لم يقم بفعل شيء مما وجب عيه فعله، فإنه لا يستحق شيئاً من الأجر ، إلا إذا اشترط الواقف ذلك : بأن جعل له الحق فيما قدر له من الأجر حتى عند قيامه بعمل ما، إلا أن الناظر يستحق ما قدره له الواقف ، لا باعتباره أجراً مقابل عمل أداه، بل باعتباره أحد المستحقين في الوقف^(٢).

٢- أن الناظر يستحق أجره كاملاً، حتى عند إصابته بمرض أو آفة: إذا استطاع معها أن يقوم بأداء ما عليه من واجبات في إدارة الوقف والنظر عليه، من دون أي تقصير أو إهمال . وإلا فإنه لا يستحق من الأجر بقدر ما قدمه من عمل.

٣- إذا مات الناظر على الوقف أثناء قيامه بالنظر على الوقف، فلورثته الحق في المطالبة بالأجر الذي استحقه في المدة التي قضاه في النظر على الوقف، ملم يكن قد قبض الأجر قبل موته، وذلك: لأنَّ الناظر كالأجير ، لا يستحق من الأجر إلا بقدر ما يفعله^(٣).

الحالة الثانية: أن لا يكون له أجر

إذا قام المتولي على الوقف بالنظر على الوقف، دون أن يكون له أجر مقدر، سواء كان منصوباً من قبل الواقف أو القاضي ، ومضي وقت ولم يطلب فيه من القاضي تقدير أجر له، وكان ممن يأخذون أجراً على مثل هذه الأعمال، ثم رفع بعد ذلك طلباً إلى القاضي، ليقدر له أجراً عن

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤٥، وكشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٥٠

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٦

(٣) --- كشاف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وأحكام الأوقاف، لحسن رضا، ص ٦٨

عمله، فهل تقدير القاضي للأجر يسري من تاريخ الطلب ، أو من تاريخ قيامه فعلاً بمباشرة أعماله في الولاية على الوقف؟.

أجاب الفقهاء عن ذلك فقررُوا: أنَّ الناظر على الوقف يستحق الأجر من تاريخ قيامه بالنظر على الوقف، لا من تاريخ رفع الأمر إلى القاضي^(١)؛ لأنَّ عدم رفع الأمر إلى القاضي لا يعني تنازل الناظر عن حقه في الأجر، بل قد يكون عدم مطالبته بالأجر سببه أمور أخرى خارجة عن إرادته: كأن يعتقد بأنَّ الواقف أو القاضي قد قدر له أجراً سنوياً، ثم ظهر له في آخر العام، أنه لم يقدر له شيء من ذلك.

تنبيه:

إنني أرى: أنَّ ترك الناظر حراً في رفع الأمر متى شاء إلى القاضي ليقدر له أجراً عند عدم تقديره من قبله أو من الواقف - قد يترتب عليه ضرر أو غبن يلحقه أو يلحق المستحقين في الوقف ، إذ أنَّ مرور الزمن قد يؤدي إلى نسيان مقدار الربح المتحصل من الوقف ، ومقدار المصروف على الوقف والمستحقين، مما يستتبع اضطراباً في الحسابات ، وخلافاً بين الأطراف. كما أنَّ في مرور الزمن ، وتباعد العهد - احتمالاً لتراكم المبالغ التي يستحقها الناظر في المدة السابقة، فدفع هذه المبالغ له عند الحكم له بها دفعة واحدة، قد يترتب عليه حرمان المستحقين من حقوقهم لتلك السنة، أو يلحق ذلك ضرراً بالوقف.

لذلك فإنني أرى وضع ضابط عام : حتى لا تثور منازعات بين الناظر والمستحقين، ولا يلحق ضرر أو غبن بهم. وهذا الضابط هو : أنَّ على الناظر أن يقدم طلباً باحتساب أجرته من تاريخ زوال المنع من ذلك. فإذا ما زال المانع الذي من أجله لم يستطع تقديم طلب إلى القاضي لتقدير أجره له ، واستمر - مع ذلك - في عدم رفع الأمر إلى القاضي :- فإنه لا يستحق شيئاً من الأجر عما مضى من المدة التي سبقت تقديم الطلب.

(١) كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨، وأحكام الأوقاف، لحسن رضا، ص ٦٨

أعمال تتعلق بالناظر (صفته، محاسبته، ضمانه، عزله.

صفة ناظر الوقف:

إنَّ البحث عن صفة ناظر الوقف هنا، يقتضي الكلام عن صفتين من

صفاته:

الأولى صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته:

إنَّ القدر المتفق عليه بين الفقهاء^(١)، هو: أنَّ ناظر الوقف وكيل ونائب عن غيره، وأنَّ تصرفه في إدارة الوقف كتصرف الوكيل قيما وكل به، وليس كتصرف الأصيل في ملكه.

ذلك: لأنَّ الناظر منصوب لحفظ مال الوقف، وإدارته، واستغلال موارده، وتوزيع ريعه للمستحقين فيه، بينما يستطيع الأصيل إضافة إلى ما سبق- التصرف في ملكه بالبيع، والهبة، والرهن، وغير ذلك من التصرفات التي لا يملكها الناظر على الوقف.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أنَّ الناظر وكيل ونائب عن غيره فإنهم اختلفوا فيمن يكون هذا الغير. ويمكننا حصر رأيهم في ذلك في رأيين:

الرأي الأول- مؤداه: أن الناظر وكيل عمن أقامه

ومن قال بهذا الرأي من الحنفية أبو يوسف، والمالكية، والشافعية.

فهم يرون أنَّ ناظر الوقف وكيل عن الواقف حال حياته، وتصرفاته مستمدة منه، وللواقف عزله مطلقا بسبب أو بدون سبب، ويؤيد ذلك:

ما نقله صاحب الإسعاف عن أبي يوسف إذ يقول^(٢): "وعند أبي يوسف هو وكيله، فله عزله وإن شرط على نفسه عدم العزل".

وجاء في مواهب الجليل^(٣): "قال ابن عرفة: لو قدم المحبُّ من رأى لذلك أهلاً، فله عزله واستبداله".

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩، والإنصاف، للمرداوي، ج ٧، ص ٦٠، والبحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٥

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٦،

(٣) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٩

وفي روضة الطالبين^(١): "للواقف أن يعزل من ولأه، ويُنصب غيره كما يعزل الوكيل، وكان المتولي نائب عنه. هذا هو الصحيح. وبه قال الإصطخري، وأبو الطيب بن سلمة".

وإذا كان الناظر وكيلاً عن الوقف، فإن له كل أحكام الوكيل فهو ينعزل بموت الواقف، أو يعزل نفسه إذا علم الواقف بذلك، وما ذكرناه خاص فيما إذا كانت ولايته حال حياة الواقف فقط، إلا أن للواقف أن يجعل الناظر على الوقف، ناظراً حال حياته وبعد مماته، أو بعد وفاته فقط. وفي هذه الحالة فإن الناظر لا ينعزل بموت الواقف: إذ تستمر الولاية حتى بعد الوفاة، ويكون حكم تصرفات الناظر بعد وفاة الواقف حكم تصرفات الأوصياء

ففي الإسعاف^(٢): "لوجعل الولاية لرجل ثم مات، بطلت ولايته عنده - أي أبي يوسف - بناءً على الوكالة، إلا أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته".

وإطلاق الوصية دون تحديدها، تقتضي وصايته على أولاد الموصي وعلى الوقف،

فإذا كان لرجل أولاد، وكان له أعيان موقوفة ثم أوصى لشخص في مرض موته - فإن الوصاية تشمل الأولاد والوقف^(٣) أمّا إذا حددها بالوقف فقط، فعند أبي حنيفة هو: وصي على أولاده، وعلى الوقف أمّا عند أبي يوسف وهلال تكون وصايته قاصرة على الوقف.

وقد نقل قاضيخان في فتاويه رأياً لأبي يوسف يوافق رأي أبي حنيفة، وعلى ذلك يكون عند أبي يوسف روايتان^(٤) وفي رد المحتار عن التتارخانية^(٥): أنه رأى لمحمد بن الحسن الشيباني.

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٣) --- المصدر السابق

(٤) --- --- ---

(٥) --- رد المحتار، ج ٣، ص ٥٦٧

وما ذكرته في هذا ينطبق بالنسبة لمنصب القاضي، إذ أنه وكيل عنه، إلا أن وكالة الناظر المنصب من قبل القاضي، تختلف عن وكالة الناظر المنصب من قبل الواقف. بفارق أن تعيين القاض للناظر بمنزلة الحكم ويترتب على ذلك أن الناظر لا يعزل بعزل القاضي ولا يموتة. ففي الفتاوى الهندية ما نصه: "لو مات القاضي أو عزل يبقى من نصبه على حاله".^(١)

الرأي الثاني: ومؤداه: أن الناظر وكيل عن المستحقين:
ومن قال بهذا الرأي محمد بن الحسن من الحنفية، وهو الظاهر من مذهب الحنابلة والجعفرية، وإن لم ينصوا على ذلك صراحة.
فمحمد يرى: أن المتولي على الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف؛ لأنه يقام للنظر في مصالحهم، ويستوي في ذلك من كان منصوباً من قبل الواقف، أو من قبل القاضي، وسواء كان ذلك حال حياة الواقف، أو بعد وفاته.

ففي الإسعاف^(٢) ما نصه: "ولو جعل الولاية لرجل ثم مات بطلت وصايته عنده - أي عند أبي يوسف - بناء على الوكالة، إلا أن يجعلها في حياته وبعد مماته؛ لأنه يصير وصية بعد موته ولا تبطل عند محمد بناء على أصله".

ويترتب على ذلك أن الواقف لا يستطيع عزل من ولاية إلا إذا اشترط ذلك لنفسه؛ لأنه ليس وكيلاً عنه بل هو وكيل عن المستحقين، فإذا اشترط ذلك لنفسه، عزله بمقتضى الشرط لا باعتبار كونه هو الواقف.
ففي الإسعاف^(٣): "ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي، ليس له عزله من بعد ما سلمها إليه: عند محمد؛ لكونه قائماً مقام أهل الوقف".
ومذهب الحنابلة والجعفرية موافق لرأي محمد. يدل على ذلك ما ورد من نصوص في كتب المذهب. إذ أنهم فرقوا بالنسبة للواقف بين حالتين:

(١) أنظر الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٤١٢

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١

(٣) --- المصدر السابق

الحالة الأولى: أن يشترط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي، فهو - والحالة هذه - لا يستطيع عزل من ولاه مطلقاً، إلا أن يشترط ذلك لنفسه، فإذا اشترط حق عزل من ولاه، فإنه يعزله بالشرط وباعتباره واقفاً^(١).

وفي كشف القناع^(٢) ما نصه: "ولو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي ثم عزله، لم يصح عزله، كإخراج بعض الموقوف عليهم، إلا أن يشترط ذلك لنفسه، فإن اشترط ذلك: ملكه بالشرط".

الحالة الثانية: أن يشترط الواقف الولاية لنفسه، ثم يسندها لغيره بأن جعلها لشخص آخر، فإنه يستطيع عزله؛ لأنه نائبه وللمستيب عزل نائبه، بناءً على الوكالة، فللموكل عزل وكيله^(٣).

جاء في كشف القناع^(٤): "فإن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله - أي النظر - لغيره، أو أسنده أو فوضه - أي النظر إليه -: بأن قال: جعلت النظر أو فوضته أو أسندته إلى زيد، فله - أي الواقف - عزله، - أي المجهول أو المفوض أو المسند إليه -: لأنه نائبه فأشبهه الوكيل".

الترجيح:

والذي أرجحه هنا، هو: ما ذهب إليه محمد بن الحسن ومن وافقه من الحنابلة، والجعفرية، الذين يرون: أن ناظر الوقف وكيل عن المستحقين في الوقف. ذلك: أن حقيقة الوقف: حبس العين، والتصديق بالمنفعة.

والمستحق للمنفعة، هو: الموقوف عليه من الفقراء وغيرهم. وما نصب الناظر إلا لحفظ أموال الوقف ورعايتها، وتوزيع غلاته على المستحقين فيه. فهو منصوب لتحقيق مصلحة المستحقين، فهو نائب عنهم وقائم مقامهم مثله في ذلك: مثل من يقام للمخاصمة عن الغائب، أو لحفظ أمواله، فهو يتصرف فيما فيه مصلحة ويعتبر قائماً بمقامه، إن لم يكن معيناً من قبلكه. وإني أميل لذلك.

(١) أنظر مطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٢٩، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٨

(٣) --- المصدر السابق، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٤) --- كشف القناع، ج ٢، ص ٢٥٨، ومطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٣٠

الثانية صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده:

يد الإنسان على مال الغير، إما أن تكون عن ولاية شرعية، وإما أن تكون عن اعتداء: كيد الغاصب على المال المغموب.
فإذا كانت يده على المال عن ولاية شرعية، فقد تكون يده يد أمانة وقد تكون يد ضمان^(١).

وقد يبدو- ولو ظاهراً - أن الولاية الشرعية لا تتفق مع الضمان وذلك: لأن وضع اليد على المال، قد وضعها بإقرار من الشارع، وهذا يتنافى مع ضمانه لما تحت يده- من المال- عند هلاكه.
إلا أن للفقهاء صوراً من وضع اليد على المال عن ولاية شرعية، ومع ذلك أوجبوا الضمان على واضع اليد عند تلف المال الذي تحت يده. ومثلوا لذلك: بضمان البائع للبيع إذا هلك قبل أن يسلمه إلى المشتري إلا إذا كان الهلاك بتعد من المشتري.

أما يد الأمانة فهي: ما كانت عن ولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها.^(٢)

وقد اتفق الفقهاء على: أن يد المتولّي على مال الوقف يد أمانة؛ لأنها ممتدة من ولاية شرعية، فهو أمين على ما تحت يده: من أموال الوقف سواء كانت هذه الأموال هي بدل أعيان الوقف، أم كانت مدخرات لغرض إصلاح الوقف وعمارته، أم كانت أموالاً للمستحقين فيه لم يحن وقت تسليمها.^(٣)

محاسبة ناظر الوقف:

إن مسألة محاسبة الناظر المتولين على الأوقاف هي من أهم المواضيع التي يجب أن تبحث، إذ بلغ التشكي من أعمال المتولين مبلغاً جعل المرتزة يطالبون بحل الأوقاف وإنهائها، كما أن ذلك كان مطعناً للطاعنين في الوقف نفسه، باعتباره نظاماً قائماً في الإسلام.

(١) أنظر الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، القسم الأول: ص ١٠٢

(٢) --- المصدر السابق، ص ١٠٣

(٣) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨

ولعل مرد شكوى المتشكين، وطعن الطاعنين، هو عدم وجود قانون أو نظام ينظم شئون المتولين، وطرق محاسبته على أعمالهم في إدارة الوقف محاسبة دقيقة أمينة.

ولو رجعنا إلى كتب الفقه وبحثنا بين ثناياها عن آراء العلماء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة النظار المتولين على الوقف لتبين لنا:

١- أن معظمها أحكام اجتهادية، لا تسند إلى نص من كتاب أو سنة. وإنما هي آراء اقتضتها ظروف الحال، وأوجبتها متطلبات الحياة وتقلباتها.

لذا نجدها تختلف من فقيه لآخر، ومن زمان لآخر، اختلاف عرف وزمان، لا اختلاف دليل وبرهان. أضف إلى هذا، أنهم يحاولون حسن الظن بالناس، وعدم تنفيرهم من حفظ الأمانات وقبول الولاية على الوقف أو الوصاية على الغير.

٢- كما أن معظم الأحكام التي تتعلق بمحاسبة النظار وتضمنينهم، محالة إلى القواعد العامة، الخاصة بالأمناء: كالأوصياء، والأجراء والوكلاء. لذا فإننا نرى أن عباراتهم في ذلك قليلة، وبحثهم في فروع هذه المسألة نادر، إلا ما نراه عند فقهاء الحنفية، الذين أسهبوا في بيان كثير من تلك الأحكام الخاصة بمحاسبة النظار على الوقف. ولم يكتفوا بما اكتفى به غيرهم من فقهاء بقية المذاهب الإسلامية، من الإحالة إلى القواعد العامة الخاصة بالأمناء.

الجهة التي تقوم بالمحاسبة:

يرى الفقهاء: أن الجهة التي تقوم بالمحاسبة تختلف باختلاف حال المطالب بها.

فإن كان المطالب به هو المستحق في الوقف: بأن ادعى عدم حصوله على حقه وقد تمت المحاسبة بينه وبين الناظر، وعرف كل من الطرفين حقه - عمل بتلك المحاسبة، وليس لأي من الطرفين الرجوع فيها، أو المطالبة بإعادتها من جديد، إلا إذا جد جديد يستوجب إعادة المحاسبة.

أمّا إذا لم يتفق هؤلاء على شيء، ورفع الأمر إلى القاضي، أو كانت المحاسبة قد جرت بطلب من القاضي، أو كان أصل الدعوى من اختصاص القاضي وحده: كان طعن الطاعن في أمانة الناظر، وطلب عزله: لخيانته، أو لتقصير في إدارة الوقف - فإنّ الذي يتولى محاسبة الناظر في هذه الحالة هو: القاضي؛ لما له من الولاية العامة التي تقتضي محاسبة الولاية، ورفع يد الخائن منهم عن أموال الناس.

محاسبة القاضي للولاية:

فرق الفقهاء في محاسبة الناظر أمام القاضي - بين الناظر الأمين والناظر غير الأمين، إذ أنهم وضعوا لمحاسبة الناظر الأمين أحكاماً تختلف عن الأحكام الخاصة بمحاسبة الناظر غير الأمين، وسأبين كيفية محاسبة كل منهما في الآتي:

محاسبة الناظر الأمين:

يرى جمهور الفقهاء: أنّ الناظر الأمين على ما تحت يده من أموال الوقف - لا يلزم ببيان ما تحت يده من أموال الوقف، وما أتلفه منها، بياناً تفصيلياً. بل يكفي منه بيان إجمالي، يبين فيه ما حصله من ريع الوقف وما أنفقه منه، وما بقي عنده من أموال الوقف.

ومنشأ هذا الرأي: أنّ المتولّي أمين على ما تحت يده، والأمانة - كما هو معلوم عند الفقهاء - تنافي الضمان، إذ الأصل: أنّ ذمته بريئة غير مشغولة لأحد، فلا يجب عليه تفصيل ما حصلّ وما أنفق.

ففي الدر المختار^(١): "أنّ الشريك، والمضارب، والوصي، والمتولّي لا يلزم التفصيل، وأنّ غرض قضاتنا ليس إلا لصحة المحصول".

كما نقل في الدر المختار عن القنية^(٢): "أنّ المتولّي لا تلزمه المحاسبة في كل عام، ويكتفى منه بالإجمال، لو كان معروفاً بالأمانة.

ويبنى على ذلك: أنّ المتولّي على الوقف، إذا ادعى ضياع أموال الوقف أو تلفها بدون تقصير أو إهمال منه، قبل قوله مع يمينه؛ لأنه أمين

(١) أنظر الدر المختار بهامش ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨

(٢) --- المصر السابق، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢

على الوقف، والمعهود في الأمين الصدق/ ولم تقم قرينة على كذبه، ولم تثبت عليه خيانة لما أو تمن عليه.

فإذا قدم الناظر الأمين الحساب الإجمالي عما قام بتحصيله من ريع الوقف، وما أنفقه إلى المستحقين أو إلى العمارة والإصلاح.

فإن يصدقه المستحقون في الوقف أو القاضي بما قدمه، من بيان بالحساب الإجمالي. فهنا تبرأ ذمته، وتخلوا ساحتها، إذ أن مصادقة القاضي له بمنزلة حكم القاضي ببراءة ذمته.

كما أن مصادقة المستحقين له هو بمنزلة الاقرار منهم على صدقه والاقرار حجة على المقر: فهم مواخذون به، ولا يمكنهم الرجوع عنه.

أمّا إن لم يصدقه فيما قدمه من بيان بالحساب الإجمالي.

فإن كان الإنكار والاختلاف على أمر ممكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعي الناظر أنه صرف مبالغ معينة في تعمیر أعيان الوقف وإصلاحها وأنكر المستحقون في الوقف قيامه بالتعمير والإصلاح، أو زعموا أن ما أنفقه لا يبلغ مقدار ما ادعاه الناظر، لكونه أكثر بكثير من ظاهر الحال. ففي هذه الحالة ينتدب القاضي خبراء ممن عرفوا بالنزاهة والعدالة، ولهم معرفة بأمثال هذه الأمور، فيقومون بإجراء الكشف والمعاينة لبيان مقدار ما أنفق وصرف، ويقوم القاضي بإصدار حكمه حسب رأي الخبراء، بعد مناقشة ما يقدمونه: من تقرير بهذا الشأن.

أمّا إن كان الإنكار على أمر لا يمكن مشاهدته ومعاينته، كأن يدعي الناظر أنه صرف لأرباب الشعائر رواتبهم، أو أعطى للمستحقين نصيبهم من غلة الوقف. فللعلماء هنا آراء مختلفة: تبعاً لاختلاف شخص المنكر للحساب المقدم من الناظر، وتبعاً لاختلاف نظر العلماء بالنسبة لصفة المنكر بالنسبة للناظر. وسأتولى بيان رأي العلماء في هذا على النحو التالي:

أولاً: رأي الحنفية:

يقول فقهاء الحنفية - في محاسبة الناظر - بين أن يكون عدم التصديق صادراً من القاضي أو المستحقين، وبين أن يكون صادراً من أرباب الشعائر.

١- إن كان التكذيب صادراً من المستحقين في الوقف، أو اتهمه القاضي - فإنهم متفقون على أنه لا يكلف بإثبات ما قاله بالبينه^(١) إلا أنهم اختلفوا في توجيه اليمين إليه، إلى رأيين:-
الأول: أنه لا يحلف اليمين، بل يقبل قوله مطلقاً، إلا إذا ادعى عليه بشيء معلوم .

فقد جاء في الدر المختار^(٢) ما نصه: " لو ادعى المتولّي الدفع: قبل قوله بلا يمين". وفي رد المحتار^(٣) ما نصه: " قيل: إنما يحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً .

الثاني: أن الناظر على الوقف يحلف مطلقاً، سواء ادعى عليه بشيء معلوم أو غير معلوم. وقد نقل هذا الرأي صاحب البحر عن الناصحي، إذ يقول: " إذا أجر الواقف أو قيمه أو أمينه، ثم قال: قبضت الغلة فضاعت، أو فرقتها على الموقوف عليهم، وأنكروا- فالقول له مع يمينه".^(٤) وفي الإسعاف مانصه^(٥): " ولو قال المتولّي: قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم، وأنكروا ذلك- كان القول قوله مع يمينه".

وعلى ذلك، فإذا حلف الناظر فلا شيء عليه؛ لأنه كالمودع: إذا ادعى رد الوديعة^(٦) وأنكر المودع. فهو منكر معنى، وإن كان مدعيّاً ظاهراً. والعبرة هنا للمعنى^(٧).

٢- أمّا إذا كان الإنكار صدر من أرباب الشعائر والوظائف إذ لم يصدقه في الدفع إليهم، فإنّ للحنفية في ذلك قولين:

الأول: هو: قول المتقدمين من فقهاءهم، الذين يرون: أن الناظر مصدق في قوله مع يمينه، وذلك كادعائه الدفع إلى المستحقين، فإن حلف اليمين برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين، كان ضامناً لما ادعوه.

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨

(٢) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٨

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٨، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٦

(٤) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٣،

(٥) --- الإسعاف، ص ٥٧

(٦) --- المصدر السابق، ص ٥٧، والبحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٦

(٧) --- الإسعاف، ص ٥٧

الثاني: هو: قول المولى أبي السعود العمادي، حيث فرق في هذا بين حالتين^(١)

الحالة الأولى: أن يدعي الدفع من غلة الوقف الذي وقفه على أولاده، أو أولاد أولاده. وفي هذه الحالة يقبل قوله بلايين.

الحالة الثانية: أن يدعي الدفع لأرباب الوظائف كالإمام والمؤذن والخادم ونحوهم. وفي هذه الحالة لا يقبل قوله، مثله في ذلك مثل من استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادعى تسليم الأجرة إليه.

وقد استحسن هذا التفصيل التمرتاشي، حيث قال: " إنه تفصيل في غاية الحسن فيعمل به"^(٢).

ثانياً: رأي المالكية:

يقرك علماء المالكية - في محاسبة الناظر الأمين بين حالتين:

الأولى: أن يشترط على ناظر الوقف أن لا يدخل في مال الوقف أو يخرج منه إلا بإشهاد.

فإذا كان الأمر كذلك، فإنهم يقررون: أن الناظر لا يصدق بقوله فقط وإن كان أميناً، بل لا بد من الإشهاد على الصرف والتحصيل. وذلك: تنفيذاً للشرط.

ففي الدسوقي على الشرح الكبير، ما نصه^(٣): " وإذا ادعى الناظر: أنه صرف الغلة، صدق إن كان أميناً أيضاً، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف: لا يصرف إلا بمعرفتهم".

الثانية: أن لا يشترط عليه الإشهاد في الصرف. فإنه - والحالة هذه - يصدق فيما أنفقه وصرفه إن كان أميناً، ولا يلزم بحلف اليمين: إذا كان ما ادعاه يشبه ما قال وادعى. أمّا إذا كان ما ادعاه من الصرف لا يشبه ما قال، أو اتهمه القاضي، أو الموقوف عليهم، أو الواقف - فإنه يحلف

(١) أنظر الدر المختار، ج ٣، ص ٥٨٨-٥٨٩

(٢) --- المصدر السابق.

(٣) --- الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨-٨٩

اليمين، فإن حلف اليمين، برئت ذمته، وإن نكل عن اليمين، ألزم بدفع ما ادعى به عليه. ففي الدسوقي على الشرح الكبير ما نصه (١): "وإذا ادعى: أنه صرف على الوقف مالا من ماله الخاص، صدق من غير يمين إلا أن يكون متهماً فيحلف".

وفي مواهب الجليل (٢)، ينقل الخطاب آراء فقهاء المالكية، بما نصه: "قال البرزلي (٣) وسئل السيوري (٤) إمام مسجد ومؤذن ومتولي جميع أموره قام عليه محتسب بعد أعوام في غلة حوانيت له، وقال: فضلت صيغة الخروج. فقال: لا يُجب على ذلك، ولو علمت أنه يجب ولو لا هو لضاع. هل يقبل قوله أم لا؟ فأجاب القول قوله فيما زعم أنه أخرجه إذا كان يشبه ما قال البرزلي: وهذا إذا لم يشترط عليه دخلا ولا خرجا إلا بإشهاد.

ثالثا: رأي الشافعية:

يرى فقهاء الشافعية: أنه يجب التفرقة في محاسبة الناظرين أن يكون المقوفون عليه معينين، أو غير معينين. على النحو التالي:

١- أن يكون المقوف عليهم معينين:

فإذا ادعى الناظر صرف الغلة للمستحقين المعينين، فإن الشافعية يقررون: "أن لهم الحق في محاسبة الناظر، ومطالبته بتقديم الحساب (٥) فإن قدم الحساب وصدقه المستحقون: فالأمر واضح، وإن كذبه المستحقون: فإنه يلزم بإثبات ما ادعاه- من الانفاق عليهم- بالبينة.

(١) أنظر الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٨-٨٩

(٢) --- مواهب الجليل، ج ٦، ص ٤٠

(٣) البرزلي هو: أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي الفيروزاني (٧٤١-٨٤٤هـ) أحد أئمة المالكية في المغرب، سكن تونس، وإليه انتهت الفتوى فيها. وكان له تصانيف عديدة منها: "جامع مسائل الأحكام فيما نزل من القضايا للمفتين والحكام".

أنظر ترجمته في الأعلام، ج ٦، ص ٦، وشجرة النور الزكية، ص ٢٤٥

(٤) السيوري هو: أبو القاسم: عبد الخالق بن عبد الوارث. أحد الأئمة المالكية في إفريقية وآخر شيوخ القيروان، الأديب، النظارة، الزاهد. كان له عناية بالحديث والقراءات، وله تعليق حسن على المدونة وكان يحفظها. توفي سنة (٤٦٠هـ) أنظر ترجمته في شجرة النور الزكية، ص ١١٦

(٥) فتح الجواد بشرح الإرشاد، ج ١، ص ٤٦٤

ووجهتهم في ذلك: أن الموقوف عليه لم يأتمنه.

٢- أن يكون الموقوف عليهم غير معينين:

كالفقراء ونحوهم من الجهات العامة. فالرأي الراجح عندهم، هو: أن للقاضي الحق في مطالبته بالحساب، فإذا طالبه القاضي بالحساب، وكان أميناً - فإنه يصدق في قدر ما أنفق عند الاحتمال. فإذا اتهمه القاضي، أو شك في مقدار ذلك الانفاق - فإن للقاضي الحق في تخليفه اليمين.

وقد أوضح صاحب مغني المحتاج رأي الشافعية هذا بقوله (١): "ولو ادعى متولي الوقف صرف الربيع للمستحقين، فإن كانوا معينين: فالقول قولهم، ولهم مطالبته بالحساب، وإن كانوا غير معينين، فهل للإمام مطالبته بالحساب، أو لا؟ وجهان حكاهم شريح في أدب القضاء: أوجههما: الأول، ويصرف في قدر ما أنفقه عند الاحتمال، فإن اتهمه القاضي حلفه.

والمراد - كما قال الأذرعى - : إنفاقه فيما يرجع إلى العادة، وفي معناه: الصرف إلى الفقراء ونحوهم من الجهات العامة، بخلاف إنفاقه على الموقوف عليه المعين، فلا يصدق فيه؛ لأنه لم يأتمنه."

محاسبة الناظر غير الأمين:

يرى فقهاء الحنفية: (٢) أن للقاضي إجبار الناظر غير الأمين على تقديم حساب مفصل عما حصله من غلات الوقف، وما أنفقه وصرفه على جهات الصرف المختلفة، ولا يكفي منه بالبيان الإجمالي بما حصله وما أنفقه. وذلك: لانتهاهه بعدم صحة ما ادعاه: من التحصيل والصرف. فإن امتنع عن تقديم الحساب مفصلاً، فإنهم يرون: أن للقاضي الحق في إحضار الناظر أمامه يومين أو ثلاثة أيام، وتهديده وتخويله لأرغامه على تقديم الحساب التفصيلي. إلا أن هذا التهديد والتخويل

(١) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٩٤

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٨٨

دون حبس. فإذا أذعن للتهديد وقدم الحساب تفصيلاً، فهنا يجب التفرقة بين حالتين:

الأولى: أن يصدقه المدعون، ويوافقوه على ما قدمه من حساب. فيكون تصديقهم له بمنزلة الاقرار منهم على براءته. وكذا الحكم إذا صدقه الحاكم؛ لأن تصديقه بمنزلة الحكم ببراءته.

الثانية: أن لا يصدقه المدعون، أو أن يتمتع عن تقديم الحساب التفصيلي. فللحنفية في ذلك قولان:-

الأول: أن للقاضي إلزام الناظر بحلف اليمين^(١) وقد جاء في البحر الرائق^(٢) ما نصه: "وإن كان متهماً: يجبره القاضي على التفسير شيئاً فشيئاً، ولا يجبسه، ولكن يحضره يومين أو ثلاثة، ويخوفه ويهدده بدون حبس. فإذا قدم الحساب فيها، وإلا: فإن القاضي يلزمه بحلف اليمين. وغني عن البيان أن هذا القول لا يلزم أرباب الشعائر، إذ لا بد من تقديم البينة عندهم^(٣)."

الثاني: أن الناظر مادام قد اتصف بعدم الأمانة، وصار مفسداً مبذراً- وهي من الأوصاف المخالفة للشرع- فلا يقبل قوله مع يمينه، بل لا بد من البينة التي تثبت مدعاه. إذ أنه بعد أن جرد عن الأمانة، فقد زالت عنه أحكامها، وصار بذلك مدعياً... ولا بد للمدعي من البينة التي تثبت مدعاه.

ففي رد المختار^(٣)- نقلاً عن فتاوى الشلبي- ما نصه: "ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً، لا يقبله قوله فيما صرفه إلاً بيينة".

وفي قوله: (فيما صرفه)، عدم التفرقة بين مصرف وآخر، سواءً ادعى الصرف إلى المستحقين، أو إلى أرباب الشعائر، أو إلى الفقراء.

(١) البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢، ورد المختار، ج ٢، ص ٥٨٨

(٢) أنظر رد المختار، ج ٣، ص ٥٨٨

(٣) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٨٩

وعلى هذا: لو ظهرت خيانة ناظر: لا يصدق قوله ولو يمينه^(١)، بل لا بد من بينة تثبت مدعاه.

موقف الحنابلة من محاسبة الناظر:

خالف فقهاء الحنابلة جمهور الفقهاء في كيفية محاسبة الناظر: إذ أنهم لم يفرقوا في المحاسبة بين الناظر الأمين وغير الأمين، بل جعلوا أساس التفرقة في المحاسبة هو ما إذا كان الناظر متبرعاً في نظره على الوقف، أو غير متبرع: بأن كان يأخذ أجراً على ذلك.

فإذا كان الناظر متبرعاً في نظره على الوقف، فإنهم يقررون قبول قوله في الدفع إلى المستحقين، ولا يكلف بإثبات ذلك بالبينة.

أمّا إذا كان غير متبرع، فإنهم لا يقبلون قوله في الدفع إلى المستحقين إلاّ ببينة تثبت ذلك. وهذا يعني: أنهم لا يطالبون المتبرع إلاّ بالحساب الإجمالي، بينما يطالب غير المتبرع بالبيان التفصيلي لحساب الوقف.

يؤيد ذلك ما جاء في كشف القناع^(٢)، من قوله: "يقبل قول الناظر المتبرع في دفع المستحق، وإن لم يكن متبرعاً لم يقبل قوله إلاّ ببينة".

ولعلّ مسلك الحنابلة هذا قائم على أصلهم في عدم إعطاء الناظر أجراً على قيامه بالنظر على الوقف، إذا كان أمثاله ممن لا يأخذون أجراً على أمثال هذه الأعمال^(٣). وهذا لا يكون إلاّ في ذوي المروءات من الناس، والعلية من القوم. فهم لم يلزموا أمثال هؤلاء بتقديم حساب تفصيلي عما حصلوه من ريع الوقف، وما أنفقوه منه، بل صدقوا قولهم بلا بينة تثبت ما ادعوه من الانفاق. خوفاً من أن يمتنع أمثال هؤلاء الناس منالقيام على شؤون الوقف، والنظر عليه.

إيرادات على رأي الحنابلة:

١- أنّ هذا الرأي لم يفرق في محاسبة الناظر بين الأمين وغير الأمين منهم. وفي ذلك إجحاف بحق الأمين فيما يستحقه، وإكرام لغير الأمين فيما لا يستحقه.

(١) أنظر المصدر السابق.

(٢) أنظر كشف القناع، ج ٢، ص ٤٥٦

(٣) --- المصدر السابق، ج ٢، ص ٤٥٨

٢- أن تبرع الناظر في ولايته على الوقف لا يجعله في مصاف الأمناء، إذا لم يكن متصفاً بها، كما أن أخذ الناظر أجراً على عمله لا ينقله إلى مقام غير الأمناء: إن كان أميناً.

٣- أن تبرع الناظر في ولايته، قد يكون ستاراً: يختفي خلفه لينهب أموال الوقف أضعاف ما يأخذه الناظر: من الأجر على قيامه بالنظر على الوقف. كما أن أخذ الناظر أجراً قد يكون لحاجته لذلك المال فهذا الأخذ لا ينقص من مقامه، ولا يحط من كيانه، ولا يثلب من أمانته؛ لأنه إنما يأخذ هذا الأجر عن جهد بذله، ووقت من أوقات راحته أضعافه.

رأيي في محاسبة النظار:

عرفنا فيما سبق وجهة نظر علماء الشريعة الإسلامية وفقهائها، في كيفية محاسبة النظار، وتفرقتهم في المحاسبة بين الأمين وغير الأمين. ثم أوضحت رأي الحنابلة في ذلك وما عليه من المآخذ في جعل التبرع بالنظر على الوقف، وأخذ الأجرة على ذلك أساساً للتفرقة في المحاسبة. وسأبين هنا بإذن الله تعالى رأيي في مسألة محاسبة النظار على ضوء القواعد العامة للشريعة الإسلامية، وواقع الحال الذي عليه الناس اليوم. مقدماً لذلك ببيان حقيقتين:

الحقيقة الأولى: أن الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية هي: أحكام صالحة لكل زمان ومكان، وأن الغرض الأسمى لهذه الشريعة هو: حفظ مصالح الناس ورعايتهم، ودرأ المفاصد عنهم ووقايتهم. يدل على ذلك استقراء النصوص الشرعية الواردة في الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة (١).

فالشريعة كما يقول ابن القيم (٢): "مبناها وأساسها على الحكم بمصالح العباد، في العاش والمعدل، وهي عدل كلها ورحمة، ومصالح كلها

(١) أنظر الموافقات، للشاطبي، ج ٤، ص ١٦٥

(٢) أنظر أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٧ وما بعدها

وحكمة، . فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، ومن الحكمة إلى العبث - فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل. فالشريعة: عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه".

الحقيقة الثانية: أن الأحكام التي بينها الفقهاء في مسألة محاسبة النظار - مبنية على تحقيق ما قررناه في الحقيقة الأولى، إلا أنها قائمة على تغليب حسن الظن بالناس، على سوء الظن بهم. وليس ذلك بدعاً: فإن الأزمان التي عاش بها كثير من هؤلاء الفقهاء، هي أزمان : غلب فيها الخير على الشر، والأمانة على الخيانة، والعدل على الكذب، والعدالة على الفسوق والعصيان.

أضف إلى ذلك، أن هذه الأحكام لم تبني على نص من كتاب أو سنة، بل على أحكام استنبطت من مصادر الفقه الأخرى: كالقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وغير ذلك: من المصادر التي شهدت لها الشريعة الإسلامية بالاعتبار.

وإذا كانت القاعدة تنص على أنه: " لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان، واختلاف العادات والأعراف"^(١). فإن هذه القاعدة أحرى بها أن تنفذ وتطبق في زماننا، وأولى أن تراعى من قبل فقهاءنا لاختلاف أحوالنا، خصوصاً فيما نحن بصدد بحثه: فقد غلب الشر في زماننا على الخير، والخيانة على الأمانة، والكذب على الصدق، والفسق على الإيمان، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فبناءً على ما تقدم فإنني أرى ما يأتي:

١- أن الأخذ برأي الفقهاء الذين يرون : أن محاسبة النظار لا تتم إلا إذا طعن طاعن في أمانتهم، أو عند طلبهم تقدير أجر لهم أو استئذان القاضي بالاستدانة على الوقف لتنفيذ بعد مصالحه، وغير ذلك من المسائل التي تستوجب الاطلاع على أموال الوقف. أقول: إن الأخذ

(١) أنظر أعلام الموقعين، ج ٣، ص ٢٩

بهذا الرأي قد يؤدي إلى ضياع كثير من أموال الوقف، فلا يستطيع المستحقون الحصول على حقوقهم ولا الوصول إلى إثباتها. وذلك: لأن طول العهد وتقدم الزمن وترك النظار بدون محاسبة إلا لمناسبات خاصة - يعين النظار على إخفاء آثار جرائمهم، وإزالة كل دليل على سوء إدارتهم وخيانتهم.

لذا فإن فإني أرى إلزام الناظر على الوقف بتقديم حساب سنوي يبين فيه كل ما جمعه من ريع الوقف، وما أنفقه من أموال، وجهة التحصيل والإنفاق بياناً مفصلاً لا فرق في ذلك بين ناظر أمين، وناظر غير أمين؛ لأن هذه أمور لا تنضبط. ولا فرق أيضاً بين ناظر متبرع بالنظر على الوقف، وبين آخر يأخذ أجراً على قيامه بالنظر على الوقف. وأن يحدد له وقت يلزم بتقديم الحساب خلاله.

٢- إلزام النظار بمسك سجلات خاصة محتومة بختم إدارة الأوقاف يدون فيها جميع الأملاك الموقوفة التي يقوم الناظر بالنظر عليها وإدارتها كما يسجل فيها جميع الواردات والمصاريف، وأن يكون معزراً يوصلات محتومة من إدارة الوقف، حتى لا تضيع حقوق أو يهضم مستحق، ولعدم الخصومات والمنازعات. وأن تكون هذه السجلات وتلك الوصولات معرضة للتفتيش والتدقيق من الجهات المختصة بذلك، وأن لا يتمتع النظار من تقديمها متى طلب منهم ذلك؛ للتثبت من صحة المعلومات التي دونت فيها.

وأنه لا يفرق في هذا الأوامر بين ناظر على وقف خيرى، أو وقف ذرى؛ لأن الوقف الذرى إذا كان قد تعلق به حقوق المستحقين في الحال، وهؤلاء المستحقون قادرون - في الغالب - على المطالبة بحقوقهم:- فإن الغائبين ليس لهم من يطالب بحقوقهم، ويدافع عنهم، ويحفظ لهم استحقاقهم. فيجب عدم التفريق في المحاسبة بين ناظر على وقف خيرى وبين ناظر على وقف ذرى.

وليس هذا مستحيلاً أو متعذراً، خصوصاً بعد تطور النظم الإدارية والمالية في معظم بلاد العالم، ونحن نجد أن الدول على اختلاف نظمها لها أموال تجيئها وتنفقها، وخطط للتعمير والانفاق تنظمها، وميزانيات ضخمة لغرض تنفيذ هذه الخطط ترصدها وكل ذلك قائم على أصول وقواعد تضعها الدولة: حتى لا تهدر الأموال، أو تضيع الحقوق. والوقف باعتبارها نظاماً قائماً في المجتمع قد أدى ولا زال يؤدي خدمات كبرى، في مجالات شتى، لا تخفي على كل عين بصيرة منصفة. فمن الواجب والمناسب أن ترعى أمواله وتحمى، وتسان أعيانه وتحفظ. أمّا الإثبات بالوثائق والكتابة، فإنني لا آتي بجديد عندما أطالب به وتدعوا الحاجة إليه، بل إنني أقرر أمراً عرفته الشريعة الإسلامية وطبقته وندبت إليه، فالله سبحانه وتعالى يرشدنا إلى ذلك في كتابه الكريم كما في آية الدين من سورة البقرة، فهو يأمرنا بكتابة الدين؛ لأنّ الكتابة تمنع من الشك والاختلاف بين الناس، وتقطع دابر الخصومات والمنازعات، فهي دليل من أدلة الإثبات القوية، التي لا تقبل النقض إلاّ بمثلها. ولذا يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أحسن عند الله، وأقوم للشهادة، وأدنى أن لا ترتابوا﴾ (١) ..

٣- لما كانت المحاسبة تتعلق بمسائل مالية تدخل تحت اختصاص وإشراف المحاسبين، ومسائل يكون الحسم فيها من اختصاص رجال القضاء فإنني أرى: أن تؤلف هيئة خاصة بالمحاسبة تكون برئاسة قاض: ليكون لقراراته قوة ملزمة، ومحاسب؛ لتكون المحاسبة عن خبرة ودراية، وممثل عن إدارة الوقف، ويكون لقرار اللجنة قوة الحكم الملزم، مع جواز الاعتراض عليه مجلس الأوقاف الأعلى أو الجهة الشرعية المختصة. في أسرع وقت ممكن حتى لا يكون هناك ضرر على أحد.

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٢)

٤- كنت قد بينت أن الفقهاء يقررون: أن الناظر أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، فإذا ثبت للجنة المحاسبة: أثناء قيامها بمحاسبة الناظر، أنه قد خان هذه الأمانة: بأن ادعى خلاف الحقيقة فيما قبض من واردات الوقف، وأنفق منها ٠٠: فإن لهذه اللجنة الحق في إحالة الناظر إلى حاكم التطبيق، لاتخاذ الإجراءات الشرعية أو القانونية بحقه، تمهيداً لإحالاته إلى المحكمة الجزائية ومحاكمته بجرمة خيانة الأمانة.

ضمان ناظر الوقف:

: المتفق عليه بين الفقهاء جميعاً، أن ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف، وعلى ذلك: فإن الأمين لا يضمن ما يهلك من هذه الأموال، إذا كان هذا الهلاك من تعد منه ولا تقصير في حفظها، أو تفريط في إدارتها.

وقد ضرب الفقهاء أمثلة عملية مختلفة، بينوا فيها الحالات التي لا يضمن فيها الناظر، والحالات التي يضمن فيها. وهذه الأمثلة بمجموعها لا تخرج عن نطاق ما قرره: من ضمانه عند التفريط والإهمال والتقصير وعدم ضمانه حيث لا تفريط ولا إهمال ولا تقصير. وأذكر الآتي:

أولاً الحالات التي لا يضمن فيها:

١- إذا هلكت أعيان الوقف أو موارده، وكان هذا الهلاك بقوة قاهرة أو آفة سماوية لا يستطيع الناظر لها رداً، ولم يكن مقصراً في حفظها بمثل ما يحفظ به أمثالها-: فإن الناظر لا يضمن ما هلك من أموال الوقف .

٢- إذا قبض الناظر غلات الوقف، أو بدل عيناً من أعيان الوقف بيعت بمسوغ شرعي، ثم ضاعت منه أو تلفت بدون تقصير منه أو إهمال. وكذا الحال: تلفت غلات الوقف قبل قبضه لها، فإنه - والحالة هذه- لا يضمن ما هلك؛ لأنه لم يتعد على هذه الأموال، ولم يقصر في حفظها. وحيث أنه لا يوجد تعد أو تقصير أو تفريط: فلا ضمان

عليه.. ففي البحر الزخار^(١) ما نصه: " وما تلف من غلات الوقف قبل وصوله إلى المتولي، فلا ضمان عليه ولا بعد القبض إلا حيث فرط".

ثانياً: الحالات التي يضمن فيها الناظر:

١- إذا أهمل الناظر أو فرط في حفظ الوقف أو غلاته، فإنه يضمن ما نقص أو هلك من هذه الأموال؛ لأنه أمين على هذه الأموال، ويأخذ أجراً مقابل قيامه بحفظها وإدارتها. فإذا قصر في الحفظ، أو أهمل في الإدارة حتى ضاعت هذه الأموال-: وجب ضمانه لما ضاع أو هلك منها.

إلا أن ابن نجيم يقرر في البحر الرائق^(٢): " أن الناظر إذا قصر في حفظ مصالح الوقف، فإنه لا يضمن إلا إذا كان في عينها، أما إذا كان فيما في الذمة: فإنه لا يضمن" ^(٣).

توجيه وترجيح:

: إن ما ذهب إليه ابن نجيم-: من التفرقة في الضمان عند الإهمال أو التفريط، بين النقص والهلاك الطارئ على العين الموقوفة، وبين الهلاك الذي يطرأ على أموال الوقف التي في ذمة الآخرين - غير سليم: لأن ذلك يؤدي إلى ضياع كثير من أموال الوقف، كما أنه قد يكون باباً ينفذ منه المتولون على الوقف للحصول - عن طريقه - على المال الحرام.

لذا فإنني أرى: معه أن الناظر على الوقف يضمن ما هلك من أعيان الوقف وموارده: إذا فرط أو أهمل في حفظها وإدارتها، سواء كان الهلاك متعلقاً بعين من أعيان الوقف، أو بمال في ذمة الآخرين.

(١) أنظر البحر الزخار، ج ٤، ص ١٦٦

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٩

(٣) --- رد المختار، ج ٣، ص ٥٨٠

٢- إذا تصرف الناظر بأموال الوقف التي في يده لشؤونه الخاصة، أو شؤون ذويه، أو أنفقها في وجوه لا يحق له الإنفاق عليها-: فإنه يضمن ذلك^(١) التعدي على مال الوقف، وصرفه في غير ما خصص له. والتعدي يوجب الضمان اتفاقاً.

٣- إذا طالب المستحقون في الوقف الناظر بتسليمهم حصصهم من غلة الوقف فامتنع عن ذلك بدون وجه حق أو مسوغ شرعي، فهلكت هذه الأموال بعد ذلك ولو بغير تفريط منه أو إهمال-: فإنه يكون ضامناً لما هلك منها؛ لأنَّ يده صارت يد غاصب لا يداً أمينة والمعلوم أنَّ الغاصب يضمن ما يهلك في يده: من أموال مغبوبة. (٢)
قال ابن نجيم مفرعاً على هذا الحكم: "ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك: لا يقبل قوله؛ لأنه صار ضامناً بمنع المستحقين بعد الطلب".
وكما أنه يضمن عند امتناعه عن تسليم حصص المرتزقة بعد مطالبتهم له بها:

إذا هلكت، فإنه يضمن إذا قام بالدفع لهم قبل حلول وقت الاستحقاق. ومات أحدهم، فإنه يكون مسئولاً تجاه من آل إليه الاستحقاق بعد وفاة المستحق.

وبالتالي فإنه يضمن ما دفعه للميت، لعدم استحقاق الميت لما دفع له.
٤- إذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل، مما لا يتغابن الناس بمثله، فللحنفية - في ضمان الناظر الفرق بين الأجر المسمى وأجر المثل - رأيان:-

الرأي الأول: أنَّ الناظر يكون ضامناً لما نقص عن أجره المثل، إذا كان هذا النقصان فاحشاً مما لا يتغابن به عادة. وهذا هو رأي الحنابلة أيضاً: إذ أنهم يرون: أنَّ العقد يكون صحيحاً نافذاً ويضمن الناظر النقص إن كان المستحق غيره، فلو كان الناظر هو المستحق: فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الإنسان لا يضمن مال نفسه.

(١) أنظر روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩

(٢) --- البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢

فقد جاء في مطالب أولي النهى، ما نصه (١): "وله أجر ناظر الوقف العين الموقوفة بأنقص من أجر المثل: صح عقد الإجارة، وضمن الناظر مالا يتغابن فيه في العادة، إن كان المستحق غيره؛ لأنه يتصرف في مال غيره على وجه الحظ: فيضمن بعقده، كالوكيل إذا باع أو أجر بدون ثمن أو أجرة المثل".

الرأي الثاني: أن الناظر لا يضمن الفرق بين أجر المثل والأجر المسمى، وإنما يلزم المستأجر بدفع أجرة المثل.

ويوجه القائلون بهذا الرأي، رأيهم هذا-: بأن المتولّي أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه فيجب أجر المثل: كما لو أجر من غير تسمية أجر (٢)

ففي البحر الرائق (٣)، ما نصه: "ثم أعلم أن المتولّي إذا أجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت: فلا ضمان عليه، وإنما يلزم المستأجر أجرة المثل. وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية: أنه يكون ضامناً ما نقص، وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه".

٥- إذا مات متولّي الوقف مجهلاً لما تحت يده من أموال الوقف، فلا يعلم مصير هذه الأموال: هل أنفقت في مصارفها، أم لا؟ أو أنها خلطت مع أموال: فلا يمكن تمييزها عن غيرها، أو أنها لا تزال محفوظة بمكان: لا يعلمه أحد- فقد تباينت آراء العلماء في ضمانه أو عدم ضمانه، وليبيان ذلك لا بد من التفرقة بين نوعين من الأموال، إذ لكل نوع منها حكم خاص به على النحو التالي:

النوع الأول: أن يكون المال الذي تحت يده، ومات مجهلاً له، هو قيمة عين من أعيان الوقف بيعت بوجه شرعي، والمعلوم أن هذا المال لا يحق له إنفاقه أو صرفه إلى المستحقين، بل عليه شراء عين أخرى مكان العين المباعة، تكون وقفاً بدلها. فإذا لم تكن هناك عين جديدة ظاهرة

(١) أنظر شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٤٠

(٢) --- الإسعاف، ص ٥٨

(٣) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٥٨

أضيفت إلى أعيان الوقف، تشهد على أنّ الناظر اشتراها بقيمة العين المبيعة، فإنّ الناظر يكون ضامناً لذلك المال^(١)؛ لأنه مات مجهلاً له وهو الأمين عليه، والأصل في الأمين: أنه إذا مات مجهلاً ضمن.

النوع الثاني: أن تكون الأموال التي تحت يده ومات مجهلاً لها، هي واردات الوقف وغلته التي يستحقها المرتزقة في الوقف، أو المخصصة للاتفاق في الجهات العامة.

وليبيان رأي العلماء في ضمان الناظر وعدم ضمانه، لا بد من التفرقة

بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يطالب المستحق الناظر بتسليم كل مستحق حصته من غلات الوقف، فيمتنع الناظر عن ذلك بدون مسوغ شرعي. فإنه في هذه الحال يكون ضامناً لما هلك منها؛ لأنّ يده صارت يد غضب لا يد أمانة، والمعلوم أن الغاصب يضمن ما يهلك في يده من أموال مغبوبة^(٢).

الحالة الثانية: إذا كانت الغلات التي تحت يده للمستحقين ولم يطالبوه بتسليمها إليهم، أو طالبوه بتسليمها، وامتنع لوجود مانع شرعي يمنعه من تسليمها إليهم كعدم حلول زمن التسليم.

فللحنفية في ضمانه وعدم ضمانه، أقوال ثلاثة:

الأول: أن الناظر لا يضمن مال الوقف الذي مات مجهلاً له لاحتمال أن يكون الناظر قد انفق في مصارفه، ولأنّ الأصل في الناظر: أن يكون أميناً، والأمين لا يضمن باتفاق^(٣).

(١) أنظر الفتاوى الحنافية، ج ٣، ص ٢٠٧

(٢) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٢

(٣) --- المصدر السابق

الثاني: أنه يفرق - في الضمان وعدمه - بين الناظر الأمين، والناظر غير الأمين.

فإذا كان الناظر معروفاً بالصدق والأمانة، ولم تثبت عليه خيانة أو تهمة: فلا ضمان عليه.

أما إذا كان الناظر متهماً غير معروف بالأمانة والصدق: فإنه يضمن. وبهذا يقرر الطرسوسي في أنفع الوسائل، إذ يقول (١): "أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر، ثم مات مجهلاً: يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلاً فينبغي أن يقال أيضاً: إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالديانة والأمانة: فلا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي: فإنه يضمن والله أعلم".

الثالث: وهو منسوب لقاضيخان، ومؤداه: أنه يجب التفرقة في الضمان وعدمه - عند موت الناظر مجهلاً لأموال الوقف - بين جهتين من جهات الصرف والإنفاق:-

الجهة الأولى: أن تكون الأموال التي مات الناظر مجهلاً لها مخصصة للصرف على جهة من الجهات العامة كالمساجد. ويرى: أن الناظر - في هذه الحالة - لا يكون ضامناً لمال الوقف: إذا مات مجهلاً له؛ لاحتمال أن يكون قد قام بالإنفاق والصرف من غير إعلام.

الجهة الثانية: أن تكون هذه الأموال مخصصة للتوزيع على المستحقين المعينين، فإذا مات مجهلاً لها، فإنه يكون ضامناً لهذه الأموال. يقول قاضيخان ما نصه: "إذا كانت الغلات للإنفاق على المسجد ونحوه، فلا يضمن لتعدد أوجه الإنفاق، وعساه يكون قد أنفق في أحدها من غير إعلام. وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن؛ لأنه ليس هناك إلا وجه واحد، وهو: إعطاؤها لأصحابها، ولم يعطها بيقين: فهو ضامن ككل الأمان إذا مات مجهلاً" (أنظر الفتاوى الخانية، ج ٣، ص ٢٩٨، ٣٠٧).

(١) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٥٢

رأبي في هذه المسألة مع التوجيه:

كنت قد قررت - عند إبداء رأبي في آراء العلماء المختلفة حول كيفية محاسبة الناظر على الوقف - : أنه يجب عدم التفرقة في المحاسبة بين الناظر الأمين وغير الأمين، وذلك ؛ لأنَّ معيار التفرقة بين الأمين وغير الأمين، وضوابط ذلك- أمور لا يمكن حصرها؛ لأنها تختلف باختلاف أعراف الناس لاختلاف الزمان والمكان. كما قررت أيضاً وجوب كتابة وتدوين أموال الوقف: أعيانها ومواردها، ما دخل منها وما صرف. وإثبات كل ذلك بالكتابة والمستندات، وذلك؛ لقطع دابر الشك والتشكي. لذا فإنني أرى في هذا المقام: أنَّ المتولِّي على الوقف يكون ضامناً لما تحت يده من أموال الوقف، إذا مات مجهلاً لها، لا فرق في ذلك بين الأموال التي هي أعيان الوقف، أو التي هي غلات جمعها لتوزيعها للمستحقين المعينين، أو للجهات العامة. ويستوي في ذلك- أيضاً- الأمين وغير الأمين.

والدليل على ذلك: أنَّ الفقهاء متفقون على أنَّ الناظر ملزم بأن يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة؛ لأنَّ الولاية مقيدة به^(١)، وإذا كان الأمر كذلك. فإنه ليس من الغبطة وحسن النظر أن يترك الناظر أموال الوقف بدون بيان، وموته عنها وهو مجهل لها، لا يعلم أحد كميتها أو نوعيتها. وفي ذلك ضرر جسيم بأموال الوقف، وهدر لحقوق المستحقين.

وإذا كان لي قيد أضعه على ما قررتُه هنا، فهو القيد الذي وضعه بعض فقهاء الحنفية في عدم ضمان الناظر إذا مات مجهلاً لما تحت يده من أموال الوقف إذا كان موته فجأة^(٢)، لعدم تمكنه من إثبات ما أنفق أو استلم.

ولكنَّ هذا القيد يجب أن يؤخذ في أضيق حدوده: فلا يتعدى ذلك يوم حدوث الموت، أو عدم التمكن من التسجيل والإثبات لأمر خارج عن إرادته.

(١) أنظر الإسعاف، ص ٣٤٧

(٢) --- الوقف وبيان أحكامه، لأحمد إبراهيم، ص ١٨٧ نقلاً عن زواهر الجواهر

عزل ناظر الوقف:

اختلفت آراء العلماء وتباينت في مسألة عزل المتولّي على الوقف وانعزاله، ومنشأ هذا الخلاف هو: اختلافهم في اشتراط قيام بعض شروط التولية فيه وعدمها، واختلاف نظرهم في حق الواقف أو الموقوف عليه في الولاية الأصلية، ومدى حق هؤلاء في عزل من اسندوا إليهم النظر على الوقف، وذلك على التفصيل الآتي:

عزل من تثبت له الولاية الأصلية:

إنّ من تثبت له الولاية الأصلية على الوقف أو الموقوف عليه - عند من يرى ذلك ذلك فإنه لا يفقد هذه الولاية إلا بالموت أو عزله لنفسه أو لفقده شرطاً من الشروط التي يجب تحققها في المتولّي (١).
إلا أنّ فقد هذه الولاية وسلبها منه لفقد أهليته في النظر على الوقف لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء.

فمن الفقهاء من يرى: أنّ الولاية مقيدة بشرط النظر، والصلاحية لشغل التولية. وهذه الصلاحية هي الكفاية والأمانة، فإذا فقدت أو احتلت، انتزع الحاكم الوقف منه (٢). ففي البحر الرائق (٣): "ويعزل القاضي الواقف المتولّي على وقفه: لو كان خائناً، كما يعزل الوصي الخائن، نظراً للوقف واليتيم. ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان لأنه شرط يخالف حكم الشرع: فبطل.

وفي البرازية: أنّ عزل القاضي للخائن واجب عليه، ومقتضاه الإثم بتركه، والإثم بتولية الخائن".

وفي المنتزع المختار (٤): "لا يجوز للإمام والحاكم أن يعترضوا من له ولاية الوقف: من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين، إلا بخيانة" (٥).

(١) أنظر أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٣٣، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٧، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٨٩-٤٩٠، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤١، وأوقاف الخصاف، ص ٢٠٢، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٧، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٨٩

(٣) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٥

(٤) أنظر المنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٩٠

(٥) الخيانة الموجبة للعزل: التعدي فيما لا يتسامح بمثله وإن لم يبلغ نصاب القطع. أنظر تعليقات الشوكاني على المنتزع المختار. مطبوع بهامش المنتزع، ج ٣، ص ٤٩٠

ومن الفقهاء من يرى: أن من ثبتت له الولاية الأصلية على الوقف لا
ينعزل: إذا فقد شرطاً من شروط الأهلية كالعدالة، بل يضم إليه ثقة
أمين، حفظاً لمصلحة الوقف، إذا أمكن حفظه مع بقاءه.
أمّا إذا طرأ عليه جنون، أو سفه، فإنّ وليّه يقوم مقامه في النظر
عليه^(١)

وقد انفرد ابن عابدين برأي ثالث هو: (٢): أنّ الواقف إذا كان متولياً
على الوقف وفسق فإنه يستحق العزل، إلاّ أنه لا ينعزل، كالقاضي إذا
فسق: لا ينعزل على الصحيح المفتى به".
وقد علل ابن عابدين رأيه هذا: بأنّ العدالة شرط للألوية، لا شرطاً
لصحة التولية.

والذي أراه في هذا المقام: أنّ الناظر على الوقف إذا كان هو الواقف
أو الموقوف عليه، وفقد شرطاً من شروط التولية كالعدالة، فإنّ أمكن
حفظ الوقف بضم أمين إليه - مع بقاء يده على الوقف - فلا بأس بذلك
وإلاّ: كان على القاضي أن ينتزع الوقف من يده، وينصب ناظراً جديداً
على الوقف للنظر في مصالحه.

ثانياً عزل من ثبتت له الولاية الفرعية:

الولاية الفرعية تثبت للمتولي على الوقف، إمّا من جهة الواقف، أو من
جهة الموقوف عليه - عند من أثبت له ولاية أصلية - أو من جهة القاضي.

١- إن حق الواقف في عزل من ولاه من النظائر، محل خلاف بين الفقهاء

على رأيين:

الرأي الأول: أنّ الواقف ليس له الحق في عزل من ولاه، إلاّ إذا
اشترط ذلك عند إنشاء الوقف.

والقائلون بهذا الرأي هم: محمد بن الحسن من الحنفية، وهو وجه
للشافعية، وبه قال الحنابلة والجعفرية.

(١) أنظر الإنصاف، ج ٧، ص ٦٧، ومطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٢٩

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

والإساس في هذا الرأي: أن الواقف لا يملك الولاية لنفسه، أو نصب غيره إلا باشرطه لذلك عند الوقف، وكذا حقه في عزل من ولاه إذ صار الوقف بعد تمامه خالصاً لوجه الله، ولم يعد للواقف عليه أي سلطان، إلا إذا اشترط لنفسه شيئاً من ذلك^(١).

والحنابلة يجعلون للواقف الحق في عزل من ولاه، إذا اشترط النظر لنفسه ثم جعله لغيره أو أسنده أو فوضه إليه، بأن قال جعلت النظر أو أسندته أو فوضته إلى زيد، لأنه نائبه: فهو وكيله، وللموكل عزل الوكيل.^(٢)

الرأي الثاني أن للواقف الحق في عزل من ولاه مطلقاً، ولو لم يشترط ذلك؛ لأنه وكيله: فله عزله ونصب غيره. وهذا الرأي هو رأي أبي يوسف وهلال من الحنفية، ورأي المالكية، والراجح من مذهب الشافعية، وهو رأي الزيدية.^(٣)

وإذا ثبت للواقف الحق في عزل من ولاه - سواءً كان ذلك بالشرط أو بدونه = فإن لهم عزل من ولوه، سواءً كان ذلك بخيانة أو بدونها.^(٤)

٢- ومن أثبت للموقوف عليه ولاية أصلية، أجاز له عزل من ولاه من غير اشتراط. ذلك عند التولية. وذلك بناءً على الوكالة، فللمستنيب عزل نائبه متى شاء، ولو بغير جنحة؛ لأنه وكيله، وللموكل عزل وكيله.^(٥)

٣- المتفق عليه بين الفقهاء: أن للقاضي ولاية عامة على نظار الوقف سواءً كان الناظر هو الواقف أو منصوبه أو الموقوف عليه أو منصوبه، أو منصوباً من قبله، فإذا خان الناظر واستحق العزل:

(١) أنظر العناية على الهداية، ج ٥، ص ٦٠، وروضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩، ومطالب أولي النهى، ج ٤ ص ٣٢٩، وهداية الأنام، ج ٢، ص ٢٤٨

(٢) أنظر مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٢٩

(٣) أنظر أنفع الوسائل، ص ١٢١، والإسعاف، ص ٤١، ومواهب الجليل، ج ٦، ص ٣٩، وروضة

الطالبين، ج ٥، ص ٣٤٩، والمنتزع المختار، ج ٣، ص ٤٩٠:

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٣

(٥) --- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، ج ٤، ص ٣٣٠

عزله، وإلاً: فإنَّ له الحق في ضم ثقة أمين إليه: حفظاً لمال الوقف، ورعاية لحقوق المستحقين فيه، فهو ينظر إلى ما فيه مصلحة الوقف.^(١)
إلا أنَّ القاضي ليس له عزل الناظر المنصوب من قِبَل الواقف أو الموقوف عليه ما لم تظهر خيانة أو فسق أو غير ذلك: مما يستوجب العزل.

كما أنَّ القاضي لا يعزل المتولّي على الوقف، بمجرد الشكاية من الموقوف عليهم، بل له أن يضم ثقة أميناً إليه، ويتحرى عن صحة دعواهم، فإذا ثبتت الخيانة فله أن يرفع يده عن الوقف.^(٢)

أمَّا منصوبه فللعلماء في ذلك قولان:
الأول: أنَّ للقاضي عزل من ولاه مطلقاً ولو بدون خيانة، وذلك: بناءً على أنَّ منصوب القاضي وكيل عنه، وللموكل عزل وكيله متى شاء.^(٣)

أمَّا الثاني: فهو: أنَّ القاضي ليس له الحق في عزل من ولاه، إلا إذا ظهر عليه ما يوجب العزل.^(٤)

ولا يفوتني أن أذكر هنا: أنَّ الناظر، إذا كان متولياً على أوقاف متعددة، وخان في بعضها -: استحق العزل من جميعها؛ لأنَّ الخيانة لا تنجز.^(٥)

(١) أنظر البحر الرائق، ج ٥، ص ٢٦٥، وحاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣ (٢) ٥٣٤، والإنصاف، ج ٧

ص ٣٦٥، ومطالب أولي النهى، ج ٤، ص ٣٢٨

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٤، ٤٨٠

(٣) --- المصدر السابق، ج ٣، ص ٥٣٣، ومطالب أولي النهى شرح غاية المتهى، ج ٤، ص ٣٣٠

(٤) - أنظر الفتاوى الخيرية، ج ١، ص ١١٦، وحاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٤

(٥) - حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢

حق القاضي في عزل منصوب قاض آخر:

يرى الفقهاء: أن منصوب القاضي لا يملك أحد من القضاة الآخرين عزله؛ لأن في توليته شيها بالحكم، والحكم لا يجوز نقضه من قاض آخر. وبناءً على ذلك: فإن القاضي إذا مات لا يعزل وكيله، بخلاف منصوب الواقف أو الموقوف عليه: فإنه يعزل بموت موكله، إلا إذا جعله وكيلاً عنه في حياته وبعد مماته^(١)

أثر زوال أسباب العزل على عودة المتولي المعزول:

إذا زال السبب الذي من أجله رفعت يد الناظر عن الوقف:- بأن كان مجنوناً ثم عاد إليه عقله، أو كان فاسقاً أو خائناً فظهر صلاحه وتقواه:- عادت الولاية إليه؛ لأنها زالت بعارض، فإذا زال عاد إلى ما كان عليه.^(٢)

وما ذكرته هو في المشروط له النظر، أما: إذا كان منصوباً من القاضي فإن القاضي ليس ملزماً بإعادته لتولي النظر على الوقف، بل هو موكول لرأيه: فإن رأى إعادته أعاده، وإلا فلا^(٣).

(١) أنظر الإسعاف، ص ٤١-٤٤، وابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٢، وهذا هو رأي أبي يوسف، وعند محمد لا تبطل الولاية بالموت؛ لأن المتولي وكيل عن المستحقين.

(٢) أنظر الإسعاف، ص ٤٦،

(٣) --- ابن عابدين، ج ٣، ص ٥٣٣

التطبيق القضائي

من المعلوم أن القضاء السعودي حريص على إظهار الوقف على الذرية في أرقى صوره الإسلامية، ويعد عنه أقوال الطاعنين فيه، ويرفعه لمصاف القرب الإسلامية التي تعود بالخير والاجر، على الواقف والمستحقين، فيأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء، بما يحقق المنفعة، ويعد الإحن والبغضاء والضعينة؛ لهذا فلا غرو أن نجد التطبيق القضائي مطابقاً للراجح من أقوال الفقهاء، و متمشياً مع أهداف الشريعة الإسلامية ومقاصدها الخيرة.

وحيث أنني أوضحت الجانب الفقهي في هذا الموضوع (أحكام الولاية وما يتعلق بها) ، وأقوال الفقهاء والراجح منها، فإنني سأوضح هنا ما يأخذ به القضاء السعودي في هذا المجال، مرتباً المواضيع حسب ورودها في الجانب الفقهي على النحو التالي:-

١- إذا كان الفقهاء قد تكلموا على شروط الناظر من أن يكون قادراً على إدارة الوقف والدفاع عنه ، وأميناً على حفظ حقوق الوقف . لهذا لم أجد في القضاء السعودي أنه أقام ناظراً إلا وهو بالغ مسلم عاقل رشيد مستطيع غير عاجز، وأنه متى ثبت عجزه باعتراف منه أو ثبت ذلك إثر دعوى شرعية صحيحة فإنه يعزل أو يضم معه ثقة أمين يساعه في أداء مهمته، كما سيتضح أدناه.

٢- وإذا كانت آراء الفقهاء قد اتلفت في نظارة الواقف ورجح المحققون منهم أن الواقف أولى بالنظارة على وقفه من الاجنبي إذا يمكن حفظ الوقف . فإن القضاء السعودي قد أخذ بما رجحه المحققون من جواز أن يكون الواقف ناظراً على وقفه،

ففي القضية رقم ٢٠٨ جلد ١ ص ١٢٣ تاريخ ٢٠/٣/١٣٦٦ هـ أجاز فيها القضاء السعودي الوقفية وهي متضمنة اشتراط الواقف النظارة له أولاً.

ومثلها القضية رقم ٢٧٧ جلد ٢ ص ١٨٦ تاريخ ٩/٥/١٤١١ هـ

٣- وإذا كان الفقهاء قد أجازوا للواقف أن يعين ناظرًا غيره إمامًا بالنص أو بالصفة ، فإنَّ القضاء السعودي قد أخذ بهذا القول.

ففي القضية ١٥٩ / ١٦٠ جلد ١ ص ٨٣ تاريخ ٢٧ / ٣ / ١٣٦٥ هـ نجد أنَّ أحد المستحقين يطلب إقامة ناظر على الوقف يتوفر فيه الأرشدية على سائر المستحقين، وبعد أن تحقق للحاكم أنَّ المنهي هو أرشد المستحقين وقامت البيئة على ذلك أقامه الحاكم ناظرًا لتحقيق الصفة المشروطة من الواقف فيه.

وكذا القضية رقم ١٩٤ جلد ٢ ص ١١٤ لعام ١٣٦٥ هـ أقام فيها الحاكم ناظرًا من أحد المستحقين لكونه أرشدهم حسب شرط الواقف.

والقضية رقم ٢٢ جلد ١ ص ٢١ تاريخ ٢٣ / ١ / ١٣٦٦ هـ أقام فيها الحاكم أحد المستحقين ناظرًا على الوقف حيث أنه أرشدهم عملاً بشرط الواقف، وأقام آخر مشرفاً عليه حيث تحققت لديه المصلحة في ذلك.

ومثلها القضية رقم ٥٧ جلد ١ ص ٣٨-٣٩ تاريخ ٢٥ / ٣ / ١٣٧١ هـ ومثلها القضية رقم ٣٦٣ جلد ١ ص ١٦٤ تاريخ ٢٤ / ٨ / ١٣٤٧ هـ أقام فيها الحاكم أحد الأخوين المستحقين ناظرًا والآخر مشرفاً؛ لاستوائهما في الأرشدية؛ عملاً بشرط الموقف أنه إذا استوى اثنان في الأرشدية جعل الأكبر ناظرًا والآخر مشرفاً.

أمَّا القضية رقم ١٦٧ جلد ١ ص ١٦١-١٣٢ تاريخ ٧ / ٥ / ١٣٥٢ فقد أجاز الحاكم فيها اشتراط الموقف فيها أنَّ النظارة تكون لأرشد المستحقين من الذكور فإذا كان الذكر غير بالغ فتكون النظارة لأرشد المستحقات من البنات لا الذكر القاصر ثم تعود للأرشد من الذكور وهكذا.

٤- وإذا كان الفقهاء قد ذكروا بأنَّ الموقف إذا غفل عن ذكر الناظر كان للقاضي أن يقيم من أحد المستحقين ناظرًا تتحقق فيه الشروط المطلوبة للناظر، فإنَّ القضاء السعودي قد أخذ بهذا القول فنجد في

القضية رقم ٨٤ جلد ٢ ص ٤٩-٥٠ تاريخ ١٣٥٧/٢/٣ هـ. أنه إثر نزاع بين المستحقين على النظارة ، وأنَّ المستحقين محصوروا العدد ولا يوجد شرط واقف بخصوص النظر ، فقد أقام الحاكم كل واحد ناظراً على حصته عملاً بمذهب الإمام أحمد كما ذكره الحاكم.

أمَّا القضية رقم ١٧٩ جلد ٤ ص ١٣١ تاريخ ١٣٧٩/٥/٢٨ هـ فقد أقام الحاكم فيها ناظراً مؤقتاً على الوقف بعد أن عزل الناظر السابق لإهماله للوقف ريثما يتم تعيين ناظر يتحقق فيه شرط الواقف حتى لا يتعطل الوقف ويتضرر المستحقون حيث ثبتت له المصلحة في ذلك.

٤- وإذا كان الفقهاء قد أعطوا للحاكم حق عمل المصلحة في الوقف فإننا نجد في القضية رقم ٢٢ جلد ١ ص ٢١ تاريخ ١٣٦٦/١/٣ هـ أنه إثر نزاع بين المستحقين

وتحقق صلاحية اثنين منهم للنظارة أقام الحاكم كلياً منهما ناظراً على حصته ومختاربه، وأقام ثالثاً مشرفاً عليهما حسماً للنزاع ومراعاة لمصلحة الوقف والمستحقين

كما أنَّ القضية رقم ١٦٣ جلد ١٧٥ ص ١١٧-١١٨ تاريخ ١٣٤٤/٣/١٣ هـ أقام الحاكم ناظراً منضماً مع الناظرة الحالية ؛ لضعفها عن القيام بأعمال الوقف كاملة وفي تحقيق لمصلحة الوقف ومستحقيه

ومثلها القضية رقم ٣٥ جلد ٣ ص ٢٩ تاريخ ١٣٦٧/١/٢٥ هـ أقام فيها الحاكم أحد المستحقين ناظراً وإحدى المستحقات مشرفاً حسماً للنزاع.

٥- وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا على الناظر عمل ما فيه حفظ الوقف ومصلحته أن يتجنب ما فيه ضرر الوقف والمستحقين فله أن يوجر الوقف ولكن لا يوجره مدة طويلة ولا يوجره لنفسه أو لمن يتهم به، ولا يوجره بأقل من أجرة المثل، وأنَّ الأحوط له أن يأخذ إذن الحاكم في ذلك، فإننا نجد في القضية رقم ١٧ جلد ١ ص ٥٩-٦١ تاريخ ١٣٦٩/٣/١١ هـ أنَّ الحاكم يذكر أنَّ من وظائف الناظر كفاءة

التصرف، والخبرة، والمحافظة على حقوق الوقف ومستحققيه، وعدم التسبب في ضياعه، وإقامة الدعاوى للوقف، والدفاع والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه والاجتهاد فيه وفي تنميته وصرفه في جهاته إلى غير ذلك من الوجوه التي تعود على الوقف بالمنفعة وحيث لم يتوفر ذلك في الناظر شرعاً فقد عزلته

٦- كما أن القضاء السعودي يمنع الناظر من تأجير الوقف لنفسه أو لمن يهتم به إذا كان مجرد ناظر إلا بإذن من الحاكم.

فجدد في القضية رقم ١٤٦ جلد ٣ ص ٨٠-٨١ تاريخ ١٣٦٨/٣/٢٦ هـ أن الناظر طلب من الحاكم الإذن له بسكن دار الوقف الجارية تحت نظارته وتقدير أجره المثل وبعد أن تحقق الحاكم من المصلحة والغبطة في ذلك وأن الأجرة المقدرة هي أجره المثل أذن له في ذلك.

وكان القضاء السعودي يأذن للناظر بالأجرة المضافة لمدة لا تزيد على أربع سنوات عملاً بما جاء في مجموعة النظم عملاً بما جاء في المادة ٧٦ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ثم بعد ذلك إستقر الإذن على ثلاث سنوات. ولا يملك الناظر التأجير عن ذلك إلا بعد إذن من القاضي لمصلحة شرعاً.

ففي القضية رقم ١٧ جلد ١٠ ص ١٧ تاريخ ١٣٨٤/١/١٣ هـ نجد أن الحاكم أذن للناظر بإجارة مضافة تكفي لعمارة الوقف لا لا تزيد عن أربع سنوات وأشار فيها إلى ما جاء في مجموعة النظم وتنظيم الاعمال الإدارية المذكورة أعلاه.

بينما جاء في القضية رقم ١٨٣ جلد ١٣ ص ١٢٩-١٣٠ تاريخ ١٤٠٨/٨/١٧ هـ أنه منع الناظر من بيع الوقف، أو تحكيره، أو تأجيره أجره مضافة أكثر من ثلاث سنوات إلا بإذن من القاضي. ويلاحظ هنا أن الحاكم هنا قد حدد مدة الإجارة المضافة حسب التعليمات الأخيرة القائمة والمعمول بها حالياً في المحاكم. /، وأنه إذا لزم الأمر إلى زيادة في المدة فلا بد من إذن الحاكم.

ونجد في القضية رقم ٤٨ جلد ٦ ص ٢٧-٢٨ تاريخ ١/٢٢/١٢٦٤هـ
أن الناظر قد استأذن الحاكم في إيجار الوقف لمدة ست سنوات لتعمير
الوقف وبعد اتخاذ اللازم شرعاً أذن له بذلك.

٠٠ كما أننا نجد في القضية رقم ٣٩٠ جلد ٢٤١ ص ٤٢٤ تاريخ
١٣٦٤/٧/٨هـ أن الحاكم أذن فيها للناظر إيجار الوقف للعمارة لمدة عشر
سنوات.

٧- كما أن القضاء السعودي يمنع الناظر من إجراء أي عمارة في الوقف
أو تغيير فيه إلا بعد إذن الحاكم . كما أوضحت في القضية رقم
١٨٣ جلد ١٣ ص ١٢٩-١٣٠ تاريخ ١٧/٣/١٣٤٨ المتقدمة.

لهذا نجد في القضية رقم ٤٨ جلد ٦ ص ٢٧-٢٨ تاريخ
١٣٤٦/١/٢٢هـ الناظر يستأذن الحاكم بتأجير الوقف لمدة ست سنوات
لعمارة الوقف،

والقضية رقم ٣٩٠ جلد ٤١ ص ٤٢٤ تاريخ ١٣٦٤/٧/٨هـ
نجد فيها استئذان الناظر من الحاكم بتأجير الوقف لمدة عشر سنوات
لعمارة الوقف وإجراء بعض التغييرات في الشكل بحيث يجعل المخزن
دكاناً لما في ذلك من الغبطة والمصلحة وبعد التحقق من الحاكم أذن له
بذلك.

كما نجد في القضية رقم ١١٦ جلد ٥/٤ ص ٨٨-
٨٩ تاريخ ١٩/٢/١٤١٣هـ طلب الناظر الإذن له بإزالة البناء القديم وإقامة
بناء على الطراز الحديث خمسة أدوار لما في ذلك من الغبطة والمنفعة، وبعد
التحقق من الحاكم أجازاه.

كما نجد في القضية رقم ٤١٦/٣٦٦ جلد ٤ ص ٢٢٤-٢٢٥ في
١٣٦٤/٧/٢٩هـ طلباً للناظر بالإذن له بالتعمير وتقدير التكاليف
وصرفها من الغلة وبعد تحقق الحاكم بما يلزم أذن له بالتعمير وفق الأجرة
المقدرة من أهل الخبرة واقتطاعها من الغلة.

أما القضية رقم ٣٦ جلد ٥/٤ ص ٤٢-٤٤ تاريخ ١٤١٣/٧/١هـ

فنجديها أن الناظر يستأذن الحاكم بعد أن أزيلت دار الوقف وأرضها في مشروع مكة السكني في إدخال الوقف مساهماً بقدر التعويض المقدر وفي هذا تغيير لشكل الوقف واستبداله بأسهم وبعد تحقق الغبطة والمصلحة في ذلك أذن له الحاكم بذلك.

٨- كما نجد أن القضاء السعودي يمنع الناظر من إجراء أي بيع للوقف إلا بإذن الحاكم.

كما جاء في القضية رقم ١٨٣ جلد ١٣ ص ١٢٩-١٣٠ تاريخ ١٣٤٨/١٠/١٧ هـ.

والقضية رقم ١٥٩ جلد ٤ ص ١٣ العام ١٤٠١ هـ.

حيث جاء فيها أن الناظر استأذن الحاكم في بيع الأرض الوقف الجارية تحت نظارته والمقام عليها إنقاض الغير بطريق الحكر، ويستبدل بها أخرى تكون وقفاً خالياً من أي حقوق للغير. وبعد اطلاع الحاكم على ما يثبت الوقفية والنظارة والتحكير والقيمة المقدرة وثبوت الغبطة والمصلحة لجهة الوقف والمستحقين، أذن له الحاكم بذلك وأن تكون الأرض المستبدلة وفقاً لمكان المبيعة.

الأرض المشتراة وفقاً بدلاً من المبيعة.

ونجد في القضية رقم ٢٥ جلد ١ ص ٢٠ تاريخ ١٣٦٧/٢/٣ هـ.

أن الناظر استأذن الحاكم في بيع بعض عقار الوقف لإصلاح باقيه حيث لا غلة للوقف ولا يوجد من يستأجره أجرة مضافة في مقابل عمارته، ولا يمكنه الاستدانة، وأن في البيع غبطة ومصلحة لعمارة الباقي. وبعد تحقق الحاكم من الوقفية والنظارة والخراب والحاجة إلى الإصلاح وقيمة المثل وتكلفة العمارو أذن له بطجرا ذلك.

كما نجد في القضية رقم ٢٤٣ جلد ٧ ص ١٨٥-١٨٦ تاريخ

١٣٧٥/١١/٩ هـ. إذن الحاكم للناظر ببيع الوقف - المنتزع من قبل الدولة

للمصلحة العامة - على الدولة وتعمير دور إضافي على الوقف الباقي.

ونجد في هذه القضية قد اجتمع انتزاع للوقف للمصلحة العامة وبيع

واستبدال وتغيير في شكل الوقف من حيث الاضافة الجديدة.

ونجد في القضية رقم ١٠٠ جلد ١٥٥ ص ٩٢-٩٥ تاريخ
١٣٩٥/٤/٢ هـ إذن الحاكم للناظر ببيع حصة الوقف البالغ قدرها قيراط
واحد من طسالة اربع وعشرين قيراطاً شائعة مع حصة المالكين للباقي
صفقة واحدة لإزالة ضررهم وحفظ القيمة لحصة الوقف وحفظ القيمة
ببيت المال حتى وجود البدل ، حيث كان الحفظ قديماً لدي بيت المال
قبل وجود مؤسسة النقد التي يحفظ فيها العوض حالياً.

وكذا القضية رقم ٤٠٩ جلد ٢ ص ٢٦٥ تاريخ ١٣٦٤/٧/٢ هـ
ومثلها القضية رقم ٣١٢/٣٢٠ جلد ٢ تاريخ ١٣٦٤/٥/٧ هـ
أما القضية رقم ٣٢٠ جلد ٤ ص ٢٢٢-٢٢٤ تاريخ ١٣٦٧/٧/١٩ هـ
فقد أذن فيها الحاكم للواقفين بنقل حصتيهما الموقوفين من الدار
الخربة إلى دارهما العامرة ؛ لعدم وجود غلة لديهما للتعمير ولم يوجد من
بأجرة مضافة ، وأنَّ في المناقلة إلى الدار الأخرى أكثر مصلحة حيث أنها
أكثر إدراراً وبعد التحقق مما يجب شرعاً أذن لهما الحاكم بذلك.

ونجد في القضية رقم ٣٨١ جلد ٤ ص ٢٦٩-٢٧١ تاريخ
١٣٦٧/٩/٨/٧ هـ أنَّ الحاكم قد أذن للناظر باستبدال البلاد الزراعية
الوقف وماله من حق السقيا الكائنة بخارج مكة بدار في مكة المكرمة بجي
العزيرية ؛ حيث أنَّ العين التي تشرب منها البلاد قد خربت وانقطع ماؤها
ولم تصلح البلاد للانتفاع بينما الدار عامرة ويتنفع بها بعد أن تحقق
الحاكم من ذلك.

٩- وإذا كان الفقهاء قد منعوا الناظر من الاستدانة على الوقف طلاً بإذن
من الحاكم للضرورة لهذا نجد القضاء السعودي يأخذ بهذا القول فلا
يملك الناظر الاستدانة على الوقف إلا بعد موافقة الحاكم الشرعي.

لهذا نجد في القضية رقم ٣٠٢/٣٦٢ جلد ٢ ص ١٨٥-١٨٦ تاريخ
١٣٦٤/٦/١٧ هـ أنَّ ناظر الوقف قد تقدم إلى الحاكم يلتمس الإذن له
بعمارة الوقف الجاري تحت نظارته من ماله الخاص حيث لا غلة للوقف
ثم يعود على الغلة بقيمة المثل المقدرة للعمارة وبعد تحقق الحاكم من ذلك

ووجود الغبطة والمصلحة أذن له أن يدين الوقف للعمارة ثم يعود على الغلة.

وكذلك القضية رقم ٦٢ جلد ١٧٦ ص ٤٨-٤٩ تاريخ ١٣١٤/٢/٤ هـ ، نجد فيها أن ناظرة الوقف تقدمت للحاكم تطلب الطذن لها بتعمير الوقف الجاري تحت نظارتها مما يوجد من غلة الوقف والإذن لها بدفع ما يغطي النقص من التكلفة من مالها الخاص ديناً على الوقف ثم العودة على الوقف من غلته بعد وجودها لسداد ما دفعته وبعد أن تحقق الحاكم من الخراب والحاجة للعمارة وتكلفة العمارة المثلية ومقدار الدين وأن المصلحة في ذلك أذن لها بذلك.

١٠- وإذا كان الفقهاء يقررون أن للناظر أجرة مقابل عمله، ولهم آراء متعددة في قدرها فإن القضاء السعودي يأخذ بالرأي القائل إن الناظر يستحق أجر المثل شرطه له الواقف أم لا.

لهذا نجد في القضية رقم ١٣٢ جلد ٢ ص ٧٨ تاريخ ١٣٦٤/٥/٢٦ هـ أن الناظر حين تقدم للحاكم يطلب فرض جعل له لقاء عمله حيث أن الواقف لم يوضح ذلك وبعد النظر في القضية شرعاً والتحقق من أجرة المثل وقدره عشر الغلة ، فرض له أن يقطع عشر الغلة أتعاباً له مقابل عمله.

ومثلها القضية رقم ٢٠٢ جلد ٢ ص ٢١ تاريخ ١٣٦٤/١/٢٩ هـ
ومثلها القضية رقم ١٠٩ جلد ٣ ص ٧٩ تاريخ ١٣٧٤/٤/٢١ هـ
إلا أن المفروض هنا هو نصف عشر الغلة.

وكذا القضية رقم ١٥٣ جلد ٦ ص ١٥٨-١٥٩ تاريخ ١٤٠٧/٣/٢٤ هـ. إلا أن المفروض هنا ثلاثة أرباع العشر.

ونلاحظ من هذه القضايا أن القضاء السعودي وإن كان قد أخذ مبدأ فرض أجر للناظر مقابل عمله إلا أنه راعى جانب المثلية فلم يجعل القدر في الأجر واحداً في كل حال ولكل ناظر؛ لأن الاوقاف تختلف فيختلف العمل وبالطبع يختلف المستحق وفقاً لذلك ، وفي هذا لأخذ من القضاء السعودي تحقيقاً للمثلية والعدالة.

١١- ولما أن كانت يد الناظر يد أمانتتوجب عليه عدم الإهمال وعدم التقصير وعدم الخيانة في حقوق الوقف والمستحقين: من عدم إعطائهم حقوقهم ، وعدم مراعاة مصلحة الوقف، وإهمال شؤونه، وإدارته فإذا لم يقم بذلك فإنَّ الفقهاء قرروا محاسبة الناظر على ذلك وعزله إذا لزم الأمر ذلك. وبهذا القول أخذ القضاء السعودي.

لهذا نجد في القضية رقم ٥٩٣ جلد ٣ ص ٣٥٥ تاريخ ٢٤/١٠/١٣٦٥هـ أن أحد المستحقين في الوقف تقدم للقاضي يطلب محاسبة الناظر والزمامه بدفع استحقاقه الذي منعه منه للاختلاف في قدره . وبعد سماع الدعوى والتحقق فيها واعدم وجود شرط للواقف يوضح ذلك وإطلاع الحاكم على عمل النظار. ألزم الحاكم الناظر بإعطاء المستحق وفقاً لعمل النظار السابقين له.

ونلاحظ هنا في هذه القضية أن القضاء السعودي أخذ بدعوى المحاسبة وسماعها والحكم على الناظر بما استلوم الأمر غير أن القاضي لم يعزل الناظر؛ لأنَّ المنع لم يكن عناداً وإنما كان لاختلاف وجهات النظر وحكم الحاكم يمنع أيَّ خلاف يظهر بعد هذا ما لم يظهر شرط الواقف في ذلك .

كما أننا نجد في القضية رقم ٢٢٣ جلد ٢ ص ١٥٤-١٥٥ تاريخ ٢٩/٣/١٣٦٦هـ . أن الناظرين المقامين أخيراً تقدم للحاكم يطلب محاسبة الناظر المعزول عما قبضه من الغلة وتصرفاته قبل عزله. وبعد سماع الدعوى ، وإكمال ما يجب شرعاً، ألزم الحاكم الناظر المعزول بمحاسبة الناظرين الحاليين وإطلاعهما على التصرفات التي تصرفها إبان ولايته وعلى الغلة.

ونجد في القضية رقم ١٧ جلد ١ ص ٥٩-٦١ تاريخ ١١/٣/١٣٦٩هـ أن إحدى الناظرين تقدمت للحاكم بدعوى على الأخرى بأنها غير متعاونة معها وطالتها بالتعاون وإلزامها بذلك. وبعد سماع الحاكم للدعوى وبعد أن تحقق لديه بالبينة المعدلة أن الناظرين ليس فيهما كفاءة

التصرف والخبرة، وليستا محافظتين على حقوق الوقف مما لا يتحقق مع الوجه الشرعي، وأنهما متنافرتان، وعلى غير وفاق في عملهما، مما نتج عنه ضياع حقوق الوقف. وأن ضم ناظر معهما، أو مشرفا عليهما، لا يدفع شيئاً مادام أنهما متنافرتان غير متلائمتين. لذا تعين عزلهما عن النظارة على الوقف ضمناً لحقوق الوقف من الضياع. وأضاف الحاكم أنه عندما يعود الحكم مصقاً من مرجعه - رئاسة القضاة وهي الجهة المختصة بتدقيق الأحكام وتصديقها وتوجيه القضاة آنذاك - يجري تعيين ناظر على الوقف طبق شروط واقفه، وهو يتولى إقامة الدعوى على واضع اليد على الغلة وفهم الطرفين ذلك بالمجلس وقررتا عدم قناعتهما بالحكم. وبرفع الحكم لرئاسة القضاة عاد مصدقاً بموجب قرارها رقم ٨٥ في ١٣٧١/٧/٩ هـ.

كما نجد في القضية رقم ١١٣ جلد ٤ تاريخ ١٣٧٨/١/١٥ هـ أن لأحد المستحقين تقدم ألى الحاكم يطلب عزل الناظر والمشرف لسوء تصرفاتهما. وبعد تحقق الحاكم من صحة الدعوى، وظهور سوء تصرفات المدعى عليهما - وهما الناظر والمشرف - عزلهما عن النظارة والإشراف. وأقام بلهما ممن توفرت فيه شروط الواقف.

ومثلها القضية رقم ٣٢ جلد ٨ ص ٩ لعام ١٣٧٥ هـ.

ومثلها القضية رقم ٤٠١ جلد ٣ ص ٤٦ تاريخ ١٣٦٦/٢/٢ هـ ونجد فيها أن أحد المستحقين في الوقف تقدم للحاكم يطلب عزل الناظر لإهماله لسقيا بلاد الوقف، وعدم إعطاء المستحقين حقوقهم بدون سبب وبعد التحقق من الحاكم وثبوت ذلك شرعاً عزله الحاكم وأقام غيره وفقاً لشروط الواقف.

ومثلها القضية رقم ١٧٩ جلد ٤ ص ١٣١ تاريخ ١٣٥٢/٥/٢٨ هـ.

ومثلها القضية رقم ١٠٨/١٠٩ جلد ٣ ص ٧٦-٧٩ تاريخ

١٣٧٣/٣/٢٩ هـ.

الباب الثالث

أحكام متنوعة متعلقة بالوقف

ويشتمل على المباحث التالية :-

- المبحث الأول : حكم الإقرار في الوقف .
- المبحث الثاني : قسمة الوقف .
- المبحث الثالث : نقض القسمة . وفقدان شرط الواقف .
- المبحث الرابع : أحكام الدعوى في الوقف .
- المبحث الخامس : حكم الملكية في الوقف ، ومبطلاته .

المبحث الأول حكم الإقرار في الوفاء

قبل أن نتكلم عن الإقرار لابد من بيان معناه في اللغة والشرع حجيته. وركنه، ومكان أدائه، والإقرار بالوقف وصوره،

أولاً- معنى الإقرار

١- الإقرار في اللغة ::

حين ننظر إلى كتب اللغة وننظر في المصباح المنير وغيره نجد أن معناه الإخبار عما قر وثبت، يقال: أقر بالشيء، إعتز به، والاستقرار: التمكن، وقرار الأرض: المستقر الثابت. (١).

٢- أمافي الشرع فهو: إخبار بحق لغيره على نفسه (٢)

أو هو: إظهار مكلف مختار بما عليه - لفظاً أو كتابة، أو إشارة أخرس - أو على موكله، أو مورثه، بما يمكن صدقه، وليس بإنشاء (٣).
ثانياً- حجيته:

الإقرار حجة شرعية ثابتة بالكتاب (أ) بقوله تعالى ﴿... وليملأ الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل﴾ (٤)..
وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أمر من عليه الحق بالإملا، والإملا: أقرار كتابي منه بالحق الذي عليه، فلو لم يكن الإقرار معتبراً لما أمره الله تعالى بالإملا.

ب - بقوله تعالى ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ (٥) أي شاهد (٦)

(١) أنظر المصباح المنير، ج ٢ ص ٥٩٨-٥٩٩

(٢) أنظر حاشية الباجوري ج ٢ ص ١٣٤

(٣) --- الإقناع، للمقدسي، ج ٤ ص ٤٥٦

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢)

(٥) سورة القيامة، الآية (١٤)

(٦) أنظر الاختيار ج ٢ ص ٥

أما ثبوته بالسنة ، فبما يلي :

(١) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : (أنه رجم ماعزاً والغامدية؛ لإقرارهما بالزنا. ^(١))

ب- أمره عليه السلام لأنيس الأسلمي ^(٢) إلى امرأة أحد المتخاصمين ليقيم عليها حد الزنا إن اعترفت به، بقوله: «أغد يا أنيس ألى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» قال: فغدا عليها ، فاعترفت ، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم - فرجمت ^(٣) متفق عليه..

وجه الدلالة أن النبي -صلى الله عليه وسلم- إعتبر إقرار من ذكرنا وأمر بأقامة الحد عليهم بإقرارهم ،فإن كان هذا فيما يدرأ بالشبهة : ففي غيره- من الأموال وسائر الحقوق - أولى ^(٤).

٣- وأما الإجماع:

فإن الأمة لاسلامية قد أجمعت من عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا : على اعتبار الإقرار حجة شرعية في حق المقر، من غير تكبير.

٤- وأما المنقول:

فلأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو مال

(١) حديث ماعز ورد بالفاظ مختلفة : عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: أتى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زني، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه، فقال: يا رسول الله إني زني ، فأعرض عنه ، حتى ثنى عليه ذلك أربع مرات ، فلماً شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم- فقال: أبك جنون ؟ قال: لا، قال: فهل أحصننت؟ قال: نعم، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : إذهبوا به فارجموه ، (متفق عليه .
أمأ حديث الغامدية : فأخرجه مسلم عن عمران (الحديث)

أنظر سبل السلام ج ٤ ص ٥٦

(٢) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، صحابي جليل ، وقد زعم بعضهم : أنه أنس بن مالك، صغره النبي صلى الله عليه وسلم عند خطابه .

قال ابن حجر : جزم ابن حبان وابن عبد البر، بأن أنيساً المذكور في الحديث ، هو: أنيس بن الضحاك الأسلمي .

أنظر الإصابة ج ٦ ص ٣-٤ وهامش سبل السلام ج ٤ ص ٣

٢ أنظر الاختيار ج ٢ ص ٥

(٣) أنظر سبل السلام، ج ٤ ص ٣-٤ ، نصب الراية ج ٣ ص ٣١٤ ، والموطأ بهامش الزرقاني، ج ٤ ص ١٤١

(٤) أنظر القذف في الشريعة الإسلامية : رسالة دكتوراة، للدكتور موسى السماحي ، ص ٢٦٦

فترجحت حجة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة، وكمال الولاية
ولأنه إذا أوجب الحكم بالشهادة وهي مظنة الريبة، فلأن يجب
بالإقرار أولاً؛ لأنه من الريبة أبعد. (١)
ثالثاً ركنه:

ركن الإقرار هو كل لفظ أو مافي حكمه دال عليه ، كقوله: لفلان
علي كذا وما شابهه؛ لأنه يقوم به ظهور الحق وانكشافه (٢)، ولا يشترط في
اللفظ أن يكون صريحاً، بل كما يصح به يصح أيضاً بالدلالة، وكذا
يصح بالإشارة والسكوت والخط - على خلاف في الأخير - (٣)
رابعاً مكان الإقرار:

الإقرار بالحق إما أن يكون أمام القاضي، أو خارج مجلسه. والمتفق
عليه عند الفقهاء: أن الإقرار الذي يتم أمام القاضي هو المعول عليه في
الحكم ، فهو المعتبر والملزم للمقر؛ لانتفاء شبهة التزوير والتلفيق، ولأنه
واقع أمام من خوّل سلطة الفصل في الخصومات بين الناس، فلا مناص من
الاعتداد به واعتباره (٤)

أمّا الإقرار خارج المحكمة ، فيجب - فيه - التفرقة بين نوعين من
الإقرار:

النوع الأول: الإقرار الشفوي: وللعلماء في ذلك رأيان: (٥)
أولهما: أن إقرار المدعى عليه معتبر سواء كان في مجلس القضاء أو في
غيره.

(١) أنظر الزيلعي على الكنز، ج ٥ ص ٥٣، والبدائع ج ٨ ص ٢٥-٣٩، والاختيار ج ٢ ص ٥، وتبصرة الحكام
بهماش فتاوى عليش ج ٢ ص ١٤١، والزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ١٣٩، والمهذب، ج ٢ ص ٣٦٢،
وأسنى المطالب ج ٣ ص ٢٧٨، والقذف في الشريعة الاسلامية، للمساحي ص ٢٦٧، وشرح المرافعات،
ضياء شيت العراقي، ص ٢٩٥، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ص ٩٢، وقررة عيون
الأخبار، ج ٢ ص ٨٩

(٢) أنظر قررة عيون الاخبار، ج ٢ ص ٨٩، وتبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٤١

(٣) --- حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٩، وإسعاف، ص ٧٦، وأحكام الوقف، للعاني، ص ١١٣،
وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، للعاني، ص ٩٢

(٤) أنظر تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٢٤٤، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ٩٢

(٥) --- تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٢٤٤

ويبنى على ذلك أن المدعى يمكنه إثبات إقرار المدعى عليه المنكر الذي وقع خارج مجلس القاضي بالبينه، ومتى أثبتته حكم له بمقتضاه سواء كانت هذه البينه هي الشهادة، أو توجيه اليمين اليه بعدم الإقرار. أما الرأي الثاني: فهو: أن الإقرار لا يعول عليه إلا إذا كان في مجلس القاضي، وإقرار المقر خارج مجلس القضاء غير معتبر.

وفي الحقيقة: أن إقرار المقر الشفهي خارج مجلس القاضي صحيح في ذلك، وإذا جحد إقراره بعد ذلك أمام القضاء فيمكن إثبات هذا الإقرار بالشهادة، أو يكلفه باليمين على نفي الحق الذي يزعم الإقرار به، فإذا أثبت قضي على المقر بإقراره - وكذا إن نكل عن اليمين أو ردت على المدعى وحلف عند من يقول بذلك - أما إن حلف المدعى عليه على نفي الإقرار وعدم الحق خلتي سبيله.

لكن لما كثر التزوير في الشهادات على الإقرارات الواقعة خارج مجلس القضاء؛ لسهولة التزوير والتلفيق فيها؛ قيد - في العهد العثماني - قبول إثباتها بأن يكون الإقرار واقعا في مجلس القضاء، وهذا القيد هو قيد قانوني بناء على صدور الأمر من ولي الأمر، وعليه الفتوى عند المتأخرين، ولكنه غير مأخوذ به في القضاء السعودي إذ العمل كما ذكر آنفا.

النوع الثاني الإقرار الكتابي:

لا خلاف بين العلماء - الذين يرون صحة الإثبات بالخط - في جواز الإثبات بالإقرار الكتابي الواقع في غير مجلس القضاء، سواء كان هذا الإقرار بخط يده، أو كان بخط غيره، وعليه توقيعه أو ختمه. وفي القضاء السعودي اعتبار ذلك إذا كان المقر مصادقا عليه، أما إذا كان منكرا له فيجري حينذاك الوجه الشرعي والتحقيق عن التزوير للتوقيع والختم والخط ويتم الحكم على ما يثبت.

وإذا كان ركن الإقرار هو: كل لفظ - أو ما يقوم مقامه - يدل على توجه الحق قبل المقر، فلا بد له من شخص يصدر عنه وهو المقر، وحق يقع عليه وهو المقر به، ومقر له أهل لاستحقاق ما أقر له به. والذي يعنينا هنا هو الكلام عن المقر .:

تعريف المقر: هو من يقر على نفسه بحق لغيره.

وقد جعل بعض الفقهاء إقرار الإنسان بحق على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره - بمعنى واحد، فسموا كل ذلك إقراراً^(١).
إلا أن التحقيق أن يقال: أن المخير إن أخبر بما على نفسه فهو: مقر
وإن أخبر بما على غيره لنفسه فهو: مدع، وإن أخبر بما على غير لغيره
فإن كان مؤتمناً، فهو: مخبر، وإلا فهو: شاهد^(٢).
الإقرار بالوقف:

المتفق عليه عند العلماء: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعداه إلى غيره. وإذا كان الأمر كذلك: فإن أخبر المقر بحق على نفسه نفذ عليه، وإن كان على غيره: لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه وإن كان الإقرار عليه وعلى غيره: نفذ في حق نفسه، وتوقف بالنسبة لحق غيره.

والإقرار بالوقف: إما أن يصدر من الواقف المالك نفسه، وإما أن يصدر من الغير، وهذا الغير إما أن يكون الوارث للوقف، وإما أن يكون أجنبياً له علاقة بالوقف: كواضع اليد على الموقوف، وإما أن يكون المتولي.

وسأتولى الكلام عن كل حالة من هذه الحالات على النحو التالي:
أولاً إقرار الواقف:

يختلف الحكم بالنسبة لإقرار الواقف حال صحته، وإقراره حال مرضه: .

إقرار الواقف حال صحته:

إذا أقر الإنسان في حال صحته بأنه وقف مالا معيناً من أمواله وقفاً صحيحاً، ثبت الوقف بإقراره، ولزم بالنسبة للواقف وورثته من بعده: إذا كان الإقرار في مجلس القاضي.

ويلحق الإقرار بأصل الوقف، الإقرار بشرائطه: إذا انتظمها إقراراً واحداً، وذلك: إذا لم يكن أصل الوقف ثابتاً من قبل مع شروط

(١) أنظر تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك، ج ٢ ص ١٤٣

(٢) --- الاحتمارات العلمية ص ٢١٥

معينة، وأن الإقرار الثاني قد يلحق ضرراً بالغير؛ لذلك لا يمكن الاعتداد به ، إلا إذا كان في الإقرار الثاني ما يؤثر عليه وحده، فإن ذلك يعتبر في حق نفسه فقط؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر. (١)

٢- إقرار الواقف حال مرضه:

إذا أقر الواقف حال مرضه مرض الموت بأنه وقف عقاره ، ثبت الوقف بإقراره ، إلا أنه يعتبر من ثلث ماله، بشرط أن لا يكون في الموقوف عليه وارث ، وإلا كان متوقفاً في حق الزائد عن الثلث وحق الوارث ، على إجازة الورثة. يستوي في ذلك اسناد الواقف إلى حال الصحة أو عدم إسناده ، إلا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الإسناد إلى الصحة. (٢)

ثانياً إقرار ورثة الواقف:

إذا أقر ورثة المتوفى بأن مورثهم قد وقف عقاره حال حياته: صح الإقرار، ويثبت به الوقف.

ولو أقر أحد الوارثين في أرض تحت يدهما ، فقال أحدهما : وقفها أبونا علينا وأنكر الآخر الوقف - تكون حصة المقر وقفاً عليه ، وحصة المنكر ملكاً له ولا حق له في الوقف؛ لأن إنكاره له بمنزلة رده. ولو زاد المقر فقال: وقفها علينا وعلى أولادنا ونسلنا أبداً ما تناسلوأثم من بعدهم على الفقراء كانت حصته وقفاً على من أقر. ثم إن صدق أولاد المنكر عمهم فيما في يده : أخذوا استحقاقهم منه ، ولا يبطل حقهم منه بإنكار أبيهم وإن وافقوه بعد موت أبيهم فيما كان في يده : صارت كلها وقفاً، وإن تابعوه يجرمون من الوقف .

وإن وافقه كلهم في حياة أبيهم ، وانكروا بعد موته - صارت كلها وقفاً ؛ لإقرارهم السابق. وإن وافقه بعضهم وأنكر البعض الآخر بعد موت أبيهم ، يضم نصيب الموافق إلى الوقف، وتقسم غلته على حكم ما اعترفوا به ونصيب النكر منهم ملك له. (٣)

(١) أنظر أحكام الأوقاف، محمد شفيق العاني، ص ١١٠

(٢) --- جامع الفصولين ج ٢ ص ١٨٣، والإسعاف، ص ٣٠، وقررة عيون الأعيان ج ٢ ص ١٥٩

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٣٩-٤٠

ثالثاً- إقرار واضح اليد الأجنبي:

إقرار الأجنبي -الذي لا علاقة له بالوقف - إما أن يكون حال صحته ، وإما أن يكون حال مرضه .

١- فإقراره حال صحته. له عدة صور عدّة أذكر منها ما يلي:
الصورة الأولى: إذا أقر إنسان بأنّ العقار الذي في يده هو صدقة موقوفة ، ولم يزد على ذلك- بأن لم يذكر واقفه - وليس هناك منازع له في الملكية : صح إقراره ، ويصير وقفاً على الفقراء والمساكين.
ويعلل هذا الرأي : بأنّ الأوقاف تكون في أيدي القوام عادة، فلو لم يصح الإقرار ممن هي في أيديهم : لبطلت أوقاف كثيرة^(١) كما أنّ الإقرار لم يتعد إلى غير المقر فينفذ عليه.

وفي هذه الحالة: لا يجعل المقر هو الواقف لها، إلا أن يقيم بينة على أن الأرض كانت له حين إقراره، فحينئذ يكون هو الواقف لها . أمّا قبل قيام البينة : فيكون الرأي فيها إلى القاضي : إنشاء تركها وإن شاء أخذها منه .
وقد ذكر قاضيخان : أنّ القياس يقضي بأنّ المقر ليس له الولاية على الوقف قبل إقامة البينة ، وفي الاستحسان: يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء والمساكين .
وذكر الخصاص وهلال أنّ ولايتها له ، ولا يقضى عليه بانتزاعها من يده حتى يعلم أنّ الولاية ليست له .

وقد عللاً رأيهما هذا: بأنّ الولاية لو أخذت منه ، لقضى عليه بأنها لم تكن له، ولم يثبت ذلك .^(٢)

كيفية إقامة البينة:

ولما كانت البينة لا تقام إلا على خصم ، فقد قال الفقهاء: إنّ الطريق إلى إقامة البينة: أن يدعي رجل أنه الواقف لها، فيقيم المقر بينته على أنه هو الواقف ، فتدفع خصومة المدعي ، ويثبت أنه هو الواقف حينئذ تكون الولاية له ، ولا تنزع من يده إلا إذا وجد ميرر لذلك .^(٣)

(١) أنظر الإسعاف، ص ٣٧

(٢) --- الإسعاف، ص ٣٧ (أقول: والقضاء السعودي اليوم يجعل وزارة الأوقاف هي المتولية على مثل هذه الأوقاف

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٢٧

الصورة الثانية: إذا أقر شخص بأن الأرض التي في يده هي وقف وقفها مالکها فلان بن فلان، فإنه يرجع إلى الواقف الأصلي: إن كان حياً أو إلى ورثته: إن كان ميتاً، فإن صدقوا ما قال: ثبت الوقف من جميع المال؛ لأنه مظهر بإقراره لا منشيء، وإن أنكروا الوقف: لم يثبت. وقد اشترط الفقهاء: أن يكون ذكره للواقف عند إقراره بالوقف، أمّا إذا ذكر الواقف بعد إقراره للوقف: فإنه لا يصح؛ لاستلزامه احتمال بطلان ما صار وقفاً بالإقرار الأول: لكن القول قول المنسوب إليه في الوقفية وعدمها. ^(١)

الصورة الثالثة: إذا أقر أن العقار الذي بيده وقف عليه وعلى ولده ونسله أبداً، ومن بعدهم على المساكين - يقبل قوله، ولا يكون هو الواقف لها؛ لأن العادة جرت: بأن يكون الوقف عليهم وعلى غيرهم، فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بأنها وقف عليهم بانفرادهم، فأقر لهم به، صح إقراره على نفسه فقط. وحينئذ: تقسم الغلة عليه وعلى أولاده ونسله، ثم تكون من بعدهم للمساكين؛ لأنه لما أقر أولاً: فقد تعلق حق المقر لهم بالغلة فليس له أن يقر بما يخصهم منها بعدهم. ^(٢)

الصورة الرابعة لو أقر بوقفية دار في يده، ولم ينسب الأرض إلى واقف معين، ولكنه عين المستحقين فيه، وكانوا أجنب منه، ولم ينازعه أحد في الملكية ولا في الاستحقاق - صح إقراره، وصارت وقفاً على المعينين؛ لأنه لا منازع له فينفذ عليه ^(٣).

٢- إقراره حال مرضه:

إقرار الأجنبي المريض مرض الموت له صورتان:

الصورة الأولى: أن يذكر في إقراره: أن العقار الذي في يده هو وقف وقفه فلان بن فلان. وهنا يرجع إلى الواقف الأصلي: إن كان

(٣) أنظر الإسعاف، ص ٢٧

(١) --- المصدر السابق ص ٣٩، وقرة عيون الأعبارج ٢ ص ١٦٠

(٢) --- الإسعاف ص ٣٧، ومباحث الوقف للإيباني، ص ١٤٩

(٣) أنظر مباحث الوقف، لزيد الإيباني، ص ١٤٨

حيًا، وإلى ورثته إن كان ميتًا، فإن صدقوه : ثبتت الوقفية في جميع ماله وإن أنكروا: لم يثبت الوقف .^(١)

الصورة الثانية: أن يقر به مطلقاً، بأن لم يعين أنه منه أو من غيره وهنا يجب التفرقة بين حالتين^(٢):-

الحالة الأولى: أن يعين الموقوف عليهم ، فإذا عينهم: نفذ إقراره من كل ماله ؛ لأن الإقرار هنا يعتبر من قبيل الإقرار لأجنبي ، والإقرار لأجنبي ينفذ من جميع ماله.

الحالة الثانية: أن لا يعين الموقوف عليهم. وهنا يجب التفرقة بينما إذا كان عنده ورثة، أو ليس له ورثة.

١- فإذا لم يكن له ورثة نفذ الإقرار في كل ماله. وذلك: لعدم تعلق حق الورثة بماله، فجاز بتصديق السلطان له.

وقد يعترض على هذا الرأي : بأن في اعتبار الإقرار نافذاً في جميع ماله فيه، إبطال لحق العامة ، باعتبار أن من مات ولم يترك أحداً من الورثة أو المستحقين : فإن تركته تذهب إلى بيت المال .

ويندفع هذا الاعتراض : بأن للسلطان أن يقف شيئاً من بيت المال على جهة عامة. فجاز له تصديق المقر على إقراره ، وينفذ من جميع ماله.^(٣)

٢- أما إذا كان له ورثة: فإن إقراره لا ينفذ إلا من ثلث ماله ، فإذا خرج من الثلث: كان جميعه وقفاً، وإذا لم يخرج من الثلث: توقف ما زاد عن الثلث على إجازة الورثة.

وإنما جعل الوقف في غير المعين نافذاً من الثلث ؛ لأنه لما لم يقر بأنه وقفها على رجل بعينه ، صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه ، فهو من قبيل الانشاء لا من قبيل الإقرار. وهذا الرأي هو رأي الحسن بن زياد^(٤) ومتفرع على مايلي :

(١) أنظر جامع الفصولين، ج ٢ ص ١٨٣، وقررة عيون الأخبار، ج ٢ ص ١٦٠

(٢) أنظر الإسعاف ص ٢٧، وجامع الفصولين ج ٢ ص ١٨٣، وقررة عيون الأخبار ج ٢ ص ١٦٠، وأحكام

الأوقاف، مصطفى الزرقاء ج ١ ص ١٩٩، وأحكام الأوقاف، شفيق العاني، ص ١١١

(٣) أنظر قررة عيون الأخبار، ج ٢ ص ١٦٠

١- لو أقر مريض، فقال: إنَّ هذه الأرض التي في يدي وقفها رجل مالك لها على فلان وفلان وعلى الفقراء والمساكين ، ثم مات المقر في مرضه ذلك- تكون وقفاً من جميع ماله ؛ لذكره في الموقوف عليهم أشخاصاً بأعيانهم . ويكون ثلثا الغلة للرجلين المعينين ، والثلث الآخر للفقراء والمساكين ؛ لأنه مصدق فيما في يده .^(١)

٢- لو أقر المريض بأرض في يده : بأنَّ رجلاً مالكا لها ، جعلها صدقة موقوفة عليه وعلى ولده ونسله ، ثم من بعدهم على الفقراء والمساكين - فلا تكون وقفاً عليه ولا على ولده وإن لم يكن له منازع أصلاً، بل تكون للفقراء؛ لأنه لما أقر بملكيتها لغيره ، وأقر بأنه جعلها صدقة موقوفة - والأصل في الصدقة : أن تكون للفقراء- فقد أقر بأنها وقف على معين ، فلا تقبل منه بعد ذلك دعواه: أنها لنفسه وولده إلا بيينة ؛ لأنه رجوع عن الإقرار الأول . وإذا أقر بأنها وقف على غيره، صح ؛ لكون ذلك شهادة منه على الواقف فتقبل.^(٢)

وهناك رأي آخر أنها تكون وقفاً عليه وعلى ولده ونسله لأنه:

١- لافرق بين المريض والصحيح في هذا الحكم ؛ حيث لا دخل للمرض فيه.

ب- لا وجه لاعتبار عبارة المقر رجوعاً ، إذ الإقرار لا يتجزأ.

ج- لا فرق بين إقرار المقر بالوقف لنفسه وولده وبين إقراره لغيره لأنَّ في ذلك رجوعاً عن الإقرار الأول ، وكيف يمكن اعتبار قول المقر بالنسبة لغيره شهادة على الوقف مع أنَّ شهادة الواحد لا تكفي^(٣).

٣- إذا أقر بأنَّ الأرض التي في يده وقفها على جماعة معينين، وعلى الفقراء والمساكين- يكون لكل من عين سهم ، والفقراء والمساكين

(٤) أنظر الإسعاف، ص ٣٦

(١) أنظر الإسعاف ص ٣٦

(٢) --- أحكام الأوقاف، العاني، ص ١١٢

(٣) --- المصدر السابق

سهمان ، على ما رواه محمد عن أبي حنيفة ، وقال الحسن بن زياد
لهما سهم واحد .^(١)
رابعاً إقرار المتولي :

وظيفة المتولي على الوقف : حفظه ، وعمارته ، والمخاصمة فيه
وتحصيل ريعه ، والاجتهاد في تنميته ، وصرفه في جهاته ونحو ذلك ، وهو
في جميع ما سبق : وكيل عن غيره ، ونائب عنه سواء كان هذا الغير هو
المستحق - أو كان عنمن نصبه .

وإذا كان المتولي هو الخصم الشرعي في الدعوى المقامة من الوقف أو
عليه ؛ لأنه لا يملك الإقرار على الوقف أو تصديق المدعي ، سواء كان
الإقرار متعلقاً بأصل الوقف أو بغلته ؛ لأن المتولي ليس خصماً أصيلاً في
الدعوى ، بل هو وكيل عن غيره ، فلا يملك الإقرار عن الأصيل ؛ لأن
الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره^(٢)

وينبغي على ذلك : أن من أقام دعوى على المتولي يدعي فيها : أن
العقار الذي في يده هو ملكه ، وأن من وقفه إنما وقف ما لا يملك
واعترف المتولي بذلك - فإن اعترافه هذا لا يعتد به ، ويكلف المدعي
بإثبات دعواه بوسائل الإثبات المختلفة . وكذا الحال بالنسبة لمدعي
الاستحقاق في الوقف إذا أقام الدعوى بذلك ، فليس للمتولي أن يصدقه
على ذلك .

وإذا كان الأصل عدم جواز إقرار المتولي على الوقف ، فإن الفقهاء
استثنوا من ذلك حالتين :^(٣)

الأولى : إذا ادعى عليه بفعل فعله بنفسه ، سواء كان هذا الفعل
خارج نطاق ولايته ، أو كان فعلاً داخلياً في صلاحيته ، بناء على ما
خول له من عقد العقود المختلفة ، فإنه = والحالة هذه - يملك الإقرار على
ما فعله ، فلو أجر داراً للوقف وكتب بذلك عقداً ، وحدث نزاع بينه
وبين المستأجر - فإنه يملك الإقرار بالعقد الذي عقده .

(١) أنظر الإسعاف ، ص ٣٦-٣٧

(٢) --- حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٨٩ ، والفتاوى المهدية ، ج ٢ ص ٤٥٩ ، والفتاوى الكاملة ، ص ١٥١

(٣) أنظر أحكام الوقف ، حسن رضا ، ص ١٣٦

الثانية: إذا كان إقراره موافقاً لشرط الواقف ، فإنَّ إقراره صحيح معتبر. فلو أقر متولي وقف في دعوى مقامة من قِبَل شخص يدعي استحقاقاً له في الغلة باعتباره من ذرية الواقف الموقوف عليهم ، لأنه ابن الموقوف عليه المتوفى فلان ، وأنَّ شرط الواقف يقضي بإعطاء حصة المتوفى إلى أولاده ، واعتُرف المتولي بالدعوى، وكانت الوقفية تحتوي على هذا الشرط أيضاً - فإنَّ إقرار المتولي هذا معتبر ، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد ذلك.

الإقرار بالنسب في الوقف:

لا يخرج حكم الإقرار بالنسب عن حكم الإقرار بحق للغير سواً من الواقف ، أو المتولي فينزل المنسوب منزلة الحق المقر به مع مراعاة شروط صحة الإقرار بالنسب التي ذكرها الفقهاء .

التطبيق القضائي

القضاء السعودي يأخذ بمبدأ اعتبار الإقرار في الوقف سواءً كان من الناظر أو المستحق أو غيره .

ففي القضية رقم ٤٢٣ جلد ٣ ص ٣٤٨ تاريخ ١٣٦٦/٨/٥ هـ، تقدم أحد المستحقين بدعوى على الناظر يطالبه فيها باستحقاقه بعد النظر في القضية من الحاكم ، واطلاع المدعي على توزيع الحصص من الناظر قرر اقتناعه وبالإقرار من المدعي أنهى الحاكم القضية.

ومثلها القضية رقم ٢١٧ جلد ٢٠٦ ص ١١٨-١١٩ تاريخ

١٣٥٩/٣/١٨ هـ

المبحث الثاني قسمة الوقف

المراد بالقسمة هنا أحد ثلاثة أشياء: إفراد الوقف من الملك في الوقف المشاع، أو قسمة أعيان الوقف بين المستحقين ، أو قسمة الغلة.
أولاً- قسمة الإفراد :

قال الخصاص: "قلت أرأيت الرجل وقف نصف أرض له أو نصف دار مشاعاً هل له أن يقسم ذلك فيفرد حصة الوقف؟ قال: ليس له أن يقاسم نفسه. قلت: فكيف تكون القسمة هنا وكيف تجوز؟ قال: إن رفع أهل الوقف ذلك إلى القاضي وسأله أن يفرد حصة الوقف فإنَّ القاضي يجعل للواقف قيمياً يقاسم الواقف ويجوز حصة الوقف.

قلت: فإن كانت أرض بين رجلين فوقف أحدهما حصته منها وهو النصف هل له أن يقاسم شريكه فيفرد حصة الوقف؟ قال: نعم من قبل أن ولاية الوقف إليه وهو القيم بذلك.

قلت: فإن كان الواقف قد مات وله وصي؟ قال: فلو صيه أن يقاسم الشريك في هذه الأرض ويفر حصة الوقف منها.

قلت: أرأيت الرجل إذا وقف نصف أرض له ثم مات وله ورثة كبار وصغار وقد أوصى إلى رجل هل لو صيه أن يقاسم الورثة فيفرد حصة الوقف؟ قال: إن كان الورثة كباراً كلهم كان للوصي أن يقاسم فيفرد حصة الوقف ، وإن كان فيهم صغار لم يكن للوصي أن يقاسم الكبار إلا أن يضم حصص الصغار من ذلك إلى حصة الوقف فظن فعل ذلك جازت القسمة من قبل أنه وصي على الأصغر وهو والي الوقف فلهذه العلة لم يكن له أن يفرد حصة الوقف . ألا ترى أن رجلاً لو مات وترك أولاداً صغاراً وترك عقارات وأوصى إلى رجل لم يكن لو صيه أن يقاسم بين الأصغر فيفرد حصص بعضهم من بعض." (١)

(١) أنظر أحكام الأوقاف ، ص ٢٣٣ الطبعة الأولى ، وانظر حاشية رد المحتار المجلد الرابع ، ص ٣٥٤ ، دار الفكر.

وجاء في مواهب الجليل : "عن من له شرك في دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم ، قال يقسم بينهم ما ينقسم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس ، وما لا ينقسم يبيع فما أصاب المتصدق من الثمن في حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبّل فيها المتصدق".

وجاء في المجموع" إذا أوصى لرجل بمعين من ماله ، ولآخر بجزء مشاع منه كثلث المال وربعه فأجيز لهما ، إنفرد صاحب المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما فيه." (٢) ومعلوم أن الوقف يستقي من الوصاية.

وقال: "وأن وقف على قوم نصف أرض وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب المطلق ، فإن قلنا إن القسمة يبيع لم يصح، وإن قلنا أنها تمييز للحق نظرت فإن لم يكن فيها رد صحت فإن كان فيها رد ، فإن كان من أهل الوقف جاز، لأنهم يتنازعون المطلق

وإن كان من أهل المطلق لم لأنهم يتنازعون الوقف". (٣)

فأنت ترى هنا أن الشافعية يجيزون قسمة الإفراز بين الوقف والملك المطلق وأن كان فيها رد للوقف .

وقال في الإفصاح (٤) في باب قسمة العقار: " ثم اختلفوا هل هي يبيع أو إفراز؟ فقال

أصحاب أبي حنيفة : القسمة تكون بمعنى البيع وتكون بمعنى الإفراز وقال أحمد هي إفراز وفي الخلاف في ذلك فائدة أخرى وهو أنه لو كان الوقف مشاعاً وأراد أصحاب المطلق قسمة (حقهم) فيه جاز على قول من يراها إفرازاً، ولا يجوز على قول من يراها بيعاً.

(١) أنظر مواهب الجليل، ج ٦، ص ١٩، الطبعة الثانية، وراجع الحاشية على كتاب كفاية الطالب الرباني الجزء الثاني، ص ٢١١، طبعة الحلبي .

(٢) أنظر المجموع ، ج ١٥، ص ٤٢٦ طبعة دار الفكر

(٣) --- المجموع شرح المهذب ج ٢٠ ص ١٧٣، طبعة دار الفكر

(٤) --- الإفصاح ، ابن هبيرة ، يحيى بن محمد بن هبيرة ، ج ٢ ص ١٨١

أقول والمعمول به في القضاء السعودي الأخذ بمبدأ القسمة لإفراز حق المتضرر وإبراز الوقف من الملك الطلق بإذن القاضي .

ثانياً قسمة أعيان الوقف بين مستحقيه:

القول الصحيح في مذهب الحنفية أنه لا يجوز أن تقسم أعيان الوقف بين المستحقين والجهات بحيث يختص كل واحد منهم بنصيب معين مفرز يستغله ولا يزاحمه فيه غيره؛ لأن حق المستحق ليس في عين الوقف وإنما هو في المنفعة .

ولكن للمستحقين الحق في أن يقتسموا بتراضيهم أعيان الوقف على سبيل المهايأة المكانية أو الزمانية بأن يتراضوا على أن يخص كل واحد بحصة من الوقف يستغلها مدة من الزمن . ثم يختص بها آخر فأخر وهكذا بالتبادل وتسمى هذه المهايأة المكانية . أو يتراضوا على أن يتتفع كل واحد منهم بأعيان الوقف زمناً معيناً على التعاقب . وتمى هذه المهايأة الزمانية . وكذلك الحكم بالنسبة إلى جهات الخير الموقوف عليها . وهذه القسمة بنوعيتها لا تكون لازمة أبداً بل لهم نقضها .

قال في أنفع الوسائل ما نصه: "... أما ما نقل عن ابن الحريري فما أعلم حقيقة ما فعل؟! فإن كان أذن وقسم ومسح وعدل وحكم بها أو أثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز . وإن كان قد أثبت إقرار المستحقين بما تهايتوا عليه لا غير فقد يقال بالجواز على قول مرجوح وهو أن الثبوت ليس بحكم . وأما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين بن العز فلا يجوز أيضاً؛ لأنه حكم وأثبت وأذن وكل ذلك لا يجوز . وأما ما وقع فيه ولده القاضي علاء الدين فهو أصعب من الكل فإنه أذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين الجنسين المختلفين وأثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالاً ومآلاً . وهذا مشكل من وجوه كثيرة : من الإذن في الجمع بين الجنسين المختلفين إلى الحكم بها إلى ندب الشهود للتقويم بالدراهم إلى ثبوت ذلك إلى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالاً إلى الحكم بلزومه مآلاً . فهذا حكم لا يجوز أصلاً على مذهب الإمام الأعظم

أبي حنيفة وأصحابه ولا على تخريج ولا على قول ضعيف بل هو فعل يستوجب النقص نسأل الله العافية" (١).

وقال ابن عابدين : " (قوله بل يتهايون) قال في فتاوى ابن الشلي القسمه بطريه التهايو ، وهو التناوب في العين الموقوفة كما إذا كان الموقوف أرضاً مثلاً بين جماعة ، فتراضوا على أن كل واحد منهم ، يأخذ له من الأرض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ، ثم في السنة الأخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ، ولكنه ليس بلازم فلهم إبطاله ، وليس ذلك في الحقيقة بقسمة ، إذ القسمه الحقيقية أن بيعض من العين الموقوفة على الدوام ونحوه أه ، ونحوه في البحر عن الإسعاف ، ومقتضاه : أنه ليس لهم استدامة هذه القسمه ، بل يجب عليهم نقضها واستبدال الأماكن بعضها ببعض ؛ إذ لو استديمت صارت من القسمه الممنوعة بالإجماع لتأديها ذلك من الضرر ، ثم لا يخفي أن ما قيل من أن المهياة في الوقف لا يمكن إبطالها ؛ لأنه لا يكون إلا بطلب القسمه ، والقسمه في الوقف متعذرة ، فهو ممنوع ، بل يمكن نقضها وإبطالها بإعادته كما كان أو باستبدال الأماكن كما قلنا ولو ثبت عدم إمكان إبطاله لبطل ما نقلوه من الإجماع ، على أن الوقف لا يقسم أي قسمه مستدامة ، فقد ظهر لك أن هذا كلام نلشيء عن عدم التدبير لمخالفته للأجماع فتدبر" (٢).

وقال في منح الجليل مانصه: " القسمه الشرعية ثلاثة أقسام الأول (تهانو) بفتح فوقية أوله ونون ، أو تحتية مضمومة عقب الألف ، أو موحدة مكسورة ويلها همز على الأولين وتحتية على الأخير ، لأن كل واحد هنى صاحبه بما دفعه له ، وهياه وجهزه له ووهبه له . فهو على الأول من التهئة ، وعلى الثاني من التهئة ، وعلى الثالث من الهبة لكن بقلب مكاني . الرجراجي المهانة تقال بالنون لأن كل واحد منهما هنى صاحبه بما أراد ، وتقال بالباء لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه

(١) أنفع الوسائل في تحرير المسائل ، نجم الدين بن إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي ، تصحيح ومراجعة مصطفى محمد خفاجي ومحمود إبراهيم ، ص ٨٨ ، مطبعة الشرق .

(٢) أنظر حاشية رد المختار ، ج ٤ ص ٣٥٣ ، طبعة دار الفكر .

الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة ، وتقال بالياء التحتية باثنتين لأن كل واحد منهما هياً لصاحبه ما طلبه منه ، والتفانيء قسمة المنافع المشتركة في زمن معلوم كيوم أو أسبوع، أو شهر ، أو عام ومثل لها بقوله كخدمة رقيق مشترك بين ،إثنين أو أكثر ، أحد الشريكين أو الشركاء شهراً ، ويخدم الشريك الأشهر أيضاً وهكذا ، وسكنى دار أحد الشريكين سنين ، والشريك الأخر كذلك وهكذا، أو زراعة أرض مأمونة الري أحد الشريكين أو الشركاء، والأخر كذلك وهكذا." ^(١) وقال: "... نبه بهذا على أن قسمة التهاير إذا كانت معين كالإجارة"

^(٢) وقال الباجي وابن عبد الوهاب : " إنما تجوز قسمة المهايأة وهي قسمة المنافع لا بالإجبار والقرعة" . ^(٣)

وقال الشافعية إنَّ القسمة تجوز في الأملاك ومن المعلوم أنَّ الأعيان في الوقف ليست ملكاً للموقوف عليهم وإنما يملكون المنفعة.

ولهذا يقول الشيرازي : " وإن كان بين رجلين منافع ، فأرادا قسمتها بينهما جاز ، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر لم يجز الممتنع . ^(٤) وأجاز الحنابلة المهايأة في منافع الوقف وهي غير لازمة. ^(٥)

وقال في التوضيح : " وهي إفراز حق . فتصح قسمة وقف بلا رد عوض من أحدهما، وقال أبو العباس : إنما صرح الأصحاب بجواز قسمة وقف إذا كان على جهتين ، أمّا على جهة واحدة فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقاً لكن تجوز المهايأة . وهي قسمة المنافع ، قال في الفروع: وظاهر كلامهم لا فرق وهو أظهر. أهـ

قلت : ما قال أبو العباس لا يعدل عنه . والعجب من صاحب الفروع في قوله: وظاهر كلامهم : لا فرق . وقد نقل في أحكام أهل

(١) أنظر منح الجليل، محمد عيش، ج ٧ ص ٢٤٨

(٢) --- المصدر نفسه ، ص ٢٥٠

(٣) --- --- --- ، ص ٢٥١

(٤) أنظر التنبيه، الشيرازي، ص ٢٥٨ ، طبعة عالم الكتب.، وانظر المجموع ج ٢٠ ص ١٧٧ ، طبعة دار الفكر.

(٥) --- المعني مع الشرح الكبير ج ١١ ص ٥١٣ ، طبعة دار الفكر ، ومطلب أولي النهى ج ٦ ص ٥٥٣

منشورات الكتاب الإسلامي بدمشق

الذمة في تعليه بناء الذمي على المسلم كلام ابن الزاغوني صريحاً فيما قاله أبو العباس، ولم نر من صرح بخلاف قوله. بل ظاهر كلامهم كقوله فقد صرحوا بأن البطن الثاني وما بعده يتلقون الوقف من الواقف لا من الميت . فكيف يمنع من الوقف من جعل الواقف له نصيباً فيه." (١)

*مذهب الجعفرية

يقول الموسوي إذا كانت عين مشتركة بين الوقف والملك المطلق تصح قسمتها بتمييز الوقف عن الملك المطلق ويتولى القسمة المالك والمتولي للوقف . كما تجوز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه ... وكذا تجوز لو اتحد الواقف وتعد الموقوف، عليه .. وكذا لو اتحد الوقف والموقوف عليه إن لم تكن القسمة منافية للوقف فإن كان له أربعة أولاد فيجوز لهم اقتسامها أرباعاً فإذا صدر له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً . ولو مات اثنان منهما بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً وهكذا. (٢)

(١) أنظر التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، ص ١٦٤، اطبعة الأولى، مطبعة السنة المحمدية. (٤) جامع

الآحكام الشرعية، الموسوي ص ٣٩٢ وأنظر تحرير الوسيلة، الموسوي الخميني (٢) ص

(٢) جامع الآحكام الشرعية، الموسوي ص ٣٩٢ وأنظر تحرير الوسيلة، الموسوي الخميني (٢) ص ٨١

التزجيم:

إن الذي يظهر لي أنَّ الإلتفاع بالوقف عن طريق المهياة الزمانية أو المكانية أمر يكاد يكون متفقاً عليه ولا ضرر فيه ولا ضرار ولا يتعارض مع القصد العام من الوقف ولا يحتاج هذا إلى تدليل . أمّا قسمة أعيان الوقف بين المستحقين فالذي يترجح لي هو قول المانعين لقوة استدلالهم وللأسباب التالية:

١- أنَّ قصد كلِّ واقف على أولاده وذريته ونسله إلى آخر ذلك إنما هو نفعهم جميعاً حتى ولو كان هناك شروط وضعها للاستحقاق في جميع وقفه سواء كان عيناً واحدة أو متعددة أو متنوعاً في مكان واحد أو أمكنة متعددة .

٢- إنَّ القيمة المالية للأعيان الموقوفة قد تنفق أحياناً وتتساوي وقد تختلف أحياناً أخرى سيما لو كانت في جهات متعددة وفي إجحاف بمن هبطت القيمة النفعية ومصلحة لمن زادت في قسمه وهذا خلاف قصد الواقف إذ لو كان يريد هذا الإجراء كان في إمكانه أن يفعله رأساً .

٣- لو حصلت قسمة الأعيان وحصل خراب أو هدم في أي قسم وكان مستحقوا ذلك القسم فقراء لا يستطيعون عمارته ولا غلة لهذا القسم مع وجود غلة وافرة لدى القسم الآخر وامتنع أهله من تعمير وقف القسم الآخر فهل يبقى هؤلاء منعمون وأولئك محرومون ، إنَّ هذا ينافي قصد الواقف وينافي المتعارف عليه شرعاً أنَّ الوقف جميعه شيء واحد يعمر بعضه من بعض .

٤- من المعلوم أنَّ جميع طبقات المستحقين يتلقون من الموقف لا من آباءهم فكيف يجرمون من شيء جعله لهم الواقف .

٥- إنَّ المهياة تحقق معنى تقسيم عين الوقف دونما ضرر ولا تناقض غرض الواقف والمقصود العام من الوقف . والقضاء السعودي لا يأخذ بقسمة أعيان الوقف بين المستحقين ولا يمانع في القسمة بالمهياة لأنه يأخذ بالراجح من الأقوال .

ثالثاً- كيفية الانتفاع بالوقف وكيفية قسمة الغلة بين المستحقين:

١- كيفية الانتفاع بالوقف:

من المعلوم أنَّ المقصود من الوقف هو حبس العين ؛ لينتفع بها الموقوف عليهم . وانتفاعهم بها، يختلف تبعاً لنص الواقف على كيفية الانتفاع بالعين الموقوفة وعدم النص منه على ذلك. وتبعاً لاختلاف طبيعة العين الموقوفة، وما أعدت له من الانتفاع ،

فإذا لم يكن الواقف قد نص في وقفه على كيفية الانتفاع بالعين الموقوفة، فالانتفاع بها يكون على الوجه الذي يلائم طبيعة تلك العين ويناسب ما أعدت له .

فإذا كانت الأرض الموقوف أرضاً زراعيةً ، فإنَّ الانتفاع بها يكون بزراعتها، وذلك بأن يؤجرها ناظر الوقف لمن يرغب في زراعتها، ويقسم الأجرة على المستحقين ، أو يزرعها لحساب الوقف ، بواسطة أجراء ، أو بطريق المشاركة، ثم يقسم المحصول على المستحقين. وإذا كانت الأرض يمكن قسمتها من غير ضرر، واتفقوا على قسمتها بطريق المهايأة فلكل منهم أن يستغل نصيبه وينتفع على الوجه الذي يرى أنه أنفع له ؛ لأنه أدرى بمصلحة نفسه- مع ملاحظته أنَّ هذه القسمة غير دائمة وغير لازمة؛ لا يتضرر ويضر بالآخرين- . وإذا كانت العين الموقوفة كتباً أو مصاحف، فإنَّ الانتفاع بها يكون بمطالعتها والقراءة فيها، وإذا كانت العين الموقوفة أسلحة فإنَّ الانتفاع بها يكون باستخدامها في الحرب وتجهيز الجنود بها للدفاع عن الدين والوطن ضد المعتدين.^(١)

وإذا كانت نقوداً وأجيز وقفها فإنَّ الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ، مع أخذ الضمانات الكافية على المقرض لاستردادها، أو يكون بإعطائها لمن يستغلها في التجارة ثم يصرف الربح للجهة الموقوف عليها.

وإذا كانت حبوباً وجزاز وقفها، فإنَّ الانتفاع بها يكون بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ليبدروا بها أرضهم، على أن يردوا بدلها

(١) أنظر أحكام الوصية والميراث والوقف . الدكتور زكي شعبان والدكتور أحمد الغندور ٥٤٢

عند الحصاد، - مع أخذ الضمان الكافي عليهم لرد بدلها عند الحصاد -
أو يكون بيها والاتجار بثمنها وصر الربح للجهة الموقوف عليها .
وإذا كان الواقف نص على الانتفاع بالعين الموقوفة لزم العمل بما
نص عليه ما دام ذلك لم الشرع والعرف .

وإذا كان الواقف قد نص على الانتفاع بالموقوف على وجه العموم
، ولم يقيد المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع كأن يقول: إنه
وقف العين على أولاده وأولاد أولاده، ومن بعدهم على الفقراء لينتفعوا
بها بكل وجوه الانتفاع، كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار نوع
الانتفاع الذي يريدونه، فإذا كانت العين الموقوفة داراً كان لهم أن
يسكنوها ، أو يستغلوها، وإذا كانت أرضاً زراعية كان لهم أن يزرعوها
، أو أن يؤجروها لمن يزرعها ؛ لأنَّ الواقف لما لم يقيد المستحقين بنوع
خاص من أنواع الانتفاع كان لهم الحق في الانتفاع على أي وجه أرادوا
عملاً بنص الواقف .

أمَّا إذا قيد الواقف المستحقين بنوع خاص من أنواع الانتفاع ، كأن
يكوف الموقوف داراً فنص الواقف على أنه وقفها عليهم للسكنى، أو
للاستغلال ، فهل يعمل بما نص عليه أم لا يعمل به ؟ اختلفت أقوال
الفقهاء في ذلك:

مذهب الحنفية:

فرق الحنفية بين النص على السكنى والنص على الاستغلال، فقالوا:
إن كان الواقف نص على السكنى فقط فإنه يعمل بمقتضى نصه ، فلا
يكون للموقوف عليهم الاستغلال بالاتفاق، وإنما، يسكن الدار أو الدار
لمن يسكنها ، وذلك لأن الموقوف عليه ملك المنفعة مجاناً، فلا يكون له
أن يملكها لغير بعوض، لأنه أقوى من التملك بدون عوض، ومن ملك
الأضعف لا يملك ما هو أقوى منه ، كالمستعير فإنه لما ملك المنفعة مجاناً لم
يكن له أن يملكها لغيره بعوض .

وإن كان الواقف نص على الاستغلال فقط، قال بعضهم: إنَّ
الموقوف عليه لا يملك السكنى؛ لأنَّ الواقف إذا نص على الاستغلال فقد

ملك للموقوف عليه الأجرة ، والسكنى استيفاء للمنفعة وهي غير الأجرة، فلا يملكها الموقوف عليه.

وقال آخرون: إنَّ الموقوف عليه يملك السكنى وهو القول الراجح لأنه لا فرق بين سكنى الموقوف عليه وسكنى غيره، بل إنَّ سكنى الموقوف عليه أولى من سكنى غيره؛ لأن سكنى الغير لأجل مصلحة الموقوف عليه ، فإذا جازت سكناء فأولى بأن تجوز سكنى الموقوف عليه ولأن الموقوف عليه إذا سكن الموقوف كان عنده من من البواعث ما يدعوه إلى المحافظة على بنائه ومرافقه، مالا يوجد عند غيرهم من لا مصلحة له في المحافظة عليه.

مذهب المالكية: أمَّا المالكية فقالوا: إنه يعمل بنص الواقف فإذا نص على السكنى فلا يجوز للموقوف عليها أن يستغل الدار الموقوفة، وإذا نص على الاستغلال فلا يجوز للموقوف عليه السكنى^(١)

رأي الخاص:

على ضوء ما استطعت جمعه فإني أرى أنَّ شرط الواقف معتبر ما لم يخالف الشرع للمصلحة .

٢- كيفية قسمة الغلة بين المستحقين:

من المعلوم أنه لا استحقاق في الوقف إلا بنص وأنه لا يعطى أحد ولا يحرم أحد من الوقف إلا بنصن الواقف حسب مدلول كلامه ومراده . وقد جرت عادة الموقفين أنهم يشترطون الوقف على أنفسهم أولاً غلة واستغلاً لأوسكناً وإسكناً وبسائر الانتفاعات ثم يذكرون من بعدهم من الولد والذرية والنسل والعقب والعصبة والقراية وذوي الأرحام وغيرهم من الجهات إنتهاءً بجهات البر الدائمة. وأحياناً يوضحون طريقة القسمة والاستحقاق ويوضحون كيفية الانتقال بالحصة

(١) أنظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٩٠ ، وفي البهجة شرح التحفة ، ج ٢ ص ٢٧٥-٢٧٥ طبعه حجازي- أن الحبس على قسمين : الأول ما قصد به الواقف تملك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء، فهذا لا يجوز للمستحقين أن يهبه ولا أن يوجره ولا أن يعيره المدة الكثيرة ، والثاني ما قصد به الواقف تملك المنفعة ، وذلك كالحبس على شخص معين وأعقابها مثلاً فهذا لا يجوز فيه الهبة والإجارة والإعارة.

وأحياناً يرتبون في طبقات المستحقين عن طريق العطف بثم أو الفاء أو ما يدل على الترتيب، وأحياناً يعطفون بين المستحقين بالوار التي تفيد التشريك أو بما يدل على التشريك وهو ما يسمى بالوقف الحشري خلافاً للأول وهو المرتب أو الطبقي ، وأحياناً لا يوضحون كيفية الاستحقاق ولا كيفية انتقاله ولا قدر حصة كل مستحق، وسأحاول توضيح ذلك حسبما يتبين لي من أقوال الفقهاء في ذلك، على النحو التالي:

١- حكم الغلة للواقف:

تبين لنا أن الأرجح هو جواز الوقف على النفس عند - بحث هذا الموضوع- وعليه هنا لو شرط الواقف الغلة كلاً أو بعضاً لنفسه مدة حياته كيف كان فإنه يعتبر شرطه مالم يكن في ذلك ما يخالف الوجه الشرعي ويعطى الغلة المشروطة.^(١)

والقضاء السعودي يجيز للواقف أن يقف على نفسه ، واشتراط الغلة بكيفية الأنواع الجائزة شرعاً وقد ذكرت في بحث اشتراط الواقف الوقف على نفسه وذكرت عدة قضايا على ذلك فيمكن الرجوع إليه خشية الإطالة.

٢- كيفية توزيع الغلة بين الأولاد:

ذكر الولد بلفظ المفرد:

يفهم من كلام الفقهاء: أنه إذا ذكر الواقف طبقة واحدة من الأولاد بلفظ المفرد: كأن يقول: وقفت على نفسي ثم من بعدي على ولدي ثم للفقراء أو على جهة كمسجد خاص أو عام أو جماعة من جماعات البر، فإنه في هذه الحال من بعده ينفرد بالاستحقاق من يكون موجوداً من أولاده سواء أكان واحداً أم أكثر ذكراً أو أنثى . إذا ولد له بعد ذلك ولد يدخل في الاستحقاق ؛ لأنه من المقررات اللغوية أن المفرد المضاف يعم، فكلمة ولدي مضافة إلى المتكلم فتعم كل من يولد، وكلمة ولد

(١) أنظر المبسوط، السرخسي، ج ١٢ ص ٤١، ط- دار المعرفة- بيروت، وأحكام الأوقاف ، الخصاص، ص ١٤٩-١٥٠ ، والحاشية، ابن عابدين ج ٤ ص ١٨٤، وأنظر كشاف القناع عن من الإقناع، ج ٤ ص ٢٤٧ ط- دار الفكر، وشرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٩٤- ط- دار الفكر ، وراجع ترجيحنا في هذا في -بحث الوقف على النفس خشية الإطالة.

فلان أيضاً تعم، فإذا قيل ولد فلان شمل كل أولاده، فإذا انقرض أولاده ذهب إلى الفقراء، فإن ولد له بعد ذلك ولد فإن الاستحقاق يعود له. ولا تشمل كلمة- ولدي- أولاد أولاده؛ لأنه اقتصر في الاستحقاق على طبقة واحدة، ولم يوجد شرط أو نص يدخل أولاد الابن، ولا استحقاق من غير نص أو شرط، ولأن الولد المضاف إلى الشخص حقيقة في ولده المباشر وولد الابن لا يعد ولداً له إلا على سبيل المجاز ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز. وإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن، أو أولاد ابن استحقوا الربيع: ينفرد به الواحد ويشترك فيه الأكثر من واحد سواء أكان ولد الابن ذكراً أم كان أنثى ويكون الاستحقاق لأولاد الأب دون أولاد البنات، أو أولاد أولاد الابن، فالطبقة الأولى من الابن هي التي تستحق دون سواها، وكان ولد الابن له الاستحقاق عند عدم وجود أولاد صليبين (لأنه يعتبر ولداً مجازاً وقامت القرينة على إرادته، إذ لم يكن له ولد صليبي، فلا يمكن إعمال الحقيقة، وإن لم يستحق ولد الابن كان ذلك إهمالاً للفظ، والإعمال ولو بالمجاز أولى من الإهمال.. وإذا ولد له ولد بعد ذلك عاد إليه الاستحقاق سواء كان واحداً أم كان أكثر؛ لأنه الأولى بالاستحقاق ولأن لفظ الولد ينصرف إليه على سبيل الحقيقة، ومتى أصبح استعمال الحقيقة ممكناً فطن اللفظ ينصرف إليه، ولا يكون لولد الابن استحقاق. (١)

وإذا لم يكن للواقف ولد لصلب ولا ولد لابن قريب وقت الوقف وكان له ولد لابن ابن أو أفل من ذلك مادام لم تتوسط أنثى، فإن الاستحقاق ينصرف إليه إلى أن يولد له ولد؛ لأنه لم يمكأ إعمال الحقيقة وولد ابن الابن مهما نزل الابن ولد مجازاً ينصرف اللفظ إليه إلى أن يوجد له ولد، فإن الاستحقاق يكون له؛ لأنه أمكن إعمال الحقيقة، وكذلك

(١) راجع محاضرات في الوقف، الدكتور محمد، أبو زهره ص ٣٠٣ وما بعدها طبعة دار الفكر. وراجع حكام الأوقاف ج ٤ ص ٧٤ وما بعدها، وحاشية رد المختار ج ٤ ص ٤٥٣، ٤٦٩، ٤٧٠، وراجع الزرقاني ١٢٠٤/٧ ونهاية المحتاج ٦/٣٧٧ والمغني مع الشرح الكبير ٦ ص ٢٠٠-٠٧. وبقية المصارف الموضحة أدناه خلال البحث لجزئيات البحث.

إذا وجد ولد أبن أقرب ؛ لأنه يكون أولى في الميراث بسبب القرابة فيكون الوقف كذلك .

والوقف تصرف مستمر، وما دام كذلك فإن ألفاظه تكون متجددة التفسير، فتحمل على الحقيقة ما أمكن حملها ، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة انصرف إلى المجاز حتى يمكن الحمل على الحقيقة.

وإذا لم يكن له وقت إنشاء الوقف ولد ولا ابن ابن من أي طبقة كان ولد الابن ، فإن الوقف يكون منقطع الأول ، ويصرف على الفقراء حيث كانوا هم الموقوف عليهم بعد الولد، حتى يكون له ولد ، فيعود الاستحقاق على الولد الذي وجد حسباً تقدم ذكره أعلاه.

هذا كله إذا ذكر درجة واحدة وكان ذكر الولد بلفظ المفرد:

إذا ذكر طبقتين من الأولاد:

أما إن ذكر طبقتين بأن قال: وقفت على ولدي وولد ولدي ، فإن الموجود من أي طبقة من هاتين الطبقتين يستحق في الوقف على حسب شرط الواقف في التفضيل أو المساواة ، واختلف في دخول أولاد البنات فبعض فقهاء الحنفية قالوا: لا يستحقون ؛ لأن الولد ينسب لأبيه ، لا لأمه، فلا يقال حينئذ : أن من تلده البنت يكون منسوباً إليها ، فلا يدخل في عموم ولد ولده ، وبذلك لا يستحق ، وقال آخرون: إن ولد البنت يدخل في عموم ولده ؛ لأن ابنته وهي ولده قد ولدته بالفعل فكانت الحقيقة ثابتة بولادتهاله وإن كان النسب لأبيه ، والعرف يناديه بأبيه ، ولكن ذلك العرف لا يمنع الحقيقة الثابتة وهو كون ابنته قد ولدته.

وهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي .

إذا ذكر الواقف ثلاث درجات:

أما إذا ذكر الواقف ثلاث درجات : بأن قال: على ولدي وولد ولدي وولد ولدي ، فإنه يستحق كل من يكون له ذرية سواء أكانوا ذكوراً أم كانوا إناثاً ، وسواء أكانوا من أولاد ولده الذكور أم

الإناث، وفي دخول أولاد البنات يجري الخلاف السابق، والراجع دخولهم، وإذا انقرضت ذريته آل الاستحقاق إلى جهة البر التي عينها.

إذا ذكر الواقف في الاستحقاق ولد غيره:

إذا ذكر الواقف في الاستحقاق ولد غيره، فإن الحكم واحد إذا ذكر طبقة واحدة، أو اثنتين، أو ثلاث طبقات، فيعمل كما تقدم في حالات أولاده ويستحقون القدر على مقتضى شرط الواقف، بالتسوية أو التفضيل للذكر ضعف نصيب الأنثى.

ذكر الولد بلفظ المثني:

إذا كان الواقف وقفه على ولده أو ولد غيره بلفظ المثني: بأن قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي ومن بعدهما على أولادهما، وأولاد أولادهما ثم للفقراء، وفي هذه الحالة يتحق الربيع كله ولداه إن شرط لهما وولدا غيرهما إن شرط لولدي غيره، واستحقاقهما للربيع إذا عينا بالأسماء أو الإشارة أو لم يكن له غيرهما. أمّا إن لم يعينهما رجع إليه في البيان إن كان حياً، وإن كان قد مات ولم يبين اصطلاحاً فيما بينهم على إثنين - إن كانوا أكثر من اثنين -، فإن ماتوا ولم يتفقوا كان ما يستحقه الاثنان للفقراء، وما يجيء بعد ذلك من الاستحقاق يكون لولديه الإثنين اللذين يتفقون على تعيينهما. وإلا فمآل الوقف نهائياً إلى الفقراء؛ لأنهم المصروف العام لكل وقف.

لو مات أحد الإثنين المعينين:

إذا وقف على إثنين معروفين ومن بعدهما لأولادهما ثم للفقراء ومات أحدهما فإن نصيبه يكون للفقراء حتى يموت الثاني، وحينئذ يتول إلى أولادهما على حسب شرط الواقف؛ لأنه ذكر أن استحقاق الربيع يكون للأولاد بعد الولدين لا بعد موت أحدهما فقط ولم يذكر أن من مات يعطى نصيبه لولده، وحينئذ يكون نصيب المتوفى قبل أخيه للفقراء لأنهم المصروف العام لكل وقف، ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط. وهذا هو المذهب الحنفي (١).

خلاف الشافعية:

وخالف الشافعية الحنفية في هذا حيث قالوا: أن الغلة تتول إلى فرع

(١) المصادر السابق

من يموت ولا تذهب إلى الفقراء. (١)

الوقف بلفظ الأولاد: إن كانوا معينين.

إن كان الوقف على الذرية بلفظ الأولاد واقتصر على طبقة واحدة فإن عينهم بالاسم أو الإشارة، ثم ذكر بعد ذلك جهة، فإن الوقف يكون على هؤلاء المعينين، ومن بعدهم يكون على جهة القرابة المعينة أو يكون على الفقراء ويكون الحق للمعينين على حسب ما شرط الواقف وإذا ماتوا آل الوقف للجهة المعينة، ومن مات منهم كان نصيبه للفقراء حتى ينقرضوا جميعاً فيكون للجهة المعينة.

إن كانوا غير معينين:

أما إذا كانوا غير معينين فقد اختلف الفقهاء في المذهب الحنفي أيستحق الوقف على ذريته، أم يستحق أولاده لصلبه فقط؟ قال الكثيرون إنه لا يستحق إلا أولاده الصلييون، ولا يشمل كل ذريته لأن اللفظ واضح صريح في طبقة واحدة، ولا قرينة تجعله يشمل الطبقات كلها وهذا القول هو الراجح في المذهب الحنفي. (١)

وقال آخرون إن الوقف الوقف يكون على كل ذريته، ومن ينتسب إليه، وذلك مرجوح كما يستفاد من الفتاوى المهديّة، وإذا لم يقتصر على طبقة واحدة استحق كل من ينتسب إليه، سواء أكان من أولاد البنين أم أولاد الإناث، قربت الطبقة أو بعدت، ويدخل في الاستحقاق أولاد البنات على الخلاف السابق؛ لأنّ تكرار كلمة الأولاد تدل عرفاً على شمول اللفظ لكل من ينتسب إليه أو إلى أولاده.

إذا ذكر الواقف على أولادي وليس له إلا ولد واحد:

وإذا ذكر الواقف الوقف بلفظ أولادي ولم يكن له إلا ولد واحد أيستحق الغلة كلها أم يستحق نصفها ويكون النصف الثاني للفقراء. ذهب بعض الفقهاء إلى أن الولد يستحق الغلة كلها باعتبار أنّ النسب بالولادة يلغي معنى الجميع، إذ الغرض أن يعطى من يكون ولداً منسوباً

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٧٧

له، وجعل حق الفقراء بعد ولده ، وقال آخرون: يستحق النصف؛ لأنَّ لفظ الجمع أقل ما يصدق عليه إثنان فيكون الوقف: كأنه ذكر إثنين ، فإذا لم يكن إلا واحد استحق نصف الغلة . والظاهر هو الأول.

الوقف بلفظ البنين والبنات:

إذا قال الواقف: وقفت على أبنائي ، إن كان فيهم بنات دخلن في الوقف ؛ لأنَّ كلمة الأبناء تطلق وتشمل الأبناء والبنات من قبيل التغليب فإنَّ إسم الذكور يطلق على الإناث والذكور أ إذا اجتمع الصنفان .

الوقف بلفظ البنات لا يدخل فيه البنون:

إذا قال الواقف: وقفت على بناتي ، وكان له أولاد بنون وبنات فإنه لا يدخل في الاستحقاق البنون؛ لأنَّ كلمة بناتي لا تشمل الذكور بأصل الوضع ، ولا يجري في ذلك تغليب ؛ لأنَّ العرف لم يذكر أسماء البنات وإرادة العموم ، إذ لا تغلب في اللغة الألفاظ الدالة على البنات بأصل الوضع وتشمل الذكور

إذا قال الواقف : على أبنائي، وليس له إلا ابن واحد أو قال: بناتي وليس له إلا بنت واحدة:

إنَّ الغلة في هذه الحال لا تكون كلها للواحد ولا للواحدة، بل يكون له النصف؛ لأنَّ العرف كلمة الأبناء والبنات تطلق على الواحد ، إذ معنى الولادة لا يتضمنه اللفظ بأصل صبغته ، وذلك إذا لم ينص أن الواحد يستحق الكل فإنَّ الأمر يسير على مقتضى النص دون سواه.

لو وقف على أبنائه وليس له إلا بنات أو العكس:

إنَّ الوقف في هذه الحال يصرف على الفقراء إلى أن يرزقه الله تعالى بنين، أو بنات، ويكون الوقف منقطع الأول ، إذا لم يكن الوقف صرف في أوله على مصرفه الخاص ، فينصرف في المصرف العام ، وهو الفقراء إلى أن يوجد المصرف الخاص .^(١)

(١) أنظر الاجتياز لتعليل المحتار، عبد الله بن محمود بن مودود، ج ٣ ص ٤٦، ط-دار المعرفة، وأنظر الحاشية على الدر، ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٦٨-٤٦٩، الطبعة الثانية دارالفكر، وأنظر شرح الدر =

التوزيع بين الطبقات:

قرر الفقهاء في المذهب الحنفي وغيره^(١) أنه إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب فإن الغلات تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف الذي ذكره الواقف في وقفه ، وقد يزيد نصيب ما يخص كل واحد من هذه الغلة ممن ينطبق عليهم عبارات الواقف ، فكلما زاد عدد المستحقين نقص مقدار ما يستحقه كل واحد من الغلة ، وكلما نقص العدد زاد المقدار المستحق ، وهكذا.

إذا كانت العبارة تفيد الترتيب:

فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلا بعد أن تنقضى الطبقة التي تسبقها فإذا قال الواقف: وقفت على أولادي ثم على أولادهم ثم أولادهم، أو وقفت على أولادي فأولادهم ، أو وقفت أولادي وأولادهم طبقة بعد طبقة^(٢)، أو جيلاً بعد جيل، ، أو تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ، ففي هذه الصور كلها لا تستحق طبقة إلا بعد انقراض من يكون أعلى منها ، فتصرف الغلة إلى أهل الطبقة الأولى ولا يصرف لأهل الطبقة الثانية قبل انقراض الأولى ، ولو بقي واحد من أهل الطبقة الأولى .

الأخذ بطريق العلاوة والترتيب الفردي:

إذا ذكر الواقف مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل الطبقة المستحقون يأخذ ولده ما كان يأخذه أبيه، ففي هذه الحالة يكون لولد الميت ما كان لأبيه ، ويكون الترتيب في هذه الحال ترتيباً إفرادياً لا ترتيباً جملياً، ومن ذلك أن يقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها نه في هذه الحال بالترتيب ويكون ترتيباً

== الحصكفي، ج ٢ ص ٢٣-٢٤، مطبعة صبيح وأولاده، وراجع محاضرات في الوقف ، أبو زهرة

ص ٣٠٣-٣٠٩ وأنظر البهجة في شرح التحفة، ج ٢ ص ٢٢٠ مطبعة حجازي بالقاهرة.

وأنظر جواهر الإكليل ص ج ٢ ص ٢٠٧-٢٠٨ ،

وأنظر المجموع ج ١٥ ص ٣٥٥-٣٥٨

وأنظر روضة الطالب ، النووي، إشراف زهير شاريش، ج ٥ ص ٣٣٥-٣٣٦

وأنظر شرح منتهى الإرادات ، منصور البهوتي، ج ٢ ص ٥٠٩ وأنظر الإنصاف ج ٧ ص ٧٩،

(١) راجع كتاب محاضرات في الوقف ، أبو زهرة ص ٣١٠ والمصادر السابقة

(٢) الشافعية يخالفون في هذا حيث يقولون إن لفظة بعد تأتي بمعنى مع كقوله تعالى ﴿ والأرض بعد ذلك

دحاها﴾ . راجع لهذا ص ٣٤٨-٣٥١ وراجع المغني ٥٥٥-٥٥٨ وراجع منح الجليل ١٢١، ٦٤

إفرادياً لا ترتيبياً جملياً، ومن ذلك أن يقول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها نه في هذه الحال يقوم فرع كل شخص من المستحقين يقوم مقامه بتسلسل الاستحقاق مع كل طبقة حينئذ يكون الترتيب في هذه الحال ليس ترتيباً بين الطبقة كلها بل يكون ترتيباً بين كل فرع وطبقته هو خاصة.

الترتيب الجملي الفردي :

وقد يكون الترتيب جملياً ولكنه إفرادي نسبياً كأن يقول الواقف: طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل على أن مات من أهل طبقته استحق فرع ما كان يستحقه وشارك أهل الطبقة العليا باستحقاق أصله إذ يقوم مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، وفي هذه الحال يستحق الفرع ما كان يستحقه أصله ما بقي واحد من من الطبقة العليا التي كان فيها أصله وحل هو محله ، فإذا انقضت هذه الطبقة العليا الأصلية نقضت القسمة.^(١)

إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب:

يفهم من كلام الفقهاء المتقدم أن الوقف إذا لم يدل في الوقف على إرادته الترتيب كان جميع الموقوف عليهم فيه شركاء وهو ما يسمى بالوقف المشترك أو الحشري لاستوائهم في الوقف .

مقدار حصة الذكر والأنثى في غلة الوقف:

إذا كان الوقف قد بين ذلك في وقفه فالعمل على ما ذكر، أمّا إن لم يذكر ذلك فكما يأتي:

(١) أنظر أحكام الأوقاف للخصاف، ص ٧٥ ، وانظر الحاشية على الدر، ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٦٩ . وأنظر البهجة في شرح التحفة، ج ٢ ص ٢٢٩ ، مطبعة حجازي بالقاهرة . وأنظر المجموع ، الشيرازي، ج ١٥ ص ٣٥١، دار الفكر، وانظر زاد المحتاج ٢ ص ٤٢٥ وما بعدها، المكتبة العصرية.

أنظر الروض الندي، شرح كافي المبتدي، آمد البعلبي ٢٩٨- وما بعدها، المطبعة السلفية. وأنظر المغني ، ابن قدامة ، ج ١٥ ص ٥٥٦، الطبع الثالثة.

أنظر السيل الجرار المتفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، ج ٣ ص ٣٢٠، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية بيروت ..

وأنظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، محمد بن كمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي، ص ١٤٥ ، دار المعرف للمطبوعات - بيروت .

مذهب الحنفية:

المختار عندهم في هذه الحالة التسوية لما رواه سعيد في سننه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «سوا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال» ولما رواه مسلم في صحيحه من حديث النعمان بن بشير «إتقوا الله فاعدلوا بين أولادكم» فالعدل من حقوق الأولاد في العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والأنثى؛ لأنهم فسروا العدل في الأولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة.

وفي التتار خانية معزياً إلى تنمة الفتاوى قال: "ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف، وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول أبي يوسف، وقد أخذ أبو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث، وتبعه أعيان المجتهدين، وأجروا التسوية بينهم وقالوا: يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل.

والأفضل عند محمد أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين.^(١)

ومادام الأفضل عندهم التسوية فيعمل بها في هذه الحال.

مذهب المالكية:

قال في منح الجليل: "... كتسوية ذكر وأنثى في قسمة ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد أولادي، إذ الخروج عنها يحتاج إلى دليل كالإرث فإن قيد بشيء أتبع".^(٢)

مذهب الشافعية

قال في زاد المحتاج^(٣) ما نصه: "قوله أي الشخص وقفت على أولادي وأولاد أولادي، يقتضي التسوية في الإعطاء والمقدار بين الكل وهو جميع أفراد الأولاد؛ لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو عند الأصوليين ونقل عن إجماع النحاة. وكذا يسوى بين الكل لو زاد على أولاد أولادي قوله: ما تناسلوا أي أولاد الأولاد وكأنه قال: وقفت عليهم وعلى أعقابهم ما تناسلوا، أو زاد بطناً بعد بطن أو نسلاً بعد نسل فإنه يقتضي التسوية فيشارك البطن الأسفل البطن الأعلى.

(١) أنظر الحاشية على الدر، ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٤٥-٤٤٥، دار الفكر

(٢) أنظر منح الجليل على مختصر خليل، محمد عيش، ج ٨ ص ١٤٥

(٣) --- زاد المحتاج بشرح المنهاج، حسن الحسن الكوهجني، ج ٢ ص ٤٢٥، المكتبة العصرية.

مذهب الحنابلة:

قال في كشف المخدرات^(١) مانصه: "ومع إطلاق الواقف ، يستوي في الوقف غني وفقير، وذكر وأثنى؛ لثبوت الشركة دون التفضيل".

مذهب الظاهرية:

يرى الظاهرية أن التسوية بين الولد فرض في الحبس، وإن خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه.^(٢)

والقضاء السعودي يأخذ بذلك عموماً في شروط الواقف - ووقفه على الأولاد وذكرت عدداً من القضايا التي أجاز فيها القضاء الوقف على الأولاد تريباً ومشتراً كالفيرجع إليه خشية الإطالة.

نصيب المتوفى بعد الاستحقاق وحكم أولاده، ونصيب العقيم:

تقدم لنا أن الواقف إذا عين الجهة التي يؤل إليها حصة المستحق كأن يقول ومن مات بعد وصول الاستحقاق يعود نصيبه إلى ولده أو ولد وولده أو أسفل من ذلك يعمل بشرط الواقف هنا وكذا إذا جعله لأي جهة ، أمّا إذا لم يبين ذلك فيعود إلى أصل الغلة، وكذا الحال في حصة العقيم إذا لم يعين الواقف مآها.^(٣)

نصيب المتوفى قبل الاستحقاق:

الذي يظهر من قول الفقهاء رحمهم الله أن المتوفى قبل الاستحقاق سواءً كان قبل وفاة الواقف أو حال حياته لا يستحق شيئاً ما لم يشترط الواقف ذلك ، فإن اشترط فرضه حياً عند وصول الاستحقاق إلى طبقته، فرض حياً وما خصه يعطى لمن عينهم الواقف ، وهو ما يسمى بالطبقة الجعلية.^(٤) وإن كان له أولاد بعد انقراض طبقة أبيه حيث أنهم ولد ولد يشملهم قول الموقف.

(١) أنظر كشف المخدرات والرياض الزهراء شرح أخصر المختصرات، زين الدين عبد الرحمن بن عبد

الله بن أحمد البعلبي ثم الدمشقي، المولود سنة - ١١١٠ والمتوفى سنة - ١١٩٢ ، ص ٣١١-٣١٣

(٢) أنظر المحلى ، ابن حزم ، ج ٧ ص ١٨٢ ، مسألة ٤٦٥ ، طبعة دار الفكر

(٣) أنظر شرح الدر المختار، الحصكفي ، ج ٢ ص ٣٤ ، مطبعة صبيح . وأنظر منح الجليل ١٤٢

وأنظر روضة الطالبين، النووي، ج ٥ ص ٣٤٠

وأنظر الروض الندي ، أحمد بن عبد الله بن أحمد البعلبي، ص ٣٠١ ، المطبعة السلفية ومكبتها.

(٤) أنظر أنفع الوسائل ، ص ١٧٩ ، والحاشية ، ابن عابدين ج ٤ ص ٤٦٥ ، دار الفكر.

التطبيق القضائي

نجد في القضية رقم ٤٩ جلد ١ ص ٢٩-٣٠ تاريخ ٤/٢/١٣٦٥ هـ
أن الواقف شرط عودة حصة المتوفى إلى أولاده أو الأدنى من ذلك
الأعلى فالأعلى وقد أجاز الحاكم ذلك .

ومثلها القضية رقم ١٤٩ جلد ١ ص ٥ تاريخ ٢٨/٤/١٣٦٤ هـ
وبين فيها أن حصة العقيم لإخوته وقد أجاز الحاكم ذلك.
وكذلك القضية رقم ٣٢٥ جلد ٢ ص ٢٠٦ تاريخ ٩/٦/
١٣٦٥ هـ

بين فيها الواقف أن حصة المتوفى من الأولاد تعود إلى أولادهم
الأعلى فالأعلى ، وحصة العقيم تعود إلى أصل الغلة
ومثلها القضية رقم ١٧٩ جلد ١٩١ ص ١٣٢-١٣٣ تاريخ
٧/٥/١٣٥٢ هـ

وأوضح الواقف فيها أن من مات قبل وصول الاستحقاق يفرض
الميت حياً عند وصول الاستحقاق إليه ويعطى ما كان له لأولاده أو أولاد
أولاده أو أسفل من ذلك أي من وجد الأعلى فالأعلى. وقد أجاز الحاكم
ذلك .

أما القضية رقم ٨٣ جلد ٢ ص ٤٢-٤٣ تاريخ ٢٣/٣/١٣٧٠ هـ
فقد ذكر فيها الواقف أن حصة المتوفى عقيماً تعود إلى ذوي طبقته
المشاركين له في الاستحقاق،

المبحث الثالث

نقض القسمة - وفقدان شرط الواقف

تتبع عبارات الموقفين نجد هم تارة يقيدون الوقف بين البطون الموقوف عليها فيعطفون بينها بالفاء أو يثم ، أو ما يدل على الترتيب من العبارات كقولهم بطناً بعد بطن ، أو جيلاً بعد جيل ، أو نسلاً بعد بسل وهكذا كما قدمنا فيكون الوقف مرتباً ، مع خلاف الشافعية في لفظة "بعد" فهي لاتدل على الترتيب وإنما المشاركة كما قدمت .

وأحياناً يطلقون الوقف أي يعطفون بالواو بين المستحقين ولا يقرنونها بقرينة تدل على الترتيب ، فيطون الوقف في مثل هذه الحال مشتركاً - أي حشرياً -

القسمة والوقف المشترك وحصه الموقوف عليه:

لا تنقض القسمة في الوقف الحشري إذ لا مفهوم لنقضها ، ويشترك جميع الموقوف ، ولو زاد الواقف أن من مات من المستحقين تعطى حصته لولده وإن سفل ، الأبن في هذه الحال يجمع بين حصته الأصلية وحصه أبيه المنتقلة إليه بالشرط ، ويتسلسل الأمر على ذلك ولا تنقض القسمة .

القسمة والوقف المرتب:

١- إذا كان الواقف رتب الوقف ولكن ذكر أن كل طبقة تحجب فرعاً دون فرع غيرها ، كأن يقول : وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي وأن تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيره والترتيب هنا إفرادي ، فالطبقة مقدمة بالنسبة لفروع المستحقين لا بالنسبة لفروع غيره ، ولا ترتيب بالنسبة لغيره ، فقد يكون المستحقون من طبقات مختلفة بالنسبة لمجموع الطبقات ، ولكن إذا لوحظ الفرع الذي يستحق الشخص فيه كان الترتيب ثابتاً قائماً بالنسبة له ، ولذلك كان التعبير بأن الترتيب إفرادي

مصوراً للحقيقة: (١)

٢- وقد يكون في بعض صور الوقف كأن الوقف عدة أوقاف، كأن يقول الواقف : وقفت على أولادي ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم أولاد أولاده ، وهكذا طبقة بعد طبقة ، على أن مات منهم ينتقل نصيبه لفرعه وإن سفل، فإنه في هذه الحال يكون عدة أوقاف ، وفي هذه الحال لا نقض القسمة بموت آخر أي طبقة بل ينتقل استحقاق كل إلى ولده ؛ لأن الواتف عبر كل المفيدة للإحاطة والاستغراق الشامل لكل الأفراد، ويعتبر وقفه هذا بمنزلة أوقاف متعددة ، ويقسم ما يأخذ من كل وقف على فروع خاصة..

وقد جاء في الفتاوى المهدية: أن عدم نقض القسمة في هذه الحال قطعي للاحتمال فيه . (٢)

٣- وقد يذكر الواقف الترتيب ولكنه لا ينص على أن كل أصل يجب فرعه دون فروع غيره ، ولكن ينص على قيام الفرع مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، كأن يقول مثلاً: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي طبقة بعد طبقة ونسلًا بعد نسل، وجيلاً بعد جيل على أن مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ففي هذه الحال يكون ثمة ترتيب إفرادي وجهلي معاً وعلى ذلك من يموت عن فرع يقوم ولده مقامه، فإذا كان أولاد الرجل أربعة، ومات أحدهم عن أربعة أولاد قاموا مقامه، وإذا مات الثاني عن ولد قام مقامه في نصيبه، وإذا مات الثالث عن ولدين قاما مقامه في الدرجة والاستحقاق، ويستمر كل فرع يأخذ نصيب أبيه ما استمر الرابع على قيد الحياة ، فإذا مات نقضت القسمة ، وصار كل واحد يأخذ يقدر طبقته ، فإذا كان المجموع عشرة قسمت الغلة على عشرة ومن يموت ينتقل نصيبه إلى فرعه ، وكلما انقرضت الطبقة نقضت القسمة من جديد على عدد الرؤس ، مع عد الذكر بإثنين إن ذكر الواقف أن للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يذكر ذلك فيحسب الذكر بواحد كالأثني..

(١) ، (٢) أنظر الفتاوى المهدية، ١ من ص ٤٥٦

وخالف في هذه الصورة السبكي من فقهاء الشافعية فهو يرى أنَّ نقض القسمة هنا هو من قبيل الاحتمال لا من قبيل الأمر القطعي فمراده أنَّ الصيغة التي تقرر أن الفرع يقوم مقام أصله مع ترتيب الطبقات من غير الاكتفاء بالنص على أنَّ كل طبقة تحجب فرعها دون فرع غيرها تُحتمل نقض القسمة عند موت آخر واحد من أفراد الطبقة ويحتمل عدم نقضها ، وأن يبقى ما يستحقه كل أصل في فروعه مسلسلاً فيها، ولكنه يرجح عدم نقض القسمة، ويقول إنَّ نقض القسمة محتمل وقوله هذا مرجوح . وقد خالفه في ذلك جلال الدين السيوطي.^(١)

وقد ذكر الخصاص في كتابه أحكام الأوقاف^(٢) أنَّ القسمة تنقض بعد موت آخر الطبقة ، ويقول في ذلك: " فلو مات عن بعضهم من نسل تقسم الغلة على عدد الأولاد الموجودين وقت الوقف ، فما أصاب الأحياء أخذوه ، وما أصاب الميت مان لولده . . . ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة . . . فإن مات العاشر انتقضت القسمة؛ لانقراض البطن الأعلى ، ورجعت إلى البطن الثاني".

وقد خرج ابن نجيم في الاشباه كلام الخصاص على أساس أنَّ الترتيب كان بذكر الطبقة ، فقال طبقة بعد طبقة ، فتنقض القسمة في هذه الحال ، وكذلك إذا كان لفظ الترتيب نسلاً بعد نسل ، أمّا إذا كان الترتيب بالفاء أو بتم، من غير طبقة فإنه لا تنقض القسمة لعدم صراحة ترتيب الاستحقاق بين الطبقات ، إذ أنَّ ثم أو الفاء ،

وإن أفادتا الترتيب إلا أنَّ هناك ترتيباً آخر ، وهو قيام كل فرع مقام أصله في الاستحقاق والدرجة ، فيرجح ذلك الجانب ، ويعتبر الترتيب ترتيب أفراد لا ترتيب جملة ، أمّا إذا ذكر البطن أو النسل أو الطبقة فإنَّ معنى الترتيب الجملي واضح ، ولا يعارضه قيام الفرع مقام أصله ولكن رد قوله فقهاء الحنفية ، وخصوصاً الزبيري في تعليقه على الأشباه والنظائر .

(١) راجع رسالة الأحوال الجلية في مسألة نقض القسمة والمرتبة الجلية لابن عابدين ، والحاشية، ابن عابدين،

ج ٤ ص ٤٩٥-٤٩٧.

(٢) أنظر أحكام الأوقاف للخصاص، ص ٨٢

وقد ذكرت كتب الشافعية نقض القسمة ، فليس قول السبكي الذي يمنع نقض القسمة في هذه الحال هو القول المعبر عند الشافعية ، بل إن ابن حجر نقل القول بنقض القسمة أيضا في المذهب الشافعي فليس إذا قولاً واحداً^(١) ومثل ذلك عند مالك،^(٢)
أما الحنابلة:

فلم أجد نصاً صريحاً في القول بنقض القسمة ، وكذلك بقية المذاهب ولكن الذي يظهر لي أن الواقف إذا نص على نقض القسمة فإنها تنقض لأن شرط الواقف فيما لا يتعارض مع المبادئ الشرعية فهو واجب التنفيذ أما في حال عدم النص ، فإن كان الوقف غير مرتب وكان مشتركاً فلا تنقض القسمة ، أما إذا كان مرتباً وفيه ما يؤدي إلى ضرر أو عدم عدل أو تفضيل البعض على الآخر دون شرط من الواقف تعينت لتحقيق العدالة ورفع الضرر ، فلو كان الواقف وقف وقفه على ثم أولاده ثم أولاد أولاده ثم أولادهم عن عشرة وانتقلت حصته إليهم ، ثم مات الثاني عن خمسة وانتقلت حصته إليهم ، ومات الثالث عن أربعة وانتقلت حصته إليهم ثم مات الخامس عن واحد فإن قلنا يأخذ حصة أبيه ، ويستمر الوقف هطذا كل يأخذ حصة أبيه ، ولم يوجد من الواقف ما يبرر ذلك ، فقد ظلم أولاد الأول والثاني والثالث بإعطاء كل حصة أبيه في ضالة نصيب كل منهم ويأخذ ولد الرابع حصة أبيه الربع فهذا ظلم وإجحاف لا مير له ، تعين نقض القسمة بعد موت الرابع على عدد رؤس الطبقة مع ملاحظة اعتبار الذكر بأنثيين إن كان ذلك قد جاء في شرط الواقف ، وإلا فالذكر كالأنثى في القدر. فقد حققنا بذلك غرض الواقف من النفع لكل وحققنا العدل ورفعنا الظلم .

الرأي الذي أرجحه:

وبهذا يكون القول الراجح : لانقض في الوقف المشترك - الحشري - والنقض في الوقف المرتب والله أعلم.

(١) أنظر الفتاوى الكبرى ، ابن حجر، مع فتاوى الرملي، ج ٣ ص ٢١٩-٢٢٠
(٢) === مختصر خليل ، ص ٢٥١ ، وأنظر جواهر الإكليل ، ج ٢ ص ٢٠٧ ، دار الفكر

التطبيق القضائي

يأخذ القضاء السعودي بمبدأ نقض القسمة :

ف نجد في القضية ٨٧ جلد ١٨٤ ص ٥٧ تاريخ ١٣٤٨هـ أن أحد المستحقين تقدم بدعوى إلى الحاكم يطلب فيها إلزام الناظر بنقض القسمة وتوزيع الغلة حسب عدد الرؤوس حيث أن الواقف لم يذكر في صك وقفه ذلك ، وبعد اطلاع الحاكم على الدعوى وسماع إجابة الناظر والاطلاع على صك الوقفية وخلوه من بيان هذه الحالة ولم يظهر عمل عدد من النظائر بما يوضح ذلك ، وحيث أن الناظر بعد الموقف لم يعمل وعمله كواحد لا يكفي في الاستئناسه وبعد اطلاع الحاكم على أقوال العلماء في ذلك وترجح لديه القول بنقض القسمة ، فقد حكم بذلك وألزم الناظر بما حكم، وحكم الحاكم يرفعا لخلاف.

القضية رقم ٢٠١ / ٣٥١ جلد ٢ ص ١٧٩-١٨٠ تاريخ ١٣٦٤/٦/٥هـ تضمنت هذه القضية أن إحدى المستحقاتفي الوقف تقدمت للحاكم طالبة نقض القسمة وتوزيع الغلة على الطبقة الحالية حيث انقضت الطبقة الأولى وهي والموقف شافعيًا المذهب ، وتوزيع الغلة على عدد رؤوس الطبقة الحالية، وبعد اطلاع الحاكم على دعواها والإجابة من الناظر ، وبعد اطلاع الحاكم على أقوال العلماء في مسألة نقض القسمة في الوقف المرتب وظهر له رجحان القول بنقض القسمة في الوقف المرتب بعد انقراض الطبقة . فقد حكم على الناظر بذلك وألزمه بتوزيع الغلة على عدد الرؤوس في الطبقة الحالية حيث لم يذكر الواقف التفضيل.

القضية رقم ٨١ جلد ٦ ص ٧٠-٧١ تاريخ ١٣٧٥/٤/١١هـ تضمنت هذه القضية إشرط الواقف نقض القسمة عند انقراض الطبقة وتوزيع الغلة على الطبقة التي تليها حسب رؤوسهم ، وقد أجاز الحاكم ذلك عملاً بقول الأغلبية العظمى من الفقهاء.

وكذا القضية رقم ١٨٣ جلد ١٨٤ ص ١١١ تاريخ ١٣٤٨هـ /٤/٦
أما القضية رقم ٢٨٩ / ٢٦٠ جلد ١٨٨ ص ٢٨١ تاريخ ١٣٥٠/٦/١٧هـ
تضمنت هذه القضية أن أحد المستحقين تقدم للحاكم ضد الناظر

طالباً إثبات انقراض الطبقة ونقض القسمة وتوزيع الغلة على عدد الرؤوس حيث أنّ صك الوقية خلو من ذلك ، وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث لم يتحقق للحاكم مذهب الموقف ، فقد استشار المراقبة القضائية - وهي لجنة عليا وضعت من الدولة للتوجيه- فأجابته بأنه بمقتضى المادة الثانية من قرارها المتضمنة أنه يجز النظر على المذهب الذ كان الحاكم بمقتضاه في زمن الواقف إذا لم يعلم مذهب الواقف وحيث أنّ المذهب المعول به في ذلك الوقت هو المذهب الحنفي القاضي بنقض القسمة والحال ما ذكر، وعلى الحاكم مراعاة ذلك . وعليه فقد نقض الحاكم القسمة وحكم بتوزيع الغلة على عدد الرؤوس بالسوية.

الحكم فيما لو فقد شرط الواقف:

لو فقد شرط الوقف، يعزل بعزل النظار^(١) لأنهم أعرف بمراد الواقف وزاد بعضهم لعزل النظار أن يكون على ثلاثة نظار على الأقل فإن لم يوجد على نظار فبغير فإن لم يمكن ذلك فإنّ الذ يظهر لي أنه يأخذ حكم الوقف غير المعين المصرف،

كأنّ الواقف قال: أرضي هذه موقوفة وسكت، وقد أوضحت خلاف القهاء في بحث اشتراط ذكر المصرف . وقد ذكرت أنه ليس بين القهاء إختلاف في هذه المسألة، وأن أبا يوسف والحنابلة والمالكية والزيدية ، لم يذهبوا إلى عدم اشتراط تعيين المصرف في الصيغة إلا أنّ للوقف مصرفاً تنصرف إليه الصيغة عند عدم النص فيها على مصرف وهو: القراء والمساكين ، أو ما يحدده العرف من الجهات.

وليس هذا غريباً عن الشافعية علي وجه الإحتمال . فقد ذهبوا - في بعض وجوههم - إلى صحة ذلك أيضا ، بل جزم البعض بتزجيج صحته وجعلوا جهة الصرف - حيثئذ - جهة من جهات البر، أو القراء والمساكين . وهو ما ذهب إليه متأخروا الحنوية وعليه التوى عندهم وبهذا لا يكون في المسألة خلاف يذكر.

(١) أنظر الحاشية ، ابن عابدين، ج ٤ ص ٣٩٦ ، ٤٤٧-٤٤٨ ، وأنظر كشف المخدرات ، عبد الحمين البعلبي، ص ٣١١.

وعليه فلو فقد شرط الواقف ، ولم يكن عمل نظار ، ولا عرف .
فهو كقوله هذا وقف ، فيكون لجهات البر .

وسئل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم عن شرط الواقف إذا
فقدت عذر العثور عليه فأجاب نقلاً عن التلخيص : أنه يقسم على أربابه
بالسوية ، فإن لم يعرف جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه . أهـ . وقال في
الكافي : لو اختلف أرباب الوقف فيه رجع إلى الواقف فإن لم تساووفيه
لأن التركة ثبتت ولم يثبت التفضيل فوجب التساوي كما لو شرك بينهم
بلفظه ، انتهى . وقال الحارثي : إن تعذر الوقوف على شرط الواقف
وأمكن التأنس بصرف من تقدم ممن يوثق به رجع إليه لأنه أرجح مما
عداه ، والظاهر صحة تصرفه ووقوعه على الوقف فإذا كان الوقف
في يد ثقة يصرفه مصرفاً معيناً مثل هذه الحالات فإنه يعمل بذلك . وأنه إذا
لم يكن شيء من ذلك يصير حكمه حكم الوقف المطلق ، يكون لأقرب
ورثة الواقف نسباً وقفاً عليهم كالوقف المنقطع . هذا إذا جهل أصل
المصرف . وأما إن علم أصله لكن جهل شرط الواقف أو التقديم أو
التأخير أو التفضيل ونحو ذلك فهذا يستأنس فيه بصرف الثقة الذي هو
بيده كما تقدم ، فإن لم يكن فيقسم بين أهل الجهة بالسوية كما تقدم
والله أعلم .^(١) ويظهر من هذا عمل الناظر الواحد الثقة كاف وإني أميل
إلى ذلك .

* ويقول الموسوي الخميني من الشيعة : " إن معاملة المتصرفين معاملة
الوقفية على أصل الوقفية ما لم يثبت خلافها ، كذلك عملهم من الترتيب
والتشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كفيته ، فيتبع ما لم يعلم
خلافها " .^(٢)

(١) الدرر البهية ، ج ٢ ص ٤٢٦ الطبعة الأولى -

(٢) * تحرير الوسيلة ، الموسوي الخميني ج ٢ ص ٨٥

المبحث الرابع

أحكام الدعوى في الوقف

١- التعريف اللغوي للدعوى:

الدعوى في اللغة: اسم من الادعاء ، وهو المصدر . أي انها اسم لما يُدعى به ، وهي مشتقة من الدعاء أي: الطلب^(١). وتجمع على دعاوى - بالكسر والفتح^(٢).

تعريف الدعوى في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الدعوى بتعاريف مختلفة ، لا تخرج في مجموعها عن أنها: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قَبْل غيره ، أو دفع عن عن حق لنفسه^(٣).

والذي يعيننا بحثه - بالنسبة لدعوى الوقف - مواضيع ثلاثة، أبحثها تباعاً:

الأول: في الجهة المختصة بالنظر في دعوى الوقف.

الثاني: في الخصم في دعوى الوقف .

الثالث: في التقادم في دعوى الوقف.

الجهة المختصة في نظر الدعوى:

القاضي في الدولة الإسلامية، هو المخول بإقامة العدل بين الناس والحكم في المنازعات والخصومات والجرائم والمظالم ، والولاية على فاقد الأهلية ، والنظر في الأوقاف . إلى غير ذلك: مما يعرض على القضاء من الخصومات^(٤).

وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يقوم بمهمة القضاء في الدولة الإسلامية ، باعتباره رئيساً ، وكذلك الحال بالنسبة لمن جاء بعده من الخلفاء .

(١) أنظر التعريفات ، الجرجاني، ص ٥٥، والمصباح المنير، ج ١ ص ٢٣٢

(٢) --- القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٢٨، والمصباح المنير ج ١ ص ٢٣٢

(٣) نظرية الدعوى في الشريعة الإسلامية والقانون ، ج ١ ص ٦٢، وراجع أصول المرافعات والصكوك في

القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، ص ١٠

(٤) أنظر القوانين الفقهية، ابن جزري ص ٢٩٣

وباتساع الدولة الإسلامية : تعين إرسال القضاة إلى المدن والأقاليم الإسلامية ، للقيام بالنظر في الخصومات والمنازعات التي تحدث للناس .
فقد أرسل النبي - صلى الله عليه وسلم - علي بن أبي طالب^(١) ومعتل بن يسار ، ومعاذ بن جبل^(٢) - رضي الله عنهم قضاة إلى اليمن ، كما استعمل عليه السلام عتاب بن أسيد واليا وقاضياً على مكة بعد فتحها .

كما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام استقضى عقبة بن عامر الجهني في خصومة .

فقد روى الدار قطني^(٣) بسنده عن عقبة بن عامر^(٤) قال: جاء خصمان إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يختصمان فقال لي: " قم يا عقبة اقض بينهما " قلت: يا رسول الله أنت أولى بذلك مني قال: " وإن إقض بينهما ، فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور ، وإن اجتهدت وأخطأت فلك أجر واحد " .-

وكذا فعل الخلفاء من بعده : إذ أرسلوا من يثقون في دينهم وعلمهم للقضاء بين الناس في البلاد التي فتحت وضمت إلى الدولة الإسلامية وذلك: تيسيراً على الناس ، لصعوبة حضورهم إلى مقر الدولة الإسلامية في المدينة أو غيرها ، ليعرضوا على أولياء الأمر ما حدث بينهم من منازعات وخصومات . كما أنّ وجود هؤلاء القضاة قريباً من مواطن المنازعات والخصومات أدعى إلى إحقاق الحق وإظهاره ، وإنكار الظلم وقهره .

وقد استمر الحال على ما ذكرت ردحاً طويلاً من الزمن ، يقوم

(١) أنظر الروض النضير ج ٣ ص ٤٣٨

(٢) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن ، المدني الصحابي الجليل ، أسلم وهو ابن ثمانني عشرة سنة ، وشهد براءً والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن الكريم حفظاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد شهد له الرسول - عليه السلام - بأنه أعلم الأمة بالحلال والحرام . توفي في طاعون عمواس سنة ١٨ هـ . أنظر ترجمته في الإصابة ج ٣ ص ٤٢٦ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٣٥٥ ، وأسد الغابة ، ج ٤ ص ٣٧٦

(٣) أنظر سنن الدار قطني ، ج ٤ ص ٢٠٣ ، ومسند الإمام أحمد ج ١٥ ص ٢٠٦

(٤) هو عقبة بن عامر الجهني أبو حماد ، أمير مصر : صحابي جليل ، ولي على مصر لمعاوية ، وكان قارئاً عالماً بالفقه والفرائض ، شاعراً شجاعاً . توفي سنة ثمان وخمسين .

أنظر ترجمته في الإصابة ج ٢ ص ٤٨٩ ، والاستيعاب بهامش الإصابة ج ٣ ص ٦ ، وأسد الغابتج ج ٣ ص ٤١٧

والأعلام ج ٥ ص ٥٧

فيه القضاة بالنظر في جميع أنواع ما يرفع إليهم من دعاوى وخصومات يحكمون فيها وفق الأصول المقررة في الفقه الإسلامي . إلى أن تولى العثمانيون القيادة في الدولة الإسلامية ، التي - شملت - إضافة إلى تركيا الحالية - معظم البلاد العربية ، وكثيراً من دول البلقان إلى حدود النمسا . وكان لاتساع هذه الولة الإسلامية ، وتطور العمران في المجتمع الإنساني ، وتعدد الحياة وتجدها - أثر كبير في دفع ولاة الأمر في الولة العثمانية إلى إصدار تشريعات وقوانين تنظم طرق التقاضي بين الناس وتحدد المحاكم المختصة في نظر كل دعوى من الدعاوى المختلفة مع بيان القانون الواجب التطبيق فيها^(١) وما فعله الخلفاء العثمانيون ليس إلاً تطبيقاً لآراء الفقهاء الذين يرون جواز تخصيص القضاء بنوع الدعوى كما أجازوا تخصيصه بالزمان والمكان والمذهب . إذ أن لولي الأمر أن يخصص قضاة متخصصين بالنظر في كل نوع من أنواع الدعاوى ، كأن ينصب قاض للنظر في الدعاوى الخاصة بالنكاح وما يتعلق به أو بالدعاوى الجنائية ، أو الدعاوى المدنية أو التجارية وهكذا. وتخصيص الدعاوى - من قِبَل ولي الأمر - واجب الاتباع ، لا يجوز للقاضي مخالفته والنظر فيما لا يدخل تحت اختصاصه من الدعاوى ؛ لأنه من النظام العام ، وعليه أن ينظر في الدعوى عند رفعها إليه ، قبل الدخول في مضمونها ليرى ما إذا كانت هذه الدعوى من اختصاصه أم لا وبدون طلب من الخصوم.^(٢)

ومن هذه التشريعات : قوانين خاصة قسمت المحاكم إلى أقسام ودرجات ، وكل قسم ينظر نوعاً من الدعاوى، وهب على النحو التالي:

(١) من القوانين التي صدرت في ظل الحكم العثماني وطبقت على البلاد التابعة للدولة العثمانية : مجلة الأحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان سنة ١٢٩٢ هـ ، وهي قانون تخضع لإحكامه المسائل المدنية ، وقد اقتبست معظم أحكامه من الفقه الحنفي ، ثم صدر قانون أصول المحاكمات الحقوقية الصادر في ١٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٩٦ هـ وتشكيلات المحاكم النظامية الصادرة بنفس التاريخ السابق أ وقانون أحكام الصلح الصادر في ١١/٤/١٣٩٢ هـ ، وقانون التجارة الصادر في ٩ شوال سنة ١٩٧٦ ، وقانون الإفلاس الصادر في ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣٢٣ هـ وقانون الأراضي الصادر في ٧ رمضان سنة ٢٧٤١ هـ وقانون التصرف في الأموال غير المنقولة الصادر في ٥ جمادى الأولى سنة ١٢٣١ هـ وقانون الجزاء الصادر سنة ١٣٣٦ هـ الموافق ٢٥ تشرين الأول سنة ١٩١٧ م . أنظر أصول المرافعات والصكوك الشرعية : محمد شفيق العاني ص ٨ وشرح قانون المرافعات العراقية ، ضياء شيث حطاب ص ١٠٤

(٢) أنظر جامع الفصولين ج ٢ ص ١٤ ، وأنفع الوسائل ص ٣٢٠ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٣٤ ، والتاج والإكليل ج ٦ ص ١١٠ ، والمهذب ج ٢ ص ٣٠٨ .

- ١- المحاكم النظامية.
- ٢- المحاكم الشرعية .
- ٣- المحاكم التجارية .
- ٤- محاكم الاستئناف .
- ٥- محكمة التمييز.
- ٦- مجالس الإدارة .

والنظام السعودي تجرد فيه هذه الأنواع من المحاكم ولكن دعاوى الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية ، ثم محكمة التمييز، وأخيراً مجلس القضاء الأعلى في الوقت الحاضر والذي يمثل محكمة النقض والإبرام حالياً ومثل قضايا الأوقاف ، سائر القضايا الشرعية.

الخصم في دعوى الوقف:

تعتبر مسألة الخصومة في الدعوى ، من أهم المسائل التي تناوها الفقهاء في باب الدعوى. ذلك: أن تحديد الخصم في الدعوى، من أول الأمور التي ينظرها القاضي بعد رفع الدعوى إليه. ولهذا يقول سعيد بن المسيب^(١) -رحمه الله - : " من عرف المدعي من المدعى عليه، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما". وتظهر أهمية التمييز بين المدعي والمدعى عليه ، في الأمور التالية:

- ١- أن قطع الخصومة والمنازعة يستدعي أخذ الحق ممن وقع له بدون حق. وإعطائه لصاحبه. ومعرفة من هو المدعي في الدعوى ومن هو المدعى عليه، تعييننا بتحقيق العدل: بأخذ الحق لصاحبه ممن وقع له بدون حق.
- ٢- أن المدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى، بخلاف المدعى عليه: فهو ملزم - عند الإنكار- بحلف اليمين عند عجز المدعي عند الإثبات. لقوله عليه الصلاة والسلام^(٢): « ((بينة على المدعي واليمين على المدعى عليه))».

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد المدني: أحد فقهاء المدينة السبعة، فقه الفقهاء، وسيد التابعين وإمامهم، قال قتادة: ما رأيت أعلم بالحلل والحرام منه. ولد سنة ١٥هـ وتوفي سنة ٩٣هـ، أنظر ترجمته في خلاصة التهذيب: ص ١٢١، وطبقات الحفاظ للسيوطي، ص ١٧-١٨، والنجوم الزاهرة، ج ١ ص ٢٢٨ .

(٢) ذكر هذا الحديث في الجوهر النفيسة في أدلة ملهبة أبي حنيفة، ج ٢ ص ٤٣، عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده، كما أخرجه الرملي بإسناد جيد، والدارقطني بإسناد ضعيف . ويقوي هذا الحديث ما ورد في الكتب الستة من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما- عند مسلم: أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال: ((لو يعطى الناس بدعواهم: لادى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)).

أنظر سبل السلام ج ٤ ص ١٣٢، وابن ماجة (٣ ص ٧٧٨، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج ٣ ص ١٧٤.

٣- إن معرفة المدعى عليه في الدعوى أمر ضروري لتحديد مكان إقامة الدعوى ، حيث أن الراجح عند الفقهاء، والذي عليه العمل في القوانين في الوقت الحاضر-: أن الدعوى تقام في موطن المدعى عليه خصوصاً إذا كانت الدعوى تتعلق بحق في الذمة^(١) والمادة الخامسة من تنظيم الأعمال الإدارية بالدوائر الشرعية من النظام السعودي تنصن على أن الدعوى لا تقام إلا في بلد المدعى عليه. وصادر أمر آخر بأنه إن كان للمدعى عليه أكثر من بلد سكني فالمدعي بالخيار بأقامتها في أيها.

وقد أثار تحديد الخصوم في الدعوى-: من المدعي، والمدعى عليه.-
خلافاً كبيراً بين الفقهاء، كما ظهر ذلك من تعاريفهم المتباينة لكل من المدعي والمدعى عليه. ومن جملة هذه التعريف .:

- ١- المدعي من لا يجبر على الخصومة ، والمدعى عليه من يجبر^(٢).
 - ٢- المدعي من إذا ترك الخصومة ترك، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة لم يترك^(٣).
 - ٣- المدعي من خالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من وافقه^(٤).
 - ٤- المدعي من عريت دعواه عن مرجح من غير شهادة، والمدعى عليه من اقترنت دعوا بمرجح^(٥).
 - ٥- المدعي من يضيف ما عند غيره إلى نفسه^(٦).
- وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد من هو المدعي، أو المدعى عليه في الدعوى فإنهم قد اتفقوا على وجوب توفر شرط الصفة فيهما^(٧). فالمدعي لكي يكون خصماً في الدعوى يجب أن يكون له حق الادعاء الذي يترتب عليه تكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة..

(١) أنظر منحة الخالق على البحر الرائق ج ٧ ص ١٩٣، والشرح الكبير وحاشية الدررقي عليه ج ٤ ص ١٦٤.
(٢) أنظر المختار للفتوى، لإبن عمود الوصلي ج ١ ص ٣.
(٣) --- الفتاوى الكاملة ص ١١٤، وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٢.
(٤) --- منهج الطلاب بهامش فتح الرواب، ج ٢ ص ٢٢٧.
(٥) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٤.
(٦) --- الاختيار لتعليل المختار ج ٢ ص ٣-٤، وبدائع الصنائع ج ٨ ص ٣٩٢٢.
(٧) --- مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٦، وأصول للرافعات والصكوك، للجانبي، ص ٢٠.

والمدعى عليه لكي يكون له خصماً في الدعوى ، يجب أن يكون ممن يترتب على إقراره حكم، فإذا ترتب على إقراره حكم كان خصماً في الدعوى عند إنكاه، ويصح توجيهها إليه.

إذ أن من الأصول التي قررها الفقهاء لتتنظم تحتها مسائل الخصومة هو: أن من ادعى على إنسان شيئاً، فإن كان المدعى عليه لو أقر بالدعوى يصح إقراره ، ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه عند إنكاره، وإن كان لو أقر لا يصح إقراره ، لا ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه عند إنكاره. (١)

النيابة في الخصومة:

إذا كان الأصل: أن صاحب الحق هو الذي يطالب بحقه قبل من عليه الحق - المدعى عليه- ، فإن الشريعة- مع ذلك- قد أجازت لمصالح اعتبرتها أن يقوم شخص آخر- غير صاحب الحق- بادعاء الحق لغيره، إذا كان ذا صفة شرعية: بأن كان وليه، أو وصيه، أو وكيله.

وكذا الأمر بالنسبة للمدعى عليه: فالأصل أن الخصومة توجه إلى المدعى عليه الأصلي الذي له صفة في الدعوى، وقد يقوم غيره مقامه: إذا كان نائباً عنه كالوصي، أو الوكيل، أو الولي، أو القيم. وبناءً على ذلك فإن الفقهاء يقررون أن الخصم في الدعاوى الصادرة من الوقف أو عليه -هو: المتولي، سواء كانت الدعوى متعلقة بركة الوقف، أو بغلته. والمستحق في الغلة لا يكون خصماً: سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، ولو انحصر الاستحقاق فيه. (٢)

والأساس فيما قرره الفقهاء هو: أن ناظر الوقف وكيل عن غيره سواء كان هذا الغير هو المستحق في الوقف - على مارجحناه- أم كان

(١) أنظر تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام بهامش فتح العلي المالك، محمد عيش، ج ١ ص ٢٣٧، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، ص ٤٠.

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٥٥٣-٥٥٤، وجامع الفصولين ج ١ ص ١٢٦ والخواشي الرقيقة والتعليق الأنيقة على جامع الفصولين مطبوعة بهامشه لخير الدين الرملي ج ١ ص ١٢٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتاوى الشيخ عيش، ج ١ ص ٢٣٩، وتحفة المحتاج، ج ١٠ ص ٢٩٩، ومنتى الإيرادات ج ٢ ص ١٢٩، والإنصاف للمرداوي، ج ٧ ص ٦٧، والأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، محمد شفيق العاني، ص ٤١-٤٢

هذا الغير هو من أقامه ناظراً على الوقف ، فهو يقوم بالخاصمة في دعوى الوقف: بناءً على الوكالة.

إستثناء:

إذا كان الفقهاء قد قرروا: أنّ المستحق في الوقف لا يملك حق الخاصمة في دعوى الوقف فإنهم استثنوا بعد الصور من هذه القاعدة: سأذكرها فيما يلي:

الصور الأولى: أن يخاصم المتولي في دعوى يرفعها لإثبات أحقيته في التولية، أو أنه من المستحقين في الوقف ، أو أنّ المتولي لم يدفع له كل ما يستحقه من الغلة، أو يطلب من قبل المتولي برد ما أخذه من الغلة زيادة عن استحقاقه.

قال ابن عابدين^(١): "لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم وأنّ له حقاً في غلة الوقف، أو بأنّ حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه - ينبغي عدم التردد في سماعها ؛ لأنه يريد مجرد إثبات حقه".

الصورة الثانية: أن يوكل من قبل الناظر في الخصومة في الدعاوى المقامة من الوقف أو عليه، أو توكيله بجمع الغلات، أو الخاصمة في الدعاوى: باعتباره وكيلاً عن الناظر لا باعتباره مستحقاً في الوقف .

الصورة الثالثة: للقاضي أن يأذن لأحد المستحقين في الوقف بخاصمة المتولي إذا كان المتولي منصوباً من قبل الواقف، وذلك: بأن ينصبه متولياً مؤقتاً، توكل إليه مهمة مقاضاة المتولي الأصلي ، كمحاسبته على خيانتته، أو طلب عزله؛ لعجزه ، أو تقصيره في إدارة الوقف.^(٢) أقول: والمعمول به في القضاء السعودي يعطي المستحق الحق في إقامة الدعوى في هذا مباشرة، وللمستحق أن يطالب بعزل الناظر إن قصر في الدفاع عن حقوق الوقف . وله أن يدافع ويداعي الغاصب حتى يتم إقامة ناظر حتى لا يضيع الوقف. وقد تقدمت لنا صور عديدة وجدنا فيها المستحق كان مدعياً ضد الناظر لحقه أو لمصلحة الوقف.

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٣ .

(٢) أنظر تنقيح الحامدية، ص ١٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٣-٥٥٤

أثر التقادم في دعوى الوفاء

يقصد بالتقادم^(١) هنا مرور زمن على أداء الحق يمنع من سماع الدعوى أمام القضاء .

والتفق عليه عند العلماء^(٢) أن الحقوق لا تسقط بمرور الزمن ، مهما طال الزمان أو قصر ، فمن له حق على آخر ، فإن هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة عليه : سواء أكان هذا الحق متعلقاً بالذمة ، أم كان حقاً متعلقاً بعين من الأعيان .

وكما أن الحق لا يسقط بمرور الزمان ، فإن التقادم لا يعتبر سبباً من أسباب كسب الملكية في نظر الشريعة الإسلامية .

وهذا الأصل - الذي اتفق عليه الفقهاء - دلت عليه نصوص كثيرة من الكتاب والسنة ، ومن هذه النصوص :

- ١- قوله تعالى^(٣) ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ قال ابن عباس : - رضى الله عنهما - في تفسيرها : " هذا في الرجل : يكون عليه المال وليس عليه بينة ، فيجحد ويخاصم إلى الحكام ، وهو يعلم أن الحق عليه ، وهو آثم بمنعه ."^(٤)
- ٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم - « لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم »^(٥)

- ٣- وقوله عليه الصلاة والسلام^(٦) : « إنكم تحتصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ،

(١) التقادم - لغة - : مصدر تقادم ، وتقادم الشيء... قدم وطال عليه العهد ، وقدم الشيء : مضى عليه زمن طويل . أنظر القاموس المحيط ج ٤ ص ١٦٢ ، وتاج العروس ج ٩ ص ١٩ ، والمصباح المنير ج ٢ ص ٥٩٣

(٢) أنظر تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل ، للبغوي ، ج ١ ص ١٤٠ ، وأنظر فتح العلي المالك ، عيش ج ٢ ص ٢ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ ، والقوانين الفقهية ص ٢٩٦ ، وحيل

الشرع المتين ، ص ٣٠٧ ، والأشباه والنظائر وشرح المحلة ، سليم رستم باز المجلد الأول ص ٩١٠

(٣) سورة البقرة : الآية : ١٨٨

(٤) أنظر تفسير لبياب التأويل في معنى التنزيل (الخازن) ، ومعالم التنزيل للبغوي ، ج ١ ص ١٤٠

(٥) --- منح الجليل ، ج ٤ ص ٢٤٠ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٤ .

(٦) سبل السلام ج ٤ ص ١٢١

فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار) متفق عليه.

وجه الدلالة:

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره: إذا كان ما ادعاه باطلاً في نفس الأمر ، وما أقامه من الشهادة كاذباً.

وإذا كان حكم الحاكم لا يحل للمحكوم له ما حكم له به على غيره^(١) فأولى أن لا يكون - لعدم المطالبة بأداء الحق مدة طويلة من الزمن- أي أثر في استحقاق الغير للحق الذي بذمته للآخرين وتملكه.

وإذا كان ما ذكر هو الأصل، فإن فقهاء المالكية والتأخرين من الحنفية قالوا: إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين ولمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه عن المطالبة - دليل على تركه لهذا الحق ، أو أمانة على عدم أحقيته به.

فالدعي الذي يرى غريمه يضع يده على أرضه مدة طويلة: يتصرف فيها بالبناء، أو الإجارة، أو الزراعة والغرس، تصرف المالك في ملكه وينسب الأرض لنفسه ، ولا يوجد مانع شرعي يمنعه من معارضته، أو مطالبته بحقه فيها ، سواءً كان المانع يرجع إلى نفس المدعي : كالتصغير والجنون ، أو لأمر خارجي: كخوف من سلطان ، ولا يوجد بينه وبين المتصرف أي قرابة أو شركة في ميراث - إذا جاء هذا المدعي بعد ذلك ورفع الدعوى ضد المتصرف في هذه الأرض ، يدعي فيها بأن له حقاً في هذه الأرض ، أو أنها ملكه ، فإن أمثال هذه الدعاوى الواقع والعرف وتنفيها العادة^(٢).

وبناءً على هذا قرر الفقهاء: أن الحق إذا تقادم عليه العهد ، ومر عليه زمان طويل بدون مطالبة من قبل صاحبه ، مع قدرته على هذه المطالبة ، أو عدم وجود مانع يمنعه من المطالبة - : فإن الدعوى به لا تسمع على المدعي عليه للتقادم .

(١) أنظر القوانين الفقهية، ص ٢٩٦، وتفسير الخازن وبهامشه معالم التنزيل للبغوي، ج ١ ص ١٤٠

(٢) === الطرق الحكمية ، ص ٨٩، والقوانين الفقهية ص ٢٩٩.

وعدم سماع الدعوى - في نظر الفقهاء - لا يعني سقوط الحق ، إذ أنَّ الحق لا يسقط بالتقادم ، فالمدعى عليه إذا أقر بالحق لزمه، ولا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بالحق للمدعي بحجة مرور الزمان^(١). بل الذي يسقط هو حق المدعي في إقامة البينة على دعواه، أو طلبه تحليف خصمه اليمين.

والمدعي علي إذا أنكر الدعوى وتمسك بالتقادم ، فإنَّ المدعي لا يستطيع تقديم بينته ، ولا تسمع منه، وليس له حق تحليف خصمه اليمين . أمَّا إذا أقر بالدعوى فإنَّ على القاضي أن يحكم على المدعى عليه لإقراره بالدعوى^(٢).

ومن هذا يفهم : أنَّ أثر التقادم على الدعوى - في نظر الفقهاء - هو: سقوط حق المدعي في إقامة البينة ، أو طلبه تحليف المدعى عليه اليمين لا سقوط الحق نفسه.

حق القاضي في رد الدعوى للتقادم:

إذا كان التقادم - المانع من سماع الدعوى - قد روعي فيه حماية المدعى عليه ، واستقرار التعامل في المجتمع ، وقطع دابر التزوير ، ودفع صاحب الحق إلى المطالبة بحقه: حتى لا يضيع بضياغ البيئات ونسيان الشهود، كما أنَّ إلزام الإنسان بالاحتفاظ بكل ما يصل إليه من مستندات الملك لفترة طويلة ، فيه ضيق وحرص عليه:-

إذا كان الأمر كذلك فإنَّ المتبادر إلى الذهن : أنَّ حق التمسك بمرور الزمن هو حق قاصر علي المدعى عليه ، لا يملك غيره التمسك به . فإذا أنكر المدعى عليه الحق وتمسك بالتقادم : ردت الدعوى ، أمَّا إذا أنكر المدعى عليه الحق ، ولم يتمسك بالتقادم - فهل يجوز للقاضي النظر في الدعوى وتكليف المدعي بتقديم بينته ، وذلك: لإنكار الخصم وعدم تمسكه بالدعوى؟ للجواب على ذلك، نقول: إنَّ منع ولي الأمر القضاة

(١) أنظر الطرق الحكمية، ص ٣٤.

(٢) === الفتاوى الكاملة ص ١١٨، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٤، وأصوا المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني ص ٦٣، وجواهر الروايات ودرر الدرايات في دعاوى والبيئات ، محمد سليم البشناوي ص ٢٩ .

عن سماع الدعوى ، لا يتوقف على طلب من المدعى عليه ، بل إن ذلك حق للقاضي وواجب عليه.

فالقاضي لا يمكنه من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم إلا إذا حصل إقرار من المدعى عليه بالحق الذي يدعيه المدعى في دعواه .

والأساس في منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم هو: أن القاضي وكيل عن ولي الأمر - السلطان - والوكيل مقيد بتصرفاته بما يحدده الموكل ، وحيث أن ولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى للتقادم ، فإن القاضي - وهو وكيله - لا يمكنه تجاوز حدود هذه الوكالة بسماع الدعوى ، وإذا سمعها وحكم للمدعى بموجبها : فإن حكمه لا ينفذ؛ لأنه يحكم في دعوى ليست من اختصاصه^(١)

مدة التقادم:

إذا كان متأخروا فقهاء الحنفية، وفقهاء المالكية، قد اتفقوا على منع سماع الدعوى للتقادم، فإنهم - مع ذلك - لم يتفقوا على المدة التي تعتبر كافية لإسقاط حق المدعى في إقامة دعواه، بل كانت لهم - في ذلك - آراء اجتهادية متباينة.

ومبنى هذا الاختلاف وأساسه: اختلاف نظرهم إلى طبيعة الحقوق المختلفة، والظروف التي تحيط بها، والعلاقة بين المدعى والمدعى عليه. فالحنفية: لهم في مقدار المدة المانعة من سماع الدعوى ، أقوال ثلاثة^(٢):

الأول : أن هذه المدة هي: ست وثلاثون سنة.

الثاني : أن هذه المدة هي: ثلاثون سنة.

الثالث : أن هذه المدة هي: ثلاث وثلاثون سنة.

وإذا كان فقهاء الحنفية قد حددوا المدة بما ذكرنا، فإن الخلفاء العثمانيين ، قد وجدوا أن هذه المدة طويلة ، ، فقللوا إلى خمس عشرة سنة ، فأصدر السلطان سليمان القانوني^(٣) أمراً نهى فيه قضاة الإسلام

(١) أنظر الفتاوى الخيرية، ج ٢ ص ٦، وانظر مواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٤، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد ج ٢ ص ٣٩٦ ، وشرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز، المجلد الأول ص ٩١٠ وما بعدها، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني، ص ٦٢-٦٣.

(٢) أنظر الفتاوى الكاملة، ص ١٠٧-١٠٨، الفتاوى الحامدية، ج ٢ ص ٥٣، جوهر الروايات ودور الدرايات في الدعوى والبيئات، محمد سليم البشناوي، ص ٢٩ .

عن سماع أي دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بلا عذر ولكنه استثنى من ذلك الوقف والإرث ، وأبقى المدة فيها ثلاثاً وثلاثين سنة . وقد أدخلت المجلة الميراث ضمن ما لا تسمع فيه الدعوى بعد خمس عشرة سنة ، وجعلت المدة التي لا تسمع بعدها دعوى الوقف ستاً وثلاثين سنة

وقد أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية بجواز ذلك، وصار العمل بمقتضاه: بناءً على أن لولي الأمر تخصيص القضاء بالزمان والمكان والمذهب والحادثة^(١).

أما الملكية فإن لهم في تحديد المدة آراء عديدة، لعل من أبرزها هو رأي الإمام مالك - رحمه الله - المنقول عنه في المدونة : أن المدة لا تحدد بسنيم مقدرة بل يترك ذلك إلى اجتهاد الحاكم^(٢).

والذي يعيننا من مذهب المالكية في موضوع دعوى الوقف هو أنهم يرون: أن الأحباس لا يجري عليها التقادم مطلقاً ، ومهما طال الزمن؛ لأن القضاء به واجب ، والحكم به لازم^(٣).

والذي ترجح كما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٦١) أن مرور الزمان في دعاوي الوقف المتعلقة برقبته أو عينه هو ست وثلاثون سنة.

أما إذا كانت الدعوى تتعلق بحق التصرف في إحدى العقارات الموقوفة المربوطة بالحكر أو الإجارة، أو تختص بغلة الوقف ، أو بالاستحقاق ، أو بالتولية المشروطة - فمرور الزمان فيها خمس عشرة سنة.

(٣) هو السلطان الأول أو سليمان القانوني، الذي تولى الخلافة في الدولة العثمانية في الفترة بين (١٥٢٠م - ١٥٦٦م) وفي عهده توسعت الفتوحات الإسلامية حتى وصلت إلى أبواب النمسا، وكان عصره يسمى بالعصر الذهبي، أنظر التدنور الصاغر، ص ٢٩٢ .

(١) أنظر الفتاوى الخيرية ، ج ٢ ص ٥٤٨ ، والفتاوى الكاملة، ص ١١٨ ، ومجلة الأحكام العدلية، المادة: (١٦٦١) و(١٨٠١)، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، العاني، ص ٦٢ .

(٢) أنظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٣ ، والفواكه الدواني، ج ٣ ص ١٤٦-١٤٧ ، وحاشية العدوي على الخرشبي، ج ٧ ص ٢٤٢ ، وللمالكية آراء أخرى وتفصيلات لا مجال لذكرها هنا لعدم اختصاص هذه الرسالة ببيان هذه المسائل مفصلة وفي بطون الكتب متسع لمن أراد أن يطلع أو يستزيد.

(٣) مواهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢٥ .

أعذار وأسبابه تؤدي إلى وقف التقادم وانقطاعه .
وحيث أنَّ هناك فرقاً بين وقف التقادم ونقطاعه، فإنني سأتكلم عن
كل حالة من الحالتين ، على وجه الاستقلال :
الحالة الأولى: وقف التقادم.

يقصد بوقف التقادم: حصول عذر مانع للمدعي من رفع دعواه
يؤدي إلى إسقاطه مدة وجود العذر من مرور الزمن.
فهناك أعذار شرعية معتبرة تطرأ على المدعي والمدعى عليه، تستدعي
وقف التقادم مدة قيامها ومن هذه الأعذار :

١- فقد الأهلية أو نقصها. فإذا كان صاحب الحق صغيراً أو محجوراً عليه
لجنون أو سفه أو عته، ولم يكن له ولي يرعى شؤونه^(١):- فإنَّ المدة
التي تمر أثناء فقد الأهلية أو نقصها ، لا تدخل في حساب مرور
الزمان مع المانع من سماع الدعوى، مهما قصرت تلك المدة أو
طالت .^(٢)

٢- الغيبة:

يرى الفقهاء أنَّ الغيبة تعتبر عذراً من الأعذار التي توقف مرور الزمان.
والحنفية يرون : أنَّ الغيبة لا تعتبر في المدعي فقط بل إنَّ المدعى عليه
تعتبر أيضاً كعذر شرعي لوقف التقادم .
أمَّا المالكية ، فإنهم يرون: أنَّ الغيبة المعتبرة في وقف التقادم هي غيبة
المدعي فقط ، دون غيبة المدعى عليه.
وأساس الاختلاف في ذلك هو: أنَّ المالكية يجيزون الحكم على الغائب
خلافاً للحنفية: فهم لا يجيزون الحكم عليه .^(٣)

(١) هناك من الفقهاء من يرى أنَّ وجود الولي على فاقد الأهلية أو ناقصها أو عدم وجوده في الحكم سواء
فكلا الحالتين تؤديان إلى وقف مرور الزمان ، ولا تسمع الدعوى منه إلا بعد زوال العذر الشرعي.
والراجع هو ما قررته أعلاه.

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين ، ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٣) نقل الشيخ محمد سليم البشناوي عن البحر أنَّ المذهب الحنفي أنَّ القضاء على الغائب محذور
وكيل عنه لا يجوز إلا بالضرورة ، وهي خمس مسائل: ١- أشترى بالخيار فتواري ٢- اختفى المكفول له
٣- حلف ليوفيه اليوم فتغيب الدائن ٤- جعل أمرها بيدها إن لم تصل نفقتها فتغيب ٥- إذا تغيب الخصم
وتواري . فالتأخرون يرون: أنَّ القاضي ينصب وكيلاً في الكل .، أنظر حاشية العلوي على الخرشي، ج
٧ ص ٢٤٢ ، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ٢٢٢ ، وجواهر الروايات، ودر الدرايات في دعاوي والبيئات
ص ١٣ .

ومدة الغيبة ليس لها زمن محدد، فسواءً بلغت مدة مرور الزمن أو أكثر ، فلا تأثير لها على مرور الزمن.
واعتبار الغيبة كعذر شرعي يوقف مضي المدة / مقيد بأن يكون ثبوت الحق لصاحبه في حالة غيابه . أمّا إذا كان صاحب الحق حاضراً عند ثبوت الحق له وهو عالم بذلك ، فإنَّ غيابه- في هذه الحالة- لا يعتبر عذراً يوقف مرور الزمن.^(١)

٢- التغلب:

وهو: أن يكون المدعى عليه من المتغلبه ، بأن كان أميراً جائراً أو رئيساً ذا شوكة، ويخشى المدعى من سطوته وظلمه ، ويخاف على نفسه أو على حقه.

وقد اعتبر الفقهاء التغلب عذراً شرعياً بوقف مرور الزمان مدة وجوده وقيامه سواءً بلغ حد مرور الزمن أو زادا عليه. ولا يعتبر مرور الزمان سارياً إلا من تاريخ زوال التغلب.^(٢)

أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمان:

إذا وجد العذر الشرعي ، فإنَّ المدة التي قام العذر لا تعتبر من ضمن مدة مرور الزمان. فإذا مضى على وجوب الحق ثلاث سنوات ، ثم قام عذر شرعي يمنع المدعي من المطالبة بحقه ، فإنَّ التقادم يوقف إلى حين زوال هذا العذر ، فإذا زال العذر عاد سريان المدة من جديد مع عدم سقوط المدة السابقة على قيام العذر ، بل تضاف المدة السابقة للتوقف إلى المدة اللاحقة لزوال العذر، فإذا بلغت المدتان الحد المقرر للتقادم: منع القاضي من سماع الدعوى ، للتقادم.

(١) أنظر الفتاوى الكاملة، ص ١٢٠، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٧٧، وموهب الجليل ، ج ٦ ص ٢٢٢، وأحكام الأوقاف، للعائني، ص ١٠٧ .

(٢) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٤٧٧، وموهب الجليل، ج ٦ ص ١١١.

إثبات دعوى الوقف

دعوى الوقف - ككل الدعاوى - لا بد لإثباتها من تقديم البينة من المدعي ؛ ليؤيد صدق دعواه.

والبينة : عند الفقهاء هي : الشهادة العادلة، وفي الحقيقة فإنَّ البينة أعم من ذلك، فهي كل ما يبين الحق ويظهره.

والأدلة التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه ، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف . ومجمل هذه الأدلة هو :

١- الإقرار.

٢- الشهادة. - البينة-.

٣- اليمين والنكول عنها.

أمَّا الإقرار وأحكامه، فقد سبق القول فيه في مبحث الإقرار في الوقف. وأمَّا الشهادة واليمين والنكول عنها، فسأتكلم عن كل منها بإذن الله فيما يلي.

الشهادة في الوقف :

الكلام عن الشهادة تقتضي منا بيان معناها في اللغة والشرع ، ثم بيان حجيتها ، وركنها ، وسبب أدائها ، ومكان أدائها، وشروط قبولها.

أولاً: معنى الشهادة:

١- الشهادة في اللغة : خبر قاطع بما قد شوهد، وشهدت الشيء : إطلعت عليه وعاينته، وشهد بالله : حلف به ، وشهدت المجلس : حضرته (١) ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (٢) أي: من كان حاضراً مقيماً غير مسافر فأدركه الشهر فليصمه ، وقيل: هو محمول على العادة بمشاهدة الشهر، وهي: رؤية الهلال (٣).

والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره.

(١) أنظر القاموس المحيط ج ١ ص ٢٠٦، والمصباح المنير، ج ١ ص ٢٨٤

(٢) سورة البقرة، الآية (١٨٥)

(٣) تفسير الخازن. ج ١ ص ١٣١

٢- والشهادة في الشرع: إخبار صدق بحق للغير على آخر ، بلفظ الشهادة ، في مجلس القضاء^(١)
ثانيا حجية الشهادة:

الشهادة حجة شرعية في إثبات الحقوق ، دل عليها، الكتاب والسنة، والإجماع ، والمعقول.

١- أمّا الكتاب؛

فقول الله تعالى^(٢): ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ .
وقول الله تعالى^(٣): ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ .
وقول الله تعالى^(٤): ﴿ وأشهدوا إذا تباعثوا ﴾ .
وقول الله تعالى^(٥): ﴿ ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ .

٢- وأمّا بالسنة:

فقد جاء في الصحيحين : أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - قال للأشعث بن قيس حين خاصم يهودياً جحدته^(٦): ((شاهدك أو يمينه)). متفق عليه.

وجه الدلالة:

أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم - طلب من الأشعث تقديم البينة = وهي: الشهادة - للحكم له بمقتضى دعواه ، بدليل ما ورد في بعض الروايات: أنه عليه السلام قال له: ((ألك بينة ؟)) قال لا: قال: ((فلك يمينه)).^(٧)

(١) أنظر: حبل الشرع المتين ، محمد سلطان المعصومي الخجندي، ص ٣١٠ ، وقد عرفت الشهادة بتعاريف أخرى منا : إخبار عن شيء بلفظ خاص، وإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا تخمين وحسبان وإخبار صدق بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

أنظر في ذلك فتح القدير ج ٧ ص ٣٦٤ ، وعقود الجواهر المنيفة ج ٢ ص ٤٠ وفتح الوهاب ، ج ٢ ص ٢٢٠

(٢) أنظر سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٣) --- الطلاق، الآية (٢)

(٤) --- البقرة، الآية (٢٨٢).

(٥) --- (٢٨٣)

(٦) --- البخاري بهامش الفتح، ج ٥ ص ٨٨ ، وتلخيص الحبير ص ٤٠٧ ، والعقود المنيفة في أدلة مذهب

أبي حنيفة ج ٢ ص ٤٥ .

(٧) أنظر ابن ماجه، ج ٢ ص ٧٧٨ .

٣- وأما الإجماع :

فإن الأمة الإسلامية اتفقت منذ عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وإلى يومنا هذا ، على اعتبار الشهادة حجة لإثبات المشهود به. والعمل على ذلك من غير نكير من أحد فكان إجماعاً^(١).

٤- وأما المعقول:

فإن وجود التجاحد بين الناس، وإنكار الحقوق ، وخراب الذمم وفسادها، قد أدى إلى ضرورة اعتبار الشهادة في إثبات الحقوق ، إذ لولاها: لضاع كثير من الحقوق ، ولما استطاع أصحابها إثبات حقوقهم خاصة فيما لا يمكن إثباته إلا بها.

ثالثاً ركنها:

ركن الشهادة هو كلفظ " أشهد" دون غيره من الألفاظ ولو كان فيها معنى العلم واليقين^(٢)؛ لأن في لفظ "أشهد" ، معنى الشهادة والقسم والإخبار في الحال فكأنه يقول : أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك ، وأنا أخبر به . وهذه المعاني مفقودة في غيره^(٣)

واشترط لفظ "أشهد" في الشهادة دون غيره من الألفاظ، هو: مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة. وقد ذكر القرافي رأياً للمالكية يوافق رأي الجمهور^(٤) إلا أن ابن فرحون قال: إن الذي ذكره القرافي هو مذهب الشافعي، ولم أره لأحد من المالكية^(٥)

فالمالكية: لا يشترطون لإداء الشهادة لفظاً معيناً، فيكفي فيها كل صيغة تدل على علم الشاهد بها : كالرؤية، والتحقق، والسماع .

رابعاً سبب أدائها:

وسبب أداء الشهادة هو: طلب ذي الحق من الشاهد الشهادة، أو خوف الشاهد فوات الحق على صاحبه: بأن لم يعرف فيها ذو الحق، وخاف الشاهد

(١) أنظر الدراري المضية، ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) --- الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ٤٥٠.

(٣) --- الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥١٣.

(٤) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥١٣، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٤٩٣، نقلاً عن ابن أبي الدم،

وتبصرة الحكام، ج ٢ ص ٤٣،

(٥) أنظر تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٤٣

فوت حقه. (١)

خامسا: مكان أدائها.

يشترط في أداء الشهادة: أن تكون في مجلس القاضي، فإن أداها الشاهد في مكان آخر، فلا يلزم القاضي بالحكم بها^(٢)؛ لأنَّ الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي، فتختص بمجلسه. وبينني على ذلك: أنه لو أحضر المدعي شهودا أمام المحكمة، فامتنعوا عن أداء الشهادة فادعى أنهم شهدوا في غير هذا المجلس، وأراد تحليفهم لم يلتفت إلى قوله. سادسا- شروط قبول الشهادة.

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة شروطاً عدة، سأذكرها إنشاء الله بشيء من الإيجاز. ١ - ١ - سبق الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد:

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة في حقوق العباد: أن تقام دعوى بالحق من المدعي أو وكيله. والسبب في ذلك: أنَّ الشهادة متوقفة على مطالبة صاحب الحق، وهذه المطالبة لا تقوم إلا بدعوى يقدمها صاحب الحق إلى القاضي. (٣)

أما بالنسبة لحق الله تعالى: فلا يشترط لقبول الشهادة سبق الدعوى فيها، وذلك: لوجوب إقامتها على كل أحد، فكل أحد خصم، فكأنَّ الدعوى موجودة.

ولما كان الوقف من الحقوق التي يرجح فيها حق الله تعالى، حيث رجحنا الرأي القائل: باشتراك أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع -: فإنَّ الشهادة على ثبوت أصل الوقف، تقبل إقامتها حسبة ولو بدون سبق دعوى من أحد بذلك^(٤) فمن علم بوقف قد وضعت يد الغير عليه يستغله ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية، فعلى الشاهد المبادرة إلى

(١) أنظر الدر المختار، ج ٤ ص ٥١٢، والإنصاف، للمرداوي، ج ١٢ ص ٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥١٢، والسراج الرواح، ص ٦١٠.

(٣) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٤٣٧، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٥١، والإنصاف،

ج ١ ص ٢٧١.

(٤) أنظر الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٣٧، والإنصاف، ج ١ ص ٢٧١، والطرق

الحكومية، ص ٢٣٦.

الحاكم فور علمه بذلك .^(١)

وقد استثنى بعض فقهاء المالكية من ذلك حالة الوقف على معين : فإنه لا يجب فيه المبادرة للشهادة، إلا إذا قامت دعوى بذلك ، وطلب للشهادة؛ إذ أن الوقف على معين يرجح فيه حق الآدمي: فله حق اسقاطه حتى بعد قبوله. أمّا إذا لم يكن على معين ، فإنه يجب المبادرة إلى الشهادة بذلك^(٢).

وقبول الشهادة في الوقف قاصر في الشهادة على أصل الوقف وعلى هذا: فلا تقبل البينة حسبة في إثبات الاستحقاق فيه^(٣) بل لا بد من تقديم الدعوى ممن يدعي الاستحقاق في الوقف ، ويقدم الشاهد شهادته على ذلك عند طلبها أمام القاضي. فإذا ثبت ذلك : حكم القاضي بموجب الشهادة ، وليس للحاكم أن يحكم بالاستحقاق بناءً على الشهادة ، إلا إذا قدمت دعوى من المستحق بذلك .:

٢- موافقة الشهادة للدعوى:

اشترط الفقهاء لقبول الشهادة أن تكون موافقة للدعوى ومطابقة لها إلا أن هذا لا يعني وجوب توفّر تمام المطابقة لقبول الشهادة ، بل اشترطوا أن تكون المطابقة متوفرة معنى. فإذا وافقت الشهادة معنى: قبلت، وإن لم توافقها لفظاً. فلو ادعى شخص: أن الدار الفلانية ملكه مطلقاً، ولم يذكر طريق تملكها، وشهد الشاهد أن هذه الدار ملك للمدعي بسبب الشراء أو الإرث - قبلت شهادته: ولو كان العكس: بأن ادعى المدعي: أنها ملكه بطريق الشراء، وشهد الاشاهد بالملك المطلق- لا تقبل شهادته؛ لكونها تشهد بالأكثر مما ادعى المدعي؛ لأنّ الملك بسبب أقل من من الملك المطلق؛ لأنه يفيد الأولوية ، بخلافه بسبب : فإنه يفيد الحدوث^(٤).

وما ذكرته هنا هو فيما يخص الدعوى التي في حق العبد. أمّا في الدعوى التي يرجح فيها حق الله تعالى: كالدعوى لأصل الوقف، فلا يشترط ذلك ؛ لأن الشهادة تقوم مقام الدعوى. وحيث أن تقدم الدعوى

(١) أنظر شرح الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧، ومغني المحتاج ، ج ٤ ص ٤٣٧.

(٢) أنظر حاشية العدوي على الخرشي، ج ٧ ص ١٨٧.

(٣) === مباحث الوقف ، محمد زيد الإياني، ص ١٥٤.

(٤) === مباحث الوقف، محمد زيد الإياني، ص ١٥٤.

لم يكن شرطاً لإداء الشهادة، كان وجودها كعدمها، فلا يضر عدم التوافق^(١)

٣- موافقة الشهادة للشهادة:

كما أن موافقة الشهادة للدعوى شرط لقبولها، فإن موافقة الشاهدين لبعضهما شرط لقبول الشهادة. فلو حصل اختلاف بين الشاهدين، لم تقبل الشهادة.

وقد اشترط فقهاء الحنفية تطابق اللفظين على إفادة المعنى، ولا يكفي في قبول الشهادة تطابقها معنى فقط.

وأبو حنيفة - رحمه الله - اشترط: أن يكون تطابق اللفظين على إفادة المعنى، بطريق الوضع لا بطريق التضمن.

فلو ادعى رجل مائة درهم، فشهد شاهد بدرهم، وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة دراهم، وآخر بأربعة، وآخر بخمسة -: لم تقبل عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لعدم الموافقة لفظاً، وعند محمد وأبي يوسف يقضى بأربعة^(٢).

فأبو حنيفة - رحمه الله - اعتبر تطابق اللفظين على معنى واحد، بطريق الوضع. بينما اكتفى الصحابان بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن، ولم يشترط المعنى الموضوع له كل من اللفظين.

إلا أن أبا حنيفة لا يشترط الاتفاق على لفظ بعينه، بل: إما بعينه أو بمرادفه، فلو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج، قبلت شهادتهما لاتحاد معناه وإن اختلف اللفظ^(٣).

وفي الشهادة على الوقف: إذا شهد الشاهدان بأن الواقف قال: إن هذه الدار صدقة موقوفة، واتفقا على ذلك، وزاد أحدهما شيئاً، أو زاد كل منهما شيئاً، لم يأت به الآخر - فإن الزيادة تبطل، وتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه.

وينبغي على ذلك: أنه لو قال أحد الشاهدين في الوقف: أن الواقف جعلها صدقة موقوفة في وجوه الخير والبر، وقال الآخر: أنه جعلها لابن

(١) أنظر حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٥٣٩.

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٥٣٩.

(٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٤ ص ٥٣٩.

السبيل وفي سبيل الله ، قبلت الشهادة ويحكم بالوقف .^(١)
ولو شهد أحدهما : أنَّ الواقف جعل هذه الأرض صدقة موقوفة على
فلان ، وشهد الآخر بأنها وقف على غيره ، قبلت الشهادة على أصل
الوقف^(٢) وتكون الغلة للفقراء والمساكين ؛ لأنهما اتفقا على أنه قال :
صدقة موقوفة ، واختلفا فيما سوى ذلك ، فيقبل منهما ما اتفقا عليه
ويبطل ما ما اختلفا فيه .

واختلاف الشهود في زمان ومكان صدور الوقف من الوقف
وانعقاده لا يؤثر على الشهادة في شيء . فلو قال الشاهد : إنَّ الواقف
وقف الأرض الفلانية في بغداد يوم الجمعة ، وقال الآخر : إنَّ الواقف وقف
الأرض في البصرة يوم الإثنين مثلاً ، فإنَّ هذه الألفاظ تتكرر في كل زمان
ومكان^(٣) . ولكنهما لو اختلفا في المحل الموقوف : فإنَّ ذلك مما يؤثر على
الشهادة ، فيبطلها .^(٤)

٤ - تعيين الواقف والجهة الموقوف عليها :

اشترط فقهاء الحنفية لقبول الشهادة في دعوى الوقف ، ذكر الشاهد
للاواقف والجهة الموقوف عليها .

إلا أنَّ ذكر الواقف ليس محل اتفاق بين فقهاءهم :

فمنهم من فرق في ذلك بين الوقف القديم ووقف الجديد ، فاشترط
ذلك في الثاني دون الأول ، فجوز الشهادة على على الوقف القديم ولو
بدون ذكر للاواقف : تغليباً لمصلحة الوقف .

ومنهم من حمل هذا الرأي على اختلاف الصاحبين مع أبي حنيفة في
ملكية العين بعد وقفها .

فأبو حنيفة يرى : بقاء الملك على حكم ملك الواقف فلا بد من ذكر
الواقف لقبول الشهادة .

(١) أنظر الإسعاف ، ص ٧٠

(٢) يقصد بأصل الوقف : هو كل ما توقفت صحته عليه . حاشية ابن عابدين ، ج ٣ ص ٥٥٨ ، ومباحث

الوقف ، للإياني ، ص ١٥٤ .

(٣) أنظر الإنصاف ، للمرداوي ، ج ١٢ ، ص ٢٦ .

(٤) --- مباحث الوقف ، للإياني ، ص ١٥٥-١٥٦ ، وأحكام الوقف ، للعاني ، ص ١١٨ .

ولما كانت الفتوى في الوقف على مذهب أبي يوسف ، الذي يرى: انتقال ملكية العين الموقوفة إلى ملك الله تعالى ، فإنَّ الواجب من مذهب الحنفية: عدم اشتراط ذكر الواقف في الشهادة على الوقف .^(١)
 ٥- أن تكون الشهادة: مفيدة لمعنى العلم واليقين ، لا لمعنى الظن

والتخمين.

والدليل على ذلك قوله تعالى ^(٢): ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ . وما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما- : أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم- عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم، قال: «مثلها فاشهد، أو دع»^(٣) وإذا كان الأصل في الشهادة اعتماد اليقين^(٤)، فإنَّ الفقهاء قالوا: بأنه لا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه من رؤية أو سماع^(٥).

الشهادة بالتسامع:

إلا أنهم استثوا من ذلك بعض حالات أجازوا فيها الشهادة بالتسامع وهم في هذا بين موسع ومضيق ، إلا أن الذي يعيننا في هذا المقام هو اتفاقهم على :

أولاً- سماع من المشهود عليه ، نحو الإقرار، والطلاق، والعنلق والوقف ونحوه .^(٦)

فالشاهد يشهد بما سمعه من المشهود عليه، فالشهادة بالقول يشترط فيها الإبصار والسمع .^(٧)

أمَّا الثاني: فهو : سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك وهذا الذي يسمى الفقهاء الشهادة به: الشهادة بالتسامع

(١) أنظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ج ٣ ص ٥٥٧، والإسعاف، ص ٧٨، وجامع الفصولين وتعليقات الخير الرملي عليه، ج ١ ص ١٣٠، وأحكام الأوقاف، العاني، ص ١١٧.

(٢) سورة الإسراء، الآية (٣٦).

(٣) أنظر سبل السلام، ج ٤ ص ١٣٠.

(٤) --- مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٥) --- الإنصاف، ج ١٢ ص ٩.

(٦) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨، وتبصرة القضاة والأخوان في وضع اليد وما يشهد له من من البرهان، حسن العدوي الحمزاني، ص ٦٢، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٨، والإنصاف، المرداوي، ج ١٢ ص ١١، ومباحث الوقف، الإياني، ص ١٥٤، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٤٩٢.

(٧) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والإنصاف، ج ١٢ ص ١٠.

أوبالاستفاضة .

وقد اختلف الفقهاء فيما يشترط في الشهادة بالتسامع، فمن الفقهاء من اشترط الاستفاضة قي الخير والاشتهار.، وأن تتوافر فيه الأخبار- عند الشاهد- عن جمع: يؤمن تواطؤهم على الكذب (١) أو عن عدد: يقع العلم بخبرهم (٢)

وعلى هذا: فلو أخبر الشاهد بالخبر رجلان ، أو رجل وامرأتان لم يصح له أن يشهد. وهه ١ هو رأي محمد بن الحسن من الحنفية والشافعية، والحنابلة.

ومنهم من يرى: جواز الشهادة بالتسامع ، إذا أخبره رجل، أو رجل وامرأتان استدلالاً بحكم الحاكم ، فإنه يحكم بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين من غير معاينة.

وهذا هو رأي الخصاص من الحنفية ، وإمام الحرمين من الشافعية والقاضي أبي يعلى من الحنابلة .: (٣)

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على صحة الشهادة على أصل الوقف بالتسامع فإنهم اختلفوا في جوازه بالنسبة لشروط الواقف على ثلاثة أقوال:-
القول الأول وهو: عدم الجواز، وهو رأي الحنفية، والراجح من مذهب الشافعية، وهو رأي الحنابلة . (٤)

القول الثاني: جواز الشهادة على الشروط إذا ذكرها مع شهادته بأصل الوقف . وهو رأي لابن الصلاح من الشافعية (٥) وقول آخر للحنفية.

القول الثالث: الجواز مطلقاً. وهو الراجح من مذهب الحنابلة؛ حيث أجازوا الشهادة بالاستفاضة، على أصل الوقف ومصرفه . (٦)

(١) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) == الإنصاف، المرادوي، ج ١٢ ص ١٣.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والمنهاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والإنصاف، المرادوي، ج ١٢ ص ١٣، ومختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية، زيد الإياني، ص ٦٩.

(٤) أنظر الفتاوى المهدية، ج ٢ ص ٤٦٦، والدر المختار، ج ٣ ص ٥٥٨، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والإنصاف، ج ١١ ص ١١.

(٥) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٦٢، وحاشيو ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨.

(٦) أنظر الإنصاف ج ٢ ص ١٣: وراجع فتوى الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي السعودية، بالدرج ج ٢ ص ٢٤٤ طبعة أولى

واشترط الفقهاء لقبول الشهادة بالتسامح، : أن يقوم في نفس الشاهد صدق ما سمعه من الناس، وصحته.

وعلى هذا فلا يكتفي الشاهد بالاستفاضة، أن يقول، سمعت الناس يقولون كذا، وإن كانت شهادته مبنية عليها، بل يقول: أشهد أن هذه الأرض وقف مثلاً على الفقراء والمساكين؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس.

فلو صرح الشاهد بذلك: لم تقبل شهادته على الأصح؛ لأن ذكره يشعر بعد جزمه بالشهادة^(١)، كما أن الحاكم لا يزيد علماً بذلك: فلا يجوز له أن يحكم بذلك^(٢).

ويمكن حمل هذا على إذا ما ظهر تردد بذكره، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال: قبلت شهادته^(٣).

وعلى هذا إذا قال: بعد شهادته لم أعين الوقف، ولكن اشتهر عندي، أو أخبرني من أتق به - فإن شهادته صحيحة مقبولة^(٤).
الشهادة على الشهادة:

يقصد بالشهادة على الشهادة: الشهادة غير المباشرة، الشهادة التي يشهد فيها الشاهد على ما سمعه من الشاهد الأصلي، الذي يشهد بما رآه بنفسه أو بما رآه وسمعه من المشهود عليه.

ويسمى الشاهد الأول: "الشاهد الأصل"، والشاهد الثاني "الشاهد الفرع"

وقد أجاز الفقهاء الشهادة على الشهادة، استحساناً: للضرورة ولقيام الحاجة إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر عليه أداء الشهادة بنفسه أمام القاضي؛ لمرض أو سفر أو نحو ذلك، ولأن الشهادة حق لازم، فيشهد عليها كسائر الحقوق؛ لأنها طريق تظهر الحق كالإقرار، فعدم قبولها قد يفوت كثيراً من الحقوق على أصحابها^(٥).

(١) أنظر جامع الفصولين، ج ١ ص ١٢٥، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٢) --- حاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨.

(٣) أنظر مغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٤٩.

(٤) أنظر الفتاوى الخيرية، ج ١ ص ٢٠٤، وحاشية ابن عابدين، ج ٣ ص ٥٥٨.

(٥) --- الدر المختار بهامش ابن عابدين، ج ٥ ص ٥٥٧، وتبصرة الحكام، ابن فرحون، ج ٢ ص ١٥٠.

ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٠٤، والإنصاف، ج ٢ ص ٨٩.

وقد استثنى جمهور الفقهاء - عدا المالكية - من ذلك الحدود والقصاص فلا تقبل الشهادة على الشهادة فيها ؛ لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات .^(١)

أما المالكية، فإنهم يرون : جوازها في إثبات أي حق من الحقوق سواء كان ذلك حق الله : أو حق الآدمي .^(٢)

ومنهم من استثنى الغيبة القصيرة كالיום واليومين ، فقال : لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة في الحدود .^(٣)

وأما في الوقف : فإنَّ الفقهاء أجازوا في إثباته الشهادة على الشهادة سواء في ذلك إثبات أصله أو إثبات شرائطه . وقد قيده الشافعية في الوقف على الجهات العامة^(٤)

والذي يترجح لي هو ما رجحه صاحب الفتاوى الهندية من أنها تجوز في كل حق لا يسقط بشبهة .^(٥)

وعلى الشاهد أن يؤدي الشهادة على الصفة التي تحملها، فيقول: أشهد أن فلاناً يشهد أن الأرض الفلانية هي موقوفة من فلان على الفقراء ، أو على أولاده ، ومن بعدهم على وجوه البر^(٦) .

وقد اشترط الفقهاء لقبول الشهادة على الشهادة في إثبات الحقوق شروطاً لا يسعني بحثها هنا . ومن أراد ذلك فليرجع إلى مظانها في كتب الفقه .

(١) أنظر المصادر السابقة.

(٢) أنظر تبصرة الحكام، ج ٢ ص ١٥٠ .

(٣) --- المصدر السابق.

(٤) --- مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٤٥٣ .

(٥) --- الفتاوى الهندية، ج ٣ ص ٤٢٣ .

(٦) --- الإنصاف ج ١٢ ص ٩١ .

اليمين في الوقف والנקول عنها

اختلف الفقهاء في اعتبار اليمين أو النكول عنها ، طريقاً من طرق القضاء ، وسأين هنا رأي العلماء بالنسبة لليمين أولاً ، ثم أتبعه ببيان رأيهم في النكول عنها- على النحو التالي::
أولاً اليمين:

١- تعريف اليمين.

اليمين لغة القوة والشدة ، ومنه قوله تعالى (١): ﴿لأخذنا منه باليمين ثم لقطعنا منه الوتين﴾.

واليمين : القسم - مؤنث- كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون وسمي الحلف "يميناً" مجازاً؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه (٢)

وفي الاصطلاح : حلف بالله بفعل شيء، أو تركه (٣).
أو هي قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة دعواه، أو عدم صحتها.

٢- حجية اليمين

لا خلاف بين العلماء في وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر: إذا طلبها المدعي عند عجزه عن إثبات دعواه، أو تنازله عن تقديم البينة.

والدليل على ذلك : قول النبي- صلى الله عليه وسلم- (٤): «لو يعطى الناس بدعواهم: لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه البخاري ومسلم .
وقوله عليه السلام (٥): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»

(١) أنظر سورة الحاقة: الآية (٤٦)

(٢) القاموس المحيط، ج ٤ ص ٢٧٩، والمصباح المنير ج ٢ ص ٨٥٢.

(٣) حبل الشرع المتين، ص ٢٦٤.

(٤) أنظر سبل السلام، ج ٤ ص ١٣٢.

(٥) --- المصدر السابق. وقد سبق تفريغ الحديث.

وقوله عليه السلام للأشعث بن قيس^(١): «ألك بينة؟» قال: لا قال: «فلك يمينه».

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على وجوب توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، فإنهم اختلفوا في اعتبار اليمين طريقاً من طرق القضاء، على قولين:

القول الأول: أن اليمين طريق من طرق القضاء، ينقضي بأدائها الحق، وتقطع الخصومة بين المتداعيين. فإذا وجه المدعي اليمين إلى المدعى عليه المنكر وحلف: قضي برد الدعوى، وذلك؛ لأن المدعي - بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه - قد تنازل عمّا سواها من الأدلة. وينبغي على هذا: أن المدعي لو أقام بينة بما حلف عليه المنكر، لم تسمع. وهذا الرأي هو مذهب المالكية والجعفرية والظاهرية وقول مهجور للحنفية^(٢).

القول الثاني: هو مذهب جمهور الفقهاء، ومؤداه: أن اليمين لا تعتبر طريقاً من طرق القضاء، فإذا حلف المدعى عليه المنكر للدعوى، فإنه لا يبطل حق المدعي في إقامة دعوى جديدة عند ظهور البينة^(٣). وفائدة اليمين هنا: ترك المدعى به في يد المدعى عليه، وأمر المدعي بعدم العرض له حتى يأتي ببرهان جديد.

والذي أرجحه هنا هو: القول الأول، وذلك: قطعاً للمنازعات وحسماً لها، ولمنع التزوير والحيل التي قد يعمد إليها بعض المدعين، إلا إذا كان للمدعي عذر في عدم تمكنه من إحضار البينة لكونها غائبة عنه لا يعلم إقامتها أثناء طلبها وقت المرافعة ويذكر ذلك للقاضي عند عجزه عن إحضارها حين تطلب منه وهذا معمول به في القضاء السعودي براءة للذمة.

(١) أنظر ابن ماجه، ج ٢ ض ٧٧٨، ونصب الرأية، ج ٤ ص ٩٥. وسبق تخريجه ص ٦١٣
(٢) تبصرة الحكام، ج ٢ ص ٨٧، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢ ص ٤٠٠، وشرايع الإسلام، ج ٢ ص ٢١٢، وتبيين الحقائق، ج ٤ ص ٢٩٦، والمحلى، ج ٩ ص ٢٧١.
(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٤ ص ٢٩٦، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧، ومنتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٧٩، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٤٠٧.

ثانياً: النكول:

تعريفه:

النكول - لغة - (١) - الجبن والتأخر والنكوص : يقال : نكل عن الأمر إذا أراد أن يفعله فهابه، ونكل عن اليمين : إمتنع منها، والناكل الضعيف والجبان.

وفي الاصطلاح هو : الامتناع عن اليمين إذا وجهت من القاضي إلى المدعى عليه المنكر ، بناءً على طلب المدعي .^(٢)

حجيته:

اختلفت آراء العلماء في اعتبار النكول عن اليمين حجة شرعية وطريقاً من طرق القضاء : يترتب عليه الحكم على المدعى عليه الناكل عن اليمين الموجهة إليه من المدعي بواسطة القاضي - على أربعة آراء: الرأي الأول: أن النكول عن اليمين طريق من طرق الحكم ، فيحكم على المدعى عليه، إذا نكل عن اليمين الموجهة إليه : إذا طلبها المدعي في مجلس القضاء؛ إذ النكول لا يصير حجة ملزمة إلا إذا اتصل به قضاء القاضي.

وهذا الرأي هو: مذهب الحنفية^(٣) ، وإحدى الروايتين عن أحمد وهو الذي اختاره أنصاره^(٤) والراجح من مذهب الجعفرية^(٥) وبه قال الهادوية من الزيدية^(٦)

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي بجملة من الأدلة:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام^(٧): «لو يعطى الناس بدعواهم : لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه».

(١) أنظر القاموس المحيط ، ج ٤ ص ٦٠ ، والمصباح المنير، ج ٢ ص ٧٦٧.

(٢) === الفقه المقارن ، حسن أحمد الخطيب، ص ٣٥٢

(٣) أنظر تبين الحقائق ، ج ٤ ص ٢٩٥ ، والإختيار، ج ٢ ص ٥٠

(٤) === الإنصاف ، ج ١٢ ص ١١٢ ، ومنتهى الإرادات، ج ٢ ص ٦٨٠،

(٥) === شرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢

(٦) === البحر الزخار، ج ٤ ص ٤١١ ، وسبل السلام، ج ٤ ص ١٣٦.

(٧) === سبل السلام، ج ٤ ص ١٣٢. وسبق تخريجه ص ٢٢٦

وجه الاستدلال ، أن النبي - عليه السلام - جعل جنس اليمين على المنكر ؛ لأنَّ الألف واللام للاستغراق، وليس وراءه شيء حتى يكون على المدعي .^(١)

٢- قوله عليه السلام : ((البينة على المدعي واليمين على المنكر)) .
وجه الاستدلال : أنه عليه السلام قسم الحجة : فجعل البينة في جانب المدعي ، واليمين في جانب المدعى عليه . والقسمة تنافي الشركة وفيه الألف واللام تدل على ما تقدم ، فيفيد استغراق البينة واليمين .^(٢)
كما استدلوا بالأثار الواردة عن الصحابة الكرام في أقضيتهم ، وهي تؤيد ما ذهبوا إليه . ولا يسعني هنا ذكر تلك الآثار ، ومن أرادها فعليه الرجوع إليها في مظانها .

الرأي الثاني : أنَّ النكول عن اليمين وحده لا يعتبر طريقاً من طرق الحكم وحده ، بل لا بد من من يمين المدعي ، فإن حلف : قضى له ، وإن نكل : لا يقضى له بشيء ، وردت دعواه ؛ لأنَّ نكول المدعى عليه يحتمل أن يكون لأجل اشتباه الحال على المدعى عليه ، أو لأجل التورع عن اليمين الكاذبة ، أو لأجل الترفع عن اليمين الصادقة .

وهذا الرأي هو مذهب الشافعي^(٣) ، ومالك^(٤) ، وصوبه أحمد^(٥) ، وهو وجه آخر للجعفرية .^(٦)

وعمدة ما استدل به هؤلاء على ما ذهبوا إليه - بالإضافة إليما سبق ذكره - هو : ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : أنه رد اليمين على طالب الحق " رواه الحاكم - وصحح إسناده - والدارقطني .^(٧)
الرأي الثالث : أنه لا يقضى للمدعي على المدعى عليه المنكر بنكوله عن اليمين ، ولا ترد اليمين على المدعي ، بل يجبر المدعى عليه على

(١) أنظر تبين الحقائق ، ج ٤ ص ٢٩٥ .

(٢) --- المصدر السابق ، والاختيار ، ج ٢ ص ٥٥ ، وشرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢ .

(٣) --- مغني المحتاج ، ج ٤ ص ٤٧٧ .

(٤) --- تبصرة الحاكم ، ج ٢ ص ٨٨ .

(٥) --- الطرق الحكمية ، ص ٨٧ .

(٦) شرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٤ .

(٧) أنظر سبل السلام ، ج ٤ ص ١٣٦ .

اليمين، ففي المحلى^(١) : " فإن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها : أحب أم كره، بالأدب. ولا يقضى عليه نكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب البتة".

وهذا الرأي هو مذهب الظاهرية، والمؤيد بالله من الزيدية

وقد استل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه : بأنه لم يأت قرآن ولا سنة ولا إجماع بالقضاء بالنكول ، ولا باليمين المردودة .

كما أن النبي - عليه السلام - قال: « بيتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك ». فصح يقيناً أنه لا يجوز أن يعطى المدعي بدعواه دون بينة. فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه أو بينة إذا نكل خصمه؛ لأنه أعطي بالدعوى. وصح أن اليمين - بحكم الله تعالى ، على لسان رسوله عليه السلام - على المدعى عليه : فوجب أنه لا يعطى يمينا أصلاً ، حيث جاء الص بأنه يعطاها المدعى عليه.^(٢)

الرأي الرابع: هو رأي شيخ الإسلام بن تيمية ، حيث يقول^(٣): " ليس المنقول عن الصحابة - رضي الله عنهم - في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع ، وهذا له موضع. فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به ، فرد المدعى عليه اليمين ، فإنه إن حلف : استحق. وإن لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه . بل لا بد من بينة أو إقرار ليحكم له.

أما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته : فإنه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول ، ولم ترد على المدعي. فعلى هذا إذا وجد بخط أبيه في دفتره : أن له على فلان كذا وكذا فادعى به عليه فنكل، وسأل إحلاف المدعي: أن أباه أعطاني هذا ، أو أقرضني إياه - لم ترد عليه اليمين ، فإن حلف المدعى عليه ، وإلا: قضى عليه بالنكول ؛ لأن المدعى عليه يعلم ذلك. وكذلك لو ادعى عليه : أن فلاناً أحالني عليه بمائة ، فإنكر المعنى عليه ونكل عن اليمين ، فقال المدعى

(١) أنظر المحلى، ج ٩ ص ٣٧٢.

(٢) --- المحلى، ج ٩ ص ٣٨٣.

(٣) كما في الطرق الحكمية ، ص ٨٧ بتصرف بسيط.

عليه : أنا لا أعلم أنّ فلاناً أحالك ، ولكن أحلف وخذ - فهنا إن لم يحلف : لم يحكم له بنكول المدعى عليه".

ولا يخفى أنّ ما قاله شيخ الإسلام بن تيمية - رحمه الله - هو في حقيقته محاولة منه للتوفيق بين الرأيين الأول والثاني، مع فهم دقيق للمسألة ، قاصداً بذلك بيان الغاية من تشريع القضاء ، ألا وهي تحقيق العدل بين الناس ، وإظهار الحق، وتمكين صاحبه منه .

وإني أرى : أنّ كلاً من اليمين والنكول عنه طريق من طرق القضاء إلا أنّ الفرق بينهما يظهر بالحكم .

فإذا حلف المدعى عليه على الحق المدعى به فإنّ القاضي يحكم برد الدعوى ويخلي سبيل المدعى عليه، ويسمى هذا الحكم : بقضاء الترك.

وإذا وجهت اليمين إلى المدعى عليه ، ونكل عن ذلك - فما على القاضي إلا أن

يلزمه بالمدعى به ، ويسمى هذا الحكم : بقضاء الاستحقاق .^(١)

شروط توجيه اليمين :

لا بد من تحقق شروط عدة. لتوجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر

وهذه الشروط هي:

١- أن تكون هناك دعوى صحيحة توافرت أركانها وشروطها، فإذا كانت هناك جهال في الدعوى : فهي مانعة للتحليف ، وللمدعى عليه المنكر أن يمتنع عن الحلف حتى ترتفع الجهالة .

وإذا كان الأصل في الدعوى : أن يكون المدعى به معلوماً ، فإنّ الفقهاء استثنوا من ذلك بعض المسائل / منها: جواز تحليف القاضي لمتولي الوقف ، إذا اتهمه في الأمور الوقفية، على أنه ما حان الوقف^(٢).

٢- عجز المدعي عن إثبات الدعوى، سواءً كان العجز راجعاً إلى عدم وجود بينة تشهد بالحق المدعى به أصلاً، أم كانت هناك بينة ولم

(١) أنظر أصول المرافعات والصكوك الشرعية ، للعاني، ص ١٤١.

(٢) --- الاختيار، ج ٢ ص ٥٤، ومواهب الجليل، ج ٦ ص ١٢٤، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٣٩٤،

وشرايع الإسلام، ج ٦ ص ٢١١، وأصول المرافعات والصكوك الشرعية، ص ١٤٢.

يستطع المدعي تقديمها : كوجود شهود يتعذر إحضارهم أمام القاضي، أو أنهم يرفضون الإدلاء بشهاداتهم أمام القاضي^(١)

٣- طلب المدعي توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر، وهذا يعني: أن القاضي ليس له أن يوجه اليمين إلى المدعى عليه من تلقاء نفسه ؛ لأن اليمين حق للمدعي : فيتوقف الاستيفاء على مطالبته.

يدل على ذلك قوله عليه السلام: « ألك بينة؟ » قال: لا، قال: «

فلك يمينه ».

وقوله عليه السلام: «البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر» (فإنَّ تعبير "على" يفيد الوجوب على المنكر ، فإذا كان المنكر مستحقاً عليه، فالمدعي مستحقه، فيصبح اليمين حقه : فتوقف على طلبه.

وينبغي على ذلك : أنه لو تبرع المدعى عليه ، أو تبرع القاضي بإحلافه - لم يعتد بتلك اليمين ، وأعادها القاضي إن التمسها المدعي^(٢).
مكان أداء اليمين:

إذا كانت اليمين لا توجه بدون دعوى صحيحة ، والمكان الذي ترفع إليه الدعوى للنظر فيها هو مجلس القضاء - فإنَّ طلب توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها ، لا يكون إلا في مجلس القضاء^(٣)

وينبغي على هذا أن النكول عن اليمين خارج مجلس القاضي ، لا يسوغ للقاضي الحكم على المدعى عليه لنكوله ، كما لا يستطيع المدعي أن يتمسك بهذا النكول لمطالبة القاضي بالحكم له بمقتضاه . كما أنَّ حلف المدعى عليه خارج مجلس القضاء ، لا يمنع المدعي من إقامة الدعوى ، ومطالبة المدعى عليه بحلف اليمين مجدداً: بناءً على طلب المدعي خارج مجلس القاضي.

(١) أنظر تبين الحقائق، ج ٤ ص ٢٩٥، مواهب الجليل، ج ٦ ص ١٣٢، وبداية الجتهد ونهاية المقتصد وشرائع الإسلام ، ج ٢ ص ٢١٢، والمخلى، ج ٩ ص ٣٧٢.

(٢) أنظر الاختيار، ج ٢ ص ٥٥، والتاج والإكليل، ج ٦ ص ١٣١، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧ وشرائع الإسلام ج ٢ ص ٢١٦، وأصول المرافعات والصكوك الشرعية، ص ١٤٢.

(٣) أنظر مواهب الجليل، ج ٦ ص ١٣٢، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٤٧٧، والمخلى، ج ٩ ص ٢٨٢.

القاعدة الكلية في توجيه اليمين:

ذكر الفقهاء قاعدتين في المسائل : التي تتوجه فيها اليمين على المدعى عليه، والتي

لا تتجه فيها اليمين .^(١)

الأولى: كل موضع إذا أقر المدعى عليه : يكون ملزماً ، فإذا أنكر: تلزمه اليمين.

الثانية: كل شخص يقر بشيء لا يجوز إقراره به، فلا تلزمه اليمين في حالة إنكاره .

توجيه اليمين إلى المتولي:

لما كان المتولي على الوقف هو القائم في الدعوى المقامة من الوقف أو عليه، فإنني سأتكلم عن صورة كون المتولي مدعياً ، ثم عن صورة كونه مدعى عليه، مع تطبيق القاعدتين السابقتين.

الصورة الأولى: إذا كان المتولي مدعياً ، فإن له حق تحليف المدعى عليه اليمين عند عجزه عن إثبات دعوى الوقف، وذلك؛ لأنه نائب عن الوقف، وهو يملك إذا كان مدعياً (إضافة لما سلط عليه شرعاً) طلب يمين الخصم . ولا يملك المدعى عليه رد اليمين - حتى عند من يرى ذلك إلى المدعي المتولي - ويقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين، إلا إذا كان قد باشر سبب ذلك بنفسه: فترد إليه اليمين .^(٢)

الصورة الثانية: أن يكون المتولي مدعى عليه، فإن كانت الدعوى متعلقة بفعل الناظر نفسه كمطالبة بأجر ، فإن الفقهاء يرون: أن اليمين توجه إلى المتولي على الوقف، وإذا نكل عن ذلك : حكم عليه بنكوله لأن اليمين متعلقة بفعل نفسه.

فلو ادعى شخص علي متولي الوقف طالباً تسليمه دار الوقف التي استأجرها منه، وأنكر المتولي الدعوى ، وعجز المدعي عن إثباتها - : فله

(١) أنظر تبصرة الحكام، ج ١ ص ٢٣٧، ومغني المحتاج، ج ٤ ص ٢٧٦، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٠٩، والبحر الزخار، ج ٤ ص ٤٠٤، والمحلى، ج ٩ ص ٣٦٦، وأصول المحاكمات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ٢٤٥.

(٢) أنظر الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥٠٩، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٥١٠، وأصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ص ١٤٦.

تحليف المتولّي ، وكذلك لو ادعى شخص على متولّي الوقف : طالبا منه دفع مبلغ معين له عن قيمة بعض الأشياء التي اشتراها للوقف مثلاً ، وأنكر المتولّي الدعوى ، وعجز المدعي عن إثبات دعواه-: جاز له تحليف المتولّي (١) أما إذا كان علي غير فعله فلا توجه اليمين ، إلى المتولّي ، كما أن نكوله لا يعتبر سبباً للحكم ، وذلك: لأنّ النكول عن اليمين إمّا أن يكون بذلاً أو إقراراً ، وكلا الأمرين لا يملكهما المتولّي على الوقف ، فهو لا يملك البذل ولا الإقرار في حق ما سقط عليه شرعاً كما تقدم (٢)

(١) أنظر أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي.

(٢) راجع حكم هذه المسألة في كتاب أحكام الوقف لحسن رضا.

المبحث الخامس حكم الملكية في الوقف - ومبطلاته

اختلف الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم في ملكية العين الموقوفة بعد وقفها - على ثلاثة آراء -:

الرأي الأول : هو: أن الوقف متى صدر من أهله مستكماً لشرائطه، أنتقل الملك فيه إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى. وبه قال الحنفية ، والظاهرية، وهو الراجح من مذهب الشافعية ، وإحدى الروايات عن أحمد.

جاء في العناية ما نصه^(١): "وعندهما - أي 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 - رحمه الله - : إذا لزم الوقف خرج من ملك واقفه إلى حكم ملك الله تعالى". وبذا يقول الكاساني^(٢) في بيان رأي أبي حنيفة: "ولا خلاف أيضاً في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي، أو أضافه إلى ما بعد الموت. ويقول ابن حزم الظاهري^(٣): "إن الحبس لبس إخراجاً إلى غير مالك، بل إلى أجل المالكين، وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق".

قال في المجموع^(٤): "واختلف أصحابنا فيمن ينقل الملك إليه فمنهم من قال: ينقل إلى الله تعالى قولاً واحداً ؛ لأنه حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القرية ، فأزال الملك إلى الله تعالى كالعتق.

ومنهم من قال فيه قولان:

أحدهما: أنه ينتقل إلى ملك الله تعالى . وهو الصحيح لما ذكرنا .
والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه ؛ لأن ما أزال الملك عن العين

(١) أنظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠

(٢) --- بدائع الصنائع ، ج ٨ ص ٣٩٠٨

(٣) --- المحلى، ج ٩ ص ١٧٨

(٤) أنظر المجموع شرح المهذب، التكملة الثانية، ج ١٥ ص ٣٤١. دار الفكر

ولم يزل المالية ينقل إلى الآدمي كالصدقة".
وفي الكافي لابن قدامة^(١) ما نصه: "وعنه: - أي أحمد - لا يملكه -
الموقوف عليه - ، فيكون الملك لله تعالى ؛ لأنه حبس للعين وتسييل
للمنفعة على وجه القرية، فإزال الملك إلى الله سبحانه وتعالى كالعقود..
الأدلة: استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمنقول
والمعقول:

أما المنقول: فما ورد في بعض طرق حديث عمر - رضي الله عنه -
عند البخاري^(٢) أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر: «تصدق
بأصله ، لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره ، فتصدق به
عمر».

وجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر عمر بأن يتصدق
بأصل المال الموقوف ، والتصدق بالأصل يقتضي خروج العين الموقوفة عن
ملك الواقف. لا إلى ملك أحد من
العباد؛ لأن لفظ الصدقة يقتضي خروجها إلى ملك الله سبحانه
وتعالى لأن المتصدق يقصد بصدقته وجه الله تعالى.

أما الموقوف عليه فليس له إلا غلة العين الموقوفة وفقاً لما قرره الواقف
فلا يتصور انتقال ملكية العين الموقوفة إليه؛ ذلك أن المالك حر في ما
يملكه ، إذ له ، يبعه ، وهبته ، ويورث عنه. إلا أن الحديث يمنع من ذلك
فقد جاء فيه: «على أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث» فهذه القيود
تتناهى مع الملك.

وأما المعقول: فإن حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حيات
واقفه ، وهو لا يبقى بعد الموت ملكاً ، فدل على أنه لم يكن في الحياة
ملك^(٣)

كما أن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف من الواقف ليصل ثوابه إليه
على الدوام ، وقد أمكن دفع حاجته بإسقاط الملك وجعله لله تعالى إذ له

(١) أنظر الكافي ، ج ٢ ص ٤٥٥

(٢) --- البخاري بهامش فتح الباري ، ج ٥ ص ٢٥٤ .

(٣) أنظر الحاروي الكبير ، ج ٧ مخطوط غير مرقم

نظير في الشرع وهو المسجد^(١) فإنَّ اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو أخرج تلك البقعة عن ملكه من غير أن تدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة لغير قرينة قصدها فكذلك في الوقف.^(٢)

الرأي الثاني: هو أنَّ الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملكية واقفها بل تبقى على ملكه ، إلاَّ أنه لا يحق له بيعها ولا هبتها، ولا تورث عنه وبه قال المالكية^(٣) وهو قول للجعفرية^(٤) وقد رجحه الكمال بن الهمام^(٥) من الحنفية، وبه قال أبو حفص^(٦) بن الوكيل من لشافعية، وروي عن الإمام أحمد القول بمثل ذلك^(٧) .

الأدلة:

استدل القائلون بأنَّ ملكية العين الموقوفة تبقى على ملك الواقف بالمنقول والمعقول.

١- أما المنقول: فهو ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «حبس الأصل وسبل الثمرة».

وجه الدلالة:

أنَّ قوله عليه السلام لعمر: «حبس الأصل وسبل الثمرة». يقتضي استبقاء الملك وإخراج المنافع.^(٨)

٢- أما المعقول: فهو أنَّ الواقف كان قبل الوقف مالكا للعين الموقوفة والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يزيلها، وحيث لم يثبت ذلك فبقي القول أنَّ الواقف لازال مالكا للعين الموقوفة. إلاَّ أنَّ هذه الملكية غير مطلقة ، بل هي مقيدة بالقدر الذي يتحقق معه الغرض من الوقف وهو التصديق بثمره العين الموقوفة، وهذا القيد هو: أنَّ هذه العين

(١) أنظر المصدر السابق ، والهداية بهامش الفتح، ج ٥ ص ٤١-٤٢

(٢) أنظر شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، ج ٥ ص ٤٢.

(٣) أنظر الخرشبي وحاشية العدوي علي، ج ٧ ص ٧٨، ومنع الجليل، ج ٣ ص ٤

(٤) أنظر كفاية الأحكام ، مطبوع غير مرقم الصفحات.

(٥) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠.

(٦) أنظر الحاوي للماوردي، ج ٧ مخطوط غير مرقم

(٧) --- المغني مع الشرح الكبير، ج ٦ ص ١٩٠

(٨) أنظر كفاية الأحكام، في فقه الإمامية، مطبوع غير مرقم.

لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، فإذا تحقق هذا ، فإننا قد حصلنا على نتيجتين:

الأولى: أننا أبقينا العين الموقوفة على ملك صاحبها.

والثانية: أننا استوفينا غلات الموقوف ضمناً لحق المستحقين فيها .
وقد رجح هذا الرأي ودافع عنه ابن الهمام إذ يقول^(١): " وهذا - أي رأي مالك - أحسن الأقوال ، فإنَّ خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خروجه إلى مالك ،

وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته، وكل منهما له نظير في الشرع.

فمن الأول: - أي خروجه لا إلى مالك - : المسجد والمقبرة.

ومن الثاني: - أي ثبوت الملك فيه - : أم الولد يكون الملك فيها باقياً، وكذا المدير المطلق عندنا فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل ، ولا شك أنَّ ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أنَّ شرطه عدم البيع ونحوه، فليثبت ذلك القدر فقط، ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق. فإنَّ الذي في الحديث في بعض الروايات: «تصدق بأصله» مع أنه ليس على ظاهره وإلاَّ لخرج إلى مالك آخر ، ثم رأينا غيره بينه بقوله « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بالثمرة أو الغلة، وظاهره حبسها على ما كان . فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك.

ثم يعقد ابن الهمام مقارنة بين الأحاديث والروايات الواردة في وقف عمر رضي الله عنه - حيث يقول^(٢): " والحاصل: أنه ثبت قوله - صلى الله عليه وسلم - لعمر: « تصدق » وقوله: « حبس » والمفهومان مختلفان لأنَّ معنى « تصدق بأصلها » ملكه الفقير لله سبحانه وتعالى ، ومعنى « حبس » أحبسه على ما كان ، ولا يمكن أن يراد بهما إلاَّ معنى أجدهما. وإلاَّ كان - صلى الله عليه وسلم - مجيباً لعمر - رضي الله عنه - في

(١) أنظر فتح القدير، ج ٥ ص ٤٠.

(٢) فتح القدير، ج ٥ ص ٤١.

حادثة واحدة بأمرين متنافيين . فإمّا أن يحمل « حبس » على معنى «تصدق» وإلاّ على نفيه- أي على نفي هذا الحمل - إذ لا يقول واحد من الثلاثة - أي أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف - بملك الواقف للعين، فوجب أن يحمل «تصدق» على معنى «حبس».

الرأي الثالث: هو : أن ملكية العين الموقوفة تنتقل إلى ملك الموقوف عليه، وبه قال الحنابلة في المشهور من مذهبهم ، وهو رأي الشيعة الجعفرية ^(١) وقول مرجوح للشافعية.

وينقل ابن قدامة رأي المذهب ، فيقول ^(٢): " وينتقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم - في ظاهر المذهب - ، قال أحمد: إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم، وهذا يدل على أنهم ملكوه. وروي عن أحمد أنه لا يملك، فإنّ جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه : يجوز. لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة ، وإنما ينتفعون بغلته وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون . أي لا يملكون التصرف في الرقية، فإنّ فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف.

ويقول المحقق الحلبي من الجعفرية ^(٣): " الوقف ينتقل إلى ملك الموقوف عليه ؛ لأنّ فائدة الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع ، لا ينافيه كأم الولد."

الأدلة:

استدل القائلون بخروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف إلى ملكية الموقوف عليهم ، بجملة أدلة هي::

(١) الحقيقة أنه ليس للجعفرية رأي قاطع ، فمنهم من فرق بين أنواع الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر فاعتبرها بمنزلة التحرير لا يملكها أحد. أمّا الوقف الخاص كالوقف على الأولاد، فإنهم يملكون المنافع ملكاً مطلقاً، ويملكون الرقية ملكاً غير مطلق .

أمّا الوقف العام : كالوقف على الفقراء والفقهاء ، فمنهم من أحقه بالوقف على الجهات العامة ومنهم من تردد بين هذا وذاك بدون ترجيح، ومنهم من أطلق الوقف فجعله ينتقل إلى الموقوف عليهم بدون تفرقة بين جهة عامة أو جهة خاصة .

أنظر في ذلك : كفاية الأحكام، وشرائع الإسلام، ج ١ ص ٢٤٩، وهداية الأنام، ج ٢ ص ٢٤٣، والملحق في المسائل الخلافية في الوقف على مذهب الجعفرية لتوفيق الفكيكي، ج ١ ص ٣٨٨-٣٨٩ ملحق مع كتاب - ترتيب الصفوف لعلي حيدر.

(٢) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٦ ص ١٨٩-١٩٠.

(٣) === شرائع الإسلام، ج ص ٤٢٩.

- ١- أنه لو كان الوقف تمليك للمنفعة المجردة فقط، فإنه لا يلزم كالعارية والسكنى كما أنّ ملك الواقف لم يزل عنه كالعارية^(١). وهذا باطل لأنّ الوقف متى صدر من أهله مستجمعاً شرائطه لزم . وعلى هذا فلا بد من القول بانتقال الملك إلى الموقوف عليهم.
- ٢- أنّ الوقف سبب يزيل ملك الوقف عن وقفه إلى من يصح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فيجب أن ينقل الملك إلى الموقوف عليه كالبيع والهبة.^(٢)
- ٣- أنّ امتناع التصرف في الرقبة من بيع ونحوه من قبل الموقوف عليهم لا يمنع الملك كأم الولد، حيث تستمر ملكاً للمالكها - مستولدها- ولكن ليس له الحق في بيعها ولا هبتها.^(٣)
- ٤- كما أنّ الوقف يجوز القضاء فيه بالشاهد واليمين ، فلو خرج عن حكم الأموال المملوكة ، وصار كالعتق الذي لا يزول به الملك لما حكم إلاّ بشاهدين ، وحيث أنه جرى عليه الملك في الضمان واستحقاق البدل ، والملك لا يكون إلاّ للمالك ، فدلّ ذلك على أنه قد انتقل عن الواقف إلى الموقوف عليه. وخالف العتق الذمّ لما زال به الملك ، زال عنه ضمان الأموال.^(٤)

(١) أنظر المغني بهامش الشرح الكبير، ج ٢ ص ١٩٠.

(٢) === المصدر السابق

(٣) === === ، وشرائع الإسلام، ج ١ ص ٤٢٩.

(٤) الخاوي الكبير للماوردي، ج ٧ مخطوط.

القرين:

مما تقدم يتضح لنا أنّ آراء الفقهاء ملكية العين الموقوفة تنحصر في آراء ثلاثة:

الرأي الأول : هو انتقال ملكية العين الموقوفة إلى حكم ملك الله

تعالى.

الرأي الثاني : يفيد بقاء العين الموقوفة على ملك واقفها - المالك - .

الرأي الثالث : يفيد انتقال ملكية العين الموقوفة إلى ملك الموقوف

عليه.

والذي يترجح لي: هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية - في الراجح

من مذهبهم - والظاهرية. القاضي بخروج ملكية العين الموقوفة عن ملك

واقفها المالك ، إلى حكم ملك الله سبحانه وتعالى ، وأنّ الموقوف عليه

ليس له إلا المنفعة، وذلك للآتي:

أولاً: أنّ الوقف إزالة ملك على وجه القرينة: فكان كالمعتق الذي

يزول به المعتق إلى غير مالك.

ثانياً: أنه لما كان أحد نوعي الوقف - وهو العام كالمسجد- يزول

عنه الملك لا إلى مالك اتفاقاً وجب في النوع الآخر - وهو - الخاص -

أن يزول عنه الملك لا إلى مالك.

ثالثاً: أنّ إجماعهم على الفرق بين الوقف والعواري دليل على زوال

الملك بالوقف ، وإن لم يزول بالعواري^(١)

رابعاً: أنّ حكم الوقف بعد موت واقفه كحكمه في حياة واقفه

وهو لا يبقى له بعد الموت ملك، فدلّ على أنه لم يكن له في الحياة ملك.

خامساً: أنه لو كان الموقوف ملكاً للواقف أو للموقوف عليهم، لجاز

لهم التصرف فيه بما يتصرف فيه المالك في ملكه من بيع وهبة إذ المالك

والتصرف حقيقتان متلازمتان ، ولجاز- وإن منعوا التصرف في عينه- أن

يتصرفوا في بدله عند استهلاكه، كأأم الولد، التي لما كانت باقية على

ملك سيدها جاز له التصرف في بدله عند القيمة من الجاني عليها ، فلماً

(١) أنظر الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط.

منعوا من التصرف في قيمة الوقف إذا استهلك ، ولزم صرف ما يستحق
من قيمته في مثله ، دلَّ على خروجه عن ملك مالك يستبيح التصرف في
بدله. ^(١)

(١) أنظر الحاوي الكبير، ج ٧ مخطوط.

الخاتمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فلما كان الإنسان يدرك أن الأهل أدنى الناس منه . وأقربهم
إليه . لهذا افترض أن يكونوا أدنى الناس من معروفه . وأقربهم إلى بره
وإحسانه . وأن ينالهم حظه من الاهتمام ، كالاهتمام بنفسه . وأن يضع
بين عينيه أن حياته إلى زوال . وقد يكون قي ذريته الضعيف ، والمحتاج ، أو
الزمنى ، أو ذوي العاهة ، أو نحو ذلك . فيخشى أن يضع ضعافه ، فيجد أن
في الوقف بعدا لله ملجأً لخوفه . أو تحقيقاً لرغبته . ومن هناك كان الإقبال
على الوقف على الذرية ، لما كان فيه من المحاسن الظاهرة ، الدائمة الباقية
على الذرية ، والمحتاجين من الأحياء والموتى لديمومة العمل الصالح المرجو
إذ هو بمثابة الصدقة الجارية .

وقد اجتمعت الأمة على جواز الوقف ، لما روي أن النبي صلى الله
عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة المنورة ، وكذلك الصحابة
رضوان الله عليهم ، ثم التابعون ، ثم من جاء بعدهم بإحسان إلى يوم
الدين .

وقد كانت البلاد الإسلامية في شتى أجزائها مشتملة على الأوقاف
التي كانت مصدر بر ينعم به القريب ، والفقير ، وتقام به دور الخيرات .
وخصوصاً المساجد ، والمدارس

ولكن لما انحرف بعض الموقفين واتخذوا الوقف ذريعة لأغراضهم
فقصدوا حرمان البعض من البنات ، والزوجات ، وغير ذلك ، فجعلوه
قسمة ضيزى ، وغير ذلك من المآثم التي شوهدت الأوقاف ، وأخفت
خيراتها ، وحسناتها ، لهذا اتجهت بعض الدول الإسلامية إلى الإصلاح في
قانون الوقف ، واتجهت دول أخرى إلى إلغاء الوقف على الذرية "الأهلي"
وهو ما يكون ابتداءً على الموقوف ، ثم ذريته ، وأقاربه ... ، وينتهي على
جهة بر لاتنقطع ، حتى كان هذا الإلغاء سبباً في انقطاع الوقف على
الذرية وقد ألغى الوقف على الذرية "الأهلي" في بعض البلاد الإسلامية منذ

أكثر من أربعين سنة ،فانقطعت الكتابة والرسائل في الوقف، بل أصبحت المناهج الدراسية تحذف منها أبواب الوقف تسهيلا للطلاب، وحتى لا تشغل أذهانهم بشيء لا وجود له، حتى أن هذه العدوى قد انتقلت إلى جهات أخرى، وكان باب الوقف مما يشمل الحذف، فيصبح الطلاب لا يعرفون من الوقف الا اسمه، ويتخرجون على ذلك،

وكان الإلغاء بسبب أقوال لا صحة لها وكان إبطال الوقف على الذرية أمر في غير محله وحرمان من آثار الأوقاف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والصحية وغير ذلك من الآثار النافعة، والابطال في حد ذاته يعتبر مصادماً للشريعة الإسلامية وإزالة مفخرة من مفاخر الإسلام؛ ولهذا رأينا أن الابطال قد حاربه الناس في مختلف العصور ولا زالت أمم تعمل بالوقف وتحميه.

ولما كانت المملكة العربية السعودية دستورها كتاب الله ، وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة الإسلامية وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب الله، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ثم الصحابة رضوان الله عليهم ، ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي، وإن كانت هناك بعض ملاحظات على الوقف ، فليس في ذات الوقف ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية ، وإنما هي من بعض تصرفات الواقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته ، وإنما عيب في إرادة الموقوف فعيب إرادة الواقفين لا يمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية ..

وبدراسة للأسباب التي أوردتها دعاة المطالبة بإلغاء الوقف على الذرية وجدناها أسباباً لا صحة لها . لهذا فإن المملكة العربية السعودية لم تتعرض للوقف على الذرية بل احترمته وأجازته واحترمت الاحكام الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كان وضعها بل وأكثر من ذلك أنها أصدرت تعليمات تقضي أن يكون النظر في قضايا الأوقاف على مذهب الواقف ، وإن كانت التعليمات الأخيرة لا تجيز للحاكم

إنشاء وقفية جديدة فيها نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون ، وما فيه مصادمة للشريعة الإسلامية وهو ما يسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه . بل جرت المحاكم على إبطال هذا النوع من أنواع الوقف متى سمح لها بالنظر في ذلك حسب الوجه الشرعي ، وهناك تعليمات وفتاوى صدرت بشأن الوقف وتنظيمه .

كما اتضح لنا أن الوقف لا يتفق مع الميراث من حيث جهات الاستحقاق ، وترتيبها وقدر استحقاقها ، والإعطاء ، والحرمان إذ لا يصرف شيء في الوقف إلا أن يذكره الموقف ، فالميراث وضع لإلهي ، وتقسيم شرعي ، بينما الوقف وضع وتصرف بشري ، فلا تعلق له بالميراث ولا يستقي أحكامه منه ، ولهذا قال الفقهاء : إن الوقف يستمد أحكامه من الوصية والهبة .

وظهر لنا أن الوقف قرابة من القربات ، وعبادة من العبادات ، والوقف يدل على صدق إيمان الواقف ، ورغبته في الخير ، وحرصه على مصالح المسلمين ، وحبه لهم ولأجيالهم المتعاقبة . ومنافعهم المتلاحقة .

ولقد ضرب المسلمون منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم أعظم الأمثلة في ميادين الوقف ، فأوقفوا أوقافاً لأخصى ، وسبلوا أموالاً لاتعد ، وشملت أوقافهم جوانب كثيرة من جوانب الخير ، ونواحي المعروف ومرافق الحياة : مدارس ومساجد ومشاف وأراض ، ومبان وآبار وغير هذا كثير . فما تركوا ناحية من نواحي الحياة إلا وقفوا لها وقفاً ، وما من حاجة من حاجات المجتمع إلا حبسوا لها أموالاً ، ونظرة سريعة في ربوع العالم الإسلامي تنبئك عن أوقافهم التي وقفوها ، وأموالهم التي حبسوها في سبيل الله تبارك وتعالى ، اشترك في ذلك حاكمهم ومحكومهم ، قوادهم وجنودهم ، تجارهم وصناعهم ، رجالهم ونسأؤهم .

والواقف عندما ينشئ وقفه أي يوقف ممتلكاته كلاً أو جزءاً على نفسه ثم بعده على ذريته طبقة بعد طبقة ونسلاً بعد نسل ، أي يوقف جزءاً منها على جهة من جهات الخير فإن هذا الإيقاف قد يبدو حجزاً على التصرف في حين أنه حماية للعين الموقوفة من الضياع أو

التبديد ، فقد تكون الذرية لم تكتمل سن الرشد بعد فلم تحسن التصرف في هذه السن ، وعندما يكبر المستحق ويبلغ سن الرشد فقد يعمل على تنمية موارد الوقف وما يتلاءم وزيادة الدخول ، ولكن مع الحفظ على أصل العين من الضياع بالبيع أو أي تصرف آخر أي أن تصرفه يكون في حدود الربح فقط دون الأصل ، علاوة على أن من حق الواقف أن يدخل الأشخاص الذين يرغب في منحهم هبة معينة نظير خدمة من غير الورثة الشرعيين ، ويجوز له أيضاً إخراج أحد الورثة من وقفه لاعتبار ما في نفسه ، وله أن يوصي بجزء من ممتلكاته لصرفه على الهيئات والجمعيات الخيرية أو الصرف على المساجد ، أي أن الواقف له حرية التصرف في توزيع ربح وقفه كيفما يشاء أثناء حياته وبعد مماته وفقاً لنص الحاجة وعدم المعارضة الشرعية.

والكل يعرف أن الأوقاف شرعت في الإسلام بمعناها الدقيق ليكون ريعها صدقة جارية ؛ ولذلك أرتبطت الأوقاف الإسلامية منذ نشأتها الأولى في صدر الإسلام بالصدقات كما عرفنا فيما تقدم من جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم للسبعة الحوائط التي أوصى بها مخيريق للنبي صلى الله عليه وسلم ان يضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يراه فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة في سبيل الله . كما أن الأئمة والفقهاء عرفوا الأوقاف أو الأحباس بانها "الصدقات الموقوفة" كما قاله الإمام الشافعي في كتابه الأم و بأنها "الصدقات المحرمات "

واتضح لنا الأثر الكبير من الأوقاف في التوسعة على الفقراء والمساكين وفي مناسبة دينيه،

وفي إتخاذ المساجد والجوامع ، والأربطه ، والمدارس ، والملاجئ والمستشفيات ، والمقابر ، وتوفير مياه الشرب ، وغير ذلك من أوجه البر والخيرات ، والإحسان إلى الأهل والأقارب .

وحيث أن الوقف ثابت أصله بكتاب الله ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على جواز الوقف بانواعه من عهد رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ثم الصحابة رضوان الله عليهم ومن جاء بعدهم بإحسان إلى يوم الدين إلى عصرنا الحالي، وليس في ذات الوقف ما يتعارض مع الشريعة الإسلامية، وإن كان هناك بعض المعارضات كما يبدو من بعض تصرفات الموقفين فليس هو عيب الوقف الشرعي ذاته، وإنما هو عيب في إرادة الموقف فعيب إرادة الموقفين لا يمكن أن تكون سبباً لإلغاء الوقف على الذرية الذي أجازته الشريعة الإسلامية.

فمن جميع ما تقدم من محاسن الوقف ومفاخره وأن مانسبوه إلى الوقف على الذرية لغرض إبطاله هو قول مردود عليه وترده نصوص الشرعية الإسلامية كما ذكرت؛ لهذا قلت بأن المملكة العربية السعودية لم تتعرض للوقف على الذرية بل احترمتها وأجازته واحترمت الأحكام الشرعية الصادرة قبل دخولها الحجاز مهما كان وضعها بل وأكثر من ذلك أنها أصدرت تعليمات تقتضي كون النظر في قضايا الأوقاف على مذهب المواقف كما سيتضح لنا في مسائل التطبيق القضائي إن شاء الله . وإن كانت التعليمات الأخيرة لا تميز للحاكم إنشاء وقف جديدة فيها نوع من الحرمان كحرمان أولاد البطون، وما فيه مصادمة للشريعة الإسلامية، وهو ما يسمى بوقف الجنف إذا أصر الموقف عليه. بل جرت المحاكم على إبطال هذا النوع من أنواع الوقف متى سمح لها بالنظر في ذلك حسب الوجه الشرعي، كما سيتضح من مسائل التطبيق القضائي إن شاء الله. وهناك تعليمات وفتاوى صدرت بشأن الوقف وتنظيمه.

وبالجمله فالوقف بجميع أنواعه أهلي أو خيرى مطلوب شرعا لاندرجاه؛ في العمومات ولثبوته بالأدلة الشرعية التي أوردناها من الكتاب والسنة والإجماع على جوازه. وأنه من القرب الدينية. فهو صدقة جارية وحسنة دائمة تدر بالخير على الواقف والمستحقين دواما بلا انقطاع وتحزيء بالثوبة من الله في الدنيا والآخرة. كما ظهر لنا أن تقسيم

الوقف إلى أهلى - أو على الذرية - إنما هو اصطلاح حديث ، وحقيقة
الوقف تشملهما شمول النوع لأفراده ، وكلاهما نوع من الخير والبر .
وظهيراً بالوقف مما يختص به المسلمون ، فإذا كان هناك وقف
للجاهلية كبناء قريش للكعبة، أو حفر بئر زمزم ، فليس من التقرب والبر
وإنما هو الفخر . والوقف المختص بسلف المسلمين إنما هو التقرب إلى
الله تعالى . وما ينوى به الفخر ونحوه فليس من الوقف المشروع .
وإذا كانت الأمة مجمعة على أن الصدقة على الأقارب أولى من
الأجانب ؛ لما فيها من البر والتعاطف والتودد، والصلة، ولا فرق في ذلك
بين أن يكون القريب ممن تلزمه النفقة وغيره . وهكذا الوقف فهو نوع
من الصدقات ..

وظهر لنا من أن إلغاء الوقف - والشريعة تطلبه وتؤيده بنوعيه - مجرد
عوارض، أو فكر سانحة هو أمر خطير ، نسأل الله العافية والسلامة منه .
وإني أضع بحشي هذا ، سائلاً الله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه
الكريم وأن ينفع به في دار الدنيا من احتاجه من موقف أو موقوف عليه
أوقاض أو باحث وأن يجعله من العلم النافع غير المنقطع ويجعله في حسناتي
يوم القيامة ، يوم لا ينفع مال ولا بنون . إنه جواد كريم . وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .



- ١٢- قال تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مستهولاً﴾ الإسراء الآية ٣٦ انظر صفحة ٥٣٣ . . .
- ١٣- قال تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم.... الآية﴾ الأحزاب آية ٣٦ انظر صفحة ٢٤٢ .
- ١٤- قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ الطلاق جزء من الآية ٢ انظر صفحة ٥٢٧ .
- ١٥- قال تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ الحاقة الآية ٤٥ انظر صفحة ٥٣٧ .
- ١٦- قال تعالى: ﴿وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا﴾ الجن الآية رقم ١٨ انظر صفحة ١٣٧ .
- ١٧- قال تعالى: ﴿وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله... الآية﴾ المزمل آية ٢٠ انظر صفحة ٧٤ .
- ١٨- قال تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ القيامة الآية ١٤ انظر صفحة ٤٧١ .

بيان بالأحاديث الشريفة الواردة في الرسالة

صحيح البخاري

- ١- (احبس أصلها وسبل ثمرتها) انظر الصفحات ٧٢ ، ١٣٦ ، ٢١١ .
- ٢- (اعدلوا بين أولادكم) انظر صفحة ٢٧٠ .
- ٣- (إنك إن تدع ورثتك أغنياء) انظر صفحة ٢٠٢ .
- ٤ - (حديث ماعز والغامدية) انظر صفحة ٤٧٢ .
- ٥- (شاهدك أو يمينه) انظر صفحة ٥٢٧ .
- ٦- فعل عمر في أسهم خير انظر صفحة ١٨٠ .
- ٧- =====وقفه===== انظر صفحة ٢١٦ .
- ٨- (لاتقتسم ورثتي) انظر صفحة ٤١٢ .
- ٩- حديث بئر رومة (من يشتريه) انظر صفحة ٢١٢ .
- ١٠- (يا بني النجار ثامنوني) انظر صفحة ١٨٠ .
- ١١- (يقول ابن آدم مالي) انظر صفحة ٢٣٦ .

صحيح مسلم

- ١٢- (إبدا بنفسك فتصدق عليها) انظر صفحة ٢١٨ .
- ١٣- قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب البدن (إركبها) انظر صفحة ٢١٢ .

سنن الترمذي

- ١٤- (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث) انظر صفحة ٢٣١ .
- ١٥- (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) انظر صفحة ٥١٥ .
- ١٦- (صدقتك على رحمك صدقة وصلة) انظر صفحة ٢٠٢ .

سنن الترمذي

- ١٧- (ألك بينة) قال لا ، قال: (فلك يمينه) انظر صفحة ٥٣٨
- ١٨- (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله) انظر صفحة ٢٥٧ .
- ١٩- (ما كسب الرجل كسباً أطيب من عمل يده وما أنفق الرجل على نفسه وأهله وولده فهو صدقة) انظر صفحة ٢٠٧ .





(٢) كتب الحديث وعلومه

- ٥- احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام
أبو الفتح محمد بن علي بن وهب تقي الدين القشيري الهير باين - دقيق
العيد- (ت - ٧٠٢ هـ)
مطبعة الشرق- الطبعة الأولى- - ١٣٤٢ هـ .
- ٦- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى
محمد بن عبد الرحمن المباركفور
طبعة الهند- ١٣٥٩ هـ .
- ٧- التعليق المغنى على متن الدار قطنى
شمس الحق العظيم آبادى المولوى
طبعة الهند - دهلى - ١٣١٠ هـ . مطبوع بذيلى متن الدار قطنى .
- ٨- التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير
أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى (ت- ٨٥٢ هـ)
مطبعة الأنصارى - الهند ,
- ٩- جامع الترمذى
أبى عيسى : محمد بن عيسى بن سورة الترمذى (ت - ٢٧٩ هـ)
مطبوع بهامش تحفة الأحوذى , طبعة الهند- ١٣٥٤ هـ .
- ١٠- جواهر الأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار
محمد بن يحيى بن مهران. (ت - ٩٥٧ هـ)
مطبعة أنصار السنة المحمدية- مصر- ١٣٨٠ هـ . مطبوع يهامش البحر
الزخار.
- ١١- الجواهر النقى
علاء الدين بن على بن عثمان الماردى الشهير بابن التركمانى (ت-
٧٤٥ هـ)
- مطبوع فى ذيل السنن الكبرى لليهقى .
- ١٢- سبل السلام
محمد بن إسماعيل الصنعانى (ت - ١١٨٢ هـ)
مطبعة مصطفى البابى الحلبي - الطبعة الرابعة- ١٣٧٩ هـ - ١٩٦٩ م

- ١٣- سنن ابن ماجة
محمد بن يزيد القزويني (ت - ٢٨٣هـ)
مطبعة عيسى البابي الحلبي - ١٩٧٢م - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
- ١٤- سنن أبي داود
سليمان بن الأشعث السجستاني (ت - ٢٧٥هـ)
مطبعة مصطفى محمد - مصر - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.
- ١٥- سنن الدار قطني
علي بن عمر الدار قطني (ت - ٣٨٥هـ)
طبعة دهلي - ١٣١٠هـ.
- ١٦- سنن الدارمي
أبو محمد: عبد الله بن عبدالرحمن الدارمي (ت - ٢٥٥هـ)
طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة - مصر - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م -
تحقيق عبد الله هاشم اليماني
- ١٧- السنن الكبرى
أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت - ٣٥٨هـ)
مطبعة دائرة المعارف العثمانية - الهند - حيدر آباد الدكن .
الطبعة الأولى - ١٣٥٢هـ وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني
- ١٨- سنن النسائي مع حاشية السندي
أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت - ٣١٣هـ)
المطبعة المصرية.
- ١٩- شرح الزرقاني على الموطأ
أبو عبد محمد بن الشيخ عبد الباقي الزرقاني (ت - ١١٢٢هـ)
مطبعة مصطفى محمد - مصر - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م)
- ٢٠- شرح صحيح مسلم
أبو زكريا: يحيى بن شرف النووي (ت - ٦٧٦هـ)
المطبعة المصرية. الطبعة الأولى - ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م



(٣) كتب أصول الفقه

٣٦- التلويح على شرح التوضيح لمن التنقيح
سعد الدين: مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الشافعي (ت -
٧٩٢هـ)

مطبعة علي صبيح وأولاده- القاهرة- ١٣٩٧هـ .

٣٧- التوضيح شرح متن التنقيح
عبد الله بن محمد البخاري الحنفي (ت - ٧٤٧هـ) مطبوع مع شرحه
التلويح

٣٨- شرح المنار لابن ملك

عز الدين: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك (ت - ٨٥٥هـ
والسنن للإمام النسفي . دار الطباعة بالآستانة - ١٣٠٦هـ .

٣٩- كشف الأسرار شرح المنار

عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي . أبو البركات (ت - ٧١٠هـ)
الطبعة الأولى . المطابع الأميرية- مصر - ١٣١٦هـ.

٤٠- علم أصول الفقه

الشيخ عبد الوهاب خلاف

دار القلم للطباعة والنشر- مصر - ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م

٤١- قواعد الأحكام

عز الدين بن عبد السلام بن عبد العزيز السلمي (ت - ٦٦٠هـ). طبعة
القاهرة.

٤٢- الوجيز في أصول الفقه

الدكتور عبد الكريم زيدان

الطبعة الثانية- مطبعة سليمان الأعظمي- بغداد- ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٤٣- مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول

محمد بن فرامرزين علي الشهير بمغلاخسرو (ت - ٨٨٥هـ)

مطبعة الحاج محمد البوسنوي- الآستانة- ١٢٨٥هـ .

٤٤ - الموافقات في أصول الشريعة
أبو إسحاق: إبراهيم بن موسى اللخمي الشهير بالشاطبي (ت - ٥٧٩٠هـ)
مطبعة المدني - القاهرة - ١٩٦٩م. تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد.





- ٦١- الفتاوى البزازية
 محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي (ت - ٨٢٧هـ)
 مطبوعة مع الفتاوى الهندية- الأجزاء الثلاثة الأخيرة-
- ٦٢- الفتاوى الخيرية لنفع البرية
 خير الدين بن أحمد بن علي الرملي (ت - ١٠٨١هـ)
 المطبعة المنيرة العثمانية- ١٣١٠هـ .
- ٦٣- الفتاوى الخيرية
 خير الدين: حسن بن منصور الأوزجندي (ت - ٥٩٢هـ)
 مطبوع يهامش الفتاوى الهندية - الأجزاء الثلاثة الأولى-
- ٦٣- قررة عيون الاخبار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير
 الأبصار
 محمد علاء الدين عابدين (ت - ١٣٠٦هـ)
 المطبعة العثمانية- ١٣٢٧هـ .
- ٦٤- الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية
 محمود كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي
 مطبعة مصطفى محمد- ١٣١٣هـ- ١٨٩٥م.
- ٦٥- الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية.
 الشيخ محمد العباسي المهد .
 المطبعة الأزهرية- الطبعة الأولى- ١٣٠١هـ.
- ٦٦- الفتاوى الهندية (العالمكيرية) لجماعة من علماء الهند
 المطبعة الأميرية- مصر- ١٣١٠- الطبعة الثانية.
- ٦٧- المبسوط
 أبو بكر: محمد بن أحمد السرخسي (ت - ٤٩٠ أو ٥٠٠هـ)
 الطبعة الأولى . مطبعة السعادة- مصر .
 والطبعة الثانية - دار المعارف .

- ٦٨- مختصر الطحاوي
أبو جعفر: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت- ٣٢١هـ)
تحقيق أبو الوفاء الأفغاني .
مطبعة دار الكتاب العربي- القاهرة- ١٣٧٠هـ .
- ٦٩- منحة الخالق على البحر الرائق .
إبن عابدين - مطبوع بهامش البحر الرائق .
- ٧٠- وقف هلال .
هلال بن يحيى بن مسلم البصر . المعروف بهلال الرأ (ت- ٢٤٥هـ)
الطبعة الأولى - جامعة مجلس دائرة المعارف العثمانية= حيدر أبادالدكن-
١٣٥٥هـ
- ٧١- الهداية (شرح بداية المبتدء)
برهان الدين: علي بن أبي بكر المرغيناني (ت- ٥٩٣هـ)
مطبوعة بهامش فتح القدير - المتقدم - .

٨٩- المدونة الكبرى

الإمام مالك بن أنس - رواية سحنون بن سعيد التنوخي (ت -

٢٤٠هـ) عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت - ١٩١هـ)

المطبعة الخيرية - مصر - الطبعة الأولى - ١٣٢٤هـ

٩٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل

أبو عبد الله: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب (

ت ٩٥٤هـ) .

مطبعة السعادة - مصر - الطبعة الأولى - ١٣٢٩هـ .

(٦) كتب الفقه الشافعي

٩١- الأم

الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت - ٢٠٤هـ) .
مطبعة كتاب الشعب .

٩٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب
أبو يحيى: زكريا بن محمد الأنصاري (ت - ٩٢٩هـ)
المطبعة الميمنية - ١٣٠٦هـ .

٩٣- الأشباه والنظائر

جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت - ٩١١هـ)
مطبعة مصطفى البابي الحلبي - ١٣٧٨هـ - ١٩٥٧م - الطبعة الأخيرة .

٩٤- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين
أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد
مطبعة دار الكتب العربية - مصطفى البابي الحلبي .

٩٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
محمد الشربيني الخطيب (ت . ٩٧٧هـ)
المطبعة العامرة - بمصر - ١٢٩١هـ . وطبعة دار إحياء الكتب .

٩٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج
أحمد بن حجر الهيتمي (ت - ٩٧٢هـ)
مطبوع على هامش خاشيتي الشرواني والعبادي - مطبعة مصطفى محمد .

٩٧- التنبيه في الفقه الشافعي
الإمام أبي إسحاق: الفيروز أبادي الشيرازي - إعداد: عماد الدين أحمد
حيدر

عالم الكتب .

٩٨- تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف
محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم
الناوي القاهري - زين الدين (ت - ١٠٣١هـ)

مخطوط في مكتبة الأزهر تحت رقم ٥٥٨١١٧٠٩ .

١١٧- مغني المحتاج شرح المنهاج
محمد الشرييني الخطيب (ت - ٩٧٢هـ)
مطبعة مصطفى محمد - بمصر

١١٨- المنهاج
أبو زكريا: يحيى بن شرف النووي (ت - ٦٧٦هـ)
مطبوع مع مغني المحتاج.

١١٩- المهذب
أبو إسحاق: إبراهيم بن علي بن يوسف
طبعة عيسى البابي الحلبي.

١٢٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (ت - ١٠٠٤هـ)
المطبعة العامرة الكبرى - بمصر - ١٢٩٢هـ .

١٢١- نهاية المطلب في دراية المذهب
إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت - ٤٧٨هـ)
مخطوط: مصور في قسم المخطوطات في جامعة الدول العربية تحت رقم
(٣٣٠) فقه شافعي

١٢٢- الوجيز في فقه مذهب الشافعي
أبو حامد: محمد بن محمد الغزالي (ت - ٥٠٥هـ)
مطبعة الآداب والمؤيد - مصر - ١٣١٧هـ .

(٧) الفقه الحنبلي

- ١٢٣- الاختيارات العلمية (في اختيارات ابن تيمية)
علاء الدين، أبو الحسن: علي بن محمد بن عباس البعلبي
مطبعة كردستان العلمية - مصر - ١٣٢٩هـ .
- ١٢٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين
شمس الدين، أبو عبد الله: محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية
(ت-٧٥١هـ)
- مطبعة النيل بمصر- ١٣٢٥هـ
- ١٢٥- الإفصاح عن معاني الصحاح
يحيى بن محمد بن هبيرة (ت- ٥٦٠هـ)
- المطبعة العلمية- حلب - الطبعة الأولى- (١٣٤٨هـ-١٩٢٩م) .
- ١٢٦- الإقناع
شرف الدين: موسى بن أحمد الحجازي المقدسي (ت- ٩٢٨هـ)
المكتبة التجارية- مصر
- ١٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
أبو الحسن: علي بن سليمان المرادوي (ت- ٨٨٥هـ)
- مطبعة السنة المحمدية - مصر - (١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م)
- ١٢٨- تصحيح الفروع
علي بن سليمان المرادوي دار مصر للطباعة. الطبعة الثانية - (١٣٨١هـ-
١٩٦٢م). مطبوع مع كتاب الفروع
- ١٢٩- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح. شهاب الدين: أحمد بن
أحمد العلوي الشويكي المقدسي على مذهب الإمام أحمد
طبع على نسخة من مكتبة الأزهر رقم (١٣٩٢ ٤٢٢٧١ المروسي)
مطبعة السنة المحمدية - الطبعة الأولى - (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م)
- ١٣٠- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع
عبد الرحمن بن قاسم العاصمي
الطبعة الأولى - ٤٠٥هـ .



(٨) كتب الفقه الزيدي

- ١٤٦- البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار
أحمد بن يحيى المرتضي (ت - ٨٤٠هـ)
مطبعة أنصار السنة المحمدية- مصر - الطبعة الأولى - (١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م)
- ١٤٧- التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار)
أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني
مطبعة عيسى البابي الحلبي - (١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م)
- ١٤٨- تنمة الروض النضير
العباس بن أحمد بن إبراهيم بن أحمد الحسيني الصنعاني المولود سنة
١٣٠٤هـ
مطبعة السعادة - القاهرة - ١٣٤٩هـ .
- ١٤٩- جواهر الأخبار والآثار
الزيدي - مع البحر الزخار
- ١٥٠- الدراري المضية شرح الدرر البهية
محمد بن علي الشوكاني
مطبعة مصر الحرة الطبعة الأولى - ١٣٤٧هـ
- ١٥١- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير
شرف الدين: الحسين بن أحمد الصنعاني (ت - ١٢٢١هـ)
مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى - ١٣٤٧هـ - ١٦٤-
- ١٥٢- الروضة الندية شرح الدرر البهية
أبو الطيب: صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري (ت -
١٣٠٣هـ)
- المطبعة المصرية - مصر - ١٢٩٦هـ .
- ١٥٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية
الشهيدين- محمد بن جمال الدين المكي العاملي وزين الدين الجبعي العاملي
دار التعارف للمطبوعات - بيروت - لبنان

١٥٤- السيل الجرار

محمد علي الشوكاني

تحقيق: محمد إبراهيم . المكتبة الفكرية- بيروت .

١٥٥- المتزغ المختار من الغيث المدرار الفتح لكمائم الأزهار في فقه

الأئمة الأطهار

أبو الحسن: عبد الله بن مفتاح (ت- ٨٧٧هـ)

طبعة المعارف - مصر - ١٣٤٠هـ .





(١١) كتب عامة وحديثة من الشريعة والقانون

- ١٦٠- التاج الجامع للأصول
١٦١- الوقف في نظامه الجديد
محمد مصطفى سرحان
الطبعة الأولى - ١٩٣٧ م
١٦٢ الأشباه والنظائر
السيوطي
١٦٣- أحكام الأوقاف
الأستاذ حسن رضا
الطبعة الثانية- مطبعة التعويض الأهلية - بغداد - ١٣٥١هـ -
١٩٣٨ م.
١٦٤- أحكام الأوقاف
حسين علي الأعظمي
طبعة الاعتماد - بغداد - ١٩٤٩ م .
١٦٥- أحكام الأوقاف
الأستاذ محمد شفيق العاني
مطبعة الاعتماد - بغداد- الطبعة الثالثة - (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥ م)
١٦٦- أحكام الوقف
إبراهيم بك
الناشر مكتبة عبد الله وهبه = مصر - طبعة (١٣٦٢هـ - ١٩٤٧ م)
١٦٧- أحكام الأوقاف
أحمد مصطفى الزرقاء
الطبعة الثانية - مطبعة الجامعة السورية- دمشق- (١٣٩٦هـ -
١٩٤٧ م)
١٦٨- أحكام الوقف
عبد الوهاب خلاف
الطبعة الثالثة - مطبعة النصر (١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م)

١٦٩- أحكام الوصايا والأوقاف

محمد مصطفى شلبي

الطبعة الثالثة - (١٣٨٢هـ - ١٩٦٧م) مطبعة دار التأليف - مصر

١٧٠- أحكام الوصية والميراث والوقف

دا زكي شعبان ، ودا أحمد غندور

دار الفكر .

١٧١- أحكام الوقف بعد القانون رقم ١٨ سنة ١٩٥٢م

عبد الوهاب خلاف

الطبعة الأولى - مطبعة النصر (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م)

١٧٢- الفقه المقارن

حسن أحمد الخطيب

١٧٣- أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي

محمد شفيق العاني

الطبعة الثانية - مطبعة الإرشاد = بغداد - (١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م)

١٧٤- البحث الفقهي - طبيعته - خصائصه - أصوله - مقارنة مع

المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة .

دا اسماعيل سالم عبد العال

الناشر مكتبة الزهراء بالقاهرة

١٧٥- بحث في الفقه

الشيخ بدر المتولي عبد الباسط

مخطوط في مكتبة كلية الشريعة والقانون تحت رقم ٢٧٥

١٧٦- ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف

على حيدر

شرحه وعلق عليه المحامي أكرم عبد الجبار والحاكم محمد أحمد محمد

العسر

١٧٧- حبل الشرع المتين

أبو سلطان محمد سلطان المعصومي

المطبعة السلفية - القاهرة - ١٣٧٥هـ

- ١٧٨- شرح مجلة الأحكام العدلية
سليم رستم البشناوي
الطبعة الثانية . المطبعة الأدبية - بيروت - ١٩٨٩م
- ١٧٩- الضمان في الفقه الإسلامي
الشيخ علي الخفيف
المطبعة الفنية الحديثة - مصر - ١٩٧١م
- ١٨٠- الفقه الإسلامي وأدلته
وهبه الزحيلي دار الفكر
١٨١- الفقه المقارن
حسن أحمد الخطيب
مطبعة دار التأليف مصر - (١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م)
- ١٨٢- كفاية الأحكام
مخطوط غير مرقم
١٨٣- مباحث الوقف
محمد زيد الإياني
الطبعة الثالثة - وهبه - (١٣٤٣هـ - ١٩٢٤م)
- ١٨٤- مجموعة القوانين المختارة من الفقه الإسلامي
محمد فرج السنهوري
مطبعة مصر
- ١٨٥- محاضرات في الوقف
الشيخ محمد أبو زهرة
الطبعة الثانية - دار الثقافة العربية للطباعة . الناشر دار الفكر العربي -
١٩٧١م مطبعة دار الفكر
- ١٨٦- محاضرة الشيخ محمد بنحيت المطيعي في الرد على وزير الأوقاف
محمد على لإلغائه الوقف الأهلي في يوم الجمعة - ١٧ رجب ()
١٣٤٦هـ - ٢٠ يناير ١٩٢٨م
المطبعة السلفية ومكنتها

١٨٧- مختصر كتاب مباحث المرافعات الشرعية
محمد زيد الإياني

مطبعة النهضة- مصر (١٣٤٣هـ- ١٩٢٥م)

١٨٨- المدخل الفقهي العام

الأستاذ أحمد الزرقاء

مطبعة جامعة دمشق ١٩٥٨م

١٨٩- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

دا عبد الكريم زيدان

المطبعة العربية - الطبعة الأولى - بغداد- (١٣٨٣هـ- ١٩٦٤م)

١٩٠- مرشد الخيران إلى معرفة أحوال الإنسان

محمد قدرى باشا

المطبعة الأميرية البرى - مصر- الطبعة الأولى- ١٣٠٨هـ

١٩١- مقارنة المذاهب في الفقه

الشيخ محمد علي السائيس

مطبعة صبيح بالقاهرة - ١٣٧٣هـ- ١٩٥٣م

١٩٢- الملحق في المسائل الخلافية على مذهب الجعفرية

توفيق الفكيكي المحاسني

مطبوع مع ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف

١٩٣- الوقف في نظامه الجديد

معوض محمد مصطفى سرحان

مطبعة رمسيس - الإسكندرية- الطبعة الأولى - ١٣٦٦هـ-

١٩٤٣، ١٩٤٤م

١٩٤- الوقف وبيان أحكامه

أحمد إبراهيم بك

الناشر مكتبة وهبه- مصر ١٣٦٢، ١٣٦٣هـ- ١٩٤٣، ١٩٤٤م

١٩٥ - الولاية على الوقف

سيد على أبو السعود العقبي

بحث مخطوط في كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر تحت رقم ١٧٨

(١٢) كتب اللغة والمصطلحات والفنون

- ١٩٦- أساس البلاغة .
محمود بن عمر الزمخشري (ت- ٥٢٨هـ).
الطبعة الأولى - ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣ م . مطبعة أولاد أوفاند)
أوتوفست .
- ١٩٧- تاج العروس شرح القاموس .
محمد مرتضى الزبيدي (ت- ١٢٠٥هـ).
مطابع دار صادر- بيروت (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).
١٩٨- تاج اللغة وصحاح العربية.
إسماعيل بن حماد الجوهري (ت- ٣٩٢هـ).
تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار .
مطابع دار الكتاب العربي- مصر - ١٣٧٧هـ .
- ١٩٩- التعريفات .
علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني (ت-
٨١٦هـ).
٢٠٠- تهذيب اللغة.
الأزهري: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي- أبو منصور (ت-
٣٧٠هـ).
الدار المصرية للتأليف والترجمة - مطابع سجل العرب .
٢٠١- جمهرة اللغة .
أبو بكر: محمد بن الحسن الأزدي البصري المعروف بان دريد(ت-
٣٢١هـ).
الطبعة الأولى - طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد الدكن
١٣٤٥هـ مصورة بالأوفست - مكتبة المثني - بغداد .
٢٠٢- القاموس المحيط .
وجد الدين: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت- ٨١٧هـ) .
الطبعة الثالثة - المطبعة المصرية - بولاق - ١٣٠١هـ .

- ٢٠٣- المقرب .
 للأمام أبي الفتح: ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي الحنفي
 الخوارزمي
 (ت - ٦٩٦هـ).
 الطبعة الأولى - طبعة مجلس دائرة المعارف النظامية - حير آباد الدكن
 الهند - ١٣٢٨هـ .
- ٢٠٤- المصباح المنير في غرائب الشرح الكبير للرافعي .
 أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي (ت - ٧٧٠هـ).
 الطبعة الثانية- المطبع الكبرى الأميرية ببولاق - ١٣٢٤هـ - ١٩٠٦م ،
 ٢٠٥- المطلع على أبواب المقنع .
 أبو عبد الله، شمس الدين: محمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي (ت -
 ٧٠٩هـ).
 الطبعة الأولى- المكتب الإسلامي - دمشق (١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م).
 ٢٠٦- المنجد .
 يوسف معلوف .
 الطبعة الخامسة بيروت .
- ٢٠٧- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب .
 محمد بن أحمد بن يطال (ت - ٦٣٠هـ).
 مطبوع بهامش المذهب .

(١٣) كتب السير والتأريخ والتراجم

- ٢٠٨ -- آداب الشافعي ومناقبه .
أبو محمد: عبد الرحمن بن حاتم الرازي (ت - ٣٢٧هـ) .
تحقيق: الأستاذ عبد الغني محمد عبد الخالق .
مطبعة السعادة - مصر - ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .
- ٢٠٩ - الاستيعاب في أسماء الأصحاب .
أبو عمر: يزسف بن عمر بن عبد البر (ت - ٤٦٣هـ) .
مطبعة السعادة بالقاهرة ، ومطبعة مصطفى محمد .
- ٢١٠ - أسد الغابة في معرفة الصحابة .
أبو الحسن: علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت - ٦٣٠هـ) .
مطبعة الشعب ، وطبعة المطبعة الإسلامية بطهران - ١٢٨٦هـ .
- ٢١١ - الإصابة في تمييز الصحابة .
أبن حجر: أحمد بن علي بن محمد العسقلاني .
مطبوع مع الاستيعاب .
- ٢١٢ - الأعلام .
خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي .
الطبعة الثالثة - طبعة بيروت - (١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م) .
- ٢١٣ - البداية والنهاية .
أبو الفدا: إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت - ٧٤٧هـ) .
مطبعة السعادة - مصر - ١٣٥١هـ .
- ٢١٤ - تاج التراجم في طبقات الحنفية .
أبو العدل: زين الدين ، قاسم بن قطلوبغا (ت - ٨٧٩هـ) .
مطبعة العاني - بغداد - ١٩٦٢م .
- ٢١٥ - تذكرة الحفاظ .
أبو عبد الله: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركستاني
المعروف بالحافظ الذهبي (ت - ٧٤٨هـ) .
نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت .

- ٢١٦- تهذيب التهذيب .ابن حجر العسقلاني .
 مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر آباد الدكن - الهند - ١٣٢٥هـ .
- ٢١٧- الجواهر المضية في طبقات الحنفية .
 أبو محمد: عبد القادر بن أبي الوفاء (ت- ٧٧٥هـ).
 مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر آباد الدكن - الهند - الطبعة
 الأولى . - ١٣٢٨هـ .
- ٢١٨- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة.
 جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ).
 تحقيق: الأستاذ أبو الفضل إبراهيم .
 مطبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الأولى (ت- ١٣٨٧هـ -
 ١٩٦٧م). .
- ٢١٩- حلية الأولياء .
 أبو نعيم: أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت- ٤٣٠هـ).
 مطبعة السعادة - مصر- (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م) .
 ٢٢٠- خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال .
 صفي الدين: أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري .
 المطبعة الخيرية - الطبعة الأولى - - ١٣٢٢هـ ..
- ٢٢١- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب .
 برهان الدين: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت-
 ٧٩٩هـ). .
- مطبعة المعاهد- مصر- الطبعة الأولى - ١٣٥٢هـ .
 ٢٢٢- شجرة النور الزكية
 الشيخ محمد بن محمد بن مخلوف .
 الطبعة السلفية - مصر- ١٣٤٩هـ .
- ٢٢٣- شذرات الذهب في أخبار من ذهب .
 أبو الفلاح: عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت- ١٠٨٩هـ .
 مطبعة الديق الخيرية- مصر- ١٣٥٠هـ .

- ٢٢٤ - صفوة الصفوة .
 أبو الفرج: عبد الرحمن بن علي بن عبد الرحمن المعروف بابن الجوزي
 (ت-٥٥٩٧هـ) .
 مطبعة دائرة المعارف العثمانية - حيد آباد الدكن - الهند - ١٣٣٥هـ .
 ومطبعة
 الأصيل - حلب - الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .
 ٢٢٥ - الضوء اللامع لأهل القرن التاسع .
 السخاوي: محمد بن عبد الرحمن بن محمد (ت - ٩٠٢هـ) .
 نشر دار مكتبة الحياة - بيروت .
 ٢٢٦ - طبقات الحفاظ .
 جلال الدين: عبد الرحمن السيوطي (ت - ٩١١هـ) .
 تحقيق علي محمد عمر .
 مطبعة الاستقلال الكبرى - الطبعة الأولى - (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) .
 ٢٢٧ - طبقات الحنابلة .
 القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى .
 مطبعة السنة المحمدية - مصر (١٣٧١هـ - ١٩٥٢م) .
 ٢٢٨ - طبقات خليفة بن خياط .
 أبو عمر خليفة بن خياط شهاب العصفري (ت - ٢٤٠هـ) .
 تحقيق دا أكرم العمري .
 مطبعة العاني - بغداد - الطبعة الأولى (١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م) .
 ٢٢٩ - طبقات الشافعية .
 جمال الدين: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت - ٧٧٢هـ) .
 تحقيق الأستاذ عبد الله الجبوري .
 مطبعة الإرشاد - بغداد - الطبعة الأولى - (١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م) .
 ٢٣٠ - طبقات الشافعية .
 أبو بكر: هداية الله الحسيني (ت - ١٠١٤هـ) .
 مطبعة بغداد - ١٣٩٦هـ .

- ٢٣١- طبقات الشافعية الكبرى .
 عبد الوهاب بن علي السبكي (ت - ٧٧١هـ) .
 مطبعة عبسى الباني الحلبي بالقاهرة الطبعة الأولى (١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م) .
 ٢٣٢- طبقات الفقهاء .
 أبو إسحاق: إبراهيم بن علي الشيرازي (ت - ٤٧٦هـ) .
 نشر دار الراشد العربي - بيروت - ١٩٧٠م .
 ٢٣٣- اللباب في تهذيب الأنساب .
 ابن الأثير الجزري .
 نشر مكتبة القدس - مصر - ١٣٥٧هـ .
 ٢٣٤- مرآة الجنان وعبرة اليقظان .
 أبو محمد: عبد الله بن أسعد اليافعي (ت - ٧٦٨هـ) .
 مطبعة دائرة المعارف النظامية - حيدر آباد الدكن - الهند = ١٣٣٧هـ .
 ٢٣٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .
 أبو المحاسن: يوسف تفري بردي الأتابكي (ت - ٨٧٤هـ) .
 طبعة دار الكتب المصرية - من سنة ١٩٢٩م إلى سنة ١٩٧٢م .
 ٢٣٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان .
 ابن خلكان: أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت - ٦٨٦هـ) .
 طبعة دارالثقافة - بيروت - ١٩٧٢م .

(١٤) برامج وبحوث مختلفة

٢٣٧- قانون العدل والإنصاف في حل مشكلات الأوقاف . محمد قدرى

باشا الطبعة

الخامسة - ١٣٤٧هـ

٢٣٨- مجلة الأحكام العدلية الصادرة في ٢٦ شعبان ١٢٩٣هـ. المقتبسة من

الفقه الحنفى

٢٣٩- منهج اليقين في بيان أنّ الوقف الأهلى من الدين .

الشيخ محمد حسنين مخلوف العدوى.

مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٣٥١هـ .

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	اسم العلم
٢٢٥	الطرسوسي نجم الدين إبراهيم
٢٥٧	إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي
٤٣٨	أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي البرزلي
٧٠	أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي
٦٥	أحمد بن سليمان بن كمال باشا (ابن كمال)
٦٩	أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي
٢٣٥	أحمد بن محمد بن سلمة (الطحاوي)
٦١	أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي
٤٢٣	أحمد بن محمد بن يوسف (ابن الورد)
٨٣	أسماء بنت أبي بكر الصديق
٨٤	أم حبيبة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم
١٢٤	السمتي يوسف
٤٧٤	أنيس بن الضحاك الأسلمي
٧١	جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلبي)
٢٠٢	حرب بن إسماعيل الكرماني
٢٣٦	حسان بن ثابت
٨٦	جابر بن عبد الله
٨٥	خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي
٧٩	حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
٨٣	أم سلمة هند
٩١	الزبير بن العوام رضي الله عنه
٨١	زيد بن ثابت رضي الله عنه
٨٥	سعد بن أبي وقاص الزهري
٨٦	سعد بن عبادة
٥١٥	سعيد بن المسيب

رقم الصفحة	اسم العلم
٥٢٢	سليمان القانوني
٢٣٢	سحنون... عبد السلام
٨٤	صفية بنت حبي رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم
٨٣	عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما زوج النبي
٤٣٨	عبد الخالق بن عبد الوارث (السيوري)
٦٨	عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي
	عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة (شمس الدين
٧١	المقدسي
٩٦	عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر (الأسنوي)
٤١٧	عبد السيد بن أبي طاهر محمد بن عبد الواحد (ابن الصباغ)
٧٨	عبد الله بن أبي قحافة (أبو بكر الصديق
٧١	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ابن قدامة)
٦٤	عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي
٨٩	الكوهجي عبد الله بن حسن
٨٧	عبد الله بن الزبير بن العوام رضي الله عنهما
٤٢٣	إبن عتاب المالكي عبد الله بن محمد بن عتاب المالكي
٧٥	عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما
٢٠٣	السلاحي عبد الرحمن
٧٠	عثمان بن عفان - أمير المؤمنين رضي الله عنه
٦٧	عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس (ابن الحاجب)
٨٦	عقبة بن عامر الجهني
٦٤	علي بن أبي بكر المرغيناني
٨٠	علي بن أبي طالب رضي الله عنه أمير المؤمنين
٢٦٣	علي بن أحمد الصعيدي العدوي
١٣٢	علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد (ابن حزم)
٢٣٩	الدارقطني علي بن عمر
٧٢	عمر بن الخطاب العدوي رضي الله عنه . أمير المؤمنين

رقم الصفحة	اسم العلم
٢٠٧	عمر بن عبد العزيز بن عبد العزيز بن مازة (الصدر الشهيد)
٦٢	مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي (الإمام مالك)
٦٤	محمد بن أحمد بن أبي سهل (السرخسي)
٢٥٤	محمد بن أحمد بن جزى الكلبي
٦٩	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي
٦٩	محمد بن أحمد الشريبي (الشريبي الخطيب)
٦٧	محمد بن أحمد بن عlish
٦٣	محمد بن إدريس الشافعي (الإمام الشافعي)
٧٤	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (الإمام البخاري)
٦٧	محمد بن الحسن
٦٥	محمد بن عبد الواحد السيواسي (ابن الهمام)
٦٥	محمد بن علي الحصكفي
١٦٧	محمد بن قاسم الأنصاري (الرصاع)
٦٧	محمد بن محمد بن عرفة
٢٩٣	محمد بن محمد بن محمد (الغزالي)
٣١٩	محمد بن يحيى القرافي (الدر القرافي)
١٥١	محمد بن زيد (ابن ماجه)
٦٢	محمد بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي (الزمخشري)
٢٢٣	المواق محمد بن يوسف
٧٦	مخبريق
٧٣	مسلم بن حجاج بن مسلم النيسابوري (الإمام مسلم)
٨١	معاذ بن حيل الأنصاري
٢٣٦	معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب
٢١٦	الناصر بن الحسن
٦٤	النعمان بن ثابت بن زوطي (الإمام أبو حنيفة)
٦٨	زكريا بن يحيى بن شرف بن مري النووي
٦٥	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب (أبو يوسف)

- أثر الموت في إنتهاء الإقرار والأقوال في ذلك ٣١٠
- شروط الولاية ٣١١
- الشرط الأول العقل وحكم ولاية المجنون وعودة الولاية إليه ٣١١
- المجنون مانع ابتداء أو بقاء الجنون المطبق وغير المطبق والأحكام في ذلك ٣١١
- الشرط الثاني البلوغ وحكم إسناد الولاية إلى الصغير وأقوال الفقهاء ٣١٢
- ==== الثالث العدالة تعريفها عند الحنفية ٣١٤
- القول في ولاية الصبي المميز وغير المميز ٣١٤
- العدالة وما يكفي فيها عند الحنفية تعريف الزيلعي ٣١٤
- تعريفها عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية الإمامية عند الظاهرية تعريفها عند السيوطي مقارنة السيوطي بين تعريفه وتعريف الأخرى ٣١٥
- أقوال الفقهاء في اشتراطها ٣١٦
- قول الحنفية والترحيح للخلاف بين فقهاء الحنفية ٣١٦
- قول المالكية والحالات في ذلك ٣١٨
- قول الشافعية والأقوال في ذلك ٣٢٠
- قول الحنابلة في ذلك ٣٢١
- قول الإمامية ٣٢٢
- قول الشيعة الجعفرية ٣٢٣
- توجيه واختيار في العدالة ٣٢٣
- الشرط الرابع الكفاية تعريفها أقوال جمهور الفقهاء في اشتراطها ٣٢٤
- قول فقهاء الحنفية والإمامية والحكم في اشتراطها متى تعددت الأعيان للوقف ٣٢٤
- الشرط الخامس الإسلام وتقسيم الفقهاء في ذلك وقول الفريق الأول من الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية حكم اشتراط الإسلام على الدوام ٣٢٥

الصفحة	الموضوع
٣٢٧	أقوال الفريق الثاني فقهاء الحنفية
٣٢٨	الترجيح بين أقوال الفقهاء
٣٢٨	أحكام التصرفات في الوقف ما يجوز لناظر الوقف من التصرفات
٣٢٨	ومالا يجوز له القاعدة العامة
٣٢٨	عمارة الوقف
٣٢٩	العمارة مقدمة على الصرف
٣٣٠	العمارة تكون بحسب طبيعة الموقوف
	الجهة التي ينفق منها على العمارة حالات الإنفاق والأحكام في ذلك
٣٣٠	الحكم إذا امتنع من له حق السكنى من العمارة
٣٣١	حق الناظر في ادخار قسم من غلة الوقف للعمارة والأقوال في ذلك
٣٣٣	تنفيذ شروط الموقفين
٣٣٤	متى يجوز للناظر مخالفة شرط الواقف والشروط في ذلك
٣٣٥	الدفاع عن الوقف والحفاظة عليه
٣٣٥	أداء ديون الوقف
٣٣٦	أداء حقوق المستحقين في الوقف
٣٣٦	إجارة الوقف
٣٣٧	من يملك إجارة الوقف
٣٣٨	أقوال الفقهاء في حق الموقوف عليه في إجارة الوقف
٣٣٩	ما يترتب على عدم جواز إجار المستحق
٣٤٠	الحكم في من يؤجر له الوقف والأقوال في ذلك
٣٤٢	الحكم فيما لو أجز الناظر ممن لا تقبل له شهادته
٣٤٢	الحكم لو اتفتت هذه التهمة
٣٤٢	ماعليه العمل والفتوى عند الحنفية
٣٤٤	القول الراجح
٣٤٤	مقدار أجرة المثل
٣٤٥	حكم الإجارة بغبن فاحش وما يترتب عليها

٣٤٥	مذهب الحنفية
٣٤٧	تفريق الشافعية والحنابلة
٣٤٥	ما يترتب على الإجارة بغبن فاحش مذهب الحنفية
	إخراج الوقف من ولاية القيم عند الحنفية إذا أجر بأقل من أجره
٣٤٧	المثل وهو عالم بها
٣٤٩	مذهب المالكية
٣٤٩	مذهب الحنابلة
٣٤٩	متى تجوز الإجارة بأقل من أجره المثل
	حكم الإجارة إذا زادت الأجرة بعد العقد أو نقصت وأقوال الفقهاء
٣٥١	في ذلك
٣٥١	الحالة الأولى انخفاض الأجرة
٣٥١	الحالة الثانية الزيادة في الأجرة
٣٥١	مذهب الحنفية
٣٥١	الرأي الأول
٣٥٢	الرأي الثاني
٣٥٢	قيود الحنفية على القول الأصح
٣٥٢	القيود الأولى
٣٥٢	القيود الثاني
٣٥٢	القيود الثالث
٣٥٢	القيود الرابع
٣٥٢	مذهب المالكية والحنابلة
٣٥٣	مذهب الشافعية
٣٥٥	مقارنة وترجيح بين أقوال الفقهاء والترجيح
٣٥٦	زراعة أرض الوقف والمساقاة على أشجار الوقف
٣٥٧	للناظر شراء ما تحتاجه لزراعة الوقف وما يلزم لذلك
٣٥٧	حكم بناء منشآت في أرض الوقف لإيجارها والقيود في ذلك
٣٥٧	القيود الأولى

الصفحة

الموضوع

٣٥٧	القييد الثاني
٣٥٨	مدة إجارة الوقف وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٥٩	حكم لإطلاق الإجارة وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٥٩	الذي يظهر لي
٣٥٩	مقدار مدة الإجارة وأقوال الفقهاء في ذلك
٣٥٩	الحالة الأولى عند الحنفية
٣٦١	عند المالكية
٣٦١	عند الشافعية
٣٦١	عند الحنابلة
٣٦٢	الحالة الثانية إذا لم يشترط الواقف وقتاً للإجارة
٣٦٢	مذهب الحنفية ولهم في ذلك سبعة أقوال
٣٦٤	الرأي الراجح
٣٦٤	رأي المالكية في تقييد إجارة الوقف بعمدة معينة
٣٦٥	الصورة الأولى وفيها قولان القول الأول القول الثاني
٣٦٥	الصورة الثانية وفيها ثلاثة أقوال القول الأول
٣٦٥	القول الثاني القول الثالث
٣٦٦	الصورة الثالثة وفيها قولان
٣٦٦	القول الأول
٣٦٦	القول الثاني
٣٦٧	الصورة الرابعة الصورة الخامسة
٣٦٧	رأي الشافعية في مدة إجارة الوقف
٣٦٧	رأي الشافعية في تحديد إجارة العين الموقوفة
٣٦٨	القول الأول
٣٦٨	القول الثاني
٣٦٨	القول الثالث
٣٦٨	رأي الحنابلة والضوابط في ذلك
٣٦٨	الضابط الأول

الصفحة	الموضوع
٣٦٨	الضابط الثاني
٣٦٩	ما يترتب على إجماع الوقف أكثر من المدة المقررة مذهب الحنفية
٣٧٠	الرأي الراجح عندهم
٣٧٠	الرأي الآخر لبعض فقهاء الحنفية
٣٧٠	مذهب المالكية
٣٧١-٣٧٧	من له حق طلب الفسخ في المدة الواردة
٣٧٢	إنتهاء الإجماع موت العاقدين الحكم عند الحنفية
٣٧٢	الحكم عند المالكية
٣٧٢	===== الشافعية
٣٧٣	إستثناء الشافعية لبعض الصور
٣٧٣	الصورة الأولى وفيها وجهان الأول الثاني
٣٧٣	الصورة الثانية
٣٧٣-٣٧٤	الصورة الثالثة الصورة الرابعة
٣٧٦	التصرفات التي تجري على الوقف
٣٧٦	الإبدال والاستبدال وكلام الفقهاء في ذلك وفي اشتراطه
٣٧٦	مذهب الحنفية وأقوال فقهاءهم وصوره
٣٧٧	الصورة الأولى
٣٨٣	الصورة الثانية
٣٨٦	الصورة الثالثة وفيها ثلاثة وجوه الأول الثاني الثالث
٣٨٦	قول لبعض فقهاء الحنفية بمنع الاستبدال
٣٨٦	الصورة الثالثة قول ابن عابدين
٣٨٦	اختيار الكمال بن الهمام
٣٨٦	ما عليه أغلب فقهاء الحنفية
٣٨٦	ذهاب كثير من فقهاء الحنفية إلى استبدال العاقر إلّا في أربع حالات
٣٨٦	الحالة الأولى الحالة الثانية الحالة الثالثة الحالة الرابعة
٣٨٧	حكم مخالفة شرط الواقف لو شرط عدم الاستبدال وأقوال الفقهاء
٣٨٧	القول الأول والثاني للحنفية في ذلك

الصفحة	الموضوع
٣٨٩	شروط الاستبدال
٣٩١	ما عليه العمل في القضاء في المملكة العربية السعودية
٣٩١	رأبي في جواز التغيير والتبديل في الشروط
٣٩٢	مذهب المالكية
٣٩٢	استبدال الوقف المنقول
٣٩٢	شروط استبدال الموقوف عند المالكية
٣٩٢	استبدال العقار وشروطه عند المالكية وكونه متعطل المنفعة أو خارج المدينة
٣٩٧	لو كان الموقوف عليهم معينين
٣٩٧	-----غير معينين
٣٩٧	مذهب الشافعية في استبدال الوقف
٣٩٧	الوجه الأول وما في ذلك من وجوه
٣٩٧	الوجه الثاني
٣٩٩	ترجيح أكثر الشافعية للوجه الأول القاضي بعدم انقطاع الوقف
٣٩٩	خلاصة القول في ذلك
٣٩٩	رأي خاص
٤٠٠-٤٠١	مذهب الحنابلة
٤٠١	تقييد الاستبدال في المذهب الحنبلي
٤٠٢	الجهة المختصة بالبيع والاستبدال عند الحنابلة
٤٠٣	مذهب الشيعة الجعفرية والأقوال في ذلك
٤٠٥-٤٠٦	موازنة وترجيح بين المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والجعفرية في بيع الوقف واستبداله
٤٠٦	ما لا يجوز للناظر من التصرفات القاعدة العامة قول الحنفية
٤٠٨	المتبع في القضاء السعودي في استدانة الناظر
٤٠٩	رأي واختيار

- ما يترتب على استدانة الناظر بدون إذن القاضي وأقوال الفقهاء في ذلك ٤٠٩
- الحالة الأولى أن يستدين الناظر من الغير لغرض العمارة أو الإصلاح ٤٠٩
- الحالة الثانية أن ينفق الناظر من ماله الخاص بنية الرجوع على الغلة ٤٠٩
- الحالة الثالثة أن يستدين لغرض إعطاء الموقوف عليهم من المستحقين ٤١٠
- لا يجوز للناظر رهن الوقف ٤١٠
- القول في إعارة الوقف ٤١١
- الحكم فيما لو أغفل الواقف أو القاضي أجرة الناظر وما يتعلق بذلك ٤١٦
- رأيي الخاص ٤١٨
- المورد الذي يأخذ منه الناظر الأجر المقدر من القاضي رأي جمهور الفقهاء عدا بعض المالكية وذكر رأيهم ٤٢٢
- المعيار لاستحقاق النظر الأجر ٤٢٤
- الوقت الذي يبدأ فيه استحقاق الناظر للأجر ٤٢٥
- رأيي في ضابط للخلاف ٤٢٧
- القول في الناظر من حيث صفته ومحاسبته وضمائه وعزله ٤٢٨
- صفة ناظر الوقف من حيث تصرفاته والأقوال في ذلك ٤٢٨
- الترجيح ٤٣١
- صفة ناظر الوقف بالنسبة لما تحت يده وما يتعلق بذلك ٤٣٢
- محاسبة ناظر الوقف وما يتعلق بذلك ٤٣٢
- الجهة التي تقوم بمحاسبته ٤٣٣
- رأي الحنفية ٤٣٥
- رأي المالكية ٤٣٥
- رأي الشافعية ٤٣٨
- القول في محاسبة الناظر غير الأمين ٤٣٩
- موقف الحنابلة من محاسبة الناظر ٤٤١

الصفحة	الموضوع
٤٤١	إيرادات على رأي الحنابلة
٤٤٢	رأي في محاسبة النظار
٤٤٦	القول في ضمان ناظر الوقف وما يتعلق بذلك
٤٤٦	الحالات التي لا يضمن فيها ناظر الوقف
٤٤٧	----- يضمن فيها ناظر الوقف
٤٤٧	توجيه وترجيح
٤٤٧	رأي في عدم التفرقة بين بين الناظر الأمين وغير الأمين
٤٤٨	إذا أجر الناظر العقار الموقوف بأقل من أجر المثل الحكم عند الحنفية
٤٤٨	الرأي الأول
٤٤٩	الرأي الثاني
٤٤٩	إذا مات متولي الوقف مجهلاً وآراء العلماء في ذلك
٤٤٩	النوع الأول من المال والحكم فيه
٤٥٠	النوع الثاني
٤٥٠	ضمان الناظر وعدم ضمانه والحالات والأقوال في ذلك
٤٥٠	==== الحالة الأولى
٤٥٠	الحالة الثانية وأقوال الحنفية فيها ===
٤٥٠	القول الأول ===
٤٥١	القول الثاني ===
٤٥١	القول الثالث وجهة الأموال
٤٥٢	رأي في هذه المسألة مع التوجيه
٤٥٣	القول في عزل ناظر الوقف
٤٥٣	رأي الحنفية في عزل الناظر الخائن
٤٥٥	القول في الولاية العامة على النظار
	القول في عزل القاضي لمنسوب قاض آخر
	القول في عزل وكيل القاضي بعد موت القاضي والقول في ذلك في
	منسوب القاضي
٤٥٨	التطبيق القضائي

٤٦٩	الباب الثالث
٤٦٩	أحكام متنوعة متعلقة بالوقف ويشتمل على خمسة مباحث
	المبحث الأول حكم الإقرار في الوقف معنى الإقرار لغة
٤٧١	وشرعاً حجيته
٤٧١	ثبوت الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع والمنقول
٤٧١	ثبوت الإقرار بالكتاب
٤٧١	ثبوت الإقرار بالسنة
٤٧٢	===== بالإجماع
٤٧٢	ثبوت الإقرار بالمنقول
٤٧٣	ركن الإقرار
٤٧٣	مكان الإقرار وحكم الإقرار خارج المحكمة
٤٧٣	الإقرار الشفوي ورأي العلماء فيه الرأي الأول =
٤٧٤	الرأي الثاني
٤٧٤	موقف القضاء السعودي من ذلك
٤٧٤	النوع الثاني الإقرار الكتابي العمل في القضاء السعودي
٤٧٥	تعريف المقرر
٤٧٥	الإقرار بالوقف ومن يصدر منه
٤٧٥	إقرار الواقف إقراره حالة مرضه
٤٧٥	إقرار الواقف حال صحته
٤٧٦	إقرار ورثة الواقف
٤٧٧	إقرار واضح اليد الأجنبي إقراره حال صحته وأحكامه وصوره
٤٧٧	الصورة الأولى
٤٧٧	كيفية إقامة البينة وما يشترط في ذلك
٤٧٨	الصورة الثانية الصورة الثالثة =
٤٧٨	الصورة الرابعة
٤٧٨	إقرار الأجنبي حال مرضه وصوره الصورة الأولى الصورة الثانية
٤٧٨	الصورة الأولى

الصفحة	الموضوع
٤٧٩	الصورة الثانية
٤٧٩	الحالة الأولى
٤٧٩	الحالة الثانية
٤٨٠	رأي آخر
٤٨١	إقرار المتولي وحالاته
٤٨٢	الإقرار بالنسب في الوقف
٤٨٣	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
٤٨٤	المبحث الثاني قسمة الوقف
٤٨٤	أولاً قسمة الإفراز
٤٨٦	المعمول به في القضاء السعودي
	قسمة أعيان الوقف بين مستحقيه وأقوال افقهاء في ذلك مذهب
	الحنفية
٤٨٦	عند المالكية
٤٨٧	عند الشافعية
٤٨٨	عند الحنابلة =
٤٨٨	عند الجعفرية =
٤٨٩	الترجيح
٤٩٠	المعمول به في القضاء في المملكة العربية السعودية
٤٩٠	كيفية الانتفاع بالوقف وكيفية قسمة الغلة بين المسحقين
٤٩٢	مذهب الحنفية
٤٩٢	مذهب المالكية
٤٩٣	رأي الخاص
٤٩٣	كيفية قسمة الغلة بين المستحقين
٤٩٤	حكم الغلة للواقف
٤٩٤	ما عليه العمل في القضاء السعودي
٤٩٤	كيفية توزيع الغلة بين الأولاد والأقوال والتفصيلات في ذلك
٤٩٦	الحكم إذا ذكر طبقتين من الأولاد

الصفحة	الموضوع
٤٩٦	القول الراجح في ذلك عند الحنفية
٤٩٧	إذا ذكر الواقف في الاستحقاق ولد غيره
٤٩٧	إذا ذكر الولد بلفظ المثني =
٤٩٧	الحكم لو مات أحد الإثنين المعينين
٤٩٨-٤٩٧	خلاف الشافعية
٤٩٨	الوقف بلفظ الأولاد إذا كانوا معينين وإن كانوا غير معينين
٤٩٨	الحكم إذا ذكر الواقف على أولادي وليس له إلا ولد واحد
٤٩٩	الوقف بلفظ البنين
٤٩٩	الوقف بلفظ البنات لا يدخل فيه البنون
	إذا قال الواقف على أبنائي وليس له ابن واحد ولو قال على بناتي
٤٩٩	وليس له إلا بنت واحدة
٤٩٩	الحكم لو وقف على أبنائه وليس له إلا بنات والعكس
٥٠٠	التوزيع بين الطبقات
٥٠٠	إذا كانت العبارة تفيد الترتيب
٥٠٠	الأخذ بطريق العلاوة والترتيب الفردي
٥٠١	الترتيب الجملي الفردي
٥٠١	إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب
٥٠٢	مذهب الحنفية
٥٠٢	مذهب المالكية
٥٠٢	مذهب الشافعية
٥٠٣-٥٠٢	مذهب الحنابلة
٥٠٣	مذهب الظاهرية
٥٠٣	المعمول به في القضاء السعودي
٥٠٣	نصيب المتوفى بعد الاستحقاق وحكم أولاده نصيب العقيم
٥٠٣	===== قبل الاستحقاق

الصفحة	الموضوع
٥٠٤	التطبيق القضائي
٥٠٥	المبحث الثالث نقض القسمة وفقدان شرط الواقف
٥٠٥	نقض القسمة والوقف الحشري (المشترك) =
٥٠٥	===== والوقف المرتب =
٥٠٦	أقوال الحنفية
٥٠٨	أقوال الشافعية
٥٠٨	أقوال الحنابلة
٥٠٨	الرأي الذي أرجحه
٥٠٩	التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية
٥١٠	الحكم لو فقد شرط الواقف وقول الفقهاء
٥١٢	المبحث الرابع
٥١٢	أحكام الدعوى في الوقف
٥١٢	تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً
٥١٢	الجهة المختصة بنظر الدعوى
٥١٥	أنواع المحاكم وأنواعها في المملكة العربية السعودية
٥١٥	الخصم في دعوى الوقف ===
٥١٦	الراجع في محل إقامة الدعوى وموقف القضاء السعودي من ذلك
٥١٦	من هو المدعي واختلاف الفقهاء
٥١٧	النيابة في الخصومة
	المعمول بهفي قضاء المملكة العربية السعودية من إمكان المستحق من
٥١٨	إقامة دعواه مباشرة
٥١٩	أثر التقادم في الدعوى
٥٢١	حق القاضي في رد الدعوى للتقادم
٥٢٢	الأساس في منع القاضي من سماع الدعوى التي مضى عليها التقادم
٥٢٢	مدة التقادم وأقوال الفقهاء قول فقهاء الحنفية
٥٢٣	قول فقهاء المالكية

الصفحة	الموضوع
٥٢٣	الراجح في مدة التقادم
٥٢٣	وقف التقادم وانقطاعه
٥٢٤	الغيبَة قول الحنفية قول المالكية أسباب اختلاف مدة الغيبة وخلافه
٥٢٥	التغلب أثر قيام العذر الشرعي على مرور الزمن
٥٢٦	إثبات دعوى الوقف
٥٢٦	الإقرار
٥٢٦	الشهادة في الوقف
٥٢٦	معنى الشهادة
٥٢٧	حجية الشهادة من الكتاب والسنة
٥٢٨	===== بالإجماع والمعقول
٥٢٨	ركن الشهادة
	إشتراط لفظة أشهد هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ورأي
٥٢٨	القرافي من المالكية
٥٢٨	رأي جمهور المالكية
	سبب أدائها مكان أدائها
	شروط قبول الشهادة وأصلها في حقوق العباد وأصلها في حقوق
٥٢٩	الله
٥٣٠	موافقة الشهادة للدعوى
٥٣١	موافقة الشهادة للشهادة تطابق اللفظين وأقوال الفقهاء
٥٣٢	إختلاف الشهادة في زمان ومكان الوقف وانعقاده
٥٣٢	تعيين الواقف واجهة الموقوف عليها وموقف الفقهاء
٥٣٣	أن تكون الشهادة مفيدة لمعنى العلم واليقين
٥٣٣	الشهادة بالتسامع وحكم الفقهاء والمستثنى منها ===
٥٣٤	إختلاف الفقهاء فيما يشترط في الشهادة بالتسامع
٥٣٥	الشهادة على الشهادة معناها وأقوال الفقهاء فيها وما استثنى منها
٥٣٦	ما استثنى عند المالكية
٥٣٦	الذي يترجح لي

الصفحة

الموضوع

٥٣٧	اليمين في الوقف والنكول عنها.
٥٣٧	تعريف اليمين لغة واصطلاحاً حجية
٥٣٨	هل اليمين طريق من طرق القضاء وأقوال الفقهاء في ذلك
٥٣٨	مذهب المالكية والجعفرية والظاهرية وقول مهجور عند الحنفية
٥٣٨	مذهب جمهور الفقهاء .
٥٣٨	فائدة اليمين ===
٥٣٨	الذي أرححه المعمول به في القضاء السعودي ===
٥٣٩	النكول تعريفه لغة واصطلاحاً ===
	حجية النكول وأقوال الفقهاء في ذلك وهل هو طريق من طرق
٥٣٩	القضاءالرأي الأول
٥٣٩	والراجح من مذهب الحنفية والجعفرية والهادوية من الزيدية
٥٤٠	الرأي الثاني
٥٤٠	اراجح من مذهب الشافعي ومالك وأحمد والوجه الآخر للجعفرية
٥٤١	الرأي الثالث مذهب الظاهرية والمؤيد بالله من الزيدية
٥٤١	الرأي الرابع رأي شيخ الإسلام ابن تيمية
٥٤٢	رأبي الخاص
٥٤٢	شروط توجيه اليمين
٥٤٣	مكان أداء اليمين
٥٤٤	القاعدة الكلية في توجيه اليمين وصور ذلك
	المبحث الخامس حكم الملكية في الوقف ومبطلاته. ، إختلاف
٥٤٦	الفقهاء في ملكية العين الموقوفة بعد الوقف
٥٤٧	الأدلة
٥٥٢	الترجيح
٥٥٥	الخلاصة
٥٦٣	المراجع

الصفحة

الموضوع

٥٦٤	بيان بالآيات الواردة في الكتاب
٥٦٦	بيان بالأحاديث النبوية الواردة في الكتاب
٥٦٨	كتب التفسير وعلومه
٥٦٩	كتب الحديث وعلومه
٥٧٣	كتب أصول الفقه
٥٧٥	كتب الفقه الحنفي
٥٧٩	كتب الفقه المالكي
٥٨٢	كتب الفقه الشافعي
٥٨٦	كتب الفقه الحنبلي
٥٨٩	كتب الفقه الزيدي
٥٩١	كتب الفقه الشيعي
٥٩٢	كتب الفقه الظاهري
٥٩٣	كتب عامة وحديثة من الشريعة والقانون
٥٩٨	كتب اللغة والمصطلحات والفنون
٦٠٠	كتب السير والتاريخ
٦٠٤	برامج وبحوث مختلفة
٦٠٥	فهرس الأعلام
٦٠٨	فهرس الموضوعات

جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
بثابة	٣١٠	١١	بثابة	يشروط	٣٨٠	١٤	يشروط
بانسبة	٣١٠	٢١	بالنسبة	انفسح	٣٨١	٢٢	انفسح
عزل	٣٢٦	٢١	عزل	وبلاستحقاق	٣٨٢	٧	وبلاستحقاق
وإذا	٣٢٩	٢٢	وإذا	الع	٣٨٤	٩	البيع
ضرر	٣٣٠	٨	ضرر	فيجوز	٣٨٧	٣	فيجوز
قيام	٣٣١	١٥	قيام	أدون	٣٩١	١٢	أيدي
قيام	٣٣١	١٥	قيام	الت	٣٩٤	١٣	التي
أو	٣٣٤	١١	أو	الشاعية على ذلك على ذلك	٤٠٠	١١	الشاعية على ذلك
الوقف	٣٣٥	٦	الواقف	تشدد في لي الاستبدال	٤٠٠	١٦	تشدد في الاستبدال
أكثر مما يملك	٣٣٨	١٩	أكثر مما يملك	لو	٤٠٣	٢١	فلو
لارتباك	٣٤٢	١٠	الارتباك	ويشوى	٤٠٤	١٦	ويشوى
وجوازها	٣٤٢	٢٣	وجوازها	الع	٤٠٥	٢١	البيع
الثل	٣٤٦	٢	الثل	أم	٤١٠	١٧	أم
يستغلها	٣٤٦	٧	يستغلها	قي	٤١١	٣	في
مثل	٣٥٠	٣	مثل	الاستحقاق	٤١٤	٥	الاستحقاق
المتفق	٣٥١	٧	المتفق	يعين	٤١٦	١٢	يعين
توجب أجب زيادة	٣٥٤	١٤	توجب زيادة	يأخذ	٤١٧	١٧	يأخذ
بطوء	٣٥٥	٢١	بطوء	يأكل	٤٢٠	١٩	يأكل
ماذا	٣٦١	٨	ماذا	عليأخذ	٤٢١	١٥	على أخذ
مخالفة	٣٦١	١٩	مخالفة	١-ستحقاق	٤٢٤	١٠	استحقاق
الروايتين	٣٦٣	١٧	الروايتين	النتائج	٤٢٤	٢١	النتائج
فيجوز فيجوز	٣٦٧	١٠	فيجوز	النتائج	٤٢٦	٦	النتائج
هذههم	٣٦٩	٢٠	منهمهم	بهذ	٤٢٨	١٧	بهذا
تقدير	٣٧٠	١١	تقدير	يذلك	٤٢٩	٥	بذلك
الإجارة	٣٧٠	١٨	الإجارة	قِب له	٤٣١	٢٤	قِب له
القاضي	٣٧١	٢	القاضي	الصدق ولم	٤٣٥	١	الصدق ولم
عى	٣٧٤	٤	على	يشيء	٤٣٦	٥	بشيء
جهلجهة	٣٧٥	١٥	جهة	يفرق	٤٣٧	١٢	يفرق

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
الموقوفوف	٤٣٨	١٤	الموقوف	شاهد	٤٧١	٢١	شاهدًا
ومطالبته	٤٣٨	١٧	ومطالبته	لاسلامية	٤٧٢	١٢	الاسلامية
هد	٤٤٠	١٢	هذا	ذكر	٤٧٤	١٦	ذكر
قي	٤٤١	١٠	في	الأجنبي	٤٧٧	٢	الأجنبي
منالقيام	٤٤١	٢٠	من القيام	أيديهم	٤٧٧	٩	أيديهم
ذلك ن وما	٤٤٢	١٣	ذلك، وما	التقرقة	٤٧٩	٤	التقرقة
استقراء	٤٤٢	٢١	استقراء	بن زياد(٣)	٤٧٩	٢٣	بن زياد(٤)، هامش ص ٤٨٠.
إخفاء	٤٤٤	٤	إخفاء	باستحقاقه	٤٨٣	٥	باستحقاقه و
يوصلات	٤٤٤	١٥	يوصلات	فطن	٤٨٤	٢٠	فان
متيطلب	٤٤٤	١٨	متى طلب	العلتلم	٤٨٤	٢٢	العله لم
وهذ	٤٤٨	٢٢	وهذا	تان	٤٨٥	١٣	فان
ولم يفرقه،	٤٥١	١٠	ولم يفرقه،	الطلق لم لأنهم	٤٨٥	١٥	الطلق لا لأنهم
جهتين	٤٥١	١٣	جهتين	الحنفية	٤٨٦	٤	الحنفية
الاشريعه	٤٥٨	٧	الشريعه	وتى	٤٨٦	١٢	وتسمى
يساعه	٤٥٨	١٨	يساعده	بطريه	٤٨٧	٤	بطريقة
المستحقين	٤٥٩	٤	المستحقين	نلشيء	٤٨٧	١٧	ناشيء
الحاكمم	٤٦٠	١٧	الحاكم	الأشهرأ	٤٨٨	٥	الأشهر
النظموعمالاً	٤٦١	١٣	النظم وعمالاً	منهلب	٤٨٩	٥	منهلب
صت	٤٦٢	٢	ست	أعيان	٤٩٠	٢٦	أعيان
شيزالة	٤٦٢	١٩	له يازالة	يتضر	٤٩١	١٧	يتضر
والقضية	٤٦٣	٩	والقضية	بيها	٤٩٢	٢	بيعها
المباعة. الأرض	٤٦٣	١٦،١٥	المباعة. والأرض	صر	٤٩٢	٢	صرف
الطدن	٤٦٥	٤	الإذن	يكوف	٤٩٢	١٥	يكون
أمانتتوجب	٤٦٦	١	أمان تتوجب	الموقوفوف	٤٩٢	٢٢	الموقوف
وعزهاذا	٤٦٦	٥	وعزله إذا	غيرهممن	٤٩٣	٨	غيره ممن
استلوم	٤٦٦	١٤	استلوم	عليهان	٤٩٣	١١	عليه أن
غلى	٤٦٦	٢٢	على	المعلوم	٤٩٣	١٧	المعلوم
وطالنها	٤٦٦	٢٦	وطالبتها	بنصمن	٤٩٣	١٨	بنص من
مصقاً	٤٦٧	٦	مصدقاً	بالوار	٤٩٤	٢	بالوار

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
الفقه	٤٩٤	٦	الفقهاء	يجري	٥١٠	٥	يجري
نفسه	٤٩٤	١٢	نفسه	الذي	٥١٠	٦	الذي
الاستحقيق	٤٩٥	٢٢	الاستحقاق	المعول	٥١٠	٧	المعول
يمكا	٤٩٥	٢٢	يمكن	الحنفي	٥١٠	٧	الحنفي
الاستحاق	٤٩٧	٤	الاستحقاق	القسمه	٥١٠	٨	القسمه
يتحق	٤٩٧	١١	يستحق	فيما	٥١٠	٩	فيما
أو أو	٤٩٧	١٣، ١٢	أو	يعمل	٥١٠	١١	يعمل
ثم ثم	٤٩٧	٢٠	ثم	يعمل	٥١٠	١١	يعمل
الوقف الوقف	٤٩٨	١٥	الوقف	لعمل	٥١٠	١٢	لعمل
العليا	٥٠١	١	العليا	عمل	٥١٠	١٢	عمل
قبل	٥٠٣	١٦	قبل	عمل	٥١٠	١٣	عمل
أبيه حيث	٥٠٣	٢١	أبيه حيث	الذي	٥١٠	١٣	الذي
تعود	٥٠٤	١٠	تعود	الفقهاء	٥١٠	١٦	الفقهاء
يشم	٥٠٥	٤	يشم	الفقهاء	٥١٠	١٧	الفقهاء
فيطون	٥٠٥	٩	فيكون	الفقراء	٥١٠	٢٠	الفقراء
الوائف	٥٠٦	٧	الوائف	الفقراء	٥١٠	٢٣	الفقراء
مات عن بعضهم من	٥٠٧	١٠	مات بعضهم عن	الحنفية	٥١٠	٢٤	الحنفية
مان	٥٠٧	١٢	كان	الحنفية	٥١٠	٢٤	الحنفية
وقفه	٥٠٨	١٢	وقفه	الحالته أنه	٥١١	١١	الحالته أنه
هكذا	٥٠٨	١٦	هكذا	كيفية	٥١١	٢١	كيفية
الاستناسه	٥٠٩	٩	الاستناس به	عن	٥١٢	١٠	عن
يرفع الخلاف	٥٠٩	١١	يرفع الخلاف	بالدعاوى	٥١٤	١٣	بالدعاوى
المستحقاقي	٥٠٩	١٣	المستحقاقي في	إنكاه	٥١٧	٣	إنكاه
ليذكر	٥٠٩	٢٠	لم يذكر	بعض	٥١٩	١٩	بعض
القسمه	٥١٠	١	القسمه	المطالبة	٥٢١	١٦	المطالبة
الوقية	٥١٠	٢	الوقية	تعتبر	٥٢٢	١٣	تعتبر
عليه	٥١٠	٤	علمية	تحيط بها	٥٢٢	١٧	تحيط بها
وضعت	٥١٠	٤	وضعت	فقهاء	٥٢٢	٢٢	فقهاء
التضمنه	٥١٠	٥	التضمنه	بسنين	٥٢٣	١١	بسنين

تابع جداول التصويبات

الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب	الكلمة	الصفحة	السطر	الصواب
*	٥٢٣		راجع الملاحظة في نهاية الجداول	إليما	٥٤٠	١٨	إلى ما
شرعياً	٥٢٥	١١	شرعياً	يالنكول	٥٤١	٦	بالنكول
من من	٥٣٠	٢١	من	الص	٥٤١	١٢	النص
اوقف	٥٣٢	١٧	الوقف	المعى	٥٤١	٢٥	المدعى
استنوا	٥٣٣	١٣	استنوا	فههنا	٥٤٢	١	فهاهنا
والعتلق	٥٣٣	١٦	والعتق	جهال	٥٤٢	١٩	جهالة
وهه ١	٥٣٤	٧	وهذا	يتصدق	٥٤٧	١١	يتصدق
من من	٥٤٠	١٢	من	الذ لما زال	٥٥١	١٥	الذي لما زال

ملاحظه

سقط سهواً في نهاية صفحة ٥٢٣ من المتن بعد قوله خمس عشرة سنة.

النص التالي:

وقف التقادم وانقطاعه:

يرى الفقهاء- القائلون بعدم سماع الدعوى للتقادم-: انَّ هناك

أعداراً وأسباباً تؤدي إلى وقف التقادم وانقطاعه .

ويحذف السطر الأول من صفحة ٥٢٤ . ولذا إقتضى التنويه.



مطابع الصفا مكة المكرمة ت : ٥٥٦٢٨١٠