

نظام الوقف وأحكامه التشريعية والقانونية



المحامي عمر مسقاوي

تقديم
الأستاذ الدكتور وهبت الزجيلي

نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية

مسقاوي ، عمر

Al Manhal Collections (www.almanhal.com) - 12/09/2019 User: احمد @ Dubai Police Academy

Copyright © دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع. All right reserved.

May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law.

<https://platform.almanhal.com/Details/Book/43028>



www.fikr.com

بسم الله الرحمن الرحيم

نظام الوقف

و احكامه الشرعيه و القانونيه

دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف

في بنية المجتمع الاسلامي و الحضارة الاسلامية

نظام الوقف وأحكامه الشرعية والقانونية: دراسة فقهية
اجتماعية ثقافية لدور الوقف../عمر مسقاوي؛ تقديم
وهبة الزحيلي.- دمشق: دار الفكر، ٢٠١٠ .
٤٥٤ ص ؛ ٢٤ سم.

ISBN:978-9933-10-199-2

١- ٢١٦,٣٩٣ م س ق ن ٢-العوان ٣- مسقاوي
مكتبة الأسد

الاستاذ المحامي عمر مسقاوي

وزير سابق

و نائب رئيس المجلس الشرعي الاسلامي الاعلى في لبنان

نظام الوقف

و احكامه الشرعية و القانونية

دراسة فقهية اجتماعية ثقافية لدور الوقف

في بنية المجتمع الاسلامي و الحضارة الاسلامية

تقديم

الاستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

عضو المجامع الفقهية العالمية





شباب لعصر المعرفة
2010 = 1431

دار الفكر - دمشق - برامكة
٠٠٩٦٣ ٩٤٧ ٩٧ ٣٠٠١
٠٠٩٦٣ ١١ ٣٠٠١
<http://www.fikr.com/>
e-mail: fikr@fikr.net

نظام الوقف

وأحكامه الشرعية والقانونية

الأستاذ المحامي عمر مسقاوي

الرقم الاصطلاحي: 2276.011

الرقم الدولي: 978-9933-10-395-8

الرقم الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)

282 ص، 17 × 25 سم

الطبعة الأولى: 1434هـ = 2013م

© جميع الحقوق محفوظة

المحتوى

13	الإهداء
15	تقديم : د. وهبة الزحيلي
19	مقدمة

المدخل

إلى نظام الوقف في الشريعة الإسلامية

35	المبحث الأول مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية كأساس لعقد الوقف
44	المبحث الثاني القيمة الاجتماعية لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية

الفصل التمهيدي

الجدل حول الوقف وأصل مشروعيته

61	المبحث الأول الأحاديث الشريفة مصدر مشروعية الوقف
65	المبحث الثاني في دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي

الفصل الأول

تعريف الوقف

73	المبحث الأول
	تعريف الوقف
83	المبحث الثاني
	إجراءات إنشاء واقعة الوقف أمام المحكمة الشرعية والدعوى السورية
89	المبحث الثالث
	آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه
99	المبحث الرابع
	مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان عقد الوقف والشخصية المعنوية
117	فصل
	معييار الحاجة كركن من أركان الوقف
123	المبحث الخامس
	وقف المسجد والمؤسسات العامة
133	فصل
	-حكم التبرعات والأموال التي يجري جمعها لمصلحة بناء المسجد

الفصل الثاني

شروط الوقف

139	المبحث الأول
	الشروط اللازم وجودها في الواقف

152	المبحث الثاني الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة
174	المبحث الثالث شروط الواقفين
197	المبحث الرابع عقد إشهار الوقف الخيري والذري وآراء الفقهاء
204	فصل عقد الوقف بمقتضى القانون الوضعي
الفصل الثالث	
الولاية والاستحقاق على الوقف	
211	المبحث الأول الشخصية المعنوية والولاية على الوقف
227	المبحث الثاني شرط الواقف كمعيار أساسي في مدى صلاحية المتولي على الوقف
233	المبحث الثالث في التوكيل والتفويض
238	المبحث الرابع توكيل الناظر غيره
249	المبحث الخامس الاستحقاق في الوقف
274	المبحث السادس شرط الوقف على النفس وشرط الإنفاق على الواقف مدى الحياة

284	المبحث السابع تعيين المستحقين في المذهب الحنفي
	الفصل الرابع الوقف عقاراً
289	المبحث الأول العقار الموقوف في القانون اللبناني وحقوق القرار عليه
293	المبحث الثاني في إجارة عقد الوقف
306	المبحث الثالث نطاق قانون الوقف الذري الصادر في 10 آذار 1947
330	فصل إنشاء الوقف وشروطه وفقاً للقانون المصري رقم 48 عام 1946
342	المبحث الرابع انتهاء الوقف بسبب تخريب العقار وضالة الحصص
	الفصل الخامس استبدال العقار الوقفي وأسسها الشرعية
357	المبحث الأول في فقه الاستبدال
372	المبحث الثاني في النصوص المتعلقة بالاستبدال عموماً

- 383 المبحث الثالث
كيفية تقدير حقوق رغبة العقار
- 397 المبحث الرابع
في الحلول التي وضعها القرار رقم (80) في استبدال الحقوق التصرفية
على العقارات الوقفية
- 401 المبحث الخامس
كيفية تطبيق القرار رقم 1926/80 المشترك بين لبنان وسورية في
الحكومة السورية

الفصل السادس

تدخل الدولة في إدارة الوقف

- 415 المبحث الأول
قانون نظارة الوقف العثماني
- 423 المبحث الثاني
دراسة المرسوم الاشتراعي رقم 1955/18
- 436 المبحث الثالث
النظام الهيكلي للمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى
- 448 فصل
-المديرية العامة للأوقاف الإسلامية وولايتها العامة على المساجد
والأوقاف الخيرية تحت إشراف المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية
- 450 المبحث الرابع
إدارة الوقف

قال تعالى:

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* }

[الحج: 77/22]

الإهداء

لأن الوقف هو كلمة الحاضر إلى المستقبل

أهدي هذه الدراسة إلى كل من بناقني:

لبنى

مي

ندى

وإلى.. زوجتي السيدة منى

التي رعتهن ورعتنا جميعاً

بالإخلاص والمحبة.. جزاها الله خيراً.

تقديم

د. وهبة الزحيلي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي دلّ الإنسانية على أمّاط الخير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله معلّم الناس الخير، وعلى آله وصحبه الذين كانوا منارات الخير ومصابيح الحياة، وبعد:

فإن نظام الوقف في الإسلام الذي قلّده مئآت أنظمة (التروست) في بلاد الغرب، ولاسيما أمريكا الشمالية، نظام خيري حضاري رائع، حقق للأمم الإسلامية أمجاداً متميزة في مختلف أنحاء الحياة العامة والخاصة، ونحتاج في وقتنا الحاضر إلى حملة شاملة لتنمية هذا النظام وتفعيله والعودة إليه.

ويُعدّ هذا الكتاب عملاً موسوعياً شاملاً لمختلف أحكام الوقف : الشرعية والإدارية والقضائية والتطبيقية، لمؤلفه الأستاذ المحامي القدير عمر مسقاوي ، حيث أبان أهمية الوقف وجدواه من النواحي الإنسانية والثقافية والاجتماعية والصحية، وما ضمّ من بيان القيمة الاجتماعية

لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية، سواء أكان خيراً أم أهلياً (ذرياً) من خلال كونه عقداً بإرادة منفردة، وتحقيقه حاجات كثيرة علمية واجتماعية وإنسانية، مما جعله بادرة إسلامية رائعة، وسبيلاً لتطوير ملموس في أفق الحضارة الإسلامية، بالانطلاق من ثقافة الوقف في إشادة المساجد والمدارس والمصحات ومختلف المؤسسات الخيرية والجمعيات الإنسانية، بقصد التقرب إلى الله تعالى وحده، وهو دليل واضح على إخلاص الواقفين، وحرصهم على بناء المجتمع الإسلامي بناء قوياً وخالداً مدى العصور.

كما أن هذا الكتاب من الناحية التخصصية يُعدّ شاملاً لأحكام الوقف في المذاهب الأربعة والظاهرية، مع التوثيق المعتمد، والتجديد والتطوير، والمناقشة والترجيح، وبيان المقرر في القوانين والمحاكم القضائية، مع اعتماد كون الوقف ملزماً ودائماً وشخصية معنوية، ومع بيان أصول ضبط الإشراف عليه، وطرق استبداله، وتحديد مآله حال الخراب.

ويمتاز الكتاب أيضاً بوضوح التعبير، وفصاحة البيان، وإشراق الأسلوب ومعاصرته، وجمعه بين تاريخ الوقف ومناهج تطبيقه وحمايته من كل ألوان التعثر والتصفية والاعتداء عليه.

ويُعدّ مؤلفه الأستاذ المحامي الوزير اللبناني الأسبق مثلاً متميزاً في دماثة خلقه، ولطف معاشرته، وغنى تجربته، وسعة اطلاعه بحكم تخصصه في الأزهر وفي مجال القضاء والإفتاء.

لذا يمكن القول بأن هذا الكتاب يُعدّ مرجعاً معتمداً في نظام الوقف من الناحيتين الشرعية والتطبيقية، ولعل في إسهاماته الشاملة لأحكام الوقف توعية لكل مسلم غيور للعمل على إحياء الوقف الإسلامي وإحكام وجوده وتفعيله، وحمايته من ألوان الاعتداء عليه ومحاولة نهب أراضيه

من بعض المتسلطين الذين لا يخافون ربهم، ويجرؤون على تملك عقاراته
ومصادرتها بألوان وطرائق مختلفة مجاناً من غير عوض.
أسأل الله أن يُوفق المؤلف لما فيه الخير، ويجزيه عن الإسلام والمسلمين خير
الجزاء، والله يحب المحسنين.

دمشق 5 من شعبان 1430

2009/7/27

أ.د وهبة الزحيلي

عميد كلية الشريعة

ورئيس قسم الفقه بدمشق سابقاً

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين؛ سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

هذه الدراسة لنظام الوقف هي حويلة اهتمام سعي رافق حياتي المهنية والاجتماعية والثقافية.

فبتأثير تكويني كمتخرج في كلية الحقوق في جامعة القاهرة مجازاً في المحاماة، وفي كلية الشريعة في جامعة الأزهر مجازاً في تخصص القضاء الشرعي عام 1960، كان هناك اهتمام حول مفاهيم الحضارة في مساري المهني والفكري والاجتماعي.

ثم إنه في بكور عملي المهني، تفضل سماحة مفتي الجمهورية اللبنانية الشيخ محمد علايا، رحمه الله، فأصدر قراراً بتعييني عضواً في مجلس استشاري أنشأه في 22 ربيع الآخر 1383، الموافق 10 أيلول/سبتمبر 1963، وهكذا غدت مؤسسة دار الفتوى والأوقاف على مقربة من حضوري الاجتماعي.

ومع انتخاب سماحة الشيخ حسن خالد عام 1966، أصبحت عضواً في المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.
وقد فتح لي هذا المنصب باب الولوج في مسيرة الأوقاف منذ العهد العثماني إلى أن استقرت مع الدولة الحديثة كمشكلة عقارية منذ إنشاء نظام السجل العقاري ثم نظام إدارة وتولية الأوقاف وفقاً للأنظمة الإدارية واللجان القضائية¹.

مؤسسة الوقف صورة الحضارة الإسلامية على مرّ التاريخ

تمثل مؤسسة الوقف جزءاً من أسس مكونات البيئة التراثية التاريخية في مدن الحضارة الإسلامية في سائر أنحاء العالم الإسلامي.
وقد بدأت أهمية الوقف تفقد دورها وتغيب أمام طغيان الحداثة، حين أضحت الدولة تهيمن على مسيرة المجتمع ضمن مفهوم الثورة الفرنسية، وتبدّد حيوية نموذج مؤسسة الوقف الذي غاب مع استقطاب الدولة الاهتمام بذلك الترابط الاجتماعي والثقافي والبيئي في تنظيم بناء المدينة الإسلامية.
لكن الإخفاق لم يلبث أن منيت به مرجعية الدولة الحديثة في تحفيز البواعث سواء في إطار الحداثة أو ما بعد الحداثة.
من هنا بدأت تأخذ فكرة الوقف منذ العقود الأخيرة من القرن العشرين حيزاً في دراسات في الفقه وأطروحاته في الميادين المختلفة،

¹ انظر لطفاً: القرارات الصادرة عن السلطة الانتدابية، ومنها القرارات المتعلقة بالاستبدال الوقفي؛ فكان في البداية نظام نظارة الأوقاف العثماني الصادر بتاريخ 1863، ثم نظام توجيه الجهات العثماني، ثم القرار 1921/753 الصادر عن سلطة الانتداب الفرنسية في لبنان وسورية، ثم القرار رقم 10 الصادر عام 1931 الذي فصل بين لبنان وسورية في شؤون إدارة الوقف.

وعبر أفكار شابة جديدة تستخرج من تجربة الحضارة الإسلامية في مسيرة الوقف أساساً لمفهوم الخير في مداه الكوني والاجتماعي، مشفوعاً بتطور النماذج الإدارية الغربية في صيغ منهجية، ما أثرى الرؤية من جديد في إحياء نموذج الوقف. وقد توزعت هذه الدراسات في جانبها التاريخي بين أطروحات جامعية تبحث عن أهمية الوقف الإسلامي في مختلف عصور الحضارة الإسلامية، وأخرى تشير إلى مدى تدخل الدولة في مصادرة الحوافز الروحية في خيارات الواقفين الذين نسجوا مبادراتهم في مداها الاجتماعي والكوني وفاءً لدين النعمة الإلهية والعبودية لله وحده.

وقد كانت الدراسة التي قدمتها أطروحة الدكتور إبراهيم البيومي غانم²، أول ما لفت نظري لأهمية دور الوقف، حيث تضمنت هذه الأطروحة استقصاءً إحصائياً للمبادرات الوقفية التي واكبت الحداثة في القرن التاسع عشر والاتصال بأوروبا مع غزوة نابليون، فكان أن شرعت النخبة الأولى في مصر مواجهة التحدي بوقف العقارات لمقاصد التعليم ونشره بالمعايير التربوية الإسلامية، في مواجهة الإرساليات التبشيرية التي بدأت تأخذ دورها مع الاستعمار البريطاني، ومع ما أرست سياسة أسرة محمد علي والحركة الطهطاوية سبقاً في الاتصال بأوروبا وفرنسة.

وكان من هذه المبادرات أن وقفت عقارات لتأسيس الجامعة المصرية في القاهرة مقارنة بالجامع الأزهر الشريف، الذي هو الآخر زوّده الواقفون عبر العصور الفاطمية والمملوكية بما كان نديم روح المجتمع، ما أبقى لها شعلتها إلى عصرنا الحاضر.

ثم كان أن قدّمت دراسات حول فكرة الوقف حديثاً في جانبها

² الأوقاف والسياسة في مصر، د. إبراهيم البيومي غانم، دار الشروق، بيروت.

التطبيقي حين أدخلت في بنية إدارتها تطورات علم الإدارة والمحاسبة والتنظيم استناداً إلى نماذج محدّدة³.

كما نشرت دراسات، بعد صدور قوانين تصفية الوقف الذري في لبنان وسورية وإلغاء الوقف في مصر والعراق وحل مشكلاتها⁴.

هذه الأعمال، التي استفدت منها كثيراً، جعلتني أفكر في تقديم دراسة للوقف مستمدة من المصادر الفقهية الأساسية، والمصادر الفقهية في الفقه الحنفي والمالكي والحنبلي، التي تتزامن جميعها وتتكامل للبحث الفقهي استناداً إلى المصدر الموجز والعام في الحديث النبوي الشريف "حبّس الأصل وتصدّق بثمرها".

وقد فتح ذلك الباب واسعاً لمعيار المصلحة، كما فصلنا في هذه الدراسة، مما أتاح للفقه في المذاهب الإسلامية الخمسة أن يعطي للمبادرة الفردية في التصرف بصيغة الوقف تصنيفاً فقهياً متعدداً ومختلفاً.

³ د. منذر قحف، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، دار الفكر، دمشق.

- د. إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، رسالة دكتوراه، دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، 2006.

- عبد الله سعد الهاجري تقييم كفاءة استثمار أموال الأوقاف بدولة الكويت، (رسالة ماجستير) دولة الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، 2006.

- د. محمد أرناؤوط، دور الوقف في المجتمعات الإسلامية، دار الفكر.

- أسامة عمر الأشقر، دراسة لتطوير المؤسسة الوقفية الإسلامية في ضوء التجربة الغربية، سلسلة الدراسات الفائزة في مسابقة الكويت الدولية لأبحاث الوقف، 2007.

⁴ د. سليم حريز، الوقف دراسات وأبحاث، منشورات الجامعة اللبنانية.

- كامل السامرائي العراقي، أحكام قضاء التمييز في تصفية الأوقاف في القانون العراقي...

- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام.

- الشيخ عبد الله بن بيه، إعمال المصلحة في الوقف.

إلا أن هذا التباين يتلاقى تكاملاً في بناء الصورة الحضارية والثقافية المثلى لدور الوقف في فاعلية المجتمع، حيث فتحت هذه المقاربات سبلاً متعددة لدور الوقف في حل مشكلات كل مرحلة من عصور الحضارة الإسلامية، مستنجدة بحصانة الوقف في قدسية حدودها لتتقليل بسلطة القاضي الشرعي عثرات المبادرات الخيرية من بطش الحكام وانتقامهم في زمن الانحراف. من خلال هذا الأفق شرعت أتباع نظام الوقف في مصادره الرئيسية، وتوقفت عند كل تباين في التحليل بين المذاهب للتدقيق فيما بينها نسقاً متكاملًا يلقي ببعده الثقافي في بنية المجتمع الإسلامي وفاءً لمقاصده الاجتماعية.

الأبعاد الفكرية والاجتماعية والثقافية لنظام الوقف

لقد ارتكز نظام الوقف في مسار الحضارة الإسلامية على قيم أساسية تتصل بالحيوية الروحية، لذا كان الوقف هو التعبير عن إرادة الواقف باعتبارها الصدى الاجتماعي الحميم المرتبط بالدين الإلهي في ذمة المسلم، وتتجلى في الشروط التي يضعها الواقف.

إن استعراضنا لنظام الوقف الذي نشأ في ظل حركة الفقه في نطاق الحضارة الإسلامية يعطينا أساساً لقيمة ما سمي في إطار الفلسفة النموذج الأصلي العيني (Archetype) للإسلام كقيمة حضارية تبحث عن سند لها في حركة التاريخ. ومن هنا فالحضارة الإسلامية انطلقت في الأساس من مجتمع المدينة تحت رعاية الله والإشراف النبوي كسند تاريخي لأصالة الإسلام. والنموذج الأصلي المؤثر في حركة التاريخ ينشئ جواً من الأفكار

المولدة، كما يقول المفكر الجزائري مالك بن نبي، وهذه الأفكار تتوالد بتأثير الترابط النفسي والاجتماعي والفني حول النموذج الأصلي.

ويمكن لنا أن نرى فكرة الوقف قد اتخذت مساحتها في حدود ذلك الترابط النفسي والاجتماعي والفني الذي نشأ من مصدره الأصلي الذي جاء به الوحي المنزل في قوله تعالى في سورة آل عمران: {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ} [آل عمران: 104/3].

ففكرة الخير واستقامة المجتمع قد أشاعت تلك الروح الحميمة التي استظلت بها حركة المجتمع الإسلامي في وحدته التي أشرنا إليها، بحيث جعلت من شعار الخير معيار الاستقامة في ترابطها الاجتماعي كسند لرسالة الإسلام في المدى العالمي. وقد ارتبطت هذه الشروط برقابة المجتمع على مدى الأجيال المتعاقبة، حين أضحى مؤسسة الوقف تتمتع بشخصية خاصة ذات بعد اجتماعي رسمتها كتب الفقه على اختلافها. وحين جاء القانون الوضعي يصنف البنية المؤسساتية التي ترتبط بشروط الواقف فأعطاهها مصطلح الشخصية المعنوية لوحدة الوقف التي يمثلها المتولي تحت إشراف القضاء الشرعي.

وقد ارتبط الوقف بنوع من قدسية خاصة عبر عنها الفقه بقاعدته الشهيرة:
"شرط الواقف كنص الشارع في المعنى والدلالة".

وشرط الواقف في دلالاته يرتبط بروح البيئته في مداها الاجتماعي؛ لذا وضع الفقه حدود هذه القدسية التشريعية، وترك ما تجاوز مداها في كل عصر، ومن هنا كانت القدسية قدسية المقاصد التي تتمحور حولها شروط الواقف في رباطها الوثيق المتمثل بالجهة الخيرية التي تستجيب للبيئة في كل عصر، وقد وقفنا عند سائر هذه المقاصد في دراستنا.

فالجهة الخيرية، كما تم شرحها في هذه الدراسة، هي فكرة تعبر عن الصلات الاجتماعية التي ركزها المنطق الإسلامي في بناء المجتمع، بحيث يفقد هذا المجتمع قيمته التاريخية إذا انسحبت هذه الصلات عن مجال وظيفتها في تضامن الحياة الأسرية والعائلية والاجتماعية في سيرها وعسرها، كما في وحدة الأمة وما تملك من الطاقة الاجتماعية الجامعة على سواء بين المعتقدات والمذاهب التي تسلكها كيمياء الحياة المشتركة في بناء المجتمع وتعاقب الأجيال.

وقد انعكست هذه المقاصد على شخصية المجتمع وتراثه الثقافي حين غدت الأوقاف مساحةً لمختلف الخدمات العامة ومحط الفنون التي تؤرخ في قطاعها العام والخاص لتطور الحضارة الإسلامية، وقد توارثت أجيالها قيماً جمالية وروحية أمسكت بمفاصل ثبات المجتمع الإسلامي وخصائصه الفريدة على المدى الجغرافي للعالم الإسلامي رغم تقلبات الدول.

وقد نقل الدكتور قسطنطين زريق في مقاله حول التوترات داخل الحضارة الإسلامية ما يؤكد هذا المعنى في ملاحظة المستشرق (جوستاف غروبنوم) حين قال: " إن مؤسسة الإسلام الدينية أشمل من المؤسسة السياسية؛ فهي تخضع لأحادية الانتماء للشرع والسنة رغم تعددية الكيان السياسي. وهذا الانتماء المشترك جعل من المجتمع الإسلامي في أدوار إبداعيته، وإلى حد ما في أدواره الأخرى أيضاً، مجتمعاً متميزاً بالانفتاح داخل مداه الشاسع. فالمسلم حينما تنقل في دار الإسلام وحيثما بعدت به المسافة أو اختلفت المعايير والأقوام كان يجد نفسه في داره وبين إخوته".

فمن خلال مسيرة الوقف في النطاق الفردي ارتسمت صورة المجتمع حين نسجت الحضارة الإسلامية مؤسساتها كما تنسج الرداء؛ ليكون في

باطنه الدفء، وفي ظاهره قسّمات الجمال، وفي أسلوب تفصيله قيم الرسالة عبر الأجيال التي توارثت بإيقاع الوقف حيوية الرسالة وقد أرساها الوحي الإلهي بقوله تعالى: {وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَمَا أَلَتْنَاهُمْ مِنْ عَمَلِهِمْ مِنْ شَيْءٍ} [الطور: 21/52] .

فالتوارث هنا توارث إيمان، وهذا يعني صعوداً في الخط البياني لحساب الأمة في كل عصر، ولذا كان ثواب هذا الصعود الروحي يلحق بالأولين زيادة حسنى كما قال الله تعالى: {لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ} [يونس: 26/10] .

وهذا الترابط التصاعدي في التوارث بين الآباء والأبناء تجلّى في فكرة الوقف وفي وحدة الذمة، حين تميز الوقف عن التصرفات المماثلة (كالصدقة) التي هي عطاء ناجز فوري، لكن الوقف ذمة ثواب أخروي ودينيوي مستمرة للواقف باستمرار الوقف جيلاً بعد جيل، كما جاء في الحديث الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث؛ صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بخير» .

وقد أعطت هذه القاعدة من ناحية أخرى حدود مفهوم (الذمة) المستقلة للوقف التي ترتبط بجهة الوقف وليس بشخصية الواقف؛ أي جهة الاستحقاق التي تمثل في مجموعها وحدة مصالح في محورية شروط الواقف، وهذه جميعها العناصر التي بني عليها في التشريعات الحديثة مفهوم المؤسسات والشركات والجمعيات في بناء المجتمع الحديث. لكن الوقف قيمة روحية ومادية ترسم وحدة المجتمع في الوحدة النفسية للفرد، ولذا فهو نمط يختلف عن كل ما ذكرنا مع أنه المصدر الأساسي لمفهوم الشخصية المعنوية في القانون الحديث مستعاراً من بنية الوقف. فالوقف يرتبط بجهته بقدر ما يمنح هذه الجهة استمرارها، ثم بالواقف بقدر ما يعبر في إرادته عن مفهوم الخير المطلق خارج الزمان والمكان.

لذلك نرى الفقهاء يتحدثون عن وقف المسجد حينما يكون الوقف له ريعاً لمصلحة عمارة المسجد، فالمسجد هو جهة الوقف للعقار الموقوف لمصلحته، كما يقول ابن عابدين. وفي كل مما ذكرنا يرتبط بمفهوم الدين الإلهي في مداه المطلق. من هنا فالنظام الإسلامي في تطبيقه أتاح للملكية الخاصة حدود الملكية العامة، ولم يكن هذا بسلطان تشريعي بل بسلطان انطباع الجماعة في صورة الفرد التي تجلت في الثقافة الإسلامية في العمق الروحي لضمير الأفراد، "فمن لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم" كما جاء في الحديث الشريف.

الضمير الروحي للمسلم أساس الحركة الإنسانية في مفهومها الكوني

لقد كان الضمير المتحرك في تنظيم الحياة الروحية الإسلامية يطبع حضوره على الأداء الاجتماعي كمنأخ ترك بصماته في الحركة الإنسانية. فإذا بنا نجد في فقه الوقف، المسلم وغير المسلم على سواء، لِكُلِّ خياراته الروحية في وحدة الإيقاع الاجتماعي عبر مؤسسة الوقف؛ لأن إرادة الإنسان وحرته في إطار البيئة الاجتماعية هي الأولى ويبقى للابن سعيه كمسلم، وللأب غير المسلم سعيه في إرادته في حدود الزمان وقيم المكان.

ذلك أن الإنسان في مفهوم الحضارة الإسلامية جزء من مجتمع منظّم في حقيقته الأساسية وفي موقعه من قيم الحضارة⁵، من هنا فكل تقويم لنظام فلسفي أو ثقافي هو في نهاية التحليل مفهوم لمعنى الإنسان الذي كرمه الله في أي تجمع بشري.

⁵ Marcel Boisard: l'humanisme de l'Islam P:144

فالإنسان، مسلماً أو غير مسلم، هو طاقة إنتاج في نظام البيئة التي تضع معايير نموها استناداً لرأس مالها الاجتماعي. ومن هنا فالنظرة الإسلامية تختصر كليات الشرط الإنساني في الوحي الذي أنزل على محمد ﷺ وقد استجمع ذلك كله في وحدة شاملة للإنسان: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً} {الإسراء: 70/17} .

لقد ارتسمت هذه القيم في إرادة الإنسان باعتبارها صورة من إرادة الله والكون البديع. فالإنسان هو الكون الأصغر (Microcosme) لصورة الكون الأكبر (Macrocosme) .

وذلك ما يعطي لإرادة الفرد معناها الشمولي في مفهوم الوقف كمؤسسة تتبع من الإرادة المنفردة لتطبع شمولية مداها في البيئة والجماعة في فاعلية تطورها في مختلف قيم الخير والمصالح العامة، وهي تتحدد في مقاصدها مع الزمن.

فالفرد في الإسلام "سابق في الخيرات" في أعلى فاعليته، كما يعبر القرآن الكريم، وبقدر هذا المعنى العلوي فهو سابق على مسيرة الدولة والسلطة؛ لأنه مرتين لله وللوحي، أي القيمة الأصلية للإنسان المحكوم بالمطلق الإلهي والمعاد الأبدي. وهذا ما سميناه الدين الإلهي في مفهوم الوفاء بالعقود.

هذا المفهوم الأصولي العقدي تسرب إلى عمق الخلفية العفوية في مبادرات الواقفين في استبطان روعي ينظم إراداتهم في نظام اجتماعي، تضامنت فيه المادة والروح في وحدة الكون والحياة. وهذا هو المعنى الذي رآه الفيلسوف محمد إقبال في الحديث الشريف: «وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»، فالأرض مقدسة بنعمة الله، والفصل بين المادة والروح بدعة من بدع العصر الحديث الغربي.

فوحدة الروحي والديني كلاً لا يتجزأ في فكرة دورة الحضارة⁶، فالشلال الأخلاقي لا بد أن يتمخض عنه شلال فكري يؤدي إلى نهاية الدورة الحضارية والانهايار، وذلك حينما يتوقف النفس الأصلي الروحي الذي نفخ الحياة في الجسم الاجتماعي لآدم عليه السلام أول الخلق، فطبع حضوره في الأرض والزمن والتاريخ والفن، على اختلاف المذاهب والمعتقدات⁷.

فالخير العام بالأمة وبالقيم الإسلامية هو في معناها الشمولي، كما جاء في الحديث الشريف: «الخير بي وبأمتي إلى يوم القيامة».

لذا أجاز الفقهاء الوقف على غير المسلم وعلى الأديرة في المسافات البعيدة إذا كانت تطعم أبناء السبيل دون تمييز أو تحديد أو حصار غير إنساني. وقد استنبط الفقهاء هذا المبدأ من قوله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ عَلَىٰ حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا*} [الإنسان: 8/76] والأسير هنا المشرك أو المحارب. وقد ساواه القرآن بالمسكين واليتيم في قصور سعيه والإحسان إليه، وهو داخل السجن إذ يعود في هذه الحالة إلى إنسانيته، وهي مسؤولية دينية إسلامية عقيدية وإنسانية في زمن السلم والحرب⁸.

⁶ مداخلة د. أسماء رشيد، أستاذة العلوم السياسية في باكستان، الرؤية العالمية الإسلامية إلى التاريخ والثقافة والحضارة عند محمد إقبال ومالك بن نبي، مداخلة بالإنجليزية في الندوة العالمية لفكر مالك بن نبي، عقدت في الجزائر بتنظيم من المجلس الإسلامي الأعلى، ما بين 18-20 تشرين الأول/2003.

⁷ في ضوء هذه المفاهيم نصّ الفقهاء على أنه إذا شرط غير المسلم حرمان ابنه من ريع وقفه إذا ما ترك دينه ودخل في دين الإسلام، فشرطه جائز ويعمل به في حرمانه من حصته في الريع. فالفقه حفظ للمسلم وغير المسلم خيارات كل منهما وشروطه في الحرمان وفي العطاء، حين تصبح في أهدافها غنى لتنظيم الحياة الاجتماعية

⁸ قارن هذه القيم بحصار غزة اليوم من قبل إسرائيل، وحصار أمريكا في غوانتانامو وأفغانستان.

هذه القيم التي تمّ استخلاصها في هذه الدراسة لنظام الوقف وأحكامها الشرعية لدى مختلف المذاهب بقيت ثابتة كمعيار لحركة الحضارة الإسلامية في مسارها التاريخي في صعودها وهبوطها.

الوقف كمعيار لتقدم الأمة وتخلفها

لقد عكست كتب الفقه في كل عصر موازين الالتزام بمسيرة الوقف خارج نطاق الدولة صعوداً وهبوطاً في المستوى الحضاري. ومع هبوط المستوى الاجتماعي للحضارة الإسلامية اتخذ التصرف بعقارات الوقف اتجاهاً مناقضاً لفكرة الوقف، وأسعفه المتأخرون من الفقهاء بصيغ جديدة تخفي العودة إلى نظام الملكية الفردية بالإجارة الطويلة والإجارتين وما حولهما من الاستغلال؛ كالمقاطعة والجدك والحكر وسواها من صور التصرف والاستغلال. وقد كُتبت هذه المستجدات حيوية الأوقاف وأضحت معياراً لدرجة التراجع في مسيرة الحضارة الإسلامية. إلا أن صور الإجارة من ناحية أخرى، أوجدت مخرجاً لإعادة توزيع الثروة العقارية الوقفية في استثمارات اقتصادية تتفق مع طابع الحياة الاقتصادية. وقد تدخلت الدولة في ظل السلطة العثمانية بالقوانين التي منعت استبدال العقارات الوقفية إلا بإذن سلطاني عام بعدما كثرت التصرفات المناقضة لمصلحة الوقف. ثم منعت إحداث الجدكات بعد عام 1247 هجرية إثر فضيحة تتعلق بالسلوك الاحتياطي، وأنشأت نظارة إدارة الأوقاف عام 1863، وأتبعته بتنظيمات عن كيفية استغلال عقارات الوقف بغية ضبط الجانب المالي مما شرحناه في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

من هنا فإن تعبير «نظارة» إدارة الأوقاف له دلالة في أن الدولة العثمانية تتولى الإشراف والحماية وضبط الأموال في إطار نظام محاسبي أكثر منه نظاماً إدارياً مباشراً.

فإذا دققنا في هذه التنظيمات وجدناها سلطة ردع تعالج الفوضى السلوكية أكثر مما تبدع تنظيمياً تطويرياً. فهذا النظام فرض رقابة عامة، لكنه أبقى على سلطة القاضي الشرعي والمتولي من حيث المبدأ، وجعل إدارة الأوقاف ضابطاً لوثائق ما مضى من قديم العقارات الوقفية، ومحاسباً لما هو في أيدي المتولين، ذلك من خلال قانون نظارة الأوقاف العثماني والقرارات المحاسبية التي أصدرتها سلطة الانتداب.⁹

أما بعد،

فلقد حاولت وضع دراسة الوقف في مداها الثقافي من خلال تتبع فقه الوقف الذي اعتمد المصادر الأساسية للكتاب والسنة، ثم القواعد الموضوعية والعملية في إطار نظام الوقف ليكون للدارس عوناً في الرجوع إلى المصادر، وللباحث الاجتماعي أفقاً يضيء له قيمة مؤسسة الوقف كإنجاز، كما يؤسس للثقافة الإسلامية والثقافة عموماً دورها الوظيفي في أفق المبادرة الفردية وارتباطها التربوي في بناء شبكة العلاقات الاجتماعية في أسمى وأقوى فاعليتها.

⁹ أنظر القرارات الأولى التي أصدرتها سلطة الانتداب بناء على قرارات المجلس الأعلى للأوقاف في سورية ولبنان، ومنها القرار رقم (79) الصادر بناء على القرار 1921/753 الصادر بتاريخ 29/كانون الثاني/1926 المادة (1): "لا يُرخص فيما يختص بصكوك الإجارة المتعلقة بالأوقاف إلا الإجارة الواحدة أو المقاطعة دون غيرها من الصكوك". ثم ألغيت المقاطعة فيما بعد. انظر: نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، ص56، حق الوقف.

من هنا والقارئ يسير معي في هذه الدراسة سوف يسمع نبض القيم الثقافية التي تدعو الإنسانية إلى خوضها من جديد، وهي تضخ في شرايين الوحدة الاجتماعية وحياة الحضارة في مسيرة التاريخ، كما سوف تسعفه في رسم حدود القيم بما يربط على الأيدي والقلوب بروح المناخ الذي أشاعته الحضارة الإسلامية عبر تاريخها صفو مسؤولية الفرد عن المجتمع وروح تضامن المجتمع في حماية الفرد.

لقد حاولت ما استطعت أن أستخرج من أقوال الفقهاء الذين اعتمدت عليهم في هذه الدراسة معايير أساسية لتجديد بناء نظام الوقف في عصرنا الحاضر، ليكون أساساً للخروج من أسر العصر الحديث وفلسفته التي طغت في البلاد فأكثر في الفساد.

وقد اخترت تبسيط عرض فقه الوقف وناقشت ما استطعت آراء الفقه في تحليل يكشف للقارئ أسساً في مزيد بحث في نطاق التحليل الأكاديمي وعسى أن نكون قد حققنا الهدف ومن الله التوفيق.

طرابلس في 2009/4/21

عمر كامل مسقاوي

المدخل

إلى نظام الوقف

في الشريعة الإسلامية

- المبحث الأول: مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية كأساس لعقد الوقف.
- المبحث الثاني: القيمة الاجتماعية لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية.

المبحث الأول

مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية كأساس لعقد الوقف

مبادئ أولية:

مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية بصورة عامة

يُطلق العقد لغة على ما فيه ربط بين أطراف الشيء: فيُطلق ويُراد به الضمان والعهد، كما يُطلق على ما يفيد إحكام الشيء وتقويته، كما يُطلق على كل التزام ما؛ لأن فكرة العقد تنطلق أساساً من فكرة الربط الحسي ثم إن العرب استعملوه على ما فيه الربط المعنوي.

وقد تفرع عن هذا الأصل ما تولد من معانٍ جميعها تفيد فكرة الارتباط والالتزام.

وهكذا ورد مفهوم العقد في الفقه الإسلامي في مختلف أحكامه، فالعقد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل. أو كما يقول الجصاص: "العقد ما يعقده العاقدُ على أمرٍ يفعلُه هو أو يعقد على غيره فعَلَه على وجه إلزامه إياه... فيُسمى البيع والنكاح

والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما (من طرفي العقد) قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به¹⁰.

ويُضاف إلى ذلك أن كل ما شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعلُه في المستقبل فهذا كله عقد؛ لقوله تعالى: {يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: 1/5].

وقد نقل القرطبي عن الحسن في تفسير هذه الآية¹¹ ما بنى عليه شراح ودارسو نظرية العقد بالمقارنة مع المصادر الغربية لمفهوم العقد، فقسم مفهوم العقد إلى:

1- عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير، وغير ذلك من الأمور ما كان غير خارج عن الشريعة.

2- عقود العبادة، وهي ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر، وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام. فالعقد في مفهومه اللغوي والشرعي يطلق في نظر فقهاء الشريعة على معينين: العقد ما يتم بالإرادة المنفردة وحدها، أما العقد المكون من إرادتين متوافقتين متقابلتين فهو في الحقيقة عقد مؤلف من عقدين؛ أحدهما من ناحية الموجب، وثانيهما من ناحية القابل.

ومن هنا يتحدد مفهوم (الالتزام) باعتباره الحق الناشئ عن العقد، وهو من ثم يشمل جميع الحقوق المالية وغير المالية، ويتناول الحقوق

¹⁰ أحكام القرآن 181/5-182.

¹¹ تفسير القرطبي 32/6.

العينية والشخصية، وهو في جوهره فعل مطلوب من شخص معين، أو هو سلطة معينة تمنح لشخص على آخر، أو كما يقول الفقهاء: إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره أو بإرادته وإما بإلزام الشرع له، وعلى هذا تجد العقد مرادفاً للالتزام على ما يراه جمهور الفقهاء¹².

¹² د. محمد سلام مذكور ص 356.

يقول الجصاص : العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد قد ألزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بالفعل أو الترك، وكذا كل ما شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل هو عقد.

معنى الالتزام: يعبر الفقهاء عن معنى (الالتزام) بلفظ (الحق)، فيشمل جميع الحقوق المالية وغير المالية، ويتناول الحقوق العينية والشخصية، كما يستعمل الفقهاء الالتزام في أحوال التعاقد، وبالأخص في حالات إلزام الشخص نفسه، حتى إنهم أطلقوا اسم الالتزام على أحوال الإرادة المنفردة، أو كما يقول الفقهاء: "إيجاب الإنسان أمراً على نفسه إما باختياره وإرادته وإما بإلزام الشرع له"، العقد أخص من الالتزام لا بد أن ينعقد العقد على شيء مشروع. آيات القرآن الكريم: {وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا} [الإسراء: 34/17] ، {وَأَلْمُؤَفَّقُونَ بَعْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا} [البقرة: 177/2] ، {بَلَى مَنْ أَوْفَى بَعْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ*} [آل عمران: 76/3] ، {وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ الْنُكَّاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} [البقرة: 235/2] .

ما يتوقف عليه وجود العقد: مفهوم الإيجاب والقبول :

يرى الأحناف أن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، وأن القبول ما صدر ثانياً من العاقد.

فتح القدير 344/2: "الإيجاب هو الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد، وتصدر أولاً، والقبول ما يقع ثانياً".

المغني 560/3: يرى غير الأحناف أن الإيجاب هو: ما صدر من المالك سواء كان صدر أولاً أو ثانياً. والقبول: ما صدر من المستملك، فعبارة البائع والمؤجر والزوجة هي الإيجاب عندهم، سواء صدرت أولاً أم آخراً؛ لأنهم هم الذين سيملكون المشتري السلعة.

وعلى ضوء ذلك نستطيع - كما يرى السنهوري في كتابه (مصادر الحق في الشريعة الإسلامية) - أن نستخلص من هذا التحليل أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يُرتب التزاماً من جانب كل من الطرفين، أما التصرف الذي يرتب التزاماً من جانب أحد الطرفين دون الآخر، فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده، فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه وهو إيجاب وقبول، يقوم بالتزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر.

إذا صح هذا النظر أمكن القول في الفقه الإسلامي: إن الأصل في التصرفات هو الإرادة المنفردة وحدها ما دمنا نفسر العقد باعتباره إلزام العاقد نفسه أولاً وليس هو رباطاً بين إرادتين تشكل كل واحدة منهما سبباً للأخرى.

ويبدو لنا الوقف أبلغ مظاهر الالتزام كما سنوضح في دراستنا لنظام الوقف؛ إذ لم يمنع الفقهاء من إطلاق لفظ العقد دون تمييز ليشمل كل تصرف استبد به واحدٌ واشترك فيه أكثر من واحد، فيتكلمون على عقد الوصية ويناقشون: هل عقد الهبة والعارية والقرض والكفالة والرهن ينعقد بإيجاب وقبول؟ أم ينعقد بالإيجاب وحده؟

ويتناولون كل التصرفات دون تمييز بين عقد وإرادة منفردة، فيذكرون الطلاق والعتق والوقف كما يذكرون البيع والإجارة والقسمة¹³.

فالعقد إذن يتمتع بنزعة موضوعية يثبت أثره في المعقود عليه؛ إذ يغيّر المحل من حالة إلى حالة، وهو من ثم يتمتع بخصائص تختلف عن مفهوم

¹³ السنهوري، مصادر الحق في الشريعة الإسلامية.

العقد في القانون المدني، باعتباره ارتباط الإيجاب والقبول بحيث ينشئ التزامات شخصية من جانب المتعاقدين¹⁴.

إن ما أوجزناه من اختلاف مفهوم العقد في الشريعة الإسلامية عنه في مفهوم قانون الموجبات والعقود المستمد من التشريع الغربي، يضعنا أمام النظرة الموضوعية لمفهوم العقد في جانبه الديني والاجتماعي كما هو في جانب المعاملات والتصرفات من جهة أخرى.

عقد الوقف والذمة المالية والشرعية:

مع بروز الفلسفة الغربية الحديثة برزت الملكية كموضوع أساسي في تحديد الوظيفة الاجتماعية للملكية استجابة لمفهوم الفردية كنظام وفلسفة. وهكذا برز الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن في الثورة الفرنسية، ونصت المادة (16) منه على أن الملكية حق مقدس، فالحرية الفردية لا تتركز على العلاقة بين الإنسان والإنسان؛ بل على حرية التملك المطلقة تجاه حرية الآخر، فثمة تجاوز تتوازن فيه الحدود إنما لا يفضي بعضها إلى بعض كما أشار العميد الفرنسي دوجي¹⁵.

¹⁴ انظر: شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية. أشار إليه السنهوري
¹⁵ يقول العميد دوجي في محاضرة ألقاها في جامعة البرازيل تحت عنوان (الحق والوظيفة الاجتماعية) عام 1900: "كان النظام القانوني لإعلان حقوق الإنسان ومجموعة نابليون يقوم على فكرة الحق الذاتي (Droit subjectif) وهو مفهوم غيبي، أما النظام القانوني للشعوب الحديثة فيقوم شيئاً فشيئاً على تقرير واقعة الوظيفة الاجتماعية (fonction social) المفروضة على الأفراد والجماعات، فنظام المجموعة المدنية كان نظاماً ميتافيزيقياً هو في حقيقته نظام واقعي. فنظرة دوجي في هذا الإطار هي نظرة مادية تنفي مفهوم الحق ومفهوم السبب، فالحق فكرة استبدادية عند دوجي، والسبب الباعث فكرة سفسطائية؛ إذ لا يمكن

=

إزاء هذا الاتجاه المتسارع مع تطور عصر الأنوار إلى عصرنا الحديث جاء التشريع الوضعي في إطار الملكية العقارية يقسم مصادر الحق إلى نوعين: الحق العيني والحق الشخصي.

= (في رأي دوجي) وجود حق بالمعنى الصحيح إلا إذا كانت القدرة الشرعية متولدة عن إرادة فوق إرادة البشر.

يقول دوجي: "بعد أن استعانت الميتافيزيقيا في القرون الخمسة الماضية بفكرة الحقوق الإنسانية المزعومة التي لا تحوي غير أمر سلبي؛ أي غير اجتماعي، وذلك باتجاهها نحو تقديس الفردية؛ أما النظرية (الوضعية) فإن فكرة الحق فيها، التي ينادي بها دوجي تختفي وإلى غير رجعة؛ فعلى كل فرد واجبات قبل الجميع ولكن ليس لأحد حق بالمعنى المستقل، أو بعبارة أخرى إن أحداً لا يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائماً".

فالنظرية الوضعية التي ينادي بها دوجي تقوم على أنه لا أحد يملك من الحقوق غير حقه في القيام بواجبه دائماً.

فنظرية دوجي تبنى على مفهوم (التضامن الاجتماعي) والتواصل الاجتماعي. بمعنى آخر فإن نظرية دوجي تنتهي إلى ثنائية الفرد والمجتمع، وهكذا يبدو لنا أن دوجي الذي حاول الخروج من المفهوم الغيبي غير المادي الميتافيزيقي، نراه قد وقع فيه من خلال مفهوم الواجب لمصلحة المجتمع.

هذه النتيجة إذا أعدنا صياغتها في معيار مفهوم الشريعة الإسلامية فإننا نستعيد كلمتي "الحق" و"السبب" اللتين أنكرهما العميد دوجي، وذلك إذا اعتمدنا نظرية "الدِّين"، فالإنسان مدين دائم بنعمة الحياة، وهو مدين في نظر الإسلام لله، وواجبه المكلف به هو الوفاء بالدين الملقى عليه لله من ناحية وللمجتمع من ناحية أخرى، ومن هنا فطبيعة الالتزام في العقد يداخلها جانب روحي أخلاقي وهو الوفاء بالعقد، وهذا يختلف عن مفهوم الالتزام التقابلي؛ إذ فيه يقوم على توازن ميكانيكي إذا صح التعبير، ومن هنا فإن المفهوم الموضوعي للعقد في الشريعة الإسلامية يرتبط في عمقه بثنائية الفرد والله بدلاً من الفرد والمجتمع عند دوجي في النتيجة.

المرجع: التطورات العامة للقانون الخاص من مجموعة نابليون، العميد دوجي، ترجمة ضياء عارف، مقدمة العميد محمد كامل مرسي، 1912.

محاضرة «الحق الذاتي والوظيفة الاجتماعية».

هذه القسمة بين الحق العيني والحق الشخصي، كما يقرر السنهاوري في كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي)، لا يعرفها الفقه الإسلامي بالوضوح الذي استقر عليه التشريع الوضعي المتأثر بالقانون الروماني، فالفهاء يميزون بين مفهوم الدين والعين في إطار نظرية الذمة، فيقولون: إن الدين يتعلق بذمة المدين، أما العين فلا تتعلق بالذمة، بل يكون الحق - عينياً كان أو شخصياً - متعلقاً بالعين ذاتها. فالتعلق بالذمة أو عدم التعلق بها هو الذي يقوم عليه التمييز بين الدين والعين. وهناك رأي في الفقه الفرنسي يلغي هذه الثنائية ويرى أنه لا معنى لوجود الحق العيني، بل الحق الشخصي هو الجامع لكلا الحقين، باعتبار الحق العيني لا يستقر في العين، وإنما في ذمة المالك كحق شخصي إيجابي دائن تجاه الجميع ومتعلق بذمتهم، هو الامتناع عن التعرض لحقه كمالك، وهذا الرأي لم يعتمده الفقه الفرنسي التقليدي.

ويخالف الدكتور مصطفى الزرقا رأي الأستاذ السنهاوري في هذه النقطة، ويقسم الحق المالي إلى قسمين وفقاً للنظرية الغربية: الحق الشخصي، والحق العيني.

والحق الشخصي والالتزام هو كل علاقة شرعية بين شخصين يكون أحدهما فيها مكلفاً تجاه الآخر، يقوم بعمل فيه مصلحة ذات قيمة للآخر، أو يمتنع عن عمل منافٍ لمصلحته، مهما كان مصدر تلك العلاقة، فإنها تفسر في الاصطلاح الفقهي ويُعبّر عنها بأنها حق شخصي للمستفيد منها، كما أنها في الوقت نفسه التزام على الآخر المكلف بها، وينطبق هذا على العلاقات التي تنشئها تصرفات الإرادة - العقد - الإرادة المنفردة، كما في البيع مثلاً، وفي ضوء ذلك يُعرّف الدكتور الزرقا الحق الشخصي بأنه:

"مطلب يقره الشرع على شخص آخر، وهذا الحق يكون متعلقه تارة قياماً بفعل ذي قيمة لمصلحة صاحب الحق، وتارة امتناعاً عن فعل منافي لمصلحته"¹⁶.
وذلك كحق كل من المتبايعين على الآخر، فإن أحدهما يستحق على الآخر أداء الثمن، والآخر يستحق تسليم المبيع، وكل من هذين الحقيْن فعلاً، أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة على عينٍ مالية معينة، كحق الملكية باعتبارها سلطة قانونية مباشرة لصاحبه على الشيء المملوك¹⁷.

¹⁶ المادة 139 من مشروع النظرية العامة للالتزام.

¹⁷ ويُخصص الأستاذ الزرقا ملحقاً بالفصل الثاني من كتابه (المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) يرد فيه على رأي الأستاذ السنهاوري (ص39) فيقول:
إن الفقهاء المسلمين لم يصوغوا نظرية ممهدة مستقلة للتمييز بين الحق الشخصي والحق العيني، وهذا صحيح، وهذا راجع إلى اختلاف معنى الترتيب والصيغة بين الفقه الإسلامي والفقه الأجنبي.

فالفقه الأجنبي يقوم ترتيبه على أساس تقسيم أحكامه إلى زمرتين منفصلتين:

- 1- زمرة أحكام الحقوق الشخصية، وتشمل النظرية العامة للالتزامات ثم أحكام العقود المسماة.
- 2- زمرة أحكام الحقوق العينية، وتُسمى (نظرية الأموال).

ومن ثم برز للنظر هذا التمييز بين الحقين العيني والشخصي في الفقه الأجنبي والقوانين المصوغة منه؛ لأن هذا التمييز هو أساس ترتيب الفقه الأجنبي كله.
أما الفقه الإسلامي فإن ترتيبه وصياغته يقومان على سرد مصادر الحقوق والالتزامات وبيان أحكامها وتناؤها في كل مصدر بحسب أحواله، فلم يبق مجال لأن يظهر تمييز فقهاء الفقه الإسلامي بين الحقين العيني والشخصي، إلا في فروع الأحكام المتفرقة لمن يتبناها.
وإذا كان فقهاؤنا لم يتخذوا هذا التمييز بين نوعي الحق أساساً لترتيب فقهم بين نوعي الحق وطبيعتهما تمييزاً ذاتياً، إذ العبرة في هذا التمييز لفروع الأحكام لا للترتيب، فإن هذا ما دعانا إلى صياغة فقها على غرار نظرية الالتزامات القانونية.

=

= ونرى أن الخلاف في هذه النقطة هو اختلاف تصنيف بين الفقيهين الكبيرين؛ لأن مفهوم الحق العيني والحق الشخصي هو من إنتاج الفقه الحديث، ومن ثم فوصف الحق بالعيني يؤكد الوصف الشخصي، ولذلك لا نرى خلافاً بينهما في نطاق التحليل بمعيار الفقه الغربي، وثمة اتفاق بينهما بأن الفقهاء المسلمين لم يضعوا نظرية محددة مستقلة، حتى إن مفهوم الحق نفسه له دلالات فقهية خاصة.

ويبدو لنا أن مسار الفقه الغربي ينطلق في أساسه من مفهوم الدولة التي نشأت في نطاق الثورة الفرنسية، والعقد الاجتماعي أساس الفردية الغربية كما يقول دوجي، وهذا يتجلى من ثقافة الفقه الغربي حول العلاقة بين الحق العيني والحق الشخصي والمقارنة بينهما، إذ يرى أن حق التملك كسلطة مباشرة ينشئ حقاً شخصياً سلبياً في ذمة الجميع، هو الامتناع عن التعرض لهذا الحق، وهذه فكرة ناشئة من مفهوم العقد الجماعي.

وفكرة الوقف يصلح فيها كل تفسير سواء كان الحق الشخصي أو الحق العيني، لأنهما من إنتاج الفقه الإسلامي وحده المبني على فكرة العقد والوفاء به في ثنائية دين الله ودين العباد كما شرحنا.

المبحث الثاني

القيمة الاجتماعية لمؤسسة الوقف في تماسك الحضارة الإسلامية

ومن هنا وجب أن نحدد مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي باعتبارها تقوم على فكرة الدين وحدها في الحقوق المتبادلة، ولذلك نتائج سواء كان دَيْناً للعباد أو دَيْناً لله. ومن هنا يدخل عقد الوقف في مفهوم الدين في ذمة المدين؛ وهو الواقف، فعقد الوقف فيما يتعلق بالعقار ينشئ تصرفاً عينياً، وفيما يتعلق بمقاصده الدينية ينشئ وفاء دين في ذمة الواقف، لكنه لله تعالى، وهو ينطلق من أداء واجب الطاعة في الفعل عموماً وفي فعل الخير خصوصاً، إذ إن شروط الواقف ترتب ديناً آخر في ذمة المتولي لمصلحة المستحقين، ثم هنالك دين آخر على المستحق هو الوفاء بمقاصد الوقف؛ وهو الجهة الخيرية وفاء لحق الله، ولذلك قال الفقهاء: إن للوقف أركاناً أربعة: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، وشروط الصيغة الوقفية التي تحدد المقاصد النهائية.

فالذمة في الفقه الإسلامي هي وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان بحيث يصير أهلاً للالتزام، أي صالحاً لأن تكون عليه واجبات.

ومن هنا فإن الصلة ما بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة، بمعنى أن الذمة هي كون الإنسان صالحاً لأن تكون له حقوق ما دام أن عليه واجبات¹⁸. ولا يقتصر الفقه الإسلامي في الذمة على ما في الإنسان من الصلاحية للتملك والكسب؛ أي على نشاطه الاقتصادي فحسب، بل الذمة فوق ذلك وعاء ديون الله على العباد أيضاً، سواء كانت الالتزام بالصلاة في مواعيدها والصيام في رمضان والحج عند الاستطاعة، أم كانت ديناً مالياً كالزكاة عند توافر النصاب وصدقة الفطر لمن التزم بها، وسوى ذلك، ومن ثم كان نطاق الذمة واسعاً في الفقه الإسلامي.

والذمة في الفقه الإسلامي تبدأ ببدء حياة الإنسان وهو جنين، فتكون له ذمة قاصرة يجوز له فيها أن يرث وأن يوصى له وأن يُنفق عليه، وتبقى الذمة ما بقي الإنسان حياً، ولكن هل تنتهي بموته؟

1- المالكية وجمهور الحنابلة يذهبون إلى أن الذمة تتلاشى بالموت فإن ترك الميت مالاً تعلقت ديونه به، وإلا سقطت.

¹⁸ انظر في هذا الخصوص: محمد أركون، الإسلام وأوروبا والغرب، ص109.

يحدد المؤلف الفروق الثقافية بين المهاجرين المسلمين، في أوربة وفرنسة على الخصوص، والفكر الأوربي في تحديد القيم الأخلاقية فيقول: "تكمن الصعوبة (في أوربة) في فرض القيم الأخلاقية - بحسب تعبير البروفسور (لوكاسي) عضو اللجنة القومية للأخلاق في فرنسا - من الناحية التالية، وهي أنه لا توجد أية ذروة دينية أو علمية أو أخلاقية أو سياسية أو فكرية قادرة على فرضها، فالأخلاق أصبحت في عصرنا حرة، أي نسبية، هذا مع العلم أن خطاب الوحي بشكل مطلق في العصور السابقة لأنه يحتوي ما يمكن أن ندعوه بـ (مديونية المعنى)، وهذا يعني أن البشر في الماضي كانوا يشعرون بالمديونية تجاه الخطاب الديني أو النبوي، كانوا يخضعون بكل عفوية وطيب خاطر بسبب ذلك، وما كانوا يناقشونه أبداً، بل كان خضوعاً عميقاً ودائماً، أما اليوم فلم يعد ذلك ممكناً".

2- الشافعية والحنابلة الآخرون يذهبون إلى أن الذمة تبقى بعد الموت إلى أن تُوفى الديون، إذ قد تترتب في ذمته ديون بعد الموت كما إذا باع وهو حي عيناً فردت بالعيب بعد موته، كما أن ذمته تشغل إذا ما حفر حفرة فتردى بعد موته شخص ما.

3- الحنفية يذهبون إلى أن الذمة بعد الموت لا تتلاشى ولا تبقى، ولكنها تغيب ثم تظهر حيث تجد لها موقِعاً في حفظ الحقوق. والحنفية في هذا الإطار يؤسسون القاعدة الأساسية لاستمرارية الذمة في نطاق الوقف مما يرتب عليه القانون فيما يعد مفهوم الشخصية المعنوية للوقف كما سوف نوضح¹⁹.

ويبنى على ذلك كله أن التصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزاماً في جانب كل واحد من الطرفين ولو انتهاء، أو التزاماً من جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. فالالتزام في الفقه الإسلامي يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه هو إيجاب وقبول يحمل إيجاباً من الملتزم من ناحية وقبولاً منه من ناحية أخرى، بحيث تتلاقى إرادتا طرفي العقد وفرغت كل واحدة منهما من الارتباط بمحل العقد موضوع العقد. فالعقد كما أوضحنا هو ارتباط الإيجاب والقبول، لا من حيث إنه ينشئ التزامات شخصية من جانب المتعاقدين، بل من حيث إنه يثبت أثره في المعقود عليه، أي إنه يغير محل العقد من حال إلى حال، وهنا تبرز النزعة الموضوعية في العقد كما أشرنا.

¹⁹ أبو زهرة، محاضرات في الوقف.

وإذا جاز لنا أن ننظر إلى الأمور من زاوية التحليل الذي أوردناه فالمناسب أن نقول: إن أثر التزام العاقد في الوقف بصورة منفردة هو بتحويل محل العقد من حال إلى حال، وهذا التحويل ينشئ في ذمة الإرادة المنفردة الوفاء بالعقد أمام الله لدى الواقف يمثل ما ينشئ في ذمة الطرف المنتقل إليه هذا الحال الجديد؛ وهو الوفاء بعقد قبوله به أمام الله، كما ينشئ لدى المستحقين في الوقف، باعتبارهم وحدة انتفاع بالوقف، في تملك صافي الربح، ذمة موحدة لحقوقهم، والتزاماً من صافي الربح، تجاه الغير في إطار وحدة إدارة المتولي لحركة الوقف الاقتصادية والإيمانية وفاء بعهد الله.

ذلك أن الشريعة الإسلامية هي شريعة حياة المسلم، لذا فهي المدى النفسي والاجتماعي لثنائية الفرد والله.

ومن هنا فالذمة تنشأ في المسلم من التكليف الشرعي بممارسة العبادات في أركانها الخمسة، ثم تنطلق في إطار التعامل في الحياة ضمن المعيار نفسه، فالشريعة تنظم الحياة اليومية للمسلم، بمعنى أنها تتضامن مع العقيدة والتصرف في معيار واحد هو الوفاء في كليهما بالعقد الذي هو مصدر العقيدة في المفهوم اللغوي.

ومن هنا فالعقد في مضمونه ليس رابطة بين شخصين، كما يقول الأستاذ السنهوري، إنما هنا ينطلق من نظرية الفردية عموماً، وهذه الفردية في المفهوم الفقهي هي في حقيقتها التعبدية ثنائية دائمة هي ثنائية الفرد والله في إطار خيارات المسلم كنظام حياة.

فالعقيدة والعقد كلاهما يرتبط بالأوامر والنواهي الإلهية، وهذا ما يؤسس لمفهوم الموضوعية باعتباره استجابة لهذه الثنائية، فمصدر الحقوق والواجبات هو التكليف أساساً. ومن هنا، وكما لاحظ المستشرق

مرسيل بوازار، فإن الذي يحكم العلاقة بين الفرد والمجتمع في النظام الإسلامي الأخلاقي هو القانون الإلهي الذي يلقي على الإرادة مفهوم التكليف وفاء للعقد الذي ربط به ابن آدم نفسه منذ بدء الخليقة كما ورد في الآية الكريمة: {وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ * أَوْ تَقُولُوا إِنَّمَا أَشْرَكَ آبَاؤُنَا مِنْ قَبْلُ وَكُنَّا ذُرِّيَّةً مِنْ بَعْدِهِمْ أَفَتُهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ الْمُبْطِلُونَ } [الأعراف: 172/7-173]

ومن خصائص هذا التكليف الإلهي العبادة لله وحده كأساس لذلك الانتظام الكوني، ومن هنا فمفهوم الإرادة المنفردة في إطار التكليف الشرعي أنها إرادة الوفاء بالعقد الأول، فهي ترتبط بثنائية الفرد والله لمصلحة الحياة الاجتماعية. فالإنسان له امتياز خاص من بين سائر المخلوقات، هو طاقة كامنة باعتباره جزءاً من نظام الكون الأصغر لصورة الكون الأكبر، ولذلك استحق الإنسان أن يكون خليفة الله على الأرض، ومن ثم فإن قيمة الإنسان تختلف جذرياً عن المفهوم الغربي التقليدي.

فالحقوق والواجبات في ثقافة الغرب كما يقول المستشرق السويسري بوازار في كتابه (الإنسانوية) تعتمد على معايير مختلفة آمرة من قبل الدولة أو شخصية أو تقليدية، أو هي أحياناً ظرفية تتغير مع تطور المجتمع وظروفه الخارجية، لكن المبادئ القرآنية للعدالة والشرف والتضامن الإنساني كونه تنشئ واجبات عبر قانون إلهي أمر نزل به الوحي يجعل كل عضو في المجتمع الإسلامي يمارسها على انفراد ومراقبة ذاتية.

ويضيف الكاتب مؤلف كتاب (النزعة الإنسانية في الإسلام) بأنه تبعاً لذلك يتولد مناخ (المدينة الإسلامية) من الضيافة والترحيب المشترك في نوع من عفوية اجتماعية لها قاعدتها ومعناها الديني، ويأخذ الأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر الطابع الأبوي والمتواصل في توازن يؤسس لشبكة العلاقات الاجتماعية.

فالمملكية الخاصة في مفهوم الشريعة الإسلامية وظيفة بيد المالك، وهي صفة دنيوية وأخروية، فحق التملك ينطلق أساساً من فكرة وضع اليد العيني (ssion|poss) أي الشاغل الأول، ثم تأتي فكرة الحدود الخاصة نتيجة استحقاق اجتماعي وثقافي لمفهوم وضع اليد الأول (t|propri)، باعتبارها وظيفة بيد المالك، لذا كان في الشريعة مفهوم (إحياء الأرض الموات) كما ورد في الحديث الشريف²⁰ حيث يعتبر الإحياء أساساً في الاقتصاد الزراعي ينطلق من أسس الملكية بوصفها وظيفة اقتصادية واجتماعية، لذا فهي في آلية وظيفتها لا بد أن تستجيب لهذه المحاسبة التي رسخت في ضمير المسلم وفي مظاهر الحياة الاجتماعية، التي تعبر دائماً عن تماسكها.

من هنا أصبح مفهوم الوقف أحد مظاهر التعبير عن هامش المديونية في فلسفة الملكية الخاصة في نظام الحياة الاجتماعية، وهو لذلك تملك منفعة الشيء المملوك لغير مالك سوى المجتمع²¹.

²⁰ روى أبو داود في سننه، الحديث رقم (2672) عن عروة قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيها مواتاً فهو أحق به».

²¹ انظر كتاب الدكتور سليمان بن عبد الله بن حمود أبا الخيل، وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: (الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات) (ص33-38)، حيث يشير المؤلف تحت عنوان: "أهمية الوقف بصفته رافداً من روافد الحركة العلمية والثقافية" إلى:

1- البعد الاجتماعي.

2- البعد الاقتصادي؛ لأنه البديل عن التحويلات الاقتصادية التي يقصد منها الربح وتطغى فيها الأهداف المالية، خصوصاً حينما تتميز بالاستمرار والدوام

=

فالركن الأساسي لقيام مؤسسة الوقف طبق الشريعة الإسلامية والقانون المدني هو الخير العام بصفته قيمة معنوية يعبر عنها بمفهوم القرى إلى الله. هذه القرى إلى الله تجلت في الوقف على المؤسسات الإنسانية؛ كبناء المستشفيات وإدارتها لعلاج المرضى والمصابين على اختلاف أصنافهم، ومآوي الأيتام والعجزة والمسنين، ورعاية المؤسسات الاجتماعية والوقف على المرافق العامة التي تقدم خدمات اجتماعية جلية؛ كحفر الآبار وتعهدها بالإصلاح والتنظيم، والوقف على بناء المساجد والمعاهد العلمية، وتعهد بنائها وتخصيص مرتبات للقائمين عليها، وتوفير كل الإمكانيات لضمان أدائها.

= والأخذ بمعطيات الاقتصاد الحديثة في إدارة الأوقاف، وبهذا يعظم دور الوقف في دعم المؤسسات والوسائل التعليمية؛ لأنه لا يتأثر بتقلبات الأحوال الاقتصادية وقلة الموارد (في القطاع العام)، ومن هنا يتميز الوقف بأنه أكثر الموارد على المدى البعيد نماءً وتطوراً؛ لأنه يتجاوز الجهود الفردية ليشكل عملاً جماعياً تتضافر فيه الجهود وتتكاثر الخبرات. ويشير المؤلف إلى المعنى البعيد للآية الكريمة {وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُوا اللَّهَ} فيقول: إن من أسباب معاني التقوى التي جعلها الله سبباً للعلم وزيادته في قوله تعالى: {وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُوا اللَّهَ} أن يكون التعليم مشروعاً قائماً بذاته وأهدافه وموارده. ونرى أن إشارة المؤلف إلى هذا المفهوم تُعطي لمعنى التقوى من خلال الآية الكريمة وظيفة اجتماعية في مضمار العلم، حيث التقوى في مفهوم الوقف عموده الأساس؛ لأن الوقف أحد مصادر التعبير العملي عن التقوى لدى الواقف، ومقاصد التقوى لدى طلاب العلم في فاعلية تضيء أداءهم في المؤسسة الموقوفة لمزيد تأسيس وتقدم في البحث العلمي، ومقاصد التقوى لدى القائمين على إدارة الوقف وأدائهم في التنمية المادية لتوفير الوسائل، ومقاصد الحسبة في المجتمع في الرقابة على حسن سير المؤسسة الوقفية وفاعلية دورها.

وقد تميزت طبيعة الملكية الخاصة بهذا الهامش العريض من السعة في المال مع تطور الحضارة الإسلامية، والسعة في الوقت نفسه في الإنفاق على علاج الفقر في تخصيص ريع من الأوقاف للصرف على الفقراء والمساكين واليتامى والعجزة، وتوفير المسكن والملبس لهم.

ثم كان من الأوقاف ما خصص لتوفير المواصلات وتوثيق صلاتها العملية التي تمثلت بإقامة الاستراحات في طريق الوصول إلى مكة المكرمة من كل فج عميق، وتداول العلم والثقافة بين علماء الأندلس وبغداد، ما أثرى التراث الحضاري وحفظ استمراره بقدر قوة الدفع الروحية التي لها معيار التقرب إلى الله²². وقد بقيت هذه القيمة ضمان وحدة المجتمع في زمن الشدة كما هي في زمن الرخاء.

²² يمكن في هذا الخصوص الاطلاع على دراسة الدكتور إبراهيم البيومي غانم (رسالة دكتوراه)، بوصفها نموذجاً من جملة الدراسات التي تحدثت عن مدى قيمة الوقف في تفعيل المؤسسات الاجتماعية، ونختار دراسة الدكتور غانم لأهميتها في تأريخ دور الوقف في مصر عند اتصالها بتحدي الحضارة الغربية مع رحلة أول بعثة مصرية وعودها إلى مصر بقيادة الشيخ رفاة الطهطاوي ونشوء ثنائية التعليم.

قامت الأوقاف بدور رئيسي في توفير الدعم المالي بشكل منتظم للمشروعات التعليمية لكل جمعية، وكانت المدارس الإسلامية التي رعتها الأوقاف عبارة عن صيغة تحديدية تجمع بين منظومة التعليم الحديث ومنظومة التعليم الموروث، ويغلب الظن أنها اكتسبت الصيغة الإسلامية في إطار رد الفعل الوطني على التحدي الأجنبي الذي تمثل بصفة خاصة في زيادة عدد المدارس الأجنبية ومدارس الإرساليات التبشيرية في مختلف أنحاء البلاد حتى فاق عددها عدد المدارس الأميرية بعد وقوع الاحتلال.

في مقابل ذلك تكشف وثائق الأوقاف التي نشأت في تلك الفترة على أن شرط مجانية التعليم وخاصة لأبناء الفقراء وغير القادرين من البنين والبنات، كان قاسماً مشتركاً بين معظم مؤسسي الأوقاف الخاصة بالمدارس، إذ نصوا عليها في حجج وقفهم.

هذه المزوجة بين الدنيا والآخرة، أو الجانب الغيبي في المفهوم الإسلامي، استطاعت أن تحقق الإسهام الفاعل في الإطار الاجتماعي في كل أمر، والوقف يبدو أبرز مظاهرها؛ لذا غدا الوقف في إطار الملكية الخاصة مؤسسة بحد ذاتها اعترف لها القانون الوضعي بشخصية مستقلة عن شخصية الواقف باعتبارها إحدى مكونات فاعلية المال في مسار التنمية الاجتماعية والدينية التي تسمى في الثقافة الإسلامية "الصدقة الجارية" في حياة الواقف وبعد مماته؛ إذ تستمر حياته الاجتماعية بعد موته تحت رعاية الدين الإلهي في بناء تربية ذات عمق في وحدة التراث الذي هو مساحة الإنسان على اختلاف مراتب إيمانه ومعتقداته، فالقرآن الكريم يؤسس لمفهوم هذه التربية حين يرتبط الإنسان بالبيئة في وجهيها:

الوجه الأول: السعي المستمر في مناكب الأرض واستثمارها.

الوجه الثاني: السعي إلى جهد موروث توأماً جيلاً بعد جيل في تماسك نحو

وحدة المسار في مرجعيته كقيمة مطلقة.

وهذا معنى قوله تعالى: {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى * وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ

يُرَى * ثُمَّ يُجْزَأُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى * وَأَنْ إِلَى رَبِّكَ الْمُنتَهَى} [النجم: 39-42].

فالإنسان في ظل الحضارة الإسلامية قد وضع لطاقته الطبيعية ضوابط الوظيفة، لذا أثرى الإطار بما أعطى، وأثراه الإطار في الوقت نفسه مسلماً أو غير مسلم، على اختلاف موقعه الاجتماعي، حين غدت وحدة النمط، في بناء شبكة العلاقات الاجتماعية تضي على هذه الشبكة قيماً جمالية وثقافية حفظها لنا التاريخ إرثاً وتراثاً، وأهدافاً تتصل بالمعنى المطلق لمفهوم الخير.

هذه القيمة في معاييرها الثقافية أورتتها مؤسسة الوقف بوصفها

مفهوماً مطلقاً تسامى على التحديدات الفقهية الموضوعية في تعريف

الوقف، لذا وثقت الأجيال بميثاق التواصل خارج سلطة الدولة أو الممالك والعهود، حين أضحى الوقف مرآة الضمير الجمعي ورفده في تنظيم البيئة حيث لم تخلُ المدن الإسلامية من أثر الوقف ومن خدمات الطرق وسبل الماء. ومن خلال هذا الترابط المتعاقب جيلاً بعد جيل يمكن لنا أن نضع مؤسسة الوقف كأهم مصدر من المصادر المؤسسية في تحديد مفهوم التقدم انطلاقاً من وحدة التراث ووحدة العالم الإسلامي.

ويبدو لنا هذا المفهوم في إطار مكوناته سابقاً على القانون الوضعي طبق تقاليد القانون الروماني والثقافة الوثنية التي أسست لمفهوم القانون الوضعي، فالفردية الغربية أخرجت المال من وظيفته الاجتماعية ليصبح هدفاً رأسمالياً في تكاثر إنتاجي يهدف إلى الربح فوق سقف الحاجة، وهذا مؤثر انهيار، كما قال تعالى: { وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا } [الفجر: 20/89] ، ذلك أنه منذ بداية القرن العشرين حلّ المال أساساً لمشاريع الرأسمالية، كما لاحظ هيدسون في كتابه (الإمبراطورية)، وبدأ يمثل طاقة مستقلة عن مالكتها بحيث أضحى المال هو القيمة المطلقة في مفهوم الاقتصاد العالمي كأساس للاستثمار الاقتصادي، ومن هنا فعبارة لينين: "الاستعمار أعلى مراحل الرأسمالية" تركز في تحليله على استقلالية المال ودوره في تأسيس المشاريع الكبيرة، واستعمار القدرات الإنسانية عموماً لمصلحة رأس المال المستغل، وذلك ما أفسد قيم العمل والإتقان حين غدا استرقاقاً مأجوراً لمصلحة رأس المال.

والوقف في مداه الاستثماري يعطي للطاقة الاجتماعية نموها الطبيعي في إطار ثقافة الوحدة الاجتماعية التي تتضمن أداء وتواصل مع فاعلية الروح، ومركزية المسجد تبدو دائماً هي غرض الواقف أولاً، ومنها تتدرج إلى ما حول المسجد من إعمار وإحياء ونمو في نطاق ثقافة المدينة

الإسلامية، وكانت مؤسسة الوقف هي الضابط لإيقاع الروح في وحدة البيئة وجماليتها وفنونها وتضامن الأجيال فيها.

والوقف قيمة اجتماعية ذات مدى نوعي لا يقارن بفكرة (التراست) أحد مظاهر تطور فكرة المال؛ فنظام (التراست) يبدو لكثير من الدارسين تطويراً لفكرة الوقف باعتباره نظاماً مشابهاً لفكرة الوقف.

وهذه المقارنة فيها مجازفة كبيرة؛ لأن نظام (التراست) يجمد المال واستثماره لحساب المالك الذي يحدد خياراته طبق العقد، في حين أن الوقف في مفهومه يرتبط بفكرة الخير في معناه الثقافي والتاريخي كبيئة ترتبط بالإنسان والزمان والمكان، أي العقار نفسه، ومحيطه الاجتماعي عبر منظومة الحضارة الإسلامية.

بمعنى أن فكرة الوقف في مداها النفسي والاجتماعي ارتبطت في أساس القيمة الروحية للمكان والجغرافية والموقع على مرّ الأجيال، وقد أعطت قدسية مطلقة للبواغث الإنسانية والعينية والاجتماعية على صفحات الحضارة الإسلامية.

فالوقف لا يقتصر أثره على المتولي والمستحقين، بل على نظام الحياة الاجتماعية وتماسكه بحيث يؤسس حول الوقف إطار حماية بقدر فاعلية الثقافة والتطور الاجتماعي، فالوقف كان للمجتمع الإسلامي مؤشر تقدمه، وحينما انهيار المجتمع كان المؤشر هو انهيار تماسك دور الوقف في نظام الحياة الاجتماعية.

فنظام (التراست) أحد مظاهر دور المال في آلية النظام الرأسمالي، لكن الوقف أحد مظاهر دور الملكية العقارية وما يتفرع عنها من مال في وظيفتها الاجتماعية طبق مفهوم الخير كدعوة شمولية لحركة المجتمع وانتماء الفرد إلى بيئته في علاقة روحية ضمن توازن نفسي وروحي واجتماعي وسياسي تميزت به الحضارة الإسلامية.

فالوقف هو بالنسبة إلى الفرد المحاط بثروته أحد مظاهر التنفس الروحي في جفاف مناخ الرخاء المادي المحيط به، هذا المناخ الروحي هو الذي أعطى لمؤسسة الوقف حضوراً في الذاكرة والمكان والإطار الثقافي.

لقد مثل الوقف نوعاً من شبكة مترابطة الحلقات في تراث الحضارة الإسلامية، فاستطاع أن يحقق الإسهام الفاعل في الربط العضوي بين المبادرة الفردية والإطار الاجتماعي. فثقافة الوقف في إطار الحضارة الإسلامية من بغداد إلى الأندلس على اختلاف الممالك والدول أسست لوحدة المجتمع الإسلامي مُطاً وروحاً خارج السلطات السياسية.

وقد أتاح المدى الروحي للمشهد الاجتماعي والإنساني معاً أن يُسجل على صفحات الأجيال معالمه التاريخية التي تبدو في تلك الأبنية التراثية التي حفلت واجهاتها بالفنون التي عبرت عن روح الفنان في إبداعه، وهكذا وثقت الأوقاف العصر الذي أنشئت فيه وكان من طبيعة ثباتها أنها الرسالة التي أرسلت إلى الأجيال بعدها.

تلك ثقافة الخير في سعة مداها الاجتماعي تتوازي اليوم مع الاتجاه الجديد نحو وحدة المشكلات الاجتماعية والإنمائية في مسيرة العصر الحديث والذي يسمى المجتمع المدني أو التنمية المستدامة.

وكلا التعبيرين لا يعبران عن فلسفة الوقف، لكنهما يشيران في الوقت نفسه إلى المدى الذي يؤسس حاجتنا للثقافة الإسلامية كي تستعيد حيوية خصائصها في قيمة الوقف كمنظم مستقل عن مرجعية الدولة، ومؤثر في الوقت نفسه بالمنهج الاقتصادي الذي يعيد النظر في سائر التعاريف المسافة إلى عالمنا والتي أظهرت تخلفها عن بناء نظام عالمي متوازن.

والعالم اليوم عبر التكنولوجيا أصبح موحداً تكنولوجياً باختصار المسافات، وقد أورث ذلك بالمقابل مسافات نفسية باعدت بين أسفار التلاقي الإنساني بين الشمال والجنوب، لكن الحضارة الإسلامية وحدت بين بغداد والأندلس بالثقافة الإنسانية المتصلة بكرامة الإنسان، فتقاربت المسافات الجغرافية روحاً وذاكرة واتصالاً بقدر ما سكب الوقف في سبل الحجاج إلى مكة والانتقال من أجل العلم ومواقع تعارف وتآلف في وحدة الإنسان.

فالمجتمع المدني مجتمع مسوّر بسور من علاقات متبادلة بين فئات ومؤسسات اجتماعية، وهو مستقل في تنظيمه عن أي اقتراحات مسبقة تفرض على وجود الإنسان، ومن خصائص المجتمع المدني أنه ينظم العلاقات الإنسانية سلمياً، ويسود فيه العقل والعلم والمصلحة المشتركة والاعتراف المتبادل بالمصالح التمثيلية البشرية غير المقيدة بأي صفة إطلاقاً، دينية كانت أم دنيوية.

هذا التعريف لمفهوم المجتمع المدني يطرح علاقات مستمدة من التجربة الغربية، وإن تكرارها في البلاد الإسلامية والعربية يفتقد جذور نشأتها في تطور الرؤية الغربية لمفهوم المجتمع والدولة.

وسواء علينا من كان ضدّ هذا النموذج أو معه، فإن فكرة الوقف كما وقفنا عند جذورها في التجربة الاجتماعية والفقهية لتطور الحضارة الإسلامية تمثل أساس بنية المجتمع التاريخي للحضارة الإسلامية، وهي تستجيب لعمق الجذور في الحياة المدنية للمسلم، كما في الحياة الاجتماعية الشاملة للمجتمع بمسلميه وغير مسلميه، إذ ثمة نمط واحد في اختيار آلية الوقف تعبيراً عن نزعة الخير في فطرة الإنسان²³.

²³ انظر مقال الدكتور مازن هاشم، أستاذ علم الاجتماع في جامعات جنوب كاليفورنيا: "شبكة العلاقات الاجتماعية عند مالك بن نبي ومفهوم المجتمع

= المدني والرأسمال الاجتماعي"، مجلة رؤى - السنة الرابعة، العدد (20)، 2003، تصدر عن مركز الدراسات الحضارية بباريس - عدد خاص حول فكر مالك بن نبي. يقول الباحث:
"إن مفهوم شبكة العلاقات الاجتماعية ضمن المنظور الإسلامي وكما طرح مالك بن نبي أرحب سعة من مفهوم المجتمع المدني الذي يقتصر على المنظمات اللاربحية ويتناسى دور المؤسسات الطبيعية، ألا وهي مؤسسات الأسرة والجوار والمسجد، ولا يخفى الدور الحيوي الذي قامت به المؤسسات الخيرية والوقفية في التاريخ الإسلامي".

الفصل التمهيدي

الجدل حول الوقف

وأصل مشروعيته

- المبحث الأول: الأحاديث الشريفة مصدر مشروعية الوقف.
- المبحث الثاني: دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي.

المبحث الأول

الأحاديث الشريفة مصدر مشروعية الوقف

نعتمد في تأسيس مفهوم أصل مشروعية الوقف على المذكرة التي وضعها جمهرة علماء الأزهر الشريف من سائر المذاهب المعتمدة في الفقه، والتي صدرت في القاهرة عام 1346 هـ الذي يصادف عام 1926م، وهي الفترة التي نشأ فيها الجدل عند إعادة تقنين القانون المدني والحديث عن إلغاء الوقف الذري. ولأهمية هذا المرجع الموقع من علماء المذاهب الأربعة التي أكدت فيها على تحديد مفهوم الوقف الذي يشمل الوقف الخيري والذري من حيث المشروعية، واستناداً إلى ما ورد في هذا المرجع نوجز ما ورد فيه كما يلي:

روى الإمام البخاري في صحيحه قال: حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري حدثنا ابن عون قال: أنبأني نافع عن ابن عمر: «أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها. قال: فتصدق بها عمر؛ أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل،

والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. قال: فحدثت به ابن سيرين فقال: «غير متأثلاً مأللاً»²⁴. (أي متخذ أصل المال). وفي رواية الدارقطني لهذا الحديث: «حبس ما دامت السماوات والأرض»، بعد قوله: «لا يورث»²⁵.

وفي رواية البيهقي: «وتصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث»²⁶. تفيد هذه الرواية أن عبارة: «لا يباع ولا يورث» من كلام النبي ﷺ والمراد بذي القربى: أقارب الواقف، كما جاء في رواية صخر بن جويرية عن نافع بدل: «وفي القربى»: «ولذي القربى»²⁷.

وجه دلالة هذا الحديث كما جاء في مذكرة علماء الأزهر (وثيقة عام 1346 هجرية):

" دل هذا الحديث بمجموع ما روي على أن الوقف من الدين وأنه لازم لا يجوز إبطاله؛ أما الأول فلأن النبي ﷺ أمر به، ولا يأمر عليه السلام بما ليس من الدين، وأما الثاني فلأن قوله ﷺ: «لا يباع ولا يورث»، وقوله ﷺ: «حبس ما دامت السماوات والأرض» كما ثبت في الروايات المتقدمة يدل على أنه لازم لا يجوز إبطاله...".

وفي المدونة في فقه الإمام مالك

قال ابن وهب: أخبرني حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن

²⁴ صحيح البخاري، حديث رقم (2737).

ورواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (1932) من طريق ابن عون.

²⁵ ذكر ذلك الإمام ابن حجر في فتح الباري 470/5.

²⁶ السنن الكبرى 160/6.

²⁷ روى هذه الرواية البخاري في صحيحه، حديث رقم (2764).

القرشي أخبره قال: حبس عثمان بن عفان والزبير بن العوام وطلحة بن عبيد الله التميمي دورهم....

وقال سعيد بن عبد الرحمن وغيرهم: عن هشام بن عروة أن الزبير بن العوام قال في صدقته على بنيه: لا تُباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضرة ولا مُضارة بها²⁸.

وقال الخصاف:

حدثنا قدامة بن موسى الجمحي عن بشر مولى المازنيين قال: سمعنا جابر بن عبد الله يقول: لما كتب عمر بن الخطاب صدقته في خلافته، دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم عليه، فانتشر خبرها. قال جابر: فما أعلم نفرًا من المهاجرين والأنصار كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا توهب ولا تورث.

وروى الخصاف أيضاً: أن النبي ﷺ قد وقف وتصدق بسبعة حوائط (بساتين) معروفة بأسمائها بالمدينة بعد قفوله من غزوة أحد... إلخ.

كما روى الخصاف في كتابه (أحكام الوقف) قال: شهدت عمر بن عبد العزيز ورجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يباع ولا يوهب ولا يورث، فقال: يا أمير المؤمنين كيف تجوز صدقة لمن لم يأت ولم يدر أيكون أم لا يكون؟ فقال عمر: أردت أمراً عظيماً. فقال: يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان: لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض. فقال عمر بن عبد العزيز: الذين قضوا هما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم: عمر وعثمان وزيد بن ثابت، فإياك والطعن على من سلفك، والله ما أحب أن قلت مثل ما قلت،

²⁸ الجزء الخامس.

وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب. فقال: يا أمير المؤمنين إنه لم يكن لي به علم. فقال عمر: استغفر ربك، وإياك والرأي فيما مضى من سلفك، أولم تسمع قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب: «احبس أصله وسبل ثمرته» ففعل، ولقد رأيت عبد الله بن عبيد الله يلي صدقة عمر وأنا بالمنصورة والياً عليها، فيرسل إلينا من ثمرته وما هو إلا يعمل بما يسقي".

استناداً إلى هذه المصادر انتهت وثيقة علماء الأزهر إلى تأسيس مشروعية الوقف، وأن الوقف بنوعيه الخيري والذري هو من البر والخير، وأنه وسيلة من وسائل التقرب إلى الله وطريق لإدراك الخير وإجزاء الثواب، وعلى هذا ثبت بالأدلة الصحيحة والإجماع العملي وقامت مذاهب أئمة الدين وتفاريعهم، وهم المجتهدون المعول على آرائهم المدونة مذاهبهم مناقشة هذه الأدلة لدى المذاهب المختلفة.

المبحث الثاني

في دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي في الجدل الذي ثار عام 1925 عند وضع القانون المدني¹

في عام 1925 انبعث في مجلس النواب المصري صوت قوي يدعو إلى إصلاح نظام الأوقاف، بل تطرف البعض فدعا إلى إلغاء الوقف؛ وذلك لأن لجنة الأوقاف في المجلس النيابي هالها ما رأت من مقادير الديون التي نزل عنها المستحقون من الغلات في نظير ديونهم إذ بلغ (مليوناً) من الغلات، مع أن مجموع الغلات التي تتعلق بها هذه الديون قد بلغ (1.220.000) جنيه، أي إن الجزء الخالي من الديون قد بلغ نحو السدس، وسبب ذلك مبناه كما يرى الإمام أبو زهرة: وجود طائفة من المستحقين ألفت البطالة، ومنهم من أوغل في الفساد واضطر إلى الاستدانة بالربا الفاحش، وهكذا ختمت اللجنة النيابية تقريرها بالقول:

"ومعنى هذا أن إدارة الوزارة لكثير من هذه الأوقاف هي لمصلحة الدائنين، وأن ما قصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم،

حتى لا يكونوا عالة يتكفون الناس، قد فاتهم بفعل أولادهم الذين يتنازلون عن استحقاقهم أو يستدينون عليها، وكثيراً ما تكون الاستدانة بفوائد باهظة، وانبنى على هذا ما هو مشاهد معلوم للجميع بأنه رغباً من التسهيلات التي وضعتها الوزارة لمصلحة المستحقين، ومع أن إدارة هذه الأوقاف في مجموعها لا غبار عليها، فإن البؤس والشقاء ملازم لكثير من المستحقين في هذه الأوقاف، ويرجع هذا إلى ما ذكرنا...".

لدى مناقشة هذا التقرير برزت مناقشات حول إلغاء الوقف الأهلي للأسباب

التالية:

- أ- إمعان الناس في وقف الأراضي الزراعية إمعاناً يُخشى منه على ثروة البلاد، فإن متوسط ما يوقف سنوياً بلغ نحو 19.000، وبلغ مجموع الموقوف من أراضي مصر 770.000 وهو يقارب نحو ثمن الأراضي الزراعية، ومما لا شك فيه أن الوقف مقيد للتصرف في العقار.
- ب- كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة والحياة اللاهية للمستحقين الذين يطمنون إلى أرزاقهم التي تغيثهم تبعاً كل عام.
- ج- ضياع المستحقين حين يأكل النظار أموالهم ويهضمون حقهم، ووقوع كثير منهم تحت نير المرابين.
- د- التناحر والخلاف المستمر بين النظار، والنزاع الدائب والمشاكل القضائية والاختلافات المتوالية التي ضجرت منها المحاكم.
- هـ- مضي مدة طويلة على بعض الأوقاف وانتقالها إلى الذرية طبقة بعد طبقة، فكثرت المستحقون وزاد عددهم، وقلّ نصيب ما يستحقه بعض الناس، ولو أن المستحقين لتلك الأجزاء

الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال، ولو كان قليلاً، واستغلوه استغلالاً يدر عليهم أكثر مما يستحقون.
و- عدم رعاية الأعيان الموقوفة كما ترعى الأملاك الحرة، فإن حرص الإنسان على ملكه يدفعه إلى حسن القيام عليه وإدارته إدارة حسنة، أما النظر في الأوقاف والمستحقون فإنهم لا يهتمهم منها إلا الثمرة العاجلة، ولا يهتمهم بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها.

هذه الأسباب التي نقلناها من كتاب الوقف للإمام أبو زهرة²⁹، تبرز مدى تأثير النواب المصريين في تلك الفترة بالمصادر الغربية لفكرة الملكية الخاصة، فضلاً عن ذلك فإن الأسباب المطروحة تدل على أن المشرع المصري يعالج المشكلة من خلال آلية المسيرة التاريخية للوقف الأهلي التي افتقدت أفكارها الأساسية المبنية على ربط الثروة العقارية بمفهوم الاقتصاد الزراعي حين انفجر المجتمع بالعصر الحديث وسلبياته.

رد علماء الأزهر:

ومواجهة هذه الأفكار شرعت وثيقة علماء الأزهر الشريف في الدفاع عن نظام الوقف، وذلك باعتبارها إحدى خيارات التصرف في نطاق التطبيق العملي لمفهوم الخير العام في مسؤولية المسلم في عهده الأول.
ثم انتهت إلى الرد على هذه الأسباب بتحقيق الأحاديث الواردة حول الوقف ومشروعيته، ثم الرد على الأسباب المتعلقة بسوء الاستثمار والإدارة، وذلك كما يلي:

²⁹ الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص30-31.

1- إن الأصل في الوقف فكرة التصدق والتقرب إلى الله، وإن نصيحة الرسول ﷺ لعمر لم تكن إلا على هذا الاعتبار، ولهذا لم تكن الأوقاف معروفة في القديم إلا على جهة بر.

والجواب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف على ذوي قرباه وغيرهم من المساكين وابن السبيل، فكان الوقف أهلياً وخيراً، وجميع الأوقاف الأهلية هي من هذا القبيل، وإذا كانت النية في الوقف غير ما رمى إليه عمر بن الخطاب في وقفه، فإن النية في مثل هذا إنما تعتبر لحصول الثواب لا لصحة العمل وكونه قرينة في نفسه، ومن ذا يستطيع أن يقول: إن الوقف على الأقارب ليس من البر، مع أن فيه صدقة وصلة رحم؟! وقد بينت السنة أنها من أفضل القربات، وقد قال تعالى: {يَسِّرْ لِلرِّبِّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الرِّبَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ} [البقرة: 177/2] إلخ.

وقد خلصت الوثيقة إلى النتائج التالية:

إن العبرة في التشريع تبنى على الوقائع الثابتة، وعمل الواقف لا بد له مقاصد خيرية في وقف ماله على أقاربه وعتقائه وحفظ ثروته، فإذا كان في سائر الأعمال سوء قصد فذلك استثناء لا يبنى عليه التشريع؛ لأن الأصل هو صلاح المقاصد.

إن الفرق بين الوقف والوصية: أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، أي في وقت انتقال الوصية إلى الوارث مزاحمة في حقوقه ومنع للوارث مما جعله الله حقاً له بموت مورثه؛ لأنه بالموت تصبح التركة ملكاً لجميع الورثة.

أما الوقف فهو إخراج عن الملك حال الحياة وحين لا يكون ثمة وارث، وإذا ذلك لا تعقل المزاحمة؛ فإنه لا يتقرر للوارث حق في المال.

وبكل حال فنحن نسير وراء الدليل، وقد قضى في الوصية بما قضى،

وحكم في الوقف بما حكم، ولا مناص من إتيانه.

2- فإن أرادوا بفقد الثقة المالية أن ذوي الأموال كالمصارف مثلاً يقبضون أيديهم عن معاملة من لا نصيب له إلا في أرض وعقار موقوف، قلنا: إنما يقوم التشريع على رعاية المصالح الراجحة، وفي الوقف مزايا أرجح مما يتخيل فيه من ضرر، إذ على الدولة العناية بأبواب المشروعات الاقتصادية، وجمعها في السياسة بين الحزم والرأفة، فالموقوف يبقى مصوناً من أن يعيث به السفه، فلا تبقى له عين ولا أثر، ونحن نعرف بيوتاً كثيرة ذهب عن أيديهم ما تركه آباؤهم ملكاً مطلقاً، ولولا المال الذي أحاطه أولئك الآباء باسم الوقف لأصبح بطن الأرض خيراً لهم من ظهرها، ولو لم تكن أمامنا أغلال الاستعباد الدائم في رقابنا لكفتنا موعظة وباعثاً على أن نصرف أذهاننا عن التفكير في حل أوقافنا الأهلية، فإن إطلاق هذه الأراضي الكثيرة من حصانة الوقف يجعلها سهلة التناول للأجانب فيتوغلون بسببها من خلال وطننا ويستأثرون بفوائد نحن أحق بها من وجهتي الحياة المدنية والحياة الاستقلالية³⁰.

³⁰ في وقت متزامن مع الضجة التي أثرت في مصر عام 1926 كانت هنالك ضجة مماثلة في بلاد الشام، فقد ذكرت المجلة القضائية التي كان يصدرها آل صادر -في عدد أيلول 1925 السنة الخامسة، المجلد الخامس- هذا الخبر:

يدور البحث منذ مدة في مجلس الأوقاف الأعلى في سورية ولبنان على إلغاء أوقاف الذرية، نظراً للمضار الجسيمة الناتجة عن وجود هذه الأوقاف من أوجه عديدة، أهمها: نقص الرسوم المستوفاة عن هذه الأوقاف، وعدم إمكان استثمار هذه الأوقاف لتعدد الذرية، مما يفوت الفائدة منه التي توخاها الواقف، إلى غير ذلك من النظريات التي قد تكون على شيء من الصحة. بيد أن هناك نظريات أخرى تخالفها من حيث الشرع، نشرها رسالة مخصصة تحت عنوان: "الشمس الجليلة في الرد على من أفتى ببطلان الأوقاف الذرية" الشيخ مصطفى أفندي الزرقا، بين فيها النصوص الشرعية التي تخالف الإلغاء، ومما لا ريب فيه أن المجلس الأعلى سيدرس ذلك بكل تدقيق مع مراعاة نية الواقفين.

الفصل الأول

تعريف الوقف

- المبحث الأول: تعريف الوقف.
- المبحث الثاني: إجراءات إنشاء واقعة الوقف.
- المبحث الثالث: آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه.
- المبحث الرابع: مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان الوقف.
- المبحث الخامس: وقف المسجد والمؤسسات العامة.

المبحث الأول تعريف الوقف

جاء في شرح فتح القدير تعريف الوقف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة.
أما ركنه فهو الألفاظ الدالة عليه؛ كوقفت وحبست، ويجب أن يكون التصديق قربة لذاته، منجزاً غير معلق، ولا مضاف، ولا مؤقت، ولا لخيار شرط³¹.
كما عرّف قدري باشا الوقف في المادة الأولى من مدونته نقلاً عن أمهات الكتب بقوله: "حبس العين عن تملكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر"³².
هذه الزيادة في تعريف الوقف لكي تشمل سائر أنواع الوقف، ومنها الوقف الذري، لكن ابن عابدين دافع عن تعريفه، بأنه يشمل الوقف الذري ضمناً؛ لأن الوقف الذري لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مآله إلى جهة الخير. فتعبيره -ولو في الجملة- يقصد به الوقف الذري؛ لأن التصديق بالمنفعة إلى وجوه الخير قد جاء في جملة مقاصد الواقف.

³¹ ابن عابدين 360/3.

³² الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

وأضاف ابن عابدين في تعريفه للوقف ملاحظة هامة تتعلق بركن الوقف الأساسي، وهو أن يكون منصرفاً إلى وجوه الخير، فقال: إنه من الخطأ القول بأن الوقف الذري هو وقف على الذرية أولاً، ثم ينتهي مآل الوقف إلى جهة الخير. فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، لكن انتفاع الذرية من الوقف هو من شروط الواقف لاستحقاق الجهة الخيرية، بمعنى أن انتفاع الذرية المبين بالطبقة أحد الشروط التي توضع على المآل وهو جهة الخير التي موضوعها يستوعب محل الوقف.

فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، ولهذا التحليل نتائج سوف نتعرض لها³³.

الوقف ملك الله تعالى:

إن ما أوردناه من تعريف ابن عابدين ينطلق من تعريف أبي حنيفة أساساً، ومؤداه أن الوقف كواقعة قانونية هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، بمعنى أن الملك لا ينتقل من يد الواقف وإنما يتم حبسه عن الانتقال إلى يد مالك آخر، ويتصدق بالمنفعة على وجوه الخير في مفهومها العام. لكن الصاحبين أبا يوسف ومحمداً يخالفان رأي أبي حنيفة في تحديد مفهوم الوقف وفقاً لمصادره الشرعية، فيعرفان الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب".

³³ أحمد جمال الدين، الوقف ومصطلحاته وقواعده، ص 6.

الوقف الذري مصطلح استحدث في عهد التابعين باسم: (وقف الذراري)، في مقابل: (وقف الخيرات)، إلا أنه من ناحية الواقع لا بد في كل وقف أن يكون صرفه ابتداء وانتهاء للخيرات، وإلا كان باطلاً، فلا يوجد على هذا وقف ذري محض لا تشترك فيه جهة الخير، ويصبح التقسيم المصطلح عليه في المادة الأولى من المرسوم رقم 1 - 1955 غير صحيح.

فالصاحبان يطرحان مفهوماً ينطلق من الإطار الكوني لمفهوم التملك وفلسفته في الإسلام، وهو مفهوم مستمد من المصدر القرآني حيث يقول تعالى: {وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ} [الحديد: 7/57] بمعنى أن التملك طبق الشريعة الإسلامية، هو وظيفة واستخلاف في حدود التنمية، في كلا وجهيها: الفردي والاجتماعي. أما من الوجهة الفقهية فقد كان هذا قياساً على وقف المسجد؛ لأن المسجد يخرج عن ملك الواقف باتفاق المذاهب.

لكن الفقه الظاهري يرى أن الوقف عموماً هو: حبس العين على ملك الله، فقد جاء في كتاب (المحلى) لابن حزم: "أن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك بل إلى أجل المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق"³⁴.

ويرد على الذين قالوا خلاف ذلك، من أن الوقف يملك للمستحقين؛ بأنهم يناقضون أنفسهم في تحبيس المسجد والمقبرة لغير مالك، حينما قالوا: إن وقف المسجد هو تملك للمصلين، فيقول: "كذبتهم؛ لأنهم لا يملكونه بذلك، وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في فضاء ممتلك ولا فرق".

ومن هنا فالوقف كواقعة قانونية يخرج بإرادة المالك المنفردة عن ملكه حين تحبس عين الوقف عن التصرف بها، لتتخذ موقعها الكوني في ملك الله³⁵.

³⁴ المحلى 176/9، فقرة: 1652.

³⁵ جاء في رد المحتار على الدر المختار 358/3:

قوله: على حكم ملك الله تعالى، قُدِّر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى، الذي لا ملك له فيه لأحد سواه، فالكل ملك الله تعالى. استحسن الكمال بن

=

وهذا يمنح الوقف طابع الملك العام الذي هو في أساسه وفي بعض معناه ملك الله، ولهذا نتائج سوف نتحدث عنها.

المهم أننا في إطار الفقه الحنفي المعمول به هو أن كلا التعريفين (سواء تعريف أبي حنيفة أم صاحبين) انتهى في الجانب العملي إلى تأييد الوقف وعدم الرجوع عنه، أخذاً برأي صاحبين الراجح في المذهب وهو ما استقر عليه العمل في النهاية، كما سوف نوضح لاحقاً. فالأخذ برأي صاحبين كان النتيجة العملية فقد عمد الفقهاء إلى توفيق مصطنع بين أبي حنيفة وصاحبيه خلال آلية فقهية وإجرائية، تتلخص بما سمي حكم القاضي الذي لا يرد في المسائل الخلافية وفقاً لرأي أبي حنيفة، حتى ولو كان الحكم يخالف رأيه وفقاً للقاعدة الإجرائية «البينة إذا تضمنت نقض قضاء ترد» كما جاء في تنقيح الحامدية.

- رأي المالكية: فالمالكية يرون أن الوقف تصرف في غلات الأعيان الموقوفة، ولا يتجاوز ذلك إلى عين الملك أو رتبة العقار إلا بالقدر الذي

= الهمام في (فتح القدير) قول مالك رحمه الله أنه حبس العين على ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه ولا يورث، لا يوهب مثل أم الولد والمدبر، وحققه بما لا مزيد عليه.

أورد الشارح تصنيفاً لسبب الوقف كما يلي:

1- الوقف مباح، بمعنى أنه ليس موضوعاً للتعبد كالصلاة والحج، ولكنه موضوع الإرادة في عمل الخير، وهو في هذا يتساوى فيه المسلم وغير المسلم في إرادة عمل الخير وفقاً للشريعة.

2- أن الوقف يخرج عن ملك الواقف كالعقود، سواء صدر من المسلم أو غير المسلم، إلا أن يكون العمل محرماً في ذاته، ويُستثنى من ذلك العتق إذا صدر من المشرك تقريباً من الصنم، فهذا العمل محرّم بطبيعته ومع ذلك ينفذ تصرفه.

ورأينا أن الأمثلة المضروبة ليست دقيقة؛ لأن التنازل عن منافع العبد هي لمصلحة العبد نفسه حين يستعيد حريته تتم في وقت واحد مع التنازل، لكن ملك الله قاعدة كونية عامة لا علاقة لها بأعمال التصرف.

يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان عن ملك صاحبها، إذ يُتصور أن تكون العين لمالك، والمنفعة لجهة أخرى أو لشخص آخر، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع، إذ تكون الرقبة للورثة، والوصية للموصى له.

وقد رجح الكمال بن الهمام الحنفي هذا الرأي مع أنه يخالف مذهبه³⁶، فهذا التحليل ينسجم مع أصل المشروعية فيما روي من الحديث الشريف: «حَبَسَ الأَصْل وَسَبَّلَ الثَّمْرَةَ»³⁷، لكن هذا التحليل لم يجد تأييده عند سائر المذاهب التي نصت على التأييد في الوقف، وقد قاسوا ذلك على مفهوم عقد العتق الذي يخرج العبد من ملك صاحبه، لكن العبد يصبح أهلاً للتعاقد بالتزامن مع واقعة العقد فضلاً عن أن الملكية في الرقيق هي أيضاً ملكية منافع في حقيقتها وليست ملكية رقبة³⁸.

³⁶ راجع: الوقف، أبو زهرة.

³⁷ سنن النسائي، الحديث رقم (3603)، وسنن ابن ماجه، الحديث رقم (2397).

³⁸ وقد ناقش الكمال بن الهمام الحنفي المذهب رأيي صاحبي: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف"، ورأى أن هذا التخريج هو خلاف القياس. ونقل مناقشته في هذه النقطة في شرح فتح القدير لأهمية نقده الحر لأئمة المذهب، مؤكداً في هذا رأي الإمام أبي حنيفة، بأن الوقف غير لازم، وبما ذهب إليه الإمام مالك من بقاء الملك في الوقف للواقف.

وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد لأنه ﷺ قال: «حَبَسَ الأَصْل وَسَبَّلَ الثَّمْرَةَ» وهذا أحسن الأقوال (دلالة على زوال ملك الواقف، كما يقول صاحبان، فإن هذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأنه "خلاف الأصل والقياس"، ذلك أنه "لا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم في الوقف أن من شرط الواقف عدم البيع ونحوه، وهذا القدر كاف من حيث عدم بيع العقار من الغير وفقاً لشرط الواقف، أما ما بقي من أصل الملكية "فيبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل" لهذا الملك، وهذا لم يتحقق في عقد الوقف استناداً لأحكام الحديث.

=

= والحاصل أنه ثبت قوله ﷺ لعمر: «تصدق» وقوله: «حَبَس»، والمفهومان مختلفان؛ لأن معنى: تصدق بأصلها: ملكه الفقير لله سبحانه. ومعنى «حَبَس»: احبسه، أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى واحداً، أي: احبسه وتصدق بأصل المنفعة».

إن نقاش الفقهاء في استنباط الحكم الشرعي من هذا الأصل قد ذهب في تفصيل كان محوره العبد الرقيق كنموذج وحجة.

ونرى أن النقاش يدور حول شروط الواقف أساساً في المذهب الحنفي، مع تأييد الوقف وانتقال الملك لغير مالك، وضربوا مثلاً العتق، يزيل الملك حكماً، حتى ولو كان في معصية أو تقريباً من الوثن. والذين قالوا ببقاء الملك ضربوا المثل بالمُدَبَّر وأم الولد حيث لا يجوز بيعهما. ونرى أن المثلين لا يفسران مفهوم تأييد الوقف، سواء كان ذلك حكماً كما يقول الصحابان، أو كان وفق شرط الواقف باعتباره يزيل الملك أو لا يزيله وفقاً لرأي المالكية.

فالتعق لا يصلح نموذجاً لأنه تنازل عن ملك الانتفاع من العبد لمصلحة الذي أصبح حراً، بل هو من قبيل إتلاف لموضوع التصرف، وهو الرق بالحرية كما يقول الكمال بن الهمام؛ لأن الحرية هي الأصل.

وكذلك المدبّر تنازل مستقبلي عن الانتفاع لمصلحة الحرية التي هي الأصل، والأمر ليس كذلك في عقد الوقف؛ لأن الملكية هي الأصل، وعبرة الوقف لا تنقل الملكية لأحد، بل هي تصدق بالمنفعة لمصلحة المستحق، حين تحقق شروط انتقالها ملكية المستحق، إذ من المعروف أن المستحق ينشأ مع عموم الحاجة، وهو لذلك ليس طرفاً في المذهب الحنفي، بل ينشأ ابتداءً كمستحق لكنه غير مالك.

وإذا رجعنا إلى تحليل الكمال بن الهمام في مناقشة التعارض بين مفهوم التصدق الذي يعني التملك الفوري للعقد، والحبس الذي يعني الإمساك عن البيع، نرى أنه لا تعارض بين التعبيرين؛ لأن لفظ التصدق والصدقة عام، هو تمليك فوري عام، ويدخل في هذا العموم كل أبواب الخير، كما ورد في الحديث الشريف: «في كل معروف صدقة»، وجرى استعمال هذا العام في القرآن الكريم في الزكاة أيضاً.

=

لكن جمهور الفقهاء في بقية المذاهب مع ذلك، يشترطون التأييد وبنوا على ذلك صحة عقد الوقف:

- فالمذهب الحنفي - كما أوضحنا - استقر في النهاية على رأي صاحبين أبي يوسف ومحمد.

فمحمد بن الحسن يشترط لفظ: (وَقَفْتُ)، وتحديد الجهة الموقوف عليها بصورة مؤبدة.

أما أبو يوسف فإنه لا يشترط التشدد في اللفظ والنص على التأييد، إذ هو معنى يؤدي إليه لفظ (وَقَفْتُ).

وكُتِبَ المتأخرين من فقهاء الحنفية ترى أن كلمة (وَقَفْتُ) دالة على التأييد، وإن دُكرت مطلقة من غير أن تقترن بجهة لا تنقطع، إن اقتصر المتكلم عليها، إذ يصح الوقف حينئذ تاماً ويُصرف إلى الفقراء باعتبارهم الجهة العامة لمفهوم الخير، وفقاً لرأي أبي يوسف.

أما محمد فيشترط التسليم إلى المتولي، وتحديد الجهة، والنص على التأييد؛ لأن المطلق بتعبير (وَقَفْتُ) عام لا ينصرف إلى المؤبد بعينه، فلا بد من التنصيص، وهذا هو الأقرب إلى المنطق الفقهي الصحيح³⁹.

= فالصدق عام، ويخصه تحبيس العقار، وعدم بيعه عمل فوري لمصلحة شروط الواقف، لكن تأييد المنفعة إلى ما لا نهاية في الوقف يضع التصرف برقبة العقار بحكم تجميد الملك لافتقاده أهم خصائص الحيابة.

ونعتقد أن هذا التفسير جامع لسائر أقوال المذاهب في تحليل مفهوم عقد الوقف، استناداً إلى أصول مفهوم العقد، كإلزام العاقد لقول يظهر أثره في المحل، بدليل أن زوال الوقف أو انتهاءه، يعود ملكاً - عند من يرى أنه يعود - للواقف، إن كان حياً أو ملكاً للمستحقين .

³⁹ بدائع الصنائع للكاساني 218/6، وفتح القدير للكمال بن الهمام 438/5.

- أما الشافعية: فيشترطون التأيد المطلق من غير تقيد بزمن، لذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع، أما إذا ذكر جهة تنقطع ففيه قولان:
قولٌ يرى الوقف باطلاً، وقولٌ يرى أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس للواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأيد. (فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه).
فإذا انقضى المسمى، صُرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه أعظم جهات الثواب⁴⁰.

إن تحديد مقتضى تأيد الوقف عند المذهب الشافعي والتشدد في هذا المفهوم، هو إطلاق مفهوم جهة البر والخير في مفهومه الأوسع، ويصبح صرف الرعي إلى أقرب الناس إلى الواقف، هو أحد تطبيقات مفهوم الخير في معناه المطلق؛ لأن الأقرين أولى بالمعروف، والإنفاق على الأقربين هنا لا يعتبر من الإرادة الضمنية للواقف؛ لأن إرادة الواقف انتهت في عقد الوقف، وإنما هو ترجيح من المتولي والقاضي طبقاً للأولويات المقررة في مفهوم الصدقة.

- وابن حنبل: يرى أن الواقف أزال ملكه لله، فلم يجز له أن يرجع عنه، ويرى في النهاية رأي الشافعي في أحد قوليهِ حول صحة الوقف على جهة تنقطع، لكن إذا شرط الواقف أن يبيعه متى شاء فالوقف باطل.

- الظاهرية: ترى الظاهرية⁴¹ - كأكثر الفقهاء - أن الوقف لازم، غير أنه إذا اشترط جواز البيع كان الوقف صحيحاً والشرط باطلاً؛ لأن لفظ (وقف) أخرج الملك إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأنه شرط لم يرد في كتاب الله تعالى، وهما فعلا متغايران، لكن إذا قال: لا أقف

⁴⁰ أبو زهرة، نقلاً عن المهذب 448-447/1.

⁴¹ المحلي، ص 139.

هذا الحبس إلا بشرط أن يباع. فالوقف لا ينعقد حينئذ؛ إذ لا ينعقد الحبس إلا على شرط باطل في مغايرته لمفهوم الحبس، فيثبت ويبطل الشرط. لكن الشرط هنا ليس باطلاً؛ بمعنى أنه لا يتناقض مع تعبير الواقف، لأن تعبير الواقف هنا لا يحدث أثراً، وهذا يعني أن البطلان في أساسه الذي يلغي عقد الوقف، يرتبط بالعقد شكلاً وموضوعاً، لكن الشرط الذي يبطل دون أن يلغي الوقف، هو الذي لا يتألف مع مقاصد الواقف في إرادة عقد الوقف المفترضة؛ أي التقرب إلى الله تعالى، ومن ثم فمعيار التقرب إلى الله هو معيار كشف المقاصد المؤدية إلى التقرب إليه تعالى في إرادة الواقف، لذلك فالشرط المخالف لهذا المعيار غير مقصود أصلاً في إرادة الواقف، وهذه نقطة فقهية، وهذا هو معنى: صح الوقف وبطل الشرط.

وثمره الخلاف تظهر في أحوال، منها: لو انقرض الموقوف عليه:

- فعلى قول أبي حنيفة ورواية عن مالك: ألغى الوقف، وللواقف حق التصرف في العين كيف يشاء.

- على قول الشافعية والحنابلة والرواية الأخرى عن مالك وأبي يوسف وابن حزم: فإنها تعود للفقراء المسلمين، ويفضل البدء بفقراء أقارب الواقف؛ لأن ذلك من أفضل القربات عند الله، ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «أرى أن تجعلها في الأقربين»⁴².

⁴² يقول الدكتور بافقيه في كتابه: الوقف الأهلي (ص51): إن العين الموقوفة في مذهب مالك باقية على ملك الواقف، وفي هذه الحالة تلزم مراعاة الواقف والخصومة فيه إن جرى تعدد على الوقف. وينقل عن القاضي عبد الوهاب أن الحديث الشريف: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، يدل على أن المملك في الرقبة للواقف لأن في الحديث ما يقتضي تعيينه

= على ما كان عليه، وكون المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه بذلك فليس فيه إخراج الأصل عن ملكه.

والدليل أن الحبس ينفي نقل الملكية أنه لا يقال لمن ملك شيئاً حبسه إذا أراد نقل ملكيته. ثم إن الحديث قد فرق بين الملك ومثمرته وقد ثبت أن الثمرة تخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه، فدل على أن الأصل لا يكون ملكاً لهم.

المبحث الثاني إجراءات إنشاء واقعة الوقف أمام المحكمة الشرعية والدعوى الصورية

أوضحنا فيما سبق أن الوقف جائز عند أبي حنيفة لكنه لا يخرج عن ملك صاحبه، فهو تصدق بالمنفعة يصح الرجوع فيه لأنه بمنزلة العارية. فقد جاء في المبسوط للسرخسي -وهو من أمهات الكتب-: أن أبا حنيفة كان لا يجيز الوقف، ومراده: لا يجعله لازماً، فأما الأصل فالجواز عنده لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه، صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة⁴³.

على أن الوقف لا يصبح لازماً عند أبي حنيفة إلا في حالتين:

الأولى: أن يتقدم به الواقف إلى القاضي بدعوى صحيحة وبينه بعد إنكار. وطريق ذلك: أن يُسَلَّم الوقف للمتولي، فيتقدم الواقف ضده بدعوى يرجع فيها عن وقفه، فينكر ذلك عليه المتولي، فيحكم القاضي بلزوم الوقف عملاً باجتهاده.

الثانية: أن يخرج مخرج الوصية.

وهنا تطبق عليه في الواقع أحكام الوصية، فإذا كان للوصي أن يرجع

⁴³ المبسوط 27/12، دار المعرفة.

عن وصيته قبل موته فللواقف كذلك الرجوع، وهنا لا يصح الوقف بما يزيد على ثلث التركة.

بالنسبة إلى الحالة الأولى يتطلب الأمر توضيحاً لمفهوم الدعوى الوهمية، باعتبارها آلة توفيق تركيبية غير تحليلية، القصد منها الجمع بين الآراء الثلاثة في الفقه الحنفي، والوصول إلى تأييد الوقف كما أشرنا:

1- رأي أبي حنيفة بجواز الوقف، لكنه غير لازم يجوز الرجوع عنه.

2- رأي محمد: لا يعتبر الوقف لازماً إلا بتسليمه للمتولي.

3- رأي أبي يوسف: اعتبار الوقف لازماً بمجرد عبارة الواقف.

فالدعوى الصورية تؤدي إلى لزوم الوقف وتأييده لاشتمالها على مبدأ معترف به في رأي أبي حنيفة ومستعار من أصول الدعوى وقضاء القاضي الملزم كقضية محكمة.

وينبغي هنا أن نشير إلى حقيقة أساسية في معيار الاجتهاد الفقهي، فأبو حنيفة كان كسائر الحركة الاجتهادية في الحضارة الإسلامية؛ يعترف ضمناً بأن اجتهاده الفقهي هو مجرد فهم في الأصول، ومن هنا فهو يفرق بين عمل الفقيه وآلية القضاء في الفصل بين الناس، إذ في هذه الحالة يصبح قضاء القاضي هو الحقيقة الواقعية التي تعبر عن رأي الشرع ولو كان ذلك يخالف رأيه.

فالأستاذ طباع في مؤلفه بالفرنسية يرى أن الدعوى الوهمية التي يتقدم بها الواقفون، طبقاً لرأي أبي حنيفة إنما هو إجراء من إجراءات العلنية اللازمة لإنشاء الوقف، حيث يشير إلى وجوب تدخل القاضي وفقاً لرأي أبي حنيفة لإثبات العلنية⁴⁴.

⁴⁴ بشارة طباع، (privé et Registre Foncier TI !Propri) .

فصل الوقف مترجم إلى العربية في كتاب الوقف لفرح أبي راشد، ص186.

وهذا القول غير دقيق لأن واقعة إنشاء الوقف تنشأ في قول الواقف دون إجراءات شكلية، ولكن مفهوم العلنية الملتبس هنا مستمد من آلية التوفيق بين الآراء الثلاثة التي أشرنا إليها، وليس من الطبيعة الفقهية لواقعة إنشاء الوقف؛ إذ الوقف ينشأ بإرادة الواقف المنفردة بصورة عامة، لكن هذه الإرادة تظهر حين التنفيذ الفعلي، وقد تأخذ مظاهر مختلفة تملئها أنظمة وقوانين مستقلة عن الواقعة الشرعية لنشوء إرادة الواقف، ومنها القوانين التي تلزم تسجيل إسهاد الوقف في الصحيفة العينية للعقار الموقوف، ليأخذ العقار حكم الوقف تجاه الغير عملاً بأصول القرار (188) في وجوب تسجيل الحق العيني للعقار بصورة مبدئية. بمعنى آخر فإن إجراءات إنشاء الوقف مستقلة عن ثبوت الواقعة القانونية في عبارة الواقف التي لا تحتاج إلى إجراء شكلي.

ولتحليل صيغة الدعوى ووضعها في إطارها الصحيح فإن الأمر يتطلب تحديداً للمصطلحات.

فأبو حنيفة يرى الوقف لازماً لمجرد صدور صيغته وعبارته عن الواقف، لكنه يرى مع بعض الفقهاء في المذاهب الأخرى كالمالكية أنه يجوز الرجوع عنه، ولذا فلزوم الوقف المصاحب لعبارة الواقف لا يحتاج إلى دعوى، فعبارة الواقف ملزمة له، لكن الوقف الذي ينشأ بهذه العبارة يجوز الرجوع عنه.

وقد ذهب القضاء منذ العصر العثماني إلى التوفيق بين رأي أبي حنيفة ورأي الصاحبين توصلًا إلى لزوم الوقف وخروجه عن ملك الواقف، وذلك حين يحكم القاضي لدى المنازعة بين الواقف والمتولي الذي استلم الوقف بلزوم الوقف طبقاً لرأي الصاحبين.

إذن فحكم القاضي في الدعوى القائمة، والذي أخذ برأي الصاحبين يصح لازماً شرعاً، أي برأي أبي يوسف الذي يرى ثبوت الوقف بمجرد

عبارة الواقف، ورأي محمد الذي يرى أن الوقف لا يصبح لازماً إلا بتسليم الوقف من الواقف بحيث لا يمكن الرجوع عن الوقف.

لذا فالدعوى في كيانها الاختصاصي مستقلة عن عبارة الواقف، والقصد منها اعتماد رأي أبي حنيفة وليس صاحبين فحسب، بلزوم الوقف من خلال قوة القضية المحكمة.

فحكم القاضي قد أخذ برأيي صاحبين في لزوم الوقف، ورأي أبي حنيفة بأصول الدعوى ونتائجها، ولا علاقة لهذه الأصول بمضمون عبارة الواقف.

فقد جاء في باب البيئات في الفتاوى الحامدية: "أن البينة إذا تضمنت نقض قضاء ترد بحيث لا تقبل البينة".

فإذا تقدم الواقف بدعوى الرجوع عن وقفه، فعارضه المتولي عملاً برأيي صاحبين، وحكم القاضي طبقاً لمذهب صاحبين، فإن الواقف لا تقبل منه بيعة الرجوع عن الوقف وفقاً لمذهب أبي حنيفة نفسه، عملاً بقوة القضية المحكمة.

هذا التوفيق بين الآراء الثلاثة هو توفيق عملي يعود للمتأخرين من الفقهاء، ويمكن القول: إنه يحاول الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة بطريقة غير تحليلية، فأحكام البيئات المعتمدة في مذهب الإمام لا صلة لها بأي مفهوم يتصل بكيان الوقف، وهو في تناقض أساسي بين رأي الإمام ورأي صاحبيه⁴⁵.

⁴⁵ انظر: الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه (أبو حنيفة) (ص435) حول مكونات المذهب الحنفي حيث يعرضها من الوجهة التاريخية فيقول: "المذهب الذي تلقته الأجيال وتدارسه العلماء وخرجوا

المسائل على ما استنبط من أصوله، ليس هو قول أبي حنيفة وحده، ولكنها أقواله وأقوال أصحابه، وإن شئت فقل: أقوال أبي حنيفة التي كانت بالكوفة ثم انتقلت بعد موته على يد

=

.....

= تلميذيه أبي يوسف ومحمد إلى بغداد ولذلك أسباب:

أن أقوال الإمام عندما رُويت لم ترد مفصولة متميزة، بحيث يمكن استخلاص أقوال الإمام منفردة، وتكون وحدة فكرية خالصة له من كل الوجوه من غير اقتران أقوال أصحابه.

والإمام محمد جمع أقوال فقهاء العراق ولم يجمع أقوال أبي حنيفة وحده، ولم يفصل آراءه عن غيره من أصحابه وبعض معاصريه...

وتوارثت تلك المجموعة الفقهية التي تجمع أقوال فقهاء العراق في الجملة وأقوال أبي حنيفة وتلاميذه خاصة، ونهج النهج نفسه، غير الإمام محمد ممن روى فقه أبي حنيفة... وهكذا نجد الرواية لآراء أبي حنيفة تُذكر مخلوطة بالرواية عن غيره وممزوجة بها، وعلى ذلك النهج تدارس العلماء تلك الآراء وسموها المذهب الحنفي واختاروا النسبة اسم كبير أولئك الأئمة وشيخهم".

وقال ابن عابدين في كتابه (رسم المفتي) (ص 25):

"والحاصل أن ما خالف فيه الأصحاب الإمام الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذلك ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان أو للضرورة أو نحو ذلك، وهو كله لا يخرج عن مذهبه أيضاً؛ لأن ما رجحوه لترجيح دليله عندهم مأذونون فيه من جهة الإمام، وكذلك ما بنوه على تغير الزمان والضرورة باعتبار أنه لو كان حياً لقال بما قالوه، لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضاً، فهو مقتضى مذهبه، لكن ينبغي ألا يقال: قال أبو حنيفة كذا، إلا فيما روي عنه صريحاً".

هذه القواعد في التخريج الفقهي على مذهب إمام أهل الرأي أبي حنيفة النعمان نشأت في زمن مبكر من الحركة الفقهية؛ لأن الإمام أبا حنيفة عاصر نهاية القرن الهجري الأول في بداية العصر العباسي، ولم يكن علم الحديث والجرح والتعديل وظهور روايات الحديث الشريف قد أخذت حيزها؛ لأن الفقه هو استنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها الكلية.

ولأن عقد الوقف لم يرو في أصل مشروعيته سوى القليل من روايات الأحاديث بقيت أصلاً لسائر الأئمة، فإن مجال اختيار الأصلح وفق الزمان والضرورة بما يحقق مقاصد الواقف هو الأساس، كما سوف نبين في المقارنة في أحكام الوقف بين المذاهب.

وهكذا بعد أن بيّنا آراء الفقهاء في عدم لزوم الوقف نتوقف عند موقفهم من لزوم الوقف.

المبحث الثالث آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه

لزوم الوقف

ذكر ابن عابدين أن مجرد صيغة عقد الوقف والحكم بصحتها قضاء، يقتضي لزوم الوقف؛ إذ القضاء بصحة الوقف كالقضاء بلزومه وخروجه عن ملك الواقف عند أبي يوسف، لكن ذلك لا يستقيم في نظر أبي حنيفة الذي يرى عدم لزوم الوقف كما أوضحنا، وإنما يجري اللازم عنده: إذا حكم به حاكم ونفذ حكمه يصبح مجمعاً عليه ويرتفع الخلاف، أما لو حكم القاضي بأصل الصحة في عبارة الواقف والوقف قائم بعبارته أساساً، لكن ذلك لا يعني عند أبي حنيفة أنه لازم؛ لأن اللزوم نفسه هو محل الخلاف وليس أصل الصحة، لذا لا يمكن التسليم باللزوم، إلا إذا رجع الواقف عن وقفه ونازعه المتولي كما أوضحنا.

أما الإمام محمد بن الحسن الشيباني فيرى اللزوم يتحقق بالتسليم، أما معيار التسليم فهو بقدر ما يليق بموضوع الوقف، فمحل التسليم هو محل الجهة التي خصها الواقف بالوقف؛ ففي المسجد يكون إفراد العقار ثم الأذان فيه والصلاة. ويتفق الإمام أحمد بن حنبل والإمام الشافعي في لزوم الوقف الذي

يستفاد من عبارة الوقف، لكن الإمام أحمد ينفرد في أن الواقف إذا ما شرط أن يبيع الوقف متى شاء أو يرجع فيه، بطل عقد الوقف أو هو لم يقيم أصلاً؛ لأن ذلك ينافي مقتضى العقد، أما الإمام الشافعي فيرى أن العقد صحيح والشرط باطل، وكذلك قال الإمام أبو يوسف⁴⁶.

لكن صاحب الإسعاف⁴⁷ فصل في حكم اللزوم؛ فلو وقف الواقف أرضه وداره وشرط الخيار لنفسه بالرجوع عنه، يرى أبو يوسف: إن بين وقتاً معلوماً كان الشرط جائزاً كالبيع مثلاً، أما إذا كان الوقت مجهولاً فالوقف باطل، أما محمد فقال بأنه لا يصح الوقف هنا، مجهولاً كان الشرط أو معلوماً؛ لأن الوقف عند محمد لا يتم في عبارة الواقف وحدها، وإنما مع القبض الفعلي.

لكن بعض الفقهاء إذ يشبهون عقد الوقف بعقد العتق، قالوا بأن الوقف جائز والشرط باطل، باعتبار أن العتق لله تعالى كالمسجد متفق على لزومهما لمجرد عبارة الواقف، وبطلان أي شرط بالرجوع عنهما⁴⁸.

⁴⁶ مغني المحتاج للخطيب الشربيني 385/2.

⁴⁷ الإسعاف، ص 28.

⁴⁸ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار 358/3.

⁴⁹ الكمال بن الهمام في شرح المرغيناني 422- يرى أن العتق إتلاف للرق بالحرية، فلا يقوم به عقد أصلاً يتعارف به فلا يشبه بالوقف، أما المسجد فقد جعل لله تعالى على الخصوص محرراً من أن يملك من العباد فيه شيء، والمصلون المنتفعون لا يملكون بصلاتهم فيه شيئاً، فهو لا ينطبق عليه مفهوم الوقف (بل هو جهة في الوقف المرصد له)؛ لأن الوقف ينتفع به العباد زراعة وسكنى كما ينتفع بالمملوكات. ومن هنا فالمسجد جهة والوقف هو الوقف على عمارته، وهذا ما يفسر عدم جواز الرجوع عن وقف المسجد؛ لأن المسجد أصبح خارجاً عن التملك أصلاً، لمجرد تخصصه ملكاً لله، وذلك عند من يرى جواز الرجوع عن الوقف ويبنى على هذا المبدأ مفهوم الملك العام إذ يصبح الملك العام جهة يحد ذاتها لمجرد تخصيص العقار لها.

حكم عدم لزوم الوقف في قانون الوقف الذري اللبناني:

نصّت المادة السابعة من قانون الوقف الذري، على أن الوقف غير لازم، يجوز للواقف أن يرجع عنه في جميع الأحوال، سواء صدر حكم يلزمه أم لم يصدر، فقالت: "للووقف أن يرجع عن وقفه الذري كله أو بعضه، كما يجوز له أن يعدل في مصاريفه وشروطه، على ألا يكون التغيير ماساً بأحكام هذا القانون".

وهذا الحق مقتصر على الواقف دون ورثته، لكنه إذا كان الواقف قد استعمل حقه بالرجوع عن الوقف وتقدم بدعوى لإعادة وقفه إلى الملك الصرف، فإن للورثة الحق في متابعة الدعوى عملاً بمبدأ عدم لزوم الوقف.

فالرجوع عن الوقف وفقاً لقانون تنظيم الأوقاف الذرية، يستند إلى رأي الإمام أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف أصلاً، وقد اختار القانون هذا المبدأ لاعتبارات تتعلق بما يطرأ على الواقف من تقلبات اقتصادية في حياته تضطره إلى الاستعانة بعين الوقف.

ومبدأ عدم لزوم الوقف أمر سبق إليه القانونان المصري والسوري، وهو يشمل الأوقاف بأنواعها الثلاثة في القانون المصري رقم 46/47، سواء الخيري أو الذري والمشترك بينهما، إلا إذا كان الوقف مسجداً أو على المسجد فإنه لا يصح الرجوع فيه.

ولو أن قانون تنظيم الأوقاف الذرية اللبناني يشمل بأحكامه الوقف الخيري المحض، لكان من الجائز الرجوع عن الوقف الخيري المحض، لكن القانون شمل - كما نصت المادة الثالثة منه - الوقف المشترك والذري المحض، ومن ثم فإن حكم المادة السابعة يشمل الوقف الذري المحض والمشترك.

وبهذا قال الأستاذ (زهدي يكن) واضع هذا القانون في إحدى استشاراته حيث يقول: "فالمادة (7) وإن أشارت مكتفية إلى الوقف الذري وجواز الرجوع فيه، فهي تشمل الوقف المشترك بدلالة المادة الثالثة من القانون نفسه التي تتناول أحكام الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية". ولم يشأ المشتري أن يستثني من الرجوع سوى الوقف الخيري المحض، لكن المحكمة الشرعية السنية العليا في قرارها رقم (67) أيار 1970 قالت بأكثرية أعضائها ومخالفة أحد المستشارين والنيابة العامة، بأن الوقف المشترك لا يصح الرجوع فيه⁵⁰.

⁵⁰ وفي هذا الإطار نرى أن قرار المحكمة الشرعية في هذه النقطة يجب النظر إليه من خلال صك الوقفية وغلبة مقاصد الواقف لتقرير صلاحية المحكمة الشرعية في الوقف المشترك، ذلك أن المحكمة الشرعية تطبق بصورة مبدئية أحكام الفقه الحنفي وفقاً للمادة (242) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية.

ففي حال المنازعة على كون الوقف خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً فذلك يعود إلى صك الوقفية الذي هو من اختصاص المحكمة الشرعية؛ فإذا قررت أن الوقف ذري محض وفق إنشائه في القانون الجديد، فإن عليها أن ترفع يدها عن طلب الرجوع عن الوقف في حال المنازعة لاختصاص القضاء المدني.

فالمحكمة الشرعية مقيدة في إنشاء الوقف الذري بأحكام القانون لجهة المدة والطبقة، وهي تقوم بتسجيل الوقف أصولاً.

أما إذا قررت أن الوقف مشترك بين الخيري والذري، فيجب أن تتعامل مع الوقف على أساس كون الجانب الخيري يحمل على الجهة الذرية أو هو مستقل عنها؛ فإذا كان الجانب الذري يتحمل وحده أعباء الجانب الخيري، فإن الجانب الخيري ينتهي مع الجانب الذري ويأخذ أحكامه لوحدة الموضوع، كما هو الحال في وقف المستشفى ذرياً على أولاد الواقف.

أما إذا كان الجانب الخيري قد خصص لجهة جزء من أسهم العقار أو موقع مستقل لجهة عقارياً وهدفاً عن الجانب الذري، فعليها قسمة الوقف بين الجانب الخيري عقارياً وموضوعياً، والحكم بتأبيده وتقرير الرجوع عن الجانب الذري فيه.

=

الرجوع عن الوقف وبيع العقار بسبب حاجة الواقف إلى المال:

يرى فقهاء المالكية جواز اشتراط بيع الوقف من الواقف إذا احتاج الواقف إلى المال، قال الإمام الدسوقي⁵¹: اعلم أن الاحتياج شرطٌ لجواز صحة البيع، لا لصحة اشتراطه؛ إذ يصح البيع من دون قيد الاحتياج في حياة الواقف، وإن كان لا يجوز شرط الاحتياج ابتداءً عند إنشاء عقد الوقف، لكن عند وقوع الاحتياج فالبيع صحيح؛ لأن الاحتياج ليس شرطاً في صحة البيع، فالعقدان منفصلان وإن كان المحل واحداً.

بمعنى آخر إذا اشترط الواقف في عقد الوقف بيع العقار الموقوف إذا ما احتاج إلى المال، بطل الشرط وصح عقد الوقف، لكن الواقف إذا باع الوقف مع ذلك فالقاضي يصدقه من دون يمين بأنه قد باعه بسبب الاحتياج، فالقاضي هنا لا يبطل عقد البيع، وإن خالف الواقف أحكام الوقف، فإذا باع الواقف العقار الموقوف تنفيذاً لهذا الشرط الباطل في صحة عقد الوقف، فالاحتياج عند البيع ليس شرطاً لصحة عقد البيع، ومن ثم فعقد البيع صحيح رغم مناقضته لعدم جواز بيع العقار في عقد الوقف، بمعنى أن عقد الوقف مستقل عن عقد البيع، ولا ارتباط بينهما بحيث يؤثر أحدهما في الآخر.

ومعنى ذلك أن شرط البيع عند إبرام عقد الوقف بسبب الاحتياج غير جائز، ومن ثم فالشرط باطل، لكن عقد الوقف صحيح، لكن بطلان الشروط في عقد الوقف يجعلها في هذا الجانب غير موجودة، ومن ثم فعقد بيع العقار الموقوف بسبب الاحتياج أو بغير سببه صحيح، بمعنى أن

= ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية في الموضوع المشار إليه أخطأت في تطبيق القانون
⁵¹ حاشية الدسوقي 89/4، دار الفكر

الاحتياج هنا ليس شرطاً لصحة عقد البيع، فالشرط يُلحق بعقد الوقف من حيث عدم صحته وليس بعقد البيع.

هذا التعليل يحمل في مضمونه تناقضاً في رأينا؛ إذ بطلان الشرط مع صحة العقد يمنع البيع، بمعنى أنه يخرج من ملك صاحبه وفقاً للرأي القائل بلزوم عقد الوقف وخروجه من ملك صاحبه، ومن ثم فالبيع غير صحيح لأنه بيع من غير مالك ولو كان بسبب الاحتياج.

ونرى هنا أن شرط البيع بسبب الاحتياج، لا يتعلق بكيان عقد الوقف بل باستحقاقه؛ لأن الاحتياج والحاجة معيار معتمد في الاستحقاق للوقف أصلاً، وهو أحد نتائج مفهوم القرابة في أصل عقد الوقف، وإذن عند توافر الاحتياج يصبح بيع عين الوقف بقدر الحاجة شرطاً في الاستحقاق وليس شرطاً في أركان عقد الوقف، ولو أدى إلى زوال العين أو جزء منها، ويظل الباقي وقفاً، ويصبح هذا أحد شروط الواقف الأساسية.

كما يمكن حمل هذا المفهوم على مذهب الإمام مالك حيث لا يرى لزوم عقد الوقف، ومن هنا عقد البيع يأخذ حكم الصحة استناداً إلى رأي اجتهادي.

ويبدو لنا أن مبدأ الاحتياج يجد تفسيره في مذهب مالك، إذ يرى عقد الوقف غير لازم، ويبقى العقار الموقوف على ملك الواقف، فالاحتياج عند حصوله يجعل المملك ضامناً ليسار اللزوم لسد حاجيات الواقف، وهو أمر مقدم على تحسينات الصدقة للحديث الشريف الذي أجاز للفقير المظاهر أن يتصدق بما يكافئ إطعام ستين مسكيناً كفارة ظهار على نفسه في حال عوزه.

وبما أن القانون المصري في الوقف وتبعه القانون اللبناني في الوقف الذري، قد أخذ قاعدة عدم لزوم الوقف استناداً إلى مذهب الإمام مالك

فإن الواقف في حال العسرة يستطيع الرجوع عن وقفه ابتداءً، لكنه إذا لم يتقدم بطلب الرجوع عن الوقف ثم أقدم على بيع الموقوف المنقول فإنه لا ينازع في ذلك من المستحق إذا كان الواقف محتاجاً إلى المال.

الخلاصة:

إن ما أوردناه من استعراض مناقشات الفقهاء كان يهدف إلى بيان حيوية الفقه الذي نشأ استناداً إلى المصادر الأساسية لمفهوم الشريعة والهدي القرآني في التأكيد على مفهوم "الخير" باعتباره المدى الأعم لتحقيق البنية التحتية لبناء المجتمع الإسلامي، وإننا في هذا الإطار نستعيد ما كان قد ورد في محاضرات الفقه المقارن لكل من الشيخ محمود شلتوت، والشيخ محمد السائس على طلاب التخصص في كلية الشريعة في الأزهر توفيقاً بين سائر المذاهب في إطار معنى لزوم الوقف:

"فقد استدل الأئمة في المذاهب المختلفة والصاحبان لأي حنيفة على مصدرين

هما:

- 1- ما روي أن عمر بن الخطاب قال له الرسول ﷺ في أرض "مُغ": «تصدّق بأصله، ولا يُباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يُنفق ثمّره»⁵².
- 2- الإجماع العملي؛ إذ استمر عمل الأمة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على حبس أموالهم مؤبدة من غير نكير.
- 3- من جانب المعقول: أن داعية الواقف إلى وقف أمواله تستدعي لزوم الوقف بخروجه عن ملكه؛ لأنها ترجع إلى إرادة وصول الثواب إليه، ولا طريق لاستمرار وصول الثواب إليه إلا بلزومه

⁵² صحيح البخاري، الحديث رقم (2764).

وعدم انقطاعه، وقد أشار الشرع إلى أن الذي يحقق هذه الرغبة هو الوقف، بما رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم يُنتفع به، وولد صالح يدعو له»⁵³.

ويتضح مما سبق أن فريقَي اللزوم وعدم اللزوم يتفقان على أن للواقف حقوقاً في الوقف، وعلى أن الإمام أبا حنيفة وصاحبيه يرون بين بقاء الملك للواقف في الوقف وعدم اللزوم تلازماً يدل على بقاء ملك الواقف في الوقف.

والوقف لا يخرج عن ملك الواقف، وهو في الوقت نفسه لازم لا يُباع ولا يوهب ولا يورث.

ورأى كل من الشيخ شلتوت والشيخ السائس رأي الكمال بن الهمام في النهاية في هذا التخريج الذي يجعل الوقف يملكه الواقف، لكنه لا يُباع ولا يوهب.

ونرى أن إشارة الكمال بن الهمام "أنه لا يورث" كما ورد في محاضرات الشيخ شلتوت والسائس لا محل لها؛ لأنه أمر لا يتصل بإرادة الواقف، وإنما بطبيعة استمرار الملكية وفق هذا التحليل باعتبار أن الملكية هي أساس (التركة) التي لم يعد لإرادة الواقف فيها أي دور، وهنا لا بد أن نعطي لمفهوم نظام الوقف موقعه في فلسفة فكرة الملكية في الإسلام التي تتجاوز المنطق الأرسطي في معياره المادي.

وهنا نرى أن منطق المذاهب في لزوم الوقف عموماً وخروجه عن ملك صاحبه هو الأقرب إلى معيار الشريعة الإسلامية في المبادرات الخيرية التي تختلف عن عقود البيع والشراء؛ لأن الجانب الغيبي يتفوق

⁵³ جامع الترمذي، الحديث رقم (1376)، وسنن النسائي، الحديث رقم (3651).

على الحدود الفقهية في آليتها ما دام أن عقد الوقف يحمل مفهوم الإيجاب والقبول في الشريعة كما أوضحنا سابقاً.

1- فالحديث الشريف: «تصدق بأصله، لا يُباع، ولا يورث» يعني: خروج الأصل عن ملك الواقف.

2- إن إنفاق ثمرته يعني أن الملكية تنتقل إلى نطاق الاستحقاق، وهذا ما قرره الفقهاء حيث إن العقار الموقوف لا تنشأ فيه ذمة بعد خروجه من ذمة الواقف، إلا حين تنتقل إلى الاستحقاق، وهذا هو معنى أن المتولي يُنفق من ريع الوقف عند ظهوره حين يُصبح في تملك الاستحقاق بصورة عامة، سواء كان المستحق معيناً أو غير معين، ولأن الاستحقاق مستمر ومؤبد فإن ذلك هو أساس مفهوم الملك العام، ولذلك يصفه الأستاذ مصطفى الزرقا: (الوقف في إطار الملك العام)⁵⁴.

3- على أساس هذا المفهوم اعترف القانون الوضعي للوقف بالخاصية المعنوية؛ لأن العقار الموقوف ينتقل فوراً إلى إطار المؤسسة المرتبطة بجهة الوقف، وهي تملك الوقف وتصبح

⁵⁴ يرى المذهب الحنبلي أن الملكية تنتقل إلى الموقوف عليهم في إحدى رواياته، راجع المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 350/5، والموقوف عليهم بحد ذاته عام سواء معينين بالاسم أو بالوصف أو بمفهوم الخير عموماً.

وفي هذا نرى أن فكرة الوقف استناداً إلى الأحاديث المروية التي أشرنا إليها نقلاً عن مذكرة علماء الأزهر من سائر المذاهب ارتبطت في الأساس بوظيفة التملك بحد ذاتها في نطاق البيئة الاجتماعية، والجميع يلتقون عند هذا المفهوم من حيث انعكاس البيئة الاجتماعية سواء كانت دينية كالمساجد أو مرافق عامة أو خدمات مختلفة أو مساعدة الفقراء، وبالاختصار سائر وجوه الخير التي تتربط في إطار وحدة اجتماعية.

وهذا ما يشكل أساس البنية الثقافية لحيوية المجتمع.

الشخصية المعنوية لا ترتبط بالعتقار الموقوف فحسب، بل بحركة الوقف في الاستثمار وتحقيق الربح لمصلحة المستحق.

ولذلك قال الفقهاء: إن المسجد كعتقار موقوف للصلاة، من دون ريع لا ذمة له، وكذلك المقابر، فهي لذلك جهة بذاتها يجب أن يوقف عليها بما يحقق ريعاً، وهو معنى وقف المسجد ووقف المقابر.

المبحث الرابع مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان عقد الوقف والشخصية المعنوية

ضابط مقاصد الخير كأساس لصحة الوقف

يتضح مما أوردناه في تعريف الوقف أن الجهة الخيرية تمثل الركن الأساسي في إنشاء مؤسسة الوقف، لكن معيار الجهة الخيرية لم يكن واحداً عند سائر الفقهاء⁵⁵. فالجهة الخيرية عند الأحناف - كما أوضحنا - هي النص على المقاصد الخيرية، بمعنى أن المقاصد والجهات هي التي تحدد مفهوم الجهة الخيرية وتعرف بها. فقد عدت المادة (270) من مدونة قدرتي باشا نقلاً عن الدر المختار والهندية من الباب الثاني عشر في الرباطات، عدت وجوه أعمال الخير على سبيل المثل لا الحصر كما يلي:

⁵⁵ انظر: المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 350/5، وكذلك الجزء الثامن الملخص الأبجدي: لا يصح وقف إلا على من يعرف كولده وأقاربه، أو على جهة برّ كبناء المساجد والقناطر وكتب العلم، كما لا يصح على معصية.

"من أعمال الخير:

- 1- بناء الخانات لأبناء السبيل.
- 2- الدور همكة لنزول الحجاج.
- 3- الرباطات والدور بالثغور للغزاة والمرابطين.
- 4- حفر الآبار.
- 5- بناء المدارس لتعليم الطلبة.
- 6- سكنى المجاورين في مكة والمدينة.
- 7- اتخاذ السقايات سبيلاً لمستقى العطاش وبناء الحياض لشرب الدواب.
- 8- عمل القناطر والجسور واتخاذ الطرق لتطرق المارة فيها، ونحو ذلك من سبيل الخيرات ووقف مستغلات لمصالحها وعمارتها ومرمتها التي تحتاج إليها.
- 9- بناء المارستانات والشفخانات لعلاج المرضى، من الأدوية وأجر الأطباء مع جعل آخره للفقراء".

هذه المقاصد التي تدخل في مفهوم الخير كركن أساسي للوقف قد دخلت في ثقافة الإنفاق المرتبط بالمفهوم الإسلامي طبقاً للأمر القرآني: {وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ} [الحديد: 7/57]؛ فالاستخلاف في التملك هو استخلاف ملك الله الخالق لكل شيء، ومن هنا فالإنفاق من المال في مفهوم الملكية يرتبط بإنفاق ملك الله في عمارة البيئة الطبيعية.

وقد اعتمد القضاء المدني في لبنان - كما في سائر البلاد العربية - هذا المفهوم في تحديد انتقال الملكية من المالك إلى الله في سائر الأديان الإبراهيمية.

ويبدو أن الشريعة الإسلامية هي المرجع المعتمد ما لم يرد نص خاص بكل طائفة⁵⁶.

ومعيار الجهة الخيرية هو الانتفاع منها، فإذا لم يتحقق الانتفاع منها لجمود شرط الواقف يجرى تعديل الشرط بما يحقق الغرض منه:

فالجهة الخيرية التي يتم تنفيذها طبقاً لشروط الواقف والتي تندرج على الدوام قرينة لله تعالى هي في رأينا التي تمثل (الشخصية المعنوية) التي افترضها القانون في هذا الإطار، وهي ذات ذمة للوقف كوعاء لحركة الوقف في التكافل الاجتماعي. فهذه القيمة هي المقصود بها (حق الله) الذي يُعرّفه الأصوليون بأنه النفع العام لا يختص به أحد، ونسب إلى الله تعظيماً لشأنه، كما يقول صدر الشريعة، وإن من تعظيم شأن النفع العام أن تبقى حركته مع تطور الزمن.

فهناك قاعدة انتهى إليها الفقه في إطار الوقف توفيقاً بين آراء الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية في النوازل الناشئة عن تطور الحضارة الإسلامية في ثقافة الوقف، ويبنى عليها قاعدة عامة محورها ومدارها المصلحة العامة وهي التالية:

⁵⁶ النشرة القضائية اللبنانية 1955 - تمييز قرار رقم 55/90، حيث فصلت المحكمة في نزاع حول وصية صادرة من غير مسلم، علماً بأن الوصية والوقف كلاهما يتحدان حين يكون موضوعهما الخير المطلق لله تعالى حيث قالت:

"وبما أنه من جهة ثانية فإن الموقوف عليهم أبناء قرية مشمش ومنطقة جبيل يعدون قومياً غير محصورين، عملاً بالمادة 1664 من المجلة... إلخ.

وبما أن محكمة الاستئناف قد ردت على هذا السبب بقولها: إنه لا يشترط شرعاً في الموصى له أن يكون أهلاً للتملك، فتصبح الوصية للملاجئ والمساجد والمدارس وعمل الخير والنفع العام، وتكون الوصية في هذا المجال صدقة تتم بإيجاب الموصى وحده؛ لأن القصد منها إخراج المالك إلى وجه الله تعالى لا تملك لأحد... مادة 541 من قانون الأحوال الشخصية وشرحها لزيد الأبياني".

"الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض، فهو معقول المعنى من حيث الهدف"⁵⁷.

وإذ الوقف يجمع بين الهبة والصدقة؛ بمعنى أنه هبة وصلة رحم بحسب نية الواقف، وهو صدقة لوجه الله في مقصد من مقاصد الخير مجردة من كل غرض، وهو لذلك في حالتيه يخدم المستقبل ويدخر للأجيال القادمة، وهو لذلك قد تطرأ على مسيرة الوقف مصالح في تحقيق هذا الغرض، من هنا نقول بأن الوقف لا ينظر إليه فحسب من باب التعبد الذي لا يُعقل معناه كالصلاة والحج وسواها، وإنما أيضاً من باب ما هو معقول المعنى مصلحي الغرض.

وفي ضوء ذلك غدت فكرة المحافظة على عين الوقف تتخذ أشكالاً مختلفة، ومن هنا يمكن للمصلحة أن تتدخل حتى في التعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين، ولو كان ذلك على حساب مصلحة المنتفع الآتية أو المستقبلية.

وقد اختلفت أنظار العلماء وتباينت آراؤهم من محافظ على عين الوقف الموقوف إلى ما يشبه التقييد والتوقيف، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط بين الطرفين وهم أقسام ثلاثة:

الفريق الأول: يمكن أن نصنف فيه المالكية والشافعية، فلا يجيزان الإبدال والمعاوضة إلا في أضيق نطاق.

الفريق الثاني: يدور مع المصالح الراجعة حيثما دارت، ويتشكل من بعض الأحناف كأبي يوسف ومتأخري الحنابلة كابن تيمية وبعض متأخري المالكية.

⁵⁷ هذا كما يقول الدكتور عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه في كتابه (إعمال المصلحة في الوقف).

وهذا ما سوف نتحدث عنه في أحكام الاستبدال بالتفصيل.
هذا التحليل المعتمد في نطاق الوقف والوصية المستمد من الشريعة الإسلامية والقائم على مفهوم المصلحة المرتبطة بنفع المستحقين سواء كان أهلياً أم خيرياً، يمنح الوقف من هذا الجانب مفهوم المملك العام.
أما اجتهاد القضاء في مصر فقد اعتمد في هذا الإطار الجهة التي تُصدر عقد الوقف؛ فإن كانت الحكومة هي التي أصدرت حجية الوقف يصبح الوقف من القطاع العام، أما إذا كان الواقف من الأشخاص فيبقى الوقف في إطار القانون الخاص.

علماً بأنه بمقتضى المادة الثانية من قانون 1953/247 فإن وزير الأوقاف في مصر هو متولي الوقف الخيري حكماً⁵⁸.
ونرى أن الوقف بكل حال هو من أحكام القانون الخاص باعتباره جزءاً من المبادرة الفردية، أما إعطاء الوقف مفهوم القطاع العام إذا كان الواقف هو الدولة، فهناك فرق بين أن تكون الدولة تتصرف في هذا الإطار طبق القانون الخاص من حيث إجراءات الإسهاد الرسمي، فإن ذلك لا بد أن ينصرف إلى أملاك الدولة الخاصة؛ لأن الوقف لا ينعقد إلا من المالك، ويقدر ما يكون مفهوم الدولة يسمح بالتملك الخاص فإن الوقف صحيح.

⁵⁸ ومن ناحية أخرى فإن التشريع المصري عدل عن تعريف فقهي للقطاع العام كما كان قد درج عليه القانون المدني القديم، واعتمد تحديد مفهوم القطاع العام بمعيار ارتباطه بعمل الدولة وانتسابه إليها، فعمل الدولة بمقتضى وظيفتها الدستورية هو الذي يمنح الفعل معنى القطاع العام.

وهذا يتفق مع التطور الجديد الذي نشأ بعد الحرب العالمية الثانية واتجه نحو مفاهيم ذات منحنى اشتراكي يتعلق بالتأميم والذي تجلى في دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي.
راجع: السنهوري 92/1، والمادة (87) معدلة بالقانون 59/331.

وفي هذه الحالة وعملاً بأحكام القانون المصري فإن متولي الوقف يصبح حكماً وزير الأوقاف بصفته الوزارية، لكنه يتصرف في هذا الإطار وفق القانون الخاص، بمعنى أنه يتمتع بصفة المتولي بمقتضى القانون في جامع مشترك بين سائر الأوقاف التي تصدر من قبل أشخاص القانون الخاص، وفي هذا الجانب يستعيد القاضي الشرعي أو المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية سلطتها. أما إذا كانت الدولة تصدر إسهاداً بوقف أملاك هي في طبيعتها ملك العموم، فإن الوقف في هذه الحالة لا يستقيم، وقد استقرت الأحكام الشرعية والقانونية على تسمية جميع الأوقاف التي أصدرها السلاطين في الماضي إرساداً ووقفاً غير صحيح⁵⁹.

نخلص من ذلك كله أن الوقف يندرج مفهومه الخيري العام في إطار القطاع الخاص، لكنه يتمتع بحماية قضائية في مختلف مراجعه. وأن فكرة القطاع العام المقترن بمفهوم الدولة لا تأتلف أساساً مع المبادرة الفردية في إطار مفهوم الدولة الحديثة، والتي يختلف تكوينها عن مفهوم السلطة الإسلامية في ظل الحضارة الإسلامية.

ضابط التفريق بين الجهة الذرية والجهة الخيرية:

وضع السرخسي⁶⁰ ضابطاً للتفريق بين الجهة الخيرية والجهة الذرية يمكن من خلاله أن نحدد معيار الجهة الخيرية من خلال النص على

⁵⁹ انظر: نقض مدني مصري 15 مايو 1958 مجموعة أحكام النقض: "إن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة أعيان الوقف المتنازع عليها بصفتها الحكومية، وإنما بوصفها ناظرة عليها شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شؤون الوقف، وأنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام".

⁶⁰ في المبسوط 24/12.

المقاصد والجهات التي شاء الواقف وصلها والإنفاق عليها من ريع الوقف فقال:
"متى ذكر مصرفاً فيه تنصيب على الفقر والحاجة، فالمصرف جهة خيرية يصح
الوقف فيها، سواء كان الموقوف عليهم يحصون أو لا يحصون؛ لأن سبب الاستحقاق
هو الفقر ليس إلا.

وإذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء؛ فإن كانوا يحصون بأسمائهم أو
طبقاتهم؛ فالجهة ذرية يصح الوقف بها متى كان مآلها إلى الخير، أما إذا ذكر
مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء وهم لا يحصون عدداً، كأن يقف عقاره ليصرف
منه على كل من يمر في الطريق مثلاً، غنياً كان أو فقيراً، فالوقف هنا باطل ما لم
يكن في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً، وحينئذ يخص هذا العموم باليتامى
الفقراء دون غيرهم".

يُستفاد من هذا النص أن المفهوم الخيري ينطلق من (الحاجة) التي تتمثل
بمختلف صورها؛ كالفقر أو العطش في الحاجة إلى الماء، والمبيت أو الاستراحة في
السفر وتأهيل الطرق وسواها مما نص عليه الفقهاء، فهذه كلها يستوي فيها الغني
والفقير، إذ يتساوون في الحاجة، فمعيار الخير هو توفير الحاجة لمن يطلبها، كما
شرحنا فلسفة مفهوم جانب الخير العام في الإنفاق الإسلامي.

هذا الأصل متفق عليه بين جميع المذاهب، لكن هنالك تفصيل يجب
الوقوف عنده⁶¹.

⁶¹ انظر: الفتاوى الهندية، 286/3 فتاوى قاضيخان والبرازية.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عند ذكر
الصدقة، وكذا لو قال: على الفقراء أبناء السبيل لأنهم لا ينقطعون. لو قال: موقوفة على فقراء
أهل قرابتي لا يصح، وكذا لو قال: على ولدي؛ لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف، وإن كانوا لا
يحصون صح الوقف.

ولو وقف أرضه على مسجد قوم عينهم ولم يجعل آخره للفقراء، على قول محمد
لا يصح لأن المسجد إذا خرب ينتهي، وعند أبي يوسف لا ينتهي لو قال: هذه

=

= أرضي صدقة لا تباع، يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً، فإذا استغنى المسجد يصرف على الفقراء.

تعليق: في رأينا هذا النذر في تحديد تعريف الوقف طبقاً للمذهب الحنفي يختلف عن معيار الحاجة في تحديد مفهوم الخير في مؤسسة الوقف، وبهذا يفترق عقد الوقف عن عقد الهبة، فالحاجة معيار شمولي اقتصادي يرتبط بالزمان والمكان واللحظة الداعية إليها.

وهذا هو معيار التفريق بين عقد الوقف وعقد الصدقة في مفهومها الخاص؛ لأن الصدقة معيارها حدود إنفاق وحدود موضع لهذا الإنفاق، كالمسجد أو الفقير أو الفقراء في إطار الزمان والمكان، في حين أن الوقف كما يبدو من تحديد المصنف يرتبط بمبدأ الحاجة في الإطار الذي حدد فيه الواقف مفهوم الخير المستمر، ومن هذا الجانب فالحاجة تُحدد دوماً طبق نظام الوقف، وهو يختلف عن الفعل الفوري الآتي الذي يخرج من يد صاحبه.

ويبدو هذا واضحاً من النموذج الذي ضربه المصنف بقوله: لو قال هذه أرضي صدقة. قال المصنف: "تصبح الأرض نذراً للمسجد، فإذا خرب المسجد يوزع على الفقراء".

ومرد هذا التفريق بين الصدقة كعمل يخرج بها الملك فوراً من ملكية المتصدق لمصلحة المتصدق عليه، وبين الوقف بحيث ينتهي دور الواقف في تنظيم كيفية مصارف الوقف، ومن ثم فإن المال المتصدق به يصبح في النهاية لا مالك له ومن حق الفقراء عموماً بعد انتهاء وتخريب المسجد، وفقاً لقول محمد، ويصرف لهم، إنما يبقى هنا بعد زوال المسجد مشكلة المالك للمال المخصص للفقراء، ذلك أن الصدقة مفهوم عام لكن فعل التصديق يتطلب إرادة المتصدق الأول ومن يمثله لتتحول الصدقة إلى ملك المتصدق عليه نفسه بعد تحديد من المتصدق عليه.

ويتضح لنا من هذا الجانب أن تعريف الوقف على أنه تصدق بالمنفعة وليس بالرقبة، هو الأصح منطقاً على مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأن إرادة الواقف تظل مستمرة في تمثيل إرادة المتصدق الدائمة من خلال احتفاظه بملكية العقار الموقوف، لكن المنفعة المؤبدة في معيار الحاجة تجعل عودة الرقبة إلى المالك في النهاية تتناقض مع مفهوم تأييد المنفعة وحدها، بحكم الشرع. وهنا يظهر مفهوم المؤسسة في الوقف، وهنا يغيب حضور الواقف كمالك للعقار الموقوف لتحل محلها المؤسسة الممثلة لنطاق الاستحقاق في الوقف، وهذا هو مدار

=

فالإسلام يربط الخير بمفهوم موضوعية الإنسان، بمعنى أن الخير يرتبط بالإنسان الكوني وليس المرتبط بأي دين، عملاً بالحديث الشريف: «في كل كبد حري أجر»⁶²، وهذا يشمل الحيوان أيضاً. وقد ورد في الأثر أمثلة كثيرة.

=الخلاف بين المذاهب والفرق بين عقد الوقف وعقد الصدقة، أن عقد الوقف هو تملك المنفعة للمستحق حين ظهورها فيما يبقى بيد المؤسسة نظامها وشروطها في صك الوقفية، في حين أن الصدقة هي تملك فوري للمتصدق عليه تصبح ملكاً له مباشراً يورث عنه ويتنازل عنه للغير. ومن هنا تظهر قيمة الوقف كمؤسسة مستمرة في إطار حيوية الحياة الاجتماعية، وترعاها رقابة القضاء الشرعي؛ لأن المستحق لا يملك الوقف ولا يمثله، وإنما هو يستحق المنفعة وفقاً لشروط الواقف وتوافر الحاجة إليها عند ظهور الربح في المكان والزمان. ومن هنا كان قول الصحابين بأن الوقف يخرج عن ملك الواقف خلافاً لرأي الإمام يفتقد التصنيف المنطقي الذي تفوق فيه القائلون بأن الوقف هو تصدق بالمنفعة ويبقى الوقف على ملك الواقف من حيث المبدأ، لكننا إذا أخذنا أمور الشريعة بالمعيار الغيبي خارج المنطق الأرسطي، فإن المعيار في تعريف الوقف ينطلق من رأي الصحابين، ويمكن لنا أن نجد لذلك مفهوماً لخروج الملك عن الواقف إلى الشخصية المعنوية الممثلة لمؤسسة نظام الوقف، ذلك أن ارتباط جهة الوقف هو بتأبيد الخير في موضوعها على مر الأجيال. وقد كان لهذه النتائج في الفقه عموماً دور في بناء ثقافة الإنفاق والإنتاج في حدود البنية الاجتماعية. ويؤيد تحليلنا ما ورد في (ص 296) من قول المصنف في (الفتاوى الهندية): "لو أن رجلاً جعل أرضاً له وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء، ثم إن الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولي، وقال: زرعتها لنفسي. وقال أهل الوقف: زرعها للوقف. كان القول قول الواقف ويكون الزرع له، فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده فإن القاضي لا يخرجها؛ لوجود شبهة الملك، أما إذا فعل هذا المتولي فإن القاضي يخرج الوقف من يده، بمعنى أن الوقف لا يزال من حيث الأساس ملتبساً بين الفقهاء هل هو على ملك الواقف، أو هو قد خرج عن ملكه؟".

⁶² سنن ابن ماجه، الحديث رقم (3686).

فقد جاء في الشرح الكبير فقه الإمام أحمد على المقنع ما نصه⁶³:
"إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف، كولده وأقاربه والمساجد والقناطر
وكتب الفقه والعمل والقرآن والسقايات والمقابر وفي سبيل الله وإصلاح الطرق
ونحو ذلك، ويصح على أهل الذمة وتجوز الصدقة عليهم عملاً بقوله تعالى: {لَا
يُنهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ
وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ} [الممتحنة: 8/60] ... إلخ. وقد روي أن صفية زوج النبي ﷺ
وقفت على أخ يهودي لها⁶⁴.

ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة
وغيرهم صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع".
فالوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قربة في نظر الإسلام باتفاق
الفقهاء السنة والشيعة، عملاً بقوله تعالى: {وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا
وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا*} [الإنسان: 8/76] ، والأسير لم يكن مسلماً في زمن نزول القرآن،
فمدح إطعامه ولو قبض عليه مدرعاً بالشكّة والسلاح لقتال المسلمين، كما جاء في
الشرح الكبير.

وهذا دليل على أن العبرة في الصدقات إلى المعنى الإنساني الذي يتحقق في كل
بني الإنسان مهما تخالفت الأديان أو النظرة الشخصية للإنسان⁶⁵.
وقد جاء في مختصر خليل في الفقه المالكي⁶⁶:
"الذمي ملتزم الجزية، وأحكام الإسلام تجيز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه
قربة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف.

⁶³ الشرح الكبير 6/12.

⁶⁴ رواه سعيد بن منصور في سننه 152/1.

⁶⁵ راجع: الوقف، محمد أبو زهرة، ص 82-86.

⁶⁶ مختصر خليل 39-38/4.

وفي نوازل ابن الحاج: من حبس على مساكن اليهود والنصارى جاز؛ لقوله سبحانه وتعالى: {وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا*} [الإنسان: 8/76]."

هذا المفهوم للقربة إلى الله الذي هو شرط إنشاء الوقف، وهو التعبير الحقيقي عن مفهوم الوحدة الاجتماعية التي تتمثل بمعيار المكان والزمان والبيئة الاجتماعية التي تنمو مع الحركة الإنسانية، وهي كذلك تؤسس لمعنى الثقافة في معيارها الإنتاجي حين أضحت مسؤولية تعبدية في بناء الصلات الاجتماعية، وكياناً قانونياً مؤسساً في الوقت نفسه، بمعنى أن مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي يتجاوز معيار حرية التملك كما استقر في القانون الوضعي إلى معيار الوظيفة الاجتماعية في حيوية التسيير الكلي والمتضامن في استثمار الثروة.

فمؤسسة الوقف هي مؤسسة حيوية التوظيف الاجتماعي؛ لأنها المؤسسة الوسيطة التي تواجه المشكلات الاجتماعية بناء على المبادرة الفردية خارج سلطة الدولة.

وقد شكلت هذه القيمة التاريخية الأساس المعياري لأحكام الوقف في القوانين التي صدرت في مصر وسورية ولبنان، والتفريق بين الوقف الذري والوقف الخيري لدى سائر العقارات الوقفية في كل الطوائف الدينية⁶⁷.

⁶⁷ انظر: قرار محكمة التمييز رقم 40 تاريخ 26 آذار 1971 حاتم، جزء116، ص 63: "إن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيرياً إذا كان قد خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أولاد طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري".

انظر في المعنى نفسه: قرار محكمة التمييز غرفة أولى 1957 مجموعة باز 57: "بما أنه يتضح من هذا النص أن الوقف خيري لأنه وقف على جهة من جهات

=

تطبيقات الفقهاء في التفريق بين الوقف الخيري والوقف الذري:

من استعراضنا لموقف الفقه الحنفي من تحديد مفهوم الوقف، وركن إنشائه؛ وهو الجهة الخيرية التي تدور حول معيار الحاجة عموماً، فإن هذا المعيار هو الذي يحدد الفصل بين الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الخيري والذري، والوقف الخيري المحض.

فالوقف لا يكون إلا على الجهة الخيرية ابتداءً وانتهاءً، ومن هنا،

= الخير التي هي مستشفى ووجهة الخير هذه غير محتمل انقطاعها.
وبما أن الوقف على بناء مستشفى له، والحالة هذه، صفة التأييد ولو لم يذكر أنه يعود في الأخير إلى الفقراء".

انظر عكس ذلك: قرار محكمة التمييز رقم 59 تاريخ 21 نيسان 1970 دعوى زلزل/زلزل والجهة الخيرية: "من الاطلاع على صك الوقف موضوع الدعوى الخاصة تبين أن الواقف فارس زلزل وقف الوقف على نفسه مدة حياته، ومن بعده على فقراء ذريته، ومن بعدهم على فقراء عائلته المحتاجين إلى المعاش، ومن بعدهم إذا لم يكن لهم احتياج يكون على الفقراء المسيحيين المحتاجين للضرورة. ومن مقارنة الوصف المعطى من الواقف للوقف مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 10 آذار 1947 يتبين أن هذا الوصف ينطبق تماماً على التعريف القانوني للوقف الذري".

إن قرار محكمة النقض في هذه النقطة افتقد معيار مفهوم الخير الذي شرحناه، وهو معيار الحاجة، ونص الواقف في هذه النقطة لا يحتاج إلى تفسير، وهو انصراف جهة الوقف بعد وفاة الواقف إلى فقراء ذرية الواقف وعائلته، ومن بعدهم إلى الفقراء المسيحيين المحتاجين، فالجامع بينهم هو الفقر والحاجة، أما الذرية هنا والعائلة بدعوى تخصيص، فالمقصود أولوية الحاجة، وليس أولوية مطلق الذرية، وهذا يجعل الخير في أعلى مراتبه، علماً بأن الوقف على النفس مدى الحياة هو شرط على استحقاق جهة الخير ولا يدخل في مفهوم جهة الوقف، ومن هنا فإن القضاء له سلطان مطلق في تفسير النصوص، لكن هذا السلطان مقيد بموضوع الوقف وغاياته.

وطبق التعريف الذي سقناه، فإن تعبير الوقف (الذري) كتعريف فقهي لا محل له في تحديد مفهوم الوقف، بل هو مستحدث مع قوانين إنهاء شروط الواقف نحو الذرية، فتعبير الذرية يأتي من حيث غالب شروط الواقف وما يتضمنه إنشاء الوقف في شروطه.

فالذرية هنا من شروط استحقاق الجهة الخيرية للوقف وليس من شروط إنشاء الوقف كركن أساسي، إذ الوقف الذري لا يستقيم وفقاً في مفهومه الفقهي إلا إذا كان موضوعه يستغرق مفهوم الجهة الخيرية في النهاية.

ذلك أنه إذا كان الوقف على معيّنين بالاسم أو بالبطون والطبقات، فإنه يخرج عن نطاق الجهة الخيرية كما صرح الفقهاء، فإن الفقه مع تطور الحضارة وتعاقب العهود منح صيغة الوقف كإطار شرعي توسعاً يرتبط بالحياة الاجتماعية واتصالها بمفهوم الملكية والإرث أو اتصالها عبر الأُمراء والسلطين بتعاقب السلطة صراعاً وغلبة، فإذا نحن قوّمنا - ومهما كانت الأسباب الداعية - هذا المسار في نتائجه، فإن فكرة مؤسسة الوقف وما تحمل من حماية شرعية مطلقة هي التي حفظت الملكية ودورها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى حين بددت نسقها القوانين العقارية في ظل الاجتياح الغربي لنمط الحضارة الإسلامية وثقافتها.

من هنا كان التوسع بإدخال الذرية كشرط على استحقاق الجهة الخيرية الذي أشرنا إليه يدخل من باب شروط الوقف، وإذ شرط الواقف كنص الشارع فقد اشتمل هذا المبدأ على محورين أساسيين لكنهما ينطلقان من مبدأ إرادة الواقف:

المحور الأول: يتعلق باحترام حق التصرف في الملكية حين يقرر الواقف شروطاً على استحقاق الجهة الخيرية.

المحور الثاني: يتعلق باحترام إرادة الوقف حين يقرر إطار الجهة الخيرية التي هي عبادة يبتغي بها الواقف ثواب الله.

فالمحور الأول يتصل بموضوع التصرف الذي يدخل في مفهوم الهبة أو الوصية للأشخاص من المعيّنين بالاسم وهو سابق ومنفصل على نشوء المحور الثاني الذي يتعلق بموضوع الوقف في مفهومه الشرعي.

هذا التفصيل يتصل بتحديد الأساس الشرعي لكل من المحورين، ومن هنا لم يجد الفقهاء حرجاً من إجازة شرط استحقاق الذرية في الوقف، حتى بدا الشرط كأنها هو الأصل والغاية في الوقف الذري، خصوصاً حينما يبدو الاستحقاق الذري مستغرقاً لكل الرّيع لا يفضل منه شيء لمآل الوقف وهو الجهة الخيرية.

وبكل حال فإذا اعتبرنا صلة الأقرباء والذرية صدقة في حد ذاتها تزيد من وحدة الترابط الاجتماعي فإن ذلك يدخل في الجهة الخيرية عند فقهاء بعض المذاهب غير المذهب الحنفي، ومن هنا نستطيع أن ننظر من هذا الجانب إلى الوقف الذري كمظهر من مظاهر الوقف الخيري في النهاية.

والذي نستطيع استخلاصه من ذلك كله في النهاية أن الوقف هو حبس العين والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، ومن نتائج هذا التحليل أن الوقف الذري لا يستقر شرعاً وقانوناً إلا إذا كان يخفي خلفه جهة من جهات البر محددة أو غير محددة.

فالوقف يصبح باطلاً إذا اعترى الجهة الخيرية أي بطلان، لكنه يظل صحيحاً ويبطل شرط استحقاق الذرية إذا كان ثمة بطلان في هذا الشرط.

أمثلة من تفرعات مبدأ حدود الجهة الخيرية والجهة الذرية لتوضيح هذا المعيار:

جاء في الفتاوى الحامدية:

"سئل فيما إذا كان لزيدٍ وهندٍ أمّ امرأته دار معلومة جارية في

ملكهما فوقفاها على نفسيهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى زوجة زيد بنت هند المذكورة وعلى أختها لأمها وعلى ابن أخيها فلان بينهم أثلاثاً ثم على جهة بر لا تنقطع.

مات زيد، والسؤال هل يصرف نصيب زيد إلى الفقراء إلى أن تموت هند؟

الجواب: نعم فإذا ماتت هند يصرف إلى ما شرطاً.

هذا النموذج يوضح مفهوم الوقف على الذرية كشرط لاستحقاق الجهة الخيرية، ومؤدى ذلك أن الجهة الخيرية باعتبارها الركن الذي لا يقوم الوقف إلا به فإنها تحل فوراً حين يتخلف الشرط عن استحقاقها للريع.

والمثل الذي ذكر في الفتاوى الحامدية يعطينا فكرة واضحة عن حدود مفهوم الحصة الذرية كشأن من شؤون التصرف خارج مفهوم القربى لله تعالى، الذي هو المقصد الأساسي لنظام الوقف الخيري ضمن معيار الحاجة إلى هذا الخير في صورته المختلفة.

ذلك أن زيداً وقد مات وبقيت هند، ولأن الوقف صدر منهما معاً بأن يكون الوقف على نفسيهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى من ذكرا من الثلاثة المستحقين بينهم أثلاثاً، فإن موت أحدهما قبل الآخر يؤجل الاستحقاق إلى ما بعد موت الثاني وهي هند؛ إذ حصة زيد في الدار أضحت خلواً من شرط استحقاق الثلاثة المؤجل بعد وفاة هند، فإن الحصة الخيرية كأساس لمفهوم الوقف تستعيد دورها في حدود حصة زيد.

حدود الوقف المشترك بين الخيري والذري:

إن المادة الثانية من قانون الوقف الذري اللبناني في 10 آذار 1947 عرّفت الوقف المشترك بأنه: "الوقف قد يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً

كما إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدأ من ريعه بصرف مبالغ وخيراتٍ عيْنها الواقف، ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الواقف ".
وقد أوضحنا أن هذا التعريف هو من صنع قانون الوقف الذري الذي اهتم بأحكام الجانب الذري من الوقف، لذا فالتعريف الجامع للوقف من حيث أركانه يشمل الوقف المشترك كما يشمل الوقف الخيري والذري.
وقد بدت أهمية هذا التحديد في الاجتهاد اللبناني لتقرير صلاحية القضاء العدلي في النظر في منازعات الوقف وفي تصفيته، وقد اعتبرت محكمة التمييز⁶⁸ "أن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية، فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيراً إذا كان خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أبناء طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري، أي هو وقف خيري محض"⁶⁹.

أما الجهة الذرية فهي تلك التي يتحدد فيها الواقفون المنتفعون من الوقف بذواتهم لا بأوصافهم كأن يحددهم بالاسم أو بالطبقة أو البطن⁷⁰.

⁶⁸ في قرارها رقم 40 تاريخ 26 آذار 1971 المنشور في مجلة حاتم، جزء 116، ص 63.

⁶⁹ أيضاً قرار محكمة الاستئناف في جبل لبنان 1968 حاتم.

⁷⁰ وقد عرض هذا الأمر على محكمة النقض المصرية في تصفية الأوقاف الذرية بعد إلغائها فقررت: "أنه متى بين من كتاب الوقف أن الواقفة على نفسها أنشأت الوقف على أن يكون وقفها معروفاً على من بينته أربعة أقدنة مصروفاً ريعها على الشيخ محمد التالي لكتاب الله، وإلى محمد بن عيسى مدينة الفيوم الفقيه المرتب للمدفن، ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للمدفن من الفقراء بعد الحافظين للقرآن الكريم، بشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين في كل يوم، فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقعة لم تجعل استحقاق الطاعن للقدر الموقوف عليه

=

ومؤدى هذا المعيار أن الاجتهاد المصري حدد لمفهوم الخير مدى من العموم يتجاوز مركزية الواقف وخدمة ثواب خاص بآخرفته.

فالثواب الذي يطلبه الواقف في مفهوم الوقف الخيري ما كان غير مرتبط بمهمات محددة لمصلحة الواقف وحاجته. ومن هنا فالريع المخصص لمهمات محددة من المتولي في النهاية تدرج في مفهوم الثواب المرتجى من الله في وقفه، إنما لا ينطبق على هذه الجهة مفهوم الجهة الخيرية العامة، ويدخل في مفهوم الوقف الأهلي المرتبط بشخص المكلف بذلك في صك الوقفية أو الجهة المكلفة به؛ لأن الواقف هنا قد راعى أمرين لا علاقة لهما بالخير العام: موضع الثواب المرتجى من الله وإخلاص القائم به شخصاً أو مؤسسة، على أنه إذا كان يسهل في الوقف الخيري المحض تحديد نوع هذا الوقف وإعطاؤه أحكامه القانونية، كما يسهل تحديد الوقف الذري فإن هناك صعوبات تبدو في الوقف المشترك.

ففي هذا الوقف يتعاصر في آن واحد استحقاق الجهة الخيرية والجهة الذرية، كما قالت المادة الثانية من قانون الوقف الذري.

= منوطاً بوصف يدخله في نطاق وجوه البر إنما هو مجرد صلة واستحقاق".

نقض مصري 1965/3/17، مجموعة المبادئ القانونية، أبو شادي، ص 1808.
أيضاً نقض مصري 72/6/27، أبو شادي المبادئ القانونية:

"متى كان الواقف قد شرط في وقفه أن الناظر على الوقف والمتولي عليه من ذريته يقوم بفتح بيته بعد وفاته ويجري ما كان معتاداً إجراؤه حال حياة الواقف زيادة على استحقاقه، فقد دل على أنه أراد أن يجعل ثلث غلة الوقف استحقاقاً للناظر من ذريته زيادة على استحقاقه وناطه به، فإن الواقف أراد فتح بيته لاستقبال الوافدين إليه على نحو ما كان معتاداً إجراؤه حال حياته لا أن يجعل بيته جهة بر ابتداء".

وقد قالت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم 15 شباط 1954 نشرة
قضائية ص 121 فهرس 1954:

"إذا شرط صك الوقف على تعليم فقراء العائلة مجاناً؛ فحقوقهم تنحصر
بتلقي العلم وفي مدة لا تتعدى عهد القصر حسب المعرف، ولهذا يجب أن يكون
مستحق التعليم من عائلة الواقف قاصراً فقيراً. وهذه الحقوق تعتبر من الخيرات
المرتبة الدائمة على الوقف، وهي في حكم المعينة، نظراً لإمكان تحديد نسبة لسن
المستحق ولمدة الدراسة - يعود للمحكمة، بموجب المادة 34 من قانون 10 أيار
1947 المعدلة بقانون 9 تشرين الثاني 1951 - تقدير الخيرات والمرتببات المستحقة
على الوقف عندما تقضي بإنهاء الوقف وتصفيته"⁷¹.

ومن هنا نستطيع القول إن الوقف المشترك هو ما كانت الجهة الخيرية فيه
ذات نصيب محدد ابتداءً أو يمكن تحديدها، ومن ثم يمكن على أساسها قسمة
الوقف ومعرفة الحصة الخيرية من الحصة الذرية وفقاً لأحكام المادة 17 من قانون
الوقف الذري كما سوف نوضح في حينه.

⁷¹ انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، إبراهيم البيومي غانم: (رسالة دكتوراه)، ص 339 يقول: بدأ
استعمال اصطلاح "الوقف الأهلي" لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت بتاريخ
17 يونيو 1880م وذلك للفرقة بين الوقف الأهلي والوقف الخيري الذي يكون مصروفاً ريعه على
جهة أو أكثر من جهات البر ابتداءً وانتهاءً، دون أن تشير تلك اللائحة إلى حالة الوقف الذي يجمع
به الخيري والأهلي، وهو ما أشارت إليه بعد ذلك إجراءات ديوان الأوقاف التي صدرت في سنة
1895م وأطلقت عليه اسم الوقف المشترك.

وبالرغم من تقنين هذا التقسيم وشيوع استعماله منذ أواخر القرن الماضي إلا أنه لم
يكتسب شرعية فقهية إذا جاء التعبير في أي وقف من الأوقاف، بل إنه تعرض لنقد جاء من
جانب بعض علماء الشريعة في سياق الجدل الذي دارت رحاه بين المطالبين بإلغاء الوقف الأهلي
وبين المنادين بالإبقاء عليه، ذلك طوال النصف الأول من القرن العشرين

وقد نصت المادة 41 من القانون رقم 46/48 المصري: إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة وطلبت القسمة، فرزت المحكمة حصة تضمن عليها لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد 36-37-38 على أساس متوسط غلة الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص كما سوف نوضح لاحقاً.

وتعتبر الخيرات أو المرتبات المشروطة الدائمة كالسهام ويفرض لها من أعيان الوقف نصيب يحقق استمرار صرفها، سواء كانت معينة أو في حكم المعينة إذ يمكن تقديرها سنوياً⁷².

فصل - معيار الحاجة كركن من أركان الوقف

أوضحنا في المبحث السابق أن الخير في مفهومه العام هو تقرب إلى الله تعالى؛ عملاً بالآية الكريمة: {وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ} [الحج: 77/22] ، إلا أن مفهوم الخير تختلف مراتبه؛ إذ يبدأ من أدناه وهو العمل المباح الذي لا يتضمن معصية، عند الإمام مالك، إلى أعلاه وهو العمل الذي يثاب عليه بقدر الإخلاص فيه وبما ينفع الناس، عند جمهور الفقهاء.

وقد ذكر ابن عابدين: "متى ذكر مصرفاً لأبد أن يكون فيه تنصيص على الحاجة؛ لأن الحاجة داعية ويستوي فيها الفقير والغني، كالرباط والخان والمقابر والطرق وسقاية المارة".

وهو مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة.

⁷² راجع: شرح أحكام الوقف الأهلي بعد انتهائه، أحمد محمود فؤاد، ص 28.

وبين هذين الحدين يأتي اختلاف الفقهاء اجتهاداً؛ نظراً إلى أن الوقف كنظام "لم يرد له تفصيل في أصول الشريعة إلا ما كان من حديث عمر بن الخطاب: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»".

مفهوم هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة:

مذهب الإمام مالك:

فالإمام مالك لا يشترط معيار الحاجة وحده فحسب عملاً يثاب عليه الواقف كما أوضحنا، بل يمكن أن يكون الوقف على الأغنياء ولغير المحتاجين تقرباً إلى الله ما دام ذلك خالياً من المعصية.

ومن هذه الزاوية فالوقف يقوم لأي مقصد من مقاصد الترابط الاجتماعي ويهدف إلى تصرف يبادر غاية مباحةً شرعاً.

ويبدو لنا أن مجرد بناء علاقة اجتماعية عند الإمام مالك هو موقف إيجابي في نظر الشريعة، وعلى هذا المبدأ يبني الوقف على الذرية أو الأهل، وهذا هو الأصح بصورة حصرية، وهو كاف لتحقيق مفهوم القربة إلى الله عند الإمام مالك.

ونحن نرى أن هذا التعريف الواسع لدى المالكية لمفهوم الخير والعمل في سبيل الله، يفقد مفهوم مؤسسة الوقف دورها التوازني، بمعنى أن دوافع العمل التضامني يتفاعل مع دورها كلما تطور المجتمع اقتصادياً وظهرت الفوارق بين طبقات المجتمع، ولذلك فإن المدرسة الحنفية والشافعية والمذاهب الأخرى تأثرت في تحديد مفهوم الخير بالواقع الاقتصادي والاجتماعي، لذلك أطلقت معياراً ثابتاً هو " الحاجة " وليس مجرد التواصل طبق رغبات المالك.

ويبدو لنا أن هذا التوسع قد ورد عند فقهاء المالكية في الأندلس حيث كان الازدهار الاقتصادي عاماً في تلك المرحلة من الحضارة الإسلامية.

رقابة القضاء الشرعي حول المباح الذي هو حد بين سلبية المعصية وإيجابية

الخير:

لكن المباح مع شرط نفي المعصية عند الإمام مالك يفتح المجال لرقابة القاضي؛ لأن المعصية إثم يتعارض مع مفهوم الوقف أساساً باعتباره مؤسسة تنطلق من التصرف الخاص كعبادة لمصلحة النفع العام الذي هو من مقاصد الشريعة، لذا يتطلب الأمر في هذه الحالة استشفاف التقرب إلى الله في معناه المطلق، بمعنى أن الوقف على الذرية أو الأغنياء هؤلاء جميعاً لا بد أن تشملهم معنى الصلة الاجتماعية التي تتقاطع مع معيار المذاهب الأخرى لمفهوم التقرب إلى الله بصورة مطلقة، وهذا يدخل فيه مفهوم المباح الذي هو حد بين سلبية المعصية وإيجابية الخير، فالترام المباح هو نوع من الاستقامة في التصرف يدخل في معنى الوقف في أوسع مداه، فالمباح يجاور إيجابية الخير لأنه مظهر إرادة التجاني عن المعصية. فحيث تكون المعصية حرماناً من حقوق إرثية شرعية أو تحايلاً ما على قواعد الإرث، فإن الوقف طبقاً لمعيار نفي المعصية يعد باطلاً عند المالكية، ومثال ذلك أن يقف الواقف على أغنياء بالاسم وله ذرية فقراء لاعتبارات مبنية على مصالح دينوية، فإن القاضي الشرعي لديه هنا سلطة تقدير وافية في استشفاف العمل الصالح من سواه؛ لأن الوقف في النهاية يرتبط بمعيار الثواب وحده والقربى إلى الله.

فالوقف كما يبدو من مصدر مشروعيته نوع من العبادة تبتغي الأجر والثواب عند المسلم، وكما يكون الأجر والثواب في العمل الصالح الموصوف بالإنفاق في سبيل الله، فإن العمل المباح الذي لا تشوبه معصية تسجل له حسنات الامتناع عن الشر كما هو وارد في الأثر، من هنا يختلف التصرف بالوقف عن مطلق التصرف بيعاً وشراءً وهبةً والذي

ترتبط به معايير أخرى موضوعية تهتم بها أحكام المعاملات والقانون المدني بصورة عامة، وعلى ضوءها يحاسب المالك المتصرف بماله في الحساب الأخرى لا الدنيوي إن خيراً أو شراً.

في ضوء هذا النطاق الواسع في مفهوم الخير فالإمام مالك يحدد معياراً ذاتياً للمعصية، هو أن تكون المعصية في اعتقاد الواقف، مسلماً أو غير مسلم. فالمعيار معيار ذاتي طبقاً لشريعة الواقف، وهو معيار سلوكي عام. فالإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس، وهذا مفهوم موضوعي يشمل المسلم وغير المسلم. فوقف المسيحي على الكنيسة صحيح ويحكم به القاضي المسلم إذا ترفعوا إليه. ومبنى هذا الموقف الذي تفرده الإمام مالك هو أن القاضي في هذا الإطار يطبق قاعدة (الدعوى ملك المتخاصمين موضوعاً ومرجعاً).

فدعوى المسلم مرجعها الشريعة، ودعوى المسيحي مرجعها ما اختاره لعمله طبق معتقداته، ما دام أنه جزء من الأمة في المفهوم الإسلامي.

وهذا هو أحد نتائج تعريف المالكية للوقف باعتباره مجرد تصرف يخضع لخيارات المالك أساساً بالوقف وله حق الرجوع عنه؛ لأنه غير لازم فما دامت الملكية لا تزال معلقة بإرادة الواقف فيجب أن تعطي نتائجها في حرية الإرادة. وعلى هذه الخلفية الفقهية في مذهب الإمام مالك بني قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في 10 آذار 1947 أسوة بالقانون المصري، واعتبر قانوناً يشمل المسلم وغير المسلم.

مذهب الإمام الشافعي:

تشتد القربة في مفهومها الإسلامي سواء صدرت من مسلم أو غير مسلم أن تكون وفقاً لشريعة الإسلام، لذا يجيز الإمام الشافعي وقف

المسيحي على المسجد؛ لأنه قريبة في نظر الإسلام، لكن لا يجيز وقف المسيحي على كنيسة أو بيعته إذا ترفعوا إلى القاضي الذي يطبق الشريعة الإسلامية، لكن الأصل عدم التعرض في هذا المجال لما يقوم به أهل الكنائس من الوقف على كنائسهم طبق شريعتهم في المجال الفقهي، ويبقى الأمر في الإطار السياسي إذا تعرض الحاكم المسلم لبناء الكنائس، وهو مرهون بالظروف السياسية نفسها كما جرى في تشريعات مصر التي عدلت عنها في النهاية كما سوف نوضح.

مذهب ابن حنبل:

كما أوضحنا في الفصل السابق فالوقف لا يجوز إلا على بر وقرى إلى الله وفق نظر الإسلام، سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم، ويستثنى من ذلك الوقف على الكنيسة كما جاء في الشرح الكبير على المقنع.

"أن يكون الوقف على بر، مسلماً كان أو ذمياً، فالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع من أجله".

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أنه لا فرق بين المذهب الحنيلي والشافعي إلا في فروق تتعلق بالوقف على من لا يحصى عددهم وفيهم الغني والفقير، فالإمام أحمد يجوز ذلك، والشافعي يرى أنه لا يصح الوقف على جمع لا يمكن استيعابهم في أحد قويله، لكن الراجح أنه يصح ويعطى للفقراء منهم وحدهم، لكن الإمام أحمد لا يفرق بين الأمرين.

موقف الأحناف:

يضع الأحناف لمفهوم القرية إلى الله معياراً خاصاً هو الحاجة كما أوضحنا، وهذا المعيار هو المعمول به في سائر القوانين المرعية في لبنان ومصر وسورية.

فالوقف لا ينعقد على قوم فيهم الغني والفقير أو كانوا جميعاً أغنياء إلا إذا توافر في جمعهم معيار الحاجة، كالوقف على الخانات والسقايات والمقابر، وينتهي من هنا، أن الحنفية يشترطون القرية حالاً ومألاً كركن من أركان عقد الوقف كما يلي:

1- أن يكون قرية في نظر الشارع الإسلامي باعتباره عبادة دينية.

2- أن يكون قرية في نظر الواقف.

وعلى ذلك يصح وقف كل من المسلم والذمي على الفقراء والخانات والسقايات، وكل ما هو بر لا تختلف فيه الديانات ولا يتباين النظر إليه في الشرائع. 3- لا يصح وقف الذمي على المسجد؛ لأنه وإن كان قرية في نظر الشرع الإسلامي ليس قرية في نظر المسيحي أو اليهودي.

ويرى الأستاذ أبو زهرة أن القانون المصري رقم 46/48 أخذ بمذهب مالك وكذلك القانون رقم 247/المادة 53:

"إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة وحدث مع وجود جهة بر أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بمراقبة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف".

ومن الملاحظ أن هذه المادة تفترض وجود جهة بر أصلاً طبقاً للقواعد المعمول بها في مصر، فالقرية توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان.

ولذلك فالقول بأن القانون قد أخذ بمذهب مالك وحده يحتاج إلى تدقيق؛ لأن الجهة المتروكة لوزير الأوقاف تنطلق من مفهوم فكرة الخير أساساً طبقاً للمذهب الحنفي ولقانون الوقف.

المبحث الخامس وقف المسجد والمؤسسات العامة

يبنى وقف المسجد دائماً على التأييد في سائر المذاهب⁷³، وهو

⁷³ إن اتفاق جميع الفقهاء على تأييد وقف المسجد والمرافق العامة كالطرق والجسور والمقابر مما نص عليه الفقهاء، مردّه أن وقف المسجد وسواه ينطلق من فكرة الملكية نفسها في المفهوم الإسلامي، لذلك قال الفقهاء: إن وقف المسجد لا يحتاج إلى إسهاد إنما فقط إلى تسليم فعلي للجماعة للصلاة فيه، والمقبرة للاستعمال في دفن الموتى.

فالملكية تنطلق أساساً من مفهوم الوراثة الكونية للأرض عموماً كما قال الله تعالى: {إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ} [الأعراف: 128/7]؛ أي إنها استخلاف إنفاق في حد ذاتها كوظيفة اجتماعية، ولهذه النقطة تفصيل في الأحكام الفقهية. ومن هنا، فالمساجد والمرافق العامة تخرج في الأساس عن الاستخلاف الفردي إلى الاستخلاف الجماعي، ومن هنا تنتفي فكرة الملكية أساساً لمجرد توظيف العقار في هدف اجتماعي، وحينما تصدر المبادرة من المؤمن فهذه ميزة نوعية لوظيفة المؤمن في المجتمع، وهي من خصائص العقيدة الدينية كمفهوم مطلق للخير، وهنا يكون الثواب بقدر صفاء المبادرة بكل حال.

فالسطة تستطيع نزع الملكية لمصلحة هذه الأهداف من يد المالك، والفرق هنا أن على السلطة التعويض مقابل الضرر، كما سوف نبين لاحقاً.

راجع: فتح القدير، الكمال بن الهمام 422/5، فهو يرى أن المسجد محرر من أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة، ولذا لا ينطبق عليه تعريف الوقف إلا ما كان

=

استثناء من أحكام الرجوع عن الوقف عند من يرى الوقف تصديقاً بالمنفعة وحدها والإبقاء على ملكية الرقبة، سواء عند أبي حنيفة أو الإمام مالك، وذلك لأن المسجد هو مآل الخير نفسه في مصلحة الجماعة، توقف لمصلحته المستغلات من أجل دوامه واستمراره، ولذا فإن قاعدة حبس الأصل والتصديق بالريع أو تسبيل الريع، يعني أن الريع أعد للحاجة لدى أبناء السبيل، لكن المسجد بحد ذاته أرضاً وموقفاً موقوف في سبيل الله مكاناً للعبادة لمصلحة المتعبدين، وهي حاجتهم إلى الجماعة.

ومن هنا فإن وقف الأرض لتكون مسجداً خالصاً لله تعالى يخرج هذا الملك من يد صاحبه ليكون لله تعالى⁷⁴.

فيما يتعلق بدلالات عبارات عقد الوقف فإن قول أبي يوسف بأن عبارة الواقف كافية دون التسليم، خلافاً لقول أبي حنيفة ومحمد اللذين يشترطان التسليم، يتعلق بتنفيذ العقد فعلاً لجهة الوقف الممثلة بالمتولي، فالتسليم واقعة مختلفة عن مدى ودلالة عبارة الواقف وشروطه.

ويظهر أثر الفرق في هذا الإطار فيما أورده مصنف الفتاوى البزازية:

= مرصداً لعمارتها؛ لأن الوقف ليس محرراً من ملك العباد، ومن ثم ينتفع به سكناً وزراعة لمصلحة جهة خيرية.

انظر: ابن عابدين 370-369/3، وقد ذكر تعريف المصلى بأنه مصلى الجنائز ومصلى العيد ولا يكون مسجداً، بل يُعطى حكم المسجد في الاقتداء. أما إن جعل مالك الأرض بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح.

واعلم أن الوقف إنما احتيج لزومه إلى القضاء عند أبي حنيفة لأن لفظه لا يُبنى عن الإخراج من الملك، بل على الإبقاء فيه لتحصيل الغلة على ملكه فيصدق بها، بخلاف قوله: (جعلته مسجداً) فإنه لا يُبنى عن ذلك لاحتياج إلى القاضي بزواله، لكن إن أذن للصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يكون مسجداً بلا حكم من القاضي.

⁷⁴ راجع: الفتاوى الهندية - البزازية، ص 292.

"لو قال: أوقفت بكل مالي إلى المسجد؛ قال أبو يوسف: هو باطل، حتى يقول: ينفق على المسجد. وقال محمد: هو جائز.
وذكر الناطقي رحمه الله: إذا قال: وقفت مالي لإصلاح المسجد وبناء القناطر وإصلاح الطرق، يجوز".
فالمسجد بحد ذاته يعتبر جهة موقوفة بذاتها ويبنى على ذلك لتتام وقف المسجد، كما هي عبارة الفتاوى البزازية، أي يوقف على المسجد من مسقفات لتتام عمارته ليصبح وقف المسجد كاملاً.
وهذا ما نص عليه نظام إدارة الأوقاف العثمانية المادة (35) التي نصت على ما يلي:

"عندما يريد أحد من الناس أن ينشئ وقفاً وخيرات جديدة، ينبغي في أول الأمر أن يتحقق لزوم مُحسنات ذلك الوقف وخيراته التي يريد إنشاءها بالنسبة إلى محله وأهاليه، وأن يكون ذلك الرجل من أصحاب الثروة، وأن ما يوقفه من المسقفات والمستغلات وحاصلات النقود ونحوها هو واف بالنسبة لترتيب الوظائف والمعاشات لأصحاب الجهات التي يحدثها بحسب الوقف والحال ولمهمات الوقف ومصاريف ما يلزمه من الإصلاحات، ثم وجدت الوقفية التي تنظم بذلك موافقة للأصول الشرعية حينئذ يجري قيده في قلمه بفرمان عالٍ، وتتعين أصحاب الجهات المذكورة..." إلخ⁷⁵.

⁷⁵ وفي ضوء ذلك فإن القوانين العثمانية منعت الترخيص بوقف عقار مسجداً إذا لم يوفر الواقف للوقف مسقفات ومستغلات تُنفق عليه
ونعتقد أن نظام إدارة الأوقاف العثمانية بهذا الخصوص يدخل في إطار الأنظمة اللبنانية كما ورد في مقدمة القرار 1921/753، ويمكن للمجلس الشرعي أن يطبق أحكام هذه المادة في إصدار تنظيم يلزم مبادرات بناء المساجد وجوب توفير موارد لعمارتها أو يمنع الترخيص ببنائها.

أما في الوصية فأبو يوسف يعتمد دلالة اللفظ الظاهرة في قول الموصي: أوصيت بثلث مالي إلى المسجد، إذ يرى أن عقد الوصية لم يكتمل؛ لأن المسجد ليس شخصاً يقبل الوصية، بل هو جهة بحد ذاتها. في حين يرى محمد أن الوصية هنا تعني الإنفاق منها عبر منفذ الوصية على المسجد وسواها.

ومن هنا يتبين الفرق بين الوقف كمؤسسة مستمرة ومنتجة لأحكامها وشروطها عبر الأيام، ومختلف العقود كالوصية والتصدق والنذر؛ فعقود الوصية والتصدق والنذر عقود آنية التنفيذ، ومن ثم لا بد من نقل المال كنذر ووصية وتصديق إلى شخصية المتصدق عليه عند أبي يوسف، وهذا هو مدار الفرق بين أبي يوسف ومحمد، إذ يرى هذا الأخير أن التسليم شرط وجود المتولي الذي يستلم لقيام مفهوم الوقف كعقود الصدقة والنذر والتوصية، في حين يرى أبو يوسف أن الوقف ملزم للواقف بعبارة وحدها كما شرحنا.

ويبنى على هذا اختلاف الفقهاء حول خروج الملك من يد صاحبه بتخصه للصلاة ولو دون إسهاد؛ فالإمامان أبو حنيفة ومحمد يشترطان تسليم العقار للمصلين بما يليق بمفهوم المسجد وهو الصلاة فيه جماعة، فالعقار لا يزول عن ملك صاحبه قبل التسليم إلا إذا صلت الجماعة بإذنه بأذان وإقامة، ويشترط في الصلاة جماعةً اثنان على الأقل عند أبي حنيفة وبه أخذ الإمام محمد؛ لأن المسجد حق لله تعالى وهو حق عامة المسلمين،

ويرى الإمام محمد أن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به غاية ومقصدًا، ولذا فالمسجد كي يصبح في عهدة الجماعة لأبد أن يكون بصلاة الجماعة؛ لأن المصلي الواحد يصلي في كل مكان⁷⁶.

⁷⁶ راجع: الفتاوى الهندية - الفتاوى البرازية 286/3: "لو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها، إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه فإنه لا يرجع فيها عند

=

أما الإمام أبو يوسف فيرى أن التسليم غير لازم لخروج المسجد عن ملك صاحبه؛ إذ يكفي أن يعلنه مسجداً سواء من طريق الإشهاد الشرعي أو من طريق البناء المعدد ليكون مسجداً ما دام أنه أعلن عنه. ذلك أن التسليم في الوقف عند أبي يوسف ليس بشرط بصورة مطلقة.

ويشترط في وقف المسجد:

أولاً: يجب أن يكون الواقف مالكاً للعقار ليصبح وقفه مسجداً، فتخصيص العقار للصلاة فيه كمسجد ولو صلى الناس سنين طويلة لا يكون مسجداً إذا لم يكن صادراً من المالك نفسه، وقد نص الفقهاء على أنه لو جعل متولي المسجد منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً وصلى الناس فيه سنين تم تركت الصلاة وأعيد منزلاً مستقلاً جاز لعدم صيرورته مسجداً بقرار المتولي.

ويبنى على ذلك أحكام هامة تتعلق بوقف المسجد، منها: عدم مشروعية بناء المسجد في الأملاك العامة بدون ترخيص من السلطات المعنية بذلك، وكذلك البناء في الأراضي المشاعة وسواها لا يعطي ذلك البناء مفهوم وقف المسجد، ويمكن التصرف به كالمالك الخاص أو العام، ما لم يكن ذلك مجازاً به من السلطات المعنية. ثانياً: في العقار المخصص كمسجد: يجب أن يكون العقار

= محمد، وأما عند أبي يوسف فلا رجوع في جميعها. وذلك بناء على أن الوقف عند محمد لا يثبت إلا بتسليمه، وعند أبي يوسف يصح بمجرد عبارة الواقف". ونرى أن الوقف حتى وفق قول الإمام لا يصح إلا بالتسليم، فإن التسليم بكامل الموقوف قد حصل بمجرد الإذن بدفن أول ميت وفق قول محمد، فإنه، خلافاً لقول المصنف، لا يصح له الرجوع بكامله عند محمد أيضاً؛ لأن التسليم هنا هو تسليم جماعي مثله أول مدفون به، وليس تسليماً إفرادياً.

المخصص مسجداً مفرزاً له طريق، وقد ورد في الإسعاف بأنه إذا اتخذ الواقف عقاراً تحت سرداب أو فوق بيت أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس فيه من دون أن يفرز له طريقاً لا يصير مسجداً ويورث عنه.

وبناء على ذلك فإن العقار ليصبح مسجداً بعبارة واقفه أو بالسماح للصلاة فيه، يجب أن يكون في موقع يسهل الوصول إليه، وإلا فإنه يفقد شروط التأييد كمسجد، ويورث عن الواقف باعتبار أنه لم يخرج عن ملكه.

ثالثاً: أن الأصل في وقف المسجد هو ما يحقق مفهوم التأييد أساساً، وهو أن يكون العقار متصلاً بالأرض، ولذلك روي عن أبي حنيفة أنه أجاز أن يكون الطابق الأرضي مسجداً لاتصاله بالأرض وهو ما يتأبد، دون الطابق الأعلى، لكن الصاحبين أجازا - لضيق الأمكنة - الطابق الأعلى، وبكل حال فالأمر في قواعد التنظيم العقاري يمنح كل طابق مقسماً عقارياً له حقوق في الأرض التي أقيم عليها البناء، وبذلك يكون وقف المسجد في هذه الحالة صحيحاً.

❖ في خراب المسجد وترك الصلاة فيه:

يرى الإمام أبو يوسف أن وقف المسجد وقف مؤبد إلى يوم القيامة حتى ولو خرب البناء وذهبت صلاة الجماعة فيه، وقد استدل على ذلك بالبيت الحرام الذي جعله الله أول بيت وضع للناس منذ إبراهيم، وهو لن يرفع عنه هذا الحكم إلى يوم القيامة، لكن الإمام محمداً يرى أن المسجد ينتهي ويعود إلى ورثة الواقف إذا خرب المسجد وترك الناس الصلاة فيه.

ومعيار الفرق بين رأي أبي يوسف ورأي محمد: أن أبا يوسف - كما أوضحنا - يرى أن التسليم ليس بشرط لصحة وقف المسجد، ومن ثم فمبدأ التأييد مستمر بتخصيص الأرض كمسجد، في حين يرى محمد أن التسليم لجماعة المصلين هو ركن أساسي في صحة وقف المسجد،

فإذا انتفى وجود الجماعة انتفى وجود المسجد وباتت الأرض ملكاً للمالك الذي وقف أو ورثته، بمعنى آخر أن المسجد هو المكان المخصص للجماعة، وعلى ضوء هذا التخصص استقر الرأي الراجح عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن عقار المسجد لا يمر عليه الزمن حتى لو انقطع عنه المصلون أو تخرّب البناء، وخالف في ذلك محمد بن الحسن⁷⁷.

رابعاً: التنازع بين حق الله في المسجد وحق العبد: وقد شدد الفقهاء على اعتبار المسجد هو حق الله الخالص، وقد عرّف الأصوليون حق الله بأنه النفع العام الذي لا يختص به أحد. هذا المبدأ العام يشمل جميع الحقوق العامة والتي هي كحق الطريق وسواها من الحقوق العامة، لكن الفقهاء قسموا الحقوق العامة أربعة أقسام.

فقد جاء في شرح ملا مسكين على كنز الدقائق لأبي البركات⁷⁸ ما يلي: "اعلم أن المشروعات أربعة:

1- حق الله خالصاً.

2- حق العبد خالصاً.

⁷⁷ فقد جاء في شرح فتح القدير على الهداية للإمام الكمال بن الهمام 446/5: "ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه، أي استغنى عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة أو القرية، بأن كان في قرية فخرّبت وحوّلت مزارع، يبقى مسجداً على حاله عند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي... واستدل أبو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة؛ فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجد... إلخ.

أيضاً: المبسوط للسرخسي 42/11، وكنز الدقائق للزيلعي، ص331.

لكن الأساس في ذلك كله موقع المسجد من جماعة المصلين، إذ يمكن تغيير الموقع أو تعديله، وقد احتج الفقهاء في هذا الإطار برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تخرّب بيت المال والمسجد في الكوفة فأمر أبا موسى الأشعري بنقله إلى موقع آخر.

⁷⁸ ص170.

3- اجتماعاً وحق الله غالب.

4- اجتماعاً وحق العبد غالب".

وعلى هذا التقسيم يعتبر المسجد حقاً لله خالصاً، كما يعتبر حق الطريق هو حق العبد حقاً خالصاً وفق التقسيم الأول والثاني.

لكن قد يجتمع حق الله وحق العبد ويكون حق الله غالباً، وذلك إذا ما اضطر المارة إلى استعمال طريق يمر بالمسجد، فهنا يجتمع حق الله في المسجد وحق العبد بالمرور، فيجوز استعمال جزء من مساحة المسجد طريقاً للمارة إذا لم يكن ثمة ضرر بالمسجد، ويبقى بكل حال حق المسجد هو الأحق والأولى عند الحاجة للصلاة فيه، والعكس صحيح.

وقد اعتبر الفقهاء أن حق المسجد هو الأولى بكل حال في إطار توسعته بما يشمل عقارات الجوار، فقد جاء في الفتاوى الهندية⁷⁹:

"ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل، تُؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً..

لكن يرفعون الأمر إلى القاضي ليأذن لهم".

حيث أشار إلى أنه إذا ضاق المسجد وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة

كرهاً كما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا

أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام⁸⁰.

⁷⁹ 458/2.

⁸⁰ الدكتور إبراهيم البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص174: المسجد محور سياسة الوقف، والوقف هو عمل مشترك بين حق الله وحق العبد، وإذا رجعنا إلى بداية القرن التاسع عشر نجد أنه بالرغم من السياسة المتشددة التي اتبعها محمد علي بخصوص الأوقاف بصفة عامة إلا أنه استثنى المساجد من تلك السياسة وتعهد بتعميرها والصرف عليها، تراجع حجة وقف الخديوي إسماعيل الذي بلغت مساحته عشرة آلاف أفدنة. ومن شروطها الصرف على مساجد القاهرة، وفي حال الكفاية مساجد الأقاليم -المساجد في كل مكان في العالم،

=

إن عبارة (يؤخذ بالإكراه بالقيمة)، كانت هي المرجع للقانون الصادر في 23 رجب 1330 هجرية عن السلطان محمد رشاد العثماني الذي ينص حرفياً على ما يلي:
المادة الأولى: يحق لنظارة الأوقاف أن تستملك ما هو كائن فوق وتحت الجوامع والمؤسسات الخيرية المربوبة بنظارة الأوقاف وما في حرمها ومشتملاتها من الأماكن مما تسرب بعهدة الآخرين وجارٍ التصرف فيه بموجب سند خاقاني.

= وتعليقنا على هذه الحجة أنها تؤكد محورية المسجد في ضبط وحدة الحضارة الإسلامية في مداها العالمي.

وقد اعتبرت الإمامة والخطابة في الأصل عملاً يقوم به الإمام والخطيب دون أن يُخصص له أجر معين؛ لأن الإمام يقوم أساساً بفريضة الصلاة في أوقاتها فلا يستحق عليها أجراً في الأصل، وأجازوا ذلك عند الحاجة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا اقتضت الحاجة تخصيص المسجد بإمام دائم ومستمر، ويدخل ذلك في إطار عمارة المسجد دون أن يكون ثمة تخصص بالإمام أو المؤذن.

الحالة الثانية: إذا كان الإمام والمؤذن فقيرين، فُئعطيان بسبب فقرهما، ولكن لا يجوز. وقد جاء في الإسعاف (ص 79-80): أن يخصص الفقير بالوقف بأن يقول: وقفت على كل مؤذن فقير. فلا يصح.

فصل (ما يتوقف جواز الوقف عليه)، قال قاضيخان: "لو وقف أرضه على كل مؤذن أو من يؤم في مسجد بعينه، قال الشيخ إسماعيل الزاهد: لا يجوز هذا الوقف لأنه قرينة وقفت لغير معين، وقد يكون ذلك المؤذن أو الإمام غنياً أو فقيراً فلا يجوز وإن كان المؤذن فقيراً، وتجوز الصدقة على الفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز".

فالمعيار في الوقف على المسجد ومصالحه هو أعمال الصيانة، كشرء سراج أو دهن أو ترميم.

أيضاً راجع: شرح فتح القدير 440/5-446، وكنز الدقائق للزيلعي 331/3.

المادة الثانية: لما كانت المنافع العمومية في مثل هذه الحالة مصادقاً على وجودها فلا حاجة لاستحصال قرار بذلك على حدة، أما تعهد البدل عنه بالمعاملة تجري بشأنه وفقاً لقانون الاستملاك.

هذا القانون لا يزال سارياً العمل به في لبنان، إذ لم يصدر ما يلغيه، وهنا يجب الوقوف عند أحكامه والنتائج التي تبني عليه:

أولاً: يسوي هذا القانون بين المسجد والمؤسسات الخيرية الموقوفة وبين المنافع العامة كأهداف يجوز من أجلها نزع الملكية الخاصة لمصلحتها بما يوسع من نشاطها، ومن هنا يجب أن يكون المسجد في الأساس موجوداً وكذلك المؤسسات الخيرية كأساس لتوسيع مجالهما في العقارات المجاورة عن طريق الاستملاك.

ثانياً: أن القانون يعتبر وجود المسجد أو المؤسسة الخيرية بحد ذاتهما من المنافع العامة دون صدور مرسوم بالمنفعة العامة، وهذا يعتبر بحد ذاته امتيازاً خاصاً لهما.

ثالثاً: أن البدل الموازي لقيمة العقار المستملك بهذه الطريقة يجري تحديده عبر لجنة الاستملاك بقرار قضائي ويلزم المستملك منه، وذلك بعد رصد المبلغ المقرر من ميزانية الوقف نفسه إذ الاستملاك يتم لحسابه، ويلاحظ في هذا الإطار أن القانون يمنح المسجد والمؤسسة الخيرية صفة المنافع العامة شريطة أن تكون مربوطة بنظارة الأوقاف التي هي مؤسسة حكومية.

وبما أن نظارة الأوقاف عند استلام الانتداب الفرنسي لمؤسسات الدولة أضحت تتمثل بمؤسسة الأوقاف وفقاً للقرار 21/753 الصادر عن المفوض السامي الفرنسي بناء على اقتراح مديرية العقارات كما سوف نوضح، فإن حق الاستملاك وفقاً لأحكام هذا القانون هو فقط للأوقاف

المربوطة بعهدة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية والمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

أما المساجد والمؤسسات الخيرية التي تُبنى وتوقف حكماً بتولية الواقفين والجمعيات فهي لا تملك هذا الحق بالاستملاك إلا بمرسوم يصدر من السلطات المختصة باعتبارها من المنافع العامة.

فصل

حكم التبرعات والأموال التي يجري جمعها لمصلحة بناء المسجد

1- إن الوقف عموماً، وبالخصوص وقف المسجد، مؤسسة مستقلة يديرها متول شرعي هو المديرية العامة للأوقاف الإسلامية، أو المتولي الذي يعمل تحت رقابة المديرية العامة للأوقاف التي لها حق محاسبته إذا لم يكن المتولي هو الواقف، أو كان قد شرط التولية لأحد، لكن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يحق له ضبط الوقف عند عدم وجود متول وفقاً لشروط الواقف أو كان المتولي لا يقوم بمسؤولياته. ومن ثم فكل جمعية تتولى جمع التبرعات لمصلحة بناء المسجد بعد تسليم الأرض للبناء، إنما تقوم بجمع التبرعات لمصلحة المسجد كشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الواقف أو الجمعية، ولذلك فالأموال بحوزة اللجنة أو الجمعية تأخذ حكم الأمانة باعتبار أن المتبرعين قد تبرعوا عبرهم للمسجد بحيث تصبح هذه الأموال أوقافاً مرصدة لبناء المسجد أو توسيعه.

2- إن المادة (179) من القرار 3339 المنظم للملكية العقارية تنص على ما

يلي:

"إن القواعد المتعلقة بإنشاء الوقف وبصحتها وغاياتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها معنية بأحكام القوانين الخاصة بها".

والمقصود بالقوانين الخاصة بها القوانين التي صدرت قبل صدور هذا القرار، وأهمها القرار رقم (753) الصادر في 2 آذار 1921 المنظم لسلطة المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية والمديرية العامة للأوقاف الإسلامية، التي انتهت إلى صيغة المرسوم رقم 55/18 الجاري العمل به حالياً.

وكذلك القوانين العثمانية، وأهمها نظام توجيه الجهات المتعلقة بالأوقاف الخيرية والمساجد، والتولية عليها، ومحاسبة المتولين وعزلهم، وفقاً للقواعد الشرعية، بالإضافة إلى المادة (3) من قانون 10 آذار 1947 التي أحالت إلى جميع المجالس العليا للطوائف الإسلامية أو غير إسلامية أمر دور عبادتها، وقد اعتبرت هذه الأنظمة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية هي الوارث لنظارة الأوقاف العثمانية، وعلى هذا الأساس استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة الصادر في 12 تموز 1946⁸¹، حيث قال المجلس: إن دائرة الأوقاف هي من الدوائر الرسمية المعترف بها، وبما أن هذا المجلس صالح أساساً لرؤية النزاع الذي يقع بينها وبين موظفيها أسوة ببقية الدوائر الرسمية.

❖ الجهات الخيرية المائلة للمسجد من حيث التأييد:

يعتبر بناء الرباط أو الخان أو حوض الماء للعامة أو حفر الآبار أو المقابر أو الطرق من المقاصد الخيرية كالمسجد وقفاً مؤبداً.

فقد أوردت كتب الفقه هذه المقاصد، على سبيل المثال انظر الإسعاف⁸²: "ومن بنى رباطاً أو خاناً أو حوضاً أو حفر بئراً أو جعل أرضه سقاية أو مقبرة أو طريقاً للمسلمين، فعند أبي حنيفة لا يكون الوقف

⁸¹ نشرة قضائية، ص 82-1947.

⁸² ص 78.

لازماً ما لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته وفقاً لقواعد أبي حنيفة في تأييد الوقف. وعند أبي يوسف يلزمه بمجرد القول. أما محمد فيشترط التسليم؛ وهو النزول في الخان والرباط، والشرب من الحوض، والاستقاء من البئر والدفن في المقبرة ويثبت ذلك بدفن اثنين على الأقل.

ولو بنى مارستاناً لتعالج فيه المرضى ووقف عليه أرضاً لتنفق غلتها على ما يحتاج إليه المرضى والأطباء لا يجوز إن جعل آخره للمساكين".

والسبب في أنه لا يجوز جعل آخر الوقف للمساكين؛ لأن اختصاص المستغلات في هذا الإطار هو لهدف استمرار الممارستان في القيام بخدماته للعامة، والأمر ينطبق على المساجد كذلك ما لم يكن الواقف منذ البداية قد وزع ريع وقفه بين مقاصد مختلفة، فيكون للمارستان حصة في الوقف مقررّة ابتداءً بجانب حصة أخرى يشترك معها.

الوقف مؤسسة مستقلة استناداً إلى مرجعية مشروعيتها، وهو يختلف عن مصدر مشروعية الزكاة والصدقة عموماً، وبكل حال فإن مؤسسة الوقف تختلف عن مؤسسة صندوق الزكاة أو فكرة الزكاة. فالزكاة تتعلق بحقوق الفقراء أو المساكين في أموال الموسرين، فدفن الزكاة إليهم أداء وتملك ابتداءً، بمعنى أن ملكية الفقير تثبت بمدار الحول، أما الوقف فهو مؤسسة استمرار كوسيط في تحقيق استقرار اجتماعي، ومن هنا فهي جزء من ضوابط البيئة الاجتماعية في مداها الثقافي والحضاري.

وفيما عدا المسجد فإن سائر الأمثلة التي سقناها أصبحت تندرج في نطاق القطاع العام للدولة، لكن من المفيد الإشارة هنا إلى أهمية المبادرات الوقفية في هذا الإطار باعتبارها عملاً من أعمال القربى إلى الله وكشرط من شروط الوقف، وهذا يؤكد قيمة مفهوم الخير العام كمشارك لنشاط البلديات والمؤسسات العامة في العصر الحاضر في مختلف أغراضه، إذ في ظل الحضارة الإسلامية كان الوقف يقوم على مفهوم

النشاط المشترك بين السلطة والأفراد، ولهذا السبب كان الأمراء والسلاطين يعتمدون مفهوم الوقف في رصد الأموال لإنشاء المساجد والمؤسسات والطرق باعتبار أن الوقف كمؤسسة مستقلة تضع الخدمات العامة في مستوى القيم الروحية التي تفرض احترامها وصيانتها على الناس جميعاً بأوامر إلهية تخاطب عمق الضمير خارج أوامر السلطة.

وقد كان الوازع الداخلي حيال الوقف والأموال المرصدة له عاملاً أساسياً في حماية الأوقاف من الاعتداء عليها حتى في زمن الفوضى وتحكم السلطان.

الفصل الثاني

شروط الوقف

- المبحث الأول: الشروط اللازم وجودها في الواقف.
- المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.
- المبحث الثالث: شروط الواقفين.
- المبحث الرابع: عقد إشهار الوقف الخيري والذري وآراء الفقهاء.

المبحث الأول الشروط اللازم وجودها في الواقف

يشترط في الواقف:

- 1- أن يكون أهلاً للتبرع.
- 2- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف.

أولاً- أن يكون الواقف أهلاً للتبرع

يعد الوقف نوعاً من التبرع، ولذا لا بد أن يكون الواقف بالغاً وأهلاً للتبرع بماله وفقاً لأحكام القانون المدني.
ومن هنا لا يصح وقف الصغير سواء كان مأذوناً أو غير مأذون؛ لأن إذن الوالي يتصل بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر⁸³، ولا تدخل فيه التبرعات.
لكن إذا كان الصبي المميز قد وقف بكل حال ثم توفي، جاز لورثته أن يضبطوا الموقوف إرثاً لهم، كما لهم أن يجيزوا الوقف، إنما استناداً إلى حقهم الإرثي في التملك وباعتباره وقفاً صدر بعبارتهم.

⁸³ جاء في مجموعة المجالس الحسينية القوانين الخاصة 1925: إن بلوغ الرشد المالي 21 سنة. وجاء في الفتاوى الهندية: يجوز وقف الصبي المميز بإذن القاضي.

كما لا يصح الوقف الصادر عن المجنون والمعتوه؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة وهو ليس من أهلها.

أما السفیه وهو المحجور عليه للسفه، فلا يصح وقفه إلا إذا كان وقف على نفسه ومن بعده على ذريته وبعد انقراضهم على جهة بر لا تنقطع، وبكل حال تطبق عليه أحكام قانون 10 آذار 1947 للوقف الذري في هذه الحالة.

* وقف المدین:

براءة الذمة ليست شرطاً لصحة الوقف، فقد جاء في مدونة قدری باشا المادة (27): "إذا وقف المدیون وفقاً صحيحاً في حال صحته جاز وقفه ولو استغرق كل ماله ما لم يكن محجوراً عليه، إنما إذا كان المدیون لا يملك شيئاً لوفاء دينه غير العين التي وقفها بعد الدين واقتضى الغريم دينه، فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ويبطله ويجبر المدیون على بيع العين كلها لأداء الدين من ثمنها إن استغرق الدين، أو يبيع منها بقدر ما شغل بالدين والباقي يستمر وفقاً"⁸⁴.

فالواقف حين يكون مثقلاً بالدين، فإن مقدار الدين قيد مانع من نشوء الوقف حين المطالبة بالدين، لذا فهو قيد نسبي يرتبط بمطالبة الدائن الفعلية، فهذه المطالبة تخضع لمرور الزمن حيث يستطيع الواقف الدفع به حماية لتصرفه⁸⁵.

⁸⁴ انظر في وقف المرهون: حاشية ابن عابدين على الدر المختار: "إذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضي على سد الدين حفظاً للوقف ولزومه، فلا يباع الوقف لسداد الدين إلا إذا لم يكن لدى المدین مال لسداد دينه من غير العين الموقوفة".

⁸⁵ وهذا ما قرره الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس شوری الدولة المصرية مجموعة أبو شادي رقم (229) تاريخ 62/7/22 حيث قالت:

=

فإبطال الوقف منعاً للإضرار بالدائنين، هو إبطال نسبي يقتصر على مصلحة الدائن، ويزول هذا الإبطال بمرور الزمن على الحق الذي صدر لحمايته.

* محكمة دعوى الإبطال:

يعد الوقف من التصرفات الشبيهة بالهبة والتبرع، ويثور التساؤل حول المحكمة الصالحة للنظر في دعوى إبطال التصرف: هل هي المحكمة الشرعية التي أصدرت قرار الإشهاد بالوقف أم المحكمة المدنية؟ من التأمل في أحكام الوقف نرى أن نظام الوقف تستقل بأحكامه الشرعية الإسلامية، ومن هذه المبادئ ألا يكون عقد الوقف من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين، ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية تختص حين الاعتراض من الدائنين وقبل إصدار قرار الإشهاد بالوقف على منع الواقف من الوقف، شريطة أن يكون الدائن قد راجع القضاء المختص في المطالبة بدينه وتقدم بطلب حجز العقار موضوع عقد الوقف.

فلاعتراض هنا يدخل في اختصاص القاضي الشرعي استناداً إلى توافر شروط إنشاء الوقف على عقار هو موضع منازعة في إثبات ملكية الواقف أو انتقاله إلى مالك آخر نتيجة استغراق العقار بالديون والتنفيذ. فالدعوى في هذا الجانب ذات موضوع يتعلق بتوافر شروط إنشاء عقد

= "من الثابت أن الدائنة الصادر لصالحها حكم الإبطال لم تتخذ أي إجراء للتنفيذ بقيمة دينها ضد الواقف بالنسبة للأعيان الموقوفة حتى هذه السنة، فيكون من الواضح أن الحق الثابت بحكم الإبطال المشار إليه وقوامه عدم نفاذ إشهاد الوقف سالف الذكر في حق الدائنة، وبطلان التصرف بالوقف الصادر إضراراً بها، هذا الحق قد سقط بانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ صدور الحكم الاستثنائي المذكور في 1930/3/22".

الوقف، وهو من اختصاص القاضي الشرعي الذي عليه أن يتحقق من توافر هذه الشروط في تسجيل إسهاد عقد الوقف أو الحكم بلزومه.

أما إذا تم تسجيل الوقف على العقار في السجل العقاري فإن طلب إبطال الوقف من اختصاص القضاء المدني إذا كان الوقف مستقراً بكامل العقار الموقوف؛ إذ تأخذ الدعوى حينئذ مفهوم إبطال عقد الوقف حماية لحقوق الدائنين إذا تمت المطالبة من الدائنين، أو إبطال الوقف جزئياً على العقار بقدر الدين إذا توافرت الشروط في الجزء الباقي.

ثانياً- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف

ويجب أن يكون العقار الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف، وهذا هو قول جمهور الفقهاء⁸⁶.

لكن المذهب المالكي الذي هو مرجع قانون الوقف الذري اللبناني والمصري توسع في تحديد الموقوف عقاراً أو منقولاً.

فقد ذهبت المالكية إلى عدم ضرورة شرط الملكية للموقوف حين الوقف، فلو قال: إن ملكت دار فلان فهي وقف. أو التزم بأن ما بينه في مكان معين فهو وقف ثم بنى، فيلزمه قوله ولا يحتاج إلى إنشاء وقف؛ لأنه نشأ بعبارته الأولى، ما لم يعمم بقوله: كل ما أملكه.

ولا يشترط لدى المذهب المالكي أن يكون الموقوف عيناً؛ بل يمكن أن يكون الموقوف مجرد منفعة على ألا يتعلق بها حق الغير.

⁸⁶ راجع قدرى باشا المادة رقم (20): "يشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها مملوكة ملكاً باتاً للواقف وقت الوقف، فإن لم تكن مملوكة للمتصرف فوقفها فضوليً على جهة من الجهات بلا إذن مالكيها، يتوقف نفاذ الوقف على إجازة المالك؛ فإن أجازه نفذ، وإلا فلا".

ومعيار المنفعة في الفقه المالكي يجد متسعاً في تطور الوسائل والمنافع مع تطور العصر الحديث، ومن هنا فكل ما يمكن اعتباره قيمة اقتصادية أو قيمة يمكن الانتفاع بها يصبح وقفاً؛ ولذا يصح وقف الماء لغرض من أغراض الخير وحده دون سواه، وقد جاء في المعيار للونشريسي⁸⁷: "إن وقف حوض ماء لشرب المارة لا يجوز أن يستعمل للوضوء"⁸⁸.

ويتشدد الفقه الحنبلي في تحديد عناصر ما يمكن أن يوقف، فقال ابن قدامة: "وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذناير والدراهم والمطعموم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم"⁸⁹.

والوقف بتعريف المالكية هو منفعة مملوكة ولو عن طريق الإجارة، وذلك بحبس العين عن أي تصرف تملكي، يتبرع الواقف ببيعها تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، والوقف لا يقطع حق الملكية، وإنما حق التصرف⁹⁰. أما الحنفية فتري أن كل ما فيه تعامل بين الناس وثابت بالعرف صالح وقفه، وهذا قول محمد بن الحسن الشيباني، وبناء على هذا المعيار جاز

⁸⁷ المعيار المعرب، الجزء 7.

⁸⁸ عدم الجواز هنا يرتبط بالاعتداء على حقوق الانتفاع من الماء الذي تمّ حصره لأغراض شرب المارة، وهذا يرتبط بمفهوم حدود الحاجة إلى الشرب بالتخصيص، فالاعتداء هنا يوجب على المتوضئ التعويض لإحداث الضرر، أما واقعة صحة الوضوء من هذا الماء ما دامت متوافرة الشروط الفقهية لصحة الوضوء فهذا أمر آخر.

⁸⁹ المغني 262/6.

⁹⁰ إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني. "رسالة دكتوراه".

وقف العملة والدرهم لأنها تدفع مضاربة في الشؤون التجارية، ويتصدق بربحها في جهة الخير المقررة في الوقف.

وقد أجاب ابن عابدين في هذا على معنى الانتفاع بالوقف مع بقاء عين الموقوف بأن بقاء العين ليس بالضرورة أن يكون مادياً، بل يمكن أن يكون مفترضاً، وهذا مما يشبه بمفهوم رأس المال في النظام الاقتصادي والتجاري الحديث ويبقى المعيار دائماً هو العرف المعتمد في هذه الأمور⁹¹.

وفي ضوء ذلك أجاز قانون الوقف الذري في المادة (15) وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً شرعياً.

* وقف الحقوق التصرفية في العقارات المحكرة:

يقصد بالعقارات المحكرة العقارات المؤجرة إجارة طويلة، ويجوز للمحتكر - بإذن القاضي - البناء على نفقة المحتكر وغرس الشجر. وهذه الحقوق قد أصبحت من الحقوق العينية في القانون اللبناني ما دام المحتكر يقوم بدفع المرتب السنوي لمصلحة الوقف.

لذا يجوز للمتصرف بالعقار عن طريق الاحتكار أن يقف حقوق التصرف وفقاً مستقلاً على نفس الواقف ثم للفقراء، وكذلك على الجهة الموقوفة عليها الأرض المحكرة، وفي هذه الحالة ينتهي عقد الحكر لمصلحة الوقف نظراً لاتحاد الذمة.

وقد نص الفقهاء على جواز وقف الحوانيت في الأسواق التي بناها أصحابها بإذن الواقف، ويؤجرونها خلفاً عن سلف، ويهدمون بناءها

⁹¹ راجع: رد المحتار على الدر المختار 357/3.

ويعيدونه ويغيرونه، من دون أن يتعرض لهم الواقف أو القيم فيها ما داموا يؤدون أجر المثل لجهة الوقف.

* أنواع صنع إسهادات الوقف المعروفة في لبنان:

الوقف الصحيح: هو ما صدر وفقاً للقواعد الشرعية من مالك للعقار.

الوقف غير الصحيح: هو الوقف الذي وقع على أرض أفرزت من الأراضي

الأميرية ووقفها السلاطين بالذات أو آخرون بإذنتهم.

وسُمّي هذا الوقف غير صحيح؛ لأن الرقبة فيه تبقى لبيت المال، لذا فهو ليس

سوى تخصيص منافع القطعة المفترزة من الأراضي الأميرية كأعشارها ومرتباتها لجهة من جهات الخير.

وهذا النوع لا تجري فيه الأحكام الشرعية، بل الأحكام القانونية المبينة في

قانون الأراضي العثماني وقانون الانتقال التابع له.

فالوقف غير الصحيح لا يتم إلا بالإذن السلطاني، ويُعبر عنه شرعاً بلفظ:

(أرصاد)، وينحصر بالأراضي الأميرية، ولا يحق للمتصرف بالأراضي الأميرية أن يقف

أرضه على جهة معينة، وإذا أجاز السلطان الأرصاد فلا يلزم التقيد بإرادة الواقف،

بل للسلطان تعديل الوقفية بحسب مقتضى الحال، خلافاً لما يجري في الأوقاف

الصحيحة حيث يجب التقيد بشرط الواقف.

وهذه الأحكام قد انتهى زمانها، لكن يبقى منها المبدأ على سبيل القياس،

ويمكن أن يُطبّق ذلك على ترخيص الدولة لبعض المؤسسات بإشغال الأملاك العامة

أو أملاك الدولة الخاصة. فإذا أجازت الدولة لهم الترخيص للمؤسسة بوقف منشأتها

لمصلحة مقاصد خيرية، جاز ذلك شرعاً إنما يبقى للدولة ألا تتقيد بشروط الواقف.

* في أوقاف الكنائس والأديرة:

هي الأوقاف المقصودة بالمادة (122) من قانون الأراضي العثماني، فهذه المادة لم تشر إليها كأوقاف، بل صرحت بأنه لا يمكن التصرف بها بسند طابو ولا تنتقل إلى ورثة الرهبان.

فهي تشبه الأوقاف بكل أحوالها، إلا أنها غير مربوطة بصك وقفية، ولم يصدر بأرصادها إرادة سنية أو وثيقة خطية من المتصرف بها، وهي من القديم مرصدة لكنيسة أو دير.

على أن قانون الأحوال الشخصية كرس هذه العقارات على أنها أوقاف خاضعة، ككل الأوقاف الدينية والخيرية المشروط فيها التولية، للسلطات الروحية، عملاً بالخط الهمايوني الصادر 1856 والفرمانات السلطانية التي تمنح حق التولية للبطاركة، وقد كرس هذا الأمر بالمرسوم الاشتراعي رقم 6 تاريخ 3 شباط 1930، والمادة 7 من قانون 2 نيسان 1951⁹².

* وقف المريض مرض الموت:

نبدأ أولاً بتعريف مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه. ويشترط لتحقق مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك فيه.

الظاهرية قرروا أنه لا فرق بين تصرف المريض في مرض الموت وغيره؛ وذلك لنفيهم القياس، ولأنه في منعه من التصرفات من قبيل سد الذرائع بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم أو الوارثين من ميراثهم.

⁹² انظر: قرار محكمة التمييز رقم 11 تاريخ 31 كانون الثاني 1958، النشرة القضائية 58/372.

وجمهور الفقهاء على أن أموال المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتتعلق بالثلثين من أمواله حقوق الوارثين.

1- إذا كان المريض مديناً بدين يحيط بكل ماله، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به. ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم، إلا ما يكون منها متعلقاً بالمحافظة على شخصه كضمن أدوية ونحوه وإلا ما يتعلق بالمنافع؛ لأن حقهم في رأس المال لا في المنافع.

2- إذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز الورثة الآخرون يكون الوقف نافذاً، إنما الربيع يقسم بين الورثة قسمة ميراث ما دام أن الوارث هو المستحق بمقتضى الوقف.

وقد لخص ابن نجيم⁹³ هذه الأحكام بما يلي:

1- وقف المريض على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفاً واتباع الشرط. وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً إذا لم يجز الورثة.

2- إجازة الورثة تجعل الثلث وقفاً، إنما ريعه لا يعطي للوارث الموصى له بل يقسم بين الورثة على فرائض الله ويؤسس ذلك على المبدأ التالي: وقف الثلث من قبل المريض مرض الموت يعد ناجزاً بالنسبة إلى الغير وغير ناجز بالنسبة إلى الورث. فمن جهة الربيع يقسم بين الورثة بمن فيهم من صدر الوقف لمصلحته. ويبقى أصل الوقف لمصلحة المستحق الغريب المستقبلي، ومن ثم فإذا مات الوارث الذي وقف عليه الوقف من ثلث المال عاد إرث هذا الربيع إلى أصل الوقف لمن يستحقه.

⁹³ البحر الرائق 210/6.

3- وتأسيساً على هذا المبدأ؛ إذا كان الوقف على أكثر من وارث، تُطبّق القاعدة نفسها، لكن إذا مات أحد الموقوف عليهم يستمر توزيع الريع بين الورثة طبق الفريضة الشرعية، أما إذا مات أحد الورثة غير الموقوف عليهم فإن نصيب مورثهم من الثلث الموقوف ينتقل إليهم مادام أحد الموقوف عليهم من الورثة حياً، فإذا مات انتقلت غلة الوقف إلى أصل الوقف.

مرض الموت والوقف الذري في القانون المدني:

اعتبر القانون المصري المدني الوقف تبرعاً صادراً في مرض الموت بمثابة الوصية وفقاً للقاعدة التالية:

كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص على ما يلي:

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب، تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".
لم يتضمن قانون الموجبات والعقود أحكام مرض الموت، وإن كان مرض الموت ذكر في مجلة الأحكام الشرعية المادة (1595). والاجتهاد اللبناني في هذا الإطار منقسم إذا ما كان يعتد بمرض الموت وفقاً لأحكام المجلة، باعتبار أن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء أحكام مرض الموت الواردة في المجلة⁹⁴.

⁹⁴ في ضوء أحكام القانون المصري يقول الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص 123:

=

الواقف في مرض الموت طبق أحكام المجلة:

من المقرر في الفقه الحنفي أن الوقف في مرض الموت كما أوضحنا لازم بعد الوفاة، إلا أنه يعد في الثلث كالوصية، سواء أنجز قبل موته أم أوصى به لما بعد⁹⁵. وينطبق على الوقف ما ينطبق على الوصية من أحكام فصلناها. وهذا المبدأ أخذ به القانون المدني المصري بصورة عامة في قانون 1946/48 فنص على ما يلي:

"كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت".

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص في المادة (504) على ما يلي:

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".

=

- 1- إن الوصية التي تكون في معنى الوقف في جوازها موضع نظر؛ لأن المقصد من القانون 180 لسنة 1952 إلغاء الوقف الأهلي بكل صوره، وبمقتضى التنسيق القانوني تكون كل وصية في معناه لها حكمه؛ لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحلّ في ناحية ما ألغاه في ناحية أخرى، والمؤدى في الناحيتين واحد، وهذا ما يبدو لنا بادئ الرأي والنظر....
 - 2- ونقول ثانياً: إن تبرعات المريض وإن أخذت حكم الوصايا في المآل تأخذ في الإنشاء حكم التصرف الذي سميت باسمه، فإذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعد في المآل وصية، ولكنها تأخذ حكم الهبة في الانعقاد فلا تتم إلا بالقبض، فإذا مات المريض قبل أن يتم القبض فإن التصرف يكون ملغى....
- وعلى ذلك يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الوقف كاملاً عند الإنشاء...".
- المادة رقم (1595) من أحكام المجلة.⁹⁵

فهذه المادة تحيل إلى قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث بالنسبة إلى كل طائفة.

وهذه المادة لا تشير إلى أي مفهوم لمرض الموت باعتباره قيماً على الهبة، بحيث يأخذ حكم الوصية وأحكامها بالنسبة إلى كل طائفة أو مذهب، لكن إطلاق مفهوم الهبة باعتبارها جزءاً من قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث يجب أن يعطيها مدلولها ومعناها؛ لأن إعمال النص خير من إهماله.

ومن هنا نستطيع القول بأن أحكام الهبة في القانون المدني اللبناني ترتبط بقاعدة الأحوال الشخصية المختصة بالميراث، وهي قواعد الإرث والوصية عموماً بالنسبة إلى سائر الطوائف والمذاهب.

وهذا المفهوم هو تعديل وتقييد لمفهوم الهبة باعتبارها تصرفاً ناجزاً بين الأحياء يأخذ بكل حال حكم الوصية، وتطبق عليه أحكام الوصية في الشرع الإسلامي، سواء المذهب السني الذي يمنع الوصية لوارث، والمذهب الجعفري الذي يجيز الوصية لوارث.

وما ينطبق على الوصية ينطبق على أحكام الوقف، ليس استناداً إلى أحكام المجلة فحسب، بل استناداً إلى أحكام الهبة، ما دام أن الوقف بعض فروع الهبة يدخل في نطاق أحكام الأحوال الشخصية بصورة عامة بالاستقلال عن قانون 10 آذار 1947⁹⁶.

⁹⁶ انظر: قرار محكمة الاستئناف اللبنانية المختلفة قرار 14/176 في 1946/3/20، النشرة القضائية 1946/449 عربي، و46/13 فرنسي؛ قالت:

"لما كانت المادة (179) من القرار رقم (3339) تنص على أن الوقف يخضع للقواعد المنصوص عليها في القوانين الخاصة، فإن المواد (1595) وما يليها من المجلة تطبق عليه نظراً لعدم إلغائها بالمادة (215) وما يليها من قانون الموجبات.

=

= وبناء عليه يعتبر بحكم الوصية الوقف المنشأ لمصلحة غير وارث في مرض موت الواقف ولا ينفذ إلا بثلث المال".

ولا حاجة إلى معرفة كون المريض عالماً بحالته؛ لأن القانون لا يأخذ بعين الاعتبار إلا نوع المرض ونتائجه.

ونحن نرى أن هذا المبدأ في إطار مرض الموت يطبق على سائر التصرفات استناداً إلى هذا القرار، بل لأن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء مرض الموت فعلاً، وهو أمر غير مستقر في القضاء اللبناني الحديث مع أن المحكمة هنا أجازت تطبيق أحكام مرض الموت وفقاً لأحكام المجلة باعتبارها أحكاماً من القواعد الخاصة بالوقف وفقاً للمادة (179) من القرار (3339) وهذا غير دقيق؛ لأن القواعد الخاصة المقصودة هنا هي التي تعود لأحكام الشريعة والقرار الخاص بالوقف، لكن أحكام المجلة، وإن كانت مستمدة من الفقه، فهي بمثابة القانون المكمل للقانون المدني (قانون الموجبات والعقود اللبناني) فيما لا نص فيه.

المبحث الثاني الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة

الوقف عقاراً أو منقولاً

اختلف النظر إلى العقار أو المنقول كموضوع لعقد الوقف باختلاف الفقهاء، بين التأييد والتوقيت في الوقف، مع الإشارة إلى أن معيار التأييد يلتقي مع معيار التوقيت من حيث القربة لله تعالى كمؤسسة تنفصل عن دور الواقف وتخضع لنظامها الذي أسس له الاجتهاد الفقهي من خلال مفهوم القربة نفسه⁹⁷.

⁹⁷ وفي المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 350/5: والفقهاء الحنبلي يضع معياراً هو: يجوز وقف ما جاز بيعه وأمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى متصلاً بالعقار والحيوان والسلاح ونحو ذلك، وأما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والمطعموم والشمع، فلا يصح وقفه، وكذلك ما يسرع إليه الفساد. ويجوز وقف الحلي واللباس والعارية. هذا المعيار يتلاقى مع سائر المذاهب في تعريف المال الموقوف عقاراً أو منقولاً، ويمكن التوسع فيه مع تطور الوسائل في الحفظ والاستمرار، وقد جاء في الفقه المالكي أن الماء المحصور في خزان للشرب يرتبط بالغرض من الحصر فلا يجوز الوضوء منه. يراجع الونشريسي المشار إليه.

ومن خلال هذا المعيار كمرجعية واحدة في الوقف عموماً، كان التأييد أحد نتائج هذا المفهوم المطلق؛ لأن إرادة الواقف أخرجت عقد الوقف من معيار الملكية إلى معيار أصل الملك، وهو أنه لله وحده.

ومن المعيار نفسه كان التأقيت أيضاً، بمعنى أن ملكية الانتفاع من الملك دون رقبته هي ملك لله تعالى أيضاً⁹⁸.

فالركن الأساسي، وهو القرْبى إلى الله، ارتكز عليه مفهوم تأييد الوقف، كما ارتكز عليه تأقيته والرجوع عنه عند الإمام مالك.

وفي ضوء ذلك نستعرض آراء الفقهاء وما استقر عليه في النهاية التشريعية الوضعية في لبنان ومصر.

في القانون اللبناني:

نصت المادة (15) من قانون تنظيم الوقف الذري اللبناني 10 آذار 1947 فأجازت وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص الشركات المستقلة استقلالاً شرعياً وأسهمياً.

أ- وقف العقار غير المشاع:

حسنت المادة (16) جدلاً بين الفقهاء حول وقف المشاع، فنصت على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً وألحق بالجهة الموقوف عليها.

والأصل في كتب الفقه الحنفي أن الوقف لا يكون إلا في العقار، وما يتبعه من منقولات ومواشٍ وحيوانات، وما استقر عليه عرف البلد من

⁹⁸ انظر: المحلى لابن حزم 176/9 وما بعدها، فقرة (1652) حيث يردّ على الذين قالوا بأن الوقف أو الحبس هو إخراج من يد المالك لغير مالك، بل هو إخراج إلى ملك أجل المالكين، وهو الله تعالى، كعتق العبد ولا فرق.

وقف المنقول كما جاء في الفتاوى الحامدية⁹⁹.

لكن وقف المنقول اعتمد عند المذهب المالكي الذي قال بجواز وقف المنقول

على الإطلاق كما جاء في الشرحين الكبير والصغير:

"يصح وقف كل مملوك وبالتعليق سواء أكان عقاراً أو منقولاً أو منفعة".

ب- العقار الموقوف لا بد من تسجيله في السجل العقاري ليصبح نافذاً:

ولا بد في وقف العقار بالإضافة إلى مرجع إسهاده، من تسجيل الوقف في

السجل العقاري، عملاً بالمادة (11) من القرار (188) وذلك حتى يكون نافذاً

ومعتبراً، فقد نصت هذه المادة على أنه: "تطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك

والاتفاقات العقارية والوقفيات وحجج تجزئة الأوقاف التي تنظم أو تصدق من

قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية".

وينبغي على فرق التحديد والتحرير أن تدوّن عند تحديد العقارات الوقفية

نوع العقارات عملاً بالمادة (16) فقرة (3) من القرار رقم (186) المتعلق بالتحديد

والتحرير حيث يقول:

"وإذا كان جارياً على الملك حق وقفي، يذكر في المحضر نوع الوقف (خيري -

ذري)، واسم المؤسسة الموقوفة لها، واسم المتولي، وأسماء المنتفعين منه، بموجب

صك الوقفية".

والقاضي العقاري في هذا الإطار يختص أساساً بتحديد كون العقار وقفاً

أو ملكاً، أي بكل ما يتصل بالحقوق العينية، وإضافة كونه خيرياً أو

⁹⁹ انظر: الفتاوى الهندية جزء 3 (فتاوى قاضيخان)، والفتاوى البزازية.

ذرياً، واسم المؤسسة الموقوف لها، فذلك من باب التعريف بالعقار، وليس من باب الفصل بالنزاع حوله، ويخرج ذلك عن اختصاص القاضي العقاري.
ويفصل القاضي العقاري في كل نزاع حول اعتبار العقار وفقاً أم ملكاً صرفاً، كما أن المحاكم العادية هي الصالحة وحدها في كل ما يتعلق بالعقار الموقوف أما المحاكم الشرعية فصلاحياتها تنحصر في تفسير شروط الواقف عند النزاع حولها.
وفي قرار محكمة التمييز رقم 40 تاريخ 28 تشرين 1950 معيار للفصل بين صلاحية المحكمة الشرعية والمحكمة المدنية.

"وبما أن القاضي العقاري في صيدا لم يفصل بالاعتراض على الملكية، فالمحاكم الشرعية تكون إذن غير صالحة للنظر بدعاوي الملكية حسب نص المادة (14)، وإنما الصلاحية للمحاكم المدنية".

من ناحية أخرى قالت محكمة النقض المصرية:

"إن النزاع بأصل الوقف أو إنشائه من اختصاص المحكمة الشرعية"¹⁰⁰.

والمقصود بذلك النزاع الحقوق الناشئة عن أصل الوقف، ومردّ اختصاص المحكمة الشرعية في الأساس في إثبات أصل الوقف، هو توافر أصول الإثبات في أصول دعوى الوقف وفقاً للقواعد الشرعية، وهذا يتصل بإثبات عبارة الواقف في قيام حالة الوقف مع شرائطه.
والشهادة على أصل الوقف بالتسامع مقبولة، لكن الشهادة على شرائط الوقف مستقلة موضع نظر.

¹⁰⁰ نقض مصري مجموعي 1521.

والمقصود بالشهادة على التسامع في أصل الوقف ينحصر قبوله حينما لا يستند العقار إلى ذي يد، كأحد أسباب الملك، أي أن يكون مستنداً إلى سبب شرعي كالشراء والهبة، مع إنكار الوقف.

وهنا لا تُقبل الشهادة أصلاً، وهنا يجب إثبات تسجيل الوقف؛ لأن بيع وارث الوقف غير المسجل جائز، إذ يحمل بأن الوارث وإن وقف العقار في الأصل، ولم يسجله فربما يكون أبطل الواقف أو الوراثة الوقفية برأي القاضي واستقر في ملكه، لذا فالشهادة بالتسامع على التسجيل غير جائزة¹⁰¹.

واشترط مجلس الحكم أو الكتابة في الإقرار بالوقف فهو قيد قانوني، ولا يجوز إثبات الإقرار الواقع خارج مجلس الحكم بالشهادة الشخصية إلا إذا دعمها قرائن قوية كافية.

فقد جاء في مدونة قدرى باشا المادة (562):

"إثبات أصل الوقف لا يتوقف على دعوى، بل تُقبل فيه البينة حسبة، لكن الشهادة على حقوق العباد لا تُقبل بغير دعوى".

وعلى هذا الأساس تُقبل الشهادات لإثبات أصل الوقف بالشهرة والتسامع ممن يوثق به من خبر جماعة لا يُتصور تواطؤهم على الكذب¹⁰².

أما الشهادة بالسمع على مصرف الوقف، فهي جائزة إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة معلومة¹⁰³.

فإذا كان ثابتاً على جهة معلومة فلا تجوز الشهادة بالتسامع إذا ادعى

¹⁰¹ راجع: شرح علي حيدر، ص38، من كتاب البيّنات، وكذلك راجع: مدونة قدرى باشا، تنقيح الفتاوى الحامدية 118/1.

¹⁰² المادة رقم (567) من مدونة قدرى باشا.

¹⁰³ المادة رقم (568) من مدونة قدرى باشا.

الناظر جهة أخرى غير معلومة، أي مجهولة من خلال الممارسة والتعاطي على مرّ الزمن¹⁰⁴.

وبكل حال فالقاعدة الفقهية الأساسية أن بينة الخارج على إثبات الملك المطلق أقوى من بينة المتولي على الوقف؛ لأن الوقف تصرف والملك أصل، فمن ملك بينة الملك فهي الأولى كقاعدة عامة¹⁰⁵.

❖ تحديد مدى صلاحية القاضي العقاري في تحديد نوع الوقف:

إن القاعدة الأساسية في النزاع حول أصل الوقف تعود إلى صلاحية المحكمة الشرعية، ويتفق القانون اللبناني مع القانون المصري في هذه النقطة.

وقد قالت محكمة الاستئناف اللبنانية (محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الفرقة الأولى رقم (271) تاريخ 1972/10/27):

"إن القاضي العقاري صالح للبتّ بمسألة تحديد صفة ونوع الأوقاف. أي معرفة إذا ما كانت خيرية أم ذرية أم مشتركة، عن طريق الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، وللبتّ في الخلافات القائمة على وجود مدى حق الملكية".
وهذا التعليل غير سليم.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم¹⁰⁶:

"وحيث إن المادة (25) من القرار (186) تنص على أن القاضي

¹⁰⁴ المادة رقم (569) من مدونة قدري باشا.

¹⁰⁵ المادة رقم (573) من مدونة قدري باشا.

¹⁰⁶ العدل (444).

العقاري، يحكم بداية في سائر الدعاوى غير المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة المساقاة بشأن الخلافات القائمة على وجود أو على مدى حق الملكية. وعندما تكون الدعوى من صلاحية المحكمة الشرعية، يمكن للقاضي إذا رأى ذلك مفيداً أن يأخذ رأي قاضي الشرع، قبل البتّ بأساس الحق أو في اعتراض الفرع. وحيث إن المادة (27) من ذات القرار تنص على أن القاضي العقاري المنفرد يحكم أيضاً في كلّ دعوى نصّ عنها في المادة (25) من هذا القرار إذا كانت أقيمت لدى محكمة البداية أو المحكمة الشرعية".

إن قرار القاضي العقاري البدائي بردّ الدعوى في النزاع حول كون الوقف ذرياً أم خيرياً، قد طبّق القانون وهو صحيح، لكن محكمة الاستئناف التي فسخت القرار لهذه الجهة قد وقعت في خطأ عدم التفريق بين أصل تثبيت العقار في السجل العقاري إذا كان وقفاً أو ملكاً، عملاً بأحكام المادة (11)، وبين مصارف الوقف وفقاً لشروطه، وهي أمور داخلية تتعلق بالاستحقاق في الوقف.

ذلك أن تقسيم الوقف بين الخيري والذري والوقف المشترك لم يبرز إلا مع قانون الوقف الذري 47/3/10 والقوانين الحديثة، وذلك بهدف تصنيف مضمون الوقف لجهة الذرية، ولا علاقة لهذا التصنيف بأصله في الوقف.

فصلاحية القاضي العقاري تنحصر في الفصل في الاعتراض على التسجيل، بين أن يكون العقار وقفاً أو ملكاً، أما الاعتراض أمام القاضي العقاري على كون العقار الوقفي ذرياً أو خيرياً أو مشتركاً، فهذا يتعلق بالاستحقاق من الوقف، والاستحقاق لا يتمتع بأي مفهوم عقاري.

ج- مرور الزمن على العقارات الموقوفة غير المحددة ولا المحررة:

تنص أحكام المجلة المادة (1661) على أن الادعاء بأصل الوقف تُسمع به دعوى المتولي إلى ست وثلاثين سنة ولا تُسمع بعد مرورها.

لكن المادة (178) من القرار (3339) على أنه لا يكتسب بمرور الزمن أي حق على العقارات الوقفية المتخذة مسجداً أو كنيسة أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو المخصصة لاستعمال العموم.

وقد قالت محكمة استئناف لبنان الجنوبي قرار رقم (90) تاريخ 5 تشرين الأول 1955 بأن مؤدى ذلك أن مرور الزمن يسري على سائر العقارات الوقفية الأخرى، خصوصاً أن المادة (270) من القرار رقم (3339) المعدلة بموجب المادة الأولى من القرار (102) المؤرخ في 6 آب 1932 قد ألغت أحكام المجلة وسائر الأنظمة العقارية التي تتعارض مع مواد القرار (3339).

ويضيف قرار محكمة الاستئناف أن القرار (3339) كرس باباً لأحكام الوقف وللعقارات الوقفية التي لا يسري عليها مرور الزمن وفقاً للمادة (255) وما يليها، فعد بحكم الملغاة أحكام المجلة التي هي موضوع البابين المذكورين، لكن مرور الزمن الذي لم يكن قد انقضى بعد عند وضع قانون الملكية العقارية موضع التنفيذ، فإنه يبقى خاضعاً لأحكام المجلة دون أن تتجاوز المدة الباقية في ظل القانون الجديد.

وفي ضوء ذلك فالعقارات الوقفية غير المحددة ولا المحررة تسقط بمرور الزمن العشري إذا ادعى أحد التصرف بها تصرفاً هادئاً علنياً، وتصح ملكاً له ما لم تكن هذه الأوقاف مسجداً أو كنيسة أو مستشفى أو معهد علم أو مخصصاً لاستعمال العموم، فإنه لا يكتسب عليه بمرور الزمن¹⁰⁷.

¹⁰⁷ قرار محكمة استئناف الجنوب رقم 1955/590، النشرة القضائية، ص 392.

أقوال الفقهاء في العقار غير المشاع وكذلك المال المنقول

❖ العقار غير المشاع

ذهبت الحنفية إلى أن الوقف مؤبد ولا رجوع عنه، ومقتضى تأييده أن يكون موضوعه عقاراً غير مشاع، سواء كان العقار أرضاً مبنية أو غير مبنية، وسواء كانت معدة للزراعة أم غير معدة للزراعة.

ويدخل في وقف العقار سواء ذكر أم لم يذكر كل ما يدخل في بيع العقار أو إجارته للانتفاع به أساساً، وفي ضوء ذلك يدخل في وقف العقار: البناء، الشجر الذي يمكث في الأرض أكثر من سنة، الشرب في الأراضي الزراعية أي السواقي الملحقة بها، والطريق إلى العقار.

ولا يدخل في وقف العقار المنقول في الأنواع التالية إلا إذا تم النص عليه، وهي: الزروع التي لا تبقى أكثر من عام، والمواشي، وآلات الزراعة التي تستعمل فيها، وغير ذلك مما يستغل في الأراضي الزراعية ما دامت هي ليست متصلة بالأراضي اتصال قرار.

أما إذا ذكرت هذه الأشياء مع عقد الوقف كانت ملحقة بالعقار على وجه التخصيص فيصح وقفها ولو كانت منقولات.

❖ وقف المنقول باعتباره ملكاً بالتخصيص أو الاستبدال:

ذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز وقف المنقول لأنه لا يتأبد، لكن الصحابيين أجازوا وقف المنقول تبعاً.

فإذا وقف أرضاً بما فيها من المواشي والمحاريث والنوارج وغير ذلك من المنقولات المستعملة في الزراعة وليست متصلة بالأرض اتصال قرار، صح وقفها.

وقد أجاز الصاحبان وقف المنقول استقلالاً بالنسبة إلى السلاح والكراع، أي كل آلة تستعمل في الحروب وكل ما يُركب أو يحمل عليه ويساعد في الحرب. والمنقول الذي جرى وقفه استقلالاً عن هذه الأهداف التي ذكرنا فهو غير صحيح عند أبي يوسف، لكن الإمام محمد أجاز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه استقلالاً، كأدوات تجهيز الموتى والمصاحف والكتب، ومنع ما لم يجز العرف به استقلالاً كالمطعم والثياب والبسط لغير المسجد، فلا يصح وقفها استقلالاً، وعليه الفتوى والعمل.

❖ وقف النقود¹⁰⁸ :

¹⁰⁸ جاء في كتاب محمد أرناؤوط، (وقف النقود في العصر العثماني)، ص14-15:

1- برز شكل جديد للوقف يقوم على وقف مبالغ كبيرة تقدم بفائدة محددة للتجار وأصحاب الحرف، بحيث يضمن الوقف بهذا الشكل مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات مشاريعه الخيرية، وبهذا تحول الوقف إلى مؤسسة مالية مصغرة تمول مشاريع التجار وأصحاب الحرف بقروض ذات فائدة تتراوح في العادة بين 10% أو 11%.

وهكذا أصبح الوقف يقوم بدور جديد في تنشيط الحياة التجارية والحرفية في المدن، كما يوفر لنفسه من الفوائد التي يحصل عليها مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات الخدمات المجانية التي يقدمها للمجتمع المحلي، وهذا التطور الجديد لا يبدو متعارضاً مع الشريعة.

وأول وقف من هذا النوع برز في أدرنة العاصمة الأوربية للدولة العثمانية سنة 1423م، وهو وقف مصلح الدين، وهو من الحجم الصغير؛ إذ المبلغ الموقوف عشرة آلاف أقة، ونسبة الفائدة 10%، وقد خصص حينئذ الدخل العائد من تشغيل هذا المبلغ على ثلاثة قراء (أقجة لكل واحد) للقرآن الكريم في جامع كلية.

وفي سنة 1442م يبرز لنا وقف نقدي أكبر في أدرنة، ألا وهو وقف (بلبان باشا) الذي يتكون من ثلاثين ألف أقة مع فائدة محددة بـ10%، وذلك للإنفاق على عقارات أخرى موقوفة على الإنشاءات الدينية والاجتماعية التي أقامها في أدرنة،

=

وقد استطاع الإطار الاجتماعي وضرورات تطوره أن يجعل الفقهاء يجتهدون في محل الوقف، فلا يقتصر على العقار أو العقار بالتخصيص كما شرحنا، بل إن التطور، وخصوصاً في العصر العثماني، أجاز وقف النقود ليُستعان بها في تشجيع الاستثمارات الصغيرة لقاء عائد محدد مدة هذا الاستثمار، ثم يُعاد الأصل إلى صندوق الوقف.

= وهي جامع ومطبخ لإطعام الفقراء ومما لبيولي (مدرسة).

وقد سجل أول وقف نقدي في إستانبول في سنة 1464م، أي بعد نحو عشر سنوات من فتح المدينة، وأصبح عام 1533م يحتل مكانة بارزة مع ازدهار إستانبول كمركز تجاري. ولجهة الفتوى بجواز أخذ نسبة 10% على وقف النقود، يقول المؤلف: ولم يعد من الممكن تجاهل هذا التطور المهم للوقف النقدي، ويلاحظ هنا أن هذا الأمر قد شق الفقهاء إلى قسمين؛ إلى أغلبية مرنة ومتنورة أقرت هذا الوقف، وأقلية محافظة رفضت هذا الوقف.

وقد بادر الملا خسرو شيخ الإسلام خلال عام 1460-1480م إلى تبرير هذا الوقف في كتابه المعروف (درر الحكام في شرح غرر الأحكام) الذي بقي مرجعاً أساسياً للفقهاء الحنفي في الدولة العثمانية.

من ناحية أخرى فقد رفض قاضي العسكر الروماني (جوي زادة) وأصدر فتوى في عدم جواز ترتيب هذه النسبة، وكذلك العالم محمد بن بير علي الذي رفض هذا الوقف في مؤلفاته المعروفة بـ (الطريقة المحمدية والسيف الصارم في عدم وقف النقود والدرهم).

تعليق: إذا كان رفض العلماء لهذا النوع من استثمار مستغلات الوقف يأخذ بظاهر النصوص، فإننا لم نطلع على رأي الذين أجازوه، ونشير هنا إلى مدى أهمية الوقف عموماً في الحياة الاقتصادية للعصر العثماني في تطورها من المستوى الزراعي إلى المستوى النقدي التجاري تأثراً بالعالم الغربي، وبكل حال فالأمر لا بد أن يتأسس في رأي الفريق الأول على نفي مفهوم مصطلح الربا في إجازة هذا النوع كما ورد في القرآن الكريم؛ لأن المقترض إذ يعيد وديعة المال يعدّ النسبة المضافة مساهمة في إحياء الوقف لمصلحة الخير العام فهو أقرب إلى مفهوم الوقف منه إلى مفهوم الربا، وهذا بحدّ ذاته يفتح الباب لدراسة حدود مفهوم الربا كما ورد في القرآن الكريم وسواه من المعاملات.

فتطوّر فكرة الوقف والأموال الموقوفة لخدمة الشأن الاجتماعي الذي يتجدد ضمن معايير الحاجة في مضمار الخير المطلق أمر يتفق مع المبدأ العام لمفهوم الوقف، بمعنى أن الوقف في قيمته الاجتماعية هو إنتاج رأس مال الأمة الاجتماعي السابق على رأس المال في معيار المشروع الاقتصادي الذي يهدف للربح. ومن هنا أصبح وقف المنقول والنقود بقدر ما أجازته الفقه مرتبطاً بالشبكة الاجتماعية التي عبرنا عنها بالملكية الاجتماعية الشاملة للعقارات والنقود معاً، بمعنى أن وقف المنقول المتحرك والمتداول هو أحد مظاهر الحياة الاجتماعية التي حدد الفقه معيارها وهو العرف، والمقصود بالعرف هنا هو حدود البنية الاجتماعية في تداول نشاطها الاجتماعي. والتعبير القرآني يمنحنا في هذا الإطار حدود العرف {كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ} [الحشر: 7/59] ، بمعنى آخر أن معيار الحاجة معيار اقتصادي في توزيع الدخل الاجتماعي المتداول في حركة الإنتاج.

❖ وقف المشاع:

لا يجوز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة عند أي حنيفة، ويجوز عند أبي يوسف كالحمام الصغير والبئر والرحى.

كما يجوز وقف المشاع القابل للقسمة، وقد نصت المادة (64) من مجموعة قدري باشا (قانون العدل والإنصاف) على صور للملك الشائع عقارياً الذي يصبح غير شائع استثناء تبعاً لفكرة قبض الموقوف من المتولي على مذهب الإمام محمد، وهي التالية:

1- إذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة وسلماه إلى قيم واحد يقوم عليه عند القبض، وفي هذا ينتفي معنى الشيوع لاتحاد وقت القبض من المتولي.

2- إذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ونصبا على وقفيهما متولياً واحداً يقبض نصيبهما جميعاً أو متفرقاً، لعدم توافر الشيوع عند قبض الوقف من الواقفين.

3- إذا اختلف الواقفان في وقفيهما جهة وقيماً واتحد زمان تسليمهما لهما، أو قال كل منهما لقيمه: استلم نصيبي مع نصيب شريكي. فذلك ينفي الشيوع وقت القبض؛ لأن القيمين صاروا كقيم واحد.

لكن إذا وقف كل من الشريكين حصته وحده وجعل لوقفه قيمياً على حدة وسلمه إليه، جاز الوقف أيضاً في هذه الصورة عند أبي يوسف وحده¹⁰⁹.

وقد نصت المادة (16) من القانون اللبناني، كما أشرنا، على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت بالجهة الموقوف عليها.

أما القانون المصري فقد نصت المادة الثانية على ما يلي: "يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان معه عقار

¹⁰⁹ انظر: المادة (50) من مجموعة قدرى باشا: "يصح وقف حصة شائعة في عقار مشترك لا يقبل

القسمة إذا قضى به (قضاء باتفاق الأئمة)، وعند أبي يوسف بلا قضاء".

أيضاً راجع: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية 302/3: "اقتسما الأرض بعد ذلك وقعت قطعة في نصيب الواقف حينئذ تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة (إشهاد) الوقف فيها. وإن (إشهاد) وقف المقسوم كان أحوط، هذا إذا كانت الأرض مشتركة، فإن كانت الأرض كلها له ووقف نصفها فينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فإن لم يبيع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلاً بالقسمة جاز - ولو وقف مشاعاً، ولم يجر في قول محمد رحمه الله لكن رفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف فالوقف جائز؛ لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف.

موقوف، واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين هي قريبة، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً".
ويقول الأستاذ أبو زهرة¹¹⁰:

"هذا هو القانون المصري، وقد اقتبس منه القانون اللبناني في الوقف الذري والوقف المشترك بين الخيري والذري، وعلى ذلك يجوز في هذا القانون وقف المنقول، كما يجوز وقف العقار، وقد نص على ذلك في المادة (15)، وهذا نصها:
"يجوز وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استقلالاً جائزاً شرعاً".

ونرى من هذا أن النص في معناه يتلاقى مع النص المصري، ولكن المادة (الثالثة) من القانون اللبناني تنص على أن أحكام هذا القانون تتناول الوقف الذري المحض والوقف المشترك بينهما، أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى له.

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصاً بالوقف الذري أو المشترك، إلا أن يكون المجلس الأعلى للأوقاف هناك (في لبنان) صرح بجواز وقف المنقول. (أحيل إليه من أمر الوقف الخيري وفقاً للمادة (3) من قانون الوقف الذري).

والترقية بين الذري والخيري بالنسبة إلى الموقوف عليه معقولة؛ لأن الخيري يشترط له التأييد في قانون لبنان، فيجب أن تكون العين الموقوفة

¹¹⁰ محاضرات في الوقف، ص 106.

من الأعيان المستمرة وهي تكون من أنواع العقار عادة...". انتهى كلام الإمام أبو زهرة.

والإشارة إلى المجلس الأعلى في عبارة الإمام أبو زهرة ويقصد به المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، هي إشارة إلى سلطة المجلس الشرعي في إدارة الوقف الخيري كما نصت عليه المادة (3) من قانون الوقف الذي قد صدر عام 1947. فهل يمكن للمجلس الشرعي من خلال هذه السلطة العدول عن الراجح من مذهب أبي حنيفة والأخذ بالمذاهب الأخرى فيما يتعلق بوقف المنقول، كما يشير الأستاذ أبو زهرة؟

الجواب في هذا الإطار نجده في إطار قانون تنظيم المحاكم الشرعية فالمادة (242) أوجبت على القاضي الشرعي أن يحكم بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وهذا ما أشارت إليه المادة (4) من قانون الوقف الذي اللبناني بالقول: "إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها".

وبما أن المادة (9) من قانون الوقف الذي نصت على ما يلي: "يمنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إسهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون"، فمعنى هذا أن صلاحية المحكمة الشرعية المطلقة وحدها في أحكام إنشاء الوقف الخيري طبق مذهب أبي حنيفة، ويتضح من ذلك أن المادة (3) من قانون الوقف الذي في إشارتها إلى المجلس الأعلى المتمثل بالمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى إنما هي تحدد مهمة المجلس الأعلى:

"بالأوقاف الخيرية المتعلقة بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية التابعة للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة بها وللقرارات التي

يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي".

وهذا يعني أن المادة (3) تتحدث عن الأوقاف القائمة ولا تتعلق بأحكام إنشاء الوقف الخيري التي هي من اختصاص القضاء الشرعي وحده. فإذا قررت المحكمة الشرعية في واقعة إنشاء صفة وقف المنقول طبقاً للمعايير الفقهية، يصبح الوقف قائماً، وهنا تبدأ مهمة المجلس الأعلى للأوقاف المنصوص عليه في المادة (3) من قانون الوقف الذري، فيمارس مهماته فيما يتعلق بالإدارة الداخلية للوقف.

وهنا ينبغي في إطار الحديث عن العرف في جواز وقف المنقول أن ننفذ إلى المعنى العميق في فقه الوقف، والذي تكون في الواقع من خلال التطور الفلسفي والفقهي لدور نموذج الوقف كمؤسسة حيوية في تطور مفهوم الخير، الذي هو النتيجة العليا لمفهوم الاستثمار الاجتماعي في الحضارة الإسلامية. فالدارسون المحدثون لمؤسسة الوقف يؤكدون على اختصار المصدر التشريعي، مما ترك للفقهاء المدى الأوسع في هذا المجال.

ومن هنا إذا جاز لنا أن نفهم الفرق بين أبي حنيفة والصاحبين في وقف المنقول في معيار واحد، فوحدة العقار الموقوف ترتبط بوحدة الوظيفة ودورها في تنمية الجهة الخيرية، فوحدة الجهة الخيرية طبق شروط الواقف هي التي تحدد وحدة العقار أو بالأصح وحدة محل عقد الوقف، وإذا اعتبرنا وحدة الجهة الخيرية هي المعيار، فإن وحدة الجهة المالية للوقف هي التي تحدد طبيعة محل العقد؛ لأن محل العقد هو الجهة المالية، فإذا اعتبرنا أن الجهة المالية للوقف هي الجهاد، كان محل عقد الوقف هو وسائل الجهاد من السلاح والكراع، وحديثاً الوسائل

القتالية المتوافرة، والأمر نفسه في وقف المصادر العلمية من الكتب وسواها لمصلحة الجميع عن طريق استعارتها.
هذا المعيار يمكن اعتماده في سائر تطورات البنية الاجتماعية في خدمة الثقافة الاجتماعية ومنها وقف النقود.

الخلاف بين القانون المصري والقانون اللبناني في وقف المشاع

الخلاصة أن القانون اللبناني والقانون المصري يتفقان في النهاية على صحة وقف العقار والمنقول وأسهم الشركات المالية، لكنهما يختلفان في التصنيف الفقهي لمفهوم وقف المشاع في المنقول.
فالمادة (8) من القانون المصري نصت في إطار المشاع كما أوضحت المذكرة التفسيرية على حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقف كل من الشريكين حصته في العقار على جهة واحدة، أو تكون حصة من هذا العقار موقوفة من قبل على جهة معينة فيقف المالك الباقي على نفس الجهة.
فالقانون أخذ في النهاية برأي أبي يوسف لجهة وقف المشاع دون اشتراط القبض أساساً في الحالة المشار إليها. ولم يشترط قبض الموقوف طبق رأي محمد.
بكل حال فالإمام محمد يضع للشيوخ معياراً خاصاً خارج مفهومه العقاري إذا ما تلازم القبض في وحدة الجهة أو في وحدة مرجعية المتولي فالشائع عقارياً يصبح غير شائع في مذهبه، وذلك إذا اجتمعت في سائر أسهمه مبادرات وقفه.

فمفهوم الشيوخ العقاري هو تعدد المالكين، ومع المالك الواحد ينتفي الشيوخ، لكن في مفهوم الوقف حين تصبح الجهة الخيرية مالكة لكافة العقار وإن تعددت المبادرات الوقفية في اللحظة الواحدة في إطار القبض الواحد، فالعبرة هي في مرجعية الوحدة في إدارة الوقف.

ومن هنا نستطيع أن نرى في رأي الإمام محمد الأساس التحليلي لمفهوم الشخصية المعنوية التي اعترف القانون المدني بها ليس على سبيل الافتراض فحسب، بل على أساس وحدة المرجعية الاجتماعية¹¹¹.

بكل حال فإن اشتراط القانون اللبناني أو القانون المصري تسجيل الوقف في السجل العقاري كأساس لقيام الوقف من الوجهة الشكلية يفيد معنى القبض دائماً، إذ لم يعد إنشاء الوقف يتم بمجرد عبارة الواقف، بل يتطلب - كما أوضحنا - إجراءات شكلية تؤكد هذا المفهوم.

الحالة الثانية:

أن تكون العين غير قابلة للقسمة ولكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره، فيقف أحد الشركاء حصته الشائعة فيها على الجهة التي وقف عليها الوقف الذي ينتفع بها، وذلك كالسواقي وآلات الري وما يحملها من الأرض وغير ذلك من المرافق التي ينتفع بها الوقف.

هذه الإشارة في أحكام المادة (8) من قانون الوقف في مصر لم يلتفت إليها القانون اللبناني كما يشير الأستاذ أبو زهرة إذ قال: "ويظهر أن القانون اللبناني لم يلتفت إلى هذه الحال، وجزء منها بلا شك داخل في المادة السابقة، وهي حالة ما إذا كانت جهة الوقف واحدة، وكلتا

¹¹¹ راجع: الفتاوى الهندية - فتاوى قاضيخان والبرازية 303/3: "الشريكان وقف كل منهما حصة يجوز تسليم الوقف إلى متولٍّ واحد، الشريكان كل منهما وقف حصته واختلفت المقاصد وسلمها إلى متولٍّ واحد جاز".

الحصتين مخصصة لخدمته؛ لأن ذلك نوع من اتحاد الجهة، أما بقية ما تشمله الحال الثانية، وهي ما إذا لم تكن الجهة متحدة، فإن النص لا يشملها¹¹².
ويبدو لنا أن هذا التفصيل والتفريق بين الحالة الأولى والحالة الثانية في هذه النقطة لا محل له؛ لأن الحصص المخصصة لخدمة العقار الموقوف ملحقة أساساً بالعقار الموقوف في وحدة متكاملة، سواء كانت حصة عقارية شائعة أو منقولاً كما شرحنا في تحديد مفهوم "العقار" وما يلحق لخدمته من تخصيص.

❖ في قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة

تجري قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة أمام القضاء المدني المختص بحيث يمثل المتولي الوقف أو الواقف نفسه في الأسهم التي يملكها الوقف من العقار من جهة والمالك للأسهم الباقية من جهة أخرى.
وتحدد الأسهم التي يملكها الوقف استناداً إلى عبارة الواقف. وقد نصت المادة (65) من مجموعة قدري باشا على أنه إذا وقف أحد الشريكين جميع حصته من دار أو أرض مشتركة بينهما ولم يسم سهامها جاز وقفه، وإذا وقف جميع نصيبه من الأرض وأردف بأن نصيبه هو الثلث ثم تبين أن نصيبه هو النصف أو أكثر، صار نصيبه كله وقفاً¹¹³.
فقد نصت المادة (52) من مدونة قدري باشا: "إن وقف أرضاً له صدقة مؤبدة صارت وقفاً، ودخل في الوقف تبعاً ما فيها من البناء

¹¹² أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص110.

¹¹³ الفتاوى الهندية (المرجع السابق): "لو قال: جعلت نصيبي من هذه الدار وهو ثلث جميع الدار، فكانت أكثر أو أقل فإن الوقف لجميع نصيبه".

والشرب والطريق، وإن لم تذكر في العقد، ولا يدخل فيه الزرع إن كان بها زرع وقت قطفها، قطعاً كان أو أرزاً من المزروعات الصيفية".

والعبرة من هذا كله عبارة الواقف التي تعبر عن نيته، وتبقى الإشارة إلى السهام عملية كيل واقعي قد يخطئ في تقديره الواقف، وهذا كله مرهون بنية التعبير الذي يطلقه الواقف، فقولته: "وقفت كامل حصتي التي تبلغ الثلث"، تشمل كامل حصته إذا بلغت أكثر أو أقل من الثلث، لكنه لو قدم السهام أولاً فقال: "وقفت ثلث نصيبي"، أو حدد السهام كان الوقف يشمل فقط ثلث نصيبه من مجموع السهام التي يملكها.

ارتباط مفهوم عبارة الواقف ومحلها في الملك الشائع في تحديد الأسهم الموقوفة عيناً:

إذا كان الشريك على الشيوع يملك في كل سهم من العقار على سواء بين سائر الشركاء، فإن الوقف في هذا الإطار يملك كذلك في كل سهم من العقار. وفي ضوء ذلك فإن الواقف أو وكيله في حياته يستطيع إجراء المقاسمة، وبنتيجة هذه المقاسمة تصبح الحصة العقارية المفترزة وقفاً ولا يحتاج إلى إعادة إسهاد جديد لوقفه إذا كانت القسمة نتيجة حكم بالقسمة من القاضي؛ لأنه حينئذ يصبح حكم القاضي ملزماً، لكن إذا تمت القسمة رضائياً، فالأحوط إعادة وقفه للقسم الذي تمت القسمة فيه رضائياً.

وعبارة الأحوط كما ذكرت المادة (66) من مدونة قدرتي باشا استناداً إلى مصنف رد المحتار على الدر المختار، تعني أن الاحتياط هنا احتياط داخلي ديني، باعتبار أن الوقف نوع من العبادة، إنما من الوجهة الشرعية

والقضائية فإن عبارة الوقف في الملك الشائع تجد نتيجتها في تلك القسمة دون إعادة إسهاد جديد.

لكن هذه الإشارة في مفهومها الديني دون القضائي تشير إلى الطبيعة النوعية لعقد الوقف الذي يختلف عن سائر العقود¹¹⁴.

فعقد الوقف باعتباره قرابة إلى الله يجعل من العقد (الذي يبدأ بإرادة منفردة) عقداً بين طرفين؛ الطرف الأول الواقف وإرادته، والطرف الثاني المفهوم الخيري المرتبط بمعناه المطلق.

فالقسمة الرضائية هنا هي رضا المالك في ولايته على نفسه من جهة، ورضا الولي سواء كان الواقف نفسه أو المتولي المعين من قبله، وهنا تصبح حينئذ الولاية ولاية على قاصر تحتاج إلى تثبيت بإحدى وسيلتين: إما قضاء القاضي، وإما القرعة، بمعنى أن مساحة الوقف التي ولدت مع عبارة الواقف يجب أن تتحدد بالمعيار المطلق الغيبي وليس المعيار النسبي وهذا يؤكد خصوصية طبيعة عقد الوقف. وفي ضوء ذلك فإن الفقهاء أشاروا إلى حالة أخرى هي: إذا قسم بين المالك والوقف من هو عالم بالقسمة، فقد فضلوا أن يُفْرَع بين الجزأين نفيًا للتهمة، لكن قسمته بعلمه سارية المفعول قضاء كما أشرنا.

هذا التدقيق الذي هو من الاحتياط يتجاوز آلية الفقه إلى مداه في روح البيئة المحيطة بنشوء الوقف ومدى ارتباطها بالروح الجماعية الذي يولد مبادرات الوقف في سلوك الواقف خارج سلطة الدولة، وارتباط هذه الروح بوظيفة الوقف التي هي وظيفة تكتسب صفة القداسة، التي هي العمل الصالح قرين الإيمان كما جاء في القرآن الكريم في قول الله تعالى: {الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ} [البقرة: 25/2] وغيرها.

¹¹⁴ البزازية 304/3 بالمعنى نفسه.

وعبر هذه الروح الجماعية وفي إطارها تحدد مفهوم المدينة الإسلامية "باعتبارها النموذج الأوفى لقيمة الإنسان ودوره الوظيفي في مختلف الأطر، إذ تنمو فيها ثقافة المجتمع في ظلال من الورع يضيء مهابة الإطار العام في سكينته الحياة الاجتماعية".

فمفهوم عبارة "الاحتياط" هنا وهو أحد مظاهر الورع الاجتماعي، وهو احتياط مطلق في حدوده الغيبية بالنسبة إلى الوقف حتى في مواجهة الواقف.

إذ ليس المهم حجم مبادرة الواقف بالكمية، بل مدى الوقف النوعي في مفهومه الغيبي، لذلك كان الاحتياط في إعادة إشهاد الوقف في الحصة التي خرجت بنتيجة القسمة الرضائية، يقصد به أن تعود عبارة الواقف التي هي لمطلق إرادته في تحديد نتيجة القسمة، أن تعود هذه العبارة إلى مرجعها كما بدأت تحفظ قدسيته بحدود محل القسمة وهو العقار، وذلك على سبيل الاحتياط.

هذا الميزان الداخلي يختلف عن الميزان الموضوعي القضائي الذي يقوم على مفهوم الظاهر في النهاية، ولذلك فالقسمة في المملك الشائع بين المالك وحدوده والوقف وحدوده تتم عند المنازعة وفقاً لظاهر القسمة رضاً أو قضاءً.

من هنا نرى أن نشوء مفهوم الوقف في عبارة الواقف يرتبط بمفهوم الخير الذي تمثل العناصر المادية فيه مجرد وسيلة في تحقيق هدفها الاجتماعي في مداه الغيبي.

المبحث الثالث شروط الواقفين

نصت المادة (14) من قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في 10 آذار 1947 على أن للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون.

لكن المادتين (12 - 13) نصتا على قيدين أساسيين بصورة مبدئية في تنظيم الوقف:

المبدأ الأول: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط.
المبدأ الثاني: يعد باطلاً كل شرط يقيد حرية المستحقين في زواجهم أو إقامتهم أو استدانتهم.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون بأن القانون في المادتين (12-13) ضيق من حرية الواقف في الشروط التي توسع فيها المذهب الحنفي؛ فأجاز ما كان قربة أو كان مباحاً، وقد جاء القانون مضيقاً من دائرة الشروط في الأوقاف الجديدة في ظل هذا القانون، فحصر الشروط فيما هو قربة فقط، وقد اعتمد في هذا على مذهب مالك وما ورد في إعلام الموقعين بأن ما ينفذ من الشروط ما كان طاعة لله

وللمكلف مصلحة، وأما ما كان ضد ذلك فلا حرمة له، كشرط التقرب والترهب¹¹⁵.
وقد حدد ابن القيم¹¹⁶ معياراً أساسياً تقاس به الشروط التي يصح للواقف اشتراطها وتلك التي لا يصح له اشتراطها، كالشروط التي تمنع المستحق في الوقف من استعمال حقوقه في التصرف والاستدانة والزواج.
هذا المعيار هو أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به. فاحترام شرط الواقف بما يعادل إلزام نص الشارع هو في دلالته على فعل الخير وفي العمل به، فإذا تضمن شرط الواقف شروطاً يمنعها الشرع أو القانون، فإن هذه الشروط لا يُعمل بها والوقف صحيح لا يعتريه بطلان، سواء كان ذلك في حياة الواقف أو بعد وفاته؛ لأن فكرة الوقف ترتبط مضموناً ومعنىً بمفهوم الخير كأساس لإدارة الوقف¹¹⁷.

وقد جاء في كتب الفقه قواعد عامة حول شروط الواقف، وهي التالية:
أولاً: كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا فساد، فهو جائز ومعتبر.
وسوف نفضّل مفاعيل هذا المبدأ في مختلف ما سنعرض له من الوقف على النفس، ومنها إذا شرط الواقف أن يقضي دينه من ريعه، صح الشرط ويؤتي الدين من ريع الوقف. وكذلك إذا شرط أن يؤتي دين الموقوف عليه من حصته في الوقف أولاً.
ويظهر الفرق هنا بين ذمة الوقف، وذمة الواقف، وذمة الموقوف عليه، إذا لم يشترط الواقف وفاء دينه من ريع الوقف أو دين الموقوف

¹¹⁵ انظر: زهدي يكن، قانون الوقف الذري، ص 44.

¹¹⁶ إعلام الموقعين 313/1 وما بعدها، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

¹¹⁷ المصدر السابق.

عليه، حينئذ يتعلق دين الدائن بالتركة وليس بحصة الواقف أو حصة الموقوف عليه؛ لاختلاف الذمة بين الواقف ومؤسسة الوقف التي صدرت بعبارة. ثانياً: كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم، فهو غير معتبر.

ويتأسس ذلك على المبدأ الذي سقناه أولاً، وهو انفصال ذمة الوقف عن ذمة الواقف، فحين يتأسس الوقف يرتبط ذلك بالمقاصد وفق صك الوقفية، وهنا فإن عبارة الواقف يجب أن ترتبط بمقاصد الوقف التي حددها في وقفته من ناحية، وبمآل هذه المقاصد في مفهوم الخير من ناحية ثانية.

فحين لا تأتلف شروط الواقف مع هذه المقاصد بعد قيام حالة الوقف شرعاً، حينئذ تعد عبارته لغواً لا تصادف محلاً لها في مكونات قيام حالة الوقف.

ثالثاً: كل شرط يخالف الشرع فهو يُعدّ لغواً.

ويلحق هذا الشرط بسابقه، لكن ما تجب الإشارة إليه، أن الشرط حينما يخالف الشرع أو لا يأتلف مع مقاصد الوقف فيربك ويعطل أحكامه، لا يجعل الوقف باطلاً. فهذه الشروط معيارها الكيان الأساسي لمعنى الوقف كما ورد في الأثر، وهي في عدم اعتبارها تُفسر إرادته بهذا المعيار.

في ضوء هذه الأسس بنى الفقه الشروط العشرة، كما سوف نوضحها، كما بنى معنى فساد الشرط وصحة الوقف.

فالواقف حينما يقف الوقف يصبح المستحقون فيه من الذرية جزءاً من نظام الوقف خارج إرادة الواقف، إذ التصديق بمنفعة الوقف على من أحب

كما هي الخيرات يرتبط بنظام الوقف أساساً الذي لا بد أن تحكمه قواعده، ومن هنا فما كان يخالف الشرع من الشروط لا يعمل بها لكن الوقف يصح. ويبقى للواقف من ذلك كله ما اصطلح عليه الفقهاء بالشروط العشرة. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الشروط ونقدها عند أشدها صرامة في تحديد معنى القرية الذي هو أساس مشروعية الوقف.

الحنابلة - الظاهرية:

يرى الحنابلة أن كل شرط لم يرد نهي عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه. ويرى الظاهرية¹¹⁸ أن كل شرط ورد أمر الالتزام به شرعاً، فهو واجب الوفاء، وإذا لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به، فهو باطل؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»¹¹⁹.

وقد قال ابن تيمية بأن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مصادره، وإذا كانت الأشياء والأعمال المباحة للشخص ينتفع بها في الحياة، فإنه بعد الوفاة لا نفع له إلا فيما يكون قرية مقصودة مطلوبة من الشرع، إما على

¹¹⁸ المحلى لابن حزم 176/9، فقرة (1652)، حيث قال بأن «الصدقة الجارية» لم يعن بها رسول الله ﷺ إلا ما كان قد أجازته من الصدقات، لا كل ما يظنه المرء صدقة، كمن يشرط في صدقته شرطاً ليس في كتاب الله، فالصدقة الجارية هي التي يبقى أجرها بعد الموت، وهي الصدقة المطلقة فيما تجوز به الصدقة ولم يشرط بها شرطاً مفسداً.

¹¹⁹ رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم (456)، ومسلم في صحيحه، الحديث رقم (1504)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها .

جهة الندب وإما على جهة الاستحباب، وإما يكون مباحاً، فإن كانت لها فائدة في حياته فلا فائدة منها بعد وفاته، إلا إذا كانت مما أمر به الشرع¹²⁰.

❖ معيار شرط القرية لدى جمهور الفقهاء:

الجمهور من الفقهاء: الحنفية ومالك والشافعي يرون أن كل شرط يكون لازماً إذا ورد به نص أو كان موافقاً لمقتضى العقد، ويكون باطلاً إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجر به عرف.

والمعيار هو النظر في الأحكام إلى المأكولات، ومن ثم فالشروط الباطلة هي كل ما يؤدي إلى محرم أو يتنافى مع مقاصد الشرع، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة¹²¹، وذلك من باب سد الذرائع.

ومن خلال هذه القواعد المعتمدة تتحدد الشروط العشرة طبقاً للمادة (14) من القانون اللبناني.

الشروط العشرة

1- الزيادة والنقصان، وهما متلازمان.

2- الإدخال والإخراج، أي جعل من ليس مستحقاً في الوقف من أهل الاستحقاق، وإخراج المستحق.

3- الإعطاء والحرمان: الإعطاء مدة أو دائماً.

ويضرب الإمام أبو زهرة¹²² المثل التالي: "فإذا قال: وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية وملجأ اليتامى ومن بعدهما على الفقراء، على أن تكون الغلة بينهما مناصفة، وشَرَطَ لنفسه الإعطاء

¹²⁰ انظر: مجموع الفتاوى 46-43/31، 60-57.

¹²¹ راجع: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص141.

¹²² محاضرات في الوقف، ص141.

والحرمان، فإن له أن يعطي الغلة لأحدهما مدة ويحرم الأخرى مدة، على أن تكون في ضمن أهل الوقف، (أي ينحصر الإعطاء والحرمان ضمن من شملهم عقد الوقف)، بحيث إذا وقف رجلٌ وقفاً آخر، وقال: إن المستحقين هم أهل وقف فلان الذي أعطى وحرم فيه الواقف، فإنه يدخل المحرومون في ضمن هذا الوقف الثاني؛ لأنهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف".

هذا المثل يحدد الفرق بين الإخراج والحرمان:

فالإخراج هو سحب المستحق أساساً من أهل الوقف. أما الحرمان فهو مستحق أصلاً طبق وثيقة الوقف، فهو جزء من عناصر أهل الوقف كما يكون صالحاً للإعطاء فهو صالح للحرمان.

4- الإبدال والاستبدال: أي إخراج عين موقوفة عن جهة وقفها ببيعها.

والاستبدال: شراء عين أخرى تكون وقفاً بديلاً عنها وهما متلازمان معنى.

5- التغيير والتبديل: أي التغيير في المصارف؛ فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدلاً من عامتهم، أو تغيير مصارف الإنفاق على أجنحة مستشفى من حيث فروع الاستشفاء المختلفة.

6- التفصيل والتخصيص: أي الزيادة للبعض وعدم الزيادة للآخر وتمييز بعض

المستحقين بشيء لا يعطيه للآخر.

القواعد العامة لهذه الشروط

1- تتعلق هذه الشروط بمصارف الوقف وهي تثبت للواقف إذا اشترطها

لنفسه وللناظر من بعده.

2- أن من شرط له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة ما لم يذكر التكرار.

3- أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط من المستحق في أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة؛ لأنها حقوق مجردة تقبل الإسقاط باعتبارها شروطاً شخصية. لكن القاعدة العامة في هذا الخصوص هي أن ما يثبتته الشارع لمقتضى سبب شرعي لا يقبل السقوط.

وفي إطار هذه القاعدة يتنازع مفهوم الإسقاط أساساً مع كون هذه الحقوق حقوقاً مجردة وشخصية تقبل الإسقاط من مستحقها، أو هي مقتضيات شرعية لا تقبل الإسقاط في أساسها، وإن كان للمستحق التنازل عن الريع المستحق منها بعد أن يملكها.

وقد رجح بعض الفقهاء أنها جميعها مقتضيات شرعية بكل حال كما قال ابن نجيم في رسالته حيث قال: إن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط، وإنه ينبغي أن يلحق بهذا الحق كل شيء يتعلق به. وهذا يعني أن الاستحقاق في الوقف جزء من نظامه منفصل تماماً عن ذمة المستحق كما سوف نوضح.

4- عدم التقيد بشرط عدم حرية المستحق في الزواج والاستدانة في تصرفاتهم الشخصية لغير مصلحة راجحة، عملاً بالمادة (13) من قانون الوقف الذري. ويبدو لنا من هذا النص أن منع الاستدانة في تصرفات المستحق الشخصية ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بمقياس السفه، وهو الاستدانة لغير مصلحة في الاستدانة، بمعنى أن الاستدانة لا تكون إلا إذا كانت الحاجة تقضي بها وبحدودها مع القدرة على السداد. فهذه الاستدانة هي استدانة

راشدة ومنع المستحق منها شرط باطل، لكن حرمان المستحق من الوقف إذا أقدم المستحق على الاستدانة لغير سبب وضمن معيار السفه والتبذير فإن ذلك يبيح ضمن شروط الواقف الصحيحة؛ لأن المصلحة الراجعة هنا هي في حرمان المستحق عقاباً لعدم تحقق الهدف من استحقاقه للوقف كأساس للصلة والبر وللحاجة عموماً¹²³.

نستطيع أن نستنتج من ذلك أن وقف الواقف على الذرية بصورة عامة يداخله مفهوم يرتبط بمعنى الصلة من الواقف بالمستحق يتجاوز مفهوم الحاجة إلى معيار الاستقامة في التصرف.

ومن هنا يبدو لنا أن تحرير مفهوم الخير من معيار الحاجة الراهنة كما هو المذهب المعتمد لدى الجمهور، إلى معيار الصلة والتعاون بين الأقرباء والأنساب، هو عمل يتصل بمفهوم الخير في مفهومه الاجتماعي طبق حدود "البر" كما يفسره المفسرون، وهو المدى الذي لا يحده الأفق كما جاء في الآية الكريمة: {لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ} [البقرة: 177/2].

¹²³ انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، الدكتور إبراهيم البيومي غانم، رسالة دكتوراه، ص351: جاء في شروط وقفية أحمد باشا المفاوي:

"من استدان من مستحقي الوقف ديناً، لا يأخذ شيئاً من الوقف حتى تُوفي ديونه ويستقيم، فيعود له الحق كما كان، حتى لا يكون للدائن حق في الحجز على ريع الوقف ولا على عينه بوجه من الوجوه.

إذا تزوجت إحدى بنات الموقوف عليهم بأحد من أهل الحمایات الأجنبية خلاف الدولة العلية ولم تمثل لأحكام الشريعة المحمدية، فتكون محرومة من هذا الوقف".

ومن هنا فإن ما ذهب إليه القانون المصري واللبناني في الأخذ بمذهب مالك يستقيم أساساً مع مفهوم الجهة الخيرية في مداها الواسع.

❖ حدود الشرط الفاسد

وهو كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله ويبطل من ثم الوقف معه، لذا نبدأ أولاً بتحديد مفهوم الشرط في مفهومه الأصولي.

فالشرط كما يقول الأصوليون هو: كل فعل اشترطه الواقف يراد به ما يتوقف عليه الوجود، إنما هو ليس من عناصر هذا الوجود أو سببه، ويضرب مثلاً لذلك الطهارة لصحة الصلاة¹²⁴.

في ضوء هذا المعيار الأصولي فإن الوقف باعتباره صادراً عن إرادة الواقف، فوجوده يتوقف على هذه الإرادة التي هي الأساس والعنصر السببي الذي يُنشئ واقعة الوقف أو عقد الوقف.

وهنا يأتي الشرط من الخارج ليتصل بمفهوم داخل في عقد الوقف، وهذا الشرط هو الشرط الفاسد الذي يبطل أساس الوقف. ويختلف هذا الشرط عن الشرط الصحيح الذي يتصل باستحقاق الوقف.

وللتفريق بين الشرط الفاسد والشرط الصحيح نقول: إن كل شرط يتفق مع مساحة هذا الوقف في تحقيق مقاصده المنصوص عليها شرعاً فهو شرط صحيح، لكن إذا اعترى هذه الشروط ما يلزم المستحق بأمر مما أشارت إليه المادة (13) من قانون الوقف الذري اللبناني بطل الشرط وصح الوقف، أما إذا كان الشرط يتعارض في الأساس مع أصل الوقف فهذا يعني أن البطلان يمس شرط وجود الوقف بحيث يفقد حكم الوقف نتائجه.

¹²⁴ الأستاذ الشيخ محمد الفاضل: محاضرات في الوقف لطلاب تخصص القضاء الشرعي جامعة الأزهر.