سلسلة دراسات ساعي العلمية (١٤)

مدونة المبادئ والأحكام القضائية المتعلقة بالأوقاف

إعداد
د. ناصر بن إبراهيم بن عنيّق

١٤٤١هـ-٢٠٢٠م

ح دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف، ١٤٤٠هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
بن عنيّق، ناصر بن إبراهيم
مدونة المبادئ والأحكام القضائية المتعلقة بالأوقاف. / ناصر بن إبراهيم بن عنيّق –ط١.– الرياض، ١٤٤٠هـ
١٤٥ص، ١٤×٢١ سم
ردمك: ٠–٣–٩١٢٤٠–٦٠٣–٩٧٨
١– الأوقاف الإسلامية ٢– الوقف – قوانين وتشريعات
أ. العنوان
ديوي ٢٥٣,٩٠٢ ١٤٤٠/٦٦٢١

رقم الايداع: ١٤٤٠/٦٦٢١
ردمك: ٠–٣–٩١٢٤٠–٦٠٣–٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للناشر

دار مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف للنشر – الرياض

الطبعة الأولى: ١٤٤١هـ – ٢٠٢٠م

لا تعبر الآراء والأفكار الواردة في هذه المادة بالضرورة عن وجهة نظر مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف ولا تُلزمها

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد ...

فإن من فضل الله ﷻ على المسلم أن يوفق للعمل الصالح الذي يمتد أجره في حياته وبعد مماته؛ ومن ذلك الوقف على وجوه البر والإحسان.

وقد وفق الله ﷻ الشيخ سليمان بن عبدالعزيز الراجحي -حفظه الله- إلى سنةٍ حسنةٍ؛ تمثلت في جعل الوقف عملًا مؤسسيًا؛ يضمن بإذن الله -تعالى- استدامة أصله وتنميته، مع استمرار الإنفاق منه على مصارفه. وقد استفادت أوقاف متعددة من تجربته؛ بل وطورتها بفضل الله ﷻ.

وبعد أن منَّ الله ﷻ على وقف الشيخ بالتوسع تنمية وإنفاقًا وتنظيمًا؛ كان لا بد من توجيه جهد خاص للعناية بفقه الوقف وأحكامه وتطبيقاته، وحل مشكلاته. فكان إطلاق (مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف)؛ باعتبارها إحدى مبادرات وقف الشيخ؛ وهي مؤسسة مستقلة غير هادفة للربح، متخصصة في التطوير العلمي والمهني للوقف، ونشر ثقافته، وخدمة الواقفين والموقوف عليهم، والمسؤولين عن الوقف وذوي العلاقة به، وتقديم الحلول والتطبيقات المناسبة في الحاضر والمستقبل.

وتحقيقًا لهذه الأهداف؛ يسر المؤسسة أن تقدم للباحثين والمهتمين هذه المادة العلمية ضمن مشروعاتها في إعداد البحوث العلمية المتخصصة في الوقف ونشرها؛ راجين أن ينفع الله بها، وأن تكون للواقف ولأصحابها ولمن أسهم في نشرها من الأعمال التي يجري أجرها إلى يوم القيامة؛ كما في الحديث: "**إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثَةٍ: إِلا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ**" رواه مسلم (١٦٣١).

مؤسسة ساعي لتطوير الأوقاف

السيرة الذاتية للمؤلف

المؤهلات العلمية:

- دكتوراه في الفقه المقارن، من المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى عام ١٤٣٨هـ، وكانت الرسالة بعنوان "حماية الأوقاف في الفقه الإسلامي واجراءاتها القضائية في المملكة العربية السعودية" (مطبوع).
- ماجستير في الفقه المقارن، من المعهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣٠هـ، وكانت الرسالة بعنوان "الإعانة على المحرم في المعاملات المالية –دراسة تأصيلية تطبيقية–".
- تخرج من كلية الشريعة بالرياض جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٦هـ. بتقدير ممتاز.

الخبرات الوظيفية:

- رشح للعمل في السلك القضائي بوزارة العدل بعد التخرج من كلية الشريعة وباشر العمل القضائي عام ١٤٢٧هـ.
- عمل قاضيًا في المحكمة الجزائية بجدة من العام ١٤٣١هـ، وحتى العام ١٤٣٦هـ.
- يعمل حاليًا رئيسًا للمحكمة العامة بمحافظة الدلم من العام ١٤٣٦هـ وإلى الآن.

ملخـــص البحـــث

ملخص البحث

مدونة المبادئ والأحكام القضائية المتعلقة بالأوقاف

الحمد لله، والصلاة والسلام على خير خلق الله أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد ..

فهذه مبادئ فقهية قضائية تهدف إلى بيان أحكام الأوقاف الفقهية، وإجراءاتها القضائية، حسب المعمول به في المملكة العربية السعودية، حرصت أن تتميز بعبارة سهلة واضحة ومختصرة، أقتصر فيها على الراجح من أقوال الفقهاء، وبما يتوافق مع أنظمة المملكة، تكون مرجعًا للقضاة والواقفين والنظار والباحثين، وكل من يشتغل بهذه العبادة العظيمة، والخصلة الإسلامية الرفيعة.

وقد اعتمدت منهجًا للبحث ما يلي:

أولاً: أن تكون المبادئ والأحكام واضحة العبارة، مختصرة، ومقتصرة على القول الراجح والمعمول به في أنظمة المملكة العربية السعودية.

ثانيًا: أعرّف أبرز المصطلحات الواردة في المبادئ وشرحها.

ثالثًا: أشرح كل مبدأ شرحًا مناسبًا لما تضمنه، مراعيًا حاجته إلى البسط أو الاختصار.

رابعًا: أعزز كل مبدأ بما يؤيده من أدلة وأقوال الفقهاء، دون التقيد بمذهب فقهي معين.

خامسًا: أورد ما يؤيد المبادئ من أنظمة المملكة العربية السعودية، والقرارات والأحكام الصادرة من الهيئات القضائية العليا فيها[١].

وقد اخترت عبارة (المبدأ) لهذه المجموعة؛ لأنها شملت الأوقاف من جانبيها الموضوعي والإجرائي، واستئناسًا بما جاء في كتاب (المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا) في تعريف (المبدأ القضائي) بمفهومه العام: أنه يشمل ما يمكن أن يستقى من الأحكام والقرارات من قواعد كلية يمكن تعميمها على وقائع أخرى، دون أن تكون هذه القواعد صادرة من الجهة المخول إليها إصدار المبادئ نظامًا[٢]. والله أسأل التوفيق والتسديد والإعانة.

الفصل الأول: أحكام عامة:

المبدأ الأول: يجوز وقف الأموال والحقوق المباحة بجميع أنواعها، كالعقار والمنقول والمشاع والأملاك المعنوية والالكترونية والمنافع والنقد ونحو ذلك.

المبدأ الثاني: شرط الواقف كنص الشارع.

المبدأ الثالث: ألفاظ الواقف تجري حسب عادته في كلامه ولغته وعرف أهل مكانه وزمانه.

---

(١) المقصود بها: فتاوى سماحة مفتي الديار السعودية، الهيئة القضائية العليا، الهيئة الدائمة والهيئة العامة بمجلس القضاء الأعلى، المحكمة العليا.

(٢) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا ص١٦.

المبدأ الرابع: يجب أن يكون المال الموقوف متقومًا، ومنتفعًا به شرعًا، وأن يكون مملوكًا للواقف.

المبدأ الخامس: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط.

المبدأ السادس: يعتبر الوقف منقطعًا إذا انقرض الموقوف عليهم، أو تعذر الصرف على الجهة الموقوف عليها.

المبدأ السابع: لا يجوز أن يكون مصرف الوقف على معصية، ويجب أن يكون منتهى مصرف الوقف جهة بِرّ لا تنقطع، سواءً أكانت الجهة خيرية أم أهلية.

المبدأ الثامن: يجوز للواقف أن يقف على نفسه، ويصح استثناء الواقف الانتفاع بالوقف، أو غلته كلها أو بعضها مدة حياته، سواء أكان الانتفاع يختص به لوحده، أم مشاركة مع غيره.

المبدأ التاسع: لكلِّ وقفٍ شخصية اعتبارية مستقلة، وذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للواقف أو الناظر أو المستحقين لغلته.

المبدأ العاشر: تتخذ الوسائل المناسبة لحماية الأوقاف والمحافظة على دوامها، ويجوز في سبيل ذلك التأمين التعاوني التكافلي، وتكون أجور التأمين حسب نص الواقف، وإن لم ينص على شيء فمن غلة الوقف، وإن لم تكن له غلة فمن مال الموقوف عليه.

المبدأ الحادي عشر: الوثيقة الوقفية عامل مهم في حماية الأوقاف؛

ولتحقيق ذلك يجب أن تكون بلغة عربية فصيحة مفهومة، وأن تتضمن اسم الواقف كاملاً، وصفته وأهليته، وما يثبت تملكه، وبيان الموقوف بيانًا شافيًا، وبيان الموقوف عليهم جهة أو جماعة بما يميزهم عن غيرهم، وأن يكون آخر المصرف جهة خير لا تنقطع، وأن يعين الناظر، ومهام عمله وصلاحياته، وأجرته وكيفية انتقال النظارة إلى غيره، وأن تتضمن ما يؤكد على عمارة الوقف، والتأمين عليه واستثماره حسب الحال، وتاريخ إثبات الوقف ومكانه والقاضي الذي أثبته وأسماء الشهود وتوقيع الجميع.

الفصل الثاني: إثبات الأوقاف وتسجيلها:

المبدأ الثاني عشر: توثّق الأوقاف بأنواعها كافة توثيقًا نظاميًا سواءً أكان الوقف خيريًا أم أهليًا، ويكون التوثيق مبينًا للوقف بيانًا شافيًا، مانعًا لاشتباهه بغيره، وتكون على الجهة المختصة بالأوقاف مسؤولية حصر الأوقاف القديمة والبحث عنها، وتسجيلها في السجلات الخاصة بها.

المبدأ الثالث عشر: تثبت الوقفية بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أو كتابة، كما تثبت بإقرار جميع الورثة، وبجميع أنواع الشهادة.

المبدأ الرابع عشر: يتولَّى إثبات الوقفية مكلفٌ جائز التصرف، ذو صفةٍ كمالك العين أو المنفعة ولو كان شخصًا اعتباريًا، أو وكيل له حق إثبات الوقفية، ولا يصح الوقف من غيرهما، كالولي أو الوصي أو الفضولي ونحوهم، إلا بإجازة مالكه بعد تكليفه وأهليته.

المبدأ الخامس عشر: يُعلن ويُشهر كُلُّ وقفٍ يُسَجَّل في وسيلة مناسبة

لذلك، ولو بدون ذكر اسم الواقف، ويوضع على الوقف ما يدل على أنه وقف ويشار إلى رقم تسجيله، ولا يغيّب أو يخفى إلا عند الضرورة وبما يحقق مصلحة الوقف وحفظه.

المبدأ السادس عشر: إذا ثبت الوقف فإنه لا يجوز للواقف أن يرجع عنه حتى وإن اشترط ذلك، ويستثنى من ذلك ما كان في مرض الموت، وزاد عن ثلث تركته، ولم يجزه الورثة.

المبدأ السابع عشر: يشترط لإثبات الأوقاف قضاءً ما يلي:

أ- حضور الواقف أو وكيله لدى المحكمة المختصة نوعًا.

ب- إرفاق ما يفيد تملك الواقف للمراد وقفه.

ت- التحقق من صحة وثيقة التملك لما يراد وقفه، وخلوه مما يمنع إثبات الوقفية.

ث- إقرار الواقف أو وكيله بالوقفية في مجلس القضاء.

ج- حضور شاهدي حال؛ ليشهدا على الإقرار بالوقفية وما تضمنته من شروط الواقف والنظارة والمصارف ونحو ذلك.

ح- صدور صك شرعي يتضمن الحكم بالوقفية حسب نص الواقف، ويذيل بتوقيع القاضي وختمه.

الفصل الثالث: النظارة:

المبدأ الثامن عشر: يجب على جميع النظار ومجالس النظارة توثيق وتسجيل الأوقاف التي تحت أيديهم، ويُعدُّ إغفال ذلك منهم كتمانًا لها

يعرضهم للمساءلة بما قد يصل إلى عزلهم، شريطة ألا يترتب على التوثيق النظامي نزع الوقف من أيديهم إلا بحكم قضائي.

المبدأ التاسع عشر: تتولى الجهة التي لها حق الإشراف على الأوقاف القيام بأعمال الإشراف على جميع الأوقاف حتى الأهلية منها، وتتولى المطالبة بمحاسبة أو عزل من تراه مقصّرًا في نظارته أمام القضاء.

المبدأ العشرون: الشروط المعتبرة في ناظر الوقف هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، والكفاية، وفي حال احتاج الوقف إلى نظارةِ مَن اختلّتْ فيه إحدى هذه الشروط فإنه لا ينفرد بالنظارة على الوقف، بل يُضَمُّ إليه من يُكمّله.

المبدأ الحادي والعشرون: لا يُستخلف في نظارة الأوقاف إلا من تحققت فيه الصفات المطلوبة في الناظر، سواءً أكان الاستخلاف جزئيًا أم كليًا.

المبدأ الثاني والعشرون: ناظر الوقف أمينٌ على الوقف وأمواله، ويده يد أمانة، لا يضمن ما دام لم يتعَد أو يفرط، وكان مأذونًا له في التصرف.

المبدأ الثالث والعشرون: لا يجوز للناظر ولا لغيره أن يخالف شرط الواقف في مصرف الوقف ونظارته ونحو ذلك؛ إلا ما خالف الشرع منها، أو لضرورة تقتضي المخالفة، أو لتحقيق مصلحة الوقف المتعيَّنة، بعد استئذان الحاكم الشرعي.

المبدأ الرابع والعشرون: تكون أجرة الناظر بحسب نص الواقف ولو زادت على أجرة المثل، فإن لم يكن؛ فرض القاضي له أجرة المثل مراعيًا

العرف والعادة، وطبيعة الوقف والنظارة عليه، على ألا تتجاوز أجرته ١٠% من كامل غلة الوقف.

المبدأ الخامس والعشرون: يشترط لإقامة ناظر على الوقف القيام بالإجراءات الآتية:

أ- أن يتقدم طالب النظارة المتصف بشروطها عمومًا، وشروط الواقف خصوصًا إلى المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

ب- إرفاق صك إثبات الوقفية.

ج- حضور البينة العادلة على صلاحيته للنظارة على الوقف.

د- إصدار صك يتضمن إقامة الناظر، ويذيل بتوقيع القاضي وختمه.

المبدأ السادس والعشرون: يحاسب ناظر الوقف وفقًا لما يلي:

أ- أن تكون المحاسبة لدى المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

ب- أن يكون طلب المحاسبة من الواقف، أو الناظر نفسه، أو من الموقوف عليهم، أو الجهة المشرفة على الأوقاف والنظار.

ج- إذا ظهر للقاضي من حال الوقف أو الناظر ما يستوجب المحاسبة.

المبدأ السابع والعشرون: يعزل ناظر الوقف أو يقام معه ناظر آخر بحكم قضائي في الحالات الآتية:

أ- إذا تنازل الناظر عن نظارة الوقف.

ب- إذا فقد أحد الشروط الأربعة المذكورة في المبدأ (العشرون).

ج- إذا اختل فيه شرط الواقف.

د- إذا ظهر للقاضي، أو الجهة المشرفة على الأوقاف عدم صلاحية الناظر للنظارة على الوقف.

الفصل الرابع: التصرف في الوقف:

المبدأ الثامن والعشرون: يجب العمل بشرط الواقف والوفاء به ما لم يخالف الشرع، وأمكن تنفيذه، ولا يجوز التمسّك بأيٍّ من شروطه إذا أدى التمسك به إلى الإخلال بالمقصود الشرعي من الوقف.

المبدأ التاسع والعشرون: للموقوف عليه أن يباشر الانتفاع بالوقف أو غلته بنفسه، وله أن يؤجره لغيره، أو يستغله حسب طبيعته، وبما لا يعود عليه بالضرر، ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك.

المبدأ الثلاثون: عمارة الوقف وصيانته وترميم ما تهدم منه مقدم في غلة الوقف على حق الموقوف عليهم، حتى وإن لم ينص الواقف عليه.

المبدأ الحادي والثلاثون: التصرف في أعيان الأوقاف أو أموالها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وبعد استئذان الحاكم الشرعي فيما يجب فيه الاستئذان.

المبدأ الثاني والثلاثون: إذا تعذر صرف الغلة في المصرف المشروط من قِبَل الواقف أو انعدم فإنه يصرف في الأصلح والأنفع للحي المستفيد، والأعظم والأكثر أجرًا للواقف، أما إذا كان المصرف مكتفيًا لا يحتاج إلى الغلة فإنها تصرف في مثل ما وقف عليه، أو أقرب المصارف إليها.

المبدأ الثالث والثلاثون: إذا جُهل مصرف الوقف فإنه يعمل بما جرت به عادة البلد في مصرف الأوقاف، وإن لم يكن فيجعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه.

المبدأ الرابع والثلاثون: الصلح أو التنازل في أعيان الأوقاف أو حقوقها أو أموالها أو ديونها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وأن تأذن المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

المبدأ الخامس والثلاثون: تستبدل الأوقاف عند تعطلها أو خوف تهدمها وخرابها أو تناقص منفعتها سواءً أكان الوقف مسجدًا أم عقارًا أم منقولاً، ويكون الاستبدال من جنس المستبدَل قدر الإمكان، كما يجوز استبدال الأوقاف عند تحقق المصلحة الراجحة، وبما يعود عليها بالنفع والغبطة في الحال والمآل، وكل ذلك وفق الضوابط المحددة لاستبدال الأوقاف.

المبدأ السادس والثلاثون: يصح بيع جزء من الوقف الخرب أو المتعطل لإصلاح الباقي؛ إذا لم يمكن عمارته بغير ذلك، بعد استئذان المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

المبدأ السابع والثلاثون: لا تباع الأوقاف، ويعد بيعها باطلاً في الحالات الآتية:

أ- إذا كان البيع إلى غير بدل، أو لقسم ثمنها على المستحقين.

ب- إذا كان البيع قبل استئذان المحكمة المختصة وتصديق محكمة الاستئناف.

ج- إذا كان البيع لا يحقق المصلحة الراجحة للوقف.

د- إذا كان الوقف عامرًا، ولم تتحقق حاجة لبيعه.

المبدأ الثامن والثلاثون: يكون بيع الأوقاف المأذون ببيعها حسب الإجراءات التالية:

أ- الإعلان عن بيع العقار الموقوف بمدة كافية، وعن طريق المزايدة العامة.

ب- إذا لم يصل ثمن الوقف إلى المبلغ الذي يحقق غبطته فإن للجهة المختصة إلغاء المزايدة، وتحرير محضر بذلك، ويتعين إعادة المزايدة في وقت آخر.

ج- إذا رسا البيع بعد المزايدة على شخص معين فإن البيع يكون بيعًا باتًا، وليس للمشتري حق الخيار أو الشرط أو الرجوع بالعيب.

المبدأ التاسع والثلاثون: للناظر بعد إذن القاضي أن يستدين على الوقف في حالات الضرورة والحاجة، وأن يكون وفق الضوابط التي تحقق مصلحة الوقف وغبطته، كأن يكون للوقف غلة يمكن وفاء الدين منها.

المبدأ الأربعون: يصح نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة بالضوابط الآتية:

أ- أن يكون النزع من قبل ولي الأمر أو نائبه.

ب- أن تتوقف المصلحة العامة على نزع الوقف دون غيره.

ج- أن يقدّر ثمن الوقف تقديرًا عادلاً محققًا مصلحة الوقف وغبطته.

د- أن يجعل ثمن الوقف في عقار مثله أو أفضل منه مباشرة.

المبدأ الحادي والأربعون: لا تجوز الشفعة على الوقف في المشاع، سواءً أكان الواقف هو الشريك، أم باع الشريك نصيبه ووقفه المشتري مباشرة.

المبدأ الثاني والأربعون: يجب استثمار الأوقاف وغلاتها القابلة للاستثمار والتنمية، ويتخذ في ذلك الوسائل الآمنة والمباحة، **وفق الضوابط الآتية:**

أ- أن يكون الاستثمار مشروعًا.

ب- أن يكون وفق نص الواقف إن وجد.

ج- أن يكون الاستثمار فيما يحقق المصلحة والغبطة للوقف.

د- أن يكون الاستثمار متنوعًا قليل المخاطر.

المبدأ الثالث والأربعون: التصرفات التي تجري على الأوقاف ويجب فيها استئذان المحكمة، هي:

أ- بيع الوقف وشراؤه واستبداله ونقله.

ب- استثمار الوقف أو تعميره أو تأجيره مدة طويلة.

ج- رهن الوقف أو الاستدانة عليه.

د- تغيير مصرف الوقف.

هـ- تجزئة الوقف أو فرزه أو دمجه.

المبدأ الرابع والأربعون: أي تصرف يخالف الأحكام الشرعية، أو يضر بالوقف، أو لا يكون على وفق شرط الواقف، فإن للقاضي أن يبطله ولا يرتب عليه آثاره.

الفصل الخامس: دعاوى الأوقاف:

المبدأ الخامس والأربعون: يمثل الوقف أمام القضاء الناظر عليه أو وكيله، أو ممثل الجهة المشرفة على الأوقاف، ويجوز أن تكون دعوى محاسبة الناظر ممن له مصلحة في ذلك، حسب ما جاء في المبدأ (الخامس والعشرون).

المبدأ السادس والأربعون: تسمع دعاوى الحسبة في الأوقاف، وذلك بعد أن تتبلَّغ الجهة المشرفة على الأوقاف بالاعتداء ولم تتحرك للمحافظة على الوقف وأداء واجبها في مدة لا تزيد على ثلاثين يومًا.

المبدأ السابع والأربعون: لا يسقط حق الوقف المالي والأدبي بمضي الزمن، ولا يحجز عليها، ولا يمنع التقادم إقامة الدعاوى من أو ضد الوقف، إلا ما أحاله العقل ولم يصدقه الواقع.

الفصل السادس: الضمان والعقوبة:

المبدأ الثامن والأربعون: لا يجوز إيقاع أي فعل ضار بالوقف، ويستحقُّ العقوبةَ كلُّ مَنْ تسبَّب في الإضرار بالوقف، أو استغلَّه بغير الوجه الشرعي، أو حبسه عن الانتفاع به، حسب فعله والضرر الذي تسبب فيه.

المبدأ التاسع والأربعون: كل من اعتدى على الوقف، أو تسبب في الإضرار به، أو نقصه، أو حال دون الانتفاع به ونحو ذلك؛ فإنه يضمن بقدر الضرر الذي ألحقه بالوقف.

المبدأ الخمسون: يضمن ناظر الوقف إذا تعدى أو فرط في أداء واجبات النظارة؛ ومن ذلك: أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة مثله، أو

يستأجر عمَّالاً للوقف بأكثر من أجرة المثل، أو يمنع المستحقين من غلة الوقف، أو يموت دون بيان مال الوقف.

المبدأ الحادي والخمسون: يستحق السارق من الوقف عقوبة إقامة حد السرقة عليه –إذا توافرت جميع شرائطه– في الحالات الآتية:

أ– إذا سرق غير المسلم من المسجد.

ب– إذا سرق المسلم مما أُعد لحفظ المسجد وعمارته.

ج– إذا سرق مِن وقف على طائفة معينة بالعين أو الوصف مَن ليس منهم ولا شبهة استحقاق له فيه.

المبدأ الثاني والخمسون: يعاقب بما دون الحد كل من سرق من الوقف في غير الحالات السابقة، وفي حالة انتفى الحد في إحداها.

Judiciary Endowment Principles and Rules

First Chapter: General Rules

First Principle: the money and the permissible rights are allowed to endow with there all types such as realty, imparted, pourparty, intangible and electronic assets, mutualities, currency and so on.

Second principle: the condition of the endower as a text of the lawgiver.

Third principle: the endower speaks according to his usual words and language also according to the custom of his people.

Fourth principle: the endowed money has to be valued, lawfully usufructuary, and owned for the endower.

Fifth principle: if the endower associated with incorrect condition, the endow is right while the condition is invalid.

Sixth principle: the endow is consider sundered if those who endowed are loaned or the exchange to the endowed side.

Seventh principle: dismissal the endow on a sin is unallowable, the end of the endow dismissal has to be on continuing righteousness side whether it is charitable organization or capacity.

Eighth principle: the endower is permissible to endow on himself, the exception of the endower to get a benefit by the endow is valid, its whole crop or some of it for his long-life whether the utilization was his own or he shared with another one.

Ninth principle: there is an independent prestigious subjectivity for each endow and financial pact of the endow or the supervisor or for those who deserve its crop.

Tenth principle: choosing the suitable means to protect the endows and to conserve its duration. It is permissible in ways include solidity cooperative insurance, the insurance wages are according to the text of the endower. If he did not text to thing, it is from the crop of the endow. If it does not have a crop, it is taken from the money which is endowed on it.

Eleventh principle: the endow instrument is an important factor to protect the endows. It has to be classic understanded Arabic. It must include the whole name of the endower, his description, his legitimate, what confirm his possession, a great declaration for the endowed, declared those who are endowed for them as a group or individual with what is separate them from others, the end of the endow has to be for a continual charitable side, the observer is appointed, his job, his warrant, his wage, and how to move the observance to another one. The observance must include what accentual to build the endow, insurance it, expoilt it according to the situation and the date of proof the endow, its place, the judge who proof it, the names of the witnesses, and the sign of all of them.

Second Chapter: confirming the endows and register it

Twelfth principle: notarize the endow with its whole types systematical notarize whether the endow was a charitable or capacity. The notarization is illustrative to the endow so much and ignore it as being suspicion with another one. The component side of the endows have a responsibility of limiting the old endows, searching about them, and registering it in its special archives.

Thirteenth principle: the endowment is confirmed with whole what is denote on it of saying, doing or writing it. It is confirming with endorsement of all the inheritors and with all types of confirmation.

Fourteenth principle: confirming the endow is assuming by an assigned, allow to be have person who has a character as the owner of the concrete or an advantage even if he was a prestigious person or an agent who has a right to confirm the endowment. Endowing from other people is incorrect such as a custodian, a guardian or an inquisitive and so on unless if they have an furlough from his proprietor after commission and aptly him.

Fifteenth principle: each endow is register in a suitable means to announce it even if it is without the name of the endower. Put on the endow what is indicate as an endow and refer to its register number, also it is not hid except with a necessity and with what fulfill an interest of the endow and protect it.

Sixteenth principle: if the endow proved, it is not permissible for the endower that due about him and even that stipulate a condition, that is excluded from what it was as a death disease or increased on one trisect his heritage and the inheritors did not allow it.

Seventeenth principle: confirming the endows require judiciary as following:

A- Presentment of the endower or his agent to the expert court.

B- Send what means owned the endower to the thing that wanted to endow.

C- Validation of the document of the ownership for what is wanted to endow and emptying from what prevent to confirm the endowment.

D- Endorsement of the endower or his agent of the endowment in the judiciary council.

E- The presentment of witness situation to witness on the decision of the endowment and what it includes of conditions of the endower, audience, and the declension and so on.

F- Emission of a legal instrument, which include judgment of the endowment according to the endower text and ends with the sign of the judge and his stamp.

Chapter three: the observation

Eighteenth principle: the observers and the observation consuls have to confirm and register the endow which they have omitting that from them concealedly may submits them to account which may reach to segregate them as long as the systematic confirmation does not resulted by taking the endow from their hands except with an adjudication.

Nineteenth principle: the side which has a right to supervisor on the endows assume to do the observation works with all of the endows even the capacity one. Also it assumes to claim whether to account or to isolate who is delinquent in his superintendence in front of the judicature.

Twentieth principle: the conditions which consider to the supervisor of the endow are Islam entrustment, justice, sufficiency, and in case when the endow needs a supervision for those who lose one of these conditions does not stay alone with the supervision on the endow but it joins what complete it.

First twenty principle: no one can supplant in the supervision of the endow except for a person who has a complete condition to be a supervise whether the supervision was partly or to tally.

Twenty second principle: the supervisor of the endow is an honest with the endow and its assets, his hand is a sincerity hand he does not assure as long as he does not encroach or overdo and he was authorized to conduct.

Twenty third principle: the supervisor or anyone cannot contrary a condition of the endow and its supervision and so on except what is dissent the Islamic law or for an exigency accept the infringement or to implement an interest of a selected endow after asking permission of the Islamic magistrate.

Twenty fourth principle: the wage of the supervisor is according to the text of the endower even if it is more than the wonted wage, if it does not more than the wonted wage the judge decrees the wonted wage according to the custom, the kind of the endow and the supervision are with him unless his wage does not get more than %10 of the whole crop of the endow.

Twenty fifth principle: there are procedures to appoint a supervisor on an endow, these are:

A- The application of the supervision who characterized with its conditions in general and specially the condition of the endower to the court of competent jurisdiction qualitative and locatively.

B- Attach a muniment to affirm the endowment.

C- Attend the equitable attestation about his appropriate to the supervision on the endow.

D- Discharge a muniment, which includes residence of the supervisor, it appended with the signature and the stamp of the judge.

Twenty sixth principle: the supervisor of the endow must be held account as follow:

A- Counting is must be with the court of competent jurisdiction qualitatively locatively.

B- The demand of accounting must be from the endower, the supervisor himself, the people who endowed for them orthe superintendent side on the endows and the supervisors.

C- If the situation of the endow or supervisor was clear to the judge, it is must be accounted.

Twenty seventh principle: the supervisor of the endow isolates or employs another supervisor with him by adjudication according to the next situations:

A-If the supervisor cedes about the supervision of the endow.

B-If the supervisor lose, one of the four characters which were mentioned in the twentieth principle.

C-If the condition of the endower is misfired.

D-If the judge or the supervision side on the endows showed that the supervisor is invalid to the supervision on the endow.

Chapter four: the comportment in the endow

Twenty eight principle: the endower condition is must be worked unless it is infringe the Islamic law, can be enforce it, cannot hold any of its conditions if that results the disruption of the judiciary purposed of the endow.

Twenty ninth principle: the one who endowed for him has to undertake the utilization of the endow or its crop by himself and he can rent it to another one, or exploit it according to its nature without damage unless the endower condition another that.

Thirty principle: building the endow, servicing it, and renovating what ruined of it is advance in the crop of the endow with the right of the people who endowed for them even if the endower does not texted.

First thirty principle: the comportment with the endows themselves or their money is not happen except with a description and what gets an interest of the endow and after get a permission from the judge for what requires to get a permission.

Thirty second principle: if the exchange of the crop is not possible with the conditional drain by the endower or absence that groans with the best and avail for alive beneficial, the greatest and more recompense to the

endower. If the drain was enough which does not need the crop that exchanges as it is endowed or the closest exchange to it.

Thirty third principle: if the drain of the endow is unknown that will work according to the custom of the country in the drain of the endow, if it does not that make as an absolute endow and its exchange is unknown.

Thirty fourth principle: the conciliation or the abdication with the samples of the endows, its rights, its funds or its debts is not happen except with a character which achieves a benefit of the endow and its crop, and the competent court is must be permissive.

Thirty fifth principle: the endows are exchange when they are inactive, dreading of its collapse and ruin or the opposite of its avail whether the endow was a mosque, realty or transported, the exchange is must be the same genus of the exchange as far as possible. the changing of the endows when the preponderant interest is obtained and which brings a benefit and crop in the present and the end, all of that is according to a specific standards for changing the endows.

Thirty sixth principle: Right to sell part of the war or stay unemployed to repair the rest; if you can architect, with the permission of the competent court, sort of a place.

Thirty seventh principle: not sold, and resold as invalid in the following cases:

A- If the sale to non-wildcard, or paid to beneficiaries section.

B- If the sale before asking the competent court and believe the Court of appeal.

C- If the sale before asking the competent court and believe the Court of appeal.

D-If the stay full, unfulfilled need to sell it.

Thirty eighth principle: Be selling endowments authorized to sell the following procedures:

A-Advertise the sale of the property arrested long enough, through public bidding.

B-If the price reaches, the halt, which achieves grace the competent cancel bid, and editing it, and return at another time.

C-If the anchorage is on sale after bidding on a particular person, the sale is a sale, not to the buyer the right option or requirement or refer to defect.

thirty ninth principle: Principal judge permission owes to in cases of necessity and the need and be in accordance with the interests of the stay and by his grace، a moratorium on solvency could yield.

Forty principle: Right to expropriate public interest suspension the following:

A-To be complete before me Allow or his Deputy.

B-To stop the public interest on the endowment.

C-Estimated price just recognition moratorium moratorium interest investigator and grace.

D-That makes the price of the stay in a property like that or better.

Forty first principle: It is not permissible to buy to stay in the public domain, whether standing partner, or the partner sold his share and pause the buyer directly.

Forty second principle: the partner sold his share and pause the buyer directly. And take in that safe means and permissible In accordance with the following:

A-The investment is must be legislated.

B-It must be according to the text of the endower if there is.

C-The investment achieves the benefit and the crop of the endow.

D-It must be varied and low risk.

Forty third principle: the conductances that happen to the endows and which have to take a permission of the court, these are:

A-Selling the endow, buying it, exchange it, and transporting it.

B-Investing the endow, building it or leasing it for long time.

C-Mortgage the endow or scrounge it.

D-Changing the drain of the endow.

E-Dividing the endow, sorting it or building it.

Forty fourth principle: any behavior that infringes the canons of Islam, gets a damage to the endow , or does not be according to the condition of the endower, the judge has to avoid it without its effects.

Chapter five: summonses of the endow

Forty fifth principle: the supervisor of the endow or its agent represents the endow in front of the judicature or the representative of the superintendent side of the endows. The accounting summons of the supervisor is allow for the one who has an interest in that as what mentioned in the twenty fifth principle.

Forty sixth principle: accounting summonses are must be listened in the endows, that is after intimating the superintendent side about the endow with the attack without any move to protect it and doing its duty in a duration not more than one month.

Forty seventh principle: the monetary and moral rights of the endow are not dropped over time, he does not seize it, and does not prevent to make summonses from or against the endow except if it is reasonable and the reality does not believe it.

Chapter six: Guarantee and punishment

Forty eighth principle: no one shall damage the endow, and they deserve the punishment if they: damage the endow, take advantage of it, block the use of its benefit, or depending onhis action and the damage he caused.

Forty ninth principle: whose violate the endow cause damage or cut it down , prevent to benefit from it, or something like that, he must guarantee the amount of damage that he caused.

Fifty principle: if the endow observes override or overdo in doing the observation duties, such as renting with less than such deserve, renting labors for the endow with more than such deserve , prevent the deservers from having the endow crop, or die before clearing the endow properties.

Fifty first principle: the thief of the endow deserve the punishment of stealing, if he has the following condition:

A-If a non-Muslim is stolen from the mosque.

B-If a Muslim is stolen something that is for preserving and improving the mosque .

C-If a person is stolen from an endow of a particular sect which is known by a description or itself who does not from them and even not like them, he worth it.

Fifty second principle: whose stealing from the endow shall punished if he not included with the prevent condition or if he not included with the authority.

الفصل الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

أحكام عامة

المبدأ الأول: يجوز وقف الأموال والحقوق المباحة بجميع أنواعها،

كالعقار والمنقول والمشاع والأملاك المعنوية والالكترونية والمنافع والنقد ونحو ذلك.

الأصل في الوقف أنه مستحب ومندوب إليه؛ لأنه نوع من الصدقات، ومن أدلة مشروعية الوقف قول الله ﷻ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ﴾[(١)]، وقول رسول الله ﷺ: (إذا مَاتَ الإِنسَانُ انقطَعَ عَمَلُه إلا من ثَلاثة: صَدَقةٍ جَارية، أو عِلمٍ يُنْتَفعُ بِه، أو وَلدٍ صَالحٍ يَدعُو لَه)[(٢)].

وأدلة المشروعية أدلةٌ عامة لم تقيد بنوع معين من أنواع الأوقاف، فالأصل جواز وقف ما جاز الانتفاع به، ولو مع تلف عينه، سواء أكان حسيًا أم معنويًا.

المبدأ الثاني: شرط الواقف كنص الشارع.

اعتبر الفقهاء شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة على مقصد الواقف، كما اعتبروه في وجوب العمل بشرطه ما لم يكن الشرط محرمًا في الشرع[(٣)]، فإذا خالف شرط الواقف نص الشارع لم يجب العمل به وكان

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ٩٢.

(٢) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، (٧١٦).

(٣) ينظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٧/٣١).

محرمًا وهذا باتفاق الفقهاء[١]، بل ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀ اتفاق الفقهاء على تكفير من جعل شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به مطلقًا، فقال: "وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا يطاع في كل ما يأمر به من البشر -بعد رسول الله ﷺ-، والشروط إن وافقت كتاب الله تعالى كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب الله تعالى كانت باطلة"[٢].

قال ابن القيم ﵀: "وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله ﷺ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط الواجب الاعتبار، وبالله التوفيق"[٣].

المبدأ الثالث: ألفاظ الواقف تجري حسب عادته في كلامه ولغته وعرف أهل مكانه وزمانه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﵀: "لفظ الواقف ولفظ الحالف والشافع والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها،

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٦/٤)، الشرح الكبير، الدردير (٨٩/٤)، مغني المحتاج (٥٤٠/٣)، كشاف القناع (٢٦٢/٤).

(٢) الفتاوى (٤٨/٣١).

(٦) إعلام الموقعين (٨٠/٣).

سواءً وافقت العربية العرباء، أو العربية المعربة، أو العربية الملحونة، أو كانت غير عربية، وسواء وافقت لغة الشارع أو لم توافقها؛ فإن المقصود من الألفاظ دلالتها على مُراد الناطقين بها"[(١)].

المبدأ الرابع: يجب أن يكون المال الموقوف متقومًا، ومنتفعًا به شرعًا، وأن يكون مملوكًا للواقف.

يشترط في المال الموقوف أن يكون ذا قيمة، وأن تكون فيه منفعة مباحة في الشرع، وأن يكون المال المراد وقفه مملوكًا ملكًا تامًا للواقف، فلا يصح أن يقول مثلاً: إذا ملكت هذه الدار فهي وقف.

واعتبار ثبوت التملك شرطًا لصحة الوقف هو ما قررته الهيئة القضائية العليا في المملكة العربية السعودية بالقرار رقم (٣٦٨) وتاريخ ١٣٩٤/١٠/١٨هـ[(٢)]، وأكده القرار الصادر من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٥٢/٤/٢٤٣) في ١٤٠٠/١٢/١٨هـ[(٣)].

وقد أكد نظام المرافعات الشرعية في المادة التاسعة عشرة بعد المائتين على اشتراط تملك الواقف للوقف، ونصها: (لا يجوز للقاضي تسجيل إنشاء أي وقف إلا بعد ثبوت تملك واقفه إياه، وبعد التأكد من خلو سجله مما يمنع إجراء التسجيل).

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٤٧)، وينظر: الفروع، ابن مفلح (٧/٣٥٨).

(٢) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٠٠)، ص١٤٦.

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٢٤)، ص١٥١.

المبدأ الخامس: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط.

إذا اشتراط الواقف في وقفه شرطًا لا يحقق مصلحة الوقف، أو يعود عليه بالنقض أو الضرر والنقص؛ فإن الوقف يصح وينعقد ويبطل الشرط، كأن يشترط الواقف ألا يُعْمر الوقف، وألا يصلح ما تلف منه، أو اشترط ألا يكون للقاضي نظر في الوقف، أو اشترط أن يكون المسجد لطائفة مخصوصة من الناس ونحو ذلك من الشروط.

جاء في حاشية ابن عابدين: "إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام؛ لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل"(١).

وقال الخرشي في شرح مختصر خليل: "لا يُتّبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله"(٢).

وجاء في مغني المحتاج: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف"(٣).

وفي كشاف القناع: "ويصح الوقف على ذمي معين غير قريبه ولو من

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٨٢/٤).

(٢) شرح مختصر خليل (٩٣/٧).

(٣) الشربيني (٥٤٠/٣).

مسلم؛ لجواز صلته، وشرط استحقاقه ما دام ذميًا لا غٍ، ويستمر له إذا أسلم بطريق أولى كمع عدم هذا الشرط"[١].

المبدأ السادس: يعتبر الوقف منقطعًا إذا انقرض الموقوف عليهم، أو تعذر الصرف على الجهة الموقوف عليها.

المبدأ السابع: لا يجوز أن يكون مصرف الوقف على معصية، ويجب أن يكون منتهى مصرف الوقف جهة بِرّ لا تنقطع، سواءً أكانت الجهة خيرية أم أهلية.

الوقف على جهة محرمة لا يجوز ولا ينعقد، بل هو وقف باطل، كأن يجعل مصرف الوقف على فئة ضالة أو خارجة عن الدين، أو في معاصٍ كآلات اللهو والمعازف والطرب أو الخمور، أو ما يثير الخلاف والضغائن بين المسلمين، ونحو ذلك من المصارف المحرمة، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[٢]، وهو ما أفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله[٣].

أما إذا كان الوقف على مصارف متنوعة منها الجائز ومنها المحرم فإن المحرم يبطل ويلغى، وينفذ الوقف في المصارف المباحة.

جاء في فتح القدير: "فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف مالك: له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية"[٤].

---

(١) البهوتي (٤/٢٤٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/٣٤١)، الشرح الكبير، الدردير (٤/٧٨)، الذخيرة (٦/٣٠٢)، المهذب (٢/٣٢٣)، الحاوي الكبير (٧/٣٧)، منتهى الإرادات (٣/٣٣٦)، المبدع (٥/١٥٨).

(٣) ينظر: فتاوى سماحته (٩/٤٢-٤٩).

(٤) فتح القدير (٥/٣٨).

وقال الدردير ﷺ: "وبطل الوقف على المعصية، كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة، أو سلاح لقتال غير جائز"(١).

وجاء في المهذب: "ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف"(٢)، وفي الحاوي الكبير: "... ألا يكون على معصية، فإن كان على معصية لم يجز"(٣).

وفي المغني: "وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل"(٤).

المبدأ الثامن: يجوز للواقف أن يقف على نفسه، ويصح استثناء الواقف الانتفاع بالوقف أو غلته كلها أو بعضها مدة حياته، سواء أكان الانتفاع يختص به لوحده، أم مشاركة مع غيره.

الوقف على النفس جائز على الصحيح من أقوال الفقهاء(٥)، وذلك كأن يقول هذا العقار أوقفته على نفسي، كما يجوز أن يوقف على جهة بر معينة ويستثني الانتفاع بالوقف مدة حياته.

ودليل ذلك عموم أدلة مشروعية الوقف، ومنها الوقف على النفس، وكذلك عدم ورود ما يدل على المنع من ذلك، وما جاء من أدلة على صحة الشرط في الوقف ويدخل في ذلك شرط الوقف على النفس.

---

(١) الشرح الكبير (٧٨/٤).

(٢) إبراهيم الشيرازي (٣٢٣/٢).

(٣) الماوردي (٣٧/٧).

(٤) المغني (٣٧/٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٤١/١٢)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢)، كشاف القناع (٢٤٧/٤)، فتاوى شيخ الإسلام (٣٢/٣١).

المبدأ التاسع: لكلِّ وقفٍ شخصية اعتبارية مستقلة، وذمة مالية منفصلة عن الذمة المالية للواقف أو الناظر أو المستحقين لغلته.

إثبات الذمة المستقلة للوقف والشخصية الاعتبارية له هو ما استقر عليه الفقهاء المعاصرون(١)، واستدلوا لذلك بأن الوقف بكيانه المستقل عن الواقف والناظر والموقوف عليهم وغيرهم أهلٌ للحقوق والواجبات.

ومن الحقوق التي تصح للوقف إثبات تملكه وتمليكه الغلة، وجواز الوقف عليه، والوصية والهبة له، وتملك ما يترتب بالجناية عليه.

أما الواجبات فإن الدين يثبت في ذمته، وجنايته توجب المال -سواء كان ديةً أو أرشًا- عليه، ونحو ذلك من الواجبات.

قال ابن عابدين ﷺ: "(وإن وقف على المسجد جاز) ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون؛ لأن الوقف على المسجد لا على أهله"(٢).

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك، وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سرجه ونحو ذلك"(٣).

وقال النفراوي المالكي ﷺ: "الموصى له: وهو مَن يصح تملّكه للموصى به شرعًا حالاً أو مآلاً، ولو حُكمًا ... ويدخل بقولي: (لو حكمًا) الإيصاء لنحو المسجد أو القنطرة"(٤).

---

(١) ينظر: ديون الوقف، د. الصديق الضرير، ص٢٥، الأوقاف، فقهًا واقتصادًا، د. رفيق المصري ص٥٨.

(٢) حاشيته (٣٦٥/٤).

(٣) الفتاوى الهندية (٩٦/٦).

(٤) الفواكه الدواني (١٣٣/٢).

وقال زكريا الأنصاري ﵀: "ولا يصح الوقف على الدار وإن قال على عمارتها؛ لأنها لا تملك إلا إن قال وقفت هذا على هذه الدار لطارقيها؛ لأن الموقوف عليه حقيقة طارقوها، وهم يملكون، وإلا إن كانت موقوفة؛ لأن حفظ عمارتها قربة، فهو كالوقف على مسجد أو رباط"(١).

وقال في دقائق أولي النهى: "وتصح الوصية لمسجد كالوقف عليه وتصرف في مصلحته؛ لأنه العرف، ويبدأ الناظر بالأهم والأصلح باجتهاده. فإن قال: إن مِتُّ فبيتي للمسجد، أو فأعطوه مائةً من مالي، قال في الفروع: يتوجه صحته"(٢).

ومن حقوق الوقف ضمان الاعتداء عليه، قال الدسوقي ﵀: "ومن هدم وقفًا سواء كان الهادم واقفه أو أكان أجنبيًا أو كان الموقوف عليه المعين فعليه إعادته على ما كان عليه، ولا تؤخذ قيمته"(٣).

وكذلك الواجبات تجب على الوقف، ومن ذلك ثبوت الديون في ذمته، وثبوت ما يجب عليه من ضمان جنايته على غيره(٤).

وفي واقعنا المعاصر أصبح من الأهمية تقرير الشخصية الاعتبارية للأوقاف، تحقيقًا لمقاصده وجلبًا لمصالحه ودرأ للمفاسد عنه، وبقائه قويًا مستقلاً في ذمته عن ذمة غيره، وعاملاً رئيسًا في دوامه واستمراره.

---

(١) أسنى المطالب (٤٦١/٢).

(٢) البهوتي (٤٦٦/٢).

(٣) حاشيته على الشرح الكبير (٨٣/٤)، وينظر: روضة الطالبين (٤١٦/٤)، المغني (٣١/٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق (٢١٧/٥)، الذخيرة (٣٣٥/٦)، روضة الطالبين (٤١٧/٤)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٢١٠/٦).

المبدأ العاشر: تتخذ الوسائل المناسبة لحماية الأوقاف والمحافظة على دوامها، ويجوز في سبيل ذلك التأمين التعاوني التكافلي، وتكون أجور التأمين حسب نص الواقف، وإن لم ينص على شيء فمن غلة الوقف، وإن لم يكن له غلة فمن مال الموقوف عليه.

حماية الأوقاف والمحافظة عليها من أولى ما ينبغي العناية به والحرص عليه؛ وذلك من خلال سَنِّ الأنظمة والتشريعات التي تحفظ أصل الوقف من الاندثار وتحميه من الاعتداء، ومن تلك الوسائل التأمين على أصل الوقف من مخاطر التلف بالكوارث السماوية أو الاعتداءات البشرية، ويشترط في التأمين أن يكون تعاونيًا مباحًا، لا أن يكون تأمينًا تجاريًا.

ويستدل لمشروعية التأمين على الأوقاف قياسها على عمارة الأوقاف ومراعاة لبقائها واستمرارها، أما مشروعية أجور التأمين فإن نصَّ الواقف على أن تكون أجور التأمين من مال الواقف، أو من غلة الوقف، أو مال وقف آخر له، فهي باتفاق الفقهاء تكون مما شرطه الواقف[١].

أما إذا لم يعين الواقف جهة صرف أجرة التأمين فإنها تصرف من غلة الوقف إن كان له غلة، سواء أكان الوقف على جهة عامة أم فئة خاصة، وإن لم يكن للوقف غلة فإن كان الوقف على جهة بَرٍّ عامة فتصرف من بيت مال المسلمين إن لم وجد متبرع بالصرف.

---

(١) ينظر: أحكام الأوقاف، هلال، ص٢٢، شرح الخرشي على خليل (٩٣/٧)، مغني المحتاج (٥٥٦/٣)، المغني (٤٠/٦).

وفي حالة إن كان الوقف على طائفة خاصة ولم يكن له غلة يصرف منها عليه، ولم يوجد متبرع لذلك؛ فإنه لا تجب على أحد، بل إن الوقف يباع كله ويشترى بدله مما ينتفع به، أو يباع بعضه ويعمر به الباقي أو ينفق عليه منه، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، وهو قول بعض الشافعية(٣)، ورواية عن الإمام مالك(٤).

قال ابن عابدين ﷺ في حاشيته: "سُئِلَ عن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، هل تباع أنقاضه من حجر وطوب وخشب ؟ أجاب: إذا كان الأمر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم، ويشترى بثمنه وقف مكانه"(٥).

وجاء في الإنصاف قوله: "وإن كان الوقف لا روح فيه -كالعقار ونحوه- لم تجب عمارته على أحد مطلقًا، على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب"(٦).

المبدأ الحادي عشر: الوثيقة الوقفية عامل مهم في حماية الأوقاف، ولتحقيق ذلك يجب أن تكون بلغة عربية فصيحة مفهومة، وأن تتضمن

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤).

(٢) ينظر: الإنصاف (٧١/٧)، المبدع (١٨٨/٥)، مطالب أولي النهى (٣٤٢/٤)، كشاف القناع (٢٦٦/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٤١٤/٤)، الوجيز، ص: ٦٢٨، نهاية المطلب، الجويني (٣٩٤/٨).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي (٩١/٤)، بلغة السالك (١٢٦/٤-١٢٧).

(٥) حاشيته (٣٧٦/٤).

(٦) المرداوي (٧١/٧).

اسم الواقف كاملاً وصفته وأهليته وما يثبت تملكه، وبيان الموقوف بيانًا شافيًا، وبيان الموقوف عليهم جهة أو جماعة بما يميزهم عن غيرهم، وأن يكون آخر المصرف جهة خير لا تنقطع، وأن يعين الناظر ومهام عمله وصلاحياته وأجرته وكيفية انتقال النظارة إلى غيره، وأن تتضمن ما يؤكد على عمارة الوقف والتأمين عليه واستثماره حسب الحال، وتاريخ إثبات الوقف ومكانه والقاضي الذي أثبته وأسماء الشهود وتوقيع الجميع.

الفصل الثاني

إثبات الأوقاف وتسجيلها

الفصل الثاني

إثبات الأوقاف وتسجيلها

المبدأ الثاني عشر: توثّق الأوقاف بأنواعها كافة توثيقًا نظاميًا، سواءً أكان الوقف خيريًا أم أهليًا، ويكون التوثيق مبينًا للوقف بيانًا شافيًا مانعًا لاشتباهه بغيره، وتكون على الجهة المختصة بالأوقاف مسؤولية حصر الأوقاف القديمة والبحث عنها، وتسجيلها في السجلات الخاصة بها.

توثيق الأوقاف مندوب إليه، وهو مشروع من جملة الأمور التي حث الشارع الحكيم على توثيقها بالكتابة أو الإشهاد ونحوها مما يحقق حفظها وحمايتها من الضياع أو الاعتداء، قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1] الآية.

وفي الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: (ما حَقُّ امرئ مسلم له شيءٌ يُريد أن يوصي فيه، يبيت لَيْلَتَين إلا ووصيته مكتوبة عنده)[2].

بل إن توثيق الأوقاف بمفهوم التوثيق الواسع قد يكون واجبًا متعيّنًا على الواقف أو الناظر على الوقف حتى لا يكون إهمال التوثيق بأي شكل من أشكاله سببًا في اندثار الوقف وضياعه، وخصوصًا التوثيق بالكتابة وتسجيل هذه الكتابة لدى الجهة الرسمية في بلد الوقف، وإذا كان حفظُ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا (٤٥١)، ومسلم في كتاب الوصاية، باب وصية الرجل مكتوبة عنده (٧١٣).

الوقف على مَرِّ السنين أمرًا واجبًا شرعًا، وهذا الحفظ لا يتم حتى يوثّق الوقف التوثيق الكافي لذلك حسب كل زمان ومكان، فإن الوجوب متعيّن لمقتضى القاعدة الفقهية: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[١].

كما أن في توثيق الأوقاف سدًّا لذريعة الاعتداء عليها والمنازعة في ملكيتها، أو إنكار وقفيتها، أو إخراج بعض الموقوف عليهم أو الإدخال في المصرف مَن ليس منهم ونحو ذلك من الأحداث التي قد تجري على الأوقاف مع تطاول الأزمنة وتعاقب الأجيال.

المبدأ الثالث عشر: تثبت الوقفية بكل ما يدل عليها من قول أو فعل أو كتابة، كما تثبت بإقرار جميع الورثة، وبجميع أنواع الشهادة.

يتشوف الشارع الحكيم إلى إثبات الأوقاف وتيسيرها على الواقفين، ومن تلك الوسائل التي تثبت بها الأوقاف ما يلي:

الوسيلة الأولى: الصيغة القولية.

تنقسم الصيغة القولية في إثبات الأوقاف إلى قسمين:

القسم الأول: القول الصريح: وهو ما اشتهر استعمالها في معنى الوقف، والتلفظ بهذا اللفظ الصريح كافٍ في إثبات وقفية العين أو المنفعة، وتنحصر في ثلاثة ألفاظ هي: (الوقف، الحبس، التسبيل).

قال ابن قدامة ﷺ: "ألفاظ الوقف ستة، ثلاثة صريحة ... فالصريحة: وقفت، وحبست، وسبّلت"[٢].

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد (٢١٩/١)

(٢) المغني (٣/٦).

القسم الثاني: القول الكنائي: وهو اللفظ الذي يحمل معنى الوقف ومعنى آخر غيره، وهي عائدة إلى عرف الناس وعادتهم، مثل: (تصدقت، حرمت، أبّدت).

واللفظ الكنائي -لكي يكون مثبتًا للوقف- لابد أن ينضم إليه أحد ثلاثة أشياء، هي:

الأول: أن ينضم إليه لفظ آخر من الألفاظ الخمسة، مثال ذلك أن يقول: صدقة موقوفة أو محبسه أو محرمة أو مؤبدة، أو يقول: هذه مؤبدة محبسة أو محرمة أو مسبلة.

الثاني: أن يصفها بصفات الوقف، فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث؛ لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

الثالث: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفًا في الباطن دون الظاهر؛ لعدم الاطلاع على ما في الضمائر، فإن اعترف بما نواه لزم في الحكم؛ لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف، فيقبل قوله؛ لأنه أعلم بما نوى[1].

الوسيلة الثانية: الصيغة الفعلية.

ينعقد الوقف بالفعل الدال عليه صراحة، وذلك كأن يبني مسجدًا ويرفع فيه الأذان ويأذن للناس بالصلاة فيه، أو يدفن في أرض يملكها ويأذن للناس أن يدفنوا موتاهم فيها، وكذلك إذا أجرى ماءً وسمح للناس بالشرب والسقاية منه، ونحو ذلك من الأفعال الدالة على الوقف.

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٦/٦).

قال ابن نجيم رحمه الله: "إنه لا يحتاج في جعله مسجدًا إلى قوله: وقفت ونحوه؛ لأن العرف جارٍ بالإذن في الصلاة على وجه العموم، والتخلية بكونه وقفًا على هذه الجهة، فكان كالتعبير به ..."[١].

الوسيلة الثالثة: إقرار الورثة بالوقف.

إذا أقر جميع الورثة أن مورثهم أوقف عقارًا أو مالاً أو غير ذلك، فإنه يقبل منهم سواءً أكان الوقف ثلث مال المورث أم أكثر منه أو أقل، ويستثنى من إقرار الورثة بذلك ما إذا كان فيهم قاصر سنًا أو عقلاً فإنه لابد وأن يثبت الوقف لدى القاضي، احتياطًا لحق القاصر.

الوسيلة الرابعة: الشهادة.

الشهادة من أهم وسائل إثبات الأوقاف ومصارفها وشروطها، لاسيما مع تقادمها وموت الواقف، وهي لا تحتاج إلى دعوى حتى تقبل أو تسمع، وإنما هي من حقوق الله عز وجل التي تقبل حسبة بلا دعوى، كما أنها من التعاون على البر والتقوى، ومن أداء الأمانة خصوصًا إذا لم يكن هناك سبيل لإثبات الوقف إلا عن طريق شاهد بعينه أو شاهدين معينين فقط[٢].

وللشهادة على الوقف أمام القضاء حالات أبينها على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة.

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى.

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع.

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٦٩). وينظر: المغني (٦/٧).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٩).

وهذه الحالات تشترك في أنها لا بد أن يكون أداؤها في مجلس القضاء، وبلفظ (أشهد)، كما أن لكل حالة أحكامًا خاصة بها أوردها بشيء من الإيجاز -بإذن الله ﷻ-.

الحالة الأولى: أن يكون الشاهد سمع إثبات الوقف من الواقف مباشرة.

هذه الحالة من الشهادة تعرف عند الفقهاء بالشهادة الأصلية، وهي التي يؤدي فيها الشاهد شهادته أمام القضاء بأن يقول سمعت أو رأيت، وهذا النوع من الشهادة لا خلاف فيها، وهي معتبرة إذا استكملت شرائط الشهادة المعروفة، وتكون منتجة لآثارها، ويجب على القاضي العمل بها.

الحالة الثانية: أن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى.

ويشترط لقبول هذه الشهادة شروطٌ خاصة إضافة إلى شروط الشهادة العامة، وهي:

الشرط الأول: تعذر حضور الشاهد الأصلي.

إما لموت أو سفر أو غيبة أو مرض ونحو ذلك؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة والضرورة(١).

الشرط الثاني: أن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل.

وذلك ليتمكن القاضي من معرفة عدالة شهود الأصل، فقد يكون شاهد الفرع عدلاً بخلاف شاهد الأصل(٢).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٨٢/٦)، شرح الخرشي (٢١٨/٧)، مغني المحتاج (٣٩٠/٦)، المغني (١٨٨/١٠).

(٢) ينظر: مغني المحتاج (٣٩١/٦)، المغني (١٨٩/١٠).

الشرط الثالث: ألا يكذب شاهد الأصل شاهد الفرع قبل الحكم بشهادة الفرع.

وذلك بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع صراحة: أنت كاذب فيما أمرتك، أو حكمًا: بأن يشك في أصل شهادته؛ لأن تكذيبه قبل الحكم رجوع عن الشهادة، وشك الأصل مع جزم الفرع بمنزلة الإنكار(١).

وهذا النوع من الشهادة مقبول عند الفقهاء والعمل عليه عند القضاة؛ لأن في العمل به توسعة على الناس، ورفعًا للحرج عنهم عند تعذر شهود الأصل، وفيه حفظ لحقوق الناس من الضياع، فلو لم تقبل لبطلت الشهادة على الوقوف، وما يتأخر إثباته عند الحاكم، لو مات شهود الأصل، وفي ذلك ضرر على الناس ومشقة عظيمة، فوجب قبولها كشهادة الأصل(٢).

الحالة الثالثة: أن تكون الشهادة مبنية على الاستفاضة أو التسامع.

الشهادة بالاستفاضة أو التسامع تختلف عن الشهادة الأصلية بأنها تنصَبُّ على الشهادة على واقعة معينة لم يحضرها أو يشاهدها أو يسمعها، بخلاف الشهادة الأصلية فإنها تقوم على ما يراه الشاهد أو يحضره أو يسمعه مباشرة.

وتفارق الشهادة بالاستفاضة الشهادة على الشهادة أن شاهد الفرع لا يسند شهادته إلى شخص معين، وإنما إلى عموم الناس وما هو مشهور ومتواتر بينهم.

---

(١) ينظر: شرح الخرشي (٢١٩/٧).

(٢) ينظر: المبدع (٣٣٨/٨).

وللشاهد بالاستفاضة شروطٌ خاصة، هي:

الشرط الأول: أن يشهد بما ثبت عنده ثبوتًا لا يشك فيه.

وذلك بأن يسمع من جماعة من الناس ممن يثق بهم ولا يقع في قلبه تكذيبهم، جاء في فتح القدير قوله: "حتى يسمع من العامة وتتابع الأخبار ويقع في قلبه تصديق ذلك من غير تفصيل"(١).

وقال في الدقائق: "ويكون ذلك بعدد التواتر؛ لأنها شهادة، فلا يجوز له أن يشهد بها من غير علم"(٢).

الشرط الثاني: انتفاء الريبة عن الشاهد.

وهذا الشرط اتفق عليه فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة، فإن وقع في قلب الشاهد شك أو أدى الشهادة بتردد؛ بطلت شهادته(٣).

والشهادة بالاستفاضة إذا توافرت شرائطها مقبولة بإجماع العلماء(٤)، قال ابن قدامة ﷺ: "وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها – الاستفاضة– في النسب والولادة"(٥).

والوقف مما تقبل فيه الشهادة بالاستفاضة صرح بذلك الحنفية(٦)،

---

(١) ابن الهمام (٦/٢٠).

(٢) منصور البهوتي (٣/٥٨٠).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج (١٠/٢٧٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٦/٢٦٦)، شرح الخرشي (٧/٢١٠)، المهذب (٥/٦٤٠)، المغني (١٠/١٤١).

(٥) المغني (١٠/١٤١).

(٦) ينظر: فتح القدير (٦/٢٣)، الدر المختار، الحصكفي، ص:٣٧٧، البحر الرائق (٧/٧٢)، درر الحكام (٤/٣٦٣).

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعضهم أدخل في قبول الشهادة بالاستفاضة شرائط الوقف ومصرفه، ومنهم مَن قَصَرَ هذا النوع من الشهادة على أصل الوقف دون غيره.

قال في الدر المختار: "وتقبل في الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة بالشهرة لإثبات أصله، وإن صرحوا به أي بالسماع في المختار، ولو كان الوقف على معينين حفظًا للأوقاف القديمة من الاستهلاك"[٤].

وقال في رد المحتار: "والشهادة على الوقف بالسماع: أشار به إلى تأويل الشهرة بالسماع، فساغ تذكير الضمير فأفاد أنهما شيء واحد"[٥].

وجاء في المدونة قوله: "قال مالك: وليس عندنا ممن شهد على أحباس أصحاب النبي ﷺ إلا على السماع"[٦].

وجاء في تبصرة الحكام عند الكلام على الشهادة بالسماع: "وكذلك السماع في الأحباس إذا شهدت بَيِّنَةٌ بالسماع أنه حبس"[٧].

---

(١) ينظر: الشرح الصغير (٤/٢٨٠)، شرح الخرشي (٧/٢١١)، حاشية الدسوقي (٧/٢١١)، تبصرة الحكام (٢/١٣١)، الذخيرة (١٠/١٦٣).

(٢) ينظر: المهذب (٥/٦٤١)، الوسيط (٧/٣٧٣)، مغني المحتاج (٦/٣٧٨)، الأشباه والنظائر، السبكي (١/٤٤٨)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٤٩٢، تيسير الوقوف (٢/٤٥٨).

(٣) ينظر: المغني (١٠/١٤١)، الشرح الكبير (١٢/١٠)، الإنصاف (١٢/١١)، المقنع (٤/٣١٥)، مطالب أولي النهى (٦/٥٩٨).

(٤) الحصكفي، ص٣٧٧.

(٥) ابن عابدين (٤/٤١١).

(٦) المدونة (٤/٣٣).

(٧) ابن فرحون (١/٤٢٨).

وقال صاحب الإقناع: "وبقي من الأمور التي تثبت بالاستفاضة العتق، والولاء، والوقف، والنكاح، كما هو الأصح عند المحققين؛ لأنها أمور مؤبدة، فإن طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها، فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة"(١).

وجاء في المقنع قوله: "ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع" ثم بيّن أنواع السماع فقال: "والسماع على ضربين: سماع من الشهود عليه، نحو الإقرار، والعقود، والطلاق، والعتاق، وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك: كالنسب، والموت، والملك، والنكاح، والخلع، والوقف، ومصرفه"(٢).

وقد صدر في ذلك قرار الهيئة القضائية العليا رقم (١٠٩) وتاريخ ١٣٩٤/٣/١٨هـ(٣)، ويتضمن أن الأوقاف المتقادمة التي ليس بأيدي مستحقيها شروط واقفيها، بأنه يُكتفى في اعتبارها الشهادة بالشهرة والسماع، لإثبات أصل الوقف.

وكذلك القرار من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ(٤)، المتضمن التأكيد على ثبوت الوقف بالاستفاضة.

وأفتى به سماحة مفتي المملكة العربية السعودية ورئيس القضاة فيها

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (٢/٦٣٩).

(٢) ابن قدامة (٤/٣١٥-٣١٧).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٣٩٨)، ص١٤٥.

(٤) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠٣)، ص١٦٨.

جوابًا عن مَن سأله عن وقف لا يجد له حججًا ولا شهودًا ولا شيئًا من البينات، قال: "يثبت الوقف بالاستفاضة ..."[١].

المبدأ الرابع عشر: يتولَّى إثبات الوقفية مكلفٌ جائز التصرف، ذو صفةٍ كمالك العين أو المنفعة ولو كان شخصًا اعتباريًا، أو وكيل له حق إثبات الوقفية، ولا يصح الوقف من غيرهما، كالولي أو الوصي أو الفضولي ونحوهم، إلا بإجازة مالكه بعد تكليفه وأهليته.

إثبات الوقف أمام القضاء أو الجهة المخولة بإثبات الأوقاف وتوثيقها يكون من ذي صفة كمالك العين أو وكيل عنه له حق إثبات الوقف، فالأصل لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكًا للعين الموقوفة حين إيقافها، وذلك باتفاق الفقهاء[٢]، واستثنى المالكية الوقف المعلق على الملك بشرط ألا يكون التعليق عامًا، فلو قال أحدهم: إن مَلكتُ هذا العقار فهو وقف صح عندهم، أما إذا عمم بقوله: كل ما تجدد لي من ملك سواء أكان عقارًا أم غيره فهو وقف لم يصح؛ لما في ذلك من حجر الإنسان على نفسه ما أباحه الشرع[٣].

أما الولي والوصي على الصغير أو السفيه والمجنون ونحوهم فإنه لا يصح منه الوقف من مال غيره؛ لأن تصرفه في أموالهم إنما يكون بما يحقق

---

(١) فتاوى ورسائل سماحته (٤١/٩)، وينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، ص١٦٤، وقف عشوب، ص١٥١-١٥٢.

(٢) ينظر: فتح القدير (٣٨/٥)، الإسعاف، ص١٧، البحر الرائق (٢٠٣/٥)، الكافي، ابن عبدالبر (١٠١٢/٢)، شرح الخرشي (٧٨/٧)، روضة الطالبين (٣٧٨/٤)، أسنى المطالب (٤٥٧/٢)، المبدع (١٥٤/٥)، كشاف القناع (٢٥١/٤)، مطالب أولي النهى (٢٧٥/٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧٦/٤)، أحكام الوقف، زهدي يكن، ص٨٦.

مصلحتهم وغبطتهم، والتبرع المحض ليس من الغبطة لهم؛ ولأن التصرف لم يصح منهم ابتداء فلم يصح من الولي عليهم.

أما الفضولي فهو: الشخص الذي يتصرف في شأن من شؤون غيره بيعًا وشراء وهبة ووقفًا ونحو ذلك، من دون أن يكون له عليه ولاية تخوله حق التصرف، إما بالوكالة أو الإيصاء أو نحو ذلك من أنواع الولايات.

والراجح: من أقوال الفقهاء هو صحة الوقف وانعقاده بعد إجازة المالك له، وهذا ما ذهب إليه الحنفية(١)، وهو قول عند المالكية(٢)، والقول القديم للشافعي(٣)، ورواية عن الإمام أحمد(٤).

قال في فتح القدير: "أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فأجازه، جاز ... وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي"(٥).

واستدل لهذا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما جاء عن عروة البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري به أضحية أو شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار فأتاه

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، فتح القدير (٣٨/٥)، البحر الرائق (٢٠٣/٥)، أوقاف، الخصاف، ص١١٠، الإسعاف، ص٣٣.

(٢) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٧٣/٢)، حاشية الدسوقي (٧٦/٤)، بلغة السالك (٩٨/٤-٩٩)، الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (١٤٤/٩).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٥٠/٢-٣٥١)، المجموع (٣١٢/٩)، حاشيتا القليوبي وعميرة (٢٠٠/٢-٢٠١).

(٤) ينظر: المحرر (٣١٠/١)، دقائق أولي النهى (٩/٢)، قواعد ابن رجب، ص٤١٩-٤٢١.

(٥) الكمال ابن الهمام (٣٨/٥).

بشاة ودينار، فلم يبطل النبي ﷺ عقده، ودعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه(١).

وجه الدلالة: أن الصحابي الجليل عروة تصرف في مال النبي ﷺ بغير ما أمره به، حيث إنه اشترى شاتين وباع إحداهما، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك بل دعا له بالبركة، فكذا سائر عقود الفضولي.

الدليل الثاني: حديث أصحاب الغار، وفيه أن ثالثهم قال: (اللهم إني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه وذهب، فثمّرته له حتى جمعت له بقرًا ورعاءها، فلقيني فقال: أعطني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر ورعائها فخذها. فاستاقها)(٢).

وجه الدلالة: المستأجر تصرف في مال الأجير بغير إذنه فثمّره له ونماه، ثم أجاز صاحب المال فعل الفضولي وأخذ النماء، وقد ساق الرسول ﷺ خبره مساق المادح لفعله والمُقرِّ له على ذلك، وهذا دليل جواز تصرف الفضولي وتوقفه على الإجازة(٣).

الدليل الثالث: أنه تصرف صدر من أهله؛ لكونه ممن يصح تصرفه، في محله، فلا يلغو كما لو حصل من المالك، ولا ضرر في انعقاده موقوفًا على إجازة المالك، كما لو أنه تصرف بإذن المالك جاز، والإذن لا يجعل غير المحل محلاً، والحكم عند التحقيق لا يمتنع إلا لمانع، والمانع منتفٍ؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب (٢٨)، (٦١١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي، (٣٥٢-٣٥٣).

(٣) ينظر: فتح الباري، (٤٠٩/٤)، إرشاد الساري، القسطلاني (١٠٠/٤).

المانع هو الضرر، ولا ضرر في ذلك على أحد من المالك أو غيره[١].

الدليل الرابع: قياس تصرف الفضولي بالوقف على الوصية بأكثر من الثلث؛ بجامع أن كلا التصرفين موقوفان على الإجازة[٢].

المبدأ الخامس عشر: يُعلن ويُشهر كُلُّ وقفٍ يُسَجَّل في وسيلة مناسبة لذلك، ولو بدون ذكر اسم الواقف، ويوضع على الوقف ما يدل على أنه وقف ويشار إلى رقم تسجيله، ولا يغيّب أو يخفى إلا عند الضرورة وبما يحقق مصلحة الوقف وحفظه.

إعلان الأوقاف وإشهارها في وسيلة تناسب طبيعتها من أسباب حماية الأوقاف من الاعتداء عليها، وحفظًا لها من الضياع والاندثار، والإعلان عن الأوقاف بين الناس يحقق الكثير من المصالح للأوقاف، ويدفع عنها الكثير من المفاسد

ومما يؤكد أهمية إعلان الأوقاف وضرورة إشهارها كونها وسيلة مهمة لإثبات الوقفية، فقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ[٣] ما يتضمن أنه إذا كُتب على عين أنها وقف وظهر قِدَم ذلك وغلب عدم تزويره ثبتت الوقفية.

المبدأ السادس عشر: إذا ثبت الوقف فإنه لا يجوز للواقف أن يرجع

---

(١) ينظر: المبسوط (١٣/١٥٤)، فتح القدير (٥/٣١٠)، العناية (٧/٥٢-٥٣)، تهذيب المسالك، الفندلاوي (٤/٢٩٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٥/٣١٠)، المغني (٤/١٥٥).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠٢)، ص١٦٨.

عنه حتى وإن اشترط ذلك، ويستثنى من ذلك ما كان في مرض الموت وزاد عن ثلث تركته، ولم يجزه الورثة.

الوقف عقد لازم، لا يجوز الرجوع فيه، وبهذا قال أبو يوسف، وأكثر الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

قال ابن الهمام ﵀: "والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه، لأن الأحاديث والآثار متضافرة على ذلك قولا، كما صح من قوله ﷺ: (لا يُبَاع ولا يُورَث) إلى آخره"(٥).

واستدل لذلك بأدلة كثيرة، منها:

الدليل الأول: الأحاديث الصحيحة الصريحة عن رسول الله ﷺ التي نَصَّ فيها على الحبس، أو عدم جواز التصرف بالوقف بالبيع أو الهبة أو الميراث، أو دوام الأجر وعدم انقطاعه، **ومنها**:

ما جاء في الصحيحين أن عمر بن الخطاب ﵁ أصاب أرضًا بخيبر فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضًا لم أصب مالًا قط أنفس منه، فكيف

---

(١) ينظر: المبسوط (٢٨/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، فتح القدير (٤٣/٥)، اللباب (١٨٠/٢)، البحر الرائق (٢٠٣/٥).

(٢) ينظر: الإشراف (٦٧١/٢-٦٧٢)، عقد الجواهر (٤٩/٣)، شرح الخرشي على مختصر خليل، وحاشية العدوي بهامشه (٨٤/٧)، الذخيرة (٣٢٢/٦)، التاج والإكليل (٦٤٨/٧)، الفواكه الدواني (١٦٠/٢).

(٣) ينظر: الوجيز، ص:٦٢٨، المهذب (٦٨٠/٣)، الحاوي (٥١١/٧)، نهاية المحتاج (٥ /٣٧٦)، روضة الطالبين (٤٠٥/٤)، أسنى المطالب (٤٦٤/٢).

(٤) ينظر: المغني (٣/٦)، الإنصاف (١٠٠/٧)، المبدع (١٥٣/٥)، مطالب أولي النهى (٣٦٦/٤)، الهداية، ص:٣٣٦، دقائق أولي النهى (٤٢٥/٢)، كشاف القناع (٢٥٤/٤).

(٥) فتح القدير (٤٣/٥).

تأمرني به؟ قال: (إن شِئْتَ حَبّست أَصْلَها، وتَصَدّقت بها). فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول فيه(١).

ومنها: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلا مِن ثَلاثَة: إلاَ مِن صَدَقَةٍ جَارِيَة، أو عِلْمٍ يُنتَفَعُ بِه، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَه)(٢).

فالصدقة الجارية هي الوقف، ولا تكون الصدقة جارية إلا إذا كان الوقف لازمًا وإلا لكانت الصدقة منقطعة.

قال ابن الهمام تعليقًا على ذلك: "وقد أشار الشرع إلى إعمال ما يدفع هذه الحاجة -ثم ذكر حديث أبي هريرة ﷺ ثم قال:- ولا طريق إلى تحقق دفع هذه الحاجة وإثبات هذه الصدقة الجارية إلا لزومه"(٣).

قال الشوكاني ﷺ: "فإن قوله (صَدَقَةٍ جَارِية) يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز نقضه، ولو جاز النقض لكان الوقف صدقة منقطعة، وقد وصفه في الحديث بعدم الانقطاع، ... والجَرْيُ يستلزم عدم جواز النقض من الغير"(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب (١٩)، الشروط في الوقف حديث رقم (٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف حديث رقم (١٣٢)، (٣/١٢٥٥).

(٢) تقدم تخريج الحديث.

(٣) فتح القدير (٥/٤١).

(٤) نيل الأوطار (٦/٢٩-٣٠).

الدليل الثاني: الإجماع:

فقد وقع الإجماع من الصحابة ﷺ على عدم الرجوع عن الوقف، ولذلك قال البغوي ﷺ: "... وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها لم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها"(١).

وقال شمس الدين ابن قدامة ﷺ في رده على من قال بعدم لزوم الوقف: "هذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ، فإن النبي ﷺ قال لعمر ﷺ: (لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث)، قال الترمذي رحمه الله : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافا"(٢).

الدليل الثالث: القياس على المسجد والمقبرة والعتق، فقد قاسوا لزوم الوقف على لزوم المسجد، ولذلك قال السرخسي عن محمد ﷺ: "ثم استدل بالمسجد فقال اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو إخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير أن يدخل في ملك أحد، ولكنها تصير محبوسة بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف"(٣).

وقد صدر بذلك قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم

---

(١) شرح السنة (٨/٢٨٨).

(٢) الشرح الكبير (٦/٢٤١).

(٣) المبسوط (١٢/٢٨).

(٤/٧٦١) وتاريخ ١٤٢٣/١٢/٢٩هـ[١] ويتضمن أن الوقف إذا صدر بثبوته حكم فإنه ليس للواقف الرجوع فيما أجراه من الوقف أو إلغاؤه.

المبدأ السابع عشر: يشترط لإثبات الأوقاف قضاءً ما يلي:

أ- حضور الواقف أو وكيله لدى المحكمة المختصة نوعًا.

ب- إرفاق ما يفيد تملك الواقف للمراد وقفه.

ج- التحقق من صحة وثيقة التملك لما يراد وقفه، وخلوه مما يمنع إثبات الوقفية.

د- إقرار الواقف أو وكيله بالوقفية في مجلس القضاء.

هـ- حضور شاهدي حال؛ ليشهدا على الإقرار بالوقفية وما تضمنته من شروط الواقف والنظارة والمصارف ونحو ذلك.

صدور صك شرعي يتضمن الحكم بالوقفية حسب نص الواقف، ويذيل بتوقيع القاضي وختمه.

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٨٧)، ص١٦٥.

الفصل الثالث

النظـــارة

الفصل الثالث

النظـــارة

المبدأ الثامن عشر: يجب على جميع النظار ومجالس النظارة توثيق وتسجيل الأوقاف التي تحت أيديهم، ويُعدُّ إغفال ذلك منهم كتمانًا لها يعرضهم للمسائلة بما قد يصل إلى عزلهم، شريطة ألا يترتب على التوثيق النظامي نزع الوقف من أيديهم إلا بحكم قضائي.

تقدم في المبدأ (الثاني عشر) التأكيد على أهمية توثيق الأوقاف، ويُعد عدم توثيق الأوقاف من الناظر أو مجلس النظارة تفريطًا في أداء عملهم الواجب، إذا كان من غير سبب موجب لذلك، كالخوف على الوقف أن يغصب أو يعتدى عليه.

المبدأ التاسع عشر: تتولى الجهة التي لها حق الإشراف على الأوقاف القيام بأعمال الإشراف على جميع الأوقاف حتى الأهلية منها، وتتولى المطالبة بمحاسبة أو عزل من تراه مقصّرًا في نظارته أمام القضاء.

الجهة الحكومية الإدارية التي يكون لها حق الإشراف على الأوقاف كـ (الهيئة العامة للأوقاف) تختص بمهام كثيرة ضمن إشرافها على الأوقاف، كتقديم الدعم الفني والمعلوماتي، والمشورة المالية والإدارية للنظار، وغير ذلك من المهام التي تعود على الأوقاف بالفائدة والمنفعة.

ومن تلك المهام إقامة دعوى قضائية على الناظر للمطالبة بعزله إذا أخفق في تحقيق أهداف الوقف، أو فقد شرطًا من شروط النظارة، وذلك

بموجب نص البند (و) من الفقرة (٥) من المادة الخامسة من نظام الهيئة العامة للأوقاف.

المبدأ العشرون: الشروط المعتبرة في ناظر الوقف هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، والكفاية، وفي حال احتاج الوقف إلى نظارةِ مَن اختلّتْ فيه إحدى هذه الصفات فإنه لا ينفرد بالنظارة على الوقف، بل يُضَمُّ إليه من يُكمّله.

ناظر الوقف هو الحصن الأول في الحفاظ والدفاع عن الأوقاف، فكان من الأهمية العناية في اختياره، وتعيين الأفضل للقيام بهذه المهمة العظيمة، فالوقف لا يستقيم أمره إلا بمتولٍّ عليه[١].

جاء في نيل الطالب قوله: "ويشترط في الناظر خمسة أشياء: الإسلام، والتكليف، والكفاية للتصرف والخبرة به والقوة عليه، فإن كان ضعيفًا ضم إليه قوي أمين، ولا تشترط الذُّكورةُ ولا العدالة في الناظِرِ حيث كانَ النظرُ بِجَعْلِ الواقِفِ له، فإن كانَ نصْبُ الناظِرِ من غيرِهِ -أي غير الواقف- فلا بدّ فيه من العدالة"[٢].

المبدأ الحادي والعشرون: لا يُستخلف في نظارة الأوقاف إلا من تحققت فيه الشروط المطلوبة في الناظر، سواءً أكان الاستخلاف جزئيًا أم كليًا.

اشتراط تحقق صفات الناظر في المُسْتخلَفِ من رعاية جانب الوقف

---

(١) فتح الباري، ابن حجر (٥/٣٨٤).

(٢) دليل الطالب لنيل المطالب، لمرعي الكرمي (١/١٨٩)، نيْل المآرب بشَرح دَلِيلُ الطَّالب (٢/٢٠).

والمحافظة عليه، إذ المُستخلف يتصرف في الوقف كتصرف الناظر؛ لذا كان من الواجب التأكد من صلاحيته للقيام بأعمال الناظر والاحتياط للأوقاف ألا يلحقها نقص أو ضرر في ذلك.

والاستخلاف الجزئي محل اتفاق بين الفقهاء[١]، أما الاستخلاف الكلي ويسمى (التفويض) فله حالتان:

الأولى: أن يكون ممن له الولاية الأصلية، كالواقف أو الموقوف عليه، أو القاضي، فهذا محل اتفاق بين الفقهاء على جوازه[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "الحاكم إذا كانت ولايته تتناول النظر في الوقف، كان تفويضه سائغًا"[٣].

الثانية: أن يكون الاستخلاف ممن ولايته فرعية كالناظر، فجمهور الفقهاء أنه لا يجوز له الاستخلاف الكلي على نظارة الوقف إلا إذا أُعطي هذا الحق صراحة من قِبل مَن ولاه[٤].

قال في مواهب الجليل: "أن الواقف إذا جعل النظر لشخص فليس للناظر أن يوصي لأحد غيره إلا أن يجعله له الواقف"[٥].

---

(١) ينظر: الإسعاف، ص: ٥٩، الفروق، للقرافي (٣/٣)، المهذب (٣٤٣/٣)، مطالب أولي النهى (٤٣٩/٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٥٣/٥)، مواهب الجليل (٣٨/٦)، مغني المحتاج (٥٥٤/٣)، مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤).

(٣) الفتاوى (٧٤/٤).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤٢٥/٤)، البيان والتحصيل (٢٥٦/١٢)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٥)، كشاف القناع (٢٧٦/٤).

(٥) الحطاب (٣٨/٦).

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٩/٢/٥١) في ١٤٠١/٤/١٠هـ[١] أن النظارة لا تنتقل إلى أحد الورثة بمجرد كونه وارثًا، فإذا مات الناظر بقي أمر إقامة ناظر آخر راجعًا إلى القاضي.

وفي هذا القرار حفظ للأوقاف ورعاية لها من أن يكون تناقل النظارة فيها بالوراثة أو التفويض أو التنازل دون استئذان المحكمة المختصة.

المبدأ الثاني والعشرون: ناظر الوقف أمينٌ على الوقف وأمواله، ويده يد أمانة، لا يضمن ما دام لم يتعَد أو يفرط، وكان مأذونًا له في التصرف.

اتفق الفقهاء على أن يد الناظر يَدُ أمانة لما تحت يده من الوقف أو غلته، سواء أكانت ولايته مكتسبة من تعيين الواقف أم الحاكم أو الموقوف عليهم، وسواء كان متبرعًا بعمله أو كانت نظارته بأجرة[٢].

قال الشيخ عبدالرحمن السعدي ﷺ: "فيدخل في هذا الوديع، والوكيل، ... وناظر الوقف، وولي الصغير والمجنون والسفيه فكل هؤلاء لا يضمنون؛ لأن هذا هو معنى الائتمان؛ لأن التلف في أيديهم كالتلف بيد المالك، فإن تعدوا أو فرّطوا، فهم ضامنون"[٣].

فإذا تلف الوقف أو غلته أو شيء منها فالأصل أن المُتلِف يضمن ما

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٢٦)، ص١٥١.

(٢) ينظر: الإسعاف، ص٧٤، حاشية ابن عابدين (٤٤٨/٤)، المبدأ المعرب (٢٠٨/٧)، الحاوي الكبير (٥٠١/٦)، القواعد، لابن رجب، ص٦١-٦٢، كشاف القناع (٢٦٧/٤).

(٣) القواعد والأصول الجامعة، ص٦١-٦٢.

أتلفه، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتين لا يضمن فيها الناظر ما تلف من الوقف، **هما**:

الحالة الأولى: ألا يتعدى أو يفرط في حفظ ما تحت يده.

إذا تلف الوقف أو غلته كليًا أو جزئيًا؛ وذلك بقوة قاهرة كآفة سماوية، أو حريق، أو غرق، أو نحو ذلك، فإن الناظر في هذه الحالة لا يضمن ما تلف من الوقف ما دام لم يتعد أو يفرط في حفظ ما تحت يده؛ لأنه أمين والأمين لا يضمن بغير تفريط أو تعدٍ[(١)].

الحالة الثانية: أن يكون الفعل مأذونًا له فيه.

فإذا أذن القاضي للناظر في تصرف ما ثم ترتب على هذا التصرف تلف للوقف أو ضياع للغلة أو نحو ذلك فلا ضمان على الناظر في هذه الحالة.

ومن أمثلة التصرفات التي قد يترتب عليها ضرر على الوقف ويكون الناظر مأذونًا له فيها:

المثال الأول: أن يأذن القاضي للناظر بالاتجار في مال الوقف فيخسر مال الوقف.

المثال الثاني: أن يخلط أموال الوقف بأمواله، أو يخلط مال الوقف بأموال أوقاف أخرى بإذن القاضي.

المثال الثالث: أن يُقرض مال الوقف بإذن القاضي فيموت المستقرض مفلسًا فلا يضمن الناظر، أو كان الإقراض أحرز لمال الوقف من إبقائه عند الناظر.

---

(١) ينظر: الإسعاف، ص:٧٤، حاشية ابن عابدين (٣٤٣/٥-٣٤٤)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٩/٤)، المبدأ المعرب (٢٢٢/٧، ٢٠٨)، كشاف القناع (٢٦٧/٤).

فمثل هذه الحالات لا يضمن الناظر إذا تلف المال أو هلك أو تعذر استيفاؤه؛ لأن الحاكم الشرعي لا يتصرف على الوقف خصوصًا، والمال العام عمومًا؛ إلا بما يحقق المصلحة العامة، فإذا اجتهد في تحقيق الغبطة والمصلحة للوقف ثم نتج عن ذلك تلف أو خسارة ونحو ذلك فلا يضمن الحاكم أو الناظر من ذلك شيئًا كون تصرفه منوطًا بالمصلحة.

المبدأ الثالث والعشرون: لا يجوز للناظر ولا لغيره أن يخالف شرط الواقف في مصرف الوقف ونظارته ونحو ذلك؛ إلا ما خالف الشرع منها، أو لضرورة تقتضي المخالفة، أو لتحقيق مصلحة الوقف المتعيَّنة، بعد استئذان الحاكم الشرعي.

الواقف أخرج ماله على صفة معينة فكان من الواجب اتباع ما عينه في الوقف من تلك الصفة[١]، ووجوب العمل بشرط الواقف مستمد من أصل مشروعية الوقف، وأن الواقف أخرج ماله وحبَّسه لله تعالى بشروط معينة، ومقتضى ذلك في سائر العقود أن الشروط معتبرة وإذا لم تتحقق بطل العقد وعاد المعقود عليه إلى صاحبه، وهذا غير ممكن في الوقف؛ فوجب اعتبار شروط الواقف في وقفه.

ويستدل لذلك بقول الله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[٢]، فالله ﷻ أمر بالوفاء بكل عقد، والوقف من جملة العقود التي يجب الوفاء بها وبما تضمنته من شروط والتزامات لا تخالف الشرع[٣].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢٣٦/١).

(٢) سورة المائدة، الآية:١.

(٣) تفسير القرطبي (٣٣/٦).

كما يستدل له -أيضًا- أن الوقف مُتَلَقّى من قِبَل الواقف فلَزِمَ اتباع شرطه[١]، إذ لو لم يكن العمل بها واجبًا لما كان لذكرها واشتراطها فائدة.

وهذا ما أكده قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/٥٩٦) في ١٤٢٨/٤/٢٥هـ[٢] ويتضمن أنه لا يسوغ مخالفة نص الواقف، ما لم يعارض دليلاً شرعيًا.

وكما أن الناظر يجب عليه العمل بما شرطه الواقف، فإنه -أيضًا- ليس له أن يضع شروطًا من نفسه، أو يلغي شيئًا من شروط الواقف بدون مسوغ، قال شيخ الإسلام ﷺ: "إن الناظر إنما هو منفذ لما شرطه الواقف، ليس له أن يبتدئ شروطًا لم يوجبها الواقف، ولا أوجبها الشرع، ويأثم مَن أحدثها"[٣].

يستثنى من ذلك حالتان، هما:

الحالة الأولى: ما إذا كان في شروط الواقف ما يخالف أحكام الشرع كاشتراط الغلة لقريبه غير المسلم ما دام كافرًا، أو اشتراط الغلة للمبتدع ونحو ذلك من الشروط.

جاء في كشاف القناع قوله: "ويصح الوقف على ذمي معين غير قريبه ولو من مسلم لجواز صلته، وشرط استحقاقه ما دام ذميًا لا غٍ، ويستمر إذا أسلم بطريق أولى كمع عدم هذا الشرط"[٤].

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٤/٢٥١) منار السبيل (٢/١٠-١١).

(٢) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٩٩)، ص١٦٧.

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/٥٤).

(٤) كشاف القناع (٤/٢٤٦).

الحالة الثانية: أن يعود الشرط بالضرر والنقص على الوقف، كأن يشترط عدم عمارة أو إصلاح الوقف، أو أن يُترك من غير ناظر، أو ألا يكون للسلطان أو القاضي نظرٌ فيه، ونحو ذلك مما يتضرر منه الوقف.

قال في الدر المختار: "إذا شرط الواقف ألا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطًا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل"(١).

وفي شرح مختصر خليل: "لا يُتّبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك بقاء لعينه والدوام لمنفعته"(٢).

وفي مغني المحتاج: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف"(٣).

المبدأ الرابع والعشرون: تكون أجرة الناظر بحسب نص الواقف ولو زادت على أجرة المثل، فإن لم يكن؛ فرض القاضي له أجرة المثل مراعيًا العرف والعادة، وطبيعة الوقف والنظارة عليه، على ألا تتجاوز أجرته ١٠% من كامل غلة الوقف.

إذا كان ما قدّره الواقف أجرة للناظر مماثلاً لأجرة مثله أو أكثر منها فإنه يستحق ما قدرّه له، قال في الإسعاف: "ولو جعل الواقف للقائم

---

(١) ابن عابدين (٣٨٦/٤).

(٢) الخرشي (٩٣/٧).

(٣) الشربيني (٥٤٠/٣).

بوقفه أكثر من أجر مثله يجوز، لأنه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمره يجوز، فهذا أولى بالجواز"[١].

أما إذا لم يقدّر للناظر أجرًا فإن للناظر أن يتقدم إلى القاضي بطلب تقدير أجرته لقاء نظارته، ويجب على القاضي أن يقدر للناظر أجرة المثل، ولا يجوز له أن يزيد على ذلك؛ لأنه تبرع لا يملكه، كما أن تصرف القاضي منوط بمصلحة الوقف والموقوف عليهم وزيادة أجرة الناظر ليست من مصلحتهم.

قال ابن عابدين ﵀: "لو عين له الواقف أقل من أجرة المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه"[٢].

وقال الحطاب ﵀: "للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقًا معلومًا في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله"[٣].

وقال في الإنصاف: "وإن كان مجهولاً -أي الأجر المقدر له من الواقف- فأجرة مثله"[٤].

أما إذا كانت الأجرة أقل من أجرة المثل فإن رضي بها الناظر وتبرع بما زاد من عمله على مقدار الأجرة فله ذلك، كما أنه يحق للناظر أن يطالب الواقف أو القاضي بزيادة الأجرة لتكون مساوية لأجرة المثل[٥].

---

(١) الطرابلسي، ص٥٨.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٦).

(٣) مواهب الجليل (٦/٤٠).

(٤) المرداوي (٧/٦٤).

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٦)، حاشية الدسوقي (٤/٨٨)، مواهب الجليل (٦/٤٠)، نهاية المحتاج (٥/٤٠١)، كشاف القناع (٤/٢٧١).

وتقدير نسبة الأجرة بـ ١٠% عشرة بالمائة من صافي الدخل السنوي للوقف هو ما أخذت به أنظمة المملكة العربية السعودية، كما نصت على المادة التاسعة عشرة من نظام الهيئة العامة للأوقاف[١]، ونصها: "١- تكون للهيئة ميزانية مستقلة سنويًا، وتتكون إيراداتها من المصادر الآتية:

نسبة يحددها المجلس لا تتجاوز (١٠ %) من صافي الدخل السنوي للأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها".

المبدأ الخامس والعشرون: يشترط لإقامة ناظر على الوقف القيام بالإجراءات الآتية:

أ- أن يتقدم طالب النظارة المتصف بشروطها عمومًا وشروط الواقف خصوصًا إلى المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

ب- إرفاق صك إثبات الوقفية.

ج- حضور البينة العادلة على صلاحيته للنظارة على الوقف.

د- إصدار صك يتضمن إقامة الناظر، ويذيل بتوقيع القاضي وختمه.

إذا لم يعين الواقف ناظرًا على وقفه، أو توفي الناظر أو اختلت فيه أحد الشروط فإن إقامة ناظرٍ خلفًا له يكون من اختصاص المحكمة المختصة، وهي محكمة الأحوال الشخصية كما نصت على ذلك المادة الثالثة والثلاثون من نظام المرافعات الشرعية الفقرة (أ/٤).

كما نصت الفقرة الخامسة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة عشرة

---

(١) صدر النظام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٧٣) في ١٤٣٧/٢/٢٥هـ.

بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية على أنه يتعين على المحكمة التي تعزل الناظر أو تقبل عزله لنفسه أن تتولى تعيين ناظر آخر عليه ما دام الوقف داخل اختصاصها المكاني، أما إن كان خارج اختصاصها المكاني فتهمش على صك النظارة بالعزل وتبعث ملف القضية إلى المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا لإقامة ناظر بدل المعزول.

كما نصت الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة عشرة بعد المائتين من ذات النظام على أن الأوقاف التي انقرض مستحقوها وآلت إلى جهات خيرية أن الإشراف عليها يكون من قبل الجهة المختصة بالإشراف على الأوقاف.

المبدأ السادس والعشرون: يحاسب ناظر الوقف وفقًا لما يلي:

أ- أن تكون المحاسبة لدى المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

ب- أن يكون طلب المحاسبة من الواقف، أو الناظر نفسه، أو من الموقوف عليهم، أو الجهة المشرفة على الأوقاف والنظار.

ج- إذا ظهر للقاضي من حال الوقف أو الناظر ما يستوجب المحاسبة.

محاسبة أهل الولايات الخاصة والأمناء من قبل الحاكم أمر قررته الشريعة في نصوصها، ويتمشى مع مبادئها ويحقق غاياتها، ومحاسبة رسول الله ﷺ لعامله على صدقة بني سليم[1] أصل في هذه المسألة، وكذلك سار الخلفاء الراشدون من بعده فقد كانوا يحاسبون عمالهم في الأمصار، ويتفقدون

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب محاسبة الإمام عماله، (١٢٤٠)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (٨٢٢)، واللفظ للبخاري.

أحوالهم، وكانت هذه المحاسبات في جمع من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يعرف أن أحدًا أنكرها فكانت كالإجماع منهم على محاسبة كل مَن ولي عملاً عامًا أو خاصًا للمسلمين(١).

وفي حق النظّار فقد قرر العلماء أن على الناظر أن ينْصِبَ ديوانًا مستوفيًا لحساب أموال الوقف؛ لأن حفظ الأوقاف وأموالها أمر واجب والمحاسبة تُعين على المحافظة، فجَعْلُ الدواوين العامة للأوقاف، والدفاتر الخاصة لكل وقف يثبت فيها أصل وقفيته وشروطه وما يرد من غلته وما ينصرف منها وغير ذلك مما هو من مقتضيات العمل؛ من أهم وسائل حفظ الأوقاف ورعايتها والحماية لها من أن يعتدي عليها أي شخص(٢).

وتأكيدًا لمبدأ المحاسبة والمتابعة لأعمال النظار فقد نص الفقهاء على أن للموقوف عليهم الحق في محاسبة الناظر ومتابعة عمله، والإطلاع على وثيقة الوقفية، وما يرد من غلة الوقف، وما ينصرف منها وكل ما يحتاجون إلى علمه، وأثر ذلك في حماية الوقف ظاهر(٣).

المبدأ السابع والعشرون: يعزل ناظر الوقف أو يقام معه ناظر آخر بحكم قضائي في الحالات الآتية:

أ- إذا تنازل الناظر عن نظارة الوقف.

ب- إذا فقد أحد الشروط الأربعة المذكورة في المبدأ (العشرون).

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٦٢)، الوقف في الفكر الإسلامي (١/٣٠٧).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٤/٢٧٧)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٩١).

(٣) ينظر: الإنصاف (٧/٦٨)، الفروع (٧/٣٥٦).

ج- إذا اختل فيه شرط الواقف.

د- إذا ظهر للقاضي، أو الجهة المشرفة على الأوقاف عدم صلاحية الناظر للنظارة على الوقف.

عزل ناظر الوقف عن النظارة إما أن يكون عزلاً اضطراريًا حكميًا أو عزلاً إراديًا اختياريًا، **ويندرج ضمن كل نوع منهما حالات أُبينها فيما يلي:**

النوع الأول: العزل الاضطراري الحكمي.

العزل الحكمي الاضطراري يقع للناظر بأسباب خارجة عن تصرفه، يكون بموجبها غير صالحٍ للولاية على الأوقاف.

وسأعرض أهم هذه الحالات في المسائل التالية -إن شاء الله-.

الحالة الأولى: موت الناظر.

إذا مات ناظر الوقف فلا شك أنه انعزل مباشرة عن ولايته على الوقف.

الحالة الثانية: فقد الناظر أهليته، كالجنون مثلاً.

وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من المذاهب الأربعة الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن العقل شرط لصحة الولاية على الوقف.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (١٤١/٧)، حاشية ابن عابدين (١٧٤/٦)، الفتاوى الهندية (٣٤/٦).

(٢) ينظر: مواهب الجليل، ابن الحطاب (١٥١/٦-١٥٢)، مسائل ابن رشد (٢٨٧/١).

(٣) فتاوى ابن الصلاح (٤٦٤/٢)، تيسير الوقوف (١٣٤/١).

(٤) المغني، ابن قدامة (١١٠/٥)، كشف المخدرات، البعلي (٨٤٢/٢)، كشاف القناع (٤٥٤/٦).

قال في فتح القدير: "وينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة، لا إن دام أقل من ذلك"(١).

وقال الموفق ابن قدامة ﷺ: "وإن كان الموقوف عليه غير رشيد، إما لصغر أو سفه أو جنون، قام وليه في النظر مقامه كما يقوم مقامه في ماله المطلق"(٢).

الحالة الثالثة: ردّة الناظر.

إذا ارتد الناظر عن الإسلام بعد توليه النظارة على الوقف فإنه يعزل عن الولاية على الوقف بناءً على الراجح من أقوال الفقهاء من اشتراط الإسلام في الناظر المولّى على أوقاف المسلمين(٣)، وقد نص الفقهاء صراحة على عزله في الوصاية على المسلم، والولاية على أوقاف المسلمين تقاس عليها، وقد حكى ابن هبيرة ﷺ الاتفاق على عدم صحة الإيصاء إلى الكافر(٤)، وذكر ابن قدامة ﷺ أنه لا يعلم في ذلك خلافًا(٥).

النوع الثاني: العزل الإرادي الاختياري.

الناظر على الوقف إذا صدرت منه أفعال تجاه الوقف أو الموقوف عليهم

---

(١) الكمال بن الهمام (٥/٦٩).

(٢) المغني (٦/٤٠).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٧/٦٥٥)، أسنى المطالب (٤/٤٣١)، الإنصاف (٧/٨٥)، منتهى الإرادات (٣/٣٥٧).

(٤) الإفصاح (٧/١٤٢).

(٥) المغني، المرجع السابق، (٦/٢٤٤).

غير متناسبة والمهمة التي يقوم عليها، فإن ذلك يتطلب تدخلاً من القاضي يحفظ به الوقف، ويرعى به حقوق الموقوف عليهم، ويضمن استمرار الوقف كما أراد الواقف حين إنشائه.

وسأذكر فيما يأتي –إن شاء الله تعالى– بعض الحالات التي ذكر الفقهاء أنها من مسوغات عزل الناظر مِن قبل مفوّض النظارة.

الحالة الأولى: خيانة الناظر.

يوصف الناظر على الوقف بالخيانة إذا تصرف في الوقف تصرفًا غير جائز ولا محقق لمصلحة الوقف عالمًا به[١].

إذا اتصف ناظر الوقف بالفسق بعد العدالة فإنه يعزل؛ على الراجح من أقوال الفقهاء، ويعزله في هذه الحالة القاضي الشرعي، والخيانة من أعلى مراتب الفسق؛ لما في ذلك من حمايةٍ للوقف ورعايةٍ له، وحفظٍ لحقوق الموقوف عليهم، وضمانٍ لاستمرار الوقف، فالوقف قربة إلى الله ﷻ، وتركه في أيدي الفساق والخونة يتصرفون فيه أنى شاؤوا يفضي إلى إبطال منافعه، كما يؤدي إلى صد الموسرين عن تسبيل أموالهم إذا علموا أنها قد تقع في يد خائن أو فاسق يصرفها كما يشاء، فيمنع ذلك سدًا للذريعة[٢].

الحالة الثانية: مخالفة شرط الواقف.

إن عمل الناظر وتقيده بشروط الواقف الصحيحة واجب عليه، ولا

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠)، البحر الرائق (٥/٢٥٣).

(٢) سبق عرض أقوال الفقهاء في مسألة عدالة الناظر والترجيح فيها، ص:١٤٣.

يجوز له أن يعمل بخلافها عالمًا بذلك، وهذا مما اتفق عليه الفقهاء[١]، ولكن إذا أصر الناظر على العمل بخلاف شرط الواقف فإنه على الراجح من أقوال الفقهاء يعزل؛ لأن ولاية الناظر مقيّدةٌ بشرط النظر الأفضل والأكمل، وليس من ذلك تولية مَن يثبت مخالفته لشرط الواقف وهو عالمٌ بالتحريم؛ لأنه يُخِلّ بالمقصود من الوقف[٢].

الحالة الثالثة: زوال شرط الواقف في الناظر.

إذا شرط الواقف شرطًا خاصًا بالناظر كأن يشترط النظارة لنفسه مدة حياته، ومن بعده للأفضل من أبنائه، فإن لم يكن الأفضل محلاً للنظارة فنصب من أبناء الواقف الأدنى في الفضل، ثم صار الأفضل موضعًا للنظارة، أو تغيرت حال المتولي بأن كان غيره أفضل منه، فالراجح من أقوال الفقهاء أن النظارة تنتقل لمن اتصف بشرط الواقف، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة[٥]، وبعض الشافعية[٦].

---

(١) ينظر: الهداية (٢٠/٣)، الذخيرة (٣٢٩/٦)، مواهب الجليل (٣٨/٦-٣٩)، تيسير الوقوف (١٣٩/١)، تكملة المجموع، المطيعي (٣٣٣/١٦)، كشاف القناع (٢٧٠/٤-٢٧١)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٣/٣١).

(٢) ينظر: الإسعاف، ص٥٣.

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (١٣٥/٦)، حاشية ابن عابدين (٤٥٧/٤)، البحر الرائق (٢٥٠/٥)، أحكام الأوقاف، الخصاف، ص١٧٠.

(٤) ينظر: مواهب الجليل (٣٩/٦).

(٥) ينظر: الإنصاف (٥٩/٧)، مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤)، كشاف القناع (٣٧١/٤).

(٦) ينظر: الفتاوى الكبرى، ابن حجر الهيتمي (٢٨٧/٣).

قال الخصاف ﷺ: "فإن قال على أن ولاية هذه الصدقة إلى الأفضل فالأفضل من ولدي وتولاها أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل من الذي تولاها ؟ قال: تكون ولايتها إلى هذا الذي صار أفضل من الذي تولاها الأول"(١).

وجاء في المطالب قوله: "ولو وليه أي النظر الأفضل فحدث من هو أفضل منه انتقل النظر إليه لوجود الشرط فيه"(٢).

واستدل لذلك بأن نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها إذا لم تخالف الشرع الحنيف، واشتراط الواقف النظارة للأفضل أو الأرشد أو نحوه من أولاده، شرط معتبر، فإذا وجد الأفضل، أو تغير حال الناظر وأصبح هناك من هو أفضل منه أو أرشد فيجب جعله ناظرًا اتباعًا لشرط الواقف(٣).

الحالة الرابعة: عجز الناظر.

إذا عجز الناظر عن إدارة الوقف والقيام على مصالحه وحفظه ورعايته، وأداء ما شرط الواقف في وقفه فقد اتفق الفقهاء من الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والشافعية(٦)، والحنابلة(٧) على أن عجزه موجب لعزله.

---

(١) أحكام الأوقاف، ص:١٧٠-١٧١.

(٢) الرحيباني (٣٢٧/٤).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني (١٣٥/٦)، الوسيط في المذهب (٢٤٩/٤)، دقائق أولي النهى (٤١٣/٢)، المغني (٣٩/٦).

(٤) ينظر: الإسعاف، ص:٥٣، البحر الرائق (٢٤٤/٥).

(٥) ينظر: الذخيرة (٣٢٩/٦)، المبدأ المعرب (٣٠١/٧).

(٦) ينظر: أسنى المطالب روض الطالب (٤٧١/٢)، نهاية المحتاج (٣٩٩/٥).

(٧) ينظر: كشاف القناع (٢٧٠/٤)، مطالب أولي النهى (٣٢٨/٤).

ومحل هذا الاتفاق إذا كان العجز كاملاً، لا يستطيع معه الناظر القيام على الوقف على أكمل وجه، وأيًا كانت طبيعة هذا العجز، أما إذا كان عجز الناظر جزئيًا فإن الحنفية[١]، والحنابلة[٢] يرون أنه لا يعزل وإنما يضم إليه ناظرٌ قوي أمين.

وقد صدر قرار الهيئة القضائية العليا رقم (١٤٢) وتاريخ ١٣٩٥/٤/٣هـ[٣] بأن الحاكم الشرعي له النظارة المطلقة على النظار، ويعزل من ثبت لديه موجب لعزله، حتى وإن لم يحضر مدعٍ من المستحقين للوقف، وأكده قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (١٩١) وتاريخ ١٣٩٧/١٠/٢٨هـ[٤].

(١) ينظر: فتح القدير (٦٩/٥)، العقود الدرية (٢٠٠/١)، الفتاوى الهندية (٤٢٥/٢).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٢٧٠/٤)، معونة أولي النهى (٢٢٥/٧)، الإنصاف (٦٦/٧).
(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٠٢)، ص:١٤٦.
(٤) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤١٥)، ص:١٤٩.

الفصل الرابع

التصرف في الوقف

الفصل الرابع

التصرف في الوقف

المبدأ الثامن والعشرون: يجب العمل بشرط الواقف والوفاء به ما لم يخالف الشرع، وأمكن تنفيذه، ولا يجوز التمسّك بأيٍّ من شروطه إذا أدى التمسك به إلى الإخلال بالمقصود الشرعي من الوقف.

وهذا ما أكده قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٤/٥٩٦) في ١٤٢٨/٤/٢٥هـ[١] ويتضمن أنه لا يسوغ مخالفة نص الواقف، ما لم يعارض دليلًا شرعيًا.

المبدأ التاسع والعشرون: للموقوف عليه أن يباشر الانتفاع بالوقف أو غلته بنفسه، وله أن يؤجره لغيره، أو يستغله حسب طبيعته، وبما لا يعود عليه بالضرر، ما لم يشترط الواقف خلاف ذلك.

المبدأ الثلاثون: عمارة الوقف وصيانته وترميم ما تهدم منه مقدم في غلة الوقف على حق الموقوف عليهم، حتى وإن لم ينص الواقف عليه.

تقديم عمارة الوقف على غيرها في مصرف الغلة مما اتفق عليه الفقهاء[٢]؛ لما في ترك العمارة من تضييع الوقف وتلفه، وإخلالٍ بمقصد الوقف من الديمومة وأنها على التأبيد، وتفويتٍ لحق الواقف في جريان أجر صدقته بعد موته واستمرار الأجر.

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٩٩)، ص١٦٧.

(٢) ينظر: الهداية (١٨/٣)، الإسعاف، ص٦٠، الشرح الكبير (٩٠/٤)، التاج والإكليل (٦٦٠/٧)، أسنى المطالب (٤٧٥/٢)، الفروع (٣٥٧/٧)، الإنصاف (٧٢/٧).

قال ابن عابدين: "يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها إليه، ولا يعطى أحد ولو إمامًا أو مؤذنًا"(١).

وفي حاشية الدسوقي: "لو شرط الواقف أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله ويُترك إصلاح ما تهدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيوانًا بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه"(٢).

وفي أسنى المطالب: "وتُقدّم عمارة على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف"(٣).

جاء في دقائق أولي النهى: "وينفق على موقوف ذي روح كرقيق وخيل ومما عيّن واقف أن ينفق منه عليه رجوعًا لشرطه فإن لم يعين واقفه محلًا لنفقته فنفقته من غلته لأن بقاءه لا يكون بدون الإنفاق عليه فهو من ضرورته"(٤).

وجوب تقديم العمارة على غيرها في الأوقاف يراعى فيه إمكانية الجمع بينه وبين غيرها من الأعمال والواجبات كالحاجة الضرورية للموقوف عليهم، وأجور العمال ونحو ذلك قدر المستطاع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بأن يصرف ما لابد من صرفه لضرورة أهله وقيام العمل الواجب بهم، وأن يعمر بالباقي كان هذا

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٣٧٠).
(٢) حاشية الدسوقي (٤/٩٠).
(٣) الأنصاري السنيكي (٢/٤٧٥).
(٤) البهوتي (٢/٤١٦).

هو المشروع، وإن تأخر بعض العمارة قدرًا لا يضر تأخره، فإن العمارة واجبة، والأعمال التي لا تقوم إلا بالرزق واجبة، وسد الفاقات واجبة، فإذا أُقيمت الواجبات كان أولى من ترك بعضها"[١].

وجاء في مطالب أولي النهى: "ويتجه الجمع بين العمارة وأرباب الوظائف فيما إذا أُحتيج إلى عمارة شرعية، كحائط مسجد ومدرسة وسقفهما، فيعاد بلا تزويق بنقش وصبغ وكتابة وغيره"[٢].

المبدأ الحادي والثلاثون: التصرف في أعيان الأوقاف أو أموالها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وبعد استئذان الحاكم الشرعي فيما يجب فيه الاستئذان.

ذو الصفة للتصرف في الأوقاف هو الواقف أو الحاكم أو الناظر أو الموقوف عليهم في حدود صلاحية كل واحد منهم، وبما لا تتضارب فيه مصلحة الوقف أو يلحق به نقص أو ضرر.

أما التصرفات التي يجب فيها استئذان الحاكم الشرعي هي التصرفات ذات الأثر الكبير في الوقف، فلا تخضع لاجتهاد الناظر وحده، وقد بينتها في المبدأ (الثالث والأربعون).

المبدأ الثاني والثلاثون: إذا تعذر صرف الغلة في المصرف المشروط من قِبَل الواقف أو انعدم فإنه يصرف في الأصلح والأنفع للحي المستفيد، والأعظم والأكثر أجرًا للواقف، أما إذا كان المصرف مكتفيًا لا

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٢١٠).

(٢) الرحيباني (٤/٣٢٧).

يحتاج إلى الغلة فإنها تصرف في مثل ما وقف عليه، أو أقرب المصارف إليها.

المبدأ الثالث والثلاثون: إذا جُهل مصرف الوقف فإنه يعمل بما جرت به عادة البلد في مصرف الأوقاف، وإن لم يكن فيجعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه.

الأصل في مصرف غلة الوقف أن يكون حسب شرط الواقف ونصه، إلا أنه في حالات قد لا يكون ذلك ممكنًا لأسباب مختلفة، أذكر هنا أربع حالات لم يكن صرف غلة الوقف حسب شرط الواقف ممكنًا:

الحالة الأولى: أن يُعرف شرط الواقف، إلا أنه تعذر الصرف فيه أو انعدم المصرف، وذلك كأن يوقف على مجموعة معينة من الناس، أو طائفة معينة ثم تنقرض هذه الجماعة، أو يتعذر الوصول إليهم لغلبة عدو أو نحو ذلك، وهذا ما يسميه الفقهاء بالوقف المنقطع، فإنها تصرف حيث كانت المصلحة بما يحقق أعظم أجر للواقف وأكثر نفع للحي المستفيد، وهذه تختلف حسب الأحوال والأزمان والأمكنة، وأما من حيث العموم فإن فقراء أقارب الواقف هم الأولى بمصرف وقفه المنقطع؛ لأن في ذلك أجرين: أجر الصدقة وأجر القرابة[١]، قال ﷺ: (الصَّدَقَةُ على المسْكِين صَدَقَة، وعلى ذِي الرَّحِمِ اثنَتَانِ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ)[٢].

---

(١) ينظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (٩/٥٩، ٦٥، ٦٦)، مجالات الوقف ومصارفه قديمًا وحديثًا، د. حمد الحيدري (٢/ ٨٣٥) ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة (٦٥٨)، (١٦٨)

الحالة الثانية: أن يُعرف مصرف الوقف، ويكون ممكنًا إلا أنه مكتفٍ ولا يحتاج إلى غلة إضافية، كأن يجعل مصرف وقفه على تفطير الصائمين في بلد معين، أو على أشخاص معينين قدّر لهم الواقف مبلغًا من المال في مثل ما وقف عليه، أو أقرب المصارف إليها، وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

قال في الإسعاف: "رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجانبه رباط آخر تصرف غلته إلى الرباط الثاني، وهكذا حكم المسجد"[٤].

وقال الدردير ﵀: "ورجع الوقف في التحبيس على كقنطرة ومسجد ومدرسة خربت ولم يرج عودها في مثلها حقيقة إن أمكن، فيصرف في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى، فإن لم يمكن ففي مثلها نوعًا"[٥].

=

وقال حديث حسن، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، (٣٥٨)، والبيهقي في كتاب الصدقات، باب الرجل يقسم صدقته على قرابته وجيرانه (٤٣/٧)، والحاكم في المستدرك (٥٦٤/١). قال الحاكم: إسناده صحيح ووافقه الذهبي، وقد صححه الألباني ينظر: إرواء الغليل (٣٨٧/٣-٣٨٨).

(١) ينظر: الإسعاف، ص:٨٦، المبسوط (٤٢/١٢-٤٣)، الفتاوى البزازية (٢٦١/٢)، غرر الأحكام (١٣٥/٢).

(٢) ينظر: شرح الخرشي (٩٠/٧)، الشرح الصغير (١٢٤/٤)، المبدأ المعرب، (٢١٨/٧)، مواهب الجليل (٣٢/٦)، التاج والإكليل (٦٤٧/٧).

(٣) ينظر: المبدع (١٨٨/٥)، الإنصاف (١١٢/٧)، الشرح الكبير (٢٤٤/٦).

(٤) الطرابلسي، ص٨٦.

(٥) الشرح الصغير (١٢٤/٤).

وقال الخرشي ﷺ: "وعلى مسجد معين -مثلًا- وتعذر صرفه صرف في مثله"(١).

وقال المرداوي ﷺ: "وعنه يجوز صرفه في مثله دون الصدقة به، واختاره الشيخ تقي، وقال أيضًا: يجوز صرفه في سائر المصالح"(٢).

واستدل لهذا القول بأن صرف ما زاد على حاجة الوقف على مثله فيه مراعاة لمقصد الواقف؛ لأن الواقف غرضه الجنس، والجنس واحد(٣).

وهذا يقال في حال غير الضرورة والحاجة الشديدة، أو المصلحة الراجحة المتحققة، فإنه في مثل تلك الأحوال يصرف فاضل الغلة إلى غير جنس مصرف الوقف؛ لأن مقاصد الوقف تتجه إلى ما يجلب تعظيم النفع للحي وتكثير الأجر للواقف، وفي ذلك يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ: "صرفه إلى مسجد آخر أولى، ما لم تكن شدة حاجة ومسغبة فقد يكون غير جنسه أولى، والفقراء هم المحاويج، فيشمل المساكين"(٤).

الحالة الثالثة: أن يُجهل مصرف الوقف ويكون للبلد عرف مستقر بينهم في مصارف الأوقاف فإنه يعمل بما جرت به عادة البلد؛ لأن

---

(١) شرح الخرشي على خليل (٩٠/٧).

(٢) الإنصاف (١١٢/٧)، وينظر: الإقناع، الحجاوي (٢٨/٣).

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢١٠/٣١).

(٤) فتاوى ورسائل سماحته، الفتوى رقم (٢٤٦٢)، (١٨٣/٩). وهذا ما قررته الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى في قرارها رقم (٥٨) وتاريخ ١٣٩٦/٢/١٥هـ، بأنه يجوز صرف غلة وقف لجهة أخرى مماثلة إذا كان لمصلحة ظاهرة.

العرف معتبر في الشرع، قال الله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾[١]، وقد نصت القاعدة الفقهية على اعتبار العادة وأنها محكمة؛ ولأن العرف مأخوذ به في ألفاظ الواقفين وكلامهم[٢].

وبهذا صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٢٢٩) وتاريخ ١٣٩٦/١١/٢٥هـ[٣].

الحالة الرابعة: أن يُجهل مصرف الوقف ولا يكون للبلد عرف مستقر فإنه يكون كوقف مطلق لم يذكر مصرفه، وغلة الوقف تصرف في وجوه البر والخير.

وقد صدر بذلك قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٦/١٦٦) وتاريخ ١٤١٦/٣/٢٣هـ[٤].

المبدأ الرابع والثلاثون: الصلح أو التنازل في أعيان الأوقاف أو حقوقها أو أموالها أو ديونها لا يكون إلا من ذي صفة، وبما يحقق مصلحة الوقف وغبطته، وأن تأذن المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

الصلح من التصرفات التي تجري على الأوقاف ويختصُّ بها ذو صفة في الوقف؛ كالواقف أو الناظر وتفتقر إلى إقرار القاضي وموافقته على الصلح، وضابط ذلك: أن يكون الصلح جالبًا لمنفعة الوقف دافعًا عنه المفسدة.

---

(١) سورة الأعراف: آية ١٩٩.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى (٣١/٤٧)، الفروع، ابن مفلح (٧/٣٥٨).

(٣) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤١٢)، ص١٤٨.

(٤) ينظر: المرجع نفسه، (٤٥٣)، ص١٥٧.

وسأبين حالات الصلح في الأوقاف وديونها -إن شاء الله تعالى-:

الحالة الأولى: أن يكون متولي الوقف يملك ما يثبت حق الوقف ويقدر على تحصيله.

إذا كان الواقف أو الناظر لديه ما يقدمه إلى الحاكم ويثبت عين الوقف أو يثبت حقه المالي أو المعنوي، أو أن المدعى عليه لا ينكر الوقف، ويقدر بعد ذلك أن يحصّله فإنه في هذه الحالة لا يجوز ولا يصح الصلح من متولي الوقف سواء كان الواقف أو الناظر أو سواهما؛ لأن هذا الصلح يتضمن ضررًا ومفسدة على الوقف.

قال في درر الحكام: "إذا صالح ولي الصبي كأبيه أو جده عن دعوى الصبي، أو متولي الوقف، أو وصي الصغير سواء كان هذا في عقار أو منقول أو في غيرهما يصح إن لم يكن فيه ضرر بيّن للصبي أو الوقف، أما إن كان فيه ضرر بيّن فلا يصح الصلح"(١).

وفي كشاف القناع: "ولا يصح ذلك أي من الصلح مع الإبراء، أو الهبة ممن لا يملك التبرع كالمكاتب، والعبد، أو المميز المأذون له في التجارة، ولا من ولي اليتيم، وناظر الوقف ونحوهم، كالوكيل في استيفاء الحقوق؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه"(٢).

وقد استثنى الفقهاء للمتولي أن يصالح المدعى عليه على شيء من دين الوقف في حالة واحدة؛ هي أن يكون الوقف على الفقراء والمدعى عليه فقير ما لم يكن الغبن فاحشًا.

---

(١) درر الحكام (٤/٢١).

(٢) كشاف القناع (٣/٣٩٢)، وينظر: دقائق أولي النهى (٢/١٣٩).

الحالة الثانية: ألا يكون للمتولي ما يكفي لإثبات مطالبته بالوقف أو الديون التي للوقف، مع إنكار المدعى عليه، فحينئذ يجوز للمتولي أن يصالح المدعى عليه على عوض محدد إما جزء من العقار أو مال أو نحوه؛ لأن تحصيل البعض أولى من ضياع الكل.

جاء في معين الحكام قوله: "ولو دفع المتولي شيئًا إلى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على إثبات الوقف"(١).

قال في دقائق أولي النهى: "ولا يصح الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه كمكاتب، ومن مأذون له في تجارة، ووليّ نحو صغير، وسفيه، وناظر وقف؛ لأنه تبرع وهم لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق، ولا بينة لمدعيه، فيصح؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك"(٢).

وجاء في قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ما نصه: "الأصل عدم جواز المصالحة على دين الوقف على الغير بالحط إلا في حالة اليأس من تحصيلها كلها، فحينئذٍ يجوز التصالح بالحط عن بعضها إذا كان ذلك بإذن القاضي"(٣).

وقد صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٣٣/٣/٢٠٥) في ١٤٠٤/٧/٢٤هـ(٤) أنه إذا تحققت الغبطة والمصلحة للوقف في الصلح جاز.

---

(١) معين الحكام ص١٤١.

(٢) البهوتي (١٣٩/٢).

(٣) قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ص٤١٠.

(٤) ينظر: المبادئ والقرارات (٤٣١)، ص١٥٢.

كما أكده القرار الصادر من ذات المجلس برقم (٥/٥٥٣) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢٠هـ[١] ويتضمن أن ناظر الوقف لا يجري على الوقف صلحًا إلا إذا تعذر تحصيل مصلحة الوقف إلا به، وذلك لنحو عدم وجود بينة تثبت حق الوقف.

الحالة الثالثة: أن يكون الوقف مدعى عليه وليس لدى المدعي بينة تثبت حقه على الوقف.

إذا تقدم شخص بحق في عين الوقف أو ماله ونحو ذلك من الحقوق على الوقف فإن لم يكن للمدعي ما يثبت هذا الحق أيًا كان نوعه، ولم يكن الواقف أو الناظر أو الموقوف عليهم يعلمون ثبوت هذا الحق على الوقف فإنه لا يجوز للمتولي أن يصطلح مع المدعي في حق على الوقف؛ لأن ذلك يثبت حقًا على الوقف ليس ثابتًا عليه، كما أن فيه تبرعًا من المتولي لا يملكه[٢].

وقد تضمن القرار المشار إليه أعلاه أن ناظر الوقف لا يملك صلح الإقرار؛ لأنه تبرع.

وهنا ينبغي التأكيد على أنه في حالة كان على الوقف دين يعلمه المتولي، والمدعي لا يملك بينة توصله لإثبات دينه، فإنه لا يجوز للمتولي أن ينكر هذا الدين إذ فيه إشغال لذمة الوقف بمال حرام غير مستحق له، وفي وفاء الوقف لهذا الدين إبراء لذمته.

---

(١) ينظر: المرجع نفسه، (٤٩١)، ص١٦٥.

(٢) ينظر: إتحاف الأخلاف ص٢٣٢-٢٣٣، إعانة الطالبين (٧٢/٣)، الإنصاف (٢٣٤/٥-٢٣٦)، كشاف القناع (٣٩٢/٣)، عقد الصلح بين الشريعة والقانون، ص٢٠٥.

أما إذا ادعى شخص على الوقف دينًا أو عينًا ولم يكن للمدعي بينة على دعواه ثم صالحه المتولي على ماله الخاص متبرعًا بذلك فإنه جائز؛ إذ لا ضرر أو مفسدة تلحق الوقف من هذا الفعل.

قال في درر الحكام: "لو صالح الولي أو المتولي عن تلك الدعوى على مالهما صح الصلح، وإن لم يكن لدى المدعي بينة؛ لأنه ليس في هذا الصلح أي ضرر على الصبي، أو الوقف، حيث يكون الولي والمتولي متبرعين في مالهما، وليس لهما الرجوع على الصبي، أو الوقف ببدل الصلح"(١).

المبدأ الخامس والثلاثون: تستبدل الأوقاف عند تعطلها أو خوف تهدمها وخرابها أو تناقص منفعتها سواءً كان الوقف مسجدًا أو عقارًا أو منقولًا، ويكون الاستبدال من جنس المستبدَل قدر الإمكان، كما يجوز استبدال الأوقاف عند تحقق المصلحة الراجحة، وبما يعود عليها بالنفع والغبطة في الحال والمآل، وكل ذلك وفق الضوابط المحددة لاستبدال الأوقاف.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥) على أن الوقف ما دام منتفعًا به ولم تتعطل مصالحه، ولم يكن مصلحة راجحة من استبداله على أنه لا يستبدل ولا ينقل(٦)، سواءً أكان

---

(١) درر الحكام (٤/٢٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٥/٢٢٣).

(٣) ينظر: الإشراف، القاضي عبدالوهاب (٢/٦٧٣).

(٤) ينظر: روضة الطالبين، النووي (٤/٤٢٠).

(٥) ينظر: المغني (٦/٢٩).

(٦) ينظر: المناقلة بالأوقاف، لابن قاضي الجبل، ص٤٧، وقرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع، ص٣٨٩.

الوقف مسجدًا أم عقارًا أو منقولًا أو غيرها.

أما إذا تعطلت منافع المسجد كلها أو بعضها، أو اقتضت المصلحة استبداله مع إمكان الانتفاع به فالراجح جواز الاستبدال، أومأ إلى ذلك الإمام أحمد(١)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٢)، وأفتى به سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ(٣) رحمهم الله.

جاء في مسائل صالح: "جواز نقل المسجد لمصلحة الناس"(٤)، وقال في رواية أبي طالب: "إذا كان المسجد يضيق بأهله فلا بأس أن يحول إلى موضع أوسع منه، ففيه جواز تحويله لنقص الانتفاع بالأول لا لتعذره"(٥).

وقال شيخ الإسلام رحمه الله: "لا ريب أن في كلامه -يعني الإمام أحمد- ما يبين جواز إبدال المسجد للمصلحة وإن أمكن الانتفاع به، لكون النفع بالثاني أكمل"(٦).

واستدل لذلك بما أُثر عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى سعد رضي الله عنه لَمّا بلغه أنه قد نُقب بيت مال المسلمين الذي بالكوفة: (انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لم يزل في المسجد مُصَلٍّ)(٧).

---

(١) ينظر: الإنصاف (١٠١/٧).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٥٢/٣١).

(٣) ينظر: فتاوى ورسائل سماحته (١١٩/٩).

(٤) ينظر: مسائل صالح (٣٤/٣)، الإنصاف (١٠١/٧).

(٥) ينظر: المناقلة بالأوقاف ص٥٤، مجموع الفتاوى (٢١٧/٣١).

(٦) مجموع الفتاوى، المرجع نفسه، (٣١/ ٢١٧).

(٧) فتاوى شيخ الإسلام (٢١٥/٣١-٢١٦)، المناقلة بالأوقاف، ص٨٩.

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أمر بنقل المسجد عند الحاجة مع أنه لم يتعطل بالكلية، وكان هذا بمشهد من الصحابة ﷺ ولم يظهر من أحدهم خلافه فكان إجماعًا[١].

والأوقاف من غير المساجد إذا تعطلت منافعها ولم تعد صالحة للانتفاع بها، أو الاستفادة من غلتها وتعذّر إصلاحها، فالراجح جواز استبدالها بغيرها، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية وهو الأصح عندهم[٢]، وقول بعض المالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤]، وبه قال الحنابلة[٥].

أما إذا كان الوقف عامرًا والمنفعة قائمة وظهرت مصلحة راجحة في استبداله فالقول الراجح جواز الاستبدال وبهذا قال بعض الحنفية[٦]، ورواية اختارها بعض الحنابلة[٧]، ورجحه شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

---

(١) ينظر: المغني (٢٩/٦).

(٢) ينظر: فتح القدير (٦٥/٥)، الإسعاف، ص٣٤، فتاوى قاضيخان (١٤٢/٢) البحر الرائق (٢٤٠/٥).

(٣) ينظر: الكافي، ابن عبدالبر (١٠٢٠/٢)، النوادر والزيادات، ابن زيد (٨٣/١٢) الفواكه الدواني (١٦٤/٢).

(٤) ينظر: الوجيز، الغزالي، ص٦٢٩، روضة الطالبين (٤١٨/٤)، نهاية المحتاج (٥/).

(٥) ينظر: المغني (٢٨/٦)، الفروع (٣٨٧/٧)، المبدع (١٨٥/٥) منتهى الإرادات (٣٨٢/٣-٣٨٤).

(٦) ينظر: فتح القدير (٥٣/٥)، البحر الرائق (٢٤١/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤)، فتاوى قاضي خان (٣٠٥/٢-٣٠٦).

(٧) ينظر: الإنصاف (١٠١/٧)، المبدع (١٨٦/٥)، فتاوى شيخ الإسلام (٢٥٣/٣١)، مطالب أولي النهى (٣٦٨/٤)، المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

(٨) اختيارات شيخ الإسلام الفقهية، البعلي، ص٣١٢.

قال ابن الهمام الحنفي: "وروي عن محمد: إذا ضعفت الأرض عن الاستغلال، ويجد القيم بثمنها أخرى هي أكثر ريعًا، كان له أن يبيعها، ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعًا"(١).

وقال برهان الدين ابن مفلح ﷺ في معرض ذكره لحالات استبدال الوقف وحكم كل حالة: "وقال الشيخ تقي الدين: مع الحاجة يجب بالمثل، وبلا حاجة يجوز بخير منه لظهور المصلحة، ولا يجوز بمثله، لفوات التعيين بلا حاجة"(٢).

وقال ابن قاضي الجبل: "وإن كانت المصلحة راجحة للوقف وأهله في إيقاع عقد المناقلة والاستبدال، فهذه سائغة في مذهب الإمام أحمد رحمة الله عليه"(٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "وأما ما وقف للغلة إذا أبدل بخير منه: مثل أن يقف دارًا، أو حانوتًا أو بستانًا، أو قرية يكون مغلها قليلًا، فيبدلها بما هو أنفع للوقف، فقد أجاز ذلك أبو ثور وغيره من العلماء، مثل أبي عبيد بن حرمويه قاضي مصر، وحكم بذلك، وهو قياس قول أحمد في تبديل المسجد من عرصة إلى عرصة للمصلحة، بل إذا أجاز أن يبدل المسجد بما ليس بمسجد للمصلحة بحيث يصير المسجد سوقًا، فلأن يجوز

---

(١) فتح القدير (٥/٥٣).

(٢) المبدع (٥/١٨٦)، وينظر: الفروع، ابن مفلح (٧/٣٨٨).

(٣) المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

إبدال المُسْتَغَلّ بمستغل آخر أولى وأحرى، وهو قياس قوله في إبدال الهدي بخير منه"[١].

ولما كان استبدال الأوقاف من المسائل الكبيرة والهامة وذات الحساسية العالية؛ **كان من الواجب عند استبدال الأوقاف التقيد بالضوابط التالية:**

أولًا: أن يكون في الاستبدال مصلحة متحققة، وغبطة ظاهرة[٢]، ونفع أكبر للوقف والموقوف عليهم.

ثانيًا: أن يكون الاستبدال بإذن القاضي.

ثالثًا: أن يكون استبدال الوقف من جنسه، فالعقار يستبدل بعقار آخر ونحو ذلك، ولا يكون الاستبدال بالأموال، لاسيما المؤجلة.

رابعًا: أن يكون الاستبدال في ذات المكان أو البلد أو خير منه.

وإنما جعلت هذه الضوابط والاشتراطات حماية للأوقاف من الاعتداء

---

(١) مجموع الفتاوى (٣١/٢٥٣).

(٢) **الغبطة في اللغة:** حسن الحال، والنعمة والسرور، يقال: فلان مُغْتَبِطٌ، أي: في غِبْطَة، والاغتباط: شكر الله على ما أنعم وأفضل وأعطى. ينظر: لسان العرب (٧/٣٥٨)، تهذيب اللغة (٨/٤٨)، العين (٤/٣٨٨)، مادة (غبط).

وفي الاصطلاح: استعمل الفقهاء الغبطة بمعناها اللغوي فهي عندهم أن يحصل الشخص زيادة على القدر المعتاد في البيع أو الشراء ونحو ذلك من التعاملات، مما يتحقق معه حسن حاله وسروره. قال ابن قدامة في معرض الكلام عن التصرف في عقار المحجور عليه: "لا يجوز إلا لحاجة إلى نفقة، أو قضاء دين، أو غبطة لزيادة كثيرة في ثمنه، كالثلث فما فوقه". الكافي (٢/١٠٨). وينظر: مواهب الجليل (٥/٧٥)، الشرح الكبير، الدردير (٣/٣٠٣)، روضة الطالبين (٢/١٠٨)، المغني (٤/١٨٢).

عليها، أو الإنقاص من مكانتها، وسدًا لباب التلاعب فيها، سواء كان بقصد الاستيلاء عليها، أو جهلًا لعاقبة التصرف فيها دون تثبت وتحقق، أو الإضرار بها من حيث أراد الفاعل الإحسان إليها.

المبدأ السادس والثلاثون: يصح بيع جزء من الوقف الخرب أو المتعطل لإصلاح الباقي؛ إذا لم يمكن عمارته بغير ذلك، بعد استئذان المحكمة المختصة نوعًا ومكانًا.

إن بيع بعض الوقف لاستصلاح الباقي منه وعمارته متفرع عن مسألة بيع الوقف واستبداله بغيره إذا خرب، فمن قال بجوازه هناك قال به في هذه المسألة، ومَن منعه في استبدال الوقف كاملًا بغيره منعه في بعضه كذلك.

ومما ينبغي التأكيد عليه أنه لا يصار إلى بيع بعض الوقف إلا إذا تعذر استصلاحه بوسيلة أخرى كتأجيره أو استثماره بأي صيغة ممكنة، حفاظًا على أصل الوقف وبقائه كاملًا، وتحقيقًا لمصلحة الموقوف عليهم.

وينبغي للناظر الحصيف أن يختار الأفضل للوقف، وما يحقق مصلحته وغبطته، فينظر في بيع الوقف كاملًا واستبداله بآخر، أو بيع بعضه وإصلاحه، وهذا مما يختلف حسب مكان الوقف، وحجمه ونوعه وغير ذلك من الأمور المؤثرة.

قال في نيل المآرب: "ويصح بيع بعضه لإصلاح باقيه"(١).

وقيده في منتهى الإرادات بقوله: "إن كان عينين أو عينًا ولم تنقص القيمة، وإلا بيع كاملًا"(٢).

---

(١) الشيباني (١٨/٢).

(٢) منتهى الإرادات (٣٨٤/٣)، وينظر: الفروع (٣٨٨/٧).

المبدأ السابع والثلاثون: لا تباع الأوقاف، ويعد بيعها باطلًا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان البيع إلى غير بدل، أو لقسم ثمنها على المستحقين.

ب- إذا كان البيع قبل استئذان المحكمة المختصة وتصديق محكمة الاستئناف.

ج- إذا كان البيع لا يحقق المصلحة الراجحة للوقف.

د- إذا كان الوقف عامرًا، ولم تتحقق حاجة لبيعه.

لا يجوز بيع الأوقاف في أيٍّ من هذه الحالات الأربع، ويكون البيع باطلًا شرعًا ونظامًا، ولا تترتب عليه أحكامه، وقد أكد على ذلك نظام المرافعات الشرعية في المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين ولوائحها التنفيذية إذ نصت على هذه الحالات الأربع، وقد صدر في ذلك قرار من الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، رقم (٣٤/٢/١٥٧) في ١٣٩٩/٥/٢٤هـ[١]، ونص الحاجة منه: (كما أن ولي الأمر قد أصدر أوامره بمنع بيع الوقف إلا بعد صدور إذن من الحاكم الشرعي مصدق من هيئة التمييز ولم يحصل شيء من ذلك لذلك كله فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة يقرر نقض الصك..) أ.هـ.

كما صدر قرار آخر يؤكد القرار السابق برقم (٤٢/٣١٤) وتاريخ ١٤١٦/٤/١١هـ ومضمونه أن العقار إذا كان وقفًا فإنه لا يباع إلا بعد إذن من المحكمة المختصة، يبين فيه تحقيق الغبطة والمصلحة في بيع الوقف،

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٢٠)، ص١٥٠.

ويرفع الإذن للتمييز لتدقيقه.

وتبعه قرار آخر برقم (٤/١٥٤٧) وتاريخ ١٤٢٨/١١/٩هـ[١] يتضمن أن الوقف لا يصح بيعه إلا إذا تعطلت منافعه، أو لمصلحة تعود عليه، وعلى مستحقيه، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعي.

المبدأ الثامن والثلاثون: يكون بيع الأوقاف المأذون ببيعها حسب الإجراءات التالية:

أ- الإعلان عن بيع العقار الموقوف بمدة كافية، وعن طريق المزايدة العامة.

ب- إذا لم يصل ثمن الوقف إلى المبلغ الذي يحقق غبطته فإن للجهة المختصة إلغاء المزايدة، وتحرير محضر بذلك، ويتعين إعادة المزايدة في وقت آخر.

ج- إذا رسا البيع بعد المزايدة على شخص معين فإن البيع يكون بيعًا باتًا، وليس للمشتري حق الخيار أو الشرط أو الرجوع بالعيب.

المبدأ التاسع والثلاثون: للناظر بعد إذن القاضي أن يستدين على الوقف في حالات الضرورة والحاجة، وأن يكون وفق الضوابط التي تحقق مصلحة الوقف وغبطته، كأن يكون للوقف غلة يمكن وفاء الدين منها.

جواز الاستدانة على الوقف هو ما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]،

---

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠١)، ص١٦٧.

(٢) ينظر: فتح القدير (٦٨/٥)، الإسعاف، ص٦١، البحر الرائق (٢٢٧/٥)، حاشية ابن عابدين

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، قال ابن الهمام ﷺ: "ولا يستدين على الوقف إلا إذا استقبله أمر لا بد منه"[٤].

وجاء في بلغة السالك: "وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إذن الحاكم، ويصدّق في ذلك"[٥].

وقال النووي: "ويجوز أن يُقرض الإمامُ الناظرَ من بيت المال، أو يأذن له في الاقتراض أو الإنفاق من ماله نفسه على العمارة بشرط الرجوع. وليس له الاقتراض دون إذن الإمام"[٦].

وجاء في الفروع: "وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه"[٧].

وهذا ما أفتى به مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية بهيئته الدائمة برئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد ﷺ في قراره

=

(٤/٤٣٩)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص١٦٢.

(١) ينظر: حاشية الدسوقي (٤/٨٩)، بلغة السالك (٤/١٢٠)، مواهب الجليل (٦/٣٦).

(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥٥٧)، أسنى المطالب (٢/٤٧٦)، نهاية المحتاج (٥/٤٠٠).

(٣) ينظر: الفروع (٧/٣٥٧)، الإنصاف (٧/٧٢)، المبدع (٥/١٧٢)، دقائق أولي النهى (٢/٤١٥).

(٤) فتح القدير (٥/٦٨).

(٥) أحمد الصاوي، بهامش الشرح الصغير (٤/١٢٠).

(٦) روضة الطالبين (٤/٤٢٣).

(٧) ابن مفلح (٧/٣٥٧).

رقم ١٥٩ بتاريخ ١٣٩٦/٦/١٥هـ، وذلك في الاستدانة من صندوق التنمية العقاري[١].

وجواز الاستدانة مقيد بضوابط تجلب المصلحة للوقف وتدرأ عنه المفسدة، وهي:

أولًا: تحقق المصلحة والحاجة من الاستدانة على الوقف.

ثانيًا: أن يأذن القاضي بالاستدانة بعد تحققه من الغبطة والمصلحة للوقف.

ثالثًا: ألا يكون للوقف غلة حاضرة، وألا يمكن إجارته والاستفادة من أجرته في عمارته.

رابعًا: أن يكون القرض بقدر حاجة الوقف، وأن يكون في حدود ريع الوقف وغلته، بحيث يكون الوفاء منها، وليس من أصول الوقف.

خامسًا: أن تكون الاستدانة بالطرق المشروعة الخالية من المحرمات.

المبدأ الأربعون: يصح نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة بالضوابط الآتية:

أ- أن يكون النزع من قبل ولي الأمر أو نائبه.

ب- أن تتوقف المصلحة العامة على نزع الوقف دون غيره.

ج- أن يقدّر ثمن الوقف تقديرًا عادلًا محققًا مصلحة الوقف وغبطته.

د- أن يجعل ثمن الوقف في عقار مثله أو أفضل منه مباشرة.

الأصل في الوقف بقاء عينه، ودوام استمرار الانتفاع به كما أراد

---

(١) ينظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل، (٢/٧٣٣-٧٣٤)، ومنتدى أعمال الوقف الفقهية الثالث، ص٤٠٩، والمعايير الشرعية، المبدأ رقم (٣٣)، (٥/٣/٦/١)، ص٤٤٧.

الواقف، إلا أنه ومع مرور الأزمان، وتغير الأحوال، وتطور البلدان، واتساع العمران، وتزايد أعداد الناس، قد تنشأ حاجة كبيرة أو ضرورة ملحة إلى انتزاع عقار موقوف والاستفادة من موقعه لحاجة الناس وخدمتهم، وعليه فإن الفقهاء أجازوا نزع الأوقاف للمصلحة العامة بضوابط معينة تضمن حفظ حق الوقف وترعى مصلحته.

وقد استدل الفقهاء على ما ذهبوا إليه بعدد من الأدلة، أهمها ما يلي:

الدليل الأول: ما أخرجه الإمام البخاري رحمه الله في حديث هجرة النبي ﷺ وفيه: "... ثم ركب راحلته، فسار يمضي معه الناس، حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدًا[(١)] للتمر، لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال: رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته: (هَذا إِن شَاءَ اللهُ المَنْزِل).

ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين، فساومهما بالمربد ليتخذه مسجدًا، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة، حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجدًا ..."[(٢)].

فهذا الحديث يدل على جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة التي يقدرها ولي الأمر، حتى وإن كان مالك العقار يتيمًا، أو

---

(١) **المربد:** هو موضع التمر، مثل الجرين، في لغة أهل الحجاز. ينظر: تهذيب اللغة (١٤/٧٨)، مادة: (ربد).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (٦٥٨)، ومسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها (٩٨٤).

كان العقار موقوفًا ونحو ذلك[١].

الدليل الثاني: عمل عمر بن الخطاب ﷺ فإنه لما ضاق المسجد بالمصلين والطائفين ودعت الحاجة إلى توسعة المسجد الحرام، قام ﷺ بشراء المساكن والدور المحيطة بالمسجد ودفع قيمتها لأصحابها، ومَن امتنع منهم قوّم داره ثم رصد قيمتها في خزانة الكعبة حتى أخذوها، ثم هدم تلك المنازل وأدخلها في المسجد، وقال ﷺ: "إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم"[٢].

الدليل الثالث: توسعة عثمان ﷺ للمسجد النبوي[٣]، وكذلك سار عمل خلفاء المسلمين على نزع العقارات الملاصقة والمحيطة بالمسجد إذا دعت الحاجة إلى توسعة المسجد، أو اتخاذ مرافق تخدم المصلين وجميع المسلمين[٤].

هذه النقول والأحداث من فعل النبي ﷺ وأصحابه الكرام ﷺ يدل دلالة صريحة على جواز نزع العقارات سواء أكانت مملوكة لأصحابها أم موقوفة على المسلمين وذلك للمصلحة العامة بضوابط النزع العادل والمنصف، فهذا العمل يدخل ضمن الأعمال التي يناط بها ولي الأمر المسلم الذي يقدر المصلحة العامة للجميع، كما أن هذا التصرف يندرج تحت القاعدة الفقهية: (يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام)[٥].

---

(١) ينظر: بدائع الفوائد (٣/٢٠٨).

(٢) ينظر: أخبار مكة، الأزرقي (٢/٦٩)، فتوح البلدان، البلاذري، ص٥٤.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣١/٢٤٤)، المناقلة بالأوقاف، ص١٠١-١٠٢

(٤) ينظر: وفاء الوفا بأخبار مدينة المصطفى، نور الدين السمهودي (٢ /٥٠٢-٥١٣)، أخبار مكة، (٢/٦٩).

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٧٤، ترتيب اللآلئ (٢/١١٦٧)، شرح القواعد الفقهية،

وتقدير هذه المصلحة العامة هو من واجبات إمام المسلمين أو نائبه، فلا تخضع لأهواء السلاطين أو تحكم القضاة، وإنما تكون مصلحة حقيقة راجحة؛ ذلك أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[١].

ضوابط نزع العقار الموقوف للمصلحة العامة:

أولًا: أن يكون النازع للعقار الموقوف ولي الأمر أو نائبه.

ثانيًا: أن تكون المصلحة التي ينزع لأجلها العقار الموقوف مصلحة متحققة راجحة لا تتحقق إلا بنزع العقار الموقوف.

ثالثًا: أن يُقَيّم ثمن العقار بثمن عادل يقدره أهل الخبرة ويسلم عند النزع مباشرة.

رابعًا: أن يجعل ثمن العقار المنزوع في عقار آخر مباشرة يماثله في النفع أو يفضل عليه.

المبدأ الحادي والأربعون: لا تجوز الشفعة على الوقف في المشاع، سواءً أكان الواقف هو الشريك، أم باع الشريك نصيبه ووقفه المشتري مباشرة.

الشفعة في الوقف لها حالاتان:

الحالة الأولى: أن يشترك شخصان أو أكثر في عقار أو غيره، ثم أراد أحدهم أن يوقف نصيبه فإنه ليس للشريك الشفعة في هذه الحالة، وهذا ما

=

الزرقا ص١٩٧.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص١٠٤، المنثور، الزركشي (٣٠٩/١)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص١٢١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٦٦٤/٣).

ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

قال في البدائع: "لا تجب الشفعة فيما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية"[٥].

وقال ابن رشد ﷺ: "واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك"[٦].

وجاء في مغني المحتاج: "وإنما تثبت الشفعة للشريك القديم في أي شيء ملكه الشريك الحادث بمعاوضة محضة كالبيع، أو غير المحضة كالمهر، أما البيع فبالنص والباقي بالقياس عليه بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر، فلا تثبت الشفعة فيما ملك بغير عوض كإرث وهبة بلا ثواب ووصية وفسخ"[٧].

وقال ابن قدامة ﷺ: "وأما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والإرث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم"[٨].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١١/٥)، البحر الرائق (١٥٦/٨)، حاشية ابن عابدين (٢٢٣/٦).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (١٩٥/٢)، القوانين الفقهية، ص:١٨٩، الشرح الكبير، الدردير (٤٧٤/٣).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (١٩٩/٥)، تحفة المحتاج (٥٩/٥)، مغني المحتاج (٣٧٧/٣)، المجموع، المطيعي (٨٥/١٥).

(٤) ينظر: المغني (٢٣٤/٥)، المبدع (٧٢/٥)، كشاف القناع (١٣٧/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٤٢٧/٥-٤٢٨).

(٥) الكاساني (١٠/٥-١١).

(٦) بداية المجتهد (١٩٥/٢).

(٧) الخطيب الشربيني (٣٧٧/٣).

(٨) المغني (٢٣٤/٥).

الحالة الثانية: أن يبيع الشريك نصيبه إلى شخص آخر ثم يوقفه المشتري قبل أن يشفع الشريك، فالراجح أن الوقف باقٍ ولا تثبت الشفعة، وهذا قول بعض الشافعية[١]، وهو مذهب الحنابلة[٢]، ورواية عن الإمام أبي حنيفة ﵀ في المسجد خاصة[٣].

قال السرخسي ﵀: "إذا اتخذ المشتري الدار مسجدًا ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك"[٤].

وقال ابن قدامة ﵀: "وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة سقطت الشفعة نص عليها"[٥].

استدل من قال بسقوط الشفعة وثبوت الوقف، بعدد من الأدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَار)[٦]، وإذا ثبتت الشفعة وقع الضرر على الموقوف عليهم؛ لأن حقهم في العين الموقوفة يسقط بلا عوض[٧].

---

(١) ينظر: زيادات الروضة (٤/٤٢٠).

(٢) ينظر: الهداية، أبو الخطاب، ص:٣٢٣، المغني (٥/٢٤٩)، الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، الإنصاف (٦/٢٨٥)، الإقناع، الحجاوي (٢/٣٧٢)، كشاف القناع (٤/١٥٢).

(٣) ينظر: المبسوط (١٤/١١٣).

(٤) المبسوط (١٤/١١٣).

(٥) المقنع (٢/٢٦٧).

(٦) رواه ابن ماجة (٣٠-٣١) رقم الحديث ٢٣٤٠ من طريق عبد الرزاق بإسناده.

(٧) ينظر: الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، المغني (٥/٢٤٩)، مطالب أولي النهى (٤/١٢٦).

الدليل الثاني: أن الشفعة تثبت في المملوك، والوقف يخرج عن الملك، على القول بأن الوقف يخرج إلى ملك الله تعالى، فلا شفعة فيه، وعلى القول بأن الملك في الوقف يثبت للموقوف عليه، فإن ثبوت الشفعة يوجب بذل العوض لغير المالك(١).

الدليل الثالث: أن وقف العين يشبه استهلاكها؛ لأنها خرجت عن كونها قابلة للملك التام، ولا شفعة في المستهلك(٢).

وفي الأخذ بهذا القول حفظ للأوقاف، وتشوّف لدوامها؛ لاسيما إذا تحقق القاضي من عدم إرادة الواقف إلحاق الضرر بالشريك، أو اتخاذ الوقف ذريعة لإسقاط الشفعة، وقد "سُئل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله عمن اشترى شقصًا وأوقفه بأضحية على الدوام له ولوالديه، وحلف أنه لم يقصد إلا التقرب إلى الله ﷻ، فهل مثل هذه الصيغة مما يسقط الشفعة، أو لا؟

فأجاب: الحمد لله هذا يمنع الشفعة، ما لم تقم قرائن قوية تدل على أن ذلك حيلة لإسقاط الشفعة. والسلام عليكم"(٣).

المبدأ الثاني والأربعون: يجب استثمار الأوقاف وغلاتها القابلة للاستثمار والتنمية، ويتخذ في ذلك الوسائل الآمنة والمباحة، وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون الاستثمار مشروعًا.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، المغني (٥/٢٤٩).

(٢) ينظر: المغني (٥/٢٤٩).

(٣) فتاوى ورسائل سماحته (٨/١٧٧).

ب- أن يكون وفق نص الواقف إن وجد.

ج- أن يكون الاستثمار فيما يحقق المصلحة والغبطة للوقف.

د- أن يكون الاستثمار متنوعًا قليل المخاطر.

تنمية أموال الوقف واستثمارها يُعد مطلبًا شرعيًا، لما ثبت من أن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده كانوا يستثمرون أموال الصدقة، حيث كان يخصص لها الحمى للحفاظ والرعي والدر والنسل كما دل عليه حديث العرنيين، فإنه يدل على أن النبي ﷺ لا يقسم الصدقة على المستحقين حال وصولها وإنما يضع لها الرعاة وتستثمر بدرها ونسلها، وإذا جاز استثمار أموال الزكاة فمن باب أولى جواز استثمار أموال الوقف وتنميتها(١).

ولما يترتب على استثمار الأوقاف من مصلحة للوقف والموقوف عليهم والمجتمع بأكمله(٢)، فإن من الواضح أن تثمير الوقف أغبط للمنتفع وأنمى لأجر الواقف، خاصةً إذا لم يكن فيه مخالفة للنص ولا لمقصد صاحب الوقف وعند متأخري المالكية قاعدة بأن كل عمل لمصلحة الوقف يفترض أنه لو عرض على الواقف لرضيه واستحسنه فإنه يجوز أن يعمل وذلك أمر تقديري مداره على المصلحة الراجحة(٣).

---

(١) ينظر: استثمار أموال الوقف، د. عبدالله العمار، ضمن أبحاث أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، ص٢١٤.

(٢) ينظر: استثمار الوقف، القره داغي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، (١/٤٦٦-٤٧٠).

(٣) ينظر: إعمال المصلحة في الوقف، د. عبدالله بن بيّه، ص٤٠. بتصرف.

أما إذا لم يكن في استثمار الوقف مصلحة راجحة للوقف أو الموقوف عليهم، أو أن مصلحته لا راجحة ولا مرجوحة فإنه لا يجوز استثمار الوقف وأمواله، بل حكى ابن قاضي الجبل ﷺ إجماع العلماء أنه لا يجوز بيع درهم خالص بدرهم خالص، إذا كان من مال اليتيم، لعدم ثبوت المصلحة في هذا التصرف، وانتفاء الرجحان في هذا العقد، وقال ﷺ: "وكذلك ينبغي أن يكون في مال الوقف، إذا لم يكن في ذلك مصلحة مطلوبة"(١).

استثمار الأوقاف في ضوء الضوابط المذكورة في هذا المبدأ تساهم بإذن الله ﷻ في تحقيق المصلحة والفائدة للوقف وللموقوف عليهم، كما أنها تسهم في حماية الأوقاف وغلاتها عند استثمارها، وكمال ذلك يكون بصدق النية وإخلاصها لله ﷻ، وإرادة إيصال النفع والخير للوقف والموقوف عليهم بعيدًا عن المصالح الخاصة، وأن تُوكَل مهمة الاستثمار والتنمية إلى من يتصف بالقوة والأمانة والخبرة الكافية في مجال الاستثمار والمعرفة بخفايا التجارة وأساليبها، إذ ليس كل من تولى النظارة على الوقف يصلح لإدارة استثماره وتنميته فينبغي مراعاة ذلك والأخذ بهذه الأسباب، واستشعار مراقبة الله ﷻ في كل ذلك.

المبدأ الثالث والأربعون: التصرفات التي تجري على الأوقاف ويجب فيها استئذان المحكمة، هي:

أ- بيع الوقف وشراؤه واستبداله ونقله.

---

(١) المناقلة بالأوقاف، ص٤٨.

ب- استثمار الوقف أو تعميره أو تأجيره مدة طويلة.

ج- رهن الوقف أو الاستدانة عليه.

د- تغيير مصرف الوقف.

هـ- تجزئة الوقف أو فرزه أو دمجه.

نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية: "إذا اقتضت المصلحة التصرف في الوقف الأهلي ببيع أو استبداله أو نقله أو رهنه أو الاقتراض له أو تعميره أو شراء بدله منه أو تجزئته أو فرزه أو دمجه أو تأجيره لمدة تزيد على عشر سنوات أو المضاربة بماله -فيما إذا كان الثمن لا يكفي لشراء البدل- فليس لناظره أن يجري أيًا من تلك التصرفات إلا بعد استئذان المحكمة المختصة".

المبدأ الرابع والأربعون: أي تصرف يخالف الأحكام الشرعية، أو يضر بالوقف، أو لا يكون على وفق شرط الواقف، فإن للقاضي أن يبطله ولا يرتب عليه آثاره.

إبطال التصرف في الأوقاف مختص بالقضاء؛ ذلك كون القضاء هو المرجع عند النزاع، ولكيلا يكون الإبطال من كل أحد مدعاة لهدر الأموال وعدم الثقة بالأوقاف فإذا ما بدر من الناظر أو الواقف أو الموقوف عليهم أو غيرهم تصرف يعود على الوقف بالضرر والنقص، أو لا يحقق غبطة للوقف ومصلحة، أو خالف مقتضى التعليمات التنظيمية فإن القاضي ينظر في ذلك التصرف، وسواء رفعت الدعوى من المتضرر من التصرف، أو من الجهة المشرفة على الأوقاف، أو رفعت دعوى احتساب.

والتصرفات التي تبطل في الأوقاف على نوعين، هما:

النوع الأول: يبطل أصل الوقف أو لا ينعقد أصلًا، ومن الأمثلة على هذه النوع ما يلي:

أ- الوقف من غير جائز التصرف.

إذا صدر لفظ الوقف من شخص لا يجوز تصرفه كالمجنون أو المعتوه[١] أو السفيه وكذلك النائم والمغمى عليه ونحوهم؛ فإن الوقف لا ينعقد في أصله؛ لأنهم فاقدون للعقل كليًا أو جزئيًا، فلا يكون لهم أهلية التصرف، ولا تترتب آثار تصرفاتهم عليها، وهذا محل اتفاق الفقهاء[٢].

قال في البدائع: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل"[٣].

ب- الوقف المخالف لأحكام الشرع.

إذا وقف الإنسان وقفًا وجعل مصرفه إلى جهة محرمة أو جهة معصية أو إعانة على إثم وعدوان؛ فإن الوقف لا ينعقد أصلا،

---

(١) **العته في اللغة**: نقص العقل من غير جنون، **وفي الشرع**: "إخلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين". ينظر: المصباح المنير، ص٣٩٢، التلويح شرح التوضيح (٣٥٢/٢)، التعريفات، ص١٤٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧١/٧)، مختصر خليل، ص١٧٢، مواهب الجليل (٢٤١/٤)، المنثور في القواعد (٢٩٥/٢)، كشاف القناع (١٥١/٣، ٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٢٧٥/٤).

(٣) الكاساني (١٧١/٧).

وهذا باتفاق الفقهاء[١].

ج- ردة الواقف بعد الوقف.

إذا أوقف المرء وقفًا منجزًا وتم الوقف، ثم ارتد الواقف وخرج عن دين الإسلام؛ فإن وقفه يبطل بردته، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٢]، وهو مقتضى قول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، فقد ذكروا أن الوصية تبطل بردة الموصي؛ والردة تبطل العمل وتحبطه، والوقف من جملة عمل الإنسان[٦].

جاء في البحر الرائق: "ويبطل وقف المسلم إن ارتدّ ويصير ميراثًا..."[٧].

د- الوقف من المدين.

قال ابن القيم رحمه الله: "ولا تجوز هبة المفلس، ولا عتقه، ولا صدقته إلا بإذن غرمائه، وكذلك المدين الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه وهبته وصدقته، وهذا القول هو الذي لا نختار غيره، وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة أو صدقة أو وقف أو عتق، وليس في ماله سعة له ولدائنه؛ أن يرفعه إلى

---

(١) ينظر: الدر المختار، ص٣٦٩، الشرح الكبير (٧٨/٤)، الحاوي الكبير (٣٧/٧)، المغني (٣٧/٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٢٠٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٩٩/٤)، الفتاوى الهندية (٣٥٤/٢).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٣٦٨/٦)، الشرح الكبير (٤٢٦/٤).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٦٢/١٣)، أسنى المطالب (٣٠/٣).

(٥) ينظر: المغني (١٠/٩)، دقائق أولي النهى (٤٠٢/٣).

(٦) ينظر: المراجع السابقة.

(٧) ابن نجيم (٢٠٤/٥).

حاكم يرى بطلان هذا التبرع، ويسأله الحكم ببطلانه"[١].

وقال ابن عابدين ﷺ: "وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين، فإن الوقف يُغيّر أي يبطله القاضي، ويبيعه للدين"[٢].

هـ- وقف الفضولي.

تقدم الكلام عن وقف الفضولي في المبدأ (الرابع عشر).

النوع الثاني: يبطل فيها التصرف دون الوقف، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

أ- أن يكون التصرف على خلاف شرط الواقف.

ب- أن يكون التصرف دون استئذان المحكمة المختصة فيما يحتاج إلى إذنها.

أي تصرف لا يحقق مصلحة الوقف وغبطته، كتأجيره بأقل من أجرة مثله ونحو ذلك.

---

(١) إعلام الموقعين (٨/٤).

(٢) حاشيته (٣٩٨/٤)، وينظر: الوصايا والوقف، د. وهبة الزحيلي، ص١٨٦.

الفصل الخامس

دعاوى الأوقاف

الفصل الخامس

دعاوى الأوقاف

المبدأ الخامس والأربعون: يمثل الوقف أمام القضاء الناظر عليه أو وكيله، أو ممثل الجهة المشرفة على الأوقاف، ويجوز أن تكون دعوى محاسبة الناظر ممن له مصلحة في ذلك حسب ما جاء في المبدأ (الخامس والعشرون).

قرر الفقهاء أن الخصم في دعاوى الوقف سواءً أكانت الخصومة في عين الوقف أم غلته، وسواءً أكان الوقف مدعيًا أم مدعى عليه هو ناظر الوقف والمتولي عليه، حتى ولو انحصر استحقاق غلة الوقف في شخص واحد(١).

الناظر على الوقف والمتولي عليه -هنا- يشمل الناظر الفرد، والنظارة الجماعية، وكذلك النظارة عن طريق الجهات الحكومية أو المؤسسات الأهلية فتكون الدعوى من الوقف أو عليه من مهام الناظر، أو من يخوله الناظر حق المرافعة والمدافعة عن الوقف أمام القضاء.

جاء في نيل المآرب قوله: "ووظيفة الناظر حفظ الوقف، وعمارته، وإيجاره وزرعه، والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه ..."(٢).

وجاء في قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث ما نصه: "يمثل

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٤٠٥-٤٠٦)، تحفة المحتاج (١٠/٢٩٩)، الإنصاف (٧/٦٧)، قانون العدل والإنصاف، المادة (٤٧٤)، ص٥٥١، الوصايا والوقف، د. وهبة الزحيلي، ص٢٠٢، أحكام الوقف، أحمد إبراهيم، ص١٦٦.

(٢) الشيباني (٢/١٤).

الوقف في الدعاوى والمنازعات الخاصة به ناظر الوقف، أو مَن يعينه الواقف، أو إدارة الوقف، كما يجوز للمستحق في الوقف الذري المخاصمة في قضايا الوقف ضد أي تعدٍ عليه"(١).

وقد أكد هذا الحق قرار المحكمة العليا الصادر بالرقم (٣/٣/٦٦) في ١٤٣٣/٩/١٢هـ(٢) ومضمون القرار: أن المشرف على الناظر له صلاحيات وأعمال غير صلاحيات الناظر وأعماله، وإقامة الدعوى هي من أعمال الناظر.

المبدأ السادس والأربعون: تسمع دعاوى الحسبة في الأوقاف، وذلك بعد أن تبلِّغ الجهة المشرفة على الأوقاف بالاعتداء ولم تتحرك للمحافظة على الوقف وأداء واجبها في مدة لا تزيد على ثلاثين يومًا.

نص قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث على: "دعوى الحسبة في الوقف"، وأن رفع الدعوى إلى القاضي واجب كفائي، وفيه: "المحافظة على الوقف واجب شرعًا، وعلى مَن اطلع على أي تعدٍ على الوقف تبليغ الناظر المختص، أو الجهة المختصة، وإذا لم يقم بإزالة التعدي يجب عليه كفاية رفع دعوى الحسبة للقاضي"(٣).

المبدأ السابع والأربعون: لا يسقط حق الوقف المالي والأدبي بمضي

---

(١) قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث ص٤٠٦.

(٢) ينظر: المبادئ والقرارات، (٥٠٥)، ص١٦٨.

(٣) ص:٤٠٦، وينظر: وقف عشوب، ص١٥٠.

الزمن، ولا يحجز عليها، ولا يمنع التقادم إقامة الدعاوى من أو ضد الوقف، إلا ما أحاله العقل ولم يصدقه الواقع.

الأموال التي يتعلق بها حق الله ﷻ أو الأموال العامة التي يعود نفعها إلى الناس عامة كالمساجد والأوقاف، والطرقات، والحدائق والميادين، ونحوها من المرافق العامة لا يسقط حقها بمضي الزمان حتى وإن كانت المدة طويلة.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى"(١).

وقال العدوي ﷺ: "(لا تسمع بينة) لأن العرف يكذبه إذ لو كانت (الدار) له لما سكت عن الدعوى بها في هذه المدة، وهذا كله في غير حق الله، أما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة كحيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا يملكها ولو طال الزمان فتقبل الشهادة بأنها طريق ومثلها لو حاز مسجدًا أو محلاً موقوفًا على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان؛ لأن الحيازة لا تنفع في الأوقاف كما لا تنفع في وثائق الحقوق ..."(٢).

وفي مواهب الجليل: "الثالث: لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك أفتى ابن رشد في نوازله"(٣).

وجاء في قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث التأكيد على حق الوقف والمستحقين له في الدعاوى القضائية، وأن حقهم لا يسقط بمضي الزمان مهما

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٧٥).

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٣٧١/٢).

(٣) الحطاب (٢٢٥/٦).

طال، ونصه: "تُسمع الدعوى في قضايا وضع اليد على مال الوقف، أو حرمان المستحقين من حقهم، مهما طالت المدة، ولا تسقط بالتقادم"(١).

والقول بسماع الدعاوى في هذه المسألة هو ما أفتت به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، فقد جاء في نص القرار: "وحيث إن المجلس لا يعلم نصًا شرعيًا خاصًا في تحديد مدة تملك الشيء المعين الذي بيد إنسان وليس لديه إثبات الملكية سوى طول المدة وادعى إنسان آخر ملكيته ولديه ما يثبت أنه كان مُلكًا له بوسيلة من وسائل الملك الشرعية؛ ونظرًا لأن هذه المسألة من المسائل التي تبنى على العرف، وعلى قاعدة سد الذرائع، وأن الحكم في كل صورة من صورها يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص والأحوال، فإن المجلس يرى عدم تحديد مدة معينة تكون أساسًا يبني عليها القضاة أحكامهم، بل يُترك لاجتهادهم، فإذا عرضت صورة من الصور لواحد منهم اجتهد فيها على حسب اختلاف ظروفها وملابساتها وبناها على القاعدة الشرعية التي يمكن أن تنطبق عليها"(٢).

أما المنظم السعودي فلم يعد الحيازة أو مضي الزمان مانعًا من سماع الدعوى، فقد نصت المادة الثامنة والخمسين بعد المائة على: "حيازة المنقول قرينة بسيطة على ملكية الحائز له عند المنازعة في الملكية، ويجوز للخصم إثبات العكس".

---

(١) قرار أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث ص٤٠٦، وينظر: وقف عشوب، ص١٤٥–١٤٦.

(٢) قرار الهيئة رقم (٦٨) في الدورة الرابعة عشرة، عام: ١٣٩٩هـ، (٢٥٧/٧).

وإثبات حق الأوقاف في الدعاوى وعدم إسقاطها بمضي الزمان فيه حفظٌ ظاهرٌ لحقوقها، وإسقاطٌ لحيل بعض المعتدين على الأوقاف، وأدعى لاسترداد ما تم الاعتداء عليه.

وقد جاء في قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٣/٣٩٥) وتاريخ ١٤١٥/٨/٦هـ[١] أن وضع اليد على اليد لا يكفي لإلغاء الوقفية، وتفريط النظار والمستحقين لا يؤثر في ذلك؛ لأن الأصل بقاء الوقفية.

(١) ينظر: المبادئ والقرارات، (٤٥١)، ص١٥٧.

الفصل السادس

الضمـان والعقـوبـة

الفصل السادس

الضمان والعقوبة

الاعتداء على الأوقاف والتسبب في الضرر والنقص عليها، أو استغلالها بغير الوجه الشرعي، أو منع المستحقين للوقف من الانتفاع به، أو التفريط في حفظها يوجب أحد أمرين أو كلاهما حسب الفعل والفاعل والضرر الناتج عنه، هما: الضمان والعقوبة، وسأذكر في هذه المبادئ بعض ما يتعلق بهما.

المبدأ الثامن والأربعون: لا يجوز إيقاع أي فعل ضار بالوقف، ويستحقُّ العقوبةَ كلُّ مَنْ تسبَّب في الإضرار بالوقف، أو استغلَّه بغير الوجه الشرعي، أو حبسه عن الانتفاع به، حسب فعله والضرر الذي تسبب فيه.

العقوبة التي توقع على المعتدي على الأوقاف إما أن تكون حدًا لله تعالى، وإما أن تكون عقوبة تعزيرية يرجع تقديرها إلى الحاكم الشرعي، وتشريع هذه العقوبات له مقاصده العظيمة في حفظ النظام، وحماية المجتمع من أية جريمة، وتحقيق الردع للمجرم لئلا يعود في جرمه، ولغيره أن لا يقع في الجريمة، فهي موانع قبل الفعل، زواجر بعده، فالعلم بها يمنع المرء من الوقوع في الجريمة، وإيقاعها بعد الجرم يمنع المجرم من العود إلى فعله، كما أن فيها استصلاحًا للجاني وخطوة في تقويم سلوكه المنحرف، وتطهيره من أدران الذنوب والمعاصي، كما أن بها تتحقق العدالة بين أفراد المجتمع بالانتصاف للمظلوم ومجازاة المعتدي، وتحقق الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع في ظل العدالة والمساواة.

ومشروعية العقوبات الحدية والتعزيرية معروفة مشهورة، ومنها: قول الله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[١].

وقول النبي ﷺ: (لا يُجْلَد فَوْقَ عَشْرَةِ أسْوَاطٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدُودِ الله)[٢].

وقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية التعزير في الشريعة الإسلامية، وأن تقديرها مفوض إلى الحاكم الشرعي[٣]، وقال ابن القيم ﷺ: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، بحسب الجناية وفي العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه"[٤].

المبدأ التاسع والأربعون: كل من اعتدى على الوقف، أو تسبب في الإضرار به، أو نقصه، أو حال دون الانتفاع به ونحو ذلك؛ فإنه يضمن بقدر الضرر الذي ألحقه بالوقف.

دلت السنة النبوية على مشروعية الضمان في العموم، ومن ذلك ما رواه أنس ﷺ قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين إليه طعامًا في قصعة فضربت عائشة ﷺ القصعة بيدها فكسرت

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب؟ (١١٨١)، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (٧٥٧)، واللفظ للبخاري.

(٣) ينظر: فتح القدير (٢١٢/٤)، مغني المحتاج (٥٢٣/٥-٥٢٤).

(٤) الطرق الحكمية (٢٧٩/١)، ينظر: تبصرة الحكام (٢٨٩/٢).

الإناء، فضمها وجعل الطعام فيها، ثم قال النبي ﷺ: (كُلُوا)، وحبس الرسول القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة[١].

ومن أولى ما يضمن بالاعتداء عليه بالغصب أو الإتلاف أو إلحاق النقص والضرر به الأوقاف والأموال العامة؛ لأن نفعها عام للناس والقصد منها الدوام والاستمرار وهذا يتحقق بضمان ما لحقها من ضرر.

المبدأ الخمسون: يضمن ناظر الوقف إذا تعدى أو فرط في أداء واجبات النظارة؛ ومن ذلك: أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة مثله، أو يستأجر عمَّالاً للوقف بأكثر من أجرة المثل، أو يمنع المستحقين من غلة الوقف، أو يموت دون بيان مال الوقف.

تقدم في المبدأ (الثاني والعشرون) أن يد الناظر يد أمانة الأصل فيها عدم الضمان إلا بالتعدي أو التفريط.

ومن أمثلة التعدي والتفريط في واجبات الناظر التي يُلزم فيها الناظر بالضمان ما يلي:

الحالة الأولى: أن يؤجر الوقف بأقل من أجرة المثل، وإلزامه بالضمان، هو مذهب الحنابلة[٢].

قال في الدقائق: "لو أجر الناظر الوقف بأنقص من أجرة المثل، صح

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئًا لغيره (٤٠١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢٦٩/٤)، دقائق أولي النهى (٤١٦/٢)، الإنصاف (٧٣/٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٨٦/٣٠)، قواعد ابن رجب، ص:٦٥.

عقد الإجارة، وضمن الناظر النقص الذي لا يتغابن به عادة إن كان المستحق غيره"[١].

وقال المرداوي ﷺ: "إذا أجر بدون أجرة المثل: صح، وضمن النقص"[٢].

واستدلوا لذلك بأن الناظر هو الحافظ للوقف فإذا تصرف فيه بما يعود عليه بالنقص عالمًا بذلك فإنه يضمن، قياسًا على الوكيل إذا باع أو أجّر بدون ثمن، أو دون أجرة المثل[٣].

الحالة الثانية: أن يمنع المستحقين من غلات الوقف بعد استحقاقهم لها أو مطالبتهم بها، قال المناوي ﷺ: " إن حصل منه تقصير في صرفه بأن شرط الواقف الصرف في كل شهر فحصل الريع في الشهر الثاني وأخّرَ الصرف ولو يومًا واحدًا مع حضور المستحقين في البلد عصى وأثِمَ ولَزِمَه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله؛ إذ هو كالغاصب بوضع يده عن مستحقه"[٤].

الحالة الثالثة: موت الناظر دون أن يُبَيّن مال الوقف، ويسمى ذلك عند الفقهاء (التجهيل)، وهذا مذهب الحنابلة[٥]، ومقتضى مذهب المالكية[٦].

---

(١) البهوتي (٢/٤١٦).

(٢) الإنصاف (٧/٧٣).

(٣) ينظر: مطالب أولي النهى (٤/٣٤٠)، كشاف القناع (٤/٢٦٩).

(٤) تيسير الوقوف (٢/٣٥١)، وينظر: فتح القدير (٥/٦٨-٦٩)، مجمع الضمانات، ص:٣٣٣، قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٣٢).

(٥) ينظر: دقائق أولي النهى (٢/٢٢٥)، المغني (٦/٤٤٥).

(٦) ينظر: الشرح الكبير، الدردير (٣/٤٢٥-٤٢٦)، الذخيرة (٦/٥٨).

ذلك أن الأصل بقاء مال الوقف بيد الناظر واختلاطه مع تركته، ولا سبيل إلى معرفة عينه فيكون دينًا، كما أنه لا سبيل إلى إسقاط حق المستحقين للوقف فلم يبقَ سوى تعلقه بذمته، وكذلك فإن الناظر التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته، وردّها على مستحقيها إذا طلبوها، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، فإنه يضمن -أيضًا- بترك البيان عند الموت(١).

يستثنى من ذلك ما إذا مات الناظر فجأة فأرى أن يجعل الأمر في تضمينه إلى القضاء الشرعي، فهو لم يفرط خصوصًا في غلات الوقف إذ قد تكون متفرقة خلال العام وموعد استحقاق تسليم الغلة متفاوت فيشق ضبطها في كل وقت، خاصة إذا عُلم صلاح الناظر واحتياطه، والله أعلم(٢).

المبدأ الحادي والخمسون: يستحق السارق من الوقف عقوبة إقامة حد السرقة عليه -إذا توافرت جميع شرائطه- في الحالات الآتية:

أ- إذا سرق غير المسلم من المسجد.

ب- إذا سرق المسلم مما أُعد لحفظ المسجد وعمارته.

ج- إذا سرق مِن وقف على طائفة معينة بالعين أو الوصف مَن ليس منهم ولا شبهة استحقاق له فيه.

سأذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم فيما ذهبوا إليه من القول بإقامة حد

---

(١) ينظر: دقائق أولي النهى (٢/٢٢٥)، المغني (٦/٤٤٥)، المبسوط (١١/١٢٩).

(٢) ينظر: أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم، ص١٢٥.

السرقة في هذه الحالات الثلاث كل حالة على حده –بإذن الله تعالى–:

الحالة الأولى: إذا سرق غير المسلم من المسجد.

إذا سرق غير المسلم من المسجد فإنه يجب في ذلك القطع إذا توافرت جميع شرائط السرقة الموجبة للقطع؛ ذلك أن غير المسلم لا حق له في المسجد، ولا شبهة تدرأ عنه الحد، قال الخطيب الشربيني ﵀ بعد أن ذكر حكم سرقة المسلم من المسجد أو من أوقافه المتصلة به: "أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا؛ لعدم الشبهة"(١).

وقال المرداوي ﵀: "محل الخلاف إذا كان السارق مسلمًا، فإن كان كافرًا قُطِعَ، قال في (المحرر) قولاً واحدًا"(٢).

الحالة الثانية: إذا سرق المسلم ما أُعد لحفظ المسجد وعمارته.

القول بإقامة حد السرقة على سارق ما أُعدَّ لحفظ المسجد وعمارته وبنائه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

قال الحطاب ﵀: "من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أو لا، وكذلك إذا أزال

---

(١) مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، وينظر: تيسير الوقوف (٤٣٨/٢).

(٢) الإنصاف (٢٠٨/١٠)، وينظر: مطالب أولي النهى (٢٤١/٦).

(٣) ينظر: مواهب الجليل (٤٢٠/٨)، التاج والإكليل (٤٢٠/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٤)، الذخيرة، القرافي (١٦٢/١٢).

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧).

(٥) ينظر: المحرر، المجد ابن تيمية (١٥٨/٢)، المبدع (٤٤٣/٧)، الإنصاف (٢٠٧/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤٠/٦).

خشبة من سقفه عن موضعها خفية على وجه السرقة فإنه يقطع سواء خرج بها من المسجد أو لا، وكذلك كل شيء ثابت في المسجد ومثبّت به، ومسمّر فيه، فإنه يقطع إذا أزال شيئًا من ذلك عن موضعه، ولا خلاف في ذلك"(١).

قال في مغني المحتاج: "المذهب الذي قطع به الجمهور قطعه، أي المسلم بسرقة باب المسجد، وجذعه، وتأزيره، وسواريه، وسقوفه، وقناديل زينة فيه؛ لأن الباب للتحصين، والجذع ونحوه للعمارة، ولعدم الشبهة"(٢).

قال البهوتي رحمه الله: "فإن سرق باب مسجد منصوبًا، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سقفه، أي المسجد، وجداره، أو تأزيره شيئًا قطع"(٣).

وحكى المرداوي رحمه الله أن القطع في سرقة باب المسجد أو تأزيره هو المذهب(٤).

واستدل من اختار هذا القول بأدلة أذكر منها دليلين، هما:

الدليل الأول: عموم قوله عز وجل: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾(٥).

فالآية عامة في قطع كل سارق إذا توافرت الشروط وانتفت الموانع والشبهات الدارئة لهذه العقوبة.

---

(١) مواهب الجليل (٨/٤٢٠).

(٢) الخطيب الشربيني (٥/٤٧٣).

(٣) كشاف القناع (٦/١٣٩).

(٤) ينظر: الإنصاف (١٠/٢٠٧).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

الدليل الثاني: أن هذا السارق قد سرق نصابًا محرزًا بحرز مثله، بدون شبهة حق أو انتفاع، ولأن ما أُعدّ للحفظ والعمارة ليست معدة لانتفاع الناس واستعمالهم فالاعتداء عليها يُعَدُّ اعتداءً على مالٍ لا حق له فيه، فيلزمه القطع كسرقة باب بيت الآدمي(١).

الحالة الثالثة: إذا سرق مِن وقف على طائفة معينة بالعين أو الوصف مَن ليس منهم ولا شبهة استحقاق له فيه.

القول بإقامة الحد على من سرق من وقف على طائفة معينة وهو ليس منهم ولا شبهة له فيه هو ما ذهب إليه بعض الحنفية(٢)، وهو الأصح عند الشافعية(٣)، وصحيح المذهب عند الحنابلة(٤).

قال ابن الهمام رحمه الله: "وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف، والأب، والوصي، يقطع السارق لما في أيديهم من مال الوقف، واليتيم بخصومتهم"(٥).

وقال النووي رحمه الله: "لو سرق مالاً موقوفًا، أو مستولدة وهي نائمة أو مجنونة، وجب القطع على الأرجح" ثم استدرك قائلاً: "فلو كان للسارق

---

(١) ينظر: المغني (١١٤/٩).

(٢) ينظر: فتح القدير (٢٥٣/٤)، تبيين الحقائق (٢٢٨/٣)، حاشية ابن عابدين (٩٤/٤)، منحة الخالق (٦٠/٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٧)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٥٣٩/٢).

(٤) ينظر: المغني (١٣٦/٩)، الشرح الكبير (٢٧٨/١٠)، مطالب أولي النهى (٣٠٦/٤).

(٥) فتح القدير (٢٥٣/٤).

استحقاق، أو شبهة استحقاق بأن وقف على جماعة، فسرق أحدهم أو سرق أبُ بعض الموقوف عليهم، أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير، فلا قطع بلا خلاف"[١].

وفي المغني: "وإن سرق من الوقف، أو من غلته، وكان من الموقوف عليهم؛ مثل أن يكون مسكينًا سرق من وقف المساكين، أو من قوم معيّنين عليهم وقف، فلا قطع عليه؛ لأنه شريك، وإن كان من غيرهم قطع؛ لأنه لا حق له فيه"[٢].

وقد استدل من قال بإقامة حد السرقة على من سرق من الوقف المعين بعموم أدلة إقامة الحد على السارق، فسرقة الوقف المعين تُعَدُّ سرقة من وقف محرز لا شبهة للسارق فيه فيجب إقامة الحد.

المبدأ الثاني والخمسون: يعاقب بما دون الحد كل من سرق من الوقف في غير الحالات السابقة، وفي حالة انتفى الحد في إحداها.

إذا وقع الاعتداء على الوقف بالسرقة في الحالات المذكورة في المبدأ السابق فإنه قد يُدرأ الحد عن السارق لاختلال أي من شروط إقامة السرقة، وأيضًا إذا سرق من الوقف من لم تنطبق عليه إحدى الحالات السابقة؛ فإن السارق في هذه الحالة لابد أن يعزّر بما يردعه ويزجر غيره عن الاعتداء على الأوقاف.

---

(١) روضة الطالبين (٣٣٤/٧).

(٢) ابن قدامة (١٣٦/٩).

وأذكر من الحالات التي لا يقام فيها حد السرقة على السارق من الأوقاف ما يلي:

الحالة الأولى: أن يسرق المسلم من متاع المسجد ما ينتفع به.

إذا سرق المسلم من مسجد سجاده أو أجهزة الصوت أو برادات الماء ونحو ذلك مما ينتفع الناس به في المسجد فإنه لا يقام عليه حد السرقة، حتى وإن اكتملت باقي شرائط إقامة الحد؛ وذلك لشبهة وجود حق لكل مسلم فيه، ولتطلّع الشارع الحكيم إلى درء الحدود عن المسلمين قدر الاستطاعة، ولعموم قوله ﷺ: (ادْرَؤوا الحُدُودَ عن المسلمين مَا اسْتَطَعْتم ...)[١].

قال ابن نجيم رحمه الله: "كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فإنه لا يقطع"[٢].

وقال البهوتي رحمه الله: "ولا يقطع بسرقة قناديل المسجد وحصره ونحوه مما جعل لنفع المصلين"[٣].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (٣٤٥)، والبيهقي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (٤١٣/٨)، وقال الترمذي: "حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة عن النبي ﷺ، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد بنحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم فعلوا مثل ذلك، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث "سنن الترمذي (٣٤٥)، وذكر البيهقي بعد أن أورد عدد من روايات الحديث أنها كلها ضعيفة، السنن الكبرى (٤١٣/٨)، وقال الحاكم: "هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه "ينظر: المستدرك (٤٢٦/٤).

(٢) البحر الرائق (٦٠/٥).

(٣) كشاف القناع (١٣٩/٦).

الحالة الثانية: أن يسرق مسلم من وقف عام للمسلمين.

إذا سرق مسلم من وقف خيري عام على المسلمين، أو سرق من وقف وهو يدخل ضمن الموقوف عليهم أو أخذ أكثر مما يستحق من الوقف فإن الحد يُدرأ عنه، قال الشربيني ﷺ: "لو سرق مالاً موقوفًا على الجهات العامة، أو على وجوه الخير لا يُقطع، وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين"(١).

وفي الشرح الكبير: "ومن سرق من الوقف، أو غلته، وكان من الموقوف عليهم كالمسكين يسرق من وقف المساكين، أو من قوم معينين عليهم وقف، لم يقطع؛ لأنه شريك"(٢).

الحالة الثالثة: أي من الحالات المذكورة في المبدأ (الثاني والخمسون) ولم تكتمل شرائط إقامة الحد على السارق.

وفي ختام هذه الورقات فإني أحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على خير البريات، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

---

(١) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).

(٢) شمس الدين ابن قدامة (١٠/٢٧٨).

فهـرس

المصـادر والمراجـع العلمية

فهـرس
المصـادر والمراجـع العلمية

م	البيان
١	أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د. محمد بن عبيد الكبيسي، وزارة الشؤون الإسلامية بالمملكة العربية السعودية، عام: ١٤٢٦هـ.
٢	أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول، والثاني، والثالث، والرابع والخامس، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت.
٣	قانون الوقف، محمد أحمد السنهوري، مطبعة مصر، القاهرة، عام ١٣٦٨هـ.
٤	مجلة الأحكام الشرعية، أحمد بن عبدالله القاري، تحقيق: د. عبدالوهاب أبو سليمان و د. محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الثالثة، عام: ١٤٢٦هـ.
٥	مجلة الأحكام العدلية، عدد من العلماء زمن الدولة العثمانية، تحقيق: بسام عبدالوهاب الجابي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، عام: ١٤٢٤هـ.
٦	المصطلحات الوقفية، د. محمد كل عبيد الله عتيقي، الشيخ عز الدين توني، خالد شعيب، الصندوق الوقفي للثقافة والفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
٧	المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣١هـ.
٨	المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا، إصدار وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، عام:١٤٣٩هـ.

فهـــرس

الموضـــوعـــات

فهـــرس
الموضـــوعـــات

الموضوع	الصفحة
مقدمة الناشر	١
السيرة الذاتية للمؤلف	٢
ملخص البحث	٣
ملخص البحث (عربي)	٥
ملخص البحث (انجليزي)	١٨
الفصل الأول: أحكام عامة	٢٩
الفصل الثاني: إثبات الأوقاف وتسجيلها	٤٣
الفصل الثالث: النظـــارة	٦٣
الفصل الرابع: التصرف في الوقف	٨٣
الفصل الخامس: دعاوى الأوقاف	١١٧
الفصل السادس: الضمان والعقوبة	١٢٥
فهرس المصادر والمراجع العلمية	١٣٩
قائمة المصادر والمراجع العلمية	١٤١
فهرس الموضـــوعـات	١٤٣
قائمة الموضـــوعـات	١٤٥