



سلسلة الرسائل الجامعية (١٠)
(دكتوراه)

نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي
والتطبيقات المعاصرة
(النظام الوقفي المغربي نموذجاً)

د. محمد المهدي



الأمانة العامة للأوقاف
Kuwait Awqaf Public Foundation

سلسلة رسائل جامعية (١٠)



دولة الكويت
State of Kuwait

دكتوراه

نظام النضارة علم الأوقاف
ففي الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة
(النظام الوقفي المغربي نموذجاً)

د. محمد عطية المهدي

إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية - الأمانة العامة للأوقاف

1431 هـ - 2010 م



سلسلة رسائل جامعية (١٠)

دكتوراه

نظام النضارة على الأوقاف
ففي الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة
(النظام الوقفي المغربي نموذجاً)

د. محمد عطية المهدي

إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية - الأمانة العامة للأوقاف
1431 هـ - 2010 م

سلسلة الرسائل الجامعية (١٠)

جميع الحقوق محفوظة
«ح» الأمانة العامة للأوقاف ٢٠١١م
دولة الكويت
ص.ب ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥
هاتف ١٨٠٤٧٧٧ - فاكس ٢٢٥٤٢٥٢٦
www.awqaf.org
Email:amana@awqaf.org.kw
Email:serd@awqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفها ولا تعبر بالضرورة عن اتجاهات تتبناها الأمانة العامة للأوقاف.

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

المحتويات

الموضوع:	الصفحة:
تصدير	١٩
مقدمة عامة: تحديد مجال البحث و بيان أهميته.	٢١
أولاً: تحديد مجال البحث	٢١
ثانياً: أهمية موضوع البحث	٢٣
١ - مبررات اختيار الموضوع	٢٣
٢ - أهداف البحث	٢٤
ثالثاً: صعوبات البحث	٢٥
رابعاً: وسائل وتقنيات العمل في البحث	٢٦
خامساً: خطة البحث	٢٨
فصل تمهيدي: التعريف بالوقف وبيان تطور مظاهره واختلاف الآراء في حكمه	٣٣
المبحث الأول: مفهوم الوقف و تطور مظاهره عبر التاريخ	٣٣
المطلب الأول: مفهوم الوقف لغة و اصطلاحاً	٣٤
أولاً: الوقف في اللغة	٣٤
ثانياً: الوقف في الاصطلاح الفقهي	٣٥
المطلب الثاني: تطور مظاهر الوقف عبر التاريخ	٤٢
أولاً : الوقف قبل مجيء الإسلام	٤٢
ثانياً: الوقف في الإسلام	٤٦
المبحث الثاني: مشروعية الوقف و حكمته واختلاف الآراء في لزومه ..	٤٩

٥٠	المطلب الأول: مشروعية الوقف
٥٠	- النظرية الأولى: القول بالجواز
٥٤	- النظرية الثانية: القول بالمنع
٥٦	المطلب الثاني: الحكمة من تشريع الوقف
٥٨	المطلب الثالث: اختلاف الآراء في لزوم الوقف
٥٨	أولاً: رأي الجمهور
٥٩	ثانياً: رأي أبي حنيفة النعمان
٦٢	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٦٣	المبحث الثالث: الحكم فيمن يملك الوقف
٦٣	المطلب الأول: نظرية ملكية الواقف لرقبة الوقف
٦٥	المطلب الثاني: نظرية ملكية الموقوف عليه لرقبة الوقف
٦٦	المطلب الثالث: نظرية ملكية الله عز وجل لرقبة الوقف
٦٨	المبحث الرابع: تقسيمات الوقف و أهدافه
٦٨	المطلب الأول: تقسيمات الوقف
٦٨	أولاً: تقسيم الوقف من حيث غرضه
٧٢	ثانياً: تقسيم الوقف من حيث محله
٧٥	المطلب الثاني: أهداف الوقف ودور الناظر من خلالها
٧٥	أولاً: أهداف الوقف
٧٩	ثانياً: دور الناظر من خلال مهام الوقف
٨١	الباب الأول: ولاية ناظر الوقف وأحكام انقضائها
٨٣	توطئة: تمييز ولاية الناظر في الوقف عن غيرها من الولايات

٨٣	أولاً : مفهوم الولاية
٨٤	ثانياً: تحديد طبيعة ولاية ناظر الوقف
٨٥	ثالثاً: منزلة الولاية الخاصة من الولاية العامة
٨٦	رابعاً: مفهوم الولاية على الوقف والحكمة منها
		الفصل الأول: تولية ناظر الوقف وشروطها ومدى حقه في نقل ولايته
٨٩	إلى الغير
٨٩	المبحث الأول: أحكام تولية ناظر الوقف
٨٩	المطلب الأول: أحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف نفسه
٩٠	أولاً: عرض الآراء الفقهية
١٠١	ثانياً: موازنة
١٠٢	ثالثاً: مناقشة وترجيح
١٠٤	رابعاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
١٠٥	المطلب الثاني: أحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف لغيره
١٠٧	المسألة الأولى: مبدأ تعدد النظار على وقف واحد
١٠٩	المسألة الثانية: التولية بالوصف وإشكالاتها
١١٨	المسألة الثالثة: في قبول التولية ورفضها
١٢١	المطلب الثالث: أحكام سكوت الواقف عن أمر نظارة الوقف
١٢٢	أولاً: عرض الآراء الفقهية
١٢٣	ثانياً: موازنة
١٢٣	ثالثاً: مناقشة وترجيح
١٢٦	رابعاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
١٢٧	المبحث الثاني: شروط تولية ناظر الوقف

١٣٨	المطلب الأول: الشروط اللازمة في تولية ناظر الوقف
١٣٨	أولا: الشروط المتفق عليها
١٣٩	أولا: العقل
١٣٩	ثانيا: الرشد
١٤١	ثالثا: الكفاية
١٤٤	رابعا: الأمانة
١٤٥	ثانيا: الشروط المختلف فيها
١٤٥	أولا : البلوغ
١٤٩	ثانيا: العدالة
١٥٨	ثالثا: الإسلام
١٦٢	المطلب الثاني: الشروط الاحتياطية في تولية ناظر الوقف
١٦٢	أولا : تولية الأصحح
١٦٥	ثانيا: عدم تمكين طالب الولاية على الوقف
١٧٠	المبحث الثالث: مدى حق ناظر الوقف في نقل ولايته إلى الغير
١٧٠	المطلب الأول: نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل
١٧١	أولا: مفهوم التوكيل بالنظر في الوقف
١٧٢	ثانيا: مشروعية التوكيل بالنظر في الوقف
١٧٨	ثالثا: حدود نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل
١٨٢	المطلب الثاني: نقل ولاية الوقف بطريق التفويض
١٨٢	أولا : مفهوم التفويض بالنظر في الوقف
١٨٣	ثانيا: حكم التفويض بالنظر في الوقف

١٨٧	ثالثا: حدود نقل ولاية الوقف بطريق التفويض
١٨٩	المطلب الثالث: نقل ولاية الوقف بطريق الإيصاء
١٨٩	أولا : مفهوم الإيصاء بالنظر في الوقف
١٩٠	ثانيا: حكم الإيصاء بالنظر في الوقف
١٩٣	الفصل الثاني: أجره ناظر الوقف وواجباته و حدود ولايته .
١٩٣	المبحث الأول: أجره ناظر الوقف
١٩٤	المطلب الأول: مشروعية أجره الناظر ووقت احتسابها
١٩٤	الفرع الأول: مشروعية أجره الناظر
١٩٥	الفرع الثاني: وقت احتساب أجره الناظر
١٩٦	المطلب الثاني: أحكام تحديد أجره الناظر وإغفالها
١٩٦	الفرع الأول: أحكام تحديد أجره الناظر
١٩٧	الحالة الأولى: التحديد بما يساوي أجره المثل
١٩٧	الحالة الثانية: التحديد بما يفوق أجره المثل
٢٠٠	الحالة الثالثة: التحديد بما يقل عن أجره المثل
٢٠٢	الفرع الثاني: أحكام إغفال أجره الناظر
٢٠٣	أولا: إغفال الواقف أجره منصوبه
٢٠٨	ثانيا: إغفال القاضي أجره منصوبه
٢٠٩	المطلب الثالث: مصدر استيفاء أجره الناظر
٢٠٩	الفرع الأول: تحديد مصدر استيفاء أجره الناظر
٢٠٩	أولا: نظرية الإعطاء من غلة الوقف
٢١٠	ثانيا: نظرية الإعطاء من بيت المال

٢١٢ الفرع الثاني: مناقشة و ترجيح
٢١٤ الفرع الثالث: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٢١٤ المطلب الرابع: عوارض أجره الناظر
٢١٥ أولا: تعيين أمناء للوقف
٢١٧ ثانيا: الموت و أثره على حق الناظر في الأجرة
٢١٨ ثالثا: أثر مرض أو غيبة الناظر على أجرته
٢٢١ رابعا: أثر الاستتابة على أجره الناظر
٢٢٣ خامسا: بذل الناظر جهدا إضافيا ليس من صلاحياته
٢٢٤ سادسا: حالة الربيع المسمى بـ "المستدرك"
٢٢٥ سابعا: تنصيب ناظر جديد يشارك الأول في النظر
٢٢٥ ثامنا: ضيق الغلة و أثره على أجره الناظر
٢٢٧ تاسعا: انحطاط الوقف
٢٣٠ المبحث الثاني: واجبات ناظر الوقف وحدود ولايته
٢٣٠ المطلب الأول: واجبات ناظر الوقف
٢٣١ الفرع الأول: تنفيذ شروط الواقف
٢٣٥ أولا: اختلاف الآراء في تفسير قاعدة "شرط الوقف كنص الشارع"
 ثانيا: اختلاف المواقف في مدى اعتبار القصد أو اللفظ من كلام
٢٣٨ الواقف
٢٤١ الفرع الثاني: القيام بالمهام الموكولة إليه وفق المصلحة
٢٤٤ المطلب الثاني: حدود ولاية ناظر الوقف
٢٤٥ أولا: عرض الآراء الفقهية
٢٤٨ ثانيا: موازنة و توجيه

٢٥١	الفصل الثالث: انقضاء ولاية الناظر ومحاسبته ومسؤوليته
٢٥١	المبحث الأول: انقضاء ولاية ناظر الوقف
٢٥١	المطلب الأول: الأسباب الإرادية
٢٥٢	الفرع الأول: عزل الناظر على الوقف
٢٥٢	أولاً: عزل الناظر "الواقف"
٢٥٣	ثانياً: عزل منصوب الواقف
٢٦١	ثالثاً: عزل منصوب القاضي
٢٦٣	الفرع الثاني: عزل الناظر نفسه
٢٦٣	أولاً: عرض الآراء الفقهية
٢٦٥	ثانياً: موازنة ومناقشة
٢٦٦	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٢٦٦	المطلب الثاني: الأسباب غير الإرادية
٢٦٧	الفرع الأول: موت ناظر الوقف وأثره على ولاية الوقف
٢٦٧	أولاً: موت الناظر في حياة الواقف
٢٦٩	ثانياً: موت الناظر بعد وفاة الواقف
٢٧١	الفرع الثاني: جنون ناظر الواقف
٢٧٣	الفرع الثالث: فسق ناظر الوقف
٢٧٩	المطلب الثالث: الأسباب المتعلقة بطبيعة المنظور فيه
٢٧٩	أولاً: انتهاء مدة الوقف
٢٧٩	ثانياً: زوال المنظور فيه
٢٨٠	ثالثاً: الانتهاء من التصرف المنظور فيه

٢٨٠	المبحث الثاني: محاسبة ناظر الوقف
٢٨١	المطلب الأول: مفهوم محاسبة الناظر ومشروعيتها والغاية منها ...
٢٨١	أولاً: مفهوم محاسبة ناظر الوقف
٢٨١	ثانياً: مشروعية محاسبة ناظر الوقف
٢٨٣	ثالثاً: الغاية من محاسبة ناظر الوقف
٢٨٤	المطلب الثاني: أحكام محاسبة ناظر الوقف
٢٨٤	أولاً: عرض الآراء الفقهية
٢٩٣	ثانياً: مناقشة وتحليل
٢٩٦	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٢٩٧	المطلب الثالث: سلطة القضاء في محاسبة ناظر الوقف
٢٩٧	أولاً: مفهوم القضاء
٢٩٨	ثانياً: أهمية القضاء في الفصل في قضايا الأوقاف
٢٩٩	ثالثاً: دور القاضي في محاسبة ناظر الوقف
٣٠٣	المبحث الثاني: مسؤولية ناظر الوقف
٣٠٣	المطلب الأول: مصدر مسؤولية ناظر الوقف
٣٠٥	المطلب الثاني: تحديد نطاق مسؤولية ناظر الوقف
٣٠٦	أولاً: مفهوم الضمان
٣٠٧	ثانياً: تكييف يد ناظر الوقف وأثره
٣١١	ثالثاً: مشروعية ضمان ناظر الوقف
٣١٢	المطلب الثالث: إطار مسؤولية ناظر الوقف
٣١٣	١ - إجارة الوقف بأقل من أجره المثل

٣١٥	٢ - موت ناظر الوقف من غير بيان لمال الوقف
٣١٨	٣ - الصرف لغير العمارة الضرورية
٣١٩	٤ - تضرر الوقف بسبب تفريط الناظر
٣٢٠	٥ - خلط الناظر ماله بمال الوقف
٣٢١	٦ - استئجار العمال بأكثر من أجره المثل
٣٢٥	الباب الثاني : أحكام التصرف في الوقف
٣٢٧	الفصل الأول: التصرفات الاستثمارية التي تجري على الوقف
٣٢٨	المبحث الأول: إجارة الوقف
٣٢٨	توطئة: مفهوم الإجارة و بيان حكمها في الأوقاف
٣٢٨	أولاً: مفهوم الإجارة
٣٢٩	ثانياً: حكم إجارة الوقف
٣٣١	المطلب الأول: أطراف عقد إجارة الوقف
٣٣١	الفرع الأول: المؤجر
٣٣٦	الفرع الثاني: المستأجر
٣٤٣	المطلب الثاني: مدة إجارة الوقف
٣٤٤	الفرع الأول: حكم عدم تقدير مدة إجارة الوقف
٣٤٦	الفرع الثاني: حكم الخروج عن المدة المقدره لإجارة الوقف
٣٤٧	أولاً: حكم الخروج عن المدة المقدره لإجارة الوقف في حالة الضرورة ..
	ثانياً: حكم الخروج عن المدة المقدره لإجارة الوقف في غير حالة
٣٤٨	الضرورة.
	الفرع الثالث: مقدار المدة التي يكرى لها الوقف عند الإطلاق وحكم
٣٥٢	الإجارة الطويلة

٣٥٢ أولا: مقدار مدة إجارة الوقف عند الإطلاق
٣٦٠ ثانيا: حكم الإجارة الطويلة
٣٦٥ المطلب الثالث: أجره الوقف
٣٦٥ الفرع الأول: حكم إجارة الوقف بأقل من أجره المثل
٣٦٦ أولا: حالة النقصان اليسير
٣٦٦ ثانيا: حالة النقصان الفاحش
٣٦٨ الفرع الثاني: حكم تغير أسعار الموقوف بعد العقد
٣٦٩ أولا: حصول النقصان في أجره الوقف بعد العقد
٣٧١ ثانيا: حصول الزيادة في أجره الوقف بعد العقد
٣٨٢ المطلب الرابع: أحكام انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف
٣٨٢ الفرع الأول: أسباب انتهاء عقد إجارة الوقف
٣٩٠ أولا: موت العاقدين أو أحدهما
٣٩٠ ثانيا: انقضاء مدة التعاقد
٣٩٠ الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف
٣٩٠ أولا: حالة بقاء المستأجر على حاله
٣٩١ ثانيا: حالة حدوث نقصان في المستأجر
٣٩٢ ثالثا: حالة حدوث زيادة في المستأجر
٣٩٨ المبحث الثاني: المغارسة والمزارعة والمساقاة في أرض الوقف
٣٩٩ المطلب الأول: المغارسة في أرض الوقف
٣٩٩ أولا: مفهوم المغارسة
٣٩٩ ثانيا: حكم المغارسة في الوقف

٤٠١	المطلب الثاني: المزارعة والمساقاة في أرض الوقف
٤٠١	أولاً: مفهوم المزارعة والمساقاة
٤٠٢	ثانياً: حكم المزارعة والمساقاة في الوقف
٤٠٥	الفصل الثاني: التصرفات الإنفاقية التي تجري على الوقف
٤٠٥	المبحث الأول: عمارة الوقف والنفقة عليه
٤٠٥	المطلب الأول: أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه وأحكام الادخار لهما
٤٠٥	الفرع الأول: أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه وأثرهما على الجهات
٤٠٦	أولاً: أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه
٤٠٩	ثانياً: أثر عمارة الوقف والنفقة عليه في قطع الجهات
٤١٣	الفرع الثاني: حكم الادخار لعمارة الوقف والنفقة عليه
٤١٣	أولاً: عرض الآراء الفقهية
٤١٦	ثانياً: موازنة وترجيح
٤١٦	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٤١٧	المطلب الثاني: مصدر تغطية نفقات الأوقاف
٤١٧	الفرع الأول: مصدر تغطية نفقات الموقوف للاغتلال
٤١٨	أولاً: في حالة وجود الغلة
٤١٨	ثانياً: في حالة عدم وجود الغلة
٤٢٠	ثالثاً: في حالة وجود متطوع للإصلاح
٤٢٢	الفرع الثاني: مصدر تغطية نفقات الموقوف للانتفاع
٤٢٢	أولاً: الموقوف للانتفاع دار للسكنى
٤٢٤	ثانياً: الموقوف للانتفاع مسجد

٤٢٦	ثالثا: الموقوف للانتفاع فرس يجاهد عليه ونحوه
٤٢٨	المطلب الثالث: إجراءات خاصة لعمارة الوقف والنفقة عليه
٤٢٨	الفرع الأول: عمارة الوقف بفاضل وقف آخر
٤٢٩	أولا: عرض الآراء الفقهية
٤٣٢	ثانيا: موازنة وترجيح
٤٣٢	ثالثا: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٤٣٣	الفرع الثاني: بيع بعض الوقف لإصلاح البعض الآخر
٤٣٣	أولا: عرض الآراء الفقهية
٤٣٥	ثانيا: موازنة وترجيح
٤٣٦	الفرع الثالث: الاستدانة على الوقف
٤٣٧	أولا: عرض الآراء الفقهية
٤٣٩	ثانيا: موازنة وتوضيح
		المطلب الرابع: الصفة التي يعمر عليها الموقوف وبيان من تكون له
٤٤٢	العمارة
٤٤٢	الفرع الأول: الصفة التي يعمر عليها الموقوف
٤٤٤	الفرع الثاني: مآل ملكية عمارة الوقف
٤٤٥	المبحث الثاني: صرف ريع الوقف على الموقوف عليهم
٤٤٦	المطلب الأول: بيان ما يصرف فيه ريع الوقف
٤٤٧	الفرع الأول: مصرف الوقف عند عدم تعيين مصرفه
٤٥٠	الفرع الثاني: مدى صلاحية الناظر في تغيير مصرف الوقف
٤٥٢	الفرع الثالث: بيان ما يصرف فيه الربح عند تعذر المصرف المسمى
٤٥٢	أولا: مصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم

٤٦٤	ثانيا: مصرف منافع الوقف وغلاته عند تعطل الجهة الموقوف عليها .
	الفرع الرابع: الضوابط المعتمدة عند اشتباه مصرف الوقف على
٤٦٥	ناظره
٤٦٦	المطلب الثاني: أحكام القسمة على المستحقين
٤٦٧	الفرع الأول: حكم قسمة العين الموقوفة على المستحقين
٤٦٧	أولا: قسمة الوقف قسمة تملك
٤٦٩	ثانيا: قسمة الوقف قسمة مهيأة
٤٧١	الفرع الثاني: أحكام قسمة منافع الوقف وغلاته
٤٧١	أولا: ضوابط الاستحقاق في الوقف
٤٧٤	ثانيا: كيفية تقسيم منافع الوقف وغلاته على المستحقين
٤٧٩	ثالثا: حكم موت أحد المستحقين
	المطلب الثالث: إخراج الزكاة من الثمار والغلات، وحكم الفاضل بعد
٤٨٢	أداء المستحقات
٤٨٣	الفرع الأول: حكم إخراج زكاة الوقف
٤٨٤	أولا: حكم إخراج الزكاة عن عين الموقوف
٤٨٧	ثانيا: حكم إخراج الزكاة عن غلة الوقف
٤٩٢	الفرع الثاني: حكم الفاضل بعد أداء المستحقات
٤٩٢	أولا: عرض الآراء الفقهية
٤٩٥	ثانيا: مناقشة وترجيح
٤٩٧	الفصل الثالث: تصرفات متنوعة تجري على الوقف
٤٩٧	المبحث الأول: بيع الوقف
٤٩٨	المطلب الأول: حكم بيع الوقف

٤٩٨	الفرع الأول: حكم بيع الوقف دون استبدال
٤٩٨	أولاً: حالة اشتراط الواقف بيع الوقف دون استبدال
٥٠٠	ثانياً: حالة سكوت الواقف عن أمر البيع
٥٠٤	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٥٠٦	الفرع الثاني: حكم استبدال الوقف
٥٠٧	الحالة الأولى: أن يأذن الواقف في استبدال الوقف
٥١٠	الحالة الثانية: أن ينهى الواقف عن استبدال الوقف
٥١٢	الحالة الثالثة: أن يسكت الواقف عن أمر الاستبدال
٥١٢	- المسألة الأولى: استبدال الوقف غير المسجد
٥١٢	أولاً: حكم استبدال الوقف منقطع المنفعة
٥٢١	ثانياً: حكم استبدال الوقف تام المنفعة
٥٢٨	ثالثاً: فقه المسألة في التطبيق المعاصر
٥٢٩	- المسألة الثانية: استبدال المسجد وأمواله
٥٣٠	أولاً: حكم استبدال المسجد
٥٣٤	ثانياً: حكم استبدال أموال المسجد وتوابعه
٥٤٢	المطلب الثاني: شروط صحة استبدال الوقف وأدلته وحدوده
٥٤٢	الفرع الأول: شروط صحة استبدال الوقف
٥٤٦	الفرع الثاني: الأدلة العامة في استبدال الوقف
٥٤٦	أولاً: أدلة المجيزين لبيع الأوقاف واستبدالها
٥٥٠	ثانياً: أدلة المانعين من بيع الأوقاف واستبدالها
٥٥١	ثالثاً: مناقشة أدلة المانعين من الاستبدال

٥٥٣ الفرع الثالث: حدود حق الاستبدال
	المطلب الثالث: تحديد السلطة التي تملك حق الاستبدال وبيان حكم
٥٥٦ أموال البديل
٥٥٦ الفرع الأول: تحديد السلطة التي تملك حق استبدال الوقف
٥٥٦ أ - عرض الآراء الفقهية
٥٥٩ ب - مناقشة وترجيح
٥٦٠ الفرع الثاني: أحكام أموال البديل
٥٦٠ أولا: مدى ضرورة أن يشتري بالبديل ما يقوم مقام المبدل
٥٦٢ ثانيا: هل يصير البديل وقفا بمجرد الشراء أم لابد من تجديد وقفيته ؟
٥٦٦ ثالثا: مدى ضرورة أن يكون المشتري من جنس المبيع
٥٦٩ رابعا: مدى ضرورة اتحاد البلد بين العين المبيعة والعين المشتراة
٥٧٠ المبحث الثاني: نقل الوقف وخلطه وتغيير معالمه
٥٧٠ المطلب الأول: نقل الوقف
٥٧٠ أولا: عرض الآراء الفقهية
٥٧٢ ثانيا: الأدلة العامة في حكم نقل الوقف
٥٧٢ أ - أدلة القائلين بالجواز
٥٧٣ ب - أدلة القائلين بالمنع
٥٧٤ ج - مناقشة أدلة المانعين
٥٧٥ ثالثا: ترجيح و تدعيم
٥٧٧ المطلب الثاني: خلط الأوقاف
٥٧٧ أولا: عرض الآراء الفقهية
٥٧٩ ثانيا: موازنة وتوجيه

٥٨٠	المطلب الثالث: تغيير معالم الأوقاف
٥٨٣	الخاتمة: نتائج البحث واقتراحاته
٥٨٩	الفهارس العامة:
٥٩١	- أولاً: فهرس الآيات القرآنية
٥٩٥	- ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار
٦٠١	- ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لها
٦٠٧	- رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

تصدير

تعمل الأمانة العامة للأوقاف على إنجاز مشروع تنمية الدراسات والبحوث الوقفية المندرج بدوره ضمن مشاريع "الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف" على مستوى العالم الإسلامي، حيث تم اختيار دولة الكويت لتكون "الدولة المنسقة" بموجب قرار مؤتمر وزراء أوقاف الدول الإسلامية المنعقد بالعاصمة الاندونيسية "جاكرتا" في أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

وهذه المشاريع هي:

- ١ - مشروع كشافات أدبيات الأوقاف.
- ٢ - مشروع تنمية الدراسات والبحوث الوقفية.
- ٣ - مشروع بنك المعلومات الوقفية.
- ٤ - مشروع تدريب العاملين في مجال الوقف.
- ٥ - مشروع نقل وتبادل التجارب الوقفية.
- ٦ - مشروع إصدار دورية دولية للوقف "مجلة أوقاف".
- ٧ - مشروع منتدى قضايا الوقف الفقهية.
- ٨ - مشروع مكنز علوم الوقف.
- ٩ - مشروع القانون الاسترشادي للوقف.
- ١٠ - مشروع قاموس مصطلحات الوقف.
- ١١ - مشروع معجم تراجم أعلام الوقف.
- ١٢ - مشروع أطلس الأوقاف في العالم الإسلامي.

وتتسق الأمانة العامة للأوقاف في تنفيذ هذه المشاريع مع كل من المجلس التنفيذي لمؤتمر وزراء الأوقاف والشؤون الإسلامية بالرياض، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

وتتدرج سلسلة الرسائل الجامعية في مجال الوقف والعمل الخيري ضمن مشروع تنمية الدراسات والبحوث الوقفية الهادف إلى بث الوعي الوقفي في مختلف أرجاء المجتمع. وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية

(ماجستير أو دكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي، وتشجيع البحث العلمي الجاد والتميز في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، والسعي لتعميم الفائدة المرجوة.

ويسر الأمانة العامة للأوقاف، أن تقوم بنشر هذه السلسلة من الرسائل الجامعية، وأن تضعها بين أيدي الباحثين والمهتمين والمعنيين بشؤون الوقف والعمل الخيري، أفراداً ومؤسسات وهيئات.

وتتحدث هذه الرسالة التي بين أيدينا عن النظرة على الوقف باعتبارها ضرورة لازمة لتسيير شؤون الأوقاف في المجتمعات الإسلامية من خلال عرض نموذج النظام الوقفي في المغرب، وذلك بالتطرق إلى أحكام تولية ناظر الوقف، وشروط هذه التولية، ومقتضياتها، وإبراز الأحكام المتعلقة بأجرة الناظر، وواجباته، وحدود ولايته، ومسؤولياته، والأسباب الموجبة لانقضاء ولاية الناظر، ومحاسبته. كما تم من خلالها تبيان الأحكام المتصلة بالتصرفات الاستثمارية التي تجري على الوقف من إجارة ومغارسة ومزارعة ومساقاة وما إلى ذلك، وكذلك التصرفات الإنفاقية المتعلقة بعمارة الوقف والإنفاق عليه، وصرف ريعه على الموقوف عليهم، وأحكام بعض أنواع التصرفات في الوقف مثل البيع والاستبدال. وذلك بأسلوب فقهي مقارن بين المذاهب الفقهية المختلفة مع الموازنة بينها وترجيح الباحث لما يراه الأقرب للصواب من أقوال الفقهاء.

وقد حصلت هذه الرسالة على درجة الدكتوراه من شعبة الأحوال الشخصية والتبرعات بكلية الشريعة بجامعة القرويين بمدينة فاس بالمملكة المغربية سنة ١٤٢٢-١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢-٢٠١١ م.

سائلين المولى عز وجل أن يبارك في هذا العمل، ويجعل فيه النفع الجليل والفائدة العميمة.

الأمانة العامة للأوقاف

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المصطفى الأمين

مقدمة عامة: تحديد مجال البحث وبيان أهميته

أولاً - تحديد مجال البحث:

كل أمة - مهما كانت درجتها في الحضارة والرقي - تحتاج إلى أسس يقوم عليها تجمعها، ومبادئ تحدد علاقات أفرادها، ونظم تتسق معاملاتهم، وتحفظ حقوقهم، لئلا يكون أمرها فوضى، فالإنسان مجبول على الأثرة وحب الذات، ونفسه تتطوي على كثير من الغرائز التي تحتاج إلى تقويم وتهذيب.

ومن فضل الله على أمتنا، أن أكرمها بشريعة الإسلام، تلك الشريعة التي تتسم أحكامها بالخلود، والشمول لجميع مجالات الحياة، والمسايرة لجميع الأزمنة والأمكنة؛ فهي لم تأت لقوم دون قوم، أو لعصر دون عصر، ولكنها قواعد كلية ثابتة مستقرة، تسد حاجة الأمة، وترفع مستواها في كل عصر، ورغم أنه قد مرت عليها قرون من الزمان، تغيرت فيها الأوضاع، واندثرت فيها مئات القوانين والأنظمة، وانقلبت كثير من المبادئ رأساً على عقب، فإنها لاتزال غضة صالحة لكل زمان ومكان، تحمل نصوصها من عناصر الرقي والارتقاء، ما يقود الحضارة الإنسانية إلى معالم الحق وسبل الرشاد.

وأحكام الشريعة هذه على نوعين: نوع ثابت بأدلة مباشرة من نصوص الكتاب والسنة، مما هو صريح الدلالة على الحكم، وهذا هو الحيز الأقل مساحة من الأحكام، وإن كان هو الأكبر أهمية وخطراً، لأنه يمثل الأساس لبناء الشريعة، والنوع الثاني ثابت بالتأمل والنظر، وهو مجال علم الفقه الذي عملت فيه عقول الفقهاء اجتهاداً واستنباطاً من أدلة الكتاب والسنة، أو مما لا نص فيه، عن طريق القياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو رعاية العرف، أو غير ذلك مما شهدت له الشريعة بالصحة والاعتبار، فهو ليس إلا وجهاً من وجوه الفهم والتفسير والبيان لنصوص الشريعة وأحكامها، وتطبيقاً لمبادئها

وقواعدها على جزئيات الوقائع والأحداث، حسب الأزمنة والأمكنة ومصالح الناس.

والوقف يندرج في إطار هذا النوع، باعتباره من أهم المجالات التي حظيت باهتمام علماء الفقه الإسلامي، وبصفة خاصة منذ نزول الآية القرآنية الكريمة: ﴿لَنْ نَأْلُوا اللَّيْلَ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا جُبُونَا﴾^(١)، ويرجع سبب هذا الاهتمام في نظرنا إلى عدة أمور، نذكر منها:

١ - ما ورد في الكتاب والسنة من الأمر والترغيب، والحث على الإنفاق في سبيل الله، والوقف يعتبر بابا مهما من أبواب البر والإحسان، لأنه يجمع لصاحبه بين الحسنين، جميل الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وذلك غاية ما تصبو إليه نفس المؤمن، ويتضرع إلى ربه قصد الحصول عليه، فيقول: ﴿رَبَّنَا إِنَّا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةٌ وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾^(٢).

٢ - اعتباره فرصة للتكفير عن الخطايا والآثام التي يكون قد ارتكبها الواقف في الدنيا، فهو يتيح له إمكانية التبرع ببعض ماله، تقربا إلى الله والتماسا لرضاه.

٣ - عدم ورود نص خاص من الكتاب والسنة لبيان أحكامه، إلا في قليل من المسائل.

ولهذه الاعتبارات وغيرها، شكل الوقف فضاء خصبا للبحث، وموضوعا للدراسة والمناقشة، والأخذ والرد، يجتهد العلماء فيه، ويستنبطون أحكامه، ويرسخون قواعده، بناء على تطبيق القواعد الفقهية الكلية أو المصالح المرسلة أو الأعراف والعادات، أو غير ذلك من الأدلة الشرعية التي يبني عليها المجتهدون اجتهاداتهم، حيث لا نص من القرآن أو السنة.

ولما كانت ولاية النظر على الوقف من الولايات المهمة، بحيث إن حسنت

(١) سورة آل عمران، (مدنية، رقمها ٣، وعدد آياتها ٢٠٠)، من الآية ٩٢.

(٢) سورة البقرة، (مدنية، رقمها ٢، وعدد آياتها ٢٨٦)، من الآية ٢٠١.

حسن الوقف وأفضى إلى تحقيق أغراضه ومقاصده النبيلة، وإن أسيء استعمالها كان الوقف سبيلا إلى ظهور عيوب قد تشكل منفا للطاقين فيه كنظام إسلامي يفخر به المسلمون، ارتأينا أن يكون موضوع هذه الرسالة - للحصول على شهادة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة القرويين هو: نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة - النظام الوقفي المغربي نموذجا(❖) - .

فالنظارة على الوقف - كما لا يخفى على المهتمين بهذا الحقل المعرفي - ضرب من ضروب الولاية الخاصة، التي تقتضي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى، وهي حق مقرر شرعا على كل عين موقوفة، إذ لا بد للموقوف من عين ترعاه، وتتولى شؤونه، حتى تتحقق المقاصد المرجوة منه، وذلك بعمارته وإجارته وزراعة أرضه واستغلال مستغلاته، وصرف ريعها إلى الجهات المستحقة، والمطالبة بحقوقه والدفاع عنها، بحسب شروط الواقف المعتبرة شرعا.

ثانياً - أهمية موضوع البحث:

يمكن تصور هذه الأهمية، من خلال الحديث عن دواعي اختيار موضوع البحث وأهدافه على النحو التالي:

١ - مبررات اختيار الموضوع:

كثيرة هي المبررات والدواعي التي دفعتنا إلى اختيار موضوع: "نظام النظارة على الأوقاف"، نقتصر على بعضها فيما يلي:

١ - أهمية الوقف في الإسلام باعتباره وسيلة تبنى عليها مصالح الناس، سواء على المستوى الديني أم الاقتصادي أم الاجتماعي أم الثقافي. وقد انعكست هذه الأهمية على جهود الفقهاء والعلماء قديما، فتمثلت في

(❖) يخضع الوقف بالمغرب للقوانين والضوابط الخاصة والعوائد الإسلامية التي تجري عليه (انظر الفصل ٧٥ من القانون العقاري المغربي مع آخر التعديلات لعبدالعزیز توفيق، ص: ٨٠)، وللإشارة فإنه ليس هناك حتى الآن مدونة قانونية تنظم أحكامه كما هو الشأن بالنسبة إلى مجال الالتزامات وال عقود ومجال الأحوال الشخصية، على أنه يقصد بهذه العوائد تلك الأحكام التي كان يجري بها العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي.

هذا التراث الضخم، الذي تزخر به الخزانات الخاصة والعامة في شكل وثائق وفتاوى ومؤلفات تهتم بهذا الموضوع، والتي تعتبر بحق ثروة علمية عظيمة الفائدة، قميينة بالإعجاب والتتويه، جديرة بالإشادة والتقدير.

إلا أنه رغم هذه الأهمية التي حظي بها الوقف من طرف المتقدمين، ورغم ما كتب عنه وحوله من قبل بعض المتأخرين، فإنه لا يزال في حاجة ماسة إلى دراسة جديدة ، تعنى بالجانب الإداري في نظامه.

٢ - تقلص موارد الأوقاف في السنين الأخيرة، وهو ما يحمل على التساؤل، هل الأمر يرجع إلى قصور في القوانين التي تدار بها الأوقاف في بلادنا؟ أم إلى التأخر الفاحش في عدد الواقفين؟

لهذه الأسباب وغيرها، اخترنا القيام بدراسة نظام الولاية على الوقف، من خلال الفقه الإسلامي والنصوص التشريعية الوضعية، للوقوف على ما في الفقه من نظريات وآراء، تساعد على تعزيز ما في تلك النصوص من محاسن، وإيجاد البديل لسد ما فيها من ثغرات وعيوب.

٣ - وهناك سبب آخر شكلي، وهو أن الموضوع الذي نحن بصدده يصب في أحد فروع شعبة الأحوال الشخصية والتبرعات، التي هي مجال تخصصنا.

٢ - أهداف البحث:

يحاول هذا البحث - ما أمكن - الوفاء بالأهداف والمقاصد التالية:

١ - الإسهام في سد الفراغ الموجود في مكتبة الفقه من هذا النوع من البحوث، بإيجاد دراسة متخصصة تبحث الجوانب المختلفة في نظام النظارة على الوقف، وتحاول جمع شتات مسائله المنثورة في المصادر الأصلية، بين كتب الحديث والتفسير، وكتب الفقه بمختلف المذاهب، وكتب السياسة الشرعية والمالية وغيرها من مصادر الثقافة الإسلامية، وعرضه عرضا جديدا يعين على تصور الحكم الشرعي فيه.

٢ - إبراز معظم نظريات التسيير الإداري في المجال الوقفي، للوقوف على عظمة الفقه الإسلامي، وما يتمتع به من مرونة تجعله صالحا وقادرا على معالجة القضايا في كل العصور، وتنبية المسؤولين في بلادنا إلى ضرورة الانتفاع بهذه النظريات في إطار تشريعي متجدد وممتد إلى قضايانا الوقفية المعاصرة، خصوصا مع تشتت النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة للأوقاف (ظواهر - منشورات - قرارات...)، بالإضافة إلى قدمها، فغالبيتها يرجع إلى عهد الاستعمار.

٣ - محاولة الرد على من يرى قصور أنظمة الوقف في التشريع الإسلامي عن مسايرة العصر الحديث، لكونها لا تحمي أموال الوقف، والتأكيد على أن الوقف بريء من ذلك كله، وأن ما قد تتعرض له هذه الأموال من سرقات واختلاسات ليس مرده كون النصوص الفقهية والقواعد العامة التي وضعها الفقهاء لا تؤدي إلى الغرض المطلوب من سد باب التحايل على الوقف ومستحقه، فالقول بذلك إنما هو جرأة على الفقه الإسلامي، وكسر لقواعده، وتهميش لمبادئه، وتعاكس عن تفعيل نظرياته، سواء كان ذلك بسبب إرادي أو خضوع القائمين به لضغوط الحكام وتسلطهم.

ثالثاً - صعوبات البحث:

لسنا في حاجة إلى حصر الصعوبات التي اعترضتنا خلال مسيرة البحث؛ لأنه في العادة لا يخلو من مواجهتها باحث، ولكن لا ضير إن ألمحنا إلى بعضها فيما يلي:

١ - تتأثر مادة الموضوع في ثنايا أمهات المصادر الفقهية، ذلك أن أحكام الناظر لم يخصص لها الفقهاء بابا مستقلا، كما هو صنيعهم في الوكيل والوصي والأجير، وإنما كانوا يحيلون فيها على أحكام هؤلاء، فكان في استقرارها ولمها على نحو ما أقدمت عليه من الصعوبة والعناء ما لا يخفى.

٢ - عدم التمكن من الحصول على الوثائق الوزارية التي يمكن اعتمادها كمراجع في الجانب التطبيقي من هذا البحث، على رغم الجهود التي بذلناها في سبيل ذلك، يكفي أننا قدمنا طلبا رسميا إلى وزارة الأوقاف عن طريق أحد النظائر بمدينة فاس، حيث سطرنا فيه المعلومات المراد معرفتها وما يعززها من وثائق، فكان الجواب للسيد الناظر بعد طول انتظار أن "أفيدوه من خلال النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف"، وهذه النصوص لا تفي بالغرض، وإن كنا عولنا عليها إلى جانب تصريحات بعض النظائر المتمرسين في هذا المجال... وقد كان لهذا الأمر أثر واضح على منهجية البحث.

رابعًا - وسائل وتقنيات العمل في البحث:

اعتبارا لدواعي اختيار الموضوع، ومحاولة منا للوفاء بالمقاصد السابقة، فقد حرصنا - قدر ما وسعنا الجهد - على أن تكون المنهجية المراد اتباعها في هذا البحث ملتزمة بالمقاييس العلمية فيما تقوم به من عرض وتحليل، وما تستعرضه من آراء وحلول، وما تنهجه في المناقشة والاستدلال، وتتصب على اعتبار الجوانب التالية:

١ - سرد القضايا المعروضة للبحث، وتتبع ما ورد فيها من آراء وأقوال على اختلاف المذاهب، بل وداخل المذهب الواحد، بدل الاكتفاء بالنزr اليسير منها، حتى لا يحرم القارئ المهتم من الاطلاع على الكثير من النظريات والآراء المفيدة في هذا الموضوع، مع تمحيصها بهدف الوصول إلى أرجحها أو أوجهها وفق الأدلة الشرعية، وعلى ضوء حاجة المسلمين في هذا العصر قدر ما يستطيعه جهدنا الفردي المحدود، ذلك أن هذا الموضوع ليس فيه نص بالذات من الكتاب أو السنة -على وجه العموم، وأن الجدل فيه يدور حول مسائل نظرية وأمور اعتبارية عقلية، وأن أقوى ما يعتمد عليه - بعد كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم - رعاية المصالح ودفع المضار، ولذلك فإننا ما رجحنا قولاً

أو مذهباً إلا إذا تبين لنا أن المصلحة فيه مؤكدة والنفع واضح، من دون التعصب لمذهب أو فريق، لأن الهدف هو الحق، والحق أولى بالاتباع، ودون التأثير بأسماء الأشخاص والرجال ومكانتهم داخل المذهب أو خارجه.

٢ - العمل على جلب النصوص الفقهية أحياناً لإتمام البيان، مع الحرص على إسنادها إلى أصحابها، اقتداء بمنهج السلف الصالح، فقد قالوا إن من بركة العلم أن يسند القول إلى صاحبه، ولاضير في ذلك، لأنه من أمانة العلم وشرف النفس.

٣ - الحرص على أخذ آراء كل مذهب من كتبه المعتمدة الموثوق بها لا من كتب غيره، اقتناعاً منا بأن ذلك لا يتفق مع الأمانة والدقة في البحوث العلمية، وإن وقع فنادراً جداً مع توضيح المرجع فيه، وإن أغفلنا رأي مذهب، فالأنا لم نجد فيه ما وقفنا عليه من المصادر، مع إرجاء التعريف بهذه المصادر إلى الفهرس العام.

٤ - توضيح فقه المسألة المدروسة في التطبيق المعاصر لبلادنا كلما تأتي لنا ذلك، بعد عرض الآراء الفقهية وموازنتها ومناقشتها وترجيح ما قوي دليته منها، أو تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة.

٥ - الرجوع إلى كتب المصطلحات الفقهية وكتب اللغة العربية إذا لزم الأمر؛ لبيان مصطلح من المصطلحات أو شرح كلمة غريبة.

٦ - تخريج الأحاديث الواردة في البحث من كتب السنة المعتمدة، حتى يقتنع القارئ ويطمئن إلى سلامة ما قد يصل إليه هذا البحث من نتائج، مع الاكتفاء بالإحالة على مصدر أو مصدرين، إذا تعلق الأمر بالصحيحين، وإلا عدنا المصادر.

٧ - العمل على ترجمة معظم الأعلام عند ورود أسمائها خلال الدراسة، مع الحرص على أن تكون الترجمة موجزة بقدر ما يعطي القارئ صورة عن شخصية المترجم ومكانته.

٨ - تذييل البحث بوضع ستة فهارس، أحدها للآيات القرآنية - باعتماد رواية ورش - وثانيها للأحاديث النبوية والآثار، وثالثها للأعلام، ورابعها لمصادر البحث ومراجعته، مع الإشارة إلى عنوان المؤلف واسم المؤلف ورقم الطبعة وسنة الطبع واسم المطبعة أو الدار الناشرة للمؤلف، وترتيبها ترتيباً أبجدياً، وخامسها للموضوعات الواردة في البحث مختصرة في عناوينها الدالة عليها.

خامساً - خطة البحث:

اقتضت خطة البحث أن نتناول الموضوع من خلال مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة.

فالفصل التمهيدي تناولنا فيه التعريف بالوقف، وتطور مظاهره عبر التاريخ، ومشروعيته والحكمة منه والخلاف حول لزومه، وبيان نظريات الملك فيه، مع ذكر تقسيماته من حيث المحل والغرض، وتوضيح أهدافه، مميزين في ذلك بين الأهداف الدينية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، مع بيان دور الناظر من خلال هذه الأهداف.

كل هذا من خلال أربعة مباحث تعتبر ذات صبغة خاصة، لكونها تعين على فهم الكثير من المسائل التي تفرض نفسها داخل الدراسة.

أما الباب الأول فيعرض لولاية ناظر الوقف وأحكام انقضائها، وقد اشتمل على توطئة وثلاثة فصول:

تناولنا في التوطئة مفهوم الولاية لغة واصطلاحاً، ونوعي الولاية خاصها وعامها ومنزلة إحداها من الأخرى، مختتمين إياها بتعريف الولاية على الوقف وبيان الحكمة منها، وذلك بإيجاز شديد.

وبالنسبة إلى لفصل الأول، فقد خصصنا المبحث الأول منه لأحكام تولية ناظر الوقف من خلال ثلاث حالات: حالة اشتراط الواقف النظرة لنفسه، وحالة اشتراطها لغيره، وحالة السكوت عنها.. والمبحث الثاني لشروطه المتفق عليها، والمختلف فيها، وتلك المشروطة على وجه الاحتياط.. والمبحث الثالث

لمدى حق الناظر في نقل ولايته إلى الغير، سواء بطريق التوكيل أو التفويض أو الإيضاء.

والفصل الثاني خصصناه للحديث عن أجرة الناظر وواجباته وحدود ولايته، حيث تطرقنا في المبحث الأول منه إلى مشروعية أجرة الناظر ووقت احتسابها، وإلى أحكام تحديدها وإغفالها، والمصدر الذي تدفع منه، والعوارض المؤثرة فيها، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى واجباته المتمثلة في تنفيذ شروط الواقف المشروعة، والقيام بالمهام الموكولة إليه وفق المصلحة، دون إغفال الحديث عن حدود ولايته، مع التركيز على الحالة التي يكون فيها أكثر من ناظر لما تطرحه من إشكالات وتشيره من تساؤلات.

وأما الفصل الثالث من هذا الباب، فكان مخصصا لانقضاء ولاية الناظر ومحاسبته ومسؤوليته، حيث تناولنا في المبحث الأول منه أسباب انقضاء ولاية ناظر الوقف، مقسمين إياها إلى ما هو إرادي كالعزل والانعزال، وإلى ما هو غير إرادي كالموت والجنون ونحوهما، وإلى ما يتعلق بطبيعة المنظور فيه.. وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى مشروعية محاسبة ناظر الوقف والغاية منها وأحكامها، كما تطرقنا فيه لأهمية القضاء في الفصل في قضايا الأوقاف، مع بيان سلطة القاضي في محاسبة النظار، في حين خصصنا المبحث الثالث للحديث عن مسؤولية الناظر من حيث مصدرها وتحديد نطاقها وبيان مجالها.

وأما الباب الثاني من هذه الرسالة، فيعرض لمختلف التصرفات التي تجري على الوقف، وقد اشتمل بدوره على ثلاثة فصول:

تناولنا في الفصل الأول التصرفات الاستثمارية، حيث بسطنا في المبحث الأول منه الكلام عن إجارة الوقف، فعرّفنا الإجارة لغة واصطلاحاً، وبيننا مشروعيتها في الأوقاف، ومن له الحق في التأجير، كما بينا مدة إجارة الوقف وأجرته، مختتمين بالحديث عن انتهاء مفعول عقد الإجارة في الوقف وآثاره.. أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الحديث عن مفهوم المغارسة والمزارعة والمساقاة وحكمها في الأوقاف، دون الخوض في أحكامها، على اعتبار أن ما ينطبق عليها في الملك ينطبق عليها في الوقف - على القول بجوازها - إلا

في بعض الخصوصيات التي أحلنا في معرفتها إلى ما ورد ذكره في إجارة الوقف.

وفي الفصل الثاني تناولنا التصرفات الإنفاقية، حيث تعرضنا في المبحث الأول منه إلى عمارة الأوقاف والنفقة عليها من خلال أربعة مطالب، خصصنا أولها للأولوية التي يحظى بها إصلاح الوقف ضمن مجالات الإنفاق، ولأحكام الادخار له، وخصصنا ثانيها لتحديد مصدر تغطية نفقات الصيانة والإصلاح، مفرقين في ذلك بين الموقوف للاغتلال والموقوف للانتفاع، وخصصنا ثالثها لبعض الإجراءات الخاصة المطلوبة لعمارة الوقف، ممثلين إياها في عمارة الوقف بفاضل وقف آخر، وبيع بعضه لإصلاح البعض الآخر، ومسألة الاستدانة، وخصصنا رابعها لبيان الصفة التي يعمر عليها الموقوف... أما المبحث الثاني من هذا الفصل، فعقدناه لأحكام صرف الربح على الموقوف عليهم، حيث بينا الوجوه التي يصرف فيها ربح الوقف بشكل عام، سواء في حالة تعيينها أو في حالة عدم تعيينها، ومدى حق الناظر في الصرف إلى غيرها، كما بينا فيه أحكام القسمة على المستحقين، مميزين في ذلك بين قسمة العين قسمة تملك وقسمتها قسمة مهياة، دون إغفال الكيفية التي تقسم بها المنافع والغلل، مع بيان مآل نصيب من مات من المستحقين، هذا وبيننا حكم إخراج الزكاة من الغلات، وما ينبغي فعله بشأن الفاضل بعد أداء المستحقات.

وأما الفصل الثالث فقد تضمن تصرفات متنوعة، وقد وزعنا الكلام فيها على مبحثين، خصصنا أولهما لبيان حكم بيع الوقف، مميزين فيه بين بيع الوقف لاستبداله وبين بيعه دون استبدال، وأسهبنا في الحديث عن الاستبدال لماله من أهمية، حيث فرقنا بصدده بين استبدال المسجد وغيره، وبين منقطع المنفعة وتامها، هذا وبيننا شروط صحة استبدال الوقف وأدلته وحدوده والسلطة التي لها الحق فيه، مع جوانب أخرى تمس أحكام أموال البدل... أما المبحث الثاني فخصصناه لنقل الوقف وخلطه وتغيير معالمه، حيث عقدنا لكل تصرف من هذه التصرفات مطلباً خاصاً.

ولا يسعنا - في نهاية هذه المقدمة - إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل

والتقدير العميق إلى أستاذنا الجليل سماحة الدكتور علال الهاشمي الخياري على تكرمه وتفضله مشكورا بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، وحرصه الشديد على اكتمالها، حيث لم يكن يدخر وسعا في توجيهنا وإرشادنا كلما واجهتنا صعوبات في هذا الباب، فقد منحنا من وقته الثمين وعلمه الغزير وكرمه الكثير ما يذلل تلك الصعوبات، فنسأل الله أن يكتب له بذلك كله الأجر وجزيل المثوبة، ويجزيه عنا وعن طلاب العلم خير الجزاء، ويبارك له في وقته ويمد في عمره ، أنه سميع مجيب الدعاء.

وختاما ، نسأل الله من فضله العميم ، أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يتقبله بقبول حسن وينفع به نفعا حسنا، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير، وصلى الله على رسولنا المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ولله الحمد باطنا وظاهرا، أولا وآخرا، وهو حسبنا ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وما توفيقنا إلا بالله، عليه توكلنا وإليه ننيب.

د . محمد عطيه المهدي

فصل تمهيدي التعريف بالوقف وبيان تطور مظاهره واختلاف الآراء في حكمه

يتناول هذا الفصل بعض أحكام الوقف الخلافية، مع التركيز على تلك التي تنبني عليها مظاهر الخلاف في أحكام الولاية على الوقف، ولذلك فإننا نقسمه إلى أربعة مباحث، فنخصص المبحث الأول لمفهوم الوقف وتطور مظاهره عبر التاريخ، ونخصص المبحث الثاني لمشروعية الوقف وحكمته واختلاف الفقهاء في لزومه، ونتناول في المبحث الثالث اختلاف الآراء فيمن يملك الوقف، في حين نختم في المبحث الرابع بالكلام عن تقسيمات الوقف وأهدافه ودور الناظر من خلال هذه الأهداف.

المبحث الأول

مفهوم الوقف وتطور مظاهره عبر التاريخ

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم الوقف لغة واصطلاحاً وقانوناً
- المطلب الثاني: تطور مظاهر الوقف عبر التاريخ

المطلب الأول

مفهوم الوقف لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً - الوقف في اللغة: للوقف في اللغة معنيان، الحبس والمنع.

فأما الوقف بمعنى الحبس، فهو مصدر من قولك: وقفت الشيء وقفاً، أي حبسته، ومنه وقف الأرض على المساكين وللمساكين أي حبسها، ووقفت الدابة والأرض ونحو ذلك: أي جعلتها محبوسة على ما وقفت عليه، ليس لأحد تغييرها ولا التصرف فيها.

والأصل (وقف)، فأما (أوقف) في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرها فهي لغة رديئة، وقيل: (وقف) و(أوقف) سواء^(٣).

ويقال: حبست، أحبس حبساً، وأحبست أحبس أحباساً، أي وقفتها، و(أحبس) بالألف بمعنى (وقف) أكثر استعمالاً من (حبس) بدون الألف، على العكس من (وقف) و(أوقف)^(٤).

والحبس: فعيل بمعنى مفعول، أي محبوس على ما قصد له، لا يجوز التصرف فيه لغير ما صير له، وتحبیس الشيء أي يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله^(٥). والحبس بالضم: ما وقف^(٦).

وأما الوقف بمعنى المنع، فلأن الواقف يمنع التصرف في الموقوف، ومقتضى المنع أن يحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ويقال هو تحجير الشيء، من منعه يمنعه منعا، ومنعه فامتنع منه وتمنع^(٧).

(٣) لسان العرب لابن منظور: باب الفاء، فصل القاف، مادة (وقف)، ٣٥٩/٩-٣٦٠.

(٤) نفس المصدر: باب السين، فصل الحاء، مادة (حبس)، ٤٤/٦-٤٥.

(٥) القاموس المحيط للفيروزآبادي: باب السين، فصل الحاء، مادة (حبس)، ٢٠٦/٢.

(٦) الصحاح للجوهري: باب السين، فصل الحاء، مادة (حبس)، ٩١٥/٣.

(٧) لسان العرب: باب العين، فصل الميم، مادة (منع)، ٣٤٣/٨.

ثانياً - الوقف في الاصطلاح الفقهي:

اختلف فقهاء الإسلام في تعريف الوقف اختلافاً واسعاً تبعاً لاختلافهم في كثير من المسائل، من قبيل طبيعة الوقف ولزومه ومدى اشتراط القرية فيه، وكان من نتيجة ذلك أن تعددت التعاريف ليس بين المذاهب فحسب، بل داخل المذهب الواحد، منها ما هو متفق لفظاً ومعنى، ومنها ما هو مختلف لفظاً متفق معنى، ومنها ما هو مختلف لفظاً ومعنى.

ولذلك نكتفي بتعريف واحد من كل مذهب، ونعمل على بيان شرحه وما لوحظ عليه على النحو التالي:

١ - تعريف الوقف في الفقه المالكي:

عرفه ابن عرفة^(٥) بأنه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً"^(٨).

فقوله (إعطاء منفعة): احترز به عن إعطاء الذات كالهبة، فإن الواهب يعطي ذات العين الموهوبة للموهوب له.

وقوله (شيء): يشعر بأنه لا بد أن يكون متمولاً لا تافهاً، وعبر بـ (شيء) لقصد التعميم لكل الأشياء، إلا أنه خصص بما جاء في التعريف^(٩).

وقوله (مدة وجوده): قيد احترز به عن العارية والعمرى، لأن للمعير الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء، كما أن الشيء المعمر - بفتح الميم - يرجع بعد موت المعمر - بكسر الميم - ملكاً له أو لورثته.

وقوله (لازماً بقاؤه في ملك معطيه): خرج به العبد المخدم حياته بموت

(٥) ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، ويعرف بابن عرفة، ولد بتونس سنة (٧١٦هـ-١٢١٦م)، تولى إمامة الجامع الأعظم، كان أصولياً بيانياً، منطقياً متكلماً، حاسباً، خطيباً، توفي بتونس سنة (٨٠٣هـ-١٤٠١م)، من تأليفه: مختصر في الفقه، وآخر في علم الكلام وفي المنطق والفرائض، وآخر شامل في أصول الدين. (انظر: - توشيح الديباج لبدر الدين القرافي، ص: ٢٥١ وما بعدها. - معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، ٦٨٣/٣).

(٨) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٨١.

(٩) البهجة في شرح التحفة للشيخ التسولي، ٣١٦/٢.

قبل موت سيده، لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه، لجواز بيعه برضاه مع معطاه^(١٠).

وقوله (ولو تقديراً): يحتمل أن يكون اللفظ راجعاً إلى الملك، فيكون المعنى: إن ملكت داري فلانا فهي حبس، ويحتمل أن يكون اللفظ راجعاً إلى الإعطاء، فيكون المعنى: داري حبس على من سيكون^(١١).

مأخذ على التعريف: يرد على هذا التعريف أنه غير مانع ولا جامع، وهذا من أقبح عيوب التعاريف، لما يترتب عن ذلك من خلط والتباس في حقائق الأشياء وتصورها، أما كونه غير مانع، فلأن الوقف تمليك انتفاع لا منفعة^(١٢)، والحد يوضح أنه تمليك منفعة^(١٣).

وأما كونه غير جامع، فلأنه يفيد تأييد الوقف، وقد خرج من حده الوقف غير المؤبد^(١٤)، مع أن المالكية يجيزون الوقف المؤقت^(١٥).

٢ - تعريف الوقف في الفقه الحنفي:

عرفه الإمام أبو حنيفة^(١٦) بأنه: "حبس العين على ملك الواقف والتصدق

(١٠) حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للتاودي، ٣١٥/٢.

(١١) البهجة، ٣١٦/٢.

(١٢) الفرق بين المنفعة والانتفاع هو أن صاحب المنفعة له الحق في استيفائها بنفسه أو بغيره، بعوض أو بدونه، أما صاحب الانتفاع فله الحق في استيفاء المنفعة بنفسه دون غيره (البهجة، ٣١٦/٢).

(١٣) منح الجليل للشيخ عlish، ١٠٨/٨.

(١٤) نفس المصدر. - حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي، ١٣٨/٣. ط. حجرية. - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ النفراوي، ١٧٦/٢.

(١٥) انظر مثلاً منح الجليل، ١٠٨/٨.

(١٦) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي، أبو حنيفة، إمام الحنفية الفقيه المجتهد، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. ولد بالكوفة سنة (٨٠هـ-٦٩٩م) ونشأ بها، كان قوي الحجّة، من أحسن الناس منطقاً، امتنع عن تولي منصب القضاء في عهد المنصور العباسي فحبسه حتى مات سنة (١٥٠هـ-٧٦٧م). - الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحيي الدين القرشي، ٥١/١ وما بعدها. - الأعلام للزركلي، ٣٦/٨.

بالمنفعة^(١٧)، وبعضهم أضاف في هذا التعريف لفظ (حكم) إلى قوله (ملك) فصار: "حبس العين على حكم ملك... إلخ"، وذلك ليكون تعريفا للوقف اللازم، على اعتبار أن غير اللازم باق على ملك الواقف حقيقة عند الإمام^(١٨).

مأخذ على التعريف: - قوله (حبس العين) لايناسب تعريف الوقف غير اللازم إذ لا حبس فيه، لأنه غير ممنوع من بيعه ونحوه، فللواقف بيعه متى شاء، ومملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته، فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصديق بمنفعته، وهذا القدر كان ثابتا له قبل التحبيس بلا ذكر للفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا^(١٩).

- إنه جعل الرقبة باقية على ملك الواقف، وهذا يشكل بالمسجد، فإنه حبس على ملك الله تعالى بالإجماع، وعلى هذا فهو غير مانع، اللهم إلا أن يقال إنه تعريف للوقف المختلف فيه^(٢٠).

- إنه غير جامع، لأنه قيد مصرف الإنفاق ب- "التصدق بالمنفعة"، بحيث إذا أخذ بإطلاق التصديق فإنه لايصرف إلا إلى الفقراء، على اعتبار أنهم مصرف الصدقات، والحنفية يجيزون الوقف على النفس وعلى الأغنياء أيضا، شرط أن يكون آخره للفقراء.

ورد بعضهم هذه الملاحظة، بأن في التصديق على الغني نوع قرينة دون قرينة الفقير، غير أنه رد يدفع باعتباره أنه لو كان هذا النوع من القرينة كافيا في الوقف، لصح الوقف على الأغنياء دون أن يجعل آخره للفقراء^(٢١).

(١٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، بهامش شرح فتح القدير، ٤١٩/٥.

(١٨) حاشية ابن عابدين، ٥١٩/٦.

(١٩) شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام، ٤١٩/٥.

(٢٠) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي، ٧٣١/١ - حاشية ابن عابدين، ٥١٩/٦.

(٢١) حاشية ابن عابدين، ٥١٩/٦ - ٥٢٠.

واختلف النقل عن الصاحبين^(٢٢)، فبعضهم نسب إليهما تعريف الوقف بأنه: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى"^(٢٣)، وبعضهم نسب إليهما بأنه هو: "حبسها على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب"^(٢٤).

فكلمة "حكم" في التعريف الأول تفيد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه وإلا فالكل ملك الله^(٢٥).

وقد اعترض على التعريف الثاني بأنه أطلق القول في قوله: "وصرف منفعتها على من أحب"، فدخل في ذلك صرفها إلى الأغنياء وحدهم، وهو لا يجوز كما هو معلوم، وعلى هذا فهو غير جامع، لذلك كان من الأنسب التعبير بـ"التصدق بالمنفعة"، لا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصديق^(٢٦).

(٢٢) المراد بهما أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

أما أبو يوسف: فهو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف، كان صاحب حديث، حافظاً، لزم أبا حنيفة وغلب عليه الرأي، وولي قضاء بغداد، فلم يزل بها حتى مات سنة ١٨٣هـ، هو أول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض. له كتاب "الخراج" وكتاب "الأمالى والنوادر" وغيرهما. انظر الفوائد البهية لمحمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، ص: ٢٢٥.

وأما محمد: فهو محمد بن الحسن بن واقد أبو عبد الله الشيباني، أصله من قرية بدمشق يقال لها "حريستا"، صحب أبا حنيفة، وعنه أخذ العلم ثم عن أبي يوسف، وممن روى عنهم الإمام مالك، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة فيمن نشره، ولي القضاء ومات سنة ١٨٩هـ وهو ابن ٥٨ سنة. من كتبه: "الأصل" و"الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"السير الكبير" و"السير الصغير" و"الموطأ"، وله مصنف "المبسوط". انظر: تاج التراجم لزين الدين قاسم السوداني، ٢٣٧-٢٣٨. - الفوائد البهية، ص: ١٦٣.

(٢٣) البحر الرائق لابن نجيم، ٢٠٢/٥. - الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤١٩/٥.

(٢٤) تنوير الأبصار بهامش الدر المختار، ٥٢٠-٥٢١.

(٢٥) حاشية ابن عابدين، ٥٢١/٦.

(٢٦) نفس المرجع والصفحة.

٣ - تعريف الوقف في الفقه الشافعي:

عرفه بعض الشافعية بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهة"^(٢٧).

فهذا التعريف اشتمل على الأركان الأربعة للوقف وعلى معظم الشروط.

فقوله (حبس) يتضمن حابسا وهو الواقف، ويتضمن صيغة^(٢٨).

وقوله (مال): هو الموقوف.

وقوله (يمكن الانتفاع به) بيان لمعظم الشروط.

وقوله (بقطع التصرف) متعلق بحبس، والمراد بالقطع المنع، والباء للملابسة أو التصوير، يعني أن الحبس مصور بقطع... إلخ، أو متلبس به.

وقوله (في رقبته): أي ذاته، وهو متعلق بالتصرف.

وقوله (على مصرف وجهة) متعلق بحبس أيضا، وهو الموقوف عليه.

وقوله (مباح): خرج به المحرم، فلا يصح الوقف عليه^(٢٩).

مأخذ على التعريف:

مما لوحظ على هذا التعريف أن قوله (وجهة) حشو لا طائل منه، لشمول ما قبله له، ولذلك كان من الأولى حذفه^(٣٠).

وقوله (بقطع التصرف في رقبته) مجرد تطويل في التعريف، فكلمة "حبس" تغني عنه، اللهم إلا أن يقال إنه للإيضاح والبيان، وذلك من اختصاص الشروح لا التعاريف.

(٢٧) فتح المعين بهامش إعانة الطالبين للسيد البكري، ١٥٨/٣.

(٢٨) حاشية البجيرمي المسماة بـ "تحفة الحبيب" على شرح الخطيب، المسمى بـ "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"، ٢٠٢/٣.

(٢٩) إعانة الطالبين للسيد البكري، ١٥٨/٣.

(٣٠) نفس المصدر، ١٥٨/٣.

٤ - تعريف الوقف في الفقه الحنبلي:

عرفه بعض فقهاء الحنابلة بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"^(٣١)، وهو نفس التعريف الذي ورد عند الإمامية، لفظاً ومعنى^(٣٢).

فقوله (تحبيس الأصل)، معناه: إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها^(٣٣).

وقوله (الأصل): أي العين الموقوفة.

وقوله (تسبيل المنفعة): أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمره وغيرها للجهة المعينة^(٣٤).

مأخذ على التعريف: لاحظ صاحب الإنصاف على هذا التعريف أنه لم يجمع شروط الوقف^(٣٥)، وتبقى هذه الملاحظة محل نظر، على اعتبار أن التعريف إذا تضمن الشروط، فإنه يزيغ عن الغرض المنشود منه، وإلا كانت التعاريف السابقة غير جامعة، لخلو أكثرها من جميع الشروط.

فهذه إذن جملة تعاريف تعبر بوضوح عن اختلاف وجهات النظر في تفسير الوقف، وتباين الآراء في تعريف حقيقته وتحديد كنهه في الشرع.

ومن خلال تأملها جيداً، يبدو أن أوجهها هو تعريف الحنابلة والجعفرية: "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة" للاعتبارات التالية:

- ١ - لاشتقاقه من قوله - صلى الله عليه وسلم: "حبس الأصل وسبل الثمرة"^(٣٦).
- ٢ - ولأنه رغم اختصاره، فإنه أفاد المقصود دون أن يزيغ عن الغرض المنشود.

(٣١) السلسبيل في معرفة الدليل للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، ٢/٢١٩ - المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل لابن قدامة المقدسي، ٢/٣٠٧.

(٣٢) هداية الأنام لمحمد الحسني البغدادي النجفي، ٢/٢٢٨.

(٣٣) كشف القناع للبهوتي، ٤/٢٤٠-٢٤١.

(٣٤) نفس المصدر، ٤/٢٤١.

(٣٥) الإنصاف للمرداوي، ٣/٧.

(٣٦) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الوقف، باب وقف المشاع، ٦/١٦٢ (عن ابن عمر).

٣ - ولأنه أكثر من غيره سلامة من الانتقادات والمآخذ.

- تعريف الوقف في القانون:

عرفه المشرع المغربي بقوله: "الحبس أموال أوقفها المحبس المسلم، ويكون التمتع بها لفائدة أنواع المستفيدين الذين يعينهم المحبس"^(٣٧).

فهذا التعريف كما هو واضح ، لا يبدو أنه ينطبق مع واقعنا الوقفي، لأن دلالاته توضح أن ريع الأوقاف يصرف إلى الجهة التي عينها الواقف، في حين أن وزارة الأوقاف تصرف بعضه على جهات أخرى غير تلك التي بينها الواقف في وثيقة التحبیس، بدليل ما جاء في الباب الخامس من ظهير ٢١ يوليوز ١٩١٣، المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية^(٣٨)، من أن: "الإدارة لها الحق في أن تستعمل الحبس في بناء مسجد أو مكتب للعاجزين الفقراء، أو مستشفى، أو غير ذلك من الأعمال بقصد نفع المسلمين"، فظاهر هذا النص يوحي بأن الحق المذكور تمارسه الوزارة مطلقا، نص على ذلك الواقف أو لم ينص عليه.

ولذلك إذا أردنا صياغة التعريف على نحو يعبر عن واقعنا الوقفي علينا حذف عبارة "الذين يعينهم المحبس"، وتعويضها بكلمة: "منها"، حتى يبقى التعريف شاملا للوجهين.

(٣٧) القانون العقاري مع آخر التعديلات لعبد العزيز توفيق، الفصل ٧٣، ص: ٨٠.

(٣٨) منشور بالجريدة الرسمية، عدد ٢٠، بتاريخ ١٩ سبتمبر ١٩١٣.

المطلب الثاني

تطور مظاهر الوقف عبر التاريخ

إن الوقف أو الحبس لا يخرج في معناه عن فكرة حبس المال والاستفادة من ريعه، لهدف من الأهداف، وهذه الفكرة أثبت التاريخ أنها معروفة من قديم الزمان.

وفيما يلي لمحة تاريخية موجزة عن مظاهر الوقف قبل الإسلام عند بعض الحضارات القديمة، وعند عرب الجاهلية، ومظاهره في الإسلام.

أولاً - الوقف قبل مجيء الإسلام (❖):

١ - في الحضارات القديمة: لسنا هنا بصدد تتبع مظاهر الوقف وصوره وكافة أشكاله عند جل هذه الحضارات، لأن ذلك فوق القدرة والإمكان، فضلاً عن أنه ليس من أهداف هذا البحث، ولذلك فإن كلامنا سيقصر على توضيح بعض الصور الشبيهة بالوقف عند بعض هذه الحضارات العريقة، كالحضارة المصرية والرومانية والجرمانية، وذلك على النحو التالي:

أ - مظاهر الوقف في الحضارة المصرية:

من الصعب جداً الحديث عن الوقف بمفهومه الحالي في هذه الحضارة أو في غيرها، غير أنه يمكن ملاحظة بعض التصرفات عند المصريين القدامى لها شبه وطيد بالوقف، فقد أوضحت بعض الآثار المكتشفة في الدولة المصرية أن الأراضي كانت ترصد للمعابد والمقابر، بغية صرف مدخولها على إصلاحها وأداء رواتب الكهنة، وكان المتبرعون يستهدفون من وراء ذلك التقرب إلى الآلهة على أساس أنها تضمن لهم تحقيق السعادة في الآخرة، وهذا شبيه بالوقف العمومي (❖❖).

(❖) والحقيقة أن الخوض في نشأة الوقف وتطوره التاريخي قبل مجيء الإسلام، ليس بالشيء الضروري، ولا بالعمل المفيد، مادام الإسلام ناسخاً لكل ما سواه ومهيماً على ما عداه، وكل هذا يجعل البحث في تاريخ الوقف قبل الإسلام وتاريخ تطوره وتطور غيره من أبواب الفقه الإسلامي، قليل الجدوى، ضعيف الفائدة أو عديمها، فهو لا يعدو أن يكون منهجاً مستحدثاً وتقليداً متبعاً، قد يعين على وضوح الرؤيا واكتشاف أو إبراز سمو الإسلام ومحاسن الشريعة السمحاء، ليس إلا.

(❖❖) سيأتي بيان مفهوم الوقف العمومي والخاص في المبحث الرابع.

ويؤكد ذلك، وجود بعض اللوحات في المتحف الوطني في جمهورية مصر، تشير إلى فعل الخير بهدف التقرب إلى الكهنة، كاللوحه الموجودة تحت رقم ٧٢ دليل "ماسبيرو"، التي عليها بعض النقوش المتضمنة لوقف عقار على بعض الكهنة في الأسرة الرابعة، وهي تحت رقم (٨٤٣٢) من فهرس المتحف^(٣٩).

وهناك أشكال أخرى عرفها المصريون القدامى لها شبه بالوقف الخاص، كجعل ربع الممتلكات الوقفية مخصصة للأسرة أو الأولاد، ومن بعدهم على أولاد الأولاد ينتفعون بالمنافع والغلات، دون أن يملك أحد منهم التصرف في رقابها^(٤٠).

ومنه يتضح أن الحضارة المصرية عرفت الوقف، مما يعطينا فكرة واضحة على أن الوقف قديم لا مستحدث، وتاريخ المصريين قديم ابتداءً من ٣٢٠٠ سنة قبل الميلاد^(٤١)، مما يوضح العمق الزمني لبدء مظاهر الوقف في هذه الحضارة العريقة على وجه التقريب.

ب - مظاهر الوقف في الحضارة الرومانية:

تؤكد كتابات بعض الباحثين أن الوقف كان معروفاً في الحضارة الرومانية، وهو ما يستوحى من قواعد فقهم، حيث كانوا يحبسون على معايدهم الأدوات والآلات وأشياء ثابتة وأخرى منقولة، فأصبحت حقاً من حقوق الآلهة، لا يمكن لأحد أن يستبد أو يستأثر بها^(٤٢).

ج - مظاهر الوقف عند الجرمانيين:

تشير بعض التصرفات عند الجرمانيين إلى أنهم عرفوا الوقف أيضاً، إذ كان لديهم نظام يخصص المتبرع من خلاله ممتلكات معينة إلى أسرة معينة،

(٣٩) الوقف في الشريعة والقانون لزهدي يكن، ص: ١٨٣. - الوقف في الفكر الإسلامي لمحمد بن عبد العزيز بن عبد الله، ٧٤/١.

(٤٠) الوقف في الشريعة والقانون، ص: ١٨٤.

(٤١) كتاب الحضارات للبيب عبد الساتر، ص: ٩.

(٤٢) الوقف في الفكر الإسلامي، ٧١/١.

مدة من الزمن، تكون محدودة بالوقت أو بانقراض تلك الأسرة، وقد يكون الاستحقاق في ريع تلك الأعيان لجميع أفراد العائلة أو لبعضها، وقد يتم للذكور ومن بعدهم للإناث أو غير ذلك.

ويرون فضلا عن ذلك ، أنه لا يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات التفويتية، فهو لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وليس للمستحق إلا المنفعة، مع ملاحظة أن الاستحقاق في الوقف عندهم يختلف عنه في الإرث، بحيث يتلقى الوارث الإرث عن المورث، أما المستحق فيتلقى الحق عن ترتيب درجته لدرجة في الاستحقاق مهما بعدت القرابة في الإرث^(٤٣).

٢ - مظاهر الوقف عند عرب الجاهلية:

عرف العرب في جاهليتهم الديانات السماوية، كالمسيحية واليهودية، وغير السماوية كالمجوسية والصابئة، ولا يمكن تخصيص الحديث عن الوقف في ديانة بمعزل عن الأخرى، على اعتبار أن مختلف الديانات كانت تعرف أنماطا من التصرفات المالية لا تخرج في معناها عن حدود معنى الوقف عند المسلمين.

ومثال ذلك، أن من العرب - قبل الإسلام - من كانوا يعبدون الأصنام على الطريقة التي يعتقدونها، ويعتبرون المكان الذي فيه المعبود حرما، كما هو الشأن مع الصنم "مناة"^(٤٤)، وشيء طبيعي أن يكون لذلك المعبد أناس يقومون به ويختصون بأمره، ولا بد لهذا المعبد وغيره من المعابد من عقارات ترصد لها، وينفق عليها من غلاتها^(٤٥).

ويلحق أحيانا بالمعابد أرضون يقال لها (حمى)، لأنها في حماية الأرباب والأصنام ورعايتها، فلا يعتدى عليها، ولا يقطع شجرها، ولا يرعى فيها، ولا

(٤٣) الوقف في الشريعة والقانون، ص: ١٨٤.

(٤٤) مناة: هو حجر أسود أقيم له معبد خاص على الطريق بين مكة ويثرب (كتاب الحضارات، ص: ٢٣١).

(٤٥) الوقف في الفكر الإسلامي، ٧٢/١.

يسمح بصيد الحيوان أو الاعتداء عليه فيها^(٤٦)، وهذا لا يمكن تفسيره إلا بكونه وقفاً.

ومما عرفه العرب قديماً في هذا الشأن الكعبة المشرفة، فقد كان وجودها سبباً في إحداث مناصب تنافس الناس عليها، كولاية الأموال المحجرة، وهي أموال كانوا يسمونها لآلهتهم، وفيها النقد والحلي، وكانت تحجر، أي تجمع ويمنع التصرف فيها^(٤٧).

غير أن بعض الأئمة نفوا أن يكون العرب قد عرفوا الوقف في جاهليتهم، ومنهم الإمام الشافعي^(٤٨)، حيث قال: "ولم يحبس أهل الجاهلية، فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام"^(٤٩)، وكذلك ابن حزم^(٥٠)، حيث قال: "إن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه"^(٥١)، ويساند قوليهما ما جاء في شرح زاد المستقنع: "وهو - أي الوقف - مما اختص به المسلمون"^(٥٢).

فالإمامان الجليلان ينكران وجود الوقف في الجاهلية برغم وجود صور تتجسد فيها فكرة الوقف عند عرب الجاهلية، مما يوضح أن قصدهما الوقف الذي يكون

(٤٦) الفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام للدكتور جواد علي، ٤١٤/٦.

(٤٧) نظام الحكم في الشريعة والتاريخ لظافر القاسمي، ١٧/١٤١.

(٤٨) الإمام الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن الشافع ابن هشام الشافعي، ولد بالشام سنة ١٥٠هـ، روى عن مالك ومسلم بن خالد وغيرهما، وأخذ عن مالك الموطأ. توفى رحمه الله سنة ٢٠٤هـ. (طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ١٩٢/١ - طبقات الشافعية للإسنوي، ١/١٨ وما بعدها).

(٤٩) الأم للإمام الشافعي، ٥٢/٤.

(٥٠) ابن حزم: هو الفقيه المجتهد أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفارسي الأصل الأموي اليزيدي القرطبي الظاهري، توفى سنة ٤٥٦هـ، من تأليفه: - المحلى، والأحكام في أصول الأحكام، والفصل في الملل والنحل وغيرها. (تذكرة الحفاظ لشمس الدين الذهبي، م ٢، ج ٢، ص ١١٤٦-١١٤٧ و١١٥٤ - الفكر السامي للحجوي، ٤٢/٢).

(٥١) المحلى لابن حزم، ١٧٧/٩.

(٥٢) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ٥٣٠/٥.

غرضه البر والمعروف لوجه الله ولذات الخير والإحسان، وإلا فإن العرب عرفوا الوقف، لقول شريح^(٥٣): "جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - بمنع الحبس"^(٥٤)، لكن دوافعه كانت ترمي إلى التفاخر والمباهاة وحب الظهور ونيل السمعة^(٥٥).

ولهذا قال بعض الفقهاء: "استبان أن الوقف ليس من خصوصياتنا... ومما يرشدك إلى ذلك تصريح بعضهم بأن أوقاف الخليل - عليه الصلاة والسلام - باقية إلى الآن"^(٥٦).

ثانياً - الوقف في الإسلام:

اختلف المهاجرون والأنصار في تحديد أول صدقة حبست في الإسلام، فقال الأنصار: إنها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأصل هذه الصدقة ما جاء في حديث: (أن صدقات رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانت أموالاً لمخيريقي اليهودي^(٥٧)، ولما خرج النبي - عليه السلام - إلى أحد، قال لليهود: ألا تتصرون محمداً؟، والله إنكم لتعلمون أن نصرته حق عليكم، فقالوا: اليوم يوم السبت، فقال: لاسبت، وأخذ سيفه ومضى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقاتل حتى أثبتته الجراحة، فلما حضره الموت قال: "أموالي إلى محمد يضعها حيث شاء"^(٥٨).

(٥٣) شريح: هو شريح بن حارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن عمرو، وهو كندة أبو أمية القاضي، ولاء عمر القضاء وله أربعون سنة. قيل إنه مات بعد سنة ١٢١ من مولده، وقيل ١٢٠ وقيل ٨٠ و ٨٢ و ٩٩ وقيل غير ذلك. (الإصابة في تمييز الصحابة، ١٤٦/٢).

(٥٤) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، ١٦٣/٦.

(٥٥) منح الجليل، ١٠٩/٨ - الوقف في الفكر الإسلامي، ٧٨/١-٧٩.

(٥٦) حاشية البجيرمي على الإقناع، ٢٠٢/٣.

(٥٧) مخيريقي: هو مخيريقي النضري الإسرائيلي، من بني النضير، صحابي، كان من علماء اليهود وأغنيائهم، أسلم وأوصى بأمواله للنبي ﷺ، توفي شهيداً بأحد سنة (٢٣هـ/٦٢٥م). (الإصابة في تمييز الصحابة، ٣٩٣/٣ - الأعلام للزركلي، ١٩٤/٧).

(٥٨) الإصابة في تمييز الصحابة، ٣٩٣/٣.

وقال المهاجرون: أول صدقة في الإسلام هي صدقة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه^(٥٩)، وهذا القول هو المشهور^(٦٠).

ومهما يكن من خلاف فقد تتابع الصحابة في الوقف، مستهدفين رضا الله والتقرب منه سبحانه، غير أنه ظهر في أواخر عصر الصحابة منحى آخر في الهدف من الوقف، بحيث أصبح يتخذ طريقا لحرمان البنات من نصيبهن في الإرث، يؤكد ذلك ما قالته عائشة رضي الله عنها: "ما وجدت للناس مثلا اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَرْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مِّمَّةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾"^(٦١)، والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فيرى غضارة صدقته عليها، ويرى ابنته الأخرى وأنه ليعرف عليها الخصاصة لما حرماها من صدقته"^(٦٢).

وفي العصر الأموي (٤٠هـ-٦٦١م/١٢٢هـ-٧٥٠م) اتسعت الأوقاف، وتكاثرت بكل من مصر والشام وغيرها من البلدان المفتوحة، ولما كان على رأس الدولة الأموية هشام بن عبد الملك^(٦٣) أضحت للأوقاف إدارة خاصة بمصر تشرف عليها وترعاها، وأول من فعل ذلك توبة بن نمر قاضي مصر، فقد كانت الأوقاف في يد أهلها وفي أيدي الأوصياء، فلما تولى توبة هذا القضاء، قال:

(٥٩) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٤. - نيل الأوطار للشوكاني، ٦/٢٤-٢٥. وسيأتي بيان أصل صدقة عمر في معرض حديثنا عن مشروعية الوقف.

(٦٠) فتح الباري لابن حجر، ٥/٤٠٢. - مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٢/٣٧٦.

(٦١) سورة الأنعام (مكية، رقمها ٦، وعدد آياتها ١٦٥)، من الآية ١٢٩.

(٦٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبغي، برواية سحنون، م ٦، ج ١٥/١٠٦.

(٦٣) هشام بن عبد الملك بن مروان: من ملوك الدولة الأموية في الشام، ولد في دمشق عام (٧١هـ-٦٩٠م)، وبيع فيها بعد وفاة أخيه اليزيد سنة ١٠٥هـ. وقد نشبت في عهده حرب هائلة مع خاقان الترك في ما وراء النهر، انتهت بمقتل خاقان واستيلاء العرب على بعض بلاده، فاجتمع في خزائنه من المال ما لم يجتمع في خزائن أحد من ملوك بني أمية في الشام، وتوفي سنة (١٢٥هـ-٧٤٢م). (انظر: - الأعلام، ٨/٨٦. - شذرات الذهب في أخبار من ذهب لعبد الحي بن العماد الحنبلي، ١/١٦٣).

"ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها، حفظا لها من الضياع والتوارث"^(٦٤).

وفي العصر العباسي (١٤٢هـ/٧٥٠م)، (٦٥٠هـ/٢٥٨م) كان لإدارة الوقف رئيس يسمى "صدر الوقف" أنيط به الإشراف على إدارتها وتعيين الأعوان لمساعدته على النظر فيها^(٦٥)، كما أن الأوقاف اتسعت في هذا العهد، واتخذ الوقف وضعاً أوسع من ذي قبل، فبجانب الوقف على دور العبادة كالمساجد والفقراء والمساكين، شمل أغراضاً أخرى كالوقف على دور العلم والإنفاق على طلابه والقائمين عليها من مدرسين وغيرهم، وإنشاء الملاجئ والمكتبات^(٦٦).

وقد أخذت هذه السنة الجليلة تشيع في كافة الأقطار، بما فيها أقطار الشمال الإفريقي وفي طليعته المغرب^(٦٧) خصوصاً مع الفتح الإسلامي، غير أن اختلاف الأوضاع في الشعوب الإسلامية ، جعل كل حكومة تنظم الأحباس تنظيمًا خاصاً وفق تطورها وإمكانياتها، حيث يلاحظ أن هناك من فرق بين الوقف المعين والوقف العمومي كتركيا، ومن جعل الإشراف على الأوقاف مشتركاً بين عدة هيئات كسوريا^(٦٨).

والوقف في المغرب بدوره عرف تطورا، إذ كان يدار في بادئ الأمر من طرف الشخص الذي اختاره المحبس ليتولى تدبير الوقف، وكان هذا الوقف يؤدي وظائفه اعتماداً على دخله فقط، الشيء الذي اندثر معه الكثير من الأوقاف لعجز نظارها عن تداركها بإصلاح أو ترميم، مما جعل الملوك الذين تعاقبوا على حكم المغرب يتبهبون إلى هذه الظاهرة، فسعوا إلى الحفاظ على

(٦٤) كتاب عبقرية الإسلام في أصول الحكم، تأليف الدكتور منير العجلاني، ص: ٣٤٤.

(٦٥) الوقف في الفكر الإسلامي، ٢١٦/١. نقلا عن أحكام الوقف للكبيسي، ٣٩/١.

(٦٦) عبد الله لخضر، (أضواء على الحوالات الوقفية بالمغرب). مجلة دعوة الحق، المغرب، العدد ٣١٧،

السنة ٣٧ (شوال ١٤١٦ هـ، مارس ١٩٩٦م)، ص: ١٥١. نقلا عن الكبيسي، ٣٣/١.

(٦٧) نفس المرجع.

(٦٨) الحسن السايح، (تطور الوقف في الإسلام). مجلة دعوة الحق، المغرب، العدد ٣، السنة ٩، رمضان

١٣٨٥ هـ، يناير ١٩٦٦م، ص: ١٠٠.

تراث الأوقاف عن طريق تعيين نظار للوقف، مع محاسبتهم ومراقبة تصرفاتهم وعزل المقصرين منهم^(٦٩).

وفي عهد الدولة العلوية أصبح النظار يسيرون الأوقاف تحت إشراف ومسؤولية القضاة، كما تم إحصاء الأوقاف وتسجيلها في وثائق تسمى بالحوالات الحبسية^{(٧٠)(*)}.

وفي عهد السلطان مولاي يوسف ابن الحسن الأول (١٣٣٠ هـ / ١٩١٢ م - ١٣٤٥ هـ / ١٩٢٧ م)، أسست أول وزارة للأوقاف بالمغرب بمفهومها الحديث أسندت إلى المرحوم أحمد الجاي، وكان ذلك بمقتضى ظهير ٢٣ رمضان ١٣٣٣ هـ، الموافق ل- ٤ غشت ١٩١٥ م^(٧١)، ومن هذا التاريخ ابتدأت سلسلة التشريعات والتنظيمات التي تسيّر عليها الأوقاف حالياً^(٧٢).

إذن، من خلال هذا السرد التاريخي الموجز، يتضح أن فكرة الوقف ليست مقتصرة على العهود الإسلامية فحسب، بل كانت معروفة منذ القدم، وأنها لم تكن على النحو الذي أصبحت عليه في العهد الإسلامي من حيث الأهداف، ولا من حيث الشكل، ولا من حيث التنظيم.

المبحث الثاني

مشروعية الوقف وحكمته واختلاف الآراء في لزومه

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مشروعية الوقف.

(٦٩) محمد البهاوي، (الوقف في المغرب قديماً وحديثاً)، مجلة دعوة الحق، المغرب، العدد ١، السنة ٢٢ (ربيع الثاني / جمادى الأولى ١٤٠١ هـ، مارس ١٩٨١ م)، ص: ١٤٢.

(٧٠) (*) - الحوالات جمع حوالة، من التحويل، أي تحويل شيء من مكان إلى آخر (لسان العرب، باب اللام، فصل الميم، مادة حول، ١١/١٨٨).

(٧١) والمقصود بها هنا دفاتر تسجل بها الأملاك الحبسية العقارية والمنقولة، ومستفاداتها، وصوائرها، إضافة إلى نصوص عدلية تثبت ملكيات المحبسين لما وقفوه، وما إلى ذلك من الوثائق المرتبطة بالأحباس. وللإشارة فإن أول من استحدث نظام الحوالات الحبسية هذا، لضبط رباغ الوقف هم المرينيون (انظر في ذلك أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل للأستاذة رقية بلمقدم، ١/١٠٣).

(٧٢)

- المطلب الثاني: الحكمة من تشريع الوقف.
- المطلب الثالث: اختلاف الآراء في لزوم الوقف.

المطلب الأول

مشروعية الوقف

وجد بصدد مشروعية الوقف نظريتان، الأولى تقر نظام الوقف، والثانية تنكره، ولكل منهما أدلة تستند إليها في تدعيم موقفها. وفيما يلي عرض لكل من النظريتين، مع أدلة كل منهما.

النظرية الأولى: القول بالجواز

يمثل هذه النظرية الإمام مالك وجميع أصحابه وأكثر أهل العلم، فهؤلاء يرون أن الوقف جائز شرعا في كل ما ينتفع به ويكون صالحا للتملك^(٧٣). وقد استندوا على نصوص عامة من الكتاب وأخرى مفصلة من السنة، وعلى أفعال الصحابة في هذا المجال^(٧٤).

أما الكتاب: فلم يرد فيه ما يدل على مشروعية الوقف صراحة، لكن وردت فيه آيات تحض على عمل الخير بوجه عام، ومن هذه الآيات:
١ - قوله تعالى: ﴿لَنْ نَّأَلُوا الْإِثْرَ حَتَّىٰ نُنْفِقُوا مِمَّا يُحِبُّونَ﴾^(٧٥).

فهذه الآية الكريمة دليل قوي على مشروعية الإنفاق في سبيل الله، والوقف سبيل من سبل الإنفاق في سبيل الله، ففيها دليل على استعمال ظاهر الخطاب وعمومه، فالصحاباء - رضي الله عنهم - لم يفهموا من فحوى الخطاب حين نزلت الآية غير ذلك^(٧٦).

(٧٣) المقدمات الممهدة لابن رشد، ٤١٤/٢. - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٢٣٨/٦. - المغني بهامش الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٥/٦.

(٧٤) المقدمات لابن رشد، ٤١٧/٢. - المحلى لابن حزم، ١٨٠/٩ وما بعدها. - نيل الأوطار للشوكاني، ٢٢/٦ وما بعدها.

(٧٥) سورة آل عمران، من الآية ٩٢.

(٧٦) الجامع لأحكام القرآن، ١٢٢/٤. - مغني المحتاج، ٣٧٦/٢.

وما قيل في هذه الآية يقال في آيات كثيرة، منها:

- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَسُجِدُوا وَعَبَدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٧٧).

- وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ﴾^(٧٨).

- وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾^(٧٩).

ومن نصوص السنة:

١ - ما روي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"^(٨٠)، فهذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف^(٨١).

والصدقة الجارية محمولة على الوقف عند العلماء، فإن غيرها من الصدقات ليست جارية، بحيث يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا^(٨٢).

(٧٧) سورة الحج، (مدنية، رقمها ٢٢، وعدد آياتها ٧٨)، آية ٧٧.

(٧٨) سورة آل عمران، آية ١١٥.

(٧٩) سورة المائدة (مدنية، رقمها ٥، وعدد آياتها ١٢٠)، من الآية ٣٥.

(٨٠) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الوصية باب: "ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته"، رقم الحديث ١٦٣١، ج ٣ / ١٢٥٥ - وأخرجه أبو داود بنحوه في سننه، كتاب الوصايا، باب "ما جاء في الصدقة عن الميت" ١١٧/٣.

(٨١) شرح النووي لصحيح مسلم، ٨٥/١١.

(٨٢) سبل السلام للصنعاني، ٩٢٤/٣ - الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي، ٢٣٧/٤ - مغني

المحتاج، ٣٧٦/٢ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا الأنصاري، ٢٥٦/١.

٢ - ما روي عن أبي هريرة من أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علما علمه ونشره، وولدا صالحا تركه، ومصحفا ورثه، أو مسجدا بناه، أو بيتا لابن السبيل بناه، أو نهرا أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته، يلحقه من بعد موته" (٨٣).

٣ - ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - جعل سبعة حيطان له بالمدينة صدقة على بني المطلب وبني هاشم" (٨٤).

٤ - ما روي عن أبي هريرة أنه قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم: "من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا وتصديقا بوعده، فإن شبعه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة" (٨٥).

٥ - عن ابن عمر - رضي الله عنهما: "أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخيبر، فأتى النبي، صلى الله عليه وسلم - يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول" (٨٦).

(٨٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب: ثواب معلم الناس الخير، رقم الحديث ٢٤٢، ج ١/٨٨-٨٩.

(٨٤) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، ١٦٠/٦.

(٨٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب من احتبس فرسا لقوله تعالى: "ومن رباط الخيل الأنفال (مدنية، رقمها ٨، وآياتها ٧٥، من الآية ٦٠، رقم الحديث ٢٨٥٣، ج ٣/٢٩٣.

(٨٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم ٢٧٣٧، ج ٣/٢٥٢ - وأخرجه في كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يكتب؟ رقم الحديث ٢٧٧٢، ج ٣/٢٦٦ - وأخرجه أحمد في مسنده، ١٢/٢-١٣.

فهذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف، وهو أصل في مشروعيته^(٨٧)، وقد استمسك بنصه الجمهور حتى قالوا إنه الأولى بالأخذ^(٨٨).

٦ - ما روي عن عمرو بن الحارث أنه قال: ما ترك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عند موته درهما ولا ديناراً ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة^(٨٩).

٧ - ما روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه قال: "إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة، فاشتريتها من صلب مالي"^(٩٠).

وليس هذا إلا حبس رقبة العين ومنعها من أن يتصرف فيها، ولا يمكن أن يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين إلا إذا كانت المنفعة قد خرجت من سلطانه على الأقل، إن لم تكن العين كلها قد خرجت^(٩١).

ومما استدل به أصحاب هذه النظرية من فعل الصحابة، أن أبا بكر الصديق تصدق بداره بمكة على ولده، وعمرو بن الخطاب بربعه عند المروة، وتصدق علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - بأرضه بينع، وتصدق الزبير بن العوام بداره بمكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده، وعمرو بن العاص بالوهط بالطائف وداره بمكة على ولده^(٩٢)، وهكذا لم يكن أحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

(٨٧) نيل الأوطار للشوكاني، ٢٤/٦ - شرح النووي لصحيح مسلم، ٨٦/١١.

(٨٨) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٤٤.

(٨٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ "وصية الرجل مكتوبة عنده"، رقم ٢٧٣٩، ج ٢/٢٥٢ - وأخرجه في كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، رقم الحديث ٤٤٦١، ج ٥/١٦٩.

(٩٠) من سنن البيهقي، كتاب الهبات، باب اتخاذ المسجد والسقايات وغيرها، ١٦٨/٦ - مسند أحمد، ٧٥/١.

(٩١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٤٤.

(٩٢) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، ١٦١/٦.

وسلم - ذا مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم، فإن الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد فكان إجماعاً^(٩٣).

النظرية الثانية: القول بالمنع

إن أصحاب هذه النظرية يمنعون الوقف ولا يقرون نظامه ولا يعترفون بمؤسسته مطلقاً، وهو مسلك شريح وأبي حنيفة في رواية عنه^(٩٤).

وحججهم في ذلك ما يلي^(٩٥):

- الكتاب، ومنه:

١ - قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ وَلَا كِنٍّ الَّذِينَ كَفَرُوا يُفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾^(٩٦).

٢ - قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِرِعْمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾^(٩٧).

٣ - قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا مَا فِي بُطُونِ هَذِهِ الْأَنْعَامِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰ أَزْوَاجِنَا وَإِنْ يَكُن مَيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَاءُ﴾^(٩٨).

- السنة، ومنها:

(٩٣) المغني بهامش الشرح، ٦/١٨٥ - شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل أفاضل أبي شجاع، ٣/٢٠٢.

(٩٤) المحلى، ٩/١٧٥ - المقدمات، ٢/٤١٤ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٦/٢٣٨-٢٣٩ - نيل الأوطار للشوكانى، ٦/٢٥.

(٩٥) المقدمات، ٢/٤١٤ وما بعدها - المحلى لابن حزم، ٩/١٧٧ وما بعدها.

(٩٦) سورة المائدة (مدنية، رقمها ٥، وعدد آياتها ١٢٠)، الآية ١٠٣.

(٩٧) الأنعام، الآية ١٣٦.

(٩٨) الأنعام، من الآية ١٣٩.

- ١ - ما رواه ابن عباس أنه قال: لما أنزلت الفرائض في سورة النساء، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "لا حبس بعد سورة النساء"، وعنه أيضا أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "لا حبس عن فرائض الله" (٩٩).
- ٢ - ما روي عن شريح أنه أنكر الحبس وقال: "لما نزلت سورة المائدة جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - بمنع الحبس"، وعنه أنه قال: "جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - بإطلاق الحبس" (١٠٠).
- ٣ - ما روي عن عبد الله بن يزيد أنه قال: "قلت يا رسول الله تصدقت على أمي بصدقة - وقد ماتت - فقال: قبل الله صدقتك وعادت إليك بالميراث" (١٠١). قالوا: ومن يذهب إلى جواز الحبس يمنع عوده إلى المحبس (١٠٢).
- فالأيات التي استدلت بها المانعون ، لم تنهض دليلا على مدعاهم لإبطال الوقف والمنع منه، لأنها تقتضي فقط التوبيخ على ما كانت الجاهلية تحرمه على أنفسها من أنعامها تشرعا وتدينا وافتراء على الله، كما أن الأحاديث التي استدلتوا بها تخلو من الحجة والدليل، لأن الحبس الذي جاء محمد - صلى الله عليه وسلم - بإطلاقه هو البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي الذي ذكره الله في كتابه، والدليل على ذلك أنه المذكور في سورة المائدة.
- كما أن حديث ابن عباس يجاب عنه بأن المراد به حبس الزاني البكر، ذلك أن الله - عز وجل - قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (١٠٣)، وقيل إن المراد بذلك منع البحيرة والسائبة والوصيلة والحامي الذي كانت الجاهلية تفعله.

(٩٩) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، ١٦٢/٦.

(١٠٠) نفس المصدر، ١٦٧/٦. (نفس الكتاب والباب).

(١٠١) لم نعثر على رواية بهذا اللفظ في أحد الصحيحين ولا في كتب السنن، ولكننا عثرنا على رواية أخرى تحمل نفس المعنى وإن اختلفت لفظا، ونصها: "عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال: بينا أنا جالس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت. قال: وجب أجرك، وردها عليك الميراث". (- صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث ١١٤٩، ج ٢/٨٠٥ - مسند الإمام أحمد، ٣٥١-٣٤٩/٥).

(١٠٢) المقدمات، ٤١٦/٢.

(١٠٣) سورة النساء (مدنية، رقمها ٤، وعدد آياتها ١٧٦)، من الآية ١٥.

وقد يجاب عنه من وجه آخر، وهو أنه أراد به أنه لا يحبس عن وارث شيء جعله الله له.

وأما حديث عبد الله بن يزيد، فإنه في صدقة تملك غير وقف، بدليل قوله: "عادت إليك ميراثاً" (١٠٤).

ومن هنا يتضح أن ما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح لأدلتهم القوية، فالأوقاف سنة قائمة، عمل بها النبي - صلى الله عليه وسلم - والمسلمون من بعده.

المطلب الثاني

الحكمة من تشريع الوقف

مما لاشك فيه أن من الفقراء من هم عاجزون عن الكسب، إما لصغر سن، أو عجز، أو وهن في القوى، لمرض أو لأسباب أخرى، كالنساء اللاتي لا قدرة لهن على مباشرة الحرف والصنائع، وغير ذلك مما لا يقوى عليه إلا الرجال، أو كان الذين أصابهم الفقر ممن شرعت لهم الزكاة، حيث كانوا في عز من الغنى والجاه وأصبحوا بعد ذلك في ذل من الفقر والحاجة، مما ألجأهم إلى مباشرة بعض الأعمال سداً للعوز مما أثر في نفوسهم وآلم عواطفهم.

فهؤلاء أولى الناس بالرحمة والشفقة والحنان، فإذا ما حبست عليهم بعض الأعيان وأجريت عليهم الصدقات استراحوا من عناء الفقر، وخرجوا من ربقة العسر، وهانت عليهم نوائب الدهر، وكان للواقف من الله سبحانه وتعالى عظيم الأجر، مصداقاً لقوله عز وجل: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى نُنْفِقُوا مِمَّا نَحِبُّونَ﴾ (١٠٥).

وكذلك نجد من الأغنياء من أعطاهم الله الأموال الطائلة والثروات الواسعة، وتوجسوا خيفة من ذريتهم أن يبددوا هذه الثروة لسوء التصرف مطلقاً، فهم - حرصاً على مصالحهم ومصالحة ذريتهم وأقاربهم الذين يتكونهم

(١٠٤) المقدمات، ٢/٤١٥-٤١٦-٤١٧. - الحاوي الكبير للماوردي، ٧/٥١٣.

(١٠٥) سورة آل عمران، من الآية ٩٢.

بعد وفاتهم - يوقفون عليهم الممتلكات، فإذا وقفوا ذلك تحققت لهم السعادة بحفظ مصادر الثروة من الضياع، ومنع الأيادي من التلاعب أو العبث بها بيعا أو هبة أو غير ذلك.

وبهذا يكون النفع مستمرا دائما، والفائدة جارية غير منقطعة، ويكون للواقف أجران: أجر منع تطرق الفقر إلى الذرية، وأجر المحافظة على مصدر الثروة من الضياع^(١٠٦).

والحكمة في ذلك أيضا أن المرء الكريم النفس، الرقيق العاطفة، الرحيم بالضعفاء، المستتير قلبه بنور الإيمان، يحب دائما أن يكون الخير واصلا إلى هؤلاء الذين ذكروا، ولعلمه بعد وفاته أن ثروته في أيدي من يتصرف فيها بالبيع وغيره يقوم بتحبيسها، فيكون قد نال الغرضين:

- ١ - بقاء العين حتى لا يتصرف فيها بما لا يبقياها.
 - ٢ - وصول المدد إلى من حبس عليهم بلا انقطاع، فيكون قد احتاط في الأمر ونال عظيم الأجر^(١٠٧)، قال الدهلوي - رحمه الله^(١٠٨) في بيان بعض حكم الوقف: "فاستبطنه النبي صلى الله عليه وسلم لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالا كثيرا ثم يفنى، فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى، ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامّة من أن يكون شيء حبسا للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منافعه"^(١٠٩).
- كما أن في الوقف فتح باب للتقرب إلى الله تعالى في تسبيل المال في

(١٠٦) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي، ٢/٢٢٧-٢٢٨.

(١٠٧) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي، ٢/٢٣٩.

(١٠٨) الدهلوي: هو أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي الهندي أبو عبد العزيز الملقب بشاه ولي الله، فقيه حنفي من المحدثين، من أهل دلهي بالهند، ولد سنة (١١١٠ هـ - ١٦٩٩ م)، وقيل سنة (١١١٤ هـ - ١٧٠٣ م)، سماه بعضهم بـ "ولي الله بن عبد الرحيم" توفي سنة (١١٧٦ هـ - ١٧٦٢ م) وله تأليف منها: - حجة الله البالغة. - الإنصاف في أسباب الخلاف. - الفوز الكبير في أصول التفسير. (انظر: معجم المؤلفين، ٤/٧٦. - والأعلام، ١/١٤٩).

(١٠٩) حجة الله البالغة للدهلوي، ٢/٦٦١.

سبيل الله، وتحصيل المزيد من الأجر والثواب، فليس ثمة شيء أحب إلى قلب المؤمن من عمل خير يزلفه إلى الله تعالى، ويقربه منه حتى ينال رضاه.

المطلب الثالث

اختلاف الآراء في لزوم الوقف

اختلف فقهاء الإسلام في أمر لزوم الوقف على رأيين، أحدهما يمثله الجمهور، والآخر يمثله الإمام أبو حنيفة النعمان، وكل من الفريقين يستند إلى أدلة في تدعيم موقفه.

أولاً - رأي الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية وصاحباً أبي حنيفة والشافعية والحنابلة إلى القول بلزوم الوقف^(١١٠)، حيث إن الوقف عندهم إذا صدر من الواقف مستكملاً شروطه وأركانه، لزم وامتنع التصرف فيه بأي تصرف يخل بأهدافه ومراميه أو ببقائه.

وحججهم في ذلك ما يلي:

١ - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعمر بن الخطاب حينما جاءه مستشيراً في أمر وقف الأرض التي أصابها بخيبر: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره"^(١١١)، وإذا كان لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فهذا لا يعني إلا اللزوم وقطع التصرف فيه.

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"^(١١٢).

(١١٠) المقدمات، ٤١٩/٢ - نيل الأوطار، ٢٥/٦ - الفتاوى الخانية للشيخ قاضيخان، ٢٨٦/٣.

(١١١) سبق تخريجه، غير أنه ورد هنا برواية تختلف قليلاً من حيث اللفظ عن الرواية السابقة، وهذه الرواية وردت في صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، رقم الحديث ٢٧٦٤، ج ٣/٢٦٣-٢٦٤.

(١١٢) سبق تخريجه.

ووجه الاستدلال به أن قوله (صدقة جارية) يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، على اعتبار أنه لو جاز نقضه لكان الوقف صدقة منقطعة، وهذا ما لا يصفه به الحديث، ومن ذلك قوله: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، وهذا يستلزم لزوم الوقف، وعدم جواز نقضه وإلا لما كان تحبيسا^(١١٣).

٣ - إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - على صحة الوقف، وعدم ثبوت أن أحدا منهم رجع أو نقض وقفه^(١١٤)، فضلا عن أنهم كانوا يضعون في أوقافهم شروطا، فلو كان الوقف غير لازم، لكانت الجدوى من ذكر تلك الشروط منعدمة.

٤ - القياس على وقف المسجد، فإنه يلزم ولا يجوز نقضه أو الرجوع فيه^(١١٥).

ثانياً - رأي أبي حنيفة النعمان:

ذهب أبو حنيفة - رحمه الله - إلى عدم لزوم الوقف^(١١٦)، بحيث يمكن للواقف الرجوع في عطيته، والتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية كالبيع والرهن، بل وتورث عنه.

والحجة في ذلك:

١ - ما روي عن الزهري أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: لولا أنني ذكرت صدقتي لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - لرددتها^(١١٧).

ووجه الاستدلال به أن نفس الإيقاف للأرض ليس هو المانع لعمر من الرجوع فيما وقف، وإنما الذي منعه من ذلك كونه ذكره لرسول الله، فكره

(١١٣) نيل الأوطار، ٢٥/٦.

(١١٤) تفسير القرطبي، ٣٢٩/٦ - شرح السنة للبغوي، ٢٨٨/٨.

(١١٥) المبسوط لشمس الدين السرخسي، م ٦، ج ٢٨/١٢.

(١١٦) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤١٩/٥.

(١١٧) شرح معاني الآثار للطحاوي، ٩٩/٤.

أن يفارقه على أمر ثم يخالفه إلى غيره^(١١٨)، سيما والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول: "العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"^(١١٩).

٢ - ما روي عن عبد الله بن زيد - صاحب الأذان - أنه أتى رسول الله فقال: "يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما، ثم ماتا فورثهما ابنتهما بعد"^(١٢٠).

٣ - ما روي من أن حسان بن ثابت - رضي الله عنه - باع نصيبه من وقف أبي طلحة إلى معاوية بن أبي سفيان^(١٢١).

ووجه الاستدلال به أن حسان بن ثابت باع حصته من الوقف، مما يدل على عدم لزومه، لأنه لو كان لازما لما جاز له حق بيعه.

وهذه الحجج المسوقة هنا، لم تقم دليلا مقنعا للقول بعدم اللزوم لكثرة المآخذ عليها، فقد رد الدليل الأول منها على اعتبار أنه لا حجة في أقوال الصحابة وأفعالهم إلا إذا تعززت بإجماع منهم، وهو ما لم يقع هنا، فضلا عن أن الأثر المحتج به منقطع، لأن الزهري لم يدرك عمر^(١٢٢).

وأجيب على الدليل الثاني بأن حديث عبد الله بن زيد - إن ثبت - فليس فيه ذكر الوقف، والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوفة استتاب فيها رسول الله

(١١٨) شرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٩٩ - فتح الباري لابن حجر العسقلاني، ٥/٤٠٢.

(١١٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، رقم ٢٥٨٩، ج ٣/١٨٨ - وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، رقم ١٦٢٢، ج ٣، ص: ١٢٤١ - وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب: من قال لا يحل لوأهب أن يرجع فيما وهب لأحد، إلا الوالد فيما وهب لولده، ٦/١٨٠ - عن ابن عباس رضي الله عنه.

(١٢٠) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عز وجل، ٦/١٦٣.

(١٢١) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم الحديث، ٢٧٥٨، ج ٣/٢٦١.

(١٢٢) نيل الأوطار، ٦/٢٦.

- صلى الله عليه وسلم - فرأى والديه أحق الناس بصرفها إليهما، ولهذا لم يردّها عليه وإنما دفعها إليهما.

ويحتمل أن الحائط كان لهما، وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما، فقام بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذاه، وأتيا النبي - صلى الله عليه وسلم - فردّه إليهما^(١٢٣).

ورد على الدليل الثالث بأن فعل حسان بن ثابت أنكره عليه الصحابة - رضوان الله عليهم^(١٢٤)، بدليل ما جاء في صحيح البخاري: "فقليل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟"^(١٢٥).

ومحل ما ذهب إليه أبو حنيفة في غير حالات ثلاث، وهي:

- ١ - إذا كان الموقوف مسجداً، فإنه يكون لازماً.
- ٢ - أن يحكم القاضي بلزومه، لكونه مجتهداً فيه.
- ٣ - أن يخرج الوقف مخرج الوصية، فيقول الواقف: أوصيت بغلة أو أرضي أو داري، أو يقول جعلتها وقفاً بعد موتي فتصدقوا بها على المساكين، أو يوصي بأن يوقف، فإنه يلزم إذا خرج من الثلث^(١٢٦).

ومن خلال ما تم بسطه من الحجج والبراهين، يبقى القول باللزوم أمراً لأمحيد عنه، حتى أن أبا يوسف لما رأى وقوف الصحابة - رضوان الله عليهم - بالمدينة ونواحيها رجع عن قول أبي حنيفة، وقال: "لو بلغ - يريد الدليل - أبا حنيفة لقال به"^(١٢٧).

أي نعم، قول أبي حنيفة بجواز الرجوع في الوقف - أي عدم لزومه - من

(١٢٣) المغني بهامش الشرح الكبير، ١٨٧/٦.

(١٢٤) نيل الأوطار، ٢٥/٦.

(١٢٥) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، رقم الحديث ٢٧٥٨، ج ٣/٣٦١.

(١٢٦) حاشية ابن عابدين، ٥٢٨/٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ٢١٨/٦.

(١٢٧) فتح الباري، ٤٠٣/٥ - نيل الأوطار، ٢٥/٦ - المبسوط، م ٦، ج ٢٨/١٢.

حيث المبدأ أرفق بالواقفين، إذ قد يعرض للواقف من الطوارئ ما يجعله في حاجة ماسة إلى عين الوقف، لتفريغ أزمة أو دفع كارثة أو رفع حرج بالغ عنه، فقد يكون الواقف حين وقف تاجرا ميسورا حسن الحال، ثم يشرف على الإفلاس ولا يكون له ما يفك به عسرته ليحفظ سمعته المالية والتجارية، وقد تكون العين التي يملكها مرهونة معرضة للبيع في الدين بالعين، فلو كان الواقف حرا في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها، لكن رغم ذلك، فإن أدلة الجمهور قوية لاتدع لنا مجالا للتردد في ترجيح رأيهم.

ثالثاً - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

لقد فرق المشرع المغربي في هذا الموضوع بين الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة، حيث أخذ بقول الجمهور في النوع الأول، وبقول أبي حنيفة في النوع الثاني، وهي تفرقة لانجدها في الفقه الإسلامي.

فالوقف المعقب غير لازم عندنا في المغرب، بدليل ما ورد في ظهير في ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ الموافق لـ ٨ أكتوبر ١٩٧٧م، فبعد أن بين الظهير المراد بالأحباس المعقبة، نص على أنه يمكن لمن حبس حبسا معقبا أو مشتركا أن يتراجع فيه بإشهاد عدلين على أن لا يشمل هذا التراجع ما يخص الأحباس العامة، وهذا ما يفهم من الفصل الثاني منه الذي جاء فيه: "يمكن لمن أقام حبسا معقبا أو مشتركا أن يتراجع فيه بإشهاد عدلين، غير أنه لا يمكنه أن يتراجع أبدا في الحصة المخصصة لجهة البر والإحسان في الحبس المشترك"^(١٢٨).

وهذا يعني أن اللزوم يعتري الأوقاف العمومية فقط دون غيرها من الأوقاف^(١٢٩).

(١٢٨) الجريدة الرسمية عدد ٢٣٨٨ مكرر، السنة السادسة والستون، ٢٦ شوال ١٣٩٧ هـ، الموافق ١٠ أكتوبر ١٩٧٧م، (ص: ٢٨٥٤-٢٨٥٥). - النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ص: ١٢٦.

(١٢٩) سيأتي معنى كل من الأوقاف العمومية وغيرها.

المبحث الثالث الحكم فيمن يملك الوقف

إذا كان فقهاء الإسلام قد اتفقوا على أن منفعة العين الموقوفة هي للموقوف عليهم، فإنهم اختلفوا فيمن يملك رقبته، هل يملكها الواقف، أم الموقوف عليه، أم تنتقل إلى ملك الله تعالى؟.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فنخصص المطلب الأول لنظرية ملكية الواقف لرقبة الوقف، ونخصص المطلب الثاني لنظرية ملكية الموقوف عليه لرقبة الوقف، في حين نتناول في المطلب الثالث نظرية ملكية الله - عز وجل - لرقبة الوقف.

المطلب الأول

نظرية ملكية الواقف لرقبة الوقف

يقول أصحاب هذه النظرية، إن العين الموقوفة تظل على ملك الواقف ملكا مقيدا، بحيث لا يمكنه التصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، وبهذا قال المالكية في ظاهر مذهبهم^(١٣٠)، والشافعية في قول ضعيف عندهم^(١٣١)، وبعض الإمامية^(١٣٢)، والحنابلة في رواية عندهم^(١٣٣)، وحجتهم في ذلك النص وبعض الوجوه من الرأي والنظر:

أما النص، فقد قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "حبس الأصل وسبل الثمرة".

(١٣٠) المنتقى للباقي، ١٢١/٦ - الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني للداه الشنقيطي، ٩٣/١ - الفروق للقراي، ١١١/٢ - الروض المبهج في شرح تكميل المنهاج للشيخ ميارة (مخطوط)، ورقة ٢٠ وجه.

(١٣١) إعانة الطالبين مع الفتح، ١٧٧/٣ - حاشية البجيرمي على الإقناع، ٢١٢/٣.

(١٣٢) رياض المسائل للسيد علي الطبطبائي قدة، ١١٠/٦.

(١٣٣) شرح الزركشي على مختصر الخرق، ٢٧٠-٢٧١/٤.

ووجه الاستدلال به أن تحبيس الأصل لا يقتضي خروجه عن ملك الواقف، بل يدل على بقاء الملك^(١٣٤).

وأما الرأي والنظر، فإن الوقف لا يعدو أن يكون تصرفا في غلات الأعيان الموقوفة، ولا يتجاوز ذلك إلى الأعيان إلا بالقدر الذي يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان عن ملك أصحابها، إذ إن خروج الملك من يد صاحبه لا بد أن يكون بسبب مخرج، ولم يتعين خروج الموقوف عن الملك بالوقف، لأنه لا يوجد ما يدل عليه من الصيغة^(١٣٥).

وقد ذهب المرغيناني^(١٣٦) إلى القول بملكية الواقف للموقوف وعدم انتقال الملكية عنه - مع لزوم الوقف - موافقا بذلك مذهب المالكية، ودافع عن ذلك قائلًا: "والملك فيه للواقف، ألا ترى:

- أن له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته إلى مصارفها، ونصب القوام فيها، إلا أنه يتصدق بمنافعه، فصار شبيهه العارية.

- ولأنه يحتاج إلى التصديق بالغلة دائما، ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه.

- ولأنه لا يمكن أن يزال ملكه لا إلى مالك، لأنه غير مشروع مع بقائه كالسائبة، بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف، وبخلاف المسجد لأنه جعل خالصا لله تعالى، ولهذا لا يجوز الانتفاع به - أي في غير العبادة -، وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصير خالصا لله تعالى"^(١٣٧).

وهكذا، وبهذا المنطق يدافع المرغيناني عن بقاء الوقف في ملك واقفه، موافقا في ذلك مذهب المالكية ومن هذا حذوهم.

(١٣٤) الحاوي الكبير، ٥١٥/٧ - نهاية المحتاج، ٣٨٥/٥.

(١٣٥) المنتقى للباجي، ١٢١/٦ - محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٩٤.

(١٣٦) المرغيناني: هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني الرشداني، كان فقيها حنفيا، حافظا، محدثا، مفسرا، جامعا للعلوم، ضابطا للفنون، توفي سنة ٥٩٣هـ، من مؤلفاته: - الهداية. - البداية. - كفاية المنتهى. - المنتقى. (انظر: - تاج التراجم، ص: ٢٠٦ - الفوائد البهية، ص: ١٤١ - الفكر السامي، ١٨١/٢).

(١٣٧) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤٢٢/٥.

المطلب الثاني

نظرية ملكية الموقوف عليه لرقبة الوقف

يرى أصحاب هذه النظرية أن الملك في الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم، وبهذا يقول الشافعية في رأي ضعيف عندهم^(١٣٨)، والحنابلة في ظاهر مذهبهم^(١٣٩)، والإمامية في رأي^(١٤٠)، وحجتهم في ذلك:

١ - أن الوقف سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح تملكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينقل الملك إليه كما هو الشأن في البيع والهبة^(١٤١).

٢ - وأنه لو كان الوقف تملك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويفارق العتق فإنه أخرجه عن المالية، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الوقف كأموال الولد^{(١٤٢) (❖)}.

وقد اعترض الشيخ محمد أبو زهرة على هذه الاستدلالات بأن الوقف لم يزل ملك العين إلى من يصح تملكه، وإنما أوجد فقط حقا في غلات العين الموقوفة لمن يصح تملكه، إذ الحق الذي يثبت في الموقوف للموقوف عليه بمقتضى الوقف، إنما هو حق الانتفاع وكسب الغلات في وقتها، ولا يقتضي ذلك ملكية العين الموقوفة، فتبقى الملكية على أصلها وتستمر للواقف، لأنه لم يقم دليل على زوالها، ولو حكم بزوالها لكان في ذلك خروج عن القياس من ناحيتين:

(١٣٨) تكملة المجموع للمطيعي، ٣٤١/١٥ - نهاية المحتاج للرملي، ٢٨٥/٥ - حاشية البجيرمي على الإقناع، ٢١٢/٣.

(١٣٩) الكافي في فقه أحمد لموفق الدين بن قدامة، ٣٢٤/٢ - شرح الزركشي، ٢٧١/٤ - المغني بهامش الشرح الكبير، ١٨٩/٦.

(١٤٠) شرائع الإسلام للحلي، ٢١٨/٢.

(١٤١) تكملة المجموع، ٣٤١/١٥ - المغني بهامش الشرح الكبير، ١٩٠/٦ - الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٢٥.

(❖) أم الولد: هي الحر حملها من وطء مالكةا عليه جبرا. (شرح حدود ابن عرفة، ص: ٧٤٥).

(١٤٢) المغني بهامش الشرح الكبير، ١٩٠/٦.

أ - إثبات ملكية لا يترتب عليها آثار بالنسبة إلى الرقبة، فلا يملك التصرف فيها بالبيع والشراء، وهذا وضع يعارض حق الملكية المطلقة.

ب - إزالة الملك عن صاحبه من غير تصرف موجب للزوال.

وإبقاء العين على ملك الواقف ليس فيه خروج عن القياس إلا من ناحية واحدة وهي الأولى، إذ يكون مالكا لا يستطيع التصرف، ولا خفاء في أن مخالفة قياس واحد أولى بالاعتبار من مخالفة قياسين، إذا لم يكن هناك مناص من مخالفة القياس^(١٤٣).

المطلب الثالث

نظرية ملكية الله عز وجل لرقبة الوقف

يرى أصحاب هذه النظرية أن الوقف - بمجرد وقوعه مستوفيا لشروطه - ينتقل إلى ملك الله تعالى^(١٤٤)، لافرق في ذلك بين أن تكون العين الموقوفة مسجداً أو غيره، وبهذا قال جمهور الحنفية^(١٤٥)، والشافعية على القول الصحيح عندهم^(١٤٦)، والحنابلة في أحد آرائهم^(١٤٧).

وحجتهم في ذلك بعض الروايات في حديث عمر المشهور، حيث جاء فيها: "تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث"^(١٤٨).

وجه الاستدلال بها أن التصديق بالأصل يقتضي خروجه عن ملك الواقف، ولا يمكن إدخاله في ملك أحد من العباد، إذ ليس لهم فيه إلا الغلات، إن كانت

(١٤٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٩٦ وما بعدها.

(١٤٤) ومعنى انتقاله إلى الله تعالى أنه ينفك عن اختصاص آدمي كالعق (فتح الوهاب، ٢٥٨/١)، وإلا فجميع الموجودات له سبحانه وتعالى في كل الأوقات (مغني المحتاج، ٢/٣٨٩).

(١٤٥) شرح فتح القدير، ٤١٩/٥.

(١٤٦) تكملة المجموع، ٣٤١/١٥ - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص: ١٩٤ - مغني المحتاج، ٢/٣٨٩.

(١٤٧) شرح الزركشي، ٢٧١/٤.

(١٤٨) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، ١٥٩/٦.

لهم فيه حقوق، ولما كان ذلك الخروج على وجه الصدقة، وهي لا يراد بها إلا وجهه سبحانه، كان الملك لله سبحانه عز وجل^(١٤٩).

وقد أجيب عن هذا الاحتجاج بوجود رواية أخرى في حديث عمر تعارض انتقال الملك، وهي رواية: "حبس أصلها..."^(١٥٠)، ولا بد أن يكون المعنى للروايتين واحداً، فيحمل إذن معنى "تصدق" على معنى "حبس"^(١٥١).

كما احتجوا بأن الوقف حبس عين وتسبيل منفعة على وجه القرية، ومن نتيجة ذلك أن الملك يزول إلى الله تعالى، كالعق^(١٥٢).

ومحل الخلاف بين هذه النظريات الثلاث في غير المساجد، أما هي فتحبيسها من باب إسقاط الواقف لحقه كالعق، وقد ارتفع ملكه عنها اتفاقاً^(١٥٣)، لقوله - عز وجل: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ﴾^(١٥٤)، ولأنها تقام فيها الجماعات والجمعة، والجمعة لا تقام في المملوكات، ولا سيما على أصل الإمام مالك^(١٥٥).

هذه إذن هي مجمل النظريات التي أثرت حول مسألة الملك في الوقف لمن هو، وإن كان لنا من اختيار فهو ما انتهى إليه المرغيناني توافقاً مع المالكية لوجاهته، ولأنه أبعد عن مخالفة المبادئ الفقهية عند المالكية، فهم يجيزون للواقف أن يشترط في وثيقة الوقف حق بيعه إن احتاج^(١٥٦)، ومادام له ذلك، فبديهي أن يقولوا بملكية الواقف للوقف.

(١٤٩) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٩٧.

(١٥٠) سنن الدارقطني، كتاب الأحباس، رقم الحديث ٨، ج٤/١٨٦.

(١٥١) شرح فتح القدير، ٥/٤١٩-٤٢٠. - بدائع الصنائع، ٦/٢٢٠-٢٢١.

(١٥٢) تكملة المجموع، ١٥/٣٤٠-٣٤١. - الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٢٥.

(١٥٣) إذا ما نحن استثنينا رأياً مرجوحاً في الفقه المالكي يقضي بأن المساجد أيضاً باقية على ملك محبسها (حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، ٧/١٦٩).

(١٥٤) سورة الجن، (مكية رقمها ٧٢، عدد آياتها ٢٨) من الآية ١٨.

(١٥٥) الفروق للقرافي، ٢/٢٠٥. - إعانة الطالبين، ٣/١٧٧. - نهاية المحتاج، ٥/٣٨٥. شرح الزركشي،

٤/٢٧١. - فقه الإمام جعفر: عرض واستدلال محمد جواد مغنیه، ٥/٦٢.

(١٥٦) شرح الخرشي على مختصر خليل، ٧/٩٣.

وهذا ما شهد به الشيخ محمد أبو زهرة، حيث قال: "وفي الحق أننا إذا نظرنا إلى مذهب المالكية جملة، وجدناه في هذه الجزئية أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية وأقربها إلى القياس، لأن الخروج فيه عن مقتضيات القياس أقل من غيره، وذلك لأن المذهب المالكي يثبت الملكية للواقف لو وقفه، ويجعله جائز التوقيت، ويصح بيعه إن اشترط لنفسه ذلك الحق، وفي كل هذا موافقة للقواعد الفقهية، لأنه قد أثبت ملكية وأثبت لها بعض آثارها، فكان الوقف في نظره غير بعيد عن القواعد الفقهية، ولم يخرج عنها إلا بمقدار النص الذي سوغ الخروج، لا يعده ولا يزيد عليه، ولا يسير بعده في خطوط تبعده عن القواعد الفقهية العامة المقررة"^(١٥٧).

المبحث الرابع

تقسيمات الوقف وأهدافه

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: تقسيمات الوقف.
- المطلب الثاني: أهداف الوقف ودور الناظر من خلالها.

المطلب الأول

تقسيمات الوقف

نتناول هذه التقسيمات من حيث الغرض الذي أنشئ الوقف لأجله، ومن حيث المحل الذي يتم وقفه ويقع التصرف فيه، على النحو التالي:

أولاً - تقسيم الوقف من حيث غرضه:

يمكن تقسيم الوقف من حيث غرضه إلى عام وخاص ومشترك.

١ - الوقف العام:

الوقف العمومي هو ما يصرف فيه الربح من أول الأمر إلى جهة خيرية كالمساجد والملاجئ والمستشفيات والفقراء، ولو كان ذلك لمدة معينة يكون

(١٥٧) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ٩٧-٩٨.

بعدها على شخص أو أشخاص معينين، وذلك كمن وقف أرضه أو مصنعه على ملجأ من الملاجئ لمدة عشر سنوات، ثم تكون تلك الأرض أو ذلك المصنع وقفاً على ذريته^(١٥٨).

ومثاله في الإسلام، وقف النبي - صلى الله عليه وسلم - للأموال التي تصدق بها عليه مخيرق اليهودي.

وغالب الأوقاف الموجودة في المغرب حالياً هي من هذا النوع، وتديرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - كما سيأتي بيانه -، يشهد لذلك الفصل ٧٤ من القانون العقاري المغربي، حيث جاء فيه: "توجد أحباس عمومية تديرها وزارة الأوقاف"^(١٥٩).

٢ - الوقف الخاص:

الوقف الخاص - ويسميه المشاركة الأهلي أو الذري - هو ما جعل استحقاق الربح فيه أولاً للواقف نفسه أو لغيره من الأشخاص المعينين بالذات أو بالوصف، سواء كانوا من أقاربه أو من غيرهم، أو لهم ومن بعدهم إلى جهة من جهات الخير عند انقراض الموقوف عليهم^(١٦٠)، فمن وقف أرضه المعينة على أولاده، ثم من بعدهم على مسجد بلده، أو على جمعية خيرية مثلاً كان وقفاً خاصاً.

ويدخل في إطار هذا النوع الوقف المعقب^(*)، الذي عرفه المشرع المغربي بقوله: "يعتبر حبساً معقبا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا،

(١٥٨) أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور بدران أبو العينين بدران، ص: ٢٧٣.

(١٥٩) القانون العقاري مع آخر التعديلات، ص: ٨٠.

(١٦٠) أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور بدران أبو العينين بدران، ص: ٢٧٣. - عقود التبرع في الفقه المالكي مقارناً بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي للأستاذ عبد الكريم شهبون، ص: ٢٥.

(*) وهذا النوع لا تديره وزارة الأوقاف، وإنما تباشر عليه حق الرقابة فقط، طبقاً لما نص عليه الفصل ٧٤ من القانون العقاري، ويدل على ذلك أيضاً الظهير الشريف رقم ١،٩٣،١٦٤، الصادر في ٢٣ جمادى الأولى ١٤١٤هـ الموافق (٨ نوفمبر ١٩٩٣م) في شأن اختصاصات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، حيث نصت المادة السادسة منه على أنه: "تختص مديرية الأوقاف بما يلي: ... مراقبة الأوقاف المعقبة"، (الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والثمانون، عدد ٤٢٣٦، ٢٢ رجب ١٤١٤هـ، الموافق ٥ يناير ١٩٩٤م، ص: ٢٤).

ذكورا كانوا أم إناثا، أم هما معا، أم على شخص معين وأولاده، مع تعيين في كلتا الحالتين للدرجة التي تملك ما تم تحبيسه، أو للمرجع الذي يؤول إليه.

يعتبر حبسا معقبا أيضا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا، ذكورا كانوا أم إناثا، أم هما معا وعلى شخص معين وأولاده إلى أن ينقرضوا، حيث يرجع الحبس إلى جهة بر وإحسان، سواء عينها المحبس أو سكت عنها^(١٦١).

والجدير بالذكر أن بعض الباحثين يرون أن الوقف الذي كان موجودا في صدر الإسلام هو ما يسمى بالوقف العمومي - الخيري -، أما الخاص فلم يكن موجودا أول الأمر، ثم أحدثه الفقهاء المتأخرون فيما بعد ترغيبا للناس في وقف بعض أموالهم^(١٦٢).

ولكن من يرجع إلى ما ورد من آثار في الوقف، يتضح له أن الوقف الذي كان موجودا أيضا في صدر الإسلام^(١٦٣)، وخير دليل على ذلك وقف الزبير على ولده^(١٦٤).

وسياتي أن المشرع المغربي أجاز تصفية الأوقاف المعقبة بمقتضى صدور ظهير ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ، الموافق ٨ أكتوبر ١٩٧٧م عندما لاحظ ضالة مردودها على الموقوف عليهم، وتعرض الكثير منها إلى الخراب والدمار، بسبب عدم وجود من يرممها ويصلحها أو يتدارك ما يخرب منها^(١٦٥).

وهذه الخطوة التي أقدم عليها المشرع كانت بناء على فتاوى بعض المجالس العلمية ورابطة علماء المغرب، وإعمالا لمضامينها، لما فيها من

(١٦١) انظر الفصل ١ من ظهير ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ، الموافق ٨ أكتوبر ١٩٧٧م، الصادر في شأن الأقباس المعقبة والمشاركة. (منشور بالجريدة الرسمية، السنة السادسة والستون، عدد ٢٣٨٨ مكرر، ٢٦ شوال ١٣٩٧هـ (١٠ أكتوبر ١٩٧٧م)، ص: ٢٨٥٤.

(١٦٢) أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف، ص: ٣٩.

(١٦٣) أحكام الوصايا والأوقاف، ص: ٢٧٣-٢٧٤.

(١٦٤) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: إذا وقف أرضا أو بثرا، أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، ٢/٢٦٨ - سنن الدارمي، كتاب الوصايا، باب في الوقف، ٢/٤٢٧. (عن هشام عن أبيه).

(١٦٥) للوقوف على بقية الأسباب، انظر: الوقف في الفكر الإسلامي، ٢/٢٥١ وما بعدها.

مراعاة لمصالح الموقوف عليهم وللأوقاف المتلاشية التي لم يوجد من يصلحها^(١٦٦).

وقد لا يتفهم المتبرع المغربي أسباب هذا الإجراء المقتصر على الوقف المعقب، تصورا منه أنه يهدف إلى تحويل وجهة عطاءات الناس وتبرعاتهم ووقفاتهم إلى جهات عمومية حتى تتولى وزارة الأوقاف إدارتها، الشيء الذي قد تنطمس معه معالم تلك الوقوف.

وفي هذا الضرب من التفكير ما يوقف عجلة التحسيس، لذا كان من الأنسب الإبقاء على هذا النوع من الأوقاف، والتعامل معه بنفس المنطق المخصص للأوقاف العمومية، لأن الكثيرين من الناس يقف كرمهم وحبهم لفعل الخير عند حد التبرع على ذرياتهم وأهاليهم، وفي منعهم من التوقيف هو منع للإنفاق الذي حث عليه - سبحانه وتعالى - في أكثر من آية، كما أن الإبقاء عليه هو - في حد ذاته - إبقاء لفصيحة من فصائل الوقف الذي ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة.

٣ - الوقف المشترك:

الوقف المشترك هو ما خص الواقف جزءا من منافعه وخيراته بذريته، وترك جزءا آخر لوجوه البر العامة، ويمكن تسميته بالوقف المتنوع، لتنوع جهات الوقف فيه.

فمن وقف نصف حقله على أولاده ما تناسلوا، ونصفه الآخر على ملجأ لأيتام بمدينة كذا، كان وقفا معقبا في نصفه الأول، عموميا في نصفه الثاني^(١٦٧).

وهو نفس المعنى ورد في تعريف المشرع المغربي: "يعتبر حسبنا مشتركا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا، ذكورا كانوا أم إناثا، أم هما معا، وعلى جهة بر وإحسان في آن واحد.

(١٦٦) سعيد بوركية "الوقف الإسلامي وأثره في الحياة الاجتماعية بالمغرب"، مجلة دعوة الحق (المغرب)، العدد ٢٣٠، شوال / ذو القعدة ١٤٠٣هـ / يوليو / أغسطس ١٩٨٣م، ص: ١١٣.

(١٦٧) عقود التبرع، ص: ٢٥.

يعتبر حبسا مشتركا أيضا ما وقفه المحبس على أولاده ما تناسلوا، ذكورا كانوا أم إناثا، أم هما معا وعلى شخص معين وأولاده، وعلى جهة بر وإحسان في آن واحد^(١٦٨).

ومثاله في الإسلام: وقف عمر بن الخطاب، فقد كان موزعا بين جهات البر وذوي القربى والضيف.

ثانياً - تقسيم الوقف من حيث محله:

ينقسم الوقف باعتبار محله إلى عقارات ومنقولات^(١٦٩)، وفي هذا الصدد، نجد اختلاف الفقهاء حول الأموال التي يصح وقفها شاسعا، بعد اتفاقهم على وقف العقارات.

(١٦٨) انظر الفصل الأول من ظهير ٨ أكتوبر ١٩٧٧م الصادر في شأن الأوقاف المعقبة والمشاركة. (١٦٩) اتفق الفقهاء على أن المال الذي لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر أصلا يسمى عقارا، وأن الذي يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر مع بقاء صورته وهيئته يسمى منقولا، واختلفوا بعد ذلك فيما يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر ولكن مع تغير في صورته وهيئته بسبب النقل والتحويل، كالبناء والشجر والقناطر: فالحنفية يقولون إنه من قبيل المنقول، والمالكية والشافعية والحنابلة يقولون إنه من قبيل العقار، وعلى هذا فالعقار عند الحنفية هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر أصلا، وهو لا يصدق إلا على الأرض خاصة مجردة أو مبنية، والمنقول عندهم هو ما يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر، سواء احتفظ بصورته وهيئته الأولى كالمعادن والحيوانات والسيارات أو تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل كالبناء والشجر. (- شرح فتح القدير، ٣٢٧/٨ - حاشية ابن عابدين، ٣٤٥/٩).

والعقار عند المالكية والشافعية والحنابلة هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر، والمنقول ما عدا ذلك، وهو ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته وصورته الأولى قبل النقل والتحويل. (الشرح الكبير للدردير، ٤٧٦/٣ - حاشية البجيرمي على الإقناع، ١٤٩/٣ - كشف القناع، ١٤٠/٤).

وحيث إن العقار لا يتصل بالبناء والشجر عندهم من العقار لاتصالهما بالأرض اتصال قرار وعدم إمكان نقلهما مع بقاء شكلهما، إذ بالنقل يصير البناء أنقاضا والشجر حطبا.

واصطلاح الجمهور في تعريف العقار هو الراجح الذي تؤيده اللغة، فقد جاء فيها إطلاق العقار على الأرض والدار والنخل، وعلى الثابت المستقر سواء أكان الثبات والاستقرار طبعا كما في الأرض أم عادة كما في البناء والشجر. (انظر مادة عقر في لسان العرب، ٥٩٧/٤ - مختار الصحاح للرازي، ص: ٤٤٥).

فقد ذهب المالكية والجعفرية إلى القول بجواز وقف المنقول كما هو الشأن في وقف العقار^(١٧٠)، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه كل من الشافعية والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن الذي يجوز وقفه هو ما جاز بيعه وجاز الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى بقاء متصلاً، كالعقار والسلاح والأثاث وأشباه ذلك^(١٧١).

إلا أن المالكية توسعوا في ذلك أكثر من غيرهم، حيث أجازوا وقف أي مملوك، ولو كان ذلك المملوك الذي أريد وقفه لا يجوز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد^(١٧٢).

فهم يجيزون وقف العقار، وكذلك أي منقول دون اشتراط بقائه بقاء متصلاً كما يقول الحنابلة والشافعية، ولذلك أجازوا وقف النقود على القول الأقوى^(١٧٣)، وهو أمر جرى استعماله في الوقت الحاضر ببعض البلدان، حيث تودع النقود الموقوفة في حساب الاستثمار بالبنوك الإسلامية، ومن ثم تصرف أرباحها على الجهات الموقوفة عليها، ومثلها وقف الأسهم والسندات.

ومن الملاحظ أن ما ذهب إليه المالكية والجعفرية يوافق مبادئهم الفقهية القاضية بصحة تأقيت الوقف، لكن ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة من عدم صحة تأقيت الوقف يحمل على التساؤل: كيف يجيزون وقف المنقول - وهو يدخل فيه ما لا يبقى دائماً- وفي الوقت نفسه لا يحكمون بصحة الوقف المؤقت؟

أجيب عن هذا التساؤل بما يلي:

أولاً: إذا تلف المنقول فإن الوقف ينتهي، على اعتبار أن التأييد في كل عين بما يلائمها، فما يكون غير قابل للفناء عادة ما يكون بدوام الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وما يكون قابلاً للفناء يكون بمقدار بقائه.

(١٧٠) شرح الخرشي، ٨٠/٧ - هداية الأنام للسيد محمد الحسني البغدادي النجفي، ٢٣٥/٢.

(١٧١) الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ٥١٧/٧ - الشرح الكبير بهامش المغني، ١٨٨/٦.

(١٧٢) شرح الخرشي، ٧٩/٧.

(١٧٣) نفس المرجع، ٨٠/٧.

ثانيًا: إذا تلف المنقول، فإنه لا ينتهي الوقف، بل يستبدل به عند دنو انتهائه غيره، ويحل محله في الوقف^(١٧٤)، يؤكد هذا ما جاء في الشرح الكبير: "الوقف مؤبد، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه - أي بعين معينة - استبقينا الغرض، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى، وإيصال الأبدال جرى مجرى الأعيان"^(١٧٥).

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى عدم صحة وقف المنقول، ولم يستثنوا من ذلك إلا بعض الحالات وهي:

- ١ - حالة ما إذا كان المنقول متصلًا بالعقار اتصال قرار وثبات كالبناء والأشجار، فهذا النوع يدخل في العقار تبعًا له من غير نص عليه.
 - ٢ - حالة ما إذا كان المنقول مخصصًا لخدمة العقار، كالمحاريث والبقر، ونحو ذلك مما هو مخصص لخدمتها، وهذا يدخل في العقار بالنص عليه^(١٧٦).
 - ٣ - حالة ما إذا كان المنقول نقودًا، وهو ما أفتى به بعض متأخري الحنفية، فقد جاء في رد المحتار نقلًا عن المنح: "ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير، دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى"^(١٧٧)، وبذلك يلتقي الحنفية مع المالكية في هذه المسألة.
- وما ذهب إليه الجمهور من جواز وقف المنقول تؤيده السنة والنظر^(١٧٨).

أما من السنة، فقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال:

(١٧٤) تكملة المجموع للمطيعي، ٣٦٠/١٥ - نهاية المحتاج، ٢٩١/٥ - وانظر محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٠٤-١٠٥.

(١٧٥) الشرح الكبير على المقنع بهامش المغني، ٢٤٣/٦.

(١٧٦) البحر الرائق، ٢١٦/٥ - حاشية ابن عابدين، ٥٥٢/٦. (وانظر: المغني بهامش الشرح نقلًا عن الحنفية، ٣٣٧/٦).

(١٧٧) حاشية ابن عابدين، ٥٥٥/٦.

(١٧٨) الحاوي الكبير، ٥١٧/٧ - الشرح الكبير بهامش المغني، ١٨٨/٦.

"وأما خالد، فإنكم تظلمون خالدا، قد احتبس أذراعه وأعتده^(١٧٩) في سبيل الله"^(١٨٠).

وفي هذا الحديث جواز تحبيس آلات الحرب والسلاح، وعلى قياسه الثياب والأمتعة التي ينتفع بها مع بقاء أعيانها، وفيه جواز تحبيس الحيوان والرقيق والإبل ونحوها^(١٨١)، وكل ذلك من المنقولات.

وقد روي عن أم معقل أنها جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه^(١٨٢)، في سبيل الله، وإني أريد الحج أفأركبه؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "أركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله"^(١٨٣).

وأما النظر، فإنه يحصل في المنقول تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، ومن ثم صح وقفه كالعقار.

المطلب الثاني

أهداف الوقف ودور الناظر من خلالها

نتحدث في هذا المطلب عن أهداف الوقف (أولا)، ثم عن دور الناظر من خلال هذه الأهداف (ثانيا).

(١٧٩) الأعتد: جمع قلة للعتاد، وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب وآلة الحرب للجهاد، ويجمع على أعتدة أيضا (لسان العرب، باب الدال، فصل العين، مادة عتد، ٢٧٩/٣-٢٨٠).

(١٨٠) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: "وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله"، سورة التوبة، (مدنية، رقمها ٩، وعدد آياتها ١٢٩)، من الآية ٦٠، رقم الحديث ١٤٦٨، ج ٢/٤٥٣، (عن أبي هريرة رضي الله عنه).

(١٨١) معالم السنن شرح سنن أبي داود للإمام الخطابي، ٢/٥١٥ - أعلام السنن في شرح صحيح البخاري للإمام الخطابي، ١/٤٦٧ - نيل الأوطار، ٦/٢٨.

(١٨٢) الناضح: البعير يستقى عليه، والأنثى ناضحة (مختار الصحاح، مادة نضح، ص: ٦٦٤).

(١٨٣) أخرجه الإمام أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب العمرة. رقم الحديث ١٩٨٩/٨٨، ج ٢/٢٠٤ - وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٦/٤٠٥. (بنحوه).

أولاً: أهداف الوقف:

المقصود بهذه الأهداف هو الأغراض والمرامي التي أنشئ من أجلها، وهي تختلف باختلاف اتجاه نوايا الواقفين وأغراضهم منه، ويمكن تنوعها عموماً إلى أهداف دينية واجتماعية وثقافية واقتصادية.

١ - الأهداف الدينية:

وتتمثل هذه الأهداف في المساهمة في نشر الدين الإسلامي وتعاليمه ومبادئه السمحاء، وتوعية المسلمين وإرشادهم وتوجيههم الوجهة السليمة، وذلك عبر المساجد.

ولذلك درج الواقفون على تخصيص ريع الأعيان التي يحبسونها لإنشاء وتعمير المساجد، ودفع مرتبات العاملين بها، باعتبارها بيوت الله في أرضه، ومنارات الهدى والرشاد.

وقد كان المسجد في صدر الإسلام دار عبادة ودار علم، ومصدراً للإشعاع الروحي والفكري والأخلاقي والتشريعي، فيه تؤدي الصلوات وتعد الندوات، وتلقى المواعظ ويدرس الفقه والتشريع الإسلامي^(١٨٤).

وليس هناك شك في أن الدعوة الصحيحة تقوم على أساس التعريف بحقائق الإسلام، ونشر فضائله وأحكامه في العبادات والمعاملات، والحث على الإيمان بها والعمل على تأكيدها، وأقرب السبل إلى ذلك وأولاها هو المسجد.

ومن أراد أن يقف على نموذج تتحقق منه مثل هذه الأهداف، فليقف على ماضي وحاضر جامع القرويين بمدينة فاس بالمملكة المغربية.

ولهذا نجد وزير الأوقاف يؤكد أن وزارته - وعيا منها بهذه الرسالة الدينية - تعمل على تشييد الكثير من المساجد، وإقامة أئمة وقيمين بها حتى تبقى مصونة محفوظة من عبث العابثين ودنس المدنسين، بحيث تبني بما يقارب مسجداً كل شهر، أي اثني عشر مسجداً في السنة، فضلاً عن أعمال الصيانة والإصلاح التي تباشرها في هذه المساجد، والإعانات التي توزعها في

(١٨٤) الوقف في الفكر الإسلامي، ١/٤٣٠.

البوادي من أجل مساعدة الجماعات والقبائل على إصلاح المساجد^(١٨٥)، ولا تكتفي الوزارة بإنشاء المساجد في المغرب فحسب كمسجد القاعدة الجوية بالقنيطرة ومسجد الطوبة بوجدة ومسجد محمد الخامس بطنجة ومسجد السلام بسلا وغير ذلك، بل حتى في الخارج كمسجد ليبروفيل بالكابون^(١٨٦).

٢ - الأهداف الاجتماعية:

من أهداف الوقف رعاية الفقراء والمساكين والبر بهم والإحسان إليهم؛ وتوزيع الصدقات في المواسم والأعياد عليهم، وتقديم المساعدات إلى المستشفيات لعلاج المرضى.

فقد اهتم الواقفون من المسلمين - على مر الزمن - برعاية صحة المسلم وتشنته إنساناً قادراً بدنياً وعقلياً على أن يعيش بحرية وكرامة، فوقفوا الوقوف الواسعة على إنشاء المستشفيات، وعضدت أوقافهم مهنة الطب والتمريض، كما وقفوا بسخاء على تطور الطب والصيدلة والعلوم الأخرى المرتبطة بهما^(١٨٧).

ولعل مثل هذه الأهداف هو ما تسعى وزارة الأوقاف المغربية إلى تحقيقه، باعتباره يدخل ضمن عملها الاجتماعي^(١٨٨).

وقد يدخل في إطار ذلك حماية النفس أو الذرية من التعرض لمتاعب اقتصادية في المستقبل القريب أو البعيد، وتوفير هذه الحماية على سبيل الاستمرار، خوفاً عليهم من التبذير وتبديد الثروات، بل خوفاً على أموالهم في

(١٨٥) تصريح السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري لجريدة الاتحاد الاشتراكي في حوار أجرته معه، انظر الجريدة في عددها رقم ٥٥٢٧ الصادر يوم الثلاثاء ٧ جمادى الثانية ١٤١٩هـ الموافق ٢٩ سبتمبر ١٩٩٨م. - وانظره منقولا في مجلة دعوة الحق، العدد ٣٣٨ في جمادى الثانية ١٤١٩هـ/ أكتوبر ١٩٩٨م، ص: ١٤٤.

(١٨٦) الأوقاف في مواكبة مسيرة النماء، ص: ٨٥.

(١٨٧) الدكتور عبد الملك أحمد السيد، (الدور الاجتماعي للوقف).. مقال ضمن وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة من (٢٠/٣/١٤٠٤هـ - ٢٤/١٢/١٩٨٣م) حتى (٢/٤/١٤٠٤هـ - ١/٥/١٩٨٤م). تنظيم المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة (المملكة السعودية)، ص: ٢٨٠.

(١٨٨) يؤكد تصريح وزير الأوقاف، انظر العدد السابق من مجلة دعوة الحق، مع نفس الصفحة.

بعض الأحيان من الاستيلاء والمصادرة وحرمان ذرياتهم منها، وقد فشا هذا الاتجاه في عهد المماليك بمصر، واتسع نطاقه إلى حد كبير، مما دعا بعض الولاة العثمانيين إلى التفكير في حل هذا النوع من الأوقاف^(١٨٩).

٣ - الأهداف الثقافية:

يسهم الوقف أيضا في تثقيف الفرد والجماعة، إذ هناك أوقاف مشروط صرف ريعها على كتابات لتعليم القراءة والكتابة وحفظ القرآن الكريم، وهناك أوقاف أخرى يصرف ريعها على إنشاء المدارس والجامعات، بل وهناك واقفون أوقفوا مكباتهم بما تحتويه من كتب دينية وعلمية لينهل الناس مما فيها من علوم ومعارف دينية ودنيوية، تفتح أمامهم آفاق العلم والتعلم، ومثال على ذلك مكتبة عبد الله كنون بطنجة، والمكتبة الصبيحية بسلا.

كما يسهم الوقف في تدعيم البحوث العلمية الجادة، فهناك أوقاف يخصص ريعها لمن يقدم خدمة جلييلة في العلوم والثقافة الإسلامية، كجائزة الملك فيصل العالمية^(*) بالسعودية مثلا.

وفي هذا الصدد، تعمل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية على الإسهام في تحقيق مثل هذه الأهداف، كما هو ملاحظ في جامع القرويين، حيث تلقى المحاضرات وتقام الندوات من طرف علماء أجلاء، تتولى هي أمر روايتهم من ريع الأوقاف، كما أنها تقوم بطبع الكتب الدينية والعلمية ونشرها^(**)، ومن شأن ذلك كله أن يترك الطابع المميز العميق على مسار الحضارة، وعلى نشر المعرفة المتخصصة لدى العلماء المسلمين.

٤ - الأهداف الاقتصادية:

من بين الأنشطة التي تظهر فيها أهداف الوقف النشاط الاقتصادي، ويقصد به مجموعة الأعمال التي يُتوخى منها تدعيم الصناعة أو التجارة أو الزراعة.

(١٨٩) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٠ وما بعدها.

(*) من العلماء الذين حظوا بهذه الجائزة الشيخ أبو الأعلى المودودي رحمه الله من الباكستان، ومحمد الغزالي، ويوسف القرضاوي، وأبو الحسن الندوي وغيرهم.

(**) انظر نص المادة ١١ من ظهير ٢٣ جمادى الأولى ١٤١٤هـ الموافق ٨ نوفمبر ١٩٩٣م.

وهكذا قد تتجلى هذه الأنشطة في بناء خزانات لتخزين المياه الجوفية، وفي حفر الآبار، ومد قنوات لسقي الأراضي، وفي إنشاء صناديق مخصصة للقروض بدون فائدة بهدف مساعدة المحتاجين من الناس على أساس رد المبلغ المقترض منه عند الميسرة، وكوقف مختلف بذور الحبوب من أجل إقراضها للفلاحين الذين لا يجدون ما يبذرونه في أراضيهم الفلاحية، ليستفيدوا من محاصيلها على أساس رد هذه البذور في موسم الحصاد^(١٩٠)، وكالوقف على الصناعات التي تحتاجها الأمة، ويخصص ريعها للصرف على إقامة المؤسسات الصناعية التي لم تف بها جهود الدولة، وكذلك الحرف والمهن المختلفة، وفي هذا وذاك تنمية للاقتصاد كما لا يخفى.

ومجمل القول، إن هذه الأهداف قد يقصدها الواقف حين التحبب، فيوجه هدفه فيجعله دينيا أو ثقافيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا، وقد لا يقصدها بحيث يكون الهدف من وراء التحبب الرغبة في الأجر العظيم والثواب الكبير. وأيا ما كانت أهداف الوقف، فإنه يقوم بدور مهم في تركيز قاعدة التكافل الاجتماعي، وخصوصًا الوقف العمومي منه.

ثانياً - دور الناظر من خلال المهام التي يقوم بها الوقف:

يطلق الناظر في اللغة على الحافظ، فيقال ناظر الزرع أو النخل أو غيرهما: حافظه^(١٩١)، كما يطلق ويراد به الحارس^(١٩٢).

والمقصود بناظر الوقف في الشرع من تثبت له القدرة على وضع يده على الأعيان الموقوفة، وإدارة شؤونها، من استغلال وعمارة وصرف الربح للمستحقين وغير ذلك.

فناظر الوقف يقوم بأدوار مهمة في سير مؤسسة الوقف حتى تؤدي هذه الأخيرة المهام المنوطة بها، باعتباره الأداة التي يحقق بها الوقف أهدافه ومراميه، فهو همزة وصل بين العين الموقوفة والجهات المقرر صرف الربح إليها.

(١٩٠) دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، إعداد الدكتور السعيد بوركبة، ١٠/١.

(١٩١) لسان العرب، باب الرء، فصل النون، مادة نظر، ٢١٨/٥.

(١٩٢) المصباح المنير، لأحمد الفيومي، ص: ٢٣٤.

فحتى يبقى الوقف مؤديا رسالته الاجتماعية والاقتصادية، فالناظر يقوم بصيانة الأوقاف وتدارك ما ينهدم منها حتى يبقى الوقف مغلا، مدرا من الخيرات ما يغدق به على الفقراء والمساكين، ويوفر لهم الطمأنينة والأمن، ويؤمن أفراد المجتمع من أن يلجؤوا إلى الشر أو تعكير صفو الحياة.

كما أنه يستثمر الوقف وينميه بالطرق المشروعة المباحة في نطاق صيغ الاستثمار الجائزة شرعا بأفضل الوسائل وأكفأ النظم وأفضل العناصر، التي تزيد وتعظم من أصول الأموال الوقفية حتى يحصل من الربح ما يمكن أن يشتري بفائضه عقارات جديدة تتضاف إلى الرصيد الوقفي، أو يستغل في بناء متاجر أو مصانع، أو غير ذلك مما يكون في مصلحة الموقوف عليهم بشكل خاص، وفي صالح الاقتصاد المحلي بشكل عام.

فهو بذلك يضطلع بدور مهم في توجيه أموال الوقف إلى الكثير من المجالات التنموية عن طريق دعم المرافق الاقتصادية والاجتماعية ذات العائد المهم، وفي الوقت نفسه ذات المردود الاجتماعي التنموي على الفرد والمجتمع، في نطاق التقييد بشروط الواقفين والمقاصد الشرعية للوقف.

وحتى يبقى الوقف مؤديا مهامه الدينية والثقافية، فإن الناظر يضطلع بدور مهم في هذا المجال أيضا، يتمثل في الاهتمام بالمساجد من حيث إصلاحها وأداء رواتب موظفيها من خطباء وغيرهم، كما أنه يسهم في توعية المسلمين وإرشادهم في أمور دينهم وديانهم عن طريق تخصيص كراسي علمية للوعاظ والمرشدين الدينيين.

ولكي يكون دور الناظر فعالا منتجا محققا المهام المطلوبة، ينبغي أن يكون ناظرا أميناً، يتقي الله فيما يعهد إليه من مراعاة وحفظ لأموال الوقف، وحتى يستمر دوره على هذا النحو، فإن توجيهات الإسلام تحرص على تحفيزه - وتحفيز أي مسؤول، ناظر وقف كان أم غيره - لمواصلة نشاطاته بجد واجتهاد، والرفع من مردودية أدائه، وذلك بشتى أساليب التحفيز التي من شأنها إثارة المزيد من اهتمامه، بعمله كما ونوعا، وتنمية الكفاية عنده.

الباب الأول

ولاية ناظر الوقف وأحكام انقضائها

يشتمل هذا الباب على توطئة وثلاثة فصول على النحو التالي:

- توطئة: تمييز ولاية الناظر في الوقف عن غيرها من الولايات.
- الفصل الأول: تولية ناظر الوقف وشروطها، ومدى حقه في نقل ولايته إلى الغير.
- الفصل الثاني: أجرة ناظر الوقف وواجباته وحدود ولايته.
- الفصل الثالث: انقضاء ولاية الناظر ومحاسبته ومسؤوليته.

توطئة في تمييز ولاية النظر في الوقف عن غيرها من الولايات

أولاً - مفهوم الولاية:

الولاية لغة: مصدر ولي وهو الناصر، وقيل: المتولي لأمر العالم والخلائق: القائم بها، وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليه اسم الوالي.

وقيل الولاية: الخطة، كالإمارة والنقابة، وقيل السلطان، والولاية - بكسر الواو وفتحها - النصر، يقال هم على ولاية، أي مجتمعون في النصر.

ويقال ولي اليتيم: الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها^(١٩٣)، ومن ذلك ولي الوقف: ناظره الذي يلي أمره.

والولاية اصطلاحاً: عرف الفقهاء الولاية بتعاريف تتفق معنى وإن اختلفت لفظاً، ونذكر منها ما يلي:

الولاية هي: تنفيذ القول على الغير، شاء هذا الغير أم أبي^(١٩٤).

وقيل في معناها: التصرف على الغير شاء أم أبي^(١٩٥).

وقيل: حقيقتها هي حصول المكلف على صفة مخصوصة لولاها لم يكن له الفعل^(١٩٦).

وقيل هي: حصول المكلف على حال لولاها لم يكن له الفعل^(١٩٧).

وكما يتضح من هذه التعاريف، فإن الولاية سلطة تخوّل للولي التصرف وإنفاذه على المولى عليه.

(١٩٣) لسان العرب لابن منظور: باب البياء، فصل الواو، مادة "ولي"، ٤٠٦/١٥-٤٠٧.

(١٩٤) كتاب التعريفات للجرجاني، ص: ٢٥٤.

(١٩٥) غمز عيون البصائر للحموي، ٤٥٥/١.

(١٩٦) التاج المذهب للصنعاني، ٣١٩/٣.

(١٩٧) البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ١٦٤/٥.

ثانياً - تحديد طبيعة ولاية ناظر الوقف:

الولاية نوعان: عامة وخاصة.

أ - **الولاية العامة:** هي سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفسد عنها^(١٩٨).

ويدخل في إطار هذا النوع ولاية الأوقاف العامة، وهي مفوضة إلى القضاة عند الإطلاق، فإن خص بها الإمام من يصلح لها وفوضها إليه صح ذلك، ولزمه القيام بأمورها والنظر في مصالحها، لافرق في ذلك بين الأوقاف الخاصة والعامة، لأن الخاصة ستؤول إلى العامة، فإن كان أهل الأوقاف الخاصة قائمين بمصالحها وشروطها أقرهم عليها، وإلا نزعها منهم وفوضها إلى غيرهم، أو ضم إليهم من يرشدهم لذلك ويمنعهم من ضياعها^(١٩٩).

ب - **الولاية الخاصة:** تطلق الولاية الخاصة في الاستعمال الفقهي على ثلاثة معانٍ، وهي:

- ١ - النيابة الجبرية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية^(٢٠٠).
- ٢ - السلطة التي جعلها الشرع بيد أهل القتل في استيفاء القصاص من قاتله، أو العفو عنه إلى الدية أو مطلقاً.
- ٣ - **ولاية الناظر على الوقف:** وهذه الولاية هي ما يهمننا، وهي ليست ناشئة عن نقص أهلية ولا علاقة لها بالنفس أصلاً، وإنما هي ولاية يفوض

(١٩٨) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد، ص: ١٧.

(١٩٩) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية للدكتور نزيه حماد، ص: ٤٦، نقلاً عن كتاب تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، ص: ٩٣ - الأحكام السلطانية للفراء، ص: ٧٨ - مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاف، ٨٨/١.

(٢٠٠) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء، ٨١٧/٢.

صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحا ناميا بحسب شروط الواقف^(٢٠١).

وهذه الولاية الخاصة للنظار - وللأولياء والأوصياء - تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدمهم، لقوله - صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له"^(٢٠٢)، فيمارسها بنفسه أو بواسطة أحد نوابه من ولاية وقضاة ونحوهم لمصلحة المولى عليه^(٢٠٣).

وتعليل ذلك، أنه منوط به القيام بمصالح المسلمين، وتعارف المسلمون على أن نوابه بمنزلته.

ثالثاً - منزلة الولاية الخاصة من الولاية العامة:

إن الولاية الخاصة عند وجودها مقدمة على الولاية العامة، لأنها أقوى منها كما نصت على ذلك القاعدة الفقهية "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"^(٢٠٤).

فمثلا ناظر الوقف، وكذا وصي اليتيم وولي الصغير، ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة إليهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين.

فولاية الناظر ومن عطف عليه أقوى من ولاية القاضي، وولاية هذا الأخير أقوى من ولاية إمام المسلمين، لأن كل من كان أقل اشتراكا كان أقوى تأثيرا وامتلاكاً، فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء ممن فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة.

(٢٠١) نفس المرجع، ٨٢٨/٢ - الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ص: ١٠٤-١٠٥.

(٢٠٢) سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث ١٨٨٠، ج ١/٦٥٠ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ)، باب ما جاء في الولي والشهود، ٢٨٦/٤ - (عن عائشة رضي الله عنها).

(٢٠٣) المدخل الفقهي، ٨٢٩/٢.

(٢٠٤) شرح الخرشي على مختصر خليل، ١٨١/٣ - مجلة الأحكام، بهامش شرحها درر الحكام لعلي حيدر، المادة ٥٩، ج ١/٥٢ - الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، القاعدة ٣٢، ص: ١٠٤.

وبناء على هذا الأصل، فإنه لا يجوز للقاضي أن يتصرف مع وجود الولي الخاص وأهليته^(٢٠٥)، أو بمعنى آخر، أنه إذا وجدت الولاية الخاصة في شيء فلا تأثير للولاية العامة ولا عمل لصاحبها، وأن تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص غير نافذ^(٢٠٦).

غير أن للولي العام عند الاقتضاء حق التدخل في الشؤون المتعلقة بالولاية الخاصة إذا لاحظ خيانة أو تقصيرا أو تضييعا منها، لأن من مهامه القيام بمصالح المسلمين، وله حق الإشراف العام على سائر الولايات، وعلى ذلك، فإن له أن يحاسب الأوصياء والنظار والمتولين، ويعزل الخائن منهم، وهذا ما سيتضح بجلاء في المباحث القادمة.

إذن، بعد هذه التوطئة التي علمنا منها أن النظارة على الوقف ضرب من ضروب الولاية الخاصة، وأنها مقدمة وأقوى من الولاية العامة، يجدر بنا الآن أن نعرف بها ونبين الحكمة منها.

رابعاً - مفهوم الولاية على الوقف والحكمة منها:

الولاية على الوقف - وتسمى بالنظارة على الوقف - هي عبارة عن: "سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف، وإدارة شؤونه، من استغلال وعمارة وصرف الربيع إلى المستحقين"^(٢٠٧).

وقيل في تعريفها بأنها: سلطة محدودة برعاية الوقف وإصلاحه واستغلاله وإنفاق غلاته في وجوهها^(٢٠٨).

وعلى هذا، فالمقصود بالولي على الوقف هو من تثبت له القدرة على وضع يده على الموقوف وإدارته، وهو المصطلح على تسميته بناظر الوقف، إضافة إلى مسميات أخرى، كما في فتوى لأحد فقهاء الأندلس تعود إلى القرن

(٢٠٥) درر الحكام، ٥٢/١.

(٢٠٦) نفس المرجع. - مطالب أولي النهى، ٤٩٢/٦.

(٢٠٧) أحكام الوصايا والأوقاف للدكتور بدران أبو العينين بدران، ص: ٣٠٧. - وانظر أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية للدكتور أحمد فراج حسين، ص: ٢٥٢.

(٢٠٨) فقه الإمام جعفر الصادق، ٧٢/٥.

الرابع الهجري ورد اسمه "والي الأحباس"^(٢٠٩)، وفي القرنين الثامن والتاسع الهجريين في الأندلس والمغرب وردت مسمياته بالصور التالية: "الناظر في الحبس"، متولي النظر في الحبس"، "صاحب الأحباس"، "مشرف على أحباس القرية"، "المقدم على الحبس"، "القائم بأمر الحبس"^(٢١٠)، وبالجملة فهذه اصطلاحات قد تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وقد يستعان على معرفة المقصود بالقرائن.

وقد ذكر الحنفية أنه إذا جمع الواقف بين الناظر وغيره، كما إذا شرط متوليا على وقفه وناظرا، فإنه يراد بالناظر المشرف، لأن التأسيس خير من التأكيد، ولا يجوز جمع هاتين الوظيفتين في شخص واحد، لأن مقصود الواقف اجتماع رأي شخصين عند التصرف في شؤون الوقف، ورأي الواحد ليس كراي الاثنين، وهذا بخلاف ما لو شرط في وقفه وظائف متباينة كالإمامة والخطابة والتدريس والولاية على الوقف، فيجوز جمع هذه الوظائف في شخص واحد، لأن المقصود في هذه الحالة تعدد الوظائف، سواء اجتمعت في شخص واحد أم أكثر لا تعدد أصحابها، بخلاف الحالة الأولى، فإن المقصود فيها تعدد أصحاب الوظائف^(٢١١).

وإنما كانت الولاية حقا مقررا شرعا على كل عين، بحيث لا يخلو أي وقف من ناظر يدير شؤونه ويرعى أموره، لأن كل مال لا بد له من يد ترعاه وتحفظه حتى لا يكون مهملا، فإذا كان مملوكا لمالك أهل لحفظه وإدارته فهو وليه، وإذا كان غير مملوك لأحد من الناس كالوقف - أو كان مملوكا لمالك غير أهل لحفظه ورعاية مصالحه كمال الصغير والمحجور عليه - فقد أوجب الشارع أن يتولاه متول يحفظه ويستغله ويقوم بمصالحه.

(٢٠٩) المعيار المعرب للونشريسي، ٧/٧٠.

(٢١٠) نفس المصدر، ٧/(١٥١-١٥٧)، (١٣٥)، (٤٧-٢٣٥-٤٤٧)، (١٢٧)، (١٥٥)، (١٥٥).

(٢١١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٨٣ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠٦.

الفصل الأول

تولية ناظر الوقف وشروطها ومدى حقه في نقل ولايته إلى الغير

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: أحكام تولية ناظر الوقف.
- المبحث الثاني: شروط تولية ناظر الوقف.
- المبحث الثالث: مدى حق الناظر في نقل ولايته إلى الغير.

المبحث الأول

أحكام تولية ناظر الوقف

اختلفت أساليب تولية ناظر الوقف بين ما جاء به الفقه الإسلامي وما جاء به التشريع المغربي.. كما أن فقهاء الإسلام اختلفوا في أحكام توليته اختلافًا واسعًا، فمنهم من استدل لرأيه ومنهم من أطلقه، مع ملاحظة أن الأدلة المعول عليها في تدعيم المواقف لا تخرج في عمومها عن المصالح والمقاصد الشرعية.

وللوقوف على جوانب هذه المسألة، نقسم كلامنا في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فنخصص المطلب الأول لأحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف لنفسه، ونخصص المطلب الثاني لأحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف لغيره، في حين نتناول في المطلب الثالث أحكام سكوت الواقف عن أمر نظارة الوقف.

المطلب الأول

أحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف لنفسه

إذا وقف شخص مسلم أموالاً، عقارات كانت أو منقولات، كثيرة كانت أو قليلة، على جهة واحدة أو جهات متعددة، عامة كانت هذه الجهات أم خاصة،

وجعل النظر فيها لنفسه مدة حياته ثم من بعده لغيره مثلاً، فقد وجد بصدد هذه الحالة آراء فقهية متباينة ليس بين المذاهب فحسب، بل داخل المذهب الواحد أيضاً.

وفيما يلي بسط لهذه الآراء مع الموازنة والمناقشة، وبيان فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اتفق فقهاء المالكية على أنه لا يجوز للواقف أن يشترط في وثيقة الوقف اختصاصه بحق إدارة الأعيان التي وقفها وتسيير كافة شؤونها، من استثمار وحفظ، وتوزيع للغلات، ونحو ذلك من التصرفات.

قال الشيخ الحطاب^(٢١٢): "إذا شرط الواقف في وقفه أن النظر له: فإن شرطه هذا غير جائز"^(٢١٣)، وبمثله جاء في أسهل المدارك: "ولا يصح اشتراط النظر لنفسه"^(٢١٤).

وذلك لما يلي من أسباب:

- لأنه شرط مناف للحوز^(*) في الوقف^(٢١٥).

(٢١٢) الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الشهير بالحطاب المغربي أصلاً، المكي مولداً، أخذ الفقه عن أبيه وحضر بعض دروس شيخ المالكية في زمانه الشيخ علي نور الدين السنهوري، من تأليفه: - شرح مختصر خليل. - شرح نظائر الرسالة التي نظمها ابن غازي، وسماه "تحرير المقالة وتفريغ القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وتأخر من الذنوب". توي في سنة ٩٥٣هـ وقيل ٩٥٤هـ. (انظر: - توشيح الديباج، ص: ٢٢٩ وما بعدها. - الفكر السامي، ٢/٢٧٠. - شجرة النور الزكية، ص: ٢٧٠).

(٢١٣) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ٦/٢٥.

(٢١٤) أسهل المدارك للكشناوي، ٣/١٠٨.

(*) الحوز: لغة: الجمع، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزاً وحيازة، ويقال حازه إليه واحتازته إليه. وقيل حزت الشيء: جمعته أو نحيتة. (- انظر: لسان العرب، باب الزاي، فصل: الحاء، مادة حوز، ٥/٣٤١).

وحقيقته اصطلاحاً هي: "رفع خاصية تصرف الملك فيه عنه - أي المعطي - بصرف التمكن منه للمعطي أو نائبه". - انظر شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ص: ٥٨٦.

(٢١٥) كتاب الذخيرة للقراي، ٦/٣٢٩.

- ولأنه مما يبطل الوقفية^(٢١٦).

- ولأنه ذريعة لأن يصير الواقف كأنه وقف على نفسه، أو يطول العهد ويتقدم الزمن فينسى الوقف، أو يفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه، أو يموت فيتصرف فيه ورثته^(٢١٧).

وهذه الاحتجاجات قابلة للنقاش من وجوه:

❖ فقولهم إن إدارة الواقف الحبس بنفسه منافية للحوز، يوافق مسلكهم في اشتراط أن تخرج العين الموقوفة من يد واقفها، لحديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: إن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - نحلها جداد عشرين وسقا^(❖) من مال بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقا، فلو كنت جددته واحترته كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث^(٢١٨).

ومعنى هذا، أنه لا تضر ولاية الواقف على وقفه إذا لم تتناف مع شرط الحوز، وهو ما يحمل على التساؤل، كيف يمكن أن لا يحصل تناف بين ولاية الواقف وشرط الحوز؟.

فهل يجوز للواقف أن يفوض النظر في أمور الوقف إلى من يثق به، ويجعل إليه تفويض النظر لمن شاء، فيقبل الناظر ذلك، ويصح الوقف ويلزم ثم يفوضه الناظر إليه، على اعتبار أنه صار أجنبيا بمنزلة سائر الناس؟.

اختلف فقهاء المذهب بخصوص ذلك على قولين:

(٢١٦) أسهل المدارك، ١٠٨/٣.

(٢١٧) فتح الباري، ٢٨٣/٥. نقلا عن ابن بطال.

(❖❖) السوق: السوق بكسر الواو، جمعه أسوق وأوساق ووسوق، بلا خلاف بين العلماء هو ستون صاعا، (انظر القاموس الفقهي لغة واصطلاحا لسعدي أبو حبيب، ص: ٣٧٩). ولاشك أن هذا الاتفاق

يستند إلى ما روي عن جابر بن عبد الله من أنه قال: "قال رسول الله: "السوق ستون صاعا".

(انظر سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب: السوق ستون صاعا، رقم الحديث ١٨٢٣، ج ١/٥٨٧).

(٢١٨) من حديث أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، ١٧٠/٦.

- القول الأول: هو لابن عبد الحكم^(٢١٩)، ومفاده أنه إذا جعل الواقف نظارة الوقف بيد غيره، وسلم العين الموقوفة إليه يحوزها ويجمع غلاتها ويدفعها إلى الذي حبس يلي تفرقتها وعلى ذلك حبس، كان ذلك جائزاً^(٢٢٠)، وفي هذا المعنى يقول الشيخ عليش^(٢٢١): "يجوز أن يشترط الواقف تسليم غلة الوقف من ناظره ليصرفها في مصرفها"^(٢٢٢).

- القول الثاني: وهو لابن القاسم^(٢٢٣) وأشهب^(٢٢٤)، ومفاده أنه يمنع على الواقف ذلك لبقاء تصرفه^(٢٢٥)، وفي هذا المعنى يقول ابن عرفة: "ولا يجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولي الحبس"^(٢٢٦).

(٢١٩) ابن عبد الحكم: هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبو عبد الله المصري، مالكي المذهب، لازم الإمام الشافعي وأخذ عنه وكتب كتبه، ثم رجع إلى مذهب مالك، كان مولده سنة ٢٨٢هـ، كان أفقه أهل زمانه، توفي رحمه الله سنة ٢٦٨هـ، له تأليف منها: "أحكام القرآن" و"آداب القضاة" وغيرهما كثير. (انظر في ذلك: - الديباج المذهب، ص: ٣٢٠-٣٢١).

(٢٢٠) عقد الجواهر لابن شاس، ٥٠/٣.

(٢٢١) الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد بن محمد بن محمد عليش، أبو عبد الله، فقيه، من أعيان المالكية، مغربي الأصل، ولد بالقاهرة سنة (١٢١٧هـ-١٨٠٢م) وتعلم في الأزهر، وتوفي سنة (١٣٠٢هـ-١٨٨٢م). من مؤلفاته: - منح الجليل على مختصر خليل. - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. - هداية السالك، حاشية على الشرح الصغير للدردير. (انظر: الأعلام للزركلي، ١٩/٦-٢٠. - شجرة النور الزكية، ص: ٣٨٥. - معجم المؤلفين، ٣/١٠٤).

(٢٢٢) منح الجليل، ١١٤/٨.

(٢٢٣) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، كان أعلم الناس بأقوال مالك وأثبتهم في ذلك حتى أنه لم يرو عن مالك الموطأ من هو أثبت منه، توفي سنة ١٩١هـ بمصر، وهو ابن ٦٣ سنة. (- الديباج المذهب، ص: ٢٤٠-٢٤١. - ترتيب المدارك، ٣/٢٤٤-٢٦١. - شجرة النور، ص: ٥٨).

(٢٢٤) أشهب: هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، كان فقيهاً بارعاً حتى قال الشافعي: "مارأيت أفقه من أشهب"، روى عن علماء أجلاء كمالك وغيره، كان مولده في ١٤٠هـ وقيل ١٥٠هـ، ووفاته في ٢٠٤هـ بمصر. (انظر: - الديباج المذهب، ص: ١٦٢. - شجرة النور، ص: ٥٩).

(٢٢٥) الذخيرة، ٢٢٩/٦. - جواهر الإكليل للأبي الأزهر، ٢/٢٠٥. - عقد الجواهر، ٥٠/٣.

(٢٢٦) عقد الجواهر الثمينة، ٥٠/٣. نقلاً عن ابن عرفة.

❖ وقولهم إن اشتراط ذلك مما يبطل الوقفية، يمكن أن يجاب عنه بأنه ليس على إطلاقه، لأن المسألة فيها تفصيل فقهي على النحو التالي:

أولاً: إذا اطلع على الوقف - والحال أن الواقف شرط النظر لنفسه - قبل حصول مانع، كمرض أو تفليس أو موت الواقف، فإنه يكون صحيحاً، ويجبر الواقف على جعل النظر لغيره.

ثانياً: أما إذا لم يطلع عليه إلا بعد أن مات الواقف أو مرض أو أفلس فإنه يصير باطلاً، ويعود الموقوف ميراثاً^(٢٢٧).

وقولهم إن اشتراط ذلك ذريعة لأن يصير الواقف كأنه وقف على نفسه، فيه نظر، لأن الولاية على الوقف لن تدر على الواقف أكثر من أجرة مقيدة بأجرة المثل، في حين أن الوقف على النفس فيه اشتراط لغلات الوقف، وهو أمر لا يتحقق معه مقصود الوقف.

وقولهم بأن العهد قد يطول فينسى الوقف، يجاب عنه بأن هذا أمر يمكن سده بالتوثيق والإشهار، وبهذا لن يبقى هناك مجال لنسيانه.

وقولهم بأن الواقف قد يفلس فيتصرف فيه لنفسه، فهذا احتمال لا جدوى منه، على اعتبار أن الواقف إذا اشترط لنفسه - أو للموقوف عليهم - حق بيعه إذا ما احتاج - أو احتاجوا - فله ما شرط.

قال ابن عاصم^(٢٢٨):

وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس
مثل التساوي ودخول الأسفل وبيع حظ من بفقير ابتلي^(٢٢٩).

(٢٢٧) بلغة السالك لأحمد الصاوي، ٢/٢٨١ - حاشية الدسوقي، ٤/٨١.

(٢٢٨) ابن عاصم: هو محمد بن محمد بن محمد أبو بكر بن عاصم القيسي الغرناطي، قاض، من فقهاء المالكية بالأندلس، ولد سنة (٧٦٠هـ-١٣٥٩م) بغرناطة، وتوفي بها سنة (٨٢٩هـ-١٤٢٦م)، ولي قضاء القضاة ببلده، له كتب منها: - تحفة الحكام في نكث العقود والأحكام. - وله أراجيز في "الأصول" و"النحو" و"القراءات". (- توشيح الديباج، ص: ١٢٦. - الأعلام، ٧/٤٤. - معجم المؤلفين، ٢/٦٨٦).

(٢٢٩) تحفة ابن عاصم، ص: ٨٩.

ولا شك في أن من ابتلي بالإفلاس كمن ابتلي بالفقر.

وأما قولهم بأن الواقف قد يموت فيتصرف فيه ورثته، فمردود على اعتبار أن الواقف إذا مات - والحال أنه ناظر - فإن الحاكم يمكنه أن يتدخل، بناء على أنه ولي من لا ولي له، بإسناد أمر الوقف إلى من يقوم به ممن ذكرهم الواقف في صك الوقف إذا كان أهلاً موثقاً به، وبهذا لن يجد الورثة سييلاً إلى التصرف في الوقوف بأي وجه من الوجوه.

ويفهم مما تقدم أنه إذا أمكن تفادي الاحتمالات المذكورة، صح للواقف أن يشترط حق احتفاظه بمنصب الإدارة، وهذا ما أكده الشيخ ابن بطال^(٢٣٠) بعد ذكره لهذه الاحتمالات بقوله: "... وهذا لا يمنع الجواز إذا حصل الأمن من ذلك"^(٢٣١).

ومحل ما سبق ما لم يكن الوقف على صغار ولده أو من في حجره، واشترط أنه القائم بأمرهم حتى يبلغوا، وإلا فإن المسألة ينضوي تحتها وجوه كما يقول ابن رشد^(٢٣٢):

- الوجه الأول: الشرط مكروه، فإن وقع لم يفسد الوقف.

والكراهة فيه ثابتة لأمرين:

أولاً: لأنه لما شرط أنه القائم بأمرهم، فقد منع عن نفسه ما كان جائزاً له من أن يولي غيره يقوم به لهم.

ثانياً: ولأنه قد اشترط أنه القائم بأمرهم حتى يبلغوا، وبلوغهم لا يكون

(٢٣٠) ابن بطال: هو أبو الحسن علي بن خلف بن بطال البكري، يعرف بابن اللجام، أصله من قرطبة، ألف شرحاً على البخاري، مشهوراً كبيراً يتنافس فيه، كثير الفائدة، توفي سنة ٤٤٩هـ. (انظر: - الديباج المذهب، ص: ٢٩٨. - شجرة النور، ص: ١١٥. - معجم المؤلفين، ٢/٤٢٨. - الفكر السامي، ٢/٢١٠. وفيه أنه توفي سنة ٤٤٤هـ).

(٢٣١) فتح الباري، ٥/٣٨٣.

(٢٣٢) ابن رشد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي، يكنى بأبي الوليد، ولد سنة ٤٥٥هـ، ولي قضاة الجماعة بقرطبة سنة ٥١١هـ، وتوفي سنة ٥٢٠هـ. له تأليف كثيرة منها: "البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل"، وكتاب "المقدمات الممهدة". (انظر: - الصلة لابن بشكوال، ٣/٨٣٩-٨٤٠. - الديباج، ص: ٣٧٣-٣٧٤. - شجرة النور، ص: ١٢٩).

في وقت واحد، فكأنه قد اشترط في ظاهر أمره ألا يسلم لمن بلغ منهم حظه حتى يبلغوا كلهم، وهذا مما يبطل الحيازة، لأنه إن بلغ فلم يدفع إليه حظه ومات وهو في يديه بطلت الصدقة في حقه.

- **الوجه الثاني:** قال بعض أهل النظر بأنه لا كراهة هنا، لأنه اشترط ما يوجبه الحكم له، واشترط ما يوجبه الحكم لا وجه لكراهته.

- **الوجه الثالث:** يصح الكراهة، وهو اشترط ذلك حتى يبلغوا، وقد يبلغون وهم لا ترضى أحوالهم ولا تجوز أفعالهم، فبطل أن يكون الشرط صحيحاً^(٢٣٣).

قال ابن رشد عقب ذكره لهذه الوجوه: "ولو اشترط - أي الواقف - أن له أن يحوز لكل واحد منهم حظه حتى يبلغ ويملك أمر نفسه، لتخلص من هذه المعاني كلها وصح اشتراطه، ولم يكن فيه وجه للكراهة"^(٢٣٤).

٢ - **في الفقه الحنفي:** باستقراء كتب الحنفية نلمس تضارباً في نقل الأقوال عن شيوخهم في هذه المسألة، إذ منهم من يحكي الإجماع على حق الواقف في اشترط الولاية لنفسه، ومنهم من يحكي الخلاف في ذلك.

ومهما يكن من تضارب، فأراؤهم لا تخرج عن قولين:

- **القول الأول:** ذهب جمهور الحنفية منهم أبو يوسف وهلال^(٢٣٥) ومحمد ابن الحسن الشيباني في رواية عنه، إلى صحة اشترط الواقف حق الإدارة لنفسه^(٢٣٦)، ترغيباً للناس في الوقف^(٢٣٧)، وهو مسلك منطقي وجيه، لأن

(٢٣٣) البيان والتحصيل، ١٢/٢٤٤.

(٢٣٤) نفس المصدر، ١٢/٢٤٥.

(٢٣٥) هلال: هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، فقيه من أعيان الحنفية من أهل البصرة، لقب بالرأي لسعة علمه، وكثرة أخذه بالقياس، توفي عام (٢٤٥هـ-١٥٩م). له كتاب في الشروط، وكتاب في أحكام الوقف، حتى أنه اشتهر به فأصبح يقال: وقف هلال، أخذ عن أبي يوسف وزفر. (الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: ٢٣٣ - الفكر السامي، ٢/٩٠ - الأعلام، ٨/٩٢).

(٢٣٦) البحر الرائق، ٥/٢٤٤.

(٢٣٧) مجمع الأنهر، ١/٧٣٥.

الواقف أعرف من غيره بطبيعة وقفه، ولأنه أحرص الناس على تنفيذ شروطه ورغباته المشروعة التي يتوخاها من عمله الخيري التطوعي، إضافة إلى أنه أشفق أكثر من أي شخص آخر على العين الموقوفة.

جاء في وقف الخصاف^(٢٣٨): "قلت رأيت الواقف إذا وقف أرضا له في صحته على قوم بأعيانهم وفي وجوه سماها، وجعل آخرها للمساكين، واشتراط ولايتها لنفسه... قال: فذلك جائز"^(٢٣٩).

وما ذكره محمد بن الحسن في السير من أنه إذا وقف الواقف ضيعة وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك إلا أن يشترط الولاية لنفسه في ابتداء الوقف^(٢٤٠)، يجيء فيه إشكال، ففي الوقت الذي نجده فيه يشترط التسليم في صحة الوقف^(٢٤١) نجده هنا يجيز للواقف اشتراط ولايته للوقف، ومعنى هذا أن مسألة التسليم لن تتحقق مادامت العين الموقوفة تبقى بيده يتولى أمورها.

وقد أجاب بعض الحنفية عن هذا الإشكال بجوابين:

أحدهما: إن تأويل ذلك هو أن يكون الواقف قد شرط الولاية لنفسه ثم سلمها إلى الناظر، فحينئذ يحق له أن يتولاها بنفسه.

ثانيهما: إن معنى قول محمد بن الحسن: "إن شرط الولاية لنفسه فهي له" أنه إذا اشترط ذلك سقط شرط التسليم أيضا، على اعتبار أن شروط الواقف تراعى، ومن ضرورته سقوط التسليم^(٢٤٢).

(٢٣٨) الخصاف: هو أحمد بن عمرو - وقيل عمر - بن مهير - وقيل مهران - أبو بكر الخصاف الشيباني كان فاضلا فارضا (أي عالما بالفرائض) حاسبا عارفا بالفقه، له تأليف منها: "الحيل" و"الشروط" و"الوصايا" و"الرضاع" وأحكام الوقف"، ويحكى أنه لما قتل الخليفة المهدي بالله ذهب بعض كتبه، ومات رحمه الله سنة ٢٦١هـ وعمره ٨٠ سنة. (- الفوائد البهية، ص: ٢٩ - تاج التراجم، ص: ٩٧-٩٨ - الفكر السامي، ٩٠/٢).

(٢٣٩) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٢.

(٢٤٠) شرح العناية بهامش فتح القدير، ٤٤٢/٥.

(٢٤١) البحر الرائق، ٢١٢/٥.

(٢٤٢) شرح فتح القدير، ٤٤٣/٥.

وهذه الإجابة قابلة للنقاش: بالنسبة إلى الجواب الأول، فإن معنى التسليم الذي يقول به محمد ليس أن يجعلها بيد غيره فحسب، بل رفع يده عنها تماما، وهو ما لن يتحقق مادامت العين الموقوفة عادت من جديد إلى يد الواقف، مما يحمل على التساؤل: ما جدوى اشتراط التسليم مادام يحصل لمدة مؤقتة؟.

ورغم ذلك، فقد استحسنه الشيخ محمد أبو زهرة، معللا إياه بأن التسليم إلى القيم يتم به الوقف وتخرج به العين عن الملك، فإذا تولاها بعد ذلك بمقتضى الشرط لم تكن ثمة منافاة مطلقا، إذ لا يكون هناك فرق بينه وبين سائر القوام الذين يتولون بمقتضى الشرط عند إنشاء الوقف لافي الاعتبار ولا في التصرف، لأنهم يتولون تنفيذا للشرط، وهم نائبون عن المستحقين عند محمد، وتصرفاتهم في دائرة مصلحة الوقف والمستحقين، وكون المولى هو الواقف لا ينافي هذه الحقائق^(٢٤٣).

وعن الجواب الثاني بأن شروط الواقف تراعى ومن نتيجة ذلك سقوط التسليم، فيمكن أن يلاحظ عليه بأن التسليم شرط صحة الوقف، وسقوطه يعدم الصحة ليحل محلها البطلان، فما جدوى الولاية على وقف باطل إذن؟.

وإجابة الحنفية جمعها بعضهم فقال: "وأورد أن محمدا يشترط التسليم فكيف يقول بالصحة هنا، وأجيب بأن هذا لا ينافي التسليم، لأنه يمكنه أن يسلمه إلى المتسلم ثم يأخذه منه، وفي النهاية يحتمل أن لا يشترط التسليم إذا شرط الولاية لنفسه، لأن شرطه لا يراعى"^(٢٤٤).

- القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن في الرواية الثانية عنه إلى أنه لا يحق للواقف اشتراط ذلك، وإلا بطل شرطه، وبطل الوقف تبعا له^(٢٤٥).

وحجته في ذلك أن التسليم شرط صحة الوقف، وشرط حق النظارة لنفسه ينافي التسليم فبطل الشرط.

(٢٤٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣١٧.

(٢٤٤) حاشية الطحطاوي، ٥٤٤/٢.

(٢٤٥) البحر الرائق، ٢٤٤/٥.

والقول الراجح - من القولين - هو ما ذهب إليه أبو يوسف^(٢٤٦) وموافقوه من صحة اشتراط الواقف تولية مهام الإدارة، وعليه العمل والفتوى ترغيباً للناس في الوقف وتكثريراً للخير^(٢٤٧).

- في الفقه الشافعي: لم يعرف هذا الفقه في مسألتنا خلافاً يذكر، إذ أعطى للواقف حق اشتراطه تولي إدارة الوقف دون قيد أو استثناءات^(٢٤٨)، جاء في الحاوي الكبير: "الولاية على الوقف مستحقة، فإن شرطها الواقف في وقفه كان لمن شرطها له، سواء شرطها لنفسه أو لغيره"^(٢٤٩).

وحجتهم في ذلك النص والنظر:

أما النص فمنه:

١ - الحديث المروي عن النبي ﷺ "المسلمون عند شروطهم"^(٢٥٠).

٢ - فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه، فإنه لم يزل يلي صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى، وكذلك علي بن أبي طالب وفاطمة - رضي الله عنهما - كانا يليان صدقاتهما حتى لقيا الله^{(❖)(٢٥١)}.

قال الشافعي: "أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلي وعمر ومواليهم، ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كبير من المهاجرين والأنصار، لقد حكى لي عدد كثير من أولادهم وأهلبيهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا، ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه، وإن أكثر ما عندنا

(٢٤٦) ما ذهب إليه أبو يوسف يوافق مسلكه في عدم اشتراط التسليم. (انظر نفس المصدر، ٢١٢/٥).

(٢٤٧) حاشية ابن عابدين، ٥٨٣/٦. - مجمع الأنهر، ١/٧٣٥. - حاشية شهاب الدين على تبیین الحقائق، ٣/٣٢٩.

(٢٤٨) تكملة المجموع، ١٥/٣٣٢. - مغني المحتاج، ٢/٣٩٣. - فتح الوهاب منهج الطلاب، ١/٢٥٩.

(٢٤٩) الحاوي الكبير، ٧/٥٣٣.

(٢٥٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٣/٧٣.

(❖) سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب جواز الصدقة المحرمة وإن لم تقبض. ١٦١/١٦٢. - الأم للشافعي، ٤/٥٣.

(٢٥١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٦/٣٤٠. - فتح الوهاب بشرح منهج الطالب لأبي زكريا الأنصاري، ١/٢٥٩.

بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا^(٢٥٢).

وأما النظر، فإنه لما كان الواقف هو المتقرب بالصدقة فيتبع شرطه، كما يتبع في مصارفها وغيرها^(٢٥٣).

وهكذا يبدو أن الشافعية متفقون على تخويل الواقف هذا الحق، ولهم في ذلك من الحجج ما لا مجال للتشكيك فيه.

- في الفقه الحنبلي: اختلف فقهاء الحنابلة أيضا على رأيين:

- الرأي الأول: لم يبتعد هذا الفقه عما ذهب إليه فقهاء الشافعية، لا في الرأي ولا في الحجة، حيث خول للواقف حقا كاملا في اشتراط ولاية الوقف لنفسه^(٢٥٤)، محتجا بفعل الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة حيث كانوا يلون صدقاتهم^(٢٥٥)، وبما ثبت أن النبي - عليه السلام - لما أشار على عمر بوقف أرضه لم يقل له لا يصح ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها^(٢٥٦)، واستدلوا بالنظر أيضا، إذ لما كانت سبل الوقف موكولة إلى شرط الواقف كان النظر كذلك^(٢٥٧)، وفي هذا يقول ابن قدامة^(٢٥٨): "فإن جعل النظر لنفسه جاز"^(٢٥٩).

- الرأي الثاني: مفاده، أنه ليس للواقف ذلك، لأن من شروط الوقف

(٢٥٢) الأم للشافعي، ٥٣/٤.

(٢٥٣) مغني المحتاج، ٣٩٣/٢.

(٢٥٤) نيل المأرب للإمام عبد القادر الشيباني، ٧/٢.

(٢٥٥) مطالب أولي النهى للرحبياني، ٢٩٥/٤ - إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، ٣٨٤/٣.

(٢٥٦) إعلام الموقعين، ٣٨٤/٣.

(٢٥٧) الكافي في فقه أحمد، ٣٣٠/٢ - المغني بهامش الشرح، ٢٤٢/٦ - مطالب أولي النهى، ٣١٨/٤.

(٢٥٨) ابن قدامة: هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، فقيه من أعيان الحنابلة، ولد في دمشق سنة ٥٩٧هـ، وتوفي سنة ٦٨٢هـ بها، ولي القضاء مدة. من تأليفه: "تسهيل المطلب في تحصيل المذهب"، "شرح المقنع"، (انظر: - كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب، ٣٠٤/٢ وما بعدها. - الفكر السامي، ٣٦٢/٢ - معجم المؤلفين، ١٠٨/٢).

(٢٥٩) المغني بهامش الشرح، ٢٤٢/٦.

إخراج العين الموقوفة عن يده، غير أنه يباح له أن يسلك في سبيل تمتعه بحق إدارة الوقف بنفسه نفس الطريقة التي سبق ذكرها في الفقه الحنفي^(٢٦٠).

وفي هذا يقول ابن القيم الجوزية^(٢٦١): "فالحيلة في ذلك أن يفوض النظر إلى من يثق به، ويجعل إليه تفويض النظر لمن شاء، فيقبل الناظر ذلك، ويصح الوقف ويلزم ثم يفوضه الناظر إليه، فإنه صار أجنبيا بمنزلة سائر الناس، فهذه حيلة صحيحة يتوصل بها إلى حق، فهي جائزة، وكذلك لو جعل النظر فيه للحاكم ثم فوضه الحاكم إليه، فإن خاف أن لا يفوضه الحاكم إليه فليملكه لمن يثق به ويقفه ذلك على ما يريد المملك ويشترط أن يكون نظره له وأن يكون تحت يده"^(٢٦٢).

وسبب اختلافهم راجع إلى الخلاف حول مسألة التسليم، فمن اشترط إخراج الوقف عن يد واقفه لم يجز له اشتراط ولايته للوقف، ومن لم يشترط ذلك أجاز له حق الاشتراط.

والرأي الأول هو المشهور والمختار المعمول به من الروايتين، بناء على القول بأنه لا يشترط إخراج الوقف عن يد الواقف^(٢٦٣).

- في الفقه الشيعي^(*): لا خفاء فيما في هذا الفقه من اضطراب في النقول كما مر في الفقه الحنفي، بحيث نجد تارة الإجماع على المسألة ومرة نجد الخلاف.

(٢٦٠) الإنصاف، ٣٦/٧.

(٢٦١) ابن القيم الجوزية: هو محمد بن أبي بكر ابن جرير الزرعي ثم الدمشقي، الفقيه الأصولي المفسر، النحوي العارف، شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، ولد سنة ٦٩١هـ، وتوفي سنة ٧٥١هـ، من تأليفه: "تهذيب سنن أبي داود - زاد المعاد في هدي خير العباد - إعلام الموقعين عن رب العالمين. (انظر: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب، ٤٤٧/٢ و٤٤٩-٤٥٠ - الفكر السامي، ٣٦٥/٢).

(٢٦٢) إعلام الموقعين، ٣٨٤/٣.

(٢٦٣) الإنصاف، ٣٧/٧.

(*) الشيعة: يطلق لقب الشيعة على من يقول بأن عليا رضي الله عنه هو الخليفة الذي يأتي بعد محمد صلى الله عليه وسلم، واعتقد أن الإمامة لا تخرج من أولاده، ومن آمن بالأحد عشر إماما من أحفاد علي الذين هم أئمة المسلمين، ويعرف الذين يؤمنون بالأئمة الاثني عشر "بالإمامية"، أو "الاثني عشرية"، وكانوا دائما الأغلبية العظمى من الشيعة. وهناك فرق أخرى عديدة تعد من الشيعة، غير أن أكثرها غير معروف، أو أنها انقرضت، منهم: الكيسانية والزيدية والغلاة والإسماعلية، فالكيسانية في يومنا هذا موجودون بالاسم فقط، والزيدية موجودون في الأغلب في اليمن، ومعظم الإسماعلية في الهند، والقليل منهم في إيران وإفريقيا. (انظر في ذلك: الملل والنحل لأبي الفتح الشهرستاني، ١٤٦/١-١٤٧ - كتاب الإسلام: الصراط المستقيم، ٢٦٨/١).

وعلى أي حال، فمن الملاحظ أن أكثرهم أباح للواقف حق اشتراط الولاية لنفسه، إلا أنهم قيدوه بما إذا اشترطه حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده، أما بعد تمامه فلا يحق له ذلك، على اعتبار أنه أصبح أجنبياً عن الوقف^(٢٦٤).

جاء في رياض المسائل: "ويجوز أن يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه، ويشترط في متن العقد على الأشبه، وعليه عامة من تأخر"^(٢٦٥).

إلا أن ثمة من منع صحة هذا الشرط وأفسد به الوقف، وهو رأي شاذ^(٢٦٦).

ثانياً - موازنة:

يتضح من خلال ما سبق سرده من آراء ونظريات، أن هناك قولين في مسألة اشتراط الواقف ولاية الوقف لنفسه، أحدهما يقول بالجواز والآخر بالمنع، ولكل دعائم ارتكز عليها في تبرير مسلكه وتقوية موقفه.

فممن قال بالمنع، المالكية ومحمد بن الحسن في رواية عنه (مرجوحة) ورأي ضعيف في الفقه الحنبلي، ورأي شاذ عند الشيعة، ورأينا كيف أن من هؤلاء من أوجدوا الوسيلة للوصول إلى هذا الحق ليتفادوا بذلك الوقوع في فخ التناقض مع مبادئهم الفقهية.

وممن قال بالجواز، نجد أبا يوسف والشافعية والحنابلة في المشهور عندهم، ورأينا كيف أن ذلك يوافق مسلكهم في عدم اشتراط إخراج الواقف من يد واقفه.

وكما هو ملاحظ فإن الكل يجيز المسألة، إلا أن بعضهم يجيزها بطريق مباشر، على أساس أن مسألة التسليم التي استدل لها بحديث عمر، حيث جعل وقفه في يد ابنته حفصة، كانت لكثرة اشتغال عمر وخوفه التقصير منه في أوانه أو ليكون في يدها بعد موته، أما أن يكون فعله لإتمام الوقف فلا^(٢٦٧).

(٢٦٤) هداية الأنام، ٢/٢٤٨.

(٢٦٥) رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، ٦/١٠٩.

(٢٦٦) نفس المصدر.

(٢٦٧) المبسوط، م ٦، ج ١٢، ص: ٣٦.

والبعض الآخر يجيزها بطريق غير مباشر على أساس أن عمر بن الخطاب جعل وقفه في يد ابنته ليتم الوقف^(٢٦٨).

ثالثاً - مناقشة وترجيح:

وبالنظر إلى حجج كل فريق، نلمس بجلاء أن الحجج التي ركن إليها أصحاب القول بالجواز هي حجج قوية إلى حد أنها لا تترك مجالاً لمناقشتها، لقيامها على نصوص من السنة الصحيحة، وعلى نماذج من فعل الصحابة - رضوان الله عليهم، في حين نجد الحجج التي استدلت بها المانعون - أو المقيدون - لا تتعدى المعقول وسد الذرائع، ولا شك في أن النصوص أولى بالاعتبار والتقديم.

ثم إن القول بالجواز - واستدلالاته بالمعقول نفسه - يبقى أكثر وجاهة، على اعتبار أنه لا يعقل أن نقول لمن أخرج أعيانا من حر ماله ومن صميم ملكه، الذي ظل يكد طوال حياته من أجل جمعه ولمه، ووقفها متوخياً من وراء ذلك الأجر والثواب الجزيل من الله - سبحانه، يوم لا ظل إلا ظله، يوم توزن الأعمال فينال كل ما أعده الله له من الأجر العظيم والنعيم المقيم: لا يصح لك ذلك حتى تخرجها عن يدك ولا تلي نظرها.

فأي غرض للشارع في ذلك؟، وأي مصلحة تُرجى من وراء ذلك؟، وأي مصلحة في أن يقال له: لا يصح وقفك حتى تجعله في يد من لست على ثقة من حفظه والقيام بمصالحه، وإخراج نظرك عنه؟.

بل المصلحة كل المصلحة في أن نجوز ونبیح للواقف ذلك الحق، وفي هذا السياق يناقش ابن القيم المخالفين بقوله: "وثبوت يده - أي يد الواقف - ونظره لا ينافي وقفه لله، فإن وقفه لله وجعل نظره عليه ويده لله، فكلاهما قربة وطاعة، فكيف يحرم ثواب هذه القربة ويقال له: لا يصح لك قربة الوقف إلا بحرمان قربة النظر والقيام بمصالح الوقف؟.

فأي نص وأي قياس؟ وأي مصلحة وأي غرض للشارع أوجب ذلك؟ بل أي صاحب قال ذلك؟^(٢٦٩).

(٢٦٨) نفس المصدر.

(٢٦٩) إعلام الموقعين، ٣/٢٨٤.

فالواقف - فعلا- أعلم بماله، وأقوم بعمارته ومصالحه وحفظه من الغريب الذي ليست خبرته وشفقته كخبرة صاحبه وشفقته.

وقد يقال: إن الواقف قد يتخذ ذلك الحق مطية للوصول إلى أهداف غير مشروعة، ويجعل الإدارة ستارا يحجب عنه الأفعال التي توصله إلى ذلك، والأغراض والبواعث هي من خفايا الصدور، لا يعلمها إلا الله - سبحانه وتعالى. وفي هذه الحالة، يجاب بأن وثيقة الواقف قبل شروع العمل بما فيها لا بد أن تعرض على القاضي، وهو بفطنته ونباهته لن يكلف نفسه إلا جهدا يسيرا لمعرفة تلك الأغراض، وذلك بطريقتين كلاهما معبد لا ترى فيه عوجا ولا أمتا، كما يقول الشيخ أبو زهرة - رحمه الله^(٢٧٠).

- الطريق الأول: أن يناقش القاضي الواقف في البواعث والدوافع للوقف، وفي العوامل التي حفزته إلى اشتراط اختصاصه بإدارة الوقف حتى يكشف عن حقيقة نيته وخفاء طويته، فإن علم القاضي أن قصده غير شريف وجب عليه أن يرشده إلى ما لا إثم فيه، وأن يأخذ بيده إلى ما فيه الخير، فإن أصر على مقصده امتنع القاضي عن تسجيل ذلك في سجله وعن أخذ إشهاد به يعطيه قوة الحق الثابت المبين، أو أجبره حينئذ على جعل النظر إلى غيره ممن يوثق به في أمانته ودينه.

- الطريق الثاني: أن يدرس نصوص الأوقاف السابقة، ويتعرف من بين ثناياها على أغراض الواقفين.

وإن المتأمل البصير الفطن بإمكانه أن يرى فيما بين دفات كتب الأوقاف السابقة غرض الواقف واضحا وضوح الشمس، ويتبين من جمع متفرق كتاب الوقف ورد مقدمه إلى متأخره وحواشيه إلى صلبه حقيقة الباعث على وقفه.

ومن خلال ما سبق، لا يبقى شك في سلامة ترجيح القول الأول، وإعطاء الواقفين الحق في اشتراط إدارة أوقافهم بأنفسهم، لافرق في ذلك بين الأوقاف العامة والخاصة، المعقبة وغير المعقبة، كما أن لهم الحق في وقف ما جادت به أنفسهم من العطايا.

(٢٧٠) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٤٩.

ولا يخفى ما في هذا المسلك من تشجيع للناس على التبرع، وهو ما نشده جميعا، لاسيما إذا كانوا يرغبون في إدارة الوقف بأنفسهم.

رابعاً - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

تغير الأمر في التشريع المغربي تبعا للتطور الذي عرفته الولاية على الوقف ببلادنا، فأصبح النظر في الأوقاف العامة من صلاحيات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت الإشراف المباشر لجلالة الملك، حيث عهد إليها بـ"أداء رسالة الأوقاف والمحافظة على كيانها، والعمل على ازدهار الممتلكات الموقوفة وتحسين أحوالها، للصرف منها على وجوه الخير والبر التي حبست من أجلها، وفي مقدمتها خدمة مصالح الدين"^(٢٧١).

وحيث إن أملاك الأوقاف تعود إلى المسلمين لا الدولة، فقد صدر عن المجلس الأعلى قرار تحت عدد ٢٠٥، في يناير ١٩٧١، يقضي بأنه: "ليس لوزارة الأوقاف عليها ملك، وإنما ولاية قوامة".

ونظرا إلى اتساع رقعة الأوقاف في مجموع التراب الوطني، فإن وزير الأوقاف يعمل على تعيين نظار يمثلون الوزارة المذكورة على الجهات الوقفية(*)،

(٢٧١) انظر المادة ١ من ظهير ٨ نوفمبر ١٩٩٣ الصادر في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (منشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٢٣٦، في ٥ يناير ١٩٩٤).

(*) كان فيما قبل يتم تعيين النظار من طرف الملك مباشرة، يشهد لذلك ما جاء في الظهير الشريف المؤرخ في ٨ شعبان ١٣٢١هـ، الموافق ١٣ يوليو ١٩١٣م، المتعلق بتحديد سلطة إدارة الأحباس: "وأما المراقبون والنظار فلجنابنا الشريف ولايتهم وعزلهم". (انظر الجريدة الرسمية، العدد ٢٠، السنة الأولى، ١٧ شوال ١٣٢١هـ، الموافق ١٩ سبتمبر ١٩١٣م). وجاء في قرار وزيري معتبر بمثابة قانون للموظفين الرسميين للمصالح الخارجية للأحباس، في الفصل ٢ منه: "يعين موظفو النظارات من بين المسلمين المغاربة ويكون تعيينهم بمقرر يصدره وزير الأحباس ما عدا النظار فيسميهم صاحب الجلالة". (الجريدة الرسمية، عدد ٢٢٢٤، ١٩ شوال ١٣٧٤هـ، الموافق ١٠ يونيو ١٩٥٥م، ص: ١٦٤٧). وبهذا جرت عادة الملوك المغاربة الذين تعاقبوا على الدولة العلوية الشريفة، ومن يتأمل هذا الأمر يلمس بكل وضوح مدى المكانة التي كان يحظى بها ناظر الأوقاف، حتى أن المراسلات في شؤون الأوقاف كانت تتم مباشرة بينه وبين الملك. اطلع مثلا على رسالة ملكية من المولى الحسن الأول (١٢٩٠-١٣١١هـ/١٨٧٣-١٨٩٤م) إلى ناظر أوقاف الدار البيضاء في ٥ ذي الحجة، عام ١٣٠٢هـ وعلى رسالة من المولى عبد العزيز (١٣١١-١٣٢٦هـ/١٨٩٤-١٩٠٨م) إلى ناظر أوقاف الدار البيضاء في ١٧ صفر ١٣٢٣هـ وعلى رسالة أخرى من المولى عبدالحفيظ (١٣٢٦-١٣٣٠هـ =

ويكلفهم بتسيير شؤون الأوقاف بها.. ومن هذا الوضع جرت عادة عامة المحبسين بأن لا يبينوا في وثائقهم الشخص الذي يتولى النظر في أوقافهم، مفوضين ذلك إلى الوزارة، مكتفين بالإعراب عن الوجوه التي يرغبون في صرف الربح إليها، لأنهم يرونها أقدر منهم على إدارة الوقف وحسن تصريف شؤونه^(٢٧٢).

فالناظر الذي تعينه وزارة الأوقاف، هو المسؤول الأول داخل منطقة نفوذه الترابي على جميع الأملاك الموقوفة، ومن ثم فهو الذي يقوم بإجراء مختلف التصرفات القانونية المتعلقة بها، ويتولى الترافع بشأنها واستغلالها والمحافظة عليها، فقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار له تحت عدد ٢٥٢٣ في ١٣ يونيو ٢٠٠٠، ملف عدد ٩٩-١٦٤٢، أن ناظر الأحباس له الصفة في المحافظة على الأموال المحبسة، والتعرض على العقارات المراد تحفيظها كأملك خاصة.

وأما الأوقاف المعقبة، فيمكن لمصلحة الحبس المعقب بوزارة الأوقاف عن طريق مكتبها في الإحصاء والمراقبة إبداء الرأي في اقتراحات تعيين نظارها^(٢٧٣)، وهذا يعني أنه ليس من صلاحيات الوزارة المذكورة أن تعينهم.

المطلب الثاني

أحكام اشتراط الواقف نظارة الوقف لغيره

يرى فقهاء الإسلام أن للواقف كامل الصلاحية في أن يجعل ولاية الأعيان التي وقفها لغيره إذا كان أهلا لها، سواء أكانت هذه التولية بطريق التعيين أم بطريق الوصف، وسواء كان هذا الغير واحدا أو متعددا، من الموقوف عليهم أو

= ١٩٠٨-١٩١٢م) إلى أحد النظار في ١٣ ذي القعدة ١٣٢٦هـ: الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية للشيخ محمد المكي الناصري، ص: ٢٠٦-٢٠٧.

(٢٧٢) ونتيجة لهذا التطور أصبح نظار الأوقاف العمومية يمثلون الوزارة لا المحبسين، بدليل أنهم يستجيبون لتعليماتها لا لتعليمات المحبسين.

(٢٧٣) انظر في ذلك قرار السيد الوزير عبد الكبير العلوي المدغري، المؤرخ في ٢٦ ذي الحجة ١٤١٤هـ، الموافق ٦ يونيو ١٩٩٤م، في شأن التنظيم الداخلي لمصالح مديرية الأوقاف. (النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ص: ٢٩).

من غيرهم، كان الوقف خاصًا أو عامًا، على نوع من الأنواع كالعلماء أو المرضى مثلا، أو على جهة من الجهات، كدفن الموتى أو إطعام الفقراء أو نحو ذلك^(٢٧٤).

والحجة في ذلك ما يلي:

١ - فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقد ثبت أنه جعل وقفه إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم إلى ذوي الرأي من أهلها^(٢٧٥).

جاء في كتاب وقفه: "... هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث، إن ثمغا وصرمة بن الأكوع^(*)، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد - صلى الله عليه وسلم - بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري..."^(٢٧٦).

وحديثه المشهور^(٢٧٧) يفيد أيضا جواز إسناد نظارة الوقف إلى الغير، حتى ولو كان امرأة، كما يفيد جواز إسناد النظر إلى من لم يسم إذا وصف بصفة معينة تميزه^(٢٧٨).

٢ - الخبر المتضمن لصدقة علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - فقد شرط النظر لابنه الحسن، ثم بعده للحسين، ثم من بعده من يختاره الحسين ويثق به^(**).

(٢٧٤) مختصر ابن عرفة (مخطوط)، ج ٥ ورقة ١٤٦ وجه. - الفتاوى الهندية، ٤٠٩/٢. - نهاية

المحتاج، ٣٩٤/٥. - كشاف القناع، ٢٦٥/٤. - هداية الأنام، ٢٤٨/٢. - شرائع الإسلام، ٢١٤/٢.

(٢٧٥) المغني بهامش الشرح، ٢٤٢/٦. - نهاية المحتاج، ٣٩٤/٥.

(*) ثمغا وصرمة بن الأكوع: ملان معروفان بالمدينة كانا بالمدينة لعمر بن الخطاب فوقتهما.

(٢٧٦) سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم الحديث ٢٨٧٩، ج ٣/

١١٧. - سنن البيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، ١٦٠/٦، - مصنف أبي بكر عبد

الرزاق، رقم الأثر ١٩٤١٧، ٣٧٧/١٠.

(٢٧٧) سبق تخريجه.

(٢٧٨) فتح الباري، ٤٠٣/٥.

(**) فروع الكافي للكليبي، رقم الأثر ٧، ج ٤٩/٧.

٣ - الحديث المتضمن لصدقة فاطمة - رضي الله عنها - بجوائظها السبعة،
وأنها جعلت النظر فيها لعلي ثم الحسن ثم الحسين ثم للأكبر من
ولدها(❖).

٤ - الخبر المتضمن لصدقة الكاظم بأرضه، وقد جعل الولاية فيها للرضا
وابنه إبراهيم ثم من بعدهم على الترتيب المذكور فيه(٢٧٩).

٥ - ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف، فكذلك الناظر(٢٨٠).

ولما كانت التولية بطريق الوصف تثير جملة من الإشكالات خصوصاً عند
تعدد المشروط له النظر، فإن المسائل التي يعالجها هذا المطلب تنصب
بالذات على مبدأ تعدد النظائر ومسألة التولية بطريق الوصف، غير غافل
مسألة قبول الولاية ورفضها، مع التسجيل بأن آراء المالكية في هذا المصب -
على ما وقفت عليه من مصادرهم- منعدمة، كما أن حضور المذاهب الأخرى
كان متفاوتاً، يظهر حيناً ويختفي حيناً آخر.

المسألة الأولى: مبدأ تعدد النظائر على وقف واحد.

دلت الحوادث على أن تعدد النظائر في إدارة وقف واحد، مدعاة إلى
التنافس في الأطماع، والتواكل والتخاصم، ولكن قد توجد حالات تقضي فيها
المصلحة بالتعدد.

فمن حيث المبدأ: أجاز فقهاء الإسلام للواقف حق اختيار أكثر من ناظر
على وقفه، ولاسيما إذا كانت تتوافر فيهم الأهلية المطلوبة في إدارة الأوقاف،

(❖) نص الوصية الذي وردت فيه صدقة فاطمة هو: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصت به
فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أوصت بجوائظها السبعة: العواف والدلال
والبرقة والميثب والحسنى والصفافية وما لأم إبراهيم إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فإن مضى
علي فألى الحسن، فإن مضى الحسن فألى الحسين، فإن مضى الحسين فألى الأكبر من ولدي،
شهد الله على ذلك والمقداد بن الأسود والزبير بن العوام، وكتب علي بن أبي طالب". (- فروع
الكافي، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي صلى الله عليه وسلم وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام
ووصاياهم، رقم الأثر ٥، ج ٤٨/٧).

(٢٧٩) رياض المسائل، ١٠٩/٦.

(٢٨٠) المغني بهامش الشرح، ٢٤٢/٦ - مغني المحتاج، ٣٩٣/٢.

مادام الشرط مشروعاً، وذلك بناء على القاعدة الفقهية المشهورة: "نصوص الواقف كنصوص الشارع"^(٢٨١)، بصرف النظر عن الخلاف الحاصل في تفسير هذه القاعدة، هل التشبيه بين النصين في وجوب الاتباع أم في الفهم والدلالة أو فيهما معاً؟^(٢٨٢).

ويستقي هذا المبدأ المتفق عليه مشروعيته مما روي أن فاطمة بنت رسول الله جعلت النظر في وقفها إلى علي - كرم الله وجهه - فإن حدث به حدث رفعه إلى ابنها فيليانه^(٢٨٣).

مناقشة مبدأ التعدد: يبقى التساؤل مطروحاً بخصوص نية الواقف في مسألة التعدد هذه، لماذا يكثر الواقف من عدد النظائر، وهو يعلم أن التعدد سيؤدي إلى اقتطاع أجور مهمة من مداخيل الوقف؟، كما أن تعدد النظائر الذين يشتركون معاً في إدارة الوقف يضر أكبر الضرر بمصالح الوقف ومستحققيه، ويمكن اعتباره من أكبر دواعي النزاع والفشل في الإدارة.

وقد يجعل الواقف على كل مورد من موارد الوقف ناظرًا حتى لا تتضرب سيولة هذه الموارد، وقد يجعل النظر لجماعة من الأشخاص، ويطلق أو يقيد من المهام لهم، أو يجعل النظر لهم مرة واحدة أو بالتوالي.

فالملاحظ أنه إما أن يكون بجعله النظر للثاني ألغى الأول، وهذا تصور يبعد احتمالته واستحضاره، على اعتبار أن الإلغاء يحتاج إلى إفصاح الواقف، واتخاذ الإجراء المطلوب في إيقاف النظر الأول، بأن يشهد في العقد مثلاً أنه تخلى عن نظر الأول وأقر الموالي له، وهذا عند من يخوله تلك السلطة، وإلا فهو محروم منه عند بعضهم كما سيأتي في حينه. وإما أن يكون قد قصد بإحداثه النظر الموالي إضعاف سلطة الناظر السابق والحد من تصرفه، وهذا الإضعاف أو الحد لا يخلو من أحد وجهين:

(٢٨١) البهجة على التحفة، ٢/٢٩٣ - شرح الزرقاني، ٧/٨٥ - حاشية ابن عابدين، ٦/٦٤٩ - .

حاشية البجيرمي على الإقناع، ٣/٢١٢ - كشاف القناع، ٤/٢٥٩ .

(٢٨٢) سيأتي بيان النظريات التي برزت في هذا الموضوع في ص: ١٨٠-١٨١

(٢٨٣) تكملة المجموع، ١٥/٥١١ .

- الوجه الأول: أن يراد منه تفتيت الجهد النظري، وهذا يكون له عائد سلبي على أموال الوقف ومصالحه المالية، وهو أمر لا يتصور من واقف له غيرة وشفقة على الأعيان التي وقفها.

- الوجه الثاني: أن يراد منه تقوية النظر لمصلحة أموال الوقف، لأن أكثر من رأي خير من رأي إذا اجتمعت هذه الآراء لتسيير ممتلكات الوقف بما فيه نظر وسداد، وهذا أمر يمكن تصوره في نية الواقف - في الغالب -.

وإما أن يكون بجعله النظر لأكثر من ناظر يهدف إلى ترشيد التصرفات الواردة على الممتلكات الوقفية، وذلك باجتماع آراء تتضافر في حفظ وإنماء وتثمين هذه الممتلكات لفائدة الوقف والموقوف عليهم.

ومن الواضح جدا أن وجهة الاشتراك أقوى، فضلا عن أن العمل به يحقق غرض الواقف من إقامة ناظرين فأكثر، إذ غرضه من تعدد النظائر اجتماع رأيين واشتراكهم في التصرفات. ولا خفاء أن التصرف الذي يشتركون فيه ويجتمعون عليه يكون لمصلحة الوقف أولا وأخيرا.

المسألة الثانية: التولية بالوصف وإشكالياتها.

يختلف الأمر هنا بين ما إذا كان الوصف بصيغة "فاعل"، كفاضل أو عالم أو غير ذلك، وبين ما إذا كان الوصف بصيغة "أفعل" التفضيل، كالأرشد أو الأعلم أو غير ذلك.

أولاً: جعل النظر لموصوف بصيغة "فاعل"

إذا وقف شخص أرضا أو دارا أو حقلا أو غير ذلك، مما يجوز وقفه، على ذريته أو غيرهم، وشرط النظر لأحدهم ممن هو موصوف بـ "صالح" مثلا، ثبت له النظر لوجود الشرط فيه وانطباق الوصف عليه.

ولما كان هذا الوصف قد يكون موجوداً في كثيرين، فإنه يحمل على التساؤل: ماذا لو تحقق هذا الوصف في شخص آخر من أولاده، هل يشارك الأول في النظر أم لا؟.

ينبغي - للإجابة عن هذا التساؤل - التمييز بين تحقق هذا الوصف في الثاني حين الاستحقاق - أي استحقاق النظر - وبين تحققه بعده.

- الحالة الأولى: تحقق الوصف في الثاني حين الاستحقاق

ففي هذه الحالة يقول فقهاء الحنفية: إن التولية تكون للأكبر سناً، ذكراً كان أم أنثى، قياساً على التقديم في الصلاة، فإنهم إن تساوا في الفضل والقراءة يرجح أكبرهم سناً ويقدم على غيره^(٢٨٤).

جاء في أوقاف الخصاف: "قلت: رأيت إن قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله - عز وجل - أبداً على وجوه سماها، على أن ولايتها في حياتي وبعد وفاتي إلى أفضل ولدي، قال: ذلك جائز، قلت: فإن كان ولده في الفضل سواء، قال: يكون أكبرهم سناً"^(٢٨٥).

وإذا حصل الاستواء في الصلاح والسن مثلاً وكان أحدهما عالماً فإنه يقدم، لقوله تعالى^(٢٨٦): ﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٢٨٧).

إذن، فالحنفية يراعون تحقق الوصف المطلوب عند الواقف، ولما كان ذلك الوصف يتحقق في آخرين مما يخلق التعارض بين وجود الوصف ورغبة الواقف في الاكتفاء بناظر واحد، رأوا أن وجود أوصاف أخرى - إضافة إلى الوصف المطلوب - كفيلة بترجيح الموجودة فيه وجعله قيماً على الوقف.

وغير بعيد من هذا المسلك هذا فقهاء الشافعية، حيث رأوا أنه لو استوى اثنان في أصل الأرشدية، وزاد أحدهما بتميز في صلاح الدين أو المال فهو الأحق بالتولية، وإن زاد واحد في الدين وواحد في المال فالأوجه عندهم استواءهما فيشتركان^(٢٨٨).

(٢٨٤) الفتاوى الطرسوسية للشيخ الطرسوسي، ص: ١٣٠.

(٢٨٥) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٤.

(٢٨٦) سورة الزمر (مكية، رقمها: ٣٩، وعدد آياتها ٧٥)، من الآية ٩.

(٢٨٧) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، ١/١٩٧.

(٢٨٨) تحفة المحتاج لابن حجر، ٦/٢٩٣.

كل ما هنالك إذن، هو اختلاف وجهات النظر في مدى الأوصاف المعول عليها في الترجيح.

- الحالة الثانية: تحقق الوصف في الثاني بعد الاستحقاق.

ذهب الحنفية في هذه الحالة إلى أنه لاحق للثاني في النظر، لأن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وإلا فإن ذلك يؤدي إلى جعل النظر لجميع الأولاد إن كانوا صالحين، ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة ما يؤدي إلى فساد الوقف^(٢٨٩).

وبهذا وقعت الفتوى عند الشافعية، يمثل لذلك بنازلة في رجل وقف وقفا وشرط فيه النظر لمن يصلح من الذرية، فثبت صلاح واحد منهم وحكم له بالنظر، ثم بعد ذلك أثبت حاكم آخر صلاح امرأة منهم وحكم لها بالنظر، فكان الإفتاء بأن لاحق للمرأة بعد ذلك ولو كانت تصلح^(٢٩٠).

في حين ذهب الحنابلة إلى أنه إذا استوى اثنان في الفضل اشتركا في النظر^(٢٩١)، وظاهره يوحي بأنه لا فرق في ذلك بين ما إذا كان التساوي حصل حين الاستحقاق أو بعده.

ويجدر بنا هنا أن نتطرق إلى مسألة مهمة وهي، إذا ما شرط الواقف النظر إلى عدلين اثنين من أولاده وليس فيهم سوى عدل واحد، أو جعله إلى اثنين من أفاضل ولده ولم يوجد فيهم إلا فاضل واحد، فما الحكم في هذه الحالة؟

ذهب معظم الفقهاء إلى أن الحاكم يضم إليه آخر أميناً ينظر معه في أمور الوقف، لأن الواقف لم يرض فيه بنظر واحد، لئلا يقع الإخلال بشرطه^(٢٩٢).

(٢٨٩) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/١٩٧.

(٢٩٠) الحاوي للفتاوى للسيوطي، ١/١٥١.

(٢٩١) الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٣٠ - كشف القناع، ٤/٢٧٦ - مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٧.

(٢٩٢) هداية الأنام، ٢/٢٥١ - مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٧.

(٢٩٣) الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٣٠.

جاء في الكافي: "فإن جعله إلى اثنين من أفاضل ولده جعل إليهما، فإن لم يوجد إلا فاضل واحد ضم الحاكم إليه آخر، لأن الواقف لم يرض بنظر واحد" (٢٩٣)، وفي غاية المنتهى: "ولاتين من أفاضل ولده، فلم يوجد إلا واحد ضم إليه أمين" (٢٩٤).

في حين عرف الشافعية خلافا في هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى ما ذهب إليه معظم الفقهاء من ضرورة ضم آخر (٢٩٥)، بحيث لو انفرد واحد بالرشد ولم يشاركه في أصله غيره - والحالة أن الواقف شرط اثنين - لم يصح أن يكون ناظرا بمفرده، وإلى هذا المعنى يشير صاحب نهاية المحتاج بقوله: "ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل، نصب الحاكم آخر" (٢٩٦)، وذهب آخرون إلى صحة انفراده بالنظر (٢٩٧).

ولاشك في أن القول بضم آخر، قد يكون فيه تحقيق مصلحة الوقف من جهة، ومراعاة شرط الواقف من جهة أخرى.

ثانياً: جعل النظر لموصوف بصيغة التفضيل "أفعل"

إذا جعل الواقف النظر للأفضل أو للأرشد أو للأعلم من أهل الوقف، استحقه من ثبت فيه الوصف عملاً بالبيئة (٢٩٨)، ويستحقه عند الشافعية وإن حجب بأبيه مثلاً، لأنه مع ذلك من أهله، ولكون الوقف هنا وقف ترتيب (٢٩٩)، يمثل لذلك بنازلة في واقف وقف وقفا على جماعة ثم من بعدهم على أولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم وشرط النظر عليه للأرشد من أهل هذا الوقف، فاستحق ريعه جماعة، وهناك من هو أرشد منه لكنه محجوب من استحقاق

(٢٩٤) غاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ٣٠٢/٢.

(٢٩٥) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧ - تكملة المجموع، ٣٦٤/١٥ - التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبعوي، ٥٢٦-٥٢٥/٤.

(٢٩٦) نهاية المحتاج، ٣٩٨/٥.

(٢٩٧) تحفة المحتاج، ٢٩٣/٦.

(٢٩٨) نفس المصدر. - الكافي في فقه أحمد، ٣٣٠/٢ - كشاف القناع، ٢٧٦/٤ - مطالب أولي النهى، ٣٢٧/٤.

(٢٩٩) تحفة المحتاج، ٢٩٣/٦.

شيء من ريعه بأصله، فوقع الإفتاء فيها بأنه يعد من أهل الوقف، إذ أهله جميع من له فيه استحقاق، في الحال أو المال، كما أن أهل الشخص جميع أقاربه، فيستحق النظر، لأنه من الموقوف عليهم^(٣٠٠).

لكن ماذا عن ثبوت الوصف بصيغة أفعال التفضيل في آخر، كما إذا شرط الواقف النظر للأرشد فالأرشد، وأثبت أحد المستحقين عند الحاكم الشرعي أنه أرشدهم فأقامه ناظرا على الوقف، وبعد مدة مثلا وصل أحد المستحقين وكان غائبا عن البلد وطلب النظر لنفسه وأراد عزل الناظر المقام من طرف الحاكم الشرعي وادعى الأرشدية^٥.

أفتى بعض الأحناف بأنه لو جعل الواقف النظر للأرشد فالأرشد من أولاده، وأثبت أحدهم أرشديته وحكم له بها، وقرر في ذلك ولم يصدر منه بعده ما يوجب عزله، فإنه يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل، ولا تقبل بينة الثاني. وحجتهم في ذلك ما يلي:

- ١ - إن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولم يتعده.
 - ٢ - إن المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا برهن على إبطال القضاء.
 - ٣ - إن أي بينة سبقت وقضي بها لم يقبل بالأخرى.
 - ٤ - إن الشهادة إذا تضمنت نقض قضاء ترد.
 - ٥ - وإن الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد^(٣٠١).
- في حين فصل ابن عابدين^(٣٠٢) بأنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول، وتعارضت البيئتان اشتركا في التولية، لما عرف من أن أفعال

(٣٠٠) فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٦٤-٦٥.

(٣٠١) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢١٣-٢١٤.

(٣٠٢) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة (١١٩٨هـ-١٧٨٤م) وتوفي سنة (١٢٥٢هـ-١٩٣٦م). من مؤلفاته: - رد المختار على الدر المختار. - رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار. - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية. (خلاصة الأثر للمحبي، ٤/٦٣-٦٤. - الأعلام، ٦/٤٢. - معجم المؤلفين، ٣/١٤٥).

التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم.

وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الأولى بالحكم بها فتلغي الثانية، وأما إذا طال الزمن بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذاك، إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن أرشد من الأول^(٣٠٣).

أما الشافعية فقد وردت عندهم بخصوص المسألة ثلاثة آراء على النحو التالي:

- الرأي الأول: إذا أثبت كل واحد أنه الأرشد، فإنهما يشتركان في النظر بلا استقلال، إن وجدت فيهم الأهلية اللازمة لممارسة شؤون الإدارة.

وحجته في ذلك أن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينتين وبقي أصل الرشد^(٣٠٤)، فصار كما لو قامت البيئة برشد الجميع من غير تفضيل، وحكمه التشريك لعدم مزية بعض على بعض^(٣٠٥)، ومقتضى ذلك أنه لا فرق في التشريك بينهم إذا أثبت كل منهم أنه الأرشد بين أن يقيما البينتين معا أو تتعدم بيئة أحدهما^(٣٠٦).

- الرأي الثاني: لو شرط النظر للأفضل، فالأفضل من بنيه - مثلا - كان لأفضلهم حالة استحقاق النظر، فلو تجدد من هو أفضل منه، لم يكن له شيء مادام الأول على حاله^(٣٠٧)، وإذا قيل هذا في حق الأفضل منه، فإنه يقال في المساوي له بالأولى.

وحجته في ذلك ما يلي:

١ - إن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولم يتعده.

(٣٠٣) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٨٢.

(٣٠٤) نهاية المحتاج، ٥/٣٩٨ - فتاوى ابن الصلاح، ١/٣٩١.

(٣٠٥) روضة الطالبين للنووي، ٤/٤١٤.

(٣٠٦) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٨٦.

(٣٠٧) الحاوي الكبير، ٧/٥٢٣.

٢ - إن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء لافي الانتهاء، وإلا لم يستقر نظر لأحد، ونظير ذلك انعقاد إمامة المفضول مع وجود الفاضل، فذاك في الابتداء لافي الدوام^(٣٠٨).

- الرأي الثالث: ميز هذا الرأي في حكمه على المسألة بين قصر المدة الفاصلة بين البينتين وطولها، دون أن يبين حد القصر والطول.
- الحالة الأولى: قصر المدة.

إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم شهدت أخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما، بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا، وفي هذه الحالة يسقط حقهما معا، وهو ما قال به البعض^(٣٠٩)، وقيل يشتركان، وهو ما وقعت به الفتوى^(٣١٠).

- الحالة الثانية: طول المدة.

إذا طال الزمن بين البينتين، فمقتضى المذهب أنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد^(٣١١).

واعترض على ما قيل هنا بأن مقتضى المذهب هو الحكم بالثانية، إذا تغير حال الأرشد الأول بأن شهدت له البينة^(٣١٢).

وذهب بعض الشيعة إلى أنه إذا جعل الواقف ولاية الموقوف للأفضل فالأفضل من أولاده، أو من أهل بلده كانت الولاية للأفضل، وإذا حدث فاضل بعد ذلك لم يستحق شيئا لتقدم غيره واستحقاقه للولاية قبله ولو شاركه في الفضل^(٣١٣).

ومحل ما سبق من الخلاف ما لم يتغير حال الأرشد فيصير مفضولا، وإلا

(٣٠٨) الحاوي للفتاوى، ١/١٥١.

(٣٠٩) حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج، ٦/٢٩٣.

(٣١٠) الفتاوى الكبرى، ٣/٢٨٦.

(٣١١) نفس المصدر. - حاشية قليوبي، ٣/١١٠.

(٣١٢) تحفة المحتاج، ٦/٢٩٣.

(٣١٣) التاج المذهب، ٣/٣٢٠.

فينتقل النظر إلى من هو أرشد منه على اعتبار أن المشروط له هو الأفضل من الموجودين^(٣١٤)، فينظر في كل وقت إلى أفضلهم، كالوقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يعطى الأفقر منه، وإذا صار غيره أفقر منه يعطى الثاني ولا يحرم.

قال الإمام هلال الرأي موجها ذلك: "لأنه قال - أي الواقف - الأفضل فالأفضل، وإنما ابتغى في كل وقت أفضلهم وهو أولى بالولاية، ألا ترى رجلا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أن غلتها إلى الأفقر فالأفقر من ولدي فكان فيهم فقير ليس فيهم من هو أفقر منه فأعطيتها إياه، ثم صار فيهم من هو أفقر من الأول أي أعطيه الغلة وأمنع الأول، ألا ترى أنه لو قال على أن ولايتها إلى الأفضل فالأفضل ممن يحضر البصرة فوليتها من حضر البصرة ثم قدم بعد ذلك منهم من هو أفضل منه أي أرد إليه ولايتها"^(٣١٥).

ولا خفاء أن في ثبوت الولاية لمن ثبت فيه الوصف ابتداء استقرارا لمصالح الوقف والمستحقين.

❖ واختلفوا أيضا في: هل يراعى الأفضل من البنين والبنات أم يراعى الأفضل من البنين دون البنات؟ على قولين:

- القول الأول: يراعى أفضل الفريقين دون تمييز بين الذكور والإناث، على اعتبار أن كلهم ولد.

- القول الثاني: يراعى أفضل البنين دون البنات، لأن الذكور أفضل من البنات^(٣١٦).

وإن كان لنا من رأي فإن القول الأول وجيه لسببين:

- أولا: لانطباق الولد على الذكر والأنثى، بدليل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ

(٣١٤) نفس المصدر. - الإسعاف في أحكام الأوقاف للشيخ برهان الدين إبراهيم الحنفي، ص: ٥١. -
تكملة المجموع، ٣٦٤/١٥.

(٣١٥) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠٩.

(٣١٦) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧.

اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ^(٣١٧)، فقد ذكر الله - سبحانه وتعالى - لفظ الأولاد، وفصل ببيان ما للذكر وما للأنثى، فاتضح أن الولد يشملهما معا.

- ثانيا: لأن احتجاج أصحاب القول الثاني بأن الذكور أفضل من البنات احتجاج لا ينبني على أساس شرعي؛ فالأحاديث الواردة في هذا الباب صريحة في نفي الفوارق بين الناس إلا ما كان من التقوى، وحتى على فرض أن المقصود هو الأفضلية في الإدارة فذلك ليس على إطلاقه.

ويلحق بالأوصاف السابقة وصف "الحاكم"، حيث يطلق الواقف في صك وقفيته النظر للحاكم دون أن يعينه بكونه حنفيا أو مالكيا أو شافعيًا أو حنبليًا. وفي هذه الحالة، فإن لفظ الحاكم يشمل عند البعض أي حاكم كان من أي مذهب كان، سواء كان مذهب الحاكم هو مذهب حاكم البلد زمن الواقف أم لا^(٣١٨). وبعضهم فصل بأنه لو كان شرط الناظر صادرا من الواقف قبل حدوث الحكام الثلاثة فالمراد الشافعي، وإلا فهو الشافعي على الراجح^(٣١٩).

وإن تعدد الحكام فقولان:

- القول الأول: للسلطان أن يولي النظر من شاء من المتأهلين، وبهذا وقعت الفتوى، ووافق عليه بعض المالكية والحنفية^(٣٢٠).

جاء في الإنصاف: "وقد أفتى الشيخ نصر الله الحنبلي والشيخ برهان الدين - ولد صاحب الفروع - في وقف شرط واقفه أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان، بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان يوليه من شاء من المتأهلين لذلك"^(٣٢١).

- القول الثاني: يكون النظر لمن بالبلدة من الحكام جميعا ولو تعددوا،

(٣١٧) سورة النساء، من الآية ١١.

(٣١٨) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٤.

(٣١٩) الإنصاف، ٧/٦٤ - تحفة المحتاج، ٦/٢٨٦-٢٨٧.

(٣٢٠) كشاف القناع، ٤/٢٧٦.

(٣٢١) الإنصاف، ٧/٦٤.

ولا يكون للسلطان إذن إذ هم نوابه، وعليه فيعمل بتوجيه سابق من أحدهم، وليس للسلطان ولا غيره الاعتراض عليه، ولا نقض توجيه صدر منه، لأنه استفاد ذلك بإطلاق الواقف النظر، ولكونه نائباً عن السلطان مأذوناً له في تعاطي سائر الأحكام^(٣٢٢).

ويبدو أن في الأخذ بالقول الأول ضبطاً لزاماً للأمور، وحيلولة دون الوقوع في النتائج الوخيمة لاختلاف وجهات النظر.

المسألة الثالثة: في قبول التولية ورفضها.

نقسم الحديث في هذه المسألة على فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى قبول ولاية النظر في الوقف وحكم اشتراطه لإتمام عقد التولية، ونتناول في الفقرة الثانية مسألة رفض الولاية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: في قبول ولاية الوقف

فرق بعض الشافعية في مسألة القبول هذه بين ما إذا كان النظر مشروطاً لمعين كولدي أحمد أو حفدي خالد، وبين ما إذا كان مشروطاً لموصوف، كقوله: للأرشد من ولدي أو للأفضل من أحفادي، وبعضهم أطلق ولم يفصل، وعلى هذا فهناك طريقتان:

- الطريق الأول: يشترط قبول المشروط له النظر لتولي منصب النظارة على الوقف، بصرف النظر عما إذا كانت التولية بطريق التعيين أو بطريق الوصف.

جاء في الحاوي الكبير: "لو كان منهم فاضلان فلم يقبل الولاية اختار - أي الحاكم - للولاية غيرهما"^(٣٢٣)، وهذا يعني أنه يشترط قبولهما لاختيارهما ناظرين على الوقف.

- الطريق الثاني: يفرق في اشتراط القبول بين المشروط له النظر

(٣٢٢) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٤.

(٣٢٣) الحاوي الكبير، ٧/٥٣٣.

بطريق التعيين والمشروط له بطريق الوصف، فاشتراطه في الأول دون الثاني^(٣٢٤)، بدون بيان لسبب هذه التفرقة.

واختلف الذين قالوا باشتراط القبول في مدى اعتباره كقبول الوكيل أو قبول الموقوف عليه، على قولين:

- القول الأول: لقبول المشروط له النظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف، وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما، فلا يشترط قبوله لفظاً^(٣٢٥)، لأن التوكيل إباحة ورفع حجر فأشبهه إباحة الطعام^(٣٢٦).

- القول الثاني: لقبول المشروط له النظر حكم قبول الموقوف عليه المعين، فيشترط قبوله لفظاً وفوراً^(٣٢٧).

ولعل القول الأول هو الأوجه والأولى، على اعتبار أن مأخذ الاشتراط في الموقوف عليه أن دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد، فضلاً عن أن المختار في الموقوف عليه المعين أنه لا يشترط قبوله^(٣٢٨) جاء في فتح المعين: "وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل على الأوجه"^(٣٢٩).

وعلى القول بعدم اشتراط القبول يبقى في ارتداد النظر برده قولان جمعهما الإمام السبكي^(٣٣٠) في قوله: "إذا لم يشترط قبوله هل يرتد برده؟"، قال الجمهور في الموقوف عليه إنه وإن لم يشترط قبوله يرتد برده، وللقاضي حسين احتمال فيه أنه لا يرتد برده، وهو المختار، وما يشبهه بالعتق، وناظر

(٣٢٤) فتاوى السبكي، ١٣٤/٢ و١٣٦.

(٣٢٥) مغني المحتاج، ٢/٣٩٣.

(٣٢٦) نفس المصدر، ٢/٢٢٢.

(٣٢٧) إعانة الطالبين، ٣/١٨٦.

(٣٢٨) ١ - فتاوى السبكي، ٢/١٣٤.

(٣٢٩) فتح المعين بهامش إعانة الطالبين، ٣/١٨٦.

(٣٣٠) السبكي: هو أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المصري الشامي تقي الدين، الفقيه المحدث الأصولي النظار، ولد سنة ٦٨٣هـ، كان عالماً، شاعراً، فقيهاً، أدبياً. أخذ العلم عن كبار المشايخ، وولي قضاء الشام، وتوفي بمصر سنة ٧٥٦هـ، له تأليف وأقوال في المذهب (- طبقات الشافعية للإسنوي، ١/٣٥٠ - الفكر السامي، ٢/٣٤٤ - معجم المؤلفين، ٢/٤٦١).

الوقف ينبغي أن يكون مثله، وقال الماوردي^(٣٣١) في ناظر الوقف أن نظره يرتد برده وعدم قبوله^(٣٣٢).

وفرق بعض الشيعة بين ما إذا كانت التولية لشخص أو لأشخاص على الترتيب، فلم يشترطوا قبول المشروطة له في الحالة الأولى، سواء كان حاضرا في مجلس العقد أم كان غائبا، واشترطوه في الحالة الثانية، لكن لم يوجبوه على الكل، بحيث إذا قبل البعض اكتفي بذلك ولم يجب على الباقيين.

جاء في هداية الأنام: "لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول سواء كان حاضرا في مجلس العقد أم لم يكن حاضرا فيه ثم بلغه الخبر ولو بعد وفاة الواقف، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم لم يجب القبول على المتولين بعده"^(٣٣٣).

ثانياً: في رفض ولاية الوقف

لو قال الواقف: جعلت النظر على وقفي للأفضل فالأفضل من أولادي، فأبى أفضلهم القبول، فإن الولاية تكون للذي يليه، وهو قول الخصاص^(٣٣٤).

وقيل: إن القياس يقتضي أن يدخل القاضي بدله رجلا مادام الذي أبي الدخول في الولاية حيا، فإذا مات تصير الولاية إلى الذي يليه في الفضل، وهو قول هلال^(٣٣٥).

وقد سلك الحنابلة نفس مسلك الحنفية في رأييهما، حيث جاء في الإنصاف: "وإن أسنده إلى الأفضل من ولده وأبى الأفضل القبول: فهل ينتقل

(٣٣١) الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تفقه في البصرة، جعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة، توفي سنة ٤٥٠هـ، من مؤلفاته: - الأحكام السلطانية. - الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي. (طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي، ٢٦٧/٥ وما بعدها. - طبقات الشافعية للإسنوي، ٢/٢٠٦-٢٠٧).

(٣٣٢) فتاوى السبكي، ١٣٤/٢.

(٣٣٣) هداية الأنام، ٢٤٨/٢.

(٣٣٤) أحكام الأوقاف للخصاص، ص: ٢٠٤.

(٣٣٥) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠٨.

إلى الحاكم مدة بقائه أو إلى من يليه؟ فيه الخلاف الذي فيما إذا رد البطن الأول... وهي قريبة مما إذا عضل الولي الأقرب: هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء؟^(٣٣٦).

في حين جزم الشافعية بأن الحاكم يختار للولاية بدل الذي أبى غيره^(٣٣٧).

❖ حكم طلب ولاية الوقف بعد رفضها:

قد يكون من عاد إلى طلب الولاية بعد رده لها من أهل الوقف، وقد يكون من غيرهم، فإن لم يكن من أهل الوقف بطلت ولايته بالرد، ولم تعد إليه بطلبه إياها قياساً على الوصية، وإن كان من أهل الوقف فقولان: قول يبطلان ولايته بالرد، وعليه إن عاد فطلبها لم يجب إلى طلبه، وقول بعودتها إليه من جديد إذا طلبها.

ومنشأ الخلاف بين القولين راجع إلى الخلاف في: هل يكون الموقوف عليه أحق بالولاية حيث لم يكن في الولاية شرط أم لا؟.

فمن قال إن الولاية مع عدم الشرط تكون لغير الموقوف عليه، قال يبطلان ولاية المشروط له بالرد، ومن قال إنها تكون للموقوف عليه قال بعدم بطلان ولاية المشروط له بالرد، وأنها تعاد إليه إذا طلبها^(٣٣٨).

المطلب الثالث

أحكام سكوت الواقف عن أمر نظارة الوقف

قد تقتضي الحوادث والظروف أن يغفل الواقف في صك وقفيته أمر إدارة الوقف، فلا يسندها إلى أحد، لا بالتعيين ولا بالوصف، إما لجهل بأحقيته، أو لنسيان، أو لغاية في نفسه، فيبقى الوقف دون ناظر يتولى أموره، ويقوم على شؤونه.

(٣٣٦) الإنصاف، ٥٩/٧.

(٣٣٧) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧.

(٣٣٨) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧.

وهذا الأمر جائز شرعا، لما جاء في حديث عمر السابق أن عمر - رضي الله عنه - قال: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها"، ولم يعين له ناظرا^(٣٣٩).

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيمن يكون له حق النظر في الوقف في هذه الحالة اختلافا واسعا، وليبيان هذا الاختلاف نعرض للآراء الفقهية التي أثرت حول هذا الموضوع مع موازنتها ومناقشتها، لنبين بعد ذلك فقهه في التطبيق المعاصر:

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اختلف فقهاء المالكية فيما إذا سكت الواقف عن تعيين ناظر للوقف على رأيين:

- الرأي الأول: إن القاضي يولي على الوقف ناظرا يديره وينظر في أموره^(٣٤٠)، ضبطا لمصلحته وصونا له من الضياع، ولا يتولاه الواقف بنفسه^(٣٤١).

قال ابن جزي^(٣٤٢): "والنظر في الأحباس إلى من قدمه المحبس، فإن لم يقدم قدم القاضي، ولا ينظر فيها المحبس"^(٣٤٣).

وقال الشيخ ابن عرفة نقلا عن المتيطي^(٣٤٤): "فإن غفل المحبس عن ذلك، كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضيه"^(٣٤٥).

(٣٣٩) شرح السنة للإمام البغوي، ٢٨٨/٨.

(٣٤٠) عقد الجواهر، ٥٠/٣ - الذخيرة، ٣٢٩/٦.

(٣٤١) القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤.

(٣٤٢) ابن جزي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، يكنى أبا القاسم، كان من أهل المشاركة في العلم، فقيها حافظا، ولد سنة ٦٩٣هـ وتوفي سنة ٧٤١هـ. من تأليفه: - كتاب "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبنيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية"، وكتاب "المختصر البارع في قراءة نافع". (انظر: - الديباج المذهب، ص: ٣٨٨-٣٨٩ - شجرة النور الزكية، ص: ٢١٣).

(٣٤٣) القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤.

(٣٤٤) المتيطي: هو القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري السبتي الفاسي، يعرف بالمتيطي، كان إماما عالما بالشروط وتحريم النوازل، توفي سنة ٥٧٠هـ، من تأليفه: "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام". (انظر: - نيل الابتهاج، ٣١٤/١ - شجرة النور، ص: ١٦٣).

(٣٤٥) مختصر ابن عرفة، ج ٥ ورقة ١٤٦ وجه.

- الرأي الثاني: يفرق بين ما إذا كان المحبس عليه معينا غير مالك أمر نفسه أو معنيا مالكا أمر نفسه، وبين ما إذا كان غير معين، وذلك على ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: "المحبس عليه معين غير مالك أمر نفسه".

في هذه الحالة، يقوم وليه مقامه في تولي أمور الإدارة وشؤونها إلى غاية بلوغه ورشده، وبعدها يحق له تسلم مهام الوقف^(٣٤٦).

والملاحظ هنا أنه لم يتم التطرق لمسألة ما، إذا كان هذا الولي غير أهل لممارسة شؤون الوقف، ولاشك في أن غير الأهل كالمعدوم، ومعلوم أن الحاكم ولي من لا ولي له، مما يفيد أن الأمر يؤول إلى الحاكم.

- الحالة الثانية: "المحبس عليه معين مالك أمر نفسه رشيد".

في هذه الحالة ينتقل حق الإدارة إلى الموقوف عليه^(٣٤٧)، حيث يصبح له الحق في مراعاة الوقف، والعمل على استثماره وتميته بالطرق المشروعة المباحة، لا فرق في ذلك بين ما إذا كان مستحقا من مستحقي الربح أو سيؤول إليه الاستحقاق.

وقد رد الشيخ أبو علي ابن رحال^(٣٤٨) على هذا القول بأنه غير ظاهر، وحجته في ذلك:

١ - أن الملك في الوقف للمحبس، والمحبس عليه ليس له إلا منافع الوقف وثماره، لذلك لا يصح أن ينظر في المحبس وحده.

٢ - وأنه ربما يندثر الوقف إن لم يكن له ناظر، ويملك المحبس عليه أصله ويبيعه.

(٣٤٦) مواهب الجليل، ٣٧/٦ - الشرح الكبير، ٨٨/٤ - أسهل المدارك، ١١٠/٣.

(٣٤٧) نفس المصادر.

(٣٤٨) ابن رحال: هو أبو علي الحسن بن رحال المعداني المكناسي الأصل الفاسي الدار، تولى القضاء والفتيا بمدينة فاس، يعتبر حافظا للمذهب المالكي، توفي سنة ١١٤٠هـ. من تأليفه: - حاشية على مختصر خليل في عدة أسفار، - وحاشية على شرح ميارة على "تحفة الحكام". (انظر الفكر السامي، ٢٧٨/٢ - شجرة النور، ص: ٣٣٤).

٣ - وأنه ربما يكون مرجع الوقف له، فيتضرر باقي الموقوف عليهم من جراء ذلك^(٣٤٩).

ومرد هذا الاعتراض كما هو واضح، أن المحبس عليه لا يملك من الوقف إلا المنفعة، وتخويله حق نظارة الوقف قد يؤدي به إلى الاستغلال الفاحش لممتلكات الوقف، والبحث عن الأرباح فقط دون الاهتمام بالصيانة والإصلاح، فيكون مصير الوقف الاندثار والخراب، وهذا ما يتنافى وديمومة الأوقاف.

وقد يزداد الأمر سوءاً، إذا لم يكن هو المستحق الوحيد، بحيث إن استغلاله الفاحش بسبب وجود من يزاحمه في الغلات، سيضر حتماً بالطبقات التالية من المستحقين.

لكن بالرغم من وجهة هذا الرد ومزاياه، فإنه لم يسلم بدوره من الاعتراض، فقد اعترض عليه الإمام الرهوني^(٣٥٠) بأنه لا ينتج ما وقع التلميح إليه من أن القاضي يجعل للوقف ناظرًا أجنبياً، وإنما ينتج أن القاضي مطلوب بأن يتفقد الأصل المحبس ولا يهمله، والحال أن المحبس عليه هو الناظر، فإذا ما ثبت تفریط هذا الأخير أو تهاونه أو إهماله للإصلاح، قدم القاضي حينئذ ناظرًا عليه^(٣٥١).

- الحالة الثالثة: "المحبس عليه غير معين".

في هذه الحالة حيث المحبس عليه غير معين، كالفقراء والمساكين والأيتام وطلبة العلم، يثبت حق إدارة الوقف للحاكم، وهو بدوره يمكن أن يقدمه إلى من يرتضيه ناظرًا^(٣٥٢)، نظراً إلى مهامه الكثيرة واختصاصاته المتنوعة.

(٣٤٩) فتح الفتاح لابن رحال، (مخطوط)، ج ٩، ورقة ٣٢١ ظهر.

(٣٥٠) الرهوني: هو أبو عبد الله محمد فتحا بن أحمد الحاج الرهوني نسبة لرهونة قبيلة بجبال غمارة، أخذ العلم بفاس، وكان حافظاً متقناً فقيهاً متفناً، توفي سنة ١٢٠٠هـ بمراكش. من تأليفه: - حاشية على شرح الزرقاني لمختصر الشيخ خليل. - أوضح المسالك. (انظر: - الفكر السامي، ٢/٢٩٦. - معجم المؤلفين، ٣/١٠٩ وفيه أنه توفي سنة ١٢٣٠هـ).

(٣٥١) حاشية الإمام الرهوني، ٧/١٥٨.

(٣٥٢) الشرح الكبير، ٤/٨٨.

جاء في أسهل المدارك: "... أو لم يقم - أي الواقف - ناظرا، فالنظر للموقوف عليهم إن كانوا معينين كبارا مالكي أمر أنفسهم، وإلا فالنظر للحاكم والله أعلم"^(٣٥٣).

وإن كان لنا من رأي، فإن القول بأحقية الموقوف عليه - حيث كان مالكا أمر نفسه - في ولاية الوقف هو الأوجه، على اعتبار أنه أشفق من غيره - بعد الواقف - على مصلحة الوقف مادامت منافعه تعود إليه، إذ من غير شك أنه يسعى جاهدا إلى بذل كل طاقاته، وتسخير كل إمكانياته وقدراته لجعل الوقف يدر عليه أكبر دخل دون أن يضايق بأجرة الناظر، التي قد تكون مرتفعة.

❖ ثم إذا أغفل الواقف ذكر من يقوم بمهام الوقف ومسؤولياته، ومع ذلك ظل يقوم به ويكرهه ويقسم غلاته وثماره وخيراته على المساكين والفقراء، وبقي على تلك الحال والوقف بيده إلى أن أفلس أو مرض مرض الموت، فهنا ننظر: فقد تكون منفعة الوقف تُصرف في مصرفه، وقد لا تكون.

فإن لم تكن بطل الوقف، وعاد الموقوف ميراثا قولاً واحداً، وإن كانت تصرف في مصارفها، ففي صحة الوقف وبطلانه حينئذ ثلاث روايات، يفرق في الثالثة - وهي مذهب المدونة - بين أمرين:

- أولهما: أن يكون إنما يخرج الواقف الغلة، مثل أن يكون الموقوف حائطا أو أرضا أو ما يشبههما مما يستغل، فيقبض الواقف الغلة ويصرفها في الوجه المحبس عليه، فهنا يكون الحبس باطلا.

- ثانيهما: أن يكون إنما يخرج الأصل المحبس في نفسه، مثل أن يكون فرسا أو سلاحا أو ما أشبههما فيكون الحبس صحيحا^(٣٥٤).

جاء في المدونة: "قلت: رأيت إذا حبس غلة دار له على المساكين، فكانت في يديه يخرج غلتها كل عام فيعطيها المساكين حتى مات وهي في يديه،

(٣٥٣) أسهل المدارك، ٣/١١٠.

(٣٥٤) عقد الجواهر، ٣/٣٩.

أ تكون غلتها للمساكين بعد موته أم تكون ميراثاً؟ (قال): قال مالك^(٣٥٥): إذا كانت في يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه (حتى يموت)^(❖) فهي ميراث وإن كان يقسم غلتها، إلا أن مالكا قال لنا في الخيل والسلاح إنه مخالف للدور والأرضين، إذا كان له خيل وسلاح قد جعلها في سبيل الله فكان يعطي الخيل يغزى عليها أيام غزوها فإذا قفلت^(٣٥٦) ردت إليه فقام عليها وعلفها، والسلاح مثل ذلك، (قال مالك): إذا أنفذها في حياته هكذا، وإن كانت ترجع إليه عند القفل فأراها من رأس المال، وهي جائزة ولا يشبهه هذا عندي النخل ولا الدور ولا الأرضين^(٣٥٧).

- في الفقه الحنفي: للحنفية رأيان:

- الرأي الأول: ذهب أبو يوسف وهلال إلى أن نظارة الوقف المسكوت عنها تكون للواقف، على اعتبار أنها حق مقرر له، فعنه تصدر وإليه تعود، فهو أقرب الناس إلى وقفه ويده أحق الأيادي بإدارة شؤونه، ولا يحتاج ثبوتها له إلى نص عليها في كتاب الوقف ولا عند إنشائه الشرعي^(٣٥٨).

(٣٥٥) مالك: هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث المصبحي، كان إمام دار الهجرة النبوية، ارتحل الناس إليه من كل فج للنهل من معارفه. له تأليف كثيرة: منها الموطأ وغيره، توفي سنة ١٧٩هـ. (انظر: - طبقات الفقهاء للشيرازي، ص: ٥٣. - شجرة النور، ص: ٥٢ وما بعدها. - معجم المؤلفين، ٩/٣).

(❖) يبدو أنها زيادة، فعبرة (حتى يموت) الأولى تؤدي المعنى المقصود.

(٣٥٦) قفلت: من القفول: الرجوع من السفر. وقيل القفول: رجوع الجند بعد الغزو، والقافلة: الرفقة الراجعة من السفر. ويقال: قفل القوم يقفلون (بالضم) قفولا وقفلا أي رجوعاً. (- مختار الصحاح، مادة قفل، ص: ٥٤٦. - لسان العرب، باب اللام، فصل القاف، مادة (قفل)، ١١/٥٦٠-٥٦١).

(٣٥٧) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، م ٦، ج ١٥، ص: ١٠٩-١١٠.

(٣٥٨) شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٥/٤٤٢. - الفتاوى الخانية، ٣/٢٩٥. - الفتاوى الهندية، ٢/٤٠٨.

جاء في كتاب الإسعاف: "لو وقف رجل أرضا له، ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، ذكر هلال والناطفي^(٣٥٩) أن الولاية تكون للواقف"^(٣٦٠).

وفي وقف هلال: "قلت، فمن وقف وقفا اشترط ولايته لنفسه أو لم يشترطها فهو فيه سواء، والولاية للواقف"^(٣٦١).

وتوجيه هذا الرأي من وجهين^(٣٦٢):

- الوجه الأول: إن الناظر يستمد ولايته من جهة الواقف بشرطه، فيستحيل ألا تكون هذه الولاية للواقف، وغيره يستفيدا منه.

وهذا التعليل يوافق مسلكهم في أن يد الناظر هي بمثابة يد الواقف، لأنه مختاره، فهو قائم مقامه، وسلطانه من سلطانه، حتى أنهم جعلوا للواقف حق إدارة الوقف ولو كان قد جعلها لغيره، بدليل ما جاء في وقف هلال: "قلت، رأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان بن فلان؟، قال: الوقف جائز والولاية لفلان، قلت: فالواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟، قال: نعم"^(٣٦٣).

- الوجه الثاني: إن الواقف أقرب الناس إلى الوقف وإليه ينسب، فكان أولى الناس بولايته وأحقهم بإدارته وحمايته حيث كان عدلا مأمونا^(٣٦٤)، وذلك كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه، وكمن أعتق عبدا يكون الولاء له، لأنه أقرب الناس إليه.

(٣٥٩) الناطفي: هو أحمد بن محمد بن عمر - وقيل عمرو - أبو العباس الناطفي الطبري، أحد الفقهاء الكبار، والناطف نسبة إلى عمل الناطف وبيعه، كان من كبار علماء العراق وأحد أصحاب الواقعات والنوازل، توفي رحمه الله سنة ٤٤٦هـ. من مصنفاته: ١ - الأجناس والفروق. ٢ - الواقعات. ٣ - مصنف في الأحباس. (انظر: - تاج التراجم، ص: ١٠٢ - والفوائد البهية، ص: ٣٦).

(٣٦٠) الإسعاف، ص: ٤٩.

(٣٦١) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠١.

(٣٦٢) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤٤٢/٥ - تبين الحقائق، ٣٢٩/٢.

(٣٦٣) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠٣.

(٣٦٤) شرح فتح القدير، ٤٤٣/٥.

إذن، حسب هذا الرأي تثبت نظارة الوقف للواقف، ولو لم ينص عليها في كتاب وقفه، ولا تذهب عنه صفتها ولو أقام غيره ناظرا، اللهم إلا إذا كان غير أهل للولاية.

- الرأي الثاني: ذهب محمد بن الحسن إلى أن ولاية الوقف المسكوت عنها تكون للحاكم، وهو بحكم صلاحياته يمكنه، أن ينيب عنه من يصلح ناظرا^(٣٦٥).
وحجة هذا الرأي مبنية على اعتبار أن التسليم شرط صحة الوقف، وبالتسليم يخرج عن ملك الواقف فيصير أجنبيا عنه، فيجب كون الولاية فيه للحاكم^(٣٦٦).

واعترض الإمام هلال على هذا الرأي بأمرين:

- الأول: بالقياس على ولاية قسمة أموال الزكاة التي فرضها الله على عباده، فهي إلى رب تلك الأموال الذي وجبت عليه، فكذلك أموال الوقف ينبغي أن تكون ولايتها لمن تصدق بها.

- الثاني: بالنظر، فإذا أوصى رجل بأرض له أن توقف بعد وفاته وأوصى إلى رجل، هل يكون لوصيه ولاية هذا الوقف أم لا؟، فإن قال صاحب الرأي أعلاه: نعم، فقد ترك قوله، لأن الوقف إنما صار وقفا بعد وفاة الميت وليس للواقف شرط في ولايته، وإذا كان لوصيه أن يلي ذلك ولم يشترط الواقف ولاية ذلك لوصيه، فهو أحرى أن يكون له ولاية الوقف إذا وقف في صحته^(٣٦٧).

هذه إذن هي آراء الحنفية في المسألة، وهي قائمة على الخلاف في مدى اعتبار التسليم شرط صحة في الوقف أم لا، فالتسليم إلى الناظر عند محمد شرط لصحة الوقف، فلا يبقى للواقف ولاية بعد التسليم إلا أن يشترطها لنفسه، أما على قول أبي يوسف: التسليم ليس بشرط، فكانت الولاية له وإن لم يشترطها لنفسه^(٣٦٨).

(٣٦٥) شرح فتح القدير، ٤٤٣/٥.

(٣٦٦) نفس المصدر.

(٣٦٧) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠١.

(٣٦٨) الفتاوى الخانية، ٢/٢٩٥.

وما ذهب إليه أبو يوسف من إعطاء الواقف الحق في الإدارة هو المختار في المذهب الحنفي.

- في الفقه الشافعي: اختلف فقهاء الشافعية أيضا على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: مفاده أن حق إدارة الوقف المسكوت عنها تثبت للواقف استصحابا، لما كان عليه من استحقاقها على ملكه، واستشهادا بولاء العتاقة^(٣٦٩).

وبهذا الرأي جزم الإمام أبو حامد الغزالي^(٣٧٠) في وجيزه، معللا ذلك بأن الواقف لم يصرف الولاية عن نفسه بعدم اشتراطها لغيره، فهو لم يسقط حقه لأحد فبقي النظر له^(٣٧١).

وهذا الرأي ضَعَّفَه صاحب فتح المعين بقوله: "وجزم الخوارزمي بثبوته للواقف وذريته بلا شرط ضعيف"^(٣٧٢).

- الرأي الثاني: يثبت حق النظر للموقوف عليه إلحاقا بملك المنافع، على اعتبار أنه صاحب الغلة، وبالتالي فهو صاحب الرعاية عليها، والولاية تابعة لها^(٣٧٣).

- الرأي الثالث: يثبت الحق للحاكم، فهو أولى من غيره، واقفا كان أو موقوفا عليه، وله رده إلى من شاء، لعموم ولايته ولزوم نظره^(٣٧٤)، ولأن الملك في الوقف لله تعالى^(٣٧٥).

(٣٦٩) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧.

(٣٧٠) الغزالي: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، حجة الإسلام وأشهر الأعلام، ولد سنة (٤٥٠هـ-١٠٥٨م)، برع في المذهب والخلافات والجدل والمنطق والحكمة والفلسفة، توفي سنة (٥٠٥هـ-١١١١م). له نحو مائتي مصنف، منها: "إحياء علوم الدين"، "تهافت الفلاسفة"، "المستصفي من علم الأصول"، "الوسيط" و"الوجيز" وغيرها، (انظر: - طبقات الشافعية للإسنوي، ١١١/٢ وما بعدها. - سير أعلام النبلاء، ٣٢٢/١٩ - الفكر السامي، ٢/٣٢٢ - الأعلام، ٢٢/٧).

(٣٧١) الوجيز للغزالي، ٢٤٨/١.

(٣٧٢) فتح المعين بهامش إعانة الطالبين، ١٨٦/٣.

(٣٧٣) الحاوي الكبير، ٥٣٣/٧.

(٣٧٤) نهاية المحتاج، ٣٩٦/٥ - فتح المعين بهامش إعانة الطالبين، ١٨٦/٣.

(٣٧٥) مغني المحتاج، ٣٩٣/٢ - فتح الوهاب، ٢٥٩/١.

وفي هذا يقول الإمام النووي^(٣٧٦): "إن شرط الواقف النظر لنفسه أو أن غيره اتباع، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب"^(٣٧٧)، والمقصود بالقاضي قاضي بلد الوقف من حيث إجارته وحفظه ونحوهما، ومن حيث قسمة الغلة، المقصود قاضي بلد الموقوف عليه، كما هو الشأن في مال اليتيم^(٣٧٨).

وقد وجه بعضهم هذه الآراء الثلاثة بأنها مبنية على الاختلاف فيمن يملك الوقف^(٣٧٩)، وهو نفس المعنى الذي أورده الإمام الغزالي في وسيطه، حيث قال: "تولية أمر الوقف والنظر في مصالحه إلى من شرطه الواقف، فإن سكت عنه فطريقان: ... والثاني: أنه ينبنى على أقوال الملك، فيكون لمن له الملك"^(٣٨٠).

ويحكي النووي في روضته طريقاً آخر يقضي بأن التولية للواقف بلا خلاف، وبه قال كثيرون^(٣٨١)، وعلى هذا فللشافعية ثلاثة طرق في المسألة.

وأياً كانت هذه الآراء والطرق، فإن الراجح منها هو القائل بحق القاضي في النظر^(٣٨٢)، ولا غرابة في ذلك إذا ما علم أن الراجح في ما قيل في ملكية الوقف هو الرأي القائل بأن الملك لله تعالى.

(٣٧٦) النووي: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي أبو زكريا محيي الدين، ولد سنة (٦٣١هـ-١٢٣٣م)، فقيه، محدث، حافظ، لغوي، قرأ الفقه وأصوله والحديث وأصوله والمنطق والنحو وأصول الدين، توفي سنة (٦٧٦هـ، وقيل ٦٧٧هـ-١٢٧٨م). من تأليفه: - منهاج الطالبين. - شرح المذهب للشيرازي. - روضة الطالبين. (انظر: طبقات الشافعية الإسنوي، ٢/٢٦٦-٢٦٧. - معجم المؤلفين، ٤/٩٨. - الأعلام، ٨/١٤٩. - الفكر السامي، ٢/٣٤١).

(٣٧٧) منهاج الطالبين بهامش مغني المحتاج، ٢/٣٩٣.

(٣٧٨) حاشية البجيرمي على الإقناع، ٣/٢١٦. - فتح المعين بهامش إعانة الطالبين، ٣/١٨٦. - حاشية قليوبي، ٣/١٠٩.

(٣٧٩) روضة الطالبين، ٤/٤١٠.

(٣٨٠) الوسيط في المذهب، ٤/٢٥٨.

(٣٨١) روضة الطالبين، ٤/٤١٠.

(٣٨٢) منهاج الطالبين بهامش مغني المحتاج، ٢/٣٩٣.

- في الفقه الحنبلي: يفرق الحنابلة بين ما إذا كان الموقوف عليه معيناً أو جمعا محصورا، وبين ما إذا كان الموقوف عليه غير محصور، وذلك على النحو التالي:

- الحالة الأولى: الموقوف عليه معين محصور.

إذا لم يجعل الواقف النظر لأحد عند إنشاء الوقف، وكان الموقوف عليه معيناً محصوراً، سواء أكان واحداً كفلان الفلاني أم متعدداً كفلان وفلان وفلان، فإن في هذه الحالة قولين:

- القول الأول: يثبت حق النظر للموقوف عليه، لأن غلة الوقف له، فكان نظره إليه كملكه المطلق.

- القول الثاني: ينظر فيه حاكم البلد، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه الوقف، ففوض الأمر فيه إلى الحاكم^(٣٨٣).

ويؤكد ابن قدامة ذلك فيقول: "فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات، نظر فيه الموقوف عليه، لأنه ملكه ونفعه له، فكان نظره إليه كملكه المطلق، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم...، ويحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى؟، فإن قلنا هو الموقوف عليه فالنظر فيه إليه لأنه ملكه عينه ونفعه، وإن قلنا هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه، لأنه مال الله، فكان النظر فيه إلى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين"^(٣٨٤).

وإذا كان الأمر يحتمل أن يكون مبنيًا على أقوال الملك، كما يصرح بذلك ابن قدامة، فإن الراجح في المسألة عندهم هو ثبوت النظر للموقوف عليه، وعليه أكثر الحنابلة بناءً على القول المشهور في أقوال الملك^(٣٨٥).

- الحالة الثانية: الموقوف عليه غير محصور.

(٣٨٣) الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٣٠.

(٣٨٤) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٤٢-٢٤٣.

(٣٨٥) الإنصاف، ٧/٦٩.

في هذه الحالة، حيث الموقوف عليهم غير محصورين كالفقراء والمساكين والأيتام وطلبة العلم ونحوهم، ممن لا يمكن حصرهم واستيعابهم، فإن النظر في أمور الوقف يكون للحاكم قولاً واحداً^(٣٨٦).

- في الفقه الشيعي: للشريعة الجعفرية طريقتان في هذه المسألة.

- الطريق الأول: يبنى الحكم على انتقال الملك، فإن جعل الملك للموقوف عليه مطلقاً كان النظر له، وعلى هذا اقتصر صاحب شرائع الإسلام حين قال: "فإن لم يعين - أي الواقف - الناظر، كان النظر إلى الموقوف عليه بناء على القول بالملك"^(٣٨٧).

وإن جعل الملك للواقف مطلقاً فالنظر له، وإن جعل لله - سبحانه - فالنظر للحاكم الشرعي، لأنه الناظر العام حيث لا يوجد الخاص^(٣٨٨).

- الطريق الثاني: يفرق بين ما إذا كانت الأوقاف عامة وما إذا كانت خاصة على النحو التالي:

١ - الأوقاف العامة: إذا كانت الأوقاف المسكوت عن أمر إدارتها عامة، فالذي يتولى شؤونها ويقوم على أمورها هو الحاكم، أو المنصوب من قبله على الأقوى من الأقوال^(٣٨٩)، وفي حالة فقدته وعدم الوصول إليه، تكون توليتها لعدول المؤمنين^(٣٩٠).

٢ - الأوقاف الخاصة: وفيها رأيان، أحدهما يطلق الحق في إدارتها للموقوف عليهم^(٣٩١)، وثانيهما يفصل، بحيث ينظر إلى المسألة باعتبارين:

أ - فباعتبار ما كان راجعاً إلى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميمه وحفظ الأصول وإجارتها على البطون اللاحقة ونحوها، فهذا كالأوقاف

(٣٨٦) نفس المصدر، ٧/٧٠ - المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٤٣.

(٣٨٧) شرائع الإسلام، ٢/٢١٤.

(٣٨٨) رياض المسائل، ٦/١١٠.

(٣٨٩) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٣ - هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٣٩٠) هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٣٩١) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٣.

العامة، توليتها للحاكم أو منصوبه، وإلا - بأن فقد أو لم يكن بالإمكان الوصول إليه - فلعدول المؤمنين.

ب- وباعتبار ما كان راجعا إلى تنمية الوقف وإصلاحاته الجزئية المتوقف عليها في حصول النماء الفعلي، كتتقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتنقيته وأمثال ذلك، فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين^(٣٩٢).

ثانياً: موازنة فقهية:

من خلال ما سبق بسطه من الآراء والنظريات حول نظارة الوقف المسكوت عنها، اتضح أن مجمل الأقوال الثلاثة، على الترتيب التالي:

١ - قول بثبوت النظر للواقف، ويمثله جمهور الحنفية والغزالي من الشافعية والجعفرية في رأي عندهم، والحجة في ذلك كما جاء في «فتح الباري» هو حديث عمر السابق^(٣٩٣).

٢ - وقول ثانٍ بثبوت النظر للموقوف عليه، ويمثله بعض المالكية والحنابلة في الراجح عندهم وعند بعض الشافعية وبعض الجعفرية.

٣ - وقول ثالث بثبوته للحاكم، وله أن ينيب فيه من شاء، لأن الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه لتعدد ما يناط به من واجبات ويلقى في عنقه من تكاليفات، وأصحاب هذا القول هم الشافعية في الراجح عندهم ورأي عند المالكية وبعض الجعفرية.

ثالثاً: مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا هذه الآراء والنظريات المطروحة، وجدنا لكل منها مزايا وعيوبا، بصرف النظر عما إذا كانت راجحة أو مرجوحة في المذهب الذي قيلت فيه.

ويبدو أن الأخذ بنظرية حق الواقف في الولاية عند السكوت عن أمرها، أكثر نفعاً من غيره لما فيه من الفوائد، كما يتضح فيما يلي:

(٣٩٢) هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٣٩٣) فتح الباري، ٥/٤٠٣.

١ - غيرة الواقف على الوقف وحرصه الشديد على بقائه - باعتبار أنه كان في وقت من الأوقات ملكه - يدفعانه إلى حسن القيام عليه، وإدارته إدارة حسنة يظل معها مجديا نافعا، مؤديا الهدف المتوخى منه، ومحققا الرسالة المنوطة به.

٢ - رغبته في نيل الجزاء والثواب الجزيل من الله - سبحانه وتعالى - ستدفعه حتما إلى صرف الأوقاف في مصارفها المسماة، لأنه شبه متأكد أنه سيضمن تحقيق ذلك مادامت نيته سليمة، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول فيما رواه عنه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "إنما الأعمال بالنية وإنما لكل امرئ ما نوى" (٣٩٤).

٣ - إدارته بنفسه ستدفع عن الوقف كافة الابتزازات التي قد تصيب الأعيان الموقوفة من قبل النظار، أجنب كانوا أم مستحقين، كما أن فيها تحاشيا للوقوع في الخلافات التي تشيرها عباراته، كالأخذ بالقصد أو باللفظ، وكحمل الولد على الأنثى أم الذكر، أم هما معا، وغير ذلك.

وأما القول بحق الموقوف عليه في إدارة الوقف المسكوت عن أمرها، فقد ذكر فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ما فيه من مزايا، وكيف أن الأخذ به يذهب ببعض الفساد الذي صيّر الأوقاف نهبا مقسما لنظارها، وأجاد في ذلك وأفاد، ومن التهجم الخوض في حديث قد بينه، ولكن اتساق البحث وارتباط القول بعضه ببعض يوجبان علينا الاقتباس من بيان سماحة الشيخ قبسة تثير ما بين أيدينا، فنستعين بالله ونقول إن الأخذ بهذا الرأي فيه فوائد كثيرة، منها:

١ - أن المستحقين إذا أحسوا وركنوا إلى أن منافع الوقف لهم، وأنهم ذوو سلطان على هذا الوقف، فإنهم يرعونه رعاية المالك لما يملك، ويبذلون

(٣٩٤) من حديث أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم الحديث ١٩٠٧، ج ٢/١٥١٥-١٥١٦. وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب فيما عني به الطلاق والنيات، رقم الحديث ٢٢٠١، ٢/٢٦٢. وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الزهد، باب النية، رقم ٤٢٢٧، ٢/١٤١٣. وأخرجه أيضا الإمام أحمد في مسنده، ٢٥/١ و ٤٣. واللفظ لمسلم.

من أجل ذلك كل جهد حتى يبقى الوقف دائما يدر عليهم من الخيرات ما يجعلهم يستغنون، وبهذا السبيل، يكون المستحقون في الأوقاف أحفظ الناس لغلاتها وأرعاهم لثمراتها.

٢ - تفادي خطر خيانة النظار الأجانب، أو سوء إدارتهم وتديبيرهم، فالكمل يعلم أن عمل الإنسان لغيره ليس كعمله لنفسه في الجد والإخلاص، فالناظر يشعر بأن ليس له من دخل الأعيان الموقوفة إلا راتبه الشهري - أو السنوي - فيحمله ذلك على اللامبالاة والتهاون وخلق الأعدار كلما وهى شيء منها، وهذا قد يؤدي إلى ما يمكن مشاهدته من قلة إيراد الوقف، فيصير هناك أعيان موقوفة، تجاورها أعيان مملوكة لا تفضل عنها في شيء، ثم يكون ريع المملوك أكثر من ريع الموقوف لاشيء إلا لأن العمل في الموقوف للغير يكون بإهمال وتفريط وسوء تدبير، وفي المملوك: العمل للنفس، فيكون بصدق وإخلاص وتفان، كل هذا يكاد يندم في إدارة المستحق، لأنه لن يخون مالا كل نفعه له، فهو المستحق المستغل، وهو صاحب الثمرة، فلا خيانة ولا إضرار.

٣ - أن إدارة المستحق بنفسه ستجنب الوقف اقتطاع أجرة النظر، وهى مبلغ لا يستهان به ولاسيما إذا كانت مرتفعة، فإدارة الأوقاف الكبيرة تشكل مطمعا لكثير من الناس يتنافسون في سبيلها، ويتزاحمون بالمناكب من أجل إدارتها، لأنهم ينظرون إليها على أنها مغنم ومكسب يدر عليهم أجورا مرتفعة^(٣٩٥).

ولابد من ملاحظة هنا، وهى أن هذه الفائدة ليست على إطلاقها، لأن مزيتها تظهر في حالة انفراد المستحق، أما عند تعدده فإن مسألة الاقتطاع واردة، إذ نادرا ما يتبرع أحد الموقوف عليهم بإدارة الوقف دون مقابل.

وإذا كانت هذه كلها مزايا، وهى مبنية على الاحتمال، فرب ناظر أجنبي يقوم بأمور الوقف أحسن قيام، ورب ناظر مستحق موقوف عليه يبتز الوقف أشد ابتزاز، إذ قد يشعر هو الآخر بأن ليس له من الأعيان المحبسة إلا ريعها

(٣٩٥) محاضرات في الوقف للشيخ أبي زهرة، ص: ٣٢٤ (بتصرف).

وينظر إليها على أنها مغنم فقط، فيحمله ذلك على انتهاز الفرصة لأخذ كل ما تصل إليه يده، لايهمه إلا الثمرة العاجلة وإن قلت، ولا يعنيه عمارة الوقف وحسن الاحتفاظ به، فيمتص منها كل ما عساه يكون فيها من خير، ثم يتركها لغيره من طبقات المستحقين لانفع فيها، وكل هذا يسبب خرابا - من دون شك - لكثير من الوقوفات، وضعفا في عقاراتها حتى لانكاد نجد منزلا خرابا بين المنازل العامرة إلا كان وقفا، ولا أرضا بائرة بين الأراضي الناظرة إلا كانت حيسا.

وإذا قيل هذا في حق الناظر الموقوف عليه، فبالأحرى أن يقال أكثر منه في حق الناظر الأجنبي.

وعموما، إذا ثبت حق الإدارة المسكوت عنه للقاضي، وأراد أن يفوض أمرها لغيره، فإن تفويضه لأحد الموقوف عليهم أفضل بكثير من تفويضه لأحد من غيرهم.

ولكل ما سبق، يتضح أن الأخذ بنظرية حق الواقف في تسيير أمور وقفه، فيه سد لكل مظاهر الفساد التي قد تصيب الوقف، فإن مات أو عدم، يبقى الأخذ بنظرية حق الموقوف عليه أنفع من غيره.

رابعا : فقه المسألة في التطبيق المعاصر

سبق القول بأن عادة المحبسين في المغرب جرت على أنهم لا يحددون من ينظر في أوقافهم، وفي هذه الحالة يختلف الأمر باختلاف نوع هذه الأوقاف، فقد تكون عمومية، وقد تكون معقبة على النحو التالي:

١ - الأوقاف العمومية:

هذه الأوقاف هي بمنزلة الأموال العامة للدولة، لأن مصرفها جهات عامة، لهذا رئي أن المصلحة العامة تقضي بأن وزارة الأوقاف تكون أحق بالنظر عليها كما سبق القول، لأن الوزارة تتوافر لديها كل وسائل الاستغلال من أقسام زراعية وهندسية وغير ذلك من مختلف الأقسام، كما أن لديها من مختلف الوسائل ما يمكنها من إدارة ما يعهد إليها بإدارته على وجه أتم، وأدعى إلى

الطمأنينة مع مطابقته لأحكام الشريعة والقانون، وهي بحكم وظيفتها مخصصة للقيام بالصرف على جهات الخير والبر ورعاية المساجد والفقراء، فإدارة الأوقاف الخيرية في يدها، مما يسهل لها القيام بمأموريتها، وفيه توسعة على جهات البر والخير، وليس لها - كوزارة - أي مطمع في مال من أموال جهات الخير والبر، بينما تدل الحوادث على أن كثيرا من الأفراد الذين يعهد إليهم بإدارة الأوقاف الخيرية، لا يقومون بواجبهم على الوجه الأكمل، ولا يخشون الله في حقوق الضعفاء، بل تمتد أيديهم إلى تلك الأموال، ويتخذونها وسيلة للشراء.

٢ - الأوقاف المعقبة:

في هذا النوع من الأوقاف، كالوقف على الفقراء من ذرية الواقف أو قرابته وما مائل ذلك، تؤول الولاية المسكوت عنها إلى الموقوف عليهم، وهم بدورهم يختارون واحدا منهم ناظرا على وقفهم، يكون موثوقا بأمانته وكفاءته(*) .

ولا يكون لوزارة الأوقاف النظر عليه، لأن في ذلك إكثارا من النفقات وإقلالا من الفائدة، كما أن فيه إحراجا بينا لأسرة الواقف، وليس هناك خطر فيما إذا أقيم للنظر عليه من هم من قرابة الواقف، فالمصرف فيه شرف وكرامة للأسرة كلها، وفي رقابة بعضهم على بعض ما يكفل تنفيذ شروط الواقف.

المبحث الثاني

شروط تولية ناظر الوقف

الشرط - بالفتح والسكون - وجمعه شروط، وكذا الشريطة، وجمعها شرائط، والشرط - بفتحتين - والجمع أشراط، وتدل المادة في اللغة بمختلف صيغها وحركاتها على معنى العلامة^(٣٩٦).

(*) ولا يتم تعيينه بشكل نهائي إلا بعد مصادقة وزارة الأوقاف عليه.

(٣٩٦) القاموس المحيط، باب الطاء، فصل الشين، مادة شرط، ٣٦٨/٢ - كتاب التعريفات للجرجاني، ص: ١٢٥.

وفي الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ولا عدم لذات الشرط^(٣٩٧).

فليس كل شخص أهلاً لأن يكون ناظرًا على الوقف، بل لا بد من توافر جملة من الشروط، تتفاوت حسب اجتهادات الفقهاء، إن توافرت فيه كان أهلاً لمزاولة مهام إدارة الوقف من استثمار وصيانة وغير ذلك، وإلا فلا.

ومرد ذلك أن أمور المال - بشكل عام - خطيرة، والغرائز الشريرة كثيرا ما تتغلب على الغرائز الخيرة، وهذا ما أرشد إليه سبحانه وتعالى في قوله - عز وجل: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَاقِ﴾^(٣٩٨)، ولذلك عالج الفقهاء أمور الوقف معالجة سليمة ناجحة، واهتموا بأمر من يقوم عليه، فاشترطوا في توليته شروطا تتناسب وخطورة المنصب.

وهذه الشروط منها ما يلزم توافره في الناظر (المطلب الأول)، ومنها ما هو مطلوب فيه على وجه الكمال والاحتياط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط اللازمة في تولية ناظر الوقف.

من هذه الشروط ما اتفق عليه فقهاء الإسلام، ولم يختلفوا في كونه لازما (أولاً)، ومنها ما اختلفوا في مدى لزومه (ثانياً).

أولاً - الشروط المتفق عليها:

يمكن حصر هذه الشروط المتفق عليها في العقل والرشد والأمانة والكفاية، وفيما يلي بيان لكل شرط منها على حدة:

(٣٩٧) الفروق للقرايبي، ١/٦٢ - كشف القناع، ١/٢٤٨.

(٣٩٨) سورة آل عمران، الآية ١٤.

أ - العقل:

يحرص فقهاء الإسلام كل الحرص على اشتراط العقل في الناظر، وعدم صحة تولية المجنون، لأنه عاجز عن النظر إلى نفسه، عديم التمييز لما فيه المصلحة، فاسد التدبير، وليس أهلا لأي عقد أو تصرف قولي لعدم اعتبار عبارته شرعا، إذ لا يترتب عليها أي أثر شرعي.

قال الإمام القرافي^(٣٩٩): "إن كل من ولي الخلافة فما دونها إلى الوصية، لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة"^(٤٠٠).

ولاشك في أن غير العاقل لا يمكنه تمييز الصالح من الفاسد ولا النافع من الضار، كما أن الشارع الحكيم رفع عنه التكليف في الأمور الدينية، فيما روي عن النبي ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل"^(٤٠١)، وإذا كان الأمر كذلك، فإن رفع التكليف عنه في الأمور الدنيوية يكون من باب أولى.

ثم إن الإنسان يمنع من التصرف في ماله إذا كان غير عاقل، فأولى أن يمنع من التصرف في مال الغير.

ب - الرشد:

إن الرشد من الصفات التي تؤهل الشخص لأن يكون ناظرا، على اعتبار أن السفه محجور عليه في إدارة أمواله، وفي أموال غيره بالأولى.

فأله - سبحانه وتعالى - جعل الأموال قوام العيش وسببا للحياة وصلاحا

(٣٩٩) القرافي: هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن، أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية، أخذ العلم عن علماء أجلاء كابن الحاجب والعز بن عبد السلام، توفي رحمه الله سنة ٦٨٤ هـ، وله من المؤلفات الكثير، منها: الفروق، وشرح التهذيب، وشرح الجلاب وغيرها. (انظر شجرة النور الزكية، ص: ١٨٨. - والديباج المذهب، ص: ١٢٨-١٢٩).

(٤٠٠) الفروق للقرافي، ٣٩/٤.

(٤٠١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، رقم الحديث ٤٤٠٣، ج ١٤١/٤ (عن علي بن أبي طالب). - وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، ٨٤/٦.

للدین والدنیا، ونهی عن إضاعتها وتبذیرها فی غیر وجوهها نظرا منه إلى عباده ورأفة بهم، قال تعالی: ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا ﴿٢٦﴾ إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ۗ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾^(٤٠٢)، وقال تعالی أيضا: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^(٤٠٣)، وأمرنا ألا نمکن السفهاء منها حراسة لها، حتى لا تبذر أو تنفق فی غیر وجوهها، فقال: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٥﴾ وَابْنُلُوا الِیَنَّمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٤٠٤).

وعلى رغم هذا النهي الواضح عن إضاعة المال - سواء كان مال النفس أو مال الغير -، وعن تمكين السفهاء من إدارة أي مال، فإننا نجد بعض الحنابلة - دون غيرهم من الفقهاء - يعطون الموقوف عليه حق إدارة الوقف في حالة السكوت عنها حتى ولو كان سفيها، ولما كان السفيه ممنوعا من أن يتصرف في ماله بصريح الآيات القرآنية، وفي مال غيره بالأولى، تداركوا موقفهم بحرمانه من الإدارة الفعلية ريثما يبلغ رشده، وإلى ذلك الحين ينوب عنه وليه^(٤٠٥).

وفيما يلي نسجل اختلاف الفقهاء في تحديد حقيقة الرشد على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتثمير المال وحفظه، وهو قول المدنيين من أصحاب مالك^(٤٠٦)، وهو مذهب الشافعية^(٤٠٧).

- القول الثاني: إذا أثمر الشخص ماله وحاطه استوجب اسم الرشيد، وإن

(٤٠٢) سورة الإسراء (مكية، رقمها ١٧، وعدد آياتها ١١١)، من الآية ٢٦ والآية ٢٧.

(٤٠٣) سورة الفرقان، (مكية، رقمها ٢٥، وعدد آياتها ٧٧)، الآية ٦٧.

(❖) سورة النساء، من الآية ٥ والآية ٦.

(٤٠٤) مسائل أبي الوليد، ٢/٢٨٨.

(٤٠٥) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٩ - الإنصاف، ٧/٣٢٧.

(٤٠٦) شرح ميارة على تحفة عاصم، ٢/٢٠٢.

(٤٠٧) تفسير القرطبي، ٥/٣٧-٣٨ - أحكام القرآن لابن العربي، ١/٤٢٠.

كان غير مرضي الحال، وهو قول ابن القاسم، وهو المعتمد في مذهب المالكية^(٤٠٨)، وبه قال الحنابلة^(٤٠٩).

- القول الثالث: بلوغ الشخص خمسا وعشرين سنة، وبه قال أبو حنيفة^(٤١٠).

وإن أنسب حقيقة للرشد في موضوع الولاية على الوقف، باعتبارها ولاية تجمع بين ما هو ديني وما هو مالي في آن واحد، هي ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، على اعتبار أن من كان مضيعا لدينه كان لماله أضيع.

فالهدف من الولاية على الوقف ليس هو الإدارة المالية فحسب، بل تحقيق غايات دينية تراعى فيها المبادئ والأخلاق، الشيء الذي لانضمن تحققه في اكتفائنا بصالح في المال دون صلاحه في الدين.

ج - الكفاية:

يعتبر شرط الكفاية من الشروط العامة في الوظائف والولايات، لافرق في ذلك بين ولاية النظر في الوقف وغيرها، وهو من الشروط المهمة التي ينبغي توافرها في ناظر الوقف، حتى يتأتى له القيام بمهامه على الوجه الأتم باتفاق الفقهاء^(٤١١).

قال الشيخ المهدي الوزاني^(٤١٢): "ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف، لقول المختصر في شروط الوصي: "مكلف عدل كاف..."^(٤١٣)، معززا قوله بما

(٤٠٨) شرح ميارة، ٢/٢٠٢.

(٤٠٩) المغني بهامش الشرح، ٤/٥٢٢-٥٢٣. - الإنصاف، ٥/٣٢٢.

(٤١٠) أحكام القرآن لابن العربي، ١/٤٢٠.

(٤١١) الذخيرة للقرايبي، ٦/٣٢٩. - عقد الجواهر الثمينة لابن شاس، ٣/٥١. - الإسعاف، ص: ٤٩.

الوجيز للإمام الغزالي، ٢/٢٤٨. - الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٣٢٨-٣٢٩. - الإنصاف، ٧/

٦٦. - منار السبيل لإبراهيم بن ضويان، ٢/١٢. - فقه الإمام جعفر، ٥/٧٣-٧٤.

(٤١٢) المهدي الوزاني: هو محمد المهدي بن محمد بن محمد بن خضر بن قاسم العمراني الوزاني

الفاسي أبو عيسى، مفتي فاس وفقهها في عصره، ولد بوزان سنة (١٢٦٦هـ-١٨٥٠م) وتوفي بها

سنة (١٣٤٢هـ-١٩٢٣م)، له كتب منها: "المعيار الجديد"، ويعرف بالنوازل الجديدة الكبرى، ومنها:

المنح السامية من النوازل الفقهية، وتعرف بنوازل الوزاني. (- انظر شجرة النور الزكية، ص:

٤٣٥-٤٣٦. - الأعلام للزركلي، ٧/١١٤. - معجم المؤلفين، ٣/٧٤٠).

جاء في لامية الزقاق: "وناظر وقف كالوصي تنزلاً"^(٤١٤)، فكلام الوزاني هنا يفهم منه بجلاء أن شروط الناظر هي نفسها شروط الوصي، ومن شروط الوصي الكفاية^(٤١٥).

والكفاية من كفاه مؤنثه كفاية، وكفاك الشيء يكفيك واكتفيت به، واستكفيته الشيء فكفانيه، ورجل كاف وكفي، مثل سالم وسليم^(٤١٦).

والمقصود بها في اصطلاح الفقهاء: قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه^(٤١٧)، بنفسه أو بنائبه^(٤١٨).

فالقوة ركن مهم من ركني الولاية، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٤١٩) في مؤلفه^(٤٢٠)، حتى أنه روي أن أبا ذر - رضي الله عنه - كان أصلح في الأمانة والصدق، ومع ذلك قال له النبي: "يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة وخزي وندامة يوم القيامة، إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"^(٤٢١).

وهكذا، فقد نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - أبا ذر عن الإمارة

(٤١٣) النوازل الكبرى، ٢٨٣/٨.

(٤١٤) لامية الزقاق في فقه المالكية (مرفقة بتحفة ابن عاصم)، ص: ١٤٤.

(٤١٥) انظر باب الوصي في الشرح الكبير للدردير، ٤٥٢/٤.

(٤١٦) الصحاح، باب الألف مقصورة، فصل الكاف، مادة (كفى)، ٢٤٧٥/٦.

(٤١٧) مغني المحتاج، ٣٩٣/٢ - إعانة الطالبين، ١٨٧/٣.

(٤١٨) الإسعاف، ص: ٤٩.

(٤١٩) ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني ثم الدمشقي الحنبلي، الإمام الفقيه المجتهد المحدث الحافظ المفسر الأصولي الزاهد، تقي الدين أبو العباس، ولد سنة (٦٦١هـ-١٢٦٣م)، كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والأصول، وقد امتحن وأوذى مرات عدة وحبس. توفى رحمه الله عام (٧٢٨هـ-١٣٢٨م). من مؤلفاته: - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. - الفتاوى. - المحنة المصرية. (طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى، ٢/٣٨٧ - الفكر السامي، ٢/٣٦٢-٣٦٣. - الأعلام، ١/١٤٤١ - معجم المؤلفين، ١/١٦٣).

(٤٢٠) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لأبي العباس أحمد بن تيمية، ص: ٢٩.

(٤٢١) أخرجه أحمد في مسنده، ٥/١٧٣.

والولاية لأنه رآه ضعيفا - أي غير كاف -، مع أنه قد روي عنه - عليه السلام - أنه قال: "ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر" (٤٢٢).

ومما يوضح أهمية شرط الكفاية في الناظر، ما أفتى به ابن الصلاح (٤٢٣) من أنه لو كان النظر على مواضع، فأثبت الناظر أهليته في مكان، فإنها تثبت في بقية الأماكن من حيث العدالة والعقل والبلوغ والإسلام والحرية لا من حيث الكفاية، إلا أن يثبت أهليته في سائر الأوقاف (٤٢٤).

ويحكي لنا التاريخ في هذا الصدد، مما يمكن أن يستدل به على ضرورة توافر هذا الشرط في أي مسؤول، ناظر وقف كان أو غيره، عزل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لعمار بن ياسر عن الكوفة واستعمال أبي موسى بدله، وسبب ذلك أن أهل الكوفة شكوه إلى عمر وقالوا له: إنه لا يحتمل ما هو فيه وأنه ليس بأمين، فكتب عمر إلى عمار أن أقبل، فأقبل ومعه جمع من أهل الكوفة، فسألهم عمر فقالوا: إنه غير كاف، ولا عالم بالسياسة، ولا ندري على ما استعملته؟، فسأله عمر أمامهم عن ولايته - يريد أن يعرف مدى خبرته بها اقتصاديا وجغرافيا- فلم يجب، فعزله (٤٢٥).

ويؤخذ من ذلك، أن شرط الكفاية لا بد منه في الولاية، لانعكاساته الخطيرة على الشيء المولى عليه، كما يبدو من سياق الحدث، أن عمارا ربما كان مستوفيا لهذا الشرط ثم أصبح بخلاف ذلك، وإلا لما كان عمر ولاء منذ البداية، مما يؤخذ منه أن الكفاية شرط في الابتداء والانتهاء، وما قيل هنا يقال في ولاية الناظر على الوقف.

(٤٢٢) أخرجه أحمد أيضا في مسنده، ١٩٧/٥ و ٢٢٣/٢.

(٤٢٣) ابن الصلاح: هو الشيخ تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الكردي الشهرزوري ثم الدمشقي، المعروف بابن الصلاح، كان إماما في الفقه والحديث، عالما بالتفسير والأصول والنحو، ورعا، زاهدا، ولد سنة ٥٧٧هـ، ومات سنة ٦٤٣هـ، من مؤلفاته: فتاوى عرفت باسمه، كما نقل عنه في "الروضة" في مواضع من كتاب الحج ومن كتاب الوقف. (طبقات الشافعية للإسنوي، ٤١/٢ - معجم المؤلفين، ٣٦١/٢).

(٤٢٤) فتاوى ابن الصلاح، ٣٨٧/١.

(٤٢٥) الكامل في التاريخ لابن الأثير، ١٦-١٥/٣.

د - الأمانة:

إن ولاية الأوقاف من باب التعاون على البر والتقوى، ولا ينهض بحمل ثقلها إلا الأمين القوي، ولذلك يعد شرط الأمانة من الشروط المهمة في ناظر الوقف، لا يقل أهمية عن شرط الكفاية، وعلى ذلك فهو محل اتفاق^(٤٢٦).

فالأمانة ضد الخيانة^(٤٢٧)، وهي ركن ثانٍ من أركان الولاية، وشرط من الشروط العامة التي تشترك فيها جميع الولايات، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ أَسْتَجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ﴾^(٤٢٨)، ولقوله تعالى حكاية لقول صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾^(٤٢٩)، ولقوله تعالى في بيان صفة جبريل^(٤٣٠): ﴿إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾^(٤٣١).

فبتحقيق هذا الشرط في الناظر نضمن سلامة الوقف من السرقات وما ينجم عن ذلك من تبعات، كما أننا نضمن وصول الحقوق إلى ذويها كاملة غير منقوصة.

وهذا ما يدفع بأكثر الواقفين إلى اختيار الأمين الموثوق بأمانته مديرا على أوقافهم، فقد جاء في المعيار في رسم تعيين ناظر على أحباس ابنة عمه: "... وأنها تحتاج إلى ناظر لها فيها أي في أحباسها الكائنة في فاس، وأن أولى من يقدم عليها للنظر في مصالحها ابن عمها المذكور لثقتة وأمانته و...، وأنه يستحق ذلك ويستأهله..."^(٤٣٢).

ويكفي لبيان خطورة هذا الشرط، أن نذكر قوله - صلى الله عليه وسلم:

(٤٢٦) العقد الفريد للملك السعيد لأبي سالم محمد بن طلحة الوزير، ص: ١٨٢-١٨٣.

(٤٢٧) لسان العرب، باب النون، فصل الألف، مادة (أمن)، ٢١/١٢.

(٤٢٨) سورة القصص (مكية، رقمها ٢٨، وعدد آياتها ٨٨)، من الآية ٢٦.

(٤٢٩) سورة يوسف (مكية، رقمها ١٢، وعدد آياتها ١١١)، من الآية ٥٤.

(٤٣٠) سورة التكويد (مكية، رقمها ٨١، وعدد آياتها ٢٩)، الآيات ٢٠ و٢١.

(٤٣١) ١- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: ٢٦.

(٤٣٢) المعيار للونشريسي، ٤٩٨/٧-٤٩٠.

"لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له"^(٤٣٣)، وقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "لا تنظروا إلى صلاة أحد ولا إلى صيامه، ولكن انظروا إلى من إذا حدث صدق، وإذا أؤتمن أدى..."^(٤٣٤)، ولهذا ولذاك ينبغي لأولي الأمانات أن لا يولكوا أولي الخيانات^(٤٣٥).

كانت هذه إذن جملة الشروط التي اتفق فقهاء الإسلام على ضرورة توافرها في الناظر، لافرق بين كونه ذكرا وكونه أنثى، ذلك أن يجوزه للمرأة هي الأخرى أن تتولى نظارة الأوقاف إذا ما استوفت شروط النظر، والحجة في ذلك:

١ - فعل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حيث جعل النظر في وقفه إلى ابنته حفصة - رضي الله عنها - ثم إلى ذوي الرأي من أهلها، ذكورا كانوا أو إناثا^(٤٣٦).

٢ - ولأن المرأة من أهل الشهادة فأشبهت الرجل^(٤٣٧).

ثانياً - الشروط المختلف فيها:

تتمثل الشروط الخلافية في تولية ناظر الوقف في البلوغ والعدالة والإسلام، وفيما يلي بيان لكل شرط منها على حدة.

أ - البلوغ:

اتفق الفقهاء على أن البالغ يحق له تولي نظارة الوقف، إذا كان مستكملاً بقية الشروط، واختلفوا في حكم إسناد نظارة الوقف إلى غير البالغ.

(٤٣٣) سنن البيهقي، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات، ٢٨٨/٦ - مسند الإمام أحمد، ٣/١٣٥ و١٥٤ و٢٥١. عن أنس بن مالك.

(٤٣٤) سنن البيهقي، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات، ٢٨٨/٦.

(٤٣٥) شرح ميارة على التحفة، ١/١٣١.

(٤٣٦) الشرح الكبير بهامش المغني، ٦/٢١٣ - نيل المأرب لعبد القادر بن عمر الشيباني، ٢/٨ - منار

السبيل، ٢/١٢ - تكملة المجموع، ١٥/٥١٠ - فتح الباري، ٤/٤٠٤.

(٤٣٧) تكملة المجموع، ١٥/٥١٠.

ولبيان هذا الاختلاف، نعرض للآراء الفقهية الواردة في حكم المسألة، مع موازنتها ومناقشتها على النحو التالي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يشترط المالكية في متولي نظارة الوقف، أن يكون بالغا، وفي ذلك يقول المهدي الوزاني: "ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف"^(٤٣٨).

كما أنه جاء في شرح الخرشي^(٤٣٩): "فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا، فإن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالناظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه"^(٤٤٠)، وهذا يعني أنه إذا لم يكن مالكا لأمر نفسه^(٤٤١) فلا حق له في إدارة الوقف.

- في الفقه الحنفي: تحصل من اختلاف الحنفية في ولاية غير البالغ على الوقف ثلاثة أقوال:

- القول الأول: إذا كان من شرطت له الولاية صبيا، فالقياس يقتضي بطلان هذه الولاية، لأنه لا ولاية له على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره، والاستحسان يقتضي ذلك أيضا مادام الصبي صغيرا، فإذا بلغ عادت إليه بمقتضى شرط الواقف، ودون احتياج إلى تقرير القاضي.

جاء في الإسعاف: "ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقا، وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيرا، فإذا كبر تكون الولاية له، وحكم من لم يخلق من ولده ونسله في الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا"^(٤٤٢).

(٤٣٨) النوازل الكبرى، ٨/٣٨٣.

(٤٣٩) الخرشي: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، فقيه صالح فاضل مصري شهير، ولد سنة (١٠١٠هـ)، يعتبر أول من تولى مشيخة الأزهر وانتهت إليه رئاسة مصر حتى لم يبق بها إلا تلاميذه، وتوفي سنة ١١٠١ وقيل ١١٠٢هـ. له شرحان على المختصر، وله غيرهما. (انظر الفكر السامي، ٢/٢٨٤ - شجرة النور، ص: ٣١٧ - معجم المؤلفين، ٣/٤٣١).

(٤٤٠) شرح الخرشي، ٧/٩٢.

(٤٤١) وكونه مالكا أمر نفسه يقتضي أنه بالغ بالضرورة.

- القول الثاني: يصلح الصبي لأن يكون وصيا وناظرا، ويقوم القاضي مكانه بالغا إلى حين بلوغه.

- القول الثالث: للقاضي إسناد النظر إلى صبي إذا كان أهلا للحفظ، ويكون له ولاية التصرف، كما أن القاضي يملك إذن الصبي وإن كان الولي لا يأذن^(٤٤٣).

وقد نهج أصحاب هذا القول - كما هو واضح - نهج التوفيق بين القولين الأولين، وذلك بحمل الأول على ما إذا لم يكن الصبي أهلا للحفظ بأن كان صغيرا لا يعقل، وبحمل الثاني على ما إذا كان أهلا^(٤٤٤).

- في الفقه الشافعي: وقعت الفتوى عند الشافعية بأنه لا نظر لغير البالغ، وليس لوليه الحق في أن ينوب عنه في النظر في أمور الوقف، وإنما الأمر موكل إلى القاضي^(٤٤٥).

- في الفقه الحنبلي: يشترط الحنابلة في الأحوال العامة بلوغ الناظر - كما هو الشأن عند أكثر الفقهاء - جاء في شرح غاية المنتهى: "وشرط أيضا في الناظر المشروط تكليف، لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى"^(٤٤٦).

غير أنهم أجازوا إسناد نظارة الوقف إلى الموقوف عليه غير البالغ في حالة ما إذا أغفل الواقف أمرها، وفي هذه الحالة ينوب عنه ولي أمره ريثما يبلغ^(٤٤٧).

- في الفقه الشيعي: اختلف الشيعة الجعفرية في حكم المسألة على رأيين، أحدهما أطلق القول باشتراط البلوغ^(٤٤٨)، والآخر فرق في المشروط له

(٤٤٢) الإسعاف، ص: ٥٢.

(٤٤٣) حاشية ابن عابدين، ٥٧٩/٦.

(٤٤٤) منحة الخالق لابن عابدين بهامش البحر الرائق، ٢٤٤/٥.

(٤٤٥) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي، ٢٨٠/٣.

(٤٤٦) مطالب أولي النهى، ٣٢٨/٤.

(٤٤٧) الإنصاف، ٦٧/٧.

(٤٤٨) فقه الإمام جعفر، ٧٢/٥.

النظر بين كونه مميزا وكونه غير مميز، فأجاز ولاية الأول دون الثاني، جاء في هداية الأنام: "فلا يصح تولية المجنون والصبي غير المميز"^(٤٤٩).

٢ - موازنة فقهية:

من خلال بسط الآراء الفقهية في موضوع ولاية غير البالغ على الوقف؛ يتضح أن الفقهاء بخصوصها على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: لا يجيز ولاية غير البالغ على الوقف، ولا يعطي لوليه الحق في أن يتولاه عوضا عنه (المالكية، ورأي عند الحنفية، والشافعية، ورأي عند الجعفرية).

- الاتجاه الثاني: يصح ولايته إذا كان موقوفا عليه غير مشروط له النظر، إلا أن الإدارة الفعلية تكون لوليه ريثما يبلغ (الحنابلة).

- الاتجاه الثالث: يجيز لغير البالغ التصرف الفعلي إذا كان أهلا للحفظ (الحنفية)، أو كان مميزا (رأي عند الجعفرية).

٣ - مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا الاتجاه الثالث، وجدنا فيه مخاطرة بمصالح الوقف، على اعتبار أن غير البالغ ليست له الدراية والقدرة الكافية على إدارة الوقف الإدارة السليمة، التي تضمن وصول الخيرات والمنافع إلى الموقوف عليهم بشكل دائم، كما أنه غير مؤاخذ دينيا، الشيء الذي لا تثبت معه مسؤوليته، مما قد تضيع معه مصالح الوقف والمستحقين.

وإذا تأملنا الاتجاه الأول القاضي بعدم تخويل غير البالغ حق النظارة، وحرمانه هو ووليه من الإدارة الفعلية ريثما يبلغ، وجدنا أنه قد تصير معه ولاية الوقف إلى يد أجنبية لاتراعي مصلحة ذلك القاصر الذي ينتظر بلوغه لاستعادة حقه في الإدارة.

ولذلك، يبدو أن الاتجاه الثاني هو أوجه الاتجاهات وأعدلها، على اعتبار

(٤٤٩) هداية الأنام، ٢/٢٤٨.

أن ولي غير البالغ يقوم مقامه، ولاشك في أنه سيحرص كل الحرص على مصالح الوقف، لأنه يرى في ذلك حفاظا على مصالح محجوره.

ب - العدالة:

قبل بسط الآراء الفقهية في شرط العدالة، نوضح مدلول العدالة لغة واصطلاحا على النحو التالي:

فالعدالة في اللغة: من العدل، وهو ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور^(٤٥٠)، وفي الاصطلاح، عرف مدلولها مجموعة من المفاهيم، ليس بين المذاهب فحسب، بل داخل المذهب الواحد.

- ففي المذهب المالكي عرفت بأنها:

- ١ - صفة حكمية تمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا.
- ٢ - ملكة تمنع صاحبها من اقتراف الكبائر وصغائر الخسة^(٤٥١)، ولذلك قيل بأن العدل هو الذي يجتنب الذنوب الكبائر دائما، كالشرب والسرقة ونحوها، ويتقي الذنوب الصغائر في غالب أحواله، ويتقي أيضا الأمر المباح الذي يقدر في المروءة، كالأكل في السوق والمشى حافيا في بلد لا يفعل فيه ذلك^(٤٥٢).

قال ابن عاصم:

والعدل من يجتنب الكبائرا ويتقي في الغالب الصغائرا
وما أبيع وهو في العيان يقدر في مروءة الإنسان^(٤٥٣)

وفي المذهب الحنفي نجد لها صفات كثيرة نذكر منها:

- أن يكون صاحبها معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم، لأن الرجل

(٤٥٠) لسان العرب، باب اللام، فصل العين، مادة عدل، ٤٣٠/١١-٤٣١.

(٤٥١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢/٢٤٥.

(٤٥٢) شرح ميارة على التحفة، ٥١/١.

(٤٥٣) تحفة ابن عاصم، ص: ٩-١٠.

إنما يعرف بالمعاملة، لقول بعضهم: "لا يفركم طنطنة الرجل في صلاته، انظروا إلى حاله عند درهمه وديناره".

- أن يكون مؤدياً للأمانة على وجهها^(٤٥٤).

وقيل: المراد بها الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك بأن يكون ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقفاً عن المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب^(٤٥٥).

- وفي المذهب الشافعي عرفت بأنها: "اجتتاب الكبائر واجتتاب الإصرار على صغيرة من نوع أو أنواع"^(٤٥٦).

- وفي المذهب الحنبلي: قيل في تعريفها بأنها ملكة في النفس تمنعها من ارتكاب المعاصي والرذائل المباحة، ويعتبر لها شيئان: ١ - الصلاح في الدين. ٢ - واستعمال المروءة، أي الإنسانية بفعل ما يجمله ويزينه عادة، كحسن الخلق والسخاء وبذل الجاه وحسن الجوار ونحوه، وترك ما يدنسه ويشينه، أي يعيبه عادة من الأمور الدنيئة المزرية به^(٤٥٧).

- وفي المذهب الشيعي: قيل بأنها ملكة تمنع النفس عن اقتراف الكبائر والرذائل^(٤٥٨).

من خلال هذه التعاريف والمفاهيم، يمكن الخلوص إلى أن العدالة هي العاصم النفسي الذي يحول دون وقوع الإنسان في الإثم، حين يعرض له من شهوات الحس أو النفس ما يستثيره.

وبعد أن بينا صفات العدالة، نستعرض فيما يلي آراء الفقهاء ونظرياتهم، فيما يتعلق بها كشرط في الناظر، مع موازنة هذه الآراء ومناقشتها.

(٤٥٤) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للشيخ الطرابلسي، ص: ٨٥.

(٤٥٥) نفس المصدر، ص: ٧٠.

(٤٥٦) مغني المحتاج، ٤/٤٢٧.

(٤٥٧) مطالب أولي النهى، ٦/٦١١ و٦١٨.

(٤٥٨) السيل الجرار، ٣/١٩٢.

١- عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يشترط المالكية العدالة في الناظر، على اعتبار أن الإنسان العادل تعصمه عدالته واستقامته النفسية من استغلال منصبه لمصلحته الشخصية.

وفقهاء المالكية - وإن لم يصرحوا بهذا الشرط في أبواب الوقف عندهم - إلا أنهم أحالوا في شروط الناظر على شروط الوصي - كما سبق القول اعتماداً على نقل الوزاني - والوصي كما هو معلوم يشترط فيه العدالة ابتداءً وانتهاءً^(٤٥٩).
وكتطبيق نوازلي على هذا الشرط، نذكر ما جاء في سؤال موجه إلى أبي سعيد بن لب^(٤٦٠)، ذلك "أن الخطباء والأشياخ بالجامع الأعظم ببلد ما" الناظرين بمقتضى الأمر السلطاني على أحباس هذا البلد... تفاوضوا مع القاضي في تقديم ناظر في الأحباس على العادة في ذلك، ووقع اتفاق الجميع على تقديم من رضوا إمامته وثقته وعدالته، وأنفذوا التقديم، وقبل التقديم وتولى النظر في ذلك أشهراً..."^(٤٦١).

- في الفقه الحنفي: اشترط الحنفية أيضاً في ناظر الوقف أن يكون عدلاً، لكنهم اختلفوا في مدى اعتباره شرط صحة أم شرط أولوية على رأيين:
- الرأي الأول: يفيد أن العدالة شرط صحة في تولية الناظر.

قال ابن الهمام^(٤٦٢) في بيان الصالح للنظر: "وهو من لم يسأل الولاية في

(٤٥٩) الشرح الكبير للدردير، ٤/٤٥٢-٤٥٣.

(٤٦٠) ابن لب: هو أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الثعلبي الأندلسي، شيخ شيوخ غرناطة، إليه كان المرجع في الفتوى، له تأليف مفيدة، ونظم حسن في الرد على القائلين بخلق الأفعال، توفي رحمه الله سنة (٧٨٢هـ-١٢٨٠م). (انظر الديباج المذهب، ص: ٣١٦ وما بعدها. - نيل الابتهاج، ص: ٣٥٧-٣٦٠. - شجرة النور الزكية، ص: ٢٣٠).

(٤٦١) المعيار للونشريسي، ٧/٩٣.

(٤٦٢) ابن الهمام: هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري السيواسي الشهير بابن الهمام، إمام نظار، فقيه محدث أصولي، حافظ مفسر متفنن، عالم من علماء الحنفية، توفي رحمه الله سنة ٨٦١هـ. له تأليف معتبرة، منها: - شرح الهداية المسمى بفتح القدير، والتحرير في الأصول وغير ذلك. (انظر: - الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص: ١٨٠ و١٨١. - معجم المؤلفين، ٣/٤٦٩).

الوقف وليس فيه فسق يعرف... وصرح بأن مما يخرج به الناظر، ما إذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه^(٤٦٣).

ومنه يفهم أن العدالة شرط صحة، وإلا لما كان ظهور الفسق مما يخرج به الناظر عن ولايته، كما أن هذا الرأي - على ما يبدو- يكتفي بالعدالة الظاهرة، بدليل تقييده بالفسق الذي يعرف، ولا فسق يمكن معرفته إلا الفسق الظاهر، أما الباطن فهو مما تتطوي عليه القلوب، ولا يعلمه إلا علام الغيوب.

- الرأي الثاني: العدالة المشروطة في ناظر الوقف هي شرط أولوية لا شرط صحة.

وحجته في ذلك، أن الفسق لا يمنع صحة تولية القضاء، فكيف يمنع صحة تولية ناظر الوقف، والقضاء أشرف مناصب، وأعظم خطرا، وأقوى في حياة المجتمع أثرا.

جاء في البحر: "والظاهر أنها شرائط الأولوية لشرائط الصحة، وأن 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"^(٤٦٤).

- في الفقه الشافعي: يرى أكثر الشافعية أنه يشترط لتولية منصب نظارة الوقف، توافر شرط العدالة في الناظر، سواء أكان هو الواقف نفسه أم غيره ممن شرطه الواقف أو استتابه^(٤٦٥)، وما يجري على هؤلاء يجري على منصوب القاضي، إذ لا بد من عدالته، على خلاف القاضي فلا تشترط عدالته، باعتبار أن تصرفه هو بحكم الولاية العامة^(٤٦٦).

(٤٦٣) شرح فتح القدير، ٤٤٢/٥-٤٤٣.

(٤٦٤) البحر الرائق، ٢٤٤/٥.

(٤٦٥) نهاية المحتاج، ٣٩٦/٥ - شرح العلامة جلال الدين المحلي على "منهاج الطالبين" للشيخ النووي بهامش حاشيتي الإمامين: الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة. ١٠٩/٣.

(٤٦٦) حاشية البجيرمي على الإقناع، ٢١٦/٣.

ومن الشافعية من لا يشترط العدالة في الناظر، إذا كان الوقف على معينين ولا طفل فيهم^(٤٦٧).

ووقع خلاف في العدالة المشروطة، هل المطلوب العدالة الباطنة أم يكتفى بالعدالة الظاهرة^(٤٦٨)، وذلك على رأيين اثنين:

- الرأي الأول: تشترط العدالة الباطنة في منصب القاضي، ويكتفى بالعدالة الظاهرة في غيره ممن يشترطهم الواقف أو يستتيبهم، وهو رأي السبكي.

- الرأي الثاني: تشترط العدالة الباطنة في الذي يتولى نظارة الوقف مطلقا، سواء أكان المتولي هو الواقف نفسه أم غيره، وهو ما اعتبره الأذرعى^(٤٦٩) ورجحه^(٤٧٠).

والرأي الثاني هو الراجح، إذ الملك في الموقوف ليس لواقفه حتى يكفي رضاه بذى العدالة الظاهرة^(٤٧١)، ومع ذلك يبدو أن في اشتراط العدالة الباطنة نوعا من التشديد، لأنه لا يمكن الوقوف عليها باعتبار أنها باطنة لا يمكن الكشف عنها.

- في الفقه الحنبلي: يفصل الحنابلة في اشتراط العدالة بين أن يكون النظر للموقوف عليه وحده، وأن يكون لغيره أو يكون لبعض الموقوف عليهم. ثم إذا كان لغير الموقوف عليه أو لبعض الموقوف عليهم، فإما أن تكون توليته من قبل الواقف، وإما أن تكون من قبل الحاكم.

(٤٦٧) روضة الطالبين، ٤/٤١١ - الوسيط في المذهب للإمام الغزالي، ٤/٢٥٨.

(٤٦٨) العدالة الباطنة هي التي يرجع فيها إلى قول المزكين، والظاهرة هي التي لم يعرف لصاحبها مفسق. (انظر: إعانة الطالبين، ٣/١٨٧).

(٤٦٩) الأذرعى: هو أحمد بن حمدان بن عبد الواحد، أبو العباس شهاب الدين الأذرعى، فقيه شافعي، تفقه بالقاهرة وولي نيابة القضاء بحلب، ولد سنة (٧٠٨هـ - ١٣٠٨م) وتوفي بالقاهرة عام (٧٨٣هـ - ١٣٨١م). له مؤلفات منها: "شرح المنهاج"، "غنية المحتاج"، "قوت المحتاج"، "جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح". (انظر: - الدرر الكامنة، ١/١٣٥ - الأعلام، ١/١١٩).

(٤٧٠) إعانة الطالبين، ٣/١٨٧ - نهاية المحتاج، ٥/٣٩٦.

(٤٧١) فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٧٠.

- ففي الحالة الأولى: وهي إذا كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف له ذلك، أو لكونه أحق به عند عدم ناظر سواه، وكان واحدا مكلفا رشيدا، فإن للحنابلة رأيين:

- الرأي الأول: يحق له النظر عدلا كان أو فاسقا، لأنه ينظر لنفسه كنظره في ماله المطلق^(٤٧٢).

قال البهوتي^(٤٧٣) في بيان هذا الرأي: "وإن كان النظر للموقوف عليه إما بجعل الواقف النظر له بأن قال: وقفته على زيد ونظره له، أو لكونه أحق به لعدم ناظر شرطه الواقف، فهو أي الموقوف عليه أحق بذلك - أي بالنظر - إذا كان مكلفا رشيدا، رجلا كان الموقوف عليه أو امرأة، عدلا أو فاسقا، لأنه يملك الوقف فهو ينظر لنفسه"^(٤٧٤).

- الرأي الثاني: يحق له النظر ولو كان فاسقا، غير أنه يضم إليه أمينا ثقة يطمئن إليه، وذلك محافظة على أصل الوقف من الضياع أو البيع، أو أي تصرف آخر يخرج الوقف عن طبيعته الدائمة، ومحافظة على حق من سيؤول إليه الوقف بعد موت الموقوف عليه^(٤٧٥)، وهذا الرأي استصوبه صاحب الإنصاف^(٤٧٦).

- وأما في الحالة الثانية: وهي ما إذا كان النظر لغير الموقوف عليه أو

(٤٧٢) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٤٣/٦.

(٤٧٣) البهوتي: هو منصور بن يونس صلاح الدين البهوتي شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، ولد سنة ١٠٠٠هـ، كان عالما متبحرا محررا للفروع الفقهية، توفى رحمه الله سنة ١٠٥١هـ. له تأليف مهمة منها شرح الإقناع المسمى بكشاف القناع، وله شرح على منتهى الإرادات، وشرح "زاد المستقنع". (انظر: الفكر السامي، ٣٧٠/٢ - معجم المؤلفين، ٩٢٠/٣).

(٤٧٤) كشاف القناع، ٢٧٢/٤.

(٤٧٥) نفس المصدر، ٢٧١/٤ - المغني بهامش الشرح، ٢٤٣/٦.

(٤٧٦) الإنصاف، ٦٧/٧.

لبعض الموقوف عليهم، فإننا ننظر إما أن تكون توليته من قبل الواقف وإما أن تكون من قبل حاكم أو من ناظر:

أ - فإن كانت من قبل الواقف وقد ولاه وهو فاسق - أو هو عدل ثم صار فاسقا - ففي حكم هذه الصورة رأيان:

- الرأي الأول: تصح توليته، ويضم إليه أمينا يحفظ به الوقف، ولا تزال يده عن الولاية.

وتوجيه هذا الرأي أنه أمكن الجمع بين الحقين: العمل بشرط الواقف من جهة، والمحافظة على الوقف من جهة ثانية.

- الرأي الثاني: لا تصح توليته.

ووجه هذا الرأي، أن الولاية على الوقف هي ولاية على حق الغير، فتأفاهها الفسق كما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره.

ب - أما إذا كانت توليته من قبل الحاكم أو من الناظر فتشترط عدالته، لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم^(٤٧٧).

- في الفقه الشيعي: للشيعية في شرط عدالة الناظر اتجاهان:

- الاتجاه الأول: ويمثله الجعفرية، وهؤلاء فرقوا بين حالتين على حسب ما إذا جعل الواقف النظر لنفسه أو جعله لغيره.

- ففي الحالة الأولى، حيث جعل الواقف النظر لنفسه، فإنه يستحق أن يكون ناظرا ولو لم يكن عدلا، فيصح أن يدير الوقف وهو موصوف بالفسق.

- وفي الحالة الثانية، حيث جعل النظر لغيره، فإن هذا الغير يستحق النظر في الوقف، ولو كان فاسقا على القول الأقوى^(٤٧٨).

(٤٧٧) كشف القناع، ٤/٢٧٠ - منار السبيل، ٢/١٣.

(٤٧٨) هداية الأنام، ٢/٢٤٨.

جاء في فقه الإمام جعفر^(٤٧٩): "وإذا جعل الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون، أو شرطها لغيره وهو يعلم بنفسه، فليس للحاكم أن ينزع الولاية من الواقف ولا ممن ولاه"^(٤٨٠)، وفيه أيضا: "لقد اشترط جماعة من الفقهاء العدالة، والحق الاكتفاء بالأمانة والثقة مع القدرة على إدارة الوقف كما ينبغي"^(٤٨١).

- الاتجاه الثاني: ويمثله الزيدية، وهؤلاء يقولون بأن العدالة معتبرة في أهل الولايات من أهل الأوقاف والمساجد والحقوق وغيرها، كما اعتبرت في الإمام والحاكم^(٤٨٢).

فاعتبار العدالة فيمن أنيطت به هذه الولاية أمر لا بد منه، بحيث إن المتولي الذي لا يتوافر فيه شرط العدالة - وإن سعى في مصالح الوقف أبلغ سعي - فإنه مظنة للخيانة، لأن الأمور الدينية متساوية الأقدام، فمن خان الله في بعضها لا يؤمن في البعض الآخر^(٤٨٣).

٢ - موازنة فقهية:

يتضح من خلال هذا العرض، أن من الفقهاء من لم يشترط العدالة مطلقا، وخول للفاسق حق إدارة الوقف (الجعفرية على القول الأقوى).

ومنهم من اشترط العدالة مطلقا، بحيث إذا لم يكن الناظر عدلا فلاحق له في الإدارة (المالكية والحنفية والشافعية والزيدية وبعض الحنابلة)، غير أن

(٤٧٩) جعفر: هو أبو عبد الله جعفر الصادق بن محمد الباقر بن زين العابدين بن علي بن الحسين الهاشمي العلوي، ولد سنة (٨٠هـ-٦٩٩م) بالمدينة المنورة، كان ملقبا بالصادق لأنه لم يعرف عنه الكذب قط، وهو سادس الأئمة الإثني عشر عند الإمامية، كان من أجلاء التابعين، وله منزلة رفيعة في العلم، أخذ عنه جماعة منهم الإمامان أبو حنيفة ومالك، توفي سنة (١٤٨هـ-٧٦٥م). وألف تلميذه جابر بن حباب الصوفي كتابا في ألف ورقة يتضمن رسائله وهي خمسمئة. (انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ١/٢٢٠ - الأعلام، ٢/١٢٦).

(٤٨٠) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٣-٧٤.

(٤٨١) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٣.

(٤٨٢) التاج المذهب، ٣/٢٢١.

(٤٨٣) السيل الجرار، ٣/٣٣٠ - التاج المذهب، ٣/٢٢١.

من هؤلاء من تساهل في اعتبار العدالة شرط أولوية، ومنهم من استثنى القاضي فلم يشترط عدالته، ومنهم من استثنى الموقوف عليه الوحيد الذي آل إليه النظر.

ومن الفقهاء من لم يشترط العدالة على أن يُضم للفاسق ثقة أمين.

٣ - مناقشة وترجيح:

عند التأمل في دواعي وبواعث اشتراط صفة العدالة في ناظر الوقف، نلمس أن الهدف المتوخى من ذلك هو حفظ الوقف من الضياع، وتصريف أموره على الوجه الذي يكفل وصول الحقوق إلى ذويها المستحقين لها كاملة غير منقوصة، وهذا طبعاً يمكن أن يتحقق حتى إذا ما سلكنا مسلك الذين قالوا بضم أمين إلى من يخاف على الوقف منه، يشاركه في إدارته والإشراف عليه، ويعترض عليه عند التصرف المشين غير اللائق، فضلاً عما في هذا الأمر من محافظة على شرط الواقف، وإن كان يؤخذ عليه، أن فيه نوعاً من التكلف، إذ ما جدوى الإبقاء على ناظر فاسق يخاف منه على الوقف، وماذا سيستفيد الواقف من تنصيبه أصلاً؟

فالفاسق لا يصح توليته، لقوله - صلى الله عليه وسلم: "إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة"، قيل: كيف إضاعتها يا رسول الله؟، قال: "إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة"^(٤٨٤)، ولا خفاء أن تولية الفاسق هو من باب إسناد الأمر إلى غير أهله، وفي هذا من التحذير والوعيد ما أخبر به الحديث.

غير أنه من الملاحظ أن العدالة التي وضعها العلماء قد تكون صعبة المنال، خصوصاً في زماننا الذي أصبحت معه مظاهر الفسق هي السائدة الغالبة، ولذلك ينبغي أن يكون هناك حد أدنى من هذا الشرط لا يجوز التنازل عنه، وهو - في نظرنا - أن يكون الناظر محمود السيرة حسن السمعة.

(٤٨٤) أخرجه البخاري، في صحيحه، كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة، رقم الحديث ٦٤٩٦، ج١/٧٤١. وفي كتاب العلم، باب من سئل علماً وهو مشغول في حديثه فأتى الحديث ثم أجاب السائل، رقم الحديث ٥٩، ج١/٢٦٠. (عن أبي هريرة رضي الله عنه).

ج - الإسلام:

الإسلام هو الخضوع والانقياد لما أخبر به الرسول - عليه السلام^(٤٨٥)، وقد اختلف الفقهاء في مدى اعتباره كشرط في ناظر الوقف، ولبيان هذا الاختلاف، نعرض للآراء الفقهية الواردة في الموضوع، مع موازنتها ومناقشتها كما يلي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يشترط المالكية في ناظر الوقف أن يكون مسلماً، كما هو الشأن في الوصي^(٤٨٦)، فقد نصوا على ما يفهم منه أن شروط الوصي هي شروط الناظر نفسها.

- في الفقه الحنفي: لا يشترط فقهاء الحنفية في ناظر الوقف أن يكون مسلماً^(٤٨٧)، وفي هذا الصدد جاء في الإسعاف: "ولو كان ولده عبداً يجوز - أي إسناد أمر النظر في الوقف إليه - قياساً واستحساناً لأهليته في ذاته، بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع، بخلاف الصبي، والذمي في الحكم كالعبد"^(٤٨٨).

ونفس المعنى ورد في وقف هلال، حيث جاء فيه: "قلت: وكذلك لو أوصى في وقفه إلى نصراني، قال: هو والعبد سواء"^(٤٨٩).

ويبدو أن الأحناف ينظرون إلى الولاية على الوقف على أنها ولاية مالية فقط، حيث اشترطوا كفاية الناظر وأمانته، وهذان الشرطان كما يوجدان في المسلم قد يوجدان في غيره.

- في الفقه الشافعي: يقول الشافعية إن ولاية الذمي وإن كان عدلاً في دينه فهي باطلة، على اعتبار أن العدالة الحقيقية لا تكون إلا في مسلم.

(٤٨٥) كتاب التعريفات للجرجاني، ص: ٢٣.

(٤٨٦) حاشية الدسوقي على شرح الدردير، ٤/٤٥٢.

(٤٨٧) البحر الرائق، ٥/٢٤٥.

(٤٨٨) الإسعاف، ص: ٥٢.

(٤٨٩) أحكام الوقف لهلال، ص: ١١٠.

ويحتمل أن يقال بصحتها إذا كان عدلا في دينه، قياسا على صحة إيصاء الذمي إلى ذمي على ذمي، وعلى صحة عقد الكافر نكاح الكافر إذا كان كذلك. لكن يرد على هذا الاحتمال بأن الولاية في تينك لم تصدر من مسلم، والله - سبحانه وتعالى - يقول في كتابه العزيز^(٤٩٠): ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصْرَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾^(٤٩١)، كما يرد عليه بأن الفرق بين هذا وصحة تزويج غير المسلم موليته واضح، ذلك أن ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف^(٤٩٢).

- في الفقه الحنبلي: للحنابلة في إسلام الناظر رأيان، أحدهما يطلق والآخر يفصل.

- الرأي الأول: يشترط الإسلام في ناظر الوقف^(٤٩٣).

جاء في نيل المآرب: "ويشترط في الناظر خمسة أشياء، الأول: الإسلام، قطع في الإنصاف والتتقيح باشتراط الإسلام في الناظر من غير تفصيل فيه"^(٤٩٤).

- الرأي الثاني: يختلف الحكم بين ما إذا كان الموقوف عليه مسلما وبين ما إذا كان كافرا، وذلك على التفصيل الآتي:

- الصورة الأولى: الموقوف عليه مسلم، أو جهة من جهات الإسلام.

ففي هذه الصورة - حيث الموقوف عليه مسلم أو جهة من الجهات العامة كالمساجد أو المدارس أو الملاجئ - يشترط إسلام الناظر، والحجة في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٤٩٥).

- الصورة الثانية: الموقوف عليه كافر.

(٤٩٠) سورة المائدة، من الآية ٥١.

(٤٩١) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٦٣.

(٤٩٢) حاشية نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري على نهاية المحتاج، ٢/٣٩٦.

(٤٩٣) الإنصاف، ٧/٦٦ - منتهى الإرادات لابن النجار، ٢/١٠.

(٤٩٤) نيل المآرب، ٢/٧.

(٤٩٥) سورة النساء، من الآية ١٤١.

في هذه الصورة يجوز شرط النظر لكافر، كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار، فيصح كما في وصية الكافر لكافر على كافر^(٤٩٦).

- في الفقه الشيعي: لم نجد من الشيعة الجعفرية أو الزيدية من يعرض لشرط الإسلام نفيًا أو إثباتًا، ولا شك في أن مفهوم العدالة عندهم يعني عن ذكره، باعتبارها ملكة تمنع النفس من اقتراف الكبائر والرذائل، وهي صفة لا توجد إلا في مسلم.

٢ - موازنة فقهية:

يتضح مما سبق، أن هناك اتجاهات ثلاثة بصدد شرط الإسلام في الناظر: أحدها يشترطه (المالكية، الشافعية في القول المعتمد، والحنابلة في رأي عندهم)، وثانيها لا يشترطه (الحنفية)، وثالثها يشترطه في حالة ما إذا كان الموقوف عليه مسلماً أو جهة من جهات البر، (رأي عند الحنابلة).

٣ - مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا قول الحنفية بعدم اشتراط إسلام الناظر، وجدنا فيه الكثير من الأضرار على أوقاف المسلمين، التي من أكثر أهدافها إقامة الشعائر الدينية؛ وتوعية المسلمين وتوجيههم الوجهة الدينية السليمة، ولا يخفى ما للمساجد من دور فعال في هذا المجال، باعتباره مركز إشعاع روحي وعلمي وأخلاقي وتشريعي.

فالكافر قد يسعى - انطلاقاً من تخويله حق النظر في الوقف - إلى بث سمومه، والتكشير عن أنيابه لكبح نشر ديننا الحنيف، بإهمال المساجد وتركها خربة حتى لا يذكر فيها اسم الله، ولا تؤدي فيها الصلوات، ولا تعقد فيها الندوات، ولا يدرس فيها التشريع الإسلامي.

وهذا لا يسعنا معه إلا أن نرجح مذهب الذين قالوا باشتراط الإسلام، لأن الغيرة الإسلامية تدفعنا بقوة إلى القول بذلك، فالله - عز وجل - يقول في كتابه

(٤٩٦) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٧ و٣٢٨ - كشف القناع، ٤/٢٧٠ - منار السبيل، ٢/١٢.

العزیز: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٤٩٧)، فكيف نفعل نحن!..
ولأن تولية الذمي على المسلمين حرام، لا ينبغي اتباع شرط الواقف فيها^(٤٩٨).

ويدعم هذا الترجيح ويقويه، ما قرره ابن القيم الجوزية من أن بعض الفقهاء يرون عدم جواز الاستعانة بغير المسلم في أي ولاية من الولايات، محتجين بما روي عن النبي - عليه السلام - عندما رفض الاستعانة بغير المسلم في القتال، وبما روي عن عياض الأشعري أن أبا موسى الأشعري وفد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر - رضي الله عنه - ما رأى من حفظه، فقال: قل لكاتبك يقرأ لنا كتابا، قال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فانتهره عمر - رضي الله عنه - وهم به وقال: "لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأتمنوهم إذ خونهم الله عز وجل"^(٤٩٩).

ويقرر ابن القيم أن ذلك ما درج عليه الخلفاء الذين لهم ثناء حسن في الأمة كعمر بن عبد العزيز والمنصور والرشيد والمهدي والمأمون والمتوكل، فقد كانوا يرفضون تولية غير المسلم على أي ولاية من ولايات المسلمين^(٥٠٠).

ولا غرابة في هذا المسلك وهم يقرأون قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾^(٥٠١)، وقوله تعالى: ﴿قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾^(٥٠٢)، وقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَرَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنكُمْ فَإِنَّهُ مِنَهُمْ﴾^(٥٠٣).

(٤٩٧) سورة النساء، من الآية ١٤١.

(٤٩٨) تقريرات الرافعي، ٨٤/٢.

(٤٩٩) سنن البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كتابا ذميا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلما، ١٢٧/١٠.

(٥٠٠) أحكام أهل الذمة لابن القيم الجوزية، ٢١٠-٢١١/١، وانظر ٢١٢ وما بعدها.

(٥٠١) سورة آل عمران، من الآية ١١٨.

(٥٠٢) سورة آل عمران، من الآية ١١٨.

(٥٠٣) سورة المائدة، من الآية ٥١.

وإن أهم ما يلفت النظر فيما ذهب إليه الحنفية، هو قولهم بأن الذمي المشروط له النظر في الوقف إذا أسلم تنزع منه الولاية ولا ترد إليه^(٥٠٤)، وكأن الإسلام أصبح عارضا من عوارض الأهلية.

هذه إذن هي جملة الشروط الخلافية في تولية الناظر، وإن كنا قد حذفنا منها نقطة خلافية أخرى وهي الحرية^(٥٠٥)، تتقية للبحث مما تجاوزه العصر، ولم تعد الحاجة إليه كما كان في الماضي، واكتفاء منا بما يصلح للاعتبار والأخذ.

المطلب الثاني

الشروط الاحتياطية في تولية ناظر الوقف

لما كان الوقف يحتاط له أكثر مما يحتاط لغيره، فقد راعى الفقهاء شروطا أخرى في تولية ناظر الوقف، لأن بحصولها تقع الطمأنينة والارتياح لجانب الوقف ومصالحه، وهذه الشروط يمكن تسميتها بالشروط الاحتياطية، وتتمثل في تولية أصلح الموجودين المرشحين (أولا)، وفي عدم تمكين طالب الولاية (ثانيا).

أولا - تولية الأصلح:

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(٥٠٦)، فهذه الآية الكريمة شاملة بنظمها لكل أمانة^(٥٠٧)، وعلى ذلك فقد يكون المراد من الأمانات في الآية الوظائف والولايات، والدليل على ذلك قوله

(٥٠٤) الإسعاف، ص: ٥٢ - أحكام الوقف لهلال، ص: ١١٠-١١١.

(٥٠٥) مجمل الخلاف الحاصل فيها أن فريقا لا يشترطها في الناظر (الحنفية - المالكية قياسا على الوصي: انظر في ذلك الفتاوى الهندية، ٢/٤٠٨ - الشرح الكبير، ٤/٤٥٢). وفريقا آخر يشترطها، ومنهم الشافعية (انظر في ذلك فتاوى ابن الصلاح، ١/٢٨٧)، والراجح هو ما ذهب إليه الفريق الثاني على اعتبار أن الرقيق لا ولاية له على نفسه فمن باب أولى أن لا تكون له ولاية على غيره.

(٥٠٦) سورة النساء، من الآية ٥٨.

(٥٠٧) تفسير القرطبي، م ٣، ج ٥، ص: ٢٥٦.

- صلى الله عليه وسلم - لأبي ذر: "يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة وخزي وندامة يوم القيامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها"^(٥٠٨).

فرسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: إنها أمانة، أي وظيفة، ومعنى كون الوظيفة أمانة أنها نيابة عن جماعة ما في مصلحة من مصالحها، فهي وديعة في يد الموظف يسأل عنها أمام تلك الجماعة التي تضعها في يده، ويسأل عنها أمام الله - عز وجل.

وقد بين ذلك ووضحه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في أحاديث كثيرة، منها قوله: "إذا جمع الله بين الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء يعرف به فيقال هذه غدره فلان ألا ولا أعظم من أمير عامة"^(٥٠٩)، أي ليس هناك أعظم خيانة من التهاون في أمور المسلمين، فمن أسند إليه أمر من أمورهم ولم يقم به كما يجب فهو غادر ويسأل عن ذلك يوم القيامة.

ولقد كان الصحابة - رضي الله عنهم - والتابعون يؤمنون جدا بالأمانة، ويعتقدون أنها جزء من الإيمان، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا إيمان لمن لا أمانة له"^(٥١٠)، ولذلك كانوا يربون أبناءهم على الإيمان بها، وكانوا أخوف ما يخافون على نفوسهم أن تزول منها الأمانة، خصوصا وأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول^(٥١١): "إن الأمانة نزلت في جذر قلوب الرجال ثم علموا من القرآن ثم علموا من السنة"^(٥١٢).

وإذا كانت الوظيفة على هذا الأساس أمانة، فإن توجيهات الإسلام تقتضي

(٥٠٨) سبق تخريجه.

(٥٠٩) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب البيوع، باب في الغدر، ٢/٢٤٨ - وأخرجه أحمد في مسنده، ٢/١٤٢. (عن عبد الله).

(٥١٠) سبق تخريجه.

(٥١١) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب رفع الأمانة، رقم الحديث ٦٤٩٧، ج٧/٢٤٢. وانظر كتاب الفتن، باب إذا بقي في حثالة من الناس، رقم الحديث ٧٠٨٦، ج ٨/٤٣٠ - صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب رفع الأمانة والإيمان من بعض القلوب وعرض الفتن على القلوب، رقم الحديث ٢٣٠، ج١/١٢٦.

(٥١٢) كتاب: الوظيفة أمانة، تأليف محمد بن عبد السلام ابن عبود، ص: ١١-١٢.

التزام مبدأ الجدارة في شغل الوظائف، ويتمثل ذلك في تولية الأصح لها، إذ إن المبادئ العامة توجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أصح من يجده لذلك العمل، وإن ولي رجلا وهو يجد من هو أصح منه للمسلمين، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين بذلك.

كما أنه لا ينبغي المحاباة في التولية، كأن يولي قريبا أو صديقا له في وظيفة لها مقامها ومسؤوليتها كما هو الشأن في إدارة الأوقاف، لقول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه: "من استعمل رجلا لمودة أو لقرابة لا يستعمله إلا لذلك فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"^(٥١٣).

فإن عدل عن الأحق الأصح إلى غيره لأجل قرابة بينهما أو ولاء عتاقة أو صداقة أو موافقة في بلد أو مذهب أو طريقة أو جنس أو لرشوة يأخذها منه من مال أو منفعة، أو غير ذلك من الأسباب، أو لضغن في قلبه على الأحق الأصح، أو عداوة بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين ودخل فيما نهى عنه الله في قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(٥١٤)، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾^(٥١٥)، فإن الرجل لربه لولده أو لعتيقه قد يؤثره في بعض الولايات، أو يعطيه ما لا يستحقه، فيكون قد خان أمانته^(٥١٦).

والولاية على الوقف وظيفة ينطبق عليها كل ذلك^(٥١٧)، وبالتالي ينبغي أن يختار من الموجودين الأصح في إدارة الوقف رعاية لمصالح هذا الأخير.

غير أنه قد لا يكون ضمن الموجودين من هو صالح للولاية، فهنا يختار

(٥١٣) موسوعة فقه عمر بن الخطاب، محمد رواس قلعجي، ص: ٦٧.

(٥١٤) سورة الأنفال، (مدنية، رقمها ٨، وعدد آياتها ٧٦)، آية ٢٧.

(٥١٥) سورة الأنفال، الآية ٢٨.

(٥١٦) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، ص: ٢٠-٢١.

(٥١٧) نفس المصدر، ص: ٢٣.

الأمثل فالأمثل - في كل منصب بحسبه - ويفعل ذلك بالاجتهاد التام حتى تعطى الولاية بحقها، وتكون الأمانة قد أدت على أتم وجه^(٥١٨).

ثانياً - عدم تمكين طالب ولاية الوقف:

لا يخفى ما في هذا الشرط من احتياط لمصالح الوقف والمستحقين من أي نوايا، يمكن أن يكون طالب ولاية الوقف مضمرًا لها، لذلك لا يرى الفقهاء جواز إجابة طالبها، وإن كانوا قد استثوا من ذلك بعض الحالات، وفيما يلي عرض للمبدأ والاستثناء.

١ - عرض المبدأ: لقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه اعتمد في باب الولايات مبدأ ثابتًا، وهو عدم تولية أية وظيفة لمن يطلبها إذا شك في دوافعه إلى هذا الطلب، واشتهر على الألسن القول المأثور: "طالب الولاية لا يولى".

فقد روي عن أبي موسى - رضي الله عنه - أنه قال: دخلت على النبي - صلى الله عليه وسلم - أنا ورجلان من قومي، فقال أحد الرجلين: أمّرنا يا رسول الله ﷺ وقال الآخر مثله، فقال: "إنا لا نولّي هذا من سأله ولا من حرص عليه"^(٥١٩)، وفي رواية أخرى: "لن - أولاً - نستعمل على عملنا من أراد"^(٥٢٠).

والظاهر أن اتخاذ هذا الموقف الصارم من طالب الوظائف مرده أن الوظيفة قد اعتبرت بابًا لتحقيق المصالح الشخصية لمن يتولاها من ذوي النفوذ.

وعن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله: "يا عبد الرحمن!

(٥١٨) نفس المصدر، ص: ٢٥.

(٥١٩) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، رقم ٧١٤٩، ج ٨، ص: ٤٤٧ - صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليه، رقم الحديث ١٦٥٢، ج ٣/١٤٥٦.

(٥٢٠) صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب في الإجارة: استئجار الرجل الصالح وقول الله تعالى: "إن خير من استأجرت القوي الأمين"، سورة القصص، من الآية ٢٦، والخازن الأمين ومن لم يستعمل من أراد، ج ٣/٦٧ - صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليه، رقم الحديث ١٧٣٣، ورقمه داخل الكتاب ١٥، ج ٣/١٤٥٧.

لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها عن مسألة أكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها" (٥٢١).

فقوله "لا تسأل الإمارة" هو نهي، وظاهره التحريم، والسبب فيه هو أن سؤالها والحرص عليها مع العلم بكثرة آفاتها وصعوبة التخلص منها يبعث الشكوك حول مصداقية نواياها، كما أنها دليل على أنه يطلبها لنفسه ولأغراضه، ومن كان هكذا أوشك أن تغلب عليه نفسه فيهلك (٥٢٢)، ومما جرى من الكلام بهذا المعنى مجرى المثل: الحرص على الأمانة دليل الخيانة (٥٢٣).

ويقرر العلماء أن الحرص على الولاية، هو السبب في اقتتال الناس عليها، حتى سفكت الدماء واستبيحت الأموال والأعراض، وعظم الفساد في الأرض بذلك (٥٢٤)، وهذا ما حدا ببعضهم إلى القول بأن طلب الولاية سبب - كاف - للمنع (٥٢٥).

وما قيل هنا يقال في طلب ولاية الوقف، لأن العبرة بعموم الخطاب لا بخصوص السبب (٥٢٦)، ولذلك جاء في الإسعاف: "رجل طلب التولية على الوقف، قالوا لا تعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد" (٥٢٧)، وهو نفس المعنى ورد في الفتاوى الخانية وشرح فتح القدير (٥٢٨).

(٥٢١) صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من سئل الإمارة وكل إليها، رقم ٧١٤٧، وباب من لم يسأل الإمارة أعانه الله، رقم ٧١٤٦، ج ٨/٤٤٧. وانظر كتاب الإيمان والندور منه، باب قول الله تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو... تشكرون"، المائة، الآية ٨٩ رقم ٦٦٢٢، ج ٧/٢٧٧. - صحيح مسلم كتاب الإمارة، باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم ١٦٥٢، ج ٣/١٤٥٦. (واللفظ لمسلم).

(٥٢٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس القرطبي، ١٦/٤.

(٥٢٣) نفس المصدر، ١٧/٤.

(٥٢٤) فتح الباري، ١٢/١٢٦.

(٥٢٥) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: ٢٠.

(٥٢٦) تهذيب الفروق لمحمد علي ابن المرحوم الشيخ حسين بهامش الفروق للقراي، ١١٤/١.

(٥٢٧) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص: ٤٩.

(٥٢٨) الفتاوى الخانية، ٢/٢٩٦. - شرح فتح القدير، ٥/٤٤٩.

وتجدر الإشارة إلى أن الوصي وناظر الوقف شبيهان في حفظ الأمانة^(٥٢٩)، وإذا كان الأمر كذلك، فقد روي عن الإمام الشافعي أنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحق أو لص، فإن علم من نفسه الضعف، فالظاهر أنه يحرم القبول، لحديث أبي ذر^{(❖)(٥٣٠)}.

وعن أبي يوسف: الدخول فيها أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة، وعن بعض العلماء: لا يقدر الوصي أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب.

ولبعضهم: احذر من الواوات أر بعة فهن من الحتوف.

واو الوكالة والولا ية والوصاية والوقوف^(٥٣١)

ولا يفوتنا هنا التنبيه إلى أن بعض العلماء أجاز طلب الولاية مجردا، مستنده في ذلك مفهوم قوله - صلى الله عليه وسلم - لأبي ذر حينما جاء طالبا استعماله: "يا أبا ذر إنك ضعيف..."، إذ لو كان قويا لما كان الطلب مانعا من توليته.

وقد أجاب عنه بعضهم بأن هذا المفهوم يقضي عليه المنطوق السابق في قوله - صلى الله عليه وسلم: "إنا والله لا نولي على هذا العمل أحدا سألته..."، وقد يكون جوابه عليه السلام لأبي ذر حسن ملاطفة في الرد والإنكار^(٥٣٢).

٢ - عرض الاستثناء:

يستثنى من عدم إجابة طالب ولاية الوقف ما يلي:

أ - إذا كانت مشروطة له، ففي هذه الحالة لا يعتبر طالبا لها، لأنه متول بمقتضى الشرط، وهو لا يطلب إلا تنفيذ شرط الواقف^(٥٣٣)، ولذلك جاء

(٥٢٩) حكمة التشريع وفلسفته، ٢/٢٤٣.

(❖) سبق تخريجه.

(٥٣٠) مغني المحتاج، ٣/٧٧.

(٥٣١) حاشية ابن عابدين، ١٠/٤٠٨ - الفتاوى الهندية، ٢/١٣٦ وما بعدها.

(٥٣٢) إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للأبي، ١٦٩/٥ و ١٧١.

(٥٣٣) حاشية الطحطاوي، ٢/٥٥٧.

في بدر المتقى: "وطالب التولية لا يولّى، إلا المشروط له النظر، لأنه مولى فيريد التنفيذ"^(٥٣٤).

- ب - إذا لم يوجد من يصلح لها إلا شخص واحد، لتعين ذلك عليه ووجب أن يتولاها^(٥٣٥)، ويسأل ذلك ويخبر بصفاته التي يستحقها بها، كما قال الله - عز وجل - حكاية عن يوسف عليه السلام^(٥٣٦): ﴿قَالَ أَجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمُ﴾^(٥٣٧).
- وإلى هذا الاستثناء يشير الإمام ابن حجر العسقلاني^(٥٣٨) بقوله: "وقد يغتفر الحرص في حق من تعين عليه لكونه يصير واجبا عليه"^(٥٣٩).
- ج - إذا طلبها ليرتزق منها، أو لخوف حصولها في غير مستحق ونيته إقامة الحق فيها، أو خوف جائر عليها، فهذا جائز^(٥٤٠).

❖ شروط ناظر الوقف في التطبيق المعاصر:

يشترط المشرع المغربي في ناظر الوقف العمومي^(❖) ما يشترط في الموظف المغربي بشكل عام، فضلا عن أن يكون مسلما، فقد نص الفصل الثاني من القرار الوزيري المعتبر بمثابة قانون للموظفين^(❖❖) الرسميين

(٥٣٤) بدر المتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر، ٧٥٣/١.

(٥٣٥) تقارير الرافي، ٩٣/٢.

(٥٣٦) سورة يوسف، الآية ٥٥.

(٥٣٧) المفهم لأبي العباس القرطبي، ١٦/٤ - تقارير الرافي، ٩٣/٢.

(٥٣٨) ابن حجر: هو أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الكنايني العسقلاني المصري المولد والمنشأ والدار والوفاة، الشافعي، ويعرف بابن حجر (شهاب الدين، أبو الفضل)، ولد سنة (٧٧٣هـ-١٣٧٢م)، كان محدثا ومؤرخا وأديبا وشاعرا، توفي سنة (٨٥٢هـ-١٤٤٩م). له مؤلفات منها: - فتح الباري بشرح صحيح البخاري. - الإصابة في تمييز الصحابة. - شرح على الإرشاد في فروع الفقه الشافعي، وله ديوان شعر. معجم المؤلفين، ٢١٠/١ - والفكر السامي، ٣٥٠/٢.

(٥٣٩) فتح الباري، ١٣/١٢٦.

(٥٤٠) إكمال إكمال المعلم للأبي، ١٦٩/٥.

(❖) أما ناظر الوقف الخاص فلا يشترط فيه شروط خاصة، حيث يختار على أساس الثقة والأمانة التي يضعها فيه الموقوف عليه.

(❖❖) يعتبر ناظر الوقف موظفا كغيره من الموظفين، بدليل الفصل الأول من هذا القرار، حيث جاء فيه: "إن الموظفين التابعين للمصالح الخارجية هم النظار، و...".

للمصالح الخارجية، الصادر في ٢ رمضان ١٣٧٤هـ، الموافق ٤ مايو ١٩٥٥م، على أنه: "يعين موظفو النظارات من بين المسلمين المغاربة"^(٥٤١).

كما يشترط فيه أن يكون حاصلًا على الإجازة على الأقل، وهو شرط لم يكن العمل جاريا به إلا عندما أصدر وزير الأوقاف تعليماته بهذا الشأن، وذلك في موسم (٩٧/٩٦).

غير أن ما يؤخذ عليه هنا هو أنه لم يقيد هذه الإجازة بكونها في تخصص شرعي، فترك الأمر مطلقا، المجاز في العلوم أو التاريخ أو الأدب، والمجاز في الشريعة في ذلك سواء، وهذا ما لا يستساغ إذا كنا نروم الأصلح للوقف.

وبرغم أن الناظر يتلقى التعليمات من الوزارة في كل ما يتعلق بشؤون الأعباس، مما تغيب معه أهمية التخصص، إلا أنه ينبغي الاعتراف بأن الناظر ذا التكوين العلمي مثلا، يبقى أداة فائدتها ناقصة، على خلاف ذي التكوين الفقهي، فبإمكانه أن يسهم بشكل إيجابي في هذا المجال، ولاسيما أن الوقف بالمغرب يخضع لقوانين تستمد وجودها - عموما - من الفقه الإسلامي.

ومن هنا نهيب بوزارتنا، أن تعمل على الاهتمام بشخصية ناظر الوقف الاهتمام اللائق، فلا تنصب إلا من عرف ورعه وتقواه وعلمه بأحكام الوقف خاصة، فبهذا السبيل تكون قد أدت الأمانة على وجهها، وفي هذا يقول الأستاذ محمد بنعبد الله: "إن وظيفة الناظر في الأعباس من أجل الوظائف الدينية ذات البال التي ينبغي الاهتمام بشأنها"^(٥٤٢).

هذا، ويشترط فيه - فضلا عما سبق - الكفاءة والخبرة، ولهذا نجد وزارة الأوقاف لاتعين الأشخاص كنظار على جهات وقفية معينة إلا إذا أثبتوا جدارتهم في العمل بالوزارة أولا، وهو حرص تُشكر عليه، لأنه يعكس مدى الاهتمام الذي توليه في سبيل إنعاش المجال الوقفي بالمغرب.

(٥٤١) الجريدة الرسمية، عدد ٢٢٢٤، ١٩ شوال ١٣٧٤ هـ، الموافق ١٠ يونيو ١٩٥٥م، ص: ١٦٤٧.

(٥٤٢) الوقف في الفكر الإسلامي، ٢٠٨/١.

المبحث الثالث

مدى حق ناظر الوقف في نقل ولايته إلى الغير

إذا كان المشرع المغربي لا يجيز لناظر الوقف نقل ولايته إلى الغير بأي شكل من الأشكال، فإن فقهاء الإسلام تطرقوا لبعض السبل التي يمكن للناظر عبرها، أن ينقل ولايته إلى الغير، ومن هذه الطرق نجد التوكيل والتفويض والإيحاء.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فنتناول في المطلب الأول نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل، ونتناول في المطلب الثاني نقل ولاية الوقف بطريق التفويض، لنختتم في المطلب الثالث بالحديث عن نقل ولاية الوقف بطريق الإيحاء.

المطلب الأول

نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل

قد يجد الناظر نفسه غير قادر على تحمل أعباء الوقف بمفرده لصعوبة إدارة الأوقاف، ولاسيما إذا كانت كثيرة، أو للمشقة المترتبة عنها، كما يحدث عادة في تحبيس الطعام، لأنه يحتاج في كل عام إلى إعطاء وقبض وحرارة، وخصوصاً تحبيسه على وجه التسليف.

فهل يصح في مثل هذه الحالات وغيرها، أن يوكل ناظر الوقف غيره بكل أو ببعض ما أنيط به من واجبات، وألقي في عنقه من تكاليفات؟

إن الإمام بموضوع نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل، يقتضي تسليط الأضواء عليه من كل جوانبه، حتى تتضح الصورة في الأفهام، وتتجلي عنه كل مظاهر الغموض والإبهام، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، فنتناول في الفقرة الأولى مفهوم التوكيل بالنظر، ونتناول في الفقرة الثانية مشروعيته، في حين نخصص الفقرة الثالثة لبيان حدود النقل بطريق التوكيل.

أولاً - مفهوم التوكيل بالنظري الوقف:

نبين أولاً تعريف التوكيل لغة واصطلاحاً، وعلى ضوء ذلك، نقرر مفهوم التوكيل بالنظر في الوقف.

أ - التوكيل لغة:

يقال وكلته بأمر كذا توكيلاً، والاسم الوكالة، وهي اسم مصدر من التوكيل، وتصح بفتح الواو وكسرهما^(٥٤٣)، ولها عدة معانٍ منها: الكفالة^(٥٤٤)، والحفظ^(٥٤٥)، والاعتماد^(٥٤٦).

ب - التوكيل اصطلاحاً:

عرف مصطلح "التوكيل" تعريفات فقهية عديدة تحمل نفس المعنى، وإن اختلفت لفظاً، فقد عرفه المالكية بأنه: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته^(٥٤٧).

وعرفه الحنفية بأنه: تفويض التصرف إلى الغير، وتسليم المال إليه ليتصرف فيه^(٥٤٨).

وعرفه الشافعية بأنه: "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته"^(٥٤٩).

وعرفه الحنابلة بأنه: استتابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة^(٥٥٠).

(٥٤٣) الصحاح، باب اللام، فصل الواو، مادة وكل، ١٨٤٥/٥.

(٥٤٤) لسان العرب، باب اللام، فصل الواو، مادة وكل، ١١/٧٣٦.

(٥٤٥) نفس المصدر، ١١/٧٣٤.

(٥٤٦) نفس المصدر، ١١/٧٣٦ - القاموس المحيط، باب اللام، فصل الواو، مادة وكل، ٤/٦٦.

(٥٤٧) مواهب الجليل، ٥/١٨١.

(٥٤٨) المبسوط: م ١٠، ج ١٩، ص: ٢.

(٥٤٩) مغني المحتاج، ٢/٢١٧.

(٥٥٠) كشف القناع، ٣/٤٦١.

وعرفه الإمامية بأنه: تولية - شخص - غيره في إمضاء أمر واستتابته في التصرف فيما كان له ذلك" (٥٥١).

وجاء في سبل السلام ونيل الأوطار أن التوكيل هو: إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقا ومقيدا" (٥٥٢).

وبناءً على هذه التعريفات، فإن المقصود بالتوكيل بالنظر هو: استتابة الناظر غيره فيما أنيط به من مهام ووظائف مطلقا أو مقيدا.

ومادام هذا الحق ليس من آثار ولاية الناظر، وأنه يحتاج فيه إلى إذن من الواقف، يبقى من اللازم إضافة قيد على هذا المفهوم المستتب حتى يصبح على الصيغة التالية: "استتابة الناظر غيره فيما أنيط به من مهام ووظائف، مطلقا أو مقيدا بحسب شرط الواقف".

ثانياً - مشروعية التوكيل بالنظر في الوقف:

يمكن تناول هذه المشروعية من خلال ثلاث نقاط، نعرض لكل نقطة في حينها على النحو التالي:

أ - الضابط في جواز التوكيل:

قرر فقهاء الإسلام أن كل عمل يكون تحقيق المصلحة التي شرع من أجلها متوقفا على الفعل ذاته، سواء ارتكبه صاحبه أو غيره تجوز فيه الوكالة إطلاقاً، لأن المصلحة منظور فيها لذات الفعل، ومثاله جميع العقود، ورد العواري وقبول الصدقات والهبات وغيرها.

كما أن كل عقد جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه بملك أو ولاية، جاز له أن يوكل فيه غيره، لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال، فيحتاج إلى أن يوكل غيره دفعا للحاجة (٥٥٣).

(٥٥١) هداية الأنام، ٢/٢٠٥.

(٥٥٢) سبل السلام، ٣/٨٩١ - نيل الأوطار، ٥/٢٨٤.

(٥٥٣) الشرح الكبير للدردير، ٣/٣٧٧ - أسهل المدارك، ٢/٣٧٩ - الفروق للقرافي، ٢/٢٠٥ - شرح فتح القدير، ٧/٣٠٣ - بدائع الصنائع، ٦/٢٣ - الإقناع بهامش حاشية البجيرمي، ٣/١١١ - مغني المحتاج، ٢/٢١٩ - كشاف القناع، ٣/٤٦٢-٤٦٣ - شرائع الإسلام، ٢/١٩٦.

ومجمل القول أن ضابط الفرق بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وقاعدة ما لا يجوز التوكيل فيه، أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل - وهو ما يجوز الإقدام عليه - جازت الوكالة فيه وإلا فلا^(٥٥٤).

ب - أدلة جواز التوكيل:

إن التوكيل فيما يجوز التوكيل فيه، يستمد شرعيته من الكتاب والسنة وإجماع فقهاء الإسلام.

أما الكتاب فقد وردت فيه آيات عديدة، استدلت بها الفقهاء على شرعية التوكيل، منها:

- قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾^(٥٥٥).
ففي هذه الآية الكريمة دلالة قوية على جواز التوكيل وصحته، ووجه الاستدلال بها أن في هذه البعثة بالورق توكيلاً للمبعوث^(٥٥٦).

قال ابن العربي^(٥٥٧): "قوله تعالى ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ...﴾: هذا يدل على صحة الوكالة، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو يترفه فيستتبع من يريحه حتى جاز ذلك في العبادات لطفاً منه سبحانه، ورفقاً بضعفة الخليقة، ذكرها الله كما ترون، وبينها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما تسمعون، وهو أقوى آية في الغرض"^(٥٥٨).

وأما السنة فقد وردت فيها أحاديث منها:

(٥٥٤) الفروق للقراي، ٢٦/٤.

(٥٥٥) سورة الكهف، (مكية، رقمها ١٨، وعدد آياتها ١١٠)، من الآية ١٩.

(٥٥٦) تفسير القرطبي، ١٠/٣٧٦ - أحكام القرآن لابن العربي، ٣/٢٢٠ - المبسوط، م ١٠، ج ٢/١٩.

(٥٥٧) ابن العربي: هو أبو بكر محمد بن عبد الله، الشهير بابن العربي، المعافري الإشبيلي، العلم المتبحر، له باع طويل في رواية الحديث والفقهاء والخلافات والأصول والأدب والشعر، توفي سنة ٥٤٢هـ، وقيل ٥٤٣هـ. من تأليفه: ١ - أحكام القرآن. ٢ - القواصم والعواصم. ٣ - كتاب القبس شرح موطأ مالك بن أنس. (- مرآة الجنان، ٣/٢٧٩-٢٨٠. - شجرة النور، ص: ١٣٦-١٣٩-١٤٠).

(٥٥٨) أحكام القرآن لابن العربي، ٣/٢٢٠ - ونفس المعنى ورد في تفسير القرطبي، ١٠/٣٧٦.

- عن عقبه بن عامر الجهني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطاه غنما، فقسمها على أصحابه ضحايا، فبقي عتود^(❖)، فذكره لرسول الله، فقال: "ضح به أنت"^(٥٥٩).

فهذا الحديث دليل على جواز التوكيل^(٥٦٠)، ووجه الاستدلال به أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أناب عنه عقبه في قسمة الأضاحي عن أصحابه.

- قول النبي - عليه السلام - لرجل استعمله على خيبر فجاءه بتمر جنيب^(٥٦١): "أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله: لا تفعل، بع الجمع"^(٥٦٢) بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا^(٥٦٣).

وجه الاستدلال بهذا الحديث أن الرسول - عليه السلام - وكَّل الرجل في البيع والابتيع.

- قوله - عليه السلام - لجابر بن عبد الله: "إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته"^(❖)^(٥٦٤).

(❖) العتود: هو الجدي الذي استكرش، وقيل: هو الذي بلغ السفاد، وقيل: هو الذي أجذع. والعتود من أولاد المعز: ما رعى وقوي وأتى عليه حول، (لسان العرب، باب الدال، فصل العين، مادة عتد، ٢/٢٨٠).

(٥٥٩) ابن ماجة في السنن، كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي، رقم الحديث ٣١٣٨، ٢/١٠٤٩-١٠٤٨.

(٥٦٠) نيل الأوطار، ٥/٢٨٤.

(٥٦١) الجنيب: نوع جيد من أنواع التمر.

(٥٦٢) الجمع: التمر الرديء.

(٥٦٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم ٢٢٠٢/١، ٣/٤٨. (عن أبي هريرة رضي الله عنه).

(❖) الترقوة: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق. وجمعها التراقي. (- لسان العرب، باب القاف، فصل التاء، مادة "ترق"، ١٠/٢٢ - مختار الصحاح، مادة ترق، ص: ٧٧).

(٥٦٤) البيهقي في السنن، كتاب الوكالة، باب التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضاؤها، وذبح الهدايا وقسمها، والبيع والشراء والنفقة، وغير ذلك، ٦/٨٠. - أبو داود في السنن، كتاب الأقضية، باب في الوكالة، رقم ٣٦٣٢، ٢/٣١٤. (عن جابر).

فورود كلمة "وكيلي" في الحديث، دليل واضح وصريح على جواز التوكيل^(٥٦٥).

وأما عن الإجماع:

فقد أجمع المسلمون قاطبة على جواز التوكيل واستحبابه، لأنه نوع من أنواع التعاون على البر والتقوى، الذي دعا إليه القرآن الكريم وحببت فيه السنة النبوية الشريفة، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا نَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٥٦٦)، وقال الرسول - عليه السلام: "والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"^(٥٦٧).

هذه إذن بعض الأدلة على جواز التوكيل، غير أن السؤال يبقى مطروحا: هل يدخل في هذه الشرعية والجواز التوكيل بالنظر في الوقف أم لا؟ هذا ما سيتضح من خلال الفقرة الموالية.

ج - حكم التوكيل بالنظر في الوقف:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يقول فقهاء المالكية إن حكم الناظر هو نفسه حكم الوكيل في أنه ليس له أن يوكل غيره، إلا أن يجعل له الواقف ذلك^(٥٦٨)، ونفس الشيء يحصل مع الوكيل المخصوص، وكذا المفوض على القول المرجوح، حيث يمنع عليه أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله^(٥٦٩).

قال الشيخ الدسوقي في معرض بيانه لما تصح فيه الوكالة: "وزاد بعضهم الوظيفة، فتجوز النيابة فيها، حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها"^(٥٧٠).

(٥٦٥) نيل الأوطار، ٥/٢٨٥ - سبل السلام، ٣/٨٩٤.

(٥٦٦) سورة المائدة، من الآية ٢.

(٥٦٧) من حديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٢/٢٩٦، (عن أبي هريرة).

(٥٦٨) البيان والتحصيل، ١٢/٢٥٦.

(٥٦٩) شرح الخرشي، ٦/٧٨.

(٥٧٠) حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٨.

ومحل عدم الجواز إذا كانت الاستتابة من غير عذر، وهو ما أفتى به غير واحد من فقهاء المذهب، على اعتبار أن ذلك ما تقتضيه الأصول^(٥٧١).

- في الفقه الحنفي: يفرق بعض الحنفية بين الناظر المعين من قبل الواقف والمعين من قبل القاضي، حيث قرروا صحة التوكيل من الأول مطلقا، ومن الثاني إذا عمم له^(٥٧٢).

وبعضهم لم يفرق بينهما، وقال بصحة التوكيل منهما، جاء في الفتاوى الخيرية: "لقد تقرر صحة توكيل ناظر الوقف مطلقا"^(٥٧٣)، حيث لم يرد فيها تفرقة بين منصوب الواقف ومنصوب غيره.

- في الفقه الشافعي: وبعدم التفرقة يقول الشافعية، فقد جاء في مغني المحتاج: "ويصح التوكيل في طرفي بيع وهبة و... وسائر العقود... والفسوخ المتراخية كالإيداع والوقف..."^(٥٧٤).

وفي فتح العزيز: "يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلا للنيابة، فإن التوكيل تفويض وإنابة والذي يفرض فيه التوكيل أنواع منها... ومنها المعاملات، فيجوز التوكيل في طرفي البيع بأنواعه، والتولية وغيرها... والإجارة والمساقاة... والوقف"^(٥٧٥).

- في الفقه الحنبلي: وفرق الحنابلة بين الناظر بالأصالة والناظر المشروط على النحو التالي:

- الناظر بالأصالة: للناظر بالأصالة كموقوف عليه إن كان معينا، وحاكم فيما وقف على غير معين ولم يعين الواقف غيره، نصب وكيل عنه.

(٥٧١) النوازل الكبرى للوزاني، ٥١٨/٨.

(٥٧٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٣٠/١.

(٥٧٣) الفتاوى الخيرية، ١٢٠/١. ونفس المعنى ورد في حاشية ابن عابدين، ٦٣٨/٦ وشرح فتح القدير، ٤٥١/٥.

(٥٧٤) مغني المحتاج، ٢٢٠/٢.

(٥٧٥) فتح العزيز شرح وجيز الغزالي للشيخ الرافعي، بهامش التكملة الأولى للمجموع للشيخ السبكي، ٧-٦/١١.

- الناظر المشروط: أما الناظر المشروط فليس له نصب ناظر، لأن نظره مستفاد بالشرط، ولم يشترط له شيء من ذلك^(٥٧٦).

- في الفقه الشيعي: يقول بعض الجعفرية بأنه يجوز لناظر الوقف أن يوكل في إنجاز أية مصلحة من مصالح الوقف، إلا أن يشترط عليه المباشرة بالذات ولم يؤذن له بالتوكيل^(٥٧٧)، وهذا يوافق مبادئهم في باب الوكالة، حيث يشترطون في الشيء الموكل فيه أن يكون مملوكا للموكل أصالة أو ولاية أو وصاية^(٥٧٨).

وبعضهم أجاز التوكيل للناظر الخاص دون سواه^(٥٧٩).

ب - موازنة فقهية:

يتضح من خلال هذا العرض لآراء الفقهاء، أن هناك اتجاهات أربعة بخصوص التوكيل بالنظر في الوقف:

- الاتجاه الأول: يجوز للناظر أن يوكل مطلقا.
- الاتجاه الثاني: لا يجوز للناظر أن يوكل مطلقا.
- الاتجاه الثالث: يجوز التوكيل للناظر بالأصالة فقط.
- الاتجاه الرابع: يجوز التوكيل للناظر المعين من قبل الواقف، ومن قبل غيره إذا عمم له.

ومحل الخلاف بين هذه الاتجاهات ما لم يكن الناظر هو الواقف أو القاضي، وإلا فله التوكيل قولا واحدا، وما لم يوجد شرط من الواقف وإلا اتبع.

ج - مناقشة وترجيح:

إن ما ذهب إليه مجيزو التوكيل بالنظر في الوقف من إضفاء صبغة المشروعية عليه وجيه، لما فيه من فوائد تعود بالنفع على الوقف أولا وأخيرا.

(٥٧٦) مطالب أولي النهى، ٤/٣٣٠ - كشف القناع، ٤/٢٧٢ - الفروع لابن مفلح، ٤/٥٩٢.

(٥٧٧) هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٥٧٨) فقه الإمام جعفر، ٤/٢٤٣.

(٥٧٩) نفس المصدر، ٥/٧٤.

فمن مبدأ التكافل الاجتماعي، والتعاضد الإنساني الذي جاءت أحكام الشريعة ترغّب فيه، انبثقت الوكالة لتسهم في إتمام حلقات هذا التكافل الإنساني.

والتوكيل بالنظر ليس أكثر من وسيلة تكافلية قد يلجأ إليها الناظر للتخفيف عنه من بعض أعباء الوقف أو كلها إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولاسيما إذا كانت الأوقاف كبيرة وشاسعة لا يستطيع القيام بمتطلباتها بمفرده، فإذا منع من التوكيل في مثل هذه الحالات، تضرر الوقف حتماً من إدارته الناقصة بسبب عجزه عن الإحاطة بكل الشؤون.

كما أن الفقهاء متفقون على جواز تولية الأعمى على نظارة الوقف، ومعلوم أن الأعمى لا يستطيع مزاوله مهام الإدارة في كثير من الأمور، مما نجد معه القول بجواز التوكيل مستساغاً.

غير أن الانسياق وراء هذا الجواز دون قيود، وفتح الباب على مصراعيه للنظار في أن يوكّلوا كما لو كانوا مالكين، قد يلجئهم إلى أن يتخذوا التوكيل وسيلة للفرار من واجباتهم الملقاة على عاتقهم، دون المس برواتبهم، حيث يوكّلون من يقوم بأمور الإدارة وشؤونها، ويظلون هم في كسل دائم يتقاضون أجوراً دون عناء، ولاسيما أن معظم الفقهاء يقررون أن أجرة وكيل الناظر تكون من غلة الوقف ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك.

وبناءً على ما سبق، فإن أوجه الأقوال - فيما يبدو - هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث، على اعتبار أن الناظر بالأصالة لن يتخذ التوكيل وسيلة للفرار من واجباته بحكم حرصه على مصلحة الوقف، سواء أكان هو الواقف أم الموقوف عليه أم القاضي.

ثالثاً - حدود نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل:

إن بيان هذه الحدود يكون من خلال توضيح وضع الشخص المنقولة إليه ولاية النظر بطريق التوكيل، مع بيان طبيعة المواصفات المطلوبة فيه، باعتباره ناظراً بالوكالة أو وكيلًا بالنظر، وذلك على النحو التالي:

أ - وضع الناظر بالتوكيل:

إن وضع "الناظر بموجب توكيل" بالنسبة إلى الذي وكله، هو نفسه الوضع بين الموكل والوكيل باتفاق، حيث تنطبق عليهما أحكام الوكالة من عزل وانعزال وقيود وغير ذلك، مما يمكن الرجوع فيه إلى أبواب الوكالة، ويكون الناظر - بمقتضى التوكيل - متصرفا على وجه النيابة لا على وجه الولاية^(٥٨٠).

وبناء عليه يمكن القول بأن نقل ولاية الوقف بطريق التوكيل هو نقل مؤقت، يمكن للناقل الرجوع عنه في أي وقت شاء.

ب - طبيعة مواصفات الناظر بالتوكيل:

لسنا هنا بصدد الحديث عن المواصفات المطلوبة في الوكيل، لأن هذا ليس من مهمات البحث، وإنما نود أن نلفت النظر إلى أن ناظر الوقف تتوافر فيه شروط معينة سبق ذكرها، وبدونها لا يمكنه الإدارة والتسيير داخل مؤسسة الوقف، في حين نجد أنه لا يشترط في الوكيل نفس الشروط المطلوبة في ناظر الوقف.

فكيف يمكن التعامل مع حالة الناظر بالتوكيل، هل نغلب فيه شروط الناظر أم شروط الوكيل؟، والشروط التي تثير هذا الإشكال تتمثل في كل من البلوغ والرشد والإسلام، أما الشروط الأخرى فهي مطلوبة في الناظر والوكيل على حد سواء.

- البلوغ:

سبق في مبحث الشروط، أن البلوغ يكاد يكون من الشروط المتفق عليها في ناظر الوقف، إذا ما نحن استثنينا رأيا مرجوحا في المذهب الحنفي، بحيث إذا لم يكن بالغا لا يمكنه إدارة الوقف بشكل فعلي، لكن بالرجوع إلى باب الوكيل، نجد الفقهاء مختلفين في مدى اعتبار شرط البلوغ فيه، وما يهمنا من هذا الاختلاف هو ما ذهب إليه فريق من المالكية والحنفية والحنابلة من أن الوكيل لا يشترط بلوغه، فيجوز للصبي أن يعقد تصرفا نيابة عن غيره، لأنه من

(٥٨٠) هناك قول بأن الوكالة ولاية وليست نيابة، لجواز المخالفة إلى الأصلح (نيل الأوطار، ٥/٢٨٤).

أهل العبارة عندهم، ويكفي أن يكون عاقلا العقد، ولا يتوقف ذلك على إذن
وليه إلا عند الحنابلة^(٥٨١).

قال الشيخ الحطاب نقلا عن نوازل ابن الحاج^(٥٨٢): "من وكل على قبض
ديون له صبيا قبل بلوغه، فقبضه براءة للغريم، لأن رب الحق رضيه وأنزله
منزلته"^(٥٨٣).

والملاحظ هنا، أنه في الوقت الذي نجد فيه هؤلاء الفقهاء يشترطون في
الناظر البلوغ، نجدهم يجيزون في الوكيل أن يكون صبيا، غير أننا إذا تأملنا
شروط النظر في الوقف، وجدناها مطلقة عن التمييز بين كون الناظر وكيلا أو
مفوضا أو غير ذلك، مما يعني أن الوكيل بالنظر في الوقف ينفرد بخصوصية
تميزه عن باقي الوكلاء، وبالتالي فإن شروطه هي شروط الناظر نفسها.

ومن جهة أخرى، فإن عدم اشتراط البلوغ في الوكيل قد تبرره حرية
الموكل في ماله، فكان له أن يوكل عنه من يشاء، على خلاف ناظر الوقف فهو
غير مالك للأعيان التي يربعاها، لذلك شرط فيه البلوغ.

- الرشد:

سبق أن الرشد في الناظر محل اتفاق، غير أنه في الوكيل محل خلاف،
إذ ذهب فريق من المالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراطه^(٥٨٤)، في حين
ذهب فريق آخر من المالكية والحنفية والإمامية إلى عدم اشتراطه، لأن منعه

(٥٨١) مواهب الجليل، ١٢١/٥ - المبسوط، م ١٠، ج ١٥٩/١٩ - بدائع الصنائع، ٢٠/٦ - تكملة ابن
عابدين، ٥٩/١١ - كشف القناع، ٤٦٣/٣.

(٥٨٢) ابن الحاج: هو القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج، الإمام الفقيه الحافظ
العالم العمدة، ولد سنة ٤٥٨هـ، كان القضاء في وقته يدور بينه وبين أبي الوليد بن رشد، توفي
مقتولا سنة ٥٢٩هـ، من مؤلفاته: ١ - النوازل المشهورة. ٢ - شرح خطبة صحيح مسلم. ٣ -
كتاب الإيمان. (شجرة النور، ص: ١٣٢ - معجم المؤلفين، ٦٣/٣).

(٥٨٣) مواهب الجليل، ١٢١/٥

(٥٨٤) مواهب الجليل، ١٢٢/٥ - فتح العزيز بهامش تكملة المجموع، ١٦/١١ - مطالب أولي النهى،
٥٢٩/٤.

من أن يكون وكيلًا، فيه سلب لولايته، وإهدار لأدميته، وإحاقه بالبهاثم، وهذا أشد ضرراً من التبذير^(٥٨٥).

والملاحظ أن الفريق الثاني لم يسلك نفس المسلك في الناظر، حيث اشترط رشده، وهذا يعني أن الوكيل بالنظر في الوقف ليس كالوكيل بغيره، وبالتالي، فشروط الوكالة بالنظر في الوقف هي نفسها شروط ولاية النظر فيه.

وفضلاً عن ذلك، إذا وكل المالك سفيها لحقه الضرر بمفرده، في حين إذا وكل الناظر سفيها لحق الضرر الوقف والموقوف عليهم معاً، فكان لا بد من اعتبار شروط الناظر في الوكيل بالنظر في الوقف.

- الإسلام:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية إلى القول باشتراط الإسلام في الناظر، على خلاف ما ذهب إليه الحنفية من عدم اشتراطه، واعتبار الكافر أهلاً لممارسة شؤون إدارة الأوقاف وأمورها.

والذي يلاحظ هو أن المالكية يرون - دون غيرهم - عدم توكيل غير المسلم، كافرًا كان أم ذمياً، في الشراء أو البيع أو قبض الديون^(٥٨٦)، واضعين نصب أعينهم قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥٨٧)، أما باقي المذاهب فلا تشترط الإسلام في الوكيل^(٥٨٨).

وما ذهب إليه الأحناف والمالكية لا يثير إشكالا، على اعتبار أن الأحناف كما لا يشترطون الإسلام في الناظر لا يشترطونه في الوكيل، والمالكية يشترطونه في الناظر والوكيل على حد سواء.

(٥٨٥) مواهب الجليل، ١٢١/٥ - بدائع الصنائع، ٢٠/٦ - هداية الأنام، ٢٠٦/٢، - فقه الإمام جعفر، ٢٤٢/٤.

(٥٨٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٣٨٦-٣٨٧/٣.

(٥٨٧) سورة النساء، من الآية ١٤١.

(٥٨٨) تكملة ابن عابدين، ٥٩/١١ - روضة الطالبين، ٥٣٣/٣ - كشف القناع، ٤٧٠/٣ - هداية الأنام، ٢٠٨/٢ - فقه الإمام جعفر، ٢٥٢/٤.

أما ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والجعفرية من اشتراط الإسلام في الناظر، وعدم اشتراطه في الوكيل، يوضح مدى الخصوصية التي ينفرد بها التوكيل بالنظر في الوقف عن التوكيل بغيره.

ومن خلال ما تقدم، يتضح أن الشروط المطلوبة في الناظر بمقتضى توكيل، سواء اعتبرناه ناظرا أو وكيلًا، هي نفسها الشروط السابقة في ناظر الوقف.

المطلب الثاني

نقل ولاية الوقف بطريق التفويض

نعالج في هذا المطلب حكم ما إذا كان بإمكان الناظر أن ينقل ولايته إلى الغير بطريق التفويض أم لا ؟ ولذلك نقسمه إلى ثلاث فقرات، فنخصص الفقرة الأولى لمفهوم التفويض بالنظر، ونخصص الفقرة الثانية لحكمه، في حين نتناول في الفقرة الثالثة حدوده، وذلك على النحو التالي:

أولاً - مفهوم التفويض بالنظر في الوقف:

- أ - التفويض لغة: من فوض إليه الأمر، صيره إليه وجعله الحاكم - بفتح الميم - فيه، يقال: فوض أمره إليه، إذا رده إليه وجعله الحاكم فيه^(٥٨٩).
- ب - التفويض بالنظر اصطلاحاً: هو أن يسند الناظر ولاية وإدارة الوقف إلى غيره، وإقامة الشخص المفوض مقام نفسه، ويكون المفوض مستقلاً بتصرفاته، ويتصرف هذا الأخير على وجه الولاية لا على وجه الإنابة عن الأول.

والتفويض بهذا المعنى يتضمن أمرين:

أولهما: عزل الناظر نفسه وإخلائها من إدارة الوقف.

(٥٨٩) لسان العرب،، باب الضاد، فصل الفاء، مادة فوض، ٧/٢١٠ - القاموس المحيط، ٢/٢٤٠ -
والصالح، ٣/١٠٩٩ نفس الباب والفصل والمادة.

ثانيهما: تمليك غيره الولاية على الوقف، وإعطاء هذا الغير حق الاستقلال في التصرف^(٥٩٠).

ثانياً - حكم التفويض بالنظر في الوقف:

لبيان حكم التفويض بالنظر، نعرض للأراء الفقهية الواردة في الموضوع ومناقشتها كما يلي:

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه الحنفي: يقول الحنفية: إن الواقف أو القاضي إما أن يكون قد ملك ناظر الوقف ذلك الحق، بأن فوض إليه أمور الوقف تفويضاً عاماً، وجعل له أن يسنده إلى من يشاء، أو لا يكون قد ملكه ذلك.

- ففي الحالة الأولى: يصح للناظر أن يسند النظر إلى من يشاء مطلقاً، في حال صحته أو مرضه اتباعاً لنص الواقف، ولا يحتاج من جعله ناظراً - أي المفوض إليه - إلى تقرير شرعي من القاضي، بل يكون ناظراً بمجرد إسناد النظر إليه.

- وفي الحالة الثانية: وهي إذا لم يفوض الواقف أو القاضي للناظر أمر الوقف تفويضاً شاملاً، ولم يجعل له أن يسنده إلى غيره.

فالناظر هنا ليس له التفويض إلى غيره إلا في حالتين أيضاً:

- الحالة الأولى: أن يكون مريضاً مرض الموت، إذ له في هذه الحالة أن يسند النظر إلى من يشاء لأنه كالوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره وإن لم يشترط له الموصي ذلك^(٥٩١).

لكن يشترط في صحة إيصائه في مرض موته، ألا يكون منهيماً عنه من جانب من ولاء صراحة أو ضمناً، بأن كان يترتب عليه مخالفة شرط الواقف

(٥٩٠) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٢٦. - الدكتور عبد الملك السيد "إدارة الوقف في الإسلام" .. مقال ضمن وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة، ص: ٢٠٨.

(٥٩١) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية، ٣/٣٣٤ و ٢٩٨.

في التولية، كما إذا جعل الواقف ولاية وقفه إلى قوم ورتبهم فيها واحدا بعد واحد، فليس لأحدهم أن يوصي في مرض موته إلى غيره ممن لاحق لهم في الولاية بمقتضى الشرط، لأنه يترتب عليه مخالفة شرط الواقف الذي هو كمنع الشارع في وجوب اتباعه.

وإن أوصى بطل إيصاؤه، وانتقلت الولاية إلى من تحقق فيه الشرط، فلو جعل وقفه لزيد ومن بعده للحاكم، فأوصى زيد في مرض موته إلى آخر بأمر الوقف، فإنه لا يصح إيصاؤه وتنتقل الولاية إلى الحاكم، ولا يقال إن ولاية الحاكم متأخرة عن الوصي ووصيه، لأن الإيصاء من الناظر لم يصح لمخالفة الشرط^(٥٩٢).

وقد اعترض الشيخ الرافعي^(٥٩٣) - رحمه الله - على التعليل السابق بأنه قياس مع الفارق، لأن الكلام هنا في تفويض الناظر، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر لا في الإيصاء لغيره حتى يصح القياس على الوصي، وذلك لأن الإيصاء هو جعل الإنسان غيره وصيا بعد موته، والتفويض هو جعل الإنسان غيره متوليا في الحال فافترقا^(٥٩٤).

- الحالة الثانية: أن يكون الناظر في صحته، ويتنازل عن النظر ويسنده إلى غيره في مجلس القاضي ويقرر القاضي غيره في الولاية، سواء كان الذي قرره هو من تنازل له الناظر عن النظر أم غيره.

فإذا تنازل لغيره وهو صحيح في غير مجلس القاضي أو فيه ولم يقرره القاضي لم ينعزل، ولا يسقط حقه في النظر ولو بعد علم القاضي بذلك على الصحيح، لأن هذا عزل خاص مشروط بتولية غيره، بخلاف ما إذا عزل نفسه

(٥٩٢) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٩ وما بعدها.

(٥٩٣) الرافعي: هو عبد الغني بن أحمد بن عبد القادر الرافعي البيساري الفاروقي، قاض من فقهاء الحنفية، ولد سنة (١٢٢٣هـ-١٨١٨م) بطرابلس الشام، وتعلم بها، أخذ الحديث عن علماء دمشق، تولى الإفتاء وغلب عليه التصوف في آخر عمره فانقطع للعبادة بمكة وتوفي بها عام (١٣٠٨هـ-١٨٩١م) له كتب منها: - تعليقات على حاشية ابن عابدين على الدر وغيرها. - الأعلام، ٤/٣٢. - معجم المؤلفين، ٢/١٧٦ وفيه أن ولادته كانت سنة (١٢٣٦هـ-١٨٢١م).

(٥٩٤) تقريرات الرافعي، ٢/٩٤.

عن النظر عزلا مجردا، وتنازل عنه بدون تعيين المتنازل له، فإنه يتم بمجرد علم القاضي، ولا يتوقف على عزله وتقريره غيره.

ويلاحظ أن هذه الحالة، وهي حالة الفراغ عن النظر والتنازل عنه إلى الغير في حال الصحة بمجلس القاضي وتقرير القاضي غيره ليست من قبيل التفويض من الناظر إلى غيره، وإنما هي من قبيل عزل الناظر نفسه وتقرير القاضي غيره^(٥٩٥).

وينبني على ذلك أن كل تصرف يتصرفه الناظر المتنازل قبل التقرير يكون صحيحا، لأن حقه لم يسقط، وكل تصرف يتصرفه المتنازل له يكون باطلا، لأنه لا يكون ناظرا إلا بتقرير القاضي له، ويكون حكمه حكم الفضولي، وتتوقف تصرفاته على إجازة من له حق الإجازة.

وعلى هذا، لو فوض ناظر الوقف في مرضه النظر لابنه ثم عوفي منه بطل التفويض، وبطلت التصرفات التي تصرفها ابنه بمقتضى هذا التفويض، إن لم يكن تفويض الواقف إلى ذلك الناظر عاما^(٥٩٦)، ووجهه أنه لما عوفي من المرض، تبين أنه فوض في غير مرض الموت بدون تقرير من القاضي.

وإنما لم يصححوا التفويض في حالة الصحة عند عدم الإذن به، لأن للناظر شبهين، شبا بالوكيل وشبا بالوصي.

فمن جهة أنه ينعزل بموت الواقف أشبه الوكيل، والوكيل لا يصح له أن يوكل غيره إلا بالإذن، ومن جهة بقاء ما جعل متوليا عليه ومتصرفا فيه إلى الأبد أشبه الوصي، والوصي له أن يوصي إلى غيره وإن لم يؤذن له في ذلك، فعملوا بالشبه الأول في حال الصحة وبالثاني في حال المرض^(٥٩٧).

وعلى كل، فهذه المسألة مستثناة من قولهم: التصرف في حال المرض أحط من التصرف في حال الصحة كما نصوا عليه^(٥٩٨).

(٥٩٥) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٧.

(٥٩٦) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/١٩٩.

(٥٩٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٣٥.

(٥٩٨) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٩.

وبالنسبة إلى باقي الفقهاء، فإنهم لم يعرضوا لمثل هذا التفصيل مطلقاً:

- ففي الفقه المالكي^(٥٩٩) والشافعي^(٦٠٠) والجعفري^(٦٠١) يبدو أن حق الناظر في التفويض يدور مع نص الواقف وجوداً وعدمًا، بحيث لا يجوز له التفويض حتى مع عجزه عن التصدي لكل أمور الوقف وشؤونه، إلا بنص الواقف عليه وإجازته له عند شرط النظر، فإن أذن له صح تفويضه، كان في حال الصحة أم في حال المرض.

- وفي الفقه الحنبلي: يفرق بين ما إذا كان الناظر المفوض معيناً بشرط الواقف أو القاضي، وبين ما إذا كان ناظرًا بالأصالة، كما إذا كان موقوفًا عليه أو كان هو الحاكم باعتبارهما أولياء عن الواقف عند عدم الشرط أصالة من غير نص.

فالأول لا يجوز له التفويض إلا إذا كان مشروطاً له، ومثل التفويض في ذلك الإيصاء بالنظر لغيره من بعد موته^(٦٠٢) كما سيأتي، والثاني له التفويض في أي وقت أراد^(٦٠٣).

ووجه التباين بينهما أن من عين بالشرط يستمد القوة في الولاية ويستفيدا من غيره، فلا يملك إلا ما نص عليه واشترط له، فما لم ينص من ولاه على حق التفويض لم يصح منه.

أما من يتولى بالأصالة، فإنه يتصرف تصرف المالك للولاية من غير تمليك أحد فأشبه المتصرف في مال نفسه.

وإذا كان الموقوف عليه ناظرًا بالشرط، فقد اعتبره الشيخ البهوتي كالناظر بالأصالة، بدليل ما ورد في قوله: "لو كان الموقوف عليه هو المشروط له فالأشبه أن له النصب لأصالة ولايته، إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه"^(٦٠٤).

(٥٩٩) مواهب الجليل، ٦/٣٨.

(٦٠٠) فتاوى النووي، ص: ٨٩.

(٦٠١) هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٦٠٢) كشف القناع، ٤/٢٧٢.

(٦٠٣) الإنصاف، ٧/٦١.

(٦٠٤) كشف القناع، ٤/٢٧٢.

ب - موازنة وترجيح:

- يتضح من خلال عرض الآراء الفقهية في موضوع التفويض بالنظر، أن الفقهاء يفرقون بين الناظر المأذون له في ذلك وبين غيره.
- فإذا كان مأذونا جاز له التفويض باتفاق، أما إذا لم يكن مأذونا له؛ فالفقهاء في ذلك على ثلاثة اتجاهات:
- الاتجاه الأول: يفيد عدم الجواز مطلقا، وبه قال المالكية والشافعية والجعفرية.
 - الاتجاه الثاني: يفيد عدم الجواز، شرط أن يكون الناظر المفوض معيناً بشرط الواقف أو القاضي.
 - الاتجاه الثالث: يفيد الجواز، وبه قال الحنفية والحنابلة، غير أن الجواز عند الحنفية مقصور على حالتين، حالة التفويض في مرض الموت وحالة التفويض في الصحة مع تقرير القاضي المفوض له، وعند الحنابلة مقصور على حالة ما إذا كان المفوض هو الموقوف عليه أو الحاكم.
- ويبدو أن أوجه الاتجاهات هو الاتجاه الأول، لما فيه من سد لباب النزول عن ولاية الأوقاف في مقابل عوض مالي.

ثالثاً - حدود نقل ولاية الوقف بطريق التفويض:

إذا وقف شخص وقفا وجعل النظر فيه إلى غيره، وجعل له أن يسند ذلك إلى من شاء، فأسنده هذا الأخير إلى زيد مثلاً، وفوض إليه النظر حسبما هو مفوض إليه ومسند، ثم أراد المفوض أن يرجع عن ذلك التفويض ويفوض إلى غيره أو يتولاه بنفسه، فهل يحق له ذلك أم لا ؟.

لبيان حكم ذلك نعرض للآراء الفقهية في الموضوع على النحو التالي:

- في الفقه الحنفي: فصل فقهاء الحنفية القول في مدى حق الناظر المفوض في الرجوع عما فوض إلى غيره، كما يلي:

إذا كان الواقف قال: "وجعل للناظر أن يسند النظر في هذا الوقف إلى من شاء، ويعزله إذا أراد ويغيره إذا اختار"، كان من حق الناظر الرجوع عن التفويض الذي فوضه ويفوض إلى غيره أو يباشر بنفسه.

وإذا سكت عن قوله "أن يعزله إذا أراد"، لم يكن من حق الناظر الرجوع عن التفويض ولا العزل، فيبقى كالوكيل إذا أذن له الموكل في توكيل غيره فوكل حيث لم يملك العزل، لأن الوكيل الثاني يعتبر وكيلا من جهة الموكل الأول، وكمسألة القاضي، إذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا، فإنه لا يملك عزله إلا أن يكون السلطان قد شرط له أن يعزله^(٦٠٥)

أما إذا جعل الواقف الولاية إلى شخص ولم يذكر أن له حق التفويض: فالذي استظهره الشيخ الطرسوسي^(٦٠٦) في هذه الصورة أنه يملك التفويض قياسا على الوصي، وإذا كان الأمر كذلك، فالظاهر أنه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه، لأن التفويض صحيح، وإذا صح خرج المفوض من أن يبقى له ولاية فصار أجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل، أما الرجوع فلأنه إنما ملكه من له حق قائم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم المحرم، والناظر لم يبق له بعد التفويض حق فلم يملك الرجوع.

وأما العزل فلأن الولاية تكون فيه للقاضي أو للواقف، أما للناظر فلا، لانعدام الولاية العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه، فهذا فهو لا يملك الرجوع ولا العزل^(٦٠٧).

- في الفقه المالكي والشافعي والجعفري: إن الناظر في هذه المذاهب ممنوع من الرجوع عما فوضه إلى غيره من أمر ولاية الناظر في الوقف، فإذا شرط الواقف الناظر لإنسان وجعل له أن يسنده إلى من يشاء ولمن أسنده إليه إسناده إلى من شاء وكذلك مسند بعد مسند، فأسنده إلى إنسان، فليس

(٦٠٥) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٧، وحاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٩.

(٦٠٦) الطرسوسي: هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد بن عبد المنعم بن عبد الصمد نجم الدين أبو إسحاق الدمشقي، ولي قاضي القضاة بدمشق بعد والده في سنة ٧٤٦هـ، أفتى ودرس وشيد وأسس وتوفي سنة ٧٥٨هـ بعدما نظم "الفوائد" وصنف "الفتاوى" التي سميت باسمه، وكتاب "الإعلام في مصطلح الشهود والحكام" وغيرها (تاج التراجم، ص: ٨٩-٩٠). - الفوائد البهية، ص: ١٠. - معجم المؤلفين، ١/٤٤).

(٦٠٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٩.

للمسند عزل المسند إليه ولا مشاركته، ولا يعود إليه بعد موته، وليس له ولا للثاني عزل الثالث الذي أسند إليه الثاني^(٦٠٨).

وبنظير هذا المسلك أفتى فقهاء الشام، وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك، وخالفهم الشيخ السبكي فقال: بل كالتوكيل^(٦٠٩)، وهذا يعني أن السبكي يرى أن للناظر عزل من فوضه على اعتبار أن للموكل عزل وكيله.

- في الفقه الحنبلي: فرق الحنابلة بين ما إذا كان التفويض من الناظر المعين بشرط الواقف، ومثله المعين من قبل الحاكم، وبين ما إذا كان من الناظر بالأصالة، فلم يجيزوا للناظر في الحالة الأولى العزل، بحجة أنه لا يجوز له التفويض أصلاً، وأجازوا له في الحالة الثانية عزل من فوضه في أي وقت أراد^(٦١٠).

المطلب الثالث

نقل ولاية الوقف بطريق الإيصال

يعالج هذا المطلب حكم ما إذا أحس الناظر بقرب أجله، فأراد أن يوصي بإدارة الأوقاف إلى غيره ممن هو أهل لذلك، حتى لا يظل الوقف دون ناظر يديره ويقوم على أموره (ثانياً)، لكن قبل ذلك يجدر بنا بيان مفهوم الإيصال بالنظر في الوقف (أولاً).

أولاً - مفهوم الإيصال بالنظر في الوقف:

١ - الإيصال في اللغة: يقال أوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، والاسم الوصاية - بكسر الواو وفتحها -.

وأوصيته ووصيته أيضاً توصية بمعنى، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً، والوصي الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد^(٦١١).

(٦٠٨) مواهب الجليل، ٣٨/٦ - فتاوى النووي، ص: ٨٩ - هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٦٠٩) فتاوى السبكي، ١٣٤/٢.

(٦١٠) كشاف القناع، ٢٧٢/٤ - الإنصاف، ٦١/٧.

(٦١١) لسان العرب، باب الباء، فصل الواو، مادة (وصي)، ٣٩٦/١٥ - الصحاح، باب الألف المقصورة، فصل الواو، مادة (وصى)، ٢٥٢٥/٦.

٢ - والإيصاء بالنظر اصطلاحاً: يعني أن يعهد الناظر قبل موته إلى من يثق به بالنظر على الوقف.

ثانياً - حكم الإيصاء بالنظر في الوقف:

بيان هذا الحكم يقتضي عرض الآراء الفقهية أولاً، ومناقشتها وترجيح ما يحتاج إلى ترجيح ثانياً.

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقهين المالكي والشافعي: يقول فقهاء المالكية والشافعية بأنه لا يجوز للناظر أن يوصي إلى غيره، لأنه يتصرف بالإذن كما هو الشأن في الوكيل، ولأن الواقف اختاره هو ولم يرض بتصرف غيره.

وفي هذا يقول ابن رشد: "حكم الناظر هو نفسه حكم الوكيل في أنه ليس له أن يوكل غيره، ولا أن يوصي بذلك إلا أن يجعل له الواقف ذلك"^(٦١٢).

وهذا الكلام محله إذا أطلق الواقف الناظر أو نص على عدم الإيصاء، أما إذا أذن بذلك لم يمنع منه^(٦١٣).

والسند الشرعي في ذلك النص والنظر:

أما النص، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وصى إلى ابنته حفصة - رضي الله عنها - فإذا ماتت فألى ذوي الرأي من أهلها.

كما أنه ثبت عن فاطمة - رضي الله عنها - أنها وصت إلى علي - كرم الله وجهه - فإذا مات فألى ابنها.

وأما النظر، فإن الواقف علق وصية الناظر على شرط فصار كما لو قال: وصيت إليك شهراً ثم قال إلى فلان^(٦١٤).

(٦١٢) البيان والتحصيل، ٢٥٦/١٢.

(٦١٣) مواهب الجليل، ٣٨/٦ - حاشية الدسوقي، ٨٨/٤ - تكملة المجموع، ٥١٥/١٥.

(٦١٤) تكملة المجموع، ٥١٥/١٥.

- في الفقه الحنفي: يجيز الحنفية لناظر الوقف إذا قرب موته أن يوصي بالنظر إلى غيره، لأنه بمنزلة الوصي، وللوصي أن يوصي إلى غيره^(٦١٥).

ولم يستثنوا من هذا الجواز إلا حالة ما إذا شرط الواقف في صك الوقف أنه إذا أوشك الناظر على الموت، فليس له أن يوصي إلى غيره، ففي هذه الحالة لا يجوز له الإيصاء عملاً بشرط الواقف^(٦١٦).

- في الفقه الحنبلي: فرق معظم الحنابلة بين الناظر المعين بشرط الواقف أو من طرف الحاكم وبين الناظر بالأصالة، فالأول لم يجيزوا له الإيصاء بالنظر مطلقاً، أي سواء أكان في مرض موته أم لا، لأنه إنما ينظر بالشرط ولم يشترط له الإيصاء^(٦١٧)، أما الناظر بالأصالة كالموقوف عليه إن كان معيناً والحاكم فيما وقف على غير معين ولم يعين الواقف غيره، فله أن يوصي بالنظر لأصالة ولايته فأشبهه المتصرف في مال نفسه^(٦١٨).

في حين نجد بعضهم لم يسلك هذه التفرقة، بدليل ما جاء في كتاب الوقوف ما نصه: "ليس لهذا الوصي الذي أوصى إليه أن يوصي إلى غيره، إلا أن يكون الموصي جعل إليه ذلك فله أن يوصي إلى غيره، ويحتاط في ذلك لنفسه كمنه لو أراد أن يوصي إلى رجل، فإن كان لم يجعل ذلك إليه اجتمع أهل هذا الوقف فجعلوه إلى رجل يرضون به ويجعلون له جعلاً يتراضون بذلك"^(٦١٩).

ب - موازنة فقهية:

إذا وازنا بين الآراء المعروضة حول حكم المسألة وجدناها لا تخرج عن اتجاهين اثنين:

- الاتجاه الأول: لا يجوز لناظر الوقف الإيصاء بالنظر مطلقاً، سواء في مرض الموت أو في الصحة، وهذا مسلك كل من المالكية والشافعية.

(٦١٥) الفتاوى الخانية، ٣/٣٢٤ - الفتاوى الهندية، ٢/٤١٢.

(٦١٦) الفتاوى الخانية، ٣/٢٩٦ - الإسعاف، ص: ٥٠ - الفتاوى الهندية، ٢/٤١٠.

(٦١٧) مطالب أولي النهى، ٤/٣٣١ - كشاف القناع، ٤/٢٧٢.

(٦١٨) مطالب أولي النهى، ٤/٣٣٠ - تصحيح الفروع للمرداوي، بهامش الفروع لابن مفلح، ٤/٥٩٢.

(٦١٩) كتاب الوقوف والترحل لابن الخلال، ص: ٦٩.

- الاتجاه الثاني: يجوز لناظر الوقف الإيضاء بالنظر في حدود، (الحنفية والحنابلة)، غير أن محل الجواز عند الحنفية إذا كان الإيضاء في مرض الموت، أما محله عند الحنابلة فهو فيما إذا كان الموصي هو الناظر بالأصالة.

ومحل الاتجاهين معا إذا أطلق الواقف ولم يبين جواز أو منع الناظر من هذا التصرف، وإلا اتبع ما بينه.

ج - مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا مسلك الحنفية وجدناه محققا الحكمة من وراء الإيضاء، وهي الحاجة إليه في تحقيق مصالح الوقف، فقد يشرف الناظر على الموت وبينه وبين المتعاملين مع مؤسسة الوقف علاقات مادية كديون حل أجلها أو أجور أو غير ذلك، وقد يكون من الأعيان الموقوفة ما يحتاج إلى إصلاح سريع لا يحتمل التأخير، بحيث إذا لم يسمح له بالإيضاء ومات وتأخرت إجراءات تعيين الناظر الجديد، فلربما يفوت الأوان عن تدارك ما يخرب من الأوقاف.

غير أن الجواز على إطلاقه قد يحول الأعيان الموقوفة إلى مرتع للنهب والاستغلال، حيث يمكن أن يوصي الناظر بالنظر إلى من يدفع له عوضا، أو يدفعه إلى من تربطه به صلة صداقة أو قرابة، دون مراعاة لمصلحة الوقف، وفي هذا من الضرر ما لا يخفى.

لكن إذا تأملنا مسلك المالكية والشافعية وجدناه أوجه في تحقيق المصلحة، لما فيه من سد لباب الإيضاء بالنظر لغير أهله.

الفصل الثاني

أجرة الناظر وواجباته وحدود ولايته

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، فنخصص المبحث الأول لأجرة الناظر باعتبارها من أهم حقوقه، ونتناول في المبحث الثاني واجباته وحدود ولايته، على النحو التالي:

- المبحث الأول: أجرة ناظر الوقف

- المبحث الثاني: واجبات ناظر الوقف وحدود ولايته

المبحث الأول

أجرة ناظر الوقف

تنقسم حقوق ناظر الوقف إلى ما هو مادي وما هو معنوي، فقد يثبت له حق مادي^(٦٢٠) مقابل إدارته، وتسييره لشؤون الوقف، والاهتمام بمصالحه، وتدبير أموره واستثمار رباعه، من عمارة وإصلاح وتنمية وغير ذلك من التصرفات التي يعود نفعها أولا وأخيرا على الوقف والموقوف عليهم.

فهذه الأمور - مع ما تحمله معها من مشاق - تكلف الناظر جهودا وأتعبا وبذل قدرات وطاقت، لو بذلها في استثمار ماله وتنميته لعاد عليه ذلك حتما بالربح والنفع العميم، وهذا الحق يمكن ترجمته في الفقه الإسلامي إلى أجرة تتناسب وتلك المجهودات التي يسخرها في سبيل الوقف والموقوف عليهم.

فعن حق الناظر في الأجرة، من حيث مشروعيتها ووقت احتسابها، وكيفية تحديدها ومصدر استيفائها، وما قد يلحقها من عوارض، يدور موضوع هذا المبحث من خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول: مشروعية أجرة الناظر ووقت احتسابها.

(٦٢٠) وقد يثبت له حق معنوي متمثلا في حق التصرف في الوقف، ولما كان الباب الثاني مخصصا لأحكام التصرف في الوقف فإننا أرجأنا الحديث عن هذا الحق إلى حينه حتى يتسنى لنا الكلام فيه بوضوح وإسهاب.

- المطلب الثاني: أحكام تحديد أجره الناظر وإغفالها.
- المطلب الثالث: مصدر استيفاء أجره الناظر.
- المطلب الرابع: عوارض حق الناظر في الأجرة.

المطلب الأول

مشروعية أجره الناظر ووقت احتسابها

نخصص في دراستنا لهذا المطلب فرعين، أولهما لمشروعية أجره الناظر، وثانيهما لوقت احتسابها.

الفرع الأول

مشروعية أجره^(*) الناظر

من الملاحظ أنه لم ترد أدلة خاصة أو براهين ناصة على حق ناظر الوقف في أجره لقاء إدارته بشكل صريح ومباشر، وإنما وردت أحاديث وآثار استأنس بها علماء الإسلام في إثبات حقه فيها، ومن هذه النصوص نذكر:

- ١ - حديث عمر - رضي الله عنه - السابق، حيث ورد فيه: "... لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف".
- فقوله "أن يأكل منها" دليل على مشروعية أجره الناظر^(٦٢١)، ووجه ذلك أنه لو لم يكن مقابل النظر لما شرطه لمن وليها.
- ٢ - حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "لا يقسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركت - بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي - فهو صدقة"^(٦٢٢).

(❖) الأجرة هي العوض الذي يتقاضاه الناظر مقابل أتعابه وإدارته للوقف، ولها مسميات أخرى عند الفقهاء كالمعلوم والراتب أو المرتب والجامكية والأجر والمرسوم والجراية والعمالة.

(٦٢١) الإسعاف، ص: ٥٣ - أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٣٤٥.

(٦٢٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الوصايا، باب نفقة القيم للوقف، رقم الحديث ٢٧٧٦، ٣/٢٦٧-٢٦٨. وفي كتاب الفرائض، باب تعليم الفرائض رقم الحديث ٦٧٢٩، ٨/٣١١ - وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب قوله (: "لا نورث، ما تركنا فهو صدقة"، رقم الحديث ١٧٦٠، ٣/١٣٨٢).

قال ابن حجر معلقا على هذا الحديث: "هو دال على مشروعية أجره العامل على الوقف، والمراد بالعمل في هذا الحديث: القيم على الأرض والأجير ونحوهما"^(٦٢٣)، أو هو كل عامل يعمل للمسلمين من خليفة أو غيره، فإن كل من قام بأمر المسلمين وشريعته فهو عامل له - عليه السلام، فلا بد أن يكفي مؤنته وإلا لضاع^(٦٢٤).

٣ - فعل علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - حيث جعل نفقة العبيد الذين وقفهم مع صدقته ليقوموا بعمارته من الغلة^(❖)، مما يستأنس به في شرعية استحقاق الناظر أجرته، لقيامه بإدارة الوقف والنظر عليه^(٦٢٥).

٤ - جريان العرف منذ عهد الصحابة - رضي الله عنهم - على منح الناظر جزءا من الغلة مقابل جهوده ومسؤولياته تجاه الوقف.

قال ابن حجر نقلا عن القرطبي^(٦٢٦): "جرت العادة بأن العامل يأكل من ثمرة الوقف، حتى لو اشترط الواقف أن العامل لا يأكل منه يستقبح ذلك منه"^(٦٢٧).

الفرع الثاني

وقت احتساب أجره الناظر

إن الناظر يستحق الأجر المحددة له في مقابل قيامه بمصالح الوقف، من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف، ولا

(٦٢٣) فتح الباري، ٤٠٦/٥.

(٦٢٤) تنوير الحوالك للسيوطي، ١٥٥/٣.

(❖) فروع الكافي للكليني، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي صلى الله عليه وسلم وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام ووصاياهم، رق-م الأثر ٧، ج ٤٩/٧.

(٦٢٥) الإسعاف، ص: ٥٣ - أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٣٤٥.

(٦٢٦) القرطبي: هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي أبو عبد الله القرطبي، من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة، توفي سنة (٦٧١هـ-١٢٧٣م)، من مؤلفاته: - الجامع لأحكام القرآن، يعرف بتفسير القرطبي. - التقريب لكتاب التمهيد. - الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى (الديباج المذهب ٤٠٦-٤٠٧. - الأعلام، ٣٢٢/٥ - معجم المؤلفين، ٥٢/٣).

(٦٢٧) فتح الباري، ٤٠١/٥ - سبل السلام، ٩٣٦/٣.

يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله، ولا ينبغي أن يقصر عنه، أما ما يفعله الأجراء والوكلاء، فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الواقف الولاية لامرأة وجعل لها أجرا معلوما، فإنها لا تكلف إلا بمثل ما يفعله النساء عرفاً^(٦٢٨).

وهنا يلوح السؤال، هل يستحق الناظر معلومه من حين فوض إليه النظر في الوقف؟، أم من حين مكنه الواقف أو القاضي من النظر؟، أو من حين المباشرة في العمل؟.

نسجل - في إجابتنا عن هذا السؤال - اتفاق فقهاء الإسلام على أنه يستحقه من وقت نظره في الوقف، لأنه في مقابل النظر فلا يستحق إلا بقدره^(٦٢٩)، وينبغي على هذا التعليل أنه إذا لم يقم الناظر بما أنيط به من مهام ووظائف، فإنه لا يستحق شيئاً، بمعنى أن المال المشروط للناظر مستحق على العمل المشروط عليه، فمن عمل ما عليه استحق ما له^(٦٣٠)، إلا إذا جعله له الواقف عمل أو لم يعمل، ففي هذه الحالة يأخذه الناظر على وجه الاستحقاق لا على وجه النظر^(٦٣١).

المطلب الثاني

أحكام تحديد أجره الناظر وإغفالها

نتحدث في هذا المطلب عن تحديد أجره الناظر أو لا، ثم نتحدث عن أحكام إغفالها ثانياً.

الفرع الأول

أحكام تحديد أجره الناظر

يجوز - بناء على ما سبق - أن يحدد لناظر الوقف مقدار معين من المال في كل شهر أو سنة، نظير قيامه بأمور الوقف واعتناؤه بمصالحه ومتطلباته، أو يحدد له مقدار نسبي فيما يحصله من غلاته.

(٦٢٨) البحر الرائق، ٥/٢٦٣ - الإيعاف، ص: ٥٤.

(٦٢٩) مواهب الجليل، ٦/٣٧ - تحفة المحتاج، ٦/٢٨٧ - فتاوى الرملي، ٣/٦٥ - الإنصاف، ٧/٦٤.

- كتاب الفروع، ٤/٥٩٥ - كشف القناع، ٤/٢٧٢

(٦٣٠) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٧٥ - النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٨/٤٣٤.

(٦٣١) الإيعاف، ص: ٥٤.

إلا أن تحديد أجره الناظر، سواء كان من طرف الواقف أو من طرف القاضي، لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث، إما أن يحدد الأجر بمقدار ما يساوي أجره المثل، أو يزيد، أو ينقص عنها، ولكل حالة أحكامها الخاصة. وفيما يلي بسط الآراء والنظريات حول كل حالة من هذه الحالات:

الحالة الأولى: التحديد بما يساوي أجره المثل

نسجل في هذه الحالة اتفاق فقهاء الإسلام في وجهات النظر، على أنه إذا خص الواقف أو القاضي الناظر بأجرة أمثاله استحقها.

قال العلامة البهوتي: "وإن شرط الواقف لناظر أجره - أي عوضا معلوما - فإن كان المشروط بقدر أجره المثل اختص به" (٦٣٢).

وإنما يستحقها لاعتبارين اثنين:

أولهما: إن شروط الواقف تراعى مادامت لا تخالف أمرا شرعيا.

ثانيهما: إن الأصل في الأجرة أن تكون مساوية لأجره المثل (٦٣٣)، وهو ما جرى به العمل عند متأخري المالكية بالمغرب، فقد جاء في العمل المطلق: وناظر الأحباس قد جرى العمل أن له تفرض أجره المثل (٦٣٤).

الحالة الثانية: التحديد بما يفوق أجره المثل

يميز في هذه الحالة بين التحديد، الذي يكون من طرف الواقف، وبين الذي يكون من طرف القاضي.

١ - التحديد من الواقف:

إن الواقف في الأصل، هو المالك للعين قبل تحبيسها، ومن ثم أجاز له الفقهاء حق اشتراط ما شاء من الشروط مادامت لا تخالف أمرا شرعيا، وينبني على ذلك، أنه إذا عين للناظر شيئا في مقابل النظر استحقه، ولو كان أكثر من أجر المثل، على اعتبار أن الأجر ليس له حد معين، وإنما هو على ما

(٦٣٢) كشف القناع، ٤/٢٧١.

(٦٣٣) الإسعاف، ص: ٥٤ - كشف القناع، ٤/٢٧١ - فقه جعفر، ٥/٧٤.

(٦٣٤) المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، ص: ٢٨٥.

تعارفه الناس من جعل عند عقدة الوقف، ليقوم بمصالحة من عمارة واستغلال وبيع غلات وغير ذلك^(٦٣٥).

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: "فتحرر أن الواقف إن عين له - أي للناظر- شيئاً فهو له، كثيراً كان أو قليلاً على حسب ما شرطه، عمل أو لم يعمل، حيث لم يشرطه في مقابلة العمل"^(٦٣٦).

ولا غرابة في هذا الأمر، لأنه لو جعله الواقف له من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز، فيبقى بديهياً أمر جوازه مع الشرط، غير أن هذه الزيادة على أجر المثل تعتبر هنا استحقاقاً في الوقف باعتباره أحد المستحقين، لأجراً على العمل^(٦٣٧)، إلا ما كان من بعض الشافعية الذين يعتبرون ما يأخذه الناظر أجره مطلقاً، سواء كان المشروط له بقدر أجره مثله أم أكثر، وسواء احتاج للأخذ أم لا^(٦٣٨)، كما أنه يبقى عند الحنابلة - أمام هذه الحالة - متعيناً على الناظر أن يصرف من تلك الزيادة على ما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم، إلا إذا شرطه له الواقف خالصاً^(٦٣٩).

ونشير هنا إلى أن الشافعية استثنوا من ذلك كله حالة ما إذا كان الناظر هو الواقف، فإنه لاحق له في الزيادة على أجره المثل، لا على اعتبارها أجراً ولا على اعتبارها استحقاقاً^(٦٤٠)، وفي هذا يقول ابن حجر الهيتمي^(٦٤١): "إذا

(٦٣٥) الإسعاف، ص: ٥٣ - مغني المحتاج، ٢/٣٩٤ - نهاية المحتاج، ٥/٣٩٨ - كشف القناع، ٤/٢٧١ - فقه جعفر، ٥/٧٤.

(٦٣٦) تنقيح الحامدية، ١/٢٠٨.

(٦٣٧) الإسعاف، ص: ٥٤.

(٦٣٨) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٣٩.

(٦٣٩) كشف القناع، ٤/٢٧١.

(٦٤٠) حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ٦/٢٨٧ - إغاثة الطالبين، ٣/١٨٧.

(٦٤١) ابن حجر: هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري شهاب الدين شيخ

الإسلام أبو العباس، ولد سنة (٩٠٩هـ-١٥٠٤م)، كان فقيهاً باحثاً معروفاً، توفي سنة (٩٧٤هـ-

١٥٦٧م)، له من التأليف: الصواعق المحرقة على أهل البدع والضلال والزندقة. - تحفة المحتاج

بشرح المنهاج. - شرح الأربعين النووية. - خلاصة الأئمة الأربعة. - (معجم المؤلفين، ١/٢٩٣ -

الأعلام، ١/٢٣٤ - الفكر السامي، ٢/٣٥٢).

وقف أرضاً على مسجد، وشرط لنفسه منها جزءاً، فإن كان في مقابلة نظره بطل الوقف، وإلا بأن كان النظر لنفسه ببعض الغلة: فإن كان ذلك البعض الذي شرطه قدر أجره مثله صح، وإن كان أكثر من أجره مثله لم يصح^(٦٤٢).

ومسلك الشافعية هذا يحمل على التساؤل: كيف يسمحون للواقف أن يشرط لغيره أكثر من أجره المثل ولم يسمحوا له باشتراط ذلك لنفسه برغم أنه ناظر فيما وقفه من أملاكه؟

وباستقراء نصوصهم، نكاد نجزم بأن العلة في ذلك راجعة إلى كون الشافعية لا يجيزون الوقف على النفس في أصح الأقوال عندهم^(٦٤٣)، أي أنه لا يجوز أن يجعل الواقف نفسه من المستحقين، وما دامت الزيادة على أجره المثل تؤخذ على وجه الاستحقاق فقد منعوها عليه لتفادي الوقوع في فخ التناقض مع مبادئهم الفقهية، يؤكد هذا الفهم ويقويه ما جاء في مغني المحتاج من أنه: "إن شرط - أي الواقف - النظر بأكثر منها - أي أجره المثل - لم يصح الوقف، لأنه وقف على نفسه"^(٦٤٤).

٢ - التحديد من طرف القاضي:

إذا كان تحديد أجره الناظر من طرف القاضي، فإنه لا يتعدى فيه أجره المثل، فإن عين له أكثر منع عنه الزائد عن أجره المثل^(٦٤٥)، وتوجيه ذلك أنه يجوز للواقف من التصرف ما لا يجوز للحاكم، على اعتبار أنه يجوز له أن يجعل كل الغلة للناظر، بخلاف القاضي فإنه لا يجري عليه إلا بقدر الاستحقاق، لأنه نصب ناظراً لمصالح المسلمين فلا يجوز له من التصرف إلا ما فيه مصلحة^(٦٤٦).

ولم نجد عند المالكية من يصرح بهذا القيد في أجره الناظر المعينة من

(٦٤٢) الفتاوى الكبرى، ٣/٢٣٧.

(٦٤٣) إعانة الطالبين، ٣/١٦٤.

(٦٤٤) مغني المحتاج، ٢/٣٨٠.

(٦٤٥) تنقيح الحامدية، ١/٢٠٨ - البحر الرائق، ٥/٢٦٤ - الفتاوى الخيرية، ١/١٦٩-١٧٠.

(٦٤٦) الإسعاف، ص: ٥٥.

قبل القاضي، ولكن نوصيهم صريحة في أن الأمر موكول إلى اجتهاد القاضي في تقدير الأجرة بحسب عمل الناظر، وحجتهم في ذلك فعل الأئمة.

قال الشيخ ابن عرفة نقلا عن الشيخ ابن فتوح^(٦٤٧): "للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعله الأئمة"^(٦٤٨).

وتحديد الأجرة بحسب عمل الناظر، يعني أنها تحدد بقدر أجرة المثل.

الحالة الثالثة: التحديد بما يقل عن أجرة المثل

قد يحدث أن يحدد الواقف أجرا زهيدا لناظر الوقف يقل عن أجرة أمثاله، بصرف النظر عما إذا كان هذا الأجر المقدر يفي بسد حاجياته أم لا. وفي هذه الحالة، يبقى الأمر موكولا إلى الناظر نفسه، فهو غير ملزم بقبول ذلك الأجر، إذ له الخيار كاملا، إما أن يقبل أو لا يقبل.

فإن قبل فلا إشكال في الأمر، ويعتبر عند ذلك متبرعا بالقدر الذي يقل عن أجرة المثل، وكثير من النظائر من يسلكون هذا المسلك، بل لا يتقاضون أجورا مطلقا مبتغيين الأجر الأخروي من الله - عز وجل - فماداموا لا يملكون أعيانا يتبرعون بها فهم يتبرعون بالنظر مجانا، أو بثمان رمزي زهيد، ابتغاء رضوان الله والنعيم الخالد الذي وعد الله به.

أما إذا لم يقبل، فإما أن ينسحب تاركا أمر الإدارة وشأنها، وإما أن يقوم مشتكيا مطالبا بتسوية وضعه بإيصال أجره إلى أجرة أمثاله، على اعتبار أن ذلك حق من حقوقه.

فالفقهاء في هذه الحالة متفقون على أن القاضي ينظر في الأمر، فإن رأى المصلحة في أن يكمل له أجر مثله فعل، ويقتصد في ذلك من غير توسع

(٦٤٧) ابن فتوح: هو أبو محمد عبد الله بن فتوح بن موسى بن عبد الواحد السبتي ثم الأندلسي الفقيه الصالح، كانت وفاته سنة ٤٦٠هـ، من بين ما ألف: الوثائق المجموعة، جمع فيها كتب الوثائق.

(- ترتيب المدارك، ١٦٦/٨ - شجرة النور الزكية، ص: ١١٩).

(٦٤٨) مختصر ابن عرفة، ج ٥ ورقة ١٤٦ وجه (مخطوط).

ولا كثرة في القدر الذي يزيده، بل بقدر أجر المثل فما دونه بقليل يتسامح فيه القوام غالباً نظراً للوقف، وهذا بشرط أن يطلب الناظر ذلك، لأنه أجره عمل يستحقها بالطلب، أما بدون طلب فلا يزيده القاضي^(٦٤٩).

وقد علل الشيخ الطرسوسي شرعية هذه الزيادة من القاضي بما يلي:

١ - إذا كانت الزيادة تجوز للإمام العالم التقي في مرتبه الذي لا يفي بنفقته ونفقة عياله، مع وجود من يؤم بنفس المرتب، فلأن يجوز للناظر بالأولى، لأن معلومه في مقابلة عمل ليس هو بدلا عن إقامة أمر ديني هو فرض عليه، فالأولى جواز أن يزداد لتكملة أجر مثله.

٢ - ولأن من الجائز أن يكون ما قرره الواقف للناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه أجر مثل العامل في ذلك الوقت، إما لكثرة العمال أو لرخص الأسعار أو لكثرة المغل، بأن يكون له نصف العشر مثلا، ولا يظن بالواقف أن يختار الإضرار بالناظر في تقليل معلومه مخافة أن يتطرق إلى غيره، أو يتهاون في قيام المصلحة، على أن الواقفين يشترطون في كتب الأوقاف أن يبدأ من غلاته بعمارته وما فيه سبب النماء والمزيد لأجوره ومغله، وإذا رأى الناظر أن معلومه قليل يقصر في العمل، فإذا كمل له أجر مثله وحصلت له الكفاية، اجتهد في العمل فحصل النماء للوقف والمزيد في مغله.

٣ - إن الحاكم يملك أن يفرض لناظر الوقف أجره مثله إذا لم يكن قد ذكر له معلوم في كتاب الوقف، فيملك التكميل بالطريق الأولى^(٦٥٠).

كما أن في إيصال المرتب إلى أجر المثل حدا لا يتجاوز الوقف من طرف الناظر الذي قد يتذرع بأن الأجرة لا تكفيه، أو أنها تقل عن أجره أمثاله، ومن جهة أخرى فيه عدم إمكانية خلق المناخ لسقوطه في المحذور، إذ الناظر ممنوع عليه أن يمد يده إلى أموال الوقف بهدف الابتزاز، أو أن يأخذ شيئاً لا يستحقه،

(٦٤٩) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٣٣.

(٦٥٠) نفس المصدر والصفحة.

لأن ذلك يعد سرقة وغلولا، فعن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد ذلك فهو غلول" (❖)(٦٥١).

وهكذا نجد في السماح للقاضي برفع الأجر إلى أجر المثل مصلحة محققة للوقف، لأن ذلك يدفع بالناظر إلى التفرغ لخدمة مصالح الوقف بتفانٍ وعزيمة، اقتداء بسيدينا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فإنه كان يفرض لولاته ما يكفيهم ليتفرغوا لمصالح الناس العامة، (٦٥٢) واقتداء بسيدي الأمام محمد - صلى الله عليه وسلم - حيث روي عنه أنه قال: "من كان لنا عاملا فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادما، فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكنا" (٦٥٣).

والغرض من هذا الاهتمام الذي يلمس من فعل عمر - رضي الله عنه - وقول الرسول - عليه السلام - هو عدم ترك الفرصة للعمال والولاة لأن يسلكوا مسلك النهب والاستغلال بحجة الافتقار والاحتياج.

ثم إذا لم يعلم بالبيئة الشرعية مقدار ما شرط الواقف للناظر من الأجرة، فإنه ينظر إلى ما كان معهودا من حاله فيما سبق من الزمان من قوامه، ومقدار ما كانوا يأخذون فيبنى على ذلك، لأن الظاهر أنهم كانوا يأخذونه على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين، فيعمل على ذلك (٦٥٤).

الفرع الثاني

أحكام إغفال أجرة الناظر

يعالج هذا الفرع حكم ما إذا عين الواقف أو القاضي ناظرا على الوقف،

(❖) الغلول: الخيانة، وقيل: أصله الخيانة في الغنيمة، (مختار الصحاح، مادة غلل، ص: ٤٧٩)، ثم استعمل في كل خيانة. (انظر فتح الباري، ١٣/١٦٦).

(٦٥١) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، رقم الحديث ٢٩٤٣، ٣/١٣٤ (عن عبد الله بن بريدة عن أبيه).

(٦٥٢) الوقف في الفكر الإسلامي، ٤٣٨/١.

(٦٥٣) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أرزاق العمال، رقم الحديث ٢٩٤٥، ٣/١٣٤. (عن المستورد بن شداد).

(٦٥٤) الفتاوى الخيرية، ١٥٦/١.

ولم يتعرض لأمر أجرته نفياً ولا إثباتاً، مع ملاحظة أنه أمر مشروع، لما روي عن سيدنا علي - كرم الله وجهه - أنه وقف - كما فعله عمر - رضي الله عنه - ولكن لم يستثن للوالي شيئاً^(٦٥٥).

ونسجل هنا قبل بسط الآراء حول هذا الموضوع تصريح العلماء بأن الناظر إذا لم يُشترط له شيء، سواء كان منصوب الواقف أم منصوب القاضي، لا يستحق شيئاً ما لم يعمل - لأن ما يأخذه هو بطريق الأجرة، ولا أجرة بدون عمل- وما لم يرفع الأمر إلى الحاكم.

غير أنهم اختلفوا اختلافاً واسعاً في حكم ما إذا لم يعين له الواقف أو القاضي شيئاً، ومع ذلك عمل مدة ثم طلب الأجر عليها.

ولبسط هذا الاختلاف، نفرق بين الإغفال الذي يكون من الواقف والذي يكون من القاضي.

أولاً - إغفال الواقف أجرة منصوبه:

أ - بسط الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يقول المالكية بأنه إذا أغفل الواقف تحديد أجرة لمنصوبه فلا شيء له إلا إذا عمل، فإن عمل استحق أجرة المثل، وحيث تكون له أجرة المثل فالذي يمكنه منها وينظر في تقديرها الإمام الأعظم أو نائبه أو قاضي الجماعة، ولا يتولى الناظر ذلك بنفسه^(٦٥٦).

- في الفقه الحنفي: ذهب بعض الحنفية إلى ما ذهب إليه المالكية من أن القاضي يفرض للناظر أجرة المثل^(٦٥٧)، وبعضهم قال إن للناظر حينئذ أن يأكل من الوقف بالمعروف^(*) مقدار حاجته، كما أن للإمام فعل ذلك في بيت

(٦٥٥) المبسوط، م ٦، ج ١٢، ص: ٣١.

(٦٥٦) المعيار، ٣٧٩/٧.

(٦٥٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٣٣ - الفتاوى الخيرية، ١٦٩/١-١٧٠.

(*) المعروف: هو ما يتعارفه الناس بينهم ولا ينسبون فاعله إلى إفراط أو تفريط، وقيل هو القدر الذي يدفع الشهوة، وقيل المراد أن يأخذ منه بقدر عمله، والأول أولى الأقوال (- سبل السلام، ٩٣٦/٣.

- نيل الأوطار، ٢٤/٦ - النووي في شرح مسلم، ٨٧/١).

المال، ولو وصي اليتيم في مال اليتيم إذا عمل له^(٦٥٨)، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٦٥٩).

- في الفقه الشافعي: يقول الشافعية إن الناظر يستحق أجره، وأن في استحقاقه أجره عمله الخلاف الوارد فيما لو استعمل شخص إنسانا ولم يذكر له أجره^(٦٦٠).

وقد برز في هذا الخلاف اتجاهان:

- الاتجاه الأول: يقرر أصحابه أن ناظر الوقف يستحق أجره أمثاله وإن كانت أكثر من نفقته، بصرف النظر عما إذا كان محتاجا أو غير محتاج، غنيا أم فقيرا، وبهذا جزم ابن حجر الهيتمي في فتاواه^(٦٦١).

- الاتجاه الثاني: ويفرق أصحابه بين ما إذا كان الناظر محتاجا وبين ما إذا كان غير محتاج.

- الحالة الأولى: الناظر محتاج، وهي حالة وقع خلاف في حكمها على ثلاثة أقوال:

- الأول: للحاكم أن يثبت له ما يسد نفقته فقط، وهو ما رجحه الرافعي^(٦٦٢).

- الثاني: للحاكم أن يثبت له الأقل من أجر المثل ومن نفقته بالمعروف، وهو ما رجحه النووي.

(٦٥٨) المبسوط، م ٦، ج ١٢، ص: ٣١.

(٦٥٩) سورة النساء، من الآية ٦.

(٦٦٠) روضة الطالبين، ٤/٤١١-٤١٢.

(٦٦١) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٤١.

(٦٦٢) الرافعي: هو أبو القاسم، إمام الدين عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني، ولد سنة ٥٥٥هـ، كان إماما في الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها، كان شديد الاحتراز في مراتب الإجماع، توفي سنة ٦٢٤هـ وقيل ٦٢٣هـ وعمره نحو ٦٦ سنة. من مؤلفاته: شرح الوجيز للإمام الغزالي. - شرح مسند الشافعي. (طبقات الشافعية للإسنوي، ١/٢٨١ - معجم المؤلفين، ٢/٢١٠).

- الثالث: للحاكم أن يقرر له معلوما بقدر أجره أمثاله، وبه وقعت الفتوى^(٦٦٣).

- الحالة الثانية: الناظر غير محتاج، وهنا لا يثبت له شيء.

وعن هذين الاتجاهين يقول الشيخ الرملي^(٦٦٤): "فلو لم يشترط له شيء لم يستحق أجره، نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجره قاله البلقيني، قال تلميذه العراقي في تحريره: ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي، أو الأقل من نفقته وأجره مثله كما رجحه النووي، قال الشيخ: وقد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً، فلا يقتضي ما قاله، وكأن مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجره المثل وإن كانت أكثر من النفقة"^(٦٦٥).

- في الفقه الحنبلي: اختلف فقهاء الحنابلة على ثلاثة آراء مستندها القياس، وهي على النحو التالي:

- الرأي الأول: مفاده أن للناظر الأكل لحاجة فقر، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم^(٦٦٦)، شأنه في ذلك شأن وصي اليتيم، حيث يجوز له الأكل بشرط الاحتياج من مال موليه، وذلك لما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٦٦٧).

(٦٦٣) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٧٩.

(٦٦٤) الرملي: هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، ولد سنة ٩١٩هـ وتوفي سنة ١٠٠٤هـ. من مؤلفاته: - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للنووي. - الفتاوى. (معجم المؤلفين، ٦١/٣ - الفكر السامي، ٢/٣٥٣).

(٦٦٥) نهاية المحتاج، ٣٩٨/٥.

(٦٦٦) الإنصاف، ٣٣٩/٥.

(٦٦٧) سورة النساء، من الآية ٦.

٢ - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إني فقير وليس لي شيء ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف^(٦٦٨).

وإذا جاز له ذلك، فإنه يأكل الأقل من أجرة مثله وكفايته، فإذا كانت كفايته مثلا أربعة دراهم وأجرة عمله ثلاثة دراهم أو بالعكس، لم يأكل إلا الثلاثة، لأنه يأكل بالحاجة والعمل جميعا فلا يأخذ إلا ما وجد فيه^(٦٦٩). واختلف على هذا الرأي فيما إذا كان يلزم الناظر عوض ما أكل إذا أيسر على قولين، قياسا على وصي اليتيم^(٦٧٠).

جاء في الإنصاف في باب الوصي: "وهل يلزمه عوض ذلك إذا أيسر؟ على روايتين، وكذلك يخرج في الناظر في الوقف"^(٦٧١).

وأكثر الأقوال على أنه لا يلزمه ذلك لاعتبارين اثنين:

- أولهما: لأن ما أكل هو عوض عن عمله، فلم يلزمه مطلقا كالأجير والمضارب.

- وثانيهما: لظاهر الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾، ففيها لم يذكر الله تعالى عوضا.

وإذا كان محل الحكم المذكور عند أصحاب هذا الرأي هو احتياج الناظر وفقره، فإنهم يقررون أنه مع عدم الحاجة لا يأكل الناظر إلا ما فرضه له الحاكم، فإن لم يفرض له شيئا لم يجز له الأكل^(٦٧٢).

- الرأي الثاني: مفاده أن الناظر يأكل بالمعروف سواء كان محتاجا أو غير محتاج، وقد جاء هذا الرأي في كشاف القناع قياسا على الوصي، باعتبار أن

(٦٦٨) من حديث أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: "ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف"، رقم الحديث ٢٧١٨، ج ٢/٩٠٧.

(٦٦٩) مطالب أولي النهى، ٤١٧/٣ - الفروع لابن مفلح، ٣٢٤-٣٢٥/٤.

(٦٧٠) مطالب أولي النهى، ٤١٧/٣.

(٦٧١) الإنصاف، ٣٤٠/٥.

(٦٧٢) مطالب أولي النهى، ٤١٧/٣-٤١٨.

الناظر يساوي الوصي معنى وحكما^(٦٧٣)، وجاء في شرح غاية المنتهى أيضا لكن قياسا على عامل الزكاة^(٦٧٤).

وكما هو ملاحظ، فإن هذا الرأي لم يقيد الأكل بشرط الحاجة كما في الرأي الأول، وهو ما يؤيده النص، فقد جاء في وقف عمر: "... لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف" من غير تقييد بكون الولي محتاجا أو غير محتاج.

- الرأي الثالث: يفصل أصحاب هذا الرأي بين أمرين:

- الأول: أن يكون الناظر مشهورا بأخذ العوض عن أعماله، فهذا يستحق أجره مثل عمله.

- الثاني: أن يكون الناظر ممن لا يتقاضون عوضا عن أعمالهم وخدماتهم، بأن يكون ذا شأن ومكانة في المجتمع، فهذا لأجرة له، ويحمل على أنه متبرع بالنظر، فكأنه يقبوله النظر في الوقف من غير نص على أجره قد التزم التبرع بإدارته^(٦٧٥).

ونشير هنا إلى أن التاريخ يحكي عن كثير من النظائر الذين علت همهم عن أخذ الثواب والأجر مقابل أعمالهم وجهودهم لرعاية الوقف، وكانوا يستكفون من كل ما كان يقدم إليهم من الهدايا الموظفة لفائدة تسيير شؤون الوقف، ومع ذلك ظلوا في هذا المنصب الحساس الخطير معروفين بالنزاهة والعفة والورع والاستقامة وطول النفس في القصد، "فقضوا هواجر أيامهم الطويلة، وبكرها الجميلة، ولياليهم المتوالية في العلم الدائب والجهد الناصب، وساروا في الطريق المعبد الحافظ لرعاية الوقف، مشتغلين في كل ذلك عن مطارحة الأحياب ومحادثة الأصحاب"^(٦٧٦).

وقد جاء هذا الرأي الثالث على أنه قياس المذهب في الأحكام السلطانية^(٦٧٧).

(٦٧٣) كشف القناع، ٤٥٥/٣.

(٦٧٤) مطالب أولي النهى، ٤١٨/٣.

(٦٧٥) كشف القناع، ٢٧١/٤.

(٦٧٦) الوقف في الفكر الإسلامي، ٤٥٠-٤٥٢.

(٦٧٧) الفروع، ٥٩٥/٤ - كشف القناع، ٢٧١/٤.

- في الفقه الشيعي:

يرى الشيعة الجعفرية أن متولي الوقف إذا لم يبين له الواقف جُعلا معيناً؛
جاز له أن يأخذ أجره مثل عمله، سواء أكان غنياً أم فقيراً^(٦٧٨).

❖ وهكذا يتضح أن فقهاء الإسلام متفقون على أن الناظر يستحق أجره
إذا عمل، وكان الواقف لم يذكر شيئاً من أمر أجرته.

ومحل القول باستحقاقه لأجره في مقابل عمله إذا طلبها من الحاكم، كولي
اليتيم فإنه إذا تبرع بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجره، فإنه
يستحقها إذا قررها له، أما إذا لم يطلبها فلا شيء له ويحمل عمله حينئذ على أنه
تبرع^(٦٧٩)، وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعية، وبه وقعت الفتوى عندهم^(٦٨٠).
وقيل: إن الناظر يستحقها وتثبت له من غير رفع إلى الحاكم^(٦٨١).

ثانياً - إغفال القاضي أجره منصوبه:

انفرد الحنفية بإثارة هذه المسألة - على ما وقفت عليه من المصادر -
وقد اتفقوا على أن منصوب القاضي هنا يستحق أجره المثل لأكثر إذا عمل،
غير أنهم اختلفوا في هل يستحقها بتعيين القاضي أم بدونه؟ على قولين:
- القول الأول: إن القاضي لو نصب ناظراً مطلقاً ولم يعين له أجراً
فسعى فيه سنة فلا شيء له.

- القول الثاني: إن الناظر يستحق أجره مثل سعيه، بغض النظر عما إذا
شرط له القاضي أجراً أم لا، على اعتبار أنه لا يقبل القوامة ظاهراً إلا بأجر،
والمعهود كالمشروط^(٦٨٢).

ووفق بعضهم بين القولين بحمل الأول على ما إذا لم يكن معهوداً^(٦٨٣).

(٦٧٨) هداية الأنام، ٢/٢٥٠.

(٦٧٩) إعانة الطالبين، ٣/١٨٧ - حاشية قليوبي، ٣/١٠٩ - مطالب أولي النهى، ٣/٤١٨.

(٦٨٠) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٤١.

(٦٨١) تحفة المحتاج، ٦/٢٩٠.

(٦٨٢) البحر الرائق، ٥/٢٦٤ - الفتاوى الخيرية، ١/١٣٥.

(٦٨٣) تنقيح الحامدية، ١/٢٠٧.

المطلب الثالث

مصدر استيفاء أجره الناظر

يتناول هذا المطلب قضية من أهم القضايا في مجال إدارة الأوقاف، ويتعلق الأمر هنا بالمصدر الذي يتقاضى منه الناظر أجرته.

ففقهاء الإسلام متفقون على أن الناظر المنصوب من قبل الواقف، يتقاضى أجرته من ريع الأوقاف إذا كان الواقف قد حددها له في وثيقة الوقف.

غير أنهم اختلفوا حول مصدر استيفاء الأجرة التي يحددها القاضي، سواء لمنصوبه أو لمنصوب الواقف الذي لم يشرط له الواقف شيئاً، هل تعطى من غلات الوقف - بصرف النظر عما إذا كان ذلك بالنسبة أو بالقيمة - أم من بيت المال؟.

وقد انبثق عن الخلاف المذكور وجود نظريتين، تقول الأولى بأن الأجرة من غلة الوقف وتقول الثانية بأنها من بيت المال، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول للحديث عن هاتين النظريتين، ونخصص الفرع الثاني للمناقشة والترجيح، ونتناول في الفرع الثالث مصدر استيفاء أجره الناظر في التطبيق المعاصر.

الفرع الأول

تحديد مصدر استيفاء أجره الناظر

أولاً - نظرية الإعطاء من غلة الوقف:

يمثل هذه النظرية جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وأكثر المالكية^(٦٨٤).

فهؤلاء يقررون أن ناظر الأوقاف يتقاضى أجرته من موارد الأعيان الموقوفة التي ينظر في أمورها، لافرق في ذلك بين المنصوب من قبل القاضي والمنصوب من قبل الواقف، وسواء أكانت الأوقاف معلومة الأصل أم مجهولة لا يعرف على من حبست.

(٦٨٤) الشرح الصغير للدردير، ٢/٢٨٢ - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٤٥٠.

وحجتهم في ذلك ما يلي:

- ١ - فعل الخلفاء، فقد جعلوا للأمرء والعمال وسائر الولاة جرايات "أي مرتبات" من نفس ما يقومون به، وكذلك عمال الزكاة وقسام القضاة، وقد أبيح لهم الأكل مما يلونه^(٦٨٥).
 - ٢ - ما جاء في حديث عمر السابق: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف"^(٦٨٦)، فقوله: "أن يأكل منها"، يعني من الصدقة الموقوفة.
 - ٣ - قوله ﷺ: "كل من مال يتيمة غير مسرف ولا متأثل مالا".
- وجه الاحتجاج به أن الرسول - عليه السلام - أذن لصاحب السؤال بالأكل من المال المولى عليه، وأكثر الفقهاء قاسوا الناظر على الوصي في مسألة الأجرة هذه، أي كما أن لوصي اليتيم الأكل من مال اليتيم، فكذلك الناظر في مال الوقف^(٦٨٧).

ثانياً - نظرية الإعطاء من بيت المال (*):

يمثل هذه النظرية قلة من فقهاء المالكية، فهؤلاء يرون أن الأجرة التي يعينها القاضي لمنصوبه أو لمنصوب الواقف تؤخذ من بيت المال^(٦٨٨).

جاء في بلغة السالك: "يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجرة من ريع الوقف على حسب المصلحة، خلافاً لقول ابن عتاب أنه لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف شيئاً"^(٦٨٩).

(٦٨٥) المعيار المعرب، ٢٨٦/٧.

(٦٨٦) نفس المصدر، ٣٨١/٧.

(٦٨٧) المبسوط للسرخسي، م ٦، ج ١٢، ص: ٣١.

(❖) بيت المال من الكلمات التي تردت كثيراً على ألسنة المسلمين في صدر الإسلام، حتى أصبحت جزءاً من نظام المجتمع الإسلامي ودعامة قوية من دعائم حياته، ذلك أن كلمة "بيت المال" كانت تعني المكان الذي يضم الأموال المتجمعة من الزكاة والمغانم والخراج، لتكون تحت يد الخليفة أو الوالي يضعها فيما أمر الله به أن توضع، بما يصلح شؤون الأمة في السلم وفي الحرب، ويمكن تسميته اليوم بالخرينة العامة، (انظر في ذلك السياسة المالية في الإسلام وصلتها بالمعاملات المعاصرة لعبد الكريم الخطيب، ص: ٤٨).

(٦٨٨) حاشية الدسوقي، ٨٨/٤ - مختصر ابن عرفة، ج ٥، ورقة ١٤٦ وجه.

(٦٨٩) بلغة السالك، ٢٨٢/٢.

وحجتهم في ذلك النظر، فهم يرون أن في الإعطاء من غلة الوقف تغييرا للوصايا^(٦٩٠)، على اعتبار أن سكوت الواقف عن تعيين أجره الناظر فيه دلالة على أن الواقف لا يرغب في ذلك، ومادام للناظر حق في الأجرة فالأمر يرجع إلى القاضي بحكم أنه ينظر في مصالح المسلمين، فيعين له أجره من بيت المال.

فإن أخذ أجرته من ريع الأحباس، أخذت منه ورجع بأجرته في بيت المال، فإن لم يعط منه فلا شيء له ويبقى أجره على الله^(٦٩١).

وبرأي هذه النظرية أفتى بعض الفقهاء منهم ابن مرزوق الحفيد^(٦٩٢)، إذ كان يرى أن مرتب الناظر من بيت المال، وأنه إعانة وإرفاق، حيث قال: "الناظر في الأحباس لا يأخذ منها أي من الأحباس على نظره بل من بيت المال، ويرجع عليه بما أخذ من الأحباس..."^(٦٩٣).

ومحل كلام أصحاب هذه النظرية هو في الأحباس معلومة الأصل، أما المجهولة التي لا يعلم على من حبست فيسوغ للناظر أخذ الأجرة منها لا من بيت المال^(٦٩٤).

جاء في المعيار: "وقد حكى ابن عات في طرره عن ابن ورد في الأحباس المجهولة الأصل التي لا يعلم على من حبست أنه ربما ساغ لصاحب الأحباس

(٦٩٠) حاشية الرهوني، ١٥٤/٧.

(٦٩١) حاشية الرهوني، ١٥٤/٧ - مختصر ابن عرفة، ج ٥، ورقة ١٥٦ وجه.

(٦٩٢) ابن مرزوق الحفيد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن أبي بكر، ابن مرزوق العجيسي التلمساني أبو عبد الله، عرف بحفيد ابن مرزوق وقد يختصر بابن مرزوق، كان رفيق ابن عرفة، ولد سنة (٧٦٦هـ-١٣٦٤م) وتوفي بتلمسان سنة (٨٤٢هـ-١٤٣٩م) عن ٧٦ سنة. من مؤلفاته: - الروض البهيج في مسائل الخليج، أنواع الدراري في مكررات البخاري، وغيرها (توشيح الديباج، ص: ١٧١-١٧٢. - والفكر السامي، ٢/٢٥٦).

(٦٩٣) المعيار المعرب، ج ٣٨١/٧.

(٦٩٤) مختصر ابن عرفة، ج ٥، ورقة ١٤٦ وجه.

أخذ الأجرة منها بالاجتهاد، وإنما قال: ربما، لأن مذهبه في الأحباس كمذهب المشاور المتقدم (❖) في الأحباس المعلومة الأصل^(٦٩٥).

غير أن مسلك هذه النظرية لم يحظ بموافقة العلماء، مما حدا ببعضهم كالشيخ ابن زاغو^(٦٩٦) إلى الرد عليها في بعض فتاواه، حيث قال: "فقد جرت العادة اليوم وقبله بأزمة في مشارق الأرض ومغاربها بأخذ الناظر الجراية من الحبس نفسه على عين العلماء وفتاواهم وبسعيهم في إقامة هذا الرسم للناظر، فصار كالإجماع منهم على ذلك"^(٦٩٧).

بل وبالإجماع على ذلك كان يقول الشيخ ابن عطية^(٦٩٨)، حيث ادعى أنه لا خلاف في أخذ الجرايات من غلة الوقف^(٦٩٩)، إلا أن هذا الادعاء فيه نظر، لثبوت صريح المنع في المذهب^(٧٠٠).

الفرع الثاني

مناقشة وترجيح

إن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إعطاء أجرة الناظر من غلات الوقف

(❖) ومذهب المشاور هو نفس ما ذهب إليه أصحاب النظرية الثانية من أن أجر الناظر لا يكون إلا من بيت المال. (مواهب الجليل، ٤٠/٦).

(٦٩٥) المعيار المعرب، ٣٨٧/٧.

(٦٩٦) ابن زاغو: هو أحمد بن محمد بن عبدالرحمن بن زاغو المغراوي التلمساني، ولد سنة (٧٨٢هـ-

٣٨٠م) كان فقيها عابدا فرضيا من أهل تلمسان، توفى سنة (٨٤٥هـ-١٤٤١م)، من مصنفاته:

تفسير الفاتحة، شرح التلمسانية في الفرائض، أجوبة فقهية. (توشيح الديباج، ص: ٦٢. -

شجرة النور، ص: ٢٥٤. - الفكر السامي، ٢/٢٥٩).

(٦٩٧) المعيار المعرب، ٣٨٧/٧.

(٦٩٨) ابن عطية: هو أبو علي الحسن بن عثمان بن عطية الونشريسي القاضي المكناسي، كان فقيها

عدلا من أهل الحساب والقيام على الفرائض والعناية بفروع الفقه، توفى سنة ٧٨١هـ، وله فتاوى

مذكور بعضها في المعيار للونشريسي، وله أرجوزة في الفرائض (انظر توشيح الديباج، ص: ٨٧.

ونيل الابتهاج، ص: ١٥٨-١٥٩)

(٦٩٩) حاشية الرهوني، ٧/١٥٤-١٥٥.

(٧٠٠) المعيار المعرب، ٧/٣٨١.

وموارده لا يثير أي إشكال، على اعتبار أن نفقات الوقف تؤدي من غلله، كما أنه من غير المنطقي أن تتحمل جهة نفقات جهة أخرى لها مواردها الخاصة.

أما أصحاب النظرية الثانية، فقد لاحظ الشيخ محمد أبو زهرة في منطقتهم كأنهم بنوه على أن إدارة الأوقاف من صلاحيات الدولة ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها الحاكم، على اعتبار أنها في غالب الأحوال يكون مآلها إلى البر والصدقات والخيرات، الشيء الذي ينبني عليه أن النظار الذين يقومون بشؤونها وينظرون في أمورها يكونون كعمال للدولة، وبالتالي يأخذون رواتبهم ومعاليهم من بيت مالها لا من الأوقاف^(٧٠١).

وإذا كان الأمر كذلك، فإن مسلكتها قد تبدو صلاحيتها في الأوقاف العمومية (الخيرية) فقط، أي تلك التي لا يصرف ريعها إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالمستشفيات والمدارس والملاجئ ونحو ذلك، حيث إن إدارة هذا النوع من الأوقاف يبقى من الأنسب أن تتحمل الدولة نفقاته من أجور النظار وغيرها، بحكم أن نفعها يعود على المصلحة العامة من جهة، وبحكم أن الخدمات التي يقوم بها هذا النوع من الأوقاف، هي في حد ذاتها جزء من واجبات الدولة من جهة أخرى.

أما الأوقاف المعقبة فنفعها يقتصر على أشخاص معينين محصورين، وبالتالي لا يعقل أن تتحمل الدولة شيئاً من النفقات الواجبة لإدارتها، لأن ذلك يكون إنفاقاً للمال الذي خصص لعامة الناس لأناس مخصوصين من غير حاجة ماسة^(٧٠٢)، كما يكون مدعاة إلى الإكثار من الوقوفات الخاصة، مادام واقفوها يعلمون أن الأجور ستؤدي من بيت مال الدولة.

والحق الذي لا شك فيه لغير ما وجه، هو ما ذهب إليه أصحاب النظرية الأولى، لأنه: "لو سد هذا الباب - أي الأخذ من غلات الوقف - مع تعذر الأخذ من بيت المال في هذه الأزمنة، لهلكت الأحباس أو تسارعت إليها أيدي المفسدين بالولاء والجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسها في هذه الأوقات، لم يكن من الدين شيء، ولولا مرتبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين

(٧٠١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٤٨.

(٧٠٢) نفس المرجع.

وأشباههم، لم تجد من هذه الشعائر خبرا ولا أثرا، وحسبك بالمساجد التي لا جارية لمؤذن ولا إمام كيف تعطلت فيها الجماعات، وانطمست الصلوات فيها في كثير من الأوقات وتوفرت الرغبة عنها^(٧٠٣).

ولهذا يبقى "إفتاء ابن عتاب ومن هذا حذوه بأن الناظر لا يحل له أخذ شيء من غلة الوقف، بل من بيت المال إلا إذا عين الواقف له شيئا، ضعيفا^(٧٠٤)".

الفرع الثالث

فقه المسألة في التطبيق المعاصر

ليس هناك مصدر واحد يتقاضى منه نظار الأوقاف العامة بالمغرب رواتبهم، فمنهم من يأخذ أجرته من الميزانية الخاصة للأوقاف، ومنهم من يستوفيهما من الميزانية العامة.

ويعزى سبب هذه التفرقة إلى أن النظار الذين يأخذون رواتبهم من المالية العامة يكونون في الأصل معينين من قبل الدولة قبل أن يكلفهم وزير الأوقاف بتسيير شؤون النظارة في جهة معينة، أما الذين يأخذون رواتبهم من المالية الخاصة فإنهم يكونون في الأصل معينين من قبل وزارة الأوقاف.

وليس ثمة فرق جوهري بين الأجرتين، حيث تخضعان لنفس المعايير والضوابط مهما كان مصدر استيفائهما.

أما نظار الأوقاف المعقبة (الخاصة) فيتقاضون أجورهم من ريع الوقف، سواء على شكل قدر محدد أم على شكل نسبة معينة من الريع.

المطلب الرابع

عوارض أجره الناظر

يبقى الناظر مستحقا أجرته ما دام ساهرا على أعيان الوقف وأملاكه، يتابعها بنشاط دائم وعناية ورعاية، ويتفقد شؤونها ويتعهد بها بحزم وإخلاص.

(٧٠٣) من كلام ابن زاغو في فتواه المنقولة في المعيار المغرب، ٢٨٦/٧-٢٨٧.

(٧٠٤) حاشية الدسوقي، ٨٨/٤.

غير أنه قد تطرأ بعض العوارض، فينعكس وجودها على أجره الناظر، فتؤثر فيها سلباً أو إيجاباً، ويمكن تناول هذه العوارض من خلال القضايا التالية:

أولاً - تعيين أمناء للوقف.

ثانياً - موت ناظر الوقف.

ثالثاً - مرض أو غيبة الناظر.

رابعاً - استتابة الناظر غيره.

خامساً - بذل الناظر جهداً إضافياً ليس من صلاحياته.

سادساً - إضافة أوقاف جديدة إلى نظر الناظر.

سابعاً - إضافة ناظر جديد.

ثامناً - ضيق الغلة.

تاسعاً - انحطاط الوقف.

وفيما يلي تحليل كل قضية على حدة:

أولاً - تعيين أمناء (*) للوقف:

لا يخلو الأمر هنا، إما أن يشترط الواقف ويأذن للناظر في تعيين أمناء للوقف أو لا يفعل، فإن أذن له في ذلك كان الأمر واضحاً، حيث تدفع أجورهم من غلات الوقف وموارده، دون أن تمس أجرته بشيء.

أما إذا لم يشترط ذلك، وقام الناظر بتعيين أمناء وعمال للوقف، فإن للفقهاء وجهات نظر مختلفة نعرض لها فيما يلي:

- فقد ذهب الحنفية إلى أن ذلك لا يؤثر على أجره الناظر في شيء، لأنه يجوز للناظر أن يجعل لمن عينه من غلة الوقف قدراً معيناً، كل ما ينبغي عليه هو أن يقتصد في ذلك^(٧٠٥).

(*) أمناء، جمع أمين كأمير أي يأمنه كل أحد في كل شيء.

والأمانة ضد الخيانة، وقد أمنه وأمنه وأمنه تأميناً، واتمته واستأمنه فهو أمين مأمون به ثقة (انظر القاموس المحيط، ١٩٧/٤ - الصحاح، ٢٠٧١/٥) والمقصود بهم إجراء يستعين بهم الناظر في أمور الوقف.

(٧٠٥) الإسعاف، ص: ٥٤.

- والذي وقعت به الفتوى عند الشافعية أن أجورهم تكون من مال الناظر^(٧٠٦)، وهذا يعني أن أجرة الناظر تتأثر سلبا.

- في حين فصل فقهاء الحنابلة في المسألة تفصيلا على النحو التالي:

أ - إذا شرط الواقف للناظر عوضا معلوما بقدر أجرة المثل، فإن الناظر يختص به، وكل ما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم يكون من غلة الوقف لا من أجرته.

ب - أما إذا كان ما شرطه أكثر من أجرة المثل، فهنا عرف الحنابلة خلافا في مدى تأثر أجرة الناظر بهذا التعيين، على قولين:

- القول الأول: تتأثر أجرة الناظر بالنقصان، لأن كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال على الناظر أن يصرفها من الزيادة حتى يبقى له أجرة مثله، اللهم إلا إذا شرط له الواقف ذلك خالصا، فحينئذ تكون الكلفة من الغلة^(٧٠٧)، وهذا هو الصحيح مما ذهب إليه الحنابلة^(٧٠٨).

جاء في كتاب الوقوف: "إن أبا عبد الله سئل عن رجل مات وأوصى إلى رجل بوصية مال أوقفه على قرابته، وجعل له عمالة معلومة في كل سنة من غلة هذا الوقف، فإن كان أيام رفع الغلات استأجر عليه هذا الوصي أمناء يحفظون الغلة ويقومون على رؤوس الأجزاء، ويتعاهدون الضيعة، على من يكون كراء هذا الأمين الذي استأجره هذا الوصي، وقد جعل الميث جعلاً لقيامه بهذا الوقف ٥.

قال أبو عبد الله: إن كان هذا الذي جعل لهذا الوصي فيه فضل على عمالة مثله، فإن أجر الأمناء وما كانت فيه كلفة في حفظ هذه الغلة فيما جعل له حتى يبقى عمالة مثله، فإن نقص عن عمالة مثله فأراه من الجميع يبدأ به، ويكون له عمالة مثله"^(٧٠٩).

(٧٠٦) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٧٩.

(٧٠٧) كشاف القناع، ٤/٢٧١.

(٧٠٨) الإنصاف، ٧/٥٨.

(٧٠٩) انظر كتاب الوقوف والترجل لابن الخلال، ص: ٦٨-٦٩.

- القول الثاني: لا تتأثر أجرة الناظر مطلقا بهذا التعيين، لأن أجور الأمانة تكون من غلة الوقف^(٧١٠).

وإن كان لنا من رأي، فإن ما ذهب إليه الحنفية والاتجاه الثاني عند الحنابلة يبدو أصح وأنفع للوقف والناظر معا، بخلاف ما ذهب إليه الشافعية والاتجاه الأول عند الحنابلة ففيه ضرر واضح، لأنه قد يدفع بالناظر إلى كتمان احتياج الوقف إلى أمانة وأجراء يساعدون في حفظ الغلات أو غيره بدافع إدراكه أن أجورهم ستقتطع من أجره.

ثانياً - الموت وأثره على حق الناظر في الأجرة:

من الطبيعي أنه إذا مات الناظر فإن الأجر ينقطع عنه، ولا ينتقل إلى أولاده إلا إذا شرطه له الواقف إن كان حيا أو لورثته إن مات، وعلى ذلك فإنهم يستحقونه بالشرط.

ثم إذا حدث موت الناظر قبل إتمام عمله، كانت الأجرة من حقه بنسبة ما خدم، لافرق في ذلك بين ما إذا كانت مقدرة مسانحة أو مقدرة مشاهرة، والذين يتسلمون ذلك الحق هم ورثته^(٧١١).

وبمثل هذا أفتى ابن منظور^(٧١٢) من المالكية، فقد سئل عن: "رجل كان ناظرا على قرية محبسة على أشياء من أعمال البر والخير بأمر من السلطان، وهو في أصل التحبيس أن يأخذ الناظر على القرية الربع من الفوائد، ويستعين به على النظر ويصرف الثلاثة الأرباع في مصرفه، فتوفي الناظر المذكور وقد مضى من السنة الثلاثان أو أكثر، فهل يأخذ ورثة المتوفى شيئا من فائدة السنة؟ أو يأخذ الذي تقدم بعده جميع الفائدة؟... فأجاب: يأخذ كل من خدم بنسبة ما خدم، وحظ الميت لورثته"^(٧١٣).

(٧١٠) الإنصاف، ٥٨/٧.

(٧١١) حاشية ابن عابدين، ٦٥١/٦.

(٧١٢) ابن منظور: هو القاضي أبو عبد الله محمد بن منظور القيسي الإشبيلي الإمام الفقيه المحدث الراوية، طلب الفقه والحديث ببلده، ثم رحل فسمع من أبي ذر الهروي وغيره، ثم انصرف للأندلس، واحتج إليه، وسمع منه الناس، توفي سنة ٤٦٩ هـ (انظر شجرة النور، ص: ١٢٠).

(٧١٣) المعيار، ١٢٣/٧.

وقيل: ليس من حقه شيء.

وسبب الاختلاف مبني على الاختلاف الحاصل في: هل أجرة الناظر من باب الإجارة أو من باب الإعانة والإرفاق؟

فمن قال إنها من باب الإجارة، قال: من حق الناظر الميث أن يرثه وورثته في نسبة ما خدم، على أساس أن الأجرة في الإجارة تورث إذا مات الأجير بعد استحقاقها، ومن قال بأنها من باب الإعانة والإرفاق، أي من باب الرزق، قال بأنه لا شيء لورثة الناظر^(٧١٤).

وإذا كانت الأجرة قد عجلت له قبل تمام المدة التي يستحقها فيها ثم مات، فإنه لا يسترد من ورثته شيء، لأن ما يأخذه الناظر له شبه بالصلة^(٧١٥)، والصلة تملك بالقبض^(٧١٦)، فلو كانت أجرة محضة لاسترد منها ما بقي.

وما قيل هنا يقال في أثر العزل على أجرة الناظر عند فقهاء الحنفية^(٧١٧).

ويرى المشرع المغربي أنه بعد وفاة الناظر (قبل التقاعد أو بعده) يحول المرتب أو راتب التقاعد إلى أولاده وأرملته في شكل راتب ذوي الحقوق مع رصيد الوفاة في حالة ما إذا توفي الناظر وهو ما زال يقوم بمهامه^(٧١٨).

ومعنى هذا أن المرتب لا ينقطع بمجرد موت الناظر.

ثالثاً - أثر مرض وغيبة الناظر على أجرته:

يفصل العلماء في هذه المسألة تفصيلات متباينة، تبعاً لتباين اجتهاداتهم كما يلي:

(٧١٤) نفس المصدر، ٢٨١/٧ - القول الكاشف عن أحكام الاستنابة في الوظائف للشيخ المناوي، (مخطوط) ص: ٤١-٤٢.

(٧١٥) إن الجامكية في كل الأوقاف لها شبه بالأجرة باعتبار زمن المباشرة، وشبه بالصدقة لتصح على الأغنياء ابتداءً، وشبه بالصلة لتتم بالقبض فلا تسترد حصة باقي السنة لو مات أو عزل (بدر المتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر، ١/٧٤٤)

(٧١٦) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥١.

(٧١٧) تنقيح الحامدية، ١/٢٠٩.

(٧١٨) انظر تحليل قانون الوظيفة العمومية في سلسلة التكوين الإداري للمؤلفين إدريس قاسمي وخالد

المير، العدد: ٢، ص: ٧

- في الفقه المالكي: يقول فقهاء المالكية، إنه لا يجوز أخذ المرتب من الحبس إلا بشرطين:

- الأول: أن يكون عن أمر من ولي النظر في مصالح المسلمين، على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك.

- الثاني: أن يقوم بالمصلحة التي جعل له المرتب عليها، وإلا فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه رد ما تحصل بيده، لأنه أخذ بغير حق ولا وجه شبهة، وهو متعد في أخذ ما أخذه من ذلك، لأنه لم يفن عن المحبس عليه شيئاً^(٧١٩).

وبناء على ذلك، إذا لم يقد الناظر بعمله لعذر من مرض أو خوف، أو لغير عذر، فإنه لا يستحق ذلك المرتب، كالأجير على شيء لا يقوم بحق المنفعة المستأجر عليها، فإنه لا يستحق الأجرة إلا أن يكون ما عطل مدة يسيرة، كخروجه إلى ضيعته وتفقد شؤونه، أو يمرض المدة اليسيرة فإنه لا يحرم من الأجرة^(٧٢٠).

وقيل إن طال مرض الناظر أو غيابه، انحط من أجرته ما يقع منها على أمر مغيبه أو مرضه، وكل ذلك مبني على ما للموثقين من أن المأخوذ إجارة، أما على مقابله فلا ينقص له شيء، فقد قال الشيخ البرزلي^(٧٢١) في نوازل: "عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فلا يسترجع منه الحبس لأنه إعانة له، وقد وقع بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين فبقي أشهراً عدة وهو يأخذ المرتب، ومرض كذلك شيخنا الإمام - رحمه الله - يعني ابن عرفة - وهو يأخذ مرتب جامع الزيتونة والمدرسة ورآه من باب الإعانة"^(٧٢٢).

- في الفقه الحنفي: يقول الحنفية إنه إذا حل بالناظر آفة كالمرض ولم

(٧١٩) النوازل الكبرى للوزاني، ٥١٦/٨.

(٧٢٠) المعيار المعرب، ٢٩٨/٧ - النوازل الكبرى، ٥٢٠/٨.

(٧٢١) البرزلي: هو أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي، مفتي تونس وفقهها وحافظها، شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق والرسوخ، أخذ عن ابن عرفة نحو أربعين سنة، وأجازته إجازة عامة، توفي سنة ٨٤١هـ أو ٨٤٣ أو ٨٤٤ وعمره ١٠٣ سنوات، له ديوان كبير في الفقه وله الحاوي في النوازل وله فتاوى كثيرة (انظر توشيح الديباج، ص: ٢٦٦ - الفكر السامي، ٦٥٦-٦٥٧/٢ - الشجرة، ص: ٢٤٥).

(٧٢٢) بنقل الوزاني في نوازله الكبرى، ٥٢٠/٨.

يعد بإمكانه معها مباشرة العمل في أعيان الوقف، غير أنه يستطيع مثلاً الأمر والنهي والإشارة برأيه فيما يحدث للوقف من أمور، فإنه يستحق أجره كما هو، دون زيادة أو نقصان، لأن الإدارة هي عبارة عن تدبير وتفكير وبعد نظر، وهو على هذا يستحق الأجرة مادام الوقف يستفيد من توجيهاته^(٧٢٣).

أما إذا غاب، ولم يكن الواقف شرط شيئاً، فإن استحقاقه المعلوم أو عدمه تطبق فيه الأحكام التالية المستتبطة من أحكام غيبة الموظف بشكل عام.

فإذا غاب الناظر ولم يخرج عن مقر وظيفته^(*) مشغلاً بعلم شرعي، أو خرج لغير سفر وأقام أقل من خمسة عشر يوماً، سواء كان بعذر أو بدونه على أحد القولين، أو أقام خمسة عشر يوماً فأكثر بشرط ألا تزيد المدة عن ثلاثة شهور، وأن يكون ذلك لعذر كسعي على المعاش أو صلة رحم، ففي هذه الأحوال جميعها يستحق المعلوم في المدة التي غابها، ولا يعزل من وظيفته.

وإن خرج مدة سفر ورجع، أو سافر لحج ونحوه، أو أقام بدون عذر خمسة عشر يوماً فأكثر ما لم يزد على ثلاثة أشهر، فإنه في هذه الأحوال يسقط معلومه في المدة التي غابها، ولكن لا يعزل من وظيفته ولا تعتبر شاغرة.

وإذا كان في المصر غير مشغول بعلم شرعي، أو خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة أشهر ولو لعذر، فإنه يسقط معلومه في المدة التي غابها ويعزل، لاعتبار الوظيفة شاغرة، وكل هذا إذا لم ينصب نائباً عنه، فإن فعل لا يسقط معلومه، وليس لغيره أخذ وظيفته، لأنها لا تصير شاغرة بناء على الراجح من جواز الاستنابة عندهم^(٧٢٤).

(٧٢٣) الإسعاف، ص: ٥٤ - البحر الرائق، ص: ٢٤٨ - حاشية ابن عابدين نقلاً عن الخصاص، ٦/ ٦٣٠ - وانظر محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٤٦.

(*) الوظيفة من كل شيء: ما يقدر للإنسان في كل يوم من رزق أو طعام أو علف أو شراب، وجمعها الوظائف والوظف (انظر لسان العرب، باب الفاء، فصل الواو، مادة وظف، ٢٥٨/٩ - مختار الصحاح، مادة (وظف)، ص: ٧٢٨. وقد شاع استعمال هذه الكلمة عند الفقهاء في المعنى المعروف عندنا الآن، وهو العمل الذي يقرر له مرتب معين حتى صارت فيه حقيقة عرفية، فيقال وظيفة فلان الكتابة أو التدريس أو الإمامة أو النظارة على الوقف مثلاً.

(٧٢٤) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ٦/ ٦٢٩-٦٣٠.

وبالنسبة إلى المشرع المغربي فقد تفادى هذه التفصيلات الفقهية، حيث اعتبر الرخص الإدارية والمرضية من أهم الحقوق الاجتماعية للموظف بشكل عام - ناظرًا كان أو غيره - حيث تمكنه من الاستراحة والاطمئنان على صحته ومستقبله، مع استمرار الاستفادة من المرتب والتعويضات العائلية^(٧٢٥).

رابعًا - أثر الاستنابة على أجره الناظر:

الاستنابة هي: "وقوع الفعل عن الغير من غير شرط سقوطه عنه بفعل المستناب"، فهي أعم من النيابة التي هي: "وقوع الفعل عن الغير مع سقوطه عنه بفعل النائب"^(٧٢٦).

وقد اختلف فقهاء الإسلام في حكمها على ثلاثة أقوال:

- الأول: الجواز مطلقًا، سواء كان هناك عذر أم لا، وسواء كان النائب أفضل من المنيب أم لا، ويمثله فريق من الحنفية وآخر من الشافعية وبعض المالكية^(٧٢٧)، وقد بنوا على هذا الفهم أنه لاحق للنائب في المعلوم، على اعتبار أن الاستحقاق لا يكون إلا بتقرير، وبالتالي يبقى المعلوم للمنيب ولا شيء للنائب إلا إذا شرط له الأصيل أجره^(٧٢٨)، أو إلا إذا تراضيا على قليل أو كثير من الأجرة المشروطة للنظر في الوقف^(٧٢٩).

- الثاني: عدم الجواز مطلقًا، وهو وجه عند الشافعية والحنفية، وينبني عليه أن

(٧٢٥) انظر القرار الوزيري الصادر بشأن وضع نظام للموظفين الرسميين التابعين للمصالح الخارجية للأحياس، المؤرخ في ١٩٥٥/٥/٤م، حيث جاء في الفصل السابع منه: "ينتفع موظفو النظارات بالمزايا المنفذة لموظفي الأسلاك الممكن للمغاربة ولوجها وذلك فيما يخص الرخص العادية الممنوحة عن المرض و...". (العدد السابق من الجريدة الرسمية، ص: ١٦٤٧ - وانظر تحليل قانون الوظيفة العمومية في سلسلة التكوين الإداري، العدد ٢، ص: ٧).

(٧٢٦) القول الكاشف في أحكام الاستنابة في الوظائف للمسناوي. (مخطوط) ص: ١٧.

(٧٢٧) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٠٠ - حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٨.

(٧٢٨) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٢.

(٧٢٩) حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٨.

من ولي وظيفته وأكره على عدم مباشرتها لا يستحق معلومها، لأنها جعالة وهو لم يباشر^(٧٣٠).

- الثالث: القول بالتفصيل بين حالتي وجود العذر وعدمه، حيث تبقى الاستتابة محرمة إذا كانت من غير عذر، وجائزة إذا كان للمنيب عذر^(٧٣١)، وهو ما أفتى به غير واحد من فقهاء المالكية بحكم أن ذلك ما تقتضيه الأصول^(٧٣٢)، وينبغي على وجود العذر أن الأجرة تبقى للناظر، وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، ومع عدم وجود العذر لاشيء للنائب ولا للمنوب عنه من الأجرة^(٧٣٣).

ونبه هنا إلى أن بعض الحنفية اشترطوا في الجواز، فضلا عن وجود العذر، أن يكون النائب مساويا أو أفضل من المنيب، وجعل المعلوم بتمامه للنائب لا للأصيل.

غير أن ابن عابدين استوجه اشتراط العذر واستبعد ما عداه، إلا إذا جعل الواقف المعلوم لمن يباشر الوظيفة وباشر النائب وحده، فإنه لا خفاء في اختصاصه بالمعلوم وإن كان نائبا، لأنه يأخذه بمقتضى الشرط، وبالتالي يحرم المنيب من أجرته^(٧٣٤).

مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا القول الأول، وجدنا فيه الكثير من المفسد والأضرار على الوقف، بحكم أن فيه منفذا كبيرا إلى التطرق لأموال الوقف، لأن الناظر قد يلجأ إلى الإكثار من الاستتابات بحجة أن له الحق في ذلك لعذر أو لغيره، ولا سيما أنه يظل محتفظا بأجرته دون أي مساس بها، وفي هذا تشجيع على الكسل والخمول كما لا يخفى، الشيء الذي قد يتضرر معه الوقف.

(٧٣٠) الفتاوى الكبرى، ٣/٣٠٠ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٢.

(٧٣١) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٣٠٠.

(٧٣٢) النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٥١٨.

(٧٣٣) حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٨.

(٧٣٤) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٣٢.

وإذا تأملنا القول الثاني، وجدنا فيه نوعاً من التشديد على اعتبار أن الزمن لا تؤمن بوائقه، فلربما مرض الناظر بسبب عمله وكده المتواصل في إدارة الوقف، فمن غير العدل أن نجازيه على ذلك بحرمانه من أجرته التي عليها يقوم بيته، ومنها يقتات عياله، فضلاً عن أنه قد يكون محتاجاً إليها في ظروف مرضه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون الوقف محتاجاً لإجراءات مستعجلة لا تحتمل التأخير، فمن هنا نجد أن في منع الاستتابة ضرراً بيننا للوقف.

في حين إذا تأملنا القول الثالث، وجدناه أكثر الأقوال اعتدالاً وتحقيقاً للعدالة، بحيث لا يمكن للناظر أن يتهرب من واجباته بإنابة غيره إلا في حالة الضرورة، أي وجود عذر يدفعه إلى ذلك، كما أن في الاستتابة استدراكاً لما يمكن أن يتعرض له الوقف عند غياب الناظر، فضلاً عن احتفاظه بأجرته كاملة غير منقوصة.

وهذا الاعتدال الواضح الذي يشوب القول الثالث يدفع بنا إلى ترجيحه، لما فيه من المصالح والفوائد على الناظر من جهة، وعلى الوقف ومستحقه من جهة أخرى.

خامساً - بذل الناظر جهداً إضافياً ليس من صلاحياته:

إذا بذل الناظر مجهوداً وعناء، إضافة إلى الجهود التي يبذلها في إطار مهامه المنوطة به، كأن يسعى إلى استخلاص المال الذي أهمله من قبله من النظار مثلاً، أو غير ذلك من الحقوق، فهو يستحق أجره المثل على ذلك حسب قاسم العقباني^(٧٣٥)، الذي يقول: "لمتولي النظر أجره المثل في استخلاص المال الذي أهمله من قبله النظار، ولا يحسب عمله هذا عن شيء من جرائته"،

(٧٣٥) قاسم العقباني: هو قاسم بن سعيد بن عثمان العقباني نسبة لبني عقبة، التلمساني أبو القاسم، أحد الجهابذة النقاد، له اختيارات خارجة عن المذهب، من بين من أخذ عنه والده، توفي سنة (٨٥٤هـ-١٤٥٠م)، من بين مؤلفاته: - أجوبة في مسائل تتعلق بالصوفية واجتماعه على الذكر. - مصنف في أصول الدين. - وتفسير سورتي الأنعام والفتح. (توشيح الديباج، ص: ١٦٩-١٧٠). - شجرة النور، ص: ٢٥٥. - معجم المؤلفين، ٢/٦٤٢).

ثم يقول: "وله أيضا الأجر الأخرى في إعزاز الحق والمطالبة في استخراج الحقوق واستخلاصها" (٧٣٦).

وكذلك عند ابن زاغو، حيث يقول: "فللناظر أجرة المثل فيما استخلص من غلات وأصول، وذلك بحسب نصبه واجتهاده، لأنه من باب من أوصل نفعا إلى ما لا يقدر عليه مما لا بد منه، ولاسيما وقد حصل للناظر المذكور من التعب والمشقة" (٧٣٧).

غير أن بعضهم فرق في ذلك بين أمرين:

- الأمر الأول: إذا كان ما استخلصه هذا الناظر من الديون والرباع التي أهمل استخلاصها من سبقه من الناظر من مقتضى عمالته، وداخلا في أعمال ما قدم عليه هو وغيره أو هو وحده، فلا يستحق في هذه الحالة إلا مرتبه الذي عين له.

- الأمر الثاني: إن لم يكن ذلك من عمل الناظر سواء بالنص أو بالعادة فهنا ينظر:

١ - إن نوى باستخلاصه الحسبة، فليس له إلا ما نوى، وكذلك إذا لم ينوها ودل الحال على أنه لم يعمل لها.

٢ - أما إن نوى الرجوع بأجرة عمله في غلة الحبس، وكان لا يمكن استخلاص ذلك إلا بالاستتجار عليه فله أجرة مثل عمله (٧٣٨).

قال ابن مرزوق الحفيد: "وأصل هذا التفصيل في نكاح المدونة وتضمين الصناعات في المنفق على غيره، وفي هبتها وأكرية دورها" (٧٣٩).

سادسًا - حالة الربيع المسمى بـ "المستدرك":

نعالج هنا مدى حق الناظر في الزيادة على أجرته، عند إضافة الربيع المسمى بالمستدرك إلى الأوقاف التي تحت نظره.

(٧٣٦) المعيار المعرب، ٧/٣٨٣.

(٧٣٧) المعيار المعرب، ٧/٣٨٥.

(٧٣٨) نفس المصدر، ٧/٣٧٨-٣٧٩.

(٧٣٩) نفس المصدر، ٧/٣٧٩.

فالفقهاء يفصلون في هذا الخصوص ويقولون:

- ١ - إذا كان من سبق هذا الناظر ينظر في ذلك مقتصرًا على المرتب المسمى، وعلم ذلك هذا الناظر حين ولايته حتى كأنها عادة مستمرة، لم يزد على ما كان يأخذه غيره، وهو بالخيار بين التأخر أو الاستمرار.
- ٢ - أما إذا كان من سبقه لا ينظر فيه بل فيما عين الواقف أولاً، أو كان ينظر ولا يعلم ذلك هذا الناظر حين التولية، فلمتولي أمور المسلمين أن يعين له مرتبا على النظر في المستدرك، لأن ما عين الواقف أولاً من المرتب إنما كان على النظر في الربع الذي حبس، وهذا زائد عليه فتسوغ فيه الزيادة ولم يقع من الواقف نص على منعها^(٧٤٠).

سابعًا - تنصيب ناظر جديد يشارك الأول في النظر:

إذا نصب الواقف ناظرًا ثانيًا، فإنه يتبع في أمر أجرته كل الشروط التي يضعها في صك الوقف، أما إذا قرر القاضي ناظرًا آخر، فإن الناظر الجديد يشارك القديم في نصيبه إذا كان فيه سعة، وإلا فيقرر له القاضي راتبًا معينًا في الوقف.

ومحل القول بالمشاركة في نصيب الناظر الأول، ما لم يكن الواقف قد جعل له ذلك النصيب خاصًا خالصًا، وإلا فيعطى الناظر الجديد أجرًا معينًا من الوقف^(٧٤١).

ثامنًا - ضيق الغلة وأثره على أجره الناظر:

قد تقتضي الظروف والأحوال أن يحتاج الوقف إلى إصلاحات تستدعي نفقات زائدة عن المعتاد مما ينجم عنه ضيق الغلة عن أداء أجور ورواتب العاملين بمن فيهم الناظر، وفقهاء الإسلام لهم كلام جيد في هذا الخصوص نعرض له فيما يلي:

- في الفقه المالكي:

(٧٤٠) تكميل التقييد وتحليل التعقيد لابن غازي، ١٤٠/٨ (مخطوط).

(٧٤١) الإسعاف، ص: ٥٤.

يقول المالكية إن الناظر وفريقه^(٧٤٢) من شاهد وقابض وكتاب ونحوهم أولى من غيرهم، فيقدموا عند عجز الغلة عن دفع مرتبات الجميع.

ثم إذا لم يسم الواقف ما يأخذه كل واحد من الموظفين، فالناظر أولى من غيره فيقدم، أي أنه يعطى أجرته كاملة غير منقوصة، أما إذا كان قد سمى لكل واحد ما يعطاه فالجميع ممن سمى لهم يتحاصون، لأنه حين سمى وعلم تفاوتهم في الخدمة أو فيها وفي عدمها دل على قصد الحصاص، وغير هذا مخالف لقصده^(٧٤٣).

- في الفقه الحنفي:

يقدر فقهاء الحنفية أنه إذا كانت العمارة ضرورية بحيث لو أخرت ترتب عليها خراب الوقف فإنها تقدم، فإن استغرقت جميع الغلة سقط حق الجميع بمن فيهم الناظر، أما إذا لم تستغرق جميع الغلة، فإن الأمر يختلف بحسب كفاية الفاضل:

- فإن كان الفاضل كافيا للصرف على الجميع، بقي الناظر محتفظا بأجرته، أما إذا كان غير كاف فإن الناظر يقدم، على اعتبار أن في قطع مرتبه تعطيلًا للوقف، وهنا يصرف له قدر كفايته سواء كانت أقل من المرتب المشروط له أم أكثر منه، مع ملاحظة أن هذا في زمن التعمير فقط.

أما إذا كانت العمارة غير ضرورية، بحيث لا يترتب على تأجيلها أي إخلال بالوقف، فإن الناظر يقدم، أي أنه يعطى ولا يحرم^(٧٤٤).

- في الفقه الشافعي:

يقدر الشافعية أنه إذا عجز الوقف عن توفية جميع المستحقين، فإنه يتبع فيه شرط الواقف، أي في التقديم والتأخير، فإن لم يشترط تقديم أحد لم

(٧٤٢) إن فقيه تلمسان ومفتيها الشيخ قاسم بن سعيد العقباني (ت ٨٥٤هـ) يسمي العاملين تحت إمرة الناظر بـ "فريق الناظر". انظر في ذلك المعيار المعرب، ٣٨٨/٧.

(٧٤٣) المعيار، ٣٨٨-٣٨٠/٧.

(٧٤٤) بتلخيص من مبحث: "أولوية النفقة على الوقف وأثرها على الجهات المستحقة". انظر ص.... من فصل النفقات.

يقدم أحد، بل يقسم الربيع بين جميع أهل الوقف بالسوية، أصحاب الشعائر وغيرهم بمن فيهم الناظر^(٧٤٥).

ويختلف الأمر في التطبيق المعاصر، حيث نجد أن أجرة الناظر لا تتأثر بنقصان غلات الوقف - ولا بزيادتها -، إذ يتقاضى أجرته عند كل شهر كما هي دون نقصان.

تاسعاً - انحطاط الوقف:

المقصود هنا أن عدد الأعيان الموقوفة يقل عما كان عليه في السابق، إما لموت حيوانات محبسة، أو لاندثار عقارات موقوفة، وشيء طبيعي أن ينجم عن ذلك نقصان المدخول، وبناء عليه إذا وقف شخص وقفا وشرط للناظر فيه شيئاً معلوماً، فانحط الوقف إلى درجة أنه لم يبق من مدخوله إلا مقدار ما شرطه له أو قريباً منه، فهل يأخذ الناظر بأجمعه أم لا ؟

أجاب بعض العلماء عن هذا التساؤل بأنه يقسطه بنسبة ما كان يدره الوقف، لأن الظاهر من حال الواقف أنه لم يشترط ذلك القدر إلا مع وجود شيء يقابله^(٧٤٦).

هذه إذن هي أهم الأحكام المتعلقة بأجرة الناظر في الفقه الإسلامي، غير أن حقوقه في التطبيق المعاصر متداخلة، يمكن تقسيمها إلى حقوق دستورية وحقوق إدارية وحقوق اجتماعية^(٧٤٧)، ويندرج في إطار النوع الثاني من

(٧٤٥) الحاوي للفتاوى، ١/١٥٤.

(٧٤٦) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٥٧.

(٧٤٧) من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الموظفون - نظاراً كانوا أو غيرهم - هناك الحريات الأساسية والحقوق المدنية والسياسية، كسائر المواطنين، ومنها حرية التجول والاستقرار والرأي والتعبير وحق التربية والشغل والملكية وغيرها كثير.

ومن الحقوق الإدارية والاجتماعية هناك التعيين والانتقال، بحيث يراعى فيهما طلب الموظف وحالته العائلية ومصلحة الإدارة (انظر الفصل ٦٤ من النظام الأساسي للتوظيف العمومية)، وهناك الترقية من رتبة إلى أخرى، فضلاً عن التعويضات عن حوادث الشغل، وحق الانتماء إلى مؤسسات الضمان الاجتماعي (التعاضديات) التي تجعله يستفيد هو وأسرته من خدماتها (دواء - استشفاء - أعمال اجتماعية) مقابل مساهمة مادية تقتطع له شهرياً من مرتبه.

ولمعرفة المزيد عن هذه الحقوق تنظر سلسلة التكوين الإداري للمؤلفين: إدريس القاسمي وخالد المير، العدد ٢، ص: ٥ وما بعدها.

هذه الحقوق أجرة الناظر، وهي تشتمل - حسب ما هو مقرر ومطبق - على المرتب والتعويضات العائلية ومختلف التعويضات، والمنح التي تحدثها النصوص التشريعية والنظامية.

فالمرتب حق من الحقوق الأساسية يؤدي شهريا مادام الناظر في حالة القيام بوظيفته، ولا يمكن تحويله إلى الغير ولا حجزه ولا الاقتطاع منه إلا في حالات معينة (ديون لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية، مرض طويل الأمد، مرض عادي تعدى ثلاثة أشهر في السنة، عزل، استيلاء، إعفاء، إقصاء مؤقت لا يتعدى ستة أشهر).

أما التعويضات فهي حق اجتماعي، يستمر الناظر في تقاضيه في أغلب الحالات المذكورة.

وإذا تأملنا الحكمة من دفع أجرة الناظر، وجدناها لا تقتصر على أداء حقه فحسب، بل تحفيزه على الأداء الجيد أيضا، خصوصا إذا كانت الأجرة فيها نوع من السخاء.

ومعلوم أن الإسلام يحض على حسن الأداء، وهو ما يؤكد العديد من آي الذكر الحكيم، فالله - سبحانه وتعالى - خلق الإنسان والحياة والموت لاختبار البشر في مدى إجادتهم لأعمالهم في دنياهم فيقول - عز جلاله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُ عَلَى الْمَاءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾^(٧٤٨)، ويقول عز وجل: ﴿إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا لِنَبْلُوهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾^(٧٤٩)، كما يقول سبحانه: ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾^(٧٥٠).

ويقول - تعالى - مكافأة للعاملين على حسن الأداء: ﴿إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ

(٧٤٨) سورة هود، من الآية ٧.

(٧٤٩) سورة الكهف، الآية ٧.

(٧٥٠) سورة الملك (مكية، رقمها ٦٧، وعدد آياتها ٣٠) من الآية ٢.

مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا ﴿٧٥١﴾، ويقول: ﴿لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا وَيَزِيدَهُم مِّنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ (٧٥٢).

ومن السنة يقول النبي - صلى الله عليه وسلم: "إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه" (٧٥٣)، والإسلام يعوّل كثيرا على الوازع الديني الذاتي، والحافز العقائدي الداخلي في ضمان حسن العمل وجودة الأداء.

وعلى فرض توافر القدرة لدى الناظر على العمل إلى جانب خبراته في الإدارة، فإننا لانضمن الحصول على أداء جيد، إذ إن ذلك يتوقف على مدى رغبته في العمل، وهذه الرغبة تتقوى بتحفيزه، ومن تم نضمن تفانيه في عمله، إذ إننا بذلك نبعد عنه أسباب ومظاهر القلق والتوتر، وغيرها من الأسباب التي تضعف من إنتاجيته.

فتوفير الحوافز للنظار يقوي فيهم شعور الإخلاص لدى مؤسسة الوقف، وينمي فيهم الضمير المهني، ويزيد من رقابتهم الذاتية على سلوكهم، بحيث يجعلهم يواجهون نوعا من الصراع الداخلي في نفوسهم، بين رغبتهم في خرق التعليمات وشعورهم بأن سلوكهم الذي يتعارض مع مصالح الوقف يعد إثما كبيرا وتشويها للصورة المثالية عن أنفسهم، وأنه ليس من الخلق الكريم أن يقابلوا معاملة الواقف الحسنة لهم بالسيئة، وهذا الصراع سينعكس إيجابا لا محالة على مصالح الوقف والموقوف عليهم.

وكأمثلة بسيطة على أساليب التحفيز، أن يزداد في أجرة الناظر حتى تتناسب مع تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، أو تحدد أجرة الناظر في نسبة معينة من مدخولات الوقف، لأن ذلك يشعر الناظر بأن دخله يمكن أن يرتفع أكثر إذا ما بذل مجهودا أكبر، وتفانى وأخلص في عمله، على خلاف ما

(٧٥١) سورة الكهف، من الآية ٣٠.

(٧٥٢) سورة النور (مدنية، رقمها ٢٤، وعدد آياتها ٦٤)، الآية ٣٨.

(٧٥٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، باب نصح الأجير وإتقان العمل، م ٢، ج ٩٨/٤، (عن عائشة رضي الله عنها).

إذا قدر له الأجر بقيمة محددة، فإن ذلك في الغالب لا يدفعه إلى الابتكار والإبداع، لأنه يعلم أن أجرته سيأخذها جد أو لم يجد.

ومن تلكم الأساليب أيضا منح علاوات استثنائية ومكافآت مالية، وذلك في ضوء معايير موضوعية مرتبطة بإنتاجية الوقف، وإجراء مسابقات بين نظارات الأوقاف لإبراز أحسن أداء على أن تخصص له مكافأة مالية تشجيعا له.

المبحث الثاني

واجبات ناظر الوقف وحدود ولايته.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: واجبات ناظر الوقف.
- المطلب الثاني: حدود ولاية ناظر الوقف.

المطلب الأول

واجبات ناظر الوقف

إن واجبات ناظر الوقف لا يمكن تحديدها على سبيل الحصر، لأنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالشروط التي يملئها الواقف في وثيقة الوقف، فقد يكون الناظر دون صلاحيات مطلقا، كما جاء في سؤال للشيخ قاسم العقباني، أنه كانت عادة مقدمه أنه لا يأذن له في التصرف في أموال الأقباس، "إلا بعد مطالعته في قليل ذلك وكثيره"^(٧٥٤)، وهذا يعني أن واجبات ناظر الوقف قد لا تتعدى تنفيذ شروط الواقف، والقيام بما أناطه به من مهام ووظائف وفق ما تتطلبه منه الولاية من تحرر للمصلحة، كما هو الشأن مع كل الولاية.

ولذلك، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنتناول في الفرع الأول واجب تنفيذ شروط الواقف، ونتناول في الفرع الثاني واجب القيام بالمهام الموكولة إليه وفق المصلحة.

(٧٥٤) المعيار المعرب، ٢٩٩/٧.

الفرع الأول

تنفيذ شروط الواقف

المقصود بهذه الشروط، ما يشتمل عليه كتاب الوقف من النظم التي يضعها الواقف للعمل بها في وقفه، سواء كانت متعلقة بمصارف الوقف، أو بكيفية التوزيع، أو بكيفية الاستثمار، أو بغير ذلك.

وبعبارة، فإن شروط الواقف هي المواد التي يكون منها الواقف قانون وقفه للوصول به إلى غرضه منه.

ويرى الفقهاء أن الناظر ملزم بتنفيذها ومراعاتها أثناء القيام بإدارة شؤون الوقف وأموره، مادامت لا تخالف أمرا شرعيا، وذلك لما يلي:

- ١ - لقوله عليه السلام: "المسلمون على شروطهم"^(٧٥٥).
 - ٢ - ولأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - شرط في وقفه شروطا، فلو لم يجب اتباعها لما كان في اشتراطها فائدة.
 - ٣ - ولأن الزبير وقف على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضرب بها، فإذا استغنت بزواج فلا حق لها فيه^(٧٥٦).
 - ٤ - ولأن الوقف متلقى من جهة الواقف فيلزم اتباع شرطه^(٧٥٧).
- ولا يمكن للناظر - بأي حال من الأحوال - أن يضع شروطا لم يتعرض لها الواقف، وهذا ما يؤكد الشيخ ابن تيمية في فتاواه، حيث يقول: "إن الناظر إنما هو منفذ لما شرطه الواقف، ليس له أن يبتدئ شروطا لم يوجبها الواقف، ولا أوجبها الشرع ويأثم من أحدثها"^(٧٥٨).

غير أن وجوب اتباع شروط الواقف الذي يقول به الفقهاء ليس على إطلاقه، بحيث يتوقف الأمر عند المالكية على ما إذا كانت تلك الشروط مما

(٧٥٥) سبق تخريجه.

(٧٥٦) سبق تخريجه.

(٧٥٧) السلسيل في معرفة الدليل، ٢/٢٢٤ - منار السبيل، ١٠/٢ - كشف القناع، ٤/٢٥٨-٢٥٩.

(٧٥٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٥٤/٢١.

يمكن تحقيقها، وكانت جائزة ولو كانت مكروهة، وذلك كأن يشترط الواقف لعقار أن يخرج من ريعه ما يضحى به عن الواقف كل سنة، وكأن يحبس الشخص عقارا على أشخاص، ويشترط أن يبدأ بشخص معين منهم عند توزيع الغلة.

فإن كانت غير ممكنة التحقيق، كما إذا وقف شخص كتباً على طلبة العلم، ووضعها في مكان واشترط أن لا يخرج منه، لكن الدراسة انتقلت إلى غير ذلك المكان، ولم يعد الانتفاع بتلك الكتب ممكناً إلا عن طريق نقلها من مكانها، فإن الشرط حينئذ يبطل، وتنقل الكتب إلى المكان الذي يمكن الانتفاع بها فيه.

وإذا كانت الشروط غير جائزة، فإنها تسقط ولا يعمل بها، كما إذا حبس الشخص عقارا واشترط أن يقوم المنتفع به بإصلاح ذلك العقار - إذا احتاج إلى إصلاح - من ماله لا من مداخيل العقار المحبس، فإن هذا الشرط يعتبر كراء بمبلغ مجهول، وهذا غير جائز، ولذلك يبطل الشرط ويصح الوقف^(٧٥٩).

واستثنى الحنفية سبع مسائل تجوز فيها المخالفة وعدم اتباع الواقف فيها حتى ولو كانت الشروط المتعلقة بها صحيحة، وهي^(٧٦٠) :

- ١ - لو شرط الواقف عدم استبدال الوقف واقتضته المصلحة فتجوز مخالفة شرطه، إلا أن الذي تجوز له المخالفة في هذه الحالة هو القاضي^(٧٦١).
- ٢ - لو شرط أن القاضي لا يعزل الناظر في الوقف فله عزل غير الأهل.
- ٣ - لو شرط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استجاره سنة، أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

(٧٥٩) شرح الزرقاني، ٧/٨٧.

(٧٦٠) الأشباه والنظائر بهامش غمز عيون البصائر، ٢/٢٢٩-٢٣٠. حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٧-٥٨٨.

(٧٦١) حاشية الطحطاوي، ٢/٥٤٥. الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٧.

٤ - لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل، وهو مبني على قول أبي حنيفة من كراهة القراءة على القبور، والمختار خلافه وهو قول محمد^(٧٦٢).

٥ - لو شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من سيسأل في مسجد كذا، فللناظر التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل، غير أنه جاء في القنية: "والأولى عندي أن يراعى في هذا شرط الواقف"^(٧٦٣).

٦ - لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم، فللناظر دفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب المعين أو أخذ القيمة، أي فالخيار لهم لاله، وذكر في الدر المنتقى أنه الراجح.

٧ - تجوز الزيادة من القاضي في معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا.

وزاد بعضهم على هذه المسائل السبع حالة ما إذا شرط الواقف أن لا يشارك أحد الناظر في الكلام على هذا الوقف، ورأى القاضي أن يضم إليه مشارفا، فإنه يجوز له ذلك كالوصي إذا ضم إليه غيره حيث يصح^(٧٦٤).

وزاد آخرون مسألتين أخريين تجوز فيهما المخالفة أيضا، وهما:

- المسألة الأولى: إذا شرط الواقف ألا يؤجر الوقف بأكثر من كذا، وأجرة المثل أكثر.

- المسألة الثانية: إذا شرط ألا يؤجر الوقف لمتجوه - أي لصاحب جاه - فأجره منه بأجرة معجلة^(٧٦٥).

(٧٦٢) غمز عيون البصائر، ٢/٢٢٩.

(٧٦٣) نفس المصدر، ٢/٢٣٠ نقلا عن كتاب القنية.

(٧٦٤) نفس المصدر، ٢/٢٢٨.

(٧٦٥) حاشية الطحطاوي، ٢/٥٤٥-٥٤٦. - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٨.

ويرى الشافعية والحنابلة أن الشروط يلزم الوفاء بها ما لم يكن فيها ما ينافي مقتضى الوقف^(٧٦٦)، أو يفضي إلى الإخلال بالمقصود الشرعي بها^(٧٦٧).

واختار الشيخ ابن تيمية القول بعدم لزوم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحبا خاصة، وهو ظاهر المذهب، أخذنا من قول الإمام أحمد في اعتبار القرية في أصل الجهة الموقوف عليها^(٧٦٨).

وأما إذا كانت شروط الواقف تخالف مقتضيات الشرع، فهذه لا يجوز الأخذ بها، ولا يلزم الوفاء بها باتفاق. ولذلك فإن الصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره كما يقول ابن القيم الجوزية هو: "عرض شرط الواقفين على كتاب الله سبحانه وعلى شرطه، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطا باطلا مردودا ولو كان مائة شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن رد فتوى المفتي، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجانف^(❖) في وصيته والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قرية، وهي أوسع من الوقف، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه"^(٧٦٩).

وحتى لو كانت شروط الواقف لا تخالف الشرع، فإن اتباعها والعمل بها ليس على إطلاقه، فقد تقتضي الضرورة مخالفتها، كأن لا يوجد من يرغب في الوقف إلا على وجه مخالف لما هو مشروط، فتجوز المخالفة حينئذ عند أكثر الفقهاء، وكأن تنهدم الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا، ولم يمكن

(٧٦٦) مغني المحتاج، ٢/٣٨٦ - كشف القناع، ٤/٢٥١.

(٧٦٧) الفروع، ٤/٦٠١.

(٧٦٨) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: ١٧٥-١٧٦. وانظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٤/٥٠٩.

(❖) الجانف: من الجنف وهو الميل، ومنه قوله تعالى: "فمن خاف من موص جنفا أو إثما" سورة البقرة، من الآية ١٨١: مختار الصحاح، مادة جنف، ص: ١١٣.

(٧٦٩) إعلام الموقعين، ١/٣١٥.

عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أجرت بقدر ذلك، ومن هنا يعلم: "أن قولهم: شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه"^(٧٧٠).

ولما كان لشروط الواقف هذه الأهمية من وجوب المراعاة والأخذ بها، فقد شاع على ألسنة الفقهاء قولهم: "شرط الواقف كنص الشارع"، غير أنهم اختلفوا في تفسير هذه القاعدة، كما اختلفوا فيما إذا كان الواجب على الناظر مراعاة اللفظ أو مراعاة القصد من شروط الواقف، الشيء الذي انبثق عنه وجود نظريتين، تقول الأولى بضرورة الأخذ بالقصد، وتنادي الثانية بضرورة الوقوف عند اللفظ.

ولبيان هذه الاختلافات، نقسم كلامنا إلى فقرتين، فنتناول في الفقرة الأولى اختلاف الفقهاء في تفسير قاعدة: "شرط الواقف كنص الشارع"، ونتناول في الفقرة الثانية الحكم في مدى اعتبار القصد أو اللفظ من عبارة الواقف.

أولاً: اختلاف الآراء في تفسير قاعدة: "شرط الواقف كنص الشارع".

تباينت وجهات نظر الفقهاء في تفسير هذه القاعدة، على ثلاثة آراء:

- **الرأي الأول:** نص الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع والعمل، لا في الفهم والدلالة، أي كما أن نص الشارع يجب اتباعه والعمل بما يقتضيه، كذلك الشرط الصحيح للواقف فإنه يجب اتباعه.

وممن قال بهذا الرأي فقهاء المالكية، فقد جاء في شرح الخرشي: "ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع"^(٧٧١)، وهو نفس مسلك الشافعية والجعفرية^(٧٧٢).

- **الرأي الثاني:** نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة على مراد الواقف، لا في وجوب العمل به^(*).

(٧٧٠) غمز عيون البصائر، ٢/٢٢٨.

(٧٧١) شرح الخرشي، ٧/٩٢.

(٧٧٢) حاشية الجيرمي، ٣/٢١٢ - فقه الإمام جعفر، ٥/٦٩.

(*) ينبغي ملاحظة أن الحنابلة يقولون بوجوب العمل بكتاب الوقف. (مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٢١)، إلا أنهم يستعبدون مسألة كون نص الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به.

وممن قال بهذا الرأي فقهاء الحنابلة^(٧٧٣)، فقد جاء في شرح غاية المنتهى: "قول الفقهاء: "نصوص الواقف كنصوص الشارع" يعني في الفهم والدلالة لافي وجوب العمل"^(٧٧٤).

ومعنى هذا، أن مراد الواقف يستفاد من ألفاظه المشروطة، كما يستفاد مراد الشارع من ألفاظه، فكما يعرف العموم والخصوص والإطلاق والتقييد والتشريك والترتيب في الشرع من أفاظ الشارع، فكذلك يعرف في الوقف من أفاظ الواقف.

يقول الشيخ ابن تيمية في هذا الصدد: "مع أن التحقيق في هذا أن لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية... أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها، فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مراد الناطقين بها، فنحن نحتاج إلى معرفة كلام الشارع، لأن معرفة لغته وعرفه وعادته تدل على معرفة مراده، أو غير ذلك بكلام رجع إلى معرفة مرادهم، و إلى ما يدل على مرادهم من عادتهم في الخطاب وما يقترن بذلك من الأسباب"^(٧٧٥).

- الرأي الثالث: نص الواقف كنص الشارع في وجوب الاتباع وفي المفهوم والدلالة.

وممن قال به فقهاء الحنفية^(٧٧٦)، فقد جاء في الدر المختار: "قولهم: (شرط الواقف كنص الشارع)، أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به"^(٧٧٧).

وكما هو ملاحظ، فإن هذا الرأي يجمع بين الرأيين السابقين.

وقد ذهب بعض الحنفية إلى أن معنى "في المفهوم والدلالة" أن من يعتبر

(٧٧٣) منار السبيل، ١١/٢ - الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٥٠٩/٤.

(٧٧٤) مطالب أولي النهى، ٣٢٠/٤.

(٧٧٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١ / ٤٧ و ٤٨.

(٧٧٦) الأشباه والنظائر بهامش غمز عيون البصائر، ٢ / ٢٢٨.

(٧٧٧) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦ / ٦٤٩ و ٦٥٠.

المفهوم في نص الشارع يعتبره في عبارة الواقف، ومن لا يعتبره في ذلك لا يعتبره في هذه، في حين ذهب آخرون إلى أن المراد بالمفهوم ما يفهم من اللفظ، لا المفهوم المقابل للمنطوق^(٧٧٨).

ولا شك في أن الراجح من هذه الآراء، هو الرأي الثاني القائل بأن نص الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة، وهو ما جنح إليه ابن عابدين في حاشيته^(٧٧٩)، وذلك لكثرة المآخذ على من يعتبره كنص الشارع في وجوب العمل.

ويكفي أن ننقل توجيهات بعض الشيوخ الكبار في تدعيم هذا الترجيح ليكمل البيان، فهذا ابن القيم الجوزية يقول: "من العجب العجاب قول من يقول: إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع وتأثير من أدخل بشيء منها، فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد من أو ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال"^(٧٨٠).

وهو نفس الاعتراض الذي كان قد ورد على لسان شيخه ابن تيمية - رحمه الله - حيث قال: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين، إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم"^(٧٨١).

(٧٧٨) غمز عيون البصائر، ٢ / ٢٢٨.

(٧٧٩) حاشية ابن عابدين، ٦ / ٦٤٩.

(٧٨٠) إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، ١ / ٣١٥ و ٣١٦.

(٧٨١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١ / ٤٨.

ثانياً - اختلاف المواقف في مدى اعتبار القصد أو اللفظ من كلام الواقف:

إذا كان فقهاء الإسلام قد اتفقوا على أن رغبة الواقف التي أعرب عنها في صيغة تحبيسه تحترم، ويلزم أن تنفذ ما دامت ممكنة التنفيذ، فإنهم اختلفوا في هل يراعى قصد الواقف، أم يتوقف عند حدود لفظه؟. وقد انبثق عن هذا الاختلاف في وجهات النظر وجود نظريتين، تقول الأولى بمراعاة القصد، وتقف الأخرى عند حدود اللفظ، وفيما يلي عرض لهاتين النظريتين.

١ - النظرية الأولى: نظرية مراعاة القصد:

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب مراعاة ما قصده^(*) الواقف من التحبيس، وأنه إذا تبين أن صيغة التحبيس تخالف ما قصده منها، فإن الواجب يقضي بمراعاة قصده ونيته، ولا يتعين الوقوف عند الألفاظ التي استعملها فعلاً، وهو ما ذهب إليه الأندلسيون من أصحاب مالك^(٧٨٢).

وعلى هذه النظرية اعتمد كثير من الفقهاء في إصدار فتاواهم، فقد سئل الشيخ القاسبي^(**) من المالكية عن حبس كتبها وشرط في تحبيسه أن لا يعطى الراغب فيها إلا كتاباً بعد كتاب، وأن لا يسمح لأي شخص بأخذ كتابين أو أكثر في المرة الواحدة، هل يجوز إعطاء كتابين أو أكثر لمن احتاج إليها؟ فأجاب بأنه إذا كان الطالب مأموناً واحتاج إلى أكثر من كتاب فإنه يأخذه، لأن غرض الواقف أن لا تضيع، فإن كان الطالب مأموناً أميناً مكن من هذا، وإن كان غير معروف فلا يدفع إليه إلا كتاب واحد^(٧٨٣).

(*) يمكن تشخيص مقصد الواقف في كون التصرف المراد إيقاعه على الوقف فيه مصلحة يغلب على الظن - حتى يكاد يقطع به - أنه لو كان الواقف حياً وعرض عليه لرضيه واستحسنه

(٧٨٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني، ٨٥/٧.

(**) القاسبي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، ولد سنة ٣٢٤هـ، كان فقيهاً عالماً، توفي سنة ٤٠٥هـ من تأليفه: - الممهد في الفقه. - أحكام الديانة: (انظر تذكرة الحفاظ، ج ٣: ص ١٠٧٩. - الديباج المذهب، ص: ٢٩٦ - ٢٩٧، وفيه أنه توفي سنة ٤٠٣هـ).

(٧٨٣) المعيار المعرب، ٣٤٠/٧.

وسئل الشيخ ابن علاق^(٧٨٤) عما إذا حبس الواقف شيئاً على طلاب العلم الغرباء ولم يوجدوا، فأجاب بأنه يدفع لغير الغرباء، مستشهداً لذلك بفتيا سحنون^(٧٨٥) في فضل الزيت عن المسجد أنه يوقد منه في مسجد آخر، وفتيا ابن دحون^(٧٨٦) في حبس على حصن تغلب عليه يجعل في حصن آخر، وفتيا ابن رشد في فضل غلات مسجد زائدة على صاحبتها أن يبني منها مسجد تهدم^(٧٨٧).

وبرأي هذه النظرية جرى العمل بمدينة فاس، فقد جاء في العمل الفاسي:

وروعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس^(٧٨٨)

وممن أخذ بها - من غير المالكية - فقهاء الشافعية، حيث قالوا بأن أحكام الأوقاف منوطة بألفاظ الواقفين دائماً إلا إذا عرفت مقاصدهم، كأن اطردت عادة زمنهم بأشياء مخصوصة، فتنزل عليها ألفاظهم^(٧٨٩)، ونفس المسلك سلكه فقهاء الجعفرية حيث قالوا: إذا علم قصد الواقف أخذ به حتى ولو خالف اصطلاح العرف، كما لو علم أن الواقف أراد من لفظة "أخي" صديقه، فيصرف الوقف للصديق لا للأخ^(٧٩٠)، وغير بعيد من ذلك ذهب الحنابلة، وهو ما يفهم من نص منتهى الإيرادات، حيث جاء فيه: "وما فضل عن

(٧٨٤) ابن علاق: هو أبو عبد الله محمد بن علي، عرف بابن علاق الغرناطي، حافظ غرناطة ومفتيها ومحدثها وإمامها، وقاضي الجماعة بها، توفي سنة ٨٠٦ هـ. له شرح على ابن الحاجب الفرعي، وشرح على فرائض ابن الشاط، وله فتاوى نقل بعضها في المعيار للونشريسي (شجرة النور الزكية، ص: ٢٤٧).

(٧٨٥) سحنون: هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة ١٦٠ هـ وتوفي سنة ٢٤٠ هـ بالقيروان، له مدونة عليها الاعتماد في المذهب. (ترتيب المدارك، ٤/ ٤٥ - ٤٦ - سير أعلام النبلاء، ٧/ ١٦٠ - شجرة النور، ص: ٦٩ - ٧٠).

(٧٨٦) ابن دحون: هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، أحد الشيوخ المفتين بقرطبة، كان حافظاً للرأي على مذهب مالك وأصحابه، عارفاً بالشروط وعللها، بصيراً بالأحكام، مات سنة ٤٢١ هـ، (- الصلاة، ٢/ ٤١١ - الديباج المذهب، ص: ٢٢٧ - شجرة النور، ص: ١١٤).

(٧٨٧) أجوبة ابن هلال، ص: ١٦١، ط حجرية. - حاشية المهدي الوزاني على التاودي، ٣/ ١٤٩، ط حجرية.

(٧٨٨) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٠٣.

(٧٨٩) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/ ٢٩٢.

(٧٩٠) فقه الإمام جعفر، ٥/ ٦٩.

حاجته من حصر وزيت ومغل وأنقاض وآلة وثمنها، يجوز صرفه في مثله، وإلى فقير^(٧٩١)، فلو لم يكن المراد الأخذ بالقصد، لما جاز صرف ذلك إلى مثله، ولوجب إبقاؤه في حوزة المحبس عليه.

٢ - النظرية الثانية: نظرية مراعاة لفظ الواقف:

ممن يقول بهذه النظرية الشيخ أبو عمران^(٧٩٢) من المالكية، حيث قال بأنه إذا كان لفظ الواقف ظاهرا في معنى، وقامت قرينة على أن المقصود خلاف ذلك الظاهر، فإنه يعمل بمقتضى اللفظ، مستدلا على ذلك بقوله - صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"^(٧٩٣).

ومحل الخلاف بين النظريتين حيث يكون كلام الواقف ظاهرا في معنى يظهر من قرينة الحال أن المقصود خلافه، أما حيث يكون اللفظ نسا في المعنى، بأن يكون دالا عليه لايحتمل غيره قطعا فيجب الوقوف عنده ولا يتعدى، إذا كان ذلك مما يجوز شرعا^(٧٩٤).

ونلاحظ أن وزارة الأوقاف في إدارة الدولة المغربية استمرت خصوصا في العهد الحاضر على الأخذ في شؤون الأوقاف التي هي تحت إشرافها بنظرية القصد، يظهر ذلك جليا من خلال مجموعة من التصرفات التي تجريها على الأوقاف، والسند القانوني في ذلك ما جاء في الباب الخامس من ظهير ٢١ يوليو ١٩١٣، المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية^(٧٩٥)، من أن: "الإدارة لها الحق في أن تستعمل الحبس في بناء مسجد أو مكتب للعاجزين الفقراء، أو مستشفى، أو غير ذلك من الأعمال بقصد نفع المسلمين"، فظاهر

(٧٩١) منتهى الإيرادات، ٢١/٢.

(٧٩٢) أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي الحاج الففجومي الفاسي القيرواني، أصله من فاس من بيت مشهور بها، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، توفى سنة ٤٣٠هـ، ودفن بداره، وقبره متبرك به، له كتاب التعليق على المدونة لم يكمل (- الديباج المذهب، ص: ٤٢٢ - ٤٢٣).

شجرة النور، ص: ١٠٦).

(٧٩٣) شرح العمل الفاسي، ٢ / ٢.

(٧٩٤) نفس المصدر، ٢ / ٣.

(٧٩٥) منشور بالجريدة الرسمية، عدد ٢٠، بتاريخ ١٩ شتبر ١٩١٣.

هذا النص يوحي بأن الحق المذكور تمارسه الوزارة مطلقاً، نص على ذلك الواقف أو لم ينص عليه.

غير أن الذي ينبغي التنبه إليه، هو أن تطبيق فلسفة الأخذ بالقصد والتوسع فيه، قد يأتي بنتيجة عكسية تفضي بالوقف إلى الخراب ونهب أمواله، لذلك، فإن الأمر يتطلب ضرورة أن يكون الناظر في المستوى المطلوب، وفق ما رأيناه سلفاً.

الفرع الثاني

قيام الناظر بالمهام الموكولة إليه وفق المصلحة

علمنا سلفاً أن الناظر يتقاضى أجراً في مقابل عمله، لذلك من الواجب عليه القيام بالمهام والوظائف التي أناطه بها الواقف على أتم وجه ودون تقصير، حتى لا يكون أجره سحتاً^(*)، فإذا كان الواقف قد بين له مهامه على وجه التحديد، لم يتعدها كالوكيل، اتباعاً لشرطه^(٧٩٦)، وإلا بأن أطلق له التصرف، فإن من الواجب عليه حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط، كما هو الشأن في ولي اليتيم، وإجارة الوقف، وتحصيل أجرته، وعمارته، واستئناء غلاته، وترميم أماكنه، وتثمين جهاته، وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقيها، لأنها المعهودة في مثله^(٧٩٧)، والنهوض بكل ما فيه مستزاد مسوغ في ريعه، حتى لا ينسب إلى تقصير، ولا ينظر إليه بعين تقريط.

ويدخل في إطار مهامه تفقد الأوقاف على الدوام، وقد أكد على هذا مفتي مدينة فاس الشيخ عبد الله العبدوسي^(٧٩٨) فقال: "تطوف ناظر الحبس

(*) السحت: - بسكون الحاء وضمها - الحرام. (مختار الصحاح، مادة "سحت"، ص: ٢٨٨).

(٧٩٦) نهاية المحتاج، ٣٩٨/٥ - الإنصاف، ٦٨ / ٧ - هداية الأنام، ٢٤٩/٢.

(٧٩٧) نهاية المحتاج، ٣٩٧/٥ - رياض المسائل، ١١١/٦ - التاج المذهب، ٣٢٢/٣ وما بعدها.

(٧٩٨) عبد الله العبدوسي: هو عبد الله بن محمد بن موسى بن معطي، المعروف بالعبدوسي التلمساني أبو محمد، كان عالماً بارعاً، ولي الفتيا بفاس، مات سنة (٨٤٩هـ). له نظم حسن في شهادة السماع، وفتاوى كثيرة، (توشيح الديباج، ص: ١٤٤ - الفكر السامي، ٢٥٨/٢ - شجرة النور الزكية، ص: ٢٥٥).

وشهوده وكتابه وقباضه على ريع الأحباس أكيد ضروري لا بد منه، وهو واجب على الناظر فيها، لا يحل له تركه، إذ لا يتبين مقدار غلاتها ولا عامرها ولا غامرها إلا بذلك، وما ضاع كثير من الأحباس إلا بإهمال ذلك^(٧٩٩).

وليس للناظر أن يفعل شيئاً من أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية، وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، كما هو الشأن في وصي اليتيم، فإن هذا الأخير وناظر الوقف ووكيل الرجل في ماله، عليهم أن يتصرفوا بالأصلح فالأصلح، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٨٠٠)، ولم يقل إلا بالتي هي حسنة، وذلك لأن الوالي راع على الناس بمنزلة راعي الغنم^(٨٠١).

جاء في الإسعاف: "ويتحرى - أي الناظر - في تصرفاته النظر للوقف والغبطة، لأن الولاية مقيدة به"^(٨٠٢).

وفي كتاب الفروع: "الولي يلزمه فعل المصلحة"^(٨٠٣).

وفي نوازل الوزاني: "الإمام والناظر كلاهما وكيل فقط، والوكيل معزول عن غير المصلحة"^(٨٠٤).

وإذا جعل الواقف للناظر مثلاً صرف من شاء وزيادة من أراد زيادته وإنقاص من أراد إنقاصه، فليس له بهذا الشرط أن يفعل من الأمور إلا الذي هو خير ما يكون إرضاء لله ورسوله، وهذا في كل من يتصرف لغيره بحكم الولاية، كالإمام والحاكم والواقف وناظر الوقف وغيرهم، وإذا قيل هو مخير

(٧٩٩) المعيار المعرب، ٣٠١/٧.

(٨٠٠) سورة الإسراء، من الآية ٣٤.

(٨٠١) السياسة الشرعية لابن تيمية، ص: ٢٢ - ٢٣.

(٨٠٢) الإسعاف، ص: ٥٦.

(٨٠٣) الفروع لابن مفلح، ٦٢٥/٤.

(٨٠٤) النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٤٦/٨.

بين كذا وكذا، أو يفعل ما شاء وما رأى، فإن ذلك تخيير مصلحة لا تخيير شهوة^(٨٠٥).

وعلى الناظر بيان المصلحة، فإن ظهرت وجب اتباعها، وإن ظهر أنها مفسدة ردت، وإن اشتبه الأمر وكان الناظر عالما عادلا، سوغ له اجتهاده^(٨٠٦).

ومن مظاهر التصرف وفق المصلحة، الابتعاد عن الإسراف والتبذير لأموال الوقف^(٨٠٧)، لأن الشريعة الإسلامية حثت على الاقتصاد وبينت فائده ومنفعته، ونصرت من الإسراف في إنفاق المال، الذي هو شأن السفهاء، ووضحت غائلته وسوء مغيبته، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^(٨٠٨).

كانت هذه إذن، هي واجبات ناظر الوقف في الفقه الإسلامي، على وجه العموم، وهي نفسها تقريبا الواردة في التطبيق المعاصر، ذلك أن الناظر حاليا ملزم بما يلي:

١ - القيام بأعماله، وهو أول واجب عليه، ذلك لأنه وظف لخدمة إدارة الوقف؛ ويتقاضى من أجل ذلك مرتبا شهريا، وغني عن البيان أن وزارة الأوقاف هي التي تحدد طبيعة هذه الأعمال، فقد جاء في ظهير ٨ شعبان ١٣٣١هـ، الموافق ١٣ يوليو ١٩١٣م المتعلق بتحديد سلطة إدارة الأحباس، ما يلي: "...وهي التي تعطي الإرشادات للمراقبين والنظار وتحدد تصرفهم"^(٨٠٩).

٢ - احترام سلطة الدولة (الفصل ١٣ من النظام الأساسي للوظيفة العمومية)، ويتمثل هذا الواجب في احترام القوانين والقرارات التنظيمية:

(٨٠٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٦٧/٣١ و٦٨ - مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٠.

(٨٠٦) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١ / ٦٩.

(٨٠٧) المعيار المعرب، ٧ / ٢٥٨.

(٨٠٨) سورة النساء، من الآية ٥.

(٨٠٩) الجريدة الرسمية، عدد ٢٠، السنة الأولى، ١٧ شوال ١٣٣١ هـ، الموافق ١٩/٩/١٩١٣م.

الدستور، القانون، الظهائر، المراسيم...، وفي احترام القواعد التي تسيّر عليها وزارة الأوقاف.

٣ - الالتزام بكتمان السر المهني (الفصل ١٨ من النظام الأساسي للوظيفة العمومية) (٨١٠).

٤ - الامتناع عن الرشوة أو استغلال النفوذ، بحيث يمنع عليه استعمال وظيفته لتبديد أو اختلاس أموال الوقف، أو لأخذ فوائد أو هدايا أو رشاوى أو امتيازات كيفما كانت.

وكما هو ملاحظ، فإن هذه الواجبات لا تختلف عن تلك المذكورة عند الفقهاء، إلا في أمر واحد - إذا ما نحن تجاوزنا مسألة كتمان السر المهني - وهو أن الناظر في الفقه الإسلامي ملزم بتنفيذ تعليمات الواقف، أما في التطبيق المعاصر، فهو ملزم بتنفيذ تعليمات وزارة الأوقاف، إلا إذا تعلق الأمر بوقف معقب فلا اختلاف حينئذ - على وجه العموم -.

المطلب الثاني

حدود ولاية ناظر الوقف

إذا كان الناظر منفردا بإدارة الوقف فلا إشكال، حيث يتصرف بمفرده وفق شروط الواقف، فإن لم تكن طوّل بإعمال اجتهاده الذي ينبغي أن لا يزيغ عن خط المصلحة.

(❖) ينص هذا الفصل على أنه "يقطع النظر عن القواعد المقررة في القانون الجنائي فيما يخص السر المهني، فإن كل موظف يكون ملزما بكتّم سر المهنة في كل ما يخص الأعمال والأخبار التي يعلمها أثناء تأدية مهامه، أو بمناسبة مزاولتها.

ويمنع كذلك منعا كلياً اختلاس أوراق المصلحة ومستنداتها، أو تبليغها للغير بصفة مخالفة للنظام، وفيما عدا الأحوال المنصوص عليها في القواعد الجاري بها العمل فإن سلطة الوزير الذي ينتمي إليه الموظف يمكنها وحدها أن تحرر هذا الموظف من لزوم كتمان السر، أو ترفع عنه المنع المقرر أعلاه".

(٨١٠) وانظر أيضا المنشور الوزاري الصادر بتاريخ ٢٧ جمادى الثانية، عام ١٣٢٦هـ، الذي يمنح الناظر بموجب من اطلاق الغير على المكاتبات والأجوبة التي تتبادلها الوزارة معهم في القضايا الحسبية.

لكن الأحوال قد تقتضي أن يعين الواقف أكثر من ناظر لكثرة الأوقاف
مثلا، مما يستدعي تعدد الآراء، الشيء الذي يضع ولاية كل ناظر في إطار
حدود معينة، ولبيان هذه الحدود نعرض للآراء الفقهية في الموضوع، مع
موازنتها وتوجيهها.

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي:

يقول المالكية بأنه إذا أوصى شخص لاثنتين بلفظ واحد كجعلتكما
وصيين، أو بلفظين في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو تفريق،
حمل على قصد التعاون، فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو غير ذلك بدون
صاحبه إلا بتوكيل منه، فإن تصرف دونه كان له رده ولو كان التصرف سدادا،
وإن قيد الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد عمل به^(٨١١).

وما ينطبق على الوصيين، ينطبق على الناظرين في الوقف، بدليل ما قاله
فقهاء المالكية أنفسهم بأن إسناد الواقف نظارة الوقف إلى ناظرين، هو من
باب العهد إلى وصيين^(٨١٢).

- في الفقه الحنفي:

يقول الحنفية بأنه إذا جعل الواقف ولاية وقفه إلى رجلين وقبلهاها بعد
وفاته، فلا يصح لأحدهما أن ينفرد بالتصرف بدون إذن الآخر، وإن تصرف
كان تصرفه موقوفا على إجازته فيما يحتاج إلى الرأي والمشورة عند أبي
حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يجوز لكل منهما الانفراد بالتصرف كما في
الوصيين^(٨١٣).

وقد علل ذلك أبو يوسف - في باب الأوصياء - بأن الوصايا تثبت الولاية

(٨١١) الشرح الكبير للدردير، ٤/٤٥٣.

(٨١٢) النوازل الكبرى، ٨/٣٨٤.

(٨١٣) حاشية ابن عابدين، ١٠/٤١٣.

للموصي في التصرف، وكل واحد من الوليين يتصرف بانفراده كأنه ليس معه غيره، وهذا لأن الولاية لا تحمل التجزيء، وبتكامل السبب في حق كل واحد منهما بانفراده يثبت الحكم، بخلاف الوكيلين فإن الوكالة إناية، وهو إنما جعلهما نائبين عنه في التصرف، فلا تثبت الإناية لكل واحد منهما بانفراده.

وبالنسبة إلى أبي حنيفة ومحمد فقد قالوا إن سبب هذه الولاية التفويض، لذلك لا بد من مراعاة هذا السبب، كما أن ولاية التصرف للموصي بعد موت الموصي هي باعتبار اختيار الموصي ورضاه به، وهو إنما رضي برأي المثنى، ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى، ومقصوده توفير المنفعة عليه وعلى ورثته، وذلك عند اجتماع رأييهما أظهر، فأشبهت من هذا الوجه الوكالة^(٨١٤).

أما التصرفات التي لا تحتاج إلى الرأي والمشورة، أو التي يخشى من تأخيرها الضرر للوقف ومستحقه إذا انتظر رأي الناظر الآخر، فإنه يجوز لكل منهما الانفراد بها لعدم الفائدة من انتظار رأي الثاني في الحالة الأولى وللضرورة في الحالة الثانية، وذلك كمطالبة مستأجر أعيان الوقف بالأجرة، وكدفع مبلغ معين مشروط دفعه لشخص معين، وقسمة ريع الوقف إن كان من المكيلات أو الموزونات ونحوها مع الشريك فيها، لعدم التفاوت بين أحادها، فلا يحتاج للرأي، بخلاف قسمة القيميات، وكبيع كل ما يخشى عليه التلف من غلة الوقف، واستئجار أشخاص لإطفاء حريق أصاب أعيان الوقف أو ريعه، أو القيام بأعمال مستعجلة لحفظ أعيان الوقف من الغرق ونحو ذلك، ولا فرق فيما ذكر بين الناظرين المنصوبين من قبل الواقف والمنصوبين من قبل القاضي^(٨١٥).

ومحل ما سبق عند عدم النص على الانفراد أو الاجتماع، وإلا اتبع^(٨١٦)، ومحله أيضا ما لم يكن الناظران منصوبين من قبل قاضيين، وإلا صح انفراد

(٨١٤) المبسوط، م ١٤، ج ٢٨، ص: ٢٠-٢١.

(٨١٥) المبسوط، م ١٤، ج ٢٨، ص: ٢١ - حاشية ابن عابدين، ١٠/٤١٤.

(٨١٦) حاشية ابن عابدين، ١٠/٤١٣ - ٤١٤.

أحدهما بالتصرف، لأن كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه، فكذا نائبه^(٨١٧).

- في الفقه الشافعي:

يقول الشافعية أيضا بأنه لو فوض الواقف النظر لاثنين جاز، وينطبق عليهما ما ينطبق على الوصية لاثنين^(٨١٨).

جاء في تحفة المحتاج: "يأتي هنا في جعل النظر لاثنين تفصيل الإيضاء لاثنين من وجوب الاجتماع تارة وعدمه أخرى، ومن أن أحدهما قد يكون مشرفا فقط"^(٨١٩).

وعلى هذا، إذا جعل الواقف النظر إلى كل واحد منهما، جاز له أن ينفرد بالتصرف، فإن ضعف أحدهما أو فسق أو مات جاز للآخر أن يتصرف، ولا يقام مقام الآخر غيره، لأن الواقف رضي بنظر كل واحد منهما وحده.

أما إن جعل النظر إليهما لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف، لأنه لم يرض بأحدهما، فإن ضعف أحدهما ضم إليه من يعينه، وإن فسق أحدهما أو مات أقام الحاكم من يقوم مقامه، لأن الواقف لم يرض بنظره وحده، حتى إذا أراد الحاكم تفويض الجميع إلى الثاني لم يجز له ذلك، لأن الواقف لم يرض باجتهاده وحده^(٨٢٠). وإن أطلق الواقف ولم يبين هل لأحدهما التصرف بدون إذن الآخر أم لا، فليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر^(٨٢١).

- في الفقه الحنبلي:

يرى الحنابلة أنه لو أسند الواقف النظر إلى اثنين فأكثر من الموقوف عليهم أو غيرهم، أو جعل الحاكم أو الناظر الأصلي النظر إليهما، لم يصح تصرف أحدهما منفردا عن الآخر بلا شرط، لأن الواقف لم يرغب إلا في اجتماع آرائهم، والتشاور فيما بينهم تحقيقا لمصلحة الوقف.

(٨١٧) نفس المصدر، ٤١٤/١٠.

(٨١٨) حاشية قليوبي، ١١٠/٣ - مغني المحتاج، ٣٩٤/٢.

(٨١٩) تحفة المحتاج لابن حجر، ٢٨٦/٦.

(٨٢٠) تكملة المجموع، ٥١٢-٥١١/١٥.

(٨٢١) مغني المحتاج، ٧٧/٣ - فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٨٠.

وإذا لم يوجد إلا واحد، أو أبى أحدهما، أو مات، أقام الحاكم مقامه آخر، وإن شرط الواقف النظر لكل منهما، أو جعل التصرف لواحد، أو جعل اليد لآخر صح، أو جعل عمارة الوقف لواحد وجعل تحصيل ريعه لآخر صح تصرف أحدهما منفرداً^(٨٢٢).

جاء في شرح غاية المنتهى: "لو جعله - أي النظر - لاثنين غير مستقلين لم يصح تصرف أحدهما دون الآخر بلا شرط واقف، كالوكيلين والوصيين عن واحد، فلو مات أحدهما أو انعزل ضم إلى الحي أمين ينظر معه"^(٨٢٣).

- في الفقه الشيعي:

مجمل القول عند الشيعة الجعفرية، أنه لو شرط الواقف التولية لاثنين؛ وصرح باستقلال كل منهما بالتصرف استقل، ولا يلزم عليه مراجعة الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر بالولاية.

وإن صرح بالاجتماع وعدم الاستقلال، فليس لأحدهما التصرف بمفرده، وعلى الحاكم أن يعين آخر ويضمه إلى رفيقه إن خرج أحدهما عن الأهلية أو مات، وهذا على الأحوط، أما لو أطلق الواقف ولم يبين شيئاً، حمل كلامه على صورة الانضمام وعدم الاستقلال في التصرف^(٨٢٤).

٢ - موازنة وتوجيه:

من خلال هذا البسط لآراء الفقهاء يتبين ما يلي:

- إذا ولى الواقف ناظرين أو أكثر في شيء واحد، وشرط اجتماعهما معا في الرأي، بحيث لا ينفذ تصرف أحدهما دون موافقة الآخر اتبع شرطه، فإذا انفرد أحدهما في التصرف كان تصرفه لغواً.

وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية، ففي رد الولاية إلى الآخر تردد.

(٨٢٢) كشاف القناع، ٤/٢٧٢-٢٧٣ - الإنصاف، ٧/٥٨-٥٩.

(٨٢٣) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٧.

(٨٢٤) هداية الأنام، ٢/٢٤٩ - فقه الإمام جعفر، ٥/٧٤.

- وإذا صرح الواقف باستقلال كل منهما في التصرف، فإنه ينفذ تصرفه مطلقا، حتى مع معارضة الآخر، وإذا مات أحدهما انفرد الآخر في التصرف.

- وإذا أطلق الواقف، ولم يبين هل التصرف على سبيل الاستقلال أو الانضمام، فإن أغلب الآراء الفقهية تحمله على الانضمام، كما لو اشترط اجتماعهما معا.

وتوجيه ذلك، أن الولاية للناظر إنما تثبت له بطريق تفويض الواقف له، ولم تثبت له ابتداء من الشارع، كما هو الشأن في بعض الولايات الأخرى كولاية الأب مثلا، لذا يجب مراعاة التفويض، وهو وصف الاجتماع والاشتراك في التصرف، لأن رأي الواحد لا يكون كراي الاثنين.

ولما كان الغرض من ولاية الناظر هو صيانة ثروة الوقف والحفاظ على أمواله ومصالح المستحقين وجب أن يتبع فيها أقوى السبل لتحقيق هذه الأهداف، والرأي كلما تعدد كان أقوى، وكلما اتحد وتفرق كان أوهن.

ثم إن الواقف أولى بمصلحة الوقف، وهو لهذا فوض لهما مجتمعين، ولم يرض إلا بالاجتماع، ولأنه ما ضم أحدهما إلى الآخر إلا لأنه لاحظ أن أحدهما يعجز منفردا عن إدارة الوقف، فكان لا بد من أن يتصرف كلاهما برأي صاحبه، ولأنه لو أجاز لكل واحد منهما أن يتصرف من غير رأي الآخر، لتعارضت التصرفات واضطربت الإدارة ولما استقامت الأمور.

ونبه هنا إلى أنه قد يحدث الخلاف بين النظائر المتعددين ويشذ أحدهم، وقد يكون كل ما يرمي إليه هو محاربة الآخرين، ولو أدى ذلك إلى تعطيل مصالح الوقف، فيبقى الأمر معلقا، وتضيع الفرص على جهة الوقف نتيجة لمخالفة أحدهم مع اتفاق الباقيين، لهذا فمن الأنسب أن يكون رأي الأغلبية نافذا، وذلك بأن يكون للأكثرية حق الانفراد بمباشرة التصرف، وإن امتنع عنه المخالف.

وفي واقع الوقف المغربي لا نجد أكثر من ناظر على رأس كل نظارة، وقد أحسن المشرع المغربي صنعا، إذ تفادى بذلك كل ما قد ينشأ بسبب اختلاف الكلمة من أضرار على مصالح الوقف.

الفصل الثالث

انقضاء ولاية الناظر ومحاسبته ومسؤوليته

يعالج هذا الفصل أحكام انقضاء ولاية الناظر في الوقف، مع بيان الأسباب المفضية إليه، كما يعالج مسألة مهمة لامفر للناظر منها وهي خضوعه للمحاسبة، باعتبار أنها من الأمور التي تثير الخصومة بينه وبين المستحقين، غير غافل الحديث عن مسؤوليته.

وهذه المعالجة تتم من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: انقضاء ولاية ناظر الوقف.
- المبحث الثاني: محاسبة ناظر الوقف.
- المبحث الثالث: مسؤولية ناظر الوقف.

المبحث الأول

انقضاء ولاية ناظر الوقف

لاشك في أن ولاية ناظر الوقف لا تدوم، وأن لها نهاية قد تقرب وقد تبعد بحسب الأحوال، غير أن وراء تلك النهاية أسبابا، منها ما هو إرادي ومنها ما هو غير إرادي، ومنها ما يتعلق بطبيعة المنظور فيه.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فنخصص المطلب الأول للأسباب الإرادية، ونخصص المطلب الثاني للأسباب غير الإرادية، في حين نتناول في المطلب الثالث الأسباب المتعلقة بطبيعة المنظور فيه.

المطلب الأول

الأسباب الإرادية

المقصود بهذه الأسباب، تلك التي يكون وراءها الناظر نفسه أو من له سلطة عزله، فناظر الوقف بشر معرض للخطأ والصواب، وبناء عليه، فإن النظار منهم الصالح ومنهم الفاسد، ولذلك فإن الحفاظ على مصالح الوقف وأهدافه يقتضي تحية من لم يعد صالحا للنظر.

كما أن الناظر قد يرى وجوده على رأس مؤسسة الوقف غير نافع فيطلب إعفائه من مهامه، ولهذا فإن الأسباب الإرادية التي تكون وراء انقضاء ولاية الناظر، تتمثل في عزله ممن له سلطة ذلك وفي استقالته، وفيما يلي أحكام كل منهما من خلال فرعين.

الفرع الأول

عزل الناظر على الوقف

المراد بعزل الناظر إعفاؤه من عمله كناظر على الوقف، لخيانة أو تعرض أموال الوقف للإهمال والضياع.

فالعزل إجراء قد يتخذه الواقف أو القاضي في مواجهة الناظر، فيعفيه من مهامه إذا رأى مصالح الوقف أو الموقوف عليهم معرضة للضياع، لأن الولاية منوطة بالمصلحة، فمتى انتفت هذه الأخيرة وجب أن تزول الولاية، وإذا طرأت على الناظر جرحة مانعة لحفظ الأمانة، أو بدا منه سوء تصرف وتبذير، انتفت مصلحة الوقف من ولايته، فلزم عزله صونا لهذه المصلحة.

وناظر الوقف يختلف بحسب اختلاف وضعه، فقد يكون هو الواقف، وقد يكون منصوبا من قبله حين إنشاء الوقف أو بعده، أو منصوبا من قبل القاضي، وقد يكون ناظرا بمقتضى تفويض^(٨٢٥) أو توكيل^(٨٢٦) أو إيصاء^(٨٢٧)، ولذلك فإن أحكام عزله تختلف من هذا إلى ذلك على النحو التالي:

أولاً - عزل الناظر "الواقف":

إن من يثبت له حق عزل الواقف إذا كان ناظرا على العين الموقوفة هو القاضي، ويثبت له ذلك إذا تبينت لديه خيانة الواقف، كما يعزل الوصي

(٨٢٥) قد سبقت الإشارة إلى أحكام عزل الناظر بمقتضى التفويض في ص:

(٨٢٦) يرى فقهاء الإسلام أن الناظر بموجب توكيل، سواء كان منصوبا من قبل الواقف أو من قبل منصوبه تكون علاقته بمن نصبه علاقة موكل بوكيله، فتطبق عليهما أحكام الوكالة بما فيها أحكام العزل، فلترجع في بابها.

(٨٢٧) نفس أحكام عزل الوصي تنطبق على عزل الناظر بموجب إيصاء.

الخائن، نظرا للوقف واليتميم، ولا اعتبار بشرط الواقف أن لا يعزله القاضي والسلطان، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع^(٨٢٨)، إلا إذا كان مأمونا فله ما شرط^(٨٢٩).

ثانياً - عزل منصوب الواقف:

إن حق عزل منصوب الواقف قد يثبت للواقف نفسه، وقد يثبت للقاضي، وفيما يلي دراسة كل حالة على حدة، مع عرض الآراء الفقهية الواردة فيها وموازنتها.

أ - حكم عزله من الواقف:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: انقسم المالكية بصدد حق الواقف في عزل منصوبه إلى فريقين:

- الفريق الأول: يرى أنه ليس للواقف أي حق في تنحية من ولاءه على إدارة شؤون الوقف عن منصبه، وذلك لتعلق حق المستحقين بنظره لهم، حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفريطه وتضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه^(٨٣٠)، وبهذا الرأي جزم الشيخ ابن عبد السلام^(*).

وتعليل ذلك من وجهين:

- الوجه الأول: إن ناظر الوقف ليس نائباً عن الواقف، وأن الأمر هنا يتعلق بوقف قبض بشرط نظر شخص معين فيوفى له به^(٨٣١).

(٨٢٨) تبين الحقائق، ٢/٣٢٩ - البحر الرائق، ٥/٢٦٥.

(٨٢٩) الإسعاف، ص: ٥٠ - الفتاوى الخانية، ٣/٢٩٥.

(٨٣٠) المعيار المعرب، ٧/٩١ - البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٢٤.

(*) ابن عبد السلام: هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، قاضي الجماعة بتونس وعلمتها، كان متبحراً في العلوم العقلية والنقلية، توفي رحمه الله سنة ٧٤٩هـ بالطاعون الجارف، له شرح على مختصر ابن الحاجب وغيره. (الديباج، ص: ٤١٨ - توشيح الديباج، ص: ٢٠٩-٢١٠).
- شجرة النور الزكية، ص: ٢١٠).

(٨٣١) المعيار المعرب، ٧/٣٣٩ - حاشية كنون بهامش حاشية الرهوني، ٧/١٥٣.

- الوجه الثاني: وهو ما عبر عنه أبو سعيد بن لب، حيث قال: "وكيف يصح للمحبس تحكّم في الحبس بعد نفوذه لوجهه وهو قد خرج عن حكمه، ألا ترى أنه ليس له إخراج بعض المحبس عليهم ولا إدخال غيرهم معهم حينئذ" (٨٣٢).

- الفريق الثاني: يرى أن للواقف كامل الصلاحيات في عزل ناظر الوقف المنصوب من قبله، وبهذا كان يقول الشيخ ابن عرفة، حيث جاء في مختصره: "فلو قدم المحبس من رآه لذلك أهلا فله عزله واستبداله" (٨٣٣).

واستصوب هذا الرأي كل من الشيخ البزلي والشيخ الحطاب، محتجين لذلك بأن نظر الواقف أقوى من نظر القاضي (٨٣٤)، أي أنه لما كان للقاضي الحق في عزل منصوبه كان ذلك للواقف بالأولى، على اعتبار أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

وكما هو ملاحظ، فإن للواقف حق عزل منصوبه عند الفريقين معا، إلا أنه عند الفريق الأول يبقى حقا مقيدا إذا ظهر من الناظر تقصير أو تفريط أو غير ذلك مما يوجب عزله، في حين أنه حق مطلق عند الفريق الثاني، بحيث يمكن للواقف عندهم أن يستعمله بسبب أو بدونه.

- في الفقه الحنفي: لم يبتعد فقهاء الحنفية عن المالكية في خلافهم، حيث نجد لهم قولين أيضا في المسألة على النحو التالي:

- القول الأول: للواقف عزل منصوبه مطلقا، أي سواء كان هناك سبب للعزل أم لا، وسواء شرط لنفسه العزل أم سكت أم اشترط ألا يعزله.

وهذا القول مبني على رأي أبي يوسف المفتى به من أنه يملك التولية والعزل بدون شرط (٨٣٥).

جاء في أوقاف الخصاف: "قلت: فإن قال قد جعلت أرضي هذه صدقة

(٨٣٢) المعيار المعرب، ٩١/٧.

(٨٣٣) مختصر ابن عرفة، ١٤٦/٥ وجه (مخطوط).

(٨٣٤) مواهب الجليل، ٣٩/٦ - حاشية كنون ١٥٣/٧.

(٨٣٥) الإسعاف، ص: ٤٩ - الفتاوى الخانية، ٢٩٥/٣ - حاشية ابن عابدين، ٦٤١/٦.

موقوفة لله - عز وجل - أبدا على وجوه سماها، وعلى أن ولايتها لفلان بن فلان في حياتي وبعد وفاتي، وعلى أنه ليس لي إخراجة من ولاية هذه الصدقة ولا صرفه عن ذلك، قال: هذا الشرط باطل، وله إخراجة وعزله من ذلك الوقف متى بدا له^(٨٣٦).

وعلى هذا القول درج صاحب قانون العدل والإنصاف^(٨٣٧).

- القول الثاني: لاحق للواقف في عزل منصوبه إلا أن يشترط لنفسه ذلك^(٨٣٨)، على اعتبار أن الناظر قائم مقام أهل الوقف^(❖) وليس مقام الواقف، وهو لمحمد بن الحسن.

جاء في الإسعاف: "ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي ليس له عزله من بعدما سلمها إليه عند محمد، لكونه قائما مقام أهل الوقف"^(٨٣٩).

واختلفوا في تصحيح أحد هذين القولين، بناء على اختلافهم في اشتراط التسليم إلى الناظر، فإنه شرط عند محمد فلا يبقى للواقف ولاية إلا بالشرط، وغير شرط عند أبي يوسف فتبقى ولايته، فاختلاف التصحيح هنا مبني على اختلافه هناك^(٨٤٠)، ولكن المعتمد في الأوقاف والقضاء هو قول أبي يوسف^(٨٤١).

ومحل الخلاف إذا كان الواقف نصب الناظر حين إنشاء الوقف، وإلا - بأن نصبه بعده - فيحق له عزله بلا نزاع.

(٨٣٦) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٢.

(٨٣٧) قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف لقدرى باشا، مادة ٢٤٧، ص: ١١٧.

(٨٣٨) الفتاوى الخانية، ٢/٢٩٥ - الأشباه والنظائر بهامش غمز عيون البصائر، ٢/٢٣١.

(❖) استشكل بعضهم قول محمد "إن الناظر قائم مقام الموقوف عليهم"، بأن مقتضى ذلك أن لهم عزله، وهو ما لا يصح. وأجاب بعضهم عن هذا الإشكال بأن الظاهر من مراد محمد هو أن الناظر نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة، إذ ليست ولايته منهم. (تكملة ابن عابدين لمحمد علاء الدين أفندي، ١١/٦٠).

(٨٣٩) الإسعاف، ص: ٤٩.

(٨٤٠) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٤١.

(٨٤١) غمز عيون البصائر، ١/٤٥٧.

- في الفقه الشافعي: لم يخل الفقه الشافعي بدوره من الخلاف حول مدى سلطة الواقف في عزل منصوبه، وبرزت في ذلك طريقتان:

- الطريقة الأولى، وفيها قولان:

- القول الأول: للواقف عزل منصوبه وإقالته من منصبه، كما هو الشأن للموكل مع الوكيل.

- القول الثاني: يفيد أنه ليس له ذلك، بحكم أن ملكه زال بالوقف فلا تبقى ولايته عليه.

والقول الأول هو الصحيح^(٨٤٢).

وكما هو ملاحظ، فإن هذه الطريقة لا تميز بين ما إذا كان الناظر المراد عزله معيناً حال إنشاء الوقف، وبين ما إذا كان معيناً بعد تمامه.

- الطريقة الثانية، وتميز بين حالتين:

١ - إذا شرط الواقف النظر لنفسه أو حكم له به عند السكوت عن أمره، وولى ناظراً بعد تمام الوقف، ففي هذه الحالة يثبت له حق عزله.

٢ - أما إذا شرط النظر لغيره في نفس عقد الوقف، ففي هذه الحالة لا يحق له عزله على الرأي الأقوى^(٨٤٣)، والذي يحق له ذلك هو الحاكم^(٨٤٤).

وهذا التفصيل هو الأظهر^(٨٤٥)، وأكثر الآراء الفقهية داخل المذهب عليه.

- في الفقه الحنبلي: يقول الحنابلة بأنه لو شرط الواقف النظر لغيره من موقوف عليه أو أجنبي حين إنشاء الوقف، كأن يقول: "وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد" أو "على أن ينظر فيه زيد"، ففي هذه الصورة لا يحق له عزله إلا أن يشترط لنفسه ولاية العزل.

(٨٤٢) روضة الطالبين، ٤/٤١٢.

(٨٤٣) فتاوى ابن الصلاح، ١/٣٧٦.

(٨٤٤) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني بهامش تحفة المحتاج، ٦/٢٩١.

(٨٤٥) فتاوى ابن الصلاح، ١/٣٦٦.

فإذا عزله برغم ذلك، فإن العزل يكون غير صحيح، ولا ينتج أي أثر بالنسبة لولاية الناظر^(٨٤٦).

أما إن شرط الواقف النظر لنفسه ثم جعله لغيره، أو أسنده أو فوضه إليه بأن قال: جعلت النظر أو فوضته أو أسندته إلى زيد، فللواقف عزل المجمعول أو المسند أو المفوض إليه على الصحيح من المذهب، لأنه نائبه فأشبهه الوكيل^(٨٤٧).

جاء في منتهى الإرادات: "ولو شرطه - أي النظر في الوقف - واقف لغيره لم يصح عزله بلا شرط، وإن شرطه لنفسه ثم جعله لغيره، أو أسنده، أو فوضه إليه فله عزله"^(٨٤٨).

- في الفقه الشيعي: يفرق الشيعة الجعفرية أيضا بين ما إذا كانت تولية ناظر الوقف حين إنشاء الوقف، وبين ما إذا كانت بعده.

ففي الحالة الأولى اختلفوا في مدى حق الواقف في عزله على قولين^(٨٤٩)، أما في الحالة الثانية فقد اتفقوا على حقه في عزله، لأنه وكيل عنه^(٨٥٠).

٢ - موازنة وترجيح:

من خلال موازنة هذه الآراء والنظريات نجد الفقهاء - في العموم - يفرقون بين حالتين اثنتين: حالة عزل الناظر منصوب الواقف حين إنشاء الوقف، وحالة عزل المنصوب بعد إنشاء الوقف.

ففي الحالة الثانية، يحق للواقف عزل الناظر باتفاق، على اعتبار أنه نائب عنه، أما في الحالة الأولى فنلاحظ وجود اتجاهين: الاتجاه الأول: يقول بعدم حق عزله.

(٨٤٦) مطالب أولى النهى، ٣٢٩/٤ - الإنصاف، ٦٠/٧-٦١.

(٨٤٧) نفس المصدرين. - تصحيح الفروع، ٥٩٢/٤.

(٨٤٨) منتهى الإرادات، ١١/٢.

(٨٤٩) هداية الأنام، ٢٤٨/٢ - رياض المسائل، ١١١/٣.

(٨٥٠) رياض المسائل، ١١١/٣.

والاتجاه الثاني: يقول بحقه في عزله.

ويبدو أن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني أرجح من غيره، لأن الناظر إذا علم أن سلطانه محدود، وأنه عرضة للزوال عند أول كشف لتصرفاته الضارة، احتاط كل الاحتياط، وحسن من طرق إدارته، فكل رقابة على سلطته تحمله على الإصلاح مادام يرجى منه الإصلاح، ولا تكون للرقابة ثمرة إلا إذا كان لها قوة العزل كاملة.

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

في التشريع المغربي، لم يعد للواقف ولا للقاضي صلاحية عزل ناظر الأوقاف، ذلك أن حق عزله الآن هو من صلاحيات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(*)، لأن ناظر الوقف هو موظف ينوب عنها، ويمثلها على جهة من الجهات الوقفية في بعض أنحاء المغرب، ويكون حارسا على أوقافها، وهذا الوصف هو ما كان قد جاء على لسان المغفور له محمد الخامس، حيث قال: "وليس الناظر إلا الحارس الأمين على الشيء المحبس" (٨٥١).

غير أنه إذا تعلق الأمر بوقف معقب، فإنه يحق للموقوف عليهم عزله، إذا اجتمعوا على ذلك ورأوا فيه سببا مبررا.

ب - حكم عزل منصوب الواقف من طرف القاضي:

إذا كان الناظر مولى من قبل الواقف، فليس للقاضي عزله وتولية غيره، إلا إذا وجد ما يستوجب ذلك (٨٥٢)، وهو أن يصير غير أهل للولاية، سواء كان

(❖) كان حق عزل ناظر الوقف فيما قبل من صلاحيات جلالة الملك، بدليل ما نجده في ظهير ٨ شعبان ١٣٢١هـ، حيث جاء فيه: "وأما المراقبون والنظار فلجنابنا ولايتهم وعزلهم"، (الجريدة الرسمية، عدد ٢٠، السنة الأولى، ١٧ شوال ١٣٢١هـ).

(٨٥١) من خطابه رحمه الله بمناسبة تسليم ظهائر التعيين إلى النظار يوم ٣٩ من الشهر الثالث عام ١٩٥٦م (انظر في ذلك: الأستاذ محمد بن عبد الله "ناظر الوقف"، مجلة دعوة الحق - المغرب - العدد ٢٣٧، ١٩٨٤م، ص: ٥١).

(٨٥٢) حاشية كنون، ١٥٣/٧ - حاشية ابن عابدين، ٥٨٠/٦ - غمز عيون البصائر، ٢/٢٣١ - فتاوى ابن حجر، ٢٥٢/٣ - فقه الإمام جعفر، ٧٤/٥.

عدم الأهلية آتيا من جهة كونه غير قادر على إدارة شؤون الوقف، أو كان قادرا ولكنه ارتكب أمرا يخالف الدين، أو باشر تصرفا لا تخوله له الشريعة الغراء.

وذلك كما إذا طرأ عليه داء أقعده عن مباشرة أمور الوقف، فإنه يثبت للقاضي حق عزله وتولية غيره، لأنه صار غير أهل للولاية، والقاضي نصب ناظرا للمصالح العامة، فلا يترك الوقف ضائعا.

وكما إذا ارتكب الناظر ما نهى الله عنه، فإن القاضي يعزله ويولي غيره، لأنه - والحالة هذه - يكون غير أهل للولاية، لأنه متى خالف أوامر الدين بفعل المنهي عنه، فلا يكون أمينا في أمور الوقف أيضا، فينزع الوقف من تحت يده، ويسلم إلى غيره من الأمناء.

وكما إذا رهن عقار الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على المستحقين، يعزله القاضي ويولي غيره، لأن الشارع لم يجز هذا التصرف، أو يضم إليه ثقة^(٨٥٣).

وعلل المالكية منع رهن الرقبة الموقوفة بمنع بيعها^(٨٥٤)، وعلله الشافعية بخروج الرقبة من الملك، وشرط المرهون أن يكون مملوكا^(٨٥٥).

وكما إذا باع مستغلا من مستغلات الوقف، أو باع البناء القائم وهو متين، أو باع أنقاض البناء بعد الهدم بغير إذن القاضي، أو قطع أشجار الوقف وهي يانعة حية بدون مصلحة للوقف، فإنه يستحق العزل ويخرجه القاضي من النظر ويولي غيره^(٨٥٦).

وكما لو ادعى عينا من أعيان الوقف أنها ملك له^(٨٥٧)، أو أجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهم له بدون أن يكون في الإجارة خير للوقف، يعزله القاضي ويولي غيره، لأن هذا يعد خيانة منه فيما أوّتمن عليه فيعزل.

(٨٥٣) الفتاوى الهندية، ٤١٣/٢.

(٨٥٤) حاشية الدسوقي، ٢٣٣/٣.

(٨٥٥) الإقناع بهامش حاشية البجيرمي، ٥٨/٣.

(٨٥٦) الفتاوى الهندية، ٤١٣/٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٢٥٢/٣.

(٨٥٧) الإسعاف، ص: ٦٠.

وكما إذا تمادى في الامتناع عن عمارة الوقف الضرورية مع وجود الغلة في يده، أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج الموقوف للعمارة الضرورية^(٨٥٨)، أو مع وجود دين مطلوب على الوقف، أو تهاون في استخلاص أجور الوقف من المستأجرين حتى ضاعت، أو صرف ما قبضه من الغلة في حاجات نفسه، ومنع المستحقين في الوقف من سهامهم المسماة لهم، عزله القاضي وولى من يصلح، لمخالفته ما أمره الشارع به، فكان خائناً أو متهاوناً فلا يكون أهلاً للولاية.

وكما إذا أجر الوقف لغيره بأقل من أجر المثل، وكان النقص لا يتغابن الناس فيه وهو متعمد ذلك، أو أجره مدة طويلة بحيث يخاف على الوقف من تملك المستأجر له، فسخ القاضي العقد وعزل الناظر إن كان متعمداً، وسلمه لمن يؤمن عليه من مثل هذه التصرفات، فإن كان غير متعمد بأن أجره بأقل من أجر المثل بسلامة نية وكان مأموناً، اكتفى القاضي بفسخ العقد وأبقاه في الوظيفة^(٨٥٩).

والأمثلة التي أوردها الفقهاء - خاصة الحنفية - كثيرة، يفهم منها أن القاضي لا يعزل الناظر المولى من قبل الواقف إلا إذا ثبت عنده بالطريق الشرعي ما يوجب عزله من خيانة، أو عدم قدرة على القيام بأمر الوقف بسبب عارض لا يستطيع معه الأمر والنهي والأخذ والإعطاء، ومع ذلك فلا يجب عليه عزله، وإنما الواجب إزالة ضرره عن الوقف، وذلك يتحقق إما بعزله وإما بضم ثقة إليه^(٨٦٠).

كما أنه ليس له عزله بمجرد الطعن في أمانته، ولكن له أن يضم إليه ثقة ليشركه في النظر، أو يشرف على أعماله ويعطيه من معلوم الناظر إن كان فيه سعة، وإلا أعطاه من غلة الوقف، مع ملاحظة المصلحة وعدم ضرر المستحقين^(٨٦١).

(٨٥٨) الفتاوى الهندية، ٤١٥/٢.

(٨٥٩) الإسعاف، ص: ٦٨ - أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٥.

(٨٦٠) حاشية ابن عابدين، ٥٧٨/٦ - الفتاوى الهندية، ٤١٣/٢ - فقه الإمام جعفر، ٧٤/٥.

(٨٦١) الإسعاف، ص: ٥٤ - الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦٥٦/٦ - البحر الرائق، ٢٦٥/٥.

جاء في الفتاوى الطرسوسية: "بمجرد الطعن يسوغ للحاكم أن يدخل معه غيره إذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه عنده، ولا يجوز العزل بمجرد من غير بيان خيانة ظاهرة، ففي الإدخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت، وفي العزل والإخراج لا بد من الثبوت، لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة"^(٨٦٢).

ويطلق بعض الشافعية القول بحق حاكم المسلمين في عزل منصوب الواقف عن النظر في أموال الوقف ونصب غيره، ولا يقيدونه بوجود ما يقتضي العزل^(٨٦٣).

ثالثاً - عزل منصوب القاضي:

إذا كان الناظر مولى من قبل القاضي، فليس للواقف عزله ولو لسبب، لأنه ليس وكيلاً عنه^(٨٦٤)، وفي حكم عزله من القاضي الذي نصبه خلاف على رأيين:

- الرأي الأول: له عزله ولو بدون سبب، لأنه وكيله، وللموكل عزل وكيله متى شاء، وممن قال به الحنفية والحنابلة^(٨٦٥)، وهو نفس مسلك الشافعية، فقد جاء في تحفة المحتاج: "ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزماً"^(٨٦٦).

- الرأي الثاني: ليس له عزله، إلا إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه، وممن قال به المالكية^(٨٦٧).

وأما عن حكم عزله من قاض آخر غير الذي نصبه، ففيه آراء نعرض لها فيما يلي:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه لا يجوز للقاضي عزل منصوب قاض آخر، إلا لموجب كتفريط أو تقصير^(٨٦٨).

(٨٦٢) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٢.

(٨٦٣) فتاوى الرملي، ٤٢/٣.

(٨٦٤) حاشية ابن عابدين، ٥٨٠/٦.

(٨٦٥) الأشباه والنظائر مع غمز عيون البصائر، ٢٣١/٢ - مطالب أولي النهى، ٤٦٥/٦.

(٨٦٦) تحفة المحتاج، ٢٨٦/٦.

(٨٦٧) فتح الفتاح (مخطوط)، ورقة ٣٢٢ ظهر. - حاشية كنون بهامش حاشية الرهوني، ١٥٣/٧.

جاء في الوثائق المجموعة: "إذا قدم القاضي أحدا على الأحباس فلا يكون لمن ولي بعده عزله إلا لموجب"^(٨٦٩).

ووجه ذلك، أن تعيين القاضي لناظر الوقف هو بمنزلة إصداره لحكم في قضية ما^(٨٧٠)، ومعلوم أنه إذا أصدر القاضي حكما فلا ينقضه من جاء بعده، كما جاء على لسان قاضي الجماعة بفاس إبراهيم اليزناسي^(٨٧١)، حيث قال: "إن أحكام القضاة لا يتعرض لها، ولا تتعقب، ولا تنتقض، إلا فيما خالف الإجماع أو النص أو القياس الجلي"^(٨٧٢)، وحتى لو ثبت تقصير الناظر أو تفريطه فإن عزله ليس بواجب إذا لم يوجد إلا من هو أدنى منه نظرا وأكثر تفريطا، وأنه إذا استغني عنه في الجملة أدى إلى فساد الوقف^(٨٧٣).

- في الفقه الحنفي: ذهب الحنفية إلى أنه ليس للقاضي عزل منصوب قاض آخر إلا بسبب موجب لذلك، كظهور خيانتة أو طروء فسقه أو صيرورته غير قادر على القيام بأمور الوقف، أو لوجود مصلحة في تولية غيره، كأن يقبل الولاية بدون أجر دون الأول مع تساويهما في الكفاءة والأمانة^(٨٧٤).

- في الفقه الحنبلي: يقول الحنابلة بأنه لو فوض النظر حاكم لم يجز لآخر نقضه^(٨٧٥)، وظاهره بسبب أو بدونه.

وعلى هذا، فالحنفية وسعوا المجال أكثر من غيرهم للقاضي في عزل منصوب قاض آخر.

(٨٦٨) نفس المصدرين.

(٨٦٩) نوازل الديلمي (مخطوط) نقلا عن الوثائق المجموعة، ص: ٧٠.

(٨٧٠) مواهب الجليل، ٤٠/٦.

(٨٧١) اليزناسي: هو إبراهيم بن عبد الله اليزناسي أبو موسى، الشيخ الفقيه الصالح، مفتي فاس وعالمها. كان بالحياة سنة ٧٤٠هـ (توشيح الديباج، ص: ٨٠ - شجرة النور الزكية، ص: ٢١٨).

(٨٧٢) المعيار المعرب، ٤٨٧/٧.

(٨٧٣) نفس المصدر، ٨٣/٧.

(٨٧٤) حاشية ابن عابدين، ٥٨١/٦ - حاشية الطحطاوي، ٥٤٤/٢ - الفتاوى الهندية، ٤١٣/٢.

(٨٧٥) مطالب أولي النهى، ٣٣٠/٤ - منتهى الإرادات، ١٠/٢.

الفرع الثاني

عزل الناظر نفسه

المقصود بعزل الناظر نفسه استقالته عن وظيفة النظر، وللفقهاء في حكم ذلك وجهات نظر نعرض لها فيما يلي، مع الموازنة والمناقشة، وبيان فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أن للناظر عزل نفسه، سواء ولاه الواقف أو القاضي^(٨٧٦)، وهو نفس قول الحنابلة^(٨٧٧).

- في الفقه الحنفي: يفرق الحنفية بين الناظر المنصوب من جهة القاضي، والمنصوب من جهة الواقف. فالأول لا يملك عزل نفسه إلا بعلم القاضي، وأما الثاني فقد اختلفوا في أمره على قولين:

- القول الأول: لا يملك عزل نفسه إلا بعلم الواقف أو القاضي^(٨٧٨).

جاء في الدر المختار: "ولو عزل الناظر نفسه: إن علم الواقف أو القاضي صح وإلا لا"^(٨٧٩)، وظاهره أنه ينعزل بمجرد العلم بعزل نفسه، وإن لم يعزلاه^(٨٨٠).

- القول الثاني: لا ينعزل بعزله نفسه إلا أن يخرج الواقف أو القاضي^(٨٨١).

- في الفقه الشافعي: يرى الشافعية أن الناظر إذا لم يكن مشروطاً حال الوقف، وأسقط حقه في النظر سقط، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان مذكوراً

(٨٧٦) حاشية الدسوقي، ٤/٨٨ - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٤٥٠.

(٨٧٧) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٦.

(٨٧٨) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٣٧.

(٨٧٩) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٤١-٦٤٢.

(٨٨٠) حاشية الطحطاوي، ٢/٥٥٧.

(٨٨١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٤٢.

في أصل الوقف بصيغة الاشتراط، بأن يقول الواقف: "وقفت أرضي على أن يكون النظر لفلان" على قولين:

- القول الأول: إذا أسقط حقه من النظر سقط، وهو مقتضى كلام ابن الصلاح.

- القول الثاني: لا ينفذ عزله لنفسه^(٨٨٢)، ويرى السبكي أنه لا يجب عليه النظر، فإن شاء نظر، وإن شاء لم ينظر، ويرفع الأمر للقاضي ليقيم غيره مقامه^(٨٨٣).

وإذا قيل إن النظر حق من الحقوق يسوغ لصاحبه إسقاطه، لأن كل من ملك شيئاً له أن يخرج عن ملكه، عينا كان أو منفعة أو ديناً، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاطه حقه من النظر، فيجاء عليه بأن ذلك فيما هو في حكم خصلة واحدة، أما حق النظر فهو يتجدد في كل وقت بحسب الصفة التي فيه، كالرشد مثلاً إن علقه الواقف بها، أو بحسب ذاته إن شرطه له بعينه فلا يصح إسقاطه^(٨٨٤).

ومنشأ الخلاف بين القولين، هو الخلاف في تكييف قبول الناظر، هل هو كقبول الوكيل - وهو ما استبعده السبكي - أو كقبول الموقوف عليه - وهو ما جرح إليه الشيخ ابن الرفعة^(*) - فمن قال بالأول قال: له عزل نفسه بعد أن قبل، ومن قال بالثاني رأى أنه لا ينفذ عزله، كما لو أسقط الموقوف عليه حقه بعد قبوله لم يسقط^(٨٨٥).

(٨٨٢) نهاية المحتاج، ٢٩٥/٥.

(٨٨٣) الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ص: ١٠٥ نقلاً عن كتاب: "ترشيح الناظر في انعزال الناظر" للسبكي.

(٨٨٤) نفس المصدر، ص: ١٠٦.

(*) ابن الرفعة: هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري، الملقب بنجم الدين، المعروف بابن الرفعة. كان فقيهاً، أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب ولد سنة ٦٤٥هـ وتوفي سنة ٧١٠هـ. من مؤلفاته: شرح الوسيط المسمى بـ"المطلب" في نحو أربعين مجلداً، ولم يكمله. - شرح التبيين المسمى بـ"الكفاية"، وغيرهما. - (طبقات الشافعية للإسنوي، ٢٩٦/١ و٢٩٧. - معجم المؤلفين، ٢٨٢/١).

(٨٨٥) فتاوى السبكي، ١٣٤/٢.

والقول الثاني هو الراجح عند الشافعية^(٨٨٦).

٢ - موازنة ومناقشة:

- من خلال هذا العرض، يتضح أن الفقهاء - بخصوص استقالة الناظر - على ثلاثة اتجاهات:
 - الاتجاه الأول: تقبل استقالته، ويمثله المالكية والحنابلة وابن الصلاح في مقتضى كلامه.
 - الاتجاه الثاني: لا تقبل استقالته، ويمثله الشافعية في الراجح عندهم.
 - الاتجاه الثالث: تقبل استقالته بشروط، ويمثله الحنفية.
- وإذا تأملنا جيدا في ولاية الناظر؛ وجدناها تقوم لمصلحة الوقف، بهدف حفظ أمواله وتمييتها، واستثمارها على وجه أصح وأنفع، ولذلك إذا أكره الناظر على القيام بمهامه عن طريق عدم قبول استقالته، فقد يؤدي ذلك إلى إهمال مصالح الوقف والموقوف عليهم، مما قد يفضي إلى تعرضها للضياع.
- وإذا قبلت استقالته، ولم يوجد من يعوضه للقيام بمهمته كناظر على أموال الوقف، تعرضت هذه الأموال للضياع والتلف، إما لإهمالها أو لوضعها في يد غير آمنة.
- فإذن، هناك ضرران، يلزم ارتكاب أخفها حتى لا تتضرر مصالح الوقف، ولاختيار أفضلهما نجد أنفسنا أمام ثلاث حالات:
- الحالة الأولى: أن يجبر الناظر الأمين على ممارسة عمله.
 - الحالة الثانية: أن تقبل استقالته وتسلم أموال الوقف لناظر آخر مجهول الحال.
 - الحالة الثالثة: أن تبقى أموال الوقف بلا ناظر عليها فتضيع.
- فأما إجبار الناظر الأمين على ممارسة عمله، فضرره يسير لسببين اثنين:
- أولهما: لأنه أمين يخشى الله، فينزع إلى المحافظة على أموال الوقف.
 - والثاني: لأنه لا يرضى أن يخذش شرفه بالإساءة إلى مال الوقف.

(٨٨٦) نهاية المحتاج، ٣٩٥/٥.

وأما قبول استقالته وتعويضه بغيره فتتجاذبه صورتان:

- الصورة الأولى: أن يعوض بغير أمين، أو يعوض بمجهول الحال، ولا خفاء في أن الإلزام الذي ذكرناه قبلاً أولى من هذا.

- والصورة الثانية: أن يعوض بأمين مثله أو خير منه، فيكون تسليم مال الوقف إليه أفضل، لأنه أمين مثل الأول، لا يسيء إلى الأمانة الموكولة إليه، ولأنه تقبلها بطيب نفس منه، فيكون تصرفه أفضل من الأول.

وأما إبقاء أموال الوقف دون ناظر عليها، فهذا أشد ضرراً، ومن هنا يتضح أن قبول استقالة الناظر أكثر وجاهة من غيره.

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

يمكن للناظر حالياً أن يعبر عن رغبته في ترك عمله بصفة نهائية، وهو حق يخضع لشروط قانونية (طلب مكتوب - قبول إدارة الوقف...)، نص عليها نظام الوظيفة العمومية، تفادياً لكل خلل قد يحدث في توفير الخدمات التي يقدمها للأوقاف.

ولا مفعول للاستقالة إلا إذا قبلتها وزارة الأوقاف، ويجري العمل بها من التاريخ الذي تحدده الوزارة المذكورة (الفصل ٧٧ من ظهير ٢٤ فبراير ١٩٥٨ المعتبر بمنزلة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية).

المطلب الثاني

الأسباب غير الإرادية

تتمثل هذه الأسباب في تخلف شرط من شروط الولاية الواجب توافرها في الناظر، كالعادلة والأمانة، أو طروء مانع من الموانع السالبة للولاية كالعداوة.

ولذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فنخصص الفرع الأول لموت الناظر وأثره على ولاية الوقف، ونخصص الفرع الثاني لجنون الناظر، في حين نتناول في الفرع الثالث فسق الناظر، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

موت ناظر الوقف وأثره على ولاية الوقف

من البديهي أن يكون موت ناظر الوقف سببا في إنهاء ولايته، ولذلك يحسن بنا أن نبين مآل الولاية في هذه الحالة، مميزين في ذلك بين موت الناظر في حياة الواقف وموته بعد وفاة الواقف.

أولاً - موت الناظر في حياة الواقف:

تباينت آراء الفقهاء في حكم هذه المسألة تباينا، نلمسه من خلال عرض الآراء الفقهية على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يقول المالكية إنه إذا مات ناظر الوقف، وكان الواقف حيا، كان الأمر إليه، يجعل النظر إلى من أحب، وإلا بأن مات الواقف قبل أن يفعل، فالأمر يؤول إلى السلطان، فيجعله إلى من رأى باجتهاده^(٨٨٧).

- في الفقه الحنفي: اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين:

- القول الأول: إذا مات الناظر في حياة الواقف، فالأمر فيه إلى الواقف يقيم عليه من أحب، وهو قول أبي يوسف^(٨٨٨).

- القول الثاني: إذا مات في حياة الواقف، فالأمر فيه إلى القاضي^(٨٨٩)، وهو قول محمد بن الحسن^(٨٩٠).

غير أن الواقف إذا كان قد اشترط أحقيته في أن يكون الأمر إليه، فإنه لا شك في جوازه على أصل أبي يوسف، لأنه يرى جواز اشتراط الواقف الرأي لنفسه في الاستبدال بالوقف، ففي نصب الناظر أولى، وكذلك عند محمد بن الحسن، وإن كان لا يجوز شرط الاستبدال بالوقف لما فيه من شرط إعادة

(٨٨٧) البيان والتحصيل، ٢٥٦/١٢.

(٨٨٨) المسوط، ٦، ج ٤٤/١٢ - الفتاوى الخانية، ٣٠٨/٣ - الفتاوى الخيرية، ١٢٤/١.

(٨٨٩) بدر المنقذ في شرح المتلقى بهامش مجمع الأنهر، ٧٥٣/١ - الفتاوى الهندية، ٤١١/٢.

(٨٩٠) البحر الرائق، ٥/٢٥١.

العين الأولى إلى ملكه، فذلك لا يوجد هنا، فاشتراط رأيه في نصب ناظر آخر بعد موت الأول يحقق المقصود بالوقف ولا يغيره^(٨٩١).

- في الفقه الشافعي: لم نقف على نص عند الشافعية يصرح بحكم المسألة، إلا ما جاء في الفتاوى الكبرى ما نصه: "سئل -أي ابن حجر- عما إذا مات الناظر، ولم يكن في تلك الناحية حاكم، فلمن يكون النظر؟، فأجاب: يكون للعلماء والصلحاء بذلك المكان"^(٨٩٢).

فمن خلال سياق النازلة، يستفاد أنه إذا مات الناظر، فالأمر يؤول إلى الحاكم، فإن لم يكن فإلى العلماء والصلحاء. وقد ورد ذلك مطلقا دون تفرقة بين ما إذا كان موت الناظر في حياة الواقف أو بعد موته.

- في الفقه الحنبلي: اتفق فقهاء الحنابلة على أنه إذا مات الناظر، فليس للواقف ولاية النصب لانتفاء ملكه، إلا إذا شرط لنفسه ذلك، كما اتفقوا على أنه إذا كان الموقوف عليه غير محصور كالفقراء والمساكين والعلماء والقراء، أو كان الموقوف محبسا على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة، فولاية الوقف تؤول إلى حاكم بلد الوقف أو من يقيمه الحاكم، لأنه ليس له مالك معين، ولأنه يتعلق به حق الموجودين وحق من يأتي من البتون.^(٨٩٣)

واختلفوا فيمن يكون له النظر بعد موت الناظر، إذا كان الموقوف عليه آدميا معينًا كزيد، أو جمعا محصورا كأولاده أو أولاد زيد، على قولين:

- القول الأول: يكون النظر للموقوف عليه، لأنه ملكه وغلته له، فإن كان واحدا استقل به مطلقا، وإن كانوا جماعة نظر كل واحد منهم على حصته كالملك المطلق المشترك، سواء كان عدلا أو فاسقا، فإن كان أحدهم صغيرا أو نحوه، بأن كان سفيها أو مجنونًا قام وليه مقامه فيه^(٨٩٤).

- القول الثاني: يكون النظر للحاكم^(٨٩٥).

(٨٩١) المبسوط، م، ٦، ج ١٢/٤٤.

(٨٩٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٦١.

(٨٩٣) مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٤ و ٣٢٥ - كشف القناع، ٤/٢٢٨ - الإنصاف، ٧/٦٠.

(٨٩٤) كشف القناع، ٤/٢٢٨ - حاشية الروض المربع ٥/٥٥١-٥٥٢.

(٨٩٥) الإنصاف، ٧/٦٠.

- موازنة:

ومن هنا، يتضح أن هناك ثلاثة اتجاهات بصدد مآل ولاية الوقف، بعد موت الناظر في حياة الواقف:

- الاتجاه الأول: يقضي برجوع الأمر إلى الواقف، فيجعل النظر إلى من أحب، ويمثله كل من المالكية وأبي يوسف من الحنفية.

- الاتجاه الثاني: يقضي بانتقال الأمر إلى القاضي، إلا إذا كان الواقف قد شرط لنفسه حق التصدي للأمر، ويمثله كل من الشافعية والحنابلة في رأي عندهم، ومحمد بن الحسن من الحنفية.

- الاتجاه الثالث: يقضي بأن يكون النظر للموقوف عليه، إذا كان آدمياً معيناً، أو جمعاً محصوراً.

ثانياً - موت الناظر بعد وفاة الواقف:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يقول المالكية إنه إذا مات الناظر بعد موت الواقف، وقد قال له هذا الأخير: إن حدث بك حدث الموت فأسنده إلى من شئت، فمات، فأسنده إلى غيره، فإن وصيته جائزة.

أما إذا لم يكن قد قال له ذلك، فمات الناظر بعد موت الواقف، وقد أوصى هذا الأخير إلى رجل بتركته، فإن هذا الوصي يكون ناظراً على الوقف أيضاً^(٨٩٦).

- في الفقه الحنفي: إذا مات الناظر بعد موت الواقف وأوصى إلى غيره فوصيه بمنزلته، لأن الواقف نصبه ليكون ناظراً له محصلاً لمقصوده، وقد يعجز عن ذلك بموته، فيكون أذن له في الاستعانة بغيره بعد موته، كما أن للوصي أن يوصي إلى غيره.

ويقرر بعض فقهاء الحنفية أن هذا المعنى يخفى على بعض القضاة، كما

(٨٩٦) البيان والتحصيل، ٢٥٦/١٢.

خفي على بعض العلماء، فلم يجوزوا للوصي أن يوصي إلى غيره، لذلك يستحسن أن يشترط ذلك في كتاب الوقف للتحرز عن خلاف شرطه.

أما إذا مات الناظر بعد موت الواقف ولم يوص إلى أحد، فالرأي فيه إلى القاضي، لأنه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر، والواقف ميت ومصرف الغلة عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه، فالرأي في نصب القيم إلى القاضي^(٨٩٧)، ولا يجعله من الأجانب ما وجد من أهل بيت الواقف وولده من يصلح للنظر، لأنه لو لم يذكر هذا الشرط لكان للقاضي أن ينصب أجنبيا إذا رأى المصلحة في ذلك، ومقصود الواقف أن يكون ذلك في أهل بيته وولده، إما ليكون الوقف منسوبا إليه ظاهرا، أو لأن ولده أشفق على وقف أبيه من غيره، ويذكر هذا في كتاب الوقف ليتحرز القاضي عن خلاف شرطه^(٨٩٨).

وإذا لم يجد فيهم من يصلح له، فجعله إلى أجنبي ثم صار فيهم من يصلح لذلك، صرفه إليه^(٨٩٩)، لأنه بدون الشرط لا يحق للقاضي أن يفعل ذلك، فإذا ذكر هذا في كتابه، وجب على القاضي مراعاة شرطه، لقوله تعالى: ﴿فَأَنبَأْهُمْ إِثْمَهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدَلُونَهُ﴾^(٩٠٠)، وكونه في يده إذا كان يصلح لذلك أنفع^(٩٠١).

جاء في الفتاوى الخانية: "إن كان الواقف حيا، فالرأي في نصب القيم للواقف، وإن مات القيم بعد موت الواقف، إن أوصى القيم إلى وصيه فوصيه أولى من القاضي، وإن لم يكن أوصى إلى رجل، فالرأي فيه إلى القاضي"^(٩٠٢).

- في الفقه الشافعي: يفيد ظاهر ما نقلناه عن فتاوى ابن حجر، أن حكم هذه المسألة هو نفسه حكم المسألة السابقة في أن الأمر يؤول إلى الحاكم.

(٨٩٧) المبسوط، ٦م، ج ٤٤/١٢ - الفتاوى الخيرية، ١/١٢٤ - الفتاوى الهندية، ٢/٤١١.

(٨٩٨) المبسوط، ٦م، ج ٤٤/١٢ - البحر الرائق، ٥/٢٥١ - الإسعاف، ص: ٥٠.

(٨٩٩) الفتاوى الخيرية، ١/١٣٠ نقلًا عن الفتاوى البزازية، - الإسعاف، ص: ٥٠ - الفتاوى الهندية، ٢/٤١٢.

(٩٠٠) سورة البقرة، من الآية ١٨١.

(٩٠١) المبسوط، ٦م، ج ٤٤/١٢.

(٩٠٢) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٨.

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أيضا أن أمر الناظر ينتقل إلى الحاكم بلا نزاع^(٩٠٣)، وهذا ما لم يكن الناظر قد أوصى به قبل مماته، وإلا كان الوصي ناظرا.

٢ - موازنة:

وعلى هذا، فالفهاء يفرقون في حكم مآل ولاية الوقف بعد موت الناظر عقب وفاة الواقف بين أمرين اثنين:

- الأمر الأول: إذا أوصى الناظر قبل مماته بالناظر لغيره - بصرف النظر عما أطلق له ذلك الحق أو قيده بإرادة الواقف - فإن كل جهات النظر الفقهية تتفق على أن الموصى إليه يكون هو الناظر على الوقف.

- الأمر الثاني: إذا لم يكن الناظر قد أوصى قبل مماته، فإن الأمر يؤول إلى القاضي باتفاق.

الفرع الثاني

جنون ناظر الوقف

الجنون لغة مصدر جن، بمعنى أظلم، والجنون ظلمة تنشأ عن زوال العقل أو فساد^(٩٠٤)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ﴾^(٩٠٥).

وفي الاصطلاح هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا.^(٩٠٦)

وتتفق جهات نظر الفقهاء، على أن الناظر في الوقف إذا جن ينعزل عن وظيفة الناظر، سواء كان منصوبا من قبل الواقف أو من قبل القاضي^(٩٠٧).

(٩٠٣) الإنصاف، ٦٠/٧.

(٩٠٤) لسان العرب، باب النون، فصل الجيم، مادة "جن"، ٩٢/١٣.

(٩٠٥) سورة الأنعام، من الآية ٧٦.

(٩٠٦) كتاب التعريفات للجرجاني، ص: ٧٩.

(٩٠٧) حاشية ابن عابدين، ٥٧٨/٦ - تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٢١/١ - الفتاوى الكبرى لابن حجر،

٢٥٢/٣.

جاء في مغني المحتاج: "فبالجنون تتسلب الولايات، سواء كانت ثابتة بالشرع أو بالتفويض"^(٩٠٨).

وقيد الحنفية ذلك بما إذا جن جنونا مطبقا، وهو ما يستمر سنة كاملة، إذ تسقط به جميع الفرائض من صلاة وصوم وزكاة وحج^(٩٠٩)، وينبني على ذلك، أنه إن كان قد وكل وكيفا عنه في أمور الوقف أو أوصى به لأحد تبطل الوكالة والوصاية^(٩١٠).

غير أنه وقع اختلاف في وجهات النظر، حول أثر ما إذا عاد إليه عقله على ولايته، هل تعود إليه أم لا؟^٥.

فالذي ذهب إليه المالكية، أنه إذا عاد إليه عقله عادت إليه ولايته على أظهر الوجهين، قياسا على الوصي^(٩١١)، وهو ما عليه أكثر الأحناف، موجهين ذلك بأن خروجه من الولاية كان لعللة الجنون، فإذا ذهبت تلك العلة عاد إليه ما كان عليه من أمر النظر في الوقف^(٩١٢).

في حين فرق بعض الحنفية بين المنصوب من قبل الواقف والمنصوب من قبل القاضي، فأجازوا عودة الولاية إلى الأول بعد الإفاقة بمقتضى الشرط، ومنعوا عودتها إلى الثاني إلا بتولية جديدة^(٩١٣).

أما الشافعية فقد قصرُوا عودة الولاية إلى الناظر على حالة ما إذا كان نظره مشروطا في الوقف منصوصا عليه، وإلا لم تعد^(٩١٤).

(٩٠٨) مغني المحتاج، ١٦٥/٢.

(٩٠٩) تنقيح الحامدية، ٢٢١/١ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٤ - الإسعاف، ص: ٥٥ - الفتاوى الهندية، ٤٢٦/٢.

(٩١٠) شرح فتح القدير، ٤٥١/٥.

(٩١١) انظر باب الوصي في مواضعه من كتب الفقه.

(٩١٢) الفتاوى الهندية، ٦٢٦/٢ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٢٤.

(٩١٣) حاشية ابن عابدين، ٥٧٨/٦.

(٩١٤) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٢٥٢/٣.

الفرع الثالث

فسق ناظر الوقف

إن لمنصب النظارة على الوقف احتراماً ومنزلة كريمة سامية، وينظر إليه - باعتباره مركز حمى الأوقاف - نظرة كلها نزاهة وعفة وتسام عن الدناءات وما يخدش المروءات، ولا شك أن تعمد الناظر التورط في تعاطي ما يسيء إلى سمعته كشرب الخمر أو الزنا أو ارتكاب ما يسيء إلى الشرف والأمانة، يؤدي إلى زعزعة الأمانة فيه وسحب الثقة منه.

ولمعرفة أثر الفسق على ولاية الناظر، نعرض للآراء الفقهية المطروحة في الموضوع على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يقول فقهاء المالكية إن طروء الفسق على ناظر الوقف، يكون موجبا لعزله عن نظارة الوقف، كما هو الشأن في الوصي على القول المشهور، إذ تشترط عدالته ابتداءً ودواماً^(٩١٥)، وتصرفه بعد طروء الفسق وقبل العزل ماض^(٩١٦)، وإذا زال مانع الفسق، فإنه لا يعود ناظراً على الوقف من جديد^(٩١٧).

- في الفقه الحنفي: يقول الحنفية إن الناظر يستحق العزل إذا ظهر به فسق، كشربه الخمر أو لعبه الميسر أو تعامله بالربا أو غير ذلك مما يجر يده إلى مال الوقف، كاشتغاله بالكيمياء، لأنه استقرئ من أحوال المشتغل بها أنها تجره إلى الخروج من جميع ما في يده وإلى الاستدانة، فلا يبعد أن تمتد يده إلى مال الوقف^(٩١٨).

وبعضهم اشترط في ذلك، أن يكون الفاسق متهما مخوفاً منه على المال، لأنه قد يفسق في الأفعال ويكون أميناً في المال^(٩١٩).

(٩١٥) الشرح الكبير، ٤/٤٥٣ - كتاب الوصية من فتح الفتاح لابن رحال، تقديم وتحقيق أحمد بلحمادي، (رسالة جامعية مقرونة بكلية الشريعة، بناس)، ٦١٤/٢.

(٩١٦) الشرح الكبير، ٤/٤٥٣.

(٩١٧) كتاب الوصية من فتح الفتاح، ٢/٦٢٣.

(٩١٨) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ٦/٥٨٠ - حاشية الطحطاوي، ٢/٥٤٤.

(٩١٩) تقريرات الرافي، ٢/٨٤.

وعلى هذا الشرط، لا يكون مجرد شرب الخمر أو التعامل بالربا موجبا للعزل، إذا لم يخف على مرتكبها على المال.

وإذا أخرج الناظر لفسق، وبعد مدة تاب إلى الله، وأقام بينة لدى من أخرجته على أنه صار أهلا للولاية، فإنه يعيده^(٩٢٠).

- في الفقه الشافعي: يقرر الشافعية أن الناظر ينعزل إذا فسق^(٩٢١)، غير أنهم اختلفوا فيمن يكون له النظر بعد ذلك على قولين:

- القول الأول: يكون للحاكم، لأن الواقف لم يجعل للمتأخر نظرا إلا بعد فقد المتقدم، فلا سبب لنظره غير فقده، وهذا ما رجحه السبكي.

- القول الثاني: يكون لمن بعد من الأهل بشرط الواقف، وهو ما ذهب إليه الشيخ ابن الرفعة منزلا خروج الناظر عن الأهلية منزلة موته، وممثلا لذلك بانتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب^(٩٢٢).

واختلفوا أيضا في عودة ولايته بعودة أهليته على قولين:

- القول الأول: تعود إليه بعود أهليته، على اعتبار أن العارض مانع من تصرفه لاسالب لولايته^(٩٢٣).

- القول الثاني: تعود إليه ولايته إن كان مشروطا في أصل الوقف منصوبا عليه بعينه وإلا فلا، كما أفتى به النووي^(٩٢٤).

- في الفقه الحنبلي: فرق الحنابلة في فسق الناظر بين منصوب الحاكم ومنصوب الواقف، على اعتبار أن كلا منهما ينفرد بأحكام خاصة في هذا المجال، وذلك كما يلي:

١ - منصوب الحاكم: إذا فسق منصوب الحاكم بعد أن كان عدلا عزل، لأن ما منع التولية ابتداء يمنعها دوما.

(٩٢٠) حاشية ابن عابدين، ٥٨٠/٦ - البحر الرائق، ٢٦٥/٥ - الإيعاف، ص: ٥٥.

(٩٢١) فتح المعين بهامش إعانة الطالبين، ١٨٧/٣.

(٩٢٢) فتاوى السبكي، ١٣٥/٢ - نهاية المحتاج، ٣٩٦-٣٩٧.

(٩٢٣) فتاوى السبكي، ١٣٥/٢.

(٩٢٤) فتاوى النووي، ص: ٨٩ - نهاية المحتاج، ٣٩٧/٥.

فإن عاد إلى أهليته، عاد حقه من النظر المشروط له، كما لو صرح
الواقف بأنه إذا عاد إلى أهليته عاد حقه، كوصي عزل لمقتض ثم زال فيعاد،
وهذا ما لم يقرر الحاكم شخصا غيره قبل عوده، فإن قرره قبل عوده لم يكن
له إزالته بدون موجب شرعي لمصادقة تقريره محله^(٩٢٥).

٢ - منصوب الواقف: يختلف الأمر هنا بين ما إذا كان الناظر أجنبيا
مشروطا من قبل الواقف، وبين ما إذا كان هو الموقوف عليه، إما بجعل الواقف
ذلك له، أو لكونه أحق بالنظر عند عدم ناظر سواه وكان واحدا مكلفا رشيدا.

- ففي الحالة الأولى حيث الناظر أجنبي مشروط من قبل الواقف، وهو
فاسق أو عدل ثم فسق، نجد فقهاء الحنابلة على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يُضم إليه أمين لحفظ الوقف ولا تزال يده، لأنه أمكن
الجمع بين الحقين، أي العمل بشرط الواقف والمحافظة على الوقف، ومتى لم
يمكن حفظه منه أزيلت ولايته بعزله، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء
ولاية الفاسق عليه^(٩٢٦).

- الرأي الثاني: - لا تصح توليته - وينعزل إذا فسق في أثناء ولايته،
ووجه ذلك أنها ولاية على حق الغير فنافاها الفسق، كما لو لم يمكن حفظ
الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت
ولايته^(٩٢٧).

- الرأي الثالث: يفرق بين الفسق الطارئ والفسق المقارن للولاية، حيث
يعزل الناظر في حالة الفسق الطارئ دون المقارن للولاية^(٩٢٨).

- أما في الحالة الثانية حيث الناظر هو الموقوف عليه، إما بجعل الواقف
ذلك له، أو لكونه أحق بالنظر عند عدم ناظر سواه، وكان واحدا مكلفا رشيدا،
فقد اختلف الحنابلة بصده على رأيين:

(٩٢٥) مطالب أولي النهى، ٣٢٨/٤.

(٩٢٦) نفس المصدر، ٣٢٧/٤ - كشاف القناع، ٢٧٢/٤ - كتاب الفروع، ٥٩٤/٤.

(٩٢٧) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٤٤/٦.

(٩٢٨) الإنصاف، ٦٧/٧.

- الرأي الأول: مفاده أنه سواء كان عدلا ثم فسق، أو كان فاسقا أصلا فإنه لا يعزل، لأنه ينظر إلى نفسه، فكان نظره كنظره في ماله المطلق.

جاء في كشف القناع: "وإن كان النظر للموقوف عليه، إما بجعل الواقف النظر له، بأن قال: وقفته على زيد ونظره له، أو لكونه أحق به لعدم ناظر شرطه الواقف فهو - أي الموقوف عليه - أحق بذلك -أي بالنظر- إذا كان مكلفا رشيدا، رجلا كان الموقوف عليه أو امرأة، عدلا أو فاسقا، لأنه يملك الوقف، فهو ينظر إلى نفسه"^(٩٢٩).

- الرأي الثاني: مفاده أنه يبقى على ولايته ولا يعزل، غير أنه يضم إليه أمين ثقة يُطمأن إليه، وذلك محافظة على أصل الوقف من الضياع أو البيع، ومحافظة على حق من سيؤول إليه الوقف بعد موت الموقوف عليه^(٩٣٠)، وهذا الرأي هو الموافق لما نقل عن الإمام أحمد^(٩٣١).

هذه - إذن - هي آراء الحنابلة في الموضوع، وإن كان بعضهم أحال في فسق الناظر على الخلاف في فسق الموصى إليه من أنه إما أن يعزل أو يعزل أو يضم إليه أمين ثقة^(٩٣٢).

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الجعفرية أنه لو عرض للناظر الفسق انعزل، فإن عاد أهلا عادت ولايته إن كان مشروطا من الواقف وإلا فلا^(٩٣٣)، أما الزيدية فلا يرون عودها إلا بتجديد توليته^(٩٣٤).

ويلاحظ - من خلال هذا العرض - أن أكثر الفقهاء على عدم ترك الفاسق ناظرا على الأعيان الموقوفة، وإن كان بعضهم قيده بالفسق الذي يخاف منه على المال دون سواء - الحنفية - وقلة منهم رأيت أن يضم إليه ثقة -

(٩٢٩) كشف القناع، ٤/٢٧٢.

(٩٣٠) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٤٣.

(٩٣١) كتاب الوقوف والترجل، ص: ٦٩.

(٩٣٢) الإنصاف، ٧/٦٣ - الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٤/٥٠٨.

(٩٣٣) رياض المسائل، ٦/١١٠.

(٩٣٤) البحر الزخار، ٤/١٦٥ - السيل الجرار، ٣/٣٣٠.

بعض الحنابلة -، ولا شك في أنه مسلك قد يجر الوقف إلى الضياع، لأن الناظر إما أن تخشى بوائقه أو لا تخشى، فإن كان الأول فلا داعي لولايته حينئذ، ويجب غل يده عن الوقف، وإن كان الثاني فلا داعي لضم أمين إليه.

كما يلاحظ أنهم اتفقوا على أنه إذا عاد أهلا تعود إليه ولايته، إلا ما كان من تقييد الجعفرية و بعض الشافعية لذلك، بما إذا كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف.

وفيما يلي تطبيق نوازلي على مظهر من مظاهر الفسق - عند المالكية - وهو العداوة^(٩٣٥).

أولاً - عرض النازلة:

"وسئلت^(٩٣٦) عن ناظر الحبس ثبت بشهادة عدد كثير من العدول بغضه للمحبس عليهم ومقاطعته لهم، لم تظهر منه مصلحة ولا جلب منفعة، يبخس أكرية الحبس وغلله ويستأصل ذلك ويستبد به، وما زال على ذلك مع التقاطع والعداوة للمحبس عليهم، وأن بقاءه ناظرا هو ضرر عليهم، هل يجب تأخيره عن النظر في الحبس وإبداله بغيره أم لا ؟

فأجبت: الحمد لله، حيث ثبت بالعدد الكثير من العدول أن الناظر المذكور لا مصلحة فيه ولا جلب منفعة، وأنه يبخس أكرية الحبس وغلله ويستأصل ذلك ويستبد به، وما زال على ما هو عليه إلى الآن، وأن بقاءه ناظرا هو من الضرر البين.. إلخ، فالواجب عزله وتأخيره عن النظر في ذلك الحبس والوصية فورا، إذ لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمناء، والأمين إذا لم يكن فيه مصلحة يعزل، فأحرى إذا كان فيه ضرر كما هنا، وقد اجتمع في هذا الناظر على مقتضى هذه الشهادة أمور، كل واحد منها انفرادة يوجب عزله فكيف بها كلها؟"^(٩٣٧).

(٩٣٥) إن العداوة من مظاهر الفسق، (انظر: حاشية الدسوقي، ٤/٤٥٣).

(٩٣٦) المتحدث هنا هو الشيخ المهدي الوزاني.

(٩٣٧) النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٨/٣٠٥-٣٠٦.

ثانياً - مستفاداتها:

- يستفاد من نص النازلة أن الناظر في الوقف يعزل لأحد الأسباب التالية:
- ١ - ثبوت العداوة بينه وبين المحبس عليهم، ذلك أن العداوة تشكل خطراً كبيراً على مصالح المستحقين، لذلك لا بد من عزله رعاية للمصلحة.
 - ٢ - عدم ظهور جدوى من إدارته، بأن لم تعد طريقته في التسيير تفيد الوقف في شيء.
 - ٣ - استحواذه على غلات الوقف، وهو ما يدل على خيانتة التي يستحق معها العزل.

كما يستفاد أن مجرد تهمة الناظر لا توجب عزله، بل لا بد من ثبوت موجبات العزل بشهادة الشهود العدول، بحكم أن الناظر يعد من الأمناء. ويستفاد أيضاً أن شهادة الشهود لا تسمع إذا كانوا من بين المحبس عليهم مهما كان عددهم، لأن الخصومة مانعة من قبول الشهادة.

قال ابن عاصم:

ووالديّ زوجة أو زوجة أب وحيثما التهمة حالها غلب
كحالة العدو والظنين والخصم والوصي والمدين^(٩٣٨).

ويمثل لهذا المستفاد بواقعة نزلت في ناظر زاوية قام فقراؤها يدعون عليه أنه غير صالح للنظارة، معللين ذلك بأنه يخون في كرائها، ويزيد في الصائر عليها، وأقاموا على ذلك بينة لفيضية منهم مطالبين بتبديله، فكان جواب المفتي ألا تسمع دعواهم^(٩٣٩).

(٩٣٨) تحفة ابن عاصم، ص: ١١.

(٩٣٩) النوازل الكبرى، ٢٠٨/٨.

المطلب الثالث الأسباب المتعلقة بطبيعة المنظور فيه

وهذه الأسباب تتنوع وتختلف كما يلي:

أولاً - انتهاء مدة الوقف:

نكاد نجد هذا السبب عند فقهاء المالكية فقط، فهم الذين أجازوا توقيت الوقف بمدة زمنية معينة، وبانتهائها ترجع أعيان الوقف إلى الواقف إن كان حياً أو إلى ورثته إن كان ميتاً^(٩٤٠)، وشيء طبيعي أن ولاية الناظر تنتهي بانتهاء مدة الوقف، لأنه لم يبق شيء ينظر فيه.

أما باقي الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فلم يجوزوا الوقف إلا مؤبداً^(٩٤١)، ولذلك فلا مجال للحديث عن هذا السبب عندهم.

وما يقال في انتهاء مدة الوقف، يقال في انتهاء مدة التولية، إذ التولية على الوقف تتخصص بالزمان كسائر الولايات من القضاء والإمارة وغيرها، وهذا بلا خلاف بين العلماء^(٩٤٢).

ثانياً - زوال المنظور فيه:

قد يكون الموقوف عقاراً، وقد يكون منقولاً، وكل نوع منهما قد ترد عليه آفات تجعله ينتهي، كأن يكون مبنى موقوفاً، فيتعرض لهزة أرضية مثلاً فتجعله رميماً، أو يكون حيوانات فتتعرض لآفة كوباء فتهلك، ففي مثل هذه الحالات وغيرها تنتهي ولاية الناظر، لأنه لم يبق شيء ينظر فيه.

(٩٤٠) شرح الخرشي، ٩١/٧.

(٩٤١) البحر الرائق، ٢٠٤/٥ - الحاوي الكبير، ٥٢١/٧ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ٢٥٧/١.

- الوجيز، ٢٤٦/١.

(٩٤٢) الفتاوى الخيرية، ١٧٦/١ - فقه الإمام جعفر، ٢٤٨/٥.

ثالثاً - الانتهاء من التصرف المنظور فيه:

قد يطلق الواقف في إسناد المهام الموكولة إلى الناظر، وقد يخصص له بعضها، كأن يفوض له تأجير العين الموقوفة فقط، أو جمع الغلات، أو قسمتها، أو استبدال الوقف، أو غير ذلك، كما أنه قد يعينه لفعل ذلك على الدوام، أو لفعله مرة واحدة.

فإذا انتهى الناظر من التصرف الموكول إليه فعله مرة واحدة، انقضت ولايته كما هو الشأن في الوكالة.

المبحث الثاني محاسبة ناظر الوقف

إن أموال الأوقاف بخلاف المال الخاص، لا تكون تحت الإشراف المباشر - إلا نادراً -، لذلك فإنها تكون عرضة للإسراف والتبذير، بل السرقة والاختلاس أحياناً، مما ينبغي للمشرف العام أن يتصدى لذلك بالنظم الرقابية الحازمة، ويأخذ من يستحل تلك الأموال من النظار بدون وجه حق بالشدة التي تردّها إلى نصابها، وتزجر وتردع كل من تسول له نفسه الاعتداء عليها، ومن تلك النظم: المحاسبة الدقيقة على كل ما دخل وما خرج من تلك الأموال.

وموضوع محاسبة النظار من أهم المواضيع الجديرة بالبحث والتقصي للوصول إلى القول الفصل فيها، خصوصاً في هذا العصر الذي تدنت فيه الذمم، وضاعت معه أنبل القيم، فهي "مثار جدل بين الفقهاء المحدثين، وباب وسبب للطعن في الوقف، وسبب لنداءات من هنا وهناك لإلغاء الوقف خصوصاً الأهلي، لكثرة الشكاوى من النظار، وتسلطهم الجريء على منافع الوقف وأعيانه، ولا يلحق المستحقين منه إلا ما تنأثر من موائد النظار"^(٩٤٣).

والحديث عن جوانب هذا الموضوع، ينتظم في نظرنا من خلال المطالب التالية:

(٩٤٣) الوقف الأهلي للدكتور عمر طلال بافقيه، ص: ٢٣٥.

- المطلب الأول: مفهوم محاسبة الناظر ومشروعيتها والغاية منها.
- المطلب الثاني: أحكام محاسبة الناظر.
- المطلب الثالث: سلطة القضاء في محاسبة الناظر.

المطلب الأول

مفهوم محاسبة الناظر ومشروعيتها والغاية منها

أولاً - مفهوم محاسبة الناظر:

المحاسبة لغة: يقال حاسبته واحتسبت عليه كذا، إذا أنكرته عليه^(٩٤٤)، ويقال: كفى بالله حسيبا، أي محاسباً أو كافياً^(٩٤٥).
والمقصود بمحاسبة الناظر هنا: مناقشته في مدخولات الوقف وصوائره، للتأكد من براءة ذمته أو عدمها.

ثانياً - مشروعية محاسبة ناظر الوقف:

بالرجوع إلى أمهات الكتب الفقهية، للبحث عن آراء الفقهاء وأقوالهم فيما يتعلق بمحاسبة الناظر على الأوقاف، نجد أن معظم ما جاء فيها هي أحكام اجتهادية صرفة، اقتضتها ظروف الحال، لعدم وجود نص صريح من الكتاب أو السنة ينظمها، أو يبين أحكامها، أو يدل على مشروعيتها، وإنما هي أمور قياسية على ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - عند محاسبته من ولاة على الصدقة.

جاء في كتاب الفروع: "ولهم - أي لأهل الوقف - انتساح كتاب الوقف والسؤال عن حاله، واحتج شيخنا بمحاسبة النبي - صلى الله عليه وسلم - عامله على الصدقة، مع أن له ولاية صرفها والمستحق غير معين فهنا أولى^(٩٤٦)."

(٩٤٤) الصحاح، باب الباء، فصل الحاء، مادة (حسب)، ١/١١٠.

(٩٤٥) القاموس المحيط، باب الباء، فصل الحاء، مادة (حسب)، ١/٥٤.

(٩٤٦) الفروع لابن مفلح، ٤/٤٩٩.

وبناء عليه يمكن الاستدلال على مشروعية محاسبة الناظر في الوقف بما يلي:

١ - بفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث كان يستوفي الحساب على عماله، فيحاسبهم على المستخرج والمصرف^(٩٤٧)، بدليل ما جاء في الصحيحين أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استعمل ابن اللثبيّ على صدقات بني سليم، فلما جاء رسول الله وحاسبه قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول الله: "فها جلس في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً"، ثم قام رسول الله فخطب الناس، وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد: فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم وهذه هدية أهديت لي، فها جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً"^(٩٤٨).

قال ابن حجر العسقلاني: "وفي الحديث من الفوائد أن... ومحاسبة المؤتمن"^(٩٤٩)، وفي موضع آخر قال: "وقال المهلب: حديث الباب أصل في محاسبة المؤتمن"^(٩٥٠)، وناظر الوقف من المؤتمنين كما سيأتي بيانه.

وقال ابن تيمية: "وهذا أصل في محاسبة العمال المتفرقين... والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظراً"^(٩٥١).

٢ - محاسبة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لعماله، فيروى أن أبا هريرة قدم عليه من البحرين ومعه مال كثير، فقال له عمر: "استأثرت بهذه

(٩٤٧) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، ص: ٢٤٤.

(٩٤٨) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأحكام، باب: محاسبة الإمام عماله، رقم الحديث ٧١٩٧، ج ٤٦٥/٨ - وفي كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب من لم يقبل الهدية لعة، رقم الحديث ٢٥٩٧، ج ١٨٩/٣-١٩٠ - وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال، رقم الحديث ١٨٣٢ ورقمه داخل الكتاب ٢٧، ج ١٤٦٤/٣. (عن أبي حامد الساعدي).

(٩٤٩) فتح الباري، ١٣/١٦٧.

(٩٥٠) نفس المصدر. ٣/٣٦٦.

(٩٥١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/٨٦.

الأموال يا عدو الله وعدو كتابه! قال أبو هريرة: لست عدو الله ولا عدو كتابه، ولكنني عدو من عاداهما، قال: فمن أين هي لك؟ قال: خيل لي تتاجت، وغلة رقيق لي، وأعطية تتابعت علي"، فنظروه فوجدوه كما قال، فلما كان بعد ذلك دعاه عمر ليستعمله فأبى أن يعمل له فقال: أتكره العمل وقد طلب العمل من كان خيرا منك يوسف؟ قال: إن يوسف نبي ابن نبي، وأنا أبو هريرة ابن أميمة أخشى ثلاثا واثنتين، قال له عمر: أفلا قلت خمسا؟ قال: لا، أخشى أن أقول بغير علم وأقضي بغير حكم ويضرب ظهري وينتزع مالي ويشتم عرضي" (٩٥٢).

فهذا الأثر فيه دلالة على مشروعية المحاسبة، وأنها تطول المؤتمن أيضا.

ثالثًا - الغاية من محاسبة الناظر:

إن الغاية من مشروعية محاسبة الناظر في الأوقاف هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين فيعزله ويستبدله بغيره من الأمناء، حفاظًا على مصالح الوقف والموقوف عليهم.

جاء في البحر الرائق: "وفي القنية: وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى، ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوام على الأوقاف" (٩٥٣).

والغاية منها أيضا، تأكيد أمانة الناظر الذي قد يتهمه بعض الموقوف عليهم من أجل تنحيته عن شؤون الإدارة، ويؤيد هذا ما جاء في فتح الباري: "وأن المحاسبة تصحيح أمانته" (٩٥٤).

كما أن فيها ردعا لأيادي النظار المطلقة، حتى يدركوا أن الأمر ليس فوضى، وأن ثمة رقابة مرصدة عليهم، إذا ما أغفلوا وجودها وساروا في طريق النهب والاستغلال، كان جزاؤهم العزل والضمان.

(٩٥٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، باب الإمام راع، رقم الأثر ٢٠٦٠٩، ج ٣٢٣/١١.

(٩٥٣) البحر الرائق، ٥/٢٦٢.

(٩٥٤) فتح الباري، ٣/٣٦٦.

ثم إن ترك النظار مطلقي العنان يفعلون ما يشتهون في أموال الوقف لا يقيدهم قيد ولا يحكمهم نظام، يؤدي بهم إلى التماذي في إرهاب المستحقين، ومماطلتهم في دفع الاستحقاق، وسلوك السبل المختلفة لأكل أموال الأوقاف بالباطل، وصرفها في غير وجوها الشرعية، وحرمان المستحقين منها، وهم آمنون من جهتهم بما يتخذونه معهم من وسائل الترغيب والترهيب، وبما آسوه فيهم من الضعف وعدم القدرة على مخاصمتهم، لما في ذلك من المشقة والعناء وتكبد مصاريف ورسوم التقاضي مما لا قبل لأكثرهم به.

المطلب الثاني أحكام محاسبة الناظر

درج فقهاء الإسلام في محاسبة نظار الأوقاف على فرض حسن الظن بهم وترجيح جانب الثقة على الشك، والعدالة على التهمة، وغلبوا رجاء الخير فيهم على توقع الشر منهم. لهذا نجدهم لم يوجبوا المحاسبة في أدوار زمنية محددة، وكل ذلك إن دل على شيء، فإنما يدل على تخوفهم من أن التظن في تصرف النظار قد يؤدي بهم وبغيرهم من الأمناء إلى الزهد في قبول إدارة الأوقاف وغيرها من الأمانات، فتفوت بذلك المصالح المبنية على حفظ هذه الأمانات^(٩٥٥).

ولما كانت أحكام المحاسبة اجتهادية بالدرجة الأولى، كان طبيعياً أن تختلف من مذهب إلى آخر ومن عصر إلى آخر، تبعاً لاختلاف الأعراف والأحوال.

وفيما يلي عرض لآراء الفقهاء، واجتهاداتهم الخصبية في هذا المجال، مع المناقشة والتحليل، وبيان موقف التشريع المغربي منها.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: فرق المالكية في محاسبة الناظر بين ما إذا اشترط

(٩٥٥) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠١ - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ٢/

٢٨ - محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٥٣.

الواقف عليه في وثيقة الوقف الإِشهاد عند الصرف لشيء من أموال الوقف،
وبين ما إذا لم يشترط عليه ذلك.

- ففي الصورة الأولى: حيث اشترط الواقف على الناظر أن لا داخل
ولا خارج إلا بإِشهاد نَجدهم يقررون أن الناظر لا يصدق في أنه صرف منافع
الوقف في وجوهها، سواء كان أميناً أم غير أمين، وسواء كان مُدَّعاه يشبه ما
قال أم لا، ويضمن، ولا يقبل قوله إلا بإِشهاد^(٩٥٦)، جاء في حاشية الدسوقي
أنه: "إذا ادعى الناظر أنه صرف الغلة صدق إن كان أميناً أيضاً، ما لم يكن
عليه شهود في أصل الوقف لا يصرف إلا بمعرفتهم"^(٩٥٧).

ومثل الشرط العادة، فقد سئل الشيخ موسى العبدوسي^(٩٥٨) عن الناظر
إذا ادعى أنه أنفق في الأحباس أو دفع لأهل المراتب مراتبهم، فأجاب بأنه
يضمن ولا يقبل قوله إلا بالإِشهاد، لأن عرف الناس قد جرى على الإِشهاد في
ذلك^(٩٥٩).

وأما في الصورة الثانية، حيث لم يشترط الواقف الإِشهاد في الصرف -
ولا جرى به عرف - نجد المالكية يقررون أن الناظر يصدق فيما ادعى، إذا
كان يشبه ما قال^(٩٦٠)، لكن هل مع حلفه اليمين أم لا؟

يفرق المالكية في ذلك بين ما إذا كان الناظر أميناً، وما إذا كان
متهماً^(٩٦١).

(٩٥٦) حاشية الرهوني، ٧ / ١٥٤.

(٩٥٧) حاشية الدسوقي، ٤ / ٨٩ - وانظر النوازل الكبرى للوزاني، ٨ / ٤٥٠.

(٩٥٨) موسى العبدوسي: هو أبو عمران موسى بن محمد بن معطي العبدوسي عالم فاس ومفتيها، كان
آية في معرفة المدونة، حتى يروى أنه أقرأها نحواً من أربعين سنة، توفي سنة ٧٧٦هـ. له تأليف
منها: - تقييدان على المدونة، وتقييد على الرسالة. (شجرة النور الزكية ص: ٢٣٥).

(٩٥٩) المعيار المعرب، ٧ / ٣٠٠.

(٩٦٠) حاشية الرهوني، ٧ / ١٥٤.

(٩٦١) (متهماً) بالتشديد من الاتهام، يقال اتهمت فلانا أي أدخلت عليه التهمة، والتهمة الظن، واتهمته
ظننت فيه ما نسب إليه، والمقصود أن يكون غير موثوق به عند أصحاب الوقف، لسان العرب،
٦٤٤/١٢.

- ففي الحالة الأولى: يصدق الناظر من غير يمين، على خلاف ما في الحالة الثانية، فإنه لا يصدق إلا أن يحلف اليمين، يؤيد هذا الكلام ما قاله الشيخ الدسوقي - رحمه الله - في حاشيته: "... وإذا ادعى - أي ناظر الوقف - أنه صرف على الوقف مالا من ماله، صدق من غير يمين، إلا أن يكون متهما فيحلف"^(٩٦٢).

أما إذا كان قد ادعى ما لا يشبه فلا يصدق فيه ويكلف بإثباته^(٩٦٣).

وقد أحسن المالكية في مسلكهم هذا، ولاسيما أننا نجد آيات عديدة في القرآن الكريم تأمر الناس بالإشهاد على حقوقهم ومعاملاتهم، وما يقع بينهم من عقود، صونا لها ومحافظة عليها، حتى لا يقع نسيانها، وليمكن الرجوع إلى الشهود فيما إذا وقع إنكارها أو قام النزاع حولها، قال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٩٦٤).

- في الفقه الحنفي: بتتبع أقوال الحنفية في موضوع محاسبة الناظر في الوقف، ولمها وترتيبها نجد أن المحاسبة تجري وفق تفصيل، يفرق فيه بين الأمور التي لا تشهد كأداء الأجور، والأمور التي تشهد كعمارة الوقف وإصلاحه.

- الحالة الأولى: المحاسبة في الأمور التي لا تشهد.

يختلف الحكم هنا باختلاف حال الناظر وما يدعيه من جهات الصرف، وبيان ذلك أن الناظر إما أن يكون عدلا معروفا بالأمانة، وإما أن يكون متهما.

- الصورة الأولى: الناظر ثقة معروف بالأمانة.

في هذه الصورة لا يكلف القاضي الناظر بتفصيل موارد الوقف موردا موردا، ولا تفصيل مصارفه مصرفا مصرفا إذا تعذر عليه ذلك، ويكتفي منه بتقديم الحساب بالإجمال^(٩٦٥)، وفي هذا الصدد جاء في الدر المختار: "إن

(٩٦٢) حاشية الدسوقي، ٨٩/٤.

(٩٦٣) المعيار المعرب، ٨٥/٧.

(٩٦٤) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٩٦٥) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٢٧/١.

المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام، ويكتفى منه بالإجمال لو كان معروفا بالأمانة^(٩٦٦).

فإذا ادعى الناظر - والحالة هذه - أنه دفع الغلة لذويها، فلا يخلو الأمر من أحد احتمالين: إما أن يصدقوه وإما أن يكذبوه، فإن صدقوه فلا يطالب باليمين، سواء ادعى الدفع للمستحقين من أولاده مثلا، أو لأرباب الوظائف والشعائر، كالأئمة والخطباء، لأن الحق لهم وقد اعترفوا باستيفائه، فلا سبيل لأحد عليهم، وإن لم يصدقوه ففي حكم المسألة رأيان:

- الرأي الأول: يكون القول قوله بلا بينة، لأن الصرف على الموقوف عليهم من جملة عمله في الوقف^(*)، وهل يمينه أم بعدمه؟ ذكروا فيه وجهين^(٩٦٧):

- الوجه الأول: يكون القول له بيمينه لكونه أمينا.

جاء في الإسعاف: "لو قال المتولي: قبضت الأجرة ودفعتها إلى هؤلاء الموقوف عليهم وأنكروا ذلك، كان القول قوله مع يمينه"^(٩٦٨).

وهذا الحكم يسري ولو بعد عزله، لأن العزل لا يخرج عن كونه أمينا، فإن حلف برئ من الضمان، وإن امتنع عن اليمين ضمن المال المتنازع فيه^(٩٦٩)، ومثل هذا في الحكم ما إذا ادعى أنه قبض الغلة وسرقت منه، أو ضاعت بدون تقصيره^(٩٧٠).

(٩٦٦) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٦٩.

(*) وهذا الحكم ثابت ولو كان الموقوف عليهم قد ماتوا، فقد جاء في تنقيح الحامدية: "وكذا يقبل قوله لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم، إلا في نفقة زائدة خالفت الظاهر". (تنقيح الحامدية، ٢٠٢/١).

(٩٦٧) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠١.

(٩٦٨) الإسعاف، ص: ٦٨-٦٩.

(٩٦٩) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠٢.

(٩٧٠) الإسعاف، ص: ٦٩.

- الوجه الثاني: يقبل قوله من غير يمين^(٩٧١)، لأن في اليمين تنفيرا للناس عن الوصاية^(٩٧٢).

والفتوى على الوجه الأول، فقد جاء في الفتاوى الخيرية: "وقيل يحلف في هذا الزمان وعليه الفتوى"^(٩٧٣)، وإذا كان هذا في زمانه ففي زماننا بالأولى.

- الرأي الثاني: يفرق بين دعوى الدفع لمن نص عليه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده، وبين دعوى الدفع لأرباب الشعائر والوظائف، كإمام المسجد ومؤذنه وخادمه.

ففي الحالة الأولى، يقبل قوله بيمينه، وفي الحالة الثانية، يكون القول قوله في نفي الضمان عن نفسه، ولا يكون القول قوله في حقهم، إلا إذا أقام بينة على أنه دفع إليهم ما يستحقونه، فإذا لم يقم بينة على ذلك رجعوا في مال الوقف، ولا ضمان عليه^(٩٧٤).

وإنما فرق أصحاب هذا الرأي، بين دعوى الدفع للمستحقين والدفع لأرباب الوظائف، لأن ما يأخذه هؤلاء له شبه بالأجرة، على اعتبار أنه في نظير قيامهم بالعمل، - أي إذا لم يعملوا فلا أجرة لهم - فيكون ديننا لهم على الوقف، ولا يثبت دفع الدين إلى الدائن عند إنكاره إلا ببينة، وقد قاسوا هذا على ما إذا استأجر الناظر شخصا ليعمل في عمارة الوقف أو ليسكن المسجد، فإنه لا يقبل قوله في دفع الأجرة إليه إلا إذا أثبت ذلك بالطريق الشرعي، فإذا لم يثبت كان له الرجوع في مال الوقف، ولا ضمان على الناظر إن حلف، لأنه أمين فيما في يده، وهذا بخلاف المستحقين، فإن ما يأخذونه صلة وعطية محضة لا شبه له بالأجرة بوجه من الوجوه.

وهذا التفصيل المذكور بين المستحقين وأرباب الشعائر والوظائف للشيخ

(٩٧١) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٠.

(٩٧٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠١.

(٩٧٣) الفتاوى الخيرية، ١/١٤٦.

(٩٧٤) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٠٢ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ٦/٦٧٠-٦٧١.

أبي السعود العمادي^(٩٧٥)، وقد اختاره كثير ممن جاء بعده، ومنهم العلامة ابن عابدين، وقالوا إنه تفصيل في غاية الحسن.

جاء في تنقيح الحامدية: "وأما في دفعه لأرباب الوظائف، فقد سئل المولى الهمام عمدة الأنام شيخ الإسلام الشيخ أبو السعود أفندي العمادي مفتي السلطنة العلية عن سؤال رفع إليه في دفع الوظيفة المعينة في الوقف للخطيب أو الإمام أو المؤذن، هل يقبل قول الناظر في ذلك بيمينه؟ فأجاب: لا يقبل لما فيها من جانب الإجارة، وهو لو استأجر أجيرا لمصلحة المسجد ثم ادعى الدفع إليه لا يقبل، بخلاف ما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم كأولاد الواقف، فإن القول قوله في ذلك بيمينه، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الإجارة فيهم والله أعلم، قال العلامة الشيخ محمد الغزي التمرتاشي في فتاواه بعد ذكر هذه الفتوى: وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به اهـ. وقال المولى عطاء الله أفندي في مجموعته: سئل شيخ الإسلام زكريا أفندي عن هذه المسألة، يعني مسألة قبول قوله، فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي أجرة، لا بد للمتولي من إثبات الأداء بالبينة، وإلا فهي صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولي مع يمينه"^(٩٧٦).

وبعد أن نقل ابن عابدين أقوال المعترضين على فتوى أبي السعود هذه؛ صرح بأنه يختارها ويرى العمل بها في زمانه ولذا قال: "قلت: تفصيل المولى أبي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة، إذا استعمل الناظر رجلا في عمارة يحتاج إلى البينة في الدفع له، فهي مثلها، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد لأرباب الوظائف المشروط عليهم العمل، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة، فهي كالأجرة لا محالة، وهو كأنه أجير، فإذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الأجر لاسيما نظار هذا الزمان"^(٩٧٧).

(٩٧٥) أبو السعود العمادي: هو أبو السعود بن محيي الدين محمد العمادي، عالم كبير، له في الأصول والفروع إحاطة عامة، تولى القضاء والإفتاء طويلا، توفي سنة ٩٨٢هـ. من مؤلفاته: التفسير المسمى بإرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص: ٨١-٨٢. - معجم المؤلفين، ٣/٦٩٣).

(٩٧٦) تنقيح الحامدية، ١/٢٠٢.

(٩٧٧) نفس المصدر، ١/٢٠٣.

ومحل الاختلاف بين الرأيين في دعوى الناظر فيما لا يكذبه فيه الظاهر، أما ما يكذبه فيه الظاهر فلا يقبل قوله فيه ولو مع يمينه، سواء ادعى الدفع للمستحقين أم لأرباب الشعائر والوظائف، لأن في هذه الحالة تزول الأمانة وتظهر الخيانة، فلا يصدق بيمينه^(٩٧٨)، كما إذا كان الناظر مفسدا مبذرا، وادعى الدفع للمستحقين أو لأرباب الشعائر والوظائف ولم يصدقوه، فإنه لا يقبل قوله إلا ببينة، فإن أقامها برئ من الضمان وإلا فلا^(٩٧٩).

- الصورة الثانية: الناظر متهم.

إذا كان الناظر متهما، فلا يكتفي القاضي منه بتقديم الحساب بالإجمال، ولكن يجبره على التفصيل وتعيين جهات التحصيل جهة جهة، بحيث يبين ما جاء إليه كل شهر من أجور الدور والحمامات والأهرية، كما يبين ما حصله من الغلل والثمار، وعليه أن يبين المصارف مصرفا مصرفا، فيبين ما أخذه كل مستحق في كل شهر مثلا إذا كان يوزع عليهم مشاهرة، أو في كل سنة إن كان يوزع عليهم مسانهة، ويبين ما أنفقه في العمارة ومقداره، وغير ذلك من تفاصيل الأمور.

وهذا الجبر يكون بما يراه القاضي مؤديا إلى الغرض المقصود، غير أن فقهاء الحنفية نصوا على أنه لا يحبسه بل يهدده يومين أو ثلاثة، فإن بين فذاك، وإلا اكتفى منه باليمين^(٩٨٠).

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة أن هذا الطريق الذي سلكوه للإجبار ليس مؤديا إلى حمله على البيان، على اعتبار أن التهديد المجرد لا يجدي فتىلا ولا يؤثر في النفس بأي نوع من أنواع التأثير، إذا علم المهدد بأن من هدده لا يملك تنفيذ شيء مما هدده به، ومادام الأمر كذلك فإن حكم الناظر المتهم كان إذن مقتصرًا على تحليفه اليمين إذا لم يبين بالتفصيل، ولا يكون هناك فرق بينه وبين الأمين - خصوصا عند من قال بتحليف هذا الأخير -^(٩٨١).

(٩٧٨) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٠.

(٩٧٩) تنقيح الحامدية، ١/٢٠١.

(٩٨٠) البحر الرائق، ٥/٢٦٢.

(٩٨١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٥٤-٣٥٥ - الوقف الأهلي، ص: ٢٣٧.

وإذا ادعى الناظر في هذه الصورة أنه صرف الغلة إلى المستحقين، أو إلى أرباب الوظائف وصدقوه فلا إشكال، أما إذا لم يصدقوه فلا يقبل قوله ولو أقسم على ذلك، بل يكلف بإثبات ما ادعاه بالبينة، فإن أقامها وقضى بها برئت ذمته، وإن عجز قضي عليه بالضمان^(٩٨٢).

- الحالة الثانية: المحاسبة في الأمور التي تشهد.

إذا كان النزاع بين الناظر والمستحقين فيما تمكن مشاهدته ومعاينته، كما إذا ادعى الناظر أنه قبض الغلة وأنفقها في عمارة مستغلات الوقف وممرتها، فنازعه المستحقون في القدر الذي ادعى إنفاقه في العمارة، أو قالوا إن العمارة لم تكن ضرورية، أو أنه زاد فيها على الصفة التي كان عليها في زمن الواقف بلا شرط منه ولا رضا منا، فإن القاضي يعين من يثق به للكشف على العمارة، ويحقق المتنازع فيه ويخبر القاضي بما يراه ليفصل النزاع^(٩٨٣).

- في الفقه الشافعي: يفرق الشافعية في محاسبة الناظر بين ما إذا كان الموقوف عليهم معينين وما إذا كانوا غير معينين.

فإذا ادعى ناظر الوقف صرف الربيع لمستحقه - والحالة أن الموقوف عليهم معينون - فإنه لا يصدق في ادعائه، ويكون القول قولهم في تسلم حصصهم من الاستحقاق أو عدمه^(٩٨٤).

أما إذا ادعى ذلك، والحالة أن الموقوف عليهم غير معينين، كما إذا كانوا فقراء ونحوهم من الجهات العامة، فإنه يصدق في الصرف وفي قدره، سواء كان أميناً أو غير أمين، إلا أنه في حالة كونه أميناً يقبل قوله بلا يمين، وفي حالة كونه غير أمين يحلفه الحاكم^(٩٨٥)، لافرق في ذلك بين الناظر الواقف وغيره، على خلاف ما ذهب إليه الماوردي من أنه إذا كان الناظر هو الواقف، فإن الحاكم لا يحلفه ويقبل قوله بلا يمين^(٩٨٦).

(٩٨٢) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٠.

(٩٨٣) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٥٥-٣٥٦.

(٩٨٤) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٢٧٠.

(٩٨٥) مغني المحتاج، ٢/٣٩٤.

(٩٨٦) فتاوى الرملي بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٧٢.

- في الفقه الحنبلي: يفرق الحنابلة في محاسبة الناظر بين ما إذا كان الناظر متبرعا لا يتقاضى أجرا على النظر في شؤون الوقف، وما إذا كان ناظرا بأجرة، ففي الحالة الأولى، إذا ادعى الناظر دفع المستحقات لذويها قبل قوله بيمينه، وفي الحالة الثانية لا يقبل قوله أنه دفع المستحقات إلا ببينة تثبت دعواه^(٩٨٧).

وكما هو ملاحظ، فإن معايير محاسبة الناظر في الفقه الإسلامي تختلف من مذهب إلى آخر.

وبيين لنا الشيخ عبد الله العبدوسي نموذجا عن كيفية المحاسبة في الأحباس فيقول: "المحاسبة أن يجلس الناظر والقباض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر إلى آخر المحاسبة، وتقابل وتحقق ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف، وجميع استفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة، ثم يقسم على المواضع، لكل حقه، ويعتبر المرتبات وما قبض، ومن تخلص ومن لا، وينظر في المصير، ولا يقبل ذلك إلا بموافقة جميع شهود الأحباس. وكذلك جميع الإجازات من لقط زيتون وآلة ونفض، ويطلب كل واحد بخطته، ومن أفسد شيئا لزمه غرمه، ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها شيئا وأخذ عليها مرتبا غرمه، ومن ضيع شيئا من ذلك من شهود الأحباس وجب القيام به عليهم وتعجيل ذلك، وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به، وإلا فلا يجوز تركه، فإن تركه كان مضيعا"^(٩٨٨).

هذا، وللناظر أن يحتسب من المصروفات كل ما صرفه في سبيل استخلاص الوقف، أو ريعه ممن يريد نهبه مادام المصروف في هذا السبيل مصروف المثل، فلو ادعى شخص ملكية الوقف، وترافع مع الناظر إلى القاضي فدفع الناظر ما لا بد منه في مثل هذه الدعوى، أو سكن شخص في دار الوقف بدون حق ولم يتمكن الناظر من أخذ الأجرة منه إلا برفع الدعوى عليه، ودفع ما لا بد منه من الرسوم وأجور المحامين، فإن له أن يحتسب كل هذا من ضمن

(٩٨٧) كشاف القناع، ٢٦٩/٤ و ٤٨٥/٣ - قواعد ابن رجب، ص: ٦٤ - مطالب أولي النهى، ٤٨٥/٣.

(٩٨٨) المعيار المعرب، ٧/ ٣٠٢.

مصروفات الوقف، كما أنَّ له أن يحتسب ثمن ما يلزم لضبط حساب الوقف من الورق والدفاتر ونحوها، وأجور انتقاله لتحصيل غلات الوقف ومسك دفاتره، وغير ذلك من كل ما فيه مصلحة ظاهرة للوقف أو دفع مضرة عنه، مادام أن ما يصرف في ذلك هو مصرف المثل، وليس فيه غبن فاحش على جهة الوقف^(٩٨٩).

وإذا تم الحساب بين الناظر والقاضي عن مدة معينة على إيراد الوقف ومصروفه وثبت ذلك بموجب دفتر مصادق عليه من القاضي، فليس لأحد نقضه بدون وجه شرعي، لأن من سعى في نقض ما تم منه، فسعيه مردود عليه وغير مقبول شرعا.

وفي هذا جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: "سئل فيما إذا كان زيد متوليا على وقف بر، وفي كل سنة يكتب مقبوضه ومصروفه بمعرفة القاضي بموجب دفتر ممضي بإمضائه، والآن أخذ التولية عن زيد ويكلف زيد أن يحاسبه على مقبوضه ومصروفه في المدة الماضية ثانيا، فهل يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة المذكورة؟ (الجواب): نعم، يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة بإمضاء القضاة، ولا يكلف إلى المحاسبة ثانيا"^(٩٩٠).

ثانياً - مناقشة وتحليل:

إن المبدأ الذي سنه معظم فقهاء الحنابلة في محاسبة ناظر الوقف لا يتماشى مع روح هذا العصر، الذي تدنت فيه الذمم وضاعت فيه أسمى القيم، فمن الأحوط استبعاده وعدم الأخذ به، سدا لباب المطامع في الأوقاف، بما ظاهره الخير والغبطة للوقف، وباطنه الخراب والدمار.

ذلك أنه ليس من الحزم الاغترار بالظواهر، فرب رجل ظاهر الصلاح يتبرع بالنظر في أمور الوقف مجانا، وهو يضمّر في نفسه نهب خيرات الوقف وثماره تحت شعار هذا الصلاح المزيّف، فإذا فتحنا له هذا الباب واكتفينا بتحليفه، فإنه يحقق أغراضه الدفينة، لاسيما أن الكثير من الناس لا يتورعون عن حلف اليمين.

(٩٨٩) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٦٥. (بتصرف)، نقلا عن الفتاوى المهديّة.

(٩٩٠) تنقيح الحامدية، ٢٠٤/١.

ومن الغريب أن نجدهم يكلفون الناظر بالأجرة - الذي قد يكون صالحا،
ظاهرا وباطنا، وذا نية سليمة تجاه أموال الوقف - بإثبات دعواه بالبينة،
ولا يكتفون بيمينه كما فعلوا مع المتبرع بالنظر، فأى مبدأ هذا وعلى أي أساس
ينبغي؟

فإذا كان مبنيًا على إحسان الظن بالناس حتى لا ينفروا من حفظ الأمانات
وقبول الولايات، فإن فيه تشجيعا جيدا على قبول الولاية تبرعا، لكنه تشجيع
للطامعين بالدرجة الأولى، وهو ما قد يضر بالوقف كثيرا.

ويقرر الفقيه الكبير شيخ الإسلام ابن تيمية، أنه يمكن لولي الأمر أن
ينصب ديوانا(*) لمحاسبة نظار الأوقاف عند المصلحة، ويقتطع من أموال
الوقف لذلك الديوان ما يستحقه من نفقات مالية للعاملين فيه، ليؤدي عمله
على الوجه المطلوب، فقد سئل - رحمه الله - عن أوقاف مختلفة على مدارس
ومساجد وربط وغيرها: هل لولي الأمر أن يقيم ديوانا لمحاسبة النظار والنظر
في تصرفاتهم، ويحقق عليهم ما يجب تحقيقه من الأموال المصروفة
والمتبقية؟ فأجاب: "نعم لولي الأمر أن ينصب ديوانا مستوفيا لحساب الأموال
الموقوفة عند المصلحة، وله أن يفرض له على عمله ما يستحقه مثله من كل
مال يعمل فيه، بقدر ذلك المال واستيفاء الحساب، وضبط مقبوض المال
ومصروفه من العمل الذي له أصل" (٩٩١).

فهذا النص يفيد بوضوح أن لولي الأمر إنشاء ديوان لمحاسبة النظار، وأن
البيان الذي يقدمه الناظر لأبد أن يكون مفصلا مستوفيا للحساب، لا إجمال
فيه، ليعرف منه موارد الوقف ومداخله ووجوه الإنفاق.

ولا شك في أن هذا الحل الذي جاء في جواب ابن تيمية أوجه ما قيل
في محاسبة النظار، لأن فيه احتياطا كبيرا لجانب الوقف، فهو لا يلتفت إلى

(❖) ديوانا: الديوان كلمة فارسية، معناها السجل أو الدفتر، ثم تطور المعنى، بحيث أصبح الديوان يعبر
عن نظام أو أجهزة أنشئت في الدولة الإسلامية لحفظ كل ما يتعلق بحقوق المسلمين من الأعمال
والأموال، وبمن يقوم بها من الموظفين والعمال، (انظر السياسة الاقتصادية والنظم المالية في
الفقه الإسلامي للدكتور أحمد الحصري، ص: ٤٥٧).

(٩٩١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٨٦-٨٥/٢١.

صفة الناظر كونه أميناً أو متهماً، ولا إلى الإشهاد على الصرف، هل شرطه عليه الواقف أم لا، ولا يلتفت إلى كون الموقوف عليهم معينين أم لا، ولا إلى كون الناظر متبرعاً بالنظر أم لا، وإنما يتعامل مع الناظر بناء على كشف الحساب المفصل الذي فيه موارد الوقف ووجوه الإنفاق.

ومن غير شك أن الديوان لا يحكم بصدق أو تكذيب ما جاء في ذلك الكشف، إلا بعد التأكد والتثبت بالحجج والمستندات والوثائق.

وهذا ما جنح إليه الشيخ محمد أبو زهرة، حيث رأى ألا يُقبل من الناظر شيء من الصرف للموقوف عليهم، أو غيرهم ممن له ولاية على مرافق الوقف ومصالحه، إلا إذا كان معه ما يثبته من أدلة لا شك فيها، ولا مجال للظن في مدى حجيتها، ولا مطعن لطاعن في قبولها، سواء كان الناظر معروفاً بالأمانة أم غير معروف بها^(٩٩٢).

وإذا كان أغلب الفقهاء بنوا آراءهم على إحسان الظن بالنظار، وتغليب جانب الخير فيهم حتى لا ينفرد من وظيفة النظر أصحاب المروءات، فإننا لا ننسى أن أحكام محاسبتهم لا تستند - في حد ذاتها - إلى نص من الكتاب أو السنة، وإنما بنيت على حكمة لم تثبت، والحكم الفقهية يجب أن تكون محكمة بالزمان، ولا يصح أن تستمر حاكمة على العصور، لاسيما وأن التجارب دلت على أن محاسبة الناظر يجب ألا تقام على فرض حسن الثقة، بل يجب أن تقام على أساس الاحتراز من الخيانة، وتوقئها قبل وقوعها، لأننا في زمن يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن كما يقول الشيخ أبو زهرة^(٩٩٣)، وهذا ما كان قد أشار إليه الشيخ ابن رحال، فإنه بعد أن نقل قول اللخمي^(*): "الغالب على الناس اليوم التهمة"، قال: وإذا كان هذا في زمانه، فكيف بزمان من بعده بمئيين^(٩٩٤).

(٩٩٢) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ٣٦١.

(٩٩٣) نفس المرجع، ص: ٣٦٠-٣٦١.

(*) اللخمي: هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، أصله من القيروان، كان متقننا في علوم الفقه والحديث والأدب، وهو أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل. توفي سنة ٤٧٨هـ. له تعليق على المدونة شهر بالتبصرة، وقد نقل المعيار عن المقرئ أن اللخمي لم يجره في حياته (انظر شجرة النور الزكية، ص: ١١٧ - الفكر السامي، ٢/٢١٥).

(٩٩٤) حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٩٤.

ولاشك في أن نهج أسلوب التوثيق أفضل مخرج للناظر من إشكالات المحاسبة، خصوصا وأن القرآن الكريم أمر بكتابة المعاملات وما يقع بصدها من الإشهاد عليها، لتبقى الشهادة بذلك محفوظة، وليؤمن من كل نسيان أو جحود، وليقوم الكتاب مقام الشاهد إذا مات أو غاب، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٩٩٥).

قال ابن العربي في قوله تعالى "فاكتبوه": "يريد أن يكون صكا ليستذكر به عند أجله، لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وحلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطرأ، فشرع الكتابة والإشهاد"^(٩٩٦).

ثالثاً - فقه المسألة في التطبيق المعاصر

هناك تفتيش دوري وسنوي تقوم به المفتشية العامة^(*) في جميع نظارات الأوقاف، وتحاسب الناظر على المدخولات والصوائف، دون تفرقة بين هذا الناظر وذاك^(٩٩٧)، ولا يقبل من الناظر الحساب إلا مفصلاً ومبيناً بالشهود العدول، على نحو ما جاء في جواب ابن تيمية.

(٩٩٥) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٩٩٦) أحكام القرآن لابن العربي، ٣٢٨/١.

(*) تعتبر المفتشية العامة أحد عناصر الإدارة المركزية بوزارة الأوقاف. وتناط بها مهمة إطلاع الوزير على سير مصالح الوزارة، والقيام بناء على تعليماته بجميع أعمال التفتيش والتحريات والدراسات. وهي تتألف من مفتش عام، يساعده مفتشون يتم تعيينهم وفق شروط تحدد بمرسوم. (الجريدة الرسمية، السنة الثالثة والثمانون، عدد ٤٢٣٦، ٢٢ رجب ١٤١٤هـ، الموافق ٥ يناير ١٩٩٤م، ص: ٢٣).
(٩٩٧) من جواب السيد وزير الأوقاف الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري لجريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد ٥٥٢٧، الصادر يوم الثلاثاء، ٧ جمادى الثانية ١٤١٩هـ، الموافق لـ ٢٩ سبتمبر عام ١٩٩٨م.

وهذا المسلك ليس جديدا في المغرب، بدليل ما جاء في رسالة من المولى عبد العزيز (١٣١١-١٣٢٦هـ/١٨٩٤-١٩٠٨م) إلى ناظر أوقاف الدار البيضاء في سنة ١٣١٢هـ، ما نصه: "... وبالجملة، فمن شرط قبول الحساب تبيينه مفصلا، داخلا وخارجا، وإثباته بالعدول، وإلا كان مجرد تقييد، فنأمرك أن لا تعود للتساهل في شيء من ذلك، بحيث لا يقبل منك حساب بعد إلا كذلك"^(٩٩٨).

المطلب الثالث

سلطة القضاء في محاسبة ناظر الوقف

السلطة في أصل وضعها اللغوي تعني القوة والقهر والتمكن والتحكم، وقد تطلق على الحجة والبرهان، لما في ذلك من القهر والإلزام والقوة، وترد كذلك بمعنى الولاية، لما فيها من التمكن والتسلط.^(٩٩٩)

وولاية القضاء بما فيها من التمكن والتسلط، فهي أيضا تساعد على حل النزاعات التي تحصل بين الناس، كتلك التي تحصل بين المستحقين في الوقف والناظر عليه، والمحاسبة وسيلة من وسائل فض تلك النزاعات.

ولذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، فنخصص الفقرة الأولى لمفهوم القضاء، ونخصص الفقرة الثانية لأهمية القضاء في الفصل في قضايا الأوقاف، في حين نخصص الفقرة الثالثة لسلطة القاضي في محاسبة ناظر الوقف.

أولاً - مفهوم القضاء:

القضاء أصله قضاي، لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع أقضية، والقضية جمعها القضايا، على فعالي، وأصله فعائل^(١٠٠٠)، وفي القاموس المحيط: يأتي مقصورا وممدودا، فيقال قضى عليه

(٩٩٨) الأحباس الإسلامية للشيخ محمد المكي الناصري، ص: ٢٠٤.

(٩٩٩) المصباح المنير، ص: ١٠٨.

(١٠٠٠) لسان العرب، باب الياء، فصل القاف، مادة "قضي"، ١٨٦/١٥ - الصحاح للجوهري: باب الياء،

فصل القاف، مادة "قضى"، ٢٤٦٣/٦.

يقضي قضيًا وقضاء وقضية، ورجل قضي: سريع القضاء، واستقضي: صير قاضيًا^(١٠٠١).

وفيما يلي تعريفات الفقهاء للقضاء:

فقد عرفه المالكية بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"^(١٠٠٢)، وعرفه الحنفية بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات"^(١٠٠٣)، والشافعية بأنه: "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع"^(١٠٠٤)، والحنابلة بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات"، أي فصل الخصومات^(١٠٠٥).

والتعريف الذي أوردناه عن الحنفية، هو تعريف واضح لدلالته الصريحة على المعنى، إذ إن مهمة القاضي عند محاسبته الناظر - أو غيرهم - هي فصل الخصومة التي قد تنشأ بين الناظر والمستحقين، وقطع ما قد يقوم من النزاع، لأنه نصب ناظرًا على المصلحة العامة.

ثانيًا - أهمية القضاء في الفصل في قضايا الأوقاف:

معلوم أن للإنسان رغبات وتطلعات يسعى بكل الوسائل إلى إشباعها وتحقيقها، فيكثر التعامل وتتشابك المصالح، وناظر الوقف هو إنسان له من تلك الرغبات والتطلعات الشيء الكثير داخل مؤسسة الوقف، حتى أن الشكوى من قديم الزمان كانت من الناظر عليها، فهم الذين تركوها خرابًا، وهم الذين نهبوا حق المستحقين حتى ضج هؤلاء، وأكلوا الغلات المرصدة لأبواب الخير، وإدارتهم الفاسدة هي التي تغري بالعداوة، وما يحكى في حقهم كثير يندى له الجبين.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية، ورسمت حدود العلاقات والمصالح، ووضعت لها الموازين التي يجب أن توزن بها تصرفاتها وصلاتها، وقتنت بعض الأمم الأخرى تشريعات وضعية لتحكم هذه العلاقات والتطلعات، ولكن على الرغم من

(١٠٠١) القاموس المحيط، باب الياء، فصل القاف، مادة (القضاء)، ٣٧٨/٤-٣٧٩.

(١٠٠٢) مواهب الجليل، ٨٦/٦.

(١٠٠٣) حاشية ابن عابدين، ٢٠/٨.

(١٠٠٤) نهاية المحتاج، ٢٢٤/٨.

(١٠٠٥) مطالب أولي النهى، ٤٥٣/٦.

ذلك، تنشأ المشاكل، وتحدث الفتن بين البشر، فلو ترك لها العنان لتفاقم الأمر، وتعاضمت المصيبة، واختل الأمن، وضاعت مصالح الناس خصوصا الضعفاء منهم.

ولهذا لا بد من معيار عادل حين تختل الموازين، وتختلط الحسابات، وذلك المعيار هو القضاء، فهو أمر ضروري ولازم للحفاظ على مصالح الناس، ذلك أن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾^(١٠٠٦)، وقل من الناس من ينصف غيره من نفسه ويلتزم نداء ضميره، فهو يُنزل بغيره ما لا يرتضيه لنفسه.

فبالقضاء تعاد الحقوق إلى مستحقيها، ويردع الناظر عن غيه، وتصان الأوقاف، وتحفظ أعيانها، وتقطع المنازعات التي تحصل بين النظار والموقوف عليهم، ويبقى القضاء أمل المستحق المقهور، فإن تراخى عنه أو تهاون في رفع الظلم عنه، أصابه طمع الناظر، وهو أمل الناظر نفسه، لأنه إن تركه في حل مما يصدر عنه من نهب وسرقة، فقد يزداد استغلالا لضعف الضعفاء من المستحقين.

فالقضاء إذن أمن وحماية لا يستقيم أمر الوقف إلا برقابته، ونظرا إلى الأعمال الجليلة التي يؤديها القضاء أنزله الله - سبحانه وتعالى - منزلة سامية ومشرفة لدرجة أن الأنبياء كانوا يتولون بأنفسهم مهامه ووظيفته، قال تعالى مخاطبا داود عليه السلام: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^(١٠٠٧).

ثالثا - سلطة القاضي في محاسبة ناظر الوقف:

إذا ما استقرأنا اختصاصات القاضي وجدناها كثيرة، تختلف باختلاف ما إذا كانت ولايته خاصة أو عامة.

فبالنسبة إلى اختصاصاته العامة، لانجد في الشريعة الإسلامية حدا

(١٠٠٦) سورة الأحزاب (مدنية، رقمها ٣٣، وعدد آياتها ٧٣)، من الآية ٧٢.

(١٠٠٧) سورة ص (مكية، رقمها ٣٨، وعدد آياتها ٨٨)، الآية ٢٦.

معينا لما يدخل فيها، ويندرج تحت ولايته، ولكن ذلك متروك لولي الأمر يحدده بما فيه المصلحة العامة، تبعاً لحاجات الناس وأعرافهم ومصالحهم.

وفي هذا يقول الشيخ ابن تيمية: "ما يستفيدة المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والأعراف، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل في ولاية الحرب في مكان وزمان آخر وبالعكس" (١٠٠٨).

وفي مواهب الجليل: "فالجمهور على أن ولاية القضاء مطلقة غير مقيدة بنوع من الأحكام، من إقامة الحدود وإثبات الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح، إلا فيما يختص بإعداد الجيوش وجباية الخراج من اختصاص القضاة" (١٠٠٩).

وتكاد تتفق جهات النظر الفقهية على أنه إذا كانت ولاية القاضي عامة مطلقة، فإن نظره يتناول النظر في الأوقاف، وذلك بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها في سبيلها، فإن كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه، وإن لم يكن تولاه، وكذا تفقد أحوال الناظر فيها (١٠١٠).

جاء في تبصرة الحكام: "وللقاضي النظر في القليل والكثير بلا تحديد، والذي ينفرد القضاة بالنظر فيه دون غيرهم من الحكام: الدماء والأحباس و... بذلك جرت الأقضية بالأندلس" (١٠١١).

وفي مواهب الخلاق: "ومما ينظر فيه القاضي مشاركة الأوقاف أي مراقبتها، وهي ضربان عامة وخاصة:

فأما العامة فيبتدئ بتصفحها، وإن لم يكن فيها متظلم يجريها على سبيلها ويمضيها على شروط واقفيها إذا عرفوا.

وأما الخاصة، فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها،

(١٠٠٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٦٨/٢٨.

(١٠٠٩) مواهب الجليل، ١٣٧/٦.

(١٠١٠) تاريخ قضاة الأندلس للنباهي، ص: ٥. - الأحكام السلطانية للقراء، ص: ٦٥. - الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي، ص: ٨٩. - مطالب أولي النهى، ٤٥٩/٦.

(١٠١١) تبصرة الحكام لابن فرحون، ١٩٧/٢.

لوقوفها على خصوم معينين، فيعمل عند التشاجر فيها على ما تثبت به الحقوق عند الحكام^(١٠١٢)، ونفس المعنى ورد في الأحكام السلطانية^(١٠١٣).

وكما هو ملاحظ، فإن من اختصاصات القاضي، إذا كانت ولايته عامة مطلقة: النظر في الأوقاف، والوصول بها إلى تحقيق الأهداف المشروعة التي يتوخاها الواقف من عملية التحبیس، ومن بين ما يسلكه القاضي في ذلك إزاحة أي عرقلة تعوق السير التتموي للوقف، عن طريق المحاسبة الدقيقة للنظار حتى لا يلغوا فيه تبعا لأهوائهم أم غيرها.

أما إذا كانت ولايته خاصة، فإن اختصاصاته تقتصر على النظر فيما تضمنته، لأنها ولاية، فصحت عموما وخصوصا كالوكالة^(١٠١٤).

ولكن يبقى التساؤل مطروحا: هل حق مساءلة الناظر هو حق مطلق أم مقيد فيما إذا كان متهما؟

الشافعية يقولون إن كل أمين طلب منه البيان والحساب لزمه^(١٠١٥)، ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف - أي المكتوب فيه وقفية الشيء الموقوف - ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم، لزمه تمكينهم وبه وقعت الفتوى^(١٠١٦).

وهذا يعني أن المساءلة حق مطلق لا يتوقف على كون الناظر متهما.

ويرى الحنابلة أيضا أن لأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى معرفته في أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه، ومعظم عباراتهم تجيز لأهل الوقف ذلك دون تقييده بكون الناظر متهما.

جاء في الإنصاف: "ولهم - أي أهل الوقف - مساءلته عما يحتاجون إلى

(١٠١٢) مواهب الخلاق لأبي الشتاء بن الحسن الغازي الشهير بالصنهاجي عليشرح التاودي للامية الزقاق، ص: ٨٨.

(١٠١٣) الأحكام السلطانية للماوردي، ص: ١٠٣-١٠٤.

(١٠١٤) نفس المصدر، ص: ٩٢ - والأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص: ٦٨.

(١٠١٥) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٨٧/٣.

(١٠١٦) نهاية المحتاج، ٣٩٩/٥ - حاشية البجيرمي على الإقناع، ٢١٧/٣.

علمه من أمر وقفهم حتى يستوي علمهم وعلمه فيه... ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف ليكون في أيديهم وثيقة لهم" (١٠١٧).

وفي كشف القناع: "ولهم مساءلته - أي الناظر - عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه وهو ظاهر، ولهم - أي أهل الوقف - مطالبته بانتساخ كتاب الوقف، لتكون نسخة في أيديهم وثيقة لهم" (١٠١٨).

والنصوص في هذا السياق كثيرة، وهي كلها خالية من تعليق المسائلة على الاتهام، غير أنه جاء في كتاب الوقوف والترجل ما نصه: "لأهل الوقف أن يسألوا عن كل ما أرادوا من نسخة كتاب هذا الوقف حتى يعلموا علمه - أي علم الناظر - ولا يستطيع أن يخون أو يغير ما في يديه إذا كان متهما ولم يرض به أهل الوقف" (١٠١٩)، وكما هو ملاحظ، فإن المسائلة في هذا النص مقيدة بما إذا كان الناظر متهما.

وفي التشريع المغربي لانجد للقاضي أي صلاحية في محاسبة الناظر، وأن ذلك من اختصاص وزارة الأوقاف.

وهذا المسلك لم يكن يجز به العمل في المغرب، حيث كان القاضي هو الذي يحاسب نظار الأوقاف بطلب من الملك، وهذا ما يمكن الوقوف عليه من خلال رسالة ملكية من المولى الحسن الأول (١٢٩٠-١٣١١هـ/١٨٧٣-١٨٩٤م) إلى القاضي أحمد بن سودة في ٨ ربيع الثاني سنة ١٢٩٩هـ حيث جاء فيها: "فقد قدمنا لك الأمر بمحاسبة متولي النظر هنالك (على أحباس الزاوية الإدريسية بزرهون) على يدك ويد العامل، وما أنتجته المحاسبة يحكم به له أو عليه" (١٠٢٠).

(١٠١٧) الإنصاف، ٦٨/٧.

(١٠١٨) كشف القناع ٢٧٧/٤.

(١٠١٩) كتاب الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل لابن الخلال، ص: ٧٠.

(١٠٢٠) الأحباس الإسلامية للشيخ محمد المكي الناصري، ص: ٢٠٢-٢٠٣.

المبحث الثالث مسؤولية ناظر الوقف

يتولى ناظر الوقف إدارة الأموال الموقوفة، بهدف تميمتها وحفظها وتهيئتها لمصلحة الوقف والموقوف عليهم، وقد وجب على القاضي محاسبته على تصرفاته تحت طائلة المسؤولية التقصيرية، متى أخل بواجباته المفروضة عليه من قبل الواقف، أو من قبل الشرع، بأن أهمل أو تعمد الإساءة إلى الأمانة التي التزم بصونها.

والفقهاء لم يختلفوا في اعتبار الناظر أميناً، كما أن القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي تستوجب التصرف في أموال الوقف، بما يحقق مصالح الموقوف عليهم ويوفر الخير لهم، إذ الولاية - بشكل عام - لا تعمل إلا في إطار المصلحة المالية للمولى عليهم، فلا ولاية شرعاً لمن لم يعمل داخل هذه المصلحة، ولذلك يتعين حتى يسأل النظار عن تصرفاتهم في الأموال الموقوفة ملاحظة أمرين:

- ❖ الأمر الأول: اعتبار الناظر أميناً، بحيث لا يسأل إلا في حدود معينة.
 - ❖ الأمر الثاني: تقييد ولايته بتحقيق المصلحة للموقوف عليهم.
- ونظراً إلى أهمية الموضوع، فقد ارتأينا تناول مسؤولية ناظر الوقف من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: مصدر مسؤولية ناظر الوقف.
- المطلب الثاني: تحديد نطاق مسؤولية ناظر الوقف.
- المطلب الثالث: إطار مسؤولية ناظر الوقف.

المطلب الأول

مصدر مسؤولية ناظر الوقف

إن مسؤولية ناظر الوقف باعتباره من الأولياء والأوصياء على أموال من تحت ولايتهم، تستمد وجودها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ففي القرآن: نجد أن الله اعتبر أكل أموال اليتامى ظلماً أكلاً للنار، وأمر بعدم قربها إلا بما هو أحسن من التصرفات، مما يفيد مساءلة الولاية - ناظر وقف كان أو غيره - فقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ (١٠٢١).
 وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (١٠٢٢).
 وقال تعالى أيضاً: ﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (١٠٢٣).

ومسؤولية ناظر الوقف هي نفسها مسؤولية الولي على مال الأيتام، على اعتبار أن النظر في مال الوقف كالنظر في مال الأيتام.

جاء في لامية الرقاق: "وناظر وقف كالوصي تنزلاً" (١٠٢٤).

وفي نوازل الوزاني: "نص غير واحد من الأئمة على أن الناظر في الحبس كالوصي" (١٠٢٥).

وفي شرح ابن رحال: "والناظر هو كالوصي" (١٠٢٦).

وفي فتاوى ابن حجر: "ناظر الوقف كالوصي والقيم في مال اليتيم،... وبعضهم حكى الإجماع على ما يصرح بأن ناظر الوقف كالوصي" (١٠٢٧).

وفي كشف القناع: "... لأنه - أي ناظر الوقف - يساوي الوصي معنى وحكما" (١٠٢٨).

فالوصي وناظر الوقف شبيهان إذن في حفظ الأمانة، ووجه الشبه أنه وكل إليهما المحافظة على ما ليس لهما حق التصرف فيه، إلا بالشروط الشرعية

(١٠٢١) سورة النساء، الآية ١٠.

(١٠٢٢) سورة الإسراء، من الآية ٣٤.

(١٠٢٣) سورة النساء، من الآية ٦.

(١٠٢٤) لامية الرقاق بهامش تحفة ابن عاصم، ص: ١٤٤.

(١٠٢٥) النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٨/٣٨٤.

(١٠٢٦) فتح الفتاح لابن رحال (مخطوط) ٣٢٤، ظهر.

(١٠٢٧) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٣٣١.

(١٠٢٨) كشف القناع، ٣/٤٥٥.

التي قررها الشارع، بحيث إذا مالت أنفسهما إلى مس هذه الأموال بأذى، استحق كل واحد منهما العذاب، سواء بإهمال في إنمائها أو اختلاس أو احتيال في سلبها بطرق يوهمون الناس أنها في صالح المولى عليه^(١٠٢٩).

ومن السنة النبوية نذكر حديثا صحيحا ليس أدل منه على مسؤولية ناظر الوقف، لعمومه وشموله لكل ولي، فعن عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"^(١٠٣٠).

والراعي هو الحافظ للشيء المراعي لمصالحه، وكل من كلف ضبط ما أسند إليه من رعيته وأؤتمن عليه، وجب عليه أن يجتهد وينصح ولا يفرط في شيء من ذلك، فإن وفى ما عليه من الرعاية حصل له الحظ الأوفر والأجر الأكبر، وإن كان غير ذلك طالبه كل واحد من رعيته بحقه، فكثير مطالبوه وناقشه محاسبوه^(١٠٣١).

المطلب الثاني

تحديد نطاق مسؤولية ناظر الوقف

إن تصرفات ناظر الوقف في الأعيان الموقوفة تتبني على أساس جلب

(١٠٢٩) حكمة التشريع وفلسفته للجرجاوي، ٢/٢٤٣.

(١٠٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق وقوله عبدي أو أمتي، رقم الحديث ٢٥٥٤، ج٣/١٧٤. وفي كتاب الاستقراض وأداء الديون، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، رقم الحديث ٢٤٠٩، ج٣/١٢٣. وفي كتاب الوصايا، باب تأويل قوله تعالى: "من بعد وصية يوصون بها أو دين" سورة النساء، من الآية ١٢ رقم الحديث ٢٧٥١، ج٣/٢٥٨. وفي كتاب النكاح، باب: قوا أنفسكم وأهليكم نارا، رقم الحديث ٥١٨٨، ج٦/٤٧٤ - وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم الحديث ١٨٢٩، ج٣/١٤٥٩.

(١٠٣١) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس أحمد القرطبي، ٤/٢٧-٢٨.

المصلحة ودرء المفسدة عنها، وهو أمين على هذه الأموال، يلزمه شرعا أن يُجري فيها من التصرفات ما هو أصلح وأنفع لها، لأن الواقف أقامه لحمايتها وتميئتها، فلا ولاية تنافي المصلحة المالية للمولى عليه.

فإذا تصرف الناظر في أموال الوقف بما ينافي مصلحته عن عمد أو إهمال، أي إخلال بالواجب المحدد له من الواقف، ترتب عن ذلك جزاءان: أحدهما العزل، وقد تحدثنا عنه وعن أحكامه بما استطعنا إليه سبيلا، وثانيهما الضمان^(*)، وهو ما سنتحدث عنه من خلال الفقرات التالية:

- أولاً: مفهوم الضمان.

- ثانياً: تكييف يد الناظر وأثره.

- ثالثاً: مشروعية ضمان الناظر.

أولاً - مفهوم الضمان:

١ - الضمان لغة: بالكشف في معاجم اللغة عن مادة ضمن نجدها ترد لمعان، فتطلق ويراد بها الكفالة والالتزام، وتطلق ويقصد بها الغرامة، وترد لغير ذلك من المعاني.

ففي مختار الصحاح^(١٠٣٢): ضمن الشيء - بكسر الميم - ضماناً، كفل به فهو ضامن وضمين، وضمنه الشيء تضميناً، فتضمنه عنه مثل غرمه.

وفي لسان العرب^(١٠٣٣): ضمن الضمين الكفيل، ضمن الشيء وبه، ضمنا وضماناً: كفل به، وضمنه إياه: كفله. يقال ضمننت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون، وضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته.

٢ - الضمان اصطلاحاً: استعمل الفقهاء لفظ الضمان بمعنيين، وهما من

(*) قد تتبين مسؤولية الناظر من خلال محاسبته، والنتيجة المترتبة عن ذلك واحدة، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة: "ولاشك أن المحاسبة تحقيق، لها جزاء مادي وأدبي، إذ قد تنتج تعويضاً وجرماً، وقد تنتج كفاً وعزلاً"، (محاضرات في الوقف، ص: ٣٦٧).

(١٠٣٢) مختار الصحاح، ص: ٣٨٤.

(١٠٣٣) لسان العرب، باب النون، فصل الضاد، مادة ضمن، ٢٥٧/١٣.

معانيه الواردة في اللغة، فقد استعمله فقهاء المالكية والحنابلة والشافعية بمعنى الكفالة، وعقدوا لذلك بابا في كتبهم بعنوان: "الضمان".

ولا يخفى أن استعمال الضمان بمعنى الكفالة لا يعيننا في هذه الدراسة، وإنما الذي يعيننا هو المعنى الثاني، الذي استعمل فيه الفقهاء لفظ الضمان وأرادوا به الغرامة.

فقد جاء في كشف القناع أن المقصود بالضمان هو: "جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه"^(١٠٣٤).

وفي نيل الأوطار: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"^(١٠٣٥).

وفي مجلة الأحكام العدلية: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"^(١٠٣٦).

ثانياً - تكييف يد ناظر الوقف وأثره:

عندما تحدث الفقهاء عن الضمان - بمعنى الغرامة - لم يتفقوا على تحديد أسبابه المقتضية للتضمنين، حيث إننا نجد كل واحد يذكر الأسباب التي يراها ثم يورد أسبابا أخرى في مكان آخر، ونجد بعضهم يحددها بأنها ثلاثة أو أربعة، ثم يأتي في أثناء كلامه في مواضع أخرى بأسباب زيادة على التي حددها، يبني عليها أحكاما بالضمان.

وهكذا اختلفت آراؤهم واجتهاداتهم في تحديد أسباب الضمان، غير أنهم اتفقوا على أن وضع اليد سبب من أسبابه^(١٠٣٧).

إلا أن وضع اليد قد يكون عن ولاية شرعية، وقد يكون عن اعتداء، وإذا كانت اليد عن ولاية شرعية، فقد تكون حينئذ يدا مؤتمنة، وقد تكون غير

(١٠٣٤) كشف القناع، ٩/٤.

(١٠٣٥) نيل الأوطار، ٣١٦/٥.

(١٠٣٦) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٤١٦، ٢٣٥/١.

(١٠٣٧) الفروق للقراي، ٢٧/٤ - الذخيرة للقراي، ٢٥٩/١٢ - المنثور في القواعد للزركشي، ٢/

٣٢٣ - قواعد ابن رجب، ص: ٢١٨ - فقه الإمام جعفر، ٧/٥.

مؤتمنة، وهنا يطرح السؤال: هل يد الناظر في الأوقاف من النوع الأول أم من النوع الثاني؟.

فالذي صرح به الفقهاء أن يد الناظر يد مؤتمنة، جاء في الفتاوى الخيرية: "صرح علماؤنا قاطبة بأن يد الناظر على الوقف يد أمانة لا يد عدوان"^(١٠٣٨)، وفي نوازل الوزاني: "لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمانة"^(١٠٣٩).

فناظر الوقف سواء كان معينا من قبل الواقف أو من قبل القاضي، هو أمين على ما في يده من أموال الوقف، سواء أكانت أعيانا أم أموال بدل أم محصولات أم أجورا.

وهذا الحكم ينطبق على الوديع في الودائع، وعامل القراض والمساقاة، والأجراء والأوصياء على أموال اليتامى، كما ينطبق على نظار الأوقاف، وينبني عليه أنه لا ضمان عليهم إلا أن يعتدوا لأن أيديهم مؤتمنة، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول: "لا ضمان على مؤتمن"^(١٠٤٠)، وينبني على ذلك أيضا أنهم يصدقون فيما يدعونه في الأمانة التي تحت أيديهم من تلف أو ضياع ونحوهما.

فناظر الوقف يتصرف في أموال الوقف بهدف حفظها وتتميتها واستثمارها، فلا يسأل عما ضاع منها بأمر خارج عن إرادته ولا يد له فيه، كما لو هلكت أعيان موقوفة بأمر سماوي، أو ماتت حيوانات موقوفة بأفة طبيعية، أو ضاعت أموال سائلة بسقوط أو سرقة أو حرق أو نحو ذلك، ففي مثل هذه الحالات لا يترتب على الناظر مسؤولية لعدم تفريطه.

يقول الشيخ عبد الله العبدوسي في هذا الصدد: "وبالجملة فهو أمين فلا ضمان عليه، والأصل براءة ذمته، فلا تعمّر إلا بيقين من تعد أو تفريط،

(١٠٣٨) الفتاوى الخيرية، ١/١٤٠، وانظر تنقيح الحامدية، ١/٢٠٦.

(١٠٣٩) النوازل الكبرى، ٨/٣٠٥. ونفس المعنى ورد في التاج المذهب لأحمد الصنعاني من الزيدية، ٣/٣٢٦.

(١٠٤٠) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، رقم الحديث ١٦٧، ج ٣/٤١ - نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي، باب ضمان الأجير، ٤/١٤١. (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده).

والروايات بذلك متضافرة متعاضة متواترة في المدونة وغيرها من الدواوين المذهبية^(١٠٤١).

إلا أن يد الأمانة هذه قد تتحول إلى يد ضمان، إذا وقع من الناظر ما يخرج عن وظيفته بسبب تقصير أو تفريط أو اعتداء على ما تحت يده من أموال.

جاء في الحاوي: "ولا ضمان على الوكلاء ولا على الأوصياء ولا على المودعين ولا على المقارضين إلا أن يتعدوا فيضمنوا"^(١٠٤٢).

وجاء في فقه الإمام جعفر: "والمتولي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط"^(١٠٤٣).

ونحن نلاحظ أن اعتبار الفقهاء الناظر أمينا في الأصل لا ينسجم مع واقعنا، فإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضمان على مؤتمن" فلأن ذلك كان يصلح للأحوال والظروف التي يغلب فيها على الناس الاستقامة وحفظ الأمانة، أما مع تغير الأخلاق وظهور الإهمال والتقصير فلا بد من علاج لذلك بعدم اعتباره أمينا حتى يثبت العكس، أي أن نستحضر فيه سوء الظن ابتداء، لأن الغالب على الناس اليوم التهمة.

ولا يقال إن في سلوك ذلك إهمالا للسنة، لأن بعض الصحابة الكبار - رضي الله عنهم - كعمر بن الخطاب وعلي - كرم الله وجهه - رأوا أن ترك الصانع - وهم من الأمانة - من غير ضمان ذريعة إلى أن يفرطوا في أموال الناس، أو أن يجحدوها ويدعوا تلفها أو ضياعها، فأحبوا سد هذه الذريعة بوجود ضمان ما يضيع في أيديهم من أموال مستأجريهم، وروي عن عمر بن الخطاب أنه ضمن المودع^(١٠٤٤)، مع أن الثابت عنه - صلى الله عليه وسلم - قوله: "من أودع وديعة فلا ضمان عليه"^(❖).

(١٠٤١) من فتوى له منقولة في المعيار المعرب، ٢٩٩/٧.

(١٠٤٢) الحاوي الكبير، ٥٠١/٦.

(١٠٤٣) فقه الإمام جعفر، ٧٣/٥.

(١٠٤٤) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٨٠/٧.

(❖) سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الوديعة، رقم الحديث ٢٤٠١، ج ٨٠٢/٢، (عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده).

ومن الناحية القانونية، إذا رجعنا إلى النصوص التي وضعها المشرع المغربي لتنظيم الأوقاف، فإننا لانجد أي نص منها يبين طبيعة يد ناظر الوقف، هل يد أمانة أم يد ضمان؟.

ولتحديد ذلك، ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الفصل ٢ من قانون الوظيفة العمومية ينص على أنه: "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة، ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"، ومنه يتبين أن الشروط الأساسية لاعتبار الشخص موظفا عموميا هي:

- الترسيم في إحدى درجات السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة.
- صدور قرار إداري بتعيينه من السلطة المختصة قانونا بذلك، فهذا القرار هو الذي يضفي صفة الشرعية على ممارسة الشخص لوظيفته.
- العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة، وهذا يعتبر من العناصر المهمة لتحديد صفة الموظف العمومي، لأنه لا يتصور وجود موظف عمومي دون قيام مرفق عام.
- شغل الوظيفة بشكل دائم^(١٠٤٥).

وهذه الشروط تنطبق على الشخص الذي تعينه وزارة الأوقاف ناظرا، فضلا عن أن قانون الوظيفة العمومية المذكور، حدد في الفصل ٤ منه الأشخاص الذين لا يطبق عليهم قانون الوظيفة العمومية، ولم يذكر ناظر الوقف منهم.

وحيث إن ناظر الوقف هو موظف عمومي، تسند إليه وظيفة النظارة بقرار وزيري، وبناء على ما سبق في معنى كل من يد الأمانة ويد الضمان، فإنه يمكن القول بأن يد ناظر الوقف في التشريع المغربي هي يد أمانة، خصوصا وأن الوظيفة في معناها العام، هي نيابة عن جماعة في مصلحة من مصالحها، وأمانة يسأل عنها أمام تلك الجماعة في الدنيا وأمام الله - عز وجل - في الآخرة^(١٠٤٦).

(١٠٤٥) النظام القانوني للموظف العمومي المغربي للدكتورة مليكة الصروخ، ص: ٧٣ وما بعدها.

(١٠٤٦) الوظيفة أمانة، لمحمد بن عبدالسلام ابن عبود، ص: ١١.

ثالثاً - مشروعية ضمان ناظر الوقف:

إن الشريعة الإسلامية لم تأت بنصوص خاصة بضمان ناظر الوقف، وإنما أمرت بشكل عام بحفظ الأموال وعدم إضاعتها، وشرعت تدعيماً لذلك الضمان على متلفها، صونا وحماية لها، وجبرا للضرر الذي يلحق صاحبها من الاعتداء عليها، وقمعا للعدوان، وزجرا للمعتدين، وفي ذلك وردت آيات بينات من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة.

فمن الآيات قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(١٠٤٧)، أي فعاقبوه بعقوبة مماثلة لعدوانه، بعدوان مثل عدوانه^(١٠٤٨).

- وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾^(١٠٤٩)، أي إن صنع بكم صنيع سوء فقابلوه بمثله، ولا تزيدوا عليه^(١٠٥٠).

- وقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾^(١٠٥١)، أي يجب، إذا قوبلت الإساءة، أن تقابل بمثلها من غير زيادة^(١٠٥٢).

وكما هو واضح، فإن هذه الآيات الكريمة تدل على المماثلة في رد الإساءة أو العدوان، وعليه إذا أُلّف الناظر مال الوقف أخذ منه ما أُلّفه وليس أكثر.

ومن الأحاديث النبوية الدالة على مشروعية الضمان حديث صفوان بن أمية أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استعار منه يوم حنين أذرا فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة، فقال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي أن يضمها له فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب^(١٠٥٣).

(١٠٤٧) سورة البقرة، من الآية ١٩٤.

(١٠٤٨) الأساس في التفسير لسعيد حوى، ١/٤٤٦.

(١٠٤٩) سورة النحل (مكية، رقمها ١٦، وعدد آياتها ١٢٨)، من الآية ١٢٦.

(١٠٥٠) الأساس في التفسير، ٦/٣٠٠٩.

(١٠٥١) سورة الشورى (مكية، رقمها ٤٢، وعدد آياتها ٥٣)، من الآية ٤٠.

(١٠٥٢) الأساس في التفسير، ٩/٩٠٥٠.

(١٠٥٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث ٢٥٦٢، ج ٣/٢٩٦.

(عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه). - وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/١٣٧ (عن سمرة).

- ومنها ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان عند بعض نساءه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها ﷺ وجعل فيها الطعام، وقال: "كلوا". وحبس الرسول القصعة حتى فرغوا، فدفعت القصعة الصحيحة وحبس المكسورة^(١٠٥٤).
فهذا الحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً^(١٠٥٥).

- ومنها قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"^(١٠٥٦)، فهذا الحديث حسب ما جاء في سبل السلام: "دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يبرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه، لقوله "حتى تؤديه"، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك وهو عام"^(١٠٥٧)، وهذا العموم يتناول المتصرف في ملك غيره، سواء بوكالة أو بولاية، كما هو الشأن مع ناظر الوقف.

المطلب الثالث

إطار مسؤولية ناظر الوقف

هناك قاعدة مقررة في الفقه الإسلامي، وهي أن ناظر الوقف أمين، ولولايته على أموال الوقف حدود، والولاية بشعبها أمانة تستلزم مسؤولية خطيرة، وكلما اتسع نطاقها، صارت المسؤولية فيها أكبر.

(١٠٥٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، رقم الحديث ٢٤٨١، ج ١٥١/٣. (عن أنس بن مالك). - وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الغصب، باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال إذا أتلفه الغاصب أو تلف في يديه، ٩٦/٦. (عن أنس أيضاً).

(١٠٥٥) سبل السلام، ٩٠٤/٣.

(١٠٥٦) أخرجه الدارمي في سننه، كتاب البيوع، باب في العارية مؤداة، ٢٦٤/٢. - وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات، باب العارية، رقم الحديث ٢٤٠٠، ج ٨٠٢/٢. - وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث ٣٥٦١، ج ٢٩٦/٣. - وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٨/٥ و ١٣. (عن سمرة بن جندب).

(١٠٥٧) سبل السلام، ٨٩٨/٣.

فإذا لم يقصر الناظر في حفظ الأمانة، ولم يتعد عليها، ولم يتجاوز في التصرف فيها حدود ولايته، فإنه لا يضمن ما يهلك في يده منها، بخلاف ما إذا قصر في حفظها، أو تعدى عليها، أو تصرف فيها تصرفاً غير مشروع، فإنه يضمن ما يهلك في يده بسبب من هذه الأسباب.

وينبني على ذلك أن ناظر الوقف قد يضمن في الحالات الآتية:

١ - إجارة الوقف بأقل من أجره المثل:

اختلف فقهاء الإسلام فيما إذا أكرى ناظر الوقف العين الموقوفة بأقل من أجره المثل، هل يضمن أم لا؟ على آراء نعرضها فيما يلي:

- **في الفقه المالكي:** يقول المالكية، إنه إذا أكرى الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل، ضمن تمام أجره المثل إن كان ملياً، وإلا رجع على المستأجر لأنه مباشر، وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجره المثل، وإلا فإن كلا منهما ضامن^(١٠٥٨).

- **في الفقه الحنفي:** يقول بعض فقهاء الحنفية، إنه لا ضمان على ناظر الوقف - بصرف النظر عما يروونه في ذلك من خيانة يستحق معها العزل - وإنما يلزم المستأجر تمام أجره المثل بالغا ما بلغ، كما هو الشأن في الوصي إذا أجر منزل صغيره بدون أجر المثل، فإنه يلزم المستأجر تمامه إذ ليس لكل منهما "أي الناظر والوصي" ولاية الحط والإسقاط^(١٠٥٩).

جاء في البحر الرائق: "ثم اعلم أن المتولي إذا أجر بأقل من أجره المثل بنقصان فاحش حتى فسدت فلا ضمان عليه، وإنما يلزم المستأجر أجره المثل"^(١٠٦٠).

ويوجه صاحب الإسعاف هذا الحكم، بأن الناظر والوصي أبطلا بالتسمية

(١٠٥٨) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٧/٠٩٩ - فتاوى عيش، ٢/١٧٧.

(١٠٥٩) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦١٣-٦١٤.

(١٠٦٠) البحر الرائق، ٥/٢٥٨.

ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهما لا يملكانه، فيجب أجر المثل، كما لو أجزا من غير تسمية أجر^(١٠٦١).

غير أن فريقاً آخر من الحنفية يقولون، إن المستأجر في هذه الحالة يصير كالغاصب ويضمن ما نقص، فإن لم ينتقص شيء من الموقوف وسلم، كان على المستأجر الأجر المسمى ليس غير^(١٠٦٢)، وهو قول اعترض عليه صاحب البحر فقال: "وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية أنه يكون ضامناً ما نقص، وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه، مستندا إلى النقول الصريحة"^(١٠٦٣).

والفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال^(١٠٦٤)، دفعا للضرر عن الموقوف عليهم^(١٠٦٥).

- في الفقه الشافعي: يقول فقهاء الشافعية، إنه إذا كان الواقف قد شرط في وثيقة الوقف أن توجر الأعيان الموقوفة بأقل من أجره المثل، فإنه لا ضمان على الناظر إذا أجرها بدون أجره المثل، ولا يلزم المستأجر إلا ما شرط.

أما إذا لم يكن الواقف شرط ذلك، وكان الناظر هو المستحق أو مأذونه، فلا ضمان عليه إن أجر الوقف بأقل من أجره المثل، وكذلك الحكم إذا كان غيره، لكن يجب على المستأجر في هذه الحالة أجره المثل^(١٠٦٦).

- في الفقه الحنبلي: فرق الحنابلة بين ما إذا كان الناظر من جملة المستحقين وما إذا كان من غيرهم، فإن كان من غير المستحقين وأجر الوقف

(١٠٦١) الإسعاف، ص: ٦٥.

(١٠٦٢) الفتاوى الخانية ٣/٢٢٣-٣٢٤.

(١٠٦٣) البحر الرائق، ٥/٢٥٨.

(١٠٦٤) الإسعاف، ص: ٦٥ - الفتاوى الخيرية، ١/١٧٤.

(١٠٦٥) مجمع الأنهر، ١/٧٥٠.

(١٠٦٦) حاشية نور الدين على نهاية المحتاج، ٥/٣٩٤ - نهاية المحتاج، ٥/٤٠٠ - تكملة المجموع، ١٥/

٣٦٦ - فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٦٤.

بأنقص من أجره المثل، وكان النقصان أكثر مما يتغابن الناس به في العادة، فإنه يضمن النقص عن أجره المثل، كالوكيل إذا باع من دون ثمن المثل، أو أجر من دون أجره المثل.

أما إذا كان الناظر من المستحقين، فإنه لا يضمن، لأنه يتصرف في ماله على رأيهم^(١٠٦٧).

❖ موازنة :

وهكذا يتجلى من مضمون هذه الآراء والنظريات، أن الفقهاء في ضمان الناظر، إذا أجر الوقف بأقل من أجره المثل على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: ويقول بالضمان (المالكية).
 - الاتجاه الثاني: ويقول بعدم الضمان، سواء كان الناظر من جملة المستحقين في الوقف أم من غيرهم (الحنفية والشافعية).
 - الاتجاه الثالث: ويفرق بين أن يكون الناظر من المستحقين وأن يكون من غيرهم، حيث لا ضمان عليه في الصورة الأولى، بخلافه في الصورة الثانية فعليه الضمان (الحنابلة).
- ومحل هذه الاتجاهات - كما سنرى في مبحث "إجارة الوقف" - ما لم يكن النقص عن أجره المثل يسيرا وإلا فلا ضمان.

٢ - موت ناظر الوقف من غير بيان ثمال الوقف:

من الثابت فقها أن الشخص إذا اقترب من الموت، فعليه أن يعلم القاضي أو من يقوم مقامه عند عدم وجوده بالأمانة التي عنده، مع وصفها بما تتميز به إن كانت غائبة، أو الإشارة إلى عينها إن كانت موجودة مع الأمر بردها إلى صاحبها بالفعل، فإن ترك ذلك وضاعت الأمانة، فإنه يضمنها في تركته، وعلى هذا فإن الشخص الأمين إذا مات تصبح جميع الأمانات مضمونة بالموت عن

(١٠٦٧) كشف القناع، ٤/٢٦٩.

تجهيل باتفاق إلا في حالات، منها حالة الناظر في الوقف^(١٠٦٨)، وإن كانت تعرف اختلافاً واسعاً بين الفقهاء.

فهو لا يضمن إذا مات مجهلاً غلات الوقف، بأن لم توجد في تركته ولم يعلم ما صنع بها، بشرط ألا يكون المستحقون قد طلبوها منه، وإلا كان ضامناً لتعديه بالمنع بعد الطلب^(١٠٦٩)، وإنما لم يضمن عند تحقق الشرط مع أنه أمين - والأمين يضمن بموته - لأن ناظر الوقف كوصي اليتيم له حق التصرف في الغلة، فيحمل على أنه صرفها في وجوهها السائغة شرعاً، حملاً لحاله على الصلاح.

والمستفاد من عبارات أكثر الكتب، أنه لا ضمان عليه عند تحقق الشرط مطلقاً، سواء كانت الغلة للمسجد أو للمستحقين بمقتضى شرط الواقف، وسواء كان الناظر محموداً ومعروفاً بالأمانة أم لا، وسواء مات فجأة أم مات بعد المرض الذي يتمكن فيه من البيان^(١٠٧٠).

غير أننا نجد الشيخ قاضيخان^(١٠٧١) يفرق في ذلك بين أن تكون الغلة للمسجد وأن تكون للمستحقين، فإن كانت للمسجد فلا ضمان عليه، لتعدد أوجه الإنفاق، وعساه يكون قد أنفق في أحدها من غير إعلام، وإن كانت للمستحقين فعليه الضمان مطلقاً، سواء كان معروفاً بالأمانة أم لا، لأنه ليس هناك إلا وجه واحد للإنفاق، وهو إعطاؤهم ما يملكون وهو تلك الغلة، فيكون

(١٠٦٨) وحالة السلطان إذا خرج إلى الغزو وغنم وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه، وحالة القاضي إذا أخذ مال اليتيم وأودعه عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه. (الفتاوى الخانية، ٢٩٨/٣).

(١٠٦٩) البحر الرائق، ٥/٢٦٢ - مجمع الأنهر، ١/٧٥٣.

(١٠٧٠) انظر مثلاً: الإسعاف، ص: ٥٧ - الفتاوى الهندية، ٢/٤٢٧.

(١٠٧١) قاضيخان: هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجدي الفرغاني، المعروف بقاضيخان، فخر الدين، إمام كبير من أئمة الحنفية، ومعدود من مجتهدي المذهب الذين لهم الترجيح في الأقوال، توفي سنة ٥٩٢هـ، له "الفتاوى" وشرح "الجامع الصغير" وشرح "الزيادات" وشرح "أدب القضاء للخصاف". (- تاج التراجم، ص: ١٥١ - الفوائد البهية، ص: ٦٤-٦٥ - الفكر السامي، ٢/١٨٢).

حكمتها في ذلك كحكم سائر الأمانات، فتتقلب مضمونة بالموت عن تجهيل^(١٠٧٢).

وفصل الشيخ الطرسوسي بين ما إذا كان الناظر معروفا بالأمانة، وما إذا لم يكن معروفا بها، ففي الحالة الأولى يكون عليه الضمان، وفي الحالة الثانية لا ضمان عليه، ولذلك قال في فتاواه: "لكن الذي أقوله أنه ينبغي أن يكون التفصيل فيها، أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وآخر ثم مات مجهلا يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا، فينبغي أن يقال أيضا إن كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والأمانة أنه لا ضمان عليه، وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي، أنه يضمن"^(١٠٧٣).

وفصل غيره بين أن يموت الناظر فجأة وأن يموت بعد المرض، فإن كان الأول فلا ضمان لعدم التمكن من البيان، وإلا فعليه الضمان، لتمكنه من البيان وتركه^(١٠٧٤).

ومحل هذا الخلاف إذا مات مجهلا غلة الوقف، أما إذا مات مجهلا عين الموقوف كما إذا كانت دراهم أو دنانير، أو كان بدله كذلك، فإنه يكون ضامنا اتفاقا، لأنه لا يسوغ له التصرف فيه بحال من الأحوال فأشبهه المودع إذا مات مجهلا مال الوديعة، فإنه يكون ضامنا^(١٠٧٥).

والحاصل:

أن الناظر إذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا، فإنه لا كلام في ضمانه بعد طلب المستحق، ولا في عدم ضمانه لو كانت الغلة لمسجد، وإنما الكلام فيما لو كانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها، على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يضمنها مطلقا، وهو ما يفهم من تقييد قاضيخان.

(١٠٧٢) الفتاوى الخانية، ٢٩٨/٣.

(١٠٧٣) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥٢.

(١٠٧٤) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٠٩/١.

(١٠٧٥) نفس المصدر. - الفتاوى الخيرية، ١/ ١٣٢.

- الرأي الثاني: يضمنها إذا كان غير محمود ولا معروف بالأمانة، كما بحثه الطرسوسي.

- الرأي الثالث: يضمنها إذا كان موته بعد مرض لا فجأة.

ويبدو أن الرأي الأول أكثر وجاهة من غيره، لأن الناظر ملزم بتحري المصلحة والغبطة في جميع تصرفاته المتعلقة بالوقف، شأنه في ذلك شأن كل الولاة، فأى غبطة وأية مصلحة في ترك أموال الوقف من دون إثباتات ومستندات توضح جهة صرفها، خصوصا أننا في زمن الغالب على أهله التهمة. وإن كان لنا من أمر نوسع فيه على النظائر، فهو الإعفاء من الضمان إذا كان الموت حدث فجأة عقب تسلم الغلات مباشرة، حيث لم تبق له فرصة لبيانها.

٣ - الصرف لغير العمارة الضرورية:

إذا كانت دار الوقف مثلا محتاجة إلى عمارة ضرورية، يترتب على تأخيرها ضرر يؤدي إلى خرابها، فصرف الناظر الغلة للمستحقين وأخر العمارة المذكورة، فإنه يضمن للوقف ما دفعه لهم ليعمر به، لأنه متعدّد بالدفع إليهم في هذه الحالة، إذ العمارة مقدمة على الصرف إلى المستحقين، كما يقرر ذلك فقهاء الإسلام^(١٠٧٦).

وقد اختلفوا في حكم رجوعه على المستحقين بما دفعه إليهم على ثلاثة أقوال، على النحو التالي:

- القول الأول: وهو لصاحب البحر، ومفاده المنع مطلقا، قياسا على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بغير إذنه وبغير إذن القاضي، فإنه يضمن، ولا رجوع له على الأبوين، لأنه ملكه بالضمان، فتبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع ولا رجوع فيه^(١٠٧٧).

- القول الثاني: وهو لصاحب النهر، ومفاده التفصيل بين أن يكون ما دفعه

(١٠٧٦) تنقيح الحامدية، ١/٢١٨ - البحر الرائق، ٥/٢٢٥.

(١٠٧٧) البحر الرائق، ٥/٢٢٥-٢٢٦.

ناظر الوقف للمستحقين قائماً أو هالكا، فأجاز الرجوع إن كان قائماً، ومنعه إن كان هالكا، لأنه هبة، والهبة لا يصح الرجوع فيها بعد الهلاك^(١٠٧٨).

- القول الثالث: ومفاده أن للناظر الرجوع مطلقاً، فإن كان قائماً أخذه، وإن كان هالكا أخذ بدلاً منه، لأنه لم يدفعه على وجه التبرع، وكل من دفع شيئاً ليس بواجب عليه فله استرداده أو استرداد بدلته، إلا إذا دفعه على أنه هبة واستهلك أو هلك، كما هو الشأن فيمن دفع لزوجته نفقة لاستحقاقها لنشوز أو غيره، فإن له الرجوع فيها.

أما إذا كانت العمارة غير ضرورية بأن كان لا يترتب على تأخيرها إلى السنة المقبلة خراب للوقف، فلا ضمان ولا رجوع، لأنهم أخذوا ما يستحقونه.

والذي رجحه ابن عابدين من هذه الأقوال هو القول الثالث، على اعتبار أنه لاحق للمستحقين مع وجود العمارة الضرورية^(١٠٧٩)، وجاء في الفتاوى الخيرية على أنه أصح الوجوه^(١٠٨٠).

ومثل صرف الغلة إلى المستحقين عند الاحتياج إلى العمارة الضرورية، صرفها عند وجود دين مرصد على الوقف، بأن أذن الناظر لمستأجر عقار الوقف بأن يعمره عمارة ضرورية، ليكون ما ينفقه ديناً له على الوقف يستوفيه من غلته، فإنه لا يجوز للناظر في هذه الحالة، أن يصرف الغلة أو شيئاً منها إلى المستحقين مادام على الوقف دين، فإن فعل كان لصاحب المرصد أن يرجع عليه بما دفعه إلى المستحقين، ويرجع الناظر بعد ذلك على المستحقين بما دفعه إليهم إن كان قائماً، أو ببذله إن كان هالكا، ولو كان الصرف إليهم بإذن القاضي^(١٠٨١).

٤ - تضرر الوقف بسبب تفريط الناظر:

قرر فقهاء المالكية أنه إذا تهاون الناظر في أداء واجباته، فأهمل صيانة منشآت الوقف وعمارتها حتى تهدمت، أو ترك بساط المسجد وحصره من دون

(١٠٧٨) الفتاوى الخيرية، ١/١٣٠.

(١٠٧٩) تنقيح الحامدية، ١/٢١٨.

(١٠٨٠) الفتاوى الخيرية، ١/١٣٠.

(١٠٨١) تنقيح الحامدية، ١/٢١٨-٢١٩.

نفض حتى تمزقت من تأثير التراب، أو أهمل الكتب حتى أكلتها الأرضة، فإنه يضمن ما نقصها ذلك الإهمال إذا قام دليل عليه، قياسا على الوصي إذا بؤر أرض اليتيم وأهمل عمارتها، أن عليه ما نقصت^(١٠٨٢).

وفرق فقهاء الحنفية بين ما إذا فرط الناظر في حفظ عين من أعيان الوقف حتى تلفت أو ضاعت، سواء كانت العين موقوفة أم غلة للموقوف، وهنا يضمن، وما إذا كان التفريط فيما يرجع إلى الذمة، كما إذا قصر في مطالبة المستأجرين بما عليهم من الأجرة حتى ماتوا مفلسين أو هربوا، فإنه لا ضمان عليه، وإن كان يفسق بذلك الإهمال ويستحق العزل^(١٠٨٣).

جاء في البحر الرائق: "فإن قلت إذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن؟ قلت: إذا كان في عين ضمنها، كما إذا أنهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت، وإن كان قيما في الذمة لا يضمن، كما إذا اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن"^(١٠٨٤).

ويقول الحنابلة بأنه إذا فرط الناظر، سقط مما له من المعلوم بقدر ما فوته على الوقف من الواجب عليه من العمل، فيوزع ما قدر له على ما عمل وعلى ما لم يعمل، ويسقط قسط ما لم يعمل^(١٠٨٥).

وكما هو ملاحظ، فإن الاتفاق حاصل حول ضمان الناظر لما فوته على الوقف بسبب إهماله وتفريطه.

٥ - خلط الناظر ماله بمال الوقف:

يضمن ناظر الوقف إذا خلط مال الوقف بماله من دون إذن، لأن الخلط استهلاك^(١٠٨٦)، فإذا أنفق من غلة الوقف في حاجة نفسه، ثم صرف بدل ما أنفقه في الوجوه المسماة برئ من الضمان^(١٠٨٧)، لأنه أدى الواجب في محله

(١٠٨٢) المعيار المعرب، ٧/٤٨١.

(١٠٨٣) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه، ٦/٦٥٦.

(١٠٨٤) البحر الرائق، ٥/٢٥٩.

(١٠٨٥) كشف القناع، ٤/٢٧١.

(١٠٨٦) الإسعاف، ص: ٥٩.

(١٠٨٧) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، ٦/٢٥٤ - الإسعاف، ص: ٥٩.

ومصرفه، ولكن إذا رد بدل ما أنفقه إلى بقية الغلة وهلكت، فإنه يكون ضامنا للكل، لأنه يعتبر خالطا لماله بمال الوقف، ولا يعتبر رادا لما أنفقه، إذ الشخص الواحد لا يصح أن يكون مملكا وممتلكا في آن واحد، والطريق إلى ذلك أن يرفع الأمر إلى القاضي، فيعين من يقبض منه بدل ما أنفقه ثم يسلمه إليه، فيضمه إلى بقية الغلة، فلو لم تهلك الغلة بعد رد ما صرفه منها في حوائجها ثم صرفها جميعها في مصارفها الشرعية، لما كان هناك أي ضمان عليه^(١٠٨٨).

غير أن الشافعية يرون أنه إذا أخذ الناظر شيئا من مال الوقف، فإنه يضمن ولا يبرأ إلا بإقباضه للحاكم على المعتمد، أما إذا صرف بدلا منه في عمارة الوقف أو على المستحقين، فإنه لا يبرأ، ومحلله ما لم يخف من الرفع إلى الحاكم غرامة شيء أو نزع الوقف عن يده، فإن خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الإشهاد، فإن لم يشهد لم يبرأ في ظاهر الشرع^(١٠٨٩).

٦ - استئجار العمال بأكثر من أجره المثل:

إذا استأجر ناظر الوقف عاملا في العمارة، أو خادما للمسجد، بأجرة أكثر من أجره المثل بغبن فاحش، فإنه يضمن، لأنه لما كان الغبن فاحشا وقع الاستئجار له لا للوقف، فتكون الأجرة كلها عليه من ماله لا الزائد عن أجره المثل فقط.

أما إذا كان الغبن يسيرا، أو لم يكن هناك غبن، فلا ضمان عليه لوقوع الاستئجار للوقف^(١٠٩٠).

❖ فقه مسؤولية ناظر الوقف في التطبيق المعاصر:

إن مسؤولية ناظر الوقف حاليا، هي نفسها مسؤولية الموظف بشكل عام، ومعلوم أن الموظف مسؤول أمام الإدارة التي يعمل تحت لوائها، وأمام القضاء

(١٠٨٨) تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢١٩/١.

(١٠٨٩) حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج، ٢٩٠/٦.

(١٠٩٠) الفتاوى الخانية، ٢٩٣-٢٩٤ و ٣٣٤ - البحر الرائق، ٢٢٥/٥ - الإسعاف ص: ٦٦ -

الفتاوى الهندية، ٤٢٠/٢.

عن الأعمال التي يقوم بها، وعن الأخطاء والأضرار التي يمكن أن تنتج عنها، فالموظف يتابع جنائيا ومدنيا أمام العدالة، وإداريا أمام المجلس التأديبي.

فبالنسبة إلى المسؤولية الجنائية، فهو يُسأل عما يرتكبه شخصا من أخطاء ناتجة عن إهماله أو عدم احتياطه أو عدم تبصره أو عدم مراعاة النظم أو القوانين، طبقا لمقتضيات القانون الجنائي.

وبالنسبة إلى مسؤوليته الإدارية، فإنها تتعلق بمخالفته للتعليمات الرسمية والإخلال بواجباته المهنية، وهو ما يسمى بالخطأ الإداري، وهو لا يقوم على ثلاثية: "الخطأ - الضرر - علاقة السببية"، كما هو الشأن في الخطأ الجنائي والمدني^(١٠٩١).

وأما بالنسبة إلى مسؤوليته المدنية التي تهمنا في هذا الباب، فهو يتحملها عن خطئه الشخصي، عند قيامه بأعمال لا تمت إلى مصلحة المرفق بأية صلة، وينتج عنها أضرار للغير، حيث يكون ملزما بجبر الضرر من ماله الخاص، لكونه هو الفاعل المخطئ، والسند القانوني في ذلك هو الفصل ٨٠ من قانون الالتزامات والعقود^(١٠٩٢)، الذي جاء فيه: "مستخدمو الدولة..مسؤولون شخصا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم، أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم".

وللإشارة فإنه ليس ثمة معيار محدد للقول بأننا أمام خطأ شخصي، إلا أنه يعتمد في غالب الأحيان على معيار جسامته الخطأ والباعث الحقيقي من الفعل، هل هو حسن النية أو سوء النية، فضلا عن أنه لا بد أن يكون الخطأ الصادر عن الموظف عن عمد لا يرتبط بالوظيفة، وإنما يتعلق ببعض تصرفاته الخاصة، أو نتيجة قيامه بأعمال تدليسية من شأنها أن تلحق أضرارا بالغير^(١٠٩٣).

(١٠٩١) سلسلة التكوين الإداري لإدريس قاسمي وخالد المير، العدد ٢، ص: ١٨ وما بعدها.
(١٠٩٢) انظر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم ١٩٨ بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٧٢ في ملف عدد ٣٩٥٩٣، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ٢٥، السنة ٥، ١٩٨٠، ص: ١٩٣- وانظر القانون الإداري، المرجع السابق، ص: ٥٩٢.

(١٠٩٣) القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، لعبد الله حداد، ص: ١٧٢.

وعليه، فإنه عند ثبوت ارتكاب ناظر الوقف لخطأ شخصي بالمفهوم السابق بيانه، فإنه يسأل عن التعويض من ماله الخاص، ولا يمكن أن تتحمل الدولة عنه ذلك، أي لاتحل محله في الأداء إلا في حالة إفساره^(١٠٩٤)، ثم تقتطع ما أدته نيابة عنه من راتبه أو معاشه، طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٨٠ التي جاء فيها: "ولا تجوز مطالبة الدولة..بسبب هذه الأضرار، إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها".

(١٠٩٤) وذلك تأسيسا على أن الدولة يجب أن تتحمل هي وزر سوء اختيار ومراقبة موظفيها، وبالتالي تبعة الأضرار التي تنجم للغير عما يرتكبه هؤلاء الموظفون من تدليس أو أخطاء جسيمة في أداء وظائفهم (نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، المرجع السابق، ٥٠٤/١).

الباب الثاني
أحكام التصرف في الوقف

لا يمكن استقصاء جميع الأفعال والتصرفات التي يسوغ لناظر الوقف أن يجريها على الأعيان الموقوفة، لأن الجزئيات لا تدخل تحت حصر، وغاية ما هناك أن وظيفة الناظر تحتم على القائم بها القيام بمصالح الوقف والاعتناء بأموره، من إجارة مستغلاته، وتحصيل أجورها، وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية، وغير ذلك، على حسب نص الواقف.

والأصل في هذه التصرفات، أن تكون مقيدة بما فيه النظر والمصلحة للوقف والموقوف عليهم مع ملاحظة النصوص الشرعية، وموافقة لشرط الواقف أيضا إن كان معتبرا شرعا، "فتصرف الناظر على الوقف وولايته، كل منهما أمر نظري، فما كان أنظر للوقف فعله، وما كان فيه ضرر على الوقف لا يعتبر تصرفه في حق الوقف" (١٠٩٥).

قال صاحب الإسعاف: "ويتحرى - أي الناظر - في تصرفاته النظر للوقف والغبطة، لأن الولاية مقيدة به" (١٠٩٦).

ونحن في هذا الباب، سنكتفي بتتبع أحكام أهم التصرفات، خصوصا تلك التي أولاها الفقهاء أهمية كبرى، نظرا إلى دورها الكبير في تنمية الوقف واستمرار الانتفاع به، وهي تصرفات قد تجري على الوقف بهدف استثماره، وقد تكون بهدف إصلاحه والنفقة عليه، وقد تكون بهدف غير ذلك.

ولذلك تقسم هذا الباب - بحول الله - إلى ثلاثة فصول رئيسية، فنتناول في الفصل الأول التصرفات الاستثمارية التي تجري على الوقف، ونتناول في الفصل الثاني التصرفات الإنفاقية، وفي الفصل الثالث نتناول تصرفات متنوعة تختلف وجهات النظر في مدى اعتبارها نافعة للوقف.

(١٠٩٥) الفتاوى الطرسوسية، ص: ٢٠٢.

(١٠٩٦) الإسعاف، ص: ٥٦.

الفصل الأول التصرفات الاستثمارية التي تجري على الوقف

لا يكفي أن يحفظ الناظر أموال الوقف بجمعها وصيانتها من العبث فحسب، ولكن لابد من صيانتها حتى من الضياع المشروع المتمثل في نفقات الإصلاح وفي إخراج الزكاة.

كما أن الوقف قد يكون ثروات طائلة متنوعة، من معامل ومصانع ومؤسسات مالية، وضيعات فلاحية تعول عمالا وعاملات، ومَن وراءهم من عائلات، وتمد غيرها من المؤسسات بما تستمد به وجودها، مسهمة بذلك في ترابط الحياة الصناعية والفلاحية والاقتصادية.

ولذلك، يبقى من اللازم أن تُستثمر أموال الوقف من أجل تحقيق المقاصد التالية:

أولاً: المحافظة على رأس مال الوقف حتى لا تآكله النفقات.

ثانياً: إنماء رأس ماله بالأرباح الناتجة عن التصرف فيه للإنفاق منها.

ثالثاً: تحريك أمواله من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني، وتشغيل الأيدي الراغبة في العمل، مسهمة في الحد من كارثة البطالة.

وهذا الاستثمار يمكن أن يجري بمختلف الطرق المشروعة، من إجارة أو مساقاة أو مزارعة أو غيرها، ولذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، فنخصص المبحث الأول لإجارة الوقف، ونخصص المبحث الثاني لبقية التصرفات، من مزارعة ومساقاة ومغارساة في أرض الوقف.

المبحث الأول إجارة الوقف

يحق لناظر الوقف إيجار أعيان الوقف، ويعتبر هذا أهم عمل له من حيث الإدارة، ويشترط في انعقاده وصحته ونفاذه ما يشترط في إجارة الملك، سواء كان ذلك في الصيغة أم في العاقدين أم في المعقود عليه.

لكن لما كان للمالك إجارة ملكه كيف شاء، وناظر الوقف ليس حرا في إجارته، جعل الفقهاء لإجارة الوقف مبحثا مخصوصا ليبينوا فيه قانونها الخاص بها^(*)، وكذلك فعل المشرع المغربي من خلال ظهير ٢١ يوليو ١٩١٣ المنظم لتحسين الأحباس العمومية، فهذا الظهير يعد إطارا عاما لتنظيم الكراء الوقفي.

ولتبسيط الكلام في الموضوع، نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، فنخصص المطلب الأول لتحديد أطراف عقد إجارة الوقف، ونخصص المطلب الثاني لمدة إجارة الوقف، ونتناول في المطلب الثالث أجرة الوقف، في حين نختم في المطلب الرابع بالحديث عن أحكام انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف، ونمهد لكل ذلك ببيان مفهوم الإجارة، مع توضيح حكمها في الأوقاف.

مفهوم الإجارة وبيان حكمها في الأوقاف.

أولاً - مفهوم الإجارة:

١ - في اللغة: الإجارة لغة اسم لما يعطى من كراء لمن قام بعمل ما، جزاء له على عمله، فيقال: له أجر، وأجرة، وإجارة، وأجره إذا أتاه على عمله^(١٠٩٧)، وتطلق أيضا على الكراء^(١٠٩٨).

(*) ومن الناحية القانونية فإن قواعد قانون الالتزامات والعقود لا تطبق على عقود الكراء المبرمة مع الأحباس، وإنما تطبق عليها القوانين الخاصة، وبهذا قضى المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ ١/١٠/١٩٨٠م. (انظر: الكراء - نصوص واجتهادات - لإبراهيم زعيم ومحمد فركت، ص: ٣٣).

(١٠٩٧) الصحاح للجوهري، ٢/٢٧٦.

(١٠٩٨) القاموس المحيط، ١/٣٦٢.

- وفي الاصطلاح: عرفها الفقهاء بتعريفات تتقارب معنى ولفظا. فقد عرفها المالكية بأنها: معاوضة على منافع الأعيان^(١٠٩٩)، والحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض^(١١٠٠)، والشافعية بأنها تمليك منفعة بعوض^(١١٠١)، والحنابلة بأنها عقد على المنافع^(١١٠٢)، والجعفرية بأنها تمليك المنفعة بعوض معلوم^(١١٠٣).

وكما هو ملاحظ، فإن التعاريف كلها تصب في معنى واحد، وهو أن الإجارة عقد على منافع العين بعوض.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالكرء الوقفي، نجد أن المشرع المغربي قد عالج كثيرا من أحكامه ابتداء من إبرام عقده إلى انتهائه، غير أنه لم يعطه تعريفا خاصا به مثلما أعطاه لتعريف الكراء العادي في الفصل ٦٢٧ من قانون الالتزامات والعقود، حيث قرر أن: "الكرء عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة، في مقابل أجره محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

ثانياً - حكم إجارة الوقف:

اختلف الفقهاء في حكمها على رأيين:

- الرأي الأول: لا تجوز، وممن قال به عبد الرحمان بن كيسان الأصم^(*)، تبعاً لأصله في عدم جواز الإجارة مطلقاً، أي سواء كانت في الملك أو في الوقف، وحجته في ذلك وجود الغرر، ذلك أن الإجارة عقد على منافع لم تخلق.

(١٠٩٩) التلقين، ص: ١١٨.

(١١٠٠) الهداية بهامش فتح القدير، ٣/٨.

(١١٠١) الإقناع بهامش حاشية البجيرمي، ٣/١٧٢.

(١١٠٢) الشرح الكبير بهامش المغني، ٢/٣.

(١١٠٣) شرائع الإسلام، ٢/١٧٩.

(*) هو عبدالرحمن بن كيسان الأصم، أبو بكر، شيخ المعتزلة، اشتهر بالكلام والأصول والفقه، توفي سنة ٢٠١هـ. له كتاب "خلق القرآن" وكتاب الحجة والرسول، وغيرهما. (سير أعلام النبلاء للذهبي، ٤٠٢/٩).

غير أن ما ذكره من وجود الغرر لا يلتفت إليه، لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك^(١١٠٤).

- الرأي الثاني: تجوز إجارة الوقف، وهو لجمهور الفقهاء، تبعاً لأصلهم في جواز إجارة الملك، إذ إن المنافع كما يعقد عليها في الملك، يمكن العقد عليها في الوقف^(١١٠٥).

غير أن هذا الحكم ليس على إطلاقه، حيث نجدهم يفرقون بين ما وقف وقف منفعة وبين ما وقف وقف انتفاع، فاتفقوا على جواز إجارة الأول، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً، كالدكاكين والمزارع، والخانات الموقوفة على الأولاد والفقراء، أو الجهات والمصالح العامة، حيث إن المقصود استئثارها بإجارة ونحوها ووصول نفعها ونمائها إلى الموقوف عليهم.

أما ما وقف وقف انتفاع، فالظاهر عند الجعفرية عدم جواز إجارته بأي حال من الأحوال، سواء تعلق الأمر بدار موقوفة على سكنى الذرية، أو مدرسة، أو قنطرة، أو خان موقوف لنزول المارة، أو مسجد^(١١٠٦).

وأما جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة، فهم متفقون على جواز إجارته عند الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، إلا في المسجد فهم على خلاف، فالمالكية والشافعية والناطقي من الحنفية على عدم جواز إجارته، والحنابلة والرأي الآخر من الحنفية على جواز ذلك عند الضرورة^(١١٠٧).

وغني عن البيان، أن المشرع المغربي تبنى موقف الجمهور، وخصص له

(١١٠٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ٢/٢١٨ - الشرح الكبير بهامش المغني، ٦/٢-٣ - الحاوي الكبير، ٧/٣٩٠.

(١١٠٥) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى، ٤/١٥٩.

(١١٠٦) هداية الأنام، ٢/٢٤٧.

(١١٠٧) كشف القناع، ٤/٢٦٦ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥١ - وانظر مصدر تغطية نفقات الموقوف للانتفاع في ص: ٣٣١ من هذه الرسالة.

الظهير المشار إليه سابقا، إلا أن هناك ملاحظة لابد من إبدائها، وهي أن هذا الظهير يتحدث عن كراء العقارات بصفة عامة، سواء كانت دورا أم رباعا أم أراضي، ولكن إذا إذا رجعنا إلى الفصل ٦٢٧ من قانون الالتزامات والعقود، فإننا سنجد يسوي في المنفعة بين المنقول والعقار، وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى القول باعتبار هذا النص مكملا للفراغ التشريعي في الكراء الوقفي، وقاعدة عامة تسري على هذا الأخير، خصوصا أن وقف منفعة المال لا يقتصر على العقار وحده، بل يمكن أن يشمل المنقول أيضا، كالكتب وغيرها^(١١٠٨).

المطلب الأول

أطراف عقد إجارة الوقف

يمثل عقد إجارة الوقف طرفان، هما: المؤجر والمستأجر، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول للمؤجر والفرع الثاني للمستأجر.

الفرع الأول

المؤجر

علمنا سابقا أن كلا من الواقف والقاضي قد يثبت له حق إدارة الوقف، وبناء عليه فقد اتفق فقهاء الإسلام على أن من يثبت له ذلك الحق منهما، يحق له تأجير الأعيان الموقوفة باعتباره جزءا من الإدارة.

غير أنهم اختلفوا فيما إذا ثبت حق الإدارة للموقوف عليه، هل يحق له تأجير الوقف أم لا؟ كما اختلفوا في حق تأجيره للوقف إذا كان غير ناظر. وفيما يلي بيان لحق الموقوف عليه في إجارة الوقف في كلتا الحالتين.

(١١٠٨) خصوصية التشريع الكرائي الحبسي والامتيازات التي يضمنها لصالح مؤسسة الأوقاف بالمملكة المغربية، مقال للسعيد بوركبة، منشور بمجلة المحاماة، العدد ٧، أكتوبر ١٩٩٠، ص:

أولاً - حق الموقوف عليه الناظر في إجارة الوقف:

اختلف الفقهاء بصدد ذلك على رأيين:

- الرأي الأول: يحق للموقوف عليه، إذا كان ناظراً، أن يؤجر العين الموقوفة، ويمثل هذا الرأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في الصحيح عندهم والحنابلة^(١١٠٩).

- الرأي الثاني: لا يحق للموقوف عليه ذلك، لأنه ربما يموت في مدة الإجارة، فيكون تصرفه في نصيب غيره، إلا أن يشترط له الواقف ذلك الحق، ففي هذه الحالة يحق له التأجير^(١١١٠).

ثانياً - حق الموقوف عليه - غير الناظر - في إجارة الوقف:

اختلف فقهاء الإسلام في مدى حق الموقوف عليه، إذا لم يكن ناظراً، في تأجير العين الموقوفة، ولبيان هذا الاختلاف نعرض لأرائهم في هذا المجال على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يجيز المالكية لمستحق الوقف إكراءه، فقد جاء في فتح الفتاح نقلاً عن المتيطية: "يجوز لمن حبس عليه ملك من الأعيان أو الأعقاب إكراؤه"^(١١١١).

- في الفقه الحنفي: انقسم فقهاء الحنفية - بخصوص إجارة الموقوف عليه غير الناظر للعين الموقوفة - إلى فريقين:

- الفريق الأول: يرى أن إجارة الموقوف عليه - غير الناظر - للوقف لا تجوز، سواء وقف عليه للاستغلال أو للسكنى، وسواء انحصر فيه الاستحقاق أم لا، لأن حقه في الغلة لا في التصرف في الوقف، وإنما يملك الإجارة كل من الناظر أو القاضي^(١١١٢).

(١١٠٩) ويرأي هؤلاء يجري العمل في المغرب في خصوص الأوقاف المعقبة.

(١١١٠) روضة الطالبين، ٤/٤١٥.

(١١١١) فتح الفتاح (مخطوط) ٩/٣٦٤ وجه.

(١١١٢) شرح فتح القدير، ٥/٤٣٦ - الفتاوى الخيرية، ١/١٢٩ و ١٤٥-١٤٦. - مجمع الأنهر، ١/٧٥١.

جاء في أوقاف الخصاف: "قلت: فهل لمن وقف عليه الأرض أن يؤجرها؟ قال: لا، إنما الإجارة إلى ولي الصدقة دون الموقوف عليهم"^(١١٣).

وتوجيه ذلك، أن الموقوف عليه يملك المنافع بلا بدل، فلم يملك تمليكها ببدل - وهو الإجارة - وإلا لملك أكثر مما يملك^(١١٤).

وقيل لا تصح إجارته، لأن الإجارة تمليك المنافع بعوض، ولا تمليك من غير المالك، والموقوف عليه ليس بمالك.

واعترض على هذا التوجيه، بأن للمستأجر أن يؤجر الدار مع أنه ليس بمالكها.

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه مالك المنفعة، ولهذا أقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة، لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة، ومن له السكنى مثلا أبيحت له المنفعة، ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في استمرار الوقف، ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره^(١١٥).

- الفريق الثاني: يرى أنه يجوز لمن كان له حق الاستغلال إيجار عقار الوقف في كل موضع يكون كل الأجر له، بأن يكون العقار غير محتاج للعمارة، ولا شريك معه في الغلة، وفيما عدا ذلك لا يكون له حق الإجارة.

وبناءً على ذلك، يجوز له إيجار الدور والحوانيت إذا انحصر الاستحقاق فيه، ولم يحتج إلى العمارة، أما الأراضي: فإن شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن، وجعل للموقوف عليه الباقي بعد ذلك، فليس له إيجارها، لأنه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف، وإذا لم يشترط فيجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤن عليه^(١١٦).

وفي هذا المعنى يقول الكمال ابن الهمام: "ونقل عن الفقيه أبي جعفر: أنه

(١١٣) أوقاف الخصاف، ص: ٢٠٦.

(١١٤) حاشية ابن عابدين، ٦/٦١١.

(١١٥) شرح العناية بهامش شرح فتح القدير، ٥/٤٣٦.

(١١٦) الإسعاف، ص: ٦٧ - الفتاوى الخانية، ٣/٣٣٦ - الفتاوى الهندية، ٢/٤٢٢.

إن كان الأجر كله للموقوف عليه - إذا كان الوقف لا يستمر - تجوز إجارته، وهذا في الدور والحوانيت، وأما الأراضي: فإن كان الواقف شرط تقديم العشر وسائر المؤن، فليس للموقوف عليه أن يؤاجر، وإن لم يشترط ذلك، فيجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه^(١١١٧).

ويبدو أنه ينبغي سريان هذا التفصيل في الدور والحوانيت أيضا، إذا كان مقررا عليها شيء من المال سنويا، كما هو الحال اليوم، لأنه لا فرق بينها وبين الأراضي الزراعية حينئذ.

إذن فحسب رأي هذا الفريق، يصح الإيجار من الموقوف عليه إذا كان هذا الأخير معينا بتلك الشروط، غير أنه يشترط أن يؤجر الوقف بأجرة المثل وإلا لم يصح^(١١١٨).

ومحل ما ذهب إليه الفريقان معا في غير ما إذا كان الموقوف عليه مآذونا ممن له الحق في ذلك من ناظر أو قاض، وإلا فيحق له في هذه الحالة تأجير الوقف بصفته وكيفا باتفاق^(١١١٩).

- في الفقه الشافعي: يقول الشافعية إن الموقوف عليه إذا لم يكن ناظرا، فإنه لا يجوز له أن يؤجر الوقف لتعلق هذا التصرف بالناظر أو نائبه، اللهم إلا إذا كان مشروطا له ذلك من قبل الواقف^(١١٢٠)، أو مآذونا من الناظر^(١١٢١)، ففي الحالة الأولى يمارس الحق بولاية وفي الثانية بوكالة.

- في الفقه الحنبلي: يصرح الحنابلة بأنه تصح الإجارة من مستحق الوقف، لأن منافعه له، فله إجارتها كالمستأجر^(١١٢٢).

- في الفقه الشيعي: يقول الشيعة الجعفرية إنه لا يجوز لغير الناظر

(١١١٧) شرح فتح القدير، ٤٣٦/٥.

(١١١٨) حاشية ابن عابدين، ٦١٣/٦.

(١١١٩) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٧ - حاشية ابن عابدين، ٦١٣/٦ - حاشية الطحطاوي، ٢/

٥٥٢ - تنقيح الحامدية، ١٢٢/٢.

(١١٢٠) نهاية المحتاج، ٣٨٦/٥.

(١١٢١) مغني المحتاج، ٣٨٩/٢.

(١١٢٢) مطالب أولي النهى، ٦١٨/٣.

التصرف في الوقف، إلا بإذن ولو كان مستحقاً^(١١٢٣)، وبناء عليه، فإنه لا يحق للموقوف عليه - غير الناظر - أن يؤجر الوقف إلا إذا كان مأذوناً له.

موازنة:

من خلال عرض الآراء الفقهية في حكم إجارة الموقوف عليه غير الناظر للعين الموقوفة، يتبين أنه إذا كان مأذوناً له في ذلك، صحت إجارته باتفاق، أما إذا لم يكن مأذوناً، فقد برز في ذلك ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يقول بالجواز، وهو مذهب المالكية والحنابلة.
- الاتجاه الثاني: يقول بالجواز بقيود، وهو رأي أبي جعفر من الحنفية.
- الاتجاه الثالث: يقول بعدم الجواز، وهو مسلك الشافعية والجعفرية وبعض الحنفية.

وفي التطبيق المعاصر: نجد ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث هو المطبق في الوقف المغربي، العمومي والمعقب في ذلك سواء، حيث لا يؤجر الوقف إلا من كان ناظراً، لافرق في ذلك بين ما إذا كان من الموقوف عليهم أو من غيرهم.

❖ ومحل ما سبق من خلاف، إذا لم يكن هناك نص من الواقف يجيز أن يمنع من تأجير الوقف، أما إذا اشترط^(❖) الواقف في وثيقة الوقف ألا يؤجر الناظر الوقف أو شيئاً منه، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يتبع شرطه كسائر الشروط، ويمثله جمهور الفقهاء من المالكية^(١١٢٤)، والحنفية^(١١٢٥)، والشافعية في الأصح عندهم - وقيل في الأظهر^(١١٢٦) - والحنابلة^(١١٢٧).

(١١٢٣) رياض المسائل، ١١١/٦.

(❖) أما إذا سكت عن المنع أو الإذن فيرى الشافعية جواز الإجارة على ما تقتضيه المصلحة برعاية ما هو الأغبط والأحوط، وكذلك الحكم إذا جهلت الحال. (العقد الفريد للملك السعيد، ص: ١٨٥).

(١١٢٤) الذخيرة، ٣٢٩/٦ - عقد الجواهر، ٤١/٣.

(١١٢٥) الإسعاف، ص: ٦٣.

(١١٢٦) مغني المحتاج، ٣٨٥/٢ - روضة الطالبين، ٣٩٥/٤ - الوسيط في فقه الشافعي، ٢٤٩/٤.

(١١٢٧) مطالب أولي النهى، ٣١٥/٤ و ٦١٨/٣ - منتهى الإرادات، ٩/٢ - كتاب الفروع، ٦٠٠/٤.

- القول الثاني: لا يتبع شرطه، لتضمنه الحجر على مستحقي المنفعة.

- القول الثالث: إن منع الواقف الزيادة على سنة اتبع شرطه، لأنه يليق بمصلحة الوقف، وإن منع مطلقاً فلا^(١١٢٨).

وعموماً، إذا ثبت حق تأجير الوقف للناظر، فليس للقاضي أن يؤجره هو الآخر مادامت الإجارة سائغة وممكنة للأول، إلا إذا أبى أو غاب غيبة منقطعة، لما علم من أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة^(١١٢٩)، غير أنه ورد في وقف هلال من الحنفية ما يفيد إطلاقه جواز ذلك للقاضي، فقد جاء فيه: "قلت: رأيت القاضي إن أجر الدار الوقف، قال: الإجارة جائزة، قلت: وكذلك إذا آجرها وكيل القاضي بأمره، قال: نعم"^(١١٣٠).

فالإطلاق الوارد في النص يفيد جواز تأجير الوقف من طرف القاضي مع وجود الناظر، ولكن لما كان القاضي محجوراً عن التصرف في مال اليتيم عند وجود الوصي، فإنه يقتضي - بالقياس عليه - أنه محجور عليه هنا أيضاً عند وجود ناظر الوقف، فلا يؤجر القاضي إلا إذا لم يكن للوقف ناظر، أو كان وامتنع، وعلى هذا يحمل كلام هلال^(١١٣١).

الفرع الثاني

المستأجر

إذا ملك الناظر ولاية التأجير، صح له أن يؤجر عقارات الوقف لمن يرغب فيها، ولو كان هذا الراغب هو الموقوف عليه، لأن حقه في الغلة لافي الرقبة^(١١٣٢).

(١١٢٨) روضة الطالبين، ٤/٣٩٥ - الوسيط للغزالي، ٤/٢٤٩ - العقد الفريد للملك السعيد، ص: ١٨٤.

(١١٢٩) الفتاوى الخيرية، ١/١٦١ - منتهى الإيرادات، ٢/١١.

(١١٣٠) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٩.

(١١٣١) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٧٠.

(١١٣٢) الفتاوى الخانية، ٣/٣٣٦.

جاء في الإسعاف: "ولو أجز القيم الوقف ممن يستحق غلته جاز، لأن حق الموقوف عليهم في الغلة لا في رقبة الوقف"^(١١٣٣).

فغاية ما هناك أنه لا يصح إكراء الوقف لمن يضر به، باتفاق المسلمين^(١١٣٤)، لكن هل يسوغ للناظر أن يؤجر العين الموقوفة لنفسه، أو لابنه أو لأبويه مثلاً أم لا؟

للإجابة عن هذا السؤال، نعرض للآراء الفقهية الواردة في الموضوع وموازنتها، مع بيان موقف التشريع المغربي من ذلك:

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يقول المالكية إن ناظر الوقف كالوكيل والوصي وشبههما، لا يجوز له أن يشتري من نفسه ولا أن يبيع منها، ولا ممن يتنزل منزلته من أقاربه وغيرهم، فإن فعل تعقبه الحاكم بالنظر، فيمضي الصواب ويرد غيره^(١١٣٥)، وكذلك الحكم في الإجارة.

وبالرجوع إلى باب الوكالة، نجد المالكية قد قيدوا المنع بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات، وبما إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه، فإن اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهي الرغبات، أو أذن له الموكل في شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ، ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه، لأنه مأذون له حكماً^(١١٣٦).

وبناء على ذلك، فإنه يجوز لناظر الوقف أن يؤجر العين الموقوفة لنفسه، أو محجوره من صغير وسفيه، أو من يتنزل منزلتهما من أقاربه، إذا كان بعد تناهي الرغبات، أو كان الواقف قد أذن له في ذلك.

ويبدو أن العلة في المنع هي الخوف من حصول غبن أو محاباة في كراء

(١١٣٣) الإسعاف، ص: ٦٦.

(١١٣٤) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٦٩/٣١.

(١١٣٥) المعيار المعرب، ٣٧٩/٧.

(١١٣٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٣٨٧/٣.

الوقف، بدليل ما جاء في إحدى نوازل الونشريسي^(١١٣٧) عن ناظر وقف أمضى الكراء فيه لابنه، مانصه: "فالواجب أن ينظر في هذا الحبس، فإن كان فيه غبن أو محاباة فسخ، وكذلك أيضا الناظر فيه إن أكل منه أكثر من حقه أو ضيع فإنه ضامنه، وهكذا الحكم في كل نائب عن غيره من ناظر أو وصي على محجور"^(١١٣٨).

- في الفقه الحنفي: يقول الحنفية إنه إذا كان الراغب في تأجير الأعيان الموقوفة هو ابن الناظر أو أباه مثلا، فإنه ينظر: إما أن يباشر الناظر العقد بنفسه، أو يذهب إلى القاضي ويطلب منه أن يتولى العقد.

- ففي الحالة الأولى: وهي إذا ما باشر الناظر العقد بنفسه لأحد فروع، أو أصوله، أو لمن لا تقبل شهادته له، نجد تضاربا في النقول عن أبي حنيفة وصاحبيه، وذلك على أقوال:

- القول الأول: إن أجر الناظر العين من ابنه، أو من أبيه، أو من عبده، أو من مكاتبه، ففي مذهب أبي حنيفة لا تجوز الإجارة من أحد من هؤلاء، وأما في مذهب أبي يوسف، فإن الإجارة من ابنه أو أبيه جائزة، وأما من عبده فإن الإجارة لا تجوز^(١١٣٩).

- القول الثاني: لو أجر الناظر العين الموقوفة من أبيه، أو ابنه، أو من عبده، أو مكاتبه، لا يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما فيما سوى عبده ومكاتبه^(١١٤٠).

(١١٣٧) الونشريسي: هو أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني الأصل والمنشأ، ولد سنة (٨٣٤هـ/١٤٣٠م)، أخذ عن علماء تلمسان، وتوفي سنة (٩١٤هـ/١٥٠٨م)، له مصنفات لطيفة منها: - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب. - القواعد في فقه المالكية. - إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك. (توشيح الديباج، ص: ٦٥ - معجم المؤلفين، ١/٣٢٥ - شجرة النور الزكية، ص: ٢٧٤-٢٧٥ - الأعلام، ١/٢٦٩).

(١١٣٨) المعيار المعرب، ٧/١٢٧-١٢٨.

(١١٣٩) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٦.

(١١٤٠) الإسعاف، ص: ٦٩.

- القول الثالث: إذا أجز الناظر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه، لم يجز إلا بشرط الخيرية، لكنها عند أبي حنيفة بالزيادة عن أجر المثل كبيع الوصي، وعند أبي يوسف ومحمد بعدم النقصان عنه^(١١٤١)، وتفسير شرط الخيرية الوارد كقيد للجواز عند أبي حنيفة، هو نفسه الوارد في بيع الوصي لمال الصغير من نفسه، وهو أن يأخذ ما يساوي عشرة بخمسة عشر، أو يبيع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وبهذا المعنى وقعت الفتوى^(١١٤٢).

- القول الرابع: لو أجز الناظر الوقف من نفسه، أو من ابنه، أو أبيه، أو عبده، أو مكاتبه، لم يجز عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه يجوز^(١١٤٣).

- القول الخامس: لو أجز الناظر الوقف لابنه، لم يجز عند أبي حنيفة، خلافاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، كعبده اتفاقاً^(١١٤٤)، وكذالو لنفسه^(١١٤٥).

وأياً ما تكون هذه الأقوال، فإن المنع من تأجير الوقف ممن ذكر، راجع إلى وجود التهمة^(١١٤٦)، ومادامت العلة كذلك، فإنه يمكن تفاديها بالذهاب إلى القاضي ليتولى العقد لمن يرغب في العين الموقوفة حتى لا يحرم ابن الناظر، أو أبوه، أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته له، لالشيء إلا لأنه قريبه.

أما تأجير الناظر الوقف من غير من ذكر، فلا إشكال في جوازه، مادام ليس هناك محاباة.

وإذا رغب أكثر من واحد في استئجار عقار الوقف، فإنه ينبغي للناظر أن يختار من بينهم الموثوق به مراعاة لمصلحة الوقف، حتى ولو اقتضى الأمر إجارته ممن يدفع أقل من الآخرين، وفي هذا المعنى جاء في البحر: "ولو ابتاع

(١١٤١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٩.

(١١٤٢) نفس المصدر، ٦/٦٧٩-٦٨٠.

(١١٤٣) مجمع الأنهر، ١/٧٥٠.

(١١٤٤) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٩-٦٨٠.

(١١٤٥) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٨٠.

(١١٤٦) الإسعاف، ص: ٥٦.

مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة، والأول أملاً، يبيعه الوصي من الأول، وكذا الإجارة توجر بثمانية للأملاً لا بعشرة لغيره، وكذا متولي الوقف^(١١٤٧).

- وفي الحالة الثانية: وهي إذا رغب الناظر في تأجير العين الموقوفة لنفسه، أو لأحد أصوله أو فروعها، وذهب إلى القاضي، وطلب منه أن يتولى العقد، فإنه يكون صحيحاً^(١١٤٨).

جاء في الإسعاف: "لو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز، لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا إذا قبله من القاضي لنفسه، فحينئذ يتم لقيامه باثنين"^(١١٤٩).

واعترض بعضهم على هذا الكلام بأنه مشكل، لأن القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود الناظر عليه.

وأجيب عنه بأن القاضي لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع عند صحة تصرف الناظر بنفسه، وهنا لا يصح^(١١٥٠).

- في الفقه الشافعي: يقول الشافعية إن ناظر الوقف كالوصي والقيم في مال اليتيم، يتمتع عليه ما يتمتع عليهما، ويجوز له ما يجوز لهما^(١١٥١)، وبناء عليه، فإنه لا يجوز للناظر أن يوجر من نفسه قياساً على الوصي^(١١٥٢)، إذ ليست له ولاية تولي طرفي العقد^(١١٥٣).

- في الفقه الحنبلي: فصل فقهاء الحنابلة فيمن يستأجر له الوقف، بحسب ما إذا كان الراغب في استئجار العين الموقوفة هو ولد الناظر، أو الناظر نفسه.

(١١٤٧) البحر الرائق، ٢٥٨/٥.

(١١٤٨) الدر المختار، ٦٨٠/٦ - الفتاوى الخانية، ٣٢٤/٣.

(١١٤٩) الإسعاف، ص: ٦٥.

(١١٥٠) حاشية ابن عابدين، ٦٨٠/٦.

(١١٥١) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣٣١/٣.

(١١٥٢) الحاوي الكبير في فقه الشافعي، ٥٣٦/٦.

(١١٥٣) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٧٣.

فإذا كان الراغب في العين المستأجرة هو ولده، فقد فرقوا بين كون الوقف على نفس الناظر، وكونه على غيره.

ففي الحالة الأولى، حيث الوقف على نفس الناظر، فإن تأجيله أعيان الوقف لولده صحيح بلانزاع، وفي الحالة الثانية، حيث الوقف على غيره، ففي تأجيله أعيان الوقف لولده ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: الصحة، وقد حكم به جماعة من القضاة.

- الوجه الثاني: يصح بأجرة المثل فقط.

- الوجه الثالث: لا يصح مطلقا، وهو ما أفتى به البعض.

جاء في شرح غاية المنتهى: "أقول: عدم الصحة لا يعدل عن فحواه، ولا تميل الأنفس السليمة إلى سواه، خصوصا في هذا الزمان الذي تُعجز حيل أهله حكماء اليونان"^(١١٥٤).

أما إذا كان الراغب في استئجار الوقف هو الناظر نفسه، فإنه لا يصح أن يؤجر العين الموقوفة من نفسه على ما عليه جمهور الحنابلة، كما هو الشأن مع الوكيل.

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الزيدية أنه يجوز للناظر معاملة نفسه، فيجوز له البيع والشراء من غلة الوقف ويسلم العوض، ويجوز له أن يزرع أرض الوقف أو يؤجرها لنفسه، ويدفع أجرة المثل كغيره بلا عقد من الإمام أو الحاكم، ويكون حكم ذلك في يده حكم المعاطاة، كل ما عليه هو أن يتحرى المصلحة، وألا يأخذ المثل وقت غلائه بمثله في وقت رخصه^(١١٥٥).

ثانياً - موازنة:

عموماً يمكن القول بأنه وجد بصدد تأجيل الناظر الوقف لنفسه أو لأصوله، أو فروعه أو غيرهم ممن لا تقبل شهادتهم له اتجاهان:

- الاتجاه الأول: ويقول بالجواز، بشرط أن تكون الإجارة لهم بعد تناهي الرغبات، أو يكون مآذونا له في ذلك (المالكية)، أو بشرط أن يباشر القاضي

(١١٥٤) مطالب أولي النهى، ٣/٤٦٥.

(١١٥٥) التاج المذهب، ٣/٢٢٣.

العقد، أو يباشره الناظر بنفسه لكن بشرط الخيرية (بعض الحنفية)، أو بشرط المصلحة، ولو باشر بنفسه، (الزيدية)، أو بشرط أن يكون الراغب في استئجار الوقف هو ابن الناظر المستحق (بعض الحنابلة).

- الاتجاه الثاني: ويقول بعدم الجواز، ويمثله الشافعية، والحنابلة في حالة ما إذا كان الراغب في استئجار الوقف هو الناظر نفسه، وأبو حنيفة في حالة ما إذا باشر الناظر العقد بنفسه في رواية عنه.

ولاشك أن في الاتجاه الأول جمعا بين مصلحة الناظر ومصلحة الوقف، بحيث يمكن لأقارب الناظر استئجار العين الموقوفة من جهة، ومن جهة أخرى يستفيد الوقف من الأجرة مادامت لا تدفع إلا بعد تناهي الرغبات، أو لا تحدد إلا بمباشرة القاضي، الشيء الذي نضمن معه وقوع الإجارة بدون محاباة.

ثالثا - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

إن كل ما يشترطه المشرع المغربي في المستأجر هو أن يكون موثوقا به، مليئا غير مماطل في الأداء، أما كونه من أقارب الناظر أم لا، فهذا لا اعتبار له.

لكن لا يمكن بحال من الأحوال أن ينعقد عقد الكراء الوقفي إذا لم يتوفر المكتري على كافة الضمانات التي تثبت ملاءة ذمته، تلافيا لتقاعسه عن أداء أجرة الكراء لفائدة الأوقاف، وذلك طبقا لما ورد في المنشور العمومي الصادر في ١٤ غشت ١٩٢٢م.

وفضلا عن ذلك نص الفصل ٣٠ من ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ الموافق ٢١ يوليو ١٩١٣م، المنظم لتحسين الأحباس العمومية^(١١٥٦) على أن السمسرة^(١١٥٧) في الكراء لا تكون نهائية إلا بعد مصادقة إدارة الأحباس،

(١١٥٦) الجريدة الرسمية، عدد ٢٠، بتاريخ ١٧ شوال ١٣٣١هـ، الموافق لـ ١٩ سبتمبر ١٩١٣م. - وانظر: الكراء - نصوص واجتهادات، تأليف: إبراهيم زعيم ومحمد فركت، ص: ٢٨.

(١١٥٧) إن عقد الكراء الوقفي لا يمكن قيامه مبدئيا إلا عن طريق إجراء السمسرة العمومية، وذلك إما بناء على أمر الوزارة المعنية بالأمر إلى النظار التابعين لها، أو بناء على طلب بعض المكتريين الذين يرغبون في التعاقد مع الأحباس بغية اكتراء بعض أملاكها. ولا يخفى ما تمثله السمسرة من امتيازات بالنسبة للكراء الوقفي، لعل أغلبها أنها تحول دون غبن الأوقاف في مواجهة المكتريين (السعيد بوركبة: المرجع السابق، ص: ١١٩-١٢٠).

وبطبيعة الحال، فإن هذه المصادقة ستكون متوقفة على نوع الأشخاص الذين رسا عليهم المزاد^(١١٥٨)، أي الذين يوثق بهم حفاظا على مصلحة الوقف، بقطع النظر عما إذا كانت لهم صلة بالناظر أم لا، يؤكد هذا المنشور الوزاري الصادر في نهاية عام ١٣٤٠هـ، والذي يقضي بعدم إمضاء الناظر كراء محلات الأحباس لمن يشكون في يسره وملئه^(١١٥٩).

كما أن المزايدة^(*) تقع بشكل علني، ومن رسا عليه المزاد يكون أحق باستئجار العين الموقوفة، ولا يضر ذلك كون من رسا عليه المزاد من أقارب الناظر^(١١٦٠)، وهو مسلك لا يعترف بالعوائد العرفية، من سمن ودجاج وغلال، وغير ذلك مما يأخذه الناظر من مستأجري عقارات الوقف، ليرضى ببقائها في أيديهم، أو يصادق على انتقالها لورثتهم بطريق الإجارة. وإذا تأملنا هذا الموقف التشريعي، وجدناه لا يبتعد عن الاتجاه الأول في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني

مدة إجارة الوقف

اختلف فقهاء الإسلام في مدة إجارة الوقف، التي من المفروض أن تكون لمصلحة الموقوف، خوفا عليه من الضياع والخراب، وإلحاق الضرر بالمستفيدين من الممتلكات الوقفية.

- واختلافهم هذا نتاوله - بحول الله - من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي :
- الفرع الأول: حكم عدم تقدير مدة إجارة الوقف.

(١١٥٨) الأستاذ عبدالرحمن بن عمرو. "القوانين المنظمة لأراضي الجماعات والكيش والأوقاف" مجلة المحاماة (المغرب)، العدد ١٤، السنة ١٢ (عام ١٩٧٩م) ص: ٩٥.

(١١٥٩) مجموع الضوابط الحبسية، إعداد ونشر وزارة الأوقاف، ص: ١٤٠.

(*) يستثنى من مبدأ الكراء عن طريق المزايدة حالة كراء دكاكين الأحباس إلى الحرفيين، حيث يمكن لوزير الأوقاف أن يرخص بكرائها لهم كراء رضائيا. (ظهير ٣ رمضان ١٣٣٤هـ، الموافق ٤ يوليو ١٩١٦م).

(١١٦٠) الكراء - نصوص واجتهادات -، ص: ٢٢.

- الفرع الثاني: حكم الخروج عن المدة المقدرة لإجارة الوقف.
- الفرع الثالث: المدة التي يكرى لها الوقف عند الإطلاق، وحكم الإجارة الطويلة.

الفرع الأول

حكم عدم تقدير مدة إجارة الوقف

انقسم الفقهاء، بخصوص تقييد إجارة الوقف بمدة زمنية أو إطلاقها، إلى فريقين: جمهور الفقهاء من جهة، وبعض الحنفية من جهة أخرى.

أولاً - رأي جمهور الفقهاء:

سلك جمهور الفقهاء من المالكية وبعض الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية مذهباً واحداً، حيث لم يجيزوا إجارة الوقف إلا لمدة محددة، وأما تركها مطلقة دون بيان لمدتها فلا يجوز عندهم.

ويحسن بنا نقل بعض نصوصهم في حكم هذه المسألة، لكي يكمل البيان: فهذا الونشريسي ينقل في نوازل ما نصه: "لا يجوز له - أي الناظر - كراء أرض الأحباس لغير أمد، ولا لأمد بعيد، لأنه لغير أمد كراء مجهول"^(١١٦١).

وفي وقف هلال: "قلت: وكذلك إن أجرها سنة أو سنتين، قال: نعم، الإجارة جائزة إذا أجرها هو إلى وقت معلوم"^(١١٦٢).

وفي مغني المحتاج: "يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً، لإمكان استيفاء المعقود عليه"^(١١٦٣)، ولم يفرق الشافعية بين الوقف والمطلق في ذلك على المشهور^(١١٦٤).

وفي التاج المذهب: "لمتولي الوقف تأجير مدة معلومة"^(١١٦٥).

(١١٦١) المعيار المعرب، ١٠٦/٧.

(١١٦٢) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٦.

(١١٦٣) مغني المحتاج، ٣/٣٤٩.

(١١٦٤) نفس المصدر.

(١١٦٥) التاج المذهب، ٣/٣٢٤.

وبالنسبة إلى الحنابلة، لم نعثر على نص عندهم يتحدث عن عدم جواز إجارة الوقف لمدة غير محددة، ولكن نصوصهم تتحدث عن قدر المدة، ومدى تحكم شروط الواقف فيها^(١١٦٦).

ثانياً - رأي المتقدمين من الحنفية:

يفهم من هذا الرأي جواز إجارة الوقف إجارة مطلقة دون بيان لمدتها، سواء كان الموقوف ضيعة أم غيرها^(١١٦٧).

وقد رجح الشيخ الطرسوسي هذا الرأي فقال: "يجب العمل بأقوال المتقدمين من الأصحاب - رحمهم الله - لوجوه:

- الأول: لوفرة علمهم واجتهادهم.
- الثاني: لقربهم من عصر الإمام - أي أبي حنيفة - والأئمة الأعلام.
- الثالث: لحسن نظرهم، وقوة تحريمهم للمسائل التي ليس فيها رواية منصوصة.
- الرابع: لأن ما قالوه موافق للأصل المعروف من أن المقادير لا تعرف إلا سماعاً، لا مدخل للقياس فيها.
- الخامس: إن قولهم لا يخلو، إما أن يكون عن رواية وهو الظاهر، أو ليس عن رواية، لكنه موافق للقواعد والفروع والشواهد، وأما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه، لأنها نقل، ولم نقف في ذلك على رواية منقولة عن الإمام ولا عن أبي يوسف ومحمد، وأما البحث عن أنه موافق للقواعد والفروع والشواهد، فهو أن بيع المنافع كبيع الأعيان، وهو أصلها، وفي بيع الأعيان لم يحفظ للتقدير فيها مدة عن أحد من الأصحاب ولا من أهل العلم، فكذا في بيع المنافع، لأنها فرعها، فلا يرد السلم لأنه خرج بالنص، فلا يقاس عليه.
- السادس: أننا إن تنزلنا وقلنا إن قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية، فقد

(١١٦٦) انظر مثلاً الفروع، ٤/٦٠٠ - منتهى الإرادات، ٢/٩ - حاشية الروض المربع، ٥/٥٥٠ - منار السبيل، ١١/٢.

(١١٦٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٨.

تأيد بموافقة من قال من المتأخرين وهم الأشياخ الأعلام، فهؤلاء كلهم توافقوا في القول بعدم التقدير، ولاشك في أن لاجتماع الآراء قوة معتبرة^(١١٦٨).

ويقول الطرسوسي أيضا في موضع آخر: "فالواجب اتباع المتقدمين في أمر الدين، وشكر المتأخرين على تهذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم"^(١١٦٩).

ترجيح:

على رغم سلامة هذه الوجوه التي ذكرها الطرسوسي، فإن ما ذهب إليه الفريق الأول من الحنفية، ومعهم جمهور الفقهاء، من ضرورة تقييد إجارة الوقف بمدة معلومة، يبدو أصلح للوقف وأنفع له، لأنه ربما تطول مدة الإجارة، فيؤدي ذلك إلى تملك الوقف واندراسه^(١١٧٠)، فإن من رأى المستأجر يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا^(١١٧١)، فضلا عن تغير الأسعار، الشيء الذي قد يتضرر معه الوقف والموقوف عليهم^(١١٧٢)، وإذا تأملنا نظام الكراء الوقفي بالمغرب، وجدناه يأخذ بقول الجمهور تشريعا وتطبيقا.

الفرع الثاني

حكم الخروج عن المدة المقدرة لإجارة الوقف

يختلف الحكم هنا بين ما إذا كانت مخالفة ما قدره الواقف كمدة لتأجير الوقف اقتضتها الضرورة، وما إذا لم تكن هناك ضرورة، على النحو التالي:

(١١٦٨) نفس المصدر، ص: ٢٠٠.

(١١٦٩) نفس المصدر، ص: ٢٠٢.

(١١٧٠) التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل، ٤٧/٦. - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٥. - السيل الجرار، ٣/٣٢٣-٣٢٤.

(١١٧١) الإسعاف، ص: ٦٣.

(١١٧٢) إعلام الموقعين، ٣/٢٩٢.

أولاً - حكم الخروج عن المدة المقدرة لإجارة الوقف في حالة الضرورة:

باستقراء كلام الفقهاء في هذا المجال، نجد أنه إذا اشترط الواقف في وثيقة الوقف مدة زمنية تكرر لها الأعيان الموقوفة، فإنه يجب احترامها^(١١٧٣)، وهذا مبني على قولهم: "شروط الواقف كنصوص الشارع".

لكنهم استثنوا من ذلك بعض الحالات، تقتضي فيها الضرورة جواز المخالفة؛ فنجد الحنفية يقولون إنه إذا شرط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجارها سنة فقط، وكان إيجارها أكثر من ذلك أدراً على الوقف، رفع الأمر إلى القاضي ليؤجرها أكثر من سنة^(١١٧٤).

ومن بين ما استثنى الشافعية، حالة ما لو شرط الواقف ألا تؤجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليس لها جهة عمارة إلا بإيجارها سنين، فيجوز إيجارها أكثر من ذلك، لأن المنع في هذه الحالة يفضي إلى تعطيلها، وهو مخالف لمصلحة الوقف^(١١٧٥).

والنهج نفسه سلكه كل من المالكية والحنابلة، حيث قالوا بأنه يجب العمل بشرط الواقف إن لم يحتج إلى زيادة على القدر المشروط، أما إذا احتج إليها بأن تعطلت منافع الموقوف، ولا يمكن تعميره إلا بذلك فإنها تجوز^(١١٧٦)، كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان، حيث خربت دار محبة على الفقراء، ولم يوجد ما تصلح به، فأفتي بأن تكرر السنين الكثيرة^(١١٧٧).

وغير بعيد من ذلك يقول الزيدية، بأنه إذا كانت المصلحة في استمرار

(١١٧٣) أسهل المدارك، ١٠٩/٣ - الفتاوى الخانية، ٣١١/٢ - مغني المحتاج، ٣٨٥/٢ - مطالب أولي النهى، ٣١٥/٤.

(١١٧٤) الإسعاف، ص: ٦٣-٦٤.

(١١٧٥) مغني المحتاج، ٣٨٥/٢.

(١١٧٦) مطالب أولي النهى، ٣١٥/٤ - شرح الخرشي، ١٠٠/٧.

(١١٧٧) شرح الخرشي، ١٠٠/٧.

التأجير وتطويل مدته، كان ذلك هو الذي ينبغي فعله، وإن اقتضى الحال تقليل مدة الإجارة لمصلحة عائدة على الوقف كان للناظر ذلك^(١١٧٨).

ومن هنا يتضح مدى حرص الفقهاء على تحقيق رغبة الواقف باتباع شرطه، وفي الوقت نفسه نلمس حرصهم على مصلحة الوقف أيضا، بإجازتهم الخروج عن شرط الواقف في حدود الضرورة، تصحيحا لوقفه واستمرارا لصدقته.

ثانياً - حكم الخروج عن المدة المقدرة لإجارة الوقف في غير حالة الضرورة:

علمنا أن مخالفة المدة المحددة لإجارة الوقف أمر متفق عليه في حالة الضرورة، لكن ماذا عن مخالفتها إذا لم تكن هناك ضرورة؟ للإجابة عن هذا السؤال، نستعرض الآراء الفقهية الواردة في الموضوع، مع الموازنة والترجيح، وبيان موقف المشرع المغربي من ذلك.

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: تحكي كتب المالكية أنه إذا أكرى الناظر العين الموقوفة أكثر من المدة المحددة، مضى عقد إيجارها، إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ^(١١٧٩).

وصرح ابن رشد بأنه إذا وقع الكراء لمدة لا تجوز فإنه يفسخ، إلا إن عثر عليه بعد أن بقي يسير من المدة فلا يفسخ، والظاهر أن حد اليسير كالشهر والشهرين، كما في مسألة كراء ربع الصغير ثم يتبين رشده^(١١٨٠).

- في الفقه الحنفي: اختلف فقهاء الحنفية على ثلاثة أقوال^(١١٨١) :

- القول الأول: لا تجوز مخالفة المدة المحددة لإجارة الوقف.

(١١٧٨) السيل الجرار، ٣/٣٣٤.

(١١٧٩) مواهب الجليل، ٦/٤٧ - وشرح الزرقاني، ٧/٩٢.

(١١٨٠) مواهب الجليل، ٦/٤٧.

(١١٨١) الفتاوى الخانية، ٢/٣١١.

- القول الثاني: تجوز الزيادة على القيمة المحددة، إذا كان المستأجر ممن لا يخاف منه دعوى الملك إذا طالت المدة.

- القول الثالث: الاحتياط في ذلك بأن يرفع الأمر إلى القاضي ليرى فيه رأيه.

- في الفقه الشافعي: إذا كان فقهاء الشافعية قد أوجبوا - على القول الأصح - اتباع نص الواقف فيما إذا شرط أن لا يؤجر الوقف^(١١٨٢)، فاتباعه فيما إذا حدد مدة للتأجير يكون واجبا بالأولى، مادامنا في غير حالة الضرورة. وأفتى بعضهم بأنه لو شرط الواقف مثلا ألا يؤجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين، فأجّره الناظر ست سنين، فإن كان في عقد واحد لم يصح في شيء منها، وإذا أجز ثلاث سنين ثم ثلاثا آخر قبل انقضاء الأولى، لم يصح العقد الثاني^(١١٨٣).

- في الفقه الحنبلي: يقول الحنابلة: إن شرط الواقف ألا يؤجر الوقف أكثر من سنة، لم تجز الزيادة عليها، إلا في حالة الضرورة، فيزاد بحسبها^(١١٨٤)، أما في غيرها فلا تجوز.

٢ - موازنة ومناقشة:

من خلال هذا العرض، يتبين أن الفقهاء، فيما يتعلق بحكم مخالفة المدة المحددة لإجارة الوقف في غير حالات الضرورة، على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: ويقول بالجواز، إذا كانت هناك مصلحة (ويمثله ابن القاسم من المالكية، ورأي عند الحنفية).

- الاتجاه الثاني: ويقول بعدم الجواز (ويمثله الشافعية والحنابلة ورأي آخر عند الحنفية وابن رشد من المالكية).

- الاتجاه الثالث: ويقول بترك الأمر للقاضي (وبه قال بعض الحنفية).

(١١٨٢) مغني المحتاج، ٢/٣٨٥.

(١١٨٣) نفس المصدر.

(١١٨٤) مطالب أولى النهى، ٤/٣١٥.

ويبدو - مادمنًا في غير حالات الضرورة - أن الاتجاه الثاني هو أوجه الاتجاهات، لأنه يوافق المبدأ الذي سار عليه الفقهاء من أن شروط الواقف كنصوص الشارع، ولأنه إذا قلنا بالجواز، فسيصبح أمر الكراء غير منضبط، لأنه سيكون من حق الناظر - حينئذ - المخالفة في حالة الضرورة وفي غيرها.

وعلى القول بعدم الجواز اختلفوا في: هل يفسخ العقد في كل المدة أم في بعضها؟ فبعضهم قال بالأول، لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في جميعه، فيفسخ العقد في جميع المدة^(١١٨٥)، في حين استظهر بعضهم الآخر فسخ العقد في المدة الزائدة على القدر المسموح به لاكل المدة، وذلك لأن الأصل أن العقد في الإجارة يقدر حكما عند حدوث كل منفعة، والمنافع تقدر وقت العقد جملة ويرد العقد عليها، حتى جعلوا الإجارة تنفسخ بالأعذار الظاهرة، وتستحق الفسخ بالأعذار الباطنة الخفية، ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة، وإنما يظهر فيما بقي منها وإن كان كذلك، لأنه بالعدر تعذر المضي في الباقي من المدة، لحصول العذر، فتعذر أن يقدر العقد عند حدوث كل منفعة، فهذا قالوا بأن الإجارة تفسخ فيما بقي من المدة^(١١٨٦).

وإذا كان العقد يفسخ، فقد اختلفوا فيمن له حق طلب فسخه، هل الناظر باعتباره مؤجرا، أو المؤجر له باعتباره مستأجرا؟، أم أن الإجارة تنفسخ من تلقاء نفسها دون طلب من أحد، أم أن الأمر مفوض إلى رأي القاضي؟

فالذي استظهره الشيخ الطرسوسي، أن ذلك منوط بناظر الوقف، ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد، ولا يكون هذا تناقضا منه، كما هو الشأن في الوصي إذا باع مال الصغير، ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه، فأقدمه على البيع لا يمنع دعوى الفساد، وكذا ناظر الوقف إذا باع غلة الوقف ثم ادعى أنه باع بغبن فاحش تسمع دعواه، وتناقضه هذا لا يمنع دعواه.

والقول إن الدعوى لناظر الوقف قياسا على الدعوى في الغلة، لأن المنافع

(١١٨٥) تنقيح الحامدية، ١٢٢/٢-١٢٣.

(١١٨٦) الفتاوى الطرسوسية، ص: ٢٠٢.

أبدا تقاس على الأعيان، ولا شك في أن الدعوى منه صحيحة، لأنه يطلب منه تسليم المأجور، كما في الدعوى في إمضاء الفسخ في الإجارة بالأعدار.

ولا تصح من المستأجر، لأنه لا يطلب بدعواه حقا منع منه، اللهم إلا أن يقال تصح منه الدعوى أيضا إذا كان قد عجل الأجرة عن المدة الزائدة، ثم طالب ناظر الوقف بالأجرة عند القاضي، بحكم أن الإجارة في المدة الزائدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيها.

والحسبة لا تجري هنا، إلا إذا كان الوقف منجزا على الفقراء محضا لله - تعالى - فإن القاضي يملك ذلك قياسا على بقية الحقوق المحضة لله - تعالى^(١١٨٧).

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

وفي المغرب نجد أن المدد التي تحدد لإجارة الوقف، يمكن الخروج عنها بطلب من الناظر أو بطلب الغير بعد موافقة وزير الأوقاف، الذي يمكن أن يأذن بكراء الأراضي الخالية من البناء، وبعض العقارات الخراب مدة عشر سنين^(١١٨٨)، والأراضي الحراثية لمدة عامين اثنين، رعاية للمصلحة بإقبال الناس عليها، وانتفاع جانب الحبس والمكثري^(١١٨٩)، وإذا تأملنا هذا الموقف وجدناه أقرب إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول.

ومما يمكن ملاحظته هنا، أن الفقهاء الذين أجازوا الخروج عن المدة المقدر لإجارة الوقف، لم يحددوا المدة التي يمكن المخالفة إليها، على خلاف ما في التشريع المغربي.

(١١٨٧) نفس المصدر، ص: ٢٠٣-٢٠٤.

(١١٨٨) وسند هذا التطبيق، هو ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ (٢١ يوليو ١٩١٣م)، المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية.

(١١٨٩) انظر نص الظهير المؤرخ في ٣ رمضان ١٣٣٤هـ (٤ يوليو ١٩١٦م) بشأن الترخيص في كراء الأراضي الحراثية لمدة سنتين اثنتين بالسمسرة. (النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ص: ٩٦).

الفرع الثالث

مقدار مدة إجارة الوقف عند الإطلاق وحكم الإجارة الطويلة

أولاً - مقدار مدة إجارة الوقف عند الإطلاق:

بعد أن رأينا أن المدة التي يشترطها الواقف تُحترم ما لم تدع ضرورة إلى غير ذلك، نرى الآن حكم ما إذا سكت الواقف عن تحديد مدة تأجير العين الموقوفة، هل تؤجر دون تحديد مدة لها، أم أن الأمر موكول إلى اجتهاد الناظر في ذلك؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات، نورد الاختلاف الحاصل في ذلك، من خلال بسط الآراء الفقهية في الموضوع، مع موازنتها وبيان موقف التشريع المغربي منها.

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: إن المدة التي تكرر لها الأعيان الموقوفة، إذا ما أهمل الواقف تحديدها، تختلف عند المالكية باختلاف الصور، فقد يكون المستأجر من مرجع الوقف له أو يكون غير ذلك، وقد يكون الناظر من المستحقين أو يكون من غيرهم، وقد تكون العين موقوفة على معين أو على غير معين، وقد تكون داراً أو تكون أرضاً.

وفيما يلي بيان لحكم ذلك وفق حالتين:

- الحالة الأولى: الناظر من جملة الموقوف عليهم.

يختلف الحكم في هذه الحالة بين ما إذا كان مكثري الوقف من ليس مرجع الوقف له، وما إذا كان المكثري من مرجع الوقف له.

أ - المكثري من ليس مرجع الوقف:

إذا كان المكثري من ليس مرجع الوقف له، فإن الحكم يختلف أيضاً بحسب ما إذا كان الموقوف أرضاً للزراعة أو كان داراً أو ما يشابهها، وذلك كما يلي:

١ - الموقوف أرض للزراعة:

إذا كان الموقوف أرضاً للزراعة، والمكتري من ليس مرجع الوقف له، والناظر من جملة الموقوف عليهم، فإنه ينبغي التمييز في حكم ذلك بين ما إذا كان الوقف على معينين وما إذا كان على غيرهم:

- الصورة الأولى: الوقف على معينين.

إذا كان الوقف على معين كفلان الفلاني، أو على معينين كفلان وفلان، أو أولاد فلان، فقد وجد بخصوص المدة التي يكرى لها رأيان:

- الرأي الأول: يكرى لمدة سنتين ونحوهما فقط، للغرر الذي يخشى فيها، لأنه من مات من الأعيان انتقضت الإجارة في نصيبه، وبهذا قال ابن القاسم في رواية عن الإمام مالك، وبه القضاء^(١١٩٠).

- الرأي الثاني: لا يجوز إكراؤه لأكثر من سنتين.

جاء في الشرح الكبير: "وأكرى ناظره إن كان الوقف على معين كفلان وأولاده كالسنتين والثلاث ليس أكثر، وقيل الكاف استقصائية فلا يجوز أكثر منهما"^(١١٩١)، أي من السنتين.

- الرأي الثالث: يجوز إكراؤه لأمد خمسة وعشرين عاماً ونحوها، وهو رواية أشهب عن مالك^(١١٩٢).

- الصورة الثانية: الوقف على غير معينين.

ففي هذه الصورة، حيث الوقف على غير معينين كالمرضى والفقراء والمساجد، والموقوف أرض للزراعة، والناظر من جملة الموقوف عليهم، اختلف المالكية بصدد المدة التي يكرى لها على رأيين:

- الرأي الأول: يجوز أن يكرى الناظر لمدة أربعة أعوام لا أكثر^(١١٩٣).

(١١٩٠) الأحكام لعبد الرحمن المالقي، ص: ٢٥٩ - المعيار المعرب، ٤٣٧/٧.

(١١٩١) الشرح الكبير، ٩٦/٤.

(١١٩٢) الأحكام، ص: ٢٥٩ - المعيار المعرب، ٤٣٧/٧ - فتح الفتاح لابن رحال (مخطوط)، ج ٩ ورقة ٣٦٤ وجه.

(١١٩٣) الشرح الكبير، ٩٦/٤.

قال ابن رشد: "وأما الأحباس المحبسة على المساجد والمساكين وما أشبه ذلك، فلا ينبغي لمتولي النظر فيها أن يكرهها لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً... وعليه مضى عمل القضاة في كراء الأحباس"^(١١٩٤).

- الرأي الثاني: يجوز إكراؤه لخمسة أعوام^(١١٩٥).

- الرأي الثالث: يجوز إكراؤه لمدة طويلة^(١١٩٦).

وقد استحسن قضاة قرطبة الرأي الأول، مخافة أن يطول مكثه بيد مكترهه، فيندرس تحبسه وتدعى ملكيته^(١١٩٧).

٢ - الموقوف دار:

إذا كان الموقوف داراً، والمكتره من ليس مرجع الوقف له، والناظر من جملة الموقوف عليهم، فقد وجد بصدد المدة التي تكرى لها رأيان:

- الرأي الأول: تكرى لسنة لأكثر، سواء كانت موقوفة على معينين أو على غيرهم^(١١٩٨).

- الرأي الثاني: يفرق هذا الرأي بين ما إذا كانت الدار موقوفة على معينين أم على غيرهم، فإذا كانت موقوفة على معينين لا تكرى عاماً كاملاً، أي أنها تكرى لمدة زمنية أقل من عام، أما إذا كانت موقوفة على غير معينين فيجوز إكراؤها لعام لا أكثر^(١١٩٩)، وفي نقل للبرزلي عن ابن رشد أن الدار إذا كانت على غير معين، لا تكرى لأكثر من عامين^(١٢٠٠).

ب - المكتره من مرجع الوقف له:

إذا كان المكتره من مرجع الوقف له والناظر من جملة الموقوف عليهم،

(١١٩٤) مسائل أبي الوليد، ١/٢٣٧.

(١١٩٥) بلغة السالك للصاوي، ٢/٢٨٧.

(١١٩٦) فتح الفتاح، ج ٩ ورقة ٣٦٤ وجه. - المعيار المغرب، ٧/٤٣٧.

(١١٩٧) نفس المصدرين. - التاج والإكليل، ٦/٤٧.

(١١٩٨) حاشية الدسوقي، ٤/٩٦.

(١١٩٩) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٧/١٠٠.

(١٢٠٠) شرح العمل الفاسي، ٢/١٨. طبعة حجرية.

فيجوز حينئذ إكراء الوقف لعشرة أعوام، سواء كان الموقوف داراً أم أرضاً^(١٢٠١)، كان الموقوف عليهم معينين أم غير معينين^(١٢٠٢).

جاء في عقد الجواهر: "قال عبد الملك: وقد أكرى مالك - رحمه الله - منزله عشر سنين، وهو صدقة على هذا الحال، واستكثر المغيرة وغيره عشر سنين"^(١٢٠٣).

ومحل هذا التفصيل، إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل بها^(١٢٠٤)، وما لم تدع الضرورة إلى إكراء الوقف لأكثر من ذلك لأجل مصلحته^(١٢٠٥)، جاء في الشرح الصغير: "وجاز كراؤها - أي العين الموقوفة - لضرورة إصلاح وقف خرب كالربعين"^(١٢٠٦).

- الحالة الثانية: الناظر من غير الموقوف عليهم.

في هذه الحالة تتفق وجهات النظر الفقهية، داخل المذهب المالكي، على أنه يجوز للناظر أن يكرى الوقف لأكثر من المدد السابقة، لأن بموته لا تنفسخ الإجارة^(١٢٠٧).

- في الفقه الحنفي: للحنفية قولان، جمعها الطرسوسي في قوله: "يتبع شرط الواقف في إجارته، فإن أهمله: قيل يطلق، وقيل يقيد"^(١٢٠٨).

- القول الأول: إذا أهمل الواقف مدة الإجارة، فإن الأمر يطلق للناظر^(١٢٠٩)، يكرى الوقف إلى المدة التي يراها أصح، وهو قول المتقدمين من الحنفية.

(١٢٠١) حاشية الدسوقي، ٩٦/٤.

(١٢٠٢) بلغة السالك للصاوي، ٢٨٧/٢.

(١٢٠٣) عقد الجواهر، ٥٤/٣.

(١٢٠٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٩٦/٤.

(١٢٠٥) شرح الزرقاني، ٩٢/٧.

(١٢٠٦) الشرح الصغير، ٢٨٨/٢.

(١٢٠٧) شرح الخرشي، ١٠٠/٧ - والشرح الصغير، ٢٨٨/٢.

(١٢٠٨) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٥.

(١٢٠٩) الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه، ٥٥٢/٢.

- القول الثاني: ومفاده أنه يجب تقييد الإجارة بمدة معينة لا يجوز للناظر تعديها، وفي تقدير هذه المدة تدرج جملة من الآراء كما يلي:

الرأي الأول: إذا أهمل الواقف تعيين مدة إجارة العين الموقوفة، ورأى الناظر أن يؤجرها، فما كان أدرك على الوقف وأنفع للفقراء فعله، إلا أنه في الدور لا يؤجر أكثر من سنة، لأن المدة إذا طالت فإنها تؤدي إلى إبطال الوقف، فإن من رأى المستأجر يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا.

أما في الأرض، فإن كانت تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة، وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة، أو في كل ثلاث سنين مرة، كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر فيها من الزراعة^(١٢١٠).

الرأي الثاني: لا تجوز الإجارة لأكثر من سنة إلا لأمر عارض، يحتاج إلى تعجيل الأجرة بحال من الأحوال، وهو قول أبي القاسم البلخي^(١٢١١).

الرأي الثالث: لا تجوز إجارة الوقف أكثر من سنة واحدة، سواء كان الموقوف دارا أو أرضا، وهو قول متأخري الحنفية^(١٢١٢).

الرأي الرابع: تجوز الإجارة في الضياع لثلاث سنين، وفي غيرها لا تجوز أكثر من سنة واحدة^(١٢١٣)، وسبب هذه التفرقة بين الضياع وغيرها أن الرغبات في الضياع لا تتوافر إذا نقصت المدة عن ذلك، وفي غيرها لا ضرورة إلى الزيادة على السنة فيتقيد بها.

وهذا الرأي هو المختار للفتوى^(١٢١٤)، وعليه درج صاحب قانون العدل والإنصاف^(١٢١٥).

(١٢١٠) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠١ و ٣٢٢-٣٢٣ - الإسعاف، ص: ٦٣.

(١٢١١) الإسعاف، ص: ٦٤ - الفتاوى الخانية، ٣/٣٢٣.

(١٢١٢) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٥.

(١٢١٣) نفس المصدر. - مجمع الأنهر وبدر المتقى، ١/٧٤٩.

(١٢١٤) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٥ - حاشية ابن عابدين، ٦/٦٠٦.

(١٢١٥) قانون العدل والإنصاف، ص: ١٢٩، مادة ٢٧٦.

الرأي الخامس: الجواز من سنة إلى ثلاث سنين، من غير فصل بين الدار والأرض، وهو قول الفقيه أبي الليث^(١٢١٦).

الرأي السادس: لا ينبغي للناظر الإجارة لأكثر من ثلاث سنين، ولو فعل لجازت الإجارة وصحت، وهذا الرأي منسوب إلى الفقيه النسفي^(١٢١٧).

الرأي السابع: وهو ما ذكره الصدر الشهيد^(١٢١٨)، من أن المختار أنه لا يجوز الكراء في الدور أكثر من سنة، إلا إذا كانت المصلحة في غير الجواز، وفي الضياع يجوز إلى ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان^(١٢١٩).

ومحل ما ورد في هذه الآراء من تقييد، إذا كان المؤجر غير الواقف^(١٢٢٠)، وإلا فله التأجير لأكثر من تلك المدد.

- في الفقه الشافعي: اختلف فقهاء الشافعية بصدد مدة إجارة الوقف، إذا أهملها الواقف على ثلاثة آراء، على النحو التالي:

- الرأي الأول: يرى أصحابه أن إجارة الوقف هنا لا تقيد بمدة زمنية محددة، بل يصح العقد إلى مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً، لإمكان استيفاء المعقود عليه، فالدار والرقيق يؤجران ثلاثين سنة، والدابة عشر سنين، والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به.

والمرجع في معرفة المدة التي تبقى فيها العين غالباً حسب هذا الرأي هو أهل الخبرة.

(١٢١٦) الإسعاف، ص: ٦٤.

(١٢١٧) الفتاوى الهندية، ٤١٩/٢. - الفتاوى البزازية ٢٦٧/٣ بهامش الجزء السادس من الفتاوى الهندية.

(١٢١٨) الصدر الشهيد: هو عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مارة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، ولد سنة ٤٨٣هـ وتوفي سنة ٥٣٦هـ، له الفتاوى الصغرى والكبرى وشرح أدب القضاء وشرح الجامع الصغير. (الفوائد البهية، ص: ١٤٩. - معجم المؤلفين، ٥٦٢/٢).

(١٢١٩) حاشية ابن عابدين، ٦٠٦/٦ نقلاً عن الصدر الشهيد. - الفتاوى البزازية، ٢٦٧/٣.

(١٢٢٠) حاشية ابن عابدين، ٦٠٦/٦.

- الرأي الثاني: لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة، وذلك لاندفاع الحاجة بها.
- الرأي الثالث: يزداد في إجارة الأوقاف على ثلاثين سنة، لأنها نصف العمر الغالب^(١٢٢١).

- في الفقه الحنبلي: لا يقيد الحنابلة إجارة الوقف بمدة زمنية محددة إذا أهملها الواقف، ويتركون تقدير المدة التي يكرى لها الوقف لما تقتضيه المصلحة، ومحل ذلك إذا كان الوقف على جهة عامة.

قال الشيخ ابن تيمية: "إذا كان الوقف على جهة عامة، جازت إجارته بحسب المصلحة، ولا يتوقت ذلك بعدد عند أكثر العلماء"^(١٢٢٢).

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الزيدية أن لناظر الوقف تأجير الوقف مدة معلومة دون ثلاث سنين، لأن الزائد يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك^(١٢٢٣).

ب - موازنة:

يتجلى من مضمون الآراء الفقهية الواردة في تحديد المدة التي يكرى لها الوقف عند الإطلاق، وجود اتجاهين اثنين:

- الاتجاه الأول: يطلق الأمر لناظر الوقف يكره إلى المدة التي يراها، وعند بعضهم هو متروك له على أن لا يتجاوز في التحديد مددا معينة.

- الاتجاه الثاني: يفيد أنها تقيد بمدد زمنية على الناظر احترامها، وهي تتفاوت بتفاوت اجتهادات الفقهاء ونظرياتهم.

ج - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

جرى العمل في نظام الكراء الوقفي بالمغرب، أن وزارة الأوقاف هي التي تحدد المدة التي يكرى لها الوقف العمومي - على اعتبار أن الغالب في وثائق المحبسين أنه لا يرد فيها تحديد مدد الكراء - مع بعض التدخل في هذا التحديد بالنسبة إلى الأوقاف المعقبة.

(١٢٢١) مغني المحتاج، ٢/٢٤٩.

(١٢٢٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٠/٢٤٦.

(١٢٢٣) التاج المذهب، ٣/٢٢٤.

وهذه المدد التي يكرى لها الوقف، تختلف بحسب ما إذا كان الوقف
عمومياً أو معقبا، وذلك على النحو التالي :

١ - الأوقاف العمومية:

يفرق في هذا النوع من الأوقاف بين المدة التي تكرى لها العقارات
المبنية، والمدة التي تكرى لها العقارات الخالية من البناء.

فالمدة التي تكرى لها العقارات المبنية، كالحوانيت والفنادق والأهرية،
والحمامات والدور، هي عامان، أما العقارات غير المبنية، سواء كانت بداخل
المدينة أم بخارجها، فإنها تكرى للحرثة لمدة عام واحد^(١٢٢٤).

على أنه يمكن أن يؤذن بالكرء لأكثر من هذه المدد كما سبق القول، وكما
سيأتي بيانه في الإجارة الطويلة.

٢ - الأوقاف المعقبة - الأهلية أو الذرية:

إن مدة كراء هذا النوع من الأوقاف يحددها من يتولى الكراء، على أنه إذا
كان الكراء لمدة عامين أو أقل، لم يحتج في ذلك إلى إذن وزير الأوقاف، أما
إذا اتفق الناظر ومريد اكترائه على مدة تتجاوز ما ذكر، فيمكن أن يؤذن لهم
في ذلك، على أن لا يرى السيد وزير الأوقاف في شروط العقد ما فيه ضرر
على من سيوجد من العقب.

فإن خولف المقتضى، بحيث لم يتم احترام مسطرة الإذن هذه كان العقد
قابلاً للفسخ^(١٢٢٥)، ويكون لوزارة الأوقاف طبعاً الصفة من أجل التقاضي باسم
أعقاب الواقف، مدعين كانوا أو مدعى عليهم، كما يمكن لها المطالبة بفسخ
عقود الكراء المبرمة بطريقة غير شرعية من قبل المنتفعين بالأوقاف المعقبة

(١٢٢٤) سند هذا التطبيق، هو ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١ هـ المتعلق بنظام تحسين حالة الأقباس
العمومية.

(١٢٢٥) وسند ذلك، الظهير المؤرخ في ١٨ يوليو ١٩٢٠م، الصادر في ضبط كراء الأملاك المحبسة
المعقبة. (وهو منقول في كتاب النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون
الإسلامية، ط. ٩٦. ص: ١٢٥).

(الفصل ٣ من ظهير ١٣ يناير ١٩١٨ الصادر في ضبط مراقبة الأحباس المعقبة).

وعلى هذا، فالمشروع المغربي يأخذ بالاتجاه الثاني، فيما يتعلق بالأوقاف العمومية (الخيرية)، في حين يأخذ بالاتجاه الأول، فيما يتعلق بالأوقاف المعقبة.

ثانياً - حكم الإجارة الطويلة:

إن الإجارة الطويلة في الأوقاف من المسائل المشهورة التي وقع فيها اختلاف فقهي متسع، وفيما يلي عرض للآراء الفقهية الواردة بخصوصها مع الموازنة والترجيح، وبيان موقف المشروع المغربي منها.

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه إذا كان الناظر من الموقوف عليهم، فإنه لا يجوز له تأجير الوقف لأمد بعيد، سواء اقتضته الضرورة أم لا، لأن بموته تنتسخ الإجارة، وإذا كان من غير الموقوف عليهم، ولم تكن هناك ضرورة تقتضي الإجارة الطويلة، فكذلك الحكم.

أما إذا كانت هناك ضرورة تعمير مثلاً، فحينئذ تجوز^(١٢٢٦)، يمثل لذلك بما أفتى به بعض أكابر أهل المغرب من جواز كراء دار محبسة على الفقراء تخريب ولم يوجد ما تعمر به السنين الكثيرة بشرط إصلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها ولم ينكر عليه أحد من أهل عصره^(١٢٢٧).

ومحل الجواز في الدور أو ما يشابهها، أما الأرض فلا، إذ لا خراب يلحقها، بخلاف الدور، فإن الخراب يلحقها مع مرور الزمن^(١٢٢٨).

- في الفقه الحنفي: اختلف الحنفية في شأنها على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يجوز للناظر إجارة عقارات الوقف مدة طويلة، ولو بدون

(١٢٢٦) الشرح الصغير، ٢/٢٨٨.

(١٢٢٧) الفواكه الدواني، ٢/١٨١.

(١٢٢٨) الشرح الصغير، ٢/٢٨٨.

ضرورة، وهذا ما يفهم من ظاهر قول الطرسوسي: "فإن أهمل ذلك: قال المتقدمون من أصحابنا: تجوز إجارته أي مدة كانت" (١٢٢٩).

- الرأي الثاني: يرى أصحابه أنه لا تجوز الإجارة الطويلة، لكن لو احتج إليها لضرورة تعمیر ولزم الأمر تعجيل الأجرة، فالوجه في ذلك أن يعقد الناظر عقودا مترادفة متفرقة، كل عقد على سنة، ويكتب في وثيقة الوقف: "استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا، كل عقد على سنة بكذا"، فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز، ويكون العقد الثاني غير لازم لأنه مضاف (١٢٣٠).

واعترض على هذا الكلام من وجهين:

- الوجه الأول: إن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين، وهو الصحيح (١٢٣١).

وأجيب عنه بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححة أيضا، وأنها تأيدت بأن عليها الفتوى، أي فتكون أصح التصحيحين، لأن لفظ الفتوى في التصحيح أقوى (١٢٣٢).

- الوجه الثاني: حصول الإجماع على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل (١٢٣٣)، أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة.

وأجيب عنه بأن ملك الأجرة عند التعجيل فيه روايتان، فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة، وهذا ينافي دعوى الإجماع (١٢٣٤).

- الرأي الثالث: لا تجوز الإجارة الطويلة، سواء كانت بعقد واحد أم بعقود

(١٢٢٩) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٩٥.

(١٢٣٠) الإسعاف، ص: ٦٤. - الفتاوى البزازية، ٢٦٧/٣ بهامش الجزء ٦ من الفتاوى الهندية. - الفتاوى الخانية، ٣٢٣/٣.

(١٢٣١) الإسعاف، ص: ٦٤.

(١٢٣٢) حاشية ابن عابدين، ٦٠٧/٦.

(١٢٣٣) الإسعاف، ص: ٦٤-٦٥.

(١٢٣٤) حاشية ابن عابدين، ٦٠٧/٦.

مترادفة، فقد قال صاحب الدر عقب ذكره للرأي المذكور قبلا ما نصه: "لكن قال أبو جعفر: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود"^(١٢٣٥)، أي لتحقيق المحذور: وهو أن طول المدة يؤدي إلى إبطال الوقف^(١٢٣٦).

واعترض عليه ابن عابدين، بأنه إذا اضطر إلى الإجارة الطويلة لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلية يزول المحذور، ثم قال: "فالظاهر تخصيص بطلان هذه الإجارة بما عدا هذه الصورة، وهو جعلها حيلة لتطويل المدة"^(١٢٣٧).

ومحل الخلاف ما لم يكن المؤجر هو الواقف، وإلا ساغ له تأجير الوقف مدة طويلة ولو بدون ضرورة، من غير احتياج إلى رفع الأمر إلى القاضي، لأن الواقف يحتاط في وقفه كما يحتاط المالك في ملكه، وولايته عليه أقوى من ولاية غيره^(١٢٣٨).

- في الفقه الشافعي والحنبلي: منع الشافعية والحنابلة الإجارة الطويلة في الوقف بدون تفصيل، إلا لحاجة أو مصلحة تعود إلى الوقف لا إلى المستحق تثبت عند القاضي^(١٢٣٩).

- في الفقه الشيعي: يجيز الشيعة الزيدية الإجارة الطويلة بشرط أن يكون الوقف مستفيضا مشهورا لا يخاف لبسه بالملك، أو كان الناظر أو نائبه يأخذ الأجرة كل سنة مقاسمة من الغلة باسم الوقف، وكذا إذا كان في تأجيله مصلحة كزيادة أجرة أو ترميم ما فسد من الرقبة، أو زيادة إصلاح لها، وكذا إذا كان الناظر عازما - حال العقد - على تجديد الإشهاد على الإجارة في كل ثلاث سنين^(١٢٤٠).

(١٢٣٥) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٠٧.

(١٢٣٦) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٠٧.

(١٢٣٧) نفس المصدر، ٦/٦٠٧-٦٠٨.

(١٢٣٨) نفس المصدر، ٦/٦٠٦ - تقارير الرافعي، ص: ٨٨.

(١٢٣٩) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/٣٢٨ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٢٤٦.

(١٢٤٠) التاج المذهب، ٣/٣٢٤.

ب - موازنة:

وبهذا يكون الفقهاء على ثلاثة اتجاهات بخصوص حكم الإجارة الطويلة:

- الاتجاه الأول: يقول بجوازها مطلقا، ويمثله متقدمو الحنفية.

- الاتجاه الثاني: ويقول بعدم جوازها مطلقا، ويمثله المالكية في حالة ما إذا كان الناظر من الموقوف عليهم، ويمثله أيضا صاحب الدر من الحنفية.

- الاتجاه الثالث: ويقول بجوازها في حالة الضرورة، ويمثله المالكية في حالة ما إذا كان الناظر من غير الموقوف عليهم، والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية وبعض الحنفية.

ج - مناقشة وترجيح:

إن الإجارة الطويلة لا تخلو من عيوب وآثار، تتعكس سلبا على مصالح الوقف والموقوف عليهم، ذلك أن طول المدة ذريعة لأن يموت العارفون بالوقف والشهود فيه، فيستحقه صاحب اليد، لأن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يخاله مالكا، فإذا رفع المستأجر دعوى الملكية يشهد له من رآه على هذه الحالة.

كما أنه قد يكون الكراء في بعض السنين أغبط، فتضيع بذلك فرص ثمينة على الموقوف عليهم في الحصول على أجرة أكثر قيمة^(١٢٤١).

وقد ذكر ابن القيم الجوزية بعض مفاستها فقال: "فإنها مفاسد كثيرة جدا، وكم قد ملك من الوقوف بهذه الطرق، وخرج عن الوقفية بطول المدة، واستيلاء المستأجر فيها على الوقف هو وذريته وورثته سنينا بعد سنين؟!، وكم فات البطون اللواحق من منفعة الوقف بالإيجار الطويل؟!، وكم أجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة؟!، وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها؟!، وبالجملة فمفاسد هذه الإجارة تفوت العد"^(١٢٤٢).

(١٢٤١) فتاوى الشاطبي، ص: ١٦٩.

(١٢٤٢) إعلام الموقعين، ٢٩١/٣-٢٩٢.

وإذا أخذنا هذه الأضرار والمفاسد بعين الاعتبار، وجدنا أن القول بجواز الإجارة الطويلة مطلقا سواء كانت هناك ضرورة أم لا، هو خلاف النظر والمصلحة.

لكن الأخذ بعدم جوازها مطلقا، أيضا فيه أضرار قد تكون أشد من الأضرار التي ذكرناها، كأن يحصل خراب بالوقف، وليس ثمة ريع يعمر به ووجد من يستأجرها مدة طويلة، فهنا نكون مضطرين إلى اعتمادها كحل لأمحيد عنه، وإلا ضاع الوقف كليا، وهذا أشد ضررا، والقاعدة الشرعية تقضي بارتكاب أخف الضررين.

ولذلك، فإن قول أصحاب الاتجاه الثالث يعتبر - في نظرنا - أوجه المسالك وأعدلها، لما فيه من مراعاة لمفاسد الإجارة الطويلة وتقدير للضرورة. وقد أحسن الزيدية عندما اقترحوا أمورا تضمن عدم وقوع الوقف في تلك المفاسد التي أشرنا إليها، كأن يكون الوقف مشهورا، وأن تكون هناك مصلحة أو حاجة إلى الإجارة الطويلة، وأن يجدد الإشهاد كل ثلاث سنين.

د - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

إن الإجارة الطويلة في نظام الكراء الوقفي بالمغرب معمول بها في خصوص الأوقاف العمومية، حيث يمكن أن تصل إلى ثلاثين سنة، غير أنه لا ينص على كراء الوقف إلى هذه المدة في العقد، وإنما يكون لمكتري الوقف، في خلال العام التاسع من كرائه، الحق في الحصول على تجديد الكراء لمدة عشر سنين أخرى، مبدؤها من تاريخ انقضاء كرائه، كما يكون له الخيار في تجديد الكراء في خلال العام التاسع عشر من كرائه لمدة عشر سنين أخرى، وعند انقضاء المدة التالية يرجع المحل المكترى للأحباس^(١٢٤٣).

والكراء لهذه المدة الطويلة، حسب بعض الفقه، هو بمنزلة تفويت عملي^(١٢٤٤).

(١٢٤٣) وهذا ما يؤكده الفصل ٢٢ من ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١ هـ، الموافق لـ ٢١ يوليو ١٩١٣ م.
(١٢٤٤) الأستاذ عبدالرحمن بن عمرو: "القوانين المنظمة لأراضي الجماعات والكيش والأوقاف". مجلة المحاماة، العدد ١٤، السنة ١٢ (عام ١٩٧٩م)، ص: ٩٥.

المطلب الثالث

أجرة الوقف

من واجبات ناظر الوقف التصرف في الأعيان الموقوفة في حدود المصلحة، وأن يتحرى في ذلك النظر للوقف والغبطة، لأن الولاية مقيدة بها، ومن مصلحة الوقف أن يؤجر بأجرة المثل، وإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز إجارته بأقل من أجرة المثل؟ وماذا لو حدث تغير في أجرة الوقف بعد العقد بزيادة أو نقصان، بمعنى هل تتأثر هذه الأجرة بالظروف الطارئة وتخضع لها، فتزيد أو تنقص تبعاً لذلك أم لا؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول لحكم إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل، في حين نخصص الفرع الثاني لحكم تغير أسعار الموقوف بعد العقد.

الفرع الأول

حكم إجارة الوقف بأقل من أجرة المثل

يختلف الحكم هنا بين ما إذا كان النقصان يسيراً وما إذا كان فاحشاً^(*)، وذلك على النحو التالي:

(*) إن معيار التمييز بين النقصان اليسير والفاحش يختلف باختلاف وجهات نظر الفقهاء، فالمالكية يرون أن اليسير هو ما يتغابن الناس فيه كدينارين في أربعين وثلاثة في ستين، أي نصف العشر فأقل، أما ما زاد عليه فهو مما لا يتغابن فيه، فإن كان النقصان بنصف العشر فأكثر فهو نقصان فاحش. (الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٣/٣٨٢). ويرى الحنفية أن ما لا يتغابن الناس فيه، أي يعدونه غبناً ولا يقبلونه، هو ما لا يدخل تحت تقويم الخبراء، والنقصان اليسير ما عداه.

ويفهم من كلام صاحب البحر هنا في هذه المسألة أن النقصان الفاحش مقدر بالخمس فما فوقه، واليسير مقدر بما دون الخمس، حيث قال: "فإذا كانت أجرة دار عشرة مثلاً وزاد أجر مثلها واحداً فإنها لا تنقص، كما لو أجرها المتولي بتسعة فإنها لا تنقص، بخلاف الدرهمين في الطرفين" (البحر الرائق، ٥/٢٥٦)، والمراد بالطرفين طرفاً الزيادة والنقصان، ولا شك أن الدرهمين بالنظر إلى العشرة الخمس. وقد نقل صاحب البحر في كتاب الوكالة تفصيلاً مفاده أن ما يتغابن الناس فيه هو نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوان، والخمس في العقار، وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه. ووجه هذا التفصيل كثرة التصرف في العروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان. وادعى ابن عابدين أن هذا التفصيل يؤيد ما بحثه صاحب البحر هنا، وعليه عمل الناس اليوم. (حاشية ابن عابدين ٦/٦٠٩). ولكن يبدو أنه لا يؤيده، إذ الذي يفهم مما ذكره هنا أن الخمس غبن فاحش والذي يفهم من التفصيل أنه غبن يسير.

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن النقصان اليسير هو ما يحتمل غالباً كدرهم في عشرة، أي العشر فأقل، أما ما زاد على ذلك فهو فاحش. (مغني المحتاج ٢/٢٢٤ - مطالب أولي النهى ٣/٤٦٦).

أولاً - حالة النقصان اليسير:

إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل، وكان النقصان يسيراً يتغابن الناس فيه، فقد اتفق فقهاء الإسلام على أن العقد يبقى نافذاً ومستمراً، كان مستأجر تلك العين من المستحقين أو من غيرهم^(١٢٤٥).

جاء في وقف هلال: "قلت: فإذا آجرها فحط من أجرها بقدر ما يتغابن الناس فيه، قال: فالإجارة جائزة ولا ضمان عليه"^(١٢٤٦).

وفي أوقاف الخصاف: "قلت فإن آجرها بما يتغابن الناس في مثله من الأجرة، قال: فالإجارة جائزة"^(١٢٤٧).

ثانياً - حالة النقصان الفاحش:

علمنا أن إجارة الوقف بنقص يسير عن أجره المثل أمر اغتفره الفقهاء، لكن الأمر يختلف في إجارته بنقص فاحش، حيث رتب عليها الفقهاء نتائج متباينة على النحو التالي:

- النتيجة الأولى: في ضمان الناظر.

سبق أن تحدثنا عن حكم ضمان الناظر، إذا أجر الوقف بنقصان فاحش عن أجره المثل في الباب الأول من هذه الرسالة، ورأينا أن في ذلك ثلاثة اتجاهات.

- النتيجة الثانية: في فساد الإجارة.

يرى الحنفية أن إجارة الوقف بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة^(١٢٤٨)، و"ينبغي للقاضي إذا رفع ذلك إليه أن يبطل الإجارة"^(١٢٤٩)، وهذا ما لم تدع

(١٢٤٥) حاشية العدوي على الخرخشي، ٧/٩٩ - الدر المختار، ٦/٦٠٨ - المنشور في القواعد، ٢/١٨٣ - كشاف القناع، ٤/٢٦٩.

(١٢٤٦) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٨.

(١٢٤٧) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٥.

(١٢٤٨) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٨ - أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٥.

(١٢٤٩) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٥.

الضرورة إلى إجارته بالغبن الفاحش وإلا صحت^(١٢٥٠)، كما إذا كان على دار الوقف دين مرصد أنفق على عمارتها بالإذن، وليس في يد الناظر ما يوفي به هذا الدين، وأبى صاحب المرصد استئجارها إلا بغبن فاحش، وليس هناك من يستأجرها بأجرة المثل ويدفع المرصد لصاحبه، فإنه يجوز تأجيرها لصاحب الدين بنقصان فاحش عن أجر المثل.

فلو كان مع الناظر ما يوفي به المرصد من غلة الوقف، أو وجد من يستأجر الموقوف بأجر المثل ويدفع المرصد إلى صاحبه، لم يجر التأجير بغبن فاحش^(١٢٥١).

وكذلك إذا لم يرغب في استئجار الموقوف إلا بأقل من أجر المثل بغبن فاحش، فإنه يجوز تأجيره به^(١٢٥٢).

وهذه الحالة لا يبدو اعتبارها من الحالات التي يجوز فيها التأجير بغبن فاحش أمرا مقبولا، لأن أجر المثل يعتبر بالرغبات، فإذا كان الموقوف لا يرغب فيه إلا بالأقل صار هو أجر المثل^(١٢٥٣).

ويرى الشافعية أيضا فساد الإجارة إذا وقعت بغبن فاحش، غير أنهم استثنوا حالة ما إذا كان الواقف قد شرط تأجير الوقف بقدر لا يتغابن الناس في مثله^(١٢٥٤).

أما عند المالكية، فمسألة فسخ عقد الإجارة غير واردة إلا في حالة كراء الوقف بدون أجرة المثل، ورغب أحدهم في أخذه بأكثر^(١٢٥٥).

٣ - النتيجة الثالثة: في عزل الناظر.

وهنا يرى الحنفية أنه إذا كان الناظر مأمونا، وكان ما فعله ناتجا عن

(١٢٥٠) البحر الرائق، ٢٥٦/٥.

(١٢٥١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٠٨.

(١٢٥٢) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢٢٤ - بدر المتقى في شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر، ١/٧٥٠.

(١٢٥٣) تقارير الرافعي، ٢/٨٩.

(١٢٥٤) حاشية نور الدين مع نهاية المحتاج، ٥/٣٩٤.

(١٢٥٥) الفواكه الدواني، ٢/١٨١.

السهو والغفلة، فسخ القاضي الإجارة وأقر الوقف في يده، وأمره باستغلاله وإجارته إن كان أصلح، أما إن كان الناظر على خلاف ذلك، فينبغي أن يكون ذلك خيانة منه، فيرفع القاضي يده عن الوقف، ويجعله تحت تصرف من يثق بدينه، وهذا الحكم يسري حتى ولو كان الناظر هو الواقف^(١٢٥٦).

وببطلان ولايته قال فريق من الحنابلة، على اعتبار أنه خرج من حيز الأمانة بالتفريط، فزالت ولايته بانتفاء شرطها، كالحاكم إذا فسق^(١٢٥٧)، في حين ذهب فريق آخر منهم إلى أنه لا يبطل كونه ناظراً، ويكتفى بتضمينه^(١٢٥٨).

ولاشك في أن التفرقة التي سلكها فقهاء الحنفية وجيهة جداً، لكونها تراعي مصالح الناظر والوقف في آن واحد.

الفرع الثاني

حكم تغيير أسعار الموقوف بعد العقد

إذا أجر الناظر الوقف بأجر المثل لأجنبي منه فلا شبهة في الصحة، غير أنه لا يخلو الأمر من إحدى حالات ثلاث: أن يستمر أجر المثل فلا تحصل فيه زيادة ولا نقص طول مدة الإجارة، أو أن ينقص أجر المثل في أثناء المدة، أو أن يزيد.

فالحالة الأولى لا تطرح أي إشكال، حيث يطالب المستأجر بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد فقط، ولا ينزع المستأجر من تحت يده مادامت المدة باقية، أما الحالتان الثانية والثالثة فعرفتنا أحكاماً كثيرة، لذلك نقتصر عليهما في هذه الدراسة.

(١٢٥٦) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٥ - الإسعاف، ص: ٦٨ - حاشية ابن عابدين ٦/٦١٤

(١٢٥٧) قواعد ابن رجب، ص: ٦٥.

(١٢٥٨) نفس المصدر.

أولاً - حصول النقصان في أجرة الوقف بعد العقد:

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يقول المالكية إنه إذا حدث ما يقلل من قيمة العين الموقوفة، أو يحول دون استيفاء المنفعة المقصودة من وراء اكترائها، فإنه ينبغي على ناظر الوقف أن يحط من الكراء ولا يفسخ العقد، يمثل لذلك بنازلة وردت في أملاك موقوفة على المسجد وعلى المساكين، جاء سيل بالوادي المجاور لهما وأفسدها، وكان قد وقع كراؤها لأربعة أعوام، فأفتي فيها بأن يحط الكراء على المكثري في السنة التي وقع فيها ذلك لعدم انتفاعه، ولأن العارض له من الأمر السماوي، ويثبت الكراء فيما بعد إلى تمام المدة ولا يفسخ، وما تعذر الانتفاع به في أيام الزراعة يحط الكراء فيه في العام المعذر ذلك فيه^(١٢٥٩).

- في الفقه الحنفي: اتفق فقهاء الحنفية على أنه إذا أجر الناظر الوقف إجارة صحيحة، ثم نقص أجر المثل لسبب من الأسباب، وطلب المستأجر فسخ العقد في أثناء مدة الإجارة أو تنقيص الأجر، لا يجاب إلى طلبه^(١٢٦٠)، ويبقى العقد سارياً إلى انتهاء المدة، ويلزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها في العقد، لما يترتب على الفسخ من لحوق الضرر بالوقف، لقول صاحب الدر المختار: "فلو رخص أجره بعد العقد لا يفسخ العقد، للزوم الضرر"^(١٢٦١)، ولأن الناظر لا يملك الإقالة إلا إذا كان فيها خير للوقف وللموقوف عليهم، وهو غير موجود هنا فلا يصح الفسخ^(١٢٦٢)، ولأن المستأجر قد رضي بذلك حين العقد^(١٢٦٣)، ولأن أجر المثل يعتبر وقت العقد، ولا يضر التغيير بعد ذلك^(١٢٦٤).

(١٢٥٩) المعيار العربي، ١٥٨/٧ و ٢٧٥/٨.

(١٢٦٠) الفتاوى الهندية، ٤١٩/٢ - بدر المتقى بهامش مجمع الأنهر، ٧٥٠/١.

(١٢٦١) الدر المختار بهامش رد المحتار، ٦٠٨/٦-٦٠٩.

(١٢٦٢) حاشية ابن عابدين، ٦٠٩/٦.

(١٢٦٣) البحر الرائق، ٢٩٩/٧.

(١٢٦٤) الإسعاف، ص: ٦٥ - مجمع الأنهر، ٧٥٠/١. غمز عيون البصائر، ١١٥/٣.

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أنه إذا استأجر رجل ما تكون منفعة إيجاره للناس مثل الحمام والندق ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان ويقل الزيتون لخوف أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، فإنه يحط للمستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة، سواء رضي الناظر وأهل الوقف أم سخطوا، ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه، إذا لم يوضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة^(١٢٦٥).

يقول ابن تيمية في هذا الشأن: "لو تغيرت أسعار العقار بعد الإجارة الشرعية لم يملك الفسخ"^(١٢٦٦).

ب - موازنة وترجيح:

من خلال بسط آراء الفقهاء، فيما يتعلق بحصول نقصان في أجرة الوقف بعد العقد، نجدهم على رأيين:

- الرأي الأول: يحط الكراء عن المستأجر، بقدر ما ينقص من منفعة الموقوف المستأجر، (المالكية والحنابلة).

- الرأي الثاني: لا يحط عنه شيء (الحنفية).

وإن كان لنا من رأي، فإن الرأي الأول يبدو وجيهاً، لكونه يراعي وضعية المستأجر من جهة، ولأنه يسير وفق الشرع من جهة أخرى، لاسيما وأن وضع الجوائح^(❖) ثابت بالنص وبالفعل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي والقواعد المقررة^(١٢٦٧)، فقد ثبت في الصحيح: "أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح"^(❖❖)، وقال: "إذا بعث من

(١٢٦٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٣١١.

(١٢٦٦) نفس المصدر، ٣٠/١٨٦.

(❖) الجوائح جمع جائحة، وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. ففي سنن أبي داود أن: الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق. (كتاب البيوع، باب في تفسير الجائحة، رقم الحديث، ٣٤٧١، ج٣/٢٧٧ (عن عطاء).

(١٢٦٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٢٧٠.

(❖❖) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث ١٤٥٤، ورقمه في الكتاب ١٧، ص: ١١٩١، (عن جابر بن عبد الله).

أخيك بيعا فأصابته جائحة، فلايجل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً، لم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق^(١٢٦٨).

ثانياً - حصول الزيادة في أجره الوقف بعد العقد:

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يفرق المالكية في حكم هذه المسألة بين ما إذا وقع عقد الرباع الموقوفة على شرط قبول الزيادة من مكتر آخر، وما إذا لم يقع على ذلك.

فإذا وقع الكراء على شرط قبول الزيادة بطل، لأنه من الغرر، وذريعة إلى بيع وسلف كما في قول ابن القاسم، أو إلى سلف جر منفعة كما في قول سحنون^(١٢٦٩).

أما إذا لم يقع الكراء على ذلك، فهنا ننظر إما أن يبزم العقد بأجرة المثل أو بأقل منها:

- ففي الحالة الأولى: حيث وقع العقد بأجرة المثل، وحصلت زيادة فيها، فللمالكية رأيان:

- الرأي الأول: إذا وقع كراء الوقف على وجه الغبطة في الحال، بأن أجر أجرة المثل، وجاء من يطلبه بأزيد مما اكتري به، فإن هذه الزيادة لا تجوز، ولا يلتفت إليها، وبالتالي لا يفسخ العقد^(١٢٧٠).

ومحل عدم فسخه يقول العدوي^(١٢٧١): "إذا كان كراؤه وجيبة أو مشاهرة

(١٢٦٨) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث ١٤٥٤، ورقمه في الكتاب ١٤، ج ٢/١١٩٠، (عن جابر بن عبد الله). - سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة، رقم ٢٤٧٠، ج ٣/٢٧٦-٢٧٧.

(١٢٦٩) نوازل الوشريسي، ٤٧/٧. - شرح أبي حفص الفاسي على لامية الزقاق ورقة ٩١ خلف (حجرية).

(١٢٧٠) نوازل العلمي، ٢/٢٦٤.

(١٢٧١) العدوي: هو الشيخ علي العدوي الصعيدي المصري، عالم فاضل، أول من تولى مشيخة المالكية بالأزهر، توفي سنة ١١٨٩هـ، وله حواشي كثيرة على الخرشي (الفكر السامي، ٢/٢٩٢).

ونقد الكراء، لأنه لا يفسخ إلا اللازم، وأما بدون نقد فله الفسخ ولو كان بكراء المثل" (١٢٧٢).

- الرأي الثاني: إن أكرية الأوقاف تقبل فيها الزيادة إذا زيد على الأول الثلث، وإذا زيد الثلث يخير الأول في الزيادة أو الترك، وقيل هذا إذا جرت عادة بذلك (١٢٧٣).

- وفي الحالة الثانية: حيث وقع العقد بأقل من أجره المثل، أي حصل في العقد غبن فتقبل الزيادة حينئذ (١٢٧٤).

جاء في التاج والإكليل: "قال المشاور: إن أكرى ناظر الحبس ربع الحبس بعد النداء عليه (١٢٧٥) والاستقصاء، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء، ولا قبول الزيادة، إلا أن يثبت بالبينة أن بالكراء الأول غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا" (١٢٧٦).

وإذا كان فقهاء المالكية اتفقوا على قبول الزيادة في هذه الحالة، فإنهم اختلفوا في أحكامها على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يرى أصحابه أنه إذا وقع العقد بدون أجره المثل، وزاد غيره ما يبلغ أجره المثل، قبلت الزيادة وفسخت إجارة المستأجر الأول للثاني الذي زاد، سواء كان حاضرا وقت إجارة الأول أو غائبا، ولو التزم الأول تلك الزيادة التي زيدت عليه لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على من زاد، حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجره المثل، فإن بلغت فلا يلتفت لزيادة من زاد.

ومحل ذلك ما لم يكن المستأجر امرأة معتدة، وإلا بأن كانت بمحل وقف

(١٢٧٢) حاشية العدوي، ٧/٩٨-٩٩.

(١٢٧٣) نوازل العلمي، ٢/٢٦٣.

(١٢٧٤) فتح الفتاح لابن رحال، ج ٩، ورقة ٣٦٢ خلف - شرح أبي حفص على لامية الزقاق، ورقة ٩١ خلف - نوازل العلمي، ٢/٢٦٤.

(١٢٧٥) ظاهر قوله (بعد النداء عليه الخ) يفهم أنه إذا أكرى من غير نداء تقبل الزيادة سواء ثبت أن الكراء الأول فيه غبن أم لا، لأنه لو نودي عليه لاحتمل أن يعطى فيه أكثر من الذي يستحقه إذ لا حد لثمن المنافع (ابن رحال، ج ٩، ورقة ٣٦٣ وجه).

(١٢٧٦) التاج والإكليل، ٦/٤٦.

وقع عقد إجارته بدون أجر المثل، ثم زاد عليها شخص أجره المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك^(١٢٧٧)، والظاهر أنه لو كانت الزيادة عليها تزيد على أجره المثل، وطلبت البقاء بأجره المثل فقط، تجاب إلى ذلك أيضا^(١٢٧٨).

ومحله أيضا إذا التزم الأول بالزيادة بعد إبرام العقد مع الثاني بأجره المثل، وإلا كان له ذلك^(١٢٧٩).

واعترض على هذا الرأي بأنه، كيف يكون الطارئ الزائد أجره المثل أحق بمجرد الزيادة مع أنه لم يحصل منه عقد إيجار مع الناظر؟^(١٢٨٠).

- القول الثاني: ويفيد بأنه إذا أجر الناظر العين الموقوفة بأقل من أجره المثل وزاد آخر أجره المثل، والتزم الساكن بالزيادة كان أحق، ولا يلتفت إلى زيادة من زاد بعد ذلك.

- القول الثالث: مفاده أنه إذا لم يشترط الواقف شيئا وزاد الغير أجره المثل والتزمها الساكن، كان أحق لوقوع عقد معه في الجملة ما لم يزد الآخر على ذلك، وإلا كان أحق لوقوع الخلل في العقد ما لم يلتزم الساكن تلك الزيادة.^(١٢٨١)

- في الفقه الحنفي: فرق الحنفية بين ما إذا كانت الزيادة الحاصلة بسبب التعنت وقصد الإضرار بالمستأجر، وما إذا كانت بسبب الرغبات في المستأجر واستحقاقه للزيادة في نفسه.

- ففي الحالة الأولى: لا يلتفت إلى تلك الزيادة ما دامت المدة باقية، لأنها زيادة غير مشروعة، ويبقى المستأجر في يد المستأجر بالأجرة المتفق عليها وقت العقد^(١٢٨٢).

(١٢٧٧) شرح الخرشي، ٩٩/٧.

(١٢٧٨) شرح الزرقاني، ٩٢-٩١/٧.

(١٢٧٩) حاشية الدسوقي، ٩٥/٤.

(١٢٨٠) حاشية العدوي، ٩٩/٧.

(١٢٨١) نفس المصدر، ٩٩/٧.

(١٢٨٢) حاشية ابن عابدين، ٦١٠/٦ - الفتاوى الخيرية، ٢١٢/١ - مجمع الأنهر، ٧٥٠/١ نقلا عن البحر.

- وفي الحالة الثانية: وهي إذا ما كانت الزيادة لكثرة الرغبات، فهنا ينظر، إما أن يكون منشؤها ما أحدثه المستأجر لنفسه في الوقف من البناء أو الغرس ونحوهما، بحيث لو أزيل ما أحدثه لم تتوَجَّر إلا بالأجر الأول، فهنا لا يلتفت إلى الزيادة أيضاً، لأن منشأها ملك للمستأجر لا للوقف^(١٢٨٣)، وإما أن يكون منشؤها غير ما ذكر، مثل كثرة الحاجة إلى الوقف، فهنا نجد الحنفية قد انقسموا إلى فريقين:

- الفريق الأول: يرى أن هذه الزيادة غير معتبرة، وليس للناظر حق الفسخ بها كغيرها من بقية أنواع الزيادات، لأن المعتبر أجره المثل وقت العقد، وقد انعقدت الإجارة صحيحة فتلزم طول المدة، ولا يضر تغير أجر المثل بزيادة أو نقصان عما كان عليه وقت العقد، ولأن المستأجر ملك المنفعة في مدة الإجارة بالأجر المسمى، فلا وجه لطلب الزيادة منه^(١٢٨٤).

فلو استأجر شخص أرضاً موقوفة ثلاثين سنة مثلاً بأجرة معلومة هي أجر مثلها، ولما دخلت السنة الثانية، كثرت رغائب الناس فيها فزاد أجر الأرض، قالوا ليس للناظر نقض الإجارة بنقصان أجر المثل، لأنه إنما يعتبر وقت العقد، وفي وقته كان المسمى أجر المثل، فلا يضر التغيير بعد ذلك^(١٢٨٥).

وهذا الرأي يبدو وجيهاً، لاسيما وقد سبق القول إنه لا يقبل من المستأجر طلب تنقيص الأجر إذا نقص أثناء مدة الإجارة، فمن العدل والإنصاف عدم مطالبته بالزيادة التي تطرأ أثناء المدة أيضاً.

- الفريق الثاني: يرى أن للناظر حق الفسخ، لأن الإجارة تتعقد وقتاً فوقتاً، إذ المعقود عليه فيها هو المنفعة، وهي توجد وقتاً فوقتاً، ولأن فيه مراعاة لمصلحة الوقف، ولا ضرر على المستأجر، لأنه لم يلزم بأكثر من أجر

(١٢٨٣) حاشية ابن عابدين، ٦/٦١٠ - الفتاوى الخيرية، ١/١٨٨.

(١٢٨٤) بدر المتقى بهامش مجمع الأنهر، ١/٧٥٠ - الفتاوى الخانية، ٣/٣٣٤ - الفتاوى الهندية، ٢/٤١٩.

(١٢٨٥) الإسعاف، ص: ٦٥.

المثل، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى فقط، فإن امتنع الناظر من الفسخ فسخه القاضي^(١٢٨٦).

وطريق علم القاضي بالزيادة أن يجتمع رجلان من أهل البصر والأمانة، فيؤخذ بقولهما معا عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف قول الواحد يكفي^(١٢٨٧).

ومع أن رأي كل من الفريقين مصحح، فإن رأي الفريق الثاني هو المختار للفتوى^(١٢٨٨)، لما علم من أنه يفتي في الوقف بما هو الأنفع له مما اختلف العلماء فيه^(١٢٨٩).

وقبل الفسخ - على القول به - يخير الناظر المستأجر بين قبول الزيادة وفسخ العقد، فإن قبلها كان أحق من غيره ما دامت المدة باقية، وليس للناظر حينئذ حق الفسخ، لأن الإجارة قائمة لم تنقض، وقد عرض في أثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة، فإذا زال ذلك العارض بقبول المستأجر الزيادة سقط حق الفسخ^(١٢٩٠)، وإن امتنع عن قبولها: فإما أن يكون المستأجر غير مشغول بملكه أو مشغولا به.

فإن كان غير مشغول به، يفسخ العقد ويؤجر لغيره، وإن كان مشغولا به وكان للشاغل نهاية معلومة، كما إذا كان المستأجر أرضا وله فيها زرع لم يبلغ أوان حصاده، فلا يفسخ العقد الآن، بل تترك الأرض في يده إلى أن يستحصد الزرع، وتضاف إليه الزيادة من وقتها إلى حصاد الزرع، ويفسخ العقد وتؤجر الأرض لمن يدفع أجر المثل.

وإن لم يكن للشاغل نهاية معلومة كالبناء والغرس، فلا يفسخ العقد أيضا، بل يترك المستأجر في يده إلى انتهاء مدة الإجارة، ولكن تضاف إليه الزيادة

(١٢٨٦) حاشية ابن عابدين، ٦/٦١٠.

(١٢٨٧) نفس المصدر، ٦/٦٠٩.

(١٢٨٨) مجمع الأنهر، ١/٧٥٠.

(١٢٨٩) حاشية ابن عابدين، ٩/٣٧ - تنقيح الفتاوى الحامدية، ١/٢١١.

(١٢٩٠) تنقيح الحامدية، ١/١٧٤ و ٢/١٠١ - حاشية ابن عابدين، ٦/٦١١.

من وقتها إلى انتهاء المدة، فإذا انتهت اتبعت الأحكام الآتية في المطلب الرابع^(١٢٩١).

وأما من له حق الفسخ، فالظاهر أن ناظر الوقف هو الذي له حق فسخ العقد لا الحاكم، فيكون العمل فيه حينئذ إلى الناظر، يرفع الأمر إلى القاضي، ويأتي بالرجل الذي جاء ودفع الزائد، ويبين عند القاضي أن هذا القدر الذي زاده هو أجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي دفعه وحده، فإذا تم ذلك، يقول الناظر: فسخت هذا العقد، كل ذلك بحضور المستأجر الأول، فإذا فسخه يطلب من القاضي إمضاء ذلك الفسخ، ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى يرتفع اختلاف العلماء في المسألة.

ولا يبتدئ القاضي بالفسخ من غير أن يفسخ الناظر، اللهم إلا إذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك، فحينئذ يجوز للقاضي أن يبتدئ بالفسخ ويحكم به^(١٢٩٢).

- في الفقه الشافعي: يفرق الشافعية بين كون الناظر من المستحقين وكونه من غيرهم، على النحو التالي:

١ - الناظر من المستحقين:

إذا أجر الموقوف عليه بحكم الملك العين الموقوفة، وزادت الأجرة في المدة، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يتأثر العقد بذلك، كما لو أجر الطلق^(١٢٩٣)، ويسري هذا الحكم حتى ولو أجر الموقوف بأقل من أجرة المثل، لأن المؤجر إذا كان من المستحقين، جاز له الإيجار بأقل من أجرة المثل^(١٢٩٤).

٢ - الناظر من غير المستحقين:

إذا أجر الناظر بحكم التولية العين الموقوفة، وزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة، ففي حكم تأثر العقد بتلك الزيادة ثلاثة آراء:

(١٢٩١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦١٠ و ٥٩٣.

(١٢٩٢) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٧٧.

(١٢٩٣) الوسيط للغزالي، ٤/٢٦٢ - روضة الطالبين، ٤/٤١٥.

(١٢٩٤) تحفة المحتاج، ٦/٢٩٤ - تكملة المجموع، ١٥/٣٦٦.

- الرأي الأول: لا يفسخ العقد، لوقوعه بالغبطة في وقته، فأشبهه ما إذا باع الولي مال الطفل، ثم ارتفعت القيم بالأسواق أو ظهر طالب بالزيادة، وهو الأصح^(١٢٩٥)، وبه أفتى الإمام النووي، حيث قال بأنه لا يفسخ العقد، ولا يجوز للناظر ولا لغيره فسخه، سواء زيد فيه الثلث أو أكثر، وأن ما يفعله بعض الجهلة من متولي الأوقاف ونحوها من قبول الزيادة إذا بلغت الثلث وفسخهم بذلك، باطل لأصل له^(١٢٩٦).

- الرأي الثاني: يفسخ العقد، لتبين وقوعه على خلاف المصلحة والغبطة^(١٢٩٧)، وقيد بعضهم ذلك بما إذا كان الطالب ثقة وكانت الزيادة لها وقع^(١٢٩٨).

وقد أفتى ابن الصلاح بمثل هذا الرأي في طاحونة موقوفة على جهة بر أجرها الناظر مدة سنة أو نحوها بأجرة معلومة، وشهد شاهدان أنها أجرة المثل حالة العقد، ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل، حيث قال: "نعم، يتبين بطلان العقد، ويتبين أن الشاهد بأجرة المثل لم يتب في شهادته، وذلك أن تقويم المنافع في مدة ممتدة، إنما يصح إذا استمر الحال الموجود حالة التقويم التي هي حالة العقد، أما إذا لم يستمر على تلك الحال، وطرأت في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة، فإننا نتبين أن المقوم لها أولاً لم يطابق تقويم المقوم، وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة بإجرائها على ما لا يخفى"^(١٢٩٩).

واستشكل الأذرعى هذا الإفتاء، على اعتبار أنه يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف، إذ إن طروء التغيير الذي ذكره - أي ابن الصلاح - كثير، وقال: الذي يقع في النفس أنه ينظر إلى أجرة المثل التي تنتهي إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها، مع قطع النظر عما عساه يتجدد^(١٣٠٠).

(١٢٩٥) نهاية المحتاج، ٥/٤٠٠ - تحفة المحتاج، ٦/٢٩٤ - مغني المحتاج، ٢/٣٩٥.

(١٢٩٦) فتاوى الإمام النووي، ص: ٨٢.

(١٢٩٧) الوسيط للغزالي، ٤/٢٦٢.

(١٢٩٨) مغني المحتاج، ٢/٣٩٥ - تكملة المحموم، ٥/٣٦٦.

(١٢٩٩) فتاوى ابن الصلاح، ١/٣٨٠.

(١٣٠٠) تحفة المحتاج، ٦/٢٩٤.

وذكر بعضهم أن كلام ابن الصلاح مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها، بحيث يقطع بكذب تلك البينة الأولى، فإن لم يكن كذلك، لم يعتد بالبينة الثانية، واستمر الحكم بالأولى، وبذلك يندفع كلام الأذري (١٣٠١).

- الرأي الثالث: يفيد بأنه إذا كانت الإجارة لسنة فما دونها لم يتأثر العقد، وإذا كانت لأكثر فالزيادة على السنة مردودة (١٣٠٢).

ومحل الخلاف بين هذه الآراء الثلاثة، إذا كثر الطالب بها كثرة يغلب على الظن أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر، وإلا لم يعتبر جزماً (١٣٠٣)، وذلك لأن كثرة الطالب تشعر بأن التصرف الأول جرى على خلاف الغبطة بخلافه إذا قل، لأنه قد تكون زيادته حينئذ وإن كثرت لخصوص رغبته فيه (١٣٠٤).

ومحله أيضاً ما لم تكن الزيادة من معاند، وإلا فلا نظر إليها باتفاق (١٣٠٥).
والرأي الراجح عند الشافعية هو الأول (١٣٠٦).

- في الفقه الحنبلي: يرى معظم الحنابلة أنه إذا صحت الإجارة فإنها لا تنسخ إذا ما طلب أحدهم العين الموقوفة بزيادة عن الأجرة الأولى، وإن لم يكن في تلك الزيادة ضرر، لأنها عقد لازم من الطرفين (١٣٠٧).

جاء في شرح غاية المنتهى: "إن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها لزيادة حصلت، ولو كانت العين وقفاً، قال الشيخ تقي الدين: باتفاق الأئمة" (١٣٠٨).

وفرق بعض الحنابلة بين ما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه، وما إذا

(١٣٠١) نهاية المحتاج، ٥/٤٠٠-٤٠١. - حاشية عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج، ٦/٢٩٤.

(١٣٠٢) روضة الطالبين، ٤/٤١٥. - الوسيط للغزالي، ٤/٢٦٢.

(١٣٠٣) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملي عليه، ٥/٤٠٠.

(١٣٠٤) حاشية عبد الحميد الشرواني، ٦/٢٩٤.

(١٣٠٥) فتاوى الرملي، ٣/٨٨.

(١٣٠٦) نفس المصدر.

(١٣٠٧) كشف القناع، ٤/٢٦٩. - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٢١٨.

(١٣٠٨) مطالب أولي النهى بشرح غاية المنتهى، ٣/٦٦٣.

كان غيره، فلو أجز الأول الوقف ثم طلب زيادة فلا فسخ، بلا نزاع، أي أنه لا يلتفت إلى تلك الزيادة، أما لو أجز الناظر ما هو على سبيل الخيرات ثم طلب زيادة، فقليل باحتمال فسخه وقيل: لا فسخ على الصحيح من المذهب^(١٣٠٩)، وفي هذا يقول صاحب شرح غاية المنتهى: "إذا أجز الوقف بأجرة المثل فطلبه غير مستأجره بزيادة فلا فسخ، وكذا لو أجزه المتولي على ما هو على سبيل الخير"^(١٣١٠).

- في الفقه الشيعي: يرى فقهاء الشيعة الجعفرية أنه لو أجز الناظر الوقف مدة فزادت الأجرة فيها، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يفسخ العقد، لأنه جرى بالغبطة في وقته، إلا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ حينئذ^(١٣١١).

ثانياً - مناقشة وترجيح:

من الصعب إيجاد موازنة لهذه الآراء الفقهية الواردة بخصوص أثر الزيادة الحاصلة في أجرة الوقف بعد العقد، نظراً إلى اختلاف وجهات النظر وتشعبها في كل مذهب، وعموماً فإنها آراء لا تخرج عن القول بالفسخ لقبول الزيادة، أو بعدمه لرفضها.

وإن كان لنا من رأي، فإن القول بعدم قبول الزيادة وجيه جداً، لما يلي^(١٣١٢):

- أولاً: لأن من مبادئ الشريعة الإسلامية الوفاء بالعقود والعهود، فقد قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١٣١٣)، وقال أيضاً: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾^(١٣١٤).

(١٣٠٩) الإنصاف، ٧/٧٣.

(١٣١٠) مطالب أولي النهى، ٣/٦٢١.

(١٣١١) رياض المسائل، ٦/١١١.

(١٣١٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٢١٨.

(١٣١٣) سورة المائدة، من الآية ١.

(١٣١٤) سورة الإسراء، من الآية ٣٤.

كما أنه ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "إذا جمع الله بين الأولين والآخرين يوم القيامة، يرفع لكل غادر لواء يعرف به، فيقال: هذه غدره فلان"^(١٣١٥)، وقال أيضا: "أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أئتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر"^(١٣١٦).

- ثانيا: لأن في القول بالفسخ المترتب عن قبول الزيادة سدا لباب إجارة الأوقاف^(١٣١٧)، لأن الراغب في استئجار العين الموقوفة إذا علم أن عقده معرض للفسخ في أي وقت - بحكم أن طروء التغيير في القيم والأسعار كثير- أحجم عن استئجارها خوفا على مصلحته، وفي ذلك ضرر كبير على مصالح الأوقاف كما هو واضح.

ثم إن الذي يزيد على المستأجر بعد ركون المؤجر إلى إجارته، يكون كمن سام على سوم أخيه، ولو زاد عليه بعد العقد وإمكان الفسخ يكون كمن باع على بيع أخيه، وكلاهما حرام بنص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث قال: "لا يساوم الرجل على سوم أخيه"^(١٣١٨)، وقال عليه السلام أيضا: "لا بيع بعضكم على بيع أخيه"^(١٣١٩).

(١٣١٥) سبق تخريجه.

(١٣١٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث ٣٤، ١٧/١، وفي كتاب المظالم، باب إذا خاصم فجر، رقم الحديث: ٢٤٥٩، ١٤٢/٣، وفي كتاب الجزية والموادعة، باب إثم من عاهد ثم غدر، رقم الحديث ٧٨، ٤٠٤/٤. (عن عبد الله بن عمرو).

(١٣١٧) تحفة المحتاج، ٢٩٤/٦ - نهاية المحتاج، ٤٠١/٥.

(١٣١٨) من حديث أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الإجارة، باب: لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، ١٢٠/٦. (عن أبي هريرة).

(١٣١٩) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك. رقم الحديث ٢١٣٩، ج٣/٣٤ - وأخرجه أبو داود، في كتاب النكاح، باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، رقم الحديث ٢٠٨١، ج٢/٢٢٨ - وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، ١٤٢/٢. (عن عبد الله بن عمر).

وبناء عليه، فإن الزائد يكون عاصيا آثما ظالما، مستحقا للتعزير والعقوبة،
ومن أعانه على ذلك، فقد أعانه على الإثم والعدوان^(١٣٢٠).

ولكل ما سبق، يبقى المسلك الأفضل - كما نبه عليه ابن تيمية في فتاواه - هو ألا يؤاجر الناظر الموقوف حتى يغلب على ظنه أنه ليس هناك من يزيد عليه، وأن يشهر المكان عند أهل الرغبات الذين جرت العادة باستئجارهم مثل ذلك المكان، فإذا فعل فقد أجره بأجرة المثل وهي الإجارة الشرعية، فإذا تغيرت أسعاره بعد هذه الإجارة الشرعية لم يملك الناظر الفسخ^(١٣٢١)، إلا إذا كان ارتفاع الأسعار فاحشا فلا بأس حينئذ بالفسخ، حرصا على مصالح الوقف.

وأما قاعدة "يفتى بما هو أنفع للوقف مما اختلف فيه العلماء" التي قد يستند إليها بعضهم في ترجيح القول بالفسخ، فليس محلها عدم احترام العقود الشرعية الصحيحة الواجب الوفاء بها بالنصوص المشددة والمؤكدة، وإنما محلها أنه إذا كان هناك رأيان اجتهاديان وكان أحدهما أنفع للوقف، وجب الأخذ به.

❖ فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

وهذا الذي نبه عليه شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - هو ما يطبق حرفيا في نظام الوقف المغربي، بحيث تقع سمسرة كراء الأوقاف بمحل معين بالمناداة العمومية، ويسلم المحل المراد اكترأؤه للمزايد الأخير الذي يقدم أعلى عرض، بناء على الثمن الأساسي الذي يعينه الناظر للمزايدة^(١٣٢٢)، دون اعتبار لجنسيته^(١٣٢٣).

وحتى تمر المزايدة في ظروف تضمن حقوق الوقف برسو المزداد على

(١٣٢٠) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٠/١٨٥-١٨٦.

(١٣٢١) نفس المصدر، ٣٠/١٨٦.

(١٣٢٢) والسند في هذا التطبيق هو ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ (٢١ يوليو ١٩١٣م) في الفصل الثاني من الباب الأول منه.

(١٣٢٣) نفس الظهير، في الفصل الرابع من الباب الأول منه.

الأشخاص المرغوب فيهم، فإن رئيس لجنة السمسرة^(١٣٢٤) يفصل في كل نزاع يقع في أثناء السمسرة بقرارات غير قابلة لأي طعن.

المطلب الرابع

أحكام انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف

نعالج في هذا المطلب الأسباب التي ينتهي بها عقد الإجارة في الوقف، مع بيان الأحكام المترتبة على ذلك، ولذلك نقسمه إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول لأسباب الانتهاء، ونخصص الفرع الثاني للآثار المترتبة على انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف.

الفرع الأول

أسباب انتهاء عقد إجارة الوقف

يمكن تحديد هذه الأسباب في سببين اثنين: أولهما موت العاقدين أو أحدهما، وثانيهما انقضاء مدة العقد.

أولاً - موت العاقدين أو أحدهما:

إذا مات العاقدان معا، فلا إشكال في انتهاء عقد الإجارة، لكن إذا مات أحدهما فقط، فهل يكون للأمر الحكم نفسه أم لا؟ للإجابة عن ذلك نفرق بين موت المؤجر وموت المستأجر على النحو التالي:

(١٣٢٤) كان فيما سبق تتركب لجنة السمسرة في الأكرية العادية من مراقب الأحباس وناظرها وعدلين من عدولها، وتكون الرئاسة للمراقب أو للناظر إن تخلف المراقب. (الفصل الثاني من الباب الأول من الظهير المذكور). أما في الأكرية بعيدة الأجل، فإن لجنة السمسرة كانت تتركب من قاضي المحل أو نائبه، ومن مراقب الأحباس أو ناظرها، ومن عدلين من طرف القاضي، وتكون الرئاسة للقاضي أو لنائبه. (الفصل ٢ من الباب الثاني من الظهير المذكور). أما اليوم فإن الناظر هو الذي يترأس اللجنة، التي تتركب منه ومن بعض موظفي المصلحة التي يديرها، لا فرق في ذلك بين الأكرية العادية والأكرية طويلة الأمد.

١ - موت المؤجر وأثره على عقد إجارة الوقف.

تباينت آراء الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: تفرق نصوص المالكية بين المؤجر الذي يكون من المستحقين والمؤجر الذي يكون من غيرهم.

- ففي الحالة الأولى إذا مات المؤجر قبل تمام مدة الإجارة، ففي حكم ذلك قولان:

- القول الأول: يفسخ عقد الإجارة في باقي المدة، لا فرق في ذلك بين انتقال الاستحقاق إلى من في طبقتة أو إلى من يليه وانتقاله إلى ولده، لأن مستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته، فلذلك كان لوارثه الفسخ، وهو الأصح، وبه قال ابن راشد القفصي(❖)(١٣٢٥).

- القول الثاني: لا يفسخ عقد الإجارة، وهو قول ابن شاس(❖❖)(١٣٢٦)

وقد جاء في (بلغة السالك) على أن هذا القول ضعيف، لأنه لا يعرف لغيره(١٣٢٧) - أي لغير ابن شاس.

(❖) ابن راشد: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، تولى قضاء قفصة، ثم صرف عنه، توفي سنة (٧٣٦هـ). من مؤلفاته: الفائق في أحكام الوثائق - المذهب في ضبط قواعد المذهب - الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي. (الديباج، ص: ٤١٧-٤١٨. - نيل الابتهاج، ص: ٣٩٢ و٣٩٣. - شجرة النور الزكية، ص: ٢٠٨).

(١٣٢٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٣٣/٤. - النوازل الكبرى للوزاني، ٢٥٠/٨. (❖❖) ابن شاس: هو نجم الدين الجلال، أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي الإمام العمدة، توفي سنة ٦١٦هـ بدمياط مجاهداً في سبيل الله، ألف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة على ترتيب الوجيز للغزالي، وصنف غيرها. (الديباج المذهب، ص: ٢٢٩-٢٣٠. - شجرة النور، ص: ١٦٥).

(١٣٢٦) هذا القول منسوب لابن شاس (انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٣٣/٤. - الشرح الصغير ٢/٢٦١). لكن بالرجوع إلى عقد الجواهر، ٨٦١/٢ للفقيه المذكور لا نجد هذا القول له بدليل أنه أورده بصيغة "قيل"، حيث قال: "وقيل: إذا أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها".

(١٣٢٧) بلغة السالك على الشرح الصغير، ٢/٢٦١.

- أما في الحالة الثانية، حيث المؤجر من غير المستحقين، فإن موته بعد تأجيله للعين الموقوفة لا يؤثر على صحة عقد الإجارة ودوام مفعوله^(١٣٢٨).

- في الفقه الحنفي: يميز الحنفية بين ما إذا كان المؤجر غير الواقف، وما إذا كان هو الواقف.

ففي الحالة الأولى لا تبطل الإجارة بموته، سواء كان من المستحقين أو من غيرهم، وسواء كان هو القاضي أو أمينه^(١٣٢٩)، وهذا هو المعتمد^(١٣٣٠).

جاء في أوقاف الخصاص: "قلت: فإن آجرها وصي الواقف ثم مات قبل انقضاء هذه الإجارة، قال: لا تبطل الإجارة بموته، قلت: وكذلك إن آجرها أمين القاضي ثم الأمين والقاضي، قال: لا تبطل الإجارة في شيء من هذه الوجوه"^(١٣٣١).

وفي الإسعاف: "لو كان أحد المستحقين متولياً فأجر، فمات، لا تنفسخ الإجارة، لأنها وقعت للوقف، كما لا تنفسخ بموت الوكيل المؤجر أو القاضي"^(١٣٣٢).

وقيل: إذا كان الناظر هو الموقوف عليه وكان جميع الربيع له، فإن الإجارة تنفسخ بموته^(١٣٣٣).

وفي الحالة الثانية - حيث المؤجر هو الواقف - رأيان:

- الرأي الأول: لا تبطل الإجارة بموته، ولهذا جاء في أوقاف الخصاص: "قلت: رأيت إن آجر - أي الواقف - الوقف سنين معلومة ومات قبل أن تنقضي هذه الإجارة، قال: لا تبطل الإجارة من قبل أنه لم يؤجرها بملك، إنما آجرها للوقف"^(١٣٣٤).

(١٣٢٨) مواهب الجليل، ٤٣٤/٥.

(١٣٢٩) الفتاوى الهندية، ٤١٨/٢ - الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية، ٣٣٥/٣.

(١٣٣٠) غمز عيون البصائر، ٣٨٨/٤.

(١٣٣١) أحكام الأوقاف للخصاص، ص: ٢٠٥-٢٠٦.

(١٣٣٢) الإسعاف، ص: ٦٥.

(١٣٣٣) غمز عيون البصائر، ٣٨٨/٤.

(١٣٣٤) أحكام الأوقاف للخصاص، ص: ٢٠٥.

- الرأي الثاني: ومفاده أنه لو مات الناظر بعدما آجر وكان هو الواقف، ففي حكمه قياس واستحسان: القياس أن تبطل الإجارة، وفي الاستحسان أن لا تنتقض وتبقى إلى الوقت الذي سماه الواقف^(١٣٣٥).

وغالب كتب الحنفية تقضي بعدم بطلان إجارة الوقف بموت المؤجر سواء كان هو الواقف أم غيره^(١٣٣٦).

- في الفقه الشافعي: اتفق فقهاء الشافعية على أن إجارة ناظر الوقف لا تنتسخ بموته، سواء كان الناظر هو الواقف، أم الحاكم أم منصوبه، أم من شرط له النظر على جميع البطون^(١٣٣٧)، وذلك لأنه ناظر للجميع ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم^(١٣٣٨).

أما إذا كان الناظر ممن له حق في الوقف لكونه وقفا عليه وأجر بدون أجره المثل ومات داخل مدة الإجارة، فيفرقون في أثر موته على العقد بين ما إذا كان مشروطا له النظر على جميع حصص المستحقين، وما إذا شرط له النظر على حصته فقط.

- ففي الحالة الأولى، اختلفوا على قولين:

- القول الأول: تنتسخ الإجارة في حصته فقط، ويبقى مفعول العقد ساريا على أنصبة الموقوف عليهم الباقيين^(١٣٣٩).

- القول الثاني: لا تبطل الإجارة، لأنه أجره في حق نفسه وحق غيره بولاية^(١٣٤٠).

- وفي الحالة الثانية - حيث شرط له النظر على حصته فقط مدة

(١٣٣٥) الفتاوى الهندية، ٤١٨/٢ - أحكام الوقف لهلال، ص: ٢٠٦.

(١٣٣٦) تقارير الرافعي، ٨٨/٢.

(١٣٣٧) مغني المحتاج، ٣٥٦/٢ - الفتاوى الكبرى لابن حجر، ١٤٢/٣ - فتاوى الرملي، ٨٥/٣.

(١٣٣٨) الفتاوى الكبرى، ٢٤٢-٢٤٣.

(١٣٣٩) مغني المحتاج، ٣٥٦/٢.

(١٣٤٠) الفتاوى الكبرى، ١٤٢/٣.

استحقاقه - اختلفوا أيضا على قولين، لافرق فيهما بين ما إذا كان الناظر متعددا أو متحدا.

- القول الأول: تنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة، لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره، ولا ولاية له عليه ولا نيابة.

- القول الثاني: لا تنفسخ الإجارة في الوقف في هذه الحالة، كما هو الأمر في إجارة الملك،^(١٣٤١) حيث لا تنفسخ بموت المؤجر، وتبقى إلى انقضاء المدة لأنها عقد لازم.

ومنشأ الخلاف بين القولين راجع إلى الخلاف في: هل البطن الثاني من المستحقين يتلقى الوقف من الواقف أم من البطن الأول؟ فمن قال إنه يتلقى الوقف من الواقف قال بانفساخ العقد، ومن قال إنه يتلقاه من البطن الأول لم يقل بانفساخه.

والقول الأول هو الأصح^(١٣٤٢).

- في الفقه الحنبلي: ميز الحنابلة في المسألة بين ما إذا كان المؤجر هو الناظر العام - أي الحاكم - عند عدم الناظر الخاص أو من شرط له النظر وكان أجنبيا، وما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه.

- الحالة الأولى: المؤجر فيها هو الناظر العام أو من شرط له النظر وكان أجنبيا.

ففي هذه الحالة إذا مات أحدهما قبل انتهاء أمد الإجارة، فإن العقد لا ينفسخ بموته قولا واحدا^(١٣٤٣).

- الحالة الثانية: المؤجر هو الموقوف عليه.

في هذه الحالة قد يكون الموقوف عليه مؤجرا بأصل الاستحقاق، وقد يكون مشروطا له النظر:

(١٣٤١) مغني المحتاج، ٢/٣٥٦ - فتاوى الرملي، ٣/٨٥-٨٦.

(١٣٤٢) فتاوى الرملي، ٣/٨٦ - مغني المحتاج، ٢/٣٥٦.

(١٣٤٣) الإنصاف، ٦/٣٧ - قواعد ابن رجب، ص: ٤٦.

فإذا كان مؤجرا بأصل الاستحقاق، ففي أثر موته على الإجارة قولان:

- القول الأول: إذا مات قبل تمام المدة، فإن الإجارة تنفسخ، وهذا هو الصحيح في المذهب^(١٣٤٤)، لأن الطبقة الثانية تستحق العين بجميع منافعتها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى، فلا حق للأولى فيه بعد انقراضهم.

- القول الثاني: لا تنفسخ الإجارة، لأن الثاني لا حق له في العين إلا بعده، فهو بهذا كالوارث^(١٣٤٥).

وذكر بعضهم أن هذا القول هو المذهب، وقيل هو قياس المذهب^(١٣٤٦)، وقيل هو الأشهر وعليه العمل^(١٣٤٧).

ومحل الخلاف بين القولين إذا أجره مدة يعيش فيها غالبا، وإلا فإن الإجارة تنفسخ قولاً واحداً^(١٣٤٨).

وتظهر فائدة التمييز بينهما، في أنه على القول الأول يستحق البطن الثاني حصته من الأجرة من تركة المؤجر إن كان قبضها، وإن لم يكن قبضها، فعلى المستأجر، وعلى القول الثاني يرجع المستأجر على ورثة المؤجر القابض إن لم تكن له تركة، فإن كانت فالرجوع فيها^(١٣٤٩).

وأما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه، وكان مشروطا له النظر، أو كان الواقف قد تكلم بكلام يدل على أنه جعل النظر للموقوف عليه، ففي حكم موته وأثره على عقد إجارة الوقف طريقتان:

- الطريقة الأولى: وتفيد بأنه لا تبطل الإجارة بموته داخل المدة، وهو ما أفتى به بعض المتأخرين، ملحقا هذه الحالة بحالة الناظر العام ونحوه^(١٣٥٠).

(١٣٤٤) مطالب أولي النهى، ٦١٨/٣ - الإنصاف، ٣٦/٦.

(١٣٤٥) قواعد ابن رجب، ص: ٤٦.

(١٣٤٦) الإنصاف، ٣٦/٦.

(١٣٤٧) مطالب أولي النهى، ٦١٨/٣.

(١٣٤٨) الإنصاف، ٣٧-٣٨/٦.

(١٣٤٩) نفس المصدر، ٣٨/٦.

(١٣٥٠) نفس المصدر، ٣٧/٦ - قواعد ابن رجب، ص: ٤٦.

وتوجيه ذلك أن الإيجار من الناظر هنا بطريق الولاية، ومن يلي بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول^(١٣٥١).

- الطريقة الثانية: وتترض هنا الخلاف نفسه الوارد، فيما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق^(١٣٥٢).

- في الفقه الشيعي: فرق الشيعة الجعفرية بين ما إذا كان المؤجر من البطن الأول من المستحقين، وما إذا كان ناظرا أجنبيا.

فإذا كان المؤجر من البطن الأول من المستحقين، ثم مات في أثناء مدة الإجارة، فعلى القول بأن الموت يبطل الإجارة فالأمر واضح، وأما على القول بأنه لا يبطلها ففيه تردد، أظهره البطلان، ويكون الخيار للبطن الثاني بين الإجازة في الباقي من المدة وبين الفسخ فيه^(١٣٥٣).

أما لو كان المؤجر هو الناظر الأجنبي، أي من غير الموقوف عليهم: فإن كانت الإجارة وقعت لأجل مراعاة مصلحة الوقف فقط، صحت ونفذت بالنسبة إلى سائر البطون، ولا يتوقف ذلك على إجازتهم، أما لو وقعت لأجل مراعاة البطن اللاحق دون أصل الوقف، فنفوذها بالنسبة إليهم من دون إجازتهم لا يخلو من إشكال^(١٣٥٤).

وهكذا يتضح من خلال هذا العرض، أنه تكاد تتفق وجهات النظر الفقهية على أنه إذا كان المؤجر أجنبيا، ومات أثناء مدة التأجير، فإن عقد الإجارة لا يفسخ، اللهم إلا إذا كان المؤجر هو الواقف، ففي هذه الحالة يفسخ العقد عند الحنفية، أما لو كان المؤجر هو الموقوف عليه ومات أثناء مدة الإجارة، فهنا تختلف الأحكام والرؤى بحسب اختلاف الزوايا التي ينظر منها الفقهاء إلى الموضوع، كما هو واضح من خلال العرض.

(١٣٥١) مطالب أولي النهى، ٦١٩/٣.

(١٣٥٢) الإنصاف، ٣٩/٦.

(١٣٥٣) شرائع الإسلام، ٢٢١/٢.

(١٣٥٤) هداية الأنام، ٢٤٨/٢.

٢ - موت المستأجر وأثره على عقد إجارة الوقف.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- القول الأول: بموت مستأجر الوقف لا يفسخ العقد، وممن قال بهذا المالكية^(١٣٥٥) والشافعية، وهؤلاء لا يرون في ذلك فرقا بين إجارة الوقف وإجارة الملك^(١٣٥٦).

- القول الثاني: يفسخ العقد إذا مات مستأجر الوقف داخل المدة، ويرجع ورثته بما عجل من الأجرة لما بقي من المدة على القابضين، أو على من ضمن الدرك^(❖) في الإجارة، وإذا استمروا على الانتفاع بالعين المستأجرة، فعليهم أجر المثل إلى وقت الفسخ، وبهذا قال فقهاء الحنفية^(١٣٥٧).

جاء في وقف هلال: "قلت: أرأيت الرجل إذا استأجر من الوصي دارا سنين معلومة ثم مات المستأجر قبل انقضاء الأجل، قال: الإجارة منتقضة، ولا يشبه موت الوصي موت المستأجر، لأن المستأجر إنما أجرها لغيره فالإجارة جائزة، ألا ترى أن رجلا لو وكلته أن يستأجر لي دارا فمات الوكيل كانت الإجارة جائزة إلى الأجل، ولو مات الذي استؤجرت منه كانت الإجارة باطلة، وإنما ينظر في هذا إلى من ملك الدار له وملك الإجارة، ولا أنظر إلى من عقد ذلك"^(١٣٥٨).

وفي نظام كراء الوقف المغربي نجد الأمر محسوما، حيث لا يفسخ الكراء بموت المكري ولا بموت المكثري، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتان:

- الحالة الأولى: الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته.

(١٣٥٥) مواهب الجليل، ٤٣٤/٥.

(١٣٥٦) فتاوى الرملي، ٨٥/٣.

(❖) الدرك: اللحق من التبعة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع. (لسان العرب، ٤١٩/١٠ - مختار الصحاح، ص: ٢٠٢، مادة "درك").

(١٣٥٧) تنقيح الفتاوى الحامدية، ١٢٢/٢.

(١٣٥٨) أحكام الوقف لهلال، ص: ٢١٤-٢١٥.

ويظهر أن المقصود بالملك المحبس في هذه الحالة هو الحبس المعقب، الذي يرجع إلى أشخاص معينين، لأن الحبس العام الذي ترجع فوائده إلى المساجد والمدارس العلمية والمستشفيات، لا يتصور الموت في حق المستفيد منه من المؤسسات المذكورة.

- الحالة الثانية: الكراء الذي يبرمه من بيده الشيء بدون موجب يفسخ بموته أيضاً^(١٣٥٩).

ثانياً - انقضاء مدة التعاقد:

إن مرور أمد المدة التي اكرى لها الوقف من الأسباب البديهية التي ينتهي بها عقد الإجارة، وهذا الأمر لا يختلف عن إجارة الملك، أي أنه ليس خصوصية من خصوصيات إجارة الوقف.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على انتهاء مفعول عقد إجارة الوقف

إذا انتهت مدة إجارة الموقوف، وجب على المستأجر تسليمه إلى ناظر الوقف، ولكن المقام فيه تفصيل، وبيانه: أنه عند انتهاء مدة الإجارة لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة، إما أن يكون المستأجر على حاله، وإما أن يكون فيه زيادة، وإما أن يكون قد طرأ عليه نقص.

أولاً - حالة بقاء المستأجر على حاله:

في هذه الحالة، حيث المستأجر بقي على حاله كما كان في بداية التعاقد، يلزم المستأجر تسليم العين المستأجرة إلى الناظر، ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، لأن ملك المنفعة قد انقضى بانتهاء مدته، فلا يكون له حق في إبقاء المستأجر تحت يده، إلا إذا حصل اتفاق على عقد جديد، وليس هناك مقتض لتفريم أحدهما شيئاً للآخر، وهذا الأمر محل اتفاق.

(١٣٥٩) والسند في ذلك هو الظهير الصادر في ٩ رمضان ١٣٢١هـ الموافق لـ ١٢ أغسطس ١٩١٣م المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود (النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ص: ١٠٧).

ثانياً - حالة حدوث نقصان في المستأجر:

إذا نقص المستأجر عن حالته التي كان عليها وقت عقد الإجارة، كما إذا تعدى المستأجر على الوقف وهدمه، فإنه يضمن، غير أن المسألة فيها تفصيل عند المالكية على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: يلزمه إعادته إلى حالته التي كان عليها قبل الهدم، ولا يجوز أخذ القيمة لأنه كبيع، فلو أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده، فإن نقصه: قيل بإعادته كما كان، وقيل بأنه يؤخذ منه قيمة النقص^(١٣٦٠).
واعترض على هذا الرأي بأنه لا يلزم من أخذ القيمة في الشيء جواز بيعه، ككلب الصيد وجلد الأضحية وغير ذلك.

- الرأي الثاني: تلزمه القيمة، وهو المذهب، وظاهر المدونة يفيد أن الواجب في الهدم القيمة، ملكا كان المهذوم أو وقفا، عقارا أو غيره.

والطريقة في أخذ القيمة، أن يقوم الموقوف قائما ومهدوما، ويؤخذ ما بين القيمتين، كما إذا قوم قائما بعشرة ومهدوما بستة فما بينهما أربعة فيعطاهما، والنقض باق على الوقفية^(١٣٦١)، وإن فوت النقص يلزمه قيمته بتمامه^(١٣٦٢)، وتجعل تلك القيمة في عقار مثله، يجعل وقفا عوضا عن المهذوم^(١٣٦٣).

- الرأي الثالث: عليه إعادته إن كانت الأنقاض باقية، وقيمه إن أزال الهادم أنقاضه بحرق أو غيره، وهذا الرأي منسوب إلى الناصر اللقاني^(١٣٦٤).

(١٣٦٠) شرح الزرقاني، ٨٨/٧.

(١٣٦١) شرح الخرشي، ٩٦/٧.

(١٣٦٢) حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، ٩٦/٧.

(١٣٦٣) حاشية الدسوقي، ٩٢/٤.

(١٣٦٤) ناصر الدين اللقاني: هو محمد بن حسن ناصر الدين الإمام العلامة المحقق، ولد سنة (٨٧٢هـ) شارك أخاه شمس الدين اللقاني في غالب شيوخه، توفى سنة (٩٥٧هـ-١٥٥١م). نسب إليه بعض تقييدات على شرح جمع الجوامع للمحلى، وعلى شرح العقائد للسعد، وعلى شرح خطبة مختصر الشيخ خليل، كتب قليلا في حياته، وأرسل إليه من سائر الأقاليم الاستفتاء في العلوم العقلية والنقلية. (- توشيح الديباج، ص: ٢٠٢ وما بعدها. - شجرة النور، ص: ٢٧١-٢٧٢. - معجم المؤلفين، ٢/٢٢٦).

أما إذا وقع النقصان خطأً، فقليل يجري عليه نفس الخلاف، وقيل يلزمه قيمته وهو الظاهر^(١٣٦٥).

ويرى الحنفية أنه إذا كانت إعادته غير ممكنة كقلع الشجر، ضمن الناظر قيمة ما نقص، وصرف الضمان في عمارة الموقوف لا إلى المستحقين، لأنه بدل ما نقص من الموقوف، أما إذا كانت إعادته ممكنة، أمر المستأجر بإعادته إلى حالته الأولى كما كان.

وعلى فرض أنه بعد أن هدم البناء أعاده، فإن كان على الصفة التي كان عليها فالأمر ظاهر، وإن كان على غيرها: فإن كان التغيير أنفع لجهة الوقف يبقى ما بناه على حالته لجهة الوقف وهو متبرع بالزائد، فلا يعطى له شيء في مقابل ما أنفق على العمارة، وإن لم يكن التغيير أنفع لجهة الوقف، يؤمر بهدمه وإعادة العين إلى ما كانت عليه، ومن حيث إنه ارتكب أمر محظورا؛ فالقاضي يعزره بما يراه زاجرا له^(١٣٦٦).

وأما الحنابلة فاكتفوا بالتصريح بأن ما نقصه المستأجر من الوقف عليه ضمانه، دون تفصيل^(١٣٦٧).

ثالثاً - حالة حدوث زيادة في المستأجر:

إذا انتهت مدة إجارة الوقف والمستأجر فيه زيادة، فقد اختلفت اجتهادات الفقهاء وآراؤهم بخصوص الأحكام التي تطبق في هذه الحالة.

وفيما يلي عرض للآراء الفقهية تباعا كما يلي :

- في الفقه المالكي: فرق أكثر المالكية في هذه الحالة بين المأذون له في الزيادة وبين غيره، فإذا بنى المكثري من ماله ما ينتفع به بغير إذن، فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه الناظر بغير شيء إن لم تكن له قيمة كالجص

(١٣٦٥) حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، ٩٦/٧.

(١٣٦٦) حاشية ابن عابدين، ٦٦٧-٦٦٨.

(١٣٦٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٤٦/٣٠.

والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيتمته مقلوعا، وإذا بنى الناظر ففي كون قيمته كذلك قولان^(١٣٦٨).

وبعضهم أورد الحكم في المسألة دون اعتماد هذه التفرقة، مكتفيا ببيان أنه إذا استأجر شخص أرضا محبسة لمدة معلومة فبنى فيها أو غرس، ثم انتهت المدة، فإن للناظر أن يخييره بين أن يدفع له قيمة ذلك البناء أو الغرس على أنه مقلوع، وبين أن يأمره بقلع ذلك البناء والغرس على حسابه، وهذا إن لم يحتج له الوقف، وإلا فيوفى له من غلته ما صرفه المستأجر في البناء، ويصير ذلك البناء وقفا^(١٣٦٩).

- في الفقه الحنفي: أطال الحنفية وأطابوا، وأجادوا وأفادوا في بيان حكم هذه المسألة، وقالوا بأنه إذا حصلت زيادة في المستأجر، كما إذا بنى المستأجر فيه أو غرس أو زرع، فإما أن يكون لزوالها نهاية معلومة كالزرع أم لا كالبناء والغرس.

- ففي الحالة الأولى، حيث لزوالها نهاية معلومة كالزرع، تترك الأرض في يد المستأجر إلى إدراكه أو انحصاره، ويلزم بدفع أجر المثل عن المدة التي شغل فيها زرعه الأرض، لأن الزرع موضوع فيها بحق، فلو كلفناه بقلع الزرع وتسليم الأرض لتضرر، ولو تركناها في يده إلى إدراك الزرع بدون أجر، لم نكن مراعين مصلحة الوقف، فحكمنا بما تقدم مراعاة للجانبين^(١٣٧٠).

- وفي الحالة الثانية، حيث إنه ليس للزيادة نهاية معلومة، ينظر: إما أن تكون الزيادة موضوعة بحق، كما إذا أذن الناظر للمستأجر بالبناء أو الغرس، أو موضوعة بغير حق:

- فإذا كانت موضوعة بغير حق، بأن بنى بغير إذن الناظر، ينظر: إن كانت الأنقاض من مال الوقف، وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الأنقاض قيمة، يؤخذ البناء للوقف، ولا يكون للمستأجر حق الرجوع بما أنفقه على العمارة ولا بأثمان

(١٣٦٨) النوازل الصغرى للوزاني، ١٦٤/٤.

(١٣٦٩) شرح الزرقاني، ٩٣/٧ - حاشية الدسوقي، ٩٦/٤ - حاشية الخرشى، ١٠٠/٧.

(١٣٧٠) تنقيح الحامدية، ١١٤/٢.

المؤمن، فلو طلب الهدم لا يجاب إلى طلبه، لأنه متعنت فيه، إذ لا فائدة تعود عليه من ذلك، بل يلحقه الضرر بتحملة نفقات الهدم.

أما إذا كانت الأنقاض من ماله، فقد يكون الهدم غير مضر بالوقف، وقد يكون مضرا: فإن كان غير مضر بالوقف، فقد اتفق الحنفية على أن للمستأجر الخيار بين أن يهدم البناء ويأخذ أنقاضه وأن يرضى بأن يمتلكه الناظر للوقف بأقل قيمة له قائما أو مهدوما، أما إذا كان الهدم مضرا بالوقف، فقد اختلفت عبارات الكتب في: هل للناظر تملك البناء جبرا على المستأجر أم لا بد من رضاه؟

١ - ففي كتب الفتاوى: يشترط في صحة تملك البناء، رضا كل من الناظر والمستأجر، لأنه عقد معاوضة لا بد فيه من التراضي، أي أن الخيار للمستأجر إن شاء رضي بتملكه للوقف، بحيث ينظر إلى قيمته مبنيا وإلى قيمته منزوعا، فأيهما كان أقل أخذ به، وإن شاء انتظر إلى أن يتخلص بناؤه من الأرض ويأخذه.

٢ - وفي كتب الشروح: يسوغ للناظر تملك البناء جبرا على صاحبه بأقل قيمة له قائما أو مهدوما، وهذا يعني أن الخيار للناظر بين أن يمتلكه للوقف وأن يتركه إلى أن يتخلص من الأرض ويدفعه إلى المستأجر.

وقال ابن عابدين بأن هذا الرأي هو المعول عليه، لأن الشروح وضعت لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى^(١٣٧١)، وعليه درج صاحب قانون العدل والإنصاف^(١٣٧٢).

أما إذا كانت الزيادة موضوعة بحق، كما إذا بنى المستأجر أو غرس نفسه^(١٣٧٣) بإذن الناظر، ففي هذه الحالة يكون أولى بالإجارة من غيره،

(١٣٧١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٧٨ و٥٩٥.

(١٣٧٢) قانون العدل والإنصاف، مادة ٢٨٤، ص: ١٣١.

(١٣٧٣) إذا كان ما بناه أو غرسه للوقف فهو وقف. أما إذا أطلق ولم يبين هل هو لنفسه أو للوقف، فحكمه حكم ما لو بناه أو غرسه لنفسه (- الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي، ٢/٢٢٢).

ويترك المستأجر تحت يده مادام يدفع أجر المثل، ولا يعطي لغيره دفعا للضرر عنه، ولا ضرر على الوقف، لأنه يدفع أجر المثل، ومثل المستأجر في هذه الحالة وورثته، فلو كان هناك ضرر على الوقف في التأجير إليه أو وورثته، بأن كان هو أو وارثه مفلسا، أو سيئ المعاملة، أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر، لم يكن أولى حينئذ بالتأجير من غيره^(١٣٧٤).

فإن أبى دفع أجر المثل، وكان هدم البناء أو قلع الشجر غير مضر بالأرض أمر بذلك، أما إن كان مضرا بها، ففيه الخلاف السابق بين كتب الشروح وكتب الفتاوى^(١٣٧٥).

وقد ذكر بعضهم أن هناك فرقا في الحكم بين ما إذا كان البناء والغراس في أرض محتكرة^(١٣٧٦)، أو كانا قد أحدثا بإذن الناظر مجردا بدون تصريح بتحكير الأرض للبناء أو الغراس على وجه القرار، حيث يكون المستأجر في الحالة الأولى أولى من غيره بالتأجير، مادام يدفع أجر المثل بعد انتهاء مدة الإجارة، بخلافه في الحالة الثانية، وهذا مما يمكن فهمه من عبارة ابن عابدين، فإنه - بعد أن نقل ما يفيد أن المتون أطلقت القول بأنه يجب على المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة أن يسلم الأرض فارغة من البناء والغراس، ولا يكون أولى من غيره بالتأجير إليه ولو أراد دفع أجر المثل - قال: "لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشروح، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم"^(١٣٧٧).

فهذا يدل على أن المستثنى من إطلاق المتون هو الأرض المعدة للاحتكار فقط، وأن الأرض المأذون فيها للمستأجر بالبناء بدون تحكير باقية على الحكم المذكور بالمتون والشروح، من وجوب تفرغها بعد انتهاء المدة وردها إلى المؤجر.

(١٣٧٤) حاشية ابن عابدين، ٥٩٤/٦ - تقيح الحامدية، ١١٥/٢.

(١٣٧٥) غمز عيون البصائر، ٢٢٢/٢.

(١٣٧٦) الاستحكار أو التحكير: هو عقد إجارة يقصد به إبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر مقرر للبناء والغراس أو لأحدهما. (حاشية ابن عابدين، ٥٩٢/٦. نقلا عن الفتاوى الخيرية).

(١٣٧٧) حاشية ابن عابدين، ٥٩٤/٦.

ولكن الذي يؤخذ من عبارات كثير من كتب الفقه الحنفي، أنه لا فرق في الحكم بين أن تكون الأرض التي بها البناء والغراس محكرة لذلك، أو مأذونا بالبناء فيها أو الغرس بدون تصريح بتحكيرها، وأن المستأجر في هاتين الحالتين أولى من غيره بالتأجير بعد انتهاء مدة الإجارة مادام يدفع أجر المثل، فقد نقل في البحر عن القنية ما نصه: "استأجر أرضا وقفاً، وغرس فيها أو بنى، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر أن يستبقها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك"^(١٣٧٨).

وفي الفتاوى الخيرية: "صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غراسا بإذن الواقف، أو بإذن الناظر فتبقى في يده"^(١٣٧٩)، وفيها أيضا نقلا عن غيرها: "بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف، صار له فيها حق القرار، وهو المسمى بالكردار، له الاستبقاء بأجرة المثل"^(١٣٨٠).

- في الفقه الشافعي: فرق الشافعية بدورهم بين ما إذا كان المستأجر مأذونا في الزيادة التي أحدثها في الوقف، وما إذا لم يكن مأذونا.

- ففي الحالة الأولى، حيث المستأجر مأذون في تلك الزيادة، سواء من الناظر أو الحاكم الشرعي، فإن الزيادة تكون من حقه، إلا إذا اختلطت بمال الوقف وتعذر تمييزها، فإنها تصير شركة بينهما.

- أما في الحالة الثانية، حيث المستأجر غير مأذون، ففي حكم الزيادة رأيان:

- الرأي الأول: ليس للمستأجر أي حق في تلك الزيادة، ولا رجوع له فيها بعد انقضاء مدة الكراء، سواء كانت مختلطة أو متميزة.

- الرأي الثاني: تبقى تلك الزيادة على ملك المستأجر، سواء كانت متميزة أو مبنية في الوقف مختلطة بأنقاضه.

(١٣٧٨) البحر الرائق، ٧/٣٠٥-٣٠٦.

(١٣٧٩) الفتاوى الخيرية، ١/١٧٩.

(١٣٨٠) نفس المصدر.

وعلى هذا الرأي، إذا طلب المستأجر أخذ أنقاضه المختلطة بمال الوقف
والمتعذرة التمييز، فالمسألة فيها وجوه:

- الوجه الأول: يجاب إلى الهدم، ثم يجتهد في الأنقاض القديمة
والحادثة، ويميزها بعضها عن بعض، ويأخذ أنقاضه ويغرم أرش الهدم.
- الوجه الثاني: لا يجاب إلى الهدم، ويجبر على تعيين قيمة أو مثل
أنقاضه، ويأخذها من غلة الوقف صيانة للوقف من الهدم.

- الوجه الثالث: يملك الكل، وحينئذ له هدمه وأخذه، بل يجبر عليه ما لم
يتركه لجهة الوقف، إذ يلزم ناظره حينئذ قبوله منه، حيث لا ضرر يعود منه
على الوقف، ثم يغرم للوقف بدل أنقاضه من مثل في المثلي وقيمة في
المتقوم، ثم إن كان هدمها لزمه أرشها أيضا، ويصرف الناظر ذلك في بناء
مثل المهودوم، وتلزمه أيضا الأجرة لمدة بقاء ملكه في أرض الوقف، لأنه بتعذر
التمييز ملك الكل، فهو من يومئذ مستعمل لأرض الوقف في ملكه، فيلزمه أجرة
مدة بقاءه فيها، ويلزمه أيضا تسويتها وأرش نقصها إن نقصها بناؤه.

أما إذا طلب المستأجر أخذ أنقاضه في حالة عدم تعذر التمييز، فالظاهر
أنه يجاب إلى طلبه، وإن أدى إلى الهدم، لأن البناء من فعله، فهو لم يفوت
بالهدم شيئا مملوكا للوقف، نعم.. يلزمه ما نقص من قيمة أنقاض الوقف
وأرضه باستعمالهما في البناء ثم الهدم، لأنه متعدّد بذلك^(١٣٨١).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أنه في حالة حصول زيادة في
المستأجر تطبق الأحكام التالية:

- لا يملك الغراس أو البناء بعد انقضاء مدة الإجارة غير تام الملك
كالموقوف عليه والمستأجر والموصى له بالمنفعة لقصور ملكه، ولا يملك لجهة
وقف الأرض إلا بشرط واقف، أو رضا مستحق إن لم يكن هناك شرط، لأن
في دفع قيمته من ريع الوقف تفويتا على المستحق، وإنما الذي يملك ذلك
بالقيمة بعد انقضاء المدة هو ناظر الوقف^(١٣٨٢).

(١٣٨١) الفتاوى الكبرى لابن حجر، ٣/١٥٨-١٥٩.

(١٣٨٢) مطالب أولي النهى، ٣/٦٩٣-٦٩٤.

ولا يقلع الغراس أو البناء سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة، لوجود الإذن في وضعه في أرض الوقف، وإذا كان لا يقلع، فعلى مالكه أجرة المثل^(١٣٨٣).

❖ فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

ينص ظهير ٢١ يوليو ١٩١٣ في الباب الأول منه، على أنه: "لا يسوغ للمكتري أن يبدل أو يغير شيئاً في المحل المكروى له، ولو من ماله الخاص إلا بالإذن كتابة من إدارة الأحباس"، ونص في الباب الثاني على أنه: "يمكن للمكتري أن يجعل في الأرض المكتراة له ما شاء من البناءات والغروس والأشغال، وذلك من ماله الخاص وتحت دركه من غير طلب إذن من الإدارة عن ذلك".

وفي الحالتين، يرى المشرع المغربي أن المكتري الذي يبني أو يغرس في أرض الوقف لا يحق له أن يطلب أي تعويض عن بنائه أو غرسه عند انقضاء مدة الكراء، كما لا يحق له أن يأخذ ذلك البناء أو الغرس، وإنما يبقى ذلك للأحباس، حتى ولو أذنت له الإدارة بذلك^(١٣٨٤).

وكما هو ملاحظ، فإنه لا فرق في هذا المسلك بين ما إذا كان المكتري مأذوناً في الزيادة، وما إذا لم يكن مأذوناً، وهو ما لانجد له نظيراً في الفقه الإسلامي من حيث التفرقة.

المبحث الثاني

المغارسة والمزارعة والمساقاة في أرض الوقف

نقسم حديثنا عن هذه العقود من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول المغارسة في الوقف، ونتناول في المطلب الثاني المزارعة والمساقاة في الوقف.

(١٣٨٣) نفس المصدر.

(١٣٨٤) وهذا التطبيق يستند إلى ما جاء في الفصل ١٠ من الباب الأول الخاص بالأكرية المعتادة، والفصل ١١ من الباب الخاص بالأكرية لأجل بعيد، من ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ الموافق ٢١ يوليو ١٩١٣م.

المطلب الأول المغارسة في أرض الوقف

أولاً - مفهوم المغارسة:

المغارسة في اللغة: مفاعلة من الغرس، أي غرس الشجر^(١٣٨٥) وفي الشرع: هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يفرس فيها شجراً، وهي على ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: إجارة، وذلك بأن يفرس له بأجرة معلومة.
 - الوجه الثاني: جعل، حيث يفرس له شجراً على أن يكون له نصيب فيها ينبث منها خاصة.
 - الوجه الثالث: متردد بين الإجارة والجعل، وهو أن يفرس له شجراً على أن يكون له نصيب منها كلها ومن الأرض^(١٣٨٦).
- وعند الإطلاق، ينصرف لفظ المغارسة عند المالكية إلى الوجه الثالث، الذي يعني إعطاء الأرض لمن يفرسها بجزء معلوم في الأرض والشجر لافي أحدهما.

ثانياً - حكم المغارسة في الوقف:

يختلف حكم المغارسة في الوقف باختلاف الوجوه المذكورة، فالوجهان الأول والثاني لا سبيل إلى منعهما في أرض الوقف، فإذا رأى الناظر المصلحة في غرس الأرض الموقوفة، دفعها بإجارة أو جعل لمن يفرسها، وما علل به المنع في الوجه الثالث من بيع الأرض منتفٍ فيهما^(١٣٨٧).

أما الوجه الثالث ففيه خلاف بين فقهاء المالكية^(*) على رأيين:

(١٣٨٥) لسان العرب، باب السين فصل الغين، مادة "غرس"، ١٥٤/٦.

(١٣٨٦) القوانين الفقهية لابن جزي، ص: ١٨٥.

(١٣٨٧) المعيار المعرب، ١٧٢/٨ - شرح العمل الفاسي، ١٧/٢-١٨.

(*) أما فقهاء المذاهب الأخرى فلم يجيزوا هذا التصرف في الوقف ولا في الملك.

- فقد ذهب الجمهور منهم إلى أن الأرض الموقوفة لا يجوز إعطاؤها مغارسة، لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها^(١٣٨٨).

فإن دفع الناظر - والحالة هذه - أرضاً موقوفة على مسجد مثلاً مغارسة، فإن كان لهذا المسجد غلة يعطى منها من غرس قيمة غرسه أعطيتها وخلص الغرس والأرض للمسجد وقفا عليه، وإذا لم تكن له غلة شارك فيها الفارس بقيمة غرسه، تقوم الأرض غير مغروسة ثم تقوم بغرسها، ولا يرجع الخيار إلى الفارس، فيقال له أعط قيمة الأرض، فهذا أحوط للوقف^(١٣٨٩).

- وذهب رأي آخر إلى جواز إعطاء أرض الوقف على وجه المغارسة، وبه كان يأخذ علماء فاس، يؤكد ذلك ما جاء في العمل الفاسي: واعط أرض حبس مغارسة^(١٣٩٠).

لكن شارحه اعترض عليه بأنه خلاف المشهور، وأورد عليه مجموعة من النقول والفتاوى ليس فيها ما يشهد بجواز عقد المغارسة في أرض الوقف، بل أكثرها صريح في المنع^(١٣٩١).

وهذا الاعتراض - بدوره - لم يسلم لصاحبه، فقد قال الشيخ الوزاني: "واعترضه على النظم غير سديد، بل هو غفلة منه بلا شك ولا ترديد، لأنهم عللوا المنع هنا بكون المغارسة بيعاً، وسيأتي أن بيع الحبس إذا خرب أو قلت منفعة جائز على المعمول به"^(١٣٩٢).

ويضيف الشيخ المذكور، أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، على اعتبار أن فيها بيع بعض الأرض بالأشجار التي غرست في البعض الباقي للوقف،

(١٣٨٨) القوانين الفقهية، ص: ١٨٦ - أجوبة ابن هلال، ص: ١٢٦.

(١٣٨٩) المعيار المعرب، ١٧٢/٨.

(١٣٩٠) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٠٤.

(١٣٩١) شرح العمل الفاسي، ١٥/٢.

(١٣٩٢) النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٧٤/٨.

ففيها تبديل عقار بعقار، وإذا كانت من المعاوضة، فقد جرى العمل بها على شروط معروفة^(١٣٩٣)، يأتي بيانها لاحقاً.

المطلب الثاني

المزارعة والمساقاة في أرض الوقف

أولاً - مفهوم المزارعة والمساقاة:

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع، وهو نبات كل شيء يحترث^(١٣٩٤). وفي الشرع: هي نوع من الشركة الزراعية لاستثمار الأرض، يتعاقد عليها المالك والعامل على أن تكون الأرض من الأول، والعمل من الثاني، والمحصول بينهما بنسبة يتفقان عليها.

وإلى هذا يرجع تعريف الفقهاء بأنها: "عقد على الزرع ببعض الخارج"^(١٣٩٥)، أو "معاملة على الأرض بحصة من نمائها"^(١٣٩٦).

وبناءً عليه، إذا استغل الناظر أطيان الوقف بزرعها شركة، بأن أعطاها لبعض المزارعين ليزرعوها، وليكون محصولها شركة بينهم وبين الوقف بنسبة معينة مناصفة أو مثالثة حسبما يتفقان عليه، فهذا يسمى مزارعة.

وأما المساقاة لغة: فيقال ساقى فلان فلانا نخله أو كرمه، إذا دفعه إليه واستعمله فيه على أن يعمره ويسقيه ويقوم بمصلحته من الإبار وغيره^(١٣٩٧).

وفي الشرع: هي أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجر تينه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل، على أن ما أطعم

(١٣٩٣) نفس المصدر، ٧٥/٨.

(١٣٩٤) لسان العرب، باب العين، فصل الزاي، مادة "زرع"، ١٤١/٨.

(١٣٩٥) شرح فتح القدير، ٣٨٤/٨.

(١٣٩٦) فقه الإمام جعفر، ١٧٣/٤.

(١٣٩٧) لسان العرب، باب الألف مقصورة، فصل السين، مادة "سقى"، ٣٩٤/١٤ - مختار الصحاح،

ص: ٣٠٥.

الله من ثمرتها بينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثمرة^(١٣٩٨)، وتسمى أيضا بالمعاملة، وهي على هذا نوع من الشركة في نماء الشجر، يتعاقد عليها المساقى والعامل بحصة مشاعة منه.

وعلى هذا المفهوم، إذا أعطى الناظر أشجار الوقف وكرومه ونخيله إلى من يتعهدا ليكون ثمرها شركة بينه وبين الوقف بنسبة معينة يتفقان عليها، فهذا يسمى مساقاة.

ثانياً - حكم المزارعة والمساقاة في الوقف:

اتفق جمهور الفقهاء على أن المساقاة والمزارعة عقدان صحيحان يحق للناظر إجراؤهما على الأملاك الموقوفة، لأنهما من طرق الاستغلال التي تقضي بها مصلحة الوقف^(١٣٩٩)، ولم يشذ عن هذا الاتفاق إلا أبو حنيفة^(١٤٠٠)، ولا شك أن ذلك تبع لأصله في عدم جوازهما في الأملاك^(١٤٠١).

ونشير هنا إلى أن جميع الشروط المطلوبة لصحة هذين العقدين في الملك تشترط لصحتها في الوقف، والأحكام التي تترتب عليهما في الملك تترتب عليهما في الوقف^(*)، وما روعي في إجارة الوقف من الأحكام التي اقتضاها الاحتياط لمصلحته تراعى فيهما هنا^(١٤٠٢).

فمثلاً إذا دفع الناظر أرض الوقف مزارعة يجوز، إذا لم تكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها، وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز..

(١٣٩٨) الكافي لابن عبد البر، ص: ٣٨١ - الشرح الكبير للدردير، ٣/٥٣٩ - شرح فتح القدير، ٨/٣٩٩.

(١٣٩٩) المعيار المعرب، ٧/١٨٣-١٨٤ - الإسعاف، ص: ٦٩ - مطالب أولي النهى، ٣/٤٥٣.

(١٤٠٠) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٠٧.

(١٤٠١) انظر باب المزارعة في الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٨/٣٨٤ - وباب المساقاة في شرح فتح القدير، ٨/٣٩٩.

(*) فلتراجع في المبسوطات وتطبق على الوقف، مع مراعاة القاعدة العامة، وهي أن تصرفات الناظر مقيدة بالمصلحة للوقف والموقوف عليهم.

(١٤٠٢) أحكام الوقف لعبد الوهاب خلاف، ص: ٢٦٨.

فإن مات الناظر قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لا يبطل العقدان، لأنه عقدهما لأهل الوقف، وقيل يبطلان، على الخلاف السابق في إجارة الوقف. وبالنسبة إلى المشرع المغربي، فيبدو أنه لا يعول كثيرا على هذه العقود في استثمار الأوقاف، بدليل أنه لم يخصص نصوصا بشأنها على غرار ما فعل في الأكرية.

الفصل الثاني

التصرفات الإنفاقية التي تجري على الوقف

- نتناول هذه التصرفات من خلال مبحثين:
- المبحث الأول: عمارة الوقف والنفقة عليه.
 - المبحث الثاني: صرف ريع الوقف على الموقوف عليهم.

المبحث الأول

عمارة الوقف والنفقة عليه

إن الخصيصة الأولى للوقف هي ديمومته، أي أن له صفة الاستمرارية والتأييد، والنتيجة الرئيسية لذلك هي أن صدارة الأولويات في إنفاق عوائد الوقف، يجب أن توجه إلى صيанته، وذلك لضمان استمرار خدماته، وتوليد مداخيله في المستقبل.

وصيانة الوقف وحفظه من الضياع تعتريهما أحكام خاصة، لا ينتظم الحديث عنها في نظرنا إلا من خلال أربعة مطالب، نخصص المطلب الأول منها لأولوية عمارة الوقف والنفقة عليه وأحكام الادخار لهما، ونخصص المطلب الثاني لمصدر تغطية نفقات الوقف، ونتناول في المطلب الثالث إجراءات خاصة لعمارة الوقف والنفقة عليه، ونختتم في المطلب الرابع بالكلام عن الصفة التي يعمر عليها الموقوف وبيان من تكون له العمارة.

المطلب الأول

أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه وأحكام الادخار لهما

نتحدث في هذا المطلب عن أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه، وأثرهما على الجهات في الفرع الأول، ثم نتحدث عن أحكام الادخار لهما في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه وأثرهما على الجهات.

نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، فنتناول في الفقرة الأولى أولوية عمارة

الوقف والنفقة عليه، ونتناول في الفقرة الثانية أثر عمارة الوقف على الجهات الموقوف عليها، على النحو التالي:

أولاً - أولوية عمارة الوقف والنفقة عليه:

العمارة في اللغة: ما يعمر به المكان^(١٤٠٣).

والمراد هنا بعمارة الوقف: إصلاح فاسده ومتخربه، وصيانة عامره وحفظه من أجل ألا يلحقه الخراب، ومنعه من التغير عن الحال التي وقف عليها، فهي تشمل البناء والمرممة^(١٤٠٤)، والمرممة غير البناء، فهي مثل تطيين السطوح وتأزير الحيطان وأجذاع تدخل في السقف، أما البناء فهو غير ذلك^(١٤٠٥).

وهذا بخلاف النفقة على الوقف، فإنها تخص الموقوف الذي فيه روح كالحیوان ونحوه.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على أن عمارة الوقف - ومثلها النفقة عليه - واجبة على الناظر، لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله - تعالى - ولا تجري إلا بهذا الطريق، ولأن في عمارتها البقاء لعينها والدوام لمنفعتها، واستمرار غرض الواقف في انتفاع الموقوف عليهم^(١٤٠٦).

وهي واجبة من وجهين:

- ١ - من جهة أهل الوقف.
- ٢ - ومن جهة حق المستأجر إذا كان الوقف مؤجراً، إذ يحق للمستأجر له مطالبة الناظر بالعمارة التي يحتاج إليها المكان، والتي هي من موجبات العقد.

(١٤٠٣) لسان العرب، باب الرء، فصل العين، مادة "عمر"، ٤/ ٦٠٤.

(١٤٠٤) حاشية قليوبي، ٣/ ١٠٨.

(١٤٠٥) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ١٣٢.

(١٤٠٦) حاشية الدسوقي، ٤/ ٩٠ - الإسعاف، ص: ٥٦ - بدائع الصنائع، ٦/ ٢٢١ - الفتاوى الكبرى

لابن حجر، ٣/ ٢٧٠ - مطالب أولي النهى، ٤/ ٣١٦.

فالعلماء متفقون على أنه ليس لناظر الوقف أن يفرض في العمارة التي استحقها المستأجر وإلا كان ضامنا^(١٤٠٧)، ولم يشذ عن هذا الاتفاق إلا قلة قليلة من فقهاء الحنابلة، ترى أن عمارة الوقف غير واجبة، وهو رأي ضعيف مخالف لمقاصد الواقفين ومناف للعرف، كما أن فيه تسليطا للمستحقين الأوائل على استغلال الوقف استغلالا يتلف أصله^(١٤٠٨).

وعمارة الوقف لا تخلو من أحوال، فقد يشترط الواقف على الناظر البدء بها، وقد يشترط تقديم غيرها عليها، وقد يطلق فلا يشترط شيئا من ذلك.

ففي الحالة الأولى، حيث اشترط الواقف البدء بها، فلا إشكال في تقديمها، أما في الحالة الثانية، حيث اشترط الواقف عدم البدء بها، فقد اختلف الفقهاء في حكم تقديمها على رأيين:

- الرأي الأول: يبدأ بعمارة الوقف ورم دارسه لتبقى عينه، ولو شرط الواقف خلاف ذلك، لأنه شرط يؤدي إلى إبطال الوقف من أصله، وبه قال المالكية والحنفية والشافعية^(١٤٠٩).

جاء في المعيار: "لو نص المحبس على تقديم المحبس عليهم على الإصلاح، لم يقبل ولم يعمل عليه، لما يفضي إليه ذلك من خراب المحبس، وفوات غرض المحبس في انتفاع المحبس عليه"^(١٤١٠).

- الرأي الثاني: وهو للحنابلة، ومفاده أنه يجب العمل بموجب شرط الواقف، على ألا يؤدي إلى تعطيل الوقف، وإلا قدمت العمارة حفظا لأصل الوقف، فيكون عقد الوقف مخصصا للشرط، وهذا على القول ببطان تأقيت الوقف، أما على القول بصحته فتقدم الجهة قولاً واحداً^(١٤١١).

(١٤٠٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٠١/٣١.

(١٤٠٨) الفتاوى السعودية للشيخ عبدالرحمن النصر السعدي، ص: ٤٧٨.

(١٤٠٩) بلغة السالك، ٢٨٤/٢ - العقد المنظم لابن سلمون، ١٠٧/٢ - أسهل المدارك، ١٠٨/٣-١٠٩.

- حاشية الخرشى، ٩٣/٧ - فتاوى ابن حجر، ٢٤٢/٣.

(١٤١٠) المعيار المعرب، ٢٨٨/٧.

(١٤١١) الإنصاف، ٧٢/٧.

أما في الحالة الثالثة، حيث أطلق الواقف شرط العمارة ولم يذكره إثباتا ولا نفيًا، فقد اتفق الفقهاء على تقديمها. وفيما يلي بعض نصوصهم ليكمل البيان:

جاء في عقد الجواهر: "لو وقف وشرط في الوقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه لبطل شرطه"^(١٤١٢)، أي ويبدأ بالإصلاح، وإذا كان هذا مع شرط عدم البداءة به فمع السكوت بالأولى، وفيه أيضا: "فالبداية بإصلاح ما ينخرم من الوقف، ولا يقف ذلك على اشتراط الواقف له"^(١٤١٣).

وفي الإسعاف: "أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته... وإن لم يشترطها الواقف نصا لشرطه إياها دلالة، لأن قصده منه وصول الثواب إليه دائما، ولا يمكن ذلك إلا بها"^(١٤١٤).

وفي فتاوى ابن حجر: "ولا يصرف لهم - أي للموقوف عليهم - شيء مادام الاحتياج للعمارة موجودا، سواء شرط الواقف تقديم العمارة أم لم يشترطه"^(١٤١٥).

وقد بنى بعض الفقهاء على هذه الأولوية التي تحظى بها عمارة الأوقاف أن الأخذ من الغلة قبل الإصلاح يوجب على الآخذ رد ما أخذه"^(١٤١٦)، وأنه إن تركها الناظر مع التمكن فسق وانعزل عن النظر، وللمستحقين مطالبته بها"^(١٤١٧).

وهذه الأولوية هي نفسها التي أكد عليها المشرع المغربي، من خلال ظهير ١٥ رمضان ١٣٣٦ هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩١٨م، حيث جاء فيه: "يتعين

(١٤١٢) عقد الجواهر، ٥١/٣ نقلا عن الزاهي.

(١٤١٣) نفس المصدر.

(١٤١٤) الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص: ٥٦.

(١٤١٥) فتاوى ابن حجر، ٢٤٢/٣.

(١٤١٦) نوازل عبد القادر الفاسي، ١٢٧/٢.

(١٤١٧) فتاوى ابن حجر، ٢٧٠/٣.

أن يكون إصلاح الوقف مقدما على مصرفه، لأن بإصلاحه تبقى عينه وتدوم منفعته، إذ هي مقتضى لفظ المحبس وعليه يحمل قصده^(١٤١٨).

ثانياً - أثر عمارة الوقف والنفقة عليه في قطع الجهات^(*):

إذا بقي شيء من الغلة بعد الصرف على العمارة فلا إشكال، حيث يصرف إلى بقية الجهات الموقوف عليها، أما إذا كانت مصاريف الصيانة والإصلاح تستغرق كل الغلة، فهل تقدم العمارة في هذه الحالة على اعتبار أنها واجبة وما لا يتم الواجب إلا به فلا بد من فعله، أم ماذا نفع؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية في هذه الحالة تقديم العمارة وإن استغرقت كل الغلة، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الوقف، فقد استفتي ابن رشد في مسجد تهدمت منه بلاطات، ولم يكن في غلة أملاكه ما يبنى منه ذلك بعد نفقة وقيده وأجرة أئتمته وخدمته، فأجاب: "والواجب أن يقدم بنيانه ورمه على أجرة أئتمته وقومته، إلا ألا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر فيكون ذلك سببا لتضييع الجامع وتعطيله"^(١٤١٩).

فظاهر قوله: "إلا ألا يوجد من يؤم فيه ويخدمه بغير أجر" تقديم الأئمة والخدمة على بنیان ما تهدم من البلاطات المسؤول عنها^(١٤٢٠).

وهذا يعني أنه مهما كانت العمارة ضرورية، فإنه لا يمنع الصرف على الجهات الموقوف عليها إذا خيف تعطل مصالح الوقف.

- في الفقه الحنفي: يفرق الحنفية بين ما إذا كانت العمارة ضرورية وما إذا كانت غير ذلك، فإن كانت ضرورية بحيث لو تركت إلى أن تجيء غلة

(١٤١٨) النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، ط. ٩٦، ص: ١٠٣.

(❖) المقصود بقطع الجهات منع الصرف إليها. (حاشية ابن عابدين، ٥٦٢/٦).

(١٤١٩) مسائل أبي الوليد، ٢٥٢/١.

(١٤٢٠) نوازل العلمي، ٣٤٢/٢.

السنة المقبلة ترتب عليها خراب الوقف، فإنها تقدم على الصرف إلى المستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف^(١٤٢١).

فإن استغرقت العمارة جميع الغلة، سقط حق كل مستحق في الوقف حتى ولو كان في ذلك ضرر عليه، أما إن بقي شيء وكان كافيا للصرف على الجميع، أعطي كل مستحق القدر المعين له، وإلا - بأن لم يكن كافيا- فإنه يقدم الأهم فالهمم من كل ما يترتب على قطع مرتبه تعطيل الوقف، ويصرف إليه قدر الكفاية، سواء كان أنقص من المرتب المشروط أم أكثر منه، فلو كان المشروط لإمام المسجد ونحوه مثلا دون كفايته، وكان لا يقوم بالعمل من دون الزيادة، فإنه يزداد حتى يبلغ الكفاية، لأنه في حكم العمارة، فهو مثل ما لو زادت أجرة الأجير في العمارة، أما لو كان المشروط فوق كفايته فلا يعطى إلا الكفاية في زمن التعمير، لأنه لا ضرورة إلى دفع الزائد المؤدي إلى قطع غيره، فيصرف الزائد إلى من يليه من المستحقين^(١٤٢٢).

أما من ليس في قطعه تعطيل الوقف، فإنه يسقط استحقاقه ولا يعطيه الناظر شيئا من الغلة ولو باشر وظيفته، حتى ولو اشترط الواقف التسوية بينه وبين من في قطعه ضرر بين عند ضيق الغلة، فإن هذا الشرط لا يعتبر شرعا، وإنما يستحق ما يفضل من الغلة بعد استيفاء من في قطعه ضرر بين للوقف ما فيه كفايته.

وكل من عمل في العمارة من المستحقين وأرباب الشعائر من مثل عامل أو بناء أو نجار أو نحو ذلك، استحق أجر مثل عمله إن كان الناظر قد أذن له بذلك^(١٤٢٣)، أما الناظر فليس له أن يعمل في عمارة الوقف ما يعمله البناء أو النجار مثلا بأجر، لأنه لا يصح أن يكون أجيرا ومستأجرا في نفس الوقت، إلا إذا أذن له القاضي فله ذلك ويستحق الأجر، لأن القاضي في هذه الحالة يعتبر مؤجرا والناظر أجيرا^(١٤٢٤).

(١٤٢١) الفتاوى الخيرية، ١/١٧٧.

(١٤٢٢) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٦١-٥٦٢.

(١٤٢٣) نفس المصدر، ٦/٥٦٣.

(١٤٢٤) نفس المصدر، ٦/٥٦٤- البحر الرائق، ٥/٢٥٩.

أما إذا كانت العمارة غير ضرورية، فإنه يقدم من في قطعه ضرر بين للوقف وتعطيل لمصلحته عليها، لكونها غير ضرورية ولا يترتب على تأجيلها إلى غلة السنة المقبلة ضرر فاحش، فإن بقي شيء بعد الجهات الضرورية، صرف إلى العمارة، وإن بقي بعدها شيء من الغلة، صرف إلى الجهات غير الضرورية، وإلا فلا شيء لها^(١٤٢٥).

وكل من قطع مرتبه كله أو بعضه من المستحقين أو أرباب الوظائف لا يصير دينا له على الوقف ولو باشر وظيفته، حتى لو زاد ريع الوقف في سنة من السنين على مرتبات أهله، لا يعطى من قطع مرتبه منهم شيئا من الزائد، لأنه لاحق له في الغلة زمن التعمير، فلا يصير ما يستحقه دينا له على جهة الوقف يستوفيه في سنة أخرى من الريع.

والأراضي الزراعية والبساتين الموقوفة كالدور الموقوفة للاستغلال في هذا الحكم، فإن كانت الأرض الموقوفة سبخة لا ينبت فيها شيء، ثبت للناظر الحق في إصلاحها من غلة الوقف قبل إعطاء المستحقين شيئا، ولو استغرق الصرف على إصلاحها جميع الغلة، فإن بقي منه شيء أعطي للمستحقين.

وكذلك، إذا كان الموقوف شجرا يخاف هلاكه، كان للناظر أن يشتري من غلته شجرا صغيرا ليغرسه تعويضا لما يفسد من الشجر بامتداد الزمان، لأن هذا هو المقصود من الوقف^(١٤٢٦).

- في الفقه الشافعي: تقطع نصوص الشافعية بضرورة تقديم عمارة الوقف على الموقوف عليهم دون تفصيلات، مبررهم في ذلك أن الرقبة مقدمة على كل شيء، على اعتبار أن بصلاحتها تدوم الفائدة على المصرف والواقف.

جاء في نهاية المحتاج: "عمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه"^(١٤٢٧)، وفي فتاوى أبي زكرياء: "وإذا احتاج الموقوف إلى عمارة، قدمت العمارة على

(١٤٢٥) حاشية ابن عابدين، ٥٦٢/٦.

(١٤٢٦) نفس المصدر، ٥٥٩/٦-٥٦٠.

(١٤٢٧) نهاية المحتاج، ٣٩٣/٥.

المستحقين^(١٤٢٨)، وبمثل هذا التصريح تنطق نصوص الشيعة الجعفرية والزيدية^(١٤٢٩).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أن عمارة الوقف تقدم على أرباب الوظائف وغيرهم من المستحقين، وإن استغرقت الغلة كلها، ما لم يُفرض ذلك إلى تعطيل مصالح الوقف، فيجمع بينهما حسب الإمكان^(١٤٣٠).

وعلى هذا إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لا بد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم وأن يعمر بالباقي، كان هذا هو المشروع، وأما من لا تقوم العمارة إلا بهم من العمال والحساب فهم من العمارة، إذا قدمت قدموا^(١٤٣١).

❖ موازنة وتوجيه:

ومن هذا العرض، يتبين أن الفقهاء - فيما يتعلق بأثر العمارة في قطع الجهات عند ضيق الغلة أو استغراقها - على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يمنع الصرف على الجهات مطلقا مادام الوقف محتاجا للعمارة، ويمثله الشافعية والشيعة في إطلاق نصوصهم.

- الاتجاه الثاني: يمنع الصرف على الجهات ما لم يُفرض ذلك إلى تعطيل مصالح الوقف، ويمثله المالكية والحنابلة.

- الاتجاه الثالث: يفرق بين العمارة الضرورية والعمارة غير الضرورية، فتقدم الأولى على الصرف إلى الجهات مطلقا، ولا تقدم الثانية، ويمثل هذا الاتجاه فقهاء الحنفية.

ولا يشك أحد في أن التفرقة التي سلكها الحنفية لها وجه من النظر، ذلك أن تقديم العمارة التي لو تركت إلى أن تجيء غلة السنة المقبلة، ترتب

(١٤٢٨) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٨٠.

(١٤٢٩) هداية الأنام، ٢/٢٤٤ - البحر الزخار، ٤/١٦٠ - السيل الجرار، ٣/٣٣٤.

(١٤٣٠) كشف القناع، ٤/٢٦٦.

(١٤٣١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/٢١٠.

عليها خراب الوقف على غيرها من الجهات، أمر لا بد منه لدوام النفع بالوقف وبقاء عينه، حتى ولو كان في قطع هذه الجهات ضرر بالوقف، لأن قطعها لن يكون أكثر ضررا من ترك الوقف يخرب دون إصلاح.

وفي واقع الوقف المغربي لانجد تطبيقا لمسألة استيفاء مصاريف إصلاح الوقف لكل الغلة إلى تلك الدرجة التي ليس معها ما يؤدي منه رواتب الموظفين والأئمة وغيرهم، لأن المداخيل التي تحصلها وزارة الأوقاف تكفي لسد كل الاحتياجات، فضلا عن أن كثيرا من الموظفين تؤدي رواتبهم من الميزانية العامة للدولة.

وإذا أردنا معرفة موقف المشرع المغربي من هذه المسألة، من خلال النصوص الموضوعة في هذا الشأن، وجدناه يتماشى وأصحاب الاتجاه الأول من الفقهاء، فقد نص ظهير ١٥ رمضان ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩١٨م على ما يلي: "ينبغي أن يكون إصلاح الوقف مقدا على مصرفه".

فالإطلاق الوارد في هذا النص، هو نفسه الإطلاق الوارد في نصوص الشافعية والشيعة الجعفرية والزيدية التي أوردناها سابقا.

الفرع الثاني

حكم الادخار لعمارة الوقف والنفقة عليه

تباينت وجهات نظر الفقهاء في مسألة ادخار شيء من الغلة لعمارة الوقف المحتملة تباينا نوضحه، من خلال عرض الآراء مع الموازنة والترجيح، لنبين بعد ذلك فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

- أولا: عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اختلف المالكية في ذلك على رأيين:
- الرأي الأول: لا يدخر شيء من غلة الوقف، وإذا بقي من الغلات شيء بعد أداء المستحقات تشتري به أصول جديدة وتوقف، وبه قال ابن القاسم (١٤٣٣).

(١٤٣٢) المعيار المعرب، ٧ / ٢١٦ - نوازل العلمي، ٢ / ٣٤٥.

- الرأي الثاني: إذا كان في الوقف سعة وجب ادخارها ليوم الحاجة، فقد سئل ابن رشد عن مسجد له غلة واسعة: "هل تستنفذ غلته في أجرة إمامه وحصره وزيت وقيده ولا يوفر منها شيء، أو يوفر من غلته وتوقف؟"، فأجاب - رحمه الله: "... والواجب فيما فضل من غلته بعد أجرة إمامه المفروضة له بالاجتهاد وبعد أجرة قومته وما يحتاج إليه من حصر أو زيت وقيده بالسداد في ذلك دون سرف، أن يوقف لما يحتاج إليه من نوائبه أو لما يخشى من انتقاص غلته^(١٤٣٣).

- في الفقه الحنفي: يقول الحنفية بأنه عند ظهور الغلة وإرادة قسمتها على المستحقين لا يخلو الحال من أحد أمرين، إما أن يكون الوقف محتاجا إلى العمارة في هذا الوقت أو لا يكون.

فإن كان محتاجا إليها بدئ بها، فإذا انتهت وبقي من الغلة فاضل صرف على المستحقين، ولا يدخر منه شيء، أما إذا لم يكن محتاجا إليها: فإن كان الواقف اشترط تقديم العمارة على الصرف على المستحقين، وجب على الناظر عند خروج الغلة أن يدخر مبلغا احتياطيا على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة إليه في كل سنة، تداركا لما عساه أن يحدث في المستقبل عند خلو الوقف من الغلة، ثم يصرف الباقي للمستحقين.

وإذا قيل إن قدر ما يحتاج إليه في المستقبل غير معلوم، إذ هو غير منضبط، فلا يعرف القدر الذي يرصد للعمارة، فإن غاية ما يجاب به أن الأمر مفوض لناظر الوقف، فيرصد القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه^(١٤٣٤).

أما إذا كان الواقف قد سكت عن اشتراط تقديم العمارة، أو اشترط تقديمها عند الاحتياج، فلا يلزم ناظر الوقف ادخار شيء من الغلة وقت القسمة، بل تصرف كلها للمستحقين^(١٤٣٥).

- في الفقه الشافعي: للشافعية في مسألة الادخار تفصيل^(١٤٣٦)، وبيانه

(١٤٣٣) مسائل أبي الوليد، ١١٣٥/٢.

(١٤٣٤) تقارير الرافعي، ٨١/٢.

(١٤٣٥) الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٥٦٦/٦ - تنقيح الفتاوى الحامدية، ١٨٧/١.

(١٤٣٦) انظره في فتاوى ابن حجر، ٢٤٢/٣.

أن الوقف الفاضل من ريعه شيء، تارة يكون على مسجد، وتارة يكون على غيره، وإذا كان على مسجد، فتارة يكون على مصالحه، وتارة يطلق، وتارة يكون على عمارته.

ففي الحاليتين الأوليين، حيث الوقف على مسجد يدخر من الزائد ما يعمره وأملاكه، أو الدور ونحوها الموقوفة عليه لوجوب ذلك.

جاء في حاشية قليوبي: "لو زاد ريع ما وقف على المسجد لمصالحه أو مطلقا ادخر لعمارته"^(١٤٣٧).

غير أن بعض الكتب تنص على أنه ما فضل من غلة الموقوف على مصالح مسجد منهدم، يُشترى به عقار ويوقف عليه، ولا يدخر^(١٤٣٨).

وفي الحالة الثالثة، حيث الموقوف على عمارة المسجد، فإن الفاضل من ريعه يرصده الناظر كله للعمارة وإن كثر، لأن الواقف إنما وقف على العمارة، فلم يجز صرفه لغيرها.

جاء في روضة الطالبين: "وفي فتاوى القفال: إن الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به شيء أصلا، لأن الواقف وقف على العمارة"^(١٤٣٩).

ومما يمكن أن يلاحظ على هذا المسلك، أنه يفضي إلى تراكم الأموال وحبسها عن التداول، خصوصا إذا لم يحتج الوقف إلى عمارة، أو يحتاج إليها ولكنها لا تتطلب إلا مصاريف قليلة.

وأما إذا كان الوقف على غير مسجد، فإن فوائده تكون للموقوف عليهم، تصرف إليهم بتمامها ما لم يحتج لعمارة وإلا فتقدم - دون أن يدخر لها.

- في الفقه الحنبلي: لم نجد في نصوص الحنابلة ما يفيد جواز الادخار أو عدمه بشكل صريح، لكننا نجد في بعض فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية أن ما فضل من الريع عن المصارف المشروطة يصرف في جنس ذلك من عمارة

(١٤٣٧) حاشية قليوبي، ١٠٨/٣.

(١٤٣٨) نهاية المحتاج، ٣٩٣/٥ - تكملة المجموع، ٣٦١/١٥.

(١٤٣٩) روضة الطالبين، ٤٢١/٤.

وقف آخر ومصالحها، ولا يحبس المال أبداً لغير علة محدودة^(١٤٤٠)، وهو ما قد يفهمنا أن علة الاحتياج إلى ما يعمر به الوقف مستقبلاً قد لا تكون مبرراً كافياً للادخار، لأنه لا يعلم هل سيحتاج الوقف مستقبلاً إلى ما يعمر به أم لا.

ثانياً - موازنة وترجيح:

يتضح من خلال هذا العرض، مدى تباين وجهات نظر الفقهاء في موضوع الادخار لعمارة الوقف، حيث نجد بعضهم أطلق القول بالجواز، وبعضهم أطلق القول بالمنع، ومنهم من فصل في ذلك.

وقال بعض من منع ادخار الفائض بأنه يُشترى به أصول تتضاف إلى الوقف الأصلي، وإن كان لنا من رأي، فإننا نجد في هذا القول مصلحة واضحة للوقف، ذلك أن ادخار الأموال لعمارة محتملة - قد تكون وقد لا تكون - يعرض هذه الأموال إلى حبسها عن الاستثمار، خاصة إذا كانت السنة تأتي بغلة وفيرة، كما أنه يعرضها للنهب والسرقة، وهو ما فيه ضرر واضح على الوقف والموقوف عليهم، وفي هذا يقول الشيخ ابن تيمية: "ورصده دائماً - أي فائض الوقف - مع زيادة الربح لافائدة فيه، بل فيه مضرة، وهو حبسه لمن يتولى عليهم من الظالمين المباشرين والمتولين الذين يأخذونه بغير حق"^(١٤٤١).

أما شراء أصول جديدة بالفائض، فهذا قد يسهم في نماء وازدياد غلات الوقف، مما قد يؤمن احتياجاته المستقبلية دون حاجة إلى اعتماد أسلوب الادخار هذا.

ثالثاً - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

ليس لناظر الوقف حالياً صلاحية ادخار شيء من الغلات المتجمعة لديه، حيث إنه بعد أن يصرف ما يتطلبه الأمر من أموال بدائرة نفوذه، يقوم بإرسال الباقي إلى صندوق النظارة التي يرأسها بوزارة الأوقاف، على أنه متى احتاج إلى مصاريف جديدة، أرسل في طلبها باسم هذا الصندوق.

(١٤٤٠) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/٣١.

(١٤٤١) نفس المصدر، ١٨/٣١.

وهذا يعني أن مسألة الادخار هي من صلاحيات وزارة الأوقاف، وهو مسلك لم يكن يجري العمل به من قبل، حيث كان- إذا لم يحتج إلى إصلاح شيء من الوقوف - بإمكان الناظر أن يدخر قدرا معيناً يبقيه تحت يده مفصلاً في كفاش خاص به، وذلك تحسباً لما يقتضيه الإصلاح^(١٤٤٢)، أو يدفعه للأمناء ليتكفلوا بحفظه، وهذا ما يمكن فهمه من رسالة وجهها المولى عبد العزيز (١٣١١-١٣٢٦هـ/١٨٩٤-١٩٠٨م) إلى ناظر أوقاف بالدار البيضاء في ١٦ جمادى الثانية عام ١٣١٢هـ جاء فيها: "وأما الوفر الفاضل عندك الذي قدره... فنأمرك أن تدفعه للأمناء المرسي، فقد أمروا بقبوله منك على أن يبقى تحت أيديهم أمانة ويقيدوه مبيناً من فاضل وفر الأحباس المذكورة على وجه الحفظ والأمانة إلى أن يحتاج لمصارفه والسلام"^(١٤٤٣).

المطلب الثاني

مصدر تغطية نفقات الأوقاف

يفرق الفقهاء - في معرض بيانهم للمصدر الذي تؤدي منه نفقات الوقف - بين ما وقف وقف اغتلال، وما وقف وقف انتفاع، ولذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنتناول في الفرع الأول مصدر تغطية نفقات الموقوف للاغتلال، ونتناول في الفرع الثاني مصدر تغطية نفقات الموقوف للانتفاع.

الفرع الأول

مصدر تغطية نفقات الموقوف للاغتلال

نبين في هذا الفرع مصدر تغطية نفقات الموقوف للاغتلال من خلال الفقرات التالية:

- ١ - في حالة وجود الغلة.
- ٢ - في حالة عدم وجود الغلة.
- ٣ - في حالة وجود متطوع بالإصلاح.

(١٤٤٢) انظر في ذلك مقتضيات الظهير المؤرخ في ١٥ رمضان ١٣٣٦هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩١٨م. (النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف ص: ١٠٣).

(١٤٤٣) الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، المرجع السابق، ص: ٢٠٤.

أولاً - في حالة وجود الغلة:

اتفق فقهاء الإسلام على أن نفقات الموقوف للاغتلال، كديار الغلة والحوانيت والفنادق والحيوانات، وغير ذلك مما يراد منه الغلة تكون من غلله ومداخيله، كان على معين أو مجهول، لأن الوقف اقتضى تحببب أصله وتسبيل نفعه، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته^(١٤٤٤)، وهذا ما لم يبين الواقف المال الذي تؤدي منه وإلا أنفق منه^(*)، لأنه لما اتبع شرطه في تسبيله وجب اتباع شرطه في نفقته^(١٤٤٥).

ثانياً - في حالة عدم وجود الغلة:

وإذا لم تكن له غلات، ففي تحديد مصدر نفقاته تفصيل المذاهب على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: اختلف المالكية في ذلك على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: تكون نفقته من بيت المال، فإن لم يمكن ترك حتى يهلك، ولا يلزم الواقف النفقة عليه^(١٤٤٦).

- الرأي الثاني: إذا لم تكن له غلة، وثبت ذلك عند قاضي محله رد إلى واقفه يصنع به ما يشاء.

(١٤٤٤) تبصرة للخمى، ص: ٢٤٦ (مخطوط). - القوانين الفقهية لابن جزي، ص: ٢٤٤ - البحر الرائق، ٢٢٥/٥ - روضة الطالبين، ٤/٤١٤ - مغني المحتاج، ٢/٣٩٥ - المغني بهامش الشرح، ٢٤٥/٦ - المحرر في فقه أحمد، ٢/٣٧٠ - هداية الأنام، ٢/٢٤٤.

(*) وخالف المالكية في شيء من ذلك فقالوا: لو شرط الواقف المرمة والإصلاح على مستحق الوقف لم يجز، لأنه كراء بمجهول، إذ لا يدري بكم يكون الإصلاح، ويلغى الشرط ويصح الوقف، ويكون الإصلاح من الغلة. (- شرح الزرقاني، ٧/٨٦ - الشرح الكبير، ٤/٨٩)، فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح حق له أن يرجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً. (حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٧/٩٣ - حاشية الدسوقي، ٤/٨٩).

(١٤٤٥) مغني المحتاج، ٢/٣٩٥ - الإنصاف، ٧/٧٠.

(١٤٤٦) القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤.

- الرأي الثالث: إذا لم تكن له غلة رد إلى واقفه إن كان لا ثمن له، وإلا بأن كان له ثمن يبلغ ما يشتري به ما فيه نفع ولو قل بيع واشتري به ذلك^(١٤٤٧).

- في الفقه الشافعي: يرى الشافعية بأنه إذا لم يكن للموقوف غلة وكان عقاراً، فإن عمارته لا تجب على أحد كالمملك المطلق، أما إن كان غير عقار، فإن النفقة عليه تبني على أقوال الملك، فعلى القول بأن الملك للموقوف عليه تكون النفقة على الموقوف عليه، وعلى القول بأنه للواقف تكون النفقة على الواقف، وعلى القول بأنه - لله تعالى - تكون النفقة في بيت المال^(١٤٤٨).

وجزم صاحب مغني المحتاج بأن النفقة تكون في بيت المال^(١٤٤٩).

- في الفقه الحنبلي: يفرق الحنابلة بين حالة الموقوف الذي فيه روح كالخيل والرقيق، وحالة الموقوف الذي لا روح فيه كالعقار ونحوه من سلاح وكتب ومتاع.

- الحالة الأولى: الموقوف فيه روح.

يختلف الحكم في هذه الحالة بين كون الوقف على معين وبين كونه على غير معين، فإن كان على معين ففي مصدر نفقته قولان^(١٤٥٠):

- القول الأول: نفقته على الموقوف عليه بناء على أنه ملكه، وهو الصحيح، وعليه أكثر الحنابلة.

جاء في قواعد ابن رجب: "وقد يقال بالوجوب عليه وإن كان الملك لغيره، كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه"^(١٤٥١).

- القول الثاني: نفقته من بيت المال، بناءً على انتفاء ملك الأدمي للموقوف، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال أو من الموقوف عليه - على القول

(١٤٤٧) حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني، ٨٦/٧.

(١٤٤٨) روضة الطالبين، ٤١٤/٤.

(١٤٤٩) مغني المحتاج، ٣٩٥/٢.

(١٤٥٠) الإنصاف، ٧٢-٧١/٧.

(١٤٥١) قواعد ابن رجب، ص: ٤٢٧.

بوجوبها عليه - بيع وصرف الثمن في عين أخرى تكون وقفا لمحل الضرورة^(١٤٥٢)، أي لأجل حلول الضرورة إن لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أجر بقدر نفقته لاندفاع الضرورة المقتضية البيع بها^(١٤٥٣).

أما إن كان الموقوف الذي له روح محبسا على غير معين كالمساكين والغزاة ونحوهم كالفقراء، فنفقته في بيت المال، لانتفاء المالك المعين فيه. وقد يقال بإيجاره بقدر النفقة حيث أمكن، ما لم يتعطل النفع الموقوف لأجله، فإن تعذر إيجاره كانت نفقته في بيت المال، وعلى الوجهين إن تعذر الإنفاق من بيت المال ببيع الوقف^(١٤٥٤).

- الحالة الثانية: الموقوف لروح فيه.

إذا كان الموقوف في هذه الحالة لاغلة له، لم تجب عمارته على أحد مطلقا على الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الحنابلة، وبه جزم بعضهم، إلا إذا كان هناك من يريد الانتفاع به فيعمره باختياره^(١٤٥٥).

كانت هذه إذن هي آراء الفقهاء في المسألة، وهي تتفق جميعا على أن نفقات الموقوف للاغتلال من إصلاح وغيره تكون من مستفاداته وغلله المحصلة من استثماره، فإن لم تكن له غلل كان الحكم محل اختلاف ومتنازع آراء.

ثالثا - في حالة وجود متطوع بإصلاح الوقف:

إذا تبرع أحد المحسنين بعمارة الوقف وإصلاحه جاز له ذلك، ونال به ثواب الآخرة وجميل الذكر في الحياة الدنيا، غير أن فقهاء المالكية والشافعية أعطوا الحق للواقف إن كان حيا ولوارثه إن كان ميتا في منعه، بناء على أن الملك للواقف^(١٤٥٦).

(١٤٥٢) الإنصاف، ٧/٧١.

(١٤٥٣) كشف القناع، ٤/٢٦٦.

(١٤٥٤) الإنصاف، ٧/٧١ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢١٥.

(١٤٥٥) الإنصاف، ٧/٧١-٧٢.

(١٤٥٦) شرح الزرقاني، ٧/٩١ - حاشية قليوبي، ٣/١٠٨.

وتوجيه ذلك أنه ليس لأحد التصرف في ملك غيره إلا بإذنه، ولأن إصلاح الغير مظنة لتغيير معالمه، بخلاف إصلاح الواقف، فإن الشأن ألا يغيره عن حالته التي كان عليها^(١٤٥٧).

فإن لم يمنع الوارث، فلإمام المنع، هكذا قال الشيخ الزرقاني من المالكية، غير أن محشيه اعترض عليه بقوله: "...والذي يظهر أن الإمام ليس له منع من أراد التبرع بإصلاح الوقف"^(١٤٥٨).

وحق المنع المخول للواقف أو ورثته مقيد بما إذا أرادوا إصلاح الوقف، وإلا فالأولى لهم تمكين من تطوع بالإصلاح، لأن ذلك من باب التعاون على الخير^(١٤٥٩)، ومقيد أيضا -كما سنرى قريبا- بما إذا كان الموقوف غير مسجد، وإلا فلا حق لهم في المنع، لأن المساجد ارتفع الملك عنها قطعاً^(١٤٦٠).

وللشيخ ابن عرفة وجهة نظر في مسألة المنع أو عدمه، وبياناها أنه إذا كان الخراب لحادث نزل بالوقف دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة، فالحكم كما قالوا، وإن كان بتوالي عدم إصلاح ما ينزل به من انهدام شيء بعد شيء، والموقوف عليه يستغل باقيه في أثناء توالي الهدم عليه، كحال بعض أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدعون إصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذي يُذهب كل منفعتها أو جلها، فهذا الواجب فيه تمكين من تطوع بإصلاحه، ولا مقال بمنعه لواقفه ولا لوارثه، لأن مصلحه قام بأداء حق عنه لعجزه أو لدده^(١٤٦١).

❖ فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

الذي يجري العمل به في المغرب، أن نفقات الوقف من عمارة وإصلاح وغيره تؤدي من غلله، فإن لم تكن هناك غل، وهو أمر نادرا ما يحصل، باعتبار أن وسائل وزارة الأوقاف في استثمار أموالها تجعل الأوقاف تدر من

(١٤٥٧) شفاء الغليل لابن غازي، ورقة ١٨٩ وجه (مخطوط). - حاشية الدسوقي، ٩٥/٤.

(١٤٥٨) شرح الزرقاني وحاشية البناي، ٩١/٧.

(١٤٥٩) حاشية الدسوقي، ٩٥/٤.

(١٤٦٠) الشرح الكبير، ٩٥/٤.

(١٤٦١) شفاء الغليل، ورقة ١٨٩ وجه (مخطوط) نقلا عن ابن عرفة.

الخيرات الشيء الكثير، فإنه يتم اللجوء إلى الوفورات الموجودة بصندوق النظارة في الوزارة المذكورة، فإن لم تكن هناك وفورات، فإنه يتم الاعتماد على وفورات نظارة أخرى على وجه المسالفة.

الفرع الثاني

مصدر تغطية نفقات الموقوف للانتفاع

يختلف الأمر بين ما إذا كان الموقوف للانتفاع دارا للسكنى وما إذا كان مسجدا أو حيوانا موقوفا لا للغة.

أولاً - الموقوف للانتفاع دار للسكنى:

١ - إذا كانت العين الموقوفة معدة للانتفاع بعينها، كأن تكون دارا لسكنى الموقوف عليهم، وسقط بعض جدرانها أو انكسرت بعض أخشابها، وجبت عمارتها كما ذكرنا سابقا، ويقرر الفقهاء هنا أن مصاريف العمارة تكون على من له حق السكنى في ماله لافي الغلة، لأن المنفعة له فكانت المؤنة عليه، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمن"^(١٤٦٢)، سواء كان من له هذا الحق واحدا أم أكثر، وسواء كان ساكنا بالفعل أم أنه ترك السكنى باختياره، فحيث كانت له منفعتها كان عليه غرمها، ولأن تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم^(١٤٦٣).

إلا أنه إذا جعل الواقف حق السكنى لقوم، ورتبهم فيها واحدا بعد واحد، أو بطننا إثر بطن، فالعمارة على من له ذلك الحق وقت الاحتياج إليها، لأنه المالك لمنفعتها، ولاشيء على من يليه في الاستحقاق، لأنه لاحق له في السكنى وقت احتياج الدار إلى العمارة.

(١٤٦٢) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات، باب: الخراج بالضمن، رقم الحديث: ٢٢٤٣، ج٢/٧٥٤ - و أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، رقم الحديث ٣٥١٠/٠٩/٠٨، ج٣/٢٨٤ - وأخرجه أحمد في مسنده، ٤٩/٦.

(١٤٦٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٩٤/٧ - بدائع الصنائع، ٢٢١/٦ - حاشية ابن عابدين، ٥٦٨/٦ - نهاية المحتاج، ٢٨٦/٥ - فتاوى الرملي، ٨٠/٣.

فإن امتثل من له حق السكنى وعمرها فلا إشكال، وإن امتنع أخذها الناظر منه أو الحاكم وأجرها مدة تكفي الأجرة فيها للعمارة، ثم يردّها إليه بعد انقضاء أجل الكراء^(١٤٦٤)، رعاية لحق الواقف وحق صاحب السكنى^(١٤٦٥)، لأنه لو لم يعمرها لم يمكن سكنها، وذلك مخل بغرض الواقف، ولو لم يردّها إليه بعد التعمير لأخل بحق من له السكنى، ولأن أخذها منه كان لضرورة تعميرها، والضرورة تقدر بقدرها، ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كان عاجزا عن العمارة بأن لم يكن لديه ما يصرفه عليها، أو كان قادرا ولكنه لا يريد صرف شيء من ماله على العمارة، لأن امتناعه ليس صريحا في إبطال حقه، إذ هو في حيز التردد، لأنه كما يجوز أن يكون لذلك يجوز أن يكون لنقصان ماله في الحال، وهو محتاج إليه كله، أو لرجائه إصلاح القاضي وعمارته ثم رده إليه^(١٤٦٦).

وإذا قيل: إكراؤها من غيره تغيير للوقف لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء، أجيب عنه بأنه لا يسلم بأنها لم تحبس إلا للسكنى، لأن الواقف قد علم أنها تحتاج إلى الإصلاح ولم يوقف لها ما يصلح به، فبالضرورة يكون قد أذن في كرائها من غير من وقفت عليه عند الحاجة إلى ذلك^(١٤٦٧).

والحكم نفسه الذي ذكرناه، يجري فيما لو كان الموقوف عليه السكنى متعددا وأبوا أو بعضهم، تأجير حصة الأبى ثم ترد إليه^(١٤٦٨)، وهذا يكون بعد قسمة الوقف، وإلا تكون الإجارة فاسدة للشروع^(١٤٦٩).

جاء في الإسعاف: "لو امتنع أحد الموقوف عليهم من الترميم تقسم الدار

(١٤٦٤) حاشية العدوي، ٩٤/٧ - أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٦٧ - البحر الرائق، ٢٣٦/٥ - فتاوى

الرملي، ٨٠/٣ - فتاوى ابن حجر، ٢٧٣/٣.

(١٤٦٥) البحر الرائق، ٢٣٦/٥ - الدر المختار وحاشية ابن عابدين، ٥٧٠/٦.

(١٤٦٦) حاشية ابن عابدين، ٥٧٢/٦ - شرح فتح القدير، ٤٣٦/٥.

(١٤٦٧) حاشية العدوي، ٩٤/٧.

(١٤٦٨) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٦٨ - حاشية ابن عابدين، ٥٦٩/٦.

(١٤٦٩) الفتاوى الخيرية، ١٢٩/١.

ويؤجر نصيبه مدة يحصل منها قدر ما ينوبه لو دفع من عنده، ثم بعد ذلك يرد إليه نصيبه^(١٤٧٠).

وفي أوقاف الخصاف: "ينبغي أن تقسم هذه الدار بين القوم جميعا، فيكون على كل واحد منهم ترميم ما أصابه، فمن لم يرم ذلك أوجر ما أصابه منها ورم ذلك من الأجر، واستغنى عن المرمة دفع إلى صاحب السكنى يسكنه"^(١٤٧١).

وإذا أبى مستحق السكنى عمارة الموقوف، أو عجز ولم يجد القاضي من يستأجره ليصرف الأجرة في عمارته، وصار بحال لا ينتفع به، ثبت له حق بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا بدلا عنه، لوجود الضرورة المسوغة لذلك، ونقل بعضهم أن الموقوف يعود إلى ملك الواقف أو ورثته بتخريبه وعدم الانتفاع به، ولكنه قول ضعيف^(١٤٧٢).

ثانياً - الموقوف للانتفاع مسجد:

يرى الفقهاء أنه إذا تعلق الأمر بمسجد - ومثله القنطرة - ووجد في أوقافه ما يعمر به كان على من إليه ولايته أن يقوم بعمارته، فإن لم يكن في أوقافه غلة عمّر من بيت المال، بناء على أن الملك فيه لله - تعالى - فإن تعذر من بيت المال ولم يوجد محتسب لله، بقيت عمارته وإعادته إلى حالته أو دونه قربة ومثوبة، أي أنها لا تجب على أحد وبقي حتى يهلك^(١٤٧٣).

وجاء في بعض فتاوى المالكية أنها على الجماعة إذا كانوا قادرين، لأن ترك المسجد المنهدم على انهدامه مفسدة ظاهرة على الواقف وعلى من يقصد ذلك المسجد من المسلمين، وعمارته مصلحة واضحة لهم، فإن لم يبنوه أثموا، ولكن لا يقضى عليهم بعمارته^(١٤٧٤)، ولا يجبرون على ذلك في ظاهر الشرع، وإنما يندبون ويرشدون إليه، فمن تطوع خيرا فهو خير له، وقيل إن

(١٤٧٠) الإسعاف، ص: ١٢١.

(١٤٧١) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٦٨.

(١٤٧٢) البحر الرائق، ٥/٢٣٧.

(١٤٧٣) تبصرة للخصمي، ص: ٢٤٧ - عقد الجواهر، ٣/٥١ - السيل الجرار، ٣/٣٢٦.

(١٤٧٤) النوازل الصغرى للمهدي الوزاني، ٤/١٥٥.

ذلك مبني على القول بأن الجماعة سنة، أما على القول بفرضيتها أو من السنة التي يقتلون على عدم إظهارها، أو كان الأمر متعلقا بجامع الجمعة، فإنهم يجبرون على ذلك^(١٤٧٥).

غير أن الحنفية والحنابلة تطرقوا لمسألة تأجيله إذا لم يوجد من يتطوع بإصلاحه، فالحنابلة أجازوا تأجيله بقدر ما يحتاج إليه في مرمرته لأجل الضرورة^(١٤٧٦)، وأما الحنفية فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

- القول الأول: يجوز تأجيله، لأنه لو جعل رجل فرسه وقفا في سبيل الله واحتاج الفرس للنفقة أوجر بقدر نفقته، فكذلك المسجد، وهو قول الناطفي^(١٤٧٧).

واعترض على هذا القول بأن قياس المسجد على الفرس هو قياس مع الفارق من وجهين:

- الوجه الأول: إن الفرس إذا لم ينفق عليه هلك، فيفوت المقصود من وقفه رأسا، وليس المسجد كذلك، لأنه لو كان بعضه محتاجا للعمارة صلي في الجزء الباقي منه، ولو كان محتاجا جميعه للعمارة أمكن إقامة الصلاة في عرصته، ومع ذلك إذا لم يكن له ما يعمر به وجب أن يعمر من بيت المال.

- الوجه الثاني: إذا قيل تؤجر من المسجد قطعة للعمارة، فإن ذلك يؤدي إلى تغير عين الموقوف باعتبار الأحوال إلى أقبح من الأولى، فتأجيله يبقيه عرضة لأن يصير إصطبلا للدواب أو لسكنى الناس، فيكون تغييره إلى حالة أزرى من الحالة الأولى، والتصرف في الأوقاف يكون باعتبار الأنظر والأعظم لها لا باعتبار الأدنى، بخلاف الفرس فالانتفاع به لا يغيره إلى أقبح من حالته الأولى، لأنه معد للركوب خلقة وعادة، وتأجيله لأجل النفقة لاشناعة فيه ولا نقص في حقه، وليس كذلك المسجد^(١٤٧٨).

(١٤٧٥) المعيار المعرب، ٧/٢٣٨.

(١٤٧٦) كشاف القضاء، ٤/٢٦٦.

(١٤٧٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥١.

(١٤٧٨) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥١.

- القول الثاني: لا يجوز تأجيله، لما يترتب على ذلك من تقديره بسبب الطبخ والغسل ونحوه^(١٤٧٩)، وبه قال الجعفرية^(١٤٨٠).

ومما سبق، يتضح جليا أن عمارة المسجد المحتاج إلى الإصلاح تكون من غل الأعيان الموقوفة عليه، فإن لم تكن له أوقاف، أو كانت وليس لها غل، فعمارته تكون حينئذ من بيت المال، فإن تعذر كان في المسألة ثلاث جهات نظر:

- الأولى: يبقى حتى يهلك، ولا تجب عمارته على أحد.
- الثانية: تجب على الجماعة إذا كانت قادرة.
- الثالثة: تؤجر قطعة منه، وقد رأينا أن هذا الرأي لم يسلم لصاحبه.

❖ فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

الذي يشهد به الواقع في المغرب، أن المسجد يعمر من الأملاك الموقوفة عليه، وهذا لا يخالف ما رأيناه في الفقه، لكن إذا لم تكن له أوقاف، وكان قد شيد من طرف وزارة الأوقاف، فإنها هي التي تتحمل جميع التكاليف المتعلقة ببنائه وصيانته بمساعدة الدولة، أما إن كان قد شيد من طرف جماعة المحسنين، فهؤلاء هم الذين يتكفلون عمليا بمصاريفه في الغالب.

ثالثاً - الموقوف للانتفاع فرس يجاهد عليه ونحوه:

إذا تعلق الأمر بموقوف لا للغة، كالفرس الموقوف على الرباط أو المسجد لنقل أتريته، أو حمل أخشابه مثلا إليه، أو للغزو، سواء وقف على معين يغزو عليه أم لا، وكالعبد الموقوف لصنعة تراد منه للسبيل، واحتاج إلى نفقة، أو جر عند الحنفية والحنابلة بقدر نفقته دفعا للضرورة، لأنه إذا لم ينفق عليه هلك فيفوت المقصود من وقفه أصلا^(١٤٨١).

أما المالكية فيرون أن نفقته تكون من بيت المال، ولا تلزم الواقف ولا الموقوف عليه، ولا يؤجر في النفقة، سواء كان موقوفا على معين أم

(١٤٧٩) حاشية ابن عابدين، ٥٤٨/٦.

(١٤٨٠) هداية الأنام، ٢٤٥/٢.

(١٤٨١) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥١ - كشف القناع، ٢٦٦/٤.

مجهول، فإن عدم بيت المال أو كان ولم يوصل إليه، بيع وعض به سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة، إذ هو أقرب إلى غرض الواقف^(١٤٨٢)، غير أن ابن الماجشون^(❖) يرفض ذلك^(١٤٨٣).

وهكذا بعد أن بينا مصادر تغطية نفقات الموقوف للاغتلال والموقوف للانتفاع، يجدر بنا أن ننبه هنا إلى أن محل الاعتماد على هذه المصادر والتعويل عليها كجهات في تغطية النفقات هو فيما إذا كان التعطيل أو التخريب بفعل طبيعي، وإلا فإنها تجب على المتعدي.

وفيما يلي بعض النصوص الفقهية لإتمام البيان:

قال اللخمي: "ومن تعدى على حبس، فقطع النخل وهدم الدار وقتل العبد والفرس، أو أفسد الثوب، أغرم قيمة ما أفسد، فإن كان الحبس في السبيل أو على الفقراء والمساكين، جعل ما أخذ عن هدم أو قطع نخل في بناء تلك الدار وغراسة مثل ذلك النخل، وفي مثل ذلك العبد والفرس والثوب"^(١٤٨٤).

وفي البحر: "اعلم أن التعمير إنما يكون من غلة الوقف، إذا لم يكن الخراب من صنع أحد، ولذا قال في اللؤلؤجية: رجل أجر دارا موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطاً يربط فيه الدواب وخربها يضمن، لأنه فعل بغير الإذن"^(١٤٨٥).

وفي روضة الطالبين: "لو هدم الدار أو البستان ظالم أخذ منه الضمان، وبني به أو غرس ليكون وقفاً مكان الأول"^(١٤٨٦).

(١٤٨٢) تبصرة اللخمي، ص: ٢٤٦ (مخطوط). - عقد الجواهر، ٥١/٣. - شرح الزرقاني، ٨٧/٧.
(❖) ابن الماجشون: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي، الفقيه البحر، مفتي المدينة، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، وبه تفقه ابن حبيب وسحنون وغيرهما، توفي عام ٢١٢هـ على القول الأشهر. (الديباج المذهب، ص: ٢٥١-٢٥٢. - شجرة النور الزكية، ص: ٥٦).

(١٤٨٣) عقد الجواهر، ٥١/٣.

(١٤٨٤) تبصرة اللخمي، ص: ٢٤٥ (مخطوط).

(١٤٨٥) البحر الرائق، ٢٢٥/٥. - وللمزيد انظر بدر المتقى بهامش مجمع الأنهر، ٧٤١/٢. - وغمز عيون البصائر، ٢٥٦/٢.

(١٤٨٦) روضة الطالبين، ٤٢٢/٤-٤٢٣.

المطلب الثالث

إجراءات خاصة لعمارة الوقف والنفقة عليه

تطرقتنا سابقا لبيان المصدر الذي ينفق منه على الأوقاف المحتاجة إلى الإصلاح والصيانة، وعلمنا أن المصدر قد يكون هو غلة الوقف أو مال الموقوف عليه أو بيت المال أو مال متطوع، وذلك بحسب ما أعد له الموقوف، فإن لم يكن أوجر بقدر نفقته، فإن تعذر بيع حسب ما رأيناه عند بعض الفقهاء، وهنا سنعمل على بيان بعض الإجراءات الأخرى التي قد يلجأ إليها الناظر للحصول على ما يعمر به الوقف المتعطل دون اللجوء إلى البيع، مع توضيح حكمها.

ولذلك، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فنخصص الفرع الأول لعمارة الوقف بفاضل وقف آخر، ونخصص الفرع الثاني لبيع بعض الوقف لإصلاح باقيه، ونختتم في فرع ثالث بالحديث عن مسألة الاستدانة لعمارة الوقف.

الفرع الأول

عمارة الوقف بفاضل وقف آخر

قد نجد في بعض المدن عقارات ورباعا وضياعا وقفها أصحابها لتسيير شؤون الدين تدر أموالا وثروات طائلة، تتفق في سخاء وسعة على أبواب الخير ووجوه البر والإحسان، وفي الوقت نفسه نجد أوقافا أخرى لا يتوخى منها القيام بمسؤولياتها الدينية والاجتماعية على أحسن ما يرام، نظرا إلى خرابها وعدم توفر نظارها على غلل كافية تفي بمصاريف الصيانة والإصلاح، فهل يسوغ في مثل هذه الحالة مد يد العون والمؤازرة من طرف الوقف الغني إلى الوقف المحتاج حتى لا تتعطل منافعه أو تتوقف أدواره؟

يفرق الفقهاء في هذا الموضوع بين ما إذا كانت الأوقاف من الملوك والأمراء وما إذا كانت من عامة الناس.

فإذا كانت من الملوك وكان لها على ما سموه من المصرف فضل بيّن، فجائز أن يصرف ذلك الفضل ويستعان به في غير ما سمي الواقف من

المصرف من الوجوه على حسب المصلحة، كتعمير أوقاف أخرى، لأن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها، لأنها من بيت المال أو ترجع إليه، فهي للمسلمين تصرف في المصالح العامة^(١٤٨٧).

أما إن كانت من غير الملوك، وكانت لها غلة واسعة يفضل منها كثير حتى يؤمن احتياجها إليه، فقد اختلف الفقهاء في حكم الاستعانة به في تعمير أوقاف أخرى، ولذلك نعرض لهذا الاختلاف مع الموازنة والترجيح، لنختتم بفقهاء المسألة في التطبيق المعاصر على النحو التالي.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اختلف المالكية في ذلك على قولين:

- القول الأول: لا يستنفذ الفضل في غير ما سماه الواقف، فإن كان هذا الأخير قد نص على إمكانية الاستعانة به في تعمير أوقاف أخرى محتاجة، جاز ذلك وإلا فلا، وهو قول ابن القاسم وعليه عمل القرويين.

- القول الثاني: يجوز أن يستنفذ في تعمير أوقاف أخرى، وإن لم يكن ذلك مما سماه الواقف، على اعتبار أن ما يقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض، وهو قول أصبغ وابن الماجشون وابن القاسم في رواية ثانية عنه، وعليه عمل الأندلسيين^(١٤٨٨).

جاء في العمل المطلق:

وقد أجاز صرف فائد الحبس في غير مصرف له في الأندلس^(١٤٨٩)

ويبدو أن مبنى الخلاف بين القولين هو الخلاف بين نظريتي الأخذ باللفظ والأخذ بالقصد من عبارة الواقف، فمن أخذ بالأولى منع استنفاد

(١٤٨٧) المعيار المغرب، ٢١٦/٧ - حاشية ابن عابدين، ٥٩٦/٦ - تنقيح الفتاوى الحامدية، ٢٠٩/١ - مطالب أولى النهى، ٣١٣/٤ - الحاوي للفتاوى للسيوطي، ١٥٤/١ و١٦٢.

(١٤٨٨) المعيار المغرب، ٢١٦/٧.

(١٤٨٩) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٨٥.

الزائد في غير ما سماه الواقف، ومن أخذ بالنظرية الثانية أجاز صرفه في غير ما سماه الواقف، اعتبارا بقصد فعل الخير عنده.

والأرجح والأظهر هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني^(١٤٩٠)، وبه وقعت الفتوى^(١٤٩١)، غير أن الأخذ به في مسألتنا مقيد بشروط:

- أن يكون الاستنفاذ المذكور على وجه المسالفة.
- ألا يحتاج الوقف المستعان بريعه للقدر المستعان به حالا ومآلا، أو يحتاج إليه مستقبلا بعد رد السلف^(١٤٩٢).
- ألا يتوفر الوقف المستعان لأجله على غلة تكفي لإصلاحه.
- أن يكون الوقف المستعان لأجله من نوع المستعان منه^(١٤٩٣).

- في الفقه الحنفي: للحنفية وجهة نظر أخرى، وبيانها أنه يمنع على الناظر أن يصرف فاضل ريع أحد الوقفين في عمارة الوقف الآخر أو في مصالحه عند اختلاف الجهة الموقوف عليها، سواء اتحد الواقف أم اختلف، وكذلك عند اتحاد الجهة واختلاف الواقف، لأنه حينئذ يكون بمنزلة مالين اختلف مالكما، فيكون صرفه إلى الآخر تعديا^(١٤٩٤).

فلو اتحدت الجهة والواقف، كما لو بنى رجل مسجدا ووقف وقفين، أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فيه، فإنه لو خربت أماكن أحد الوقفين حتى صارت لاتأتي بغلة ولا تفي بالمقصود منها، صح للناظر أن يصرف من فاضل ريع الوقف الآخر في عمارة هذه الأماكن وفي الوجوه التي كانت موقوفة عليها، لأن غرض الواقف بقاء المسجد منتفعا به غير معطل، وفي ذلك تحقيق لغرضه، والذي يظهر من كلامهم أنه يشترط إذن القاضي بذلك.

(١٤٩٠) المعيار المعرب، ٧/٢١٦.

(١٤٩١) نفس المصدر، ٧/٤٥.

(١٤٩٢) نفس المصدر، ٧/٤٥.

(١٤٩٣) مسائل أبي الوليد، ١/٢٥١-٢٥٢.

(١٤٩٤) الفتاوى الخيرية، ١/١٦٤.

ومثال اتحاد الجهة واختلاف الواقف، كان يقف رجلان وقفين على مسجد واحد، أحدهما لعمارته والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف.

ومثال اختلاف الجهة والواقف واحد، أن يقف رجل وقفين، أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة أو مسجد آخر، أو يقف وقفين أحدهما على عمارة المسجد والآخر لأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف، ثم يشترط أن ما يفضل من ريع أحدهما يصرف على ذريته أو على المساكين مثلا، وما يفضل من ريع الآخر يصرف في جهة أخرى يسميها، أو يقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال^(١٤٩٥).

ومثال اختلافهما معا ما إذا وقف رجلان وقفين أحدهما على مسجد والآخر على مدرسة، أو وقف كل منهما وقفه على مسجد غير المسجد الذي وقف عليه الآخر.

وما ذكرناه من تخصيص الجواز بحالة اتحاد الواقف والجهة، هو ما درج عليه صاحب تنوير الأبصار^(١٤٩٦).

وقد ألحق في الفتاوى الولوالجية حالة اتحاد الجهة واختلاف الواقف بهذه الحالة، فصار الجواز في حالتين: حالة اتحادهما وحالة اتحاد الجهة مع اختلاف الواقف، حيث جاء فيها: "مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لأن الكل للمسجد، هذا إذا كان الواقف واحدا، وإن كان مختلفا فكذلك الجواب، لأن المعنى يجمعهما."^(١٤٩٧)

- في الفقه الشافعي: يرى الشافعية أنه متى احتاج أحد الوقفين إلى عمارة جاز أن يصرف عليه من ريع الوقف الآخر، بشرط أخذ إذن الحاكم في ذلك، على أن الصرف يكون على وجه المسالفة، وأن يكون الوقف المسلف منه محتاجا إلى ذلك القدر المسلف حالا أو مآلا قبل رد ذلك القدر^(١٤٩٨).

(١٤٩٥) حاشية ابن عابدين، ٥٥١/٦.

(١٤٩٦) متن تنوير الأبصار مع الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٥٥١/٦.

(١٤٩٧) البحر الرائق، ٢٣٤/٥.

(١٤٩٨) فتاوى السبكي، ١٠٥/٢.

وإذا ثبت أن الناظر صرف من غلة وقف في عمارة وقف آخر دون أخذ إذن من الحاكم، فإن كان المصروف أعيانا موجودة كالأحجار والأخشاب والآجر ونحوها، ردت إلى الوقف الذي أخذت من غلته، وإن كان ليس بعين، وإنما أجرة صناع وأجراء ونحوها، لم يجز أخذه من غلة الوقف الثاني، بل يجب ضمانه على الذي صرفه^(١٤٩٩).

- في الفقه الحنبلي: للحنبلة رأيان، لخصهما صاحب منتهى الإيرادات في قوله: "ولا يعمر وقف من آخر، وأفتى عبادة بجواز عمارة وقف من ريع آخر على جهته، المنقح: وعليه العمل^(١٥٠٠)".

ثانياً - موازنة وترجيح:

فإذن مسألة عمارة وقف من فاضل وقف آخر تتجاذبها عموماً ثلاثة أقوال: قول بالجواز مطلقاً، وقول ثان بالجواز بشرط اتحاد الواقف والجهة، أو اتحاد الجهة واختلاف الواقف، وقول ثالث بالمنع.

ومن المؤكد أن القول بالجواز لاسيما إذا كان بالشروط التي ذكرها المالكية والشافعية وجيه، لأن فيه تداركا للوقف المحتاج للعمارة مما قد يؤول إليه من الخراب والاندثار، وذلك يزيد واقف العين المستعان بريعتها أجراً وثواباً، فضلاً عن أنه ليس في هذا التصرف أي ضرر على الوقف المنفق منه، ما دام غير محتاج للقدر المستعان به، وأنه حصل على وجه المسالفة.

ثالثاً - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

المعروف عندنا في نظام الوقف المغربي^(*) أن الأموال التي يحصلها

(١٤٩٩) فتاوى النووي، ص: ٩٢.

(١٥٠٠) منتهى الإيرادات، ٢/٢٠ - وانظر شرح غاية المنتهى، ٤/٣٧١.

(❖) للإفادة نذكر أن الملوك الذين تعاقبوا على الدولة العلوية الشريفة كانوا يأذنون بالإنفاق من أحباس جهة وقفية على جهة أخرى متى كانت المصلحة الإسلامية تقتضي ذلك. (الأوقاف في ظل الحسن الثاني، ص: ١٦ - الوقف في الفكر الإسلامي، ٢/١٤٥) وهو ما يفيد مدى جرأتهم على الاسترشاد بروح النصوص وعدم الوقوف عند حرفيتها فيما يتعلق بأحكام الأوقاف، فجعلوا الوقف بذلك يتحرك بحسب المصلحة العامة.

ناظر الوقف يرسلها إلى وزارة الأوقاف، وذلك بعد أن يأخذ منها قدر ما تتطلبه مصاريف الصيانة وغيرها، أما مسألة الصرف منها على جهات وقفية أخرى خارج دائرة نفوذه، فهذا لم نقف على ما يدل عليه، وحتى إن كان فهو على وجه المسالفة مع أخذ إذن وزاري بذلك.

الفرع الثاني

بيع بعض الوقف لإصلاح البعض الآخر

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في حكم بيع بعض الوقف لتعمير البعض الآخر، ولبيان هذا الاختلاف نعرض للآراء الفقهية مع الموازنة والترجيح.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يجيز المالكية بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه^(١٥٠١)، وفي ذلك يقول الشيخ الوزاني: "تص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس، إذا انقطعت منفعته كلية أو قلت جداً، أو كانت غلته لا تفي بصائره، فيباع في هذه الصور الثلاث، ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس، وفي معنى هذا بيع بعضه فقط لإصلاح جله إذا تخرب وافتقر إلى الإصلاح ولا مال يصلح به، لأنه إذا لم يبيع بعضه للإصلاح، فإن ذلك يؤدي إلى فساده جملة وانقطاع منفعته كلية"^(١٥٠٢).

ووجه إنزال هذه الصورة بمنزلة بيع الوقف الخرب واستبداله، أنه إذا بيع الخرب كله واستبدل بغيره مما لا خراب فيه، فإن هذا المشتري يكون بالضرورة أنقص من الأول الذي يبيع لخرابه، فيكون في الحقيقة كأنه يبيع بعضه فقط، وإن كان في الصورة يبيع الكل، ولما كان المشتري أقل من المبيع صار في معنى بيع البعض لإصلاح الجمل^(١٥٠٣).

- في الفقه الحنفي: جوز بعض متأخري الحنفية بيع الوقف إذا خرب

(١٥٠١) فتاوى عليش، ١٨٣/٢.

(١٥٠٢) النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٣٩٥/٨-٣٩٦.

(١٥٠٣) نفس المصدر، ٣٩٦/٨.

لعمارة الباقي، غير أن الأصح عند الحنفية أنه لا يجوز، لأن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك، كالحجر لا يقبل الرقية^(١٥٠٤).

- في الفقه الشافعي: لا يجيز الشافعية بيع بعض الوقف لإصلاح البعض الآخر بلا خلاف، وبذلك قطع الشيخ الماوردي فيما نقله عنه الشيخ الرملي، حيث قال: "الوقف إذا خرب لا يجوز بيعه ولا بيع شيء منه لعمارته"^(١٥٠٥).

- في الفقه الحنبلي: لم يختلف الحنابلة في جواز ذلك، لأنه لما جاز بيع الكل عند الحاجة، كان بيع البعض جائزا بالأولى، غير أن بعضهم أطلق القول بالجواز كما في نيل المآرب، حيث جاء فيه: "ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه"^(١٥٠٦)، وبعضهم الآخر قيده بما إذا كان الواقف والجهة الموقوف عليها متحدين، فإن اختلفا أو أن أحدهما لم يجز، فلو كان الموقوف عينين على جهة واحدة من واقف واحد كدارين خربتا، تباع إحدهما لإصلاح الأخرى، أو كان الموقوف عينا واحدة فيجوز بيع بعضها لإصلاح باقيها.

ومحل ذلك، إن لم تنقص قيمة العين المبيع بعضها بالتشقيص، لانتفاء الضرر ببيع البعض، وإلا بأن كان المبيع عينا واحدة ونقصت القيمة بالتشقيص بيع الكل، كبيع وصي لدين أو حاجة^(١٥٠٧)، وفي هذا يقول صاحب منتهى الإرادات: "ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه إن اتحد الواقف والجهة، إن كان عينين أو عينا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع الكل"^(١٥٠٨).

- في الفقه الشيعي: أطلق الشيعة الجعفرية القول بالجواز، وقالوا بأنه إذا توقف بقاء العين الموقوفة على بيع بعضها وصرف ثمنه في إبقاء الباقي جاز^(١٥٠٩).

(١٥٠٤) بدر المتقى بهامش مجمع الأنهر، ٧٣٧/٢.

(١٥٠٥) فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر، ٦٥-٦٦.

(١٥٠٦) نيل المآرب، ١٠/٢.

(١٥٠٧) مطالب أولي النهى، ٣٦٩/٤.

(١٥٠٨) منتهى الإرادات، ٢٠/٢.

(١٥٠٩) هداية الأنام، ٢٤٤/٢ - وانظر فقه الإمام جعفر، ٨٦/٥.

أما الشيعة الزيدية فقيدوا القول بالجواز بما إذا اتحد الواقف والوقف والمصرف بلفظ واحد، لافرق في ذلك بين المساجد وغيرها، بحيث لو خرب مسجد جاز بيع بعضه لإصلاح البعض الآخر إذا كان لا يمكن الإصلاح إلا به (١٥١٠).

ثانياً - موازنة وترجيح:

بموازنة هذه الآراء والنظريات الواردة في مسألة بيع بعض الوقف لإصلاح باقيه، نجدها لا تخرج عن ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: الجواز مطلقاً، ويمثله المالكية وفريق من الحنابلة ورأي ضعيف عند الحنفية، والجعفرية.
 - الاتجاه الثاني: الجواز بشرط اتحاد الواقف والجهة، ويمثله فريق من الحنابلة والزيدية.
 - الاتجاه الثالث: عدم الجواز، ويمثله الحنفية في الأصح، والشافعية.
- ومحل هذا الخلاف ما لم يشترط الواقف شيئاً وإلا اتبع، وما لم توجد غلة وإلا صرف منها.

وإن كان لنا من رأي، فإننا نرى في الاتجاه الأول ما يحقق مصلحة الوقف، بشرط أن يتعذر وجود مصدر آخر يعتمد في إصلاح الوقف وعمارته.

فلو فرضنا أن فندقاً موقوفاً على أيتام قرية معينة تعطل لحدوث تصدعات في جدرانها، ولم يعد قادراً على أداء خدماته استمرار نفعه، ولم يكن له وفر يصلح به، فهل نقول بعدم جواز بيع بعضه ونترك الفندق ينهدم عن آخره، فتضيع بذلك مصالح أولئك اليتامى الذين قد يكون ريع الفندق هو مصدر عيشهم وسد فاقتهم؟

من المؤكد أن من له أدنى مسكة علم، يلاحظ أن الأخذ بما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول من القول بجواز بيع البعض لإصلاح الباقي أوجه في تحقيق العدالة والمصلحة للفندق نفسه ولأولئك اليتامى.

(١٥١٠) التاج المذهب، ٣/٢٢٦.

وحتى لو افترضنا أن الوقف لا يسوغ بيعه فعلا، لجاز بيعه هنا للضرورة، كأكل الميتة والخنزير إذا اضطر إليهما، وكبيع الوقف المعقب إذا خيف الموت على الموقوف عليهم، ومعلوم من قواعد الشرع أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، فكيف إذا تعارضت مصلحة ومفسدة كما في مثالنا، لأنه لانفع في ترك البيع أصلا، وفي البيع منفعة واضحة.

وبيان ذلك أنه لو لم يبيع بعض الفندق لم ينتفع بباقيه، ولكن لو يبيع لعاد الانتفاع بالباقي وبطل الانتفاع بالبعض فقط، ففي ترك البيع عدم الانتفاع بالفندق كله، وفي البيع ترك الانتفاع بالبعض فقط.

الفرع الثالث

الاستدانة على الوقف

الاستدانة في اللغة من استدان: أي استقرض. واستدانه: طلب منه الدين^(١٥١١).

والمقصود بها هنا ألا يكون في يد الناظر غلة للوقف وتدعوه الضرورة إلى أن يستقرض، أو ينفق من ماله، أو يشتري نسيئة ما لا بد منه لمصالح الوقف، كالبذر وآلات الحرث لأرض الزراعة والمصاييح والحصر للمسجد، أو يصرف من مال نفسه في ذلك^(١٥١٢).

والسؤال المطروح هنا هو: هل يصح لناظر الوقف الاستدانة من جهات وقفية أخرى، أو من غيرها لتعمير العين الموقوفة وإصلاحها أم لا يصح ذلك؟

اختلف فقهاء الإسلام في ذلك اختلافا نعرض له على النحو التالي، مع الموازنة والتوضيح.

(١٥١١) لسان العرب، باب النون، فصل الدال، مادة "دين"، ١٣/١٦٧ و١٦٨. - مختار الصحاح، ص: ٢١٨.

(١٥١٢) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٧. نقلا عن الفتاوى الخانية.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية جواز استدانة الناظر على الوقف من أجل التعمير، ودون الحاجة إلى إذن الحاكم^(١٥١٣).

جاء في مواهب الجليل: "قال في النوادر: القائم بالحبس إذا قال: أعمرها من مالي، ثم قال: إنما عمرتها من الغلة جاز، قال: فإن قال من الغلة أنفقت، فقد أنفذ الوصية، وإن قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك في الغلة، ولا يضره قوله أعمرتها من مالي اهـ. ويفهم من ذلك أن للقائم على الحبس أن يستقرض عليه ويعمره"^(١٥١٤).

- في الفقه الحنفي: مجمل القول عند الحنفية في الاستدانة على الوقف أن القياس يقتضي بطلانها مطلقاً، سواء أذن القاضي بها أم لا، لأن الدين لا يثبت ابتداء إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة، إلا أنه لا تتصور مطالبتهم لكثرتهم، فلا يثبت الدين باستدانة الناظر إلا عليه، وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للفقراء، وهذا هو رأي هلال.

والاستحسان يقتضي جوازها للضرورة كتعمير الوقف، إذ القياس يترك فيما فيه ضرورة، لكن يشترط على الصحيح إذن القاضي بالاستدانة، لأن ولايته عامة في مصالح المسلمين، إلا إذا كان بعيداً، فلا بأس للناظر أن يستدين بنفسه^(١٥١٥)، فإن استدان في غير حالة الضرورة أو دون أخذ إذن القاضي، وجب عليه الضمان واستحق العزل^(١٥١٦).

ومحل ما سبق عدم وجود ترخيص من الواقف بجواز الاستدانة، وإلا جازت دون حاجة إلى إذن القاضي، لأن شرط الواقف كنص الشارع، ودون توقف على وجود الضرورة^(١٥١٧)، ومحلّه أيضاً ما لم تتيسر إجارة العين

(١٥١٣) حاشية الدسوقي، ٨٩/٤.

(١٥١٤) مواهب الجليل، ٤٠/٦.

(١٥١٥) البحر الرائق، ٢٢٧/٥ - بدر المتقى، ٧٤١/٢ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٠٧.

(١٥١٦) مختصر الفتاوى المهديّة، ص٤٥ - الفتاوى الخيرية، ١٣٢/١.

(١٥١٧) حاشية ابن عابدين، ٦٥٧/٦ - الفتاوى الخيرية، ١٣١/١.

والصرف من أجرتها، وإلا أجرها الناظر مدة يغلب على الظن أنها كافية للحصول على ما يعمر به الوقف^(١٥١٨).

- في الفقه الشافعي: لم يختلف الشافعية في أن للإمام أو القاضي الاقتراض لعمارة الوقف، ولم يختلفوا في جواز ذلك لناظر الوقف إذا كان مأذونا، وفي هذا يقول صاحب مغني المحتاج: "وللناظر الاقتراض في عمارة الوقف بإذن الإمام"^(١٥١٩)، لكنهم اختلفوا في حكم ذلك إذا لم يكن مأذونا على قولين:

- القول الأول: لا يجوز له الاستدانة بدون إذن من الإمام أو القاضي، وممن قال به الشيخ الرافعي^(١٥٢٠).

واعترض على هذا القول من وجهين:

- الوجه الأول: لا معنى لاشتراط إذن الإمام، ومثله القاضي.

- الوجه الثاني: إن الناظر كولي اليتيم، وقد صرحوا فيه بأنه يقتضى بدون إذن القاضي.

وهذا الاعتراض لم يسلم لأصحابه بكلا وجهيه، فقد أجيب عن الوجه الأول بأن للاستقراض معنى ظاهرا، وأنه محل نظر واجتهاد، وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر، وذلك لأنه إثبات دين في رقبة الوقف متعلق بسائر البطون، فلا يستقل به الناظر، فإنه ليس له النظر إلا مدة حياته، أي وإن بقيت آثار تصرفه الشرعي بعد موته، فاحتيج إلى إذن له ممن له النظر العام على الجميع وهو الحاكم.

وأجيب عن الوجه الثاني بأنه يضيق في الناظر ما لا يضيق في ولي اليتيم، ومن ثم جرى خلاف في الفسخ بالزيادة على ما أجر به الوقف أثناء المدة، ولم يجر نظير ذلك في إيجار ولي اليتيم، وهو صريح في أنه حيث جازت إجارة الوقف نحو مائة سنة بشروطها فلا بد من إذن الحاكم في ذلك، لأنه محتاج إلى

(١٥١٨) الفتاوى الخيرية، ١/١٣٢ - مختصر الفتاوى المهديّة، ص: ٤٥.

(١٥١٩) مغني المحتاج، ٢/٣٩٦.

(١٥٢٠) روضة الطالبين، ٤/٤٢٣ - فتاوى ابن حجر، ٣/٢٥٩.

نظر واجتهاد، إذ الإجارة إثبات حق برقبة الوقف متعلق بسائر البطون فلم يستقل به الناظر^(١٥٢١).

- القول الثاني: يجوز لناظر الوقف الاستدانة دون حاجة إلى إذن الإمام أو القاضي عند العذر والمصلحة، وبه أفتى ابن الصلاح، معللاً ذلك بأن الناظر ولاية تقبل مثل هذا، كما هو الشأن في الوصي^(١٥٢٢).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة جواز الاستدانة على الوقف بدون إذن الحاكم كسائر تصرفاته لمصلحة^(١٥٢٣)، ومردده أن الناظر مؤتمن مطلق التصرف، فالإذن والائتمان ثابتان^(١٥٢٤)، وبهذا قال الشيعة الجعفرية من غير أن يبينوا ما إذا كان ذلك يتطلب إذناً من الحاكم أم لا^(١٥٢٥).

ثانياً - موازنة وتوضيح:

يتبين مما سبق، أنه إذا احتاج الوقف إلى التعمير والصيانة، ولم يكن ثمة مال يصرف عليهما، جاز لناظر - باتفاق، إذا ما نحن استثنينا رأي هلال من الحنفية - أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته، إذا كان مأذوناً له من قبل الحاكم أو من قبل الواقف، فيقترض ناظر البستان مثلاً لتعميره بقصد أن يؤدي بعد ذلك دينه من عائداته، وناظر المسجد أو المقبرة ونحوهما بقصد أن يؤدي الدين من عائدات موقوفاتهما.

أما إذا لم يكن مأذوناً، فقد رأينا أن المالكية والحنابلة لا يرون ضرورة أخذ الإذن لجواز الاستدانة على الوقف، بخلاف ما ذهب إليه بعض الشافعية والحنفية في المختار من ضرورة أخذه.

ولاشك في أن العلة في الحرص على أخذ إذن القاضي هي حتى

(١٥٢١) فتاوى ابن حجر، ٣/٢٢٩.

(١٥٢٢) نفس المصدر. - فتاوى ابن الصلاح، ١/٣٩٠.

(١٥٢٣) الإنصاف، ٧/٧٢.

(١٥٢٤) كشف القناع، ٤/٢٦٧.

(١٥٢٥) هداية الأنام، ٢/٢٥١.

لا يتمادى الناظر في الاستدانة بسبب أو بدونه، أو يستدين قدرا يفوق احتياجات العمارة فيعجز الوقف عن سداده في الموعد، فيحجز عليه الدائنون، ويضيع بذلك الوقف، وينقطع الثواب عن الواقف.

والظاهر عند الحنفية، أن الناظر إذا ادعى أخذ الإذن لا يقبل قوله إلا ببينة وإن كان مقبول القول، لما أنه يريد الرجوع في الغلة، وهو إنما يقبل قوله فيما في يده، وعلى هذا، فإذا كان الواقع أنه لم يستأذن يحرم عليه الأخذ من الغلة، لأنه بلا إذن متبرع، ومثله ما إذا استدان لما لا ضرورة له كالصرف على المستحقين ولو بإذن القاضي، لأنه ليس للقاضي هذه الولاية إلا للإمام والخطيب والمؤذن لضرورة مصالح المسجد، وإلا للحصر والزيت بناء على القول بأنهما من المصالح وهو الراجح^(١٥٢٦).

ولا يفوتنا هنا أن نتطرق لمسألة اعتبرها بعض الفقهاء من قبيل الاستدانة، وهي إنفاق الناظر من ماله على العمارة، وبيان حكمها أنه لو كان مع الناظر غلة وصراف من مال نفسه في إصلاح الوقف وتعميره مثلا، جاز له الرجوع بما أنفق في غلة الوقف، وحل له أخذ ما صرفه منها ديانة، لكن إن ادعى ذلك عند القاضي، لم يقبل منه عند الحنفية، إلا أن يقيم بينة على أنه أنفق ما أنفقه ليرجع به في غلة الوقف، فإن لم يقمها عد متبرعا، ولم يصح له الرجوع فيها^(١٥٢٧)، أما عند المالكية، فيكفي حلفه اليمين ليصح له ذلك^(١٥٢٨).

وإذا لم يكن في يد الناظر غلة وأنفق من مال نفسه في تعمير الوقف أو في غيره من المصالح الضرورية فلا رجوع له ولو أشهد حين الإنفاق أنه أنفق ليرجع، ما لم يكن هناك إذن من الواقف أو القاضي، ولا يكفي الإشهاد، لأن ذلك يعتبر استدانة على الوقف.

ومثل ذلك ما إذا أذن الناظر شخصا بعمارة دار الوقف ليكون ما ينفقه دينا له على الوقف يرجع به في غلته، فإنه إن كان في يد الناظر غلة للوقف يكفي إذنه بذلك، ولا يحتاج إلى إذن القاضي، وحينئذ يرجع المنفق بما أنفقه

(١٥٢٦) البحر الرائق، ٢٢٩/٥ - حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٧.

(١٥٢٧) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٨.

(١٥٢٨) مواهب الجليل، ٤٠/٦ نقلا عن النوادر.

في غلة الوقف بشرط أن يقيم البينة على دعواه، ولا يقبل مصادقة الناظر له في ذلك، لأنها إقرار منه على الوقف وهو لا يملكه، وإن لم يكن في يد الناظر غلة للوقف لا يكفي إذنه بذلك، بل لابد من إذن القاضي، وحينئذ لا يجوز للمنفق أن يرجع بما أنفقه في غلة الوقف، لأن هذا من قبيل الاستدانة، ولا بد فيها من إذن القاضي^(١٥٢٩).

وبعضهم صحح للناظر الرجوع بما صرفه من ماله في غلة الوقف، سواء كان في يده غلة للوقف أم لا، ومثل الناظر من أذنه الناظر بذلك.

جاء في الفتاوى الخيرية: "اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا بما أنفق، وإذا لم يشترط الرجوع: ذكر في جامع الفصوليين في عمارة الناظر بنفسه قولين، وعمارة مأذونه كعمارته، فيقع الخلاف فيها، وقد جزم في القينة والحاوي الزاهدي بالرجوع وإن لم يشترطه، إذا كان يرجع بمعظم منفعة العمارة إلى الوقف"^(١٥٣٠).

وظاهره كما يقول ابن عابدين: "أنه يرجع وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف...، فعمل ذلك مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي وإلا فهو مشكل"^(١٥٣١).

وفي منحة الخالق أن كلام الفقهاء يقتضي أن إنفاق الناظر من ماله في عمارة الوقف ليس من الاستدانة، وأنه لا يحتاج إلى إذن القاضي في الرجوع به في الغلة^(١٥٣٢).

وفي البحر الرائق: "وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان أنه - أي الناظر - لو أنفق من ماله أو أدخل جدعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة، لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة"^(١٥٣٣).

(١٥٢٩) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٨.

(١٥٣٠) الفتاوى الخيرية، ١/١٣٤.

(١٥٣١) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٥٨.

(١٥٣٢) منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ٥/٢٢٩.

(١٥٣٣) البحر الرائق، ٥/٢٢٩.

وبناء عليه لا يتعين حمل ما في الفتاوى الخيرية من القول بالرجوع في غلة الوقف مطلقا، سواء كانت في يده غلة للوقف أم لا، على رواية عدم اشتراط إذن القاضي في الاستدانة، لجواز أن يكون مبنيا على القول بأن ذلك ليس من قبيل الاستدانة على الوقف.

أما فقهاء الشافعية فلا يرون جواز إنفاق الناظر من ماله على الوقف عند الحاجة، إلا إذا كان مشروطا له النظر حال الوقف، أو كان مأذونا من القاضي، فإن أنفق في غير هاتين الحالتين، ضاع عليه ما صرفه لتعديه به.^(١٥٣٤)

المطلب الرابع

الصفة التي يعمر عليها الموقوف وبيان من تكون له العمارة

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول لبيان الصفة التي يعمر عليها الوقف، ونخصص الفرع الثاني لبيان من تكون له العمارة.

الفرع الأول

الصفة التي يعمر عليها الموقوف

باستقراء نصوص الفقهاء في بيان الصفة التي يعمر عليها الموقوف المحتاج إلى إصلاح، نجد أكثرها أغفل الحديث عن الموضوع، إلا ما كان من نصوص الحنفية التي أكدت أن العمارة تجب بقدر ما يرجع الموقوف إلى حالته وقت التحبيس، وأنه يمنع على الناظر أن يزيد فيها إلا إذا وجد أحد أمرين:

- الأمر الأول: أن يشترط الواقف الزيادة على الحالة الأصلية للوقف^(١٥٣٥)، سواء كان الوقف على معين ومن بعده للفقراء، أم كان على الفقراء ابتداء.

فإن شرط الواقف للناظر أن يزيد في عمارة الموقوف عن الحالة التي

(١٥٣٤) تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني، ٢٨٩/٦.

(١٥٣٥) حاشية ابن عابدين، ٥٥٩/٦.

كان عليها وقت الوقف، أو شرط له فعل ما فيه نمو غلته، كان له أن يفعل كل ما فيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم، فإن كان تبييض الدار وفتح شبابيك لها يزيدا حسنا، ويرغب الناس في زيادة أجرتها، فله أن يفعله من ريع الوقف، رضي المستحقون بذلك أو لم يرضوا، تنفيذًا لشرط الواقف.

- الأمر الثاني: رضا المستحقين بالزيادة وإن لم ينص عليها الواقف، لأن الربيع مملوك لهم، فإذا أذنوا الناظر بصرفه في الزيادة، فقد أسقطوا حقهم فلا يعارضهم أحد^(١٥٣٦).

وهذا إذا كان المستحقون معينين، أما إن كانوا غير معينين كالفقراء، ففي اشتراط رضاهم أو عدمه قولان، أصحهما الأول^(١٥٣٧).

وقال الإمام الرافعي في تقريراته: "الأولى أن يراد بالعمارة ما فيه نمو غلة الوقف وما كان فيه بقاؤه"^(١٥٣٨).

وعلى هذا التفسير لا يشترط رضا المستحقين بالزيادة في عمارة الموقوف عن الحالة التي كان عليها وقت الوقف وتغيير معالمه، ما دام في ذلك نمو غلته، سواء كان الموقوف عليه معينًا أم غير معين، ولكن هذا التفسير لم ينقل عن أحد من أهل المذهب، ولعله مبني على قاعدة أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف، مما اختلف العلماء فيه^(*).

ويرى المالكية بدورهم، أن المطلوب هو إعادة الوقف على الصفة التي كان عليها أثناء الوقف، فقد جاء في المعيار نقلًا عن اللخمي: "وكيف يعاد بالطوب ويترك الصخر، وهذا تغيير للحبس، فلا يمكنون من ذلك"^(١٥٣٩).

وهذا يفيد أن الإعادة ينبغي أن تكون على الصفة التي كان عليها الوقف

(١٥٣٦) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤٣٥/٥.

(١٥٣٧) نفس المصدر. - البحر الرائق، ٢٢٥/٥.

(١٥٣٨) تقارير الرافعي، ص ٨١.

(*) الفتاوى الخيرية، ٢١٨/١ - البحر الرائق ٢٥٦/٥.

(١٥٣٩) المعيار المعرب، ٥٩/٧.

ابتداءً، بحجة أن إعادته على غير صفته الأولى هو تغيير للوقف، وهذا لا يجوز.

وجاء في الشرح الكبير: "ومن هدم وقفًا تعدياً، فعليه إعادته على ما كان عليه"، أي: "على الحالة التي كان عليها قبل الهدم"^(١٥٤٠)، وهذا يؤكد الفهم السابق ويقويه.

وإذا تبين أن العلة في ضرورة إعادة الوقف المحتاج للإصلاح إلى ما كان عليه، هو الخوف من تغيير معالمه، أصبح واضحاً معرفة موقف فقهاء الشافعية والحنابلة، ذلك أن الشافعية منعوا تغيير معالم الوقف إلا إذا كان الواقف خول للناظر فعل ما يرى فيه مصلحة للوقف، ومنه يفهم الحكم هنا، أما الحنابلة، فسئروا فيما بعد، أن منع التغيير عندهم يدور مع المصلحة وجوداً وعدمًا، فكذا هنا، وهو ما عليه وزارة الأوقاف بالمغرب، إلا في حالة المساجد ذات الطابع الأثري، فإن الوزارة تحافظ على هيئتها كما كانت.

الفرع الثاني

مآل ملكية عمارة الوقف

علمنا سابقاً أن عمارة الموقوف للاغتلال تكون من غلاته، وبناء على ذلك فإن العمارة تكون ملكاً للوقف، أما الموقوف للانتفاع كدار للسكنى، فإن العمارة فيه تكون ملكاً لمن له حق السكنى وقتها، سواء كان هو الذي أنشأها بماله أم أنشأها الناظر أو القاضي من أجرتها، ووجهه في الأول ظاهر لا إشكال فيه، وفي الثاني أن الأجرة بدل المنفعة، وهي مستحقة له، فكذلك بدلها، ومقتضى ذلك أنه لو مات تكون ميراثاً، كما لو عمرها بنفسه^(١٥٤١)، ثم إن العمارة إما أن يكون لها قيمة إذا هدمت أو لا يكون لها قيمة:

ففي الحالة الأولى، إذا كان المحدث في الوقف لاقيمة له بعد النقص كتجسيص الحيطان وتبييضها، وتطيين السطوح، وما مائل ذلك مما لاقيمة له

(١٥٤٠) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، ٩٢/٤.

(١٥٤١) حاشية ابن عابدين ٥٧٠/٦.

بعد نزعه، لم يرجع الورثة بشيء على من يستحق السكنى بعد مورثهم، ويصير ذلك تبعاً للوقف، لأن ما لا يمكن أخذ عينه فهو في حكم الهالك، بخلاف الأجر والزليج^(١٥٤٢)، كما أن تمسكهم بأخذه يعتبر تعنتاً منهم، إذ الفرض أنه لا قيمة له بعد نزعه، خصوصاً أنه لا يمكنهم أخذه إلا بخسارة المصاريف التي يدفعونها للعمال.

وفي الحالة الثانية، إذا قام من له حق السكنى برم حيطان الدار الموقوفة عليه لسكنائها بالأجر والزليج مثلاً، أو أدخل فيها جذعاً، أو غير ذلك مما له قيمة بعد النقص، ثم مات:

- فإن كان لا يمكن نزع ذلك إلا بضرر بين يلحق الدار الموقوفة، فليس لورثة الباني نزعه، وغاية ما هناك أنه يقال لمن له السكنى بعده: اضمن لورثته قيمة البناء، فإن فعل فذاك، وإن رفض أوجرت الدار وصرفت الغلة إليهم بقدر قيمة البناء، ثم أعيدت إلى من له السكنى، وليس لهذا الأخير أن يرضى بالهدم والقلع.

- أما إذا لم يكن في أخذ ما حدث ضرر للوقف، فهنا يؤمر الورثة برفعه، وليس للمستحق الجديد تملكه بلا رضاهم^(١٥٤٣).

المبحث الثاني

صرف ريع الوقف على الموقوف عليهم

بعد أن رأينا أهم التصرفات التي يجريها الناظر على الوقف بهدف استثماره وتنمية ريعه، وكيف أنه يبدأ من ذلك الربح بعد تحصيله بإخراج ما تتطلبه عمارته من مصاريف ونفقات، فإننا نرى الآن تصرفاً جديداً يعتبر من أهم وظائف الناظر، ويتعلق الأمر بتقسيم ريع الوقف وإنفاقه على الجهات المخصص لها.

جاء في مغني المحتاج: "ووظيفته العمارة... وتحصيل الغلة وقسمتها"، وفي

(١٥٤٢) نفس المصدر ٦/٥٦٨.

كشاف القناع: "وظيفة الناظر: ...تحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر...
وصرفه في جهاته من عمارة... وإعطاء مستحق ونحوه".

ولما كان هذا التقسيم تعتريه أحكام كثيرة ومتباينة، رأينا أن نقسم حديثنا
عنه من خلال ثلاثة مطالب، على النحو التالي:
- المطلب الأول: بيان ما يصرف فيه ريع الوقف.
- المطلب الثاني: أحكام القسمة على المستحقين.
- المطلب الثالث: واجب الزكاة في الغلات وحكم الفاضل بعد أداء
المستحقات.

المطلب الأول

بيان ما يصرف فيه ريع الوقف

الريع في اللغة: النماء والزيادة، سواء في الطعام أو غيره، وكل زيادة
ريع^(١٥٤٤).

والمراد بريع الوقف هنا الفائدة المجنية منه، وهي الدخل من كراء الدار،
وفائدة الأرض من محصولها الزراعي أو أجرتها، إلى غير ذلك من أوجه
الفوائد.

وقد اتفق فقهاء الإسلام على أن ريع الوقف يصرف في الوجوه التي عينها
الواقف في صك الوقفية، لكن الأسئلة التي تفرض نفسها هنا بإلحاح هي: أين
يصرف الريع إذا لم يبين الواقف مصرف الوقف؟ وإذا بينه فهل يحق لناظر
الوقف تغييره وصرف الريع المتحصل لديه إلى جهات أخرى غير تلك
المنصوص عليها؟ وماذا لو تعطل المصرف، فتعذر على الناظر صرف الريع
إلى الجهات المخصص لها؟ وماذا لو ضاع كتاب الوقف فاشتبه المصرف على
الناظر الجديد؟

عن هذه التساؤلات نحاول الإجابة، بنوع من الإلمام والإحاطة، من خلال
الفروع التالية:

(١٥٤٣) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٦، نقلا عن الإسعاف.

- الفرع الأول: مصرف الوقف عند عدم تعيين مصرفه.
- الفرع الثاني: حكم تغيير المصرف من قبل الناظر.
- الفرع الثالث: بيان ما يصرف فيه الربيع عند تعذر صرفه في مصرفه المسمى.
- الفرع الرابع: الضوابط المعتمدة فيما إذا اشتبه المصرف على الناظر.

الفرع الأول

مصرف الوقف عند عدم تعيين مصرفه

إذا لم يبين الواقف مصارف الوقف، كما إذا وقف أرضاً أو مصنعا، ولم يذكر شيئاً من أمر الوجوه التي يصرف فيها الربيع، وتعذر سؤاله لمعرفة رغبته، فهنا نجد الفقهاء وقد اختلفت آراؤهم^(١٥٤٥) فيما يجب على الناظر فعله بخصوص الغل والثمار المتحصلة لديه، وذلك على التفصيل الآتي:

- في الفقه المالكي: اختلف المالكية في ذلك على قولين:

- القول الأول: يصرفها الناظر فيما يقصد التحبيس عليه غالباً في عرف أهل بلد الواقف، كأهل العلم أو القراءة، فإن لم يكن لذلك البلد أوقاف أصلاً، أو لهم ولا غالب فيها، فإنه يصرفها للفقراء بالاجتهاد، سواء كانوا بمحل الوقف أو كانوا بغيره^(١٥٤٦).

جاء في التاج والإكليل: "عياض: أما لفظة الحبس المبهم، كقوله: داري حبس، فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكاً، وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس وتجعل لها حملت عليه"^(١٥٤٧).

- القول الثاني: يصرفها الناظر للفقراء والمساكين، وهو قول ابن القاسم،

(١٥٤٤) لسان العرب، باب العين، فصل الرء، مادة "ربيع"، ١٣٧/٨ و١٣٨. - المصباح المنير، ص: ٩٤.
(١٥٤٥) محل هذا الاختلاف في غير العمارة، أما هي فيبدأ بها من الربيع، ذكرها الواقف في المصرف أو لم يذكرها، كما رأينا سابقاً.

(١٥٤٦) شرح الزرقاني، ٧/٨٥. - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٤/٨٧-٨٨.

(١٥٤٧) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ٦/٣٢.

ووجهه أن معظم البلاد أكثر حاجتها في إعطاء المساكين، لأنها أحد وجوه البر وأعمها^(١٥٤٨).

- في الفقه الحنفي: ذهب أبو يوسف إلى صرفها للفقراء، ولذلك جاء في البحر: "موقوفة فقط: لا يصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء"^(١٥٤٩)، أما باقي الحنفية فيرون الوقف باطلا إذا لم يعين الواقف مصرفه، لأن الوقف قد يكون للغني والفقير، ولم يسم الواقف لأيهما، فيبطل الوقف لورود الاحتمال^(١٥٥٠)، وهو مذهب الجعفرية أيضا^(١٥٥١).

وبرأي أبي يوسف أفتى الكثيرون، فقد جاء في البحر: "قال الصدر الشهيد: ومشايخ بلخ يُفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضا"^(١٥٥٢).

- في الفقه الشافعي: ذهب فريق من الشافعية إلى مثل ما ذهب إليه معظم الحنفية من بطلان الوقف في هذه الحالة، للجهل باستحقاق المصرف، في حين ذهب الفريق الآخر إلى أن الوقف صحيح على رغم عدم بيان مصرفه، لأنه إزالة ملك على وجه التقرب إلى الله - عز وجل - وما أطلق من كلام الأدميين محمول على المعهود في الشرع^(١٥٥٣).

وقد اختلف هؤلاء فيما تصرف فيه غلله على ثلاثة وجوه:

- الوجه الأول: تصرف إلى الفقراء والمساكين، لأن مقصود الوقف القربى، ومقصود القربى في الفقراء والمساكين، فصار كما لو وصى بإخراج ثلث ماله ولم يذكر في أي الجهات، فإنه يصرف في الفقراء والمساكين.

- الوجه الثاني: تصرف في وجوه الخير والبر، لعموم النفع بها.

(١٥٤٨) المنتقى للباقي، ١٢٢/٦.

(١٥٤٩) البحر الرائق، ٢٠٥/٥.

(١٥٥٠) أحكام الوقف لهلال، ص: ٤.

(١٥٥١) شرائع الإسلام، ٢١٦/٢.

(١٥٥٢) البحر الرائق، ٢٠٥/٥.

(١٥٥٣) الحاوي الكبير، ٧/٥٢٠ - تكملة المجموع، ١٥/٣٣٩ و٣٤٠ - مغني المحتاج، ٢/٣٨٤.

- الوجه الثالث: وهو مذهب، يرى أن الأصل وقف، والمنفعة للواقف ولورثته وورثة ورثته ما بقوا، فإذا انقضوا كانت في مصالح المسلمين، فكأن الواقف وقف الأصل واستبقى المنفعة لنفسه ولورثته.

والوجه الأول هو الأصح^(١٥٥٤).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أن الناظر إذا وجد نفسه أمام وقف لم يبين له الواقف مصرفاً، صرف ريعه إلى ورثة الواقف نسبا، لأن الوقف مصرفه البر، وأقاربه أولى الناس ببره، لقوله - صلى الله عليه وسلم: "إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس"^(١٥٥٥)، ولأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات، فكذا صدقته المنقولة، ويكون ذلك على قدر إرثهم من الواقف، ويقع الحجب بينهم كوقوعه في الإرث، والغني والفقير في ذلك سواء لاستوائهم في القرابة، فإن عدموا بأن لم يكن للواقف ورثة من النسب صرف الربيع للفقراء والمساكين، وقيل يصرف في مصالح المسلمين^(١٥٥٦).

وهكذا يتبين أن الفقهاء في مجالات صرف ريع الوقف الذي لم يبين له الواقف مصرفاً على أربعة اتجاهات.

- الاتجاه الأول: يصرف فيما يقتضيه عرف أوقاف بلد الواقف، وإلا يصرف للفقراء (الإمام مالك).

- الاتجاه الثاني: يصرف للفقراء والمساكين، (ابن القاسم - أبو يوسف - الشافعية في الأصح عندهم).

- الاتجاه الثالث: يصرف في وجوه الخير والبر (رأي عند الشافعية).

(١٥٥٤) الحاوي الكبير، ٧/٢٠٢٠.

(١٥٥٥) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس، رقم الحديث ٢٧٤٢، ج ٣/٢٥٤. (عن عامر بن سعد بن أبي وقاص). وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث ١٦٢٨، ج ٣/١٢٥١.

(١٥٥٦) مطالب أولي النهى، ٤/٣٠٠-٣٠١.

- الاتجاه الرابع: يصرف إلى ورثة الواقف (الحنابلة - رأي آخر عند الشافعية).

❖ فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

نص الباب الخامس من ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ على أن مداخيل الأوقاف تخصص لإصلاح الأملاك المحبسة والمحلات المحبس عليها، وإقامة شعائر الدين وتعليم العلم وإعانة العلماء والأعمال الخيرية، والمصالح العمومية التي يعود نفعها على المسلمين.

كما نص على أن للإدارة الحق في استعمال أموال الوقف في بناء المساجد والكتاتيب والمستشفيات وعلى الفقراء، وغير ذلك من الأعمال بقصد نفع المسلمين، ولكن لا بد من صدور ظهير بذلك^(١٥٥٧).

وكما هو واضح، فإنه لا يتبين من النص ما إذا كانت الوجوه المذكورة فيه رهينة بحالة تعيين المصرف من طرف الواقف، أو بحالة عدم تعيينه.

ولاشك في أن الحكم واحد، أي أن الريع يصرف في الوجوه المذكورة، نص الواقف عليها أم لا، بدليل ما جاء في الظهير: "لإدارة الحق في استعمال...".

وهذه الوجوه هي وجوه الخير والبر، التي أشار إليها أصحاب الاتجاه الثالث في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني

مدى صلاحية الناظر في تغيير مصرف الوقف

يرى المالكية أن من الواجب الاقتصار بعائد الوقف على مصرفه المعين له في وثيقة الوقف، أو في الوجه الذي وجب أن يصرف إليه، فلا يخرج عن سبيله^(١٥٥٨)، أي أنه لا بد لناظر الوقف من مراعاة شروط الواقف ما أمكن، فما خصه بنوع لا يصرف في غير ذلك النوع ما دام ممكناً.

(١٥٥٧) النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف، ط ٩٦، ص: ٩٤.
(١٥٥٨) المعيار المعرب، ٧/٢٣ و٢٠٠ - أجوبة السملالي، ٢/١٠٥ (ط. حجرية).

فإذا عينه بمن يقرأ في مسجد كذا أو بمدرسة كذا، لم يجز للناظر نقله عن محله، لأن ذلك تغيير له من غير موجب، فلا بد أن يبقى لمن جعله له الواقف^(١٥٥٩)، ومن بدل كان عليه إثم تبديله، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّهُ إِثْمُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(١٥٦٠).

وقد حذا الحنفية والشافعية والحنابلة على الصحيح من مذهبهم والزيدية على القول المختار حذو المالكية، فلم يجيزوا للناظر ولا لغيره تغيير المصرف المسمى من طرف الواقف^(١٥٦١).

وينبني على ذلك، أنه إذا فوت الناظر الريع في غير الجهة المشروطة، غرم للمستحقين مالهم، وكان ذلك قادحا في أهليته للنظر بفسقه^(١٥٦٢).

وذهب بعض الحنابلة إلى جواز تغيير المصرف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، كأن يكون الوقف على الفقهاء والصوفية، ويحتاج الناس إلى الجهاد، فإنه يصرف إلى الجند^(١٥٦٣)، ولكنه قول ضعيف.

وإذا أكره الناظر على صرف الغلات والفوائد في غير الوجوه التي عينها الواقف، فلا ضمان عليه، وذمته بريئة، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكثروا عليه"^(١٥٦٤)، ويمثل لذلك بنازلة في رجل مقدم على أوقاف دار للوضوء تألف بيده من فوائد الأوقاف جملة دراهم، فطلبها منه وزير البلد وجماعته لصرفها على حصن، فامتنع الناظر من

(١٥٥٩) أجوبة السملالي، ١٠٤/٢.

(❖) سورة البقرة، من الآية ١٨١.

(١٥٦٠) المعيار العرب، ١٦٢/٧.

(١٥٦١) أحكام الأوقاف للخصاص، ص: ٢٣٧ - الإنصاف، ٥٧/٧ - نيل المآرب، ٥/٢ - التاج المذهب، ٣٣١/٣.

(١٥٦٢) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٦٥ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٨٩/٣١.

(١٥٦٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٥٠٩/٤ - الإنصاف، ٥٨-٥٧/٧.

(١٥٦٤) سنن البيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ٣٥٦/٧ - سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث ٢٠٤٥، ج ١/٦٥٩ - سنن الدارقطني، كتاب النذور، رقم ٣٣، ج ٤/١٧٠ و١٧١ - كشف الخفاء للعجلوني، رقم الحديث ١٣٩٣، ج ١/٤٣٣. عن ابن عباس رضي الله عنه.

ذلك فتوعده وهددوه، فدفع لهم قدرا مهما، وقد عرضت النازلة على الشيخ العلامة ابن منظور فأفتى فيها بقوله: "إذا كان أخذ الدراهم من الناظر على الوجه المذكور في السؤال، فلا ضمان عليه وذمته بريئة منها"^(١٥٦٥).

الفرع الثالث: بيان ما يصرف فيه الربيع عند تعذر المصرف المسمى.

من المشكلات التي قد تواجه الناظر وهو يصرف ريع الوقف وغلله، تعطل المصرف الذي عينه الواقف، بأن ينقرض الموقوف عليهم في الوقف المعقب، أو تتعطل الجهة الموقوف عليها بخراب أو غيره.

وفقهاء الإسلام مختلفون في بيان ما يصرف فيه الربيع في الحالتين معا، ولذلك نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، فنتناول في الفقرة الأولى مصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم، ونتناول في الفقرة الثانية مصرف ريع الوقف عند تعطل الجهة الموقوف عليها.

أولاً - مصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يفرق المالكية هنا بين ما إذا كان الوقف مؤبداً، وما إذا كان مؤقتاً.

فإذا كان مؤبداً، فقد اتفقوا على أنه إذا انقرض الموقوف عليهم رجع الوقف إلى أقرب الناس بالواقف، سواء كان الواقف حياً أو ميتاً، مثل أن يكون للواقف أخ شقيق وأخ لأب، فيموت الشقيق ويترك ابناً ثم ينقرض من وقف عليه، فإنه يرجع للأخ من الأب دون ابن الأخ الشقيق^(١٥٦٦)، فذلك أول وجه ينصرف إليه الوقف، لأن الصدقة على الأقارب أولى منها على الأبعد لما يلي: - لقوله - صلى الله عليه وسلم - لأبي طلحة: "اجعلها في الأقربين"^(❖).

(١٥٦٥) المعيار المعرب، ٧/١٨٤.

(١٥٦٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢٣٣.

(❖) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب: إذا وقف شيئاً قبل أن يدفعه إلى غيره فهو جائز، ٣/٢٦٠. - صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، رقم الحديث ٩٩٨، ورقمه داخل الكتاب ٤٣، ج ٢/٦٩٤ (عن أنس بن مالك - رضي الله عنه).

- ولقوله - عليه الصلاة والسلام: "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى،
وابدأ بمن تعول" (❖) (١٥٦٧).

والعبرة في رجوع الوقف على الأقرب بيوم المرجع لايوم الوقف، لأنه قد
يصير البعيد يوم التحبيس قريبا يوم المرجع كالمثال السابق (١٥٦٨).

❖ واختلفوا في مسألتين، الأولى تتعلق بدخول الأغنياء في المرجع،
والثانية تتعلق بدخول النساء.

١ - فأما المسألة الأولى ففيها قولان:

- القول الأول: يختص المرجع بأقرب فقراء عصابة الواقف، وهذا هو
المشهور، وهو قول ابن القاسم، ورواية عن الإمام مالك في المدونة.

- القول الثاني: يدخل الأغنياء في السكنى، إذ لا يستغني الغني عن
مسكن، أما الغلة فليس لهم فيها مدخل (١٥٦٩).

٢ - وأما المسألة الثانية المتعلقة بدخول النساء في المرجع، فقد تحصل
من الاختلاف فيها قولان (١٥٧٠):

- القول الأول: لا يدخل في المرجع أحد من النساء، وإنما المرجع إلى
العصابة من الرجال.

- القول الثاني: يدخل فيه أولى الناس بالواقف، رجالا كانوا أو نساء، وهل
يدخل كل النساء أم لا ؟ فيه وجهان:

- الوجه الأول: يدخل فيه من النساء من لو كان رجلا كان عاصبا، وعليه

(❖) صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم الحديث ٥٣٥٦، ج ٦ /
٥٣٠، وكتاب الزكاة، باب: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، رقم الحديث ١٩٢٦، ج ٢ / ٤٣٩. (عن أبي
هريرة - رضي الله عنه).

(١٥٦٧) المعونة للقاضي عبد الوهاب، ١٦٠١/٣.

(١٥٦٨) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٣/٢.

(١٥٦٩) البيان والتحصيل، ٣٠١-٣٠٠/١٢ - شرح ابن ناجي، ٢٠٣/٢ - حاشية العدوي على شرح
الخرشي، ٨٩/٧.

(١٥٧٠) البيان والتحصيل، ١٩١/١٢ - المنتقى، ١٣٢/٦.

لا يدخل بنو الأخوات ولا بنو البنات، ولا الزوج ولا الزوجة، وبهذا قال الإمام مالك في الموازية، وهو المشهور في المذهب^(١٥٧١).

وعلى هذا الوجه الذكر والأنثى سواء، ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين على ما استظهره الشيخ الزرقاني، لأن المرجع ليس فيه شرط^(١٥٧٢).

- الوجه الثاني: لا يدخل فيه من النساء إلا من يرثه، وهو من حرم نسبه، كالبنات وبنات الأبناء والأخوات، ذلك أن من لامدخل له في الميراث، فلا مدخل له في مرجع الوقف كالأجانب، وبه قال ابن الماجشون^(١٥٧٣).

غير أن الأمهات والجدات قد اختلفوا في دخولهن على أقوال:

- القول الأول: يدخلن في المرجع، لأنهن من قرابة الواقف، وهو رواية لابن القاسم.

- القول الثاني: لا يدخلن فيه، لأنهن ليس من حرم نسب الواقف، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه، وبه قال ابن الماجشون.

- القول الثالث: تدخل الأم دون الجدة، وهو قول لابن القاسم^(١٥٧٤).

وإذا ضاق الوقف الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه، طبقت الضوابط التالية:

فإذا كانوا ذكورا فقط قدم الأقرب فالأقرب، وإذا كن إناثا اشتركن سعة وضيقا، إلا البنات فيقدمن في الضيق، وهو ما سار عليه الشيخ خليل في مختصره، حيث قال: "فإن ضاق قدم البنات"^(١٥٧٥)، وإذا كانوا ذكورا وإناثا: فإن كان الذكور أقرب كأخوات مع ابن، وكأخ وعمة، قدموا على الإناث سعة وضيقا، وإذا كانوا متساوين كأخ وأخوات، وابن وبنات، اشترك الكل سعة وضيقا على

(١٥٧١) المنتقى، ١٣٢/٦ - شرح ابن ناجي، ٢/٢٠٣.

(١٥٧٢) شرح الزرقاني، ٧/٨٣.

(١٥٧٣) المنتقى، ١٣٢/٦.

(١٥٧٤) البيان والتحصيل، ١٢/١٩٠-١٩١.

(١٥٧٥) مختصر الشيخ خليل، ص: ٢٥٢.

المعتمد، وإن كان الإناث أقرب كينت وعم أو أخ اشترك الكل في السعة، وقدمت الإناث عند الضيق، فتأخذ الأنثى أولاً ما يكفيها عند سعة الغلة وما زاد على ذلك يكون للرجل الأبعد منها، فإن كانت الغلة لا تزيد عن كفايتها اختصت بها^(١٥٧٦).

وأما إن كان الوقف مؤقتاً، بأن كان على عشرة معينين مثلاً مدة حياتهم، أو مدة حياة الواقف، أو مدة معينة كأربعين سنة، فإن الناظر يصرف الوقف إلى صاحبه الأصلي إن كان حياً، وإلا فإلى ورثته يوم مات^(١٥٧٧).

ووجه ذلك أن الواقف لم يخرج عن ملكه إخراجاً مؤبداً، وإنما أخرجه إخراجاً مؤقتاً كالإجارة^(١٥٧٨).

- في الفقه الحنفي: يرى الإمامان أبو حنيفة ومحمد أن الوقف لا بد أن يكون على جهة لا تنقطع أبداً، وأن ينص فيه على التأييد، فإذا اقتصر الواقف على أولاده فقط لم يصح الوقف، ولذلك فإن الانقراض لا يتصور عندهما^(١٥٧٩).

أما أبو يوسف، فقد جاء في الفتاوى البزازية أن له روايتين فيما إذا انقرض الموقوف عليهم:

- الأولى: تصرف غلة الوقف للفقراء.

- الثانية: يعود الوقف إلى الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً^(١٥٨٠)، والصحيح منهما هو الرواية الأولى^(١٥٨١).

- في الفقه الشافعي: اختلف الشافعية - القائلون بصحة الوقف إذا كان آخره جهة تنقطع - في مصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم على ثلاثة أقوال:

(١٥٧٦) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٩٠/٧ - حاشية الدسوقي، ٨٦/٧.

(١٥٧٧) شرح الخرشي، ٩١/٧.

(١٥٧٨) المنتقى للباقي، ١٣١/٦.

(١٥٧٩) بدائع الصنائع، ٢٢٠/٦.

(١٥٨٠) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية، ٢٤٨/٦.

(١٥٨١) مجمع الأنهر، ٧٣٥/٢.

- القول الأول: يصرف إلى المساكين.
- القول الثاني: يصرف إلى مستحقي الزكاة.
- القول الثالث: يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف حين الانقراض، وهو المشهور، واستدلوا عليه بأن الصدقة على الأقارب أفضل، لأنها صدقة وصلة، كما جاء في قوله - عليه الصلاة والسلام: "صدقتك على غير رحمك صدقة، وعلى رحمك صدقة وصلة" (*)(١٥٨٢)، وعليه اختلفوا، هل يختص المرجع بالفقراء من أقارب الواقف أم لا، على وجهين:
- الوجه الأول: يختص بالفقراء، لأن مصرف الصدقات إليهم.
- الوجه الثاني: يشترك فيه الفقراء والأغنياء، لأن في الوقف الغني والفقير سواء (١٥٨٣).
- والأول هو الأصح (١٥٨٤)، وعليه اختلفوا، هل الاختصاص على سبيل الوجوب أم على سبيل الاستحباب؟ على قولين، رجح السبكي منهما الثاني، حيث قال: "ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب" (١٥٨٥).
- في الفقه الحنبلي: اختلف الحنابلة على أقوال:
- القول الأول: ينصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف، لما يلي:
- لقوله صلى الله عليه وسلم: "صدقتك على غير رحمك... إلخ".
- ولقوله - عليه الصلاة والسلام: "إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفزون الناس" (١٥٨٦).

(❖) سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، رقم الحديث ٦٥٣، ٨٤/٢.
 - سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، م ٣، ج ٩٢/٥ - مسند أحمد، ١٨/٤.
 عن سلمان بن عامر - رضي الله عنه.

(١٥٨٢) فتاوى السبكي، ١٣٨/٢.

(١٥٨٣) تكملة المجموع، ٣٣٥/١٥.

(١٥٨٤) مغني المحتاج، ٣٨٤/٢.

(١٥٨٥) فتاوى السبكي، ١٣٨/٢.

(١٥٨٦) سبق تخريجه.

- ولأن في الصرف إليهم إغناءهم وصلة أرحامهم^(١٥٨٧).

وعلى هذا القول، هل يختص المرجع بالفقراء من أقارب الواقف فقط، أم بهم وبالأغنياء على حد سواء؟ فيه وجهان:

الأول: الغني والفقير فيه سواء، لاستوائهم في القرابة، وهو ما عليه المذهب.

الثاني: يختص المرجع بالفقير فقط، لأن القصد بالوقف البر والصلة، والفقير أولى بهذا المعنى من غيره^(١٥٨٨).

وعليه أيضا اختلف فيمن يستحق الوقف من أقرباء الواقف، ففي ظاهر المذهب يرجع إلى الورثة منهم، لأنهم الذين صرف الله - عز وجل - إليهم ماله بعد موته واستغناؤه عنه، فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا، ولأن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال: "إنك إن تدع ورثتك... إلخ"، وفي الرواية الثانية يصرف إلى أقرب عصابة الواقف، لأنهم أحق أقاربه ببره، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "أبدأ بمن تعول، أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك فأدناك"^(*)(١٥٨٩).

- القول الثاني: ينصرف الوقف عند الانقراض إلى المساكين، لأنهم أعم جهات الخير ومصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجدت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم، كما لو نذر صدقة مطلقة.

- القول الثالث: يجعل في بيت مال المسلمين، لأنه مال لمستحق له، فأشبهه مال من لا وارث له^(١٥٩٠).

وهذا الخلاف مختص بما إذا مات الواقف، أما إن كان حيا وانقرض الموقوف عليهم: ففي رجوع الوقف إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان^(١٥٩١).

(١٥٨٧) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢١٥/٦-٢١٦.

(١٥٨٨) نفس المصدر، ٢١٦/٦ - شرح الزركشي، ٢٨٢/٤ - الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٢٢-٣٢٣.

(*) سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب أيتهما اليد العليا؟ م ٣، ج ٦١/٥ (عن طارق المحاربي).

(١٥٨٩) المغني بهامش الشرح، ٢١٦/٦ - الإنصاف، ٢٩/٧-٣٠ - شرح الزركشي، ٤/٤٨٢.

(١٥٩٠) شرح الزركشي، ٤/٢٨٢ - المغني بهامش الشرح، ٦/٢١٥.

(١٥٩١) مطالب أولي النهى، ٤/٣٠٢.

وقد رجح صاحب المغني القول الثاني فقال: "وأقرب الأقوال فيه صرفه إلى المساكين، لأنهم مصارف مال الله - تعالى - وحقوقه، فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لا على سبيل الوجوب، كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم، ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعيين، فهي أيضا جهة منقطعة، فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين"^(١٥٩٢).

- في الفقه الشيعي: ذكر الشيعة الجعفرية في المسألة ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يرجع الوقف إلى ورثة الواقف ملكا إذا مات قبل الموقوف عليهم، وإلا فالإيه ثم إليهم، وهل المراد ورثته حين انقراض الموقوف عليهم أم ورثته عند موته؟ فيه وجهان^(١٥٩٣)، أظهرهما الثاني^(١٥٩٤).

ووجهه أن الوقف لم يخرج عن الواقف بالكلية، وإنما تناول أشخاصا فلا يتعدى إلى غيرهم.

- القول الثاني: ينتقل إلى ورثة الموقوف عليهم.

وتوجيهه من وجهين:

- إن الوقف خرج عن ملك الواقف فلا يعود إليه.

- إن الموقوف عليه يملك الوقف فينتقل إلى ورثته.

- القول الثالث: ينتقل في وجوه البر، لانتقال الوقف عن الواقف وزواله عن ملكه.

وأول الأقوال هو المختار^(١٥٩٥)، وبه قال الزيدية^(١٥٩٦).

٢ - ترجيح:

لقد بات واضحا - من خلال هذا العرض المبسوط - أن القول المشهور

(١٥٩٢) المغني بهامش الشرح، ٢١٧/٦.

(١٥٩٣) رياض المسائل، ٩٦/٦.

(١٥٩٤) هداية الأنام، ٢٣١/٢.

(١٥٩٥) رياض المسائل، ٩٦/٦.

(١٥٩٦) التاج المذهب، ٣٠٠/٣.

عند غالبية الفقهاء، هو أنه إذا تعذر على الناظر الصرف لانقراض الموقوف عليهم، عاد الوقف إلى أقارب الواقف، على اعتبار ما سبق سرده من أدلة، سواء كانت من السنة أم من المعقول، فالنبي - صلى الله عليه وسلم - حث عليهم، سواء كان ذلك في الوقف خاصة، أم في عموم الصدقات، حيث بين أن فيها معنى زائداً، وهو الصلة على كونها صدقة.

وعلى رغم ذلك، فقد رأى صاحب المغني القول برجوع الوقف على المساكين أولى وأرجح في النظر، على اعتبار "أنهم مصارف مال الله - تعالى - وحقوقه" (١٥٩٧).

ونحن نجح إلى رأيه إلى أبعد حد، ذلك أن في رجوع الوقف على المساكين - باعتبارهم جهة لا تتقطع - ما يحقق دوام الأجر والمثوبة للواقف، ويحقق مصلحة المجتمع، إذ يكفيه شهرهم، فالفقر يحمل الواقفين تحت سلطانه على إتيان جميع الشرور، للحصول على أخص حاجات الحياة وهو القوت، فالبطون إذا جاعت دفعت أصحابها إلى استساعة جميع صنوف الجرائم، وعدت ذلك عملاً مشروعاً، واستحلت جميع الأعمال الوحشية للوصول إلى أغراضها.

وبقليل من التأمل، نجد أن هذا القول لا يمنع الأخذ بالقول المشهور، لأن الرجوع إلى المساكين هو رجوع عام، لا يفرق فيه بين ما إذا كان المساكين من أقارب الواقف أو من غيرهم.

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

ينص ظهير ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ، الموافق ٨ أكتوبر ١٩٧٧م الوارد في شأن الأوقاف المعقبة والمشاركة، على أنه إذا انقضى الموقوف عليهم، رجع الوقف إلى جهة بر وإحسان، سواء عينها الواقف في وثيقة الوقف أم سكت عنها (١٥٩٨)، وبهذا يكون المشرع المغربي قد أخذ بالقول الثالث في المذهب الجعفري.

(١٥٩٧) المغني بهامش الشرح، ٢١٧/٦.

(١٥٩٨) الجريدة الرسمية، السنة السادسة والستون، عدد ٣٣٨٨ مكرر، ٢٦ شوال ١٣٩٧هـ، الموافق ١٠

أكتوبر ١٩٧٧م، ص: ٢٨٥٤.

أما بخصوص الأوقاف العامة، فلا يتصور انقراض الجهات المحبس عليها. (❖) ويرتبط بما سبق مسألتان مهمتان، تبني الأولى على القول المشهور، وتتعلق بما إذا لم يكن للواقف أقارب، وتتعلق الثانية بالشكل الذي يرجع عليه الوقف، هل على سبيل الملك أم على سبيل الوقف؟

١ - حكم المسألة الأولى:

وفيه تفصيل المذاهب على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: للمالكية رأيان:

- الرأي الأول: يرجع الوقف والحالة هذه إلى الفقراء والمساكين^(١٥٩٩)، وبمثله قال أبو يوسف من الحنفية^(١٦٠٠).

- الرأي الثاني: يرجع على ما عليه أحباس المسلمين باجتهاد الحاكم، يضع كراءها وغلتها حيث يرى من سبل الخير^(١٦٠١).

- في الفقه الشافعي: للشافعية أيضا رأيان:

- الرأي الأول: يصرف إلى مصالح المسلمين.

- الرأي الثاني: يصرف إلى الفقراء والمساكين^(١٦٠٢)، ولا يختص ذلك بفقراء ومساكين أهل بلد الواقف على المعتمد^(١٦٠٣).

ويبدو أن بين الرأيين عموما وخصوصا، ذلك أن الرأي الأول أعم، فهو يشمل الفقراء والمساكين وغيرهم، وهذا ما يفهم من قول الرملي في فتاواه: "... بأنه يصرف في مصالح المسلمين كالفقراء والمساكين، بحسب ما يراه الحاكم"^(١٦٠٤).

(١٥٩٩) شرح الخرشي، ٨٩/٧.

(١٦٠٠) حاشية ابن عابدين، ٥٣٦/٦.

(١٦٠١) الكافي، ٥٣٧/٢ - معين الحكام، ٧٣٣/٢.

(١٦٠٢) تكملة المجموع، ٣٣٨/١٥ - مغني المحتاج، ٣٨٤/٢.

(١٦٠٣) حاشية الجمل على شرح المنهج، ٥٩٠/٥.

(١٦٠٤) فتاوى الرملي، ٥٦/٣.

- في الفقه الحنبلي: تحصل من اختلاف الحنابلة في موضوع المسألة أربعة أقوال، على النحو التالي:

- القول الأول: يصرف الوقف إلى بيت المال لمصالح المسلمين، لأنه مال لا مستحق له.

- القول الثاني: يصرف إلى الفقراء والمساكين على الصحيح، إذ القصد بالوقف الصدقة الدائمة، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "أو صدقة جارية"^(١٦٠٥).

- القول الثالث: يباع ويجعل ثمنه للمساكين^(١٦٠٦).

والذي نرجحه من هذه الآراء، هو الرأي الثاني الذي يقول برجع الوقف إلى الفقراء والمساكين، لأن الصرف عليهم هو من جملة مصالح المسلمين، بل ومن أهمها، لما يحتله أمر الفقراء والمساكين في المجتمع الإسلامي، فقد ثبت أن الفقراء في الطبقات السفلى من المجتمعات هم شر داءات المجتمع، فيؤسهم واحتياجهم الفادح يؤدي إلى ما لا تحمد عقباه، كما ألمحنا إلى ذلك سالفًا.

٢ - حكم المسألة الثانية:

وفيه أيضا تفصيل الفقهاء على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يختلف الحكم عند المالكية باختلاف ما إذا كان الوقف مؤقتا وما إذا كان مؤبدا.

فإن كان مؤقتا رجع ملكا باتفاق، لأن الواقف لم يخرج عن ملكه إخراجا مؤقتا، وإنما أخرجه إخراجا مؤقتا^(١٦٠٧)، وإن كان مؤبدا رجع وقفا على المعتمد^(١٦٠٨).

وتوجيه ذلك، أن ما يرجع ملكا إلى الواقف أو إلى ورثته ملكه عليه تام

(١٦٠٥) الإنصاف، ٣٢/٧ - شرح الزركشي، ٢٨٤/٤ - المغني بهامش الشرح، ٢١٧/٦.

(١٦٠٦) شرح الزركشي، ٢٨٤/٤.

(١٦٠٧) التاج والإكليل، ٣٠/٦.

(١٦٠٨) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٩١/٧.

باق، لأنه إنما وهب منفعته مدة مؤقتة، فإذا مات ورثه عنه ورثته، وأما ما خرج عنه على وجه التأييد، فقد زال ملكه عن جميع منافعه على التأييد، فلا رجوع له إليه، وإنما يرجع على وجه الحبس إلى من يستحق ذلك يوم المرجع^(١٦٠٩).

- في الفقه الحنفي: بينا سابقا أن لأبي يوسف روايتين في مصرف الوقف عند انقراض الموقوف عليهم، إحداهما: يصرف إلى الفقراء، والثانية: يصرف إلى الواقف إن كان حيا، أو إلى ورثته إن كان ميتا.

فعلى الأولى يكون وقفا عليهم، وعلى الثانية يصرف ملكا للواقف أو ورثته^(١٦١٠).

- في الفقه الشافعي: للشافعية رأيان:

- الرأي الأول: يعود وقفا، لأن طبيعة الوقف الدوام كالعق، ولأن الواقف صرفه عنه فلا يعود، كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقراؤها، وهذا هو الأظهر.

- الرأي الثاني: يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته، إن كان قد مات، لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد، فتعين ارتفاعه^(١٦١١).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أنه إذا كان الرجوع إلى الفقراء والمساكين أو إلى بيت مال المسلمين، فإنه يكون على وجه الوقف على الصحيح من مذهبهم^(١٦١٢)، أما إذا كان الرجوع إلى أقارب الواقف، فقد اختلفوا في شكل هذا الرجوع على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يرجع وقفا، سواء كان الرجوع إلى ورثة الواقف أو إلى عصبته، وهو الصحيح من المذهب^(١٦١٣).

(١٦٠٩) المنتقى للباجي، ١٣١/٦-١٣٢.

(١٦١٠) حاشية ابن عابدين، ٥٣٧/٦.

(١٦١١) تكملة المجموع، ٣٣٨/١٥ - مغني المحتاج، ٣٨٤/٢.

(١٦١٢) الإنصاف، ٣٣/٧.

(١٦١٣) نفس المصدر، ٣٠/٧.

- القول الثاني: إذا كان الرجوع للورثة فهو على سبيل الملك، وإن كان للعصبة فهو على سبيل الوقف.

جاء في الإنصاف: "قال في الفائق: وقال ابن أبي موسى: إذا رجع إلى الورثة كان ملكا بخلاف العصبة، قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله: وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد" (١٦١٤).

- القول الثالث: إذا كان الرجوع للورثة، فهو على سبيل الوقف، وإن كان للعصبة، فهو على سبيل الملك.

جاء في الإنصاف: "وقال ابن منجا في شرحه: مفهوم قوله "في الورثة": يكون وقفا عليهم، على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة لا يكون وقفا" (١٦١٥).

والذي نرى رجحانه بعد هذا التفصيل، هو الرأي الذي يقول بالرجوع وقفا، لأن غاية الواقفين هي الحصول على الأجر والثواب من الله - عز وجل - وخير سبيل لاستمرار ذلك هو عود العين وقفا، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية...".

وهذا الترجيح يصدق على رجوع العين التي وقفت على وجه التأييد، أما الموقوفة على وجه التأقيت، فلاضير إن عادت ملكا.

وأما عن موقف المشرع المغربي، فالذي يظهر أنه يرى رجوع العين وقفا، فقد جاء في الفصل الأول من ظهير ٢٤ شوال ١٣٩٧هـ أن الحبس يرجع عند انقراض الموقوف عليهم إلى جهة بر وإحسان، دون أن يبين على أي شكل ترجع. وبالرجوع إلى الفصل الثاني من نفس الظهير، نجد أن من أقام حبسا معقبا أو مشتركا لا يمكنه التراجع أبدا في الحصة المخصصة لجهة البر والإحسان، أي أنها تبقى وقفا على هذه الجهة (١٦١٦).

ويمكن أن نفهم - مما سبق - أن العين التي ترجع إلى جهة البر والإحسان ترجع وقفا.

(١٦١٤) الإنصاف، ٣١/٧.

(١٦١٥) نفس المصدر.

(١٦١٦) الجريدة الرسمية، العدد السابق، ص: ٢٨٥٤.

ثانياً - مصرف منافع الوقف وغلته عند تعطل الجهة الموقوف عليها:

إذا كان الوقف على بناء قنطرة، أو في مصالح مسجد، أو فيما شابه ذلك، وخربت القنطرة أو المسجد، ولم يستطع الناظر صرف غلات الوقف إليهما، فما الإجراءات التي يحق له سلوكها بشأن هذه الغلات؟

يقرر فقهاء الإسلام أنه إذا كان يرجى عود تلك الجهات إلى ما كانت عليه، فإن الوقف يوقف لها بكل ما له من غلات، أما إذا لم يُرجع عودها إلى ما كانت عليه لخلأ البلد مثلاً، أو لفساد موضع القنطرة، فإننا نجد لفقهاء المالكية رأيين:

- الرأي الأول: تصرف الغلات في مثلها نوعاً، أي في مثل مقصدها، لا المماثلة في الشخصية، وبه قال الشيخ الخرشي^(١٦١٧).

- الرأي الثاني: تصرف في مثلها حقيقة، أي في مثلها بالشخص إن أمكن، فتصرف في قنطرة أخرى، إن كانت الجهة المعطلة مثلاً قنطرة، فإن لم يمكن ففي مثلها من القرب، وبهذا قال الشيخ الزرقاني^(١٦١٨).

قال الشيخ العدوي: "إلا أن في كلام علي الأجهوري ما يفيد رجحان ما ذهب إليه عبد الباقي الزرقاني من أن المراد المماثلة في الشخصية، وكذا في كلام غيره ما يفيد ذلك"^(١٦١٩).

وبالنسبة إلى المذاهب الأخرى، فإنها لم تبتعد عما ذهب إليه الشيخ الزرقاني، فالمنقول عن الحنفية، أن الموقوف عليه إذا خرب يصرف وقفه إلى مجانسه، فتصرف أوقاف المسجد إلى مسجد آخر، وأوقاف المدرسة إلى مدرسة أخرى^(١٦٢٠)، وهو الحكم نفسه الذي تصرح به نصوص الشافعية والحنابلة.

جاء في فتاوى ابن حجر: "إذا تعطلت البئر والقنطرة نقلت غلة الموقوف عليها إلى مثلها في جهة أخرى"^(١٦٢١).

(١٦١٧) شرح الخرشي، ٩١/٧.

(١٦١٨) شرح الزرقاني، ٨٤/٧.

(١٦١٩) حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي، ٩١/٧.

(١٦٢٠) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٤٦.

(١٦٢١) فتاوى ابن حجر، ٢/٢٦٦.

وفي منتهى الإرادات: "ومن وقف على ثغر، فاختل صرف في ثغر مثله، وعلى قياسه مسجد ورباط ونحوهما"^(١٦٢٢).

ولا شك في أن القول بصرف الغلات في مثلها نوعا، ليس فيه مخالفة كبيرة للقول بصرفها في مثلها حقيقة، إذا ما اعتبرنا أن نية الواقف هي فعل الخير، رجاء الحصول على الثواب والأجر الأخروي، وهذا يمكن أن يتحقق في كلا المسلكين، مادامت النية خالصة لله - عز وجل.

أما الشيعة الجعفرية فيرون صرف الغلات في وجوه البر، وفي هذا يقول صاحب رياض المسائل: "يؤيد هذا، النصوص الواردة في نحو الوصية، أن الذي له مصارف مخصوصة، أنه يصرف مع تعذرها في وجوه البر وسائر ما يحصل به القرية"^(١٦٢٣).

وبهذا يكون الجعفرية على وفاق مع الشيخ الخرشي من المالكية فيما ذهب إليه.

الفرع الرابع: الضوابط المعتمدة عند اشتباه مصرف الوقف على ناظره

إذا ضاع كتاب الوقف، واشتبهت مصارفه على الناظر، وكان الواقف قد مات، أو ما زال حيا ولكن تعذر الرجوع إليه، فالذي يراه فقهاء الإسلام أن يرجع إلى عادة النظار الثقات المتصرفين قبله، فينظر كيف كانوا يعملون في الوقف، وإلى من يصرفون منافعه وغلاته، فيبني تصرفه على ذلك، لأن الظاهر أنهم كانوا يفعلونه على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين^(١٦٢٤)، فإن شك في شيء، استحب الاحتياط عند المالكية^(١٦٢٥).

أما إذا لم تكن هناك عادة جارية، فإن الذي يثبت حقا بالبينة يحكم له

(١٦٢٢) منتهى الإرادات، ٢/٢١.

(١٦٢٣) رياض المسائل، ٦/١٣٠.

(١٦٢٤) المعيار العربي، ٧/٢٦٦ - فتاوى عليش، ٢/١٧٧ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١٥٠ -

الفتاوى الخيرية، ١/١٦٧ - فتاوى الرملي، ٣/٤٥-٤٦ - منار السبيل، ٢/١٠ - التاج

المذهب، ٣/٣٢٥.

(١٦٢٥) المعيار، ٧/٢٦٦.

به^(١٦٢٦)، وإلا فتثبت الشركة بين الموقوف عليهم، وتوزع الغلة عليهم بالسوية دون تفضيل، وهذا رأي جمهور الفقهاء^(١٦٢٧)، أما الزيدية فيفرقون بين الاشتباه أو اللبس الذي يحصل في مصارف منحصرة، والاشتباه الذي يحصل في مصارف غير منحصرة، ففي الأول تقسم الغلة بين تلك المصارف بالسوية، كما هو الشأن عند الجمهور، أما في الثاني فالغلة تكون لبيت المال^(١٦٢٨).

ومحل القول بالتسوية عند الشافعية والحنابلة، إذا كان الموقوف في أيدي المستحقين، أو لا يد لواحد منهم عليه، أما لو كان في يد بعضهم، فالقول له^(١٦٢٩).

وإذا لم يعرف أرباب الوقف، فحينئذ يجعل كوقف لم يعين له الواقف مصرفاً^(١٦٣٠)، وتطبق في حقه الأحكام السابقة.

المطلب الثاني

أحكام القسمة على المستحقين

اتفق فقهاء الإسلام على أن منافع الوقف وغلاته هي للموقوف عليهم، أما رقبة الوقف فهي ليست لهم، لهذا، فإن أحكام القسمة على المستحقين تختلف بحسب اختلاف ما يراد قسمته، أعين الوقف أم منفعته^٥.

ولذلك تقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنخصص الفرع الأول لحكم قسمة العين على المستحقين، ونخصص الفرع الثاني لحكم قسمة المنفعة وأحكامها.

(١٦٢٦) حاشية ابن عابدين، ٦/٦٢١-٦٢٢ نقلا عن الخيرية. - التهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي، ٤/٥٢٥.

(١٦٢٧) الذخيرة، ٦/٣٢٩. - التهذيب، ٤/٥٢٥. - منار السبيل، ٢/١١.

(١٦٢٨) التاج المذهب، ٣/٣٢٥.

(١٦٢٩) روضة الطالبين، ٤/٤١٥. - مطالب أولي النهى، ٤/٣٢٣-٣٢٤. - كشاف القناع، ٤/٢٦١.

(١٦٣٠) الذخيرة للقراي، ٦/٣٢٩. - الوسيط للغزالي، ٤/٢٦٢. - روضة الطالبين، ٤/٤١٥ و٤١٦. - كشاف القناع، ٤/٢٦١.

الفرع الأول

حكم قسمة العين الموقوفة على المستحقين

يختلف الحكم هنا باختلاف نوع القسمة المراد إجراؤها على العين الموقوفة، فقد تكون قسمة بتية، أي قسمة تملك، وقد تكون قسمة انتفاع واغتتال، ولذلك نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نتحدث في الفقرة الأولى عن حكم قسمة الوقف قسمة بتية، ونتحدث في الفقرة الثانية عن حكم قسمة الوقف قسمة اغتتال، وهي ما يسمى بقسمة التهايو (أو المهايأة).

أولاً - قسمة الوقف قسمة تملك:

يرى فقهاء المالكية أنه إذا طلب الموقوف عليهم قسمة العقار الموقوف قسمة بتية، ليختص كل واحد بجزء مفرز منه على الدوام، فإنه لا يستجاب إلى طلبهم، لأنهم لا يملكون إلا المنفعة، ولا حق لهم في الرقبة^(١٦٣١). قال ابن عاصم: ولا تبت قسمة في حبس^(١٦٣٢).

وهذا الحكم هو مذهب أبي حنيفة وأصحابه^(١٦٣٣)، وبه قال الشافعية^(١٦٣٤)، وأكثر الحنابلة^(١٦٣٥)، وفقهاء الشيعة الجعفرية، غير أن هؤلاء استثنوا حالة ما إذا وقع خلاف بين أرباب الوقف، ولم ينحسم الخلاف إلا بالقسمة، فإنها تجوز على الأقوى^(١٦٣٦).

وقد حكى الشيخ الطرسوسي عن بعض الحنفية، أنهم أجازوا قسمة الوقف على الموقوف عليهم كما تقسم الأملاك، فقال: "فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وهو جدي - رحمه الله - فصورته: أنه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقه وحكم بذلك، والذي فعله ولده القاضي علاء

(١٦٣١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٢٧ - شرح ميارة، ٢/١٥٠ - أجوبة السملالي، ٢/١٠٥.

(١٦٣٢) متن العاصمة، ص: ٩٠.

(١٦٣٣) الفتاوى الطرسوسية، ص: ٨٥ - الفتاوى الخيرية، ١/١١٩ - الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٢.

(١٦٣٤) حاشية البجيرمي، ٢/٢١٥ - نهاية المحتاج، ٥/٣٩٣.

(١٦٣٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/١٩٧.

(١٦٣٦) هداية الأنام، ٢/٢٤٧.

الدين أنه قسم وقف بهاء الدين الحنفي بين مستحقيه، وجمع فيه بين الجنس المختلف، مثل الحانوت مع الضيعة والأرض مع الدار، وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا، وسألته قبل أن يحكم بها: هل تنقل المسألة؟ قال لي: لا، وإنما والدي فعل هذا، وقال إنه كان ينقلها، ولكن لم أعرف أين مكانها ولا وقفت على نقل فيها" (١٦٣٧).

وبعد أن ساق الطرسوسي مجموعة من النصوص والنقول تنطق بأن قسمة الوقف بين أربابه لا تجوز، قال: "فتبين أن ما فعله القاضي شمس الدين وولده وابن الحريري على خلاف المذهب وإجماع الأصحاب" (١٦٣٨).

وإلى القول بجوازها، ذهب قلة من فقهاء الحنابلة، بناء على أن القسمة إقرار (١٦٣٩).

وبالرغم من أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز القسمة البتية في عين الوقف، على اعتبار أن الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد، فإنه ينبغي الاعتراف بأن في القول بجوازها نوع وجهة ليس في غيره، ذلك أن الموقوف عليهم قد يحسون بمرارة ما يمكن أن يقع عليهم من جور النظار وحيفهم، ويرون أنهم محرومون من إدارة أموالهم الأحق برعايتها والأولى بالمحافظة عليها، فضلا عن أن مصلحتهم ومصلحة الوقف، قد تتحقق بشكل أفضل إذا استقل كل منهم بنصيبه، يراعه ويستغله بالطرق المشروعة التي يرى فيها خيره وخير ذريته.

وهذه الاعتبارات بعينها، حدث بالمشروع المصري إلى العدول عن الأخذ بالقول الصحيح من مذهب الحنفية إلى الأخذ بجواز القسمة البتية، وجعلها إجبارية لا تتوقف على رضا المستحقين بها، ودائمة لا تتقضي في حياة المستحق ولا بعد موته، غير أن ذلك مرتبط بشرطين:

- الشرط الأول: أن تكون العين الموقوفة قابلة للقسمة، وألا يترتب على ذلك إخلال بوجوه الانتفاع بالعين، أما إذا كانت غير قابلة للقسمة أو أنه تقبلها

(١٦٣٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ٨٥.

(١٦٣٨) نفس المصدر، ص: ٨٥-٨٦.

(١٦٣٩) مجموع فتاوى ابن تيمية، ١٩٧/٣١.

ولكن يترتب عليها عدم الانتفاع بالعين بعدها انتفاعا مفيدا ومجديا، فإن القسمة لا تجوز حينئذ.

ومثال ذلك الساقية، فإنها لو قسمت لانعدم الانتفاع بأي قسم منها، أو المنزل الضيق، فإنه لو قسم لكان كل قسم منه صغيرا لا يجدي نفعاً.

- الشرط الثاني: ألا يترتب على القسمة ضرر بين العين الموقوفة أو المستحقين، فإذا كانت العين مبنية لتكون مدرسة، فإنها تستغل بهذا النحو استغلالا مفيدا، في حين أنها لو قسمت، فإنها لا تصلح مدرسة ولا ينتفع بها للسكن، فلا يجوز أن تقسم لما في ذلك من ضرر بالعين وبالمستحقين^(١٦٤٠).

أما المشرع المغربي، فإننا لم نجد له نصا في هذه المسألة، لكن - في المقابل - هناك قرار صادر عن المجلس الأعلى^(١٦٤١)، جاء فيه أنه: "لا يجوز بيع العقار المحبس أو رهنه أو قسمته قسمة بتية، التي هي نوع من أنواع البيع".

ثانياً - قسمة الوقف قسمة مهياة:

المهياة في اللغة: يقال تهاياً القوم على كذا: أي تماؤوا، وتهايؤوا تهايؤاً، من الهيئة: أي جعلوا لكل واحد هيئة معلومة، والمراد: النوبة.

والمهياة أمر يتهياً القوم فيتراضون به، وقد تبدل للتخفيف، فيقال: هاييته مهياة^(١٦٤٢).

وفي الاصطلاح: هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب^(١٦٤٣)، كما أنها مختصة بالمنافع لا بالغلات، ويسمى المالكية أيضاً بالمهانة^(١٦٤٤).

(١٦٤٠) الأستاذ عبد الوهاب خلاف. "الجديد في قانون الوقف الجديد"، مجلة القانون والاقتصاد (مصر)، العدد ٢، السنة ١٧ يونيو عام ١٩٤٧م، ص: ١٨٨-١٨٩.

(١٦٤١) تحت عدد ٨٣، بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٨، ملف عدد ٦٠١-٩٦، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد ٥٢، ص: ١٤٦.

(١٦٤٢) المصباح المنير، ص: ٢٤٧-٢٤٨. - لسان العرب، مادة "هياً"، ١/١٨٩.

(١٦٤٣) النوازل الصغرى للمهدي الوزاني، ٤/٢٧. - شرح فتح القدير، ٨/٣٧٧. - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/١٩٧ و٢٥٦. - كتاب التعريفات للجرجاني، ص: ٢٢٧.

(١٦٤٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاص، ص: ٥٢٦.

وقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى جوازها في الأوقاف، حيث يأخذ كل واحد من المستحقين قطعة من الأرض الموقوفة يزرعها لنفسه سنة أو سنتين، ثم يأخذها غيره بعد ذلك، وهو يأخذ قطعة أخرى، وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض^(١٦٤٥).

أما المالكية، فقد اختلفوا في جوازها على خمسة أقوال، منها الجواز مطلقاً^(١٦٤٦)، وهو القول المعمول به من الخلاف، لما في الإشاعة من التعطيل والتضييع^(١٦٤٧).

ومحل هذا الخلاف، إذا كان الوقف داراً أو أرضاً لاشجر فيها، أما الشجر فلا يقسم قسمة الاستغلال، لما فيه من قسم ما لم يبد صلاحه، وإنما تقسم الغلة في أوانها، ولو في رؤوس أشجارها بعد بدو صلاحها^(١٦٤٨).

وقد اختلف الفقهاء القائلون بها في مدى اعتبار رضا الموقوف عليهم بها على اتجاهين:

- الاتجاه الأول: لا يعتبر رضاهم، ويجبر عليها من أبي، ولا تنتقض إلا بموت أحد الموقوف عليهم أو ولادته، وبهذا قال المالكية على القول المعمول به^(١٦٤٩).

- الاتجاه الثاني: يشترط رضاهم جميعاً بهذه القسمة، ومع ذلك فهي غير لازمة ولو بعد الرضا، وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة^(١٦٥٠).

وينبني عليه أنه إذا أباهها بعض المستحقين بعد حصولها، جاز نقضها وإبطالها، وإن كان قد رضي بها من قبل، إذ لو استديمت لصارت من القسمة

(١٦٤٥) الفتاوى الطرسوسية، ص: ٨٧ - الفتاوى الخيرية، ١/١١٩ - بدر المتقى، ٢/٧٤٠ - حاشية نور الدين الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج، ٥/٣٩٣ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/١٩٦.

(١٦٤٦) حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٥٠.

(١٦٤٧) المتطية، ٤/٢٨٣ (مخطوط).

(١٦٤٨) البهجة وحلى المعاصم، ٢/٣٣٧.

(١٦٤٩) حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٥٠.

(١٦٥٠) الفتاوى الخيرية، ١/٢٠٨ - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٤١ - حاشية الشبراملسي، ٥/٣٩٣ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/١٩٦.

الممنوعة، لأنها تؤدي على امتداد الزمان إلى دعوى الملكية، أو دعوى كل منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه، ولا يخفى ما في ذلك من الضرر، ومن باب أولى، إذا قسم الوقف قسمة مهايأة بتراضي المستحقين، ومات أحدهم وانتقل الاستحقاق إلى أولاده بحسب شرط الواقف، فإنه يجوز لهم نقض القسمة التي ارتضاها والدهم^(١٦٥١).

الفرع الثاني

أحكام قسمة منافع الوقف وغلاته

المنافع في اللغة: من النفع، ضد الضرر. يقال نفعه نفعاً ومنفعة، والمنفعة اسم لما انتفع به^(١٦٥٢).

وفي الاصطلاح: هي كل ما يحصل عليه المرء من عين معينة بالذات، أو حق من الحقوق المعنوية، أو هي الفائدة العرضية التي تنال من الأعيان بطريق استعمالها، كسكنى الدار وركوب الدابة ولبس الملابس^(١٦٥٣).

ولما كانت قسمة منافع الوقف وغلاته تعترتها مجموعة من الأحكام، ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، نخصص الفقرة الأولى لبيان ضوابط استحقاق منافع الوقف وغلاته، ونخصص الفقرة الثانية لكيفية تقسيمها، ونختتم في الفقرة الثالثة ببيان حكم موت أحد المستحقين.

أولاً - ضوابط الاستحقاق في الوقف:

تختلف هذه الضوابط بحسب ما إذا رتب الواقف بين الطبقات، أو لم يرتب بينها.

- الحالة الأولى: حالة عدم الترتيب بين الطبقات.

قرر فقهاء الإسلام أنه إذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب، فإن الناظر يقسم الغلة على من ينطبق عليه الاسم أو الوصف، كأن يقف على قوم وأولادهم ونسلهم، فإن الغلة تكون بين القوم وأولادهم ومن حدث من نسلهم

(١٦٥١) نفس المصادر - الفتاوى الطرسوسية، ص: ٨٦-٨٧. - تقيح الفتاوى الحامدية، ١/١٩٥.

(١٦٥٢) لسان العرب، باب العين، فصل النون، مادة "نفع"، ٨/٣٥٨-٣٥٩.

(١٦٥٣) علي الخفيف، "المنافع"، مجلة القانون والاقتصاد (مصر)، عدد ٢٠، سنة ١٩٥٠م، ص: ١٠١.

على عدد الرؤوس، لافرق بين الطبقة العليا والسفلى منهم، إذ لا يمنع ولد الولد لوجود أصله، لأن الصيغة هنا لم تقترن بما يدل على الترتيب، بل اقترن بها ما يدل على الاشتراك وهو الواو^(١٦٥٤).

فالواو لمطلق الجمع عند الأصوليين^(١٦٥٥)، وكذا عند الفقهاء، فقد قال الشيخ الحطاب: "إن علماء المالكية - رحمهم الله - جزموا بالاشتراك في الاستحقاق إن وجد في الصيغة العطف بالواو، التي تقتضي دخول جميع الطبقات"^(١٦٥٦)، وقال الشيخ ابن تيمية: "... هو مذكور بالواو التي مقتضاها الاشتراك والجمع المطلق"^(١٦٥٧)، وفي حاشية الجمل: "الواو لمطلق الجمع"^(١٦٥٨).

غير أن الأمر لا يستقر على حال واحدة، فقد يزيد عدد المستحقين، وقد ينقص، ولذا ينتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأولاد أو لأبائهم، كما ينتقض بموت واحد من الفريقين^(١٦٥٩).

- الحالة الثانية: حالة الترتيب بين الطبقات.

إذا عطف الواقف الطبقات بحرف يفيد الترتيب كالفاء أو ثم، بأن يقول: وقفت أرضي على أولادي ثم على أولادهم، أو يذكرهم جملة ثم يأتي بعبارة تدل على الترتيب كأن يقول: وقفت على ذريتي بطناً بعد بطن، أو درجة بعد درجة، أو طبقة بعد طبقة، أو على أن الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى.

ففي هذه الصور يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على

(١٦٥٤) الفواكه الدواني، ١٧٨/٢ - حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٤/٢ - الفتاوى الخيرية، ١٤٩/١ - نهاية المحتاج، ٣٧٨/٥. مطالب أولي النهى، ٣٥٠/٤ - الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٩١.

(١٦٥٥) شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع لابن السبكي بهامش حاشية العطار، ٤٣٧/١.

(١٦٥٦) مواهب الجليل، ٣١/٦. بتصرف.

(١٦٥٧) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٦٦/٢١.

(١٦٥٨) حاشية الجمل، ٥٩٢/٥.

(١٦٥٩) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٤/٢ - الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٩١.

المذهب والجعفرية على المشهور، أنه على الناظر صرف ريع الوقف وغلاته إلى أهل البطن الأول، ولا يعطي شيئاً لمن يليهم من البطن حتى ينقضوا عن آخرهم، فإذا انقضوا صرف إلى أهل البطن الثاني، ولا يصرف شيئاً لمن يليهم حتى ينقضوا، فإذا انقضوا صرف إلى أهل البطن الثالث، وهكذا حتى تنقض الذرية عن آخرها^(١٦٦٠).

وهذا ما لم يشترط الواقف شيئاً، كأن يذكر مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة يأخذ ولده ما كان يأخذه، ويكون لولد ولده ما كان له، فإن نصيبه يؤول إلى فرعه^(١٦٦١).

أما المالكية، فقد جرى عندهم خلاف في هذه الحالة بين الشيخين ابن رشد وابن الحاج، حيث ذهب الأول إلى أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده، أي على فلان ثم ولده، وعلى فلان ثم ولده وهكذا، وينبغي على ذلك أن من مات من الطبقة العليا يكون حظه لولده، فكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره، وبهذا قال الشيخ تقي الدين الحنبلي، غير أنه خلاف المذهب عند الحنابلة^(١٦٦٢).

وبهذا الرأي، قضى المجلس الأعلى في أحد قراراته، في ٤ ربيع الأول ١٣٨٧هـ الموافق ١٣ يونيو ١٩٦٧م حيث جاء فيه: "يجب اعتبار جنس الحفيد قائماً مقام أبيه، لا يعدو حظ أبيه ولو تعدد مادامت الطبقة الأولى لم تنقض"^(*).

أما ابن الحاج فقد حذا حذو الجمهور، فرأى أن الترتيب باعتبار المجموع، مما ينبغي عليه أن حظ من مات من الطبقة العليا يكون لإخوته^(١٦٦٣).

(١٦٦٠) الفتاوى الخيرية، ١/١٥٠-١٥١. - الإقناع بهامش حاشية البجيرمي، ٢/٢١٣ - مطالب أولي النهى، ٤/٣٤٨. - هداية الأنام، ٢/٢٣٨. - الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٩١.

(١٦٦١) الفتاوى الخيرية، ١/١٦٩. - الإقناع، ٢/٢١٣. - شرح غاية المنتهى، ٤/٣٥٠. - الوقف لأبي زهرة، ص: ٢٩١.

(١٦٦٢) الإنصاف، ٧/٤٦. - مطالب أولي النهى، ٤/٣٤٨.

(*) مجموعة قرارات المجلس الأعلى، إعداد إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، (١٩٩٠م).

(١٦٦٣) حاشية البنانى، ٧/٨٤. - منح الجليل، ٨/١٤٨.

وعلى طريقة هذا الشيخ، اختلفوا فيما إذا انقضت الطبقة العليا وانتقل الوقف إلى الطبقة السفلى، هل يسوى بين أفراد السفلى وهو ما للحطاب، أو يعطى لكل سلسلة ما لأصلها وهو ما للناصر اللقاني؟ على قولين^(١٦٦٤).

ثانياً - كيفية تقسيم منافع الوقف وغلته على المستحقين:

الأوقاف على ضربين: وقف يراد منه غلته كعبيد الإجارة والحوانيت وما أشبه ذلك، فيساقى على الثمار أو يؤاجر عليها، فما اجتمع من ذلك قسمه الناظر في الوجه الذي حبس له، ووقف يراد منه الانتفاع كالدور توقف للسكنى، وكالخیل توقف للركوب، والعبید للخدمة^(١٦٦٥).

فإن بين الواقف طريقة القسمة والانتفاع، اتبعها الناظر مع ضرورة تحريه العدل في القسمة، واتباعه ما هو أرضى لله - تعالى - ورسوله^(١٦٦٦)، فليس لولاة الأموال أن يقسموها بحسب أهوائهم كما يقسم المالك ملكه، لأنهم أمناء ونواب ووكلاء، وليسوا ملاكاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: "والله ما أعطيكم ولا أمنعكم، وإنما أنا قاسم، أضعه حيث أمرت"^{(١٦٦٧) (❖)}.

وإن لم يبين الواقف شيئاً روعيت الأحكام التالية:

إذا كان الوقف على معينين بأسمائهم، كأن يقول الواقف وقفت داري أو أرضي على فلان وفلان وفلان، كانت منافعه وغلته للجميع على التساوي، لا فرق بين غني وفقير، ولا بين أنثى وذكر، ولا بين حاضر وغائب^(١٦٦٨)، وفي هذا يقول صاحب المنتقى: "وقد قال في المجموعة: ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل فذلك بينهم بالسواء، وللذكر مثل ما

(١٦٦٤) حاشية الدسوقي، ٨٦/٤.

(١٦٦٥) التبصرة للإمام اللخمي، ص: ٢٤٥ (مخطوط).

(١٦٦٦) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٥١٠/٤ - الفروع لابن مفلح، ٦٠٢/٤.

(❖) مسند الإمام أحمد، ٤٨٢/٢.

(١٦٦٧) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: ٤٣.

(١٦٦٨) تبصرة اللخمي، ص: ٢٤٥ - شرح الزرقاني، ٩٣/٧ - حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢.

٢٣٤ - الفتاوى الهندية، ٤٢٧/٢ - أحكام الوقف لهلال، ص: ٤٦ - هداية الأنام، ٢٤٢/٢.

للأنثى. قال ابن القاسم في الموازية: من حبس على قوم معينين دون تعقب، فإن حق الغائب منهم ثابت في السكنى، وحاضرهم وغائبهم سواء، وقال ابن المواز: وفقيرهم وغنيهم سواء^(١٦٦٩).

لكن إذا كان العقار الموقوف مخصصا لسكنى الموقوف عليهم ولم يسعهم جميعا، ومع ذلك طالبوا جميعا بالسكنى فيه، فإن في طريقة انتفاعهم تفصيل المذاهب، فالمالكية ذكروا فيها ثلاثة أقوال:

- القول الأول: إذا لم يكن في الحبس ما يسعهم لضيقه أكري لهم وأعطوا الغلة، وهو قول ابن القاسم.

- القول الثاني: يقرع بينهم أيهم يسكن الحبس، فمن خرج سهمه كان له أن يسكنه، ويؤدي للآخرين واجبهم في الكراء، وهو لابن وهب.

- القول الثالث: يجتهد الإمام فيه، يكرهه لهم ويعطيهم الغلة، أو يجعل لأحدهم سكنى شهر وللآخر مثله، أو يقرع بينهم في ذلك^(١٦٧٠).

وقال الحنفية بأنه يقسط على عددهم، وسعهم أم لم يسعهم، فيجلس كل في بقعة إلى جنب الآخر، وليس لهم أن يؤجروه أبدا، فمن قبل السكنى على هذا الوضع فذاك وإلا فلا شيء له^(١٦٧١).

أما الجعفرية فقالوا إن لم تسع الدار جميع الموقوف عليهم، سكنها البعض إذا لم يمانع البعض الآخر، وإلا كان للناظر- أو الواقف عند عدم الناظر- تعيين الساكن، فإن قبل المستحقون المهياة عمل بها، وإلا اعتمدت القرعة، فمن خرج سهمه سكن، وليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصته، وأما تأجير الدار فلا يجوز، كما هو الأمر عند الحنفية^(١٦٧٢).

وأما إذا كان الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء وأبناء السبيل، أو على

(١٦٦٩) المنتقى للباي، ١٢٥/٦-١٢٦.

(١٦٧٠) المتبوية، ٢٨٣/٤ (مخطوط).

(١٦٧١) الإسعاف، ص: ١٢٠ - الفتاوى الخيرية، ١٨٦/١.

(١٦٧٢) هداية الأنام، ٢٤٢/٢.

قوم وأعقابهم من بعدهم، أو على ولده أو ولد ولده أو إخوته وما شابه ذلك، ولم يعينهم بقوله فلان وفلان، ففي التسوية بينهم أو التفضيل خلاف بين المالكية، تحصل منه ثلاثة أقوال:

- القول الأول: يفضل^(❖) الناظر في المسائل الثلاث أهل الحاجة وأهل العيال، ويقدمهم بالاجتهاد، لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم في الغلة^(❖❖) - إن كان المقصود من الوقف تفريق الغلة عليهم -، وفي السكنى - إن كان المقصود من الوقف سكناهم.

وهذا القول لسحنون ومحمد بن المواز، وقد صرح ابن رشد بمشهوريته^(١٦٧٣)، وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره^(١٦٧٤).

ووجهه أن معنى الوقف القرية، وإيثار ذوي الحاجة يقتضي القرية، إلا أن يصرف عن ظاهره بشرط^(١٦٧٥).

- القول الثاني: لا يفضل الناظر ذا الحاجة على الغني إلا بشرط من الواقف، وهو قول عبد الملك بن الماجشون^(١٦٧٦).

ووجهه أن الواقف تصدق على أولاده - مثلاً - وهو يعلم أن منهم الغني والمحتاج^(١٦٧٧).

(❖) ورد في حكم هذا التفضيل قولان: قيل هو على سبيل الوجوب، وهو ما حمّله عليه الشيخ الأجهوري، على اعتبار أنه المتبادر من غرض الواقف عند فقد شرطه. (الفواكه الدواني، ٢/ ١٧٩)، وعليه مشى الشيخ العدوي في عبارته (حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/ ٢٣٤). وقيل هو على سبيل الندب (الأجوبة الكبرى لعبد القادر الفاسي، ص: ٥٢).

(❖❖) التفضيل بالغلة يكون بالزيادة إن قبلت الاشتراك، أو بالتخصيص إن لم تسع الاشتراك، أما التفضيل بالسكنى فيكون بالتخصيص. (حاشية الدسوقي، ٤/ ٩٦).

(١٦٧٣) شرح الزرقاني، ٧/ ٩٣ - الفواكه الدواني، ٢/ ١٧٩ - حاشية الصاوي، ٢/ ٢٨٨ - شرح الخرشبي، ٧/ ١٠١ - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/ ٣١٥.

(١٦٧٤) مختصر الشيخ خليل، ص: ٢٥٣.

(١٦٧٥) المنتقى للباجي، ٦/ ١٢٦.

(١٦٧٦) شرح الخرشبي، ٧/ ١٠١ - كفاية الطالب بهامش حاشية العدوي، ٢/ ٢٣٤.

(١٦٧٧) المنتقى، ٦/ ١٢٦ - التبصرة للحمي، ص: ٢٤٥ (مخطوط).

- القول الثالث: يسوي الناظر بين الفقير والغني في السكنى بخلاف الغلة، وهو قول الشيخ ابن نافع (❖)(١٦٧٨).

وعلى القول المشهور، إذا استوى الموقوف عليهم في الفقر أو الغنى أوتر الأقرب للواقف، وأعطى الفضل لمن يليه، وإذا اختلفوا بأن وجد قريب فقير وغني أقرب أوتر الفقير القريب على الغني الأقرب، فإن تساوا فقرا وغنى ولم يكن أقرب ولا قريب ولم يسعهم في مثل الدار، فقبل تكرر عليهم ويقسم كراؤها بينهم بالسواء، إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك (١٦٧٩)، وقيل إن تساوا في الحاجة والقربة كان الأحق من بادر إلى السكنى (١٦٨٠).

ومن سكن في الحبس على نصيبه ثم استغنى، فإنه لا يخرج منه لأجل أن يسكن غيره فيه، ولو كان غيره محتاجا لذلك، ولو لم يكن في الربع سعة، ولا كراء عليه لغيره (❖❖)، لأنه يسكن بحق فلا يخرج إلا برضاه، إلا أن يكون الواقف شرط أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل به (١٦٨١)، ومثل الشرط في ذلك العرف (١٦٨٢)، وقد استثنى بعضهم حالة ما إذا رأى الناظر في إخراجه وإسكان غيره مصلحة فله ذلك، لاسيما إذا خاف من سكناه ضررا (١٦٨٣).

وهذا إذا كان الوقف على قوم وأعقابهم، أو على كولد الواقف ولم يعينهم، أما إذا كان على من لا يحاط بهم، فإن كان لوصف خاص كطلب العلم والغزو

(❖) ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، كنيته أبو محمد. كان حافظا أميا لا يكتب، سمع منه سحنون وكبار أصحاب مالك، له تفسير في الموطأ، وتوفي سنة ١٨٦هـ. (الديباج المذهب، ص: ٢١٣ - شجرة النور الزكية، ص: ٥٥).

(١٦٧٨) كفاية الطالب للإمام أبي الحسن، ٢/٢٣٤.

(١٦٧٩) حاشية العدوي على شرح الخرشي، ٧/١٠٠.

(١٦٨٠) المنتقى، ٦/١٢٦.

(❖❖) وهذا على القول المشهور المعمول به، وهو قول ابن القاسم، أما على قول أشهب فيغرم الكراء. (المتبعية، ٤/٢٨٣ - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٣١٠).

(١٦٨١) شرح الخرشي، ٧/١٠١ - البيهجة، ٢/٣٣٢.

(١٦٨٢) بلغة السالك، ٢/٢٨٨.

(١٦٨٣) شرح زروق على الرسالة، ٢/٣٠٤.

والتدريس وسكن أحدهم فلا يخرج وإن استغنى مادام الوصف قائماً، فإن زال الوصف المحبس لأجله أخرج، كالفقر والمسكنة يزولان، وطلب العلم والغزو يتركان، ونحو ذلك، فالمدار على زوال الوصف المحبس لأجله وعدم زواله^(١٦٨٤).

ومن سكن ثم خرج وكان خروج انقطاع، أو خرج على وجه الانتقال سقط حقه وكان من سكن أولى، إلا أن يكون ذلك المسكن فاضلاً عن جميعهم فيكون على حكم الغلة، يقسم كراؤه عليهم ويعطى نصيبه منه^(١٦٨٥)، ومثل الانقطاع السفر البعيد، وهو الذي يظن منه عدم الرجوع^(١٦٨٦).

أما إذا سافر سفراً قريباً ليرجع، فإنه يبقى على حقه إلى أن يعود، كمن جلس بموضع من المسجد في الصف الأول وقام يجدد الضوء، أو يفعل شيئاً سواه ويعود إلى محله بالقرب، فإنه أحق به، ومن هذا المعنى قيام الطالب من درس العلم لحاجة، ويعود إلى محله فلا يسقط حقه، ولا يجوز لغيره الجلوس فيه، حيث كان لكل واحد مكان معلوم، ويقاس عليه كل من سبق إلى محل مباح^(١٦٨٧)، وله في هذه الحالة حبس مفتاحه لا كراؤه، لأنه مالك انتفاع لا منفعة^(١٦٨٨)، وقال الباجي: له أن يكرى مسكنه إلى أن يعود^(١٦٨٩).

وأما من جهل حاله، فلم يدر أخرج خروج انقطاع أم خرج ليعود، فقليل يحمل على العود حتى يحصل اليأس من عوده، وقيل يحمل على الانقطاع، والأول هو الراجح^(١٦٩٠).

ومحل هذا التفصيل في السكنى، أما في فضلة الكراء والغلات من الثمرة

(١٦٨٤) البهجة، ٢/٢٣٢ - الفواكه الدواني، ٢/١٨٠ - حاشية الدسوقي، ٤/٩٧ - حاشية الصاوي، ٢/٢٨٨.

(١٦٨٥) التبصرة للخمى، ص: ٢٤٦ (مخطوط).

(١٦٨٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢٣٤-٢٣٥.

(١٦٨٧) الفواكه الدواني، ٢/١٨٠.

(١٦٨٨) شرح الزرقاني، ٧/٩٣.

(١٦٨٩) المنتقى، ٦/١٢٧.

(١٦٩٠) شرح الزرقاني، ٧/٩٣.

وغيرها، فإن حق من انتجع وغاب لا يسقط، وإنما يسقط عنه في السكن إذا لم يكن فيه فضل^(١٦٩١).

والجدير بالذكر أن النظر في أعيان المساكين وتعيينهم، ومقدار ما يستحقونه موكول إلى أمانة ناظر الوقف، ومصروف إلى اجتهاده ونظره، وهو مصدق في ذلك من غير بينة تقوم عليه، ولا يحتاج إلى تضمين الشهود معرفتهم استحقاق الآخذين، بل لا يلزمه الإشهاد على الدفع إليهم إذا كانوا غير معينين، إلا من باب الاحتياط دفعا للمظنة، والإعطاء على قدر الحاجة والمسكنة والعيلة، وذلك كله راجع إلى اجتهاده، فهو فيه مؤمن وعليه مؤتمن، لا يحتاج إلى إثباته، ويعطي من حضر من مستحقي ذلك بعد بحثه وتفتيشه على مستحقيه بحثا وتفتيشا لا تلحقه فيه مشقة، فالإحاطة بأعيان المساكين متعسر، بل متعذر وخصوصا إذا كان الأمر يتعلق بفقراء ومساكين بلد واسع^(١٦٩٢)، وغير بعيد عن هذا المسلك هذا فقهاء الحنابلة والشيعة الجعفرية^(١٦٩٣).

وأما حكم أولاد المقسوم عليهم: فمن سكن منهم مع أبيه وبلغ، فإن كان قويا يمكنه الانفراد عن أبيه فله مسكنه من الحبس، وإن لم يتزوج إذا ضاق عليه مسكن أبيه، أما إن ضعف عن الانفراد فلا مسكن له إلا أن يتزوج^(١٦٩٤).

ومحل هذا في الذكور، أما الإناث فلا مسكن لهن وإن بلغن، لأنهن في كفاة الأب^(١٦٩٥).

ثالثا - حكم موت أحد المستحقين:

يختلف الحكم في موت أحد المستحقين عند الفقهاء بحسب اختلاف غلة

(١٦٩١) تبصرة اللخمي، ص: ٢٤٦، (مخطوط). - البيان والتحصيل، ١٢/٢٤٢-٢٤٣. - المنتقى، ٦/ ١٢٧.

(١٦٩٢) المعيار العربي، ٧/٣٠٠.

(١٦٩٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/٩٠ - رياض المسائل، ٦/١٤٣-١٤٤.

(١٦٩٤) المنتقى، ٦/١٢٧.

(١٦٩٥) نفس المصدر. - الفواكه الدواني، ٢/١٨٠.

الوقف، فقد تكون غلة ثمرة، وقد تكون غلة محصلة من إجارة الدار أو الأرض أو نحوهما.

١ - موت أحد المستحقين عن غلة ثمرة:

يميز الفقهاء هنا بين حالتين، حالة كون الوقف على معينين، وحالة كونه على غير معينين، على النحو التالي:

- الحالة الأولى: الوقف على معينين.

إذا مات أحد من أهل الوقف في هذه الحالة، فلا يخلو الأمر عند المالكية من ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: أن يكون الموت حصل بعد طيب الثمرة، وهنا تكون حصته لوارثه اتفاقاً، إلا قولاً ذكره الإمام اللخمي من أن المعتبر من وجد عند القسم، فيما إذا كانت تقسم عليهم الغلة وليسوا يلون عملها^(١٦٩٦).

- الوجه الثاني: أن يكون الموت حصل قبل إبار الثمرة، وهنا لا شيء لوارثه اتفاقاً، أي يكون لمن بقي من أهل الحبس^(١٦٩٧).

- الوجه الثالث: أن يكون الموت حصل بعد الإبار وقبل الطيب، وفيه خمسة أقوال:

- القول الأول: يكون نصيبه لوارثه مطلقاً، قاله غير واحد من الرواة في المدونة، وهو الذي رجع عنه الإمام مالك.

- القول الثاني: يكون لوارثه إن كان الميت أبر وسقى، وهو مقتضى قول اللخمي.

- القول الثالث: يكون لمن بقي من أهل الحبس، تولوا عمل الثمرة أم لا، وهو ما رجع إليه الإمام مالك.

- القول الرابع: يكون لمن بقي من أهل الحبس إن كانوا يلون عمل الثمرة.

(١٦٩٦) شرح ابن ناجي على متن الرسالة، ٢/٢٠٤.

(١٦٩٧) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢٣٤.

- القول الخامس: يكون للواقف مطلقاً^(١٦٩٨).

وسبب الخلاف بين هذه الأقوال راجع إلى الخلاف فيما به تكون الثمرة غلة، وفيها أقوال ثلاثة، كلها قائمة في المدونة:

- الأول: تكون غلة بالإبار، وهو قول المدنيين في كتاب الشفعة من المدونة، وهو قول الرواة في كتاب الحبس.

- الثاني: تكون غلة بالطياب، وهو قول مالك في كتاب الحبس من المدونة.

- الثالث: لا تكون غلة إلا بالقسمة، وهو ظاهر قول مالك في كتاب الوصايا الثاني من المدونة^(١٦٩٩).

والذي صرح به علماء الحنفية، أنه إذا مات أحد المستحقين بعد مجيء الغلة، صار نصيبه ميراثاً عنه لورثته، بل صريح كلام الشيخ الطرسوسي في فتاواه أنه ميراث ولو لم يبد صلاحه^(١٧٠٠)، أما إذا مات قبل مجيئها، فإنه يتبع في نصيبه شرط الواقف إن كان له شرط، وإلا رد إلى أصل الغلة يصرف في مصرفها ويجري مجراها^(١٧٠١).

ويبدو أن هذا الحكم هو فيما إذا كان لفظ الموقوف عليه يطلق على الباقي بعد موت من مات، كما في الوقف على الذرية ونحوهم، وإلا بأن كان لفظ الموقوف عليه لا يطلق على الباقي بعد موت من مات، فإن نصيبه يصرف إلى الفقراء.

أما الشافعية فيفرقون بين ثمرة النخل وثمرة غيره، ويقولون بأنه إذا مات المستحق بعد خروج الثمرة، كان نصيبه لوارثه إذا تعلق الأمر بالنوع الأول من الثمار، أما إذا تعلق الأمر بغيره، فكذلك الحكم إذا كان الموت بعد التأبير، وقيل وجهان^(١٧٠٢).

(١٦٩٨) شرح ابن ناجي، ٢/٢٠٤ - الفواكه الدواني، ٢/١٧٩.

(١٦٩٩) فتح الفتاح لابن رحال، ٩/٣٠٩. خلف، (مخطوط).

(١٧٠٠) الفتاوى الخيرية، ١/١٩٠ - وانظر أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٧ و٢٨.

(١٧٠١) الإسعاف، ص: ٦٦.

(١٧٠٢) فتاوى ابن حجر، ٣/٢٧٣.

- الحالة الثانية: الوقف على غير معينين.

إذا كان الوقف على غير معينين كبنى زهرة أو الفقراء أو الغزاة ونحوهم، فلا يستحق أحد من ثمرته شيئاً إلا من كان موجوداً حين القسمة، فمن مات قبلها بطل حقه، ولا يعطى وارثه شيئاً^(١٧٠٣).

٢ - موت أحد المستحقين عن أجره الموقوف:

إذا مات أحد الموقوف عليهم بعد تمام مدة الإجارة، كان نصيبه لوارثه اتفاقاً، لكن إذا مات قبل تمامها فلا شيء له عند المالكية والحنابلة، لأنه لا يجوز للناظر عندهم أن يفرق الأجرة إلا بعد مضي المدة^(١٧٠٤)، على خلاف الحنفية والشافعية، إذ يرون أن ما وجب من الغلة إلى أن مات يكون لورثته، وما وجب منها بعد موته يكون لجهات الوقف^(١٧٠٥).

وهذا إذا كان الوقف على قوم معينين، أما لو كان على غير معينين كالفقراء والمساكين والغزاة، فإن العبرة بوقت القسمة - كما ذكرنا في الفقرة السابقة - وليس بتمام مدة الإجارة، لأنه يجوز للناظر في هذه الحالة الكراء بالنقد (أي بالتعجيل) والصراف للفقراء قبل فراغ المدة^(١٧٠٦).

المطلب الثالث

إخراج الزكاة من الثمار والغلات، وحكم الفاضل

بعد أداء المستحقات

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لحكم إخراج زكاة الوقف، ونخصص الفرع الثاني لحكم الفاضل بعد أداء المستحقات على النحو التالي:

-
- (١٧٠٣) المتيضية، ٢٨٣/٤ (مخطوط). - البيان والتحصيل، ٢٢٠/١٢ - الفواكه الدواني، ١٧٩/٢ - حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٤/٢.
- (١٧٠٤) حاشية الدسوقي، ٩٥/٤. مطالب أولي النهى، ٦٨٩/٣.
- (١٧٠٥) الإسعاف، ص: ٦٦ - مغني المحتاج، ٣٣٤/٢ - فتاوى ابن حجر، ٢٧٣/٣.
- (١٧٠٦) الشرح الكبير، ٩٥/٤ - شرح الزرقاني، ٩٢/٧.

الفرع الأول حكم إخراج زكاة الوقف

أصل الزكاة في اللغة: الطهارة والنماء والبركة. ويقال زكى يزكي: إذا أدى عن ماله زكاته^(١٧٠٧).

وهي في الشرع اسم لقدر مخصوص، في مال مخصوص، يجب صرفه لأصناف مخصوصة، بشرائط معينة^(١٧٠٨).

وقد أمر الله - سبحانه وتعالى - بدفعها في مواضع كثيرة، بحيث لم ترد في القرآن آية تدعو إلى إقامة الصلاة إلا مقرونة بالدعوة إلى إيتاء الزكاة، من ذلك قوله تعالى: ﴿فَأَقِمْوْا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^(١٧٠٩)، وأنذر سبحانه الذين يمتنعون عن أدائها فقال: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^(١٧١٠).

والإسلام لم يجعل فريضة الزكاة ترجع إلى هوى الشخص إن شاء أعطى وإن شاء منع، بل جعلها إجبارية، والأصل في ذلك قوله تعالى: "وآتوا الزكاة"، وهذا أمر، والأمر للوجوب.

والأدلة الواردة في مشروعية الزكاة عامة، تصرح بأنها تجب في مال مخصوص يبلغ النصاب^(*)، بصرف النظر عما إذا كان مصدره ملكاً أو وقفاً، غير أن فقهاء الإسلام مختلفون في حكم إخراجها من الوقف على رأيين:

(١٧٠٧) لسان العرب، باب الألف ممدودة، فصل الزاي، مادة "زكا"، ٣٥٨/١٤ - مختار الصحاح، ص: ٢٧٣.

(١٧٠٨) الشرح الكبير للدردير، ٤٣٠/١ - مغني المحتاج، ٣٦٨/١ - الحاوي الكبير، ٧١/٢ - شرح الزركشي، ٣٧٢/٢.

(١٧٠٩) سورة الحج، من الآية ٧٨.

(١٧١٠) سورة آل عمران، من الآية ١٨٠.

(*) النصاب في اللغة: الأصل، يقال: نصاب كل شيء أصله، والجمع نصب وأنصبه (المصباح المنير، ص: ٢٣٢)، وفي الشرع: هو القدر الذي إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة (حاشية الدسوقي، ٤٣٠/١).

- الرأي الأول: لا زكاة في الوقف، سواء في عينه أم في غلته، وقد ورد هذا الرأي عن مكحول وطاوس^(١٧١١).

والحجة فيه ما يلي:

١ - ما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: "أما خالد فإنكم تظلمون خالدا، فقد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله^(١٧١٢)"، قال ابن حجر معلقا على هذا الحديث: "فيه حجة لمن أسقط الزكاة عن الأموال المحبسة"^(١٧١٣).

٢ - إن الأرض ليست مملوكة للموقوف عليه، فلم تجب عليه زكاة في الخارج منها كالمساكين.

وهذا الاستدلال الثاني اعترض عليه صاحب المغني بقوله: "وإن سلمنا بذلك فهو مالك لمنفعتها، ويكفي ذلك في وجوب الزكاة بدليل الأرض المستأجرة"^(١٧١٤).

- الرأي الثاني: وهو لجمهور الفقهاء، وهؤلاء يفرقون بين زكاة عين الوقف وبين زكاة غلته على النحو التالي:

أولاً - حكم إخراج الزكاة عن عين الموقوف:

وفيه تفصيل المذاهب:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه إذا كان الموقوف حوائط النخيل والأعنان ونحوها فلا زكاة في عينها، وإذا كان ماشية من الإبل والبقر والغنم، أو عينا من دنانير ودراهم، وكانت موقوفة للانتفاع بغلتها في وجه من وجوه البر، فالزكاة تجب في جميع ذلك كل سنة على ملك الواقف، كانت موقوفة على معينين أو على المساكين وابن السبيل.

(١٧١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢/٥٨٢ - المجموع، ص: ٣٤٥.

(١٧١٢) سبق تخريجه

(١٧١٣) فتح الباري، ٣/٣٣٤.

(١٧١٤) المغني بهامش الشرح، ٦/٢٣٣-٢٣٤.

أما إذا كانت موقوفة لتفرق، فقد اختلفوا في حكم زكاتها، مفرقين في ذلك بين الماشية والعين.

فبالنسبة إلى الماشية، إذا كانت تفرق على غير معينين، ففي حكم زكاتها قولان:

- القول الأول: لا زكاة فيها.
 - القول الثاني: تزكى على ملك الواقف لها.
- وإذا كانت تفرق على معينين ففي حكم زكاتها أيضا قولان:
- القول الأول: لا زكاة فيها.
 - القول الثاني: تزكى على أملاك الذين تقسم عليهم.
- وبالنسبة إلى العين الموقوفة للتفرقة، إذا كانت تفرق على غير معينين، ففي حكم زكاتها قولان:

- القول الأول: لا زكاة فيها.
 - القول الثاني: تزكى جملتها على ملك الواقف لها.
- وإذا كانت تفرق على معينين، ففي حكم زكاتها أيضا قولان:
- القول الأول: لا زكاة فيها.
 - القول الثاني: تزكى على أملاك الذين تقسم عليهم، إن بلغت حصة كل واحد منهم ما تجب فيه الزكاة^(١٧١٥).

- في الفقه الحنفي: لا يرى الحنفية جواز إخراج الزكاة عن العين الموقوفة، لعدم الملك فيها، ولأن في الزكاة تمليكا، والتمليك في غير الملك لا يتصور^(١٧١٦)، وبهذا قال الجعفرية، سواء كانت العين موقوفة على جهة خاصة أم على جهة عامة^(١٧١٧).

- في الفقه الشافعي: ذهب الشافعية، على الصحيح المشهور، إلى أنه إذا

(١٧١٥) المقدمات الممهدة لابن رشد، ١/٣٠٧-٣٠٨-٣٠٩.

(١٧١٦) بدائع الصنائع، ٢/٩ - حاشية ابن عابدين، ٣/١٧٤.

(١٧١٧) هداية الأنام، ١/٢٥٨.

كان الموقوف على جهة عامة، كالفقراء أو المساجد أو الغزاة أو اليتامى أو شبه ذلك، فلا زكاة فيه، لأنه ليس له مالك معين^(١٧١٨).

وإذا كان على معينين، سواء أكان الموقوف عليه واحدا أم جماعة، فعلى القول بأن الملك في رقبة الموقوف لله - تعالى - لا زكاة بلا خلاف كالوقف على جهة عامة، وعلى القول بأن الملك في الرقبة للموقوف عليه، ففي وجوب الزكاة عليه وجهان:

- الوجه الأول: تجب عليه، لأن ملكه فيها ملك مستقر، فأشبهه غير الموقوف.

- الوجه الثاني: لا تجب، لأنه ملك ضعيف، بدليل أنه لا يملك التصرف في الرقبة، فلم تجب الزكاة فيها كالمكاتب، وهذا أصح الوجهين.

وإذا أخرجها - على الوجه الأول - من موضع آخر أجزاءه، أما إذا أراد إخراجها من العين الموقوفة نفسها فوجهان:

- الوجه الأول: لا يجوز، لأنه لا يملك التصرف فيها بإزالة الملك، وهو الأصح.

- الوجه الثاني: يجوز، لأنهم جعلوا الوقف كالمطلق في وجوب الزكاة على هذا الوجه^(١٧١٩).

جاء في المجموع: "قال صاحب البيان: ومقتضى المذهب، أننا إذا قلنا بتعلق الزكاة بالعين، جاز الإخراج منه وإلا فلا"^(١٧٢٠).

- في الفقه الحنبلي: اتفق الحنابلة على أنه إذا كانت العين الموقوفة على غير معينين كالمساكين والمساجد ونحوها فلا زكاة فيها^(١٧٢١)، واختلفوا فيما إذا كانت على معينين، على قولين:

(١٧١٨) مغني المحتاج، ١/٣٦٨ - المجموع للنووي، ٥/٣٤٠ و٥٧٥.

(١٧١٩) المجموع للنووي، ٥/٣٤٠.

(١٧٢٠) نفس المصدر.

(١٧٢١) المقنع في فقه أحمد، ١/٢٩١ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٣٦ - كشف القناع، ٢/١٧٠.

- القول الأول: لا تجب فيها الزكاة، لأن الملك لا يثبت فيها في وجهه، وفي وجهه يثبت ناقصا، لا يتمكن من التصرف فيها بأنواع التصرفات.

- القول الثاني: تجب فيها، وهو المنصوص، لعموم قوله - عليه الصلاة والسلام: "في أربعين شاة شاة"^(١٧٢٢)، ولعموم غيره من النصوص، ولأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم في الصحيح من المذهب، فأشبهت سائر أملاكه^(١٧٢٣).
واختلف على هذا القول، فيما إذا كانت الزكاة تخرج من العين الموقوفة، أو من مال الموقوف عليه، على وجهين:

- الوجه الأول: تخرج من غير العين الموقوفة، وفي هذا جاء في الإنصاف: "وعلى المذهب لا يجوز أن تخرج من عينها، لمنع نقل الملك في الوقف، فتخرج من غيرها"^(١٧٢٤).

- الوجه الثاني: تخرج من العين الموقوفة.

قال ابن تيمية في معرض بيانه لمذهب أحمد في زكاة الوقف: "مذهبه أن الوقف إذا كان على جهة خاصة كبني فلان، وجبت فيه الزكاة عنده في عينه، فلو وقف أربعين شاة على بني فلان، وجبت الزكاة في عينها في المنصوص عنه... وفي مذهبه قول آخر: إنه لا زكاة في عين الوقف لقصور ذلك"^(١٧٢٥).

ثانيا : حكم إخراج الزكاة عن غلة الوقف

وفيه تفصيل المذاهب:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أن حوائط النخيل والأعناب ونحوها تجب الزكاة في غلتها، غير أنهم اختلفوا فيمن تجب في ماله، مميزين في ذلك بين الموقوفة على غير معينين والموقوفة على معينين:

(١٧٢٢) بلفظه من حديث أخرجه الدارمي في سننه، كتاب الزكاة، باب في زكاة الغنم، رقم الباب ٤، ج ٣٨١/١. (عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، ٣٥/٣. عن ربيعة بن يزيد).

(١٧٢٣) المغني بهامش الشرح، ٤٤٠/٢ - المقنع، ٢٩١/١ - كشف القناع، ١٧٠/٢.

(١٧٢٤) الإنصاف، ١٥/٣.

(١٧٢٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٣٥/٣١-٢٣٦.

فإذا كانت موقوفة على غير معينين مثل المساكين والفقراء، فلا خلاف في أن ثمرتها مزكاة على ملك الواقف، وأن الزكاة تجب في ثمرتها إذا بلغت جملتها ما تجب فيه الزكاة^(١٧٢٦)، وكذلك إن أثمرت في حياة الواقف، وله حوائط لم يوقفها، فاجتمع في جميع ذلك ما تجب فيه الزكاة^(١٧٢٧).

أما إذا كانت موقوفة على معينين، ففي من تجب في ماله قولان:

- القول الأول: تزكى على ملك الواقف، وهو قول ابن القاسم في المدونة.
- القول الثاني: تزكى على ملك الموقوف عليهم، فمن بلغت حصته منهم النصاب وجبت عليه الزكاة^(١٧٢٨).

- في الفقه الحنفي: لم يخالف الحنفية في وجوب إخراج الزكاة عن غلة العين الموقوفة، إذا بلغت النصاب.

جاء في بدائع الصنائع: "ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر، وإنما الشرط ملك الخارج، فيجب في الأرض التي لامالك لها، وهي الأراضي الموقوفة، لعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾^(١٧٢٩)."

ومن هذا النص، يمكن أن نفهم أن الغلة تزكى على ملك الموقوف عليهم، لافرق بين إن كانوا معينين أو غير معينين، وهذا ما يستفاد من عبارة "إنما الشرط ملك الخارج".

- في الفقه الشافعي: يرى الشافعية أنه إذا كانت الأشجار الموقوفة من نخل وعنب على جهة عامة، كالمساجد والمدارس والقناطر والفقراء ونحو ذلك، فلا عشر في ثمارها على الصحيح المشهور.

وإذا كانت موقوفة على معينين، وجب العشر في ثمارها إذا بلغت النصاب

(١٧٢٦) الفروق للقرايبي، ١١١/٢ - منح الجليل، ١٦٦/٨.

(١٧٢٧) المقدمات الممهدة، ٣٠٦/١.

(١٧٢٨) نفس المصدر.

(❖) سورة البقرة، من الآية ٢٦٧.

(١٧٢٩) بدائع الصنائع، ٥٩/٢ - بتصرف. - وانظر نفس المصدر، ٦١/٢.

بلا خلاف، وأخرجها المستحق من الثمرة نفسها إن شاء، لأنه يملك الثمرة مطلقاً^(١٧٣٠).

والحكم نفسه ينطبق على الغلة الحاصلة في الأرض الموقوفة، أي إن كانت على جهة عامة لم تجب زكاتها على المذهب، وإن كانت على معينين وجبت زكاتها بلا خلاف، غير أنه إذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً وجب عشره بلا خلاف، وإن نقص وبلغ نصيب جميعهم نصاباً ووجدت شروط الخلطة^(*). بني على صحة الخلطة في الثمار والزروع، والصحيح صحتها وثبوت حكمها فيجب العشر^(١٧٣١).

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أنه إذا كانت العين موقوفة على غير معينين كالمساكين، فلا زكاة عليهم فيما يحصل في أيديهم، سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أم لم يحصل، ولا زكاة عليهم قبل تفريقها وإن بلغت نصاباً، لأن الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم، بدليل أن كل واحد يجوز حرمانه والدفع إلى غيره^(١٧٣٢).

أما إذا كانت على معينين، ففي وجوب زكاتها وجهان:

- الوجه الأول: تجب الزكاة فيها، إذا حصل للموقوف عليه منها ما يصل إلى نصاب الزكاة، لأن الغلة ليست وقفاً، بدليل جواز بيعها^(١٧٣٣).

جاء في الإنصاف: "لو وقف أرضاً أو شجراً على معين، وجبت الزكاة مطلقاً في الغلة على الصحيح من المذهب لجواز بيعها، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه، وجزم به الخرقى في التلخيص... وقدمه في الفروع وابن تميم والرعاية الكبرى"^(١٧٣٤).

(١٧٣٠) المجموع، ٣٤٠/٥.

(❖) مثال الخلطة أن يجعل مال الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه ما يجب في مال الرجل الواحد، فإذا كان بين نفسيين - وهما من أهل الزكاة - نصاب مشاع من الماشية في حول كامل وجب عليهما زكاة الرجل الواحد. (المجموع، ٤٣٢/٥).

(١٧٣١) المجموع، ٥٧٥/٥-٥٧٦-٥٧٧.

(١٧٣٢) المغني بهامش الشرح، ٢٣٤/٦.

(١٧٣٣) كشف القناع، ١٧٠/٢.

(١٧٣٤) الإنصاف، ١٥/٣.

والدليل عليه:

- ١ - عموم قوله - عليه الصلاة والسلام: "فيما سقت السماء العشر"^(١٧٣٥).
- ٢ - ولأن الملك للموقوف عليه تام في الغلة، حيث له التصرف فيها بجميع التصرفات، وتورث عنه، وذلك هو متعلق الزكاة^(١٧٣٦).
- الوجه الثاني: لا تجب الزكاة فيها إذا كان الموقوف عليه فقيرا، أما إذا كان غنيا فتجب.

- جاء في الإنصاف: "وقيل تجب مع غنى الموقوف عليه دون غيره، جزم به أبو الفرج والحلواني وابنه وصاحب التبصرة"^(١٧٣٧).

واختلف على الوجه الأول هل المعتبر في نصاب الزكاة جميع الغلة إذا لم يحصل لكل واحد نصاب زكاة، أم المعتبر نصيب كل واحد من المستحقين؟ على روايتين، تبعا للقول في تأثير الخلط في نصاب الزكاة في غير السائمة^{(❖)(١٧٣٨)}.

- في الفقه الشيعي: أما الشيعة الجعفرية فإنهم يرون وجوب الزكاة في غلة الوقف ونمائه إذا كان خاصا ولو انحصر فيه واحد، غير أنها لا تتعلق بنماء الوقف العام قبل أن يقبضه من ينطبق عليه عنوان الموقوف عليه، أما بعد قبضه فهو كسائر أمواله تتعلق به الزكاة مع اجتماع شرائطه، كما لو كانت

(١٧٣٥) أصل الحديث في صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري ولم ير عمر بن عبد العزيز في العسل شيئا، رقم الحديث ١٤٨٣، ج ٢، ص: ٤٥٩. ونصه: "عن سالم بن عبد الله عن أبيه - رضي الله عنه - عن النبي (قال: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر".

(١٧٣٦) شرح الزركشي، ٢٩٢/٤ - المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٣٣/٦.

(١٧٣٧) الإنصاف، ١٥/٣.

(❖) السائمة: الماشية التي ترعى المباح (شرح الزركشي، ٢٨٠/٢)، وقيل هي المكثفة بالرعي المباح في أكثر العام، لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن، (الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ١٩٦/٣).

(١٧٣٨) الإنصاف، ١٥/٣.

أغنام وقفا على الفقراء بأن يكون نتاجها لهم، فقبض الفقير منها مقدار النصاب وجرى الحول^(١٧٣٩).

وبهذا العرض يتبين أن الفقهاء، على العموم، يفرقون في زكاة غلات الوقف بين ما إذا كان الوقف على معينين وما إذا كان على غيرهم، فالأول تزكى غلته باتفاق، وإنما الخلاف على من تزكى، وبرز في ذلك ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: تزكى على ملك الموقوف عليه مطلقا، أي سواء كان فقيرا أم غنيا (ويمثله جمهور الفقهاء).

- الاتجاه الثاني: تزكى على ملك الموقوف عليه، ما لم يكن فقيرا (ويمثله رأي عند الحنابلة).

- الاتجاه الثالث: تزكى على ملك الواقف (ويمثله ابن القاسم من المالكية).

وإذا تأملنا الاتجاه الأول، لم نجد فيه وجها من النظر، ذلك أن إيجاب الزكاة على الموقوف عليه إذا كان فقيرا لا معنى له، لأنه حينئذ يكون من الأصناف الذين تدفع لهم الصدقة لا من الذين يدفعونها.

وإذا تأملنا الاتجاه الثالث، وجدنا من غير المنطقي أن يتحمل الواقف زكاة عين غلتها لغيره، كما أنه قد يكون وقفها وهو لا يملك غيرها، فيكون في إيجاب زكاتها عليه ضرر لا مبرر له، وتكليف له بما لا يطيق.

أما الاتجاه الثاني، فيبدو أنه أعدل الاتجاهات، لأن الموقوف عليه يستفيد من غلات الوقف، فلا ضير عليه إن تحمل زكاته.

وإذا كان الوقف على غير معينين، فقد برز في حكم زكاته اتجاهان:

- الاتجاه الأول: لا تزكى غلته (ويمثله جمهور الفقهاء).

- الاتجاه الثاني: تزكى غلته على الواقف (ويمثله المالكية).

(١٧٣٩) هداية الأنام، ٢٥٨/١-٢٥٩.

الفرع الثاني

حكم الفاضل بعد أداء المستحقات

إذا لم يبق شيء بعد توزيع المستحقات على الموقوف عليهم أو غيرهم من الجهات فلا إشكال، غير أنه قد يعين الواقف مقادير محددة ويجيء عام مثلاً بخير وفير، فيفضل منه بعد التوزيع فاضل، فما حكم هذا الفاضل إذن؟ وما مجالات صرفه؟.

نسجل بداية اتفاق الفقهاء على أنه إذا اشترط الواقف مسلكاً معيناً في التعامل معه اتبع، وأخذ به وعمل بمقتضاه، لكن التساؤل المطروح هو في خصوص انعدام الشرط من الواقف، وقد وجدنا لدى فقهاء الإسلام آراء متعددة، نعرض لها مع المناقشة والترجيح على النحو التالي:

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اختلف المالكية على رأيين:

- الرأي الأول: يوسع بالفائض فيما سماه الواقف من المصرف بالسداد فيه من غير سرف، وإذا فضل شيء يبتاع به أصول وتوقف في المصرف المسمى، وبهذا قال ابن القاسم^(١٧٤٠).

وباستحداث أصول من وفورات الوقف واستكثار الرباع من غلتها جرى عمل المتأخرين، وإن أنكره بعض الشيوخ لما فيه من مخالفة الواقف في المصرف والمصير إلى التجارة^(١٧٤١).

- الرأي الثاني: يجوز للناظر أن يصرف الفائض في سبيل الخير على غير الجهة التي عينها الواقف، على اعتبار أن ما يقصد به وجه الله، يجوز أن ينتفع ببعضه في بعض، ولأن في ذلك إبقاء غرض الواقف من ابتغاء الثواب، وبهذا قال أصبغ وابن الماجشون^(١٧٤٢).

ومبنى الخلاف بين الرأيين راجع في الأساس إلى الخلاف في: هل يراعى اللفظ أو القصد من عبارة الواقف؟ فأصحاب الرأي الأول وقفوا عند لفظ

(١٧٤٠) المعيار المعرب، ٢١٦/٧.

(١٧٤١) شرح العمل المطلق، ٢٥٠/١ - النوازل الكبرى للوزاني، ٤٠٤/٨.

(١٧٤٢) المعيار المعرب، ٢١٦/٧ - فتاوى عليش، ١٥٩/٢ - نوازل العلمي، ٣٤٥/٢.

الواقف ولم يعدلوا به عن غيره، ولذلك قالوا في زيت المسجد الفاضل من وفره تغلظ فتائله، والذي يوسع على قومته من فضل غلته بما لاسرف فيه، وأصحاب الرأي الثاني التفتوا إلى مقصد الواقف في فعل الخير، ورأوا أن ما كان المراد منه وجه الله فهو واحد، فأباحوا صرف الفضل إلى نوع ما حبس فيه، بالتحري والاجتهاد ومراعاة المصلحة^(١٧٤٣).

ومحل الرأيين ما لم يكن الواقف من الملوك، وإلا جاز صرف الفاضل في غير ما سماه الواقف من المصرف في الوجوه على حسب المصلحة^(١٧٤٤)، ومحلها أيضا ما لم تكن الأوقاف مجهولة المصرف، وإلا صرف عائدها في وجوه الخير والبر^(١٧٤٥).

- في الفقه الحنفي: لم يبتعد الحنفية كثيرا في خلافهم عن الخلاف المذكور عند المالكية، حيث ذهب بعضهم إلى جواز صرف الفائض في جهات بر بحسب ما يراه الناظر، وذهب آخرون إلى ما ذهب إليه متأخرو المالكية من صرفه في اقتناء مستغل جديد^(١٧٤٦).

- في الفقه الشافعي: يفصل الشافعية في كيفية التعامل مع الفائض من الغلات، ويقولون بأن الموقوف المتبقي من ريعه شيء تارة يكون على مسجد، وتارة يكون على غيره، وإذا كان على مسجد، فقد يكون على مصالحه، وقد يكون على عمارته، وقد يكون مطلقا، ففي الوجهين الأول والثالث يدخر من الفاضل ما يعمره وأملكه، ويشتري بالباقي ما فيه زيادة غلته ويوقف، وفي الوجه الثاني يرصد الفاضل كله للعمارة وإن كثر، لأن الواقف إنما وقف على العمارة، فلم يجز صرفه لغيرها.

أما في الحالة الثانية، حيث الموقوف على غير المسجد، فإن الفائض يصرف كله للموقوف عليهم، ويوسع به عليهم.

(١٧٤٣) نوازل عبد القادر الفاسي ١٢٥/٢-١٢٦، طبعة حجرية.

(١٧٤٤) تكميل التقييد وتحليل التعقيد لابن غازي، ١٣١/٨ (مخطوط). - المعيار المعرب، ٢١٦/٧.

(١٧٤٥) نوازل العلمي، ٢/٣٤٤.

(١٧٤٦) غمز عيون البصائر، ١/٣٧٧.

- في الفقه الحنبلي: اختلفت وجهات نظر الحنابلة في مسألة صرف الفائض اختلافا واسعا عما رأيناه عند بقية المذاهب، وقد تحصل منه خمسة أقوال:

- القول الأول: يجوز صرفه في مثل الموقوف، والتصدق به على فقراء المسلمين، قال صاحب الإنصاف بعد أن ذكر هذا القول: "هذا المذهب، نص عليه"^(١٧٤٧).

- القول الثاني: يجب صرفه في مثله دون التصديق به^(١٧٤٨)، وبمثله أفتى ابن تيمية في وقف فضل من ريعه شيء واستغني عنه، حيث قال: "يصرف في نظير تلك الجهة، كالمسجد إذا فضل عن مصالحه صرف في مسجد آخر، لأن الواقف غرضه في الجنس، والجنس واحد، فلو قدر أن المسجد الأول خرب ولم ينتفع به أحد صرف ريعه في مسجد آخر، فكذلك إذا فضل عن مصلحته شيء، فإن هذا الفاضل لا سبيل إلى صرفه ولا إلى تعطيله، فصرفه في جنس المقصود أولى، وهو أقرب الطرق إلى مقصود الواقف"، محتجا في ذلك بما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه حض الناس على إعطاء مكاتب، ففضل شيء عن حاجته فصرفه في المكاتبين^{(❖)(١٧٤٩)}.

- القول الثالث: يجوز صرفه في سائر المصالح، وبناء مسكن لمستحق ريع الوقف القائم بمصلحته^(١٧٥٠).

- القول الرابع: يجوز صرفه في مثله والتصدق به على جيرانه.

- القول الخامس: إذا كان الموقوف على معين - استحقاقه مقدر - فإن فضلا غلته يتعين إرسادها^(١٧٥١).

(١٧٤٧) الإنصاف، ١١٢/٧.

(١٧٤٨) نفس المصدر.

(❖) المصنف لأبي بكر عبد الرزاق، كتاب المكاتب، باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس، رقم الأثر ١٥٥٨١، ج ٣٧٣/٨.

(١٧٤٩) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١/٢٠٦-٢٠٧.

(١٧٥٠) الفروع، ٤/٦٣٠.

(١٧٥١) الإنصاف، ١١٢/٧ - منتهى الإرادات ٢/٢٠ - حاشية الروض المربع، ٥/٥٦٨.

ثانياً - مناقشة وترجيح:

إذن، من خلال هذا العرض، يمكن الوقوف - في العموم - على ثلاثة آراء بارزة، أحدها يقول بادخار الفائض للعمارة، والثاني بالتوسعة به على الموقوف عليهم، على أنه إذا بقي شيء ابتيع به مستغل جديد، والثالث بصرفه في سبل الخير.

فأما الرأي الأول، فقد بينا سابقاً أن من نتيجته ركود مال الوقف وجموده، خصوصاً إذا كانت السنة تأتي بغلة يستغنى بها عن المال المدخر.

وأما الرأي الثاني فيلزم عليه أن يتزايد الوفر أبداً مع منع الانتفاع به، إذ كلما زدنا أصلاً ازدادت غلته إلى الغلة الأولى فيتزايد اتساعها، ونحن نمنع صرف الزيادة في سبيل الخير مما نستوفره، فنزيد به أصلاً آخر، وهكذا، إذ الفرض أن الجهة التي سمى الواقف قد اكتفت ببعض الغلة قبل شراء الأصول.

فغلة هذه الأصول مستوفرة، والجهة المسماة غنية عنها، وغيرها لا سبيل إلى الصرف فيها، فتصير تلك الأصول كأوقاف لا مصرف لها، ويستحيل أن يكون وقف لا مصرف له، وقصارى ما في الأوقاف ألا يسمى لها الواقف مصرفاً، والحكم حينئذ هو صرفها بالاجتهاد - كما رأينا - عند بعضهم، فكذلك الوفر، خصوصاً عند المالكية، بابه باب الوقف الذي لم يسم له الواقف مصرفاً.

ويلزم على هذا الرأي أيضاً أن ينقطع أجر الوفر عن الواقف، إذ لا فائدة له في الوقف إلا في إجراء الصدقة، كما جاء في الحديث المشهور عن النبي - عليه الصلاة والسلام: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية..."، وأصحاب هذا الرأي قد منعوا الوفر من الجري.

ولا يقال إن شراء الأصول بالفائض صدقة على الواقف، لأن الصدقة هي إيصال النفع إلى المحتاج منها، وهذا الرأي منع صرف الفاضل، فلا يصل منه نفع إلى محتاج أبداً^(١٧٥٢).

وأما الرأي الثالث القاضي بصرف الفائض المستغنى عنه في سبل الخير،

(١٧٥٢) تكميل التقييد وتحليل التعقيد لابن غازي، ٣٣١/٨ (مخطوط). - المعيار المعرب، ٢٣٨/٧ - ٢٣٩.

فقد رأى بعض المتأخرين من علماء المالكية أنه أرجح في النظر، لأن استفادته في سبل الخير أنفع للواقف وأنمى لأجره^(١٧٥٣).

وفيما يلي بعض النصوص التي تؤيد هذا الترجيح وتدعمه:

فقد قال القاضي سعيد العقباني: "فلقد شاهدت غير مرة أيدي أهل العدا والظلم الذين لهم استطالة تمتد في أوفار الأحباس، وتصرفها في وجوه فاسدة، فلو سورع بها إلى وجوه البر ما وجدوا إليها سبيلا"^(١٧٥٤).

وفي نوازل العلمي نقلا عن بعض الشيوخ: "ويكاد في هذا الزمان الاتفاق على المبادرة إلى استفاد الأوفار في سبيل الخير، فإن في بقائها موقوفة تعرضا للسلف الذي هو شقيق التلف"^(١٧٥٥).

(١٧٥٣) نوازل العلمي، ٢/٢٥٤ - حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٣٩.

(١٧٥٤) راجع فتوى له منقولة في المعيار المغرب، ٧/٢٣٩.

(١٧٥٥) نوازل العلمي، ٢/٣٤٥.

الفصل الثالث

تصرفات متنوعة تجري على الوقف

لا تتحصر التصرفات التي يجريها الناظر على الوقف في تلك التي تكون بهدف الاستثمار، أو لإخراج مصاريف معينة من غلات الوقف بهدف التعمير أو أداء الحقوق، بل هناك تصرفات أخرى تسهم في الأخرى في تنمية الوقف، وإن كانت محل اختلاف ومتنازع آراء.

ويمكن تناول هذه التصرفات في مبحثين، نخصص المبحث الأول لبيع الوقف، ونخصص المبحث الثاني لنقل الوقف، وخطئه، وتغيير معالمه.

المبحث الأول

بيع الوقف

اختلف فقهاء الإسلام في بيع الوقف على وجه لا نجد له نظيراً في مسألة من مسائل الوقف، فهم ما بين مانع من بيعه إطلاقاً، ومجيز له في بعض الموارد، ومتوقف عن الحكم، بل تعددت الأقوال والآراء حتى انفرد أحياناً كل فقيه بقول.

ونحن في دراستنا لهذا الموضوع سنعمل - بحول الله - على بيان حكم بيع الوقف واستبداله من جهة، وبيعه دون استبدال من جهة أخرى، ولما كان استبدال الوقف ينفرد بأحكام عديدة، شملت حكمه وشروطه ومبرراته وحدوده وأموال البدل، فقد ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول حكم بيع الوقف، ونتناول في المطلب الثاني شروط صحة استبدال الوقف وأدلته وحدوده، ونتناول في المطلب الثالث تحديد من له حق الاستبدال مع بيان أحكام أموال البدل.

المطلب الأول حكم بيع الوقف

نتكلم في هذا المطلب عن حكم بيع الوقف دون استبدال وحكم استبداله،
من خلال فرعين:

الفرع الأول حكم بيع الوقف^(*) دون استبدال

يختلف الحكم هنا باختلاف ما إذا اشترط الواقف بيعه أو لم يشترطه،
على النحو التالي:

أولاً - حالة اشتراط الواقف بيع الوقف دون استبدال:

ذهب الحنفية على القول المختار والشافعية والحنابلة في الصحيح إلى
عدم جواز بيع الوقف دون استبدال ولو اشترطه الواقف، لافرق في ذلك بين
الوقف العمومي والمعقب.

وحجتهم في ذلك ما يلي:

١ - قوله - صلى الله عليه وسلم: "حبس الأصل وسبل الثمرة".

وجه الاستدلال به أن الأوقاف لا يحصل مقصودها الذي هو جريان أجرها
في الحياة وبعد الممات إلا بتأييدها، وإنهاؤها هو خلاف لهذا الأصل.

٢ - إن الشروط المنافية للعقود مبطللة لها إذا اقترنت بها، كالشروط
المبطللة في سائر العقود^(١٧٥٦).

أما الجعفرية^(١٧٥٧) والمالكية فقد أجازوا للواقف أن يشترط في وثيقة

(*) إذا تعلق الأمر ببعض الوقف، فقد رأينا سابقا حكم بيعه دون استبدال، لإصلاح البعض الآخر بثمنه.

(١٧٥٦) الحاوي الكبير، ٥٣٢/٧.

(١٧٥٧) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسى، ص: ٥٩٣ - ويضيف الجعفرية أنه إذا اشترط

الواقف أنه متى اختلف الموقوف عليهم فيما بينهم كان لهم بيعه جاز. (فقه الإمام جعفر، ٥/

٨٦). وفي هذا تساهل كبير، لأن شرطا كهذا قد يدفع بالموقوف عليهم إلى التظاهر بوجود

الخلاف بينهم فيشهد لهم من يراهم على هذه الحال، فيثبت لهم حق البيع.

الوقف إذا كان معقبا، أن من لحقه الفقر والخصاصة من الموقوف عليهم باع نصيبه وانتفع به.

قال ابن عاصم:

وكل ما يشترط المحبس من سائغ شرعا عليه الحبس
مثل وبيع حظ من بفقر ابتلي^(١٧٥٨)

وحجة المالكية في ذلك كما ينقل عنهم الماوردي ما يلي:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون على شروطهم".

٢ - فعل علي بن أبي طالب، حيث وقف وكتب: "هذا ما وقفه علي بن أبي طالب، وقف عين إبي ابتغاء ثواب الله، وليدفع الله بها عن وجهه حر جهنم، على أنه متى احتاج الحسن أو الحسين إلى بيعها بدين أو نياحة، فلهما بيع ما رأياه منها^(*)".

غير أن هذا الاستدلال أجيب عنه^(❖❖) بأنه إن صح ما ذكر فيه، فإنه يحمل على بيع ما رأياه من غلته لا من أصله^(١٧٥٩).

وعلى هذا، من ادعى من الموقوف عليهم الفقر والحاجة، عليه إثبات ما ادعاه واليمين على أن لا مال له ظاهرا يعلمه ولا باطنا يكتمه، إلا أن يشترط الواقف أنه مصدق، فله البيع في هذه الحالة من غير إثبات.

ولهذا جاء في مواهب الجليل: "قالوا إذا شرط أن من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس، أنه يصح هذا الشرط، ولزم المحبس عليه إثبات حاجته واليمين على ذلك،... فإن شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق

(١٧٥٨) تحفة ابن عاصم، ص: ٨٩.

(❖) فروع الكافي للكليني، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي صلى الله عليه وسلم وآله وفاطمة والأئمة عليهم السلام ووصاياهم، رقم الأثر ٧، ج ٧/٤٩.

(❖❖) وهذا الاعتراض فيه نظر، ذلك أن حق بيع غلة الوقف لينتفع بها أصحابها هو من مقتضى العقد، فلا حاجة إلى اشتراطه إذن، ولذلك يبدو أن شرط علي بن أبي طالب منصب على بيع الأصل لا الغلة - والله أعلم -.

(١٧٥٩) الحاوي الكبير، ٧/٥٣٢.

فيصدق وينفذ الشرط، ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلقت يده على بيعه" (١٧٦٠).

وفي التاج والإكليل: "...قال مالك: من حبس داره على ولده، وقال في حبسه إن احتاجوا أو اجتمع ملوهم على بيعها باعوها، واقتسموا الثمن بينهم بالسواء، ذكورهم وإناتهم فهلكوا جميعا إلا واحدا فأراد بيعها، فقال مالك: ذلك له" (١٧٦١).

ثانياً - حالة سكوت الواقف عن أمر البيع:

يرى المالكية عدم جواز البيع في هذه الحالة، غير أن بعضهم استثنى حالة الضرورة، كما إذا خيف على الموقوف عليهم أو على أحدهم الموت، فإن الوقف يباع وينفق ثمنه على الموقوف عليه، على اعتبار أن الواقف لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى (١٧٦٢).

وقد أفى القاضي ابن محسود(*) ببيع أرض المساكين المحبسة عليهم لما نزل بهم من الخصاصة والحاجة، حيث قال: "وقد أمرت ببيع كثير منها في مثل هذه السنة"، ومستنده في الجملة المصلحة وارتكاب أخف الضررين، حيث إن بيعها ليعيشهم وحياء أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم (١٧٦٣).

وجاء في البهجة، على أنه مما يؤيد هذه الفتوى ويرجحها، ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل، ما ذكره الشيخ ابن عرفة عن الإمام اللخمي فيمن حبست

(١٧٦٠) مواهب الجليل، ٤٣/٦.

(١٧٦١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ٤١/٦.

(١٧٦٢) البهجة في شرح التحفة، ٣٣٥/٢.

(*) ابن محسود: هو أبو الحسن علي بن محسود، كان رحمه الله أحد الفقهاء بفاس والعلماء المرجوع إليهم في الفتوى بها، وقد ذكر له في المعيار عدة أجوبة عن مسائل. وقد نقل صاحب السلوة عن بعض المتأخرين ما نصه: "وابن محسود هذا ليس من المجتهدين ولا مذكور في جملة العلماء المعتمدين، بل لم يترجمه أحد من المعتمدين"، ثم قال: "وقد بحثت غاية البحث عن ترجمة له فلم أجدها". (سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس لمحمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، ١٩٦/١ - طبعة حجرية -).

(١٧٦٣) المعيار المعرب، ٣٣٢/٧.

على ابنتها دنانير، وشرطت ألا تتفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطت، ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأنفق عليها منها، لأنه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الأول^(١٧٦٤).

ولكن الذي يظهر أن هذا القول ليس راجحا عند المالكية، ولم تؤيده كثرة المفتين، وأن فتوى ابن محسود لم يوافقها عليها أحد من المتقدمين أو المتأخرين، بل يروى أنه رجع عنها عندما ظهر له بطلانها، وفي هذا قال الشيخ محمد عليش: "وفتوى ابن محسود لم يوافقها عليها أحد من المتقدمين ولا من المتأخرين، ولما ظهر له بطلانها رجع عنها"^(١٧٦٥)، وقال الشيخ المهدي الوزاني نقلا عن بعض الشيوخ: "وأن فتوى ابن محسود لم يجر بها عمل، ومنذ صدرت منه والعلماء يبحثون معه فيها ويردونها عليه"^(١٧٦٦).

وإذا لم تكن هناك ضرورة - أو لم يكن هناك ترخيص من الواقف - ومع ذلك قام الموقوف عليه ببيع رقبة العين الموقوفة، كان البيع باطلا مردودا، ويفسخ مطلقا، أي سواء كان المبيع باقيا على حالته، أو تغير بهدم أو بناء أو غير ذلك، وسواء كان المشتري يعلم أن ما يشتريه موقوف أو لم يكن يعلم ذلك، وسواء كان البائع يعلم أنه يبيع عقارا موقوفا أم لا، بأن كان يعتقد أنه يملك رقبته، إلا أنه إذا كان، يعلم فإنه يكون قد أساء وأثم، ويعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت علمه به إن لم يكن له في بيعه عذر يعذر به، كأن يدعي جهل عدم جواز بيع الوقف، أو يدعي أنه باعه لفاخته واضطراره الذي يبيح له أكل الميتة ونحو ذلك^(١٧٦٧).

وفيما يتعلق بالغلة التي استفادها المشتري قبل رد العقار الموقوف للموقوف عليه، فإن كان هذا المشتري يعلم أنه يشتري شيئا موقوفا، كان لزاما

(١٧٦٤) البهجة، ٢/٣٣٥

(١٧٦٥) فتاوى عليش، ٢/١٧٢.

(١٧٦٦) النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٥٠٢.

(١٧٦٧) حاشية الوزاني على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم، ٣/١٦٩ (ط. حجرية).

عليه أن يرد تلك الغلة للموقوف عليه، غير أن لابن سهل^(*) فتوى تقضي بعدم رد الغلة وإن علم بالتحبيس، وقد اعترض عليها لما فيها من تمكين المشتري من غلة عقد باطل لا شبهة له فيه.^(١٧٦٨)

وعلى القول بالرد، فإنه يرد مكيلة المثل من ثمرة ونحوها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت. أما ما استغله المشتري قبل علمه بذلك، ففي رده خلاف على رأيين:

- الرأي الأول: يرده للموقوف عليه بعد أن يرجع بثمنه ويتقاصان.

- الرأي الثاني: لا يلزم برده له، تطبيقاً لقاعدة: "الخراج بالضمان"، وهو مذهب ابن القاسم، وبه العمل.

أما فيما يتعلق بالثمن الذي دفعه المشتري، فإن البائع يكون ملزماً برده له، فإن لم يوجد عنده ما يؤدي منه الثمن المذكور وثبت عسره وحلف على أن لا مال له، لم يبق للمشتري إلا الحق في أن يستوفي الثمن من غلة العقار الموقوف، تدفع له عاماً بعد عام مادام البائع حياً إلى أن يستوفي ثمنه، وإن مات البائع قبل أن يستوفي المشتري جميع الثمن، فلا شيء له بعد ذلك، لأن منفعة الوقف انتقلت إلى غير ذلك البائع^(١٧٦٩).

ويلخص لنا ابن عاصم هذه الأحكام فيقول^(١٧٧٠):

يرد مطلقاً ومع علم أسا	ومن يبيع ما عليه حبساً
واتفقوا مع علمه قبل الشرا	والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا
من فائد المبيع حتى ينتصف	ويقتضي الثمن إن كان تلف
وليس يعدو حبس محله.	وإن يمت من قبل لا شيء له

(*) ابن سهل: هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي الإمام الفقيه الموثق النوازلي، توفي سنة ٤٨٦هـ/١٠٩٣م، له كتاب: الإعلام بنوازل الأحكام، وله فهرست. تفقه به جماعة منهم ابن منظور وأبو إسحاق بن جعفر، (الصلة، ٢/٦٣٥).

(١٧٦٨) شرح التاودي على تحفة ابن عاصم بهامش البهجة، ٢/٢٣٣.

(١٧٦٩) البهجة، ٢/٢٣٣-٢٣٤. - حاشية الوزاني على شرح التاودي، ٣/١٦٩ (ط. حجرية).

(١٧٧٠) تحفة ابن عاصم، ص: ٩٠.

وبقريب من موقف المالكية نجد الشيعة الجعفرية يقررون على الأحوط، أن الوقف إذا صار لا يجدي نفعاً، أو ادعى أربابه الضرورة إلى ثمنه لشدة فقرهم مكنوا من بيعه، لأنه إنما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه انتقض الغرض منه، ولم تبق فيه منفعة إلا من الوجه المذكور^(١٧٧١).

ومن حالات الضرورة التي نجدها أيضاً في نصوص الجعفرية، ما إذا وقع خلاف بين أرباب الوقف، مما يخشى منه ضياع الأنفس والأموال، ففي هذه الحالة يجوز بيع الموقوف ويوزع الثمن على الموقوف عليهم، إذا لم ينحسم النزاع إلا بهذا السبيل^(١٧٧٢)، وهو مسلك معترض عليه من حيث إنه لا يعرف له مدرك إلا ما كان من دفع الضرر الأشد، ومعلوم بالبديهة أنه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير، وفي البيع ضرر على البطلون اللاحقة^(١٧٧٣).

أما عن موقف المذاهب الأخرى، فقد رأينا أنها لا تجيز بيع الوقف من أجل إنهائه مع الترخيص من الواقف، وإذا كان الحكم كذلك فمع عدمه بالأولى، وإن كنا نجد في بعض كتب الحنفية حالة وقع الخلاف حولها بين أصحاب الفتاوى، وهي حالة ما إذا خشي على الوقف من غلبة السلطان أو الوارث عليها:

فقد جاء في بعض الفتاوى إجازة بيعه - والحالة أنه لا شرط من الواقف يرخص بالبيع - والتصدق بثمنها على الفقراء، ولكن أكثر المفتين على عدم جواز هذا البيع، وقد نقل الشيخ الطرسوسي هذا الخلاف فقال: "ذكر في الفتاوى الظهيرية، قال: أرض وقف خاف عليها القيم من السلطان أو وارث الواقف أن يتغلب عليها، كان للقيم أن يبيعه ويتصدق بثمنها، وكذا كل قيم خاف شيئاً من ذلك فله أن يبيعه ويتصدق بثمنه، قال الصدر الشهيد: الفتوى على أنه لا يبيع"^(١٧٧٤).

(١٧٧١) فقه الإمام جعفر، ٨٦/٥ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي، ص: ٥٩٩.

(١٧٧٢) هداية الأنام، ٢٤٩/٢.

(١٧٧٣) فقه الإمام جعفر، ٨٦/٥.

(١٧٧٤) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٨.

ثالثاً - فقه مسألة بيع الأوقاف دون استبدال في التطبيق المعاصر:

إن مسألة بيع الوقف من أجل تصفيته لا تتصور في التشريع المغربي، إلا إذا تعلق الأمر بالأوقاف المعقبة والمشاركة^(١٧٧٥).

فهذان النوعان يمكن بيعهما وتصفيتهما بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف، إذا اتضح لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تقتضي ذلك، وهذا ما يمكن استفادته من الفصل الثالث من ظهير ٢٤ شوال ١٢٩٧هـ الموافق ٨ أكتوبر ١٩٧٧م^(*).

ومن البديهي التذكير بالحالة التي يكون فيها الواقف على قيد الحياة، ويعتزم هو نفسه تصفية الوقف وإنهاءه، حسب رغبته في التراجع أو التقسيم، غير أنه لا يمكن التراجع أبداً في الحصة المخصصة لجهة البر والإحسان في الوقف المشترك، حسب منطوق الفصل ٢ من الظهير السابق.

أما بخصوص التراجع الحاصل من المستحقين من الأقباب، فهذا أمر غير متصور إلا بطلب منهم يوجه إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وفقاً للمذكرة الوزارية رقم ٤ بتاريخ ١٦ أكتوبر ١٩٩١ الموجهة إلى نظار الأوقاف بالمملكة بشأن الأحباس المعقبة والمشاركة.

وتتم التصفية^(١٧٧٦) عموماً عن طريق توزيع الوقف بنسبة الثلث يكون خالصاً للأوقاف العامة، ويصير الثلثان الآخران ملكاً خاصاً للموجودين من الموقوف عليهم، وذلك على النحو التالي:

(١٧٧٥) أما فيما يتعلق بالأوقاف العمومية فلا يجوز بيعها دون استبدال، وفي هذا الإطار قرر المجلس الأعلى أنه: "لا يجوز بيع العقار المحبس..."(عدد ٨٣، بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٩٨، ملف عدد ٦٠١-٩٦، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج ٥٩-٦٠، سنة ٢٠٠٢، ص: ٢٤)

(*) الجريدة الرسمية، السنة السادسة والستون، عدد ٣٣٨٨ مكرر، ٢٦ شوال ١٢٩٧، الموافق ١٠ أكتوبر ١٩٧٧، ص: ٢٨٥٤.

(١٧٧٦) لقد عهد المشرع المغربي إلى لجنة خاصة مكلفة بتصفية الأوقاف المعقبة والمشاركة، كما وضع لها مسطرة تتبعها بشأن مهمتها (انظر المرسوم رقم ٢، ٧٩، ١٥٠ بتاريخ ٢٠ من جمادى الأولى ١٢٩٩، الموافق ١٨ أبريل ١٩٧٩: انظر الجريدة الرسمية عدد ٣٣٨٨ مكرر، ١٠ أكتوبر ١٩٧٧).

أ - مناب الأوقاف العامة من التصفية:

جاء في الفقرة ١ من الفصل ٥ من ظهير ٨ أكتوبر ١٩٧٧ أنه: "تستحق الأوقاف العامة من كل حبس معقب أو مشترك تقررت تصفيته إلى نسبة الثلث"، وهذه هي القاعدة العامة، أما الاستثناء فهو أن الأوقاف العامة لا ينوبها شيء، وذلك في حالتين نصت عليهما الفقرة ٢ من الظهير المذكور بقولها: "غير أنه إذا تعلق الأمر بدار يسكنها المحبس عليهم ولا يملكون غيرها، أو بأرض فلاحية لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات، وكانت هي المورد الوحيد الذي يتعيش منه المحبس عليهم، فلا ينوب الأوقاف العامة في هاتين الحالتين أي حصة".

ولا خفاء أن حصة الثلث كما هو واضح حصة مهمة، قد تكون مدعاة إلى خلق مبررات البيع بحجة المصلحة العامة، وفي ذلك من الضرر على الموقوف عليهم وعلى الواقف ما يشكل مؤاخذة على المشرع المغربي.

ب - مناب المستفيدين بعد قرار التصفية:

إن الحصة المحددة لهؤلاء منظمة بمقتضى الفصل ٦ من الظهير السابق، فبالرجوع إلى هذا الفصل يمكن التمييز بين حالات ثلاث:

- إذا كان ورثة الواقف ما زالوا كلاً أو بعضاً على قيد الحياة، سواء أكانوا من المستفيدين وحدهم أم مع غيرهم، أو كان بعضهم مستفيداً وبعضهم محروماً، فلا يقسم الثلثان الباقيان إلا بين الورثة ذكورا وإناثاً طبق الفريضة، أي مراعاة قاعدة التفاضل، لكن دون مراعاة قاعدة الحجب، إذ هي ملغاة هنا بقوة القانون.

أما الغير في هذه الحالة، فليس له أي نصيب من الوقف المعقب، وهذا إجحاف بحقهم، وضرب رغبة الواقف بعرض الحائط.

- إذا كان ورثة الواقف قد انقرضوا، فإنه يقسم الثلثان على المستفيدين من الوقف حسب الحصة المحددة لكل واحد منهم في صك الوقفية.

وعموماً يمكن القول إن ظهير ٨ أكتوبر ١٩٧٧ وضع كخطوة مهمة للحد من الأوقاف المعقبة، وإن كانت عباراته لا توحى بذلك صراحة.

الفرع الثاني حكم استبدال الوقف

الاستبدال في اللغة: من استبدل الشيء بغيره، وتبدله به إذا أخذه مكانه^(١٧٧٧)، ونعني باستبدال الوقف هنا إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها، في نظير عوض يكون وقفاً بدلها، سواء بالبيع والشراء، أو بالمعاوضة، ونفس المعنى نجده في قولنا: "إبدال الوقف"، بدليل ما جاء في فتاوى ابن تيمية: "والإبدال يكون تارة بأن يعوض في الوقف بالبدل، وتارة بأن يباع ويشترى بثمنه المبدل"^(١٧٧٨).

غير أن الشيخ محمد أبو زهرة^(١٧٧٩) وكثيراً ممن نقلوا عنه^(١٧٨٠) اقتصروا في التعريف الشرعي لاستبدال الوقف على أن المراد به بيعه وشراء آخر يحل محله، ولم يذكروا أمر بيعه بعين أخرى، وقالوا بأن الإبدال له نفس المعنى، وبهذا يكون التعريف الذي أوردوه غير جامع، إلا أن يقال إنه للتمثيل.

أما إذا ذكر اللفظان معاً، كقولنا إبدال الوقف واستبداله صار المقصود بالإبدال هو إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها، والاستبدال هو شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها^(١٧٨١).

-
- (١٧٧٧) لسان العرب، باب اللام، فصل الباء، مادة "بدل"، ج ١١، ص: ٤٨ - مختار الصحاح، ص: ٤٤.
(١٧٧٨) مجموع فتاوى ابن تيمية، ١١٢/٣١. (مع بعض التصرف).
(١٧٧٩) محاضرات في الوقف، ص: ١٥٢.
(١٧٨٠) أمثال الدكتور طلال عمر بافقيه في أطروحته "الوقف الأهلي"، ص: ١٦٦ - والدكتور حسن عبد الله الأمين في مقال تحت عنوان "الوقف في الفقه الإسلامي" ضمن وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة عام ١٩٨٤م، ص: ١٢٣.
(١٧٨١) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٥٢.
(١٧٨٢) النوازل الكبرى للوزاني، ٣٤٧/٨ و٣٥١.
(١٧٨٣) العقد المنظم لابن سلمون بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، ١٠٥/٢.

والمعاوضة بالوقف أخص من الاستبدال والإبدال، وإن كان المآل في هذه التصرفات جميعها واحداً^(١٧٨٢).

واستبدال الوقف يختلف حكمه عند الفقهاء باختلاف وثائق الواقفين، فقد يرد فيها شرط يرخص بالاستبدال، وقد يرد فيها ما ينهى عنه، وقد لا يرد فيها شيء، وذلك على ثلاث حالات، تعتبر بمنزلة المعالم العامة لقاعدة الاستبدال في الأوقاف، معقبة كانت أم عمومية، عامرة أم غامرة، عقارات أم منقولات.

- الحالة الأولى: أن يأذن الواقف في استبدال الوقف.

اختلف الفقهاء في إمكانية استبدال الوقف في هذه الحالة، تبعاً لاختلافهم في صحة الشرط أو عدمه، على آراء نعرض لها فيما يلي:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية جواز الاستبدال في هذه الحالة^(١٧٨٣)، وقد جاء في المعيار نقلاً عن بعض الشيوخ: "لا يجوز إبدال الحبس ولا بيعه، ويترك على ما كان عليه في السنين الماضية إعمالاً لقصد المحبس، واتباعاً لشرطه، فلا يجوز بيعه وإن ظهرت المصلحة في بيعه، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن"^(١٧٨٤)، ومنه يفهم أنه إذا وجد الإذن جاز الاستبدال.

- في الفقه الحنفي: اختلف الحنفية في مدى صحة شرط الاستبدال أو عدمه، على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: الشرط صحيح استحساناً، وبه قال أبو يوسف^(١٧٨٥).

- الرأي الثاني: الشرط باطل قياساً، غير أن هذا البطلان لا يؤثر على صحة الوقف، وهو لمحمد بن الحسن، وبه قال أهل البصرة^(١٧٨٦).

- الرأي الثالث: الشرط والوقف باطلان^(١٧٨٧).

(١٧٨٤) المعيار العرب، ١٣٤/٧.

(١٧٨٥) الإسعاف، ص: ٣١ - شرح فتح القدير، ٤٣٩/٥.

(١٧٨٦) نفس المصدرين.

(١٧٨٧) الإسعاف، ص: ٣١ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣ - الفتاوى الخانية، ٣٠٦/٣-٣٠٧.

والرأي الأول(*) هو الصحيح رواية ودراية^(١٧٨٨).

- في الفقه الشافعي: لا يخالف الشافعية في جواز أن يشترط الواقف لنفسه أو لغيره، استبدال الوقف وما يشاء منه بما يراه من عقار أو حصة من عقار أو نقد، وأن يفعل ذلك المرة بعد الأخرى كلما بدا له^(١٧٨٩).

- في الفقه الحنبلي: ذهب الحنابلة إلى ما قال به أصحاب الرأي الثاني عند الحنفية، أي بفساد الشرط مع صحة الوقف، كما هو الشأن في الشروط الفاسدة في البيع^(١٧٩٠).

ومحل ما ذكرناه عن الفقهاء، هو في غير المساجد، أما هي فلا يجوز شرط استبدالها حتى ولو كانت خربة^(١٧٩١).

وبهذا العرض يتضح أن المالكية والشافعية وأبا يوسف من الحنفية على وفاق في وجهات النظر، حيث يرون جميعاً أن شرط استبدال الوقف جائز، وفي المقابل نجد الحنابلة ومحمد بن الحسن على وفاق في أن شرط الاستبدال يفسد، ويبقى العقد صحيحاً، في حين انفرد رأي من الحنفية بأن الشرط والوقف يبطلان.

ويمكن توجيه ما ذهب إليه الفريق الأول من ثلاثة وجوه:

- الوجه الأول: إن شرط الاستبدال يقتضيه العقد، لأنه قد تحصل

(*) حكى كثير من كتب المذهب الحنفي الإجماع على هذا الرأي (البحر الرائق، ٢٣٩/٥ - حاشية ابن عابدين، ٥٨٣/٦ - الفتاوى الخانية، ٣٠٦/٣)، مما حدا ببعضهم إلى رفع الإشكال بالتوفيق بين رواية الخلاف ورواية الإجماع، بحمل الأولى على ذكر الشرط بلفظ البيع والثاني على ذكره بلفظ الاستبدال، (منحة الخالق، ٢٣٩/٥)، ووفق ابن الهمام بينهما بأن محل الإجماع المذكور كون الاستبدال للواقف إذا شرطه لنفسه، وللقاضي فيما لا شرط فيه، لا في أصل الاستبدال (شرح فتح القدير، ٤٤٠/٥)، غير أن ابن عابدين رد توفيق ابن الهمام بقوله: "وما في فتح القدير مما يتراءى أنه توفيق فيعيد للمتأمل". (منحة الخالق، ٢٣٩/٥-٢٤٠).

(١٧٨٨) الإسعاف، ص: ٣١ - منحة الخالق، ٢٣٩/٥ - الفتاوى الخانية، ٣٠٦/٣.

(١٧٨٩) فتاوى الرملي، ٤١/٣.

(١٧٩٠) مطالب أولي النهى، ٢٩٥/٤.

(١٧٩١) أحكام الوقف لهلال، ص: ١٠٠ - شرح العناية بهامش فتح القدير، ٤٣٩/٥.

الضرورة إلى استبدال الوقف، فالأراضي ربما لا يخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤمن، فيؤدي إلى عدم وصول شيء إلى الموقوف عليهم لفساد يحدث بالأرض مثلا، وتكون الأرض الأخرى المراد الاستبدال بها أصلح وأنفع للموقوف عليهم، فهذه الضرورة جاز اشتراط الاستبدال^(١٧٩٢).

- الوجه الثاني: وهو للإمام هلال، حيث رأى أن الواقف باشتراطه الاستبدال لم يشترط إبطال الوقف، وكل شيء في الوقف لا يبطل أصله فالوقف فيه جائز والشرط جائز، وقال: "ألا ترى أن رجلا لو استهلك أرضا موقوفة حتى لا يقدر على ردها، حكمت عليه بقيمتها، فاشتريت بها أرضا، فجعلتها صدقة موقوفة على مثل ما كانت عليه الأرض المستهلكة، وجعلت هذه بدل تلك الوقف، فإذا اشترط البيع جوزت ذلك وجعلت له أن يبيعها ويستبدل بها"^(١٧٩٣).

- الوجه الثالث: إن شرط الاستبدال لا ينافي مقتضى العقد، إذ هو لا ينافي لزومه ولا تأبيده، لأن اللزوم والتأبيد لا يقومان بأعيان الوقف بل بغلاته وثمراته، فمادامت غلات الوقف تصرف على التأبيد، ومادام الوقف لازما في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، لأن العبرة في الوقف بمعناه لا بأعيانه، ومعناه هو صرف الغلات أبدا على مصارف هي من أبواب البر، وشرط الاستبدال لا ينافي شيئا من ذلك.

واعتبارا بهذا التوجيه، فقد رجح الشيخ أبو زهرة رأي هذا الفريق، مستبعدا القول بأن شرط الاستبدال فيه ضرر على المستحقين أو الوقف، لأنه يكون في أكثر أحواله منميا لثمرات الوقف، مدرا لخيراته، مكثرا لغلاته، خصوصا إذا كان من ناظر حكيم، عالم بتصرف الشؤون المالية والاقتصادية^(١٧٩٤).

أما ما ذهب إليه الفريق الثاني من القول بفساد الشرط وبقاء الوقف صحيحا، فيمكن توجيهه بأن شرط الاستبدال لا يؤثر في بقاء الوقف، والوقف

(١٧٩٢) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣.

(١٧٩٣) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩١.

(١٧٩٤) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٦٩.

يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التأييد، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح، فهذا مثله^(١٧٩٥).

- الحالة الثانية: أن ينهى الواقف عن استبدال الوقف.

اختلفت وجهات نظر الفقهاء في حكم استبدال الوقف في هذه الحالة، على النحو التالي:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه إذا اشترط الواقف في وثيقة الوقف عدم بيع الوقف واستبداله بغيره، كان شرطه جائزاً، ووجب العمل به، فإذا أقدم الناظر - والحالة هذه - على استبدال شيء من الوقف كان تصرفه باطلاً، ووجب عليه رده، فإن امتنع زجره الحاكم^(١٧٩٦).

- في الفقه الحنفي: يصرح الشيخ الطرسوسي - رحمه الله - بأن هذه المسألة ليس فيها نقل المذهب، ولذلك فقد خرَّجها على نُقول العلماء فيما إذا شرط الواقف استبدال الوقف.

فأما تخريجها على نقل هلال فظاهر، إذ بالطريق الأولى ألا يجوز أن يستبدل بالوقف بعد النهي عنه، لأن الإمام هلال قال: لا يجوز الاستبدال إلا إذا شرطه الواقف، وإذا لم يشترطه فلا يجوز، فبقي بالطريق الأولى إذا نص على عدم الاستبدال به ألا يجوز الاستبدال.

وأما تخريجها على ما نقل عن أبي يوسف، فالظاهر أنه يجوز الاستبدال للقاضي إذا كان فيه مصلحة للوقف، وإن كان الواقف نص على ألا يستبدل به، وذلك لأن أبا يوسف - رحمه الله - علل في جواز الاستبدال بعله تصلح أن يخرج الجواب هنا عليها، وهي أن الضرورة قد تستدعي الاستبدال، لأن الأرض ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنّها، فيؤدي إلى عدم وصول شيء إلى الموقوف عليهم.

(١٧٩٥) شرح العناية بهامش فتح القدير، ٤٣٩/٥.

(١٧٩٦) فتاوى عليش، ١٥٩/٢.

فالواقف إذا شرط ألا يستبدل بالوقف، ورأى الحاكم المصلحة للوقف في استبداله، يكون قد اجتمع نص الواقف ورأي الحاكم، والمخالفة بينهما ظاهرة، فإن أخذ بما شرطه الواقف فقد تفوت مصلحة الوقف، وتتعلل مصلحة الموقوف عليهم، وإن أخذ برأي الحاكم فقد تتحقق المصلحة، فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط شرط لافائدة منه للوقف، واشترطه شرطاً لافائدة منه ولا مصلحة للوقف غير مقبول^(❖)، كما قيل في اشتراط الواقف أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، فقد قيل إنه شرط باطل، وللقاضي الكلام، لأن نظره أعلى، وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يعمل به^(١٧٩٧).

- في الفقه الشافعي: إذا كان الشافعية يجيزون استبدال الوقف مع إذن الواقف به، فمن البداهة ألا يجوز عند النهي عنه، على اعتبار أن المسلمين على شروطهم، كما جاء في الحديث.

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أنه إذا كان الوقف لا يرجى منه خير، كما إذا كان فرساً موقوفاً على الغزو وقد كبر، ولم يعد صالحاً للغزو، وأمكن الانتفاع به في شيء آخر، مثل أن يدور في الرحي أو تحمل عليه البضائع، أو تكون الرغبة في نتاجه، فإنه يجب بيعه ولو شرط الواقف عدمه. ووجه ذلك أن الناظر يلزمه فعل المصلحة، ومن المصلحة البيع هنا.

وحجتهم في ذلك قوله - عليه الصلاة والسلام: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله^(❖)"^(١٧٩٨).

وبهذا العرض يتضح أن المالكية والحنفية في رأي والشافعية، لا يجيزون

(❖) الفتاوى الخيرية، ٢١٦/١.

(١٧٩٧) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٥-١١٦.

(❖❖) من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاية، رقم الحديث ٢٧٢٩، ج ٢، ص: ٢٤٢. وفي كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، رقم الحديث ٢١٥٥، ج ٢، ص: ٢٨. - وأخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب: إنما الولاية لمن أعتق، رقم الحديث ١٥٠٤، ورقمه داخل الكتاب ٨، ج ٢، ص: ١١٤٢. (عن عائشة - رضي الله عنها).

(١٧٩٨) مطالب أولي النهى، ٣٦٧/٤.

استبدال الوقف إذا نهى عنه الواقف، وفي المقابل نجد الحنابلة والحنفية في رأيهم الآخر يجيزونه، إذا كان في مصلحة.

- الحالة الثالثة: أن يسكت الواقف عن أمر الاستبدال

في هذه الحالة يميز الفقهاء بين استبدال المسجد وغيره، وفي غير المسجد بين منقطع المنفعة وتامها:

- المسألة الأولى: استبدال الوقف غير المسجد

والوقف غير المسجد قد يكون متعطلا غامرا(*) غير تام المنفعة، وقد يكون عامرا تام المنفعة، وحكم استبدال هذا يختلف عن حكم استبدال ذلك، ولهذا نقسم كلامنا في هذه المسألة إلى ثلاث فقرات، فنتناول في الفقرة الأولى حكم استبدال الوقف منقطع المنفعة، ونتناول في الفقرة الثانية حكم استبدال الوقف تام المنفعة، ونتناول في الفقرة الثالثة فقه المسألة في التطبيق المعاصر.

أولا - حكم استبدال الوقف منقطع المنفعة:

ونفرق في بيانه بين استبدال العقار من جهة، واستبدال المنقول من جهة أخرى.

أ - استبدال العقار منقطع المنفعة:

اختلف فقهاء الإسلام اختلافا واسعافي حكم استبدال العقار الموقوف إذا انقطعت منفعته، بأن صار غير صالح فيما وقف فيه، نعرض له مع الموازنة والترجيح.

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: فرق المالكية في حكم بيعه واستبداله بين ثلاثة أقسام: قسم أجازوا بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته ولم يُرجح أن تعود، وفي إبقائه ضرر، وقسم ثان لم يجيزوا بيعه باتفاق، وهو ما يرجح عود منفعته،

(*) الغامر من الأرض والدور خلاف العامر. ويقال للخراب غامر. (لسان العرب، باب الرء، فصل الفين، مادة "عمر"، ٣٢/٥ - المصباح المنير، ص: ١٧٢).

ولا ضرر في بقاءه^(❖)، وقسم ثالث اختلفوا في بيعه والاستبدال به - وهو ما انقطعت منفعته ولا يرجى عودها، وليس في بقاءه ضرر-على ثلاثة آراء:

- الرأي الأول: لا يجوز بيعه ولا استبداله، وهو المشهور عن الإمام مالك وحجته ما يلي:

- عموم قوله - عليه الصلاة والسلام: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، ذلك أن بيعه أو استبداله هو خلاف هذا العموم.

- بقاء أوقاف السلف دائمة^(❖❖)، فلو كان البيع يجوز فيها لما أغضله من مضي، فبقاؤها خرابا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأ من مضي من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خرابا^(١٧٩٩).

- إن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطلها، كالمعتق.

- إن ما لا ينقل الوقف عن مقتضاه إذا لم يخرب لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب، كالغصب^(١٨٠٠).

وقد وجه القاضي عبد الوهاب^(١٨٠١) هذا الرأي فقال: "الربع الموقوف أو المحبس حبسا محرما لا يجوز بيعه إذا خرب ولا الاستبدال به بوجه، لأن في بيعه إبطال شرط الواقف وحلا لما عقده، وذلك غير جائز، واعتبارا به إذا لم

(❖) لا فرق في هذا القسم وسابقه بين العقار والمنقول، (انظر في ذلك البيان والتحصيل، ٢٢٢/١٢. - التبصرة للإمام اللخمي، ص: ٢٤٥).

(❖❖) دائرة: من الدثور، أي الدروس، يقال دثر الرسم وتدائر، ودثر الشيء يدثر دثورا واندثر: قدم ودرس. (مختار الصحاح، ص: ١٩٨).

(١٧٩٩) المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، م ٦، ج ١٥، ص: ١٠٠.

(١٨٠٠) المنتقى، ١٣٠/٦. - شرح الخرشي، ٩٥/٧. - مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(١٨٠١) عبد الوهاب: هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي، ولد سنة ٣٦٢هـ، كان ناصرا للمذهب، ثقة حجة، روى عنه جماعة منهم عبد الحق بن هارون، ولي القضاء، توفي سنة ٤٢٢هـ، له تأليف منها: - المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس. - كتاب النصر لمذهب إمام دار الهجرة. - التلقين في الفقه المالكي. (- الديباج المذهب، ص: ٢٦١. - شجرة النور الزكية، ص: ١٠٢-١٠٤).

يخرب، ولأن العمارة تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في الإبقاء عليه إتلاف له، لجواز عودة العمارة إليه.

- الرأي الثاني: يجوز استبداله، وهو رواية أبي الفرج (*) عن الإمام مالك (١٨٠٢).

ووجه الجواز اعتباره بالحيوان، ولأن الواقف إنما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليه من جهة هذا العقار الموقوف، فإذا لم يتحصل من جهته منفعة، وجب أن تنقل إلى منفعة ما يقوم مقامه، وإلا كان في ذلك إبطال شرطه (١٨٠٣).

- الرأي الثالث: وهو للإمام اللخمي، حيث فرق بين ما إذا كان الربع العامر في المدينة وبين ما إذا كان بعيداً من العمران، فممنع بيع الأول، على اعتبار أنه لا يحصل اليأس من إصلاحه، فقد يقوم محتسب لله فيصلحه، وأجرى الثاني على الرأيين المتقدمين، مع اختياره الرأي الأول، حيث قال: "والذي أخذ به في الرباع المنع، لئلا يتذرع إلى بيع الأحباس" (١٨٠٤).

والصحيح من هذه الآراء هو الرأي الثاني، لافرق فيه بين ما بعد عن العمران وما كان داخله، وهو ما رجحه ابن عرفة، وبه وقعت الفتوى والحكم (١٨٠٥).

- في الفقه الحنفي: تحصل من اختلاف الحنفية في المسألة رأيان:

(*) أبو الفرج: هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي، الإمام، الفقيه، الحافظ، نشأ ببغداد وأصله من البصرة، توفي سنة ٣٣١هـ، من تأليفه: الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه، (الديباج المذهب، ص: ٢٠٩ - شجرة النور الزكية، ص: ٧٩).

(١٨٠٢) معين الحكام لابن عبد الرفيع، ٧٢٤/٢.

(١٨٠٣) فتاوى عليش، ١٨٢/٢.

(١٨٠٤) تبصرة الإمام اللخمي، ص: ٢٤٥ (مخطوط).

(١٨٠٥) فتاوى عليش، ١٨٢/٢.

(١٨٠٦) الإسعاف، ص: ٣٢ - البحر الرائق، ٥/٢٢٣ - الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٣ - حاشية ابن عابدين، ٥٨٤/٦.

- الرأي الأول: يجوز استبدال العقار الوقف إذا انقطعت منفعته وكان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه^(١٨٠٦).

جاء في مجمع الأنهر: "وأما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي بإذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه"^(١٨٠٧).

وفي الخانية: "أما بدون الشرط، فقد أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك"^(١٨٠٨).

والحجة التي ذكرها أبو يوسف هنا لجواز الاستبدال، هي ما روي عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه وقف على ابنيه الحسن والحسين، فلما خرجا إلى صفين، قال: إن نأت بهم الدار فبيعوها واقسموا ثمنها بينهم^(*)، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع^(١٨٠٩).

وهي حجة في غير محلها كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة، لأن كلام الإمام علي يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه، إذا لم يؤد إلى الغاية المقصودة منه، في حين أن المسألة التي يراد الاستدلال عليها هي بيع الموقوف لشراء غيره محل محله، وهذه دون ما يؤدي إليه الدليل^(١٨١٠).

- الرأي الثاني: لا يجوز استبداله^(١٨١١)، لأن الوقف لا يطلب به التجارة ولا تطلب به الأرباح، وما سميت العين الموقوفة وقفا إلا لأنها تبقى لاتباع، وإنما جاز الاستبدال إذا اشترط في عقدة الوقف، لأن الناس على شروطهم، ولأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك، ولو جاز بيع الوقف بغير شرط لأصبح الوقف يباع في كل يوم، وليس هكذا الوقف^(١٨١٢).

(١٨٠٧) مجمع الأنهر، ٧٣٦/٢.

(١٨٠٨) الفتاوى الخانية، ٣٠٦/٣.

(*) لم نعث على تخريج لهذا الأثر.

(١٨٠٩) الفتاوى الطرسوسية، ١١٣/٢.

(١٨١٠) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٢.

(١٨١١) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٢.

(١٨١٢) أحكام الوقف لهلال الرأي، ص: ٩٥.

(١٨١٣) حاشية ابن عابدين، ٥٨٤/٦.

والقول بالجواز هو الأصح^(١٨١٣)، وإن أنكره بعضهم، فقد جاء في البحر: "ونحن لانفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى، فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا"^(١٨١٤).

- في الفقه الشافعي: إذا تعلق الأمر بأرض موقوفة، فإن الشافعية لا يرون جواز بيعها في أي حال من الأحوال، حتى ولو انقطعت منفعتها، لكنهم على خلاف في استبدال الدار الموقوفة إذا انهدمت، أو أشرفت على الانهدام على ثلاثة آراء^(١٨١٥):

- الرأي الأول: يجوز بيعها واستبدالها، سواء كانت موقوفة على المسجد أو على غيره.

- الرأي الثاني: يجوز ذلك في الموقوفة على المسجد دون غيرها.

- الرأي الثالث: لا يجوز ذلك مطلقا، وبهذا أفتى الشيخ أبو زكرياء، لبقاء الانتفاع بأرضها وإمكان عمارتها^(١٨١٦)، وعليه أكثر الشافعية، فقد جاء في فتاوى الرملي: "ومما يتصل بهذا الأصل أن من وقف دارا فأشرفت على الخراب، وعرفنا أنها لو انهدمت عسر ردها وإقامتها، ذهب الأكثرون إلى منع البيع وجوزه مجوزون"^(١٨١٧).

وقال السبكي - فيما نقله عنه الرملي - بأن منع البيع هو الحق^(١٨١٨).

وقد حمل العلامة الرملي رأي القائلين بجواز استبدال الدار على البناء خاصة^(١٨١٩)، فتعقبه محشبه وقال: "أي دون الأرض فلا يجوز بيعها"^(١٨٢٠).

(١٨١٤) البحر الرائق، ٥/٢٢٣.

(١٨١٥) فتاوى الرملي، ٣/٦٥-٦٦.

(١٨١٦) فتاوى أبي زكرياء، ص: ١٦٦.

(١٨١٧) فتاوى الرملي، ٣/٦٦.

(١٨١٨) نفس المصدر، ٣/٦٧.

(١٨١٩) نهاية المحتاج للرملي، ٥/٣٩٢.

(١٨٢٠) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ٥/٣٩٢.

- في الفقه الحنبلي: للحنابلة رأيان، الصحيح منهما القول بالجواز، وعليه أكثر الحنابلة، وجزم به كثيرون^(١٨٢١).

وعلى هذا الرأي ذكروا وجهين:

- الوجه الأول: لا يباع العقار الموقوف إلا إذا بطل الانتفاع منه بشيء أصلاً، بحيث لا يرد شيئاً.

- الوجه الثاني: إذا تعطل نفعه أكثر جاز بيعه^(١٨٢٢).

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الزيدية جواز استبدال ما بطل نفعه في المقصود من وقفه، ولو حصل الرجاء بعوده في المستقبل^(١٨٢٣).

٢ - موازنة وترجيح:

يتضح من خلال هذا العرض، أن في حكم استبدال العقار الموقوف، إذا انقطعت منفعته فيما وقف فيه رأيين على العموم، لافرق فيهما بين الأرض والدار، إلا عند الشافعية، فقد فرقوا بينهما، حيث منعوا استبدال الأرض واختلفوا في شأن الدار.

وإذا تأملنا هذين الرأيين، وجدنا أن الأخذ بجواز استبدال الوقف الغامر أكثر وجاهة من غيره، خصوصاً إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه، كما ذهب إلى ذلك رأي من الحنفية، لأن ترك الأوقاف خربة دون استبدالها هو من باب إضاعة المال المنهي عنها، فضلاً عن أن ذلك قد يجر إلى مفسدة عظيمة، بأن تبقى دور الوقف خاوية خربة وأراضيه مهجورة ميتة، مما يترتب عليه ضرر بالموقوف عليهم وغيرهم من جهات البر والخير، وبالتالي ضرر على المجتمع وعلى التنمية العامة للبلاد، فإن الشرع الحكيم حث على كل ما من شأنه رفع مستوى الأمة وورغب فيه.

(١٨٢١) الإنصاف، ١٠٢/٧ - مطالب أولي النهى، ٣٦٦-٣٦٧/٤.

(١٨٢٢) الإنصاف، ١٠٣/٧.

(١٨٢٣) التاج المذهب، ٣٣٠/٣.

ب - استبدال المنقول منقطع المنفعة:

إذا كان الموقوف من المنقولات، بأن كان غير أصل، كالعروض والحيوان والثياب والسلاح، وعمدت منفعته فيما وقف فيه، كالثوب يبلى، والفرس يمرض، فقد اختلف فقهاء الإسلام في حكم استبداله على آراء، نعرض لها مع الموازنة والترجيح، على النحو التالي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: ذكر المالكية في حكم استبداله قولين:

- القول الأول: يباع^(*)، ويشتري بثمنه مثله، مما ينتفع به فيما وقف فيه ذلك المبيع، وممن قال به ابن القاسم^(١٨٢٤).

جاء في المنتقى: "قال مالك في المجموعة في الفرس المحبس يضعف فلا يبقى فيه قوة للغزو: لا بأس ببيعه، ويجعل ثمنه في آخر. قال ابن القاسم: والثياب تباع إن لم تبق فيها منفعة، ويشتري بثمنها ما ينتفع به"^(١٨٢٥).

وتوجيه هذا القول من وجهين:

- الوجه الأول: إن في عدم بيع المنقول واستبداله، إذا انقطعت منفعته، ضياعا وفسادا واضحين، ولاسيما أنه في الغالب لا يرجى عودته إلى ما كان عليه، وليس كذلك الرباع، فإنها تعمر بعد الخراب، فلذلك لم يجز بيعها^(١٨٢٦).

وفي هذا يقول القاضي عبد الوهاب: "فوجه قول ابن القاسم أنه إذا لم تبق فيه منفعة في الحال ولا في المترقب في الوجه الذي حبس عليه، لم يكن

(*) لم يفرق بعض أصحاب هذا القول بين الحيوان الموقوف الذي يعلف من بيت المال والذي يرعى في المرح، وذلك حرصا على الوفاء بغرض الواقف، لأن بقاءه معطل الانتفاع مفوت له (الفواكه الدواني، ١٨٠/٢-١٨١)، في حين قيده بعضهم بما إذا كان الحيوان يعلف من بيت المال، لأن بقاءه ضرر على بيت المال، أما إذا كان يرعى في المرح فيجري على القولين (تبصرة اللخم-ي، ص: ٢٤٥).

(١٨٢٤) المدونة الكبرى، م ٦، ج ١٥، ص: ٩٩ - مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(١٨٢٥) المنتقى للباجي، ١٣١/٦.

(١٨٢٦) المنتقى للباجي، ١٣١/٦ - مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

في تبقيته فائدة إلا تعريضه للتلف، وذلك غير جائز، لأن إضاعة المال منهي عنها^(١٨٢٧).

- الوجه الثاني: إن تبقيته ومنع بيعه، إنما يراد لئلا يبطل شرط الواقف، وتبقيته في هذه الحال تؤول به إلى ذلك من غير نفع، فكان إبطال الشرط بما يقوم مقامه ويسد بعض مسده أولى^(١٨٢٨).

- القول الثاني: لا يباع، إلا أن يكون الواقف شرط ذلك، وهو قول ابن الماجشون^(١٨٢٩).

ووجه هذا القول اعتبار المنقول بالرباع، بعله أنه عين أبد وقفها، فلم يجز بيعها لعدم الانتفاع بها، كالرباع^(١٨٣٠).

وأشهر القولين هو ما ذهب إليه ابن القاسم^(١٨٣١).

- في الفقه الحنفي: سبق عن الحنفية أنهم لا يجيزون وقف المنقول إلا في بعض الصور، ومع ذلك فهم لا يفرقون بينه وبين العقار إذا انقطعت منفعتهما، حيث يرون أن حكم الاستبدال فيهما واحد، وهو المسلك نفسه للشعبة الجعفرية.

- في الفقه الشافعي: تحكي كتب الشافعية أنه إذا كان الموقوف منقولا، كبهيمة^(❖) زمنت، أو شجرة جفت وانقطعت منفعتها، أو قلعتها الريح، أو جرفها السيل أو نحو ذلك، ولم يمكن إعادتها إلى مغرسها قبل جفافها، ففي حكم استبداله رأيان:

- الرأي الأول: لا يجوز بيعه أو استبداله كالمسجد، لحديث عمر المشهور،

(١٨٢٧) المعونة، ٣/١٥٩٤.

(١٨٢٨) نفس المصدر، ٣/١٥٩٥.

(١٨٢٩) البيان والتحصيل، ١٢/٢٠٤ - شرح زروق للرسالة، ٢/٣٠٥.

(١٨٣٠) المعونة، ٣/١٥٩٥ - المنتقى، ٦/١٣١.

(١٨٣١) شرح زروق، ٢/٣٠٥.

(❖) قيد بعض الشافعية بيع الدابة واستبدالها بما إذا كانت مأكولة، حيث يصح بيعها للحمها، أما إذا كانت غير مأكولة لم يجز الخلاف في بيعها، لأنه لا يصح بيعها إلا على الوجه الشاذ، اعتمادا على جلدتها. (روضة الطالبين، ٤/٤١٩).

وينتفع به على النحو الذي صار عليه، بإجارة وغيرها، إدامة للوقف في عينه، فلو لم يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه بإحراق ونحوه، صار ملكا للموقوف عليه على القول المصحح، ينتفع به دون أن يكون له حق بيعه، وهذا ما حدا ببعضهم إلى الاعتراض عليه، مدعيا أن القول بعدم بطلان الوقف والقول بعوده ملكا متنافيان.

لكنه اعتراض أجيب عنه بأن عود الوقف ملكا، يعني أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه، ومعنى عدم بطلانه أنه باق لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه، وبهذا لا يبدو هناك أي تنافٍ (١٨٣٢).

- الرأي الثاني: يباع، لتعذر الانتفاع به على وفق شرط الواقف لكيلا يضيع، فإدراك اليسير من ثمنه يعود على الوقف أولى من ضياعه (١٨٣٣).
والرأي الأول هو الأصح عند الشافعية (١٨٣٤).

- في الفقه الحنبلي: أجاز الحنابلة بيع المنقول الذي انقطعت منفعته فيما وقف فيه، حتى أنهم أجمعوا على جواز بيع الفرس الحبيس الموقوف على الغزو، إذا كبر ولم يعد صالحا للغزو مع إمكان الانتفاع به في شيء آخر (١٨٣٥)، بل وذكر بعضهم وجوب البيع، على اعتبار أن الناظر يلزمه فعل المصلحة، ومن المصلحة البيع هنا (١٨٣٦).

جاء في الكافي: "وإن وقف نخلة فييست، أو جذوعا فتكسرت، جاز بيعها، لأنه لانفع في بقائها، وفيه ذهاب ماليتها، فكانت المحافظة على ماليتها ببيعها أولى، لأنه لا يجوز وقف ما لانفع فيه ابتداء، فلا يجوز استدامة وقفه، لأن ما كان شرطا لابتداء الوقف كان شرطا لاستدامته المالية، وإذا بيعت صرف ثمنها في مثلها" (١٨٣٧).

(١٨٣٢) مغني المحتاج، ٢/٣٩٢ - نهاية المحتاج، ٥/٣٩١.

(١٨٣٣) نفس المصدرين، ٢/٣٩١ - ٥/٣٩١.

(١٨٣٤) تكملة المجموع، ١٥/٣٤٧ - التهذيب، ٤/٥٢٥.

(١٨٣٥) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٥-٢٢٦.

(١٨٣٦) مطالب أولى النهى، ٤/٣٦٧.

(١٨٣٧) الكافي في فقه أحمد، ٢/٣٢٩-٣٣٠.

٢ - موازنة وترجيح:

يتضح من خلال هذا السرد لمختلف وجهات نظر الفقهاء في حكم استبدال المنقول منقطع المنفعة، أنهم على رأيين (الجواز وعدمه)، وأن القول بالجواز هو الأشهر عند المالكية، والأصح عند الحنفية وعليه، فقهاء الحنابلة، في حين أن القول بعدم الجواز هو الأصح عند الشافعية، مما يوضح لنا التشديد الذي انفرد به هؤلاء دون غيرهم في هذه المسألة.

ولاشك في أن الأخذ بالجواز هو الأوجه، لأن في عدم البيع والاستبدال هنا ضياعاً واضحاً، وخصوصاً أن المنقولات يتسارع إليها الفساد، كما أن إدراك اليسير من ثمنها يعود ببعض النفع على الوقف، وليس كذلك تركها دون استبدال.

ثانياً - حكم استبدال الوقف تام المنفعة:

لم يخل الوقف العامر بدوره من الخلاف في حكم استبداله، ولذلك نعرض لهذا الخلاف مع الموازنة والترجيح، على النحو التالي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه لا يجوز بيع الموقوف إذا كان قائم المنفعة، سواء كان عقاراً أم منقولاً،- والحالة أن الواقف لم يذكر شيئاً من أمر الاستبدال،- إلا إذا تعلق الأمر بمسجد ضاق بأهله أو بطريق أو مقبرة احتاجت إلى توسعة، فإن في بيع الوقف لأجل ذلك خلافاً على آراء:

- الرأي الأول: يجوز بيع الوقف العامر، غير المسجد والطريق والمقبرة، لتوسيع هذه الأماكن الثلاثة أو واحد منها^(١٨٣٨).

ووجهه أن توسيع هذه الأماكن، هو من جملة مصالح الأمة، فإذا لم يبيع الوقف من أجلها تعطلت تلك المصالح، وأصاب الناس عسر وضيق، والواجب

(١٨٣٨) نوازل الديلمي، ص: ٧٥ (مخطوط). - شرح الزرقاني، ٨٨/٧.

الديني يحتم على كل امرئ إماطة الأذى عن الجميع، وتسهيل الحياة لهم، ولهذا جاز البيع في هذه الحال.

- الرأي الثاني: لا يجوز بيعه إلا لتوسيع مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم.

- الرأي الثالث: إذا ضاق الجامع وإلى جانبه وقف للمساكين، فلا يباع لتوسعة الجامع، وإن اشترى بثمنه مثله أو جزء منه، ولكن يكترى من مال الجامع، ويكون النفع للجامع في البقعة والملك لغيره، أما بيع وقف المساكين فلا، وبهذا قال أبو عمران.

- الرأي الرابع: لا يجوز بيع الوقف إلا لتوسيع المسجد خاصة، وبه قال ابن زرب (*) (١٨٣٩).

وأكثر المالكية على الرأي الأول لما يلي:

- لأن السلف عملوا ذلك في مسجده - عليه الصلاة والسلام، حيث زادوا فيه دورا موقوفة والناس متوافرون في ذلك الوقت، فلم ينكر ذلك أحد.

- ولأن منفعة المسجد والطريق والمقبرة أعم وأهم من نفع غيرها (١٨٤٠).
وعليه وقع الخلاف، هل الأمر يتعلق بكل مسجد أم أنه يختص بمساجد الجوامع فقط، على وجهين:

- الوجه الأول: يجوز بيع الوقف لتوسيع كل مسجد يحتاج إلى توسعة، وهو ما في النوادر عن الإمام مالك.

- الوجه الثاني: لا يجوز بيعه إلا من أجل توسيع مساجد الجوامع عند الاحتياج، أما مساجد الجماعات فلا، إذ ليست الضرورة فيها مثل الجوامع (١٨٤١).

(*) ابن زرب: هو أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة، كان أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقهم به، ولد سنة ٢١٧هـ، وتوفي سنة ٢٨١هـ، له كتاب في الفقه سماه "الخصال" (- شجرة النور الزكية، ص: ١٠٠ - ترتيب المدارك، ٧/١١٤-١١٥).

(١٨٣٩) المتيضية، ٢٢٥/٤ (مخطوط).

(١٨٤٠) نفس المصدر، - عقد الجواهر، ٥٢/٣ - الذخيرة للقرائفي، ٦/٣٣١.

(١٨٤١) البيان والتحصيل، ٢٣٠/١٢.

جاء في العمل المطلق: وجاز بيع حبس لتوسعة ❖❖❖ طريق أو كمسجد للجمعة^(١٨٤٢).

وتوجيه ذلك، أن الأوقاف إنما تغير إلى المنافع العامة دون الخاصة، وذلك في مثل الجوامع، أما مساجد الجماعات فإنها خاصة، ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير، فمتى ضاق مسجد بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه^(١٨٤٣).

ثم إذا أبى الموقوف عليهم - أو الناظر - بيع الوقف^(❖)، فقد اختلف الشيوخ المتأخرون في حكم ذلك على قولين:

(١٨٤٢) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٨٤.

(١٨٤٣) المنتقى، ٦/١٣٠.

(❖) إذا تعلق الأمر بعين مملوكة لأصحابها، كأن تكون دارا ملاصقة لمسجد الجمعة، فقد حكى الباجي الإجماع على جبر أهلها على البيع، في حين حكى ابن رشد الخلاف في ذلك على قولين (شرح ابن ناجي للرسالة، ٢/٣٠٥):

- القول الأول: يجوز جبرهم على البيع، وهو ما أفتى به ابن رشد، محتجا بما يلي:

١ - ما رواه ابن عبدوس عن سحنون من أنه قال في نهر إلى جانب طريق الناس، وإلى جانب الطريق أرض لرجل، فمال النهر على الطريق فهدمها، قال: إن كان للناس طريق قريبة - وفي رواية قديمة - يسلكونها ولا ضرر عليهم في ذلك، فلا أرى لهم على هذا الرجل طريقا، وإن كان يدخل عليهم في ذلك ضرر، رأيت أن يأخذ لهم الإمام طريقا من أرضه، ويعطيه قيمته من بيت المال.

٢ - فعل عثمان بن عفان - رضي الله عنه - حيث اشترى الدور المجاورة لمسجد الرسول - صلى الله عليه وسلم - لما ضاق بالمصلين وأدخلها فيه وأعاد بناءه.

٣ - قول الإمام مالك وغيره من أهل العلم بأن الطعام إذا غلا واحتيج إليه، وكان في البلد طعام، أن الإمام يأمر أهله بإخراجه إلى السوق وبيعه من الناس لحاجتهم إليه.

- القول الثاني: لا يجوز جبرهم على البيع، ولا سبيل إلى أن يكره الإمام أحدا على بيع داره للزيادة في الجامع، ولا يخرجها عنها إلا بطيب نفس.

والحجة فيه: قوله - عليه الصلاة والسلام: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه". بنحوه من سنن البيهقي، كتاب الفصب، باب: لا يملك أحد بالجنابة شيئا جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك، ٦/٩٧ - مسند الإمام أحمد، ٥/٧٢ و ١١٣. عن ابن عباس - رضي الله عنه.

واعترض على هذا الاستدلال بأن الحديث ليس على عمومته، وإنما هو مخصوص بما يخصه من أدلة الشرع، وكذلك ما كان في معناه مما ورد في القرآن والسنة بألفاظ عامة، فقد قضى رسول الله بالشفعة للشفيع على المبتاع، مما يدل على أن أخذ الشفيع الشقص من المبتاع بغير طيب نفس منه إن أبى أن يعطيه إياه بقيمته، ليس معارضا لقوله - عليه الصلاة والسلام: "لا يحل مال..."، وإنما مفسرا له، ومبيناً لمعناه، إذ جعل الرسول صلى الله عليه وسلم في الشفعة حقا للشفيع على المشتري، لعله الانتفاع بحظ شريكه وإزالة ضرر الشركة عن نفسه.

- القول الأول: تؤخذ العين الموقوفة منهم بالقيمة جبرا، أحبوا أم كرهوا^(١٨٤٤)، وهذا قياس على ما روي عن ابن القاسم، من أنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في عين أخرى تكون وقفا مكانها، لأنه إذا كان الحق يوجب أن تؤخذ منهم بالقيمة جبرا، صار ذلك كالأستحقاق الذي يبطل الوقف، فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فيه في وقف مثله.^(١٨٤٥)

جاء في الذخيرة نقلا عن بعض الشيوخ: "يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل: مجاور المسجد إذا ضاق، يجبر من جاوره على البيع... وجار الطريق إذا أفسدها السيل، يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية"^(١٨٤٦).

- القول الثاني: لا يقضى عليهم ببيعها إذا أبوا، وهو لابن الماجشون، وهو

= وعليه إذا وجب بالسنن الثابتة أن يخرج الرجل عما يملكه من الأموال بغير طيب نفس لمنفعة رجل واحد - الشفيع - وإزالة الضرر عنه، فذلك أوجب في منفعة عامة المسلمين وإزاحة الضرر عن جميعهم (مسائل أبس الوليد، ٢١٥/١ وما بعدها)، كما هو الشأن بالنسبة للمساجد التي تضيق بأهلها لاتساع السائنة، فيضطر المصلون إلى الصلاة خارج البناء، خاصة في أيام الجمعة، فيلحقهم الأذى، إما من جراء حرارة الشمس المفرطة، أو من جراء برودة الجو القارص. ويبدو أن هذا الاعتراض في محله، مما يدفعنا إلى القول برجحان الرأي الأول، خصوصا وأنه قال به أيضا جمهور الفقهاء من المذاهب الأخرى(نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي لفهد بن عبد الله بن محمد العمري، الرياض، ١٤٢٤ هـ، ص: ٢١٧). وهو ما انتصر له الإمام الشاطبي، معللا ذلك بقوله: "لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصانع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة.. فإذا وجد ضرر عام نتيجة امتناع الرجل عن بيع داره أو فدانه وقد اضطر الناس إليه لتوسيع المسجد أو غيره، فإنه يعتبر الضرر العام" (الموافقات في أصول الشريعة للإمام الشاطبي، نشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر، دون تاريخ، ج٢/٣٤٨-٣٥٠).

(١٨٤٤) الأحكام للمالقي، ص: ٢٢٧.

(١٨٤٥) البيان والتحصيل، ١٢/٢٣٠-٢٣١. - المعيار المعرب، ١/٢٤٥-٢٤٦.

(١٨٤٦) للإفادة فإن المسائل الخمس المتبقية هي: الماء للخائف من العطش، فإن تعذر الثمن أجبر صاحبه على بيعه بغير ثمن. ومن انهارت بئر جاره وعليها زرع يسقى من بئر بغير ثمن، وقيل بالثمن. والمحتكر يجبر على بيع طعامه. وصاحب الفران في فرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم. وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، إن لم يدفعها له جبر الناس، فإنه يجبر هو، دفعا لأعظم الضررين. (الذخيرة للقراي، ٦/٣٣١).

قياس قوله إنه يقضى عليهم أن يجعلوا الثمن الذي باعوا به في عين أخرى تكون وقفاً مكانها، لأنهم إذا باعوها باختيارهم في موضع لا يحكم عليهم به لو امتنعوا منه، كان الحكم عليهم بصرف الثمن في عين تكون وقفاً مكانها واجبا، لما في ذلك من الحق لغيرهم^(١٨٤٧).

والمعتمد عند المالكية هو القول الأول^(١٨٤٨).

- في الفقه الحنفي: لا يجيز الحنفية بيع الوقف إذا كان له ريع وغلات تفضل عن مؤنته وتصرف في مصارفه، غير أنهم استثنوا حالتين: تتعلق الأولى بوقف يجاور مسجدا ضاق بأهله، وتتعلق الثانية التي كانت محل نقاش، بما إذا وجدت عين أخرى أدر نفعا وأكثر غلة، وأكثر ثمرة، وأريد الاستبدال بها.

ففي الحالة الأولى يباع الوقف ليوسع به المسجد، فإن رضي مستحقوه فلا إشكال، وإن أبوا أخذ منهم بأمر القاضي، جبرا بالقيمة، وهذا من الإكراه الجائز عندهم^{(❖)(١٨٤٩)}، ومحل ذلك ما لم يكن في البلد مسجد آخر، إذ لو كان فيه مسجد آخر لأمكن دفع الضرورة بالذهاب إليه، نعم، فيه حرج، لكن الأخذ كرها أشد حرجا منه، ويؤيد ذلك ما ذكر من فعل الصحابة، إذ لا مسجد في مكة سوى المسجد الحرام^(١٨٥٠).

أما في الحالة الثانية: حيث العين المراد الاستبدال بها أدر نفعا وأكثر غلة، فقد اختلفوا في حكم استبدال الوقف - تام المنفعة - بها على رأيين:
- الرأي الأول: لا يجوز استبداله، وبه قال هلال^(١٨٥١)، وهو الأصح المختار^(١٨٥٢).

(١٨٤٧) البيان والتحصيل، ١٢/٢٣٠-٢٣١.

(١٨٤٨) حاشية الشيخ العدوي على كفاية الطالب، ٢/٢٣٥.

(❖) وهذا الحكم يسري عند الحنفية حتى ولو كان الأمر يتعلق بملك، كما هو الشأن عند المالكية في أحد رأيهم، مستدلين بفعل الصحابة - رضوان الله عليهم، حيث أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام حينما ضاق. (تبيين الحقائق للزيلعي، ٣/٢٣١-٢٣٢).

(١٨٤٩) مجمع الأنهر، ٢/٧٤٨ - حاشية الطحطاوي، ٢/٥٤٣ - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٧٧.

(١٨٥٠) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٧٧.

وقد اختاره ابن الهمام بحجة أن الواجب يقضي بإبقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة أخرى، لعدم الموجب لتجويزه، إذ الموجب إما الشرط وليس موجودا، أو الضرورة ولا ضرورة في هذه الحالة^(١٨٥٣).

- الرأي الثاني: يجوز استبداله، وبه قال أبو يوسف في رواية عنه، وعليه الفتوى^(١٨٥٤).

وقد ألحق الحنفية هنا حالتين جاز فيهما الاستبدال، وهما:

- الحالة الأولى: أن يغصب الوقف غاصب، ويعجز الناظر عن استرداده، ولا بينة له على الغصب، وأراد الغاصب أن يدفع قيمته، أو يصلح عنه بشيء، فإنه يجوز ولو كان الموقوف ذا ريع، ويشترى بما يؤخذ عقار يكون وقفا بدل الأول.

- الحالة الثانية: أن يجري غاصب الأرض الموقوفة الماء عليها حتى تصير بحرا، يتعذر معه زرعها، فهنا يجب على الناظر أن يضمه قيمة الأرض ثم يشتري بها عقارا يكون وقفا بدلها^(١٨٥٥).

ولا يبدو اعتبار هذه الحالة من الأحوال التي يستبدل فيها الوقف العامر، إذ الفرض أن الماء قد غلب على الأرض حتى صارت بحرا يتعذر معه زرعها، يؤكد هذا صاحب غمز عيون البصائر حيث قال: "قوله: الثانية: إذا غصبه غاصب وأجرى الماء عليه.. إلخ. قيل عليه: إن الوقف حينئذ يكون غامرا - بالغين المعجمة - لا عامرا، فلا يحسن نظمه في سلك ما نحن فيه"^(١٨٥٦).

- في الفقه الشافعي: لا يرى الشافعية بيع الوقف أو استبداله، إذا كان صالحا بأي حال من الأحوال.

(١٨٥١) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٤-٩٥.

(١٨٥٢) حاشية ابن عابدين، ٥٨٤/٦.

(١٨٥٣) شرح فتح القدير، ٤٤٠/٥.

(١٨٥٤) حاشية ابن عابدين، ٥٨٨/٦.

(١٨٥٥) الأشباه والنظائر بهامش غمز عيون البصائر، ٢٢٧/٢.

- في الفقه الحنبلي: يرى الحنابلة أن بيع الوقف العامر واستبداله يختلف حكمه بحسب ما إذا كان غيره أكثر مصلحة منه، أو أقل، أو يساويه.

فإذا كانت المصلحة للوقف أو أهله مرجوحة في إيقاع عقد الاستبدال، كان العقد باطلا غير مسوغ، لعدم رجحان الحظ لجملة الوقف في ذلك، وكذلك الحكم إذا لم تكن راجحة ولا مرجوحة^(١٨٥٧)، أما إذا كان غيره أكثر مصلحة منه وأنفع لأرباب الوقف، ففي حكم استبداله رأيان:

- الرأي الأول: لا يجوز استبداله، وهو للإمام أحمد، جاء في كتاب المناقلة: "المعاوضة عن الأوقاف العامرة بالبيع والإبدال لا تجوز عند الإمام أحمد وأصحابه - رضي الله عنهم - وهو متواتر عنه وعنهم"^(١٨٥٨).

وتوجيه هذا الرأي كما جاء في المغني: "أن الأصل تحريم البيع، وإنما أبيح للضرورة، صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله، ومع الانتفاع وإن قل لا يضيع المقصود، اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً، فيكون وجود ذلك كالعدم"^(١٨٥٩).

- الرأي الثاني: يجوز استبداله للمصلحة، وفي هذا يقول ابن تيمية: "مع الحاجة يجب إبدال الوقف بمثله، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة"^(١٨٦٠).

- وهذا الرأي هو الأظهر في نصوص الإمام أحمد^(١٨٦١)، وبه قال الشيعة الزيدية^(١٨٦٢)، غير أن الرأي الأول هو المعمول به عند الحنابلة.

جاء في كتاب المناقلة: "فالقول بجواز ذلك - أي الاستبدال - والحكم به مخالف للمذهب المأذون في الحكم به، فلا يصح الحكم لعدم الإذن به"^(١٨٦٣).

(١٨٥٦) غمز عيون البصائر، ٢/٢٢٧.

(١٨٥٧) كتاب المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف لابن قاضي الجبل، ص: ٩.

(١٨٥٨) نفس المصدر، ص: ٦٢.

(١٨٥٩) المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٧.

(١٨٦٠) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٤/٥١٤.

(١٨٦١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢١٥.

(١٨٦٢) السيل الجرار، ٣/٣٣٦.

٢ - موازنة وترجيح :

يمكن أن نخلص من خلال موازنة آراء الفقهاء ونظرياتهم حول الحكم الشرعي لاستبدال الوقف تام المنفعة - سواء كان عقارا أم منقولا - إلى أن من الفقهاء من حكم فقه المصلحة في قوله بالجواز، كما هو الشأن عند الحنفية على القول المفتى به، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، ومنهم من حكم فقه الضرورة في ذلك، كما هو الشأن عند المالكية، في حين نجد الشافعية والحنفية في الأصح قد منعوا البيع، سواء ترتب عنه مصلحة أم لا .

وإذا تأملنا القول بالجواز، وجدناه وجيها، وأكثر عدالة وتحقيقا للمصلحة، فقد تكون الدار الموقوفة مثلا في حي قد أحاطت به المتاجر من كل جانب، وسوق رائجة يقبل عليها الناس من كل حدب وصوب، وهي ضيقة قد لا تتسع لمن وقفت عليهم، فإذا بيعت كان ثمنها كبيرا لموقعها وصلاحتها لما يحتاج إليه التجار، فيشتري به مكان أوسع رحابا وأطيب مقاما، وأصلح للسكنى من تلك الدار التي صارت في حي صاحب لاهدوء فيه .

والشيء نفسه يقال في أرض زراعية وسط مدينة عامرة، فلو أخذنا بنظرية المانعين من الاستبدال، لكان من الممكن أن نرى وسط المدن والقرى حقولا وضياعا لا ينتفع مستحقوها بعشر ما كان من الممكن الانتفاع به منها لو كانت ملكا طليقا من الوقف .

ثالثاً - فقه مسألة استبدال الوقف غير المسجد في التطبيق المعاصر:

تضمن ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١ هـ الموافق ٣١ يوليو ١٩١٣م الصادر في تحسين حالة الأوقاف العمومية (الخيرية) الباب الثالث لتنظيم المعاوضة النقدية للأموال الموقوفة^(*)، الذي ينص على أنه يمكن معاوضة الأملاك

(١٨٦٣) كتاب المناقلة بالأوقاف، ص: ٦٢ .

(*) للإفادة نذكر بأنه لم يكن يجر العمل بالمعاوضات في الأملاك الوقفية بالمغرب في عهد المولى عبدالرحمن (١٢٣٨-١٢٧٦هـ/١٨٢٢-١٨٥٩م)، فقد أصدر أمره بمنعها منعاً كلياً، وذلك خشية منه لما يمكن أن يقع من تلاعب بالأملاك الموقوفة، وقد أقر ذلك ابنه السلطان سيدي محمد بن عبدالرحمن (١٢٧٦-١٢٩٠هـ/١٨٥٩-١٨٧٣م)، وأصدر أمره إلى مندوب الخارجية بطنجة لتطبيق منع المعاوضة بها. (الأوقاف في ظل الحسن الثاني، ص: ١٦).

الخالية من البناء بالنقد، سواء كانت صالحة للحراثة أو للبناء، عن طريق السمسرة، وضمن شروط خاصة، على أن هذه السمسرة لا تكون نهائية إلا بعد مصادقة لجنة المعاوضات، التي تراعي في إصدار قراراتها مصلحة الوقف من جهة، واحترام نية الواقف من جهة أخرى^(١٨٦٤).

ونص ظهير ٧ رمضان ١٣٣٤هـ الموافق ٨ يوليو ١٩١٦م، المتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأوقاف التي عليها المنفعة في الفصل الأول على أن هذه المعاوضة تتسحب بنفس الشروط على كل ملك أو جزء من ملك خالص للأوقاف، سواء كان مبنياً أم غير مبني، وكذلك على الأهوية والبناءات الفوقية الخالصة للأوقاف، وهي التي تعلو البناءات ذوات المنافع^(١٨٦٥).

ويفهم من الظهيرين، أنه أصبح من الممكن أن تقوم إدارة الأوقاف باستبدال الأملاك الموقوفة، من غير أن تلزم بإثبات الشروط التي اعتمدها الفقهاء في ذلك^{(❖)(١٨٦٦)}.

ونشير هنا إلى أنه لافرق في أحكام المعاوضة بين الأوقاف العمومية والأوقاف المعقبة، طبقاً لما نص عليه ظهير ٢ ذي القعدة ١٣٣٨هـ الموافق ١٨ يوليو ١٩٢٠م^{(❖❖)(١٨٦٧)}.

- المسألة الثانية: استبدال المسجد وأمواله

من أعمال البر التي يخلد بها الذكر الحسن، وتنال بها الدرجات الرفيعة عند الله - سبحانه - بناء المساجد للصلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من

(١٨٦٤) النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف، ص: ٩١٨٦.

(١٨٦٥) الجريدة الرسمية، عدد ١٦٩، السنة الرابعة، ٢٣ رمضان عام ١٣٣٤هـ، الموافق ٢٤ يوليو عام ١٩١٦م، ص: ٥٩٩.

(❖) راجع هذه الشروط في صفحة: ٤٢٩ من هذه الرسالة.

(١٨٦٦) الحقوق العينية للدكتور محمد ابن معجوز، ص: ٣٩٨.

(❖❖) هذا الظهير يقضي بتغيير الفصل ٢ من ظهير ٣ يناير ١٩١٨م المتعلق بضبط مراقبة الأوقاف المعقبة، والذي كان ينص على ضرورة أخذ إذن الملك في معاوضة هذا النوع من الأوقاف.

(١٨٦٧) النصوص التنظيمية والتشريعية، ص: ١٢٥.

بنى مسجدا يذكر فيه اسم الله، بنى الله له بيتا في الجنة^(١٨٦٨)، فإذا بنيت أصبحت وقفًا، وارتفع ملك العباد عنها، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ﴾^(١٨٦٩)، ولا شك في أن وقفها من أفضل القربات، لكونها بيوت الله في الأرض، يجتمع فيها المصلون لأداء الفريضة، التي هي أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يصح بيعها واستبدالها على رغم ما لها من الحرمة أم لا؟ وهل أموالها سواء الموقوفة عليها أم تلك المشتراة من غلاتها لها نفس الحكم أم لا؟ عن هذه التساؤلات نحاول الإجابة، من خلال فقرتين، نخصص الأولى لحكم استبدال رقبة المسجد، ونخصص الثانية لبيان حكم استبدال أموال المسجد.

أولاً - حكم استبدال المسجد:

ونتناوله من خلال عرض الآراء الفقهية، مع المناقشة والترجيح، وبيان موقف المشرع المغربي من الموضوع على النحو التالي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: اتفق المالكية على عدم جواز بيع المسجد بأي حال من الأحوال، ومهما كانت الظروف والأسباب، حتى ولو خرب أو انتقل أهل القرية والمحلة، وانقطع المارة عن طريقه، بحيث يعلم جزماً أنه لا يمكن أن يصلي فيه إنسان، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون أن يباع^(١٨٧٠).

- في الفقه الحنفي: إذا كان المسجد سليماً، والناس من حوله يتوافدون

(١٨٦٨) صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب من بنى مسجداً، رقم الحديث ٤٥٠، ج ١، ص: ١٤٥ - صحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل بناء المساجد والحث عليها، رقم الحديث ٥٢٣، ج ١/٣٧٨. عن عثمان بن عفان.

(١٨٦٩) سورة الجن، من الآية ١٨.

(١٨٧٠) عقد الجواهر، ٣/٥٢ - القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤ - أسهل المدارك، ٣/١٠٤.

عليه، فإنه لا يجوز بيعه عند الحنفية قولاً واحداً، أما إذا كان متخرباً، فقد اختلف أصحاباً أبي حنيفة في حكمه على رأيين^(❖):

- الرأي الأول: لا يباع إطلاقاً، وهو مسجد أبداً إلى قيام الساعة^(❖❖)، ولا يعود بالاستغناء عنه إلى الواقف ولا إلى ورثته، لأنه قد أسقط ملكه عنه لله، والساقط لا يعود، وهو لأبي يوسف، حجته في ذلك القياس على الكعبة، فإن الإجماع حاصل على عدم خروج موضعها عن المسجدية والقربة.

- الرأي الثاني: لا يباع، ويعود إلى ملك الواقف إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً، لأنه عينه لقربة مخصوصة، فإذا انقطعت رجع إلى الملك، أما إذا لم يعلم بانيه ولا ورثته، فحينئذ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر، وهو قول محمد^(١٨٧١).

والفتوى على رأي أبي يوسف^(١٨٧٢)، وهو ما رجحه ابن الهمام^(١٨٧٣).

- في الفقه الشافعي: لا يجوز الشافعية بيع المساجد، حتى ولو تخربت وتعذر إعادتها، كما هو الشأن عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية، لأن ما زال الملك عنه لحق الله - تعالى - لا يعود إلى الملك ببيع أو بغيره، كما لو

(❖) ومثل المسجد في هذا الخلاف، الرباط والساقية والبئر وغيرها، إذا خرجت عن الانتفاع المقصود منها، واستغنى الناس عنها، ولم يكن ما تعمّر به. (حاشية ابن عابدين، ٥٤٩/٦).

(❖❖) مما يحكيه بعض الحنفية في هذا الموضوع أن محمداً صاحب أبي حنيفة مر على مزبلة فقال: هذه مسجد أبي يوسف، يريد بذلك إظهار ما يترتب على رأي أبي يوسف من الشناعة والقبح، فإن أبا يوسف لا يقول بعود المسجد إلى الملك إذا خرب، بل يبقى مسجداً، مع أنه بعد تخريبه واستغناء الناس عنه ربما اتخذ مزبلة.

وكذلك مر أبو يوسف باصطبل فقال: هذا مسجد محمد، يريد بذلك أن محمداً يقول برجوعه إلى الملك، فيصح للمالك أن يتخذه اصطبلاً. (شرح العناية بهامش فتح القدير، ٤٤٦/٥ - المسبوط، م ٦، ج ١٢ / ٤٢). ولكن يبدو أن الشناعة لازمة لمذهب أبي يوسف دون مذهب محمد، لأنه متى رجع إلى الملك خرج عن كونه مسجداً، فلا قبح في اتخاذه اصطبلاً أو مزبلة وهو على ملك صاحبه، إنما القبح في اتخاذه مزبلة مع بقاء مسجديته.

(١٨٧١) شرح فتح القدير، ٤٤٦/٥.

(١٨٧٢) حاشية ابن عابدين، ٥٤٩/٦.

(١٨٧٣) شرح فتح القدير، ٤٤٦/٥.

أعتق عبد ثم زمن لا يرد إلى الملك^(١٨٧٤)، ولإمكان الانتفاع بها حالا بالصلاة في أرضها^(١٨٧٥).

- في الفقه الحنبلي: اختلف الحنابلة في حكم بيع المسجد، إذا تخرب وتعطلت منافعه وتعذرت إعادته مسجداً، أو ضاق بأهله وتعذر توسيعه في محله، أو تعذر الانتفاع به لخراب الناحية التي هو بها، أو استقذار موضعه بما يمنع الصلاة فيه، على قولين، أقواهما عدم الجواز، وعليه تنقل آلات المسجد^(١٨٧٦)، وحجة القائلين بالجواز القياس على الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يعد صالحاً للغزو، مع إمكان الانتفاع به في شيء آخر، فقد أجمعوا على أنه يجوز بيعه ويشترى بثمنه ما يصلح للغزو^(١٨٧٧).

وأما إذا لم تتعطل منافعه، فقليل بعدم استبداله^(١٨٧٨)، وقيل بجوازه للمصلحة، لما ثبت عن عمر بن الخطاب، من أنه أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر، وصار المسجد الأول سوقاً للتمارين^{(*) (١٨٧٩)}.

- في الفقه الشيعي: اتفق الجعفرية على عدم جواز بيع المسجد، عامراً كان أم غامراً^(١٨٨٠)، على اعتبار أن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغيره، إلا الله سبحانه وتعالى^(١٨٨١).

٢ - مناقشة وترجيح:

إذا تأملنا القول بجواز استبدال المساجد وجدنا بعض أصحابه يستندون

(١٨٧٤) روضة الطالبين، ٤/٤٢٠ - الوسيط للغزالي، ٤/٢٦١ - التهذيب، ٤/٥٢٤.

(١٨٧٥) نهاية المحتاج، ٥/٣٩٢.

(١٨٧٦) تصحيح الفروع، ٤/٦٣٣. وانظر المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥.

(١٨٧٧) المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٥-٢٢٦.

(١٨٧٨) نفس المصدر، ٦/٢٢٨.

(*) التمارون: ج تمار - بالفتح والتشديد - وهو الذي يبيع التمر. (لسان العرب، ٤/٩٣ - مختار الصحاح، ص: ٧٩).

(١٨٧٩) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٧ - الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٣/٥٤٣.

(١٨٨٠) هداية الأنام، ٢/٢٤٤ - فقه الإمام جعفر، ٥/٨٥.

(١٨٨١) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٧.

إلى القياس على جواز بيع الفرس الحبيس على الغزو الذي لم يعد صالحا، وهو قياس مع الفارق - كما هو واضح - لأن المسجد موصوف بالتأبيد، على الأقل من جهة عرصته، بحيث يمكن الصلاة فيها على الدوام، في حين أن الفرس إذا تعطل، تعذر الانتفاع به بأي شكل من الأشكال، في الوجه المحبس فيه.

ومع ذلك، فإن في هذا القول ما يحفظ للمساجد حرمتها وقدسيتها، فقد يخرب المسجد وتضييق غلاته عن عمارته، ولا توجد أوقاف ينفق من غلاتها عليه، فيبقى خرابا في وسط العمران، خاوي العروش، يلقي فيه كل ما تتقرز منه النفس، فلو بيع واشتري بما يحصل بثمنه ما يصلح لأن يكون وقفا يستفيد منه الناس، لكان في ذلك نفع وفائدة.

لكن إذا تأملنا القول بعدم جواز استبدالها، سواء كانت عامرة أم غامرة، - وهو ما عليه جمهور من الفقهاء - وجدناه أكثر وجاهة، ذلك أن العين متى كانت مسجدا صارت بيتا لله، وخالصة له من دون عباده باتفاق المسلمين، ومن القبيح شرعا وعادة أن نجعل المكان في زمن بيتا من بيوت الله معدا للعبادة وذكر الله، ثم نجعله في زمن آخر حانوتا أو مربط ماشية أو دواب.

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

لا يجيز المشرع المغربي بيع المساجد بأي حال من الأحوال، سواء كان باستبدال أو بغيره، فقد نص ظهير ٦ محرم ١٤٠٥هـ الموافق ٢ أكتوبر ١٩٨٤م، المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، على أنه من غير الممكن أن يكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود، أو ما سيشتيد في المستقبل، من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها^(١٨٨٢).

ولا يباع المسجد حتى في حالة الضرورة، فلا يجوز مثلا نزع ملكيته للمصلحة العامة، فقد نص الفصل ٤ من القانون المغربي المتعلق بنزع الملكية

(١٨٨٢) الجريدة الرسمية، عدد ٣٧٥٣، بتاريخ ٧ محرم ١٤٠٥هـ، الموافق ٢ أكتوبر ١٩٨٤م.

لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت على أنه: "لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر.." (١٨٨٣).

ثانيًا - حكم استبدال أموال المسجد وتوابعه:

لا بد أن يكون للمسجد أوقاف في الغالب، كحانوت أو دار أو أشجار أو قطعة أرض ينفق ريعها على مصالحه، من إصلاح وفرش وخدم، ومن البديهي أن هذا النوع لا يترتب عليه أحكام المسجد من الاحترام وأفضلية الصلاة فيه، للاختلاف بين الشيء نفسه، وبين أمواله وأملاكه التابعة له.

وهذه الأموال هي على أقسام ثلاثة، منها ما يحدثه الناظر من ريع أوقافه، ومنها أنقاضه التي تسقط منه، ومنها الأموال التي يتبرع بها المحسنون عليه، ولكل قسم حكمه الخاص.

القسم الأول - ما ينشئه الناظر من ريع الوقف:

مثاله أن يكون للمسجد بستان، فيؤجره الناظر ويشترى - أو يبني - نباته دكانا لفائدة المسجد.

ومعرفة حكم استبدال هذا القسم تقتضي معرفة طبيعة المشتري، هل يعتبر وقفا أم ملكا؟ وقد انقسم الفقهاء بصدد ذلك على رأيين:

- الرأي الأول: ذهب الحنفية على القول المختار والشافعية والجعفرية والزيدية إلى القول بأن ما اشتراه الناظر من غلات أوقاف المسجد ليس وقفا، وإنما هو ناتج ومال للمسجد، فيتصرف فيه الناظر تبعا للمصلحة، تماما كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد (١٨٨٤).

(١٨٨٣) انظر الظهير الشريف رقم ٢٥٤-٨١-١ الصادر في ١١ من رجب ١٤٠٢ (٦ مايو ١٩٨٢) بتنفيذ القانون رقم ٨١-٧ المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، في الجريدة الرسمية، عدد ٣٦٨٥، في ١٥ يونيو ١٩٨٣، ص: ٩٨٠.

(١٨٨٤) غمز عيون البصائر، ١/٣٧٧ - منحة الخالق، ٥/٢٣٨ نقلًا عن فتح القدير - فتاوى ابن حجر، ٣/٢٥٧ - فقه الإمام جعفر، ٥/٧٩ - التاج المذهب، ٣/٣١٥.

جاء في الدر المختار: "اشترى المتولي بمال الوقف دارا للوقف، لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح"^(١٨٨٥).

ويستثني فقهاء الشيعة الجعفرية من هذا الحكم ما إذا تولى الحاكم الشرعي إنشاء وقف ما اشتراه الناظر، ففي هذه الحالة لا يباع^(*)، إلا مع وجود سبب يبرر البيع^(١٨٨٦)، أما الشافعية فلا يرون صحة وقف ما اشترى من فاضل غلات أو وقف المساجد، إلا إذا اقتضته الضرورة، كما إذا خيف عليه من يد ظالم أو خراج مرتب عليه ظلما، أو نحو ذلك، ففي هذه الحالة يجوز وقفه^(١٨٨٧)، والذي له ذلك هو الناظر^(١٨٨٨).

- الرأي الثاني: ذهب المالكية وفريق من الحنفية إلى اعتبار ما اشتراه الناظر من غلات الوقف وقفا، ينطبق على بيعه واستبداله نفس الأحكام السابقة في استبدال غير المسجد^(١٨٨٩).

وقد أفتى ابن رشد بجواز بيعه - باعتباره وقفا - إذا أذن القاضي الناظر، بعد أن يثبت عنده وجه النظر في ذلك^(١٨٩٠).

ولاشك في أن اعتبار ما اشتراه الناظر من غلات الوقف ملكا هو الأولى والأرجح، وليس في تحبيسه وجه من النظر، لأن الوقف يحتاج إلى أركان منها الواقف، والواقف كما هو معلوم يشترط فيه أن يكون مالكا، والناظر أو الحاكم ليس كذلك، فضلا عن أن بقاءه على الملكية فيه منفعة، لأنه قد يضطر إلى بيعه تحت أي ظرف من الظروف، كإصلاح الأعيان المشرفة على الانهدام، فإذا

(١٨٨٥) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٦/٦٢٧.

(*) أما الزيدية فيقولون ببيعته ولو وقفه الناظر، لأنه يبقى ملكا محضا (التاج المذهب، ٣/٣١٥).

(١٨٨٦) فقه الإمام جعفر، ٥/٧٩.

(١٨٨٧) فتاوى ابن حجر، ٣/٢٥٧.

(١٨٨٨) فتاوى الرملي بهامش فتاوى ابن حجر، ٣/٥٨ - تحفة المحتاج، ٦/٢٩٠ - حاشية قليوبي، ٣/١٠٧.

(١٨٨٩) المعيار المعرب، ٧/٢٦٠ - حاشية ابن رحال على شرح ميارة، ٢/١٤٠.

(١٨٩٠) مسائل أبي الوليد، ٢/١٢١٣-١٢١٤.

ما اعتبرناه وقفًا، أو عملنا على تحبيسه - على القول باعتباره ملكًا - منع علينا بيعه، وأصاب الوقف من جراء ذلك ضرر بين.

وبالنسبة إلى المشرع المغربي فإنه مشى مع الرأي الثاني، بدليل ما جاء في الفصل ٦ من ظهير ٦ محرم ١٤٠٥هـ الذي ينص على أنها: "تعتبر وقفًا على عامة المسلمين، ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة لجميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي.... من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها". ولا شك في أن عبارة "مضافاتها" تشمل في مضمونها ما تنشئه الإدارة من غلات أوقاف المساجد، كما تشمل الأناقض، وكذا الأعيان التي يتبرع بها المحسنون عليها.

القسم الثاني: أنقاض المسجد:

ومثاله أن ينهدم المسجد، فلا يبقى منه إلا الأناقض، من أحجار وأخشاب وأبواب وسائر الآلات، وحكم هذه الأناقض فيه تفصيل المذاهب، نعرض له مع الموازنة على النحو التالي:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: قسم المالكية الأناقض إلى ثلاثة أقسام: قسم يعلم أنه من الوقف، وقسم يعلم أنه غير وقف، وقسم جهل أمره.

فأما القسم الأول فقد اختلفوا في حكم بيعه على قولين^(١٨٩١):

- القول الأول: لا يجوز بيعه ولا شراؤه، كالوقف^(١٨٩٢).

- القول الثاني: لا بأس ببيعه إذا خيف عليه الفساد للضرورة، أما في غياب الضرورة فينظر: إن رجيت عمارة المسجد وقف له ذلك النقض، وإن لم تُرج بيعه وأعين بثمنه في غيره، أو صرف إلى غيره كما في فتوى لابن عرفة تقضي برفع أنقاض جوامع خربت وقع اليأس من عمارتها إلى مساجد عامرة احتاجت إليها^(١٨٩٣).

(١٨٩١) العقد المنظم لابن سلمون، ١٠٦/٢.

(١٨٩٢) فتاوى الشاطبي، ص: ١٧٠ - أسهل المدارك، ١٠٤/٣.

(١٨٩٣) أجوبة السملالي، ١٠١/٢ (ط. حجرية).

وأما القسم الثاني الذي يعلم أنه غير وقف، فهذا يجوز بيعه، ومن جملة ما يعلم به أنه غير وقف أن يرى بأيدي الناس بيع ويشترى، وتنتقل فيه الأملاك على طول الزمان، من غير تكبير ولا ثبوت رسم بتحبيسه.

وبالنسبة إلى القسم الثالث الذي لا يعلم ما إذا كان وقفاً أو غير وقف، أو يشك في ذلك، ولا دليل على أحد الأمرين، فهو من المتشابهات التي من تركها سلم، ومن أخذها كان كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه^(١٨٩٤)، لقوله - عليه الصلاة والسلام: "الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، وأن حمى الله محارمه"^(١٨٩٥).

- في الفقه الحنفي: يرى الحنفية جواز بيع النقص في حالتين^(١٨٩٦):

- الحالة الأولى: إذا تعذر إعادة عينه إلى موضعه، بيع وصرف ثمنه إلى المرمة، صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل^(١٨٩٧).

- الحالة الثانية: إذا خيف هلاكه باعه الحاكم، وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة^(١٨٩٨).

ومحل هاتين حالتين، إذا انهدم من الوقف بعضه، أما لو انهدم كله ولم تُرَجِّع عمارته صح بيع أنقاضه بأمر الحاكم، واشترى بثمنها ما يحل محله، فإن لم يمكن رد إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإلا صرف للفقراء^(١٨٩٩).

(١٨٩٤) فتاوى الشاطبي، ص: ١٧٠ - المعيار المعرب، ١٠٧/٧.

(١٨٩٥) من صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث ٥٢، ج ١/٢٣ - صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث ١٥٩٩، ورقمه داخل الكتاب ١٠٨، ج ٣، ص: ١٢٢١.

(١٨٩٦) البحر الرائق، ٢٣٧/٥.

(١٨٩٧) الهداية بهامش شرح فتح القدير، ٤٣٦/٥.

(١٨٩٨) مختصر الفتاوى المهديّة، ص: ٣٩ - الفتاوى الخيرية، ١/١٣٦.

(١٨٩٩) البحر الرائق، ٢٣٧/٥.

قال ابن عابدين: "الظاهر أن البيع مبني على قول أبي يوسف، والرد إلى الورثة أو إلى الفقراء على قول محمد، وهو جمع حسن حاصله أنه يعمل بقول أبي يوسف حيث أمكن، وإلا فبقول محمد" (١٩٠٠).

- في الفقه الشافعي: لا يجيز الشافعية بيع النقض ولا الاستبدال به، ويرون أنه لو تعطل المسجد وتفرق الناس عن بلده، أو خرب، ترك نقضه على حاله إن لم يخش عليه من أهل الفساد وإلا حفظ، فإن رأى الحاكم أن يبني به مسجداً آخر جاز (١٩٠١).

- في الفقه الحنبلي: علمنا فيما سبق عن بعض الحنابلة، أنهم يجيزون بيع المسجد، فيكون بيع نقضه جائزاً بالأولى.

- في الفقه الشيعي: يرى الجعفرية أن نقض المسجد - وغيره - لا يأخذ حكم المسجد ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلا بمبرر، بل يكون حكمه حكم ناتج أوقافه تماماً كإيجار الدكان، يتبع فيه المصلحة التي يراها الناظر (١٩٠٢).

٢ - موازنة:

من هذا العرض يمكن القول بأن الفقهاء بصدد حكم استبدال نقض المسجد على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: لا يجوز بيعه أو استبداله، ويمثله الشافعية ورأي عند المالكية.

- الاتجاه الثاني: يفرق فيه بين رجاء عمارة المسجد وعدم رجائها، ففي الحالة الأولى يحفظ النقض ولا يباع، أما الحالة الثانية ففيها وجهان:

- الوجه الأول: يجوز استبداله (وبه قال فريق من المالكية).

- الوجه الثاني: يجوز استبداله إذا كان مترتباً عن انهدام المسجد كله،

(١٩٠٠) حاشية ابن عابدين، ٥٧٣/٦.

(١٩٠١) فتاوى ابن حجر، ٢٥٥/٣.

(١٩٠٢) فقه الإمام جعفر، ٨٦/٥.

أما إذا كان مترتباً على انهدام جزء من المسجد، فإنه يباع، لكن للاستبدال به، بل لصرف ثمنه إلى المرممة (وبهذا قال الحنفية).

- الاتجاه الثالث: يمثله الحنابلة والجعفرية، ويفيد بجواز استبدال نقض المسجد، غير أنه عند الحنابلة يستبدل به على أساس أنه وقف، أما عند الجعفرية، فيباع على أساس أنه ملك.

القسم الثالث - الأعيان التي ينشئ وقفها المحسنون لمصلحة المسجد:

ومثاله أن يوصى أحدهم بداره أو دكانه أو أرضه أن تكون وقفاً للمسجد، فهذه الأعيان - يجري في حكم الاستبدال بها - نفس الأحكام الخلافية التي سبقت في بيع غير المساجد^(١٩٠٣).

وهكذا نلاحظ من خلال ما بسطناه في هذا الفرع المتعلق باستبدال الوقف، أن المالكية - في المشهور عنهم - قد ضيقوا مجال استبدال الأوقاف العقارية، فمنعوا بيعها وإحلال أخرى محلها، حتى ولو كانت خربة لا تصلح لشيء وانقطعت غلاتها، وأصبحت لا تثمر شيئاً، ولا ينتفع منها أحد من المستحقين بأي نوع من أنواع الانتفاع، إلا في الضرورات الملجئة، في حين تساهلوا - على الأشهر - في استبدال المنقول، ووسعوا مجاله، على اعتبار أن بقاء المنقول من غير نفع كثير، ومنع استبداله، قد يجره إلى الفساد، وأما العقار ففي الغالب أنه يسلم من ذلك ويدوم.

والشافعية كانوا أكثر تشديداً، حيث ضيقوا مجال الاستبدال في العقارات، وكذا في المنقولات - على الراجح - ومرد هذا التشديد الذي نلمسه عند هؤلاء وأولئك هو الخوف من أن يتخذ الاستبدال طريقاً لضیاع الأوقاف.

في حين نجد تساهل الحنابلة ونفورهم من الجمود واضحاً جلياً، حيث خطوا خطوات واسعة في هذا المجال، مقارنة مع المذهبيين المتقدمين، غير

(١٩٠٣) روضة الطالبين، ٤/٤٢٠ - وجيز الغزالي، ١/٢٤٨ - فقه الإمام جعفر، ٥/٧٩.

أنهم لم يبتعدوا في تساهلهم عن المذهب الحنفي في غير المسجد، بينما فاقوهم في المسجد.

كما نلاحظ - من جهة أخرى - اتفاق مجيزي الاستبدال على أن توافر الشروط الآتية يقوم مبررا لجواز الاستبدال، وهي:

- ١ - أن يكون الموقوف منقطع المنفعة.
- ٢ - ألا تكون له غلة يصلح بها.
- ٣ - ألا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره.
- ٤ - ألا يوجد من يتطوع بإصلاحه^(١٩٠٤).

وهذه الشروط أجملها صاحب العمل الفاسي في قوله:

كذا معاوضة ربح الحبس على شروط أسست للمؤتسي^(١٩٠٥)

وفصلها صاحب العمل المطلق فقال:

وبالمعاوضة فيه عملوا على شروط عرفت لا تهمل
كون العقار خربا وليس في غلته ما بصلاحه يفي
وفقد من يصلحه تطوعا واليأس من حاله أن ترجعا^(١٩٠٦).

وإذا علمنا أن المقصد الحقيقي من استبدال الوقف هو تميمته، واستمرارية الاستفادة منه عينا وريعا، أمكننا القول بأن التساهل في بيع الأوقاف يعطل الغرض الذي وجدت من أجله، ويخالف مقتضى التأييد فيها، الذي أكدّه النبي - عليه الصلاة والسلام بقوله: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث"، كما أنه قد يكون مدخلا يخشى على الأوقاف منه، فقد يستغل ذلك ذوو السلطة من الحكام والنظار غير العدول، فكم من وقف أكل وسلب بغير وجه حق تذرعا باستبداله، وهذا ما أكدّه الشيخ أبو زهرة في قوله: "فقد حكى لنا

(١٩٠٤) وبهذه الشروط أفتى الإمام أبو القاسم التازغدري من المالكية في تعويض دار خربة كائنة بدرب ابن حيون بفاس، موقوفة على جامع القرويين. (المعيار المغرب، ٢٠٩/٧).

(١٩٠٥) المجموع الكبير من المتون، ص: ٢٠٤.

(١٩٠٦) نفس المرجع، ص: ٢٨٤-٢٨٥.

التاريخ أن قوما من ذوي السلطان قد مكن الله لهم في الأرض، فعاثوا فيها فسادا وعدوا على الأوقاف يأكلونها، وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون وشهود زور، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين... كان إذا وجد وقفا مغلا وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن المكان يضر بالجار والمار، وأن الحظ أن يستبدل به غيره، فيحكم قاضي القضاة عمرو باستبدال ذلك، وهكذا كلما أراد وقفا اصطنع شهودا يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف، وفي مصلحة الكافة، وصار الناس على منهاجه^(١٩٠٧)، ولهذا نجد الشيخ الطرسوسي يصرح في فتاواه قائلا: "وفي الجملة، فالأولى للحاكم الحنفي سد هذا الباب بالجملة، فإنه إذا فتح يدخل منه الدخيل، ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه ورده والله المستعان"^(١٩٠٨).

لكن الأحوال الاقتصادية وتغيراتها تقتضي عكس ما قاله الطرسوسي لئلا يكون هناك جمود في التصرف بالنسبة إلى الأعيان الموقوفة، فضلا عن أن هذا التشديد قد يجر الوقف إلى مفاصد بينا بعضها سابقا، ولهذا فإن الأمر يختلف بحسب كل حالة، فإن ظهر أن في البيع نوع شبهة ترجح المنع، وإذا تبين أن الهدف الأساسي من البيع هو المصلحة الخالصة التي لا يشوبها شك ترجح الاستبدال، خصوصا إذا كان قد حصل بالطريق الذي حكاه الشيخ الطرسوسي في فتاواه، حيث قال: "أن يقف القاضي بنفسه على الوقف الذي يستبدل به إن أمكنه ذلك، وعلى المكان الذي يدفع عوضه، فإذا رأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف... فحينئذ يأذن الحاكم لعديلين أمينين ضابطيين، لهما خبرة بالقيمة والمساحة، غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما، يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه، فإذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه إلى شهادتهما، واتصل به كتاب الوقف، أذن القاضي في الاستبدال بإذنه"^(١٩٠٩).

(١٩٠٧) محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٥.

(١٩٠٨) الفتاوى الطرسوسية، ص: ١١٥.

(١٩٠٩) الفتاوى الطرسوسية، ١١٤/٢.

المطلب الثاني

شروط صحة استبدال الوقف وأدلته وحدوده

نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، فنتناول في الفرع الأول شروط صحة استبدال الوقف، ونتناول في الفرع الثاني أدلته، وفي الثالث حدوده.

الفرع الأول

شروط صحة استبدال الوقف

لا يكون استبدال الوقف صحيحا - على القول به - إلا إذا روعيت فيه الشروط الآتية:

١ - ألا يكون البيع بغبن فاحش، لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف، وذلك لا يجوز لأحد، سواء كان قاضيا أو كان غيره^(١٩١٠).

٢ - ألا يكون لمن لا تقبل شهادته للبائع، إذ في ذلك يتطرق الاتهام، فلو باع الناظر من ولده الصغير لم يصح عند الحنفية، ولو باعه من ولده الكبير فكذلك عند أبي حنيفة، خلافا لمحمد وأبي يوسف^(١٩١١).

وقد نقل بعضهم الخلاف على غير هذا الوجه، فقال: إن كان أكثر من القيمة صح عند الكل، وإن كان بمثل القيمة صح عند الصاحبين، خلافا لأبي حنيفة، لأنه يشترط في نفي التهمة الزيادة عن القيمة، وهما يكتفيان بمساواة الثمن لها.

أما المالكية فيرون أن الحاكم يتعقب فعل الناظر، فإن رآه صوابا أمضاه وإلا رده^(١٩١٢). ويرى الحنابلة أنه لا يصح أن يبيع من نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه ممن لا تقبل شهادته له، قياسا على الوكيل^(١٩١٣).

٣ - ألا يكون للمشتري دين على البائع، وهو يريد أن يشتري بما له عليه،

(١٩١٠) البحر الرائق، ٥/٢٤١ - حاشية ابن عابدين، ٦/٥٨٦ - محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص: ١٧٣.

(١٩١١) البحر الرائق، ٥/٢٤٢.

(١٩١٢) المعيار المعرب، ٧/٢٧٩.

(١٩١٣) مطالب أولي النهى، ٣/٤٦٣-٤٦٤.

لأن البائع قد يعجز عن الوفاء فيضيع الوقف، ولا سبيل إلى رد المبيع وقفا كما كان بعد تمام البيع.

وقد ذكر صاحب البحر حادثة فتوى كان البيع فيها لمن له دين عليه، وهذا نص ما قاله: "باع من رجل له دين على المستبدل، وباعه الوقف بالدين، ولم أر فيها نقلا، وينبغي ألا يجوز على قول أبي يوسف وهلال، لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض، فبالدين أولى" (١٩١٤).

٤ - وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة(*)، المفسر بذی العلم والعمل، لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين (١٩١٥).

وقد علق ابن عابدين على هذا الشرط بقوله: "ولعمري إن هذا أعز من الكبريت الأحمر، وما أراه إلا لفظا يذكر، فالأحرى فيه السد، خوفا من مجاوزة الحد، والله سائل كل إنسان" (١٩١٦).

ويقول الشيخ أبو زهرة في هذا الصدد: "وقد نخالف ابن عابدين فنقول: قد يكون أكثر من الكبريت الأحمر، ولكن أي مقياس وضع لمعرفة، وأي ميزان كان لتبينه، ذلك أمره إلى الله" (١٩١٧).

فهذا الشرط لا يبدو شرطا عمليا، لأن معرفة علاقة القاضي بربه وخوفه إياه، والكشف عما يخفي صدره من حب للدنيا وإيثار لها، وغفلته عن مولاه ليس أمرا سهلا، وإنما يكشف عن ذلك سيرة الرجل في عمله، فولي الأمر

(١٩١٤) البحر الرائق، ٢٤٢/٥.

(❖) يبدو أن هذه التسمية مشتقة من الحديث المروي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: "القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقاضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس عن جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار" سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الحاكم لم يجتهد فيصيب الحق، رقم الباب ٣، رقم الحديث ٢٣١٥، ج ٢، ص: ٧٧٦ - سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، رقم الحديث ٣٥٧٢ ج ٣، ص: ٢٩٩. "عن ابن بريدة عن أبيه".

(١٩١٥) الإسعاف، ص: ٣٢.

(١٩١٦) حاشية ابن عابدين، ٥٨٩/٦.

(١٩١٧) محاضرات في الوقف، ص: ١٧٧.

يجتهد ويتحرى الصالح والمعروف بالأمانة والعلم فيويليه القضاء، وبهذا الاجتهاد قد يصيب وقد يخطئ.

فشرط كهذا يسطر في الكتب فقط، ليس له ثمرة من ناحية التطبيق العملي، ولا يشك أحد ولا يمترى في أن القاضي هو قطب الرحى، فهو الذي يحافظ على حقوق الناس من الضياع، وبواسطته يسهل على الظالمين اغتصاب الوقف إن أراد، فأصبح الأمر متوقفا على مراقبة الله، ونهي النفس عن الهوى^(١٩١٨).

ولم يشترط أحد من المالكية هذا الشرط، بل ولم يشترطوا أن يكون المستبدل هو القاضي، وإن كانوا قد اختلفوا فيما إذا وقع الاستبدال بدون مطالعته على رأيين:

- الرأي الأول: إذا وقع الاستبدال بدون مطالعته كان غير تام، ويفسخ، وبهذا أفتى الشيخ محمد بن عبد القادر الفاسي^(*) ومن وافقه.

- الرأي الثاني: إن الاستبدال في هذه الحالة ماض إذا وقع على السداد، وبهذا أفتى القاضي سيدي العربي بردلة^(**)، مستبعدا أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها، فلا يبقى للفسخ محل^(١٩١٩).

٥ - ألا يكون البيع بالعروض، وهذا عند أبي يوسف، لأنه لا يجيز البيع بالعروض للوكيل، فكذا هنا، أما على قياس قول أبي حنيفة فيصح البيع بالعروض من أول الأمر بدلا^(١٩٢٠).

(١٩١٨) الوقف الأهلي للدكتور بافقيه، ص: ١٩٩-٢٠٠.

(*) هو محمد بن عبد القادر الفاسي، أبو عبد الله، عالم من علماء فاس، مشارك في العلوم العقلية والنقلية، ولد سنة (١٠٤٢هـ-١٦٣٢م) وتوفي سنة (١١١٦هـ-١٧٠٤م). من آثاره: حاشية على مختصر خليل، وله نوازل عرفت باسمه. (معجم المؤلفين، ٤١٩/٣ - الأعلام للزركلي، ٢١٢/٦).

(**) العربي بردلة: هو القاضي العربي بن أحمد بن بردلة أبو حامد، ولي قضاء فاس، ولد سنة ١٠٤٢هـ وتوفي سنة ١١٢٣هـ، من آثاره: إفضاء القواعد المذهبية والأقوال المرضية في إبطال النحل العليلية التي ابتدعها الملحد بالأقطار المغربية. (معجم المؤلفين، ٢٧٢/٢).

(١٩١٩) النوازل الصغرى للوزاني، ١٥٣/٤.

(١٩٢٠) الفتاوى الخانية، ٣٠٧/٣ - أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٤.

واختلفوا أيضا في جواز الاستبدال بالدرهم والدنانير، فمنعه صاحب البحر، حيث قال: "يجب أن يزداد في شرائط الاستبدال أن يكون البديل عقارا، لا دراهم ولا دنانير، لأن النظار يأكلونها وقل أن يشتروا بها بدلا"^(١٩٢١).

والمعنى نفسه نجده في فتوى لأبي سعيد بن لب من المالكية، حيث سئل "عن دار محبسة على مسجد، خربت وصارت رحبة، فجاء رجل فبناها من ماله وقال: أعطي فيها كذا دينارا وأصلين من القسطل..."، فأجاب: "إذا أعطى في الرحبة المحبسة الرجل الذي أراد شراءها أصل ما يملك يكون حسبا عوضا منها، ويكون في ذلك فضل بين ورجحان لجانب الحبس جاز ذلك، وأما بالثمن فلا ينبغي"^(١٩٢٢)، وبمقتضى هذا المعنى جرى عمل أهل فاس^(١٩٢٣).

ولكن صريح كلام الشيخ قاضيخان، وكثيرا من علماء الحنفية، يقتضي جواز الاستبدال بهما، على أن يشتري بالثمن عقارا يكون وقفا مكان الأول^(١٩٢٤)، وهذا هو المنقول في المذهب الحنفي^(١٩٢٥)، وعليه سار جمهور الفقهاء من المذاهب الأخرى، حيث رأوا أنه لا فرق بين أن يعاوض بعقار آخر، أو يباع ويشترى بثمنه ما يحل محله^(١٩٢٦).

وإذا كانت العلة في رأي صاحب البحر ومن حذا حذوه هي كون الدراهم يخشى عليها من أكل النظار، فقد ذهب بعضهم إلى أنه إذا كان المستبدل هو قاضي الجنة، فالنفس به تكون مطمئنة، فلا يخشى من الاستبدال بالدراهم^(١٩٢٧).

(١٩٢١) البحر الرائق، ٢٤١/٥.

(١٩٢٢) المعيار المعرب، ١٩٨/٧-١٩٩.

(١٩٢٣) شرح العمل الفاسي، ٢١/٢.

(١٩٢٤) الفتاوى الخانية، ٣٠٧/٣ - الفتاوى الخيرية، ٢١٧/١.

(١٩٢٥) حاشية ابن عابدين، ٥٨٧/٦.

(١٩٢٦) فتاوى عيش، ٢٢١/٢ - فتاوى الرملي، ٤١/٣ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢١٢/٣١ - فقه

الإمام جعفر، ٨٧/٥.

(١٩٢٧) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين، ٥٨٧/٦. وبهامش حاشية الطحطاوي، ٥٤٥/٢.

غير أن ابن عابدين اعترض عليه، بأن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضا، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدرهم وبيقيها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لايفتش عنها فتضيع^(١٩٢٨).

ولهذا ينبغي الاعتراف بأن في رأي صاحب البحر احتياطا واضحا لمصالح الوقف من ضياع مال البديل، وخاصة في هذا العصر الذي فشا فيه الفساد وتربعت على كرسيه الخيانة، وهذا ما يؤكد ابن عابدين فيقول: "ولا شك أن في هذا - إشارة إلى قول صاحب البحر - هو الاحتياط، ولاسيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن، وناظر الوقف غير مؤتمن"^(١٩٢٩).

كما أن دراهم البديل قد تكون عرضة لأن تستولي عليها الأيدي، إما بموت القاضي أو بموت الناظر مجهلا لها^(١٩٣٠).

الفرع الثاني

الأدلة العامة في استبدال الوقف

إذا كنا قد رأينا في السابق حكم استبدال الوقف وشروطه، فإنه يحسن بنا هنا بيان أدلته، ليتضح المستند الشرعي لمجيزيه ومانعيه، ولذلك نقسم هذا الفرع إلى ثلاث فقرات، فنخصص الفقرة الأولى لبيان أدلة المجيزين، ونخصص الفقرة الثانية لأدلة المانعين، في حين نتناول في الفقرة الثالثة مناقشة هذه الأدلة.

- أولاً - أدلة المجيزين لبيع الوقف واستبداله:

استدل القائلون باستبدال الوقف بما يلي:

١ - مما اشتهر عن عمر - رضي الله عنه - أنه كتب إلى سعد بن مالك لما بلغه أنه قد نقب^(*) بيت المال الذي بالكوفة: أن انقل المسجد الذي

(١٩٢٨) حاشية ابن عابدين، ٥٨٧/٦.

(١٩٢٩) نفس المصدر.

(١٩٣٠) حاشية الطحطاوي، ٥٤٥/٢.

بالتمارين، واجعل بيت المال في قبلة المسجد، فإنه لن يزال في المسجد
مصل (❖❖).

جاء في السلسبيل: "وجه الدلالة منه أنه أمره بنقله من مكانه، فدل على
جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر، وهذا معنى البيع" (١٩٣١).

فهذه الواقعة اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابة متوافرون، فلم ينقل
إنكارها ولا الاعتراض فيها من أحد منهم فكان إجماعاً، فدل هذا على مساع
القصة والإقرار عليها والرضا بموجبها (١٩٣٢)، وهذه حقيقة الاستبدال.

وكما يدل هذا على مُسَوِّغ بيع الوقف عند تعطل نفعه، فهو دليل أيضاً
على جواز الاستبدال عند رجحان المبادلة، لأن المسجد المذكور لم يكن
متعطلاً، وإنما ظهرت المصلحة في نقله إلى حراسة بيت المال الذي جعل في
قبلة المسجد الثاني (١٩٣٣).

٢ - بالنظر إلى قوله - عليه الصلاة والسلام: "فإذا أمرتكم بشيء فأتوا
منه ما استطعتم" (١٩٣٤)، ويشهد له الهدي إذا عطب في السفر دون محله، فإنه
يذبح في الحال (١٩٣٥)، إذ لما تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما
أمكن، وترك مراعاة المحل الخاص عند تعذره، لأن مراعاته مع تعذره تفضي
إلى فوات الانتفاع بالكلية، وهكذا الوقف المعطل المنافع (١٩٣٦).

(❖) نقب: من النقب أي الثقب، يقال نقبت الحائط ونحوه نقبا إذا خرقته وثقبتة. (لسان العرب، باب
الباء، فصل النون، مادة "نقب" ١، ٧٦٥ - المصباح المنير، ص: ٢٣٧).

(❖❖) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٢٦/٦.

(١٩٣١) السلسبيل في معرفة الدليل، ٢٢٩/٢.

(١٩٣٢) كتاب المناقلة بالأوقاف، ص: ٣٦-٣٧ - المغني بهامش الشرح، ٢٢٦/٦ - شرح الزركشي، ٤/٤
٢٨٨-٢٨٩.

(١٩٣٣) مطالب أولي النهى، ٤/٣٦٨.

(١٩٣٤) جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر، رقم
الحديث ١٣٣٧، ج ٢ / ٩٧٥ - وأخرجه ابن ماجة في سننه: المقدمة، باب: اتباع سنة رسول
الله، رقم الحديث ٢، ج ١ / ٣. (واللفظ لمسلم).

(١٩٣٥) شرح الزركشي، ٤/٢٨٩.

(١٩٣٦) المغني بهامش الشرح الكبير، ٢٢٦/٦.

٣ - بما روي عن عائشة - رضي الله عنها- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لها: "يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه وألصقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابا شرقيا وبابا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم"^(١٩٣٧).

وجه الاحتجاج بهذا الحديث أن عمارة البيت الذي هو أشرف المساجد بين الرسول الكريم أنه لولا المانع من حدثان عهد القوم كما ذكر لهدمها وغير وضعها وهيئتها طولا وزيادة من الحجر، وإصاقا لبابها بالأرض، فدل ذلك على مسوغ مطلق الإبدال في الأعيان الموقوفة للمصالح الراجعة بالأولى^(١٩٣٨).

٤ - ما أخرجه مسلم في صحيحه من أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال سواهم، فدعاهم النبي - صلى الله عليه وسلم - فجزأهم ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين وأرق أربعة وقال له قولا سيئا^(١٩٣٩).

وجه الاحتجاج به أنه إذا لم يكن له مال سواهم، فإنما ينفذ عتقه في ثلثهم، فقبل بالإقراع تعين الثلث من كل واحد، والرسول - صلى الله عليه وسلم - كمل هذا الإعتاق وجمع هذا التحرير في اثنين منهم، قصدا لتكميل التحرير وطلبا لعدم تشقيص العتق، فنقل ذلك إلى الوجه الأكمل، وإذا كان هذا هو الحكم المتعين إيجابا في الإعتاق، فلأن تبدل الأعيان الموقوفة عند رجحان المصالح جوازا أولى وأحرى، فإن السعي في أكمل المصلحتين وأتمهما أمر مطلوب شرعا، والأحكام في الأوقاف مشابهة للأحكام في العتق، لكون الوقف مشابها للتحرير^(١٩٤٠).

(١٩٣٧) من حديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقم الحديث ١٣٢٣، ورقمه داخل الكتاب ٤٠١، ج ٢ / ٩٦٩-٩٧٠.

(١٩٣٨) المناقلة بالأوقاف: ص: ٤٣.

(١٩٣٩) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد، رقم الحديث ١٦٦٨، ٣ / ١٢٨٨.

- سنن أبي داود، كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبدا له لم يبلغهم الثلث، رقم الحديث ٣٩٥٨، ج ٤ / ٢٨ - مسند أحمد، ٤ / ٤٢٦ و ٥ / ٣٤١.

(١٩٤٠) المناقلة بالأوقاف، ص: ٤٧-٤٨.

٥ - وما احتج به الإمام أحمد - رضي الله عنه - من إلحاق محل النزاع بموقع الإجماع، حيث جوز الأئمة الكبار بل أجمع علماء الحنابلة على جواز بيع الدواب الموقوفة إذا لم تعد صالحة لما وقفت له، فالفرس الحبيس ونحوه إذا أصبح عاطلا عن الصلاحية للجهد، يجوز بيعه إجماعا، وإن كان فيه نفع من وجه آخر من أنواع الانتفاع من الحمل والدوران ونحوه، ومن المعلوم أن الفرس الحبيس ونحوه إذا لم يبق فيه نفع مطلقا ما أمكن بيعه، إذ لا يجوز بيع ما لانفع فيه، فعلم أن منفعته ضعفت وجاز الاستبدال بأرجح منه، فتبين أن ذلك دائر مع رجحان المصلحة في جنس الاستبدال^(١٩٤١).

٦ - وحسب فعل الصحابة، فقد سوغ بعضهم نقل الملك في أعيان موقوفة، تارة بالتصدق بها، وتارة ببيعها، فعمر - رضي الله عنه - كان ينزع كسوة الكعبة في كل عام، فيقسمها على الحجاج، فيستظلون بها على السمرة^{(❖)(١٩٤٢)}.

وقالت السيدة عائشة - رضي الله عنها - عن كسوة الكعبة حين أخبرتها أنها قد تداعت: تباع ويجعل ثمنها في سبيل الخير^(❖❖)، وهذا ظاهر في مطلق نقل الملك عند رجحان المصلحة^(١٩٤٣).

ويبدو أن هذا الدليل هو في بيع الوقف لإنهائه وليس لاستبداله.

٧ - ولأنه يجب المحافظة على صورة الوقف ومعناه، فلما تعذر إبقاء صورته، وجب المحافظة على معناه^(١٩٤٤).

٨ - ولأن الأعيان الموقوفة كالذور والمزارع والمنقولات إنما وقفت ليعود ريعها على المستحقين، فالمطلوب من ذلك حصول النماء لأهله ووقوعه في

(١٩٤١) نفس المصدر، ص: ٤٨.

(❖) السمرة: الأحدثة بالليل (لسان العرب، ٤/٣٧٧).

(١٩٤٢) أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار للأزرقي، (عن ابن أبي نجيح عن أبيه)، ٢٥٩/١ - موسوعة فقه عمر، ص: ٧٤٣.

(❖❖) أورده الأزرقي في أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، بلفظ: "بعها واجعل ثمنها في سبيل الله تعالى والمساكين وابن السبيل"، ١/٢٦٢.

(١٩٤٣) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥١-٥٢.

(١٩٤٤) شرح الزركشي، ٤/٢٨٩ - المغني بهامش الشرح الكبير، ٦/٢٢٦.

أيدي مستحقيه مع زيادته واستتمائه، فإذا ظهرت المصلحة في زيادة الريع وتنمية المغل ولم يعارض مُعارض، ظهرت مصلحة الاستبدال طلباً لتنمية المصالح وتكميلاً للمقاصد^(١٩٤٥).

ثانياً - أدلة المانعين من بيع الوقف واستبداله:

استدل مانعو استبدال الأوقاف بما يلي:

١ - بما في حديث عمر المشهور: "لا يباع ولا يوهب ولا يورث". فهذا صريح بعدم مساع البيع^(١٩٤٦)، جاء في فتح الباري: "استدل بقوله" لا يباع" على أن الوقف لا يناقل به."^(١٩٤٧)

٢ - وبأن ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز مع بقاء تعطلها، كالمعتق^(١٩٤٨).

٣ - وبأن الوقف مشتق عند أهل اللغة من وقوف الدابة، فحقيقته أن يعطى حقيقة الاشتقاق، وفي تغييره وتبديله مخالفة لذلك.

- وبأن الوقف عين أخرجها الواقف عن ملكه، فانقطع جواز بيعها وإبدالها، قياساً على العتق والهدى والأضاحي.

٥ - وبأن في بيع الوقف والمبادلة به تفويتاً لتعيين الواقف، فقد خص الواقف العين بكونها وقفاً، فكان في بيعها والمبادلة بها قطع لتخصيص الواقف وتعيينه، وذلك ممنوع منه، كما منع من مخالفة شرط الواقف.

٦ - وبأن الوقف إذا كان مسجداً مثلاً، فقد ثبت له حكم المساجد من عدم مكث الجنب فيه، وجواز الاعتكاف داخله، والنهي عن إنشاد الضالة فيه،

(١٩٤٥) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٢.

(١٩٤٦) نفس المصدر، ص: ٥٢-٥٣. - المغني بهامش الشرح، ٢٢٦/٦. - مغني المحتاج، ٣٩١/٢. - مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨.

(١٩٤٧) فتح الباري، ٤٠٤/٥. (مع بعض التصرف).

(١٩٤٨) مسالك الدلالة، ص: ٢٦٨. - المغني بهامش الشرح، ٢٢٦/٦.

واحترام بقعته ونحو ذلك، وهذا أمر يتعلق بحقيقته، فكيف يجوز تغيير هذه الأحكام وتبديل هذه الأوصاف؟ (١٩٤٩)

ثالثاً - مناقشة أدلة المانعين من الاستبدال:

إن الاستدلال بحديث عمر معترض عليه من وجوه:

- الوجه الأول: إن منع البيع ثبت للشرط الواقع فيه، وهو قوله "لا يباع"، فلو كان الاستبدال ممنوعاً، لما احتج إلى وضع هذا الشرط.

- الوجه الثاني: إن المراد من قوله "لا يباع" البيع المبطل لأصل الوقف الذي لا يقام فيه مقامه، كأن يباع ليؤكل ثمنه، ولهذا قرنه بالهبة والورثة، فالبيع والحالة هذه لا يجوز إجماعاً، لأن فيه إبطالا لأصل الوقف، وذلك لا يجوز عند العلماء المجمعين على صحة الوقف ولزومه، وإذا حمل البيع على هذا المعنى لم يتخصص بحال، فإن أحداً لا يجيز بيعه ليؤكل ثمنه (١٩٥٠).

- الوجه الثالث: أن يقال: إن كان هذا - أي منع البيع - حكماً ثبت لذات الوقف، فحقيقته أنه لم يجز بيع الفرس الوقف عند تعطله ضرورة، لثبوت المعنى المشترك لأفراده، وإن لم يكن كذلك فلا حجة فيه على العموم.

- الوجه الرابع: أن يقال: اللفظ عام دخله التخصيص، أو التقييد بحالة التعطل والرجحان في الاستبدال، فيحمل المنع على غير هاتين لما ذكر من الأدلة، وهذا لأن قوله "لا يباع" نهي أو نفي، وهو قابل للتخصيص أو التقييد في الأزمان والأحوال، فيخص الحالتين المذكورتين.

أما الجواب عن الدليل الثاني، فإن الاشتقاق لغة لا يقتضي عدم بيع الوقف وإبداله عند تعطله، إذ إن حكم اللغة غير مقتضى الشرع، ووقوف الدابة أيضاً لا إشعار له بالتأييد، فيجوز أن يكون كذا وقتاً ما، وعلى هذا فليس في الاستبدال به مخالفة لذلك.

(١٩٤٩) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٣.

(١٩٥٠) إلا عند المالكية والجعفرية فإنهم يجيزون بيع الوقف المعقب وأكل ثمنه إذا كان الواقف قد اشترط أن من احتاج باع.

والجواب عن الدليل الثالث، أن الهدى الواجب بالندى قد زال ملكه عنه، ويجوز التصرف فيه بالذبح قبل محله، وكذلك إذا نذر أن يتصدق بدراهم بعينها، جاز إبدالها بغيرها، وكذلك إذا جعل داره هديا إلى الكعبة، جاز بيعها وصرف ثمنها إلى الكعبة، فأما العبد إذا أعتقه فلا سبيل إلى إعادة المالفة فيه بعد عتقه، لأنه إتلاف للمالفة، بخلاف الأمر في مسألتنا، فإن المالفة فيه ثابتة، وإنما المنافع هي المقصودة، فيتوصل بمالفته إلى حصول فائدته بإبداله وبيعه، فصار شبهه بالهدى، إذا عطب أولى من العبد إذا عتق، والقول في الهدى والأضاحي في الإبدال كذلك فلا فرق.

ويجاب عن الدليل الرابع، بأن قولهم إن في الإبدال والبيع تفويتا لتعيين الواقف غير مانع من وجوه:

- الوجه الأول: لو كان الواقف حيا ورضي بالاستبدال، فإن ذلك ينعكس حينئذ مع عدم التسويغ.

- الوجه الثاني: إن أمر تفويت تعيين الواقف باطل بالهدى والأضحية عند من جوز إبدالها، فإنه إذا جاز ذلك للمهدى، جاز لورثته الإبدال لما أوجبه، ويفوت التعيين فيه.

- الوجه الثالث: إن الشرع يجوز له إبدال كثير مما عينه من مواضع العبادات، وإذا لم يلزمه الشرع بذلك، ظهر أن الاعتبار بالتعيين شرعا لا بتعيين الواقف والناذر.

- الوجه الرابع: إن التفويت الذي قالوا به باطل بما إذا تعطلت منافع الموقوف، أما في الفرس الحبيس فبالاتفاق، وأما في غيره فعند من سلمه، فإن فيه تفويت تعيين الواقف أيضا.

- الوجه الخامس: إن الواقف وقفه فخرج عن ملكه، إما إلى الموقوف عليهم أو إلى غيرهم، فالاعتبار بالمصلحة الظاهرة فيه، ولا اعتبار بتعيين الواقف عند رجحان المصلحة في غيره.

- الوجه السادس: إن الواقف يقول في شرطه: " لا تباع هذه الصدقة ولا شيء منها"، ومع ذلك يجوز بيع الوقف أو أنقاضه كأخشابه، فإذا جاز

مخالفة شرطه جاز مخالفة تعيينه، والتعلق بمخالفة شرط الواقف في قوله "لاتباع" ضعيف، لأن شرط الواقف معتبر في ذلك عند رجحان المصلحة، أما إذا كان الوقف قد خرب وتعطل، فقد نص الإمام أحمد على مخالفة شرط الواقف في ذلك حتى أنه يباع، وإن كان فيه مخالفة، ويؤجر أكثر مما شرطه، وإن كان فيه مخالفة لشرطه، وأما إذا ظهرت المصلحة في الاستبدال به، فالكلام في مخالفة الشرط كالكلام في الاستبدال بالأصل، فكما جاز الأول جاز الثاني ولا فرق^(١٩٥١).

الفرع الثالث

حدود حق الاستبدال

لما كان الأصل في بيع الوقف واستبداله المنع، فقد وضع الفقهاء^(*) حدوداً وقيوداً، تعتبر بمنزلة ضوابط لهذا التصرف، ويمكن عرضها فيما يلي:

أولاً: إذا استبدلت العين الموقوفة مرة، فلا ينبغي استبدالها مرة أخرى، إلا أن يذكر الواقف عبارة تفيد أن للمستبدل فعل ذلك دائماً^(١٩٥٢).

جاء في وقف هلال: "قلت، فله أن يبيع هذه الأرض الثانية ويستبدل بها" قال: لا يكون له ذلك إلا أن يشترط^(١٩٥٣).

ثانياً: لو شرط الواقف حق الاستبدال لنفسه مع آخر على أن يستبدلها معاً، فتفرد بذلك الرجل، فإنه لا يجوز، في حين لو تفرد به الواقف جاز، لأنه هو الذي شرطه لذلك الرجل، وما شرطه لغيره فهو مشروط له، كما لو نصب قاضياً بلدين لكل ناظرًا، كان لكل ناظر أن يتصرف وحده، ولو أن أحد هذين القاضيين أراد أن يعزل الذي أقامه القاضي الآخر، فله ذلك إن رأى فيه مصلحة وإلا فلا^(١٩٥٤).

(١٩٥١) المناقلة بالأوقاف، ص: ٥٤ وما بعدها.

(*) انفراد الحنفية ببيان هذه الحدود دون غيرهم من الفقهاء، على ما وقفت عليه من المصادر.

(١٩٥٢) شرح فتح القدير، ٤٣٩/٥ - البحر الرائق، ٢٤٠/٥.

(١٩٥٣) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٣.

(١٩٥٤) شرح فتح القدير، ٤٤٥-٤٤٠/٥.

ثالثاً: إذا قيد حق الاستبدال للناظر بحياة الواقف، فليس له أن يستبدل بعد موته^(١٩٥٥).

رابعاً: لو اشترط الواقف استبدال العين الموقوفة بأرض، فليس للناظر الاستبدال بدار، لأنه لا يملك تغيير الشرط، وله أن يشتري أرض الخراج، لأن أرض الوقف لا تخلو من وظيفة، إما العشر وإما الخراج، ولو اشترط استبدالها بدار، فليس له استبدالها بأرض، ولو قيد بأرض معينة تقييد^(١٩٥٦)، لأن الأراضي تتفاوت في جودة تربتها وخصوبتها.

جاء في وقف هلال: "قلت: أرأيت لو قال صدقة موقوفة على أن لي أن أستبدل بها أرضاً أله أن يستبدل بها داراً؟ قال: ليس له ذلك... قلت: فإن قال عليّ أن أشتري بها أرضاً، أله أن يشتري بها أرضاً من أرض الخراج، قال: نعم، قلت: فإن قال عليّ أن أشتري بها أرضاً من أهل البصرة، أله أن يشتري بها غير أرض البصرة، قال: لا"^(١٩٥٧).

خامساً: لو قال الواقف في الوقف: على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضاً أخرى ولم يزد على هذا، ففي القياس يبطل الوقف، لأنه لم يذكر إقامة أرض أخرى مقام الأولى، وفي الاستحسان يصح الوقف، لأن الأرض تعينت للوقف، فيكون ثمنها قائماً مقامها في الحكم، وكما لو اشترى الثانية فإنها تصير وقفاً بشرائط الأولى وقائماً مقامها، ولا يحتاج إلى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية، كالعبد الموصى بخدمته لإنسان إذا قتل خطأ، وأخذت قيمته واشتري بها عبد آخر، ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تحديد، وكذا المدبر إذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته، فيؤمر أن يشتري عبداً آخر فيدبره، وينتقل حكم الأول إلى بدله، فكذلك هنا^(١٩٥٨).

سادساً: إذا قال الواقف في أول كتاب وقفه: "على أن لفلان بيع ذلك

(١٩٥٥) نفس المصدر، ٤٣٩/٥.

(١٩٥٦) البحر الرائق، ٢٤٠/٥.

(١٩٥٧) أحكام الوقف لهلال، ص: ٩٢.

(١٩٥٨) الفتاوى الخانية، ٣٠٦/٣.

والاستبدال به"، ثم قال في آخر الكتاب: "وعلى أن ليس لفلان بيع ذلك" فليس له بيعه، لأنه قد رجع عن الشرط الأول الذي كان اشترطه في البيع، فأبطله بقوله الثاني.

فلو أن رجلا اشترى بقعة أرض بألف درهم، وكتب أول الشراء: "على أن فلانا بالخيار فيما اشترى ثلاثة أيام أولها يوم كذا"، ثم كتب في آخر الشراء: "وعلى أنه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمى ووصف في هذا الكتاب"، كان الشراء جائزا، وقد أبطل الخيار بالكلام الأخير، فكذا الحال في الوقف والشرط^(١٩٥٩).

وقد يبيع الواقف أو الناظر ما شرط استبداله، وقبل أن يشتري بثمنه ما يكون وقفا مكانه يرد الأول عليه، وهنا إما أن يرد عليه بما هو فسخ من كل وجه، كالرد بعيب قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء، أو الرد بخيار شرط أو رؤية، أو بفساد البيع، وإما أن يرد عليه بما هو كعقد جديد ولو من وجه كالإقالة^(❖).

ففي الحالة الأولى: يجوز له أن يبيعه ثانيا، لأن البيع الأول بعد فسخه صار كأنه لم يحصل، فبقي شرط الاستبدال.

وفي الحالة الثانية: لا يجوز له ذلك، إلا إذا اشترط لنفسه الاستبدال مرة بعد أخرى، لأن الموقوف لما رد بما هو كعقد جديد، اعتبر كأنه اشتراه شراء جديدا، فسقط شرط الاستبدال.

أما إذا رد عليه الوقف الأول بعد أن اشترى بثمنه المحصل من بيعه ما صار وقفا مكانه:

١ - فإن رد عليه بما هو فسخ من كل وجه عاد الأول وقفا كما كان، وكان

(١٩٥٩) أحكام الأوقاف للخصاف، ص: ٢٣.

(❖) الإقالة لغة: الفسخ (لسان العرب، باب اللام، فصل القاف، مادة (قيل)، ج ١١، ص: ٥٨٠ - مختار الصحاح، مادة (قيل)، ص: ٥٦٠). وفي الاصطلاح: هي رفع وإزالة العقد، أي فسخه، سواء كان العقد بيعا أو إجارة أو أي عقد من العقود الأخرى اللازمة. (درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/١١٢).

البديل ملكا له، فيتصرف فيه بما يشاء، لأنه لما انفسخ البيع في الأول من كل وجه، عاد إلى حالته الأولى، وصار كأنه لم يحصل بيع، والثاني لم يكن وقفا إلا بقيامه مقام الأول، ولا يتصور بقاء الخلف مع وجود الأصل.

٢ - وإن رد عليه بما هو كعقد جديد بقي الثاني وقفا، وكان الأول ملكا للواقف، لأنه يعتبر كأنه اشتراه شراء جديدا، ويكون كما إذا وهبه المشتري للواقف بعد الشراء، أو ورثه الواقف منه بعد الموت، فإنه يكون ملكا له لتجدد السبب^(١٩٦٠).

ولو استحق الأول بعد شراء البديل، لا يبقى البديل وقفا في الاستحسان، لأنه إنما كان وقفا بدلا عنه، وبالاستحقاق انتقضت المبادلة من كل وجه، فلا يبقى الثاني وقفا^(١٩٦١).

المطلب الثالث

تحديد السلطة التي تملك حق الاستبدال

وبيان حكم أموال البديل

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، فنتناول في الفرع الأول تحديد السلطة التي يحق لها القيام باستبدال الوقف، ونتناول في الفرع الثاني بيان أحكام أموال البديل.

الفرع الأول

تحديد السلطة التي تملك حق استبدال الوقف

اختلف مجيزو استبدال الوقف في من يلي بيعه على آراء، نعرض لها فيما يلي مع الموازنة والترجيح.

أ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: لم نجد عند المالكية نقولا تصرح بأن حق الاستبدال لهذا أو لذاك، وإنما يستشف من خلال بعض النصوص النوازلية أن

(١٩٦٠) الفتاوى الخانية، ٣/٣٠٧ - البحر الرائق، ٥/٢٤٠.

(١٩٦١) البحر الرائق، ٥/٢٤٠.

الناظر يتمتع بهذا الحق، فقد جاء في فتاوى عليش: "الحمد لله، حيث شرط الواقف عدم الاستبدال، وكانت المبادلة الحاصلة من الناظر باطلة^(١٩٦٢)."

وهذا يفيد أنه إذا شرط الواقف للناظر حق الاستبدال كان له ذلك، والحكم نفسه فيما إذا سكت، غير أنه إذا تعلق الأمر ببيع وقف لأجل المصلحة العامة كتوسعة مسجد ضاق بأهله وأبى الناظر البيع، فإن الحاكم هو الذي يبيعه.

- في الفقه الحنفي: إن الذي له حق بيع الوقف واستبداله عند الحنفية هو الواقف أو الناظر الخاص، إذا اشترط ذلك في أصل الوقف، أما إذا لم يشترط شيئاً، فإن المستبدل هو القاضي على المعتمد^(١٩٦٣).

وما ذكرناه في هذا الفقه هو نفسه في الفقه الشافعي^(١٩٦٤).

- في الفقه الحنبلي: اختلف الحنابلة في تحديد المستبدل اختلافاً حاداً، حيث فرقوا بين الوقف الذي يكون على سبل الخيرات كالمساجد والقناطر والفقراء والمساكين ونحو ذلك، والوقف الذي يكون على غير ذلك:

أ - فإن كان على سبل الخيرات ونحوها، فالصحيح من المذهب أن الذي يلي بيعه هو الحاكم، وعليه أكثر الحنابلة، وقطع به كثير منهم^(١٩٦٥)، وقيل: يليه الناظر الخاص إن كان، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب، وقد جاء في تصحيح الفروع أنه قوي^(١٩٦٦).

ب - وإن كان الوقف على غير سبل الخيرات، ففي من يلي بيعه اختلاف على ثلاثة آراء:

(١٩٦٢) فتاوى عليش، ١٥٩/٢.

(١٩٦٣) حاشية ابن عابدين، ٥٨٦/٦.

(١٩٦٤) مغني المحتاج، ٣٩١/٢.

(١٩٦٥) تصحيح الفروع بهامش الفروع، ٦٢٦/٤.

(١٩٦٦) نفس المصدر.

- الرأي الأول: يليه الناظر الخاص، وهو الصحيح^(١٩٦٧)، وبه جزم بعضهم كصاحب المحرر^(١٩٦٨).

جاء في تصحيح الفروع: "قال الزركشي: إذا تعطل الوقف، فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه ما فيه منفعة ترد على أهل الوقف، نص عليه، وعليه الأصحاب اهـ. قال في الفائق: ويتولى البيع ناظره الخاص، حكاه غير واحد اهـ. وجزم به في التلخيص والمحرر، فقال: يبيعه الناظر فيه، ... وقدمه الناظم فقال: (وناظره شرعا يلي عقد بيعه)"^(١٩٦٩).

وعلى هذا الرأي إذا لم يوجد الناظر الخاص فليل إن الذي يبيعه هو الحاكم، وقيل الموقوف عليه قطعاً، وقيل الموقوف عليه على القول بأنه يملكه وإلا فلا^(١٩٧٠).

- الرأي الثاني: يليه الموقوف عليه، "وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، فقال: (فإن تعطلت منفعته فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه وبيعه وصرف ثمنه في مثله) ... وقدمه في الرعاية الصغرى، فقال: (وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه)"^(١٩٧١).

- الرأي الثالث: يليه الحاكم، وهو ما جزم به بعضهم، وقدمه صاحب الفروع^(١٩٧٢).

جاء في الإنصاف: "جزم به الحلواني في التبصرة، فقال: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً، أو خرب المسجد وما حوله ولم ينتفع به، فلإمام بيعه وصرف ثمنه في مثله اهـ"^(١٩٧٣).

(١٩٦٧) الإنصاف، ١٠٦/٧.

(١٩٦٨) المحرر في فقه الإمام أحمد، ٣٧٠/١.

(١٩٦٩) تصحيح الفروع، ٦٢٦/٤.

(١٩٧٠) الإنصاف، ١٠٧/٧.

(١٩٧١) نفس المصدر، ١٠٦/٧-١٠٧ - تصحيح الفروع، ٦٢٧/٤.

(١٩٧٢) الفروع، ٦٢٦/٤.

(١٩٧٣) الإنصاف، ١٠٧/٧.

ومحل هذه الآراء، إذا سكت الواقف عن تعيين من يقوم ببيع الوقف واستبداله، وإلا اتبع شرطه.

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الزيدية أن الناظر هو من يلي بيع الوقف واستبداله، ولذلك جاء في السيل الجرار: "واجب على المتولي أن يستدرك الأمر ببيع الوقف الخرب بحسب الإمكان، ويشتري بثمنه عوضاً"^(١٩٧٤).

ب - مناقشة وترجيح:

وعلى هذا فوجهات نظر الفقهاء فيمن يلي بيع الوقف واستبداله إذا لم يحدده الواقف، لا تخرج عن ثلاثة أقوال:

- القول الأول: الذي يلي البيع والاستبدال هو الناظر الخاص.
- القول الثاني: الذي يلي ذلك هو الموقوف عليه.
- القول الثالث: الذي يلي ذلك هو الحاكم - أو نائبه - بحكم ولايته العامة.

فالقول الأول يمكن أن يلاحظ عليه، بأن الناظر يستفيد الولاية من الواقف أو الحاكم، وهي ولاية لا تتضمن إلا ما فوض فيه من النظر في الوقف، وذلك يشمل حفظه والدفاع عنه وصرفه في مصارفه، وغير ذلك مما رأيناه سابقاً، ولا تتضمن الإذن في البيع.

ويمكن أن يلاحظ على القول الثاني أيضاً، بأن الموقوف عليه لا يمكنه التصرف إلا في الغلة، لأن حقه فيها، أما الأصل فلا حق له في التصرف فيه بأي حال من الأحوال، مادام ليس ناظراً.

أما القول الثالث فيبدو وجيهاً، لأن الحاكم هو ولي المسلمين العام، وهو الذي ينظر في مصالحهم، والتهمة لا تلحقه في بيع الوقف وشراء بدله، كما أن الأخذ به يسهم في الحد من المسارعة إلى بيع الوقف، دون روية أو تحرر للمصلحة.

(١٩٧٤) السيل الجرار، ٣/٣٣٦.

الفرع الثاني

أحكام أموال البديل

ذهب فقهاء الإسلام القائلون باستبدال الأوقاف، إلى أن الأموال المحصل عليها من البيع^(❖) يشتري بها ما يقوم مقام العين المبيعة، غير أنهم اختلفوا اختلافا واسعا في مدى صيرورة العين الجديدة وقفا بمجرد الشراء، كما اختلفوا في مدى ضرورة أن تكون هذه العين من جنس المبيعة، أو أن تكون في بلدها.

وقبل الإجابة عن هذه التساؤلات، يجدر بنا أن نبين مدى ضرورة أن يشتري بالبديل ما يقوم مقام المبدل، أي هل يجبر الموقوف عليهم، أو الناظر على جعل ثمن المبيع في غيره، أم يبقى الخيار لهم في ذلك؟ ولذلك نقسم هذا الفرع إلى أربع فقرات، تأتي تباعا على النحو الآتي:

أولاً - مدى ضرورة أن يشتري بالبديل ما يقوم مقام المبدل:

صرح جمهور الفقهاء - من خلال نصوصهم التي وقفنا عليها - بأنه يشتري بمال البديل ما يقوم مقام المبدل، دون أن يتطرقوا إلى ما إذا كان يمكن جبر البائع على جعل الثمن في عين أخرى، أم يترك له الأمر خيارا، ولا شك في أن جبره يبني على البديهة، وإلا كان عدم الجبر سبيلا إلى إنهاء الأوقاف.

قال ابن تيمية: "بيع الوقف بغير استبدال لما يقوم مقامه، فلا ريب في

(❖) ذهب بعض المالكية إلى أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكا أو وقفا على معين، أما ما كان وقفا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أوقاف المسجد المراد توسيعه أو غيره. ووجه ذلك أن ما كان على غير معين لم يتعين له طالب مخصوص، ولا تعلق به حق لمعين بالشخص، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد - الذي ينتفع به الناس عامة، وتكرر فيه الطاعة من الصلاة وغيرها آناء الليل وأطراف النهار على جهة الدوام والاستمرار - أعظم مما كان يحصل له في ذلك الوجه الموقوف عليه بأضعاف مضاعفة كما لا يخفى، لأن منفعته إذ ذاك أعم، وفائدته أوفر وأعظم، بخلاف ما كان على معين، فإنه قد تعلق حقه به بالخصوص، كالمملك الحقيقي، فوجب تعويضه له بما يكون فيه وفاء بقيمته، إلا أن يرضى بدونها فذلك له، كما يجب ذلك في الأملاك وجوبا أولويا. (حاشية البناني، ٧/٨٨. - النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٣٧٠).

أنه لا يجوز^(١٩٧٥)، وفي التاج المذهب: "بل يجب أن يشتري العوض حتما ولو دون الأول"^(١٩٧٦).

في حين ذهب بعض الجعفرية، إلى أن العين المشتراة لا تأخذ حكم العين المبيعة، ولا تكون وقفا مثلها، بل تكون كنتائج الوقف، يتصرف فيها الناظر بما يراه من مصلحة^(١٩٧٧)، وإذا كان الأمر كذلك، فلا ضرورة عندهم إذن في شراء عين أخرى.

❖ وإذا تعلق الأمر ببيع وقف لتوسيع مسجد ونحوه، فإن المالكية على رأيين في مدى تلك الضرورة:

- الرأي الأول: لا يقضى على البائع بجعل الثمن في عين أخرى. وهو للإمام مالك وتلميذه ابن القاسم^(١٩٧٨)، وهو المشهور^(١٩٧٩).

ووجهه كما جاء في المنتقى: "أنه معنى أوجب إخراج ما حبس عن الواقف والرجوع بثمنه، فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالأستحقاق"^(١٩٨٠).

وقد اعترض الشيخ ابن عرفة على هذا الرأي، بأن المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضي عكسه، لأن البائع إذا لم يجبر على جعل الثمن المحصل عليه في وقف آخر، كان جبره على بيعه تحصيلاً لمصلحة التوسعة مع مفسدة إبطال وقف.

فإن قيل: جبره على بيعه مع جبره على جعله في وقف آخر فيه شدة ضرر، وجبره على البيع مع عدم جبره على جعله في وقف آخر أخف ضرراً، وارتكاب أخف الضررين راجح أو واجب، رد عليه بأن إبطال الوقف راجع إلى حق الله - تعالى، وحق الله - عز وجل - أكد كما لا يخفى^(١٩٨١).

(١٩٧٥) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٥٤/٢١.

(١٩٧٦) التاج المذهب، ٣٣٠/٣.

(١٩٧٧) فقه الإمام جعفر، ٨٨-٨٧/٥.

(١٩٧٨) البيان والتحصيل، ٢٣١-٢٣٠/١٢.

(١٩٧٩) شرح الزرقاني، ٨٨/٧ - شرح الخرشي، ٩٦/٧.

(١٩٨٠) المنتقى، ١٣١/٦.

(١٩٨١) تعليقات من تسهيل منح الجليل، ١٥٦-١٥٥/٨ - المعيار المعرب، ٢٤٦/١.

- القول الثاني: يقضى على البائع بذلك ويجبر عليه، وهو لعبد الملك بن الماجشون.

ووجهه أن الواقف إذا وقف ما يملك، تعلق حق الموقوف عليهم بالموقوف على اللزوم، فإذا وجب إخراجه عن ذلك الوجه من الوقف، لزم جعل ثمنه في بدله، لأن التوقيف حق لازم^(١٩٨٢).

والمعتمد في المذهب هو القول الأول^(١٩٨٣)، على رغم أن الأخذ به قد يفتح باب القضاء على الأوقاف، لأنه إذا لم يكن للحاكم أن يجبر البائع على أن يشتري بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً محل التي بيعت، فهذا يعني أننا رخصنا في توزيع الثمن، وإنفاقه في حاجيات الموقوف عليهم، وفي ذلك ضرر واضح، فضلاً عن انقطاع الأجر والثواب الذي تغياه الواقف من الوقف.

وبالنسبة إلى المشرع المغربي، فإنه أوجب على إدارة الوقف، بناء على الظهير الصادر في شأن تحسين حالة الأحباس العمومية في الباب الثالث منه، المخصص لتنظيم المعاوضة النقدية للأموال الحسبية، أن تشتري بالدرهم المتحصلة عندها من المعاوضات أملاكاً أخرى في أقرب وقت ممكن، ليعود النفع على الأحباس، حتى ولو كانت هذه الدراهم تحصلت لديها نتيجة نزع بعض أوقافها للمصلحة العامة^(١٩٨٤).

ثانياً - هل يصير البديل وقفاً بمجرد الشراء أم لا بد من تجديد وقفيته؟

اختلف فقهاء الإسلام فيما إذا كان البديل يحتاج إلى صيغة، أو لا يحتاج إليها، على اعتبار أن نفس البدلية تستدعي بطبيعتها أن يكون المشتري كالمبيع من غير فرق، ولبيان ذلك نعرض للآراء الفقهية مع الموازنة والترجيح، وتوضيح فقه المسألة في التطبيق المعاصر، على النحو التالي:

(١٩٨٢) المنتقى، ١٣١/٦.

(١٩٨٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٥/٢.

(١٩٨٤) النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف، ص: ٨٨.

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه لا بد من تجديد وقفية المشتري بمال البديل، حتى يصير له ما للعين الأصلية من حكم.

جاء في شرح الزرقاني: "وأمرؤا (أي المحبس عليهم) بجعل ثمنه (أي الحبس الذي بيع ...) لغيره وجوبا، أي يشتري بالثمن عقارًا مثله، ويجعل حبسا مكانه"^(١٩٨٥).

فقوله: "ويجعل حبسا مكانه" يفيد بجلاء أنه لا بد من تجديد الوقفية، وهو المعنى نفسه الذي يستفاد من قول ابن عاصم: وغير أصل عادم النفع صرف ثمنه في مثله ثم وقف^(١٩٨٦).

- في الفقه الحنفي: تصرح نصوص الحنفية، بأنه بمجرد شراء البديل يكون المشتري وقفا بدل الأول بشكل تلقائي، ولا يحتاج إلى التصريح بذلك^(❖)، كما لو قتل العبد الموصى بخدمته خطأ، وضمن الجاني قيمته واشترى بها عبداً، فإنه يجري عليه حكم أصله بمجرد الشراء، وهكذا حكم المدبر المقتول خطأ^(١٩٨٧).

- في الفقه الشافعي: يرى الشافعية أنه لا بد من تجديد وقفية المشتري^(❖❖)، كما هو الشأن عند المالكية^(١٩٨٨)، والذي يقفه هو الحاكم^(١٩٨٩).

(١٩٨٥) شرح الزرقاني، ٧/٨٨.

(١٩٨٦) تحفة ابن عاصم، ص: ٩٠.

(❖) ورد في كتاب المناقلة بالأوقاف لابن قاضي الجبل في الصفحة ٧٢، أن الصدر الشهيد من الحنفية له وجهة نظر مخالفة، ذلك أنه يرى ضرورة تجديد الوقفية حتى يصير للمشتري حكم الوقف.

(١٩٨٧) الإسعاف، ص: ٣١-٣٢.

(❖❖) هذا الحكم عند الشافعية هو ما وقفت عليه من المصادر المعتمدة، غير أن صاحب كتاب المناقلة بالأوقاف يصرح بأن الشافعية أيضا على خلاف في المسألة (انظر الكتاب المذكور، ص: ٧٣).

(١٩٨٨) مغني المحتاج، ٢/٣٩١ - حاشية الجمل، ٥/٦٠١.

(١٩٨٩) فتاوى الرملي، ٣/٥٧-٥٨ - تحفة المحتاج، ٦/٢٩٠-٢٩١.

- في الفقه الحنبلي: اختلف الحنابلة في ذلك، وتحصل من اختلافهم رأيان:

- الرأي الأول: متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعي، ولزم العقد، صار المشتري وقفا دون حاجة إلى تجديد وقفيته، كبذل أضحية ورهن أئلف (١٩٩٠).

فهذا صاحب كتاب المناقلة بالأوقاف، يورد بعض النقول التي تدعم هذا الرأي، فيقول: "وهو ظاهر كلام الحلواني في كفاية المبتدي: وإذا تخرب الوقف وانعدمت منفعتة، بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وكان وقفا كالأول. وقال الشيرازي في المبهج: (واشتري بثمنه ما يكون وقفا)، وظاهره أنه يكون وقفا بمجرد الشراء" (١٩٩١).

وقد ورد توجيه ذلك في الإنصاف نقلا عن بعض الشيوخ، حيث جاء فيه: "لأنه - أي الناظر - كالوكيل في الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل، فكذا هذا، يقع شراؤه للجهة المشتري لها، ولا يكون ذلك إلا وقفا" (١٩٩٢).

- الرأي الثاني: لا بد من إيقاف المشتري بمال البدل حتى يصير وقفا، جاء في مختصر الخرقى (❖): "وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا بيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفا كالأول" (١٩٩٣)، فمقتضى هذا الكلام أن المشتري لا يصير وقفا بمجرد الشراء، بل لا بد من إيقاف الناظر له (١٩٩٤).

(١٩٩٠) نيل المآرب، ١٠/٢ - منتهى الإيرادات، ٢٠/٢.

(١٩٩١) المناقلة بالأوقاف، ص: ٧١.

(١٩٩٢) الإنصاف، ١١٠/٧.

(❖) الخرقى: هو الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، الحنبلي (أبو علي)، فقيه، توفي يوم عيد الفطر، سنة ٢٩٢هـ وقيل ٢٩٥هـ، من آثاره: المختصر في فروع الفقه الحنبلي. (معجم المؤلفين، ٦١٧/١).

(١٩٩٣) مختصر الخرقى مع المغني بهامش الشرح، ٢٢٥/٦.

(١٩٩٤) شرح الزركشي، ٢٨٩/٤.

وتوجيه ذلك، أن الشراء لا يصلح سببا لإفادة الوقف، بل لابد للوقف من سبب يفيد وهو الإيقاف^(١٩٩٥).

واستحسن صاحب الإنصاف الرأي الأول^(١٩٩٦)، في حين رجح صاحب نيل المآرب الرأي الثاني فقال: "والاحتياط وقفه لئلا ينقضه بعد ذلك من لا يرى وقفيته بمجرد الشراء"^(١٩٩٧).

- في الفقه الشيعي: يقرر جمهور الجعفرية والزيدية أن الثمن المحصل عليه من البيع حكمه حكم الوقف الأول من كونه ملكا للبطون، فإن كان الثمن عقارا أخذ مكان الأول، وإن كان نقدا اشتري به ما هو أصلح، ويصير العوض وقفا بنفس الشراء على ما كان موقوفا عليه، ولا يحتاج إلى تجديد الوقف^(١٩٩٨).

٢ - موازنة وترجيح:

يتضح من خلال هذه الآراء المعروضة، أن الفقهاء في حكم المسألة على رأيين:

- الرأي الأول: يصير المشتري بمال البدل وقفا بمجرد الشراء، وبه قال كل من الحنفية وفريق من الحنابلة والشيعية الجعفرية والزيدية.

- الرأي الثاني: لابد من تجديد وقفيته، وبه قال المالكية والشافعية وفريق آخر من الحنابلة.

ويبدو هذا الرأي وجيها لسببين:

- السبب الأول: إن البيع قد رفع عن العين المبيعة صفة الوقفية، على اعتبار أنها صارت ملكا لمن اشتراها، يتصرف فيها تصرف المالك فيما يملك، كما أن العين المشتراة ابتيعت على أساس أنها ملك، ولذلك لا يمكن اعتبارها وقفا إلا إذا سجلت على أنها كذلك، وهذا يقتضي بالضرورة توقيفها.

(١٩٩٥) الإنصاف، ١١٠/٧.

(١٩٩٦) نفس المصدر.

(١٩٩٧) نيل المآرب، ١٠/٢.

(١٩٩٨) فقه الإمام جعفر، ٨٧/٥ - التاج المذهب، ٣٣٠/٣.

- السبب الثاني: في تجديد الوقفية احتياط واضح مما يمكن أن يتعرض له عقد الشراء من نقض، خصوصا ممن لا يرى الوقفية بمجرد الشراء.

٣ - فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

الذي يجري به العمل في واقع الوقف المغربي، أن العين المشتراة تصير بنفس عقد الشراء وقفا، ذلك أنه ينص فيه على أن العين تشتري لفائدة الأوقاف، فتكون بذلك وقفا، وهذا يتماشى مع ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول.

وقد نص المشرع أكثر من ذلك، على ضرورة تحفيظ جميع المعاوضات التي ترد على العقارات المحبسة تحبسا عموميا، وذلك بصفة إجبارية، جاء في الفصل ٧ من ظهير ١٢ أغسطس ١٩١٣ المتعلق بالتحفيظ العقاري أنه "يكون التحفيظ إجباريا في تفويت أملاك الدولة أو معاوضتها أو معاوضات عقارية محبسة تحبسا عموميا".

ثالثا - مدى ضرورة أن يكون المشتري من جنس المبيع:

١ - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه يشتري بثمن المبيع غيره من جنسه، مما ينتفع به فيما وقف فيه ذلك المبيع^(١٩٩٩)، فإن نقص ثمنه عن مثله - وهو الغالب - أعين به في مثله، فإن نقص الثمن عن مثل المبيع كاملا أو مبعضا تصدق به^(٢٠٠٠) في الجهة الموقوف عليها، فثمن الفرس الحبيس على الغزو يفرق على المجاهدين، وثمن الحيوان على من وقف عليه، وثمن الثوب الخلق على العراة^(٢٠٠١).

غير أنه إذا تعلق الأمر بفرس وقف في سبيل الله - لغزو ورباط وقنطرة ومسجد - وعدم بيت المال، الذي هو مصدر النفقة عليه، أو كان ولم يوصل

(١٩٩٩) شرح الشيخ ميارة، ١٤٩/٢.

(٢٠٠٠) عقد الجواهر، ٥٣/٣ - حاشية جسوس، ٥٨/٢ (ط. حجرية). - شرح ميارة، ١٤٩/٢.

(٢٠٠١) حاشية العدوي على كفاية الطالب، ٢٣٥/٢.

إليه، فإنه يباع ويشترى به ما لا يحتاج إلى نفقة كسلاح مثلا، ولا يعوض به مثل ما يبيع ولا شقصه (٢٠٠٢).

- **في الفقه الحنفي:** يقرر الحنفية في الظاهر عندهم مراعاة الجنس في الموقوف، إذا كان للسكنى تحقيقا لغرض الواقف، فإذا وقفت دار للسكنى وتخربت وليس هناك غلة يعمر بها ولم يوجد من يستأجرها، جاز للقاضي استبدالها بدار أخرى، ولا يصح استبدالها بأرض أو دكان، لأن ذلك يفوت غرض الواقف.

أما إذا كان الموقوف يقصد منه الاستغلال، فلا يشترط لصحة الاستبدال فيه اتحاد الجنس، لأن المنظور فيه كثرة الربح وقلة المرمة والمؤن، فلو استبدل الدار أو الدكان بأرض تؤجر بمثل أجرتهما، أو تزرع وتأتي بغلة قدر أجرتهما كان أحسن، لأن الأرض أدوم وأبقى، ولا تحتاج إلى كلفة التعمير (٢٠٠٣).

- **في الفقه الشافعي:** يشترط الشافعية أن يكون المشتري من جنس المبيع، فإن كان المبيع عبدا اشترى بثمنه عبد مثله لأمة، ولا عبد بقيمة أمة، ولا صغير بقيمة كبير ولا عكسه على أقوى الوجهين، فإن تعذر شراء عبد فبعض عبد، لأنه أقرب إلى مقصود الواقف، فإن تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه:

- الوجه الأول: يبقى البديل إلى أن يتمكن من شراء شقص.

- الوجه الثاني: يكون ملكا للموقوف عليه.

- الوجه الثالث: يكون لأقرب الناس إلى الواقف، وهذا أقرب الوجوه (٢٠٠٤).

- **في الفقه الحنبلي:** أما الحنابلة فلا يشترطون في المشتري أن يكون من جنس المبيع، فقد جاء في مختصر الخرقي: "وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئا، بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف" (٢٠٠٥).

(٢٠٠٢) حاشية الزرقاني، ٨٧/٧.

(٢٠٠٣) حاشية ابن عابدين، ٥٨٦/٦.

(٢٠٠٤) مغني المحتاج، ٣٩١/٢.

(٢٠٠٥) مختصر الخرقي مع المغني بهامش الشرح، ٢٢٥/٦.

فظاهره أنه لا يشترط كون المشتري من جنس الوقف الذي بيع، بل أي شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف يجوز^(٢٠٠٦)، سواء كان من جنسه أم لا.

فإن نقص الثمن عن مثل المبيع أعين به في مثله، لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع، ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق^(٢٠٠٧).

- في الفقه الشيعي: يرى الشيعة الجعفرية، أنه إذا كان الثمن عقارا أخذ مكان الأول، وإن كان نقدا اشترى به ما هو أصلح، كان من جنس المبيع أو من غيره، فإن تعذر وضع الثمن عند أمين ترقبا لأي فرصة للشراء^(٢٠٠٨).

٢ - موازنة و ترجيح:

ومن هذا العرض يتبين أن الفقهاء في العموم على ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يشترط في المشتري أن يكون من جنس المبيع، ويمثله المالكية والشافعية.

- الاتجاه الثاني: لا يشترط فيه ذلك، ويمثله الحنابلة.

- الاتجاه الثالث: يفرق بين الموقوف للسكنى والموقوف للاستغلال، فيشترط الجنس في بدل الأول دون الثاني، ويمثله الحنفية.

وإذا كان لنا من رأي، فإن الاتجاه الأخير هو أوجه الاتجاهات، لأن المقصود من الوقف هو منفعته لا جنسه، بدليل أنه لا يجوز تغيير الوقف مع إمكان الانتفاع به، وهذا يصدق على الموقوف المراد منه الغلة.

أما إذا تعلق الأمر بدار يسكنها الموقوف عليهم، فمن غير شك أن اشتراط الجنس أولى، لأن طبيعة الموقوف في هذه الحالة تقتضيه، لأنه

(٢٠٠٦) شرح الزركشي، ٤/٢٩٠.

(٢٠٠٧) المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٧.

(٢٠٠٨) فقه الإمام جعفر، ٥/٨٧.

لا يعقل أن تباع الدار الموقوفة للسكنى ويشتري بثمنها أرض، لأن هذه لا تصلح للسكنى، بل تصلح لغير ذلك.

- فقه المسألة في التطبيق المعاصر:

إن الأمر - في واقع الوقف المغربي - يدور مع المصلحة وجودا وعدما، فإذا رأت إدارة الوقف أن المصلحة تكمن في أن يكون المشتري من جنس المبيع اشترطت ذلك في صفقة المعاوضة، وإلا فلا.

ولهذا نجد المشرع المغربي في ظهير ١٦ شعبان ١٣٣١هـ الموافق ٢١ يوليو ١٩١٣م ترك الأمر مطلقا، فقال: "ويجب على الإدارة أن تشتري بالدرهم المتحصلة عندها من المعاوضات أملاكا أخرى"^(٢٠٠٩)، دون أن يبين طبيعتها، هل من جنس المبيع أم لا.

رابعا: مدى ضرورة اتحاد البلد بين العين المباعة والعين المشتراة

لم نقف على نص من النصوص الفقهية يوحي بأي شكل من الأشكال بضرورة اتحاد البلدة، أي أن يكون البديل في بلد الوقف الأول، إذ لا قائل به.

وصريح كلام كثير من الفقهاء، كهلال والخصاف وقاضيخان وابن تيمية وغيرهم يقضي بالجواز في أي بلد شاء من له سلطة الاستبدال، حيث كان أكثر غلة وأبعد عن احتمال الخراب وقلة الرغبة، فالأمر يدور مع المصلحة^(٢٠١٠).

وهو مسلك وجيه، وخاصة أنه ليس في تخصيص مكان العقار الأول مقصود شرعي ولا مصلحة لأهل الوقف، وما لم يأمر به الشرع ولا مصلحة فيه للإنسان فليس واجبا ولا مستحبا، فعلم أن تعيين المكان الأول ليس بواجب ولا مستحب لمن يشتري بالعوض ما يقوم مقامه، وقد يكون كذلك إذا تعينت المصلحة فيه^(٢٠١١).

(٢٠٠٩) النصوص التنظيمية والتشريعية المتعلقة بالأوقاف، ص: ٨٨.

(٢٠١٠) الفتاوى الخيرية، ٢٠٣/١ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٦٦/٣١.

(٢٠١١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٦٧/٣١-٢٦٨.

المبحث الثاني نقل الوقف وخلطه وتغيير معالمه

نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، فنتناول في المطلب الأول نقل الوقف، ونتناول في المطلب الثاني خلط الوقف، ونختتم في المطلب الثالث بالكلام عن تغيير معالم الوقف.

المطلب الأول نقل الوقف

إن مسألة نقل الأوقاف تناولتها كتب النوازل بكثرة، وهذا يعني أنها كانت مما تعم به البلوى، وأغلب النوازل الواردة في موضوعها لم تكن تخرج في الغالب عن نقل مسجد في قفر^(*) إلى بناء غيره من المساجد العامرة بوفور أهله، ولذلك نعمل على بيان حكمها من خلال هذه الصورة.

والنقل في اللغة يعني تحويل الشيء من موضع إلى موضع^(٢٠١٢)، والمقصود به هنا تحويل آلات الوقف من أحجار وأخشاب وأبواب من مكانها الأصلي إلى مكان آخر.

والإحاطة بهذا الموضوع، تقتضي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فقرات، فنخصص الفقرة الأولى لآراء الفقهاء في المسألة، ونخصص الفقرة الثانية للأدلة العامة التي اعتمدها، ونخصص الفقرة الثالثة للمناقشة والترجيح.

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: يرى المالكية أنه لا تنقل آلات المسجد من أحجار

(*) القفر والقفرة: الخلاء من الأرض، وجمعه قفار وقفور. (لسان العرب، ٥/١١٠ - مختار الصحاح، ص: ٥٤٥).

(٢٠١٢) مختار الصحاح، ص: ٦٧٧.

وأخشاب وأبواب ونحوها إلى غير ذلك، سواء كان غير متعطل أو كان متعطلاً ولكن ترجى عمارته، لأن ذلك تغيير للوقف من غير موجب.

أما إذا كان متعطلاً لخراب أو لخلو البلد ولم ترج عمارته، ففي حكم نقله ثلاثة أقوال:

- القول الأول: لا يحول، ولا يتعرض لنقضه، ويترك على حاله، وهو مذهب ابن القاسم.

- القول الثاني: يجوز نقل نقضه إلى مسجد آخر لبنائه به.

- القول الثالث: يفرق في ذلك بين المسجد الذي له أوقاف يصرف من ريعها عليه والذي لا أوقاف له، فالأول لا يجوز نقل نقضه، بل يبقى على حاله ويبنى ما تهدم منه من غلة أوقافه، أما الثاني فيجري حكم نقله على القولين المتقدمين.

والقول الثاني قول صحيح، ولكن المشهور في المذهب هو القول الأول^(٢٠١٣).

- في الفقه الحنفي: اتفق أصحابا أبي حنيفة على عدم جواز نقل المسجد إلى غيره، سواء كان يصلي فيه الناس أم لا^(٢٠١٤)، لكن بعضهم أفتى بنقله^(٢٠١٥).

- في الفقه الشافعي: منع الشافعية تحويل أوقاف مسجد خرب إلى غيره^(٢٠١٦)، ومنه يفهم أن تحويل المسجد ممنوع بالأولى.

- الفقه الحنبلي: الأصل عند الحنابلة عدم جواز نقل الوقف، غير أنه يجوز عندهم للحاجة، كتعذر الانتفاع به^(٢٠١٧)، أو خوفاً عليه من اللصوص^(٢٠١٨)، جاء في شرح غاية المنتهى: "ولا يجوز نقله - أي المسجد -

(٢٠١٣) النوازل الكبرى للوزاني، ٨/٣٦٧-٣٦٨.

(٢٠١٤) البحر الرائق، ٥/٢٧٢.

(٢٠١٥) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٥٠.

(٢٠١٦) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ٤/١٥٩.

(٢٠١٧) المغني بهامش الشرح، ٦/٢٢٨.

(٢٠١٨) منار السبيل، ٢/١٨.

إلى مكان غير مكانه الأول، ولو خرب مع إمكان عمارته ولو دون العمارة الأولى، لأن الأصل المنع، فجوز للحاجة^(٢٠١٩).

- في الفقه الشيعي: للشيعة الزيدية رأيان، قطع صاحب التاج المذهب بعدم الجواز، حيث قال: "... فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر لمصيره في قفر ما بقي قراره"^(٢٠٢٠)، وبه قال الجعفرية^(٢٠٢١)، وبعضهم صحح القول بالجواز^(٢٠٢٢).

وبهذا العرض يتبين أن الفقهاء متفقون على عدم جواز نقل المسجد إلى غيره، مادام غير متعطّل، لكنهم مختلفون في حكم ذلك عند تعطّله، وتمخض عن هذا الاختلاف ثلاثة اتجاهات:

- الاتجاه الأول: يجوز نقله إلى غيره، ويمثله المالكية في أحد آرائهم، وبعض مفتي الحنفية، والحنابلة، والزيدية في أحد رأيهم.

- الاتجاه الثاني: يمنع نقله إلى غيره، ويجب تركه على حاله، ويمثله المالكية في المشهور عنهم والشافعية والزيدية في رأيهم الثاني والجعفرية.

- الاتجاه الثالث: يمنع نقله إذا كانت له أوقاف وإلا فقولان، ويمثله بعض فقهاء المالكية.

ومن هذه الموازنة، يتضح بجلاء ما في الأول من التوسعة والترخيص، وما في الثاني من التشديد، وما في الثالث من التوسط والاعتدال.

ثانياً - الأدلة العامة في حكم نقل الوقف:

أ - أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلون بجواز نقل الوقف بما يلي:

١- فعل الصحابة - رضوان الله عليهم - لما سرق بيت المال في الكوفة حال غفولهم في الصلاة، حيث أجمعوا على نقل المسجد إلى قرب بيت المال،

(٢٠١٩) مطالب أولي النهى، ٣٧٥/٤.

(٢٠٢٠) التاج المذهب، ٣٠٩/٣.

(٢٠٢١) هداية الأنام، ٢٤١/٢.

(٢٠٢٢) رسالة القاضي السياغي مرفقة بكتاب التاج المذهب، ٣٠٩/٣.

وهذا مشهور في سيرهم المتلقاة بالقبول، والإجماع من أقوى الأدلة على المطلوب، ولم ينقل عن أحد من أهل ذلك العصر نكير ولا خلاف لما فعلوه^(٢٠٢٣).

٢ - تحويل الرسول - صلى الله عليه وسلم - لوقف عبد الله بن زيد لما جعله للنبي - عليه الصلاة والسلام - إذ أمره أن يجعله لوالدته^(٢٠٢٤).

وجه الاحتجاج به أنه إذا جاز نقل الوقف بعد تعيين مصرفه، فجوازه مع بطلان نفعه لخلو الناس عنه، لمصيره في محل قفر أو لتهدمه أولى وأحرى.

٣ - إشراك النبي - عليه الصلاة والسلام - عليا - كرم الله وجهه - في هديه بعد أن عينه له، كما هو مذكور في صفة حجه - صلى الله عليه وسلم^(*)، وفي هذا دليل على جواز نقل ما تعين مصرفه إلى غيره.

٤ - جريان القول بجواز التحويل على وفق المصالح المرسلة المعتبرة عند علماء المسلمين، فمن تأمل أحكام الوقف ومسائله، وجدها تدور مع اعتبار المصالح ودفع المفساد، وهو اتفاق عند من يجيز نقل المصلحة إلى أصلح منها ومن لا يجيزه^(٢٠٢٥).

ب - أدلة القائلين بالمنع:

والدليل على القول بمنع نقل الأوقاف من وجوه:

- الوجه الأول: إن القرية قد تعلقت بالعرصة^(***)، فلا يجوز تحويلها.

- الوجه الثاني: منع الإمام علي - كرم الله وجهه - لعمر بن الخطاب عن أخذه حلي الكعبة^{(****)(٢٠٢٦)}.

(٢٠٢٣) منار السبيل، ١٩/٢.

(٢٠٢٤) البحر الزخار، ١٦٠/٤.

(*) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث ١٢١٨، ج ١٩٢/٢.

(٢٠٢٥) رسالة القاضي السياغي، ٣٠٩-٣١٠.

(**) العرصة: بوزن الضرية، هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وتجمع عراضا وعرصات (لسان العرب، ٥٢/٧ - مختار الصحاح، ص: ٤٢٤).

(***) موسوعة فقه علي، ص: ٥٢٠-٥٣١.

(****) رسالة السياغي، ١٥٩/٤.

ج - مناقشة أدلة المانعين:

لم تسلم الأدلة التي استند إليها القائلون، بعدم جواز نقل الأوقاف من مأخذ واعتراضات، نبسطها فيما يلي:

فقد أجيب عن الحجة الأولى من وجوه:

- الوجه الأول: إن تعلق القربة بالعرضة كالمشروط بدوام نفعها، واستمرار بركتها، وحاجة الناس إليها للصلاة والذكر وقراءة القرآن، وهو مقصود الواقف من إنشائها ووضعها، فإذا بطلت هذه الغايات وتعطلت، فأى قربة يجب اعتبارها ويلزم مراعاتها ؟

وحتى على فرض أن مقصود الواقف بقاء ما فعله ولو بلغ إلى أي حالة يكون عليها، ولا يريد نقلها إلى أصلح منها، لحمل على ما يقدر في عدالته ويضع من ديانته وأمانته، وهو زهده في الثواب، كما قيل فيمن تأخر عن أول صف في الجماعة مع إمكانه، أن ذلك جرح في عدالته لزهده في الثواب.

- الوجه الثاني: إن المناسبة في تعلق القربة بالعرضة مناسبة مجردة، والمعروف في أصول الفقه أن المناسبة المجردة لا تثبت الحكم، وإنما هي لحكمة الحكم بعد ثبوته بدليله، بناء على أن كل حكم جار على ما تقتضيه دواعي الحكمة والصلاح، والجهل لبعضها في بعض الأحكام لا يقدر فيها بعد تقرير كونها مبنية على الحكم والمصالح، وفيما نحن فيه: الحكم الشرعي مفقود، فلا وجه لتطلب المناسبة، كيف والدليل الواضح قائم على خلافه.

وأجيب عن الحجة الثانية، التي هي منع علي لعمر عن أخذه حلي الكعبة، بأن العلة في المنع هي أن في أخذها إغراء للظالمين، فعلي - كرم الله وجهه - لم ينكر نقل المصلحة، بل رأى أن في ذلك مفسدة تعارض تلك المصلحة.

وقد يجاب عنه أيضا، بأن الحامل له على ترك حلي الكعبة هو ما حمل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على تركه للبيت على عمارة الجاهلية، كما دل عليه حديث عائشة - رضي الله عنها: "لولا أن قومك حديثو عهد

بجاهلية... إلخ" (٢٠٢٧)، ففيه دليل على الجواز، وبيان أن الترك كان لعذر زال، وعليه فليس في حجتهم هذه ما يقنع بالقول بعدم الجواز (٢٠٢٨).

ثالثاً - ترجيح وتدعيم:

مما سبق سرده من حجج الفريقين ومناقشتها، بات واضحاً أن القول بجواز النقل هو الراجح المؤيد بالبرهان والدليل، وأن الضعف يعتري القول بعدم الجواز، فقد جاء في البحر الزخار بصدده بعد سوق دليhle: "وهو ضعيف عندي، وأدلة الجواز أظهر" (٢٠٢٩).

ويمكن تدعيم هذا الرجحان من وجوه:

- الوجه الأول: إن غرض الواقف في انتفاع المسجد القديم إنما هو في الحقيقة انتفاع أهله، فانتقال النفع بانتقالهم ليس فيه كبير مخالفة لغرضه.

- الوجه الثاني: ترك الوقف في قمر دون تحويله، يعني تعريضه للسرقه من طرف اللصوص والمتغلبين، ولذلك قال الشيخ ابن عابدين: "والذي ينبغي، متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل... ولاسيما في زماننا، فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون... وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه"، ويتابع الشيخ قائلاً: "وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل نقض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليلبط بها صحن الجامع الأموي، فأفتيت بعد الجواز...، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه، فندمت على ما أفتيت به" (٢٠٣٠).

- الوجه الثالث: إن المتأمل في هذه المسألة ليكاد يجزم بأن الواقف لو كان حياً، وعلم بما صار عليه بناؤه من الدمار والخراب، وأن في نقل آلتة إلى غيره نفعاً عائداً عليه، وأجراً أخروياً واصلاً إليه، لما كان فضل غير الترخيص

(٢٠٢٧) سبق تخريجه.

(٢٠٢٨) رسالة السياغي، ٣/٣١١-٣١٢.

(٢٠٢٩) البحر الزخار، ٤/١٦٠.

(٢٠٣٠) حاشية ابن عابدين، ٦/٥٥٠.

بالنقل، ممتثلاً لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ
وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢٠٣١).

- الوجه الرابع: إن في القول بعدم جواز النقل جموداً يخالف ما فيه
المصلحة للوقف ومصرفه، فإن مصير المسجد إلى هذه الحالة، وهي كونه في
قفر لا يصلح فيه أحد، يكون بقاء آلاته فيه واستمرار أوقافه عليه من إضاعة
المال المنهي عنها، ومن حرمان الواقف مما يصل إليه من الصدقة الجارية،
ومن حرمان طائفة من المسلمين من الانتفاع بهذه الآلات وبهذه الأوقاف في
مسجد آخر مماثل له.

وعلى الجملة، فإن مسألة نقل الأوقاف وتحويلها من المسائل الاجتهادية
التي لا حرج على المجتهد في ترجيح ما قوي في نظره، ولا يشك أحد
ولا يمتري في أن القول بالجواز هو المنصور بالأدلة المقنعة، ولله در العلامة
ابن القيم الجوزية حينما قال: بأنه "إذا كان في شرط التحويل قرينة، وهو
راجح على خلافه، فليُنظر هل يفوت بالتزامه والتقييد به ما هو أحب إلى الله
ورسوله وأرضى له، وأنفع للمكلف، وأعظم تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر،
فإن فات ذلك بالتزامه، لم يجب التزامه ولا التقييد به قطعاً وجاز العدول، بل
يستحب إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله، وأنفع للمكلف، وأكثر تحصيلاً
لمقصود الواقف"^(٢٠٣٢).

ولمعرفة مدى تطبيق هذا التصرف على الوقف المغربي، يكفي أن نستحضر
أن وزارة الأوقاف تأخذ بالنظرية العبدوسية التي ألمحنا إليها سابقاً^(*)، وبناء
عليه، فإن رأت إدارة الوقف المصلحة في نقل وقف معين إلى مكان آخر فعلت،
فالأمر يدور مع المصلحة وجوداً وعدمها، وهذا المسلك كما يسري على مسألة
النقل يسري أيضاً على مسائل أخرى، كخلط الوقف وتغيير معالمه، ولا ضير في
ذلك والمصالح المرسله أصل من أصول مذهب الإمام مالك^(٢٠٣٣).

(٢٠٣١) سورة المائدة، من الآية ٣.

(٢٠٣٢) إعلام الموقعين، ١٧٩/٤ بتصرف.

(*) تفيد هذه النظرية أنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علم أن المحبس إذا عرض عليه لرضيه
واستحسنه. (النوازل الكبرى للمهدي الوزاني، ٥٠٢/٨).

(٢٠٣٣) شرح العمل الفاسي، ٥٢/٢.

المطلب الثاني خلط الأوقاف

إن كثيرا من الأوقاف لديها في البلد الواحد عقارات كثيرة العدد، وكل منها عقار صغير غير مجد أن يستثمر وحده، أو أن إدارة الوقف عاجزة عن عملية استثماره بمفرده، فهل يجوز - والحالة هذه - أن تجمع أوقاف مختلفة في المدينة الواحدة وتجعل نقطة متحدة، وتستثمر على هذا الشكل؟
للفقهاء في هذا الموضوع وجهات نظر متباينة، نعرض لها مع الموازنة والتوجيه على النحو التالي:

أولاً - عرض الآراء الفقهية:

- في الفقه المالكي: ذهب المالكية إلى جواز خلط الأوقاف^(٢٠٣٤) وجعلها نقطة واحدة وشيئا واحدا، بشرط أن ما أنفق على بعضها زائدا على ما يأتي من غلته، يكون على وجه السلف، فقد سئل الشيخ عبد الله العبدوسي عن إمكانية جمع أحباس فاس، فأجاب - رحمه الله - بـ "جواز جمعها وجعلها نقطة واحدة وشيئا واحدا لا تعدد فيه، وأن تجمع مستفادات ذلك كله، ويقام منه الضروري لكل مسجد من تلك المستفادات المجتمعة، ولو كانت بعض المساجد فقيرة فيوسع عليها من غنيها بحسب الحال، وقدم الجامع الأعظم قبل جميعها، ثم الأعمار فالأعمار، فرب غني في خلاء لا يلتفت إليه فيتجاوز، أو يلتفت إليه لكن حاله لا يقتضي زيادة على ضرورياته، ورب مسجد آخر فقير بحيث يلتفت إليه ويكثر المنتابون إليه فيعتنى به، وكل ما يؤخذ من بعضها

(٢٠٣٤) قد تقع الحاجة إلى خلط الوقف بالملك، وهنا لا يخلو الأمر، إما أن تترك شواهد من أحجار كبيرة بين الموضوعين أو لا، فإن لم يكن شيء من ذلك فالخلط لا يحل، لأنه ذريعة إلى اندراس الوقف، فقد يطول الزمان أو يموت من يحوز، أو تتلف عقود التحبيس، أو يدعي صاحب الملك المجاور بعض الوقف، أو يقع النزاع في الحيابة بين الموضوعين، فكل ما يؤدي إلى ذلك غير جائز، فخلط التخوم (أي الحدود والمعالم) بين الأوقاف وغيرها لا يجوز، أما إن وضعت شواهد فذلك أخف، ولكنه يمكن أن تنقل تلك الشواهد أو تزال خطأ أو عمدا فيختلط الوقف بغيره. (فتاوى الشاطبي، ص: ١٧٠).

لبعض، فإنه يعد سلفا لما عسى أن يحدث يوما ما من عمارة أو إعمار، فيرد إليه ما يقيم أوده" (٢٠٣٥).

غير أن الذي يرفضه المالكية في خلط الأوقاف، هو أن ينفق من بعضها على البعض الآخر دون احتساب ذلك، ولعل هذا ما يفهم مما جاء في نوازل الفاسي نقلا عن بعض الشيوخ: "ما عمت به المصيبة في اختلاط الأحباس ينفق هذا فيما يليق بهذا، وذاك تبديل لفظ المحبس، ولفظه كالشارع، وهي داهية عظيمة" (٢٠٣٦).

- في الفقه الحنفي: يقرر فقهاء الحنفية جواز خلط الأوقاف، ويقولون بأنه إذا اتحدت الجهة بأن كان لمسجد واحد أوقاف مختلفة، فلا بأس للناظر أن يخلط غلتها كلها، اتحد الواقف أو اختلف.

جاء في البحر: "مسجد له أوقاف مختلفة، لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر، لأن الكل للمسجد، هذا إذا كان الواقف واحدا، وإن كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب، لأن المعنى يجمعها" (٢٠٣٧)، وهو نفس المعنى الذي ورد في منحة الخالق (٢٠٣٨).

- في الفقه الشافعي: يفرق الشافعية في مسألة خلط الأوقاف وضم بعضها إلى بعض بين ما إذا كانت الأوقاف المراد خلطها على جهة واحدة وما إذا كانت على جهات مختلفة، وهذا ما يستفاد مما جاء في إحدى مسائل ابن الصلاح ما نصه: "فإن كان مرجلان (*) موقوفان على محلة فكسرا وصار كل واحد منهما بحيث لا يمكن أن يتخذ منه مرجل صغير يجوز أن تجمع بينهما فيتخذ منهما جميعا مرجل واحد... ولو جمع بينهما يحصل منه مغرفة جاز أن يجعل مغرفة بالتجميع، وإن كان مرجل موقوف على محلة أخرى

(٢٠٣٥) المعيار، ٧/٢٣١-٢٣٢.

(٢٠٣٦) نوازل عبد القادر الفاسي، ٢/١٢٩.

(٢٠٣٧) البحر الرائق، ٥/٢٣٤، نقلا عن الولولجية.

(٢٠٣٨) منحة الخالق بهامش البحر الرائق، ٥/٢٣٤، نقلا عن الفتاوى البزازية.

(*) مرجلان: مثنى لمرجل: وهو الإناء الذي يلقى فيه الماء، وقيل المرجل هو المشط، لأنه يرجل به الشعر (لسان العرب، ١١/٧٢٢).

لا يجوز الجمع، بل كل واحد يتخذ مغرفة لمحلته، فإن لم يتأت من كل واحد شيء أصلاً... حينئذ لا بأس أن تجمع بينهما فيتخذ منه مغرفة، ثم أهل كل محلة يستعملونه على التساوي^(٢٠٣٩).

وعليه، فإن كانت الأوقاف على جهة واحدة جاز خلطها، وإلا - بأن كانت على جهات مختلفة - لم يجز ذلك، إلا عند الضرورة، كما إذا أصبح كل وقف منها بمفرده لا يرد شيئاً، أو يرد شيئاً لا يعد نفعاً.

ثانياً - موازنة وتوجيه:

كانت هذه إذن هي جملة الآراء التي استطعنا الوقوف عليها، من خلال ما اعتمدناه من مصادر، وهي توضح بجلاء مدى تقارب الفقهاء الحنفي والشافعي في وجهات النظر، حيث ذهبوا إلى جواز خلط الأوقاف شرط اتحاد الجهة الموقوفة عليها، وهو شرط لانجده عند المالكية الذين أجازوا جواز جمع الأوقاف وضم بعضها إلى بعض، وجعلها بيد ناظر واحد، ولو اختلفت الجهة الموقوفة عليها.

ووجه هذا التصرف من النظر "أن يبقى الحبس محروساً بعين كائنة من النظائر والشهود متداولاً معروفاً، حتى لا تطول عليه السنون تحت يد أفراد الناس فتدعى فيه الملكية، كما اتفق في كثير من الأحباس"^(٢٠٤٠).

وهذا الذي عليه فقهاء المالكية هو المطبق حالياً في المغرب، ويرجع أصل تطبيقه إلى عهد الملك محمد بن عبد الله (١١٧١-١٢٠٤هـ/١٧٥٧-١٧٨٩م)، الذي قرر جمع أوقاف كل مركز من المراكز في يد ناظر واحد، أو ناظرين لتسيير حراستها، وذلك بعد أن كان عدد النظائر كثيراً في عهد والده المولى عبد الله بن إسماعيل (١١٤١-١١٧١هـ/١٧٢٨-١٧٥٧م)، لدرجة أنه كان في بعض النواحي على كل وقف ناظر^(٢٠٤١).

(٢٠٣٩) فتاوى ومسائل ابن الصلاح، ٢/٦٣٤.

(٢٠٤٠) نوازل عبد القادر الفاسي، ٢/١٢٥.

(٢٠٤١) الأوقاف في ظل الحسن الثاني، ص: ١٦.

المطلب الثالث

تغيير معالم الأوقاف

الأصل في الأوقاف أن يحتفظ بها كما أوجدها واقفوها في أصل الوقف، إلا أن المصالح قد تقتضي أن يغير الوقف من معلم إلى معلم، ومن هيئة إلى أخرى، كأن يغير الحانوت إلى فندق أو العكس، أو يغير وجهة الدار، أو يكثر من عدد أبوابها وما إلى ذلك، فهل يجوز لناظر الوقف إحداث مثل هذه التغييرات، أم يمنع عليه ذلك؟

فالمالكية تقطع بعض نصوصهم بعدم جواز تغيير بنیان الوقف، باعتبار أن ذلك ذريعة إلى تغيير الوقف^(٢٠٤٢)، وبه أفتى بعض الشيوخ حيث قال: "الأحباس لا تغير عن حالها إلا بإصلاح ما تهدم"^(٢٠٤٣).

وبعضهم أجاز التصرف المذكور دون تفصيل، كما جاء في مواهب الجليل، ما نصه: "ومثله ما فعلته أنا في مدرسة الشيخ التي بالقنطرة، غيرت بعض أماكنها مثل الميضأة ورددتها بيتاً... ورددت العلو المحبس على عقبه المذكور بيوتنا لسكنى الطلبة بعد إعطاء علو في المحبس يقوم مقامه في المنفعة"^(٢٠٤٤).

غير أننا نجد موسى العبدوسي يذكر في مسألة تغيير الوقف ثلاثة أوجه: واجب وممنوع ومختلف فيه، فالواجب ما في بقاءه ضرر، على اعتبار أنه إذا كان يجوز بيعه للضرر، فتغيير حاله إلى حالة أخرى مع بقاء كونه حبساً أولى، والممنوع ما في بقاءه منفعة ولا ضرر في بقاءه، والمختلف فيه ما ليس فيه منفعة في الحال وترجى منفعته في المال، فمن العلماء من أجاز تغييره نظراً إلى قصد الواقف، وقصد الواقف الانتفاع به، فإذا عدم الانتفاع به غير إلى حالة أخرى تكون سبيلاً إلى ذلك، ومن العلماء من منع تغييره محافظة على حاله^(٢٠٤٥).

(٢٠٤٢) عقد الجواهر، ٥٢/٣ - القوانين الفقهية، ص: ٢٤٤.

(٢٠٤٣) مواهب الجليل، ٣٦/٦.

(٢٠٤٤) المعيار المعرب، ٢٣٢/٧.

(٢٠٤٥) المعيار المعرب، ١٦/٧.

ويرى الحنفية والحنابلة أن تغيير صورة بناء الوقف من غير عدوان، إلى صورة أخرى ينظر فيه إلى المصلحة، فإن كانت الصورة أصلح للوقف وأهله أقرت، وإن كانت إعادتها إلى ما كانت عليه أصلح أعيدت، وإن كان البناء على صورة ثالثة أصلح بنيت، فيتبع في صورة البناء مصلحة الوقف، ويدار معها حيث كانت.

جاء في مختصر الفتاوى المهدية: "لا يجوز تغيير معالم الوقف، إلا إذا كان فيه مصلحة للوقف بأن كان أنفع له، وإلا يؤمر بهدمه وإعادته كما كان" (٢٠٤٦).

وفي شرح غاية المنتهى: "وجوز جمهور العلماء تغيير صورته - أي الوقف - لمصلحة كجعل الدور حوانيت" (٢٠٤٧).

ومثال ذلك أن تحول الأرض الموقوفة للزراعة القريبة من العمران إلى مبانٍ، لاستغلالها في الإيجار مثلا، كدور أو حوانيت أو مقاه.

غير أن الحنفية يقيدون ذلك بتحقق شرطين:

- الشرط الأول: أن تكون هناك رغبة عند الناس في إيجار تلك المباني من الدور وغيرها.

- الشرط الثاني: أن تكون الغلة الحاصلة من إيجار الدور والمباني أكثر من الغلة الحاصلة من زراعة الأرض.

- جاء في الإسعاف: "وليس له أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا لتستغل بالإجارة، لأن استغلال الأرض بالزراعة، فإن كانت متصلة ببيوت المصر ويرغب الناس في استئجار بيوتها، والغلة من البيوت فوق غلة الزراعة، جاز له حينئذ البناء، لكون الاستغلال بهذا أنفع للفقراء" (٢٠٤٨).

أما الشافعية فلا يجيز جمهورهم أن يحدث الناظر في الوقف ما يغيره

(٢٠٤٦) مختصر الفتاوى المهدية، ص: ٢٨.

(٢٠٤٧) مكالمب أولي النهى، ٤/٢٧٠ - وانظر نفس النقل في الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ٤/٥١٤.

(٢٠٤٨) الإسعاف، ص: ٥٨.

عن صفته^(٢٠٤٩)، فإن فعل ذلك منعه السلطان وألزمه أن يزيل ما أحدثه ويعيده إلى ما كان عليه، إلا أن يكون الواقف قد جوز له ذلك، أو خول له فعل ما يرى فيه مصلحة الوقف، فحينئذ يجوز له تغييره بحسب هذه المصلحة^(٢٠٥٠).

غير أن الشيخ السبكي يرى تغيير الوقف، وإن لم يشترط الواقف ذلك، لكن بثلاثة شروط:

١ - أن يكون التغيير يسيرا لا يغير مسمى الوقف.
٢ - ألا يزال شيء من عينه، بل ينقل بعضه من جانب إلى آخر، وإن اقتضى زوال شيء من العين لم يجز، لأن الأصل الذي نص الواقف على تسميته يجب المحافظة عليه.

٣ - أن تكون فيه مصلحة للوقف^(٢٠٥١).
وعلى هذه الشروط لا يمكن الوصول بالتغيير إلى حد أن نجعل الحمام فندقا مثلا أو العكس.

وبالنسبة إلى الجعفرية، فإنهم لا يرون جواز تغيير الوقف، إلا إذا كان الوقف وقف منفعة، وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية، ففي هذه الحالة يجوز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة^(٢٠٥٢).

ولاشك في أن أعمال فقه المصلحة في هذه المسألة لها وجه من النظر، بدليل ما ثبت عن الخلفاء الراشدين كعمر وعثمان - رضي الله عنهما - أنهما غيرا صورة الوقف للمصلحة، بل فعل عمر بن الخطاب ما هو أبلغ من ذلك، حيث حول مسجد الكوفة القديم فصار سوق التمارين^(٢٠٥٣).

(٢٠٤٩) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ٤/٥٢٤.

(٢٠٥٠) فتاوى ابن حجر، ٣/٢٤٧ - روضة الطالبين، ٤/٤٢٢ - فتاوى أبي زكريا الأنصاري، ص:

٣٩٣ - العقد الفريد للملك السعيد، ص: ١٨٤.

(٢٠٥١) حاشية البجيرمي، ٣/٢١٥ - حاشية الجمل، ٥/٢٩٩ - نهاية المحتاج، ٥/٣٩٣-٣٩٤.

(٢٠٥٢) هداية الأنام، ٢/٢٤٣-٢٤٤.

(٢٠٥٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٦١.

الخاتمة: نتائج البحث واقتراحاته

يتبين من خلال مراحل هذا البحث، أن ولاية النظر في الأوقاف - أو ما يسمى بإدارة الأوقاف - تتناول في موضوعها عنصرين أساسيين، هما العين الموقوفة والموقوف عليهم الذين قد يكونون محتاجين لآحول لهم ولاقوة، وهذان العنصران لهما من الأهمية ما يستوجب الاهتمام بهذه الولاية، حفظا لهما من الضياع والتلف.

ويتفق الفقهاء على ما هو أساسي في هذه الولاية، فلا خلاف بينهم في المسائل التالية:

أولاً: وجوب قيام ولاية على أموال الوقف حتى لا تكون هملا فتضيع، وذلك ما ينهى عنه الشرع الحكيم.

ثانياً: وجوب حفظ العين الموقوفة من الضياع، وهذا الحفظ لا يتم إلا بتحريك الأموال الموقوفة وتثميرها للاعتبارات التالية:

١ - عمارة الوقف: وهي ضرورة تمليها ديمومة الوقف، والناظر ملزم بها، فيصرف من الربح ما يفي بها حتى لا يندثر، وهذا له تأثير واضح على الرصيد الوقفي، فإذا استمرت تكاليف إصلاحه دون استثماره فإنه يفنى.

٢ - زكاة الوقف: وقد أوجبها جمهور الفقهاء باعتبارها نفقات اجتماعية مهمة، تسهم - إلى حد كبير - في سد خلة الفقراء والمساكين، وبديهي أنها تأكل الأموال المدخرة التي لا تخضع لأي استثمار.

٣ - التضخم: وهو انخفاض سعر النقود في مقابل ارتفاع أسعار المقتنيات، وهذا يقضي على قيمة أموال الوقف إذا لم يقع تحريكها بأي نوع من أنواع الاستثمار المقبولة شرعاً.

ثالثاً: مساءلة ناظر الوقف متى أخل بواجباته عن عمد أو إهمال وهو يعلم سوء تصرفه في أموال الوقف.

أما المسائل الخلافية التي أثارَت جدلاً فقهيها متشعباً، والتي كانت لنا فيها وجهات نظر، فيمكن ذكر بعضها فيما يلي، مع ما نراه من اقتراحات بشأنها:

أولاً - إدارة الوقف الحبس بنفسه:

وقد رجحنا في هذه المسألة الرأي الذي يقضي له بهذا الحق، ونرى نتيجة لذلك أن يكون للوقف دور فاعل - مادام حيا - في إدارة شؤون الوقف في بلادنا، وتوجيه أنشطته وتحديد مصارفه في إطار المقاصد الشرعية، والمصلحة العامة للمجتمع، إلى جانب تدخل الدولة أيضا بالإشراف على شؤون الوقف وضبط مساره، ووضعه على الطريق الصحيح، وكفالة وفائه بالأهداف المتوخاة منه، والتنسيق بين مرامي الوقف وتوجهات المجتمع، فتتضافر بذلك جهود الواقفين وجهود الدولة على حد سواء، لبناء مؤسسة الوقف كصرح متميز ومتكامل للنهوض بالمجتمع.

فبهذا السبيل، نعتقد أنه يمكن الإسهام في إحياء سنة الوقف، واستعادة دوره التاريخي، بتحفيز الفرد المسلم وجذبه إلى القيام بوقف بعض أمواله مادام يعلم أنه سيحظى باحترام خاص، وسلطة خاصة على أملاكه التي باتت موقوفة في سبل الخير، وأنه بإمكانه أن يطمئن، عن قرب، على الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها، وفق الشروط التي يرسمها في وثيقة الوقف.

ثانياً - محاسبة نظار الأوقاف على ما دخل وما خرج من أيديهم من أموال الوقف:

وقد رأينا في هذه المسألة، مدى وجاهة الرأي الذي يقضي بتعميم المحاسبة على كل ناظر، لافرق بين الأمين وغيره، ويفرض عليه إقامة البينة على كل ما يدعيه، باعتبار أن الغالب على الناس اليوم التهمة.

ومن نتيجة ذلك نرى ضرورة السماح بالوقف المعقب وعدم القضاء عليه، لأن العيب ليس في ماهية هذا النوع من الأوقاف، وإنما العيب فيمن لا يأخذ بالحزم في مراقبة النظار عليه وفي مناقشتهم في أمور الوقف كلها، صغيرها وكبيرها، فإذا فرضت عليهم الرقابة الصارمة، وتم الارتقاء بهم بواسطة تعليمهم حقيقة ومقاصد الوقف، وتزويدهم بأحدث نظم الإدارة التي تمكنهم من بلوغ أرقى درجات النفع بالوقف لمصلحة الموقوف عليهم، فإن الأمور تكون

على أحسن حال، ولما توالى الانتقادات والمآخذ التي تدعو إلى حل هذا النوع من الأوقاف.

أما أن نقصي نوعا من أنواع الوقف الذي ثبتت مشروعيته بعموم الكتاب وصريح السنة، بحجة أن أمره اختل ودخله قل دون أن نعترف بأن السبب راجع إلى وجوده - في الغالب - تحت ولاية نظار جاهلين غير نصحاء، لا يخشون الله في حقوق الموقوف عليهم، فهذا لا وجه له من الشرع.

ثالثاً - استبدال الوقف:

من خلال الوقوف على آراء الفقهاء في هذه المسألة، بات واضحا أن العلة المتفق عليها في المنع هي ألا يتخذ الاستبدال ذريعة إلى بيع الأوقاف، ومنه يؤخذ أنه إذا أُجري هذا التصرف بنوع من الحيطة والحذر والمراقبة التامة كان تصرفا صحيحا، شريطة أن يرجى منه ما فيه خير وصلاح للوقف ومستحقه.

وفضلا عن هذه النتائج، فإننا نلاحظ أن النصوص التشريعية المنظمة للأوقاف المغربية، لم تتقيد بمذهب مالك المعمول به في بلادنا، - ولكنها في الوقت لنفسه لم تخرج في محتوياتها عن دائرة الفقه الإسلامي إلا في قليل من المسائل، ولا ضير في ذلك، وقد بات في علمنا أن جل أحكام الوقف هي اجتهادية محضة.

فالأفضل من وجهة نظرنا عدم التقيد بمذهب واحد، لأن في كل مذهب بعض المزايا والحلول التي قد لا توجد في غيره، فليس ثمة أحد من أئمة المذاهب وأتباعهم معصوما، عنده الصواب وعند غيره الخطأ، أو أن يكون أعظم فهما وأعمق إدراكا لنصوص القرآن والسنة النبوية والقواعد المستنبطة منهما، فعند كل منهم ما هو فاضل ومفضول، وما يضيق عن حله مذهب من المذاهب، قد يتسع له مذهب آخر.

فلا مناص إذن من الرجوع إلى الفقه الإسلامي في كتبه المعتمدة، لاستعراض أقوال الفقهاء وآرائهم استعراضا شاملا قصد الاستئناس بها، مع

الاستعانة أيضا بقواعدهم الفقهية والأصولية، والمقارنة بينها من أجل استخلاص الحلول المتوخاة للقضايا المستجدة التي نبحت عن حلها.

ومن المؤسف حقا ما نلاحظه اليوم من أن الفقه الإسلامي أصبح معزولا عن الحياة العملية، في كثير من البلاد الإسلامية، وذلك فيما سوى أحكام العبادات والأحوال الشخصية، وحلت محله قوانين مدنية وضعية مستوردة، مخالفة في كثير منها لقواعد ومبادئ شريعتنا السمحاء، ولعل من أهم أسباب ذلك قلة المشتغلين بالفقه، وضعف مستواهم العلمي والفكري، فكانوا غير قادرين على مواجهة متطلبات الاجتهاد وحل مشكلات العصر، وكانت الحلول المستوردة بما لها وما عليها هي الملاذ.

ونحن بهذا لاندعو إلى حصر أنفسنا داخل دائرة الفقه الإسلامي، والتقوقع على الدوام في كنفه، فالحكمة ضالة المؤمن كما يقال، وفضل الله لا يحجر، وليس هناك نص يأمر بالاختصار على مذهب بعينه أو مذاهب بعينها، فالمذاهب المعروفة ليست شيئا منصوصا عليه في الدين، ولا هي من قواعده الواجبة على المسلمين، وإنما الذي يجب أن يتبع هو كتاب الله وسنة رسوله، وأئمة المذاهب لم يأتوا بشيء جديد من عندهم، وإنما هم مفسرون لما ورد في الأصولين، مستنبطين منهما الأحكام تيسيرا على الناس فهم ما لم يستطيعوا فهمه منهما.

وكل البشر يؤخذ من كلامهم ويترك، ويقبل من آرائهم ويرفض، ويناقدون فيما يقولون ويفعلون، والتسليم لهم بغير مناقشة ذل وعبودية، وإهدار لمملكة العقل والبحث، ورفض الآخر بكل ما له وما عليه أمر غير مقبول، فلا حرج من الاستفادة من كل ما يخدم مصالحنا العامة، في حدود ما تسمح به شريعتنا السمحاء.

ونحن في هذه الخاتمة - وارتباطا بموضوعنا - نقترح تكثيف الجهود وبذل الطاقات بشكل منظم ومنسق لتقنين نظام الوقف عموما، بما في ذلك آليات النظارة على الأوقاف من خلال نظريات الفقه الإسلامي، وذلك في شكل فصول ومواد مثلما يجري عليه قانون الأحوال الشخصية المغربي، وعلى غرار

ما هدفت إليه المجلة العدلية العثمانية في محاولتها تطوير الفقه الإسلامي وتقنيته، وقدرى باشا في كتابه: "قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف" المستمد من الفقه الحنفي، وهو فرصة لأن نحكم شرع الله، ونحتكم إليه في شؤون الحياة بشتى مجالاتها وضروبها.

وأخيرا، فإننا لانزله هذا العمل المتواضع عن نقص، ولا نبرئه من غلط أو عيب، ولا ندعي له الكمال، ولا نزعم له الإحاطة والشمول، وإنما هو مجهود متواضع أردنا به تبيان حقيقة نظام النظارة على الأوقاف، حسب طاقتنا ومعرفتنا المحدودة، فإن وفقنا إلى ما أردنا فبفضل الله وعونه، وإن قصرنا فحسبنا أننا اجتهدنا وتحرينا، ولم نأل جهدا أو ندخر وسعا، وعسى ألا نحرم أجر من اجتهد ومثوبة من نوى، فالكلمة أولا وأخيرا للجنة المناقشة التي لها الحق في أن ترضى عنه أو تسخط عليه.

وصدق القائل حين قال:

ومن المحال بأن ترى أحدا حوى
والنقص في نفس الطبيعة كامن
كـنه الكمال وذا هو المتعذر
فبنو الطبيعة نقصهم لا ينكر

الفهارس العامة

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

تخريجها في الرسالة

الآيات القرآنية

- سورة البقرة -

- ١- فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ١٦٠
- ٢- فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً ١٣٧
- ٣- فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ١٨٧
- ٤- ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ... ٥
- ٥- يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ٢٩٩
- ٦- يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ١٧٧
- ٧- وأشهدوا إذا تبايعتم ١٧٠

- سورة آل عمران -

- ٨- زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ٧٦
- ٩- لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ٤
- ١٠- وما يفعلوا من خير فلن يكفروه والله عليم بالمتقين ٢٢
- ١١- يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم ٩٠
- ١٢- قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفي صدورهم أكبر ٩٠
- ١٣- ولا يحسبن الذين ييخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيراً لهم .. ٢٩٥

- سورة النساء -

- ١٤- ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ٧٧
- ١٥- ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ١١٨
- ١٦- وكفى بالله حسيباً ١٨٢

- ١٧ - إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا .. ١٨٢
- ١٨ - من بعد وصية يوصون بها أو دين ١٨٣
- ١٩ - يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ٦٢
- ٢٠ - فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا .. ٢٥
- ٢١ - إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ٩١
- ٢٢ - و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ٨٩
- سورة المائدة -
- ٢٣ - يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ٢٢٩
- ٢٤ - و تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ٩٨
- ٢٥ - يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و ابتغوا إليه الوسيلة ٢٢
- ٢٦ - يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء ٨٩
- ٢٧ - لا يؤاخذكم الله باللغو ٩٣
- ٢٨ - ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ٢٤
- سورة الأنعام -
- ٢٩ - فلما جن عليه ١٦١
- ٣٠ - وجعلوا لله ما ذرأ من الحرث والأنعام نصيبا فقالوا هذا لله بزعمهم .. ٢٤
- ٣١ - وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ٢٤
- سورة الأنفال -
- ٣٢ - يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون ٩٢
- ٣٣ - واعلموا أنما أموالكم فتنة وأن الله عنده أجر عظيم ٩٢
- ٢٤ - وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ٢٣

- سورة التوبة -

٣٥ - وفي الرقاب والغارمين ٣٦

- سورة هود -

٣٦ - وهو الذي خلق السماوات والأرض في ستة أيام ١٣٣

- سورة يوسف -

٣٧ - إنك اليوم لدينا مكين أمين ٧٩

٣٨ - قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم ٩٤

- سورة النحل -

٤١ - وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ١٨٧

- سورة الإسراء -

٤٢ - ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين ٧٧

٤٣ - وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا ٢٢٩

٤٤ - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي أحسن ١٤٢

- سورة الكهف -

٤٥ - إنا جعلنا ما على الأرض زينة لها لنبلوهم أيهم أحسن عملا ١٣٢

٤٦ - فابعثوا أحدكم بورككم هذه إلى المدينة ٩٧

٤٧ - إنا لا نضيع أجر من أحسن عملا ١٣٤

- سورة الحج -

٤٨ - يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا ٢٢

٤٩ - فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ٢٩٥

- سورة النور -
- ١٣٤ ٥٠ - ليجزيهم الله أحسن ما عملوا
- سورة الفرقان -
- ٧٧ ٥١ - والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
- سورة القصص -
- ٧٩ ٥٢ - إن خير من استأجرت القوي الأمين
- سورة الأحزاب -
- ١٧٩ ٥٣ - إنه كان ظلوما
- سورة ص -
- ١٧٩ ٥٤ - يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس
- سورة الزمر -
- ٥٨ ٥٥ - هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
- سورة الشورى -
- ١٨٧ ٥٦ - وجزاء سيئة سيئة مثلها
- سورة الملك -
- ١٣٣ ٥٧ - الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا
- سورة الجن -
- ٣١ ٥٨ - و أن المساجد لله
- سورة التكويد -
- ٧٩ ٦٠ - إنه لقول رسول كريم ذي قوة عند ذي العرش مكين

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية والآثار

مواقعها في الرسالة

١ - الأحاديث النبوية:

- أ -

- ١ - إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ٩٨
- ٢ - إذا بعث من أخيك بيعة فأصابته جائحة فلا يحل لك ٢٢٤
- ٣ - إذا جمع الله بين الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر .. ٩١
- ٤ - إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة ٨٨
- ٥ - إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة، إلا من صدقة جارية ٢٢
- ٦ - أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ٢٢٩
- ٧ - إشرارك النبي عليا كرم الله وجهه في هديه بعد أن عينه له ٣٥٣
- ٨ - إن الأمانة نزلت في جدر قلوب الرجال ٩١
- ٩ - إن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال سواهم ... ٣٣٧
- ١٠ - إن رجلاً أتى النبي فقال: إني فقير و ليس لي شيء ١١٩
- ١١ - إن رسول الله أعطاه غنماً فقسّمها على أصحابه ٩٨
- ١٢ - إن رسول الله جعل سبع حيّطان له بالمدينة صدقة ٢٣
- ١٣ - إن صدقات رسول الله كانت أموالاً لمخيرق اليهودي ١٩
- ١٤ - إن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخبير فأتى النبي يستأمره فيها .. ٢٣
- ١٥ - إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لولا أنني ذكرت صدقتي .. ٢٧
- ١٦ - إنك إن تدع ورتتلك أغنياء خير من أن تدعهم عالية يتكفّفون الناس .. ٢٧٣
- ١٧ - إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه ١٣٤
- ١٨ - إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .. ٢٧٥

- ١٩ - إنما الأعمال بالنية ولا مرئى ما نوى ٧٣
- ٢٠ - إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته ٢٢
- ٢١ - إن النبي أمر بوضع الجوائح ٢٢٤
- ٢٢ - إن النبي استعار منه يوم حنين أدراعا ١٨٦
- ٢٣ - إن النبي استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم ١٦٨
- ٢٤ - إن النبي قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب ٢٣
- ٢٥ - إنه أتى رسول الله فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة ٢٧
- ٢٦ - إنه كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين ١٨٧
- ب -
- ٢٧ - ابدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك ... ٢٧٨
- ج -
- ٢٨ - جاء محمد بإطلاق الحبس ٢٤
- ٢٩ - اجعلها في الأقربين ٢٧٥
- ج -
- ٣٠ - حبس الأصل وسبل الثمرة ١٦
- ٣١ - الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات ٣٣٠
- خ -
- ٣٢ - الخراج بالضمان ٢٥٦
- ٣٣ - خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول ٢٧٥
- د -
- ٣٤ - دخلت على النبي أنا ورجلان من قومي ٩٣

- ر -

٣٥ - رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم .. ٧٧

- س -

٣٦ - السلطان ولي من لا ولي له ٤٣

- ص -

٣٧ - صدقتك على غير رحمك صدقة وعلى رحمك صدقة وصلة .. ٢٧٨

- ع -

٣٨ - العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ٢٧

٣٩ - على اليد ما أخذت حتى تؤديه ١٨٨

- ف -

٤٠ - فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ٣٣٦

٤١ - في أربعين شاة شاة ٢٩٨

٤٢ - فيما سقت السماء العشر ٣٠٠

- ق -

٤٣ - قال لي رسول الله: يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ٩٣

٤٤ - القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة ٣٣٤

٤٥ - قلت: يا رسول الله تصدقت على أمي بصدقة ٢٤

- ك -

٤٦ - كلكم راع و مسؤول عن رعيته ١٨٣

- ل -

٤٧ - لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له ٨٠

- ٤٨ - لا تفعل، بع الجمع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنيبا ٩٨
- ٤٩ - لا حبس عن فرائض الله ٢٤
- ٥٠ - لا ضمان على مؤتمن ١٨٥
- ٥١ - لا يبيع بعضكم على بيع أخيه ٢٣٠
- ٥٢ - لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ٣٢١
- ٥٣ - لا يساوم الرجل على سوم أخيه ٢٣٠
- ٥٤ - لا يقتسم ورثتي ديناراً ولا درهماً، ما تركت بعد نفقة نسائي ... ١١٢
- ٥٥ - لما أنزلت الفرائض في سورة النساء قال رسول الله: لا حبس . ٢٤
- ٥٦ - لما أنزلت سورة المائدة جاء محمد بمنع الحبس ١٩
- م -
- ٥٧ - ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء أصدق لهجة من أبي ذر ... ٧٩
- ٥٨ - ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ٣١٤
- ٥٩ - ما ترك رسول الله عند موته درهماً ولا ديناراً ٢٣
- ٦٠ - المسلمون عند شروطهم ٥٠
- ٦١ - من أودع وديعة فلا ضمان عليه ١٨٦
- ٦٢ - من بنى مسجداً يذكر فيه اسم الله بنى الله له بيتاً في الجنة .. ٣٢٥
- ٦٣ - من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً وتصديقاً بوعده ٢٣
- ٦٤ - من استعملناه على عمل ففرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول .. ١١٦
- ٦٥ - من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم ١١٧
- و -
- ٦٦ - وأما خالد، فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أذراعه ٣٦

- ٤٦ الوسق ستون صاعا ٦٧ -
- ٩٨ والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ٦٨ -
- ٢٩٠ والله ما أعطيكم ولا أمنعكم وإنما أنا قاسم أضعه حيث أمرت ... ٦٩ -
- ي -
- ٧٨ يا أبا ذر إنك ضعيف وإنها أمانة ٧٠ -
- ٣٦ يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله ٧١ -
- ٣٣٦ يا عائشة لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم .. ٧٢ -

تخريجها في الرسالة

٢ - الآثار:

- أ -
- ٢٣ إن أبا بكر الصديق تصدق بداره بمكة على ولده ١ -
- ٤٦ إنا أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلته ٢ -
- ٩٠ إن أبا موسى الأشعري وفد إلى عمر بن الخطاب ومعه كاتب نصراني ٣ -
- ١٦٨ إن أبا هريرة قدم عليه من البحرين ومعه مال كثير، فقال له عمر ... ٤ -
- ٢٧ إن حسان بن ثابت رضي الله عنه باع نصيبه من وقف أبي طلحة ٥ -
- ١٨٦ إنه ضمن المودع ٦ -
- ت -
- ٣٣٧ تباع و يجعل ثمنها في سبيل الخير ٧ -
- ج -
- ٢٢٤ الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو ... ٨ -

-ع-

- ٩ - عمر رضي الله عنه كان ينزع كسوة الكعبة في كل عام فيقسمها . ٣٣٧
١٠ - عن علي أنه حض الناس على إعطاء مكاتب ففضل ٣٠٢
١١ - عن عمر أنه كتب إلى سعد بن مالك لما بلغه أنه قد نقب بيت المال ... ٣٣٦

- ف -

- ١٢ - فعل عمر، فإنه لم يزل يلي صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ... ٥١
١٣ - فعل علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، حيث جعل نفقة العبيد ... ١١٢
١٤ - فقد شرط النظر لابنه الحسن ثم بعده للحسين ٥٦
١٥ - فقل له: تبيع صدقة أبي طلحة؟ ٢٨

- ل -

- ١٦ - لا تنظروا إلى صلاة أحد ولا إلى صيامه ولكن انظروا ٨٠

- م -

- ١٧ - من استعمل رجلا لمودة أو لقرابة لا يستعمله إلا لذلك ٩٢
١٨ - منع علي كرم الله وجهه لعمر بن الخطاب عن أخذه حلي الكعبة ... ٣٥٣

- ه -

- ١٩ - هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث ... ٥٦
٢٠ - هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمد رسول الله، أوصت بحوائثها السبعة ... ٥٦

- و -

- ٢١ - وأنها جعلت النظر فيها لعلي ثم الحسن ثم الحسين ثم للأكبر من ولدها ... ٥٦
٢٢ - وقد جعل الولاية فيها للرضا وابنه إبراهيم ثم من بعدهم ٥٦
٢٣ - وقف الزبير على ولده ٣٣

ثالثاً: فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم:
	- أ -
١٤	١ - أبو حنيفة (ت ١٥٠هـ)
١٧٢	٢ - أبو السعود العمادي (ت ٩٨٢هـ)
٣١٥	٣ - أبو الفرج (ت ٣٣١هـ)
١٤١	٤ - أبو عمران (ت ٤٣٠هـ)
١٤	٥ - أبو يوسف (ت ١٨٣هـ)
٨٥	٦ - الأزرعي (ت ٧٨٣هـ)
٤٧	٧ - أشهب (ت ٢٠٤هـ)
	- ب -
١٢٨	٨ - البرزلي (ت ٨٤١ وقيل ٨٤٣ وقيل ٨٤٤هـ)
٤٨	٩ - ابن بطلال (ت ٤٤٩هـ)
٧٨	١٠ - ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)
٦٦	١١ - ابن جزى (ت ٧٤١هـ)
١٠٢	١٢ - ابن الحاج (ت ٥٢٩هـ)
٩٤	١٣ - ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)
١١٤	١٤ - ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ)
١٩	١٥ - ابن حزم (ت ٤٥٦هـ)
١٤٠	١٦ - ابن دحون (ت ٤٣١هـ)
٢٣١	١٧ - ابن راشد (ت ٧٣٦هـ)

- ٦٧ ١٨ - ابن رحال (ت ١١٤٠هـ)
- ٤٨ ١٩ - ابن رشد (ت ٥٢٠هـ)
- ١٥٦ ٢٠ - ابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)
- ١٢٣ ٢١ - ابن زاغو (ت ٨٤٥هـ)
- ٣٢٠ ٢٢ - ابن زرب (ت ٣٣١هـ)
- ٣٠٧ ٢٣ - ابن سهل (ت ٤٨٦هـ)
- ٣٣١ ٢٤ - ابن شاس (ت ٦١٦هـ)
- ٧٩ ٢٥ - ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـ)
- ٦٠ ٢٦ - ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)
- ٤٨ ٢٧ - ابن عاصم (ت ٨٢٩هـ)
- ٤٧ ٢٨ - ابن عبدالحكم (ت ٢٦٨هـ)
- ١٤٩ ٢٩ - ابن عبدالسلام (ت ٧٤٩هـ)
- ٩٧ ٣٠ - ابن العربي (ت ٥٤٢هـ)
- ١٣ ٣١ - ابن عرفة (ت ٨٠٣هـ)
- ١٢٣ ٣٢ - ابن عطية (ت ٧٨١هـ)
- ١٤٠ ٣٣ - ابن علاق (ت ٨٠٦هـ)
- ١١٥ ٣٤ - ابن فتوح (ت ٤٦٠هـ)
- ٤٧ ٣٥ - ابن القاسم (ت ١٩١هـ)
- ٥١ ٣٦ - ابن قدامة (ت ٦٨٢هـ)
- ٥١ ٣٧ - ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)
- ٨٤ ٣٨ - ابن لب (ت ٧٨٢هـ)

- ٢٥٩ ٣٩ - ابن الماجشون (ت ٢١٢هـ)
- ٣٠٧ ٤٠ - ابن محسود
- ١٢٢ ٤١ - ابن مرزوق (ت ٨٤٢هـ)
- ١٢٦ ٤٢ - ابن منظور (ت ٤٦٩هـ)
- ٢٩١ ٤٣ - ابن نافع (ت ١٨٦هـ)
- ٨٤ ٤٤ - ابن الهمام (ت ٨٦١هـ)
- ٨٦ ٤٥ - البهوتي (ت ١٠٥١هـ)
- ج -
- ٨٧ ٤٦ - جعفر (ت ١٤٨هـ)
- ح -
- ٤٦ ٤٧ - الحطاب (ت ٩٥٣ وقيل ٩٥٤هـ)
- خ -
- ٨١ ٤٨ - الخرخشي (ت ١١٠١ وقيل ١١٠٢هـ)
- ٣٤٧ ٤٩ - الخرخشي (ت ٢٩٢ وقيل ٢٩٥هـ)
- ٤٩ ٥٠ - الخصاف (ت ٢٦١هـ)
- د -
- ٢٦ ٥١ - الدهلوي (ت ١١١٤هـ)
- ر -
- ١٠٤ ٥٢ - الرافعي الحنفي (ت ١٢٠٨هـ)
- ١١٨ ٥٣ - الرافعي الشافعي (ت ٦٢٣ وقيل ٦٢٤هـ)
- ١١٨ ٥٤ - الرملي (ت ١٠٠٤هـ)

- ٦٧ ٥٥ - الرهوني (ت ١٢٠٠هـ) -
- س -
- ٦٤ ٥٦ - السبكي (ت ٧٥٦هـ) -
- ١٤٠ ٥٧ - سحنون (ت ٢٤٠هـ) -
- ش -
- ١٩ ٥٨ - الشافعي (ت ٢٠٤هـ) -
- ١٩ ٥٩ - شريح -
- ص -
- ٢١٥ ٦٠ - الصدر الشهيد (ت ٥٢٦هـ) -
- ط -
- ١٠٧ ٦١ - الطرسوسي (ت ٧٥٨هـ) -
- ع -
- ١٩٧ ٦٢ - عبدالرحمن بن كيسان الأصم (ت ٢٠١هـ) -
- ١٤٢ ٦٣ - عبدالله العبدوسي (ت ٨٤٩هـ) -
- ٣١٥ ٦٤ - عبدالوهاب (ت ٤٢٢هـ) -
- ٢٢٤ ٦٥ - العدوي (ت ١١٨٩هـ) -
- ٣٣٤ ٦٦ - العربي بردلة (ت ١١٣٣هـ) -
- ٤٧ ٦٧ - عليش (ت ١٣٠٢هـ) -
- غ -
- ٧٠ ٦٨ - الغزالي (ت ٥٠٥هـ) -
- ق -

- ٦٩ - القابسي (ت ٤٠٥هـ) ١٤٠
- ٧٠ - قاسم العقباني (ت ٨٥٤هـ) ١٣٠
- ٧١ - قاضيخان (ت ٥٩٢هـ) ١٩٠
- ٧٢ - القرافي (ت ٦٨٤هـ) ٧٦
- ٧٣ - القرطبي (ت ٦٧١هـ) ١١٢
- ٧٤ - اللخمي (ت ٤٧٨هـ) ١٧٧
- م -
- ٧٥ - مالك (ت ١٧٩هـ) ٦٨
- ٧٦ - الماوردي (ت ٤٥٠هـ) ٦٤
- ٧٧ - المتيطي (ت ٥٧٠هـ) ٦٦
- ٧٨ - محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ) ١٤
- ٧٩ - محمد بن عبدالقادر الفاسي (ت ١١٦هـ) ٣٣٤
- ٨٠ - مخيرق (ت ٣هـ) ١٩
- ٨١ - المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) ٣٠
- ٨٢ - المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ) ٧٨
- ٨٣ - موسى العبدوسي (ت ٧٧٦هـ) ١٧٠
- ن -
- ٨٤ - ناصر الدين اللقاني (ت ٩٥٧هـ) ٢٣٧
- ٨٥ - الناطفي (ت ٤٤٦هـ) ٦٩
- ٨٦ - النووي (ت ٦٧٦ وقيل ٦٧٧هـ) ٧١
- ه -

٢٠ ٨٧ - هشام بن عبد الملك (ت ١٢٥هـ)

٤٩ ٨٨ - هلال الرأي (ت ٢٤٥هـ)

- و -

٢٠٢ ٨٩ - الونشريسي (ت ٩١٤هـ)

- ي -

١٥٥ ٩٠ - اليزناسي (ت ٧٤٠هـ)

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم وتفسيره:

- أ -

- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣هـ)، مراجعة وتعليق محمد عبد القادر عطا، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- الأساس في التفسير لسعيد حوى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع (القاهرة/ مصر)، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).

- ج -

- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١ هـ)، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، طبعة مصورة عن دار الكتب المصرية، الطبعة الثالثة (١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م).

٢ - كتب الحديث والآثار وشروحهما:

- أ -

- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار، لأبي الوليد محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقى، تحقيق رشدي الصالح ملحس، دار الأندلس للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة (١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م).
- أعلام السنن في شرح صحيح البخاري، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور يوسف الكتاني، مطابع منشورات عكاظ (الرباط / المغرب)، دون تاريخ.
- إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، لأبي عبد الله محمد بن خليفة الوشتاني الأبي المالكي، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ت -

- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، لزكي الدين عبد العظيم بن عبد

القوي المنذري (ت ٦٥٦هـ) ط: دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٦ هـ - / ١٩٨٦م)

- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك، لجلال الدين السيوطي الشافعي، ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم بن عبد الله الأصفهاني (ت ٤٣٠هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨م).

- س -

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير اليماني الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق إبراهيم عصر، طبع دار الحديث بمصر، الطبعة السابعة (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م).
- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- سنن ابن ماجة، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق وترقيم وتبويب وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، (بيروت/ لبنان)، (١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥م).
- سنن الترمذي، وهو الجامع الصحيح، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق وتصحيح عبدالرحمن محمد عثمان، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية (١٣٩٤ هـ ١٩٧٤م)
- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق وتصحيح وترقيم عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن للطباعة (القاهرة/ مصر)، (١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م)
- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي (ت ٢٥٥ هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، طبعة مصورة عن دار إحياء السنة النبوية، دون تاريخ.

- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، ط. دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، للنسائي (ت ٣٠٣هـ)، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ش -

- شرح السنة، لحسن بن مسعود البغوي، تحقيق وتعليق وتخريج شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م).
- شرح معاني الآثار، للإمام أبي جعفر بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق وتصحيح محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م)
- شرح النووي لصحيح مسلم، للإمام النووي، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة (١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م).

- ص -

- صحيح البخاري، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ / ١٩٩٢م).
- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تصحيح وتحقيق وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر، (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م).

- ف -

- فتح الباري شرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، ترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي، ط. دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- فروع الكافي: تأليف ثقة الإسلام أبو جعفر محمد بن يعقوب الكليني (ت ٣٢٩هـ)، صححه وعلق عليه علي أكبر الغفاري، دار الأضواء (بيروت/ لبنان)، ط. (١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م).

- ك -

- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،
للشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢ هـ)، دار إحياء التراث العربي
(بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة، (١٣٥١ هـ / ١٩٣٢ م).

- م -

- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي
(ت ٨٠٧ هـ)، دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة (١٤٠٢ هـ /
١٩٨٢ م).

- مسند أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر
(بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية (١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م).

- المصنف، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ)،
تحقيق وتخريج وتعليق الشيخ حبيب الرحمان الأعظمي، طبع المجلس العلمي
بـ "جوهانسبرغ بجنوب إفريقيا"، الطبعة الأولى (١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م).

- معالم السنن شرح سنن أبي داود، للإمام الخطابي، المكتبة العلمية (بيروت/
لبنان)، الطبعة الثانية (١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م).

- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر بن
إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦ هـ)، تحقيق و تعليق وتقديم: محيي الدين ديب متو
- يوسف علي بديوي - أحمد محمد السيد - محمود إبراهيم بزال، دار ابن
كثير (دمشق/ سوريا)، دار الكلم الطيب (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى
(١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م).

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد سليمان الباجي (ت ٤٩٤ هـ)،
دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر،
الطبعة الأولى (١٣٣٢ هـ / ١٩٩٤ م).

- موسوعة فقه علي بن أبي طالب، للدكتور محمد رواس قلعجي، دارالفكر،
(دمشق/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م).

- موسوعة فقه عمر بن الخطاب - عصره وحياته - لمحمد رواس قلعجي،
طبع دار النفائس، الطبعة الرابعة (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م).

- ن -

- نصب الرأية لأحاديث الهداية، للشيخ جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ)، نشر المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م).
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي ابن محمد الشوكاني، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، (١٣٧١ هـ / ١٩٥٢ م).
- ٣ - كتب الفقه ونوازله.

أ - المطبوعات:

- أ -

- أجوبة أبي العباس أحمد بن محمد بن محمد بن محمد العباسي السملالي، جمع أحمد بن إبراهيم بن محمد بن شيخ الإسلام عبد الله بن يعقوب السملالي. ط. حجرية، دون تاريخ.
- أجوبة أبي إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي (ت ٩٠٣ هـ)، ط. حجرية، دون تاريخ.
- الأجوبة الكبرى، لأبي محمد سيدي عبد القادر بن علي يوسف الفاسي (ت ١١٩١ هـ)، ط. حجرية.
- الأحكام، لأبي المطرف عبدالرحمن بن قاسم الشعبي المالقي (ت ٤٠٢ هـ)، تقديم وتحقيق الدكتور الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م).
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لجامعه أبي بكر بن حسن الكشناوي، ط. دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

- ب -

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي الأندلسي

الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، شرح وتحقيق وتخرّيج الدكتور عبد الله العيادي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م).

- بلغة السالك لأقرب المسالك، للشيخ أحمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ)، على الشرح الصغير لأحمد الدردير، المكتبة التجارية الكبرى، توزيع دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- البهجة في شرح التحفة لابن عاصم، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، دار المعرفة (الدار البيضاء/ المغرب)، دون تاريخ.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨م).

- ت -

- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموافق (ت ٨٩٧هـ)، بهامش مواهب الجليل للحطاب، مكتبة النجاح (طرابلس/ ليبيا)، دون تاريخ.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون، المطبعة العامرة الشرفية (مصر)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٣٠١هـ/ ١٨٨٤م).

- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي (ت ٤٢٢هـ)، طبع وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية بالمغرب، (١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

- ج -

- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذاهب الإمام مالك، للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، طبع ونشر دار إحياء الكتب العربية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ح -

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، لشمس الدين محمد

عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ)، و بهامشه الشرح الكبير للدردير، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، وبهامشه حاشية المدني علي كنون، للإمام أبي عبد الله محمد فتحا بن أحمد الحاج الرهوني (ت ١٢٠٠ هـ).

- حاشية الصنهاجي المسماة: مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق، للفيق أبي الشتاء بن الحسن الغازي الشهير بالصنهاجي، المطبعة الجديدة بطالعة فاس (المغرب)، الطبعة الأولى (١٣٤٩ هـ / ١٩٣٠ م).

- حاشية العدوي على شرح الإمام أبي الحسن المسمى: كفاية الطالب لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، للشيخ علي الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩ هـ)، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، دون تاريخ.

- حاشية المهدي الوزاني على شرح محمد التاودي ابن سودة على تحفة ابن عاصم، للشيخ محمد المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢ هـ)، طبعة حجرية، دون تاريخ.

- حل المعاصم لفكر ابن عاصم، للإمام أبي عبد الله محمد التاودي، (بهامش البهجة للشيخ التسولي).

- ذ -

- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤ هـ)، (ج ٦)، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، ج ١٢، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م).

- ش -

- شرح أبي حفص على لامية الزقاق، للعلامة أبي حفص، طبعة حجرية، دون تاريخ.

- شرح حدود ابن عرفة، للشيخ أبي عبد الله محمد الأنصاري الشهير بالرصاع التونسي (ت ٨٩٤ هـ)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م).

- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله

- الخرشي، (وبهامشه حاشية الشيخ العدوي)، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني، (وبهامشه حاشية الشيخ البناني)، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- شرح زروق على متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن عيسى البرنسي المعروف بزروق (ت ٨٩٩ هـ)، وبهامشه شرح ابن ناجي على نفس المتن، لقاسم بن عيسى بن ناجي التتوخي القزوي (ت ٨٣٧ هـ)، مطبعة الجمالية بمصر (١٣٢٢ هـ/ ١٩١٤ م).
- شرح السجلماسي على نظم العمل الفاسي لأبي عبد الله محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي، طبعة حجرية، دون تاريخ.
- شرح السجلماسي على نظمه المسمى بالعمل المطلق، لأبي عبد الله محمد ابن قاسم السجلماسي الرباطي، طبعة حجرية، دون تاريخ.
- شرح فقه الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، للعلامة أبي عبد الله محمد بن قاسم جسوس، طبعة حجرية، دون تاريخ.
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت ١٠٧٢ هـ)، (وبهامشه حاشية أبي علي حسن بن رحال المعداني)، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ع -

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦ هـ)، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجنان والأستاذ عبد الحفيظ منصور، بإشراف ومراجعة الشيخين الدكتور محمد الحبيب ابن الخوجة والدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، دار الغرب الإسلامي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥ م).
- العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، لأبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكتاني، (بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون).

- ف -

- فتاوى ابن رشد، لأبي الوليد ابن رشد الجد، تحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ/١٩٨٧م).
- فتاوى الشاطبي، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الأندلسي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق وتقديم محمد أبو الأجنان، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م)، بتونس.
- الفتح الرباني شرح على نظم رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد الملقب بالداه الشنقيطي، دارالفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/لبنان)، الطبعة الثالثة (١٣٩٩ هـ/١٩٧٩م).
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ أبي عبد الله محمد عيش (ت ١٣٠٢هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر المحمية، الطبعة الأولى (١٣٠١ هـ/١٨٨٤م).
- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤ هـ)، دار المعرفة، دون تاريخ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفاوي (ت ١١٢٥هـ)، دار الفكر (بيروت/لبنان)، دون تاريخ.

- ق -

- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبويه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، لابن جزي (ت ٧٤١هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، دون تاريخ.

- ك -

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ/١٩٨٧م).

- ل -

- لامية الرزاق في فقه المالكية، لأبي الحسن علي بن قاسم بن محمد المغربي الفاسي التجيبي الشهير بالرزاق (ت ٩١٢ هـ)، مرفقة بتحفة ابن عاصم.

- م -

- متن العاصمية المسمى تحفة الحكام في نكث العقود والأحكام على مذهب الإمام مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (ت ٨٢٩ هـ)، ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، مصر، دون تاريخ.

- مختصر خليل في فقه الإمام مالك، لخليل بن إسحاق المالكي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأخيرة (١٤٠١ هـ/١٩٨١ م).

- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن مالك، دار صادر، (بيروت/ لبنان)، طبعة جديدة بالأوفست.

- مسائل أبي الوليد ابن رشد، لابن رشد الجد، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/المغرب)، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ/١٩٩٢ م).

- مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، لأبي الفيض الإمام أحمد بن محمد ابن الصديق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/لبنان)، دون تاريخ.

- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان)، (١٤١٥ هـ/١٩٩٥ م).

- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤ هـ)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية (١٤٠١ هـ/١٩٨١ م).

- معين الحكام على القضايا والأحكام، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيق (ت ٧٣٣هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي (بيروت/لبنان)، دون تاريخ.
- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهاث مسائلها المشكلات، لابن رشد الجد، ج ٢، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، ج ١: تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨م).
- منح الجليل شرح على مختصر خليل، للشيخ محمد عيش (ت ١٣٠٢هـ)، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٣هـ، وقيل ٩٥٤هـ)، مكتبة النجاح (طرابلس/ ليبيا)، دون تاريخ.

- ن -

- النوازل، لعيسى بن علي الحسن بن العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م).
- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسماة: المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، لمحمد المهدي الوزاني، قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر ابن عباد، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (١٤١٩هـ / ١٩٩٨م).
- النوازل الصغرى، المسماة: المنح السامية في النوازل الفقهية، لمحمد المهدي الوزاني، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣م).
- نوازل لشيخ الجماعة أبي محمد عبد القادر علي بن يوسف الفاسي، طبعة حجرية، دون تاريخ.

ب - المخطوطات:

- ت -

- التبصرة، للشيخ اللخمي، يوجد بالخزانة العامة بالرباط (المغرب)، تحت رقم: ق ٦٤٥ مبتور الأول والآخر.
- تكميل التقييد وتحليل التعقيد، المسمى بـ: "إتحاف ذوي الذكاء"، لأبي عبد الله محمد بن أحمد غازي العثماني المكناسي (ت٩١٩هـ)، يوجد بخزانة القرويين بفاس (المغرب)، تحت رقم: ١١٢٦.

- ر -

- رسالة اليوسي، للحسن بن مسعود اليوسي، يوجد بالخزانة العامة بالرباط، ضمن مجموع تحت رقم: ق ٣٠٢.
- الروض المبهج في تكميل المنهاج، للشيخ ميارة الفاسي، يوجد بالخزانة العامة بالرباط، تحت رقم: ك ١٩١.

- ش -

- شفاء الغليل في حل مقفل خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن غازي العثماني المكناسي (ت٩١٩هـ)، يوجد بالخزانة العامة بالرباط، تحت رقم: د ٤٠١.

- ف -

- فتح الفتاح، لأبي علي الحسن بن رجال المعداني (ت١١٤٠هـ)، يوجد بالخزانة الملكية بالرباط، تحت رقم: ٣٧٠٢.

- ق -

- القول الكاشف في أحكام الاستنابة في الوظائف، لأبي عبد الله محمد المسناوي الدلائي (ت١١٣٦هـ)، يوجد بالخزانة العامة بالرباط، ضمن مجموع تحت رقم: د ٢٠٥٥.

- م -

- المختصر الكبير في الفقه المالكي، للشيخ محمد بن عرفة (ت٨٠٣هـ)، يوجد بالخزانة الملكية بالرباط، تحت رقم: ٤٧٣٢.

- ن -

- النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، للشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله اللخمي تم المتيطي (ت ٥٧٠هـ)، يوجد بالخرانة العامة بالرباط، تحت رقم: ق ٥١٣.
- نوازل الديلمي، لمحمد بن محمد بن عبد الله بن الحسن الديلمي الدرعي، يوجد بالخرانة العامة بالرباط، تحت رقم: ج ١٠٥٧.

مصادر الحنفية:

- أ -

- أحكام الأوقاف، لأبي بكر أحمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف (ت ٣٦١ هـ)، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، الطبعة الأولى، (١٣٢٢ هـ / ١٩٠٤ م).
- أحكام الوقف، لهلال بن يحيى بن مسلم الرأي (ت ٢٤٥ هـ)، الطبعة الأولى بالهند (١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م).
- الإسعاف في أحكام الأوقاف، لبرهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر الحنفي، الطبعة الثانية، (١٣٢٠ هـ / ١٩٠٢ م) بمصر.

- ب -

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين الشهير بابن نجيم، (وبهامشه منحة الخالق للسيد محمد أمين الشهير بابن عابدين)، دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٣٩٤هـ / ١٩٧٣م).

- ت -

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، مطابع فاروق الحديثة للطباعة والنشر (القاهرة/ مصر)، الناشر دار الكتاب المصري، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

- التقرير المسمى التحرير المختار لرد المحتار، لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي (ت ١٣٠٨هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى (١٣٢٣هـ / ١٩٠٥م).

- ح -

- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، للعلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي، دار المعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، ط. بالأوفست، (١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م).

- حجة الله البالغة، للإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله ابن عبد الرحيم الدهلوي (ت ١١١٤هـ)، طبع و نشر دار الكتب الحديثية (القاهرة/ مصر)، ومكتبة المثني (بغداد/ العراق)، دون تاريخ.

- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، للشيخ ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)، وتكملته المسماة: حاشية قرّة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين أفندي (ت ١٣٠٦هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ / ١٩٩٤م).

- ش -

- شرح فتح القدير للعاجر الفقير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن مسعود السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١هـ)، وبهامشه الهداية شرح بداية المبتدي على مذهب أبي حنيفة النعمان، لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ)، وشرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرّي (ت ٧٨٦هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ع -

- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، للشيخ ابن عابدين، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، ١٣٠٠هـ.

- غ -

- عمر عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).

- ف -

- الفتاوى البزازية المسماة: الجامع الوجيز، للشيخ حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي (ت ٨٢٧ هـ)، بهامش الفتاوى الهندية، نشر دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة، (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م).

- الفتاوى الخانية، لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجني، بهامش الفتاوى الهندية.

- الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ الخير الدين، جمع وترتيب ابنه محيي الدين، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الثانية، (١٣٠٠ هـ / ١٨٨٣ م).

- الفتاوى الطرسوسية أو أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل، للإمام نجم الدين إبراهيم الطرسوسي (ت ٧٥٨ هـ)، مطبعة الشرق بمصر، (١٣٤٤ هـ / ١٩٢٦ م).

- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام.

- م -

- المبسوط، لشمس الدين السرخسي (ت ٤٣٨ هـ)، دار المعرفة (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، وبهامشه الشرح المسمى: "بدر المتقى في شرح الملتقى"، نشر وتوزيع دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ.

- مجموعة رسائل ابن عابدين، للشيخ ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- مختصر الفتاوى المهدية، للعلامة الشيخ عبدالرحمن السويسي، مطبعة المؤيد بمصر، (١٣١٨ هـ / ١٩٠٠ م).
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولى، (١٣٠٠ هـ / ١٨٨٣ م).

مصادر الشافعية:

- أ -

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- الأشباه والنظائر في الفروع، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ)، ط. دار الفكر، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ المعين، لأبي بكر المشهور بالسيد البكري، دار إحياء التراث العربي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الرابعة، دون تاريخ.
- الإعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام أبي زكريا بن محمد الأنصاري، تقديم وترتيب أحمد عبيد، تصحيح ومراجعة الشيخ عبد العزيز عز الدين السيروان، عالم الكتب، الطبعة الثانية، (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م).
- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ)، طبع ونشر دار المعرفة (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م).
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين أحمد بن حجر (ت ٩٧٤ هـ)، (وعليها حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني)، دار صادر، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد ابن الفراء البغوي (ت ٥١٦ هـ)، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م).

- ح -

- حاشية البجيرمي المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ سليمان البجيرمي، طبع دار المعرفة (بيروت/ لبنان)، (١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م).
- حاشية الجمل على شرح المنهج: للعلامة سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي المعروف بالجمل (ت ١٠٢٤هـ)، تعليق وتخرير الشيخ عبد الرازق غالب المهري، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م).
- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين لمحيي الدين النووي في فقه مذهب الإمام الشافعي، للشيخ شهاب الدين القليوبي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر (مصر)، دون تاريخ.
- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م).
- الحاوي للفتاوى في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي (ت ٩١١ هـ)، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م).

- ر -

- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦ هـ)، تحقيق الشيخين عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية (بيروت)، دون تاريخ.

- ع -

- العقد الفريد للملك السعيد، لأبي سالم محمد بن طلحة الوزير (ت ٦٥٢ هـ)، مطبعة الوطن، (١٣١٠ هـ / ١٨٩٢ م).

- ف -

- فتاوى الرملي، للعلامة شمس الدين محمد الرملي، (ت ١٠٠٤هـ)، (بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٣ هـ / ١٩٩٤ م).
- فتاوى السبكي، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، دار المعرفة، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- الفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ).
- فتاوى النووي، المعروفة بكتاب: المنشورات وعيون المسائل المهمات، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي (ت ٦٧٦ هـ)، دراسة وتحقيق عبد القادر أحمد عطا، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت/لبنان)، الطبعة الثانية، (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م).
- فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه، تحقيق وتخريج وتعليق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م).
- فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الغزالي، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٤ وقيل ٦٢٣ هـ)، (بهامش التكملة الأولى للمجموع للسبكي).
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٥ هـ)، دار المعرفة، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ق -

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ)، طبع دار المعرفة (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- م -

- المجموع شرح المذهب للشيرازي، للإمام النووي، وتكلمته الثانية لمحمد بخيت المطيعي، نشر المكتبة السلفية (المدينة المنورة/ المملكة العربية السعودية)، دون تاريخ.

- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام النووي، تأليف الشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- المنثور في القواعد، للزركشي بدر الدين محمد بن بهاو الشافعي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، نسخة مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى، (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م).

- ن -

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، للعلامة شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، وبهامشه: حاشية نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، (ج ٥): نشر المكتبة الإسلامية، دون تاريخ، (ج ٨): طبع دار إحياء التراث العربي (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- و -

- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لمحمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبعة الآداب والمؤيد، مصر، (١٣١٧هـ / ١٨٩٩م).
- الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، ط دار السلام، الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ / ١٩٩٧م).

مصادر الحنابلة:

- أ -

- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي (ت ٤٥٨ هـ)، تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، طبع دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣م).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، مراجعة وتقديم وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، طبع ونشر دار الجيل (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية (القاهرة/ مصر)، الطبعة الأولى، (١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م).

- ح -

- حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي (ت ١٣٩٢ هـ)، الطبعة السادسة، (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م)، دون بيان لدار الطبع أو النشر.

- خ -

- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختيار علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي (ت ٨٠٣ هـ)، طبع ونشر دار المعرفة، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- س -

- السلسبيل في معرفة الدليل، حاشية على زاد المستتقع، للشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، مكتبة المعارف (الرياض/السعودية)، الطبعة الرابعة، (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م).

- ش -

- شرح الزركشي على مختصر الخرقى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق وتخريج عبد الله بن عبدالرحمن بن عبد الله الجبرين، نشر مكتبة العبيكان بالرياض (السعودية)، الطبعة الأولى، (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م).

- الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد ابن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ) (بهامش المغني لابن قدامة)، المكتبة السلفية ومكتبة المؤيد، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بمطبعة المنار (مصر).

- غ -

- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي (ت ١٠٣٣ هـ)، نشر المؤسسة السعيدية (الرياض/ السعودية)، الطبعة الثانية، دون تاريخ.

- ف -

- الفتاوى السعيدية، للشيخ عبدالرحمن النصر السعدي، مكتبة المعارف (الرياض/ السعودية)، الطبعة الثانية، (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م).

- الفتاوى الكبرى، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت ٧٢٨ هـ)، دارالمعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، (ت ٧٦٣ هـ)، (ويليه تصحيح الفروع لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي)، عالم الكتب (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة، دون تاريخ.

- ق -

- القواعد في الفقه الإسلامي، لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥ هـ)، مراجعة وتقديم وتعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م).

- ك -

- الكافي في فقه أحمد بن حنبل، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق سعيد محمد اللحام، تقديم ومراجعة صدقي محمد جميل، طبع ونشر دار الفكر (بيروت/ لبنان)، (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م).

- كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، دار الفكر (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م).

- م -

- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي بمساعدة ابنه محمد، نشر مكتبة ابن تيمية (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام مجد الدين أبي البركات، مكتبة المعارف (الرياض/ السعودية)، الطبعة الثانية، (١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م).
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي (دمشق/ سوريا)، دون تاريخ.
- المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٣٠ هـ)، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، لأبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، المكتبة السلفية ومكتبة المؤيد، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى في مطبعة المنار بمصر، (١٣٤٧ هـ/ ١٩٢٨م).
- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المطبعة السلفية، دون تاريخ.
- منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد، لابراهيم بن ضويان، المكتب الإسلامي (دمشق/ سوريا)، دون تاريخ.
- المناقلة بالأوقاف وما في ذلك من النزاع والخلاف، لأحمد بن حسن بن عبد الله بن محمد بن أحمد بن قدامة الحنبلي، الشهير بابن قاضي الجبل، تحقيق عبد الله بن عمر بن دهيش، مطابع دار الأصفهاني وشركاه، (جدة/ السعودية)، الطبعة الأولى (١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م).
- منتهى الإيرادات في جمع المقنع وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المصري الشهير بابن النجار، دار الجيل للطباعة (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

- ن -

- نيل المآرب شرح دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام عبد القادر بن عمر الشيباني، تصحيح الشيخ رشيد السيد سليمان، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر (مصر)، (١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م).

- و -

- الوقوف والترجل من الجامع لمسائل الإمام أحمد بن حنبل، للإمام أبي بكر أحمد بن محمد الخلال (ت ٣١١ هـ)، تحقيق السيد كسروى حسن، دار الكتب العلمية، (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م).

مصدر الظاهرية:

- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ)، طبع دار الآفاق الجديدة، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

مصادر الجعفرية:

- ر -

- رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، لآية الله المحقق السيد علي الطبطبائي قده، تحقيق هيئة التأليف والتحقيق والترجمة في دار الهادي، طبع ونشر وتوزيع دار الهادي، الطبعة الأولى (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م).

- ش -

- شرائع الإسلام في الحلال والحرام، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي (ت ٦٧٦ هـ)، تحقيق وإخراج وتعليق عبد الحسين محمد علي، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، الطبعة الأولى (١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م).

- ف -

- فقه الإمام جعفر الصادق: عرض واستدلال، لمحمد جواد مغنیه، دار العلم للملايين، (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م).

- م -

- المختصر النافع في فقه الإمامية، لأبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي، مطابع دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ن -

- الانتصار، للسيد الشريف المرتضى علم الهدى أبي القاسم علي بن الحسين الموسوي (ت ٤٣٦ هـ)، تقديم السيد محمد رضا السيد حسن الخرسان، دار الأضواء (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).

- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي (ت ٤٦٠هـ)، تحقيق الشيخ أغا بزرك الطهراني، نشر دار الكتاب العربي، (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية (١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م).

- ه -

- هداية الأنام لشريعة الإسلام، لمحمد الحسن بن البغدادي النجفي، مطبعة القضاء بالنجف، (١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م).

مصادر الزيدية:

- ب -

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ)، مؤسسة الرسالة (بيروت/ لبنان)، (١٣٩٤ هـ / ١٩٧٥م).

- ت -

- التاج المذهب لأحكام المذهب، شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لأحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، ومعه رسالة مرفقة به للقاضي حسين السياغي في حكم نقل الأوقاف، مكتبة اليمن الكبرى، الطبعة الأولى، (١٣٦٦هـ/١٩٤٧م).

- س -

- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤١٥ هـ / ١٩٨٥م).

مراجع عامة:

- أ -

- الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، لمحمد المكي الناصري، طبع ونشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الرباط/ المغرب)، (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م).

- أحكام أهل الذمة، لابن القيم الجوزية، تحقيق وتعليق الدكتور صبحي الصالح، طبع دار العلم للملايين (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة (مايو ١٩٨٣م).
- أحكام الوصايا والأوقاف، للدكتور بدران أبو العينين بدران، طبع مؤسسة شباب الجامعة، (الإسكندرية/ مصر)، (١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م).
- أحكام الوقف، لعبد الوهاب خلاف، مطبعة النصر (مصر)، الطبعة الثانية (١٣٦٧هـ / ١٩٤٨م).
- أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، للدكتور أحمد فراج حسين، مطبعة منيمنة الحديثة، (بيروت/ لبنان)، (١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م).
- الإسلام: الصراط المستقيم، تأليف كنيث ومورغان، ترجمه إلى العربية محمود عبد الله يعقوب، نشر دار مكتبة الحياة (بيروت/ لبنان)، وشركة النبراس (بغداد/ العراق)، دون تاريخ.
- الأوقاف في ظل صاحب الجلالة الملك المعظم مولانا الحسن الثاني، إعداد ونشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، دون تاريخ.
- الأوقاف في مواكبة مسيرة النماء، إعداد ونشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، (١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م).
- أوقاف مكناس في عهد مولاي إسماعيل، للأستاذة رقية بلمقدم، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة (المحمدية/ المغرب)، (١٤١٣هـ / ١٩٩٣م).

- ت -

- تاريخ قضاة الأندلس، لأبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، طبع ونشر وتوزيع المكتب التجاري، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ح -

- الحضارات، للبيب عبد الساتر، دار المشرق (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثامنة، (١٩٨٠م).
- الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، للدكتور محمد بن معجوز، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/ المغرب)، الطبعة الأولى، (١٤١٠هـ / ١٩٩٠م).

- حكمة التشريع وفلسفته، للشيخ علي أحمد الجرجاوي، الطبعة الرابعة (١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م).

- د -

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، نشر مكتبة النهضة، (بيروت/ لبنان - بغداد/ العراق) توزيع دار العلم للملايين (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- دور الوقف في الحياة الثقافية بالمغرب في عهد الدولة العلوية، للدكتور السعيد بوركبة، طبع ونشر الأوقاف و الشؤون الإسلامية، (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦م).

- س -

- سلسلة التكوين الإداري، تأليف إدريس قاسمي وخالد المير، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/ المغرب)، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠م).

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، للشيخ ابن تيمية، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد البنا، دار الشعب (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

- السياسة الاقتصادية والنظم المالية في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد الحصري، دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى، (١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م).

- السياسة المالية في الإسلام وصلاتها بالمعاملات المعاصرة، لعبد الكريم الخطيب، دار الفكر العربي (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ش -

- شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي بهامش حاشية العطار، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ط -

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية (٧٥١هـ)، تقديم ومراجعة وتعليق الشيخ بهيج غزاوي، دار إحياء العلوم (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ع -

- عبقرية الإسلام في أصول الحكم، للدكتور منير العجلاني، ط. دار النفائس، الطبعة الأولى (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).
- عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، لعبد الكريم شهبون، مطبعة النجاح الجديدة (الدار البيضاء/ المغرب)، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ / ١٩٩٢م).

- ق -

- القانون الإداري: دراسة مقارنة، للدكتورة مليكة الصروخ، مطبعة النجاح بالدار البيضاء، طبعة أكتوبر ٢٠٠١.
- القانون العقاري مع آخر التعديلات، لعبد العزيز توفيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (الدار البيضاء/ المغرب)، (١٤١٤هـ / ١٩٩٣م).
- القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، مطابع منشورات عكاظ بالرباط، دون تاريخ.

- ك -

- الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري الملقب بعز الدين (ت ٦٣٠ هـ)، تحقيق نخبة من العلماء، طبع دار الكتاب العربي (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثانية، (١٣٨٧ هـ / ١٩٦٧ م).
- الكراء - نصوص واجتهادات -، لإبراهيم زعيم ومحمد فركت، الطبعة الأولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م)، بالمغرب.
- كتاب قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، للمرحوم محمد قدرى باشا، الطبعة الرابعة، بالمطبعة الأميرية بمصر، (١٣٦٧هـ / ١٩٠٩م).

- م -

- المجموع الكبير من المتون فيما يذكر من الفنون، ط. دار الفكر (بيروت/ لبنان)، الطبعة الثالثة، (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م).
- مجموعة الضوابط الحسابية، إعداد وزارة الأوقاف بالمغرب، دون تاريخ.

- محاضرات في الوقف، للشيخ محمد أبو زهرة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، الطبعة الثانية (١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م).
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، مطبعة طربين (دمشق/ سوريا)، الطبعة العاشرة، (١٣٠٨ هـ / ١٩٦٨ م).
- المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، للدكتور جواد علي، دار العلم للملايين (بيروت/لبنان)، ومكتبة النهضة (بغداد/ العراق)، الطبعة الأولى، (١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م).

- ن -

- النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، إعداد وزارة الأوقاف المغربية، طبعة على الستاسيل، (١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م).
- نظام الحكم في الشريعة والتاريخ، لطافر القاسمي، ط. دار النفائس، الطبعة الأولى، (١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م).
- النظام القانوني للموظف العمومي، للدكتورة ملكية الصروخ، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.
- نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، للدكتور نزيه حماد، دار العلم (سوريا)، الدار الشامية (لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م).

- و -

- الوظيفة أمانة، لمحمد بن عبد السلام ابن عبود، دار الطباعة المغربية (تطوان/ المغرب)، (١٣٧٧ هـ / ١٩٥٧ م).
- وقائع الحلقة الدراسية لثمير ممتلكات الأوقاف، (التي عقدت بجدة من ٢٠ / ١٤٠٤ هـ إلى ٢ / ٤ / ١٤٠٤ هـ، تحرير الدكتور حسن عبد الله الأمين، الطبعة الأولى بالسعودية (١٤١٠ هـ / ١٩٨٩ م).
- الوقف الأهلي، للدكتور طلال عمر بافقيه، دار القبلة للثقافة الإسلامية، (جدة/السعودية)، الطبعة الأولى (١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م).
- الوقف في الشريعة والقانون، لزهدي يكن، دار النهضة العربية للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، (١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م).

- الوقف في الفكر الإسلامي، للأستاذ محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، طبع ونشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، (١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م).

٤ - كتب التراجم:

- أ -

- الإصابة في تمييز الصحابة، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٧٥٢ هـ)، مكتبة المثنى (بغداد/ العراق)، طبعة مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر (١٣٢٨ هـ / ١٩١٠ م).

- الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين (بيروت/ لبنان)، الطبعة السادسة (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م).

- ت -

- تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السوداني (ت ٨٧٩ هـ)، تحقيق وتقديم محمد رمضان يوسف، دار القلم (دمشق/ سوريا)، الطبعة الأولى (١٤١٣ هـ / ١٩٩٢ م).

- تذكرة الحفاظ، للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، دار إحياء التراث العربي، دون تاريخ.

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك إلى معرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض (ت ٥٤٤ هـ)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الطبعة الأولى (١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م).

- توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين القرافي (ت ١٥٣٣ هـ)، تقديم وتحقيق أحمد الشتيوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م).

- ج -

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي (ت ٧٧٥ هـ)، تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، (١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م).

- خ -

- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر للمحبي، دار صادر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- د -

- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٧٥٢هـ)، تحقيق وتقديم محمد سيد جاد الحق، مطبعة المدني ودار الكتب الحديثية (مصر)، دون تاريخ.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن نورالدين المعروف بابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ)، دراسة وتحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية (بيروت/لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ/ ١٩٩٦م).

- ذ -

- الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب، لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي (ت ٧٩٥هـ)، مطبعة السنة المحمدية (القاهرة/ مصر)، (١٣٧٢ هـ/ ١٩٥٣م).

- س -

- سلوة الأنفاس ومحادثه الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، لمحمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، طبعة حجرية، (دون تاريخ)

- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، مؤسسة الرسالة بسوريا، الطبعة الأولى، (١٤٠٢ هـ/ ١٩٨٢م).

- ش -

- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الصلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩ هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع (بيروت/ لبنان).

- ص -

- الصلة، لابن بشكوال (ت ٣٧٨ هـ)، تحقيق إبراهيم الأيساري، دار الكتاب المصري (القاهرة/ مصر)، دار الكتاب اللبناني (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ/ ١٩٨٩ م)

- ط -

- طبقات الحنابلة، لأبي الحسن محمد بن أبي يعلى، تصحيح محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية (القاهرة/ مصر)، (١٣٧١ هـ/ ١٩٥٢ م).

- طبقات الشافعية، لعبد الرحيم الإسني جمال الدين (ت ٧٧٢ هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧ م).

- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ)، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى (١٣٨٤ هـ/ ١٩٦٥ م).

- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، تصحيح ومراجعة الشيخ خليل الميس، دار القلم (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ف -

- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي (ت ١٣٧٦ هـ)، تخريج وتعليق عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، المكتبة العلمية (المدينة المنورة/ السعودية)، دون تاريخ.

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دارالمعرفة للطباعة والنشر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- م -

- مرآة الجنان وغيره اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، للإمام أبي محمد عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان الياضي اليمني المكي (ت ٧٦٨ هـ)، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- ن -

- نيل الابتهاج وتطريز الديباج، لأحمد بابا التتبكتي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية (طرابلس/ لبنان)، دون تاريخ.

كتب المعاجم والمصطلحات:

- ت -

- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية (بيروت/ لبنان)، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م).

- ص -

- الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، دون تاريخ.

- ق -

- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبي حبيب، دارالفكر (دمشق/ سوريا)، الطبعة ٢، (١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م).

- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ)، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، (القاهرة/ مصر)، دون تاريخ.

- ل -

- لسان العرب، لابن منظور الإفريقي المصري، دار صادر (بيروت/ لبنان)، دون تاريخ.

- م -

- مختار الصحاح، لمحمد بن عبد القادر الرازي، ترتيب محمود خاطر ب-ك، المطبعة الأميرية، (القاهرة/ مصر)، (١٣٣٨هـ/ ١٩٢٠م).

- المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، طبع في لبنان، دون تاريخ.

٦- المجالات والجرائد:

- جريدة الاتحاد الاشتراكي، (جريدة يومية) العدد ٥٥٧٢، الصادر يوم الثلاثاء ٧ جمادى الثانية ١٤١٩ هـ الموافق ٢٩ سبتمبر ١٩٩٨ م.
- الجريدة الرسمية للدولة المغربية الشريفة.

- م -

- مجلة دعوة الحق: (مجلة شهرية تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب).
- مجلة المحاماة: (مجلة دورية تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب).

قائمة الكتب والدراسات الصادرة عن الأمانة العامة للأوقاف في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي

أولاً: سلسلة الدراسات الفائزة بمسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف:

- ١ - إسهام الوقف في العمل الأهلي والتنمية الاجتماعية، د.فؤاد عبدالله العمر، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ٢ - الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د.أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ٣ - الوقف والعمل الأهلي في المجتمع الإسلامي المعاصر (حالة الأردن)، د.ياسر عبد الكريم الحوراني، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.
- ٤ - أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر (حالة جمهورية مصر العربية)، عطية فتحي الويشي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- ٥ - حركة تقنين أحكام الوقف في تاريخ مصر المعاصر، علي عبد الفتاح علي جبريل، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٦ - الوقف ودوره في دعم التعليم والثقافة في المملكة العربية السعودية خلال مائة عام، خالد بن سليمان بن علي الخويطر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٧ - دور الوقف في مجال التعليم والثقافة في المجتمعات العربية والإسلامية المعاصرة (دولة ماليزيا المسلمة نموذجاً)، د.سامي محمد الصلاحات، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
- ٨ - التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية (حالة مصر)، مليحة محمد رزق، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٩ - التطور المؤسسي لقطاع الأوقاف في المجتمعات الإسلامية المعاصرة (دراسة حالة المملكة العربية السعودية)، محمد أحمد العكش، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١٠ - الإعلام الوقفي (دور وسائل الاتصال الجماهيري في دعم وتطوير أداء المؤسسات الوقفية)، د.سامي محمد الصلاحات، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١١ - تطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الخيرية الغربية (دراسة حالة)، د. أسامة عمر الأشقر، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ١٢ - استثمار الأموال الموقوفة (الشروط الاقتصادية ومستلزمات التنمية)، د.فؤاد عبدالله العمر، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

ثانياً: سلسلة الرسائل الجامعية:

- ١ - دور الوقف الإسلامي في تنمية القدرات التكنولوجية (ماجستير)، د. عبداللطيف محمد الصريخ، الطبعة الثانية ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ٢ - النظارة على الوقف (دكتوراه)، د. خالد عبدالله الشعيب، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٣ - دور الوقف في تنمية المجتمع المدني/الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت نموذجاً (دكتوراه)، د. إبراهيم محمود عبد الباقي، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٤ - تقييم كفاءة استثمارات أموال الأوقاف بدولة الكويت (ماجستير)، أ. عبدالله سعد الهاجري، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٥ - الوقف الإسلامي في لبنان (١٩٤٣-٢٠٠٠م) إدارته وطرق استثماره/محافظة البقاع نموذجاً (دكتوراه)، د. محمد قاسم الشوم، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٦ - دراسة توثيقية للعمل التطوعي في دولة الكويت: مدخل شرعي ورصد تاريخي (دكتوراه)، د. خالد يوسف الشطي، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ/٢٠١٠م.
- ٧ - فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام (دراسة تطبيقية عن الوقف في الجزائر) (دكتوراه)، د. عبد القادر بن عزوز، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- ٨ - دور الوقف في التعليم بمصر (١٢٥٠-١٧٩٨م) (ماجستير)، عصام جمال سليم غانم، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
- ٩ - دور المؤسسات الخيرية في دراسة علم السياسة في الولايات المتحدة الأمريكية/ دراسة حالة مؤسسة فورد (١٩٥٠-٢٠٠٤) (ماجستير)، ريهام أحمد خفاجي، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- ١٠ - نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة/ النظام الوقفي المغربي نموذجاً (دكتوراه)، د. محمد عطية المهدي، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
- ١١ - إسهام الوقف في تمويل المؤسسات التعليمية والثقافية بالمغرب خلال القرن العشرين/ دراسة تحليلية (ماجستير)، عبدالكريم العيوني، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

ثالثاً: سلسلة الكتب:

- ١ - الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للوقف، د. عبد الستار أبو غدة ود. حسين حسين شحاته، ١٩٩٨م.

٢ - نظام الوقف في التطبيق المعاصر (نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات)،
تحرير: محمود أحمد مهدي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، بالتعاون مع المعهد الإسلامي
للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية بجدة.

٢ - LE WAQF EN ALGÉRIE À L'ÉPOQUE OTTOMANE XVII è - XIX è، د. ناصر
الدين سعيدوني، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

رابعاً: سلسلة الندوات والدورات:

١ - ندوة: نظام الوقف والمجتمع المدني في الوطن العربي (بحوث ومناقشات الندوة
الفكرية التي نظّمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع الأمانة العامة
للأوقاف بدولة الكويت، وعُقدت في بيروت بين ٨-١١ أكتوبر ٢٠٠١م، شارك فيها
لفيف من الباحثين والأكاديميين.

٢ - Les fondations pieuses (waqf) en méditerranée:enjeux de société,enjeux de
pouvoir، مجموعة من المفكرين، الطبعة الثانية ٢٠١٠م.

خامساً: سلسلة الكتيبات:

١ - موجز أحكام الوقف، د. عيسى زكي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م، والطبعة
الثانية ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٢ - الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده، د. أحمد الريسوني، بالتعاون مع المنظمة
الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "الإيسيسكو" بالرباط بالمملكة المغربية،
١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٣ - نظام الوقف الإسلامي: تطوير أساليب العمل وتحليل نتائج بعض الدراسات
الحديثة، د. أحمد أبو زيد، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة
"الإيسيسكو" بالرباط، المملكة المغربية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

سادساً: مجلة أوقاف (مجلة نصف سنوية تعنى بشؤون الوقف والعمل الخيري):

صدر منها تسعة عشر عدداً في الفترة من (شعبان ١٤٢١هـ/ نوفمبر ٢٠٠٠م) إلى
(ذو الحجة ١٤٢١هـ/ نوفمبر ٢٠١٠م).

ندوات مجلة أوقاف:

- ١ - ندوة الوقف والعلومة، وهي الندوة الدولية الأولى لمجلة أوقاف التي نظمتها الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجامعة زايد، وعقدت الندوة في الكويت في الفترة من ١٣-١٥ أبريل ٢٠٠٨، وصدر الكتاب في ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

سابعاً: سلسلة ترجمات في العمل الخيري والتطوعي:

- ١ - وقفيات المجتمع: قوة جديدة في العمل الخيري البريطاني، تأليف: كالبانا جوشي، ترجمة: بدر ناصر المطيري، صفر ١٤١٧هـ/ يونيو ١٩٩٦م.
- ٢ - جمع الأموال للمنظمات غير الربحية / دليل تقييم عملية جمع الأموال، تأليف: آن ل.نيو وبمساعدة وللسون سي ليفيس، ترجمة مطيع الحلاق، ١٩٩٧م.
- ٣ - الجمعيات الخيرية للمعونات الخارجية (التجربة البريطانية)، تأليف: مارك روبنسون، تقديم وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
- ٤ - من قسمات التجربة البريطانية في العمل الخيري والتطوعي، جمع وإعداد وترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- ٥ - المؤسسات الخيرية في الولايات المتحدة الأمريكية، تأليف: اليزابيث بوريس، ترجمة المكتب الفني بالأمانة العامة للأوقاف، جمادى الآخر ١٤١٧هـ، نوفمبر ١٩٩٦م.
- ٦ - المحاسبة في المؤسسات الخيرية، مفوضية العمل الخيري لانجلترا وويلز، يوليو ١٩٩٨م.
- ٧ - العمل الخيري التطوعي والتنمية: استراتيجيات الجيل الثالث من المنظمات غير الحكومية (مدخل إلى التنمية المرتكزة على الإنسان)، تأليف: ديفيد كورتن، ترجمة: بدر ناصر المطيري، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
- ٨ - فريق التميز: الاستراتيجية العامة للعمل التطوعي في المملكة المتحدة، مشروع وقف الوقت، ترجمة إدارة الدراسات والعلاقات الخارجية بالأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- ٩ - (Islamic Waqf Endowment): هو نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "الوقف الإسلامي: مجالاته وأبعاده"، ٢٠٠١م.

- ١٠ - (Kuwait Awqaf Public Foundation: An overview): هو نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "نبذة تعريفية عن الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت"، ٢٠٠٤م.
- ١١ - (A Summary Of Waqf Regulations): هو نسخة مترجمة لكتيب "موجز أحكام الوقف"، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ١٢ - (A Guidebook to the Publications of Waqf Projects' Coordinating State in the Islamic World): نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "دليل إصدارات مشاريع الدولة المنسقة للوقف في العالم الإسلامي"، ٢٠٠٧م.
- ١٣ - (A Guidebook to the Projects of the Waqf Coordinating State in the Islamic World): نسخة مترجمة إلى اللغة الانجليزية عن كتيب "دليل مشاريع الدولة المنسقة في العالم الإسلامي"، ٢٠٠٧م.
- ١٤ - Wonen And Waqf, Iman Mohammad Al Humaidan ، ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧م.

ثامنا: كشافات أدبيات الأوقاف:

- ١ - كشاف أدبيات الأوقاف في دولة الكويت، ١٩٩٩م.
- ٢ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية إيران الإسلامية، ١٩٩٩م.
- ٣ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة الأردنية الهاشمية وفلسطين، ١٩٩٩م.
- ٤ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٠م.
- ٥ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية مصر العربية، ٢٠٠٠م.
- ٦ - كشاف أدبيات الأوقاف في المملكة المغربية، ٢٠٠١م.
- ٧ - كشاف أدبيات الأوقاف في الجمهورية التركية، ٢٠٠٢م.
- ٨ - كشاف أدبيات الأوقاف في جمهورية الهند، ٢٠٠٣م.
- ٩ - الكشاف الجامع لأدبيات الأوقاف، ٢٠٠٨م.

تاسعا: أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية:

- ١ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ١٥-١٧ شعبان ١٤٢٤هـ الموافق ١١-١٣ أكتوبر ٢٠٠٣م)، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

- ٢ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظّمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ٢٩ ربيع الأول- ٢ ربيع الثاني ١٤٢٦هـ الموافق ٨-١٠ مايو ٢٠٠٥م)، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٣ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظّمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع البنك الإسلامي للتنمية بجدة والمنعقد بدولة الكويت في الفترة من ١١- ١٣ ربيع الثاني ١٤٢٨هـ الموافق ٢٨-٣٠ أبريل ٢٠٠٧م، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
- ٤ - أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع (بحوث ومناقشات المنتدى الذي نظّمته الأمانة العامة للأوقاف بالتعاون مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في المملكة المغربية، والبنك الإسلامي للتنمية بالمملكة العربية السعودية والمنعقد بالعاصمة المغربية، الرباط في الفترة من ٣- ٥ ربيع الثاني ١٤٣٠هـ الموافق ٣٠/٣-١/٤/٢٠٠٩م، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

عاشرا: الدراسات:

- ١ - استطلاع آراء المواطنين حول الإنفاق الخيري في دولة الكويت، إعداد الأمانة العامة للأوقاف، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

حادي عشر: مطبوعات إعلامية:

- ١ - دليل إصدارات مشاريع الدولة المنسقة للوقف في العالم الإسلامي، ٢٠٠٧م.
- ٢ - دليل مشاريع الدولة المنسقة للوقف في العالم الإسلامي، ٢٠٠٧م.

أودع بإدارة المعلومات والتوثيق بالأمانة العامة للأوقاف
تحت رقم (٢٦٣) بتاريخ (٢٠١١/٣/٨م)

سلسلة الرسائل الجامعية (١٠)

جميع الحقوق محفوظة
«ح» الأمانة العامة للأوقاف ٢٠١١م
دولة الكويت
ص.ب ٤٨٢ الصفاة ١٣٠٠٥
هاتف ١٨٠٤٧٧٧ - فاكس ٢٢٥٤٢٥٢٦
www.awqaf.org
Email:amana@awqaf.org.kw
Email:serd@awqaf.org

الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

الآراء الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر مؤلفها ولا تعبر بالضرورة عن اتجاهات تتبناها الأمانة العامة للأوقاف.

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية أثناء النشر

٢٠١٢، ٩٠٢ المهدي، محمد عطية.

نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة/ تأليف محمد عطية المهدي.

ط ١ - الكويت: الأمانة العامة للأوقاف، ٢٠١١

٦٤٨ ص ؛ ٢٤ سم. - (سلسلة الرسائل الجامعية: ١٠)

ردمك: 3 - 96 - 36 - 99906 - 978

١ - الوقف - تنظيم وإدارة ٢ - الوقف والتنمية أ. العنوان

ب. الأمانة العامة للأوقاف. الكويت (ناشر) ج. السلسلة

رقم الإيداع: xxx / 2011

ردمك: 3 - 96 - 36 - 99906 - 978

الأمانة العامة للأوقاف

هي هيئة حكومية مستقلة بدولة الكويت، معنية بإدارة الأوقاف الكويتية واستثمارها، وصرف ريعها في المصارف الشرعية طبقاً لشروط الواقفين وفي إطار أحكام القانون.

تأسست الأمانة بموجب المرسوم الأميري رقم ٢٥٧ الصادر بتاريخ ٢٩ جمادى الأولى ١٤١٤ هـ الموافق ١٣ نوفمبر ١٩٩٣م.

وتتلخص رسالتها في تنمية المجتمع، وتلبية احتياجاته المختلفة من خلال الدعوة للوقف، والقيام بكل ما يتعلق بشؤونه من إدارة أمواله، واستثمارها، وصرف ريعها في حدود شروط الواقف، وبما يحقق المقاصد الشرعية للوقف.

سلسلة الرسائل الجامعية

هي إحدى البرامج العلمية التي تنفذها الأمانة العامة للأوقاف ممثلة لدولة الكويت، في إطار الدور المنوط بها بصفتها "الدولة المنسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف"، طبقاً لقرار مؤتمر وزراء أوقاف الدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الاندونيسية "جاكرتا" في أكتوبر سنة ١٩٩٧م.

وتهدف هذه السلسلة إلى نشر الرسائل الجامعية (ماجستير أو دكتوراه) في مجال الوقف والعمل الخيري التطوعي، لتعريف عموم القراء بالمسائل المتعلقة بقضايا الوقف والعمل الخيري التطوعي.

هذه الرسالة

تتحدث عن النظرة على الوقف باعتبارها ضرورة لازمة لتسيير شؤون الأوقاف في المجتمعات الإسلامية من خلال عرض نموذج النظام الوقفي في المغرب، من خلال التطرق إلى أحكام وشروط تولية ناظر الوقف، ومقتضياتها، وتناول الأحكام المتعلقة بأجرة الناظر، وواجباته، وحدود ولايته، ومسؤولياته، والأسباب الموجبة لانقضاء ولايته، ومحاسبته، إضافة إلى الأحكام المتصلة بالتصرفات الاستثمارية التي تجري على الوقف، والتصرفات الإنفاقية المتعلقة بعمارة الوقف والإنفاق عليه، وصرف ريعه على الموقوف عليهم، وأحكام بعض أنواع التصرفات في الوقف مثل البيع والاستبدال. وذلك بأسلوب مقارن بين المذاهب الفقهية المختلفة مع الموازنة بينها وترجيح الباحث لما يراه الأقرب للصواب من أقوال الفقهاء.

وقد حصلت هذه الرسالة على درجة الدكتوراه من شعبة الأحوال الشخصية والتبرعات بكلية الشريعة بجامعة القرويين بمدينة فاس بالمملكة المغربية سنة ١٤٢٢-١٤٣٢ هـ/٢٠٠٢-٢٠١١م.

مشروع مدار الوقف

انطلاقاً من تكليف دولة الكويت كدولة منسقة لجهود الدول الإسلامية في مجال الوقف من قبل المؤتمر السادس لوزراء أوقاف الدول الإسلامية الذي انعقد بالعاصمة الإندونيسية "جاكرتا" في أكتوبر من سنة ١٩٩٧م، فقد أولت الأمانة العامة للأوقاف اهتماماً بالغاً بإثراء المكتبة الوقفية بأحدث العناوين في مجال الوقف، متبينة إحياء حركة البحث العلمي في كل ما يتعلق بالوقف، إلى أن تطور العمل في مشروع نشر وترجمة وتوزيع الكتب الوقفية ليصبح "مشروع مدار الوقف"، ويضم المشروع عدداً من السلاسل هي:

- أولاً : سلسلة الأبحاث الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف.
- ثانياً : سلسلة الرسائل الجامعية.
- ثالثاً : سلسلة الكتب.
- رابعاً : سلسلة الندوات.
- خامساً : سلسلة الكتيبات.
- سادساً : سلسلة الترجمات.



الأمانة العامة للأوقاف

الأمانة العامة للأوقاف – دولة الكويت
www.awqaf.org.kw

رسالة الأمانة العامة للأوقاف هي نشر الثقافة الوقفية
لذا فكل إصداراتها غير مخصصة للبيع