



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

تقدير الغبطة و المصلحة في الوقف وأموال القصر

— في الفقه والنظام —

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب:

عبد العزيز بن فاهد بن عبد الرحمن الشهري

إشراف الدكتور:

سعد بن عمر الخراشي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

العام الجامعي:

١٤٣٠هـ - ١٤٣١هـ

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإنه قد تقرر في الشريعة الإسلامية حفظ الأموال، واعتبر من الضرورات الخمس التي كفل لها الشارع الرعاية والعناية، وذلك من خلال النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، ومن ذلك قوله تعالى: {لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ} ^١ وقوله تعالى: {وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ} ^٢.

ومنه قول النبي ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: "إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" ^٣.

^١ آل عمران: ٩٢.

^٢ البقرة: ١١٠.

^٣ أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب: بر الوالدين بعد موتهما ص ٣٠، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية باب: وصول ثواب الصدقات للميت (صحيح مسلم مع شرح النووي ٨٥/١١) وأخرجه النسائي في كتاب الوصايا، باب الدعاء للميت (٢٧٨/٦)، وأخرجه أبو داود في كتاب الوصايا، باب فيما جاء في الصدقة عن الميت (١٣١/٢)، وأخرجه أحمد في المسند برقم: (٨٨٤٤) وصححه الألباني كما في الإرواء برقم: (١٥٨٠).

ولما كان الوقف من الأمور الخيرية التي حث عليها الشارع ورتب عليها الأجور العظيمة، والتي راعى فيها جانب الغبطة والمصلحة حفاظاً على الوقف من التصرفات الضارة، فقد اشترط أهل العلم هذين الأمرين في التصرف في الوقف.

وكذلك لما كان أمر الله ماض على بعض أفراد هذه الأمة بأن يعيشوا بلا آباء يقومون على مصالحهم - وهم القصر - حدد لهم الشرع أولياء يرعون أمورهم، ويحفظون أموالهم وينموها، مع مراعاة الغبطة والمصلحة في ذلك.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرقاً بين الغبطة والمصلحة، فالغبطة والمصلحة مصطلحان ليسا مترادفين المعنى، فلكل مصطلح منهما معنى يخصه، فالمصلحة أعم من الغبطة، إذ الغبطة: بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك، لصدقتها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقي^١.

وقد درج الفقهاء على اشتراط الأمرين - الغبطة والمصلحة - في التصرف عن الوقف والقاصر، وهذا ما عليه العمل الآن، كما في نظام المرافعات الشرعية^٢.

ولما كانت دراسة تقدير الغبطة والمصلحة في الوقف وأموال القصر من الأهمية بمكان؛ لما يترتب على ذلك من حفظ لأموال القصر، وحفظ للوقف، وعدم ضياعهما، أو التصرف فيهما تصرفاً لا مصلحة فيه، فقد اخترت أن يكون موضوع بحثي التكميلي المقدم لنيل درجة الماجستير بعنوان "تقدير الغبطة والمصلحة في الوقف وأموال القصر - في الفقه والنظام -".

^١ إعانة الطالبين (٨٧/٣)، حاشية البجيرمي (٤٤٤/٢)، حاشية الجمل على المنهج (٥٠٤/٦).

^٢ جاء في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية ما نصه: (٣٢/٥) التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في عقار القاصر، أو الوقف هي البيع، أو الشراء، أو الرهن، أو الاقتراض، أو توثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفاً فيها، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة).

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تكمن أهمية الموضوع وسبب الاختيار فيما يأتي:

أولاً: افتقار هذا الموضوع لمزيد من التأصيل والبحث العلمي.

ثانياً: الأهمية الاجتماعية للوقف في حياة المسلمين، وصلته القوية بواقعهم على مر العصور الإسلامية.

ثالثاً: أهمية رعاية القصر، واستثمار أموالهم وتنميتها بما يعود بالنفع عليهم.

رابعاً: لم أجد من قام ببحث هذا الموضوع وربطه بالأنظمة مما شجعتني على الكتابة فيه.

الدراسات السابقة:

هذه المسألة تناولها كثير من أهل العلم ممن تكلم في مسائل الوقف في الكتب المصنفة في الفقه أو أحكام القرآن أو شروح الأحاديث، أو غيرها، وأما في البحوث العلمية المستقلة فإنني لم أقف بعد البحث والاطلاع في فهارس الرسائل العلمية في مكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، على بحث تناول هذا الموضوع "تقدير الغبطة والمصلحة في الوقف وأموال القصر" بدراسة فقهية نظامية، وإنما جملة ما وقعت عليه من البحوث التي لها صلة بالموضوع ما يلي:

- استثمار أموال القصر ومن في حكمهم - دراسة مقارنة - ، لياسر بن عبد الله المسند، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء، عام ١٤٢٧هـ، وبعد تصفحي لهذا البحث تجلّى لي أن الباحث قد ركز على موضوع الاستثمار تركيزاً دقيقاً، وذلك في جميع مجالات الاستثمار سواء في الفقه أو النظام، ولم يفرد الحديث عن الغبطة والمصلحة.

- أثر المصلحة في الوقف للدكتور عبدالله بن الشيخ المحفوظ بن بيه، في مكتبة الملك فهد الوطنية، وهذا البحث عبارة عن دراسة أثر المصلحة في الوقف من حيث وجودها في الوقف وتأثيرها على العين الموقوفة، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بأثر المصلحة، وأما ما أردت بحثه فهو دراسة الغبطة والمصلحة من جهة تقديرها في الفقه والنظام، حيث أشير إلى الأنظمة التي نصت على جانب الغبطة والمصلحة، وكذلك المعمول به في وزارة العدل ووزارة الشؤون الإسلامية في المملكة العربية السعودية، وغيرها من الجمعيات المعنية بالوقف وأموال القصر.
- تصرفات الأولياء والأوصياء في الفقه الإسلامي، لعبدالعزیز خليفة حمد القصار، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه عام ١٤١٧هـ، وهذا البحث تحدث عن الولاية والوصاية وأسبابهما وأقسامهما وأركانهما وموانعهما، وتحدث عن التصرف عن الغير وضوابطه، وذكر في أحد المباحث الفرق بين المصلحة والضرورة والغبطة، ثم ذكر تطبيقات على تصرفات الأولياء الجائزة وغير الجائزة، إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بتصرفات الأولياء، لكنه لم يتطرق في بحثه إلى موضوع تقدير الغبطة والمصلحة.

منهج البحث:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فيتبع ما يلي:

- أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.
- ب. ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مخرج التخريج.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت وأن يذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

٤— الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥— التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦— العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧— تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨— العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩— ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة الشكل.

١٠— تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان، ما ذكره أهل العلم والشأن في درجتها. إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذ بتخريجها منهما.

١١— تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٢— التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣ — توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٤ — العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، والأحاديث الشريفة، وللآثار، ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥ — تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.

١٦ — الترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز ذكر اسم العالم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهية والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٧ — إذا ورد في البحث ذكر أماكن، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك، توضع لها فهرس خاصة، إن كان من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨ — إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث والآثار.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المصادر والمراجع.

هـ. فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة : وتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة،

ومنهج البحث، وخطته.

التمهيد ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ويشتمل على التعريف بمفردات العنوان، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالتقدير لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التعريف بالغبطة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع: التعريف بالوقف لغة واصطلاحاً.

المطلب الخامس: التعريف بالمال لغة واصطلاحاً.

المطلب السادس: التعريف بالقاصر لغة واصطلاحاً.

المطلب السابع: الفرق بين الغبطة والمصلحة.

المبحث الثاني: التصرفات عن الغير في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير.

الفصل الأول: تقدير الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف، وفيه سبعة

مباحث:

المبحث الأول: تقدير المصلحة في شراء الوقف.

المبحث الثاني: تقدير المصلحة في بيع الوقف.

المبحث الثالث: تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره.

المبحث الرابع: تقدير المصلحة في استثمار الوقف - طويل الأجل - .

المبحث الخامس: تقدير المصلحة في الرهن والارتمان.

المبحث السادس: تقدير الغبطة في الإجارة.

المبحث السابع: تقدير المصلحة والغبطة في النظام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقدير المصلحة والغبطة في نظام المرافعات الشرعية واللوائح التنفيذية.

المطلب الثاني: تقدير المصلحة والغبطة المعمول به في وزارة الشؤون الإسلامية

للأوقاف والدعوة والإرشاد.

الفصل الثاني: تقدير المصلحة والغبطة في التصرف في أموال القصر، وفيه

ثمانية مطالب:

المطلب الأول: تقدير الغبطة أو المصلحة في الشراء لهم.

المطلب الثاني: تقدير الغبطة أو المصلحة في البيع لهم.

المطلب الثالث: تقدير المصلحة في المتاجرة لهم والاستثمار.

المطلب الرابع: تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض.

المطلب الخامس: تقدير المصلحة في السفر بالمال.

المطلب السادس: تقدير المصلحة في دفع المال للصغير .

المطلب السابع: تقدير المصلحة في قدر النفقة .

المطلب الثامن: تقدير المصلحة في مدة النفقة .

الفصل الثالث: تطبيقات على الغبطة والمصلحة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات من القضاء السعودي.

المبحث الثاني: تطبيقات من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في البحث.

الفهارس: وهي:

أ. فهرس الآيات القرآنية.

ب. فهرس الأحاديث والآثار.

ج. فهرس الأعلام.

د. فهرس المصادر والمراجع.

هـ. فهرس الموضوعات.

وفي الختام أحمد الله عز وجل على نعمه المتوالية العظيمة وآلائه المتتابعة الجسيمة،
وأشكره سبحانه على تيسيره وتوفيقه، فله الحمد في الآخرة والأولى.

اللهم لا أحصي ثناءً عليك، أنت كما أثنيت على نفسك.

ثم أقدم شكري وتقديري إلى فضيلة الدكتور سعد بن عمر الخراشي - وفقه الله لما
يحب ويرضى - الذي أكرمني بإشرافه وتوجيهه لهذا البحث.

اللهم بارك له في عمره وماله وولده، وعلمه وعمله، واكتب له التوفيق والسداد في
الدنيا والآخرة.

كما أقدم شكري لوالدي العزيزين - أطال الله بقاءهما على طاعته - على سؤالهم
الدائم واهتمامهم المتواصل فجزاهم الله عني خير الجزاء .

ولا أنسى أن أشكر زوجتي أم هجانة التي لم تألو جهداً في خدمتي وتهئية الجو
الدراسي لي.

كما لا أنسى شكر أخي الفاضل محمد بن فاهد الشهراني على مراجعته للبحث
ومساعدته لي .

ثم أشكر كل من أسدى إلي عوناً، أو صنع إلي معروفاً، فجزى الله الجميع خير
الجزاء.

ولا يفوتني أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى ذلك الصرح العلمي الشامخ (جامعة
الإمام)، على جهودها العظيمة في مجال توجيه أبناء المسلمين، وبث العقيدة الصحيحة في
نفوسهم، وعلى جهودها في مجال البحث العلمي، ونشر منهج السلف الصالح.

هذا جهد فما كان فيه من حق وصواب فهو من الله وحده، وما كان فيه من خطأ
وضلالة فمني ومن الشيطان، وأستغفر الله الكريم وأتوب إليه.

اللهم اجعل هذا العمل خالصاً لك وحدك، لا حظ فيه لسواك.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

التمهيد

التمهيد ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: ويشتمل على التعريف بمفردات العنوان، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالتقدير لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: التعريف بالغبطة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحاً.

المطلب الرابع: التعريف بالوقف لغة واصطلاحاً.

المطلب الخامس: التعريف بالمال لغة واصطلاحاً.

المطلب السادس: التعريف بالقاصر لغة واصطلاحاً.

المطلب السابع: الفرق بين الغبطة والمصلحة.

المبحث الثاني: التصرفات عن الغير في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير.

المطلب الأول: التعريف بالتقدير لغة واصطلاحاً.

أولاً: التقدير في اللغة.

التقدير في اللغة يأتي بعدة معاني:

منها التضيق ومنه قوله تعالى: { فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ }^١ . أي لن تضيق عليه^٢.

ويأتي بمعنى التروية والتفكر في تسوية الأمر^٣، ويأتي بمعنى الحزر والحرص^٤، ويأتي بمعنى الفرض؛ لأن الفرائض مقدرات^٥، ويأتي بمعنى التخمين^٦، ويأتي بمعنى التحديد^٧، وهو المعنى الأقرب لمقصود هذا البحث.

ثانياً: التقدير في الاصطلاح.

قال الجرجاني^٨: (التقدير هو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد به من حسن وقبح ونفع وضر وغيرهما)^٩.

^١ الأنبياء : ٨٧.

^٢ تاج العروس من جواهر القاموس (٣٧٣/١٣)، تفسير الطبري (٥١٤/١٨).

^٣ القاموس المحيط (٥٩١/١) فصل القاف.

^٤ القاموس المحيط (٤٧٩/١) فصل الحاء.

^٥ المصباح المنير (٤٦٩/٢).

^٦ تاج العروس من جواهر القاموس (٢٥٢/١).

^٧ التعريفات للجرجاني ص ٨٩.

^٨ هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، الجرجاني، الحسيني الحنفي مشارك في أنواع من العلوم، ولد في تاكو قرب إستراباد - شمال طهران جنوب بحر قزوين - ودرس في شيراز وتوفي بها، من تصانيفه: " التعريفات " ، و " شرح مواقف الإيجي " ، و " شرح السراجية " ، و " رسالة في فن أصول الحديث " .

[الضوء اللامع (٥ / ٣٢٨) ، ومعجم المؤلفين (٧ / ٢١٦) ، والأعلام للزركلي (٥ / ١٥٩)] .

^٩ التعريفات للجرجاني ص ٨٩.

المطلب الثاني: التعريف بالغبطة لغة واصطلاحاً.

الغبطة في اللغة :

حُسْنُ الْحَالِ وَالْمَسَرَّةُ وَقَدْ اغْتَبَطَ وَالْحَسَدُ كَالْغَبِطِ وَقَدْ غَبِطَهُ كَضَرَبَهُ وَسَمِعَهُ وَتَمَنَّى نِعْمَةً عَلَى أَنْ لَا تَتَحَوَّلَ عَنْ صَاحِبِهَا فَهُوَ غَابِطٌ مِنْ غُبُطٍ كَكُتُبٍ^١.

وأما في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الغبطة بتعريفات متقاربة في المعنى ومن ذلك:

تعريف الحنفية: (ومعنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف، ويتمنى ذهاب ذلك عنه)^٢.

تعريف المالكية: (الْغِبْطَةُ هُوَ الثَّمَنُ الْكَثِيرُ الْحَلَالُ الزَّائِدُ عَلَى ثُلْثِ الْقِيَمَةِ)^٣.

تعريف الشافعية: (بيع بزيادة على القيمة لها وقع)^٤.

تعريف الحنابلة: المشهور من المذهب أن بيع الغبطة هو البيع الذي فيه مصلحة، وقال بعض الحنابلة وهو أحد الوجهين في المذهب: بيع الغبطة أو يزيد الثمن الثلث فأكثر على بيع المثل، كأن يكون شيئاً يستحق مائة ألف فيبيعه بمائة وأربعين ألفاً، وقال القاضي من الحنابلة: بيع الغبطة ما فيه زيادة ظاهره سواء كانت الثلث أو أقل، والصحيح أن بيع

^١ القاموس المحيط (١/٨٧٧)، فصل الغين، الصحاح في اللغة (٢/١٢).

^٢ المحيط البرهاني (٥/٢٥٨).

^٣ الشرح الكبير للدردير (٣/٣٠٣).

^٤ انظر إعانة الطالبين (٣/٨٧)، حاشية البحر رمي (٢/٤٤٤).

الغبطة ما فيه مصلحة سواء كانت زيادة ظاهرة أو غير ظاهرة، وهو اختيار شيخ الإسلام لعموم قول الله تعالى { ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن }^١.^٢

جاء في الإنصاف: (وأما الغبطة : فيجوز بيعه لها بلا نزاع لكن اشترط المصنف أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وهو أحد الوجهين وجزم به في الهداية و الخلاصة و الهادي و الحاويين. وقال القاضي : بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله ولم يقيده بالثلث ولا غيره وقدمه في الرعايتين والصحيح من المذهب : جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة نص عليه كما تقدم سواء حصل زيادة أولا اختاره المصنف و الشارح و الشيخ تقي الدين)^٣.

ف نجد أن الغبطة عند الفقهاء لها صلة وثيقة بتعريفها اللغوي، وهذا عند التأمل فيه من جلب المسرة، وحسن حال صاحبه ما هو ظاهر.

^١ الأنعام : ١٥٢ .

^٢ شرح زاد المستقنع للحمد (٦٥/١٤) .

^٣ الإنصاف (٣٣١/٥) .

المطلب الثالث: التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحاً.

المصلحة في اللغة:

المصلحة واحدة المصالح مأخوذة من الصلاح ضد الفساد، والاستصلاح نقيض الاستفساد^١.

والمصلحة في الاصطلاح:

عرفها ابن قدامة^٢ بقوله: (المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة)^٣.

وقال د . التركي : (المصلحة الوصف الذي يكون في ترتيب الحكم عليه جلب منفعة للناس أو درء مفسدة عنهم)^٤.

وقال د . الربيع : (المصلحة في الاصطلاح: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم ومالهم ودفع ما يفوت هذه الأصول أو يخل بها)^٥.

فهذا حصر للمصلحة في هذه الجوانب وهي لا تنحصر فيها^١.

^١ القاموس المحيط (٢٩٣/١) فصل الصاد.

^٢ هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق . قال عز الدين بن عبد السلام (ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم).
من تصانيفه (المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي) عشر مجلدات و (الكافي) ؛ و (المقنع) و (العمدة) وله في الأصول (روضة الناظر) .

(البداية لابن كثير في حوادث سنة ٦٢٠ هـ ؛ ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ص ١٣٣ - ١٤٦ ؛ والأعلام للزركلي (٤ / ١٩١) ؛ وتقديم (كتاب المغني) لمحمد رشيد رضا)) .

^٣ روضة الناظر (١٦٩/١).

^٤ أصول مذهب الإمام أحمد (ص ٤١٣).

^٥ الأدلة المختلف فيها (ص ١٩٠).

قلت: ولعل التعريف المناسب لموضوعنا هو تعريف الدكتور عبد الله التركي وهو أن المصلحة هي الوصف الذي يكون في ترتيب الحكم عليه جلب منفعة للناس أو درء مفسدة عنهم؛ لأن المراد هو تحقيق المصلحة في الوقف وأموال القصر في جميع المسائل المتعلقة بهما.

^١ المصلحة عند الحنابلة سعد بن ناصر الشثري ص ٢.

المطلب الرابع: التعريف بالوقف لغة واصطلاحاً.

الوقف في اللغة:

الوقف : مصدر وَقَفْتُ الدابةَ أَقِفْه وَقْفاً^١، ويأتي بمعنى التمكن.

قال ابن فارس^٢: (الواو والقاف والفاء: أصل واحد يدل على تمكُّث في شيء، ثم يقاس عليه)^٣، ويأتي بمعنى الحبس قال ابن منظور^٤: (ووقف الأرض على المساكين وفي الصحاح للمساكين وقفا حبسها ووقفت الدابة والأرض وكل شيء)^٥.

^١ جمهرة اللغة (٤٥/٢).

^٢ هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب أبو الحسين اللغوي القزويني كان نحويّاً على طريقة الكوفيين. من شيوخه علي بن إبراهيم بن سلمة القطان، ومن تلاميذه البديع الهمداني، له مصنفات منها : المحمل في اللغة، فقه اللغة. (بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٢٦٦/١)، الدياج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٢١/١)).

^٣ معجم مقاييس اللغة (١٣٥/٦).

^٤ محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل. صاحب "لسان العرب" في اللغة، الذي جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح وحواشيه والجمهرة والنهاية. ولد في المحرم سنة ثلاثين وستمائة، وكان عارفاً بالنحو واللغة والتاريخ والكتابة، واختصر تاريخ دمشق في نحو ربعة، وعنده تشيع بلا رفض. مات في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة.

(بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (١٨٨/١)).

^٥ لسان العرب (٣٥٩/٩).

الوقف في الاصطلاح:

أولاً: تعريف الوقف عند الحنفية:

وقد اختلفت تعاريف فقهاء الحنفية للوقف، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلافهم في الوقف هل هو لازم أم لا؟ ولذلك فإن فقهاء الحنفية في تعريفهم للوقف يفرقون بين تعريف الإمام وبين تعريف صاحبين.

أ. تعريف أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمثلة العارية^١.

ب. تعريف صاحبين: حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث^٢.

ثانياً: تعريف الوقف عند المالكية:

إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيها ولو تقديراً^٣، فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى^٤.

وعليه فإن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، ويتبرع بريعتها لجهة خيرية شرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف، فلا يشترط فيه التأييد.

فالوقف عند المالكية لا يقطع حق الملكية في العين الموقوفة، وإنما يقطع حق التصرف فيها^١، فيكون بذلك قد وافق تعريف أبي حنيفة في أن العين لا تخرج من ملك صاحبها.

^١ العناية شرح الهداية (٣١٩/٨)، الجوهرة النيرة (٢٩١/٣)، حاشية ابن عابدين (٥٣٢/٤).

^٢ العناية شرح الهداية (٣١٩/٨)، الفتاوى الهندية (٣٥٠/٢)، فتح القدير (٢٠٣/٦).

^٣ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٣٨/٦).

^٤ المرجع السابق.

ثالثاً: تعريف الوقف عند الشافعية:

حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح^٢.

رابعاً: تعريف الوقف عند الحنابلة:

تحييس الأصل وتسييل الثمرة^٣.

ولعل أرحح تلك التعريفات هو تعريف الحنابلة له، وذلك للأسباب التالية:
أولاً: أن هذا التعريف اقتباس من قول رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب رضي الله عنه في رواية ابن خزيمة: "حبس أصله، وسبّل ثمره"، والنبي ﷺ أفصح الناس لساناً، وأكملهم بياناً، وأعلمهم بالمقصود من قوله.
ثانياً: أن هذا التعريف اقتصر على ذكر حقيقة الوقف فقط، ولم يدخل في تفصيلات أخرى.

ثالثاً: أن ذكر الأركان والشروط ضمن التعريف يخرج عنه الغرض الذي وضع لأجله^٤.

^١ الوقف: مشروعيته وأهميته الحضارية لفضيلة الدكتور/ أحمد بن يوسف الدريويش ص ٦.
^٢ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤٥٧/٢)، الإقناع للشريبي (٣٦٠/٢)، مغني المحتاج (٣٧٦/٢).
^٣ عمدة الفقه لابن قدامه (٦٥/١)، الكافي لابن قدامه (٤٤٨/٢).
^٤ الحديث أصله في الصحيحين فقد أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف (٩٨٢/٢) برقم: (٢٥٨٦)، وأخرجه مسلم في باب الوقف (٧٣/٥) برقم: (٤٣١١)، وهذا اللفظ من رواية عبد الله بن عمر أخرجه ابن خزيمة وصححه: (صحيح ابن خزيمة: ٢٤٨٣، أبواب الصدقات والحسابات، باب أول صدقة في الإسلام ١١٧/٤).

^٥ الوقف: مشروعيته وأهميته الحضارية إعداد فضيلة الدكتور/ أحمد بن يوسف الدريويش ص ٨.

المطلب الخامس: التعريف بالمال لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المال في اللغة:

ما ملكته من جميع الأشياء من ذهب وفضة وغيرها مما يكتني ويملك من الأعيان^١.

ثانياً: تعريف المال في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف المال ذلك على اصطلاحين مشهورين ؛ اصطلاح الحنفية، واصطلاح الجمهور، وسبب الخلاف بين الحنفية والجمهور في تعريف المال : اختلاف الأعراف فيما يعد مالا وما لا يعد ؛ فإن المال ليس له حد في اللغة، ولا في الشرع، فيرجع في تحديده إلى العرف^٢.

أولاً: تعريف الحنفية للمال :

قال ابن عابدين^٣: المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم^٤.

^١ انظر لسان العرب (٦٣٥/١١) مادة (مول)، القاموس المحيط (ص١٣٦٨) فصل الميم.

^٢ حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، د . ناصر بن محمد بن مشري الغامدي(ص٢٠) .

^٣ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. صاحب (رد المختار على الدر المختار) المشهور بحاشية ابن عابدين. من تصانيفه (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية)؛ و (نسمة الأسحار على شرح المنار) في الأصول ؛ و (حواش على تفسير البيضاوي) ؛ و (مجموعة رسائل) .

(مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرّة عيون الأخيار ط عيسى الحلبي ص ٦ - ١١ ، الأعلام للزركلي ٦ / ٢٦٧ ؛ و، ملاحق تراجم الفقهاء الموسوعة الفقهية (٨٧/١١)).

^٤ حاشية ابن عابدين (٤/٥) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٠٠/١) المادة(١٢٦).

وهذا التعريف لا يعبر عن حقيقة المال شرعا ؛ لأن من الأموال ما لا يمكن ادخاره مع بقاء منفعته ؛ مثل الخضروات والفاكهة، ومنها ما لا يميل إليه الطبع، بل يعافه ولا يقبله، مع أنه مال ؛ كبعض الأدوية، ومن الأموال - كذلك - : ما لا يمكن ادخاره أصلا ؛ لكونه منفعة بحتة، أو شيئا غير مادي ؛ كالحقوق المالية، وهذه ليست بمال عند الحنفية.^١

ثانياً: تعريف الجمهور:

وعرف الجمهور المال بتعريفات أشمل وأوسع لمفهومه من اصطلاح الحنفية، وهي تعريفات متقاربة، ومنها :

أ. تعريف المالكية للمال:

هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه^٢.

وقال ابن العربي^٣ : (فهو كل مال تمتد إليه الأطماع ، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به)^٤.

^١ حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، د . ناصر بن محمد بن مشري الغامدي (ص ٢٠) .

^٢ الموافقات للشاطبي (٣٣/٤).

^٣ هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو بكر ، المعروف بابن العربي . الإمام، العلامة، الحافظ، القاضي المتبحر ، الفقيه ، من أئمة المالكية ، بلغ رتبة الاجتهاد . رحل إلى الشرق ، وأخذ عنه الطرطوشي والإمام أبي حامد الغزالي ، ثم عاد إلى مراکش ، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره . أكثر من التأليف . وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة .

من تصانيفه : (عارضة الأحوذى شرح الترمذي) ؛ و (أحكام القرآن) ؛ و (المحصول في علم الأصول) ؛ و () مشكل الكتاب والسنة) .

(سير أعلام النبلاء (١٩١/٣٩)، الأعلام للزركلي (١٠٦ / ٧)).

^٤ أحكام القرآن لابن العربي (١٥٣/٣).

ب. تعريف الشافعية للمال:

قال السيوطي^١: (أما المال، فقال الشافعي: لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه)^٢.

ج. تعريف الحنابلة للمال:

المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال أو يباح إقتناؤه بلا حاجة فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كخمر وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة وما لا يباح إقتناؤه إلا لحاجة كالكلب^٣.

التعريف الراجح:

وتعريف جمهور الفقهاء أولى بالاعتبار وأرجح من تعريف الحنفية، والتعريف الأوضح عبارة والأشمل معنى هو تعريف الشافعية بأنه: كل ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه بضمانه؛ لأنه يشمل المنافع؛ فهي أموال على المختار؛ ثم إن هذا المسلك في بناء مالية الشيء على كونه منتفعا به انتفاعا مشروعاً، وله قيمة بين الناس، يسمح بتوسيع دائرة الأموال، لتشمل الأموال المستجدة في هذا العصر، والتي لم تكن معروفة من قبل، وإنما اعتبرها العرف أموالاً في هذه العصور، ولها أثرها الكبير والمباشر في التنمية الاقتصادية

^١ هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الحضيري السيوطي، جلال الدين أبو الفضل. أصله من أسبوط، ونشأ بالقاهرة يتيماً. وقضى آخر عمره ببيتة عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف. ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه. اهتم بالأخذ من التصانيف المتقدمة ونسبتها إلى نفسه بعد إجراء التقديم والتأخير فيها.

مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف؛ منها (الأشباه والنظائر) في فروع الشافعية؛ و (الحاوي للفتاوى)؛ و (والإتقان في علوم القرآن).

(والضوء اللامع) (٤ / ٦٥)، الأعلام للزركلي (٣ / ٣٠١).

^٢ الأشباه والنظائر (١ / ٥٠٠).

^٣ شرح منتهى الإرادات (٢ / ٧)، كشاف القناع (٣ / ١٥٢)، كشف المخدرات للبعلي (١ / ٢٢٦).

لكثير من الأفراد والدول على حد سواء ؛ كالحقوق المعنوية، أو ما يعرف بالحقوق الفكرية والذهنية والأدبية، وحقوق الابتكار والتأليف والنشر، التي نحن بصدد الحديث عن ملكيتها وحمايتها^١.

^١ الفقه الإسلامي وأدلته (٤١/٤-٤٢)، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، د . ناصر بن محمد بن مشري الغامدي (ص ٢١) .

المطلب السادس: التعريف بالقاصر لغة واصطلاحاً.

أولاً: القاصر في اللغة:

القاصر: من الورثة من لم يبلغ سن الرشد ^١.

وجاء في الكليات ^٢: والقاصر سفها وهو ضد الحلم والسفيه من ينفق ماله فيما لا ينبغي من وجوه التبذير ولا يمكن إصلاحه بالتمييز والتصرف فيه بالتدبير.

ثانياً: القاصر في الاصطلاح:

عرف العلماء القاصر بعدة تعريفات متقاربة ومنها:

القاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز ^٣.

القاصر الذي لا يحسن التصرف في ملكه ، فلا بُدَّ له من وصي يقوم بمصالحه ، وولي يتولى تدبير أموره ^٤.

واليتيم هو القاصر الصغير من اليتامى وغيرهم، سواء كان من الذكور أو الإناث، والمجنون ^٥.

فيتضح لنا أن القاصر يشمل الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد، والسفيه الذي لا يحسن التصرف، ولا يعرف ما له مما عليه.

^١ المعجم الوسيط (٧٣٨/٢)

^٢ كتاب الكليات — لأبي البقاء الكفومي (ص ٨٠٨).

^٣ الفقه الاسلامي وأدلته (٦٨/١٠).

^٤ مجلة المنار - محمد رشيد رضا (٨٣٦/١١).

^٥ دروس عمدة الفقه للشنقيطي (٢٧/٦).

والقاصر في النظام:

لم يختلف مفهوم القاصر في النظام عن مفهومه في اللغة وفي الاصطلاح، إلا أن النظام أتى بزيادة إعفائه عن المسؤولية، وهي في الحقيقة مقصودة لدى الفقهاء وإن لم ينصوا عليها، إلا أنهم استثنوا الأموال فإن القاصر مسؤول في ماله؛ كضمن المتلفات أو وجوب الزكاة في ماله، وإن كان غير مسؤول في ما عدا ذلك، ومن ذلك ما جاء في لائحة نظام الإجراءات الجزائية: (فاقد الأهلية أو القاصر أو غير المكلف : من لم تظهر فيه إحدى علامات البلوغ الشرعية ، أو ظهرت فيه وكان في عقله ما يعفيه من المسؤولية ؛ كالمصاب بالجنون أو العته أو الخرف)^١ .

^١ اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية (٢/١).

المطلب السابع: الفرق بين الغبطة والمصلحة.

قد سبقت الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين الغبطة والمصلحة، فالغبطة والمصلحة مصطلحان ليسا مترادفي المعنى ، فلكل مصطلح منهما معنى يخصه، فالمصلحة أعم من الغبطة، إذ الغبطة: بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك، لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقي^١.

^١ إعانة الطالبين (٣ / ٨٧)، حاشية البجيرمي (٤٤٤/٢)، حاشية الحمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٥٠٤/٦).

المبحث الثاني

المبحث الثاني: التصرفات عن الغير في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير.

المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغة واصطلاحاً.

أولاً: التصرف في اللغة:

قال الأزهري^١: (والصرف : التقلب والحيلة ، يقال : فلان يصرف ويتصرف ويصترف لعياله ، أي : يكتسب لهم)^٢.

وقال ابن فارس:

(الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجوع الشيء. من ذلك صرفت القوم صرفاً وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا)^٣.

ثانياً: التصرف في الاصطلاح:

التصرف كلمه استعملها الفقهاء في كثير من أبواب الفقه كالحجر والإكراه والغرم وسائر العقود، ولكنهم لم يخصوها بعنوان مستقل، وإنما فعل ذلك المتأخرون^٤ ، ومن تلك التعريفات:

التصرف الشرعي: كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً^٥.

^١ هو محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح الأزهري اللغوي الأديب المروني الشافعي، أبو منصور، ولد سنة اثنتين وثمانين ومائتين. ومن مشايخه الربيع بن سليمان، ونفطويه. وله من التصانيف: التهذيب في اللغة، تفسير ألفاظ مختصر المزي، مات في ربيع سنة سبعين وثلاثمائة.

(بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٨/١)).

^٢ تهذيب اللغة مادة صرف (١١٤/١٢).

^٣ معجم مقاييس اللغة (٣٤٢/٣).

^٤ تصرفات الأمين في العقود المالية للدكتور لعبدالعزیز الحجيلان (٣٤/١).

^٥ الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٠١.

ومنها: التصرف... ما يصدر عن الشخص المميز بإرادته ويرتب عليه الشارع نتيجة من النتائج سواء كانت في صالح ذلك الشخص أو لا^١.

ومن هذه التعريفات يمكن القول بأن التصرف هو: ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا سواء كان من جانب واحد أم من جانبين نقلا أو إسقاطا قولاً أو فعلاً، نافعا لهذا الشخص أو ضار له^٢.

^١ المدخل للتعريف بالفقه الإسلامي لحمد شلي ص ٤١٣.

^٢ تصرفات الأمين في العقود المالية للدكتور لعبدالعزیز الحجیلان (٣٥/١).

المطلب الثاني: ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير.

لقد بين أهل العلم بعض الضوابط الشرعية لتصرف الولي والوصي عن الغير، وهذه الضوابط هي موجودة في ثنايا كلام الأئمة رحمهم الله، ومن تلکم الضوابط:

١ - أن يكون التصرف مبني على المصلحة لا على الهواء والتشهي، وهذا الضابط هو أهم هذه الضوابط، وقد أكثر أهل العلم من ذكره، بل إن بعضهم اقتصر عليه؛ لأنه يشمل جميع الضوابط.

٢ - أن يجتهد في حصول الأصلح ولو مع حصول الصلاح، إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة.

٣ - ألا يؤدي التصرف إلى جلب مفسدة أو دفع مصلحة.

وفيما يلي نعرض بعض كلام الأئمة عن ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير:

قال الفقيه الحنفي ابن نجيم^١:

(تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى ، والتركات ، والأوقاف مقيد بالمصلحة ، فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح)^٢.

^١ هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم ، ن أهل مصر فقيه وأصولي حنفي ، كان عالما محققا ومكثرا من التصنيف . أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما . أجاز بالإفتاء والتدريس وانتفع به خلائق . له مصنفات أهمها : البحر الرائق في شرح كتر الدقائق ، و الفوائد الزينية في فقه الحنفية ، والأشباه والنظائر ، وشرح المنار في الأصول ت سنة ٩٧٠ هـ

(مشايخ بلخ - (٢ / ٨٧١) ، شذرات الذهب ٣٥٥/٨ ، الأعلام للزركلي - (٣ / ٦٤)).

^٢ الأشباه والنظائر (١/١٢٥).

وقال العلامة القرافي المالكي^١:

(اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^٢ ، ولقوله عليه السلام " من ولي من أمور أمي شيئا ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام " ^٣)^٤ .

وقال الزركشي الشافعي^٥: تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة نص عليه : قال الفارسي في عيون المسائل : قال الشافعي — رحمه الله —: "مترلة الوالي من الرعية : مترلة الولي من اليتيم" ^٦ .

^١ هو الشيخ الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبدالرحمن المصري الصنهاجي الهفشي ، من قبيلة صنهاجه من برابرة المغرب ، القرافي المالكي الفقيه الأصولي المفسر ، ولد بمصر سنة ٦٢٦ هجرية ، له مصنفات كثيرة في العقيدة والفقه وأصوله منها أنوار البروق في أنواء الفروق و الاحكام في تمييز الفتاوي عن الاحكام وتصرف القاضي والامام الذخيرة اليواقيت في أحكام ، وله في الرد على النصارى مثل : الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاخرة ، توفي القرافي — رحمه الله — في جمادى الآخرة سنة ٦٨٤ هجرية .
(الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (٣٧/١)، وهدية العارفين (٩٩/١) ، وحسن المحاضرة (١٢٧/١) ، والأعلام للزركلي (٩٥/١) .

^٢ الأنعام: ١٥٢ .

^٣ ثبت في "صحيح مسلم" باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار (٨٨/١) برقم: (٣٨٣) من حديث معقل بن يسار قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة".

^٤ الفروق (٧٦/٤) .

^٥ هو محمد بن بهادر بن عبد الله ، أبو عبد الله ، بدر الدين ، الزركشي . فقيه شافعي أصولي . تركي الأصل ، مصري المولد والوفاة . له تصانيف كثيرة في عدة فنون .

من تصانيفه : البحر المحيط ، و إعلام الساجد بأحكام المساجد ، و الديباج في توضيح المنهاج ، والمنثور يعرف بقواعد الزركشي وبله الظمان وله غير ذلك كان منقطعاً إلى الاشتغال بالعلم لا يشتغل عنه بشيء وله أقارب يكفونه أمر دنياه

(الأعلام ٦ / ٦٠ ؛ ، شذرات الذهب ٦/٣٣٤ ، طبقات الشافعية ٣/١٦٧) .

^٦ المنثور في القواعد (٣٠٩/١) .

وقال العلامة الفقيه الشافعي العز بن عبد السلام^١:

(فصل: في تصرف الولاية ونواهم يتصرف الولاية ونواهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءا للضرر والفساد ، وجلبا للنفع والرشاد ، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح ؛ إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة ، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخييرهم في حقوق أنفسهم ، مثل: أن يبيعوا درهما بدرهم ، أو مكيلة زبيب بمثلها ، لقول الله تعالى : {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^٢، وإن كان هذا في حقوق اليتامى ؛ فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جر فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه، كإضاعة المال بغير فائدة)^٣.

قال الإمام ابن تيمية^٤: (وأوجب الله على أولياء النساء أن ينظروا في مصلحة المرأة لا في أهواءهم ، كسائر الأولياء والوكلاء ممن تصرف لغيره ؛ فإنه يقصد مصلحة من تصرف

^١ هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي ، يلقب بسلطان العلماء . فقيه شافعي مجتهد . ولد بدمشق وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي . انتقل إلى مصر فولى القضاء والخطابة .

من تصانيفه : " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " . و " الفتاوى " ، و " التفسير الكبير " . (وطبقات السبكي (٥ / ٨٠) ، الأعلام للزركلي (٤ / ١٤٥)) .

^٢ الأنعام: ١٥٢ .

^٣ قواعد الإحكام (٧٥ / ٢) .

^٤ هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي ، ، تقي الدين أبو العباس . الإمام شيخ الإسلام . حنبلي . ولد في حران عام ٦٦١ هجرية وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر ، ، يعتبر من كبار الأئمة المجتهدين ، له تصانيف تزيد على أربعة آلاف كراسة ، عالم في التفسير والفقه وأصوله ، والحديث والمنطق ، من مؤلفاته في جدال النصارى : الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح ، والرسالة القبرصية ، توفي رحمه الله عام ٧٢٨ هجرية .

(ابن كثير — البداية والنهاية (١٦٣ / ١٤) ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (٥٤ / ٣) ، الأعلام للزركلي (١ / ١٤٤)) .

له لا يقصد هواه ؛ فإن هذا من الأمانة التي أمر الله أن تؤدي إلى أهلها فقال: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} ^١ ، وهذا من النصيحة الواجبة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " الدين النصيحة الدين النصيحة الدين النصيحة قالوا لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ، ولكتابه ، ولرسوله ، ولأئمة المسلمين ، وعامتهم " ^{٢ ٣} .

وقال الزركشي الحنبلي ^٤ : (وتصرف الولي منوط بالمصلحة ، والله أعلم) ^٥ .

^١ النساء: ٥٨ .

^٢ أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان - باب بيان أن الدين النصيحة (٥٣/١) برقم: (٢٠٥) ، وأخرجه الإمام النسائي في كتاب البيعة النصيحة برقم: (٤١٩٧) ، وأخرجه الإمام أبو داود في كتاب الأدب باب في النصيحة برقم: (٤٩٤٤) ، وأخرجه الإمام أحمد في المسند في مسند تميم الداري (١٠٢/٤) .

^٣ مجموع الفتاوي (٥٣/٣٢) .

^٤ هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد ، الزركشي ، المصري الحنبلي الشيخ الإمام العلامة ، فقيه ، كان إماماً في المذهب ، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي . وتوفي الشيخ سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة ، رحمه الله تعالى . وكان من أعيان الفقهاء الحنابلة .

من تصانيفه : " شرح الخرقى " لم يسبق إلى مثله ، وكلامه فيه يدل على فقه نفسي وتصرف في كلام الأصحاب ، و " شرح قطعة من الوجيز " ، و " شرح قطعة من المحرر " .

(شذرات الذهب ٢٢٣/٦ ، ومعجم المؤلفين ٢٣٩/١٠ ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٢٢٥/٣) .

^٥ شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٩٤/٢) .

الفصل الأول

الفصل الأول: تقدير الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف، وفيه سبعة

مباحث:

المبحث الأول: تقدير المصلحة في شراء الوقف.

المبحث الثاني: تقدير المصلحة في بيع الوقف.

المبحث الثالث: تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره.

المبحث الرابع: تقدير المصلحة في استثمار الوقف - طويل الأجل - .

المبحث الخامس: تقدير المصلحة في الرهن والارتمان.

المبحث السادس: تقدير الغبطة في الإجارة.

المبحث السابع: تقدير المصلحة والغبطة في النظام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقدير المصلحة والغبطة في نظام المرافعات الشرعية واللوائح التنفيذية.

المطلب الثاني: تقدير المصلحة والغبطة المعمول به في وزارة الشؤون الإسلامية

للأوقاف والدعوة والإرشاد.

المبحث الأول: تقدير المصلحة في شراء الوقف.

عندما يذكر الفقهاء شراء الوقف فإنهم يتحدثون عن ذلك - في الغالب - عند الكلام عن خراب الوقف، وتعطل منافعه، وعدم إمكانية الاستفادة من الوقف الأول، فإنه عندئذٍ يباع الوقف ويشترى بثمنه وقفاً آخرًا يقوم مقامه، ويؤدي نفس غرض الوقف الأول مع مراعاة شرط الواقف، وكذلك يذكرون مسألة شراء الوقف عند إرادة ناظر الوقف الشراء بغلة الوقف الزائدة عقاراً ونحوه يكون تبعاً للوقف الأول.

ومسألة شراء الوقف متعلقة تعلق كبير بمسألة بيع الوقف، وإنما أفردت مسألة الشراء بالحديث؛ لأهميته ولكثرة تطبيقاته المعاصرة، التي سيأتي طرف من ذكرها بإذن الله، وسيأتي في المبحث التالي مزيد تفصيل وتأصيل لمسألة بيع الوقف واستبداله.

وفيما يلي طائفة من أقوال أهل العلم في مسألة شراء الأوقاف ومتى يكون ذلك:

جاء في الفتاوى الهندية: (ولهذا الواقف أن يبيع هذا الوقف المسمى فيه وما أحب منه إن رأى يبعه أصلح ويصرف ثمنه إلى شراء شيء آخر هو أصلح للوقف فيجعله مكانه).^١

وقال سحنون^٢: (قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب، المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها؟ قال: قال مالك: أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون

^١ الفتاوى الهندية (٣٨٤/٦).

^٢ هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد، التنوخي القيرواني. وسحنون لقبه. ولم يلاق مالكا وإنما أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب. ومات وهو يتولى القضاء.

من مصنفاته: "المدونة" جمع فيها فقه مالك.

فيها قوة للغزو ، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله)^١.

وجاء في المغني: (فصل : وظاهر كلام الخرقي أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأن المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به)^٢.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية: (مسألة : في وقف أرض على مسجد فيها أشجار معطلة من الثمر وتعطلت الأرض من الزراعة بسببها فهل يجوز قلع الأشجار وصرف ثمنها في مصالح المسجد وتزرع الأرض وينتفع بها ؟

الجواب : نعم إذا كان قلع الأشجار مصلحة للأرض بحيث يزيد الانتفاع بالأرض إذا قلعت فإنها تقلع وينبغي للناظر أن يقلعها ويفعل ما هو الأصلح للوقف ويصرف ثمنها فيما هو أصلح للوقف من عمارة الوقف أو مسجد إن احتاج إلى ذلك والله أعلم)^٣.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: (وإذا كان الوقف داراً فخربت وبطل الانتفاع بها، بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار، ويجعل وقفاً مكانها . وكذلك الفرس الحبيس إذا هَرَمَ وتعطل يباع ويشترى بثمنه فرس يصلح لما وقف له)^٤.

(العبر في خبر من غير (٤٣٣/١) ، تاريخ قضاة الأندلس (٢٨/١) ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (١٨٠/٣)).

^١ المدونة (٣٩٨/١٤).

^٢ المغني (٢٥٣/٦).

^٣ مجموع الفتاوى (٢٠٨/٣١).

^٤ مجموع الفتاوى (٢١٤/٣١).

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم^١: (والذي يظهر لنا بيع الوقف لاحتلاله وقلة مغله ، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشتري به أصلح منه للوقف . كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم ، وأفقي به علماء الدعوة ، وعليه العمل ، ودليله واضح ؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب : أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه)^٢.

وسئلت اللجنة الدائمة للإفتاء : يوجد لدينا مسجد صغير بناه المسلمون قبل عشر سنين ، وأصبح الآن يضيق بالمصلين ، والرغبة الآن متجهة إلى توسعة المسجد ، إلا أنه قد لا يتمكن من ذلك ، ويريد شراء قطعة أرض كبيرة يقيم عليها المسجد ومدرسة لأبناء المسلمين ومرافق أخرى ، ويسأل هل يجوز بيع أرض المسجد الحالي ليستعان بقيمتها في بناء المسجد الجديد ؟

فأجابت: " إذا كان الأمر كما جاء في الاستفتاء من ضيق المسجد الحالي ، وأنه لا مجال لتوسعته ، وأن الضرورة تقضي بإيجاد مسجد واسع يسع المصلين ومدرسة لتعليم أولاد المسلمين ، ومرافق تخدم ذلك ، فإنه لا يظهر لنا مانع من بيع أرض المسجد الحالي وأنقاضه ، والاستعانة بثمن ذلك في شراء الأرض الواسعة في المكان المناسب ، وبناء

^١ هو الإمام العلامة والبحر الفهامة سماحة الشيخ: محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن شيخ الإسلام محمد ابن عبد الوهاب التميمي. ولد رحمه الله تعالى يوم عاشوراء من عام ١٣١١هـ ،نشأ نشأة دينية علمية ، في بيت علم و دين ، فأدخل الكتاب في صغره فحفظ القرآن مبكراً ، ثم بدأ الطلب على العلماء مبكراً قبل أن يبلغ السادسة عشر ، ثم أصيب رحمه الله تعالى بمرض في عينيه وهو في هذه السن ولازمه سنة تقريباً حتى فقد بصره في حدود عام ١٣٢٨هـ وهو في سن السابعة عشر، كان هو المفتي للبلاد ، وكان قبل فتح (إدارة الإفتاء) رسمياً هو الذي يفتي ، ثم افتتحت (إدارة الإفتاء) رسمياً في شهر شعبان من عام ١٣٧٤هـ تحت إشرافه. توفي في صباح أحد أيام شعبان من عام ١٣٨٩هـ رحمه الله (مقدمة مجموع الفتاوى).

^٢ فتاوى محمد بن ابراهيم (١١٤/٩).

المسجد والمدرسة ومرافقهما عليها ، لما في ذلك من المصلحة العامة ، لكن بشرط أن يتولى ذلك من تتوافر فيه الثقة والأمانة والدراية. وبالله التوفيق " انتهى ^١.

٧ تقدير المصلحة في شراء الوقف:

ومما سبق بيانه من كلام أهل العلم في ثنايا هذا المبحث اتضح أن شراء الوقف متعلق بمصلحة الوقف، متى كان في شراء وقفاً آخرًا مكان الوقف القديم مصلحة، أو كان في تطوير الوقف بشراء وقفاً آخرًا تابعاً للوقف القديم مصلحة. جاء في الفتاوى الهندية: (ولهذا الواقف أن يبيع هذا الوقف المسمى فيه وما أحب منه إن رأى يبعه أصلح ويصرف ثمنه إلى شراء شيء آخر هو أصلح للوقف فيجعله مكانه)^٢.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: (وإذا كان الوقف داراً فخربت وبطل الانتفاع بها، بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار، ويجعل وقفاً مكانها . وكذلك الفرس الحبس إذا هَرَمَ وتعطل يباع ويشترى بثمنه فرس يصلح لما وقف له)^٣.

^١ فتاوى اللجنة الدائمة (٣٨/١٦).

^٢ الفتاوى الهندية (٣٨٤/٦).

^٣ مجموع الفتاوى (٢١٤/٣١).

التطبيقات القضائية على شراء وقف:

التطبيق الأول:

فهذا تطبيق عملي على مسألة شراء عقار للوقف إذا تعطلت منافعه، حيث جاء فيه ما يلي:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده..

وبعد، فلدي أنا محمد بن سعيد القحطاني القاضي بالمحكمة الكبرى ببيشة في يوم السبت الموافق ١٤١٩/١/٢ هـ الساعة العاشرة صباحاً حضر ... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ... الناظر على وقف أبناء ... الواقع بقرية النغيلة بمحافظة بيشة بموجب صك النظارة الصادر من هذه المحكمة برقم ... في ... وأنه يقول إن الوقف المذكور أعلاه قد تعطلت منافعه وأصبح خرباً لا يستفاد منه وظهر من المصلحة بيعه وشراء عقاراً بقيمته يحل محله وقد وجدت عقاراً هو عمارة تجارية بقيمة مليون ريال يجدها من الشمال شقق مفروشة بطول ٢٠ متر ومن الجنوب عمارة تجارية بطول ٢٠ متر ومن الشرق شارع تجاري عرضه ٣٠ متر بطول ٢٠ متر ومن الغرب منزل سكني بطول ٢٠ متر مملوكة ل... بالصك الصادر من هذه المحكمة برقم ... في ... والمتضمن أن سجل الصك ساري المفعول وبموجبه يتم الإفراغ كما جرت الكتابة لهيئة النظر بالمحكمة وزودتنا بتقرير هو رسم كروكي للعمارة والمتضمن أيضاً الوقوف على العمارة المذكور آنفاً فبناءً على ما تقدم أذنت للمنهى شراء العقار المحدد بعاليه للوقف بالقيمة آنفة الذكر ومن ثم حضر صاحب العقار وقرر قائلاً بعت العقار المحدد بعاليه على وقف أبناء ... ببيشة بقيمة قدرها مليون ريال سعودي وقبل الناظر هذا الشراء وجرى تسليم البائع القيمة بموجب الشيك المصدق رقم ... وبذلك أصبح العقار المحدد بعاليه ملكاً للوقف المذكور آنفاً، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

دراسة التطبيق:

من التطبيق السابق اتضح جلياً حرص المحاكم الشرعية على العناية بالأوقاف وتحقق الغبطة والمصلحة في شراء عقار للوقف إذا تعطلت منافعه وهذا هو ما أتى به النظام كما في نظام المرافعات الشرعية، والأنظمة المعمول بها في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف - وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في المبحث السابع من هذا الفصل .

التطبيق الثاني:

فهذا تطبيق عملي على مسألة شراء عقار للوقف من زائد غلة الوقف، حيث جاء فيه ما يلي:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده..

وبعد، فلدي أنا محمد بن سعيد القحطاني القاضي بالمحكمة الكبرى ببيشة في يوم الأحد الموافق ١٤٢٣/٤/٢٠ هـ الساعة التاسعة صباحاً حضر ... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ... الناظر على وقف الجمعية الخيرية لتحفيظ القرآن ببيشة بموجب صك النظارة الصادر من هذه المحكمة برقم ... في ... وأنه يقول إن للوقف المذكور أعلاه ٣٠٠,٠٠٠ ريال سعودي مبالغ نقدية وظهر من المصلحة شراء عقار للوقف وقد وجدت عقاراً هو أرض تجارية يحدها من الشمال محطة وقود بطول ٣٠ متر ومن الجنوب أرض فضاء بطول ٣٠ متر ومن الشرق شارع تجاري عرضه ١٠٠ متر بطول ٣٠ متر ومن الغرب أرض سكنية بطول ٣٠ متر مملوكة ل... بالصك الصادر من هذه المحكمة برقم ... في ... والمتضمن أن سجل الصك ساري المفعول وبموجبه يتم الإفراغ كما جرت الكتابة لهيئة النظر بالمحكمة وزودتنا بتقرير هو رسم كروكي للأرض والمتضمن أيضاً الوقوف على الأرض المذكور آنفاً فبناءً على ما تقدم أذنت للمنهى شراء العقار المحدد بعاليه للوقف بالقيمة آنفة الذكر ومن ثم حضر صاحب العقار وقرر قائلاً بعت العقار المحدد بعاليه على وقف الجمعية الخيرية لتحفيظ القرآن ببيشة بقيمة قدرها ٣٠٠,٠٠٠ ريال سعودي وقبل الناظر هذا الشراء وجرى تسليم البائع القيمة بموجب الشيك المصدق رقم ... وبذلك أصبح العقار المحدد بعاليه ملكاً للوقف المذكور آنفاً، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

دراسة التطبيق:

من التطبيق السابق اتضح جلياً حرص المحاكم الشرعية على العناية بالأوقاف وتحقق الغبطة والمصلحة في مسألة شراء عقار للوقف من زائد غلة الوقف وهذا هو ما أتى به النظام كما في نظام المرافعات الشرعية، والأنظمة المعمول بها في وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف - وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في المبحث السابع من هذا الفصل .

المبحث الثاني: تقدير المصلحة في بيع الوقف.

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء مسألة بيع الوقف أو استبداله^١، وقد تعددت آراء الفقهاء حول هذه المسألة بين مضيق وموسع ومانع إلا في حالات استثنائية الوقوع، فمنهم من جوزه مطلقاً، ومنهم من اشترط وجود المصلحة، ومنهم من منعه إلا للضرورة، وفي ما يلي نعرض مذاهب الفقهاء في هذه المسألة:

أولاً: المذهب الحنفي:

وهو يعتبر أكثر المذاهب توسعاً في هذه المسألة حيث أجازوا هذا التصرف في معظم أحواله ما دام يحقق مصلحة، ثم وقع الخلاف بينهم في التطبيق، وإن اتفقوا على أصل الحكم^٢.

قال ابن عابدين : (اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه:

الأول : أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره.

والثاني : أن لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً ، أو لا يفي بمؤنته.

والثالث : أن لا يشترطه أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعاً ونفعاً^٣.

وفيما يلي نبين حكم كل صورة من هذه الصور الثلاث عند فقهاء الأحناف:

^١ الوقف وحكم بيعه واستبداله للدكتور فهد الداود ص ٣.

^٢ المصدر السابق ص ٤.

^٣ حاشية ابن عابدين رد المختار (٣٢٩/١٧)

حكم الصورة الأولى: أن يشترطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه و غيره.

ومثالها: أن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة على أن لي استبدال غيرها بها، أو على أن لي بيعها وجعل غيرها وقفا في موضعها، فإن شرطه لنفسه جاز دون غيره إلا أن ينص على أن لغيره ذلك^١.

وقد اختلف الأحناف في هذه الصورة - في الوقف والشرط - على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوقف والشرط صحيحان، وهو قول أبي يوسف وهلال والخفاف.

قال ابن الهمام^٢: (فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخفاف وهو استحسان)^٣

القول الثاني: أن الوقف صحيح والشرط باطل، وهو قول محمد.

قال ابن الهمام: (وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط)^٤.

^١ الوقف وحكم بيعه واستبداله للدكتور فهد الداود ص٤، حاشية ابن عابدين رد المحتار (٣٢٩/١٧)

^٢ هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد ، كمال الدين ، الشهير بابن الهمام . إمام من فقهاء الحنفية ، مفسر حافظ متكلم . كان أبوه قاضيا بسيواس في تركيا ، ثم ولي القضاء بالإسكندرية فولد ابنه محمد ونشأ فيها، وأقام بالقاهرة كان معظما عند أرباب الدولة . اشتهر بكتابه القيم (فتح القدير) وهو حاشية على الهداية . ومن مصنفاته أيضا : (التحرير في أصول الفقه) .

(البدر الطالع (١٩٤/٢) ؛ والفوائد البهية ص١٨٠ ، والأعلام للزركلي (٢٢٥/٦)).

^٣ الإسعاف ص٣١، وفتح القدير (٦ / ٢٢٧).

^٤ فتح القدير (٦/٢٢٨).

وقد وجه السرخسي^١ رأي محمد في كون فساد شرط الاستبدال لا يؤثر في صحة الوقف فقال : (وعند محمد - وهو قول أهل البصرة - الوقف جائز والشرط باطل ، لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ، ولا ينعدم به معنى التأييد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد إذا شرط الاستبدال به ، أو شرط أن يصلي فيه قوم دون قوم ، فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله)^٢.

القول الثالث: أن الوقف والشرط باطلان، وهو لبعض الحنفية^٣.

الراجح: ولعل الصحيح في جملة آرائهم هو القول بصحة الوقف والشرط معاً، لهلال وأبي يوسف والخفاف، حتى إن بعض كتب الحنفية حكى الإجماع على ذلك^٤.

حكم الصورة الثانية: أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً ، أو لا يفي بمؤنته.

فهو - عند جمهورهم - أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأى المصلحة فيه^٥.

^١ هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ؛ أبو بكر ؛ السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان . ويلقب بشمس الأئمة . كان إماماً في فقه الحنفية ، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل . من تصانيفه : (المبسوط) في شرح كتب ظاهر الرواية ؛ في الفقه ؛ و (الأصول) في أصول الفقه ، (شرح السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن .

(تاج التراجم في طبقات الحنفية (١٨ / ١) ؛ والجواهر المضية (٢٨ / ٢) ؛ والزركلي (٦ / ٢٠٨)) .

^٢ المبسوط (٤١ / ١٢ ، ٤٢) ، الموسوعة الكويتية (١٩٥ / ٤٤) .

^٣ الإسعاف ص ٣١ ، وفتاوى الخانية (٣ / ٣٠٦) ، الموسوعة الكويتية (١٩٥ / ٤٤) .

^٤ شرح فتح القدير (٢٢٨ / ٦) ، والوقف وحكم بيعه واستبداله للدكتور فهد الداود ص ٥ .

^٥ رد المختار (٣٢٩ / ١٧) .

قال ابن نجيم : (أما بدون الشرط أشار في السير أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك)^١.

وقال ابن عابدين: (والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش)^٢.

حكم الصورة الثالثة: أن لا يشترطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعاً.

فقد اختلف الحنفية في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز استبداله، واختاره ابن الهمام وعليه أغلب الحنفية.

قال ابن عابدين: (وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار)^٣.

القول الثاني: أنه يجوز استبداله، وهو اختيار أبي يوسف^٤.

قال ابن نجيم: (وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع ونحن لا نفتي 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)^٥.

^١ البحر الرائق شرح كتر الدقائق (٢٤٠/٥).

^٢ رد المختار (٣٣٤/١٧)، البحر الرائق (٢٤٠/٥).

^٣ رد المختار (٣٢٩/١٧).

^٤ رد المختار (٣٢٩/١٧)، البحر الرائق (٢٢٣/٥).

^٥ البحر الرائق (٢٢٣/٥).

قال السرخسي: (وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، أنه قال: لا بأس باستبدال الوقف؛ لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه وقف على ولديه الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما فلما خرج إلى صفين قال: إن نأت بهم الدار بيعوه واقسموا ثمنه بينهم، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ثم أمر بالبيع)^١.

ويلاحظ أن هذا الاستشهاد لا يستقيم دليلاً في هذه المسألة وذلك لأن كلام الإمام علي يدل على جواز بيع الوقف، واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المطلوبة منه^٢. والقضية التي الاستدلال عليها هي بيع الوقف لشراء عين أخرى تحل محله وهذا دون ما يؤدي إليه الدليل^٣.

ثانياً: المذهب المالكي:

يعتبر المالكية من المتشددين في بيع واستبدال الوقف، وهذا عكس ما عليه الأحناف - رحم الله الجميع -، وعلى الرغم مما عليه المالكية من هذا التشدد إلا أنهم يفرقون في ذلك بين الوقف المنقول والوقف العقار، ويتضح ذلك مما يلي:

أولاً: استبدال الوقف المنقول:

الرواية المشهورة عن الإمام مالك جواز ذلك إذا دعت إليه المصلحة.

قال سحنون: (قلت : أرأيت ما ضعف من الدواب ، الحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب ، كيف يصنع بها ؟ قال : قال مالك : أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو ، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله)^١.

^١ شرح السير الكبير (٤٠٤/٥).

^٢ الوقف وحكم بيعه واستبداله للدكتور فهد الداود ص ٦.

^٣ أحكام الوقف للكبيسي ص ٣٧٤.

وهناك رواية مرجوحة بعدم جواز بيع الموقوف المنقول.

قال سحنون: (وقد روى غيره - أي ابن القاسم - : أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع)^٢.

لكن رأي جمهورهم على جواز بيع واستبدال الموقوف المنقول^٣، وذلك بشرط: أن يتعذر الانتفاع به فيما حبس من أجله^٤.

ثانياً: استبدال الوقف العقاري:

لا يخلو العقار عند الملكية من أن يكون مسجداً أو غير مسجد.

فإن كان العقار مسجداً فإنه لا يجوز بيعه ولا استبداله بالإجماع.

قال سحنون: (قلت : أرأيت من بنى مسجداً على ظهر بيت له أو على غير ظهر بيت ، على أرضه ولم يبنه على بيته ، أيجوز له أن يبيعه ؟ قال : قال مالك : لا يجوز له أن يبيعه ؛ لأن هذا عندي بمثلة الحبس)^٥.

^١ المدونة (٣٩٨/١٤).

^٢ المدونة (٣٩٨/١٤).

^٣ انظر: البهجة في شرح التحفة (٣٩١/٢)، فتاوى ابن عليش (٢٢٨/٢)، المدونة (٣٩٨/١٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤٧١/٢٠).

^٤ الوقف وحكم بيعه واستبداله ص ٩.

^٥ المدونة (٣١٥/١٣).

قال القرطبي^١: (لا يجوز نقض المسجد ولا بيعه ولا تعطيله وإن خربت المحلة)^٢.

وأما إن كان العقار غير مسجد فلا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن تكون منفعته قائمة. فحكمه حكم المسجد من أنه لا يجوز بيعه.

جاء في شرح رسالة ابن أبي زيد^٣: (قال مالك لا يباع العقار الحبس ولو خرب وبقاء إحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك).

إلا أنهم استثنوا حالات الضرورة؛ كتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام.

قال: (وكذا يجوز بيع الوقف لتوسعة مسجد الجمعة ... ومثل توسعة المسجد توسعة طريق المسلمين ومقبرتهم ، لأن نفع المسجد والمقبرة والطريق أكثر)^٤.

الحال الثانية: أن تكون منفعته منقطعة. فقد فرق المالكية بين ما يرجى عود منفعته، وبين ما لا يرجى عود منفعته.

فإن كان يرجى عود منفعته، وليس في بقاءه ضرراً فإنه لا يجوز بيعه بالاتفاق.

جاء في حاشية العدوي: (وأما إذا لم يكن في بقاءه ضرر ويرجى عود منفعته لم يجز اتفاقاً)^٥.

^١ هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح . أندلسي من أهل قرطبة أنصاري ، من كبار المفسرين . اشتهر بالصلاح والتعبد . رحل إلى المشرق واستقر بمعية ابن الخصيب (شمالي أسيوط - بمصر) وبها توفي .

من تصانيفه : " الجامع لأحكام القرآن " ؛ و " التذكرة بأمور الآخرة " ؛ و " الأسنى في شرح الأسماء الحسنى " .
(طبقات المفسرين (٢٤٦/١) ؛ والأعلام للزركلي (٣٢٢/٥)) .

^٢ تفسير القرطبي (٧٨/٢) .

^٣ الفواكه الدواني للأزهري (٢٧١/٢) .

^٤ المرجع السابق .

^٥ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٤٠٣/٦) .

وجاء في فتاوى ابن عليش: (وقسم لا يجوز بيعه باتفاق ، وهو ما يرجى أن تعود منفعته ، ولا ضرر في إبقائه)^١.

وأما إن كان لا يرجى عود منفعته، أو كان في بقاءه ضرراً فيجوز بيعه بالاتفاق.

جاء في فتاوى ابن عليش: (قسم يجوز بيعه باتفاق، وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقائه ضرر مثل الحيوان الذي يحتاج إلى الإنفاق عليه)^٢.
وجاء في حاشية العدوي: (ومقابله إن كان في بقاءه ضرر ولا يرجى عود منفعته جاز اتفاقاً)^٣.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

تشدد الشافعية في أمر استبدال العين الموقوفة أكثر مما عليه المالكية، حتى أوشكوا أن يمنعوه مطلقاً للحول دون ضياع الوقف أو التفريط فيه^٤.

قال النووي^٥: (ولو تهدم مسجد وتعذر إعادته لم يبيع بحال)^٦.

^١ فتاوى ابن عليش (٢٢٨/٢).

^٢ المرجع السابق.

^٣ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٤٠٣/٦).

^٤ استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) إعداد الشيخ خليل الميس ص ٨ (بحث ضمن بحوث مجلة الفقه الإسلامي).

^٥ هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن ، النووي (أو النواوي) أبو زكريا ، محيي الدين . من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق . علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة ، تعلم في دمشق وأقام بها زمناً . من تصانيفه (المجموع شرح المذهب) لم يكمله ؛ و (روضة الطالبين) ؛ و (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) .

(طبقات الشافعية للسبكي (٥ / ١٦٥) ؛ والنجوم الزاهرة (٧ / ٢٧٨) ؛ والأعلام للزركلي (٩ / ١٨٥) .)

^٦ منهاج الطالبين وعمدة المفتين ص ٨١ . طبعة دار المعرفة .

قال الشيرازي^١: (وإن وقف مسجدا فخرّب المكان وانقطعت الصلاة فيه لم يعد إلى المالك، ولم يجز له التصرف فيه، لأن ما زال الملك فيه لحق الله تعالى لا يعود إلى الملك بالاختلال)^٢.

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث " ^٣.

وتشدد الشافعية في بيع واستبدال الوقف أشد من المالكية، مبني على مسلكهم الفقهي من التحفظ والورع، ولكن الإفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء الكثير من دور الأوقاف خربة، ولا ينتفع بها أحد، وإلى بقاء الأراضي ميتة لا تنبت زرعاً ولا تمد أحداً بغذاء، وفي هذا إضرار كبير، وهو ما يتنافى مع مصلحة المستحقين في الارتراق، كما يتنافى مع مصلحة الأمة في العمارة والنماء^٤.

^١ هو إبراهيم بن علي بن يوسف ، أبو إسحاق ، جمال الدين الشيرازي . ولد بفيروز آباد (بليدة بفارس) . قرأ الفقه على أبي عبد الله البضاوي وغيره ، ولزم القاضي أبا الطيب إلى أن صار معيده في حلقة . انتهت إليه رئاسة المذهب ، بنيت له النظامية ودرس بها إلى حين وفاته . من تصانيفه : " المذهب " في الفقه ، " والنكت " في الخلاف ، و " التبصرة " في أصول الفقه .

(طبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٨٨) ، وشذرات الذهب (٣ / ٣٤٩) ، واللباب (٢ / ٤٥١) ، ومعجم المؤلفين (١ / ٦٨) .

^٢ المذهب (١ / ٤٤٥) .

^٣ أخرجه البخاري في الشروط ، باب الشروط في الوقف (٢ / ٩٨٢) برقم: (٢٥٨٦) ؛ ومسلم في الوصية ، باب الوقف (٥ / ٧٣) برقم: (٤٣١١) عن ابن عمر — رضي الله عنهما — ، وكذلك أخرجه أبو داود في الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٣ / ٧٥) برقم: (٢٨٨٠) ، وأخرجه النسائي في كتاب الأحباس (٦ / ٢٣٠) برقم: (٣٥٩٧) ، وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام ، باب في الوقف (٣ / ٦٥٩) برقم: (١٣٧٥) ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات ، باب من الوقف (٢ / ٨٠١) برقم: (٢٣٩٦) .

^٤ انظر: الوقف وحكم بيعه واستبداله ص ١٣ ، أحكام الوقف للكبيسي (٢ / ٤٣٢) ، استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) إعداد الشيخ خليل الميس ص ٨ .

رابعاً: المذهب الحنبلي:

إن الحنابلة قد تحللوا من قيود التشديد قليلا وتساهلوا في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها، وبذلك ساروا في طريق الاستبدال خطوة أوسع من المالكية والشافعية^١.

ولكن الحنابلة قيدوا البيع والاستبدال للوقف بالضرورة أو المصلحة، وذلك بأن تتعطل منافعه أو كان غيره أفضل منه.

قال ابن قدامة: (فصل : وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رد على أهل الوقف لم يجوز بيعه لأن الأصل تحريم البيع وإنما أبيع للضرورة)^٢.

قال عبد الرحمن بن قدامة^٣: (فإن تعطلت منافعه بالكلية كدار تهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا لا يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشئ منه بيع جميعه)^٤.

وقال المرداوي: (اعلم أن الوقف لا يخلو إما أن تتعطل منافعه أو لا فإن لم تتعطل منافعه لم يجوز بيعه ولا المناقلة به مطلقا نص عليه في رواية علي بن سعيد قال لا يستبدل به

^١ استثمار موارد الأوقاف (الأحباس) إعداد الشيخ خليل الميس ص ٩.

^٢ المغني (٢٥٣/٦).

^٣ هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة . أبو الفرج ، المقدسي ، الجماعيلي الأصل ، ثم الدمشقي ، الصالحى ، الحنبلي ، فقيه ، محدث ، أصولي . درس وأفتى ، وأقرأ العلم زمانا طويلا ، وانتفع به الناس ، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره ، وولي القضاء مدة تزيد على اثني عشرة سنة على كره منه ، ولم يتناول عليه معلوما .

من تصانيفه : " شرح المقنع " في عشر مجلدات ، و " تسهيل المطلب في تحصيل المذهب " .

(شذرات الذهب (٥ / ٣٧٦) ، والذيل على طبقات الحنابلة (١ / ٣١٩) ، والنجم الزاهرة (٧ / ٣٥٨) ، ومعجم المؤلفين (٥ / ٣٦٩) .

^٤ الشرح الكبير (٥٢٢/١٦).

ولا يبيعه إلا أن يكون بحال لا ينتفع به، ونقل أبو طالب لا يغير عن حاله ولا يباع إلا أن لا ينتفع منه بشيء وعليه الأصحاب، وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة وقال هو قياس الهدى وذكره وجهها في المناقلة، وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله^١ .

وقال صاحب مطالب أولي النهى: (يجب بيع الوقف مع الحاجة بالمثل وبلا حاجة يجوز بخير منه للمصلحة ولا يجوز بمثله لفوات التغيير بلا حاجة)^٢ .

وقال الشيخ محمد بن إبراهيم: (والذي يظهر لنا بيع الوقف لاحتلاله وقلة مغله ، ووجود الغبطة والمصلحة في بيعه ليشتري به أصلح منه للوقف . كما اختار ذلك الشيخ تقي الدين ابن تيمية وابن القيم ، وأفتى به علماء الدعوة ، وعليه العمل ، ودليله واضح ؛ لما روي أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أن بيت المال الذي بالكوفة نقب : أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال قبلة المسجد ، فإنه لن يزال في المسجد مصل . وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه)^٣ .

ما مضى في غير المسجد، أما المسجد فللحنابلة في جواز بيعه روايتان:

الرواية الأولى: الجواز.

قال صاحب الشرح الكبير: (قال أحمد في رواية أبي داود إذا كان في المسجد خشبتان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه وقال في رواية صالح يحول المسجد خوفاً من اللصوص وإذا كان موضعه قدراً قال القاضي يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه)^٤ .

^١ الإنصاف (١٠١/٧).

^٢ مطالب أولي النهى (٣٦٨/٤).

^٣ فتاوى محمد بن إبراهيم (١١٤/٩).

^٤ الشرح الكبير (٢٤٢/٦).

وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية حيث قال: (وكذلك المسجد إذا خرب وحصل بموضع لا يصلي فيه جاز نقله إلى موضع عامر، وجاز بيع عرصته . نص عليه في رواية عبد الله)^١.

الرواية الثانية: المنع.

قال في الشرح: (قال أبو بكر وقد روى على بن سعيد أن المساجد لا تباع وإنما تنقل آلتها... - ثم رجح الرواية الأولى - فقال: وبالقول الأول أقول لإجماعهم على بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر)^٢.

والدليل على الرواية الأولى - وهي جواز بيع المسجد - :

الأول: ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فانه لن يزال في المسجد مصل وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً^٣.^٤

^١ مجموع الفتاوى (٢١٤/٣١).

^٢ المرجع السابق.

^٣ أخرجه الإمام أحمد ، وعنه أبو بكر عبد العزيز في "الشافي" والطبراني في "المعجم الكبير": (١٩٢/٩) من طريق المسعودي عن القاسم قال: لما قدم عبد الله بن مسعود إلى بيت المال، كان سعد بن مالك قد بنى القصر، واتخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنقب بيت المال، فأخذ الرجل الذي نقبه، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب عمر: أن لا تقطع الرجل وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته، فإنه لن يزال في المسجد مصل. فنقله عبد الله، فخط له هذه الخطة.

وهذا اللفظ لأحمد، وإسناده جيد إلى القاسم ولم يسمع من جده عبد الله. وكذلك أخرجه الطبري في "التاريخ" (٤٧٩/٢).

^٤ الشرح الكبير (٢٤٣/٦).

الثاني: ولأن فيما ذكرناه استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره^١.

وبعد أن أجاز الحنابلة بيع واستبدال الوقف - على التفصيل الآنف الذكر - ذكروا الجهة المختصة بالبيع والاستبدال:

حيث قسموا الوقف إلى قسمين:

القسم الأول: إن كان الوقف على الجهات العامة التي لا يملكها أحد كالمساجد ونحوها فالذي يتولى البيع هو الحاكم.

القسم الثاني: وإن كان الوقف على الجهات الخاصة، فالذي يتولى بيعه ناظره، والأحوط فيه أيضاً أن يكون بإذن الحاكم.

قال ابن النجار^٢: (ويبيعه حاكم، إن كان على سبل الخيرات. وإلا فناظر خاص).

والأحوط إذن حاكم له^٣.

^١ المرجع السابق.

^٢ هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم البهوتي، المصري، الفتوحى، المعروف بابن النجار. وأخذ العلم عن كبار علماء عصره كعبد الرحمن السخاوي. وكان الشيراملسي، يجله ويثني عليه وقال الشعراني صحبته أربعين سنة، فما رأيت عليه شيئاً يشبهه. تولى وظيفة قاضي قضاة الحنابلة بمصر.

من تصانيفه: "حواش على كتاب منتهى الإرادات" في الفقه و"شرح الكوكب المنير" في علم الأصول، و"حاشية على شرح عصام الدين السمرقندي" في البلاغة، و"التحفة" في السيرة النبوية.

(معجم المؤلفين (٨ / ٢٩٤)، وخلاصة الأثر (٣ / ٣٩٠)، والإعلام (٦ / ٢٣٣)).

^٣ منتهى الإرادات (٣ / ٣٨٣).

المبحث الثالث: تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره.

اتفق الفقهاء على وجوب إصلاح الوقف والعناية به؛ وأنه من واجبات ناظر الوقف، وأن إصلاحه حق الله^١.

واتفقوا على أن نفقة الوقف من ريعه، لكن اختلفوا في شرط الواقف^٢، هل يعمل به في إصلاح الوقف، أم أن إصلاح الوقف يكون من غلته مطلقاً ولو شرط الواقف خلافه، على قولين:

القول الأول: أنه يجب على الناظر إصلاح الوقف إن حصل به خلل من غلته، وإن شرط الواقف خلافه، فلا يتبع شرطه في الإصلاح؛ لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقاءه، وهو لا يجوز، وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

أولاً: المذهب الحنفي:

قال القدوري^٣: (والواجب : أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك أو لم يشترط وإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فإن امتنع من ذلك أو كان فقيراً أجزأها الحاكم وعمرها بأجرها فإذا عمرت رجها إلى من له السكنى)^٤.

^١ الوقف والإعلام دراسة لمشروعية الوقف على وسائل الإعلام وحاجة المشروعات الوقفية لخدمة وسائل الإعلام. إعداد فضيلة الدكتور / خالد بن محمد القاسم ص ١٩.

^٢ الفقه الإسلامي وأدلته (١٠ / ٣٥٠).

^٣ هو محمد بن أحمد بن جعفر حمدان الشهير (بالقدوري) فقيه بغدادى من أكابر الحنفية . انتهت إليه رياستهم بالعراق . من مصنفاته : المختصر المشهور باسمه (مختصر القدوري) من أكثر الكتب تداولاً عند الحنفية ؛ و (شرح مختصر الكرخي) ؛ و (التجريد) .

(الجواهر المضبية (١ / ٩٣) ؛ النجوم الزاهرة (٥ / ٢٤)) .

^٤ الكتاب (ص ٣٣٢).

ثانياً: المذهب المالكي:

قال الصاوي^١: (والنفقة عليه إن كان يحتاج لنفقة كالحیوان من غلته متعلق بـ " :
بدأ " وإن شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك لأنه يؤدي إلى إتلافه وعدم بقائه
وهو لا يجوز)^٢.

القول الثاني: إذا كان للموقوف نفقة يحتاجها : كطعام الدواب ، أو ترميم المباني ،
أو إصلاح الآلات ، فإن هذه النفقة على الوقف تكون من حيث شرطها الواقف من ماله
، أو من مال الوقف ، فإن لم يشترط الواقف شيئاً كانت النفقة من غلات الوقف إن كان
له غلة^٣.

فإن لم يكن للموقوف غلة ، أو تعطلت منافعه ، فقد اختلف الشافعية والحنابلة على
قولين:

القول الأول: أن النفقة تجب في بيت مال المسلمين ، لأنه مرصود لمصالحهم ، وفي
النفقة على الموقوف مصلحة لهم، وهو رأي الشافعية.

القول الثاني: أن النفقة تجب على الموقوف عليه؛ لأنه ملكه، وهو رأي الحنابلة.

^١ هو أحمد بن محمد الخلوي الشهير بالصاوي . فقيه مالكي . أخذ عن الدردير والدسوقي . نسبته إلى (صاء
الحجر) في الغربية بمصر . توفي بالمدينة المنورة . من مؤلفاته : (حاشية على تفسير الجلالين) ؛ و (حاشية على
شرح الدردير لأقرب المسالك) وغيرها .

(شجرة النور ص ٣٦٤) ؛ واليواقيت الثمينة ص ٦٤ ؛ والأعلام للزركلي (١ / ٢٣٣) .

^٢ حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١٧٥ / ٩) .

^٣ الفقه المنهجي (١٩ / ٥) الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشربجي.

أولاً: المذهب الشافعي:

جاء في المجموع: (نفقة الوقف من حيث شرط الواقف لانه لما اتبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في نفقته، فإن لم يمكن فمن غلته، لان الوقف اقتضى تحبیس أصله وتسبیل منفعته، ولا يحصل ذلك الا بالاتفاق عليه، فكان ذلك من ضرورته، وان تعطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقتهن على الموقوف عليه لانه ملكه، ويحتمل وجوبها في بيت المال، والله تعالى أعلم بالصواب)^١.

ثانياً: المذهب الحنبلي:

قال الزركشي: (نفقة الوقف ، تجب حيث شرطت ، ومع عدمه في الغلة ، ومع عدمها على من الملك له)^٢.

٧ تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره :

قيد الفقهاء - رحمهم الله - إصلاح الوقف وتعميره بأن يكون في ذلك مصلحة، وبعضهم قيدها بالضرورة.

قال ابن نجيم: (الثامنة في وقف المسجد أيجوز أن يبنى من غلته منارة قال في الخانية معزيا إلى أبي بكر البلخي إن كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان أسمع لهم فلا بأس به وإن كان بحال يسمع الجيران الأذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك)^٣.

قال ابن قدامة: (ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف لأنه لما اتبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في نفقته فإن لم يمكن فمن غلته لأن الوقف اقتضى تحبیس أصله

^١ المجموع (٣٦٦/١٥).

^٢ شرح الزركشي (١٩٧/٢).

^٣ البحر الرائق (٢٣٣/٥).

وتسهيل نفعه ولا يحصل ذلك إلا بالإئافاق عليه فكان ذلك من ضرورته وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه لأنه ملكه ويحتمل وجوبها في بيت المال) ^١.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية: (مسألة : في وقف أرض على مسجد فيها أشجار معطلة من الثمر وتعطلت الأرض من الزراعة بسببها فهل يجوز قلع الأشجار وصرف ثمنها في مصالح المسجد وتزرع الأرض وينتفع بها ؟

الجواب : نعم إذا كان قلع الأشجار مصلحة للأرض بحيث يزيد الانتفاع بالأرض إذا قلعت فإنها تطلع وينبغي للناظر أن يقلعها ويفعل ما هو الأصلح للوقف ويصرف ثمنها فيما هو أصلح للوقف من عمارة الوقف أو مسجد إن احتاج إلى ذلك والله أعلم) ^٢.

^١ المغني (٢٦٧/٦)، كشف القناع (٢٦٦/٤).

^٢ مجموع الفتاوى (٢٠٨/٣١).

المبحث الرابع: تقدير المصلحة في استثمار الوقف - طويل الأجل - .

قبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في استثمار الوقف، يحسن بنا أن نعرف الاستثمار في اللغة، وعند الفقهاء.

أولاً: الاستثمار في اللغة:

السين والتاء للطلب، واستثمر : طلب الثمرة، فالاستثمار إذن ؛ هو طلب الثمرة ، أي الحصول على ما يرجوه المستثمر مستقبلاً^١.

وتطلق الثمرة على الحمل الذي تخرجه الشجرة، وأنواع المال، ويسمى الولد: ثمرة القلب، وفي الحديث: "عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا مات ولد العبد قال الله للملائكة : قبضتم ولد عبدي فيقولون : نعم. فيقول : قبضتم ثمرة فؤاده فيقولون : نعم فيقول : ماذا قال عبدي ؟ فيقولون : حمدك واسترجع . فيقول الله : ابنوا لعبدي بيتاً في الجنة وسموه بيت الحمد " ^٢.

قال ابن فارس: (الثاء والميم والراء أصل واحد، وهو شيء يتولد عن شيء متجمعا، ثم يحمل عليه غيره استعارة)^٣.

^١ القاموس المحيط ص ٤٥٩ فصل الباء، المعجم الوسيط (١٠٠/١)، لسان العرب (١٠٦/٤).

^٢ لسان العرب (١٠٦/٤).

^٣ أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز باب فضل المصيبة إذا احتسب (٣٤٠/٣) برقم (١٠٢١) وقال : هذا حديث حسن غريب، وأخرجه أحمد أخرجه أحمد (٤١٥/٤ ، رقم ١٩٧٤٠)، والطيالسي (٥١٠)، وحسن إسناده الألباني في صحيح الترمذي (٨١٤). وقال محقق «جامع الأصول» (٤٣٣/٦): له شواهد بمعناه يرتقي بها.

^٤ معجم مقاييس اللغة (٣٨٨/١).

ومن أفضل التعاريف للاستثمار ما جاء في المعجم الوسيط: وهو التعريف الذي أقره مجمع اللغة العربية: (استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريق غير مباشر ك شراء الأسهم والسندات)^١.

ثانياً: الاستثمار في الاصطلاح:

لم يعرف فقهاء الإسلام الاستثمار بالمعنى التطبيقي المعاصر، وإن كانوا عبروا عن مدلولاته العملية كلفظ الاستنماء، و التنمية في باب المضاربة ، كما عبروا عنه بمرادفات، نحو الانتفاع والاستغلال^٢.

وكذلك ورد لفظ (الثمار) في عرف الفقهاء عندما تحدثوا عن السفية والرشيد فقالوا: الرشيد هو القادر على تثمار ماله وإصلاحه، والسفيه هو غير ذلك.

قال الإمام مالك : "الرشد: تثمار المال، وإصلاحه فقط " ^٣ ، وأرادوا بالثمار ما نعي بالاستثمار اليوم^٤.

وأما تعريفه في الاقتصاد الإسلامي المعاصر فقد عُرِف بأنه: مطلق طلب تحصيل نماء المال المملوك شرعاً وذلك بالطرق الشرعية المعتبرة من مضاربة ومراجعة وشركة وغيرها^٥.

^١ المعجم الوسيط (١/١٠٠)، استثمار أموال الوقف للدكتور محمد مختار السلامي، ضمن منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ص١٣٢.

^٢ فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، لعبد القادر بن عزوز ص٧٦.

^٣ بداية المجتهد (٢/٢٢٨).

^٤ استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة إعداد أ. د. علي محيي الدين القره داغي ص٣. بحث في المجمع الفقهي ضمن الدورة الثالثة عشرة، الكويت، ١٤٢٢هـ.

^٥ الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي للدكتور قطب مصطفى ص٢٠، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلامي لعبد القادر عزوز ص٧٧.

وما سبق يمكن تعريف استثمار الوقف بأنه: ما يبذله ناظر الوقف من جهد فكري ومالي من أجل الحفاظ على الممتلكات الوقفية و تنميتها بالطرق المشروعة ووفق مقاصد الشريعة و رغبة الواقفين بشرط ألا تعارض نصا شرعيا^١.

٧ تقدير المصلحة في استثمار الوقف:

إن من مقاصد هذه الشريعة الحفاظ على الأموال، وذلك لا يتحقق إلا عن طريق استثمارها وتنميتها، كما أن من مقاصدها تعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى: {هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا} [هود: ٦١]، فقال المفسرون: "معناه: أمركم بعمارة ما تحتاجون إليه فيها من بناء مساكن وغرس أشجار"^٢، وكذلك من مقاصدها الاستخلاف الذي يقتضي القيام بشؤون الأرض وتديرها والإفادة منها وتعميرها، وكل ذلك لا يتحقق على وجهها الأكمل إلا عن طريق الاستثمار^٣.

هذا ولقد اهتم الفقهاء بمسألة استثمار الوقف قديما و حديثا، والحث على تنميته بالطرق المشروعة و المواكبة لزمان و مكان الوقف، بل إن أغلب الصيغ التي أقرها الفقهاء لا تزال هي المعتمدة مع بعض التغيير المتعلق بشروط المكان والزمان^٤.

^١ فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام لعبد القادر عزوز ص ٧٧.

^٢ تفسير الماوردي النكت والعيون (٤٧٩/٢).

^٣ استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة إعداد أ. د. علي محيي الدين القره داغي ص ٦. بحث في المجمع الفقهي ضمن الدورة الثالثة عشرة، الكويت، ١٤٢٢ هـ.

^٤ فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، لعبد القادر عزوز ص ٨٣.

ولست هنا بصدد استقصاء موضوع استثمار الوقف من جميع جوانبه؛ لأنه موضوع كبير فيه بحوث علمية كبيرة جدا^١، لكن الذي أنا بصدد هنا هو تقدير المصلحة في هذا الاستثمار وتحقيق وجودها.

ومما يدل على اهتمام الفقهاء بتنمية الوقف واستثماره، مع مراعاة المصلحة في ذلك، أنهم أولوه كبير عناية في كلامهم ومصنفاتهم، ولعلنا أن نستعرض بعض كلامهم في ذلك: ومن ذلك أن ابن نجيم افتتح كتاب الوقف بما يلي: (مناسبتة للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال)^٢.

وقال الكاساني^٣: (والواجب أن يبدأ بصرف الربح إلى مصالح الوقف من عمارته وإصلاح ما وهى من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى ولا تجزي إلا بهذا الطريق)^٤.

ومما يدل عليه أيضاً أن بعض العلماء ضبط الوقف بأن يوقف الواقف ما فيه المنفعة المرجوة،

^١ انظر: استثمار أموال الوقف، للشيخ محمد مختار السلامي، استثمار أموال الوقف، للدكتور حسين شحاته، استثمار أموال الوقف للدكتور عبدالله العمار، استثمار أموال الوقف، للدكتور خالد شعيب، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام لعبدالقادر عزوز، تنظيم موارد الوقف والحفاظة عليها للدكتور العياشي الصادق فداد، وغيرها من البحوث العلمية المحكمة.

^٢ البحر الرائق (٢٠٢/٥).

^٣ هو ابو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين . منسوب الي كاسان (أوقاشان ، أو كاشان) بلدة بالتركستان ، خلف نهر سيحون . من أهل حلب . من أئمة الحنفية . كان يسمى (ملك العلماء) أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور . وتوفي بحلب . من تصانيفه : (البدائع) وهو شرح تحفة الفقهاء ، و(السلطان المبين في أصول الدين) .

(بغية الطلب في تاريخ حلب (٢٨٩/٤) ، تاج التراجم (٢٨/١) ؛ والأعلام للزركلي (٤٦/٢)).

^٤ بدائع الصنائع (٢٢١/٦).

كما ذكر النووي: (وهو كل عين معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها فائدة أو منفعة تستأجر لها)^١.

وكذلك ما نقل عن ابن قدامة من عدم جواز وقف ما لا ينتفع به.^٢

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية وجوب استثمار المال الموقوف^٣، وبخاصة إذا كان الوقف على المساجد، قال شيخ الإسلام: (ولا يجبس المال أبداً لغير علة محدودة، لا سيما في مساجد قد علم أن ريعها يفضل عن كفايتها دائماً، فإن حبس مثل هذا المال من الفساد: {وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ} [البقرة : ٢٠٥])^٤.

فإن كان الموقوف صالحاً للكراء، وطلب أحد استئجاره وجب استثماره بتأجيره مع مراعاة المصلحة في ذلك، قال شيخ الإسلام: (ومن طلب استئجاره بعد هذا وكان ذلك مصلحة للوقف، فإنه يجوز، بل يجب أن يؤجر)^٥.

وكذلك يرى شيخ الإسلام ابن تيمية أنه لو كانت أرض وقف بائرة خربة فاستثمرها رجل بأن أحيائها بإذن السلطان، ثم جاء الموقوف عليهم فاستلموها، فإن من أحيائها يستحق أجر مثل إحياء الأرض، فإن مات ورثه عنه ورثته^٦.

وبعد أن تبين لنا عناية الفقهاء باستثمار الوقف، ومراعاة المصلحة في ذلك الاستثمار، بقي أن نبين تقدير تلك المصلحة ولمن تكون:

^١ روضة الطالبين (٣١٤/٥).

^٢ المغني (٢٦٢/٦).

^٣ موسوعة فقه شيخ الإسلام ابن تيمية للدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس (١٣٣١/٢).

^٤ مجموع الفتاوى (٢١٠/٣١).

^٥ مجموع الفتاوى (١٩٩/٣٠).

^٦ مجموع الفتاوى (١٩٥/٣١).

فأما بالنسبة لتقدير المصلحة في استثمار الوقف ولمن تكون، فمن خلال تتبعي لكلام الفقهاء تبين لي أن تقدير المصلحة في استثمار الوقف تكون للناظر على الوقف وذلك تحت إشراف الحاكم على تصرفات الناظر.

قال القرافي: (اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى { ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن } [الأنعام : ١٥٢] ولقوله عليه السلام: " من ولي من أمور أمي شيئا ثم لم يجتهد لهم، ولم ينصح فالجنة عليه حرام "١ فيكون الأئمة والولاة معزولين عما ليس فيه بذل الجهد ، والمرجوح أبدا ليس بالأحسن بل الأحسن ضده ، وليس الأخذ به بذلا للاجتهاد بل الأخذ بضده فقد حذر الله تعالى على الأوصياء التصرف فيما هو ليس بأحسن مع قلة الفئات من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاة والقضاة، فأولى أن يحجر على الولاة والقضاة في ذلك، ومقتضى هذه النصوص أن يكون الجميع معزولين عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية ومالا مفسدة فيه ولا مصلحة)٢.

وقال الفقيه الحنفي ابن نجيم : (تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى ، والتركات ، والأوقاف مقيد بالمصلحة ، فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح)٣.

وقال العز بن عبد السلام: (والضابط في الولايات كلها أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفسدها)٤.

١ سبق تخريجه.

٢ الفروق (١١٦٥/٤).

٣ الأشباه والنظائر ص ١٣٩.

٤ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام (١٠٧/١).

هذا ولم يترك الفقهاء تحديد المصلحة في استثمار أموال الوقف من غير ضابط، بل جعلوا لها قيود وضوابط تحقق المصلحة المرجوة:

ضوابط استثمار الوقف^١:

الأول: تحقق المصلحة في هذا الاستثمار.

وعليه فلا يجوز استثمار أموال الوقف في مشروعات يغلب على الظن فيها الخسارة، أو يتساوى فيها الربح والخسارة.

وقد أشار الفقهاء إلى هذا الجانب في استثمار مال اليتيم ومن ذلك.

قول ابن قدامة عن الاتجار بمال اليتيم: (لا يتجر إلا في المواضع الآمنة، ولا يدفعه إلا لأمين، ولا يغرب بماله)^٢، ومال الوقف مثل مال اليتيم^٣، فوجب التحري في استثماره.

الثاني: الإشراف على هذا الاستثمار.

وأن يكون الإشراف من أهل الخبرة والأمانة والمعرفة، حماية لمال الوقف من اختلاس المختلسين، وخيانة القائمين على هذا الاستثمار، ويمكن أن يسند الإشراف على هذا الاستثمار أو ذاك إلى لجنة تضم علماء وخبراء في مجال الاستثمار.

الثالث: أن تكون طريقة الاستثمار مشروعة.

^١ انظر: تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، للدكتور: عبدالرحمن بن عجيل المجلد الثاني، وكذلك بحث استثمار أموال الوقف للدكتور: عبدالله بن موسى العمار ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى ص ٢٢٢، وكذلك بحث استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة للدكتور: القره داغي ص ٢١ بحث مقدم للدورة الثالثة عشرة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت.

^٢ المغني (٣١٧/٤).

^٣ بحث استثمار أموال الوقف للدكتور: عبدالله بن موسى العمار ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى ص ٢٢٣.

وذلك بأن يكون الاستثمار في مجالات استثمارية مباحة، وعليه فلا يجوز استثمار أموال الوقف في الشركات والبنوك التي تتعامل بالربا، أو التي تتاجر بنشاط محرم؛ كبيع وشراء المواد المحرمة كالخمر وآلات اللهو.

الرابع: مراعاة مصلحة الموقوف عليهم وحاجاتهم.

بحيث لا توجد حاجة ملحة لتوزيع غلة الوقف عاجلاً على الموقوف عليهم، فعندئذٍ لابد من تقديم حاجة الموقوف عليهم على استثمار المال الموقوف.

والمقصود الحاجات الضرورية التي لا تتحمل التأخير كالغذاء والدواء.

فإذا تحققت تلك الضوابط بأي طريقة يستثمر فيها الوقف فهي طريقة صالحة وليست محل إشكال^١.

^١ تنمية واستثمار الأوقاف الإسلامية بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، للدكتور: عبدالرحمن بن عجيل المجلد الثاني، بحث استثمار أموال الوقف للدكتور: عبدالله بن موسى العمار ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

المبحث الخامس: تقدير المصلحة في الرهن والارتمان.

قبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في رهن الوقف، يحسن بنا أن نعرف الرهن في اللغة، وعند الفقهاء.

أولاً: تعريف الرهن في اللغة.

قال صاحب تاج العروس: (هو لغة : الثبوت والاستقرار)^١.

وقال ابن فارس: (الرء والهء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يرهن. تقول رهنت الشيء رهناً؛ ولا يقال أرهنت. والشيء الراهن: الثابت الدائم)^٢.

وقال الفيروز آبادي^٣: (الرهن : ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك)^٤.

ثانياً: تعريف الرهن في الاصطلاح.

وردت عدة تعاريف للرهن تبعا لاختلاف المذاهب، وإليك هذه التعاريف:

أولاً: تعريف الحنفية للرهن:

الرهن: عقد وثيقة بمال مضمون بنفسه يمكن استيفائه.^٥

^١ تاج العروس (١٢٢/٣٥).

^٢ معجم مقاييس اللغة (٤٥٢/٢).

^٣ محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي الفيروز آبادي أبو الطاهر مجد الدين، صاحب القاموس، ولد في سنة تسع وعشرين وسبعمائة، ومن تصانيفه: (القاموس المحيط) في اللغة و(فتح الباري شرح البخاري) وكانت وفاته سنة ست عشرة وثمانمائة ودفن بترية الشيخ إسماعيل الجبرتي.

(طبقات المفسرين (٣١٣/١)).

^٤ القاموس المحيط ص ١٥٥١ فصل الذال.

^٥ الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله الموصلي الحنفي (٦٦/٢).

وقيل هو: هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين.^١

ثانياً: تعريف الملكية للرهن:

قال ابن عرفة^٢: الرهن: مال قبض توثق به في دين.^٣

ثالثاً: تعريف الشافعية للرهن:

وشرعا جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه^٤.

رابعاً: تعريف الحنابلة للرهن:

قال المرداوي: (الرهن عبارة عن توثقة دين بعين يمكن أخذه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيره)^٥.

وبالنظر إلى التعريفات نجد تقاربها إلى حد كبير ومدارها على معنى الرهن، وقد ذكر الدكتور مبارك الدعيلج تعريفا جامعاً مانعاً للرهن حيث عرفه ب: (عقد من جائز التصرف يقتضي توثيق دين مالي لازم، أو عين مالية مضمونة بدين مالي لازم على من هو عليه أو عين مالية مضمونة يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها كله أو بعضه عند تعذر الوفاء)^٦.

^١ البحر الرائق لابن نجيم (٢٦٤/٨).

^٢ هو محمد بن عرفة الورغمي . إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها . قدم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ . كان من فقهاء الملكية ، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير .

من تصانيفه : (المبسوط) في الفقه سبعة مجلدات ؛ و (الحدود) في التعريفات الفقهية .
(الديباج المذهب ص ٣٣٧ ؛ ونيل الابتهاج ص ٢٧٤ ؛ والأعلام للزركلي (٧ / ٢٧٢)) .

^٣ الفواكه الدواني (٢٧٢/٢) .

^٤ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأبن شهاب الرملي (٢٣٤/٤).

^٥ الانصاف (١٣٧/٥).

^٦ الرهن في الفقه الإسلامي، للدكتور مبارك الدعيلج ص ٦٠.

وبعد أن عرفنا الرهن يتبادر إلى الأذهان سؤال وجيه، هل هناك فرق بين الرهن والارتهان ؟ أم انهما بمعنى بواحد ؟

الذي اتضح لي بعد قرأتي لكلام أهل العلم أنهم يفرقون بينهما، فالرهن هو الشيء المرهون، والارتهان هو أخذه واستيفاء الحق منه، ومما جاء في كلامهم:

قال الزيلعي الحنفي: (لأن الرهن إيفاء والارتهان استيفاء)^١.

وجاء في شرح مجلة الأحكام الحنفية: ((المادة ٧٠٢) الارتهان هو أخذ الرهن ، يعني أخذ المال المرهون وهو أمر قائم بالمرتهن)^٢ .

وجاء فيها أيضا: ((المادة ٧٠٤) المرتهن هو الشخص الذي يأخذ الرهن ، أي الدائن (رد المختار) ، ولفظ الرهن هنا أيضا بمعنى المرهون)^٣.

وقال ابن قدامة: (... لأن الرهن يراد للإيفاء والارتهان يراد للاستيفاء)^٤.

وبعد أن عرفنا الرهن في اللغة والاصطلاح، وذكرنا الفرق بينه وبين الارتهان، وقبل الحديث عن تقدير المصلحة في الرهن والارتهان، لابد من التعرّيج على بيان حكم رهن الوقف.

^١ تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (٦/٦٦).

^٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٦١).

^٣ المرجع السابق.

^٤ المغني (٥/١٣١).

حكم رهن الوقف:

وأما حكم رهن عين الوقف فإن الأصل المتفق عليه بين الفقهاء ، أن ما جاز بيعه جاز رهنه^١. ولذا فإن جمهور الفقهاء يرون عدم جواز رهن عين الوقف، إذ لا يجوز بيعه ولا الرجوع عنه^٢ ، خلافاً لرواية عن أبي حنيفة يجوز فيها الرجوع في الوقف وبيعه^٣.

ولعلنا أن نستعرض بعض كلام الأئمة في هذا الأمر:

قال ابن نجيم الحنفي: (قوله: ولا يملك الوقف بإجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق بأصلها لا تباع ولا تورث ولأنه بالزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع أفاد بمنع تملكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه. قال في الخانية المتولي إذا رهن أرض الوقف بدين لا يصح)^٤.

وجاء في فتاوى ابن عليش المالكي: (الحمد لله بيع الأرض الثابت تحبيسها على الوجه الشرعي باطل وكذلك رهنها وحينئذ يجب رد ما بيع منها وما رهن للجهة المحبسة عليها ويرجع كل من المشتري والمرتهن بما له من الدراهم على من أقبضها له من البائع والراهن وعلى تركته إن مات وعلى كل من المرتهن والمشتري أجرة المثل مدة استيلائه

^١ التتف في الفتاوى للسعدي الحنفي (٨٩٤/٢)، فتاوى ابن عليش (٤٢٤/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي (١٤٥/٢)، أخصر المختصرات ص ١٧٤.

^٢ رد المختار (٢٠٩/١٧)، إرشاد السالك (١٥٩/١)، الحاوي الكبير للماودي (٧٧/٦)، المغني (٤١٢/٤).

^٣ رد المختار (١٨٣/١٧)، العناية شرح الهداية (٣١٩/٨).

^٤ البحر الرائق (٢٢١/٥).

عليها فيما مضى لجهة الحبس ويجبر كل على رد الأرض للجهة المحبسة عليها والله سبحانه وتعالى أعلم^١.

وجاء في إرشاد السالك: (ولا يصح رهن ما لا يجوز بيعه بحال)^٢.

وقال الماوردي الشافعي^٣: (مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولو رهنه أرضا من أرض الخراج فالرهن مفسوخ لأنها غير مملوكة " . قال الماوردي : اعلم أن أرض الخراج على ضربين : أحدهما : أن تكون الأرض للمشركون وقد صالحهم الإمام عنها على خراج يضربه عليها ، أنواع أرض الخراج فهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ، والأرض في ملكهم قبل إسلامهم وبعده وهذه يجوز بيعها ورهنها ولم يرد الشافعي هذا الضرب منها . والضرب الثاني : أن تصير الأرض للمسلمين إما عنوة أو صلحا ثم يقفها الإمام ويضرب عليها خراجا أنواع أرض الخراج في كل عام ويقرها في يد المشركون أو غيرهم ، فهذه أجرة لا تسقط عنهم بإسلامهم والأرض وقف لا يجوز بيعها ولا رهنها ، وهذا الضرب هو الذي أراده الشافعي منها)^٤.

^١ فتاوى ابن عليش (٤/٤٢٤).

^٢ إرشاد السالك (١/١٥٩).

^٣ هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي نسبته إلى بيع ماء الورد . ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد . إمام في مذهب الشافعي ، كان حافظا له . وهو أول من لقب بـ (أفضى القضاة) في عهد القائم بأمر الله العباسي . وكانت له المكانة الرفيعة عند الخلفاء وملوك بغداد . اتهم بالميل إلى الاعتزال . توفي في بغداد . من تصانيفه : (الحاوي) في الفقه ٢٠ مجلدا و (الأحكام السلطانية) و (أدب الدنيا والدين) ؛ و (قانون الوزارة)

(طبقات الشافعية (٣ / ٣٠٣ - ٣١٤) ؛ والشذرات (٣ / ٢٥٨) ؛ والأعلام للزركلي (٥ / ١٤٦)).

^٤ الحاوي الكبير للماودي (٦/٧٧).

وقال ابن قدامة: (ولا يصح رهن ما لا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوهما مما فتح عنوة في ظاهر المذهب لأنها وقف)^١ .

وقال أيضاً: (ولا يصح رهن ما لا يصح بيعه كأم الولد والوقف والعين المرهونة لأن المقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه)^٢ .

والظاهر عدم جواز الرهن للوقف إذ بيعه غير ممكن^٣ لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: " تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث " .^٤

والمقصود من الرهن هو استيفاء الثمن من المرهون عند تعذر الوفاء من الدين عليه ، وهذا يتعذر الاستيفاء منه لعدم إمكان بيعه، كما أن رهن الموقوف يفضي إلى تعطيله بحبسه عند المرتهن وهذا خلاف المقصود من الوقف^٥ .

ومع هذا فقد أجاز بعض أهل العلم رهن الوقف إذا احتيج لذلك وتحققت المصلحة المرجوة منه.

وذلك إذا كانت الأوقاف قد تقادم بنياؤها واحتاجت لتعمير، ولا يكون لدى ناظر الوقف من فاضل الربح ما يمكنه من تعمير الوقف، فيحتاج للاستدانة على الوقف، ويحتاج لما يضمن به المقرض حقه، أو يستقرض من صندوق التنمية العقاري الذي لا يقرض إلا برهن، فقد قرر مجلس القضاء الأعلى بقراره رقم ٩ في ١٥/٧/١٣٩٦ هـ جواز رهن ما أقيم على أرض الوقف من أنقاض بعد إكمال العمارة دون الأرض نفسها .

^١ الكافي في فقه ابن حنبل (١٤٠/٢).

^٢ المغني (٤١٢/٤).

^٣ النظرة على الوقف ص ٢٢، إعداد: هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، القاضي بالحكمة العامة بمكة المكرمة.

^٤ أخرجه البخاري كتاب الوصايا، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم (١٠١٧/٣) برقم: (٢٦١٣).

^٥ المغني (٤١٢/٤).

ونص القرار:

(الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله نبينا محمد وآله وصحبه وبعد
، فقد اطلع مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة على خطاب معالي وزير العدل رقم
٤٠١ وتاريخ ٩٦/٤/٥ هـ ومشفوعة خطاب مدير صندوق التنمية العقاري رقم ٤٤٨
في ٩٦/٢/١٥ هـ بشأن إقراض المواطنين على أراضي الوقف والحكر وأن الأمر يستلزم
رهن المنشآت المذكورة التي ستقام على هذه الأراضي وطلب إبلاغ رؤساء المحاكم
وكتاب العدل بإكمال إجراءات رهن المنشآت المذكورة ، وبدراسة ما ذكر وتأمل ما
قرره أهل العلم في هذا ولأن الرهن شرع للتوثقة فهو توثقة دين بعين ما يمكن استيفاؤه
منها أو من ثمنها وما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه ما عدا ما استثني ، ونظراً لأن الموقوف لا
يصح رهنه كما قرر ذلك العلماء - رحمهم الله - كما لا يجوز بيعه إلا في حالات
خاصة، ولأن للناظر أن يستدين أو يقترض للموقوف من أجل إصلاحه ، ولكون
الاقتراض من بنك التنمية العقاري إنما هو لمصلحة الموقوف وتنمية موارده ولكون رهن
الوقف غير جائز كما تقدم فإن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بهيئته الدائمة رغبةً منه في
حفظ عين الوقف من ناحيه ورغبته في العمل على إصلاح الأوقاف وتنمية مواردها من
ناحية أخرى يقرر ما يلي :

١/ جواز الاقتراض من بنك التنمية العقاري لعمارة الوقف بعد إذن القاضي
وإصدار صك بذلك يتضمن الإذن بالاقتراض للوقوف بقدر ما تحتاجه عمارته والإذن
برهن الأنقاض المنشأة على أرض الوقف بعد تحقيق إنفاق كامل المبلغ المقترض في عمارته
الوقف .

٢/ جواز رهن ما أقيم على أرض الوقف من أنقاض بعد إكمال العمارة وبعد تعميم
الحكمة رجالاً من أهل الخبرة يقفون على عين الوقف لبيان ما إذا كان البناء موافقاً لما

تضمنته المواصفات التي صدر الإذن من القاضي بموجبها وإن نفقة البناء بقدر المبلغ المقترض من البنك .

٣/ بعد ذلك يصدر إذن خطي من القاضي موجه لكاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن الأنقاض للبنك على وفق ما يتضمنه صك الإذن . وبالله التوفيق وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم^١ .

ونص النظام على ذلك، ومنه ما جاء في اللوائح التنفيذية للمادة الخمسين بعد المائتي من نظام المرافعات في الفقرتين التاسعة والعاشر :

٩/٢٥٠ للناظر الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مبانٍ ونحوها ، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة ، وإذنه بذلك ، وهو غير خاضع للتمييز.

١٠/٢٥٠ يصدر القاضي خطاباً إلى كاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن المباني ونحوها — التي ستقام على أرض الوقف — لصندوق التنمية العقارية.

^١ النظارة على الوقف ص ٢٢ لهاني بن عبد الله بن محمد الجبير، وانظر أيضاً: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٥٥٨/٥).

المبحث السادس: تقدير الغبطة في الإجارة.

قبل أن نشرع في بيان تقدير الغبطة والمصلحة في إجارة الوقف، يحسن بنا أن نعرف الإجارة في اللغة، وعند الفقهاء.

أولاً: تعريف الإجارة في اللغة:

الإجارة مصدر مشتقة من الأجر ، وهو العوض.

قال ابن منظور: (الأجر الجزاء على العمل والجمع أجور والإجارة من أجر يأجر وهو ما أعطيت من أجر في عمل والأجر الثواب وقد أجره الله يأجره ويأجره أجرا وآجره الله إيجارا)^١.

وقال الأزهري: (قال : والأجر جزاء العمل)^٢.

ثانياً: تعريف الإجارة في الاصطلاح:

اختلف تعريفات المذاهب للإجارة لفظاً، واتفقت معنى:

أولاً: تعريف الحنفية للإجارة:

عقد على المنافع بعوض^٣.

ثانياً: تعريف المالكية للإجارة:

هو تمليك منافع شئ مباحة مدة معلومة بعوض^٤.

^١ لسان العرب (١٠/٤).

^٢ تهذيب اللغة (١٢٢/١١).

^٣ العناية شرح الهداية (٣٢٧/١٢)، الكتاب ص ٢٤٧.

^٤ الشرح الكبير للدردير (٢/٤).

ثالثاً: تعريف الشافعية للإجارة:

عقد على منفعة معلومة، مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعاً^١.

رابعاً: تعريف الحنابلة للإجارة:

عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم^٢.

والتعريف الأخير قد تضمن ما في التعريفات السابقة، وأضاف إليها بعض الشروط اللازم توافرها في عقد الإجارة، وفيما يلي تحليل التعريف وشرح مدلولاته:

(منفعة): احتراز بها من العقد على الأعيان، فقد جرى الاصطلاح الفقهي على تخصيص العقد على الأعيان بكلمة (البيع)، والعقد على المنافع بكلمة (الإجارة)، ورغم أن الإجارة في الحقيقة بيع، ولكنه بيع منافع، ولهذا عدّها كثير من الفقهاء صنفاً من البيع. كما سبقت الإشارة لذلك.

(مباحة): إباحة مطلقة بلا ضرورة، فما أبيع للضرورة يقدر بقدرها.

(معلومة): كيوم، أو شهر، أو سنة.

(من عين معلومة): مشاهدة بالعيان، أو موصوفة في الذمة، كسكن هذه الدر سنة، أو دابة صفتها كذا للحمل، أو الركوب سنة مثلاً^٣.

^١ حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام (٢٤٤/٧)، حاشية قليوبي (٦٨/٣).

^٢ شرح منتهى الإرادات (٥/٤).

^٣ عقد الإجارة - مصدر من مصادر التمويل الإسلامية - للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، أستاذ الفقه المقارن وأصوله بقسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى ص ٢٢.

والإجارة، والكراء لفظان مترادفان لمعنى واحد، غير أن فقهاء المالكية اصطلاحوا على تسمية العقد على منافع الآدمي، وما ينقل (كالثياب والأواني) إجارة، والعقد على منافع مالا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء. في الغالب فيهما^١.

وبعد أن عرّفنا الإجارة في اللغة والاصطلاح، وقبل أن نتحدث عن تقدير المصلحة والغبطة في إجارة الوقف، لابد من التعرّيج على بيان حكم إجارة الوقف.

حكم إجارة الوقف:

وأما حكم إجارة الوقف فقد اتفق أهل العلم على جواز إجارة الوقف مطلقاً، وإنما اختلفوا في بعض التفاصيل؛ كالمدة التي يجوز فيها الوقف^٢ على مذاهب:

ولعلنا أن نستعرض بعض كلام الأئمة في هذا الأمر:

أولاً: رأي الحنفية:

اختلف الحنفية في المدة التي يجوز إجارة الوقف فيها إلى ثمانية أقوال أهمها ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز إجارة الوقف للمدد الطويلة، وهذا هو قول المتقدمين منهم.

القول الثاني: أنه لا يجوز أكثر من ثلاث سنوات، وهذا هو قول المتأخرين.

القول الثالث: أنه لا يجوز إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنوات إلا إذا كانت المصلحة الزيادة على ثلاث سنوات أو النقص عنها اتبعت المصلحة، ورجحه ابن عابدين.

^١ المرجع السابق.

^٢ بحث استثمار أموال الوقف، إعداد: أ.د. عبدالله بن موسى العمار ص ٢٢٥ - بتصرف -.

قال ابن عابدين: (قول المتقدمين عدم تقدير الإجارة بمدة ورجحه في أنفع الوسائل والمفتى به ما ذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت، ثم قال: لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت إلى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت ، وهو توفيق حسن)^١.

ثانياً: رأي المالكية:

ومذهب المالكية كمذهب الحنفية لا يجوز كراء الوقف لمدة طويلة، وقد علل المالكية منع الإجارة الطويلة بنفس ما علل به الحنفية في الوقف وهو خوف اندراسه إذا طال مكثه بيد مكترهه.

جاء في فتاوى ابن عليش: (وذكر البرزلي في مسائل الحبس عن نوازل ابن رشد فيمن حبس على بني فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاما فأجاب إن وقع الكراء لهذه المدة على النقد - أي: تعجيل الثمن - فسخ وفي جوازه على غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت المكري وهذا كمسألتك أما الحبس على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكرها الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضاً أو أكثر من عام إن كانت داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً (أي لمصلحة) ولا يفسخ)^٢.

ثالثاً: رأي الشافعية:

المذهب عند الشافعية جواز تأجير العين مدة طويلة - تبقى العين فيها غالباً - ما لم يخالف شرط الواقف، وعليه فتؤجر الأرض مائة سنة أو أكثر، إلا أن ابن حجر الهيتمي بين

^١ رد المختار (٥٤٩/٣).

^٢ فتاوى ابن عليش (٢٠٠/٢).

أن قضاة الشافعية مالوا إلى رأي الحنفية في عدم جواز الإجارة الطويلة؛ لأنه أحوط، وكلامه هذا ضمن رسالة أفرد لها لذلك سماها (الإتحاف ببيان حكم إجارة الأوقاف) ^١.

قال النووي: (يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا وتلك المدة يرجع فيها إلى أهل الخبرة فتؤجر الدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين وهكذا وفي قول لا يزداد على سنة وفي قول على ثلاثين لا فرق في ذلك بين الوقف وغيره إلا إذا شرط الواقف شرطا فيتبع)^٢.

وقال ابن حجر الهيتمي^٣: (واصطلاح الحكماء على أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس استحسان منهم ثم قال: وإنما اشترطنا ذلك لفساد الزمان بغلبة الاستيلاء على الوقف عند طول المدة، وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب)^٤.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

ومذهب الحنابلة أن الإجارة الطويلة جائزة على الأصل في الإجارة إذا كانت في المدة التي تبقى إليها العين غالباً وإن كثرت.

قال ابن قدامة: (ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم)^١.

^١ مطبوعة ضمن الفتاوى الكبرى (٣/٣٢٧).

^٢ المنهاج للنووي (١/٢٤٠)، السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي (١/٢٩٣).

^٣ هو أحمد بن حجر الهيتمي (وعند البعض الهيتمي بالثاء المثلثة) السعدي، الأنصاري، شهاب الدين أبو العباس. ولد في محلة أبي الهيثم بمصر، ونشأ وتعلم بها. فقيه شافعي. مشارك في أنواع من العلوم. تلقى العلم بالأزهر، وانتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي. برع في العلوم خصوصاً فقه الشافعي.

من تصانيفه: (تحفة المحتاج شرح المنهاج)؛ و (الإيعاب شرح العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب)؛ و (الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة)؛ و (إتحاف أهل الإسلام بخصوصيات الصيام).

(البدر الطالع (١/١٠٩)؛ ومعجم المؤلفين (٢/١٥٢)؛ والأعلام للزركلي (١/٢٢٣)).

^٤ تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٦/١٧١)، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/٣٣٨).

ودليل الحنابلة ما ذكره ابن قدامة: (ولنا قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام أنه قال : { على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك } وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ولأن ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساواة والتقدير بسنة وثلاثين تحكم لا دليل عليه وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه)^٢.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن كان الوقف على جهة عامة ، جازت إجارته بحسب المصلحة، ولا يتوقت ذلك بعدد عند أكثر العلماء)^٣.

ولابن القيم رحمه الله رأي في المسألة:

قال رحمه الله: (ومن الحيل الباطلة تحيلهم على إيجار الوقف مائة سنة مثلا وقد شرط الواقف ألا يؤجر أكثر من سنتين أو ثلاثا فيؤجر المدة الطويلة في عقود متفرقة في مجلس واحد وهذه الحيلة باطلة قطعاً فإنه إنما قصد بذلك دفع المفسد المترتبة على طول مدة الإجارة فإنها مفسد 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 أوجر الوقف بدون إجارة مثله لطول المدة وقبض الأجرة وكم زادت أجرة الأرض أو العقار أضعاف ما كانت ولم يتمكن الموقوف عليه من استيفائها وبالجمله فمفسد هذه الإجارة تفوت العد والواقف إنما قصد دفعها وحشي منها بالإجارة الطويلة فصرح بأنه لا يؤجر أكثر من تلك المدة التي شرطها فيإيجاره أكثر منها سواء كان في عقد أو عقود مخالفة صريحة لشرطه مع ما فيها من المفسدة بل المفسد العظيمة وبالله العجب هل تزول هذه المفسد بتعدد العقود

^١ المغني (٧/٦).

^٢ المرجع السابق.

^٣ مجموع الفتاوى (٢٤٦/٣٠).

في مجلس واحد وأي غرض للعاقل أن يمنع الإجارة لأكثر من تلك المدة ثم يجوزها في ساعة واحدة في عقود متفرقة وإذا أجره في عقود متفرقة أكثر من ثلاث سنين أصبح أن يقال وفي بشرط الواقف ولم يخالفه هذا من أبطل الباطل وأقبح الحيل وهو مخالف لشرط الواقف ومصلحة الموقوف عليه وتعرض لإبطال هذه الصدقة وان لا يستمر نفعها وألا يصل إلى من بعد الطبقة الأولى وما قاربها فلا يحل لمفت أن يفتي بذلك ولا لحاكم أن يحكم به ومتى حكم به نقض حكمه اللهم إلا أن يكون فيه مصلحة الوقف بأن يخرب ويتعطل نفعه فتدعو الحاجة إلى إيجاره مدة طويلة يعمر فيها بتلك الأجرة فهنا يتعين مخالفة شرط الواقف تصحيحاً لوقفه واستمراراً لصدقته وقد يكون هذا خيراً من بيعه والاستبدال به وقد يكون البيع أو الاستبدال خيراً من الإجارة والله يعلم المفسد من المصلح^١.

وقال الشيخ ابن عثيمين^٢: (وهل للقاضي أن يؤجر مدة طويلة، أو لا؟ هذه تنبني على المصلحة، إن رأى المصلحة في تأجيرها مدة طويلة أجر، وإلا أجر في نحو سنتين أو ثلاث، حتى لا يحرم أصحاب البطون الأخرى. وهل يجوز للبطن الأول أن يستسلف الأجرة ؟ ؛ بمعنى أن يأخذ الأجرة مقدماً ، فمثلاً إنسان هذا المحل وقف عليه، جاءته شركة

^١ إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/٣٢٨).

^٢ هو أبو عبد الله محمد بن صالح بن سليمان بن عبد الرحمن ابن عثمان الوهبي التميمي وحده الرابع أطلق عليه عثيمين فاشتهر به. ولد في مدينة عنيزة إحدى مدن القصيم في السابع والعشرين من شهر رمضان المبارك عام ١٣٤٧ هـ وقرأ على الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي الذي يعتبر شيخه الأول حيث لازمه وقرأ عليه التوحيد والتفسير والحديث والفقه وأصول الفقه والفرائض ومصطلح الحديث والنحو والصرف.

قرأ على سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله حيث يعتبر شيخه الثاني، فابتدأ عليه قراءة صحيح البخاري وبعض رسائل شيخ الإسلام ابن تيمية وبعض الكتب الفقهية. وكان لفضيلة الشيخ رحمه الله نشاط كبير في الدعوة إلى الله عز وجل وتبصير الدعاة في كل مكان وله جهود مشكورة في هذا المجال. له رحمه الله تعالى مؤلفات كثيرة منها: الشرح المتمتع على زاد المستقنع - الأصول من علم الأصول - القواعد المثلى. توفي عصر الأربعاء بتاريخ ١٥/١٠/١٤٢١ هـ الموافق ٢٠٠١/١١/١٠ م وتم دفنه بمقبرة العدل بمكة المكرمة بجوار قبر شيخه العلامة عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله.

(مقدمة شرح منظومة ابن عثيمين لخالد المشيقح ص ١)

وقالت: أنا أريد أن أستأجر منك هذا المحل عشر سنوات، وسأعطيك الآن الأجرة نقداً، كل سنة بعشرة آلاف، عشرة في عشرة بمائة ألف. فهذا لا يجوز، يعني لا يجوز للبطن الأول أن يستسلف الأجرة لأنه لا يدري، قد يموت وإذا مات معناها أنها دخلت في تركته، وربما ينفقها، وتضيع على البطن الثاني، فليس له أن يستسلف الأجرة. ولو قال: أنا آخذ الأجرة مقدماً؛ لأنني سوف أعمر في الوقف، والوقف محتاج إلى التعمير فإن هذا يجوز؛ لأن هذا في مصلحة الوقف، وما دام لمصلحة الوقف فلا حرج^١.

الراجح:

بعد عرض كلام أهل العلم في هذه المسألة تبين أن الراجح في المسألة هو القول الوسط وهو أنها لا تؤجر الأوقاف مدة طويلة حفاظاً للوقف من الضياع، إلا إن كانت المصلحة في تأجيرها مدة طويلة؛ كأن يحتاج الوقف لتعمير، فتجوز بإذن الحاكم.

وبعد أن تبين لنا حكم إجارة الوقف، والراجح من أقوال أهل العلم في المدة التي يجوز فيها تأجير الأوقاف، بقي أن نبين تقدير تلك المصلحة والغبطة في إجارة الأوقاف:

فأما تقدير المصلحة والغبطة في إجارة الوقف:

فمما سبق من كلام أهل العلم يتضح جلياً أن إجارة الأوقاف خاضعة للمصلحة، كما نص على ذلك أهل العلم، ومن ذلك:

قول شيخ الإسلام ابن تيمية السابق: (إن كان الوقف على جهة عامة، جازت إجارته بحسب المصلحة، ولا يتوقت ذلك بعدد عند أكثر العلماء)^٢.

^١ الشرح الممتع (٤٥/١٠).

^٢ مجموع الفتاوى (٢٤٦/٣٠).

وكذلك قول ابن عابدين في جواز إجارة الأوقاف المدة الطويلة أنها منوطة بالمصلحة حيث قال: (فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت ، وهو توفيق حسن)^١.

وكذلك فهي خاضعة للغبطة كما نص على ذلك أهل العلم:

جاء في البحر الرائق الحنفى: (المَوْضِعُ الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وإن لم يشترطها الواقف ويتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو أجر الوقف من نفسه أو سكنه بأجرة المثل لا يجوز وكذا إذا أجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الإسعاف)^٢.

قال النووي: (وإذا أجر الموقوف عليه بحكم الملك وجوزناه فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يتأثر العقد به كما لو أجر الطلق ولو أجر المتولي بحكم التولية ثم حدث ذلك فكذلك الحكم على الاصح لان العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما إذا باع الولي مال الطفل ثم ارتفعت القيمة بالاسواق أو ظهر طالب بالزيادة)^٣.

قال ابن حجر الهيتمي: (وصرحوا أيضا بأن الناظر في مال الوقف كالوصي والقيم في مال اليتيم والوصي والقيم لا يجوز لهما التصرف إلا بالغبطة والمصلحة)^٤.

^١ رد المختار (٥٤٩/٣).

^٢ البحر الرائق (٢٥٤/٥).

^٣ روضة الطالبين (٣٢٥/٥).

^٤ الفتاوى الفقهية الكبرى (٣٢٨/٣).

المبحث السابع

المبحث السابع: تقدير المصلحة والغبطة في النظام، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تقدير المصلحة والغبطة في نظام المرافعات الشرعية واللوائح التنفيذية.

المطلب الثاني: تقدير المصلحة والغبطة المعمول به في وزارة الشؤون الإسلامية

للأوقاف والدعوة والإرشاد.

المطلب الأول: تقدير المصلحة والغبطة في نظام المرافعات الشرعية واللوائح التنفيذية.

اهتم نظام المرافعات الشرعية السعودي بمسألة تحقق المصلحة في الوقف وأموال القصر اهتماماً بالغاً، ومن ذلك ما ورد في المادة الثانية والثلاثين منه، حيث جاء فيها:

المادة الثانية والثلاثون : من غير إخلال بما يقضي به ديوان المظالم ، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية ، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية :

أ — جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار .

ب — إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة .

ج — إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، و عزلهم عند الاقتضاء .

د — فرض النفقة وإسقاطها .

هـ — تزويج من لا ولي لها من النساء .

و — الحجر على السفهاء والمفلسين .

ثم صرحت اللوائح التنفيذية لهذه المادة بلزوم تحقق الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، ومن ذلك:

أولاً: جاء في الفقرة الخامسة من اللوائح التنفيذية: (٥/٣٢ التصرفات التي تستوجب إذن القاضي في عقار القاصر، أو الوقف هي البيع، أو الشراء، أو الرهن، أو

الاقتراض، أو توثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفاً فيها، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة).

فهذه الفقرة في غاية الصراحة في اشتراط الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، وبينت أيضاً أنواع التصرفات التي يجب فيها إذن القاضي، وهي البيع، والشراء، والرهن، والاقتراض، وتوثيق عقود الشركات، وقد سبق بيان تقدير المصلحة والغبطة في كل تصرف من هذه التصرفات في المباحث الماضية من هذا الفصل.

ومما يقوي وجوب رعاية المصلحة والغبطة في الوقف وأموال القاصر، ما جاء في هذه الفقرة من كونه يجب اشتراط إذن القاضي في التصرفات عن الوقف أو القاصر، فهذا فيه دلالة أيضاً على اشتراط المصلحة والغبطة في التصرف في الوقف وأموال القاصر.

ثانياً: جاء في الفقرة السادسة من اللوائح التنفيذية: (٣٢ / ٦ لا بد من تمييز الإذن فيما يخص بيع عقار القاصر ، أو الوقف ، أو قسمته).

وفي هذه الفقرة أيضاً عناية النظام بوجوب تحقق المصلحة والغبطة في التصرفات في الوقف وأموال القاصر، ويتضح ذلك جلياً من أنه لا بد من تمييز الإذن فيما يخص بيع عقار القاصر، أو الوقف، ولا يكتفى بحكم القاضي، ولا يخفى ما في هذا القول من قوة الاحتياط في التصرف في الوقف وأموال القاصر.

ثالثاً: جاء في الفقرة التاسعة من اللوائح التنفيذية: (٣٢ / ٩ القاضي الذي يأذن بالبيع، والشراء للقاصر، أو للوقف هو الذي يتولى الإفراغ فيما أذن فيه، بعد اكتساب الإذن القطعية، مما تقتضي التعليمات تمييزه).

وفي هذه الفقرة أيضاً أشار النظام إلى وجوب رعاية المصلحة والغبطة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، وذلك من جهتين:

الأولى: أنه لم يكل إفراغ البيع والشراء في الوقف وأموال القصر لغير القاضي مما يدل على حرص النظام على تحققهما فيهما.

الثانية: أنه اشترط اكتساب الإذن القطعية في التصرف في الوقف وأموال القصر - كما سبق في الفقرة السادسة - .

رابعاً: جاء في الفقرة العاشرة من اللوائح التنفيذية: (١٠ / ٣٢) للقاضي عزل الأولياء والأوصياء والنظار حال عجزهم أو فقدهم الأهلية المعتبرة شرعاً، ويتولى ذلك القاضي الذي أصدر الولاية أو الوصاية أو النظارة، إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها، وإلا فخلفه).

وفي هذه الفقرة أيضاً أشار النظام إلى وجوب رعاية المصلحة والغبطة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، وذلك من جهتين:

الأولى: أن النظام حول للقاضي عزل الأولياء والأوصياء والنظار إذا أصبحوا غير مؤهلين لهذه الولاية، مما يدل على اهتمام النظام بتحقيق المصلحة والغبطة في التصرف عن الوقف وأموال القصر.

الثانية: أن النظام جعل هذا العزل للقاضي الذي أصدر الولاية أو الوصاية أو النظارة، وهذا - كما سبق - يدل على حرص النظام على تحققهما فيهما.

وكذلك مما ورد في نظام المرافعات الشرعية السعودي في مسألة تحقق المصلحة والغبطة في الوقف وأموال القصر ما ورد في المادة الخمسين بعد المائتين منه، حيث جاء فيها:

المادة الخمسون بعد المائتين: إذا اقتضى الأمر نقل وقف فليس لناظر الوقف سواء كان ناظراً خاصاً أو كان إدارة الأوقاف أن يجري معاملة النقل إلا بعد استئذان القاضي

الشرعي في البلد التي فيها الوقف وإثبات المسوغات الشرعية التي تميز نقله على أن يجعل ثمنه في مثله في الحال، وكل ذلك يتم بعد موافقة محكمة التمييز.

ثم صرحت اللوائح التنفيذية لهذه المادة بلزوم تحقق الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، ومن ذلك:

أولاً: جاء في الفقرة الثانية من اللوائح التنفيذية: (٢/٢٥٠ نقل الوقف من بلد إلى بلد آخر داخل المملكة يقتضي إذن قاضي بلد الوقف وتصديق محكمة التمييز عليه. وشراء بدله يكون لدى قاضي البلد المنقول إليه الوقف، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة في الحالين).

ثانياً: وجاء في الفقرة الثالثة من اللوائح التنفيذية: (٣/٢٥٠ الإذن في بيع عقار الوقف أو شرائه يكون لدى المحكمة التي في بلد العقار، بعد تحقق الغبطة والمصلحة من أهل الخبرة).

رابعاً: وجاء في الفقرة الرابعة من اللوائح التنفيذية: (٤/٢٥٠ الذي يتولى الإفراغ في البيع والشراء في الوقف هو القاضي الذي صدر عنه الإذن أو خلفه، وذلك بعد تصديق الإذن بالبيع من محكمة التمييز).

خامساً: وجاء في الفقرة السادسة من اللوائح التنفيذية: (٦/٢٥٠ الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية وبيعها يكون بعد موافقة مجلس الأوقاف الأعلى على ذلك).

سادساً: وجاء في الفقرة الثامنة من اللوائح التنفيذية: (٨/٢٥٠ عقار الوقف الذي يراد نزع ملكيته لصالح الشركات الأهلية العامة لا يعتبر للمصلحة العامة، فلا يباع إلا بعد صدور إذن من المحكمة المختصة بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة في البيع وموافقة محكمة التمييز على ذلك).

سابعاً: وجاء في الفقرة التاسعة من اللوائح التنفيذية : (٩/٢٥٠) للناظر الاقتراض من صندوق التنمية العقارية ورهن ما أقيم على أرض الوقف من مبانٍ ونحوها ، وذلك بعد تحقق القاضي من الغبطة والمصلحة ، وإذنه بذلك ، وهو غير خاضع للتمييز).

ثامناً: وجاء في الفقرة العاشرة من اللوائح التنفيذية: (١٠/٢٥٠) يصدر القاضي خطاباً إلى كاتب العدل لتسجيل إقرار الناظر برهن المباني ونحوها — التي ستقام على أرض الوقف — لصندوق التنمية العقارية).

تاسعاً: وجاء في الفقرة الحادية عشرة من اللوائح التنفيذية: (١١/٢٥٠) يسلم مال الوقف الذي لا يكفي لشراء بدل للناظر للمضاربة به ، بعد إذن القاضي وتحقيقه من ثقة الناظر وحذقه وتصديق الإذن من محكمة التمييز ، على أنه متى اجتمع لدى الناظر من ذلك ما يكفي لشراء بدل بادر بالشراء عن طريق المحكمة) .

وفي هذه الفقرات أيضاً أشار النظام إلى وجوب رعاية المصلحة والغبطة في التصرف في الوقف وأموال القاصر، كما سبق بيانه في المادة الثانية والثلاثين.

المطلب الثاني: تقدير المصلحة والغبطة المعمول به في وزارة الشؤون الإسلامية

للأوقاف والدعوة والإرشاد.

بعد أن آلت الجزيرة العربية إلى موحدها الملك عبدالعزيز وكل إلى القضاء الإشراف على الأوقاف في معظم مناطق المملكة، ماعدا مكة والمدينة، حيث كان لهاتين المدينتين المقدستين، تنظيم خاص جرى العمل به من قبل الدولة العثمانية، فأبقى الملك عبدالعزيز هذا النظام في بداية التأسيس للمملكة، وفي عام (١٣٥٣هـ) صدر الأمر بتوحيد شؤون الأوقاف في مكة والمدينة بإدارة واحدة، وقد تكفلت الحكومة السعودية في ذلك الوقت بالصرف على شؤون الحرمين من تعميم وفرش ورواتب للعاملين بهما، وقد كانت عناية الملك عبدالعزيز بالأوقاف تتسم بالحرص، والمتابعة، والاهتمام، وخصوصاً فيما يتعلق بالحرمين الشريفين، كذلك أهتم الملك عبدالعزيز بالأوقاف وبتوثيقها، وضبطها، وإعادة تنظيم الوثائق القديمة إن وجدت^١.

وفي نطاق عناية الدولة بالأوقاف كذلك أنشئت في عام (١٣٨١هـ) وزارة للحج والأوقاف^٢، وتولت الوزارة إدارة شؤون الأوقاف ورعايتها، وصدر نظام مجلس الأوقاف الأعلى المرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٥ وتاريخ ١٨/٧/١٣٨٦هـ، حيث خصص المجلس بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية، المشكل من الوزير رئيساً، ووكيل الوزارة لشؤون الأوقاف عضواً، ونائباً للرئيس، إضافة إلى عدة أعضاء من الجهات الأخرى ذات العلاقة، وقد اشتمل النظام على وضع القواعد والخطط المتعلقة بالأوقاف، وكيفية إدارتها،

^١ تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم لأحمد بن صالح العبد السلام ص ٤٤، بحث ضمن ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته.

^٢ ملحوظة: ما أنيط بوزارة الحج والأوقاف، قد انتقل إلى وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد منذ عام (١٤١٤هـ)، وللاستزادة عن أعمال وأهداف وزارة الشؤون الإسلامية وما قامت به من إنجازات بحث بعنوان: (جهود الملك فهد في العناية بالأوقاف، لمساعد الحديثي، بحث ضمن ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته).

واستغلالها وتحصيل غلتها وصرفها وحدد مهمات المجلس وكيفية أدائه لأعماله، كما اشتمل النظام على إنشاء مجالس أوقاف فرعية في مناطق المملكة، وقد أكد النظام على عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، الواجب اتباعها في كل ما يتعلق بالأوقاف^١.

ومما ورد في هذا النظام مما يحقق الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف وأموال القاصر ما يلي:

أولاً: جاء في المادة الثالثة:

يختص مجلس الأوقاف الأعلى بالإشراف على جميع الأوقاف الخيرية بالمملكة وبوضع القواعد المتعلقة بإدارتها واستغلالها وتحصيل غلاتها وصرفها، وذلك كله مع عدم الإخلال بشروط الواقفين وأحكام الشرع الحنيف.

وجاء في الفقرة السابعة من فقرات هذه المادة:

النظر في طلبات استبدال الأوقاف الخيرية وفق مقتضيات المصلحة قبل إجازتها من الجهة الشرعية المختصة.

فهذه الفقرة فيها رعاية المصلحة في الوقف، وخاصة في استبدال الأوقاف، وغيره مثله، وفيها حرص النظام على العناية بالمصلحة في التصرفات في الأوقاف، حيث لم يرض بعرضها على الجهة الشرعية إلا بعد النظر فيها والتأكد منها.

وجاء في الفقرة العاشرة من فقرات هذه المادة:

وضع القواعد الواجبة لتأجير أعيان الأوقاف بما في ذلك الحكورات، على أن تُراعى أحكام الشرع الحنيف ومقتضيات المصلحة العامة، وأية تعليمات تُصدرها الدولة في

^١ تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم لأحمد بن صالح العبد السلام ص ٤٤، بحث ضمن ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته.

خصوص أجور العقار.

فهذه الفقرة فيها رعاية المصلحة في الوقف، وذلك من عدة أوجه:

الأول: أن تأجير الأوقاف لم يترك بدون ضوابط، بل وضع لها القواعد الواجبة لتأجير أعيانها، مما يدل على اهتمام هذا النظام بالأوقاف.

الثاني: أنه يجب في تأجير الأوقاف رعاية أحكام الشرع الحنيف، ومقتضيات المصلحة العامة، وهذا فيه عناية النظام بالمصلحة في التصرف بالأوقاف.

ثانياً: جاء في المادة الخامسة الفقرة " أ " منها ما يلي:

تُنشأ بقرار من مجلس الأوقاف الأعلى مجالس أوقاف فرعية في المناطق على أساس مُتطلبات واقع الأوقاف وتجمعها والإجراءات اللازمة لتحقيقها واستغلالها ومصلحتها من جميع الوجوه.

وهذه الفقرة - كما هو واضح منها - نصت على العناية بالمصلحة في جميع التصرفات والإجراءات اللازمة للتصرف في الأوقاف.

ثالثاً: جاء في المادة الثامنة:

لا يجوز لأعضاء مجالس الأوقاف ومن له صلة بالإشراف على استثمارات الأوقاف استئجار أعيان الأوقاف الخيرية إطلاقاً.

وفي هذه الفقرة أيضاً عناية هذا النظام بمصلحة الأوقاف، وذلك من جهة منعه لأعضاء مجالس الأوقاف ومن له صلة بالإشراف على استثمارات الأوقاف من استئجار أعيان الأوقاف الخيرية إطلاقاً.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تقدير المصلحة والغبطة في التصرف في أموال القصر، وفيه

ثمانية مطالب:

المطلب الأول: تقدير الغبطة أو المصلحة في الشراء لهم.

المطلب الثاني: تقدير الغبطة أو المصلحة في البيع لهم.

المطلب الثالث: تقدير المصلحة في المتاجرة لهم والاستثمار.

المطلب الرابع: تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض.

المطلب الخامس: تقدير المصلحة في السفر بالمال.

المطلب السادس: تقدير المصلحة في دفع المال للصغير .

المطلب السابع: تقدير المصلحة في قدر النفقة .

المطلب الثامن: تقدير المصلحة في مدة النفقة .

المطلب الأول: تقدير الغبطة أو المصلحة في الشراء لهم.

سبق في المبحث الثاني من التمهيد أن ذكرنا ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير، وأن تصرف الولي وكذلك الوصي لمن لهم حق الولاية أو الوصاية عليه منوط بالمصلحة.

قال العلامة القرافي المالكي: (اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^١ ، ولقوله عليه السلام " من ولي من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام " ^٢ . ^٣ .

قال القرطبي: " ويجوز للوصي أن يصنع في مال اليتيم ما كان الأب أن يصنعه من تجارة وإبضاع و شراء و بيع " ^٤ .

وبناء على ذلك فإن شراء الولي للقاصر من ماله لا بد أن يكون مبنياً على المصلحة والغبطة له، وألا يكون مبنياً على الهواء والتبذير والإسراف، فإن كان شراء الولي والوصي للقاصر لغير مصلحة، أو كان فيه غبن فاحش فإنه غير نافذ، ولعنا أن نستعرض بعض أقوال الأئمة في هذه المسألة، فمن ذلك:

^١ الأنعام: ١٥٢ .

^٢ سبق تخريجه .

^٣ الفروق (٧٦/٤) .

^٤ تفسير القرطبي (٤٠/٥) .

أولاً: المذهب الحنفي:

جاء في شرح مجلة الأحكام الحنفية: (شراء الولي والوصي مالا للصغير بغبن فاحش غير نافذ بحق الصغير إلا أنه نافذ بحقهما)^١.

ثانياً: المذهب المالكي:

جاء في شرح مياره: (وإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع أو الشراء مما يخرج على عوض ولا يقتصر في معروف كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له ولي فإن رآه سداداً أو غبطة أجازته وأنفذه ، وإن رآه بخلاف ذلك رده وأبطله ، وإن لم يكن له وصي قدم السلطان من ينظر له في ذلك بوجه النظر والاجتهاد ، وإن غفل عن ذلك حتى يلي أمره كان النظر إليه في إجازة إنفاذ ذلك ورده)^٢.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

جاء في دليل المحتاج شرح المنهاج: (ويتصرف الولي بالمصلحة قال الله تعالى:) ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)^٣ أي لا يتصرف تصرفاً لا نفع فيه ولو كان لا شرٌّ فيه ويلزمه تنميته إن أمكن وخاصة شراء العقار وتأدية الزكاة وإصلاح ماله من تقديم المؤن والصيانة والحفظ)^٤.

^١ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣١٢/١).

^٢ شرح مياره (٣٩٣/٣).

^٣ سورة الإسراء: آية ٣٤.

^٤ دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح (٦٩/٢).

وجاء في إعانة الطالبين: (واعلم: أنه لا يصح شراء الولي لصبي أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه، لأنه إنما يتصرف بالمصلحة، ولا مصلحة له في ذلك لأنه يعتق عليه، وفي تضييع مال عليه)^١.

وجاء في الإقناع للشربيني: (لا يصح شراء الولي لطفل أو مجنون أو سفيه قريبه الذي يعتق عليه لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لأنه يعتق عليه)^٢.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في الروض المربع: (وله - أي الولي - ... شراء العقار، وبناءؤه لمصلحة)^٣.

وجاء في حاشية ابن قاسم على الروض المربع: (وللولي شراء لعب غير مصورة لصغيرة من مالها)^٤.

وجاء في شرح منتهى الإرادات: (له شراء لعب غير مصورة لصغيرة تحت حجره من مالها نصاً للتمرن)^٥. وهذه المسألة - شراء لعب للقاصر من ماله محل خلاف - وستأتي.

وجاء في كشف القناع: (ولوليها أي الصغير والمجنون أبا كان أو غيره شراء العقار لهما من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما)^٦.

^١ إعانة الطالبين (٣٧٣/٤).

^٢ الإقناع للشربيني (٦٤٦/٢).

^٣ حاشية الروض المربع (١٨٩/٩).

^٤ المرجع السابق.

^٥ شرح منتهى الإرادات (١٧٧/٢).

^٦ كشف القناع (٤٥٠/٣).

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عمن اشترى لليتيم من بيت المال بغطّة لبيت المال، ولم يظهر غبطة لليتيم. فهل يصح الشراء؟ وهل يضمن الوصي الزيادة؟

فأجاب:

إن اشترى لليتيم بثمن المثل، أو زيادة للمصلحة، جاز، وإن اشترى بزيادة لا يتغابن الناس لمثلها، كان عليه ضمان ما أداه من الزيادة الفاحشة. وغطّة بيت المال لا تؤثر، فإن هذا في صورة لا حقيقة له. والله أعلم^١.

وسئل رحمه الله عمن عنده يتيم، وله مال تحت يده، وقد رفع كلفة اليتيم عن ماله، وينفق عليه من عنده فهل له أن يتصرف في ماله بتجارة، أو شراء عقار، مما يزيد المال وينميّه بغير إذن الحاكم؟

فأجاب:

نعم يجوز له ذلك، بل ينبغي له، ولا يفتقر إلى إذن الحاكم إن كان وصياً، وإن كان غير وصى وكان الناظر في أموال اليتامي الحاكم العالم العادل يحفظه ويأمر فيه بالمصلحة، وجب استئذانه في ذلك.

وإن كان في استئذانه إضاعة المال، مثل أن يكون الحاكم أو نائبه فاسقاً، أو جاهلاً، أو عاجزاً، أو لا يحفظ أموال اليتامي، حفظه المستولي عليه، وعمل فيه بالمصلحة من غير استئذان الحاكم^٢.

^١ مجموع الفتاوى (٤٣/٣٠).

^٢ مجموع الفتاوى (٤٩/٣٠).

هذا وقد اختلف أهل العلم في بعض المسائل المتعلقة بشراء الولي والوصي للقاصر من ماله، فمن تلك المسائل:

المسألة الأولى: شراء أضحية للقاصر من ماله:

اختلف أهل العلم رحمهم الله في شراء الأضحية لليتيم من ماله على قولين:

القول الأول : أن الولي ونحوه يملك شراء الأضحية لليتيم من ماله إذا كان موسراً، وهو قول جمهور أهل العلم من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ^١.

واستدلوا بما يلي :

أولاً: قوله تعالى : {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ} ^٢.

وقوله تعالى : {وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَىٰ بِالْقِسْطِ} ^٣.

وقوله تعالى : {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^٤.

وجه الدلالة : أن شراء الأضحية لليتيم من ماله من الإصلاح في ماله، والقيام له بالقسط وقربانه بالتي هي أحسن لما فيه من جبر قلبه، وإلحاقه بمن له أب، وإدخاله السرور عليه ^٥.

^١ الفتاوى الهندية (١٤٩/٦)، والكافي لابن عبد البر (٨٣٤/٢)، والمغني (٣٧٨/١٣)، والمبدع (٣٤٠/٤).

^٢ سورة البقرة : ٢٢٠.

^٣ سورة النساء : ١٢٧.

^٤ سورة الأنعام : ١٥٢ ، الإسراء : ٣٤ .

^٥ كشف القناع (٤٥٠/٣).

ثانياً: حديث نبيشة الهذلي^١ أن النبي ﷺ قال : " أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله عز وجل"^٢.

وجه الدلالة: وهذا يشمل بيت اليتيم وغيره ، فتشريع التضحية له من ماله.

ثالثاً: أن المصلحة في التعامل مع مال اليتيم لا تقتصر على المصالح الدنيوية، بل تشمل المصالح الأخروية، ومن ذلك الأضحية من ماله.

رابعاً: أن شراء الأضحية بمثقلة الثياب الحسنة ، وشراء اللحم^٣.

ونوقش: أن الأضحية عبادة مقصودة شرعاً، وشراء الثياب واللحم من العادات فافترقا.

القول الثاني: أنه لا يجوز أن يضحي عنه . وهو مذهب الشافعي^٤، ورواية عن أحمد

°

واستدلوا بما يلي :

أولاً: أنه إخراج شيء من ماله بغير عوض ، فلم يجز كالهديّة^٥.

^١ نبيشة بن عمرو بن عوف بن عبد الله بن عتاب بن الحارث بن حصين بن دابغة بن لحيان بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر. وقيل في نسبه غير ذلك. وهو ابن عم سلمة بن الحبحق سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم نبيشة الخير وإنما سماه بذلك لأنه دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعنده أسارى فقال : يا رسول الله إما أن تفاديهم وأما أن تمن عليهم . فقال أمرت بخير أنت نبيشة الخير.

(أسد الغابة ص ١٠٦٠ ، الأنساب للسمعاني (٩١/٤) ، الإصابة في تمييز الصحابة (٤٢١/٦)) .

^٢ أخرجه مسلم في الصيام ، باب تحريم صوم أيام التشريق (١٥٣/٣) ، برقم: (٢٧٣٣).

^٣ المغني (٣٧٨/١٣).

^٤ المجموع شرح المذهب (٤٢٥/٨).

^٥ المغني (٣٧٨/١٣).

^٦ المبدع (٣٤٠/٤).

ولعله يناقش: بالفرق فالهدية إخراج من ماله بلا مصلحة لليтим، بخلاف الأضحية فيترتب عليها مصلحة جبر قلبه ، وإدخال السرور عليه.

قال ابن قدامة : " ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين، فالموضع الذي منع التضحية إذا كان الطفل لا يعقل التضحية ، ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه بتركها ، لعدم الفائدة فيها ، والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها ... " ^١.

ثانياً: أنه مأمور بالاحتياط لماله ، ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ^٢.

والراجع - والله أعلم - مشروعية التضحية عن اليتيم من ماله، لما يترتب عليها من مصالح دينية ، ودينية ^٣.

^١ المغني (٣٧٨/١٣).

^٢ المجموع (٤٢٥/٨).

^٣ انظر الإفادة من مال اليتيم للدكتور خالد المشيقح (٢٢/١).

المسألة الثانية: شراء لعبة للقاصره من مالها:

اختلف الأصحاب رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الولي يشتري اللعبة للقاصره من مالها، وهذا هو المذهب.

والقول الثاني: أنه يشتري اللعبة من ماله، ورجحه بعض الأصحاب.

قال المرداوي: (... الثانية للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة وشراؤها لها بمالها نص عليهما وهذا المذهب وقيل من ماله وصححه الناظم في آدابه ، وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس)^١.

وقال السفاريني^٢: (و حيث جاز شراء الولي للعبة فثمنها (من ماله) أي مال الولي (لا) من (مالها) أي اليتيمة . وقال في الرعاية الكبرى : وله شراؤها بمالها . نص عليه . وقيل : بل بماله . وفي التلخيص : هل يشتريها من مالها أو من ماله ؟ فيه احتمالان . وفي الإنصاف : للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب باللعب إذا كانت غير مصورة . وشراؤها لها بمالها . نص عليهما . وهذا المذهب . وقيل : من ماله ، وصححه الناظم في آدابه ، وهما احتمالان مطلقان في التلخيص في باب اللباس . انتهى)^٣.

^١ الانصاف (٣٣١/٥).

^٢ هو محمد بن أحمد بن سالم أبو سليمان، أبو العون، السفاريني، النابلسي، الحنبلي، المعروف بالسفاريني . محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، مشارك في العلوم، ولد في سفارين (من قرى نابلس) من تصانيفه : " اللمعة في فضائل الجمعة " ، و " التحقيق في بطلان التلفيق " ، و " الدرر المصنوعات في الأحاديث الموضوعات " ، و " تحبير الوفا في سيرة المصطفى " ، و " البحور الزاخرة في علوم الآخرة " و " كشف اللثام في شرح عمدة الأحكام "

(سلك الدرر (٣١ / ٤) ، وعجائب الآثار (٤٠٩ / ١) ، والأعلام (٢٤٠ / ٦))

^٣ غداء الألباب شرح منظومة الآداب (١٦٦ / ٢) .

وقد اختار صاحب كشف القناع قولاً وسطاً، ولعله الأقرب والله أعلم.

قال رحمه الله: (ولولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس وله شراؤها) أي اللعب غير المصورة لمحجورته (من مالها نصا) لأنه لا محذور فيه بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها (و) شراؤه لها (من ماله أولى) ليوفر لها مالها ... لأنه من مصالحها)^١.

^١ كشف القناع (٤٥١/٣).

المطلب الثاني: تقدير الغبطة أو المصلحة في البيع لهم.

سبق في المبحث الثاني من التمهيد أن ذكرنا ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير، وأن تصرف الولي وكذلك الوصي لمن لهم حق الولاية أو الوصاية عليه منوط بالمصلحة.

قال العلامة القرافي المالكي: (اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^١ ، ولقوله عليه السلام " من ولي من أمور أمي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام " ^٢ . ^٣

قال القرطبي " و يجوز للوصي أن يصنع في مال اليتيم ما كان الأب أن يصنعه من تجارة و إضاع و شراء و بيع " ^٤.

وبناء على ما ذكره أهل العلم فإن بيع الولي للقاصر من ماله لا بد أن يكون مبنياً على المصلحة والغبطة له، وهذا باتفاق العلماء على خلاف في بعض الجزئيات اليسيرة، وسوف نذكر رأي كل مذهب في هذه المسألة من كلامهم - رحمهم الله - :

أولاً: مذهب الحنفية:

الحنفية فرقوا بين بيع عقار القاصر وبيع ما سواه، فأما بيع العقار فتشددوا في منع بيعه إلا في حالات معينة ذكروها - وسيأتي كلامهم - ، وأما بيع ما عدا العقار فجوزوا بيعه بشرط حصول المصلحة للقاصر.

^١ الأنعام: ١٥٢.

^٢ سبق تخريجه.

^٣ الفروق (٧٦/٤).

^٤ تفسير القرطبي (٤٠/٥).

جاء في الفتاوى الهندية: (قال في الكتاب للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار إذا كانت الورثة صغاراً أما يبيع ما سوى العقار فلا أن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر ويبيع العقار أيضاً في جواب الكتاب قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ما قال في الكتاب قول السلف كذا في فتاوى قاضي خان وجواب المتأخرين أنه إنما يجوز بيع عقار الصغير إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمن العقار أو يكون للصغير حاجة إلى ثمن العقار أو يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى كذا في الكافي أو يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها إلى ثمن العقار أو يكون يبيع العقار خيراً لليتيم بأن كانخراجها ومؤنها يربو على غلاتها أو كان العقار حانوتاً أو داراً يريد أن ينقض ويتداعى إلى الخراب فإن وقعت الحاجة للصغير إلى أداء خراجها فإن كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار فإن كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله)^١.

ثانياً: مذهب المالكية:

فرق المالكية بين تصرف الأب في مال الصغير، وبين غير الأب - الوصي - فإن كان الأب هو من تصرف في مال الصغير، فله ذلك مطلقاً دون أن يطلب منه بيان سبب البيع؛ لأن تصرفه محمول على المصلحة، بخلاف غير الأب فلا يبيع عقار القاصر إلا لسبب يقتضي بيعه.

جاء في شرح مختصر خليل: (لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم إلا لوجوه حصرها أهل العلم بالعد)^٢.

^١ الفتاوى الهندية (١٤٤/٦).

^٢ التاج والأكليل لمختصر خليل (٩١/٨).

وأما بالنسبة للأسباب التي أشار إليها ابن رشد في جواز بيع الولي غير الأب مال القاصر هي كالتالي:

- ١ - الحاجة البينة للبيع كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه.
- ٢ - الخوف عليه من ظالم يأخذه منه غصباً، أو يعتدي على ريعه ولم يستطع رده.
- ٣ - المصلحة الظاهرة (الغبطة): بأن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر.
- ٤ - أن يكون موظفاً عليه ضريبة ظالمة، فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه إلا أن يكون الأول أكثر ريعاً.
- ٥ - أن يكون حصته مع شريك، فيباع ليشترى له عقار مستقل لا شركة فيه تخلصاً من ضرر الشركة.
- ٦ - أن يكون ريعه قليلاً أو لا ريع له أصلاً، فيباع ليستبدل له ما فيه ريع أكثر.
- ٧ - أن يكون العقار بين جيران سوء في الدين أو الدنيا، أو لكونه بين جيران ذميين، فيباع ليستبدل به عقار بين جيران صالحين.
- ٨ - أن يكون مشتركاً غير قابل القسمة، فيبيع شريكه حصته، فيباع مع بيع شريكه.
- ٩ - أن يخاف خرابه، ولا مال للمحجور عليه يعمر به إذا خرب، فيباع.
- ١٠ - أن يخاف خرابه، وله مال يعمر به، ولكن بيعه أولى من تعميره.
- ١١ - أن يصبح المنزل منفرداً في مكان لانتقال العمارة عنه^١.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

ولا يبيع - الولي - عقاره - أي القاصر - إلا في موضعين: أحدهما لحاجة كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما، ولم يجد من يقرضه، أو لم ير المصلحة في الاقتراض، أو خاف خرابه، والثاني - لمصلحة (غبطة) ظاهرة، كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر

^١ الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩٧/٤).

من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعضه، أو خيراً منه ب كله، أو يكون ثقل الخراج، أي المغارم والضرائب مع قلة ريعه^١.

جاء في شروح المنهاج: (ولا يبيع عقاره؛ لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه) إلا لحاجة (كنفقة وكسوة بأن لم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو خاف خرابه.

قال في البحر وكذا لو كان اليتيم ببلد وعقاره في آخر ويحتاج إلى مؤنة في توجيهه من يجمع الغلة فيبيعه ويشترى ببلد اليتيم أو يبنى فيه مثله، قال الإسني ويظهر أيضاً جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب إذا كان أصلا له.

(أو غبطة ظاهرة) كأن يرغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه ب كله أو يكون ثقل الخراج أي المغارم مع قلة بيعه)^٢.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة أنه لا يجوز لولي الصغير والمجنون أن يتصرف في مالهما إلا على وجه المصلحة والغبطة، ومن ذلك بيع مال القاصر.

قال البهوتي: (ولا يبيع عقاره إلا لضرورة، أو غبطة)^٣.

قال ابن قاسم - في حاشيته على الروض المربع - : (ولا يبيع الولي عقار اليتيم إلا لضرورة، فيجوز بلا نزاع، وذلك كاحتياجه إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب، أو نحوه، ولا يبيعه إلا لغبطة، قال في الإنصاف بلا نزاع. وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، واشترط بعضهم أن يزداد في ثمنه نحو الثلث والصحيح من المذهب جوازه إذا كان لمصلحة، سواء حصل زيادة أو لا، واختاره الموفق والشيخ. وقال ابن القيم: وفي شراء مسجد المدينة من اليتيمين، دليل

^١ الفقه الإسلامي وأدلته (٢٩٨/٤).

^٢ مغني المحتاج (١٧٥/٢)، نهاية المحتاج (٣٧٦/٤).

^٣ الروض المربع مع حاشية ابن قاسم (١٨٩/٩).

على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة، إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة كبناء مسجد، أو سور ونحوه، ويؤخذ منه بيعه إذا عوض عنه بما هو خير منه. اهـ. ولغير حاجة لا يجوز، وتقدم الأمر بشراء العقار له للمصلحة، فبيعه من غير حاجة تفويت لها ^١.

وجاء في كشف القناع وغيره: (ولا يجوز لوليها - أي الصغير والمجنون - أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما؛ لقوله تعالى: {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن} ^٢ والمجنون في معناه ^٣ - أي في معنى اليتيم - .

وبعد استعراض كلام الأئمة في مسألة بيع القاصر، يتضح أنهم متفقون في الجملة على أنه لا يجوز بيع مال القاصر إلا للضرورة كما في العقار، أو للمصلحة والغبطة كما في غير العقار.

قال الدكتور وهبة الزحيلي: (بيع الوصي مال القاصر: ليس للوصي بيع عقار القاصر إلا بمسوغ شرعي كإيفاء دين أو دفع حاجة ضرورية أو تحقيق مصلحة راجحة. وقد أنيط ذلك بإذن القاضي في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفاظ على مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمنه. أما المنقول: فله أن يبيعه متى رأى مصلحة في ذلك) ^٤.

^١ المرجع السابق .

^٢ الأنعام: ١٥٢ .

^٣ كشف القناع (٤٤٧/٣)، شرح منتهى الإرادات (١٧٥/٢).

^٤ الفقه الإسلامي وأدلته (٤٠٦/٤).

المطلب الثالث: تقدير المصلحة في المتاجرة لهم والاستثمار.

قبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في استثمار أموال القصر، يحسن بنا أن نذكر مشروعية استثمار أموال القصر، في الكتاب والسنة وفي كلام أهل العلم.

ولا خلاف بين الفقهاء على أن لوصي القاصر أن يتاجر بأمواله ويستثمرها لتنميتها؛ كي لا تأكلها النفقة ولا يبقى له فيها شيء، وذلك لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ}¹، ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " اتجروا في مال اليتيم حتى لا تأكله الصدقة "²؛ ولأن ذلك من الإحسان في أموال اليتامى بإشغالها في الاتجار طلبا للربح والنمو. وقد ذكر أهل العلم عند قوله تعالى: {وَلَا تُؤْثِرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا}³.

أن الله قال: { وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ }، ولم يقل: ارزقوهم منها للإشارة إلى أن الرزق لا يقطع منها، بل يتجر فيها ويعمل فيها ليكون الرزق فيها من الكسب لا من أصلها.

¹ الأنعام: آية ١٥٢.

² أخرجه عبد الله بن الإمام أحمد في مسائل أبيه (١٥٩)، أخرجه الترمذي (٢٥/٢) أبواب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم وقال الترمذي: إنما روى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثني بن الصباح يضعف في الحديث، والدارقطني في سننه "١٠٩/٢ - ١١٠" كتاب الزكاة: باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، حديث "١"، والبيهقي في "السنن الكبرى" (١٠٧/٤) كتاب: الزكاة، باب: من تجب عليه الصدقة، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح، وله شواهد عن عمر رضي الله عنه. والحديث ضعفه النووي في المجموع (٣٠١/٥) ونقل الزيلعي في نصب الراية (٣٣١/٢) تضعيفه عن الإمام أحمد، وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي. وقد ثبت ذلك من قول عمر رضي الله عنه كما ذكر ذلك البيهقي، وقال: إسناده صحيح. وأقره النووي على تصحيحه كما في "المجموع".

³ النساء: آية ٥.

⁴ زهرة التفاسير لمحمد أبو زهرة ص ١٥٨٩.

مما سبق اتضح أن العلماء مجمعون على جواز تنمية مال القاصر واستثماره، إلا أنهم اختلفوا في مسائل منها:

المسألة الأولى: في حكم الاستثمار بالنسبة للولي.

اختلف العلماء في حكم الاستثمار مال القاصر في حق الولي على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن للولي الاتجار بمال القاصر وتنميته له؛ لما في ذلك صلاح للقاصر، وحفظ لماله من الضياع، إذ لا فائدة في إبقاء أمواله بدون استثمار، أما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه فلا يجوز له ذلك؛ لأن الأصل في تصرفات الولي في مال اليتيم أنها مقيدة بمصلحته، وعلى محور هذا الأصل تدور جميع تصرفات الولي - كما سبق بيانه - ، وهذا هو رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وفيما يلي أقوالهم:

أولاً: المذهب الحنفي:

جاء في بدائع الصنائع: (وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه، وكذلك إذا شارك ورأس ماله أقل من مال الصغير فإن أشهد فالربح على ما شرط، وإن لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الربح على قدر رأس مالهما)^١.

وقال ابن نجيم: (وكذا الوصي إذا قال: لم أتجر في مال اليتيم، وهي واقعة الفتوى في زماننا. وانجر الكلام إلى أن الوصي هل يجب عليه أن يتجر، ليربح من مال القاصر أم لا، لم نقف عليه، والظاهر عدم الوجوب)^٢.

^١ بدائع الصنائع (١٥٤/٥).

^٢ الأشباه والنظائر (١٥٥/١).

ثانياً: المذهب المالكي:

جاء في الموطأ: (... قال مالك لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم إذا كان الولي مأذوناً فلا أرى عليه ضماناً)^١.

قال الباجي^٢ في شرح المنتقى: (قوله: اتجروا في أموال اليتامى إذن منه في إدارتها وتنميتها وذلك أن الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له فمن حكمه أن ينمي ماله ويثمره له ولا يثمره لنفسه ؛ لأنه حينئذ لا ينظر لليتيم ، وإنما ينظر لنفسه فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم وإلا فليدفعه إلى ثقة يعمل فيه لليتيم على وجه القراض بجزء يكون له فيه من الربح وسائره لليتيم)^٣.

وجاء في الثمر الداني: (وللوصي أن يتجر في أموال اليتامى ويزوج إماءهم، لكن ليس له أن يتجر بها بنفسه، فإن فعل ذلك تعقبه الإمام فإن رآه خيراً أمضاه، وإلا أبطله)^٤.

وجاء في الشرح الكبير: (وله دفع ماله لمن يعمل فيه قراضاً وبضاعة الواو . بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب)^٥.

^١ الموطأ (٢٥١/١) برقم: (٥٩٠) .

^٢ هو سليمان بن خلف بن سعد ، أبو الوليد الباجي ، نسبة إلى مدينة باحة بالأندلس . من كبار فقهاء المالكية . رحل إلى المشرق ١٣ سنة . ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث . وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس ، وشهد له ابن حزم . وكان سبب في إحراق كتب ابن حزم . ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس . من تصانيفه (الاستيفاء شرح الموطأ) ؛ واختصره في (المنتقى) ؛ ثم اختصر المنتقى في (الإيماء) ؛ وله (شرح المدونة) ؛ و (أحكام الفصول في أحكام الأصول) .

(الدياج المذهب ص ١٢٢ ؛ والأعلام للزركلي (٣ / ١٨٦)) .

^٣ المنتقى شرح الموطأ (٩١/٢) .

^٤ الثمر الداني للأزهري (١٢٥/٢) .

^٥ الشرح الكبير للدردير (٤٥٥/٤) .

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامه: (ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه والريح كله لليتيم)^١.

وجاء في المبدع: (وله دفعه مضاربة بجزء من الربح؛ لأن عائشة ابضعت مال محمد بن أبي بكر إذ الولي نائب عنه فيما فيه مصلحته وهذا مصلحة لما فيه من استبقاء مال)^٢.

القول الثاني: أنه يجب على الولي تنمية مال الصبي بقدر النفقة والزكاة وغيرها إن أمكن ، ولا تلزمه المبالغة، وهو قول الشافعية في الأصح.

جاء في السراج الوهاج: (ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوبا فالتصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه ويجب على الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما تأكله المؤن إن أمكن)^٣.

القول الثالث: أنه مندوب إليه وليس بواجب وهو قول بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية، واستدلوا بقوله تعالى: { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ }^٤.

قال الجصاص^٥ عند تفسير قوله تعالى: { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ } وقوله (خير) قد دل على معان منها إباحة التصرف على اليتامى من الوجوه التي ذكرنا

^١ المغني (٣١٧/٤).

^٢ المبدع لابن مفلح (٣٣٨/٤).

^٣ السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي (٢٣٢/١).

^٤ البقرة: آية ٢٢٠.

^٥ هو أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري . من فقهاء الحنفية . سكن بغداد ودرس بها . تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي ، وتفقه عليه الكثيرون . انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته . كان إماماً ، رحل إليه الطلبة من الأفاق . خوطب في أن يلي القضاء فامتنع ، وأعيد عليه الخطاب فلم

ومنها أن ذلك مما يستحق به الثواب لأنه سماه خيرا وما كان خيرا فإنه يستحق به الثواب ومنها أنه لم يوجبه وإنما وعد به الثواب فدل على أنه ليس بواجب عليه التصرف في ماله بالتجارة ولا هو مجبر على تزويجه؛ لأن ظاهر اللفظ يدل على أن مراده الندب والإرشاد^١.

وقال ابن تيمية: (ويستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره اتجروا بأموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة)^٢.

والذي يترجح - والله أعلم - هو القول الثالث؛ لأن قول وسط بين القولين، وأخذ بهما جميعاً؛ ولقوة دليله.

يقبل . من تصانيفه : (أحكام القرآن) ؛ و (شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي) ؛ و (شرح الجامع الصغير)

(الجواهر المضئية (١ / ٨٤) ؛ والأعلام (١ / ١٥٦) ؛ والبداية والنهاية (١١ / ٢٥٦) ؛ و (الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص) للدكتور عجيل حاسم النشمي).

^١ أحكام القرآن للجصاص (٢ / ١٤).

^٢ الفتاوى الكبرى (٥ / ٣٩٧).

المسألة الثانية: في حكم اتجار الولي بمال القاصر والمضاربة به.

ومن المسائل التي اختلف فيها أهل العلم كذلك في استثمار أموال القاصر، هل للولي المضاربة بمال القاصر أم لا على قولين:

القول الأول: أن للولي أن يبيع ويشترى في مال اليتيم بنفسه، أو يدفعه لغيره مضاربة، وهذا قول جمهور أهل العلم^١.

إلا أن الحنابلة اشترطوا شرطين: أن لا يتجر به إلا المواضع الآمنة، وأن لا يدفعه إلا إلى الأمناء. ولعله مراد غيرهم^٢.

واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^٣ ومما يدخل في ذلك المضاربة به.

٢. ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "ألا من ولي يتيماً له مال، فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"^٤.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالاتجار في أموال اليتامى، فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموالهم، لكنه ضعيف لا يحتج به.

^١ أحكام القرآن للخصاص (٦٦/٢)، والمبسوط (٢٨/٢٨)، والبحر الرائق (٤٦٨/٨)، والمدونة (٣١٤/٥)، والكافي لابن عبد البر (١٠٣٣/٢)، وروضة الطالبين (١٢٤/٥)، والفروع (٣٢١/٤)، والمبدع (٣٣٨/٤).

^٢ الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٧٦/١٣).

^٣ الأنعام: آية: ١٥٢.

^٤ سبق تخريجه.

٣. ما رواه القاسم بن محمد^١ قال: "كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا، ثم تدفعه مقارضةً فبورك لنا فيه"^٢.

وجه الدلالة : أن عائشة رضي الله عنها كانت تدفع أموال اليتامى الذين في حجرها مضاربة فدل ذلك على مشروعية المضاربة في أموال اليتامى.

٤. ولأن ذلك أحظ للمولى عليه؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في أموالهم^٣.

القول الثاني : عدم جواز المضاربة بماله، هو رواية عن الإمام أحمد^٤.

واستدلوا بما يلي: أن في عدم المضاربة به اجتناب المخاطرة به، وأن خزنه أحفظ له^٥.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المضاربة بمال اليتيم مشروطة بانتفاء الخطر، ولا يسلم بأن خزنه أحفظ له، بل المضاربة به أحفظ لماله لينفق من فاضل ربحه، وخزنه سبب لاستهلاك الصدقة له.

^١ القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، أبو محمد وقيل أبو عبد الرحمن . من خيار التابعين . كان ثقة رفيعا عالما إماما فقيها ورعا . وله رواية للحديث الشريف . وهو أحد فقهاء المدينة السبعة . وكان صالحا ثقة من سادات التابعين، عمي في أواخر أيامه . قال ابن عيينة: كان القاسم أفضل أهل زمانه .

(وفيات الأعيان (٥٩/٤)، الأعلام للزركلي (١٨١/٥)).

^٢ أخرجه مالك في الموطأ (٢٥١/١) ، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه به في زكاة مال الصبيان والمجانين، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦٦/٤) برقم (٦٩٨٤) باب صدقة مال اليتيم والالتماس فيه وإعطاء زكاته .
^٣ المغني (٣٣٩/٦).

^٤ المغني (٣٣٩/٦) ، والفروع (٣٢١/٤).

^٥ الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٧٦/١٣).

الترجيح :

الراجح - والله أعلم - هو القول الأول ، إذ هو الوارد عن الصحابة رضي الله عنهم^١.

لكن اختلف القائلون بجواز المضاربة بمال القاصر في استحقاق الولي، أو غيره ممن عمل في مال اليتيم جزءاً من ربحه على قولين^٢:

القول الأول: أنه يجوز للولي أن يأخذ لنفسه ، وأن يعطي غيره، وهو مذهب الحنفية^٣، والحنابلة^٤.

واستدلوا بما يلي:

١. قوله تعالى : { وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ }^٥.

وجه الدلالة : أنه إذا جاز له الأكل مع عدم العمل، فجوازه مع العمل فيه وتنميته من باب أولى.

٢. قوله تعالى : { إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا }^٦.

^١ الإفادة من مال اليتيم (٧/١).

^٢ انظر: الإفادة من مال اليتيم (٧/١).

^٣ أحكام القرآن للحصاص (٦٦/٢).

^٤ الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٧٦/١٣).

^٥ سورة النساء آية: ٦.

^٦ سورة النساء : آية ١٠.

وجه الدلالة : أن صريح الآية تحريم أكل مال اليتيم ظلماً، مفهومها جواز مع عدم الظلم، ومن ذلك أخذ شيء من ربح ماله إذ هو أخذ بحق؛ لأنه مقابل العمل بماله.

٣. قول عمر رضي الله عنه : " اتجروا في مال اليتيم حتى لا تأكله الصدقة " ^١.
- وجه الدلالة : أن عمر رضي الله عنه أمر بالمضاربة في مال اليتيم ، والمضاربة دفع مال لمن يعمل فيه مقابل جزء مشاع من ربحه .
٤. أنه إذا جاز للولي أن يدفع جزءاً من ربح مال اليتيم إلى غيره، فكذا يجوز له أخذ ذلك ^٢.

القول الثاني: أن الولي ليس له أن يأخذ شيئاً من الربح، وله أن يعطي غيره ممن دفع له المال مضاربة، وهو قول جمهور أهل العلم من المالكية، والشافعية، والحنابلة ^٣.

واستدلوا بما يلي:

أن الربح نماء مال اليتيم، فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة لنفسه ^٤. ولعله يناقش : بأن محصله أنه استدلال بمحل النزاع ، فلا يسلم.

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - أن يفرق في حال الولي أو الوصي بين أمرين:

الأول : أن يكون ولي اليتيم تاجراً أصلاً و لن يصده الاتجار بمال يتيمه عن أشغاله فهذا يتاجر بمال اليتيم و لكن الربح كله يكون لليتيم و لا شيء له لأنه وصي

^١ سبق تخريجه.

^٢ الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٧٦/١٣).

^٣ المدونة (٣١٤/٥) ، والكافي لابن عبد البر (١٠٣٣/٢) ، وروضة الطالبين (١٢٤/٥) ، والفروع (٣٢١/٤) ، والمبدع (٣٣٨/٤).

^٤ الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٧٧/١٣).

وهو متزلّ متزلة صاحب المال فأشبهه أن يكون تاجر اليتيم لنفسه فلا يصح أن يأخذ منه شيئاً .

الثاني: أما إن كان اتجاره لليتيم يصدّه عن أشغاله و يجهدّه مثلاً فهذا لا بأس أن يكون له نصيب من الربح و لكن يقدره القاضي والله تعالى أعلم^١.

^١ تحفة اليتيم لمحمود بن أحمد أبو مسلم (٧٥/١).

٧ تقدير المصلحة في المتاجرة للقصر والاستثمار لهم:

وبعد أن استعرضنا مشروعية استثمار أموال القصر، وحكمها بالنسبة للأولياء، وحكم أخذ جزء من ربحها سواء كان للولي أو غيره ممن ضارب بها، بقي أن نذكر تقدير المصلحة في استثمار أموال القصر.

ومما سبق بيانه من كلام أهل العلم في ثنايا هذا المطلب اتضح جلياً أن العلماء متفقون على أن تصرف الولي في أموال القاصر خاضع لمصلحة القاصر قبل أي شيء. ومن ذلك:

ما جاء في السراج الوهاج: (ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوباً فالتصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع)^١.

وكذلك ما قاله العلامة القرافي المالكي: (اعلم أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ^٢ ، ولقوله عليه السلام " من ولي من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام)^٣ " ^٤ . وقال الفقيه الحنفي ابن نجيم:

(تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى ، والتركات ، والأوقاف مقيد بالمصلحة ، فإن لم يكن مبنياً عليها لم يصح) ^٥ .

^١ السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي (٢٣٢/١).

^٢ الأنعام: ١٥٢.

^٣ سبق تخريجه.

^٤ الفروق (٧٦/٤).

^٥ الأشباه والنظائر ص ١٣٩.

المطلب الرابع: تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض.

وقبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض في مال القاصر يحسن بنا أن نبين معنى القرض في اللغة وعند الفقهاء :

أولاً: تعريف القرض في اللغة:

القرض في اللغة: القطع.

قال ابن فارس: (القاف والراء والضاد أصلٌ صحيحٌ، وهو يدلُّ على القطع. يقال: قَرَضْتُ الشيءَ بالمقراض. والقَرَضُ: ما تُعْطِيهِ الإنسانُ من مالِكٍ لَتُقْضَاهُ، وكأنَّه شيءٌ قد قَطَعْتَهُ من مالِكٍ)^١.

ثانياً: تعريف القرض عند الفقهاء:

عرف الفقهاء القرض بتعريفات مختلفة في الألفاظ إلا أنها متفقة في المعنى، ومن تلك التعريفات.

أولاً: تعريف الحنفية للقرض:

عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لرد مثله.^٢

ثانياً: تعريف المالكية للقرض:

دفع المال على جهة القربة لينتفع به آخذه، ثم يتخير في رده مثله أو عينه على ما كان على صفته.^٣

^١ معجم مقاييس اللغة (٧١/٥).

^٢ حاشية ابن عابدين (٢٨٦/٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١١٨/٣).

^٣ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٥٦٥/٢).

ثالثاً: تعريف الشافعية للقرض:

تمليك الشيء برد بدله.^١

رابعاً: تعريف الحنابلة للقرض:

القرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض، وشرعاً: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله.^٢

وبعد أن عرّفنا القرض في اللغة والاصطلاح نذكر الفرق بين الاستقراض والإقراض.

❖ الفرق بين الاستقراض والإقراض:

والاستقراض: طلب القرض من الغير.

قال القرطبي: (واستقرضت من فلان أي طلبت منه القرض فأقرضني)^٣.

والإقراض: هو - كما سبق - دفع المال للغير حتى ينتفع به.

وبعد أن عرّفنا القرض في اللغة والاصطلاح، وذكرنا الفرق بين الاستقراض

والإقراض، وقبل الحديث عن تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض، لابد من التعرّيج

على بيان حكم إقراض الولي مال القاصر، واستقراضه له.

^١ نهاية المحتاج (٢١٩/٤).

^٢ كشف القناع (٣١٢/٣).

^٣ تفسير القرطبي (٢٣٩/٣).

٧ أولاً: حكم إقراض الولي مال القاصر:

لأهل العلم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة، من أنه لا يجوز للولي إقراض مال القاصر للغير، إلا للضرورة عند الحنفية والشافعية، أو للمصلحة عند الحنابلة، بخلاف القاضي فإنه يجوز له ذلك مطلقاً عند الحنفية والشافعية، وفيما يلي عرض رأي كل مذهب وأدلته.

أولاً: المذهب الحنفي:

يرى الحنفية عدم جواز إقراض الولي مال القاصر مطلقاً ولو كان الولي هو الأب، بخلاف القاضي فله ذلك مطلقاً، وعللوا ذلك بأن القاضي يختار أُملى الناس وأوثقهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً وغالباً^١.

جاء في التنف: (وليس للموصى أن يقرض مال اليتيم ولا للأب أيضاً بلا خلاف، وللحاكم أن يقرض من ذلك في قول أبي حنيفة وصاحبيه)^٢.

وقال الكاساني: (وكذا ليس له أن يقرض ماله؛ لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات، كذا هذا بخلاف القاضي فإنه يقرض مال اليتيم)^٣.

^١ انظر: الفتاوى الهندية (١٤٧/٦)، التنف في الفتاوى (٧٩٢/٢)، بدائع الصنائع (١٥٣/٥)، لسان الحكام (٤٢١/١).

^٢ التنف في الفتاوى (٧٩٢/٢)

^٣ بدائع الصنائع (١٥٣/٥).

ثانياً: مذهب الشافعية:

ورأي الشافعية قريب من رأي الحنفية، حيث يرى الشافعية عدم جواز إقراض الولي مال القاصر إلا للضرورة؛ كأن يريد السفر أو يخاف عليه النهب أو الحريق، بخلاف القاضي فله ذلك مطلقاً، وعللوا ذلك بأن القاضي كثير المشاغل.

قال النووي: (ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، إلا عند ضرورة نهب أو حريق ونحوه، أو إذا أراد سفراً. ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن شيء من ذلك لكثرة أشغاله)^١.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

يرى الحنابلة عدم جواز إقراض الولي مال القاصر إلا إذا كان في ذلك المصلحة؛ كأن يكون ثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالاً أو يكون القرض للميء يأمن جحوده خوفاً على المال من نحو سفر.

واستدلوا بما يلي:

١. ما ورد أن ابن عمر رضي الله عنهما " كان يستقرض مال اليتيم"^٢.
٢. قال الإمام أحمد : "إنما استقرض نظراً لليتم ، واحتياطاً له إن أصابه شيء غرمه".
٣. أن لليتم في إقراض ماله للمصلحة حظاً ، فجاز كالتجارة به.

^١ روضة الطالبين (٤٢٦/٣)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢١٤/٢).

^٢ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧٠/٤ ، ومن طريقه البيهقي ٢٨٥/٢ نا معمر عن سالم عن ابن عمر. وهذا إسناد صحيح.

قال المرداوي: (يجوز قرضه لمصلحة على الصحيح من المذهب نص عليه وهو من المفردات، قال في الوجيز ولمصلحة يقرضه، قال في الفروع وله قرضه على الأصح لمصلحة، قال في الرعاية الكبرى وله قرضه على الأصح مليئا)^١.

وجاء في شرح منتهى الإرادات: (وله قرضه ولو بلا رهن لمصلحة بأن يكون ثمن المؤجل أكثر مما يباع به حالا أو يكون القرض للمليء يأمن جحوده خوفا على المال من نحو سفر)^٢.

وجاء في الشرح الكبير: (إذا لم يكن في قرض مال اليتيم حظ له لم يجز، وإن كان في قرضه حظ لليتيم جاز. قال أحمد لا تقرض مال اليتيم لأحد تريد مكافأته ومودته. ويقرض على النظر والشفقة كما صنع ابن عمر وقيل لأحمد ابن عمر اقترض مال اليتيم قال: إنما استقرض نظرا لليتيم واحتياطا إن أصابه شيء غرمه)^٣.

القول الثاني: يرى المالكية أنه لا يجوز للوصي إقراض مال القاصر لأحد على وجه المعروف مطلقاً، ولو أخذ رهنا.

ودليلهم: أنه لا مصلحة لليتيم في ذلك.

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهنا إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك وأما تسلف الوصي نفسه فقد قيل بالترخيص فيه إذا كان له مال فيه وفاء)^٤.

^١ الإنصاف (٣٢٨/٥)

^٢ شرح منتهى الإرادات (١٧٦/٢).

^٣ الشرح الكبير (٥٢٢/٤).

^٤ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الشاملة - (١٦/٢٠).

٧ الترجيح:

تقدم أن الأصل عدم قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن وأن تصرف الولي منوط بالمصلحة لا بالاختيار والتشهي، وإقراض ماله ليس من مصلحته، وعليه فلا يجوز إلا إذا تعين طريقاً لحفظه بحيث لم يمكن حفظه إلا بالقرض فيجوز لظهور المصلحة حينئذٍ، وبهذا تجتمع أدلة المسألة^١.

٧ ثانياً: حكم استقراض الوصي مالاً للقاصر.

ومن تحدث في هذه المسألة فقهاء الحنفية، حيث نصوا عليها في كتبهم، وقرروا جواز استقراض الوصي مالاً للصغير إذا دعت لذلك الحاجة، وذلك عند حديثهم عن رهن الوصي متاع اليتيم، فإن الاستدانة حينئذٍ جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاء للحق.

جاء في شرح بداية المبتدي: (وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم جاز؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز)^٢.

وجاء في مجمع الأهر: (وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه أي متاع اليتيم صح لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن)^٣.

وعلى هذا فإن استقراض الوصي مالاً للقاصر يجوز عند الحاجة، وتقدر الحاجة بقدرها، وهذا لاشك أنه من مصلحة القاصر.

^١ الإفادة من مال اليتيم (١٧/١).

^٢ الهداية شرح البداية (١٣٦/٤).

^٣ مجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر (٢٨٥/٤).

٧ تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض.

ومما سبق بيانه من كلام أهل العلم في ثنایا هذا المطلب اتضح جلياً أن مسألة إقراض مال القاصر، أو الاستقراض له خاضعٌ لمصلحة القاصر وحاجته بغض النظر عن غيره، مقترضاً كان أم مستقرضاً .
ومن ذلك:

قول المرداوي: (يجوز قرضه لمصلحة على الصحيح من المذهب ...)^١.
وكذلك ما جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (ولا يجوز للوصي تسليفه لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهناً إذ لا مصلحة لليتم في ذلك ...)^٢.
وكذلك ما جاء في شرح بداية المبتدي: (وإن استدان الوصي لليتم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتم جاز؛ لأن الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز)^٣.

^١ الإنصاف (٣٢٨/٥)

^٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الشاملة - (١٦/٢٠).

^٣ الهداية شرح البداية (١٣٦/٤).

المطلب الخامس: تقدير المصلحة في السفر بمال.

وقبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في السفر بمال القاصر يحسن بنا أن نبين حكم سفر الولي بمال القاصر عند أهل العلم:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز سفر الولي بمال القاصر إن كان للتجارة، وأما إن كان لغير التجارة فمنعه بعض الحنابلة، خلافاً للجمهور الذين أجازوه.

ومع أن جماهير أهل العلم قالوا بجواز سفر الولي بمال القاصر إلا أن لهم بعض القيود والشروط؛ حملهم على اشتراطها الحرص على تحقق مصلحة القاصر في السفر بماله، وفيما يلي نعرض شروط أهل العلم مرتبة حسب كل مذهب:

أولاً: ما اشترطه الأحناف:

أن يكون الطريق آمناً، ويجوز السفر في الطريق المخوف بشرط اتصال القوافل.

ثانياً: ما اشترطه المالكية:

أن يكون الطريق آمناً سواء في كان السفر في البحر أو البر.

ثالثاً: ما اشترطه الشافعية:

١ - أن يكون في ذلك مصلحة للقاصر.

٢ - ألا يسافر به في البحر ولو مع الأمن.

رابعاً: ما اشترطه الحنابلة:

١ - أن تكون المواضع آمنة، ولو بحراً مع غلبة السلامة.

٢ - أن يسافر به للتجارة، وفي غير التجارة روايتان - وستأتي - .

وبعرض شروط أهل العلم في هذه المسألة يلاحظ أن الجميع متفق على اشتراط تحقق المصلحة للقاصر، وكذلك أمن الطريق، وانفرد الشافعية بمنعهم السفر في البحر ولو مع الأمن؛ لأن السفر في البحر مظنة عدم السلامة.

وفيما يلي عرضٌ لأقوال الأئمة في المسألة:

أولاً: المذهب الحنفي:

قال أبو بكر السرخسي: (... وفيه دليل جواز أن للمضارب والأب والوصي المسافرة بمال اليتيم في طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة)^١.

ثانياً: المذهب المالكي:

قال الخطاب: (روى ابن القاسم له أن يتجر بأموال اليتامى ولا يضمن ، وروى ابن وهب في البر والبحر قلت مع الأمن قاله غير واحد انتهى)^٢.
وقال أيضاً: (وتقدم هنا أن التجر بمال اليتيم في البحر والبر جائز مع الأمن ، والله أعلم)^٣.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يرى الشافعية أن للولي السفر بمال القاصر مطلقاً ولو لم تدع الضرورة؛ لأن في ذلك مصلحة للقاصر، وإن دعت الضرورة للسفر فمن باب أولى واستثنوا السفر به في البحر فقالوا: أنه ليس للولي السفر بمال القاصر في البحر وإن غلبت السلامة؛ لأنه مظنة عدمها.

^١ المبسوط (١٢٧/٧).

^٢ مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل (٥٧٨/٨).

^٣ المرجع السابق.

جاء في نهاية المحتاج وغيره^١: (وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن صحبة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب إذ المصلحة قد تقتضي ذلك إلا في نحو بحر إن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها)^٢.

رابعاً: المذهب الحنبلي:

السفر بمال القاصر عند الحنابلة على قسمين:

القسم الأول: أن يسافر بماله للتجارة، فلا خلاف عندهم في جوازه، بشرط أن تكون المواضع المتاجر فيها آمنة، ولو كان بحراً مع غلبة السلامة^٣.

القسم الثاني: أن يسافر به لغير التجارة، فقد اختلفوا فيه على روايتين:

الرواية الأولى: الجواز، وهي المذهب، كما في الإنصاف^٤.

الرواية الثانية: المنع، وهو رأي القاضي في المجرد وصاحب المغنى وصاحب الشرح .

جاء في كشف القناع: (ولوليها السفر بمالهما لتجارة وغيرها بأن عرض له سفر في مواضع آمنة لأنه أحظ لهما ولأنه عادة البالغين في أموالهم.

وقوله: في غير بحر لم يقيد به في الإنصاف ولا المبدع ولم أره لغيره بل مقتضى كلامهم يجوز أيضاً مع غلبة السلامة)^٥.

^١ انظر: حاشية الجمل على المنهج (٤٩٧/٦).

^٢ نهاية المحتاج (٣٧٥/٤).

^٣ كشف القناع (٤٤٩/٣).

^٤ الإنصاف (٣٢٦/٥).

^٥ كشف القناع (٤٤٩/٣).

وجاء في الشرح الكبير: (وان أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله)^١.

وجاء في الإنصاف: (إذا أراد الولي السفر بماله فلا يخلو إما أن يسافر به لتجارة أو غيرها. فإن سافر به لتجارة جاز لا أعلم فيه خلافاً وجزم به في المغنى والشرح والكافي وغيرهم لكن لا يتجر إلا في المواضع الآمنة وحمل الشارح وابن منجا كلام المصنف عليه، وإن سافر به لغير التجارة مثل أن يعرض له سفر جاز على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام المصنف وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة والمستوعب والمحرر والوجيز والفائق وغيرهم وقدمه في الفروع).

وقال القاضي في المحرد ولا يسافر به وجزم به في الكافي والمغنى والشرح)^٢.

٧ تقدير المصلحة في السفر بمال القاصر:

وبعرض كلام أهل العلم في هذه المسألة يلاحظ أن الجميع متفق على اشتراط تحقق المصلحة للقاصر في السفر بمال القاصر، بل إن الشافعية تشددوا حيث منعوا السفر بمال القاصر في البحر ولو مع الأمن؛ لأن السفر في البحر مظنة عدم السلامة، وهذا كله حرصاً من أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على تحقق وجود المصلحة في التصرفات للقاصر، والله أعلم.

^١ الشرح الكبير (٥٢٢/٤).

^٢ الإنصاف (٣٢٦/٥).

المطلب السادس: تقدير المصلحة في دفع المال للصغير.

وفي هذا المطلب سنبين تقدير المصلحة في دفع المال للصغير، وقبل أن نبين ذلك لابد من تبين متى يدفع المال للصغير، وهل يفترق إلى حكم حاكم أم لا.

اتفق أهل العلم على أن الصغير إذا بلغ راشداً فإنه تسلم له أمواله^١؛ لأن الله تعالى علق دفع المال إليه على شرطين: وهما البلوغ والرشد في قوله تعالى: {وَابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [النساء: ٦/٤] والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما^٢.

وعلى هذا فلا يجوز للولي دفع مال الصغير إليه قبل بلوغه، بل إن النبي ﷺ وعد من دفع مال الصغير إليه قبل بلوغه بألا يستجيب الله دعاءه، حيث روى البيهقي وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل أعطى ماله سفيهاً؛ وقد قال الله تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ} [النساء: ٥]، ورجل دأب بدين ولم يُشهد، ورجل له امرأة سيئة الخلق فلا يطلقها"^٣

^١ بدائع الصنائع (١٧٠/٧)، القوانين الفقهية لابن جزي (٢١١/١)، المهذب للشيرازي (٣٣١/١)، المغني (٥٥١/٤).

^٢ المغني (٥٥١/٤).

^٣ أخرجه ابن شاذان في "المشيخة الصغرى" ق ٥٧/أ - كما في "السلسلة الصحيحة" رقم ١٨٠٥ - وابن مردويه كما في "تفسير ابن كثير" ٣٤٤/١، والحاكم في "المستدرک" ٣٠٢/٢، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٠/١٤٦ من طريق المثني بن معاذ العنبري عن أبيه، وأبو نعيم في "مسانيد أبي يحيى فراس بن يحيى المكتب" رقم ٢٩ من طريق داود بن إبراهيم الواسطي، والطحاوي في "المشکل" ٢١٦/٣، وأبو نعيم في "مسانيد أبي يحيى المكتب" ص ٩٣ من طريق عمرو بن حكام، وأبو نعيم من طريق عثمان بن عمر، أربعتهم عن شعبة عن فراس عن الشعبي عن أبي بردة عن أبي موسى مرفوعاً.

قال أبو نعيم عقبه: "ورواه غندر وروح موقوفاً"، وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى".

أما إذا بلغ الصغير، فلا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يبلغ رشيداً مصلحاً للمال: دفع ماله إليه، وفك عنه الحجر؛ لقوله تعالى: {فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء: ٤/٦] وفي سنن أبي داود: "لا يُتم بعد الاحتلام"، وإذا دفع إليه ماله أشهد عليه عند الدفع لقوله تعالى: {فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم} [النساء: ٤/٦].

وهل يحتاج رفع الحجر عن الصغير لحكم القاضي؟

فيها قولان لأهل العلم:

القول الأول: فالجمهور - الحنفية والشافعية في الأرجح، والحنابلة - : يرتفع حجر الصغير ببلوغه رشيداً بدون حكم الحاكم؛ لأن الحجر عليه ثبت بغير حكم حاكم، فيزول من غير حكم، كالحجر على المجنون.

القول الثاني: وهو الوجه الآخر عند الشافعية: أنه يفتقر إلى الحاكم؛ لأنه يحتاج إلى نظر واختبار كفك الحجر عن السفیه.

ورجح الشيخ الألباني في "السلسلة الصحيحة" رقم ١٨٠٥ رواية الرفع، وقال: "وقد وجدت له طريقاً أخرى عن الشعبي، رواه ابن عساكر، ٨ / ١٨٢ / ١ - ٢، عن إسحاق بن وهب - وهو بخاري - عن الصلت بن بهرام عن الشعبي به"، قال: "لكن إسحاق هذا ذكره الخليلي في "الإرشاد" وقال: "يروى عنه ما يعرف وينكر، ونسخ رواها ضعفاء" ١. هـ.

قال الشيخ مشهور حسن سلمان: عمرو بن الحكام ضعيف، وهو ممن رفعه، والآخرين موثقون، ومن وقفه أثبت في شعبة ممن رفعه، ولا سيما أن منهم غندرا ويحيى بن سعيد - كما عند ابن أبي شيبة - وروح، والله أعلم (تحقيق الموافقات للشيخ مشهور حسن سلمان ٢٣٩/٣).

^١ أخرجه أبو داود، في الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتيم (٧٤/٣)، برقم (٢٨٧٥)، قال ابن حجر: رواه أبو داود عن علي في حديث وقد أعله العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم وحسنه النووي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه ورواه الطبراني في الصغير بسند آخر عن علي من طريق عبد الله بن أبي أحمد عن علي بن أبي طالب به. التلخيص الحبير (٢٢٠/٣)، قال الألباني: صحيح.

والراجح: رأي الجمهور؛ لاتفاقه مع الواقع، والتيسير^١.

ولكن ما المراد بالرشد في قوله تعالى: {فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [النساء: ٤/٦] هل هو الصلاح في المال فقط أم لا بد من الصلاح في الدين أيضاً على قولين:

القول الأول: أن الرشد هو الصلاح في المال فقط وهو قول الجمهور (من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) وهذا قول أكثر أهل العلم للآية السابقة.

وهذه طائفة من أقوال الجمهور في الرشد:

مذهب الحنفية في الرشد:

جاء في البحر الرائق:

(والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف)^٢.

وجاء في رد المحتار:

(والرشد المذكور في قوله تعالى: {فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا} هو كونه مصلحاً في ماله فقط ولو فاسقاً قاله ابن عباس)^٣.

مذهب المالكية في الرشد:

جاء في البهجة شرح التحفة: (المشهور في الرشد إنما هو حفظ المال فقط)^٤.

^١ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٨٧/٦).

^٢ البحر الرائق (٢٥١/٥).

^٣ حاشية ابن عابدين (٤٤٤/٥).

^٤ البهجة في شرح التحفة (٤٨٣/٢).

مذهب الحنابلة في الرشد:

جاء في حاشية الروض المربع لابن قاسم: (والرشد الصلاح في المال؛ لقول ابن عباس في قوله تعالى: { فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا } أي صلاحًا في أموالهم، فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسدًا لدينه)^١.

القول الثاني: وهو الأصح عند الشافعية أن الرشد الصلاح في الدين والمال جميعا .

والآية عندهم عامة لأن كلمة " رشدا " نكرة في سياق الشرط فتعم المال والدين ، فالرشيد هو من لا يفعل محرما يبطل العدالة ، ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة ، أو رميه في بحر ، أو إنفاقه في محرم.

وجاء في المجموع: (ومن الناس من يرى أن الرشد هو الصلاح في المال فقط.

وعندنا ليس كذلك، بل لا بد من الصلاح في الدين والمال)^٢.

قال المزي^٣: (قال الشافعي: والرشد والله أعلم الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتمان)^٤.

^١ حاشية الروض المربع لابن قاسم (١٨٢/٥).

^٢ المجموع (٣٧١/١٣).

^٣ هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزي ؛ أبو إبراهيم من أهل مصر وأصله من مزينة . صاحب الإمام الشافعي . كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة غواصا على المعاني الدقيقة . وهو إمام الشافعية . قال فيه الشافعي (المزي ناصر مذهبي) ، قال الذهبي عن مختصره: (وامتألت البلاد بـ (مختصره) في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، بحيث يقال: كانت البكر يكون في جهازها نسخة بـ (مختصر المزي)

من مؤلفاته: (الجامع الكبير) ؛ و (الجامع الصغير) ؛ و (المختصر) ؛ و (والترغيب في العلم) .

(طبقات الشافعية للسبكي (١ / ٢٣٩ - ٢٤٧) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٣ / ٤٩١)) .

^٤ مختصر المزي (١ / ١٠٥) .

وجاء في المذهب: (فأما إيناس الرشد فهو إصلاح الدين والمال في إصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة وإصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر ويختبره الولي اختبار مثله من تجارة إن كان تاجراً أو تناء إن كان تانثاً أو إصلاح أمر البيت إن كانت امرأة)^١.

أما المالكية فلهم تفصيلات على النحو التالي:

قال المالكية: إما أن يكون الصغير البالغ ذكراً أو أنثى:

فإن كان ذكراً فهناك ثلاث حالات:

أحدها أن يكون أبوه حياً: فإنه ينطلق من الحجر ببلوغه بدون حكم، ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه.

الثاني أن يكون أبوه قد مات وعليه وصي: فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد، فإن كان وصيه مقدّم الأب أي باختياره (وهو الوصي المختار): فله أن يرشده من غير إذن القاضي؛ لأنه ثبت عليه الحجر بالأصالة من غير فرض من أحد، فلا يحتاج رفعه لحكم القاضي. وإن كان وصي القاضي ليس له ترشيده إلا بإذن القاضي كما ذكر ابن جزري، وأما ما قرره الدردير وهو الراجح فهو أن الوصي سواء كان وصي الأب أم وصي القاضي لا يحتاج في ترشيده لإذن القاضي. والترشيد بأن يقول الوصي أمام العدول: اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان، وأطلقت له التصرف، لما ثبت عندي من رشده وحسن تصرفه. وللقاضي ترشيد المحجور مطلقاً إذا ثبت عنده رشده.

الثالث: أن يبلغ الصغير، وليس له أب ولا وصي، وهو المَهْمَل: فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفه.

^١ المذهب للشيرازي (٣٣١/١).

وأما الأنثى: فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إذا لم يرشدها أبوها إلا بأمور أربعة: بلوغها، وحسن تصرفها، وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها. ولأب ترشيدها قبل دخول الزوج بها بأن يقول لها: رشدتك ورفعت الحجر عنك. فيرتفع الحجر عنها وتنفذ تصرفاتها، ولو لم يشهد العدول بصلاح حالها.

وأما ذات الوصي (المختار أو المعين من القاضي): فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة: البلوغ، وحسن تصرفها، وشهادة البينة بذلك، ودخول الزوج بها، وفك الوصي حجرها بترشيدها، ولا يحتاج في الفك لإذن الحاكم؛ أي أن الأنثى لا تحتاج في رفع الحجر عنها إلى قضاء القاضي.

جاء في القوانين الفقهية: (فإذا بلغ فلا يخلو أن يكون ذكرا أو أنثى فإن كان ذكرا فهو على ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون أبوه حيا فإنه ينطلق من الحجر ببلوغه ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه (الثاني) أن يكون أبوه قد مات وعليه وصي فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد فإن كان وصيه بتقديم الأب فله أن يرشده من غير إذن القاضي وإن كان الوصي مقدما من قاض لم يكن له ترشيد إلا بإذن القاضي وللقاضي ترشيد المحجور إذا ثبت عنده رشده سواء كان يوصي أو بغير وصي (الثالث) أن يبلغ ولا يكون أب ولا وصي وهو المهمل فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفهه.

وإن كانت أنثى فهي تنقسم إلى تلك الأقسام الثلاثة فأما ذات الأب إذا بلغت فتبقى في حجره حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتبقى مدة بعد الدخول واختلف في تحديد تلك المدة من عام إلى سبعة أعوام وقيل لا تنطلق حتى يرشدها أبوها أو يشهد لها بالرشد وقال الشافعي وأبو حنيفة إذا بلغت ملكت أمرها وأما ذات الوصي فلا تنطلق من الحجر إلا

بالرشيد حسبما ذكرنا وأما المهملة فقليل أنها تملك أمر نفسها إذا بلغت وقيل حتى يدخل بها زوجها أو تعنس^١.

الحال الثانية: أن يبلغ الصغير غير رشيد: فلا تسلم إليه أمواله، بل يحجر عليه بسبب السفه، باتفاق المذاهب، لقوله تعالى: {وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [النساء: ٦/٤].

إلا أن أبا حنيفة قال: يستمر الحجر على البالغ غير الرشيد إلى بلوغه خمسا وعشرين سنة، ثم يسلم إليه ماله، ولو لم يرشد؛ لأن في الحجر عليه بعد هذه السن إهداراً لكرامته الإنسانية، ولقوله تعالى: {وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} [الإسراء: ١٧/٣٤] وهذا قد بلغ أشده، ويصلح أن يكون حداً في هذه السن؛ ولأن المنع عنه للتأديب، ولا يتأدب بعدئذ غالباً، فلا فائدة في المنع، فلزم الدفع إليه.

جاء في البحر الرائق: (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة معسرا وهذا عند الإمام وعندهما لا يرفع إليه حتى يؤنس منه الرشد)^٢.

وقال صاحبان^٣ وباقي الأئمة: إذا بلغ الولد غير رشيد، لا يسلم إليه ماله، ويستمر الحجر عليه، حتى يؤنس رشده، ولو بلغ الستين من عمره، للآية السابقة { فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ } [النساء: ٦/٤] حيث شرط الله تعالى لدفع أموال اليتامى إليهم شرطين: البلوغ وإيناس الرشد، والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما، ولقوله تعالى: { وَلَا تُؤْثِرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ } [النساء: ٥/٤] أي أموالهم.

^١ القوانين الفقهية لابن جزي (٢١١/١).

^٢ البحر الرائق (٩١/٨).

^٣ هما أبو يوسف ومحمد بن الحسن وستأتي ترجمتهما.

وفيما يلي طرف من أقوال أهل العلم - الجمهور - في هذه المسألة:

جاء في القوانين الفقهية: (والرشيد هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه خلافا للشافعي ... فإذا ثبت سفهه حجره القاضي وإن كان كبيرا وقال أبو حنيفة من بلغ خمسا وعشرين سنة انطلق من الحجر ولم يجز الحجر عليه وإن كان سفيها وأفعال السفيه نافذة ما لم يحجر عليه)^١.

وجاء في مغني المحتاج: (فلو بلغ غير رشيد؛ لاختلال صلاح الدين أو المال دام الحجر عليه لمفهوم الآية السابقة فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه)^٢

و جاء في المغني: (أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين البلوغ والرشد ولو صار شيخا وهذا قو أكثر أهل العلم قال ابن المنذر^٣ : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز العراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان أو كبيرا وهذا قول القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وبه قال مالك و الشافعي و أبو يوسف^٤

^١ القوانين الفقهية لابن جزي (٢١١/١).

^٢ مغني المحتاج (١٧٠/٢).

^٣ الإمام أبو بكر النيسابوري الفقيه صاحب التصانيف، توفي سنة ثمان عشرة و ثلاث مائة بمكة، قال ابو إسحاق في كتاب الطبقات: صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف مثلها واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف. وعده الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في طبقات الفقهاء الشافعية.

ومن كتبه المشهورة (كتاب الأشراف) وهو كتاب كبير في اختلاف العلماء وله (المبسوط) وهو أكبر منه في اختلاف العلماء وله كتاب (الإجماع) وهو صغير.
(الوافي بالوفيات (١٤٥/١)، تذكرة الحفاظ (٧٨٢/٣)).

^٤ هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب . القاضي الإمام . من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو المقدم من أصحابه جميعا . ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد . قيل : إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه . قال محمد بن الحسن: مرض أبو يوسف في زمن أبي حنيفة مرضا خيف عليه منه، قال: فعاده أبو حنيفة ونحن ومعه، فلما خرج من عنده وضع يديه على عتبة بابه.

وقال: إن يمت هذا الفتي فإنه أعلم من عليها.

وأوماً إلى الارض.

و محمد^١)^٢.

٧ تقدير المصلحة في دفع المال للصغير :

وفيما مضى من كلام أهل العلم يتضح جلياً أن دفع المال للصغير متعلق بالمصلحة فلا يعطى ماله إلا إذا كان في ذلك الإعطاء مصلحة له، بأن تتوفر فيه الشروط المعتبرة من البلوغ والرشد، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فإنه ليس من مصلحة القاصر دفع ماله إليه.

والذي يقوم بتقدير تلك المصلحة وتحققها أو عدمه هو الوصي.

قال الشوكاني^٣ في تفسير قوله تعالى: { وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ } الابتلاء : الاختبار وقد تقدم تحقيقه وقد

من تصانيفه : (الخراج)، و (أدب القاضي)، و (الجوامع) .

(أخبار القضاة لوكيع (٢٥٤/٣)، الأعلام للزركلي (١٩٣/٨)، الأنساب للسمعي (٤٣٢/٤))

^١ هو محمد بن الحسن بن فرقد . نسبته إلى بني شيخان بالولاء . أصله من (خريستا) من قرى دمشق ، منها قدم أبوه العراق ، فولد له محمد بواسطة ، ونشأ بالكوفة . إمام في الفقه والأصول ، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف . من المجتهدين المنتسبين . هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة . روى عن مالك وروى عنه محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله . ولي القضاء للرشد بالرقعة ، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان ، فمات محمد بالري .

من تصانيفه : (الجامع الكبير)، و (الجامع الصغير)، و (المبسوط)، و (الزيادات) . وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية . وله (كتاب الآثار)، و (الأصل) .

(الأنساب للسمعي (٤٨٣/٣)، تاج التراجم في طبقات الحنفية (١٨/١)، الأعلام للزركلي (٨٠/٦)).

^٢ المغني (٥٥١/٤).

^٣ هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن . ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن) ونشأ بصنعاء ، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ هـ ومات حاكماً بها . وكان يرى تحريم التقليد . له ١١٤ مؤلفاً .

من مصنفاته : " نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار " للمجدد بن تيمية ، و " فتح القدير " في التفسير ، و " السيل الجرار " في شرح الأزهار في الفقه . و " إرشاد الفحول " في الأصول .

(والبدر الطالع (٢ / ٢١٤ - ٢٢٥)، ونيل الأوطار (١ / ٣)، الأعلام للزركلي (١٧ / ٥)).

اختلفوا في معنى الاختبار فقل : هو أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمة ليعلم بنجابه وحسن تصرفه فيدفع إليه ماله إذا بلغ النكاح وآنس منه الرشد^١.

^١ فتح القدير للشوكاني (٦٤١/١).

المطلب السابع: تقدير المصلحة في قدر النفقة .

بعد أن بيّنا في المطلب السابق تقدير المصلحة في دفع المال للصغير، نبين هنا قدر تلك النفقة التي ينفقها الولي والوصي على القاصر، مع رعاية تحقيق المصلحة في تلك النفقة عليه.

اتفق أهل العلم على أن نفقة القصر تكون بالمعروف بلا إسراف ولا تقتير، وأنها تختلف باختلاف أحوالهم وأموالهم فيوسع على من ألف السعة وكان ماله محتملاً لذلك، ومن كان دون ذلك فينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله.

وفيما يلي طرفاً من كلام أهل العلم - رحمهم الله - :

قال العلامة ابن سعدي في تفسير قوله: { وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا }^١: (فأمر الولي أن لا يؤتيهم إياها، بل يرزقهم منها ويكسوهم، ويبدل منها ما يتعلق بضروراتهم وحاجاتهم الدينية والدنيوية)^٢.

وجاء في تكملة حاشية رد المحتار: (ينبغي للوصي أن لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا إسراف، وذلك يتفاوت بقلّة ماله وكثرتة فينظر إلى ماله وينفق بحسب حاله)^٣.

وجاء في التلقين: (ونفقة الأيتام مختلفة باختلاف أحوالهم وأموالهم فيوسع على من ألف السعة وكان ماله محتملاً لذلك في إدامه وكسوته وينفق على أمه إن كانت محتاجة

^١ النساء : ٥ .

^٢ تفسير السعدي (١٦٤/١).

^٣ تكملة حاشية رد المحتار (٣٠٥/١).

ومن دونه ينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله ولا بأس بتأديب اليتيم وضربه إذا احتيج إلى ذلك بالمعروف^١.

وقال الماوردي: (وأما النفقة عليه بالمعروف اليتيم فلأن في الزيادة سرفا وفي التقصير ضرا ، فلزم أن ينفق عليه قصدا بالمعروف من غير سرف ولا تقصي)^٢.

وجاء في المجموع: (وينفق عليه بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار، لقوله تعالى: {وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا} ٣)^٤.

وقال ابن قدامة: (وينفق - أي الولي - عليه - أي اليتيم - نفقة مثله بالمعروف من غير إسراف ولا إقتار لقول الله تعالى: {وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا}^٥ ويقعده في المكتب بغير إذن الحاكم ويؤدي أجرته لأن من مصالحه العامة فجرى مجرى نفقته)^٦.

^١ التلقين (٤٢٢/١).

^٢ الحاوي الكبير (٣٤٥/٨).

^٣ الفرقان: ٦٧.

^٤ المجموع (٣٥٥/١٣).

^٥ الفرقان: ٦٧.

^٦ الكافي في فقه ابن حنبل (١٩٢/٢).

المطلب الثامن: تقدير المصلحة في مدة النفقة .

وبعد أن بينّا في المطلب السابق تقدير المصلحة في قدر النفقة، نبين في هذا المطلب مدة تلك النفقة التي ينفقها الولي والوصي على القاصر، مع رعاية تحقيق المصلحة في تلك المدة.

وقبل أن نشرع في بيان تقدير المصلحة في مدة النفقة على القصر، يحسن بنا أن نذكر الحكم فيما لو اختلف الوصي والموصى عليه في مدة النفقة.

إذا اختلف الوصي والموصى عليه في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك منذ عشر سنين، فيقول الصبي: بل منذ خمس سنين ، أو كان التنازع في تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي: مات أبوك منذ سنتين فقال الصبي: بل منذ سنة.

فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو للجمهور من المالكية والشافعية - على الصحيح - والحنابلة ومحمد بن الحسن على أن القول قول الصبي الموصى عليه؛ لأنه اختلاف في مدة الأصل عدمها ، ويسهل على الوصي القيام بالبينة عليها.

القول الثاني: وهو اختيار أبي يوسف حيث ذهب إلى أن القول قول الوصي.

وفيما يلي نستعرض بعض كلام أهل العلم في هذه المسألة:

جاء في الفتاوى الهندية: (وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين قال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف

المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي^١.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: (والقول له - أي للوصي - وكذا وصيه ومقدم القاضي والكافل في قدر النفقة ... لا في تاريخ الموت - للموصي - فقال الوصي مات منذ سنتين مثلاً وقال الصغير بل سنة فالقول للصغير إلا لبينة)^٢.

وجاء في المذهب: (وان اختلفا في المدة فقال الوصي: أنفقت عشر سنين، وقال الصبي خمس سنين، ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن القول قول الوصي، كما لو اختلفا في قدر النفقة (والثاني) وهو قول أكثر أصحابنا أن القول قول الصبي، لأنه اختلاف في مدة، الأصل عدمها)^٣.

وجاء في المغني: (وإن قال الولي: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام: ما مات أبي إلا من سنتين فالقول قول الغلام ذكره القاضي لأن الأصل حياة والده واختلافهما في أمر ليس الوصي أميناً فيه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل)^٤.

✓ تقدير المصلحة في مدة النفقة :

من الخلاف السابق في مدة النفقة، اتضح جلياً حرص العلماء على تحقيق المصلحة للقاصر في مدة النفقة، وذلك من شبه إجماعهم على أن القول في الاختلاف في مدة النفقة يكون للقاصر، وهذا فيه من العناية بمصلحة القاصر ما لا يحتاج معه إلى مزيد إيضاح، والله أعلم.

^١ الفتاوى الهندية (١٥٥/٦)

^٢ الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤٥٦/٤).

^٣ المذهب للشيرازي (٤٦٤/١).

^٤ المغني (٣٢٠/٤)، وانظر كشاف القناع (٤٥٦/٣).

الفصل الثالث: تطبيقات على الغبطة والمصلحة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تطبيقات من القضاء السعودي.

المبحث الثاني: تطبيقات من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية

السعودية.

المبحث الأول: تطبيقات من القضاء السعودي.

أولاً: تطبيقات من القضاء السعودي خاصة بالوقف.

التطبيق الأول:

وهو عبارة عن قضية تأجير وقف لمدة تسعة وتسعين عاماً، وهذه القضية قضى فيها فضيلة الشيخ الدكتور ناصر بن زيد بن داود، حيث جاء في موقع (مركز الدراسات القضائية التخصصي) ما نصه^١ :

في العام ١٣٧٤هـ قام أحد الأولياء بتأجير وقفٍ حربٍ مدة تسع وتسعين سنة بخمسين ريالاً ؛ تدفع للولي في نهاية كل عام من تأريخ العقد . استثمر المستأجر الوقف مدة أربعة عشر عاماً ، ثم باع مدته الباقية على آخر مقابل ثلاثة عشر ألف ريال إضافة إلى الأجرة السنوية التي تدفع للولي . قام المستأجر الجديد بعمارة الوقف الحرب بيتاً من دورين ، واستثمره مدة سبع عشرة سنة ؛ ليبقى له من مدة الإجارة قريباً من سبعين عاماً . اقتطعت الدولة الوقف والأملاك المجاورة له لبناء مدرسة عليها ، وقدرت تعويض الوقف بنحو مليون ريال ؛ ثلثه للبناء والباقي للأرض . اتفق المستأجر وولي الوقف على شراء بدلٍ بمجموع القيمة ، واختلفا في مكان البدل المراد شراؤه . عندما عرضت هذه القضية عليّ في المحكمة قررت الآتي :

- ١ . تسليم عوض البناء للمستأجر ؛ لكونه حقاً له ، ولا شأن للوقف ولا لوليه به؛ فالوقف تم تأجيره أرضاً خربة لا نفع فيها ؛ كما جاء في صك الإجارة .

^١ موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي لفضيلة الدكتور ناصر بن زيد بن داود، تاريخ النشر: الخميس

١٤٣٠/٢/٢٤هـ.

٢. نظرت إلى عقد الإجارة بعدة مناظير :-

الأول : أن العقد - على فرض صحته - قد انفسخ بزوال العين المؤجرة ،
والعقد إنما جرى على الانتفاع بذات العين لا بعوضها .
الثاني : أن المصلحة والغبطة - التي ينبغي رعايتهما عند التصرف في
الأوقاف وأموال فاقدى الأهلية - غير موجودة في إقرار استمرار العقد
على النحو الوارد في صك الإجارة مدة سبعين سنة قادمة لصالح المستأجر
، حيث لا يستفيد الوقف خلالها إلا خمسين ريالاً سنوياً !!! .
الثالث : أن إجارة الأوقاف مدة طويلة كالمدة التي في العقد (٩٩) سنة
تصرفٌ معيب ؛ لأن المدة الطويلة قد تأتي على الوقف بالفناء والضياع
لتعاقب أجيال المستأجرين عليه ، مما قد يدفع بالجيل الأخير لادعاء ملكيته
بحكم وضع اليد كابراً عن كابر .
الرابع : أن الوقف - عند نهاية المدة الطويلة - سيعود خراباً كما بدأ ،
فكلما قربت نهاية العقد ضعفت المهم عن إصلاحه ، ولذلك لا مصلحة
ولا غبطة تُرتجى من ابتداء تأجيله مثل هذه المدد .
الخامس : نص كثير من أهل العلم (الحنفية والشافعية) على بطلان تأجيل
الوقف مثل هذه المدة .

لكل هذا فقد أفهمت المستأجر : أن لا حق له في طلبه استمرار عقد
الإجارة على بدل الوقف المقتطع ، وأن على الولي السعي في صالح الوقف
قدر استطاعته تحت إشراف المحكمة المختصة . واكتسب الحكم القطعية
من محكمة التمييز بالقرار رقم ٤٠٤ / ١ وتاريخ ١٨ / ٧ / ١٤٠٥ هـ .

دراسة التطبيق:

وافق فضيلة ناظر القضية الأصل في هذا التطبيق، حيث راعى عدم تحقق الغبطة والمصلحة في هذا الوقف وفي تأجيله لهذه المدة الطويلة فأبطلها؛ لما يترتب على ذلك من ضياع الوقف وفناءه.

التطبيق الثاني:

وهو عبارة عن تعميم من التعاميم الصادرة من وزارة العدل، برقم ٢/٢٤١٤م في ١٤/١٠/١٣٨٦هـ، حيث جاء فيه: وبعد: (نبلغكم نص خطاب سماحة الرئيس الصادر برقم ١/٣/٢٨٤٤م وتاريخ ١٣٨٦/٧/٢٥هـ والموجه أصلاً لفضيلة رئيس محكمة مكة المكرمة جواباً لخطابه رقم ١/١٦١٣ في ١٣٨٦/٦/٥هـ هو كما يلي:

" فنشير إلى خطابكم رقم ١/١٦١٣ في ١٣٨٦/٦/٥هـ بشأن تمييز ماصدر من القضاة من الإذن للنظار والأوصياء ببيع الوقف أو جزء منه أو بيع مال القصار أو جزء منه الإجراءات الشرعية وأن التعليمات الأخيرة الخاصة بالتمييز لم تتعرض لهذا الموضوع بنفي ولا إثبات. وأن هناك قرارات صادرة من سماحة رئيس القضاة السابق أحدهما برقم ٤٨٤١ وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ. ويقضي الأول بتمييز مثل هذه الأحكام وأنها لا تكسب القطعية إلا بعد تصديقها وثانيها برقم ٤٨٤٠ وتاريخ ١٣٧٣/٦/١٧هـ ويقضي بعدم بيع مال قصار أو وقف ولو كان ياذن حاكم شرعي ما لم يكن مصدقاً. وترغبون تعميدهم بما نراه ... وعليه نفيدكم بأن المتعين هو تمييز ما نوه عنه بعاليه، اهـ."

فترغب منكم اعتماد موجهه. انتهى/ن^١.

^١ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٥٨٧/١) - الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - أعدته لجنة مختصة بالوزارة.

التطبيق الثالث:

وهو عبارة عن تعميم من التعميم الصادرة من وزارة العدل، برقم ١٤٦/١٢/ت في ١٦/٧/١٣٩٨هـ حيث جاء فيه :

وبعد: (إشارة لخطاب معالي وزير الحج والأوقاف رقم ٤٤٨/ع وتاريخ ١٥/٣/١٣٩٨هـ. الذي يشير فيه إلى قرار الهيئة القضائية العليا رقم ٥٢ وتاريخ ٢٤/٢/١٣٩٣هـ. الذي ينص على أن تودع في مؤسسة النقد قيمة ما يتم نزع ملكيته من عقارات القصار أو الغائبين أو المعتوهين أو الوقف ولا تسحب إلا بعد وجود البدل والإذن بشرائه من الحاكم الشرعي . ويذكر معالي وزير الحج أن وزارة الحج هي المرجع في أمور الأوقاف والإشراف عليها وإن مجلس الأوقاف الأعلى هو المختص بالإشراف على الأوقاف الخيرية وبالنظر في طلبات الاستبدال قبل إجازتها من الجهة الشرعية حسب نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ وتاريخ ١٨/٧/١٣٨٦هـ ، ولائحة تنظيم الأوقاف الخيرية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠ وتاريخ ٢٩/١/١٣٩٣هـ . فقد أحلنا ذلك إلى المجلس الأعلى للقضاء برقم ٦٠٨ في ١٠/٤/١٣٩٨هـ. لدراسته فوردنا جواب سماحة رئيس المجلس رقم ٨٥١/٣ في ١/٦/١٣٩٨هـ المتضمن بأن مجلس القضاء الأعلى المنعقد بمهيئته الدائمة أصدر قراره رقم ١٦١ وتاريخ ٢٤/٥/١٣٩٨هـ . المتضمن أنه يرى أن الوقف لا يباع إلا إذا اقتضت المصلحة الشرعية بيعه وثبت ذلك لدى القاضي وأصدر بذلك صكاً وصدق من هيئة التمييز وأن لا تسلم قيمته لناظر الوقف إلا عند شراء البدل وذلك مقتضى ما قرره أهل العلم في بيع الوقف واستبداله وهو الذي يحفظ للوقف مصلحته ويبرئ ذمة المستولين والرغبة في تخطي تلك التعليمات لا يحقق مصلحة للأوقاف. كما أن المجلس يوصي بالإسراع في شراء أوقاف بدل الأوقاف التي جرى بيعها وجمدت أقيامها لعدم الفائدة من

تجملها وبذل الجهد في إيجاد بدلها وستجد وزارة الحج والأوقاف من المحاكم كل
مساعدة في إنجاز متطلبات شراء البديل . اهـ.

فترغب الإحاطة والاعتماد.) انتهى/و^١.

^١ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٥٨٧/١) - الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - أعدته لجنة مختصة بالوزارة.

التطبيق الرابع:

وهو عبارة عن تعميم من التعميمات الصادرة من وزارة العدل، برقم ٣٣/١٢/ت في ١٤٠٤/٢/٢٩هـ، حيث جاء فيه :

وبعد: (تلقينا خطاب صاحب الجلالة رئيس مجلس الوزراء المعظم رقم ٢٨٦٠٧ في ١٤٠٣/١٢/٢٠هـ. المرفق به نسخة من خطاب شعبة الخبراء بمجلس الوزراء رقم ١٢٤٣ في ١٤٠٣/١١/٢٣هـ. ومشفوعاته المشتملة على محضر الاجتماع المتخذ من قبل وكيل وزارة العدل ومندوب من وزارة الحج والأوقاف ومستشارين من شعبة الخبراء رقم ١٢٧ في ١٤٠٣/١١/٢٢هـ.

الذي جاء فيه ما يلي:

" ولقد اطلع المجتمعون على الأوراق المحالة إلى الشعبة بخطاب معالي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٤/ح/١٩٨٥٥ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٩هـ. كما تم الرجوع إلى الفقرة السابعة من المادة الثالثة من نظام مجلس الأوقاف الأعلى الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٥ وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٨هـ. والتي تنص على أنه من اختصاصات مجلس الأوقاف الأعلى " النظر في طلبات استبدال الأوقاف الخيرية وفق مقتضيات المصلحة قبل إجازتها من الجهة الشرعية المختصة " كما تم الاطلاع على الفقرة (أ) من المادة رقم (١) من قرار مجلس الوزراء رقم ٤٧٢ وتاريخ ١٣٩٨/٧/٢٨هـ. والتي تنص على أنه في حالة شراء عقار للأوقاف الخيرية العامة التي يختص بالإشراف عليها مجلس الأوقاف الأعلى وفقاً للمادة الثالثة من نظامه يكتفى بما يصدره القاضي بعد إطلاعه على قرار مجلس الأوقاف الأعلى وتحققه من قيمة العقار وموقعه ومدى غبطة الوقف في شرائه.

وبعد الاطلاع على الصك المرفقة صورة منه مع المعاملة تبين أن فضيلة قاضي محكمة عرقة الشرعية قد بناء حكمه على حيثيات منها خطاب مدير عام أوقاف المنطقة الوسطى رقم بدون وتاريخ ١٤٠٢/٦/٩هـ. الذي لا تتوفر فيه صلاحية الإذن باستبدال الأوقاف الخيرية. لذا فإن المخالفة لهذا الصك على سبيل الحصر ساهمت فيها كلا من محكمة عرقة الشرعية ووزارة الحج والأوقاف ممثلة بإدارة أوقاف المنطقة الوسطى. ويرى مندوب وزارة العدل أنه ليس ثمة ما يحول دون استكمال هذا الإجراء. لهذا وبعد المداولة يرى المجتمعون أنه لا يجوز للمحاكم الشرعية أن تصدر أحكاماً باستبدال الأوقاف الموصوفة بلائحة تنظيم الأوقاف الخيرية الموافق عليها بقرار مجلس الوزراء رقم ٨٠، وتاريخ ١٣٩٣/١/٢٩هـ. إلا بعد صدور قرار مجلس الأوقاف الأعلى بالموافقة على الاستبدال إلا أن المحاكم غير ملزمة بهذا القرار بل يخضع لتقديرها ما تراته في مصلحة الوقف وغبطته وعلى كلاً من وزارة العدل ووزارة الحج والأوقاف إصدار تعميم بذلك لإعتماد موجه من جهات الاختصاص لديها. اهـ.

نرغب الإحاطة والتقييد به. (انتهى/و^١ .

^١ التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل (٦٠٠/١) - الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - أعدته لجنة مختصة بالوزارة.

ثانياً: تطبيقات من القضاء السعودي خاصة بأموال القصر.

التطبيق الأول:

وهو عبارة عن قضية إنهائية، حيث جاء في مدونة الأحكام القضائية العدد الثالث^١:
قضية إنهائية - الإذن ببيع نصيب قاصر - برقم الصك : ٨/٤٦ وبتاريخ
١٤٢٢/٧/٥هـ:

الحمد لله وحده وبعد:

في الساعة التاسعة من يوم الثلاثاء تاريخ ١٤٢٢/٧/١هـ لدي أنا تميم بن محمد
العنيزان القاضي بمحكمة الأحساء الكبرى حضر ... سجل مدني رقم ... سعودي
بالحفيظة الصادرة من الأحساء برقم ... في ... حال كونه وكيلًا عن والدته ... الولية
على ابنها ... لقصوره عن درجتي البلوغ والرشد والمأذون لها في توكيل الغير بصك
الولاية الصادر من هذه المحكمة برقم ٣/١٤ في ١٤١٨/١/٢٨هـ. بموجب صك الوكالة
الصادر من كتابة عدل المبرز بالأحساء سابقاً برقم ٢٣ في ١٤١٨/٤/٢٤هـ.

فأفنى قائلاً: كان من الجاري في ملك والدي وتحت تصرفه في حياته ثم من بعده
نحن ورثته وزوجته ... وأولاده منها أنا المنهي ... و ... و ... و ... و ...
المنحصر إرثه فينا نحن المذكورين. بموجب صك حصر الإرث الصادر من هذه المحكمة برقم
٣/١٥ في ١٤١٨/١/١٨هـ كامل البيت أرضاً وبناء المقام على قطعة الأرض الأولى من
البلك ... ، الكائن شمال ... بالأحساء المحدود شمالاً بمرفق وشارع بعرض عشرة أمتار
(١٠ م) بطول ثمانية عشر متراً (١٨ م) وجنوباً بالقطعة الثانية من البلك المذكور بطول
ثمانية عشر متراً وثلاثين سنتيمتراً (١٨,٣٠ م) وشرقاً بممر مشاة بعرض ستة أمتار (٦ م)

^١ مدونة الأحكام القضائية - الإصدار الثالث - إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل

بطول تسعة عشر متراً وتسعين سنتيمتراً (١٩,٩٠م) وغرباً بالقطعة الثالثة من البلك المذكور بطول ثمانية عشر متراً (١٨م) والمساحة الإجمالية ثلاثمائة وتسعة وستون متراً وستون سنتيمتراً مربعاً (٢٣٦٩,٦٠م) حسب المخطط المعتمد رقم ٣٩٩ في ١٣٩١هـ بموجب صك الملكية الصادر من عدل المبرز بالأحساء سابقاً رقم ٢/١٩ في ١٣٩٩/١/١١هـ، وكان مرهوناً لصندوق التنمية العقارية فتم بيعه على ... سجل مدني رقم ... سعودي بالحفيظة الصادرة من الأحساء برقم ... في ١٣٨٥/٨/٥هـ بمبلغ أربعمائة وخمسة وثلاثين ألف ريال (٤٣٥٠٠٠) بما في ذلك القرض الباقي للصندوق البالغ خمسة وأربعين ألفاً وستمائة ريال (٤٥٦٠٠) وتم استلام مبلغ ثلاثمائة ألف ريال (٣٠٠٠٠٠) من القيمة بموجب الشيك رقم ٨٤٧٥٤ في ١٤٢٢/١/٥هـ على البنك السعودي البريطاني بموجب المبيعة الصادرة من مؤسسة ... لترميم المباني وتسويرها رقم ٢٨ في ١٤٢٢/١/٥هـ، وتم فك الرهن بعد دفع مستحق الصندوق المذكور فأصبح البيت حراً؛ ولأن أكثرية الباعين بالغون فأطلب الأذن لي ببيع نصيب القاصر ... المذكور في البيت المذكور وإفراغه للمشتري، هكذا أنهى. وقد جرى الاطلاع على صك البيت المذكور ويتضمن صحة ما ذكر من الملكية والموقع والحدود والأبعاد والمساحة ورهنه للصندوق المذكور، وفك الرهن بتاريخ ١٤٢٢/٣/٧هـ أي بعد تاريخ المبيعة، وأفادت كتابة عدل الأحساء الأولى بالخطاب رقم ١٤٥٥ في ١٤٢٢/٣/٢١هـ الجوابي على خطابنا رقم ٨/٥٧٤ في ١٤٢٢/٣/١٩هـ بأن الصك المذكور ساري المفعول. كما جرى الاطلاع على صكي الوراثة والولاية ويتضمنان ما ذكر وأن ... المذكور ما زال قاصراً عن درجتي البلوغ والرشد، وقد جرى الاطلاع على عقد المبيعة ويتضمن ما ذكر وأفادت هيئة النظر بالقرارين برقم ١٦٥ في ١٤٢٢/٢/١٩هـ المرفق بخطاب رئيسها نفس الرقم والتاريخ ورقم ٥٠٨ في ١٤٢٢/٧٦/٢٧هـ المرفق بخطاب رئيسها نفس الرقم والتاريخ الجوابين على خطابينا رقم ٨/٢٣٩ في ١٤٢٢/٢/٤هـ ورقم ٨/٦٦٤ في

١٤٢٢/٤/٣هـ بأنه بعد الوقوف على البيت تبين أنه مسلح ويتكون من دورين بمنافعهما وفي وسط حي سكني حديث، وأن الصك رقم ٢/١٩ في ١٣٩٩/١/١١هـ ينطبق عليه بحدوده وأبعاده ومساحته وموقعه وفي بيعه بمبلغ أربعمائة وخمسة وثلاثين ألفاً بما في ذلك مستحق صندوق التنمية العقارية **حظ وغبطة ومصلحة للقاصر المذكور**، وقد جرى الاطلاع على صك الوكالة المذكور ويتضمن توكيل ... المذكورة أصالة عن نفسها وتوكيل ... و ... و ... المذكورين المنهي المذكور في البيع والإفراغ والاستلام وغير ذلك، وقد عرض على المنهي صك الوكالة الصادر من عدل الدمام الثانية برقم ١٦٩٠ في ١٤١٨/٨/٢٣هـ ويتضمن توكيل ... المذكور للمنهي المذكور في البيع والإفراغ والاستلام وغير ذلك.

وقد حضر المشتري المذكور وقرر قائلاً: قد اشتريت البيت المذكور بالمبلغ المذكور بالمبايعة المذكورة في الإنهاء، وقد دفعت من ذلك مبلغ ثلاثمائة ألف ريال (٣٠٠٠٠٠) ولا مانع لدي من دفع الباقي وقت الإفراغ، وقدر الباقي مائة وخمسة وثلاثون ألف ريال (١٣٥٠٠٠) هكذا قرر.

وبخضم ما تم دفعه للصندوق من كامل القيمة بقي منها للورثة مبلغ ثلاثمائة وتسعة وثمانين ألفاً وأربعمائة ريال (٣٨٩٤٠٠) وبقسمته على الورثة أصبح نصيب الزوجة وهو الثمن مبلغ ثمانية وأربعين ألفاً وستمائة وخمسة وسبعين ريالاً (٤٨٦٧٥)، والباقي البالغ ثلاثمائة وأربعين ألفاً وسبعمائة وخمسة وعشرين ريالاً (٣٤٠٧٢٥) للأولاد الذكور والإناث وعدد رؤوسهم أحد عشر رأساً أربعة أبناء وثلاث بنات لكل بنت مبلغ ثلاثين ألفاً وتسعمائة وخمسة وسبعين ريالاً (٣٠٩٧٥) ولكل ابن مبلغ واحد وستين ألفاً وتسعمائة وخمسين ريالاً (٦١٩٥٠).

وحيث الحال ما ذكر ولما قررته هيئة النظر ولحصول الإيجاب والقبول من البائع والمشتري ولما تضمنته صكوك الولاية والوكالة وحيث إن صك البيت صالح للاستناد عليه عند الإفراغ ظاهراً، وحيث إن إفراغ العقار المشترك بين بالغين وقاصرين من قبل الحاكم الشرعي الذي أذن بالبيع حسب التعميم الصادر من معالي وزير العدل برقم ٣٥/٨/ت في ١٤١٠/٣/٩هـ.

ولجميع ما تقدم ذكره فقد قررت ما يلي أولاً: أذنت للمنهى في بيع نصيب القاصر المذكور من البيت المذكور بمبلغ واحد وستين ألفاً وتسعمائة وخمسين ريالاً (٦١٩٥٠).

ثانياً: إيداع المبلغ المذكور بحساب القاصرين رقم ... بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار فرع المزروعية بالمهفوف بالأحساء وعدم صرفه إلا بعد الإذن بذلك من المحكمة المختصة.

ثالثاً: يكون الإيداع عن طريق المحكمة.

رابعاً: الشرح على صك البيت بانتقال الملكية للمشتري ونقل ذلك بجانب سجله.

خامساً: خضوع هذا الإنهاء للتمييز.

سادساً: تأجيل الشرح على الصك بانتقال الملكية وتسليم المبلغ الباقي حتى رجوع الإذن بالتصديق عليه من محكمة التمييز، وبما ذكر حكمت وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

✓ صُدِّقَ الحكم من محكمة التمييز بالقرار رقم ١١٦٥/ش/١ وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٣هـ.

دراسة التطبيق:

وافق فضيلة ناظر القضية في هذا التطبيق النصوص الشرعية والأنظمة المرعية حيث أذن ببيع نصيب القاصر لما في ذلك من تحقق للغبطة والمصلحة، ويظهر منه حرص المحاكم الشرعية على العناية بأموال القصر ومن في حكمهم .

التطبيق الثاني:

وهو عبارة عن تعميم من التعميمات الصادرة من وزارة العدل، برقم ١/٢١٣/ت في ١٣٩١/١١/٢٤، حيث جاء فيه :

وبعد: (سبق أن رفع فضيلة كاتب عدل الرياض خطابه رقم ١٤٧٧ وتاريخ ١٣٩١/٩/٦هـ بأن هناك قراراتين صادرتين من سماحة رئيس القضاة — رحمه الله — أحدهما رقم ٤٨٤٠ في ١٣٧٣/٦/١٧هـ يقضي بعدم بيع مال القصار وعدم بيع الوقف ولو كان بإذن من حاكم شرعي ما لم يكن مصدقاً وثانيهما برقم ٤٧٤١ في ١٣٨٣/٦/١٧هـ وهو طبق القرار الأول وأنه قد تبلغ هذين القرارين بموجب الخطاب التعميمي رقم ١٤١٤/٢/م في ١٣٨٦/١٠/٢٤هـ ويطلب كاتب العدل إفادته عما إذا كان ولي القاصر والده فهل يطالب بمثل ما يطالب به بقية الأولياء من إثبات كون المبيع تتوفر فيه المصلحة والغبطة للقصار ثم تمييزه أم أن للأب حالة خاصة يخالف بها بقية الأولياء .

لذا فقد رأينا دراسة ما رفعه فضيلة كاتب العدل المشار إليه من قبل الهيئة القضائية العليا فقامت بدراسة ذلك وأصدرت قرارها رقم ٢٧٨ في ١٣٩١/١١/٩هـ ومضمونه أنه بدراسة الخطاب المشار إليه فإن الهيئة ترى إجابة على استفسار فضيلة كاتب العدل المذكور أن الأب مجبول على محبة ولده والحرص على مقتضيات هذه المحبة بالبحث عما فيه مصلحته والسعي في تحقيقها له ما أمكنه ولهذا جعل له الشارع ولاية عليه في حال صغره وائتمنه على ذلك فإذا باع واشترى لولده القاصر في حدود تلك الولاية فإنه لا يحتاج لصحة تصرفه إلى إثبات توفر الغبطة والمصلحة في ذلك التصرف قال في الإقناع وشرحه كشف القناع معللاً جواز تملك الأب من مال ولده ما شاء ما نصه:

ولأن الرجل يلي مال ولده من غير تولية كمال نفسه فقلوله على نفسه مشعر بأنه لا يحتاج في تصرفه في مال ولده القاصر إلى إثبات الغبطة في ذلك كما أنه لا يسأل عن إثبات الغبطة والمصلحة في تصرفه في مال نفسه . فعليه تقرر الهيئة أن الأب لا يطالب بإثبات الغبطة والمصلحة في تصرفاته في مال ولده القاصر من بيع وشراء وغير ذلك ومن ثم لا يطالب باستصدار إذن من المحكمة ببيع أموال أولاده القصار. اهـ. » .

فاعتمدوا إنفاذ مقتضاه.) انتهى/و .

التطبيق الثالث:

وهو عبارة عن تعميم من التعميمات الصادرة من وزارة العدل، برقم ١٣/ت/٢٣٨٣
١١/١/١٤٢٥هـ ، حيث جاء فيه :

(إشارة إلى كتاب فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض رقم ٢٤/١٤٢٠٤٠ في
١/١/١٤٢٥هـ المعطوف على كتاب فضيلة العضو القضائي بالمحكمة الشيخ / سليمان
بن إبراهيم الحديثي رقم ١٦/٢٤/١٤٢٠٤٠ المتضمن طلبه تعميم مقتضى الأمر السامي
الكريم رقم ٤/ب/٣٣٧٢٢ في ١٢/٧/١٤٢٤هـ على المحاكم وكتابات العدل والذي
يقضي بتعيين فضيلة الشيخ/ سليمان بن إبراهيم الحديثي مشرفاً على تصرفات الولي في
عقارات القصر من ورثة/ عبد الله بن إبراهيم اللحيدان ويتولى النظر في إجازة ما يتطلب
النظام الإذن الشرعي فيه بحيث يكون ما يقرره فضيلته في هذا الشأن نافذاً متى ثبت له
الغبطة والمصلحة للقصر بالطريقة التي يراها دون الحاجة إلى عرض ما يقرره على محكمة
التمييز .اهـ.

وحيث الحال ما ذكر ولوجاهة ما أشار إليه فضيلته . نرغب إليكم الاطلاع واعتماد
موجبه (/و.

المبحث الثاني: تطبيقات من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.

في هذا المبحث سوف أورد بعض التطبيقات لتحقيق المصلحة والغبطة في الأوقاف الصادرة من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف، وهذا يعني بلا ريب عدم ذكر القصر في هذا المبحث؛ لاختصاص الوزارة المذكورة آنفاً بالأوقاف، ومن تلك التطبيقات ما يلي:

التطبيق الأول:

جاء في جريدة الشرق الأوسط ليوم الاثنين ٢٩ ربيع الثاني ١٤٢٩هـ مايو ٢٠٠٨ العدد ١٠٧٥١ الخبر التالي:

دخلت وزارة الشؤون الإسلامية في السعودية، بشراكة في تأسيس شركة متخصصة بمجال الطاقة النظيفة، بعد أن وافق مجلس الأوقاف الأعلى، والذي يرأسه الشيخ صالح آل الشيخ وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد في المملكة، على إسهام «الأوقاف» في تأسيس الشركة الوطنية للإنتاج الثلاثي للطاقة، بمبلغ ٥٧.٥ مليون ريال سعودي (١٥.٣ مليون دولار).

ويرأس الشركة الوطنية للإنتاج الثلاثي للطاقة، الأمير سعود بن فهد بن عبد العزيز، ويتألف مجلس إدارتها من ٧ أعضاء. ووصف الدكتور عبد الرحمن سليمان المطرودي، وكيل وزارة الشؤون الإسلامية لشؤون الأوقاف، دخول الوزارة في هذا الاستثمار بـ «الخطوة الاستثمارية الكبرى». وقال إن تفكير وزارة الشؤون الإسلامية بالدخول في هذه الاستثمارات جاء «بعد دراسة وافية لجدوى هذه المشاركة، وتقييم مستوى الأداء المتوقع وحجم السوق لهذا النوع من النشاط في مجال الإنتاج الثلاثي المشترك للكهرباء والتبريد (التدفئة) والمياه».

وتوقع المطرودي، أن يحقق الاستثمار في مجال الطاقة «عوائد ربحية مميزة تحقق الغبطة والمصلحة للأوقاف».

وتشارك وزارة الشؤون الإسلامية في تأسيس الشركات، من خلال إسهام الأوقاف، وذلك في إطار «تنمية الأوقاف الخيرية، والاستثمار الأمثل لفائض غلالها، وتحقيق الهدف الذي اشترطه الواقف في أعمال البر والخير»، بحسب المسئول الأول عن الأوقاف في وزارة الشؤون الإسلامية.

وأكد وكيل وزارة الشؤون الإسلامية لشؤون الأوقاف أن وزارته «ماضية في تنفيذ برنامجها الذي أطلقته للعناية بالأوقاف الخيرية وتطويرها واستثمارها بما يحقق لها الغبطة والمصلحة، وبما يخدم الصالح العام وإحياء سنة الوقف».

وتركز الشركة التي ساهمت في تأسيسها وزارة الشؤون الإسلامية، على تزويد حلول الطاقة الاقتصادية والمنسجمة مع البيئة لعملائها التجاريين والصناعيين والحكوميين والمجمعات والمناطق السكنية والصناعية والتجارية بما فيها المستشفيات والجامعات والبلديات والمراكز التجارية وناطحات السحاب والفنادق والمجمعات الرياضية والمطارات ومراكز المؤتمرات والمعارض بالإضافة إلى المدن الاقتصادية والسياحية الحديثة.

وتوفر الشركة العديد من الحلول المتوافقة مع البيئة لاحتياجات العميل الصناعي والتجاري من الطاقة للاستخدام في توليد الكهرباء أو تسخين أو تبريد المياه أو إنتاج البخار وتزويدها لمبنى قائم كمستشفى أو مركز تجاري أو بنك أو مركز معلومات حساسة أو مصنع، حيث عادة ما يتم تزويد هذه الحلول من خلال محطة خاصة مزودة إما بالمولدات التوربينية أو الميكانيكية التي تعمل بتزامن مع مبردات تشغل بطريقة اقتصادية مباشرة بواسطة الغاز الطبيعي المسال أو البخار أو الماء المسخن أياً كان مصدره سواء من الطاقة الشمسية أو طاقة الجيوثرمال.

كما توفر الشركة أنظمة طاقة متكاملة ومتوافقة مع البيئة للمجموعات السكنية والصناعية والتجارية لتوليد الكهرباء أو تسخين وتبريد المياه أو إنتاج البخار ومن ثم تزويدها لمجموعة من المباني أو المصانع أو الأحياء السكنية، من خلال محطة مركزية موصلة

بكل عمل عبر شبكة توزيع تحت الأرض، حيث يعتبر الحل الأمثل من الناحيتين الاقتصادية والفنية للكثير من عملاء الشركة ممن لا تتطلب احتياجاتهم تخصيص محطة خاصة.

التطبيق الثاني:

وجاء في موقع جمعية أصدقاء المجتمع التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٠٨م الخبر التالي:

قام فرع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة مكة المكرمة، بتحرير وتجديد عقود سنوية وطويلة الأجل لإيجار أعيان عائدة للأوقاف بمكة المكرمة، بلغ عددها ٤٧٣ عيناً منها ٤٥٠ محلاً تجارياً، و ١٥ عمارة وقفية، وثمان قطع من الأراضي السكنية، وقد روعي تحقيق الغبطة والمصلحة لتلك الأوقاف من خلال تعديل إيجاراتها بحيث تطابق أحور المثل.

وقال المدير العام لفرع الوزارة المكلف الدكتور عبدالرحمن بن سعيد الحازمي: "إن فرق العمل الميدانية لبرنامج العناية بالأوقاف، تواصل الحصر الشامل والدقيق لجميع أعيان الأوقاف الواقعة تحت إشرافها، عن طريق الجولات الميدانية، ومتابعة القضايا والدعاوى المرفوعة أمام محاكم المنطقة؛ حيث تم الفصل في خمسة منها لصالح الأوقاف"، مشيراً إلى أن الفرع قام بالإعلان عن رغبته في استثمار ١٣ عمارة وقفية كما تم إبلاغ المتأخرين عن سداد الإيجارات للمسارعة في السداد والالتزام فيما بعد بالمواعيد المحددة.

ونوه المدير العام لفرع الوزارة بمكة المكرمة بما تلقاه الأوقاف الخيرية من عناية ودعم ولاية الأمر في بلادنا، ومن المسؤولين بالوزارة، وعلى رأسهم الوزير الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ، والعاملين معه في وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف، سائلاً المولى - جل وعلا - أن يوفق الجميع لما فيه الخير

التطبيق الثالث:

وجاء في جريدة صحيفة الندوة ليوم الاثنين ٢٦/٣/١٤٣٠هـ مارس ٢٠٠٩ العدد

٣٢٣ الخبر التالي:

وافق مجلس الأوقاف الفرعي بمنطقة عسير على بيع ٢٠ عيناً من الأوقاف الخيرية المتعطلة المنافع والمنتشرة بأحاء متفرقة في قرى ومحافظات المنطقة والتي ثبت عدم جدواها من الاستثمار على أن يتم استبدالها بأخرى بعد تجميع أقيامها التي قدرت بحوالي ١.٤٤٨.٠٠٠ ريال وتنفيذ شروط الواقفين فيها. وأوضح فضيلة المدير العام لفرع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة عسير الدكتور عبدالله بن محمد بن حميد بأن هذه الأعيان التي تمت الموافقة على بيعها عبارة عن ١٩ قطعة أرض ودكان واحد وثبت أن جميعها لا يستفاد منها وفي بيعها بالقيمة المقدرة ما يحقق الغبطة والمصلحة، وهي تنتشر في كل من أبها ومحافظه النماص وربيعه ورفيدة، ورجال المع وفي بني مازن، وبني مفيد، وبني مالك، وفي بالشرف، وخميس مشيط.

وأشار ابن حميد إلى أن الفرع يقوم بدراسة جدوى الاستثمار لعدد آخر من المواقع الوقفية المتميزة من خلال تأخيرها وإقامة مشروعات استثمارية عليها، وأبان أن الموافقة على استثمار أعيان الأوقاف سواء بالبيع أم بالتأجير، لا يتم إلا بعد استخدام كل الوسائل التي تحقق الغبطة والمصلحة للوقف، حيث يتم الإعلان عنها بالصحف المحلية، وتوزيع المنشورات، ووضع اللوحات الإعلانية على العين أو العقار، ومن ثم إجراء مزايدة علنية عليها والتأكد من مطابقتها لأسعار المثل.

التطبيق الرابع:

وجاء في موقع وقفنا ثواب مستمر ونفع للجميع ليوم السبت بتاريخ
١٤٢٨/٧/١٤ هـ الخبر التالي:

أصدر مجلس الأوقاف الفرعي بمنطقة الرياض توصيات بالموافقة على طلبات
الاستبدال والاستثمار لعددٍ من الأراضي الوقفية، التي تشرف عليها وزارة الشؤون
الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، والمقدمة من بعض الجهات الحكومية والمواطنين،
وذلك بعد التأكد من تحقيق الغبطة والمصلحة لتلك الأوقاف، ووفقاً لشروط الواقفين.

التطبيق الخامس:

وجاء في موقع وقفنا ثواب مستمر ونفع للجميع ليوم الاثنين بتاريخ

١٤٢٨/٧/٢ هـ الخبر التالي:

أوضح فضيلة المدير العام لفرع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بمنطقة جازان الدكتور حسين بن علي الحربي، في تقرير رفعه إلى وكالة الوزارة لشؤون الأوقاف، حول إنجازات ومناشط الفرع في تنفيذ البرنامج الذي يهدف إلى تعزيز مكانة الوقف والمحافظة عليه وتحقيق المصلحة والغبطة للأوقاف التي تشرف عليها، وأضاف بأن الفرع تمكن من الكشف عن (٣٠٣٢) عيناً من الأوقاف الخيرية المجهولة، وذلك ضمن فعاليات (برنامج العناية بالأوقاف) خلال الأربعة أعوام الماضية.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:
فقد انتهيت - بعون الله تعالى وتوفيقه - من إتمام هذا البحث وإكماله ، وقد بحثت
فيه جهدي وطاقتي، واستفدت منه فوائد كثيرة، وخرجت بنتائج طيبة ، ويمكن أن أجمل
أهم النتائج والفوائد التي توصلت إليها في الأمور التالية :

- ١ - أن التقدير في اللغة يأتي بعدة معاني والمعنى الأقرب لمقصود هذا البحث هو
التحديد.
- ٢ - والتقدير في الاصطلاح هو تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد به من حسن
وقبح ونفع وضر وغيرهما.
- ٣ - الغبطة في اللغة حسن الحال والمسر، وفي الاصطلاح بيع بزيادة على القيمة
لها وقع.
- ٤ - المصلحة في اللغة واحدة المصالح مأخوذة من الصلاح ضد الفساد،
والاستصلاح نقيض الاستفساد.
- ٥ - التعريف المناسب للمصلحة في الاصطلاح هو تعريف الدكتور عبد الله
التركي وهو أن المصلحة هي الوصف الذي يكون في ترتيب الحكم عليه
جلب منفعة للناس أو درء مفسدة عنهم؛ لأن المراد هو تحقيق المصلحة في
الوقف وأموال القصر في جميع المسائل المتعلقة بهما.
- ٦ - الوقف في اللغة بمعنى الحبس.

٧- والوقف في الاصطلاح يختلف حسب كل مذهب:

أ. تعريف أبي حنيفة: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمترلة العارية.

ب. تعريف الصاحبين: حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث.

ت. تعريف الوقف عند المالكية: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيها ولو تقديراً، فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى. وعليه فإن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي، ويتبرع بريعتها لجهة خيرية شرعاً لازماً مع بقاء العين على ملك الواقف، فلا يشترط فيه التأييد.

ث. تعريف الوقف عند الشافعية: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح.

ج. تعريف الوقف عند الحنابلة: تحبیس الأصل وتسييل الثمرة، وهو الراجح. ٨- تعريف المال في اللغة ما ملكته من جميع الأشياء من ذهب وفضة وغيرها مما يكتني ويملك من الأعيان.

٩- تعريف المال في الاصطلاح اختلف الفقهاء في تعريف المال ذلك على اصطلاحين مشهورين ؛ اصطلاح الحنفية، واصطلاح الجمهور.

فتعريف الحنفية للمال المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم. وتعريفات الجمهور كالتالي:

ب. تعريف المالكية للمال هو ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه .

ب. تعريف الشافعية للمال قال السيوطي: أما المال، فقال الشافعي: لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه .

ج. تعريف الحنابلة للمال المال شرعا ما يباح نفعه مطلقا أي في كل الأحوال أو يباح إقتناؤه بلا حاجة فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كخمر وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالميتة وما لا يباح اقتناؤه إلا الحاجة كالكلب.

١٠ - القاصر في اللغة من الورثة من لم يبلغ سن الرشد.

١١ - والقاصر في الاصطلاح هو من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء أكان فاقداً لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز.

١٢ - والقاصر في النظام فاقد الأهلية أو القاصر أو غير المكلف : من لم تظهر فيه إحدى علامات البلوغ الشرعية ، أو ظهرت فيه وكان في عقله ما يعفيه من المسؤولية ؛ كالمصاب بالجنون أو العته أو الخرف.

١٣ - والراجح أنه يوجد فرقاً بين الغبطة والمصلحة، فالغبطة والمصلحة مصطلحان ليسا مترادفي المعنى ، فلكل مصطلح منهما معنى يخصه، فالمصلحة أعم من الغبطة، إذ الغبطة: بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك، لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران لو بقي.

١٤ - التصرف في اللغة التقلب والحيلة ، يقال : فلان يصرف ويتصرف ويصطرف لعياله ، أي : يكتسب لهم.

- ١٥ - والتصرف في الاصطلاح هو ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً سواء كان من جانب واحد أم من جانبين نقلاً أو إسقاطاً قولاً أو فعلاً، نافعاً لهذا الشخص أو ضاراً له.
- ١٦ - ضابط تصرف الولي والوصي عن الغير منوط بالمصلحة، قال الزركشي الشافعي تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وكذلك قال الزركشي الحنبلي وتصرف الولي منوط بالمصلحة.
- ١٧ - تقدير المصلحة في شراء الوقف وفي بيعه متعلق بمصلحة الوقف.
- ١٨ - تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره قيده الفقهاء - رحمهم الله - بأن يكون في ذلك مصلحة، وبعضهم قيدها بالضرورة.
- ١٩ - تقدير المصلحة في استثمار الوقف تكون للناظر على الوقف وذلك تحت إشراف الحاكم على تصرفات الناظر.
- ٢٠ - الظاهر عدم جواز الرهن للوقف إذ بيعه غير ممكن؛ لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث". ومع هذا فقد أجاز به بعض أهل العلم رهن الوقف إذا احتيج لذلك وتحققت المصلحة المرجوة منه.
- ٢١ - الراجح في إجارة الوقف هو القول الوسط وهو أنها لا تؤجر الأوقاف مدة طويلة حفاظاً للوقف من الضياع، إلا إن كانت المصلحة في تأجيرها مدة طويلة؛ كأن يحتاج الوقف لتعمير، فتجوز بإذن الحاكم، وأما تقدير المصلحة والغبطة في إجارة الوقف فهو خاضع للمصلحة والغبطة، كما نص على ذلك أهل العلم.

- ٢٢ - اهتم نظام المرافعات الشرعية السعودي بمسألة تحقق المصلحة في الوقف وأموال القصر اهتماماً بالغاً، ومن ذلك ما ورد في المادة الثانية والثلاثين منه، وكذلك في المادة الخمسون بعد المائتين، وما ورد فيهما من فقرات.
- ٢٣ - وكذلك اهتم نظام من نظام وزارة الشؤون الإسلامية للأوقاف والدعوة والإرشاد، في المادة الثالثة، وفي المادة الخامسة، وفي المادة الثامنة، وما ورد فيهما من فقرات.
- ٢٤ - شراء الولي للقاصر من ماله لا بد أن يكون مبنياً على المصلحة والغبطة له، وألا يكون مبنياً على الهواء والتبذير والإسراف، فإن كان شراء الولي والوصي للقاصر لغير مصلحة، أو كان فيه غبن فاحش فإنه غير نافذ
- ٢٥ - والراجح مشروعية التضحية عن اليتيم من ماله، لما يترتب عليها من مصالح دينية ، و دنيوية.
- ٢٦ - للولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس وله شراؤها أي اللعب غير المصورة لمحجورته من مالها نصاً؛ لأنه لا محذور فيه بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها، و شراؤه لها من ماله أولى؛ ليوفر لها مالها ... لأنه من مصالحها.
- ٢٧ - بيع الولي للقاصر من ماله لا بد أن يكون مبنياً على المصلحة والغبطة له، وهذا باتفاق العلماء.
- ٢٨ - الراجح في حكم استثمار أموال القصر أنه مندوب إليه وليس بواجب وهو قول بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية.
- ٢٩ - استثمار أموال القاصر خاضع لمصلحة القاصر قبل أي شيء باتفاق العلماء.

- ٣٠- إقراض مال القاصر ليس من مصلحته، وعليه فلا يجوز إلا إذا تعين طريقاً لحفظه بحيث لم يمكن حفظه إلا بالقرض فيجوز لظهور المصلحة حينئذٍ، وبهذا تجتمع أدلة المسألة.
- ٣١- يجوز استقراض الوصي مالا للصغير إذا دعت لذلك الحاجة.
- ٣٢- إقراض مال القاصر، أو الاستقراض له خاضع لمصلحة القاصر وحاجته بغض النظر عن غيره، مقترضاً كان أم مستقرضاً .
- ٣٣- الجميع متفق على اشتراط تحقق المصلحة للقاصر في السفر بمال القاصر، بل إن الشافعية تشددوا حيث منعوا السفر بمال القاصر في البحر ولو مع الأمن؛ لأن السفر في البحر مظنة عدم السلامة، وهذا كله حرصاً من أهل العلم - رحمهم الله تعالى - على تحقق وجود المصلحة في التصرفات للقاصر، والله أعلم.
- ٣٤- اتفق أهل العلم على أن الصغير إذا بلغ راشداً فإنه تسلم له أمواله؛ لأن الله تعالى علق دفع المال إليه على شرطين: وهما البلوغ والرشد في قوله تعالى: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [النساء: ٦/٤] والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما.
- ٣٥- الرشد هو الصلاح في المال فقط وهو قول الجمهور (من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) وهذا قول أكثر أهل العلم، و عند الشافعية أن الرشد الصلاح في الدين والمال جميعا .
- ٣٦- دفع المال للصغير متعلق بالمصلحة فلا يعطى ماله إلا إذا كان في ذلك الإعطاء مصلحة له، بأن تتوفر فيه الشروط المعتبرة من البلوغ والرشد، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فإنه ليس من مصلحة القاصر دفع ماله إليه، والذي يقوم بتقدير تلك المصلحة وتحقيقها أو عدمه هو الوصي.

٣٧- اتفق أهل العلم على أن نفقة القصر تكون بالمعروف بلا إسراف ولا تقتير، وأنها تختلف باختلاف أحوالهم وأموالهم فيوسع على من ألف السعة وكان ماله محتملاً لذلك، ومن كان دون ذلك فينفق عليه بالمعروف على قدر ما يحتمله ماله.

٣٨- حرص العلماء على تحقيق المصلحة للقاصر في مدة النفقة، وذلك من شبه إجماعهم على أن القول في الاختلاف في مدة النفقة يكون للقاصر، وهذا فيه من العناية بمصلحة القاصر ما لا يحتاج معه إلى مزيد إيضاح.

٣٩- وأخيراً أوردت سبعة تطبيقات من القضاء السعودي على تحقق المصلحة والغبطة في الوقف وأموال القصر، ثم أوردت خمسة تطبيقات من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية على تحقق المصلحة والغبطة في الوقف وأموال القصر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

الفهارس

- أ. فهرس الآيات القرآنية .
- ب. فهرس الأحاديث والآثار.
- ت. فهرس الأعلام.
- ث. فهرس المصادر والمراجع.
- ج. فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية.

الآية	السورة	الصفحة
سورة البقرة		
{وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ }	(٢٠٥)	٦٩
{وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى }	(٢٢٠)	١٢٠ - ١٠٦
{وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله } (١١٠)		٢
سورة آل عمران		
{لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون } (٩٢)		٢
سورة النساء		
{وَابْتَغُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ }	(٤/٦)	١٤٨-١٤٢-١٤١
{وَلَا تُؤْثِرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ }	(٥)	١٤٨ - ١١٧
{وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ }	(٦)	١٢٣
{إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى }	(١٠)	١٢٣
{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ }	(٥٨)	٣٥
{وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ }	(١٢٧)	١٠٦

سورة الأنعام

{وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي .. } (١٥٢) ٣٣ - ٣٤ - ١٠٦ - ١١١ - ١١٦

سورة هود

{هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا} (٦١) ٦٧

سورة الإسراء

{وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي .. } (١٥٢) ٣٣ - ٣٤ - ١٠٦ - ١١١ - ١١٦

سورة الأنبياء

{فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ} (٨٧) ١٤

سورة الفرقان

{وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا} (٦٧) ١٥٣

سورة القصص

{عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ} (٢٧) ٨٧

فهرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر	الصفحة
اتجروا في مال اليتيم حتى لا تأكله الصدقة.	١١٦ - ١٢١ - ١٢٤
إذا مات ولد العبد قال الله لملائكته : قبضتم ولد عبدي.	٦٤
أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يستقرض مال اليتيم.	١٣٠
انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد.	٤١ - ٥٨ - ٦٠
أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر لله عز وجل.	١٠٧
ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم.	١٤٠
حبس أصله، وسبّل ثمره.	٢١
الدين النصيحة.	٣٥
كنا يتامى في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا.	١٢٢
لا يباع أصلها ولا تبتاع ولا توهب ولا تورث.	٥٥
لا يُتم بعد الاحتلام.	١٤٤
من ولي من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم.	٣٣ - ٧٠ - ١٠٢ - ١١٥ - ١٣١

فهرس الأعلام.

العلم	الصفحة
ابن العربي	٢٤
ابن القيم	٨٨
ابن النجار	٦٠
ابن الهمام	٤٦
ابن المنذر	١٤٩
ابن تيمية	٣٥
ابن حجر الهيتمي	٨٧
ابن عابدين	٢٣
ابن عرفة	٧٤
ابن قدامه	١٧
ابن منظور	١٩
ابن نجيم	٣٢
أبو يوسف	١٤٩
أحمد بن فارس	١٩
الأزهري	٣٠

١١٨	الباجي
٥٩	البهوتي
١٥	الجرجاني
١٢٠	الخصاص
٧١	الخطاب
٣٩	الخرشي
٣٦	الزركشي الحنبلي
٣٤	الزركشي الشافعي
٣٩	سحنون
٤٧	السرخسي
١٠٩	السفاري
٢٤	السيوطي
١٥٢	الشوكاني
٥٤	الشيرازي
٦٢	الصاوي
٥٦	عبد الرحمن بن قدامه
٣٤	العز بن عبد السلام

٧٣	الفيروز أبادي
١٢٢	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق
٦٠	القدوري
٣٣	القرافي
٥١	القرطبي
٦٨	الكاساني
٧٩	الماوردي
١٥٠	محمد بن الحسن
٤١	المرداوي
١٤٤	المزني
١٠٧	نبيشة الهذلي
٥٤	النوي

فهرس المصادر والمراجع

أحكام القرآن لابن العربي، لمحمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
أحكام القرآن للجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥.

أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، للدكتور عبد العزيز الربيع، الطبعة الثانية ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.

إرشاد السالك، لعبد الرحمن شهاب الدين البغدادي، الناشر الشركة الإفريقية للطباعة.
الاستثمار أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، قطب مصطفى سانو، الطبعة الأولى، الأردن دار النفائس للنشر والتوزيع ١٤٢٠ هـ / ٢٠٠٠ م.

استثمار الوقف وطرقه القديمة والحديثة، إعداد أ. د. علي محيي الدين القره داغي، بحث في المجمع الفقهي ضمن الدورة الثالثة عشرة، الكويت، ١٤٢٢ هـ.
استثمار موارد الأوقاف (الأحباس)، إعداد الشيخ خليل الميس (بحث ضمن بحوث مجلة الفقه الإسلامي).

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة الأولى، تحقيق د محمد محمد تامر.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة الأولى، تحقيق د محمد محمد تامر.

الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٢٦ - ٩٧٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ٩١١ هـ، الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

أصول مذهب الإمام أحمد - دراسة أصولية مقارنة - ، للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

الأعلام - قاموس تراجم - لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة عشر ٢٠٠٢م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دراسة وتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.

الإفادة من مال اليتيم، بحث لفضيلة الدكتور خالد المشيقح - نسخة إلكترونية - .
الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١٥، مكان النشر بيروت.
بحث استثمار أموال الوقف، للدكتور: عبدالله بن موسى العمار ضمن أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأولى، الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله الموصلي الحنفي دار الكتب العلمية. بيروت، لبنان ١٤٢٦هـ، تحقيق: عبداللطيف بن محمد بن عبدالرحمن.

البحر الرائق شرح كثر الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر دار المعرفة، بيروت.
بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (ابن رشد الحفيد)، دار المعرفة، الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار النشر دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة الأولى.

تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية.

تاريخ الوقف عند المسلمين وغيرهم، لأحمد بن صالح العبد السلام، بحث ضمن ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته.

تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتب الإسلامي، ١٣١٣هـ، القاهرة.

تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق عبد الله بن سعاد اللحياي، الناشر دار حراء، سنة النشر ١٤٠٦هـ، مكان النشر مكة المكرمة.

تحفة اليتيم واللقيط، لمحمود بن أحمد أبو مسلم، رقم الهاتف : ٠١٠١٢٨٣٨٢٥.

تصرفات الأمين في العقود المالية، للدكتور لعبد العزيز الحجيلان، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة إصدارات الحكمة رقم ١١.

التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل - الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - أعدته لجنة مختصة بالوزارة.

التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، الناشر دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥.

التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق ودراسة محمد ثالث الغاني، رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، عام ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق محمد عوض مرعب، دار النشر دار إحياء التراث العربي - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة الأولى.

تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، المحقق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

ثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ صالح عبد السميع الابن الأزهرى، الناشر : المكتبة الثقافية بيروت لبنان.

الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الناشر دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، تحقيق د مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق.

الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر دار إحياء التراث العربي - بيروت.

الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.

الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي اليمني، مكتبة حقانية، باكستان.

حاشية البجيرمي التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر المكتبة الإسلامية، مكان النشر ديار بكر - تركيا.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبع بدار إحياء الكتب العربية.

حاشية الروض المربع، لعبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، عام ١٣٩٧ هـ.

حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر لبنان / بيروت.

الحاوي في فقه الشافعي، للعلامة أبو الحسن الماوردي، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، للدكتور ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، الذي تنظمه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة خلال شهر محرم ١٤٢٤هـ.

درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، مكان النشر لبنان / بيروت.

دروس عمدة الفقه، للشيخ محمد المختار الشنقيطي، أقراص سيدي.

رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل عبد الموجود، وعلي محمد معوض، قدم له الأستاذ الدكتور محمد بكر اسماعيل، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

الرهن في الفقه الإسلامي، للدكتور مبارك الدجيلج، رسالة دكتوراه، مكتبة الملك فهد الوطنية.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، لحي الدين النووي، المحقق : عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض، الناشر دار الكتب العلمية.

روضة الناظر وجنة المناظر الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩، تحقيق د عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.

زهرة التفاسير، للإمام الجليل محمد أبو زهرة، دار النشر دار الفكر العرب.

السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر دار المعرفة للطباعة، مكان النشر بيروت.

السراج الوهاج على متن المنهاج، للعلامة محمد الزهري الغمراوي، تحقيق الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - .

السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر : مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى — ١٣٤٤ هـ.

شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، المحقق عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، الناشر مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م.

الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد الصاوي المالكي، دار المعارف.

الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو.

الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار النشر دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، سنة الطبع : ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.

شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر دار الفكر، بيروت.

شرح كتاب السير الكبير، للإمام محمد بن الحسن الشيباني، إملاء الإمام محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو عبد الله محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، للعلامة الشيخ محمد عlish، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا .

عقد الإجارة - مصدر من مصادر التمويل الإسلامية - للدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، أستاذ الفقه المقارن وأصوله بقسم الدراسات العليا الشرعية، جامعة أم القرى. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس جلال الدين عبد الله، الطبعة الأولى، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، بيروت دار الغرب الإسلامي، عام ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م.

عمدة الفقه، لعبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، تحقيق عبد الله سفر العبدلي، محمد دغليب العتيبي، الناشر مكتبة الطرفين، مكان النشر الطائف.

غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، لمحمد بن أحمد بن سالم السفاريني الحنبلي، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار النشر، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، الطبعة الثانية.

الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، الناشر دار الفكر .

فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المؤلف أحمد بن عبد الرزاق الدويش الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفلك، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ، المؤلف جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، الطبعة الأولى، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩ هـ.

فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى ابن عlish)، جمعها ونسقها الباحث في القرآن والسنة علي بن نايف الشحود.

فتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، حققه وخرج أحاديثه الدكتور عبد الرحمن عميرة، وضع فهارسه وشارك في تخريج أحاديثه لجنة التحقيق والبحث العلمي بدار الوفاء.

الفروق، طبعة دار السلام، ١٤٢١هـ، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراج، وأ.د علي جمعة محمد.

فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام - دراسة تطبيقية عن الوقف الجزائري - ، لعبد القادر بن عزوز، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق، الأحاديث النبوية وتخرجها، المؤلف أ د وهبة الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله، بجامعة دمشق - كلية الشريعة، دار الفكر - سورية - دمشق.

الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، علي الشرجي.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرواي الأزهرى المالكي، المحقق: عبد الوارث محمد علي، الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.

القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة الأميرية سنة ١٣٠١هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد، والدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق.

الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر المكتب الاسلامي، مكان النشر بيروت.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، سنة النشر ١٤٠٢هـ، بيروت.

كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، لأحمد بن عبد الله الحلبي البعلي، دار النشر / دار النبلاء.

الكليات لأبي البقاء الكفومي، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تأليف أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م. ، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.

لائحة نظام الإجراءات الجزائية، نسخة إلكترونية، ضمن موسوعة زاد الملازم - أقراص سيدي - .

اللباب في شرح الكتاب، المؤلف عبد الغني الغنيمي، الناشر المكتبة العلمية، بيروت. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، اعتنى بتصحيحها / أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، الصادرة عن موقع وزارة العدل على الرابط التالي <http://www.moj.gov.sa/adl/attach/281.pdf>.

المبدع في شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت، سنة النشر ١٤٠٠هـ.

مجلة المنار، لصاحبها محمد رشيد رضا، أنشئت سنة ١٣١٥هـ.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبي المدعو بشيخي زاده، حققه وخرجه آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر لبنان - بيروت.

مجموع الفتاوى، لأحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني، المحقق أنور الباز - عامر الجزار، الناشر دار الوفاء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م، ترقيم الكتاب موافق للطبعة القديمة التي قام بجمعها الشيخ عبد الرحمن ابن قاسم وساعده ابنه محمد، رحمهما الله تعالى.

المجموع شرح المذهب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمّله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة - المملكة العربية السعودية.

مختصر المزني في فروع الشافعية، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، وضع حواشيه محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، الناشر المكتبة العلمية - بيروت.

المصلحة عند الحنابلة، الدكتور سعد بن ناصر الشثري، قام بتنسيقه ونشره سلمان بن عبد القادر أبو زيد غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين، الكتاب على موقع فضيلته في الشبكة العنكبوتية.

مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ.

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحباني، الناشر المكتب الإسلامي، سنة النشر ١٩٦١م، مكان النشر دمشق.

المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار النشر : دار الدعوة.

معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق عبد السلام محمد هارون، الناشر دار الفكر، الطبعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م بيروت.

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، الناشر دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥.

الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي بمصر.

المنتقى من السنن المسندة، لأبي محمد عبد الله بن الجاورد، المحقق عبد الله عمر البارودي، الناشر مؤسسة الكتب الثقافية - دار الجنان، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م.

منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة.

المشور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ.

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٢٩ م.

المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ.

الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، عدد الأجزاء ٤٥ جزء، الطبعة من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ.

موسوعة فقه الإسلام ابن تيمية، للدكتور محمد رواس قلعه جي، دار النفائس. الموطأ، للإمام مالك بن أنس أبو عبد الله الأصمحي، تحقيق د تقي الدين الندوي أستاذ الحديث الشريف بجامعة الإمارات العربية المتحدة، الناشر دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م.

موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي، لفضيلة الدكتور ناصر بن زيد بن داود. الناشر الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين السعدي، المحقق صلاح الدين الناهي، الطبعة مؤسسة الرسالة - بيروت، تاريخ الطبع ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لأبن شهاب الرملي، دار الفكر للطباعة، ١٤٠٤هـ، بيروت.

الوقف مشروعيته وأهميته الحضارية، لفضيلة الدكتور أحمد بن يوسف الدراويش، بحث ضمن ندوة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية

الوقف والإعلام دراسة لمشروعية الوقف على وسائل الإعلام وحاجة المشروعات الوقفية لخدمة وسائل الإعلام، إعداد فضيلة الدكتور خالد بن محمد القاسم، بحث ضمن ندوة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية.

الوقف وحكم بيعه واستبداله، للدكتور فهد الداود، بحث مقدم لمؤتمر الأوقاف الأول في المملكة العربية السعودية الذي نظمه جامعة أم القرى في مكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة : وتشتمل على أهمية الموضوع، وسبب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته.....	٢
التمهيد.....	١٣
المبحث الأول	١٣
المطلب الأول: التعريف بالتقدير لغة واصطلاحاً.....	١٤
المطلب الثاني: التعريف بالغبطة لغة واصطلاحاً.....	١٥
المطلب الثالث: التعريف بالمصلحة لغة واصطلاحاً.....	١٧
المطلب الرابع: التعريف بالوقف لغة واصطلاحاً.....	١٩
المطلب الخامس: التعريف بالمال لغة واصطلاحاً.....	٢٢
المطلب السادس: التعريف بالقاصر لغة واصطلاحاً.....	٢٦
المطلب السابع: الفرق بين الغبطة والمصلحة.....	٢٨
المبحث الثاني: التصرفات عن الغير في الفقه الإسلامي.....	٢٩
المطلب الأول: التعريف بالتصرف لغة واصطلاحاً.....	٣٠
المطلب الثاني: ضوابط تصرف الولي والوصي عن الغير.....	٣٢
الفصل الأول: تقدير الغبطة والمصلحة في التصرف في الوقف.....	٣٦

المبحث الأول: تقدير المصلحة في شراء الوقف	٣٧
المبحث الثاني: تقدير المصلحة في بيع الوقف	٤٦
المبحث الثالث: تقدير المصلحة في إصلاح الوقف وتعميره	٥٩
المبحث الرابع: تقدير المصلحة في استثمار الوقف - طويل الأجل -	٦٣
المبحث الخامس: تقدير المصلحة في الرهن والارتمان	٧١
المبحث السادس: تقدير الغبطة في الإجارة	٧٩
المبحث السابع: تقدير المصلحة والغبطة في النظام	٨٨
المطلب الأول: تقدير المصلحة والغبطة في نظام المرافعات الشرعية	٨٩
المطلب الثاني: تقدير المصلحة والغبطة المعمول به في وزارة الشؤون الإسلامية	
للأوقاف والدعوة والإرشاد	٩٤
الفصل الثاني: تقدير المصلحة والغبطة في التصرف في أموال القصر	٩٧
المطلب الأول: تقدير الغبطة أو المصلحة في الشراء لهم	٩٨
المطلب الثاني: تقدير الغبطة أو المصلحة في البيع لهم	١٠٧
المطلب الثالث: تقدير المصلحة في المتاجرة لهم والاستثمار	١١٢
المطلب الرابع: تقدير المصلحة في الاستقراض والإقراض	١٢٣
المطلب الخامس: تقدير المصلحة في السفر بالمال	١٣٠
المطلب السادس: تقدير المصلحة في دفع المال للصغير	١٣٤

المطلب السابع: تقدير المصلحة في قدر النفقة	١٤٤
المطلب الثامن: تقدير المصلحة في مدة النفقة	١٤٦
الفصل الثالث: تطبيقات على الغبطة والمصلحة.....	١٤٨
المبحث الأول: تطبيقات من القضاء السعودي.....	١٤٩
المبحث الثاني: تطبيقات من وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.....	١٦٥
الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها في البحث.....	١٧٢
الفهارس.....	١٧٩
فهرس الآيات القرآنية.....	١٨٠
فهرس الأحاديث والآثار.....	١٨٢
فهرس الأعلام.....	١٨٣
فهرس المصادر والمراجع.....	١٨٦
فهرس الموضوعات.....	١٩٧