الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

فإنه بالنظر إلى مسيس حاجة القضاء والقضاة في عصرنا الحاضر إلى معرفة الأمور المستجدة التي يتعامل معها القاضي في عمله اليومي، ولضرورة الاطلاع على الرأي المؤيد بالبحث والاطلاع في القضايا المعاصرة وغيرها من القضايا التي تشكل على كثير من القضاة ـ من أجل ذلك وغيره، سوف يقوم المعهد العالي للقضاء ـ الذي يعد بحق مركزاً للأبحاث المتخصصة في كل ما يتعلق بالقضاء بنشر بعض الملخصات ـ في هذه المجلة الغراء ـ لأهم البحوث التي تم بحثها في المعهد، من أجل أن يستفيد منها أصحاب الاختصاص، ولتحقيق رغبة الكثيرين من القضاة وغيرهم في معرفة تلك البحوث والاطلاع على أبرز ما فيها.

رسائل علمية

من إعداد المعهد العالي للقضاء*

لجنة إعداد البحوث بالمعهد

* المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: مؤسسة علمية تعنى بتدريس علوم القضاء وما يرتبط بذلك من أنظمة إجرائية وإدارية وإعداد وتأهيل الكوادر اللازمة للعمل في هذا المجال، تأسس عام ١٣٨٥هـ وكان له أثر كبير وظاهر في تطوير علوم ودراسات القضاء الشرعي، وما يزال يقدم الكثير في هذا المجال.

ويمنح المعهد درجتي الماجستير والدكتوراه في مجال الفقه المقارن والقضاء والسياسة الشرعية.

الوقف الأهلي

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء

اسم الباحث: طلال عمر بافقيه

العام الدراسي ١٤٠٣هـ

بعد أن قدم الباحث بيان أهمية الموضوع قسم البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب.

* بيّن في التمهيد حاجة المجتمع إلى الوقف، وبأنه شرع لمصلحة الفرد والمجتمع، وبيّن المصارف التي يصرف فيها الوقف، وهي كلها تصب في مصلحة المجتمع..

وأوضح بأنه كغيره من النظم الإسلامية التي تعترضها بعض المشاكل بسبب إساءة التصرف من قبل النظار، وبسبب تعدي بعض الواقفين في جعله وسيلة للتفريق بين الأولاد والبنات، ولكن ذلك لا يغير من أهمية الوقف، ولا يؤثر ذلك على جوهر الوقف كتشريع إسلامي.

ثم جاء الباحث بلمحة عن تاريخ الوقف قبل الإسلام وبعده.

الباب الأول: عقد الوقف وتعريفه وأركانه وشروطه، ويتضمن خمسة فصول:

الفصل الأول

تعريف الوقف وتقسيمه إلى خيري وأهلي ومشروعيته وبيّن الباحث بأن تقسيم الوقف إلى أهلي وخيري هو مصطلح حديث والوقف في السابق يشمل بعمومه القسمين، فالوقف الخيري: هو الوقف على جهات البر والخير؛ كالوقف على المساجد والعلماء وطلاب العلم والفقراء والمساكين واليتامى وغير ذلك، أما الوقف الأهلي: فالمراد به ما كان نفعه خاصاً منحصراً على ذرية الواقف ومن بعده على جهة بر لا تنقطع.

الفصل الثاني

أركان الوقف وشروطه:

الركن الأول: الواقف، وشروطه أن يكون أهلاً للتبرع عاقلاً بالغاً غير محجور عليه لسفه أو دين أو إفلاس مختاراً ولا مرتداً.

الركن الثاني: الموقوف وشروطه أن يكون الوقف معلوماً، ويكون ملكاً للواقف وأن يكون عيناً معينة يصح بيعها.

ورجح الباحث اشتراط أن يكون الوقف على بر بأن تظهر القربة في ذلك الوقف ويبطل على معصية.

ورجح الباحث صحة وقف المشاع مطلقاً سواء كان يقبل القسمة أو لا، وهو قول الجمهور.

ورجح الباحث جواز وقف المنقول وهو قول الجمهور.

* الركن الثالث: الصيغة وشروطها كما رجح الباحث: أن تكون بصيغة الجزم وأن تكون منجزة مؤبدة مع تعيين المصرف، وألا يقترن بها شرط ينافي مقتضى الوقف أو يخل بأصله.

ورجح الباحث بعدم اشتراط القبول من قبل من خصهم الواقف بالقبول، فيصح الوقف ويسقط الاستحقاق في حق الراد وينتقل الوقف لمن بعده وهو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية.

الركن الرابع: الموقوف عليه وشروطه:

١ ـ أن يكون أهلاً للتملك حقيقة؛ كالآدمي وإن قام به مانع كصغر أو جنون قام وليه مقامه.

٢ ـ أن يكون معيناً.

٣ ـ أن يكون موجوداً فلا يصح الوقف على معدوم.

٤ ـ ألا يكون غنياً.

٥ ـ أن يكون على جهة لا تنقطع.

ورجح الباحث بطلان الوقف المنقطع الابتداء، كما لو وقف على ولده ولا ولد له، ثم الفقراء.

ورجح الباحث صحة الوقف المنقطع الانتهاء كأن يقف على أولاده فقط أو على زيد ثم نسله، ورجح الباحث بأن مصرف الوقف إذا كان منقطع الانتهاء موكولاً لولي الأمر فيصرفه في الأهم من مصالح المسلمين والقراء والمساكين.

ورجح الباحث صحة الوقف المنقطع الوسط، كما لو أوقف على أولاده، ثم على رجل مبهم، ثم على الفقراء، فإذا مات الأول صرف الوقف لما بعد الثاني.

ورجح الباحث بأنه عند انقطاع الجهة الموقوف عليها في الوقف المؤبد فإنه يصرف لقرابة الرحم إن لم يكن للواقف عصبة.

وهل يجوز الوقف على النفس؟ ذكر الباحث الخلاف، وبيّن بأن العمل في محاكم المملكة على صحة الوقف على النفس وهو اختيار شيخ الإسلام.

الفصل الثالث

شروط النفاذ التي رجح الباحث اشتراطها وهي:

ـ ألا يكون الواقف مجحوراً عليه.

ـ ألا يكون الواقف مريضاً مرض الموت، وقد رجح الباحث أن الوقف في مرض الموت ينفذ منه الثلث إذا كان لغير وارث ولا يصح الوقف على الوارث في مرض الموت وهو قول المالكية.

ـ ألا يكون الواقف مديناً، وهو اختيار شيخ الإسلام.

الفصل الرابع

وقف المال المرهون ووقف السلطان لبيت المال ـ الإرصاد:

أولاً: وقف المرهون، أوضح الباحث بأن وقف العين المرهونة يتنازعها حقان متضاربان هما:

١ ـ حق الجهة التي وقفت عليها وهو استغلال منافعها .

٢ ـ والحق الثاني هو حق المرتهن لاستيفاء حق من تلك العين المرهونة ، ورجح الباحث في حكم وقف المرهون بأن الاستغلال يتعلق بعين الموقوف وماليته ، وحق الاستيفاء يتعلق في مالية المرهون لا في عينه ، فإن أمكن الجمع بين تنفيذ حق المرتهن وحق جهة الوقف معاً تحتم المصير إليه ، وإلا نظر في حالة الراهن ، فإن كان ملياً يمكن وفاء الدين منه ينفذ وقفه في المرهون ويجبران القوي عن طريق القضاء على وفاء الدين ، أما إن كان معسراً فيبطل الوقف ، ويباع المرهون لوفاء الدين ، وإن أجاز المرتهن نفذ الوقف بناءً على إجازته وأن الحق له يتصرف فيه كما يريد .

أما بالنسبة لوقف السلطان لبيت المال وهو ما يسمى بالإرصاد ، والسبب في العدول عن تسميته وقفاً إلى تسميته إرصاداً : هو أن الملكية ليست للواقف وإنما هي لبيت المال ، وقد رجح الباحث جواز ذلك إذا كان لمصلحة عامة للمسلمين .

وعلى ما ذهب إليه الباحث من جواز وقف السلطان لبيت المال فهل يجوز صرفه إلى جهة غير الجهة التي اختصها به الأول؟ رجح الباحث جواز ذلك ، لأن مصالح المسلمين تتجدد في كل وقت ، وما كان مهماً في زمن قد لا يكون مهماً في زمن ، ويوجد ما هو أعظم منه منفعة ، ونقل الباحث عن شيخ الإسلام «أنه يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند» .

الفصل الخامس

الوقف الأهلي وصيغة كالوقف على أولاده وأحفاده :

الصيغة تكون بعدة ألفاظ منها :

١ ـ بلفظ الولد كأن يقول الواقف وقفت على ولدي وولد ولدي، وهل يدخل ولد البنت في ذلك؟

فذهب الإمام مالك والإمام أحمد إلى عدم دخولها، وذهب الشافعية والحنفية ـ في الجملة ـ إلى دخولها، ولم يرجح في هذه المسألة .

٢ ـ الوقف بلفظ المثنى كأن يقول وقفت على ولدي زيد وعمرو ثم من بعدهما على أولادهما ثم من بعدهم على الفقراء، ورجح الباحث أنه في حالة موت أحدهما فيصرف نصيبه لولد المتوفى لما في ذلك من تحقيق المصلحة التي توافق غرض الواقف .

٣ ـ الوقف بصيغة الذرية والعقب والنسل، فلو قال الواقف على عقبي أو ذريتي أو نسلي، فهل يدخل ولد البنت في ذلك؟ الخلاف في ذلك ـ هو تقريباً ـ كما سبق في الصيغة الأولى .

٤ ـ الوقف على الأهل والآل كما لو قال الواقف وقفت على أهلي، فإنه يصرف إلى ولده وولد أبيه وجده وجد أبيه إلى ثلاثة آباء، واختار شيخ الإسلام دخول أزواجه في الأهل، والوقف بصيغة الآل لا يختلف عن الوقف بصيغة الأهل .

الباب الأول: أحكام الوقف ويتضمن خمسة فصول:

الفصل الأول: لزوم الوقف، ورجح الباحث لزوم الوقف بمجرد القول وإن لم يحكم به حاكم وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.

الفصل الثاني: شروط الواقف الجائزة والممنوعة.

فابتدأ الباحث ببيان الشروط الصحيحة الواجب اتباعها في عقد الوقف وهي:

١ ـ أن ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم.

٢ ـ إذا شرط الواقف شرطين متعارضين ولم يمكن العمل بهما يعمل بالمتأخر منهما، وإذا تعارضت عبارتان في كلام الواقف فيجب تعيين أحدهما بالغرض «أي بغرض الواقف»، فإذا جاء في كلام الواقف ما يقتضي حرمان بعض الموقوف عليهم، وجاء أيضاً ما يقتضي عدم الحرمان فالأقرب إلى مقاصد الواقفين أنهم لا يقصدون حرمان أحد من ذريتهم، فيترجح جانب العطاء لأن الحرمان ليس من مقاصد الواقفين غالباً.

ثم ذكر الباحث بأن الشروط ثلاثة أنواع:

النوع الأول: شرط يؤثر في أصل العقد وينافي مقتضاه «كما لو وقف بشرط الخيار لنفسه في إبقاء وقفه والرجوع فيه متى شاء أو شرط لغيره أو شرط عوده إليه بوجه ما» فيبطل الشرط والوقف لأن مقتضى عقد الوقف هو اللزوم والتأبيد فإذا صدر من الواقف ما يناقض ذلك بطل الشرط والوقف على ما رجحه الباحث.

النوع الثاني: أن يشرط الواقف شرطاً أو شروطاً لا تنافي مقتضى عقد الوقف ولكن قد تتسبب في تعطيل مصلحة الوقف أو الإخلال بها، ففي هذه الحالة يلغى الشرط ويصح الوقف كما لو شرط الواقف صرف جميع الغلة إلى المستحقين وألا يعمر الوقف منها ولو

تخرب، فيلغى الشرط لأنه يؤدي إلى زوال الوقف والغرض من الوقف بقاء عينه حتى يدوم النفع والبر.

النوع الثالث من الشروط: كل شرط لا ينافي مقتضى عقد الوقف ولا يخل بالمصلحة سواء العائدة من الوقف أو عليه، ولا يخالف أمراً شرعياً فهو شرط جائز معتبر يجب العمل به واحترامه، كما لو اشترط الواقف أن ينتفع بغلته مدة حياته ومن بعده أولاده، ثم على الفقراء فيصح هذا الشرط، وكما لو اشترط أن يقضي دينه من غلة الوقف، ونحو ذلك من الشروط.

ثم ذكر الباحث ما تم الاصطلاح على تسميته بالشروط العشرة وهي:

١ ـ الإدخال. ٢ ـ والإخراج.

فالإدخال يكون بجعل من ليس مستحقاً في الوقف من ذوي الاستحقاق، والإخراج أن يخرج من هو من أصحاب الاستحقاق فلا يكون مستحقاً في الوقف، فذهب الحنفية والمالكية إلى صحة ذلك، ووافقهم الحنابلة إذا كان الشرط متجهاً إلى ذوي الاستحقاق فقط، ومنعوا إدخال من ليس من أهل الاستحقاق فيهم، والشافعية منعوا من ذلك مطلقاً.

٣ ـ الزيادة. ٤ ـ والنقصان:

وذلك بتغيير مقادير الأنصبة للمستحقين زيادة أو نقصاً شريطة ألا يؤدي ذلك التغيير إلى حرمان أحد من ذوي الاستحقاق.

٥ ـ الإعطاء. ٦ ـ والحرمان وذلك بجعل ريع الوقف كله أو بعضه لبعض الموقوف عليهم وليس لغير الواقف الحق في استعمال هذا الشرط إلا إذا شرط له.

٧ ـ الإبدال. ٨ ـ والاستبدال، فالمراد بالإبدال بيع عين من أعيان الوقف لشراء عين

أخرى تكون وقفاً بدلها، والاستبدال هو جعل العين الأخرى وقفاً مكان الأولى، وهما متلازمان.

فالاستبدال لازم للإبدال لأن خروج العين الموقوفة بالبيع يستلزم أن يحل محلها أخرى.

٩ ـ التغيير. ١٠ ـ والتبديل، فالمراد بالتغيير هو التغيير في شروط الوقف، فللواقف بناء على هذا الشرط أن يغير ما شاء مما اشترطه في حجة وقفه، فله أن يزيد وينقص في الأنصبة يودخل من شاء ويخرج من شاء، وأن يغير أيضاً في طرق الصرف، فلو وقف على مستشفى مثلاً أن يشتري بالغلة أسرة للمرضى، يجوز باشتراطه لنفسه التغيير بأن يجعل الغلة لشراء أدوات جراحية أو تصرف مرتبات للأطباء.

وأما التبديل فهو التغيير في العين الموقوفة، فالدار المعدة للإسكان يجعلها داراً للاستغلال حيث شرط ذلك لنفسه، والأرض التي كانت معدة للزراعة يجعلها مساكن وعمائر، وقد رجح الباحث صحة ذلك إن قصد به المصلحة والنفع ونقل قول شيخ الإسلام المتقدم بأنه يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان والمكان حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند.

وأوضح الباحث بأن هذين الشرطين «التغيير والتبديل» يعمان عموماً شاملاً ما سبقهما من الشروط، الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والإعطاء والحرمان والإبدال والاستبدال لأن شرط التغيير يشمل كل تغيير في المصرف وشرط التبديل يشمل كل شرط في الأعيان، وهذا يعني بأن الشرطين لو ذكرا منفردين استغرقا جميع تلك الشروط التي

ذكرت، وأن ذكر معهما شيء من الشروط ضاق ذلك العموم بقدر ما ذكر معهما من الشروط، وهذان الشرطان «التغيير والتبديل» تذكران في بعض حجج الأوقاف بدل التفضيل والتخصيص وحاصل الكلام في موضوع الشروط أن كل شرط لا يصادم نصاً شرعياً ويحقق مصلحة فهو شرط يجب تنفيذه وهو المعني بقول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع، وما عدا ذلك من الشروط فهي شروط لا يجب تنفيذها والالتزام بها.

أما الشروط العشرة فيرى الباحث أن تنفيذها يجب ألا يكون إلا بعد رفع الأمر إلى المحكمة، وهي التي تنظر في مسوغات الحرمان أو النقص أو الزيادة لكي نمنع تسلط النظار، ويرى الباحث بأن هذا الإجراء ضروري.

الفصل الثالث

ريعه وقسمته، المراد بريع الوقف الفائدة المجنية منه وهي الدخل، وأما قسمته فهي على ما يلي:

ـ استحقاق الطبقات بالسوية، فإذا لم يذكر الواقف ما يدل على الترتيب، كما لو وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسلهم، فإن الغلة تقسم على من ينطبق عليه الاسم أو الوصف، فتقسم الغلة بين القوم وأولادهم ومن حدث من نسلهم لا فرق بين الطبقة العليا والسفلى منهم على سبيل الاشتراك في جميع الطبقات، لأن الصيغة هنا لم تقترن بما يدل على الترتيب، بل اقترن بها ما يدل علاً الاشتراك وهو الواو.

استحقاق الطبقات بالترتيب، فإذا كانت عبارة الواقف تفيد الترتيب، فإن توزيع الغلة يكون بمقتضى ذلك الترتيب، ولا يستحق أحد من طبقة إلا بعد أن تنقرض الطبقة التي

تسبقها إذا جاء في صيغته بما يقتضي الترتيب، كما لو جاء بأداة ثم أو الفاء الدالة على التعقيب، كقوله الأعلى فالأعلى، أو الأول فالأول، ولو بقي واحد من الطبقة العليا كانت الغلة جميعاً له، ونصيب من مات عن ولد يعود لولده.

وأوضح الباحث بأن الأصل في باب قسمة الوقف أن يكون بالسوية إلا إذا شرط الواقف التفاضل بينهم، وقول الواقفين على الفريضة الشرعية معناه المفاضلة.

الفصل الرابع: إجارة الوقف ـ الحكر

أولاً: إجارة الوقف، والحديث عنها في أربعة مواضع:

١ ـ من يؤجر له الوقف، بيّن الباحث بأن الذي يملك حق التأجير هو الناظر، وليس له أن يؤجر الوقف على أصوله أو فروعه إلا بقدر يزيد عن أجرة المثل.

٢ ـ مقدار الأجرة: أن تكون بقدر أجرة المثل ويغتفر النقص اليسير وهو مما يتغابن الناس فيه عادة، ولكن لو تعذر تأجير الوقف بأجرة المثل لسبب من الأسباب الاقتصادية في البلاد أو كان هناك دين على الوقف أو أنابته نائبة ففي هذه الحالات يجوز تأجيره بأقل من أجرة المثل للضرورة.

٣ ـ مدة إجارة الوقف، وأوضح الباحث بأن الذي يتحكم في إجارة الوقف أمران هما:

أ ـ شرط الواقف.

ب ـ المصلحة التي يقررها القاضي.

٤ ـ انتهاء مدة الإجارة، ويكون ذلك بانتهاء المدة المتفق عليها في عقد الإجارة، وموت

المؤجر لا يؤثر على العقد بفسخ ولا انتهاء، بل يظل العقد سارياً حتى لو كان المؤجر أحد الموقوف عليهم ومشروطاً له النظر في حصته، هذا عند الحنابلة، أم الشافعية فقالوا إذا كان المؤجر أحد الموقوف عليهم ومشروطاً له النظر في حصته فبموته تنفسخ الإجارة في نصيبه فقط.

ثانياً: الحكر: وهو في الاصطلاح عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، وفي العرف يطلق على نفس العقار المحتكر وعلى الأجرة التي يدفعها المحتكر، ويعرف عند أهل نجد «الصبرة»، فحقيقة الحكر هي استغلال الأرض الموقوفة بتأجيرها لغرض ما المدة فيه مجهولة، ويمكن القول: إنه تمليك المحتكر حق البقاء والقرار في الأرض المحتكرة له ما دام يدفع أجرة المثل.

وأوضح الباحث بأن الأصل في الحكر عدم الصحة لجهالة المدة فيه، وعقد الإجارة إذا خلا من بيان المدة فإن ذلك يفسده والحكر إجارة، ولكنه يصح استثناء في حالتين:

الحالة الأولى للضرورة: وهي ما إذا خربت عين الوقف وعدم نفعها ولا يوجد من يرغب في استئجارها وتعجيل أجرتها، ولا يمكن استبدالها فتؤجر العين بطريق الحكر بأجرة المثل، وهذا أولى من تركها بلا نفع، ولكن هذه الضرورة تقدر برأي المحكمة وهي التي تتأكد من وجودها أو عدمها، وهي التي تحكم بأن جميع السبل معلقة أمام هذا الوقف، فتأذن فيه وتؤجر العين للغير مدة معلومة عن طريق المحكمة، ومن الطبيعي أن تكون مدة طويلة، لكي يمكن الاستفادة من مبلغ كبير تتحسن حالة الوقف به.

الحالة الثانية للمصلحة العائدة على الوقف: كما لو استأجر مستأجر أرض الوقف لمدة معينة واستأذن الناظر في البناء عليها أو الغرس فيها، وأذن له الناظر بذلك، فبنى المستأجر

أو غرس، ولما انتهت المدة أراد المستأجر تجديد العقد إبقاء للأرض في يده، ففي هذه الحالة يجاب إلى طلبه، حيث إن بناءه أو غرسه قائم، والتزم بدفع أجرة مثلها، ويكون بذلك قد تحققت المصلحة للوقف واحترمت حقوق المستأجر، ودفع عنه الضرر الذي يلحقه إذا التزم بالهدم أو القلع، ومن نافلة القول أن الأجرة تتغير تبعاً للأحوال والظروف وإذا امتنع المحتكر عن دفع أجرة المثل فسخ عقد التحكير وأمر بالهدم والقلع ما لم يترتب على ذلك ضرر بالأرض، فحينئذ يبقى حتى يهدم أو يقلع، وإلى ذلك الحين تستغل الأرض بما عليها من بناء ويكون الريع شركة، فللوقف أجر مثل أرضه وهي خالية من البناء ولصاحب البناء ما زاد، وإذا مات المحتكر حلت ورثته محله.

وبيّن الباحث أن القضاء في المملكة يسير في موضوع الحكر على فتوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ـ رحمه الله تعالى ـ التي تنص على أن صاحب الأنقاض له أن يزيل ما يشاء من الأنقاض وأن يزيل ويعيد عليها ما شاء وليس لصاحب الأرض إلا الحكر فقط، كما ليس له أن يزيد في الحكر ولا أن يطلب إزالة الأنقاض، وفي حالة إزالة الأرض وما عليها من بناء من قبل الدولة لأجل المصلحة العامة، ويقدر التعويض من الجهة المختصة أرضاً وبناء، ولكن توزيع الاستحقاق يتم من المحكمة الشرعية، ومبنى هذا التوزيع على فتوى سماحة الشيخ عبدالله بن حميد ـ رحمه الله تعالى ـ التي نصها: «تقدر الأرض خالية من الحكر بكم تساوي، وتقدر بما تساويه، وهي مشغولة بالحكر، فما بين القيمتين من التفاوت هو مقدار ذلك الحكر والعمل على هذا في محاكم المملكة العربية السعودية.

الفصل الخامس: استبدال الوقف

ويراد به بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً بالنقد وشراء عين أخرى بمال ذلك البدل تكون موقوفة تحل محل العين الأولى، وبعد أن ذكر الباحث الخلاف في حكم استبدال الوقف رجح جواز الاستبدال عند عدم النفع على ما تقتضيه المصلحة وهو قول الكثرة من الفقهاء باستثناء الشافعية.

* الباب الأول الولاية على الوقف وأحكامها وبمَ يثبت؟ ويتضمن سبعة فصول:

الفصل الأول: شروط التولية

١ ـ أن يكون أميناً.

٢ ـ أن يكون عدلاً.

٣ ـ الكفاية، وهي حسن التصرف على وجه المصلحة.

الفصل الثاني: من يستحق النظارة ابتداء وتجزئة الولاية.

أولاً: من يستحق النظارة ابتداء، ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن النظارة على الوقف متعلقة بشرط الواقف، فإن شرط النظر له أو لغيره اتبع شرطه، وهو كذلك قول المالكية ولكنهم يمنعون أن يشترط الواقف أن يكون النظر له، فإن لم يوجد شرط للواقف فقد رجح الحنابلة أن النظر يكون للموقوف عليه، وهو قول المالكية إذا كان الموقوف عليه معيناً رشيداً وللشافعية قولان أحدهما كالحنابلة والثاني أن النظر يكون للحاكم وهو قول المالكية إذا لم يكن الموقوف عليه معيناً، وعند الحنفية في ظاهر المذهب أن النظارة للواقف مدة حياته شرطها لنفسه أو لم يشترط، وإن مات الواقف لم يعين والياً على وقفه فالنظر لوصيه.

ثانياً: تجزئة الولاية، وقد أوضح الباحث بأن كلام الفقهاء يقضي بأن الولاية على الوقف قابلة للتجزئة، فالوقف الذي يشترك في أموره مشرف وقيم فليس للقيم الإيجار والتصرف بدون علم المشرف.

الفصل الثالث: هل المولى وكيل أو وصي وحقه في التوكيل والتفويض

أولاً: هل المولى وكيل أو وصي؟ ذهب المالكية والحنابلة والشافعية وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه وكيل عن الواقف، وأما الحنفية فيعتبرونه وكيلاً في حال الصحة ووصياً في حال المرض.

ثانياً: حق الناظر في التوكيل والتفويض، أما حقه في التوكيل فقد نقل اتفاق الفقهاء على أن للناظر الحق في أن يوكل وكيلاً عنه يتصرف في أمور الوقف على وجه الوكالة، وأما حقه في التفويض فهو جائز في حالات ثلاث:

١ ـ إذا أذن له الواقف بذلك.

٢ ـ إذا كان في مرض الموت.

٣ ـ إذا كان التفويض أمام القاضي ويكون المفوض ناظراً بتقرير من القاضي وهذا التقرير نصب جديد.

الفصل الرابع: ما يجوز للناظر وما لا يجوز ومتى يضمن ومتى لا يضمن؟

أوضح الباحث أن أفعال الناظر في الأصل منوطة بالمصلحة، وذلك ضمن حدود ولايته التي خوّله إياها الواقف وضمن الشروط التي يجب عليه مراعاتها وتنفيذها ما لم تخالف نصاً شرعياً أو تخالف مقتضى الوقف وغايته، وأما الضمان فإنه لا يضمن إلا في حالة التعدي لأن يده يد أمانة.

الفصل الخامس: محاسبة الناظر أجرته وعزله.

* أولاً: محاسبة الناظر، وقد رجح فيه الباحث مذهب الحنابلة وهو اختيار شيخ الإسلام مع ما ورد في المادة (٥٠) من قانون الوقف المصري، ويكون الحل على النحو التالي:

١ ـ أن ولي الأمر ينشئ ديواناً خاصاً للأوقاف قوامه من شرعيين ومحاسبين قانونيين وذوي خبرة في تقويم العقارات والنفقات ووجوه الإنفاق.

٢ ـ لا يقبل قول الناظر إلا بسند كتابي عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به كأجرة حمالين مثلاً، ووجود السند يحفظ حق أصحاب الاستحقاق ويحفظ كرامة وسمعة الناظر.

ثانياً: أجرة الناظر، وقد نقل الاتفاق على جواز أخذ الأجرة على نظارة الوقف، وأما مقدار ما يعطى من الأجرة، فقد رجح الباحث بأن الناظر يعطى ما فرض له من قبل الواقف، فإن لم يعين له الواقف أجراً، فإن القاضي يفرض له أجرة المثل، وهو مذهب الحنفية والحنابلة.

ثالثاً: عزل الناظر، وقد رجح الباحث أنه يجب عزل الناظر بمجرد ثبوت خيانته، كما لو أدعى ملكية عين الموقوف، أو أهمل في المطالبة بأجور الوقف أو أخر الحقوق عن أصحابها بغير عذر مقبول أو عرف عنه في معاملاته النصب والتزوير وإلى غير ذلك مما يعد خيانة، ويخشى من استمرار ولايته على الوقف، وأما القول بضم أمين إليه فقد ضعفه الباحث لأنه لا يخلو إما أن تخشى بوائقه أو لا تخشى، فإن كانت الأولى فيجب غل يده عن الوقف، وإن كانت الثانية فلا داع لضم أمين إليه.

الفصل السادس: ثبوت الوقف أمام القضاء بالإقرار أو البينة، وقد أوضح الباحث بأن ثبوت الوقف يكون بأحد أمور أربعة:

١ ـ الإقرار .

٢ ـ الشهادة .

٣ ـ صك الوقفية .

٤ ـ قيود السجلات التجارية .

وقد فصّل الباحث القول في ثبوت الوقف بالإقرار والشهادة مع ذكر الشروط والموانع من قبول الإقرار أو الشهادة، وأوضح بأن الشهادة حتى لو كانت شهادة حسبة أمر مقبول في إثبات الوقف عند الأئمة الثلاثة خلافاً للحنابلة وهو ما رجحه الباحث .

* الفصل السابع : الوقف المنقطع الثبوت، والمراد به هو الوقف المقطوع بوقفيته ولكن مصارفه وشروطه غير معروفة لا من كتاب وقف ولا من عمل النظار السابقين، ومصرف الغلة في مثل هذا الوقف هم الفقراء لأنهم المصرف العام للصدقات، وقبل صرفه للفقراء ينظر في سجلات القضاة فإن وجد له سجل مبين فيه الشروط والجهات عمل بذلك لأن السجل دليل ظاهر، فإذا لم يتقدم أحد لإثبات حق له في هذا الوقف فيصرف ريعه للفقراء، وإذا كان للواقف ورثة فيرجع إليهم فإن أقروا بشيء أخذ بإقرارهم لأنهم قائمون مقام الواقف .

* ثم ذكر الباحث بعض التطبيقات القضائية على بعض أحكام الوقف من محكمة مكة المكرمة .

* وذكر الباحث في نهاية البحث بعض الآراء والتوصيات على النحو الآتي :

أن كل وقف شرط الواقف فيه شروطاً تخالف الشرع كأن يفهم من هذه الشروط حرمان بعض الورثة أو جعله قسمة ضيزى بينهم على المحكمة أن تحكم بصحة الوقف وبطلان تلك الشروط معاقبة للواقف بخلاف قصده ولتعديه لحدود الله.

كل وقف شرط فيه الواقف أن البنت إذا لم تتزوج من ابن عمها وتزوجت بأجنبي فلا حق لها في الوقف، على المحكمة أن تحكم بصحة الوقف وتحكم ببقاء استحقاقها فيه واستمراريته.

كل وقف أهمل الناظر تعميره مما أدى إلى خرابه وثبت أن ذلك نتيجة لإهماله يعاقب الناظر بما تراه المحكمة ولا يعد قسوة إن كلفته المحكمة ضمان ذلك الخراب الناتج عن إهماله.

كل شكوى صدرت من المستحقين ضد الناظر وظهر من سماع الأقوال لدى المحكمة سوء قصد الناظر من خيانة وتعسف يعزل الناظر وتولي المحكمة من المستحقين من تراه صالحاً ويراه المستحقون، وإن فقد من بينهم من يصلح تولي المحكمة أجنبياً صالحاً.

حبذا لو شكلت المحكمة هيئة قوامها من أهل الخبرة بالعقار ومحاسبين وبرئاسة قاض شرعي للنظر في واردات الوقف ومصروفاته لتراقب أعمال النظار.

هناك بعض الأعيان الموقوفة التي تحتل أماكن حيوية وليس لها غلة بسبب خرابها، وأصبحت أطلالاً، ولا يستطيع أهلها تعميرها، حبذا لو أمدتهم الدولة بقروض لإنشائها وتعميرها، وذلك بإنشاء صندوق لتنمية الأوقاف من ميزانية وزارة «الأوقاف» أو يكون جهة مستقلة على غرار صندوق التنمية العقاري، تمثل هذه القروض للوقف نسبة ١٠٠٪ من تكاليف الإصلاح بدلاً من ٥٠٪ فإن صندوق التنمية العقاري يساعد بتلك النسبة فقط

بناء على إجازة من مجلس القضاء الأعلى، وفي نظري بأن نسبة النصف من تكاليف الإصلاح لا تؤدي الغرض، حيث إن الناظر يعتذر عن القيام بالعمل محتجاً بعدم قدرته على تكملة النصف الباقي، بخلاف ما لو كان القرض شاملاً لجميع نفقات الإصلاح لكان في ذلك تأدية الغرض من الإصلاح والنهوض بالأوقاف الأهلية، وبهذا يعود النفع على الوقف ومستحقيه وعلى البلد.

* البحث قيم للغاية في كل ما يتعلق بالوقف بصفة عامة، وهو مرجع مهم لكل من يريد بحث مسألة من مسائل الوقف، وقد بذل فيه الباحث جهداً ملموساً، وأحكامه بنيت على أسس متينة من نصوص الكتاب والسنّة وآثار الصحابة، مع تخريج كثير من مسائله على نصوص الفقهاء، وقد دأب على تحقيق المذهب الصحيح في كل مذهب من المذاهب الأربعة عند وجود التباس بين روايتين أو قولين في المذهب الواحد، فجزاه الله خيراً على هذا البحث القيم وشكر سعيه، وجعله في موازين حسناته إنه سميع قريب.

والله ولي التوفيق