

الفصل الثاني

النظارة على الوقف

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف النظارة ومشروعيتها وصفات الناظر.

المبحث الثاني: محاسبة الناظر.

المبحث الثالث: مخالفة شروط الواقف.

المبحث الرابع: صرف الغلة في غير ما وقفت عليه.

المبحث الخامس: التقصير والتفريط في صيانة الوقف.

المبحث السادس: خلط مال الوقف مع غيره.

المبحث السابع: الاستخلاف في النظارة.

المبحث الثامن: الصلح في الوقف.

المبحث التاسع: سوء إدارة الوقف.

الفصل الثاني

النظارة على الوقف

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف النظارة ومشروعيتها وصفات الناظر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النظارة في اللغة والاصطلاح:

المسألة الأولى: تعريف النظارة في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة: "النون والطاء والراء أصل صحيح ترجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته ثم يستعار ويتسع فيه، فيقال: نظرت إلى الشيء أنظر إليه إذا عاينته، وحي نُظِرَ، أي: متجاوزون؛ لأن بعضهم ينظر إلى بعض"^(١).

وقال ابن منظور^(٢) رحمته: "والناظر الحافظ للشيء"^(٣).

وفي تاج العروس: "والناظر: الأمين الذي يبعثه السلطان إلى جماعة ليستبرئ أمرهم"^(٤).

وفي المعجم الوسيط: "الناظر الفاعل من نظر، جمعه نظار ونظارة. والناظر المرسل إلى جهة يستبرئ أمرها والمتولي إدارة أمر، يقال: ناظر المدرسة وناظر الضيعة"^(٥).
فالناظر في اللغة يراد به الحافظ والقائم والمؤتمن على الشيء.

(١) ابن فارس، مادة (نظر)، (٤٤٤/٥).

(٢) هو: أبو الفضل، محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري الإفريقي ثم المصري، كان ينتسب إلى روفيع بن ثابت الأنصاري، وكان مغربي باختصار كتب الأدب المطولة، وجمع في اللغة كتاباً سماه: (لسان العرب) جمع فيه بين التهذيب والحكم والصحاح والجمهرة، جوده ورتبه، توفي سنة: ٧١١هـ. ينظر: الدرر الكامنة (١٥/٦)، بغية الوعاة (٢٤٨/١)، وفيات الأعيان (٤٩/٨).

(٣) ابن منظور، مادة (نظر)، (٢١٨/٥).

(٤) تاج العروس (٢٥٦/١٤).

(٥) مجموعة من العلماء بإشراف د. عبدالسلام هارون (٩٣٢/٢).

المسألة الثانية: تعريف النظارة في الاصطلاح:

لم أقف على تعريف لمصطلح النظارة على الوقف في كتب المتقدمين من الفقهاء^(١)؛ فهذا المصطلح مع وضوح معناه فإنه لم يكن مستعملاً كثيراً عندهم إذ كان يعبر عن القائم برعاية الوقف والمحافظة عليه بمصطلحات أخرى مرادفة في المعنى للنظارة مثل: وليّ الوقف، الولاية على الأوقاف، قيّم الوقف، والي الأعباس، الناظر في الأعباس، صاحب الأعباس^(٢)، قال ابن عابدين رحمه الله^(٣): "القيّم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد عند الأفراد"^(٤).

إلا أن بعض المتأخرين عرف ناظر الوقف بأنه: "القيّم على الوقف المعيّن من قبل الواقف، أو من قبل الإمام أو الموقوف عليهم، ليرعى مصالحه، وإعطاء المستحقين مراعيًا شرط الواقف المعترف شرعاً"^(٥).

ويؤخذ على هذا التعريف طوله وذكر تفاصيل ليست التعريفات موضع ذكرها. كما عرفت الموسوعة الفقهية الكويتية الناظر بأنه: "الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرطه"^(٦).

وفي هذا التعريف قيد (يلي الوقف) لإخراج الولي والوصي على الأيتام ونحوهم؛ لأنهم لا يلون الأوقاف. ويؤخذ على التعريف أنه لم يذكر أن هذه الولاية إنما تكون بإذن شرعي

(١) فقد جاء في المعجم الوسيط لفظ (الناظر) ورمز له (مو) ويعني به المولد، وهو: اللفظ الذي استعمله الناس قديماً بعد عصر الرواية.

(٢) للمعيار العرب، الونشريسي (٧٠/٧).

(٣) هو: محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له مؤلفات منها: (الرحيق المختوم في علم الفرائض)، (عقود اللالي في الأسانيد العوالي)، (العقود الدررية في تنقيح الفتاوى الحامدية)، توفي بدمشق سنة ١٢٥٢هـ. الأعلام (٤٢/٦)، معجم المؤلفين (٧٧/٩).

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤٥٨/٤).

(٥) الوقف: مفهومه -فضله- أركانه، د. محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، ص: ٣١٨، بحث مقدم مؤتمر الأوقاف الأول بجامعة أم القرى ١٤٢٢هـ.

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠/١٤)

ممن له حق إعطاء الولاية كالأوقاف أو القاضي أو الحاكم.
وعليه فالتعريف الذي أرى أنه أقرب لمعنى النظارة على الوقف أنها: "سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على وضع يده على الوقف، وإدارة شؤونه من استغلال، وعمارة، وصرف الربيع إلى المستحقين"^(١).

المطلب الثاني: مشروعية النظارة:

النظارة على الأوقاف مشروع، بعموم أدلة الكتاب العظيم، ونصوص السنة المطهرة، وإجماع المسلمين، كما يدل عليها العقل.

ومن السنة: ما جاء من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطعم صديقاً غير متمول فيه"^(٢).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه ذكر أن للوقف ولياً، وقد نفى عنه حرج الأكل من الوقف بالمعروف، وقد علم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وأقرّه ولم ينكره، فدّل على مشروعية النظارة على الوقف^(٣).

وقوله صلى الله عليه وسلم: (إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: قَيْلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ)^(٤).

وجه الدلالة: أن ترك الأوقاف من غير ناظر يقوم على حفظها ورعايتها يُعد من إضاعة المال وتعريضه للهلاك والفساد.

ومن الإجماع: فقد تولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم النظارة على أوقافهم في حياتهم،

(١) أحكام الوصايا والأوقاف، محمد شلي (ص: ٣٩٨).

(٢) تقدم ترجمته ص: ٤٩.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني (٥/٤٠١).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى (لا يسألون الناس إلحافاً) (٢٤٠)، ومسلم في كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة (٧٦١)، واللفظ للبخاري.

وبعضهم أوصى بها إلى أبنائه ولم ينكر أحد عليهم ذلك فكان إجماعاً منهم على مشروعية النظارة. قال الإمام الشافعي رحمه الله: "أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة، وإن علياً ولي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن بن علي، وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وليت صدقتها حتى ماتت، وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات" ^(١). وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أوصى إلى حفصة أن تلي وقفه ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها ^(٢).

ومن المعقول: فإن مشروعية النظارة على الأوقاف جاءت من باب رعاية الوقف والقيام بشؤونه وتصريف أموره والحفاظ عليه؛ إذ إن ترك الشيء بلا عناية وتدبير يصيره إلى الضياع والهلاك، كما أن ترك الوقف يديره عدد كثير من الناس كالموقوف عليهم مثلاً من غير وجود شخص معين أو مجلس نظارة محدد يؤول بالوقف إلى النزاع والخصام المؤدي إلى الفساد والاضمحلال.

فإذا كان حفظ المال عموماً واجباً شرعياً فإن حفظ الوقف وعدم تضييعه أولى، وبما أن ما لا يتم الواجب به فهو واجب فإن إقامة ناظر على الوقف من الواجبات. قال ابن حجر رحمه الله: "الوقف لا بُدُّ له من متولٍ" ^(٣). وقال بعض المالكية: "وعمل الناظر والقاضي غير معلوم لأنه يقل ويكثر، وعملهما أيضاً من فروض الكفاية" ^(٤).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: "الأموال الموقوفة، على ولاية الأمر من الإمام والحاكم ونحو إجرائها على الشروط الصحيحة الموافقة لكتاب الله، وإقامة العمال على ما

(١) الأم (٦١/٤)، السنن الكبرى، البيهقي (٢٦٧/٦)، (١١٩٠٢).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (٤١٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس؟ (٣٤١/٥)، والبيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات (٢٦٤/٦)، قال عنه الألباني: صحيح. ينظر: إرواء الغليل (٣١/٦).

(٣) فتح الباري (٣٨٤/٥).

(٤) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني (١٥٥/٧).

ليس عليه عامل من جهة الناظر، والعامل في عرف الشرع يدخل فيه الذي يسمى ناظرًا، ويدخل فيه غير الناظر لقبض المال ممن هو عليه صرفه، ودفعه إلى من هو له، لقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾^(١).

ونصب المستوفي الجامع للعمال المتفرقين بحسب الحاجة والمصلحة، وقد يكون واجبًا إذا لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به، فإنه ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٢).

المطلب الثالث: صفات الناظر:

جعل الفقهاء لناظر الوقف صفتًا وشروطًا ينبغي أن تتوافر فيه كي يكون مؤهلًا للقيام بهذه الوظيفة المهمة، وهذه الصفات منها ما هو محل اتفاق بينهم، ومنها ما اختلف فيه، وسأذكر هذه الصفات مقدمًا ما كان محل اتفاق بين الفقهاء.

الصفة الأولى: العقل: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) على أن غير العاقل لا يصح أن يكون متوليًا وناظرًا على وقف؛ لأنه عاجز عن النظر إلى شؤون نفسه أصلًا، كما أنه ليس أهلاً للتصرف في ملكه فكيف يصح تصرفه في غير ملكه. وفي الحديث عن رسول الله ﷺ: (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَخْتَلِمَ، وَعَنِ الْجُنُونِ حَتَّىٰ يَعْقِلَ)^(٧).

(١) سورة النساء، آية: ٥٨.

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٨٦/٣١).

(٣) البحر الرائق، ابن نجيم (٢٤٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨١/٤)، الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢).

(٤) مواهب الجليل (٦٥٥/٧)، مسائل أبي الوليد بن رشد (٢٨٧/١-٢٨٨).

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

(٦) المغني، ابن قدامة (٤٠/٦)، كشف المخدرات (٨٤٢/٢)، كشف القناع (٢٧٠/٤).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب الجنون يسرق أو يصيب حدًا (٦١٩)، وابن ماجه في أبواب الطلاق،

باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (٢٩٢)، والحاكم (٤٩٢/٤) وقال: صحيح على شرط الشيخين.

وهذا دليل على أن التكليف مرفوع عن المجنون وأنه لا يؤخذ في تصرفاته.

الصفة الثانية: البلوغ: اتفق الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) على اشتراط البلوغ في ناظر الوقف، إذ إن الصغير ممنوع من الولاية والتصرف في ماله، فمنعه من التصرف في أموال الوقف أولى وأوجب، كما أن الصغير لا يكون ذا رشد في التصرف بالمال، وولاية الوقف والنظارة عليه معتبر فيها الرشد وحسن التدبير.

قال في الإسعاف: "ولو أوصى إلى صبي تبطل في القياس مطلقاً، وفي الاستحسان: هي باطلة ما دام صغيراً"^(٥). وجاء في النوازل الكبرى: "ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف"^(٦). وفي كشاف القناع: "ويشترط في الناظر تكليف؛ لأن غير المكلف لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى"^(٧). وبهذا يتبين أن التكليف شرط مهم وصفة أساس في الناظر ابتداءً واستدامةً، فلو فقد هذه الصفة بجنون أو إغماء طويل أو كبير سن ونحو ذلك فإن النظارة تنتقل منه إلى غيره حسب اعتباراتها وأصولها الشرعية^(٨).

الصفة الثالثة: الكفاية:

الكفاية في اللغة: مصدر الفعل كفى، وتأتي في اللغة على عدة معانٍ منها: الاستغناء

(١) الإسعاف (ص: ٥٦)، البحر الرائق (٢٤٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٨١/٤).

(٢) البيان والتحصيل (٤١٥/٩)، مواهب الجليل (٦٥٥/٧)، مسائل ابن رشد (٢٨٨/١).

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

(٤) الشرح الكبير، ابن قدامة (٦٠٧/٩)، الإنصاف (٦٦/٧)، كشاف القناع (٢٧٠/٤)، نيل المآرب (١٢/٢).

(٥) الإسعاف (ص: ٥٦)، الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢).

(٦) المهدي الوزاني (٣٨٣/٨).

(٧) البهوتي (٢٧٠/٤).

(٨) جاء عن بعض الحنفية قوله بأنه لا يشترط البلوغ في ناظر الوقف، فيصح أن يكون الناظر صبيًا بشرط أن يكون أهلاً لحفظ الوقف، وأن هذه الولاية تكون بتفويض من القاضي. أقول: إنني لم أجد من قال بهذا غير الشيخ الأستروشني، وعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾، يرد على هذا القول، مع ما سبق من أدلة. ينظر: أحكام الصغار، محمد الأستروشني (ص: ٣٤٠).

بالشيء عن غيره، يقال: كفاه الشيء كفاية: استغنى به عن غيره، وتأتي بمعنى القيام بالأمر عن الغير، يقال: كفى فلاناً الأمر، وكفاه مؤونته: قام فيه مقامه، كما يقال: كفى الله فلاناً شر فلان: حفظه من كيدهِ^(١).

ويراد بالكفاية هنا: "قوة الشخص وقدرته على التصرف فيما هو ناظر فيه"^(٢)، وزاد في الإسعاف: "بنفسه أو بنائبه"^(٣).

وقد اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧) على صفة الكفاية وجعلوها شرطاً لناظر الوقف، فالجمهور على أن الكفاية شرط صحة، وبعض الحنفية عدّها شرط أولوية، إلا أن المذهب عندهم أن الناظر يُعزل إذا كان عاجزاً عن النظر والقيام على الوقف، والذي يعزله هو القاضي لمصلحة الوقف^(٨).

وكما أن الأوقاف تنوع إلى أنواع كثيرة، وتختلف كبيراً وصغراً، ومنها ما يكون نفعياً فقط، وما يكون ذا ريع ونحو ذلك، فقد اشترط الفقهاء أن تثبت كفاية الناظر على كل عين من أعيان الوقف، وكل موضع منها، قال ابن الصلاح^(٩) رحمته: "لو كان الناظر على

(١) لسان العرب، مادة (كفي)، (٢٢٥/١٥-٢٢٦)، مقياس اللغة مادة (كفا)، (١٨٨/٥)، المعجم الوسيط، (٧٩٣/٢).

(٢) معني المحتاج (٣/٥٥٣).

(٣) الإسعاف (ص: ٤٩).

(٤) البحر الرائق (٥/٢٤٤)، الإسعاف (ص: ٥٢).

(٥) مواهب الجليل، (٦٥٥/٧)، مسائل ابن رشد (٢٨٧/١-٢٩٠)، الذخيرة، القرافي (٦/٣٢٩).

(٦) معني المحتاج (٣/٥٥٣)، الوجيز (ص: ٦٢٨)، روضة الطالبين (٤/٤١١)، تيسر الوقوف (١/١٣٧).

(٧) الإنصاف (٧/٦٦)، كشاف القناع (٤/٢٧٠)، كشف المخدرات (٢/٥١٦).

(٨) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١١٤).

(٩) هو: عثمان بن عبد الرحمن بن موسى الكردي السهروري الشرخاني، الفقيه الشافعي المحدث الأصولي، ولد سنة: ٥٧٧هـ، تفقه على والده صلاح الدين، ورحل إلى الموصل والشام، وبيع في المذهب الشافعي، واشتغل بالحديث من كتبه: (معرفة أنواع علم الحديث) ويعرف بمقدمة ابن الصلاح و (تعليقات على الوسيط للغزالي في فقه الشافعية)، توفي في دمشق سنة: ٦٤٣هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي (٤/١٤٩)، طبقات الشافعية، السبكي (٨/٣٢٦)،

مواضع، فأثبت الناظر أهليته في مكان، فإنها تثبت في بقية الأماكن من حيث العدالة والعقل والبلوغ والإسلام والحرية لا من حيث الكفاية، إلا أن يثبت أهليته في سائر الأماكن^(١). وقال في فتح الجواد: "والناظر على أمكنة لا يحتاج لثبوت عدالته وأمانته لكل منها، بخلاف كفايته"^(٢).

الصفة الرابعة: الإسلام: اختلف الفقهاء في اشتراط كون الناظر على الوقف مسلمًا، وذلك على قولين:

القول الأول: اشتراط الإسلام في ناظر الوقف، وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥). قال في نيل المآرب: "ويشترط في الناظر خمسة أشياء، الأول: الإسلام، قطع في الإنصاف والتنقيح باشتراط الإسلام في الناظر من غير تفصيل فيه"^(٦). **القول الثاني:** أن الإسلام ليس بشرط لناظر الوقف مطلقًا، فيصح أن يكون الكافر ناظرًا للوقف وواليًا عليه، وهذا مذهب الحنفية^(٧).

قال ابن عابدين رحمته الله: "ويشترط للصحة بلوغه وعقله، لا حرته وإسلامه"^(٨)، وجاء في وقف هلال: "قلت: وكذلك لو أوصى في وقفه إلى نصراني، قال: هو والعبد سواء"^(٩).

شذرات الذهب (٣٨٣/٧).

(١) فتاوى ابن الصلاح (٣٨٧/١).

(٢) فتح الجواد بشرح الإرشاد، ابن حجر الهيتمي (٦١٩/١).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٢٥/٤)، مواهب الجليل (٦٥٥/٧).

(٤) أسنى المطالب (٤٣١/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٨).

(٥) الإنصاف (٨٥/٧)، منتهى الإرادات (٣٥٧/٣)، مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤).

(٦) الشيباني (١١/٢).

(٧) البحر الرائق (٢٤٥/٥)، الإسعاف (ص: ٥٦)، الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢)، وقف عشوب (ص: ٦٢).

(٨) حاشيته (١٣٨/٤).

(٩) وقف هلال (ص: ١١٠).

وقد أجاز الحنابلة^(١) والشافعية^(٢) نظارة الكافر إذا كان الموقوف عليه كافرًا، كما لو وقف على أولاده الكفار وشرط النظارة لأحدهم أو غيرهم من الكفار، قال النووي رحمه الله: "ولا تجوز وصاية مسلم إلى ذمي، ويجوز عكسه، وتجوز وصاية الذمي إلى الذمي على الأصح، بشرط العدالة في دينه"^(٣).

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل القائلون باشتراط الإسلام لناظر الوقف بقوله تعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن النظر على الوقف ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم^(٥).

دليل القول الثاني: استدل الحنفية على عدم اشتراط الإسلام في ناظر الوقف، بأن المقصد من النظارة هو: حفظ وإدارة أعيان الوقف، وتنفيذ شرط الواقف في المصرف وغيره، وهذا يكون من المسلم وغير المسلم^(٦).

مناقشة الدليل: يناقش استدلال الحنفية بأن الوقف تشريع إسلامي يراد منه الدوام والاستمرار، كما أن من مقاصده الإنفاق في وجوه البر والخير، والإحسان إلى المسلمين، وإقامة شعائر الدين وتوعية المسلمين وحماية ثغورهم والجهاد في سبيل الله تعالى، كما أن التصرف في الأوقاف والنظر عليها يكون منطلقًا من الغبطة والمصلحة لها والكافر لا يتمنى المصلحة والرفعة للإسلام والمسلمين، ولن يكون أمينًا على أموال الوقف في حفظها

(١) مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤)، كشف القناع (٢٧٠/٤).

(٢) روضة الطالبين (٣١١/٦)، أسنى المطالب (٤٧١/٢).

(٣) روضة الطالبين (٣١١/٦).

(٤) سورة النساء، آية: ١٤١.

(٥) أسنى المطالب (٤٧١/٢).

(٦) الإسعاف (ص: ٥٦)، البحر الرائق (٢٤٥/٥).

وتسميتها وإنفاقها في مصرفها، والله ﷻ يقول: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةَ مِّنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾^(١)، وبما زوي أن أبا موسى الأشعري ﷺ وفد إلى عمر ﷺ ومعه كاتب نصراني، فأعجب عمر ﷺ ما رأى من حفظه، فقال: قل لكاتبك يقرأ لنا كتابًا، قال: إنه نصراني لا يدخل المسجد، فانتهره عمر ﷺ وهمَّ به، وقال: (لا تكرموهم إذ أهانهم الله، ولا تدنوهم إذ أقصاهم الله، ولا تأمنوهم إذ خوئهم الله عز وجل)^(٢).

الترجيح: مما سبق يترجح أن إسلام الناظر شرط للولاية على الوقف؛ إذ بذلك يتحقق الاطمئنان إلى قيام الوقف بأداء رسالته على أكمل وجه، وتتحقق الغبطة والمصلحة للوقف وللموقوف عليهم، كما تنتفي المفسدات التي تترتب على تولية الكافر على الوقف^(٣).

وترجيح اشتراط الإسلام في الناظر يكون في الأحوال الطبيعية، وحالة وجود الكفاء المسلم القادر على القيام بأعمال النظارة على الوجه الأكمل، أما إذا لم يوجد المسلم القادر على النظارة، أو كان الوقف في بلد يشترط صفات معينة لم تنطبق على مسلم كفاء؛ فإنه يجوز أن يتولى الأمين من غير المسلمين نظارة الوقف، وأن يقوم بإدارة شؤونه تحت إشراف مجلس رقابي من هيئة شرعية تقوم بالتدقيق الشرعي^(٤).

الصفة الخامسة: العدالة:

العدالة في اللغة: العدل، وهو ضد الجور، والحكم بالحق، وهو ما قام في النفوس أنه

(١) سورة آل عمران، آية: ١١٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كتابًا ذميًا ولا يضع الذمي في موضع يتفضل فيه مسلمًا (٢١٦/١٠).

(٣) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د. محمد بن عبيد الكبيسي (١٦٤/٢)، نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي، د. محمد المهدي (ص: ١٦٠)، النظارة على الوقف، د. خالد الشعيب (ص: ٩٥).

(٤) قرارات وتوصيات أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثاني (ص: ٣٩٩).

مستقيم، والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه^(١).

وفي الاصطلاح: تكلم الفقهاء في حد العدالة وبيان مفهومها بعبارات كثيرة، اتفق أكثرها على أن العدالة تحصل بإظهار الإسلام واجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، مع أداء الأمانة، واستعمال المروءة، قال جلال الدين السيوطي رحمه الله^(٢): "إن أحسن ما قيل في حدها: أنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يُجَلُّ بالمروءة"^(٣).

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في ناظر الوقف إلى ثلاثة أقوال، تفصيلها كما يلي:

القول الأول: أن العدالة شرط في ناظر الوقف، وبهذا قال أكثر الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦) فلا يجوز أن يولى غير العدل نظارة الوقف.

جاء في أحكام الوقف: "فإذا كان غير مأمون على حق المساكين انتزعتها القاضي منه، ألا ترى أن رجلاً لو أوصى إلى رجل وهو غير مأمون انتزع منه المال لأن المال قد

(١) لسان العرب، مادة (عدل)، (٤٣٠/١١).

(٢) هو: عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد بن أبي بكر الحضري الأصل، الطولوني، المصري، الشافعي، جلال الدين، ولد في شهر رجب سنة: ٨٤٩هـ، ونشأ بالقاهرة يتيمًا، وسافر إلى الفيوم ودمياط والحلة، وأجاز له أكابر علماء عصره، ولما بلغ الأربعين اعتزل الناس في روضة المقياس، واشتغل بالتأليف فألّف في مختلف الفنون ومن ذلك: (الدر المنثور في التفسير بالمأثور)، (الإتقان في علوم القرآن)، (المزهر في اللغة، توفي جمادى الآخر سنة: ٩١١هـ. ينظر: البدر الطالع (٣٢٨/١)، الأعلام (٣٠١/٣).

(٣) الأشباه والنظائر (٣٨٤/١).

(٤) فتح القدير (٦١/٥)، الإسعاف (ص: ٥٣)، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، (١/٢١٣، ١٩٦)، أحكام الوقف، هلال (ص: ١٠٢).

(٥) مواهب الجليل، (٦٥٥/٧)، الذخيرة (٦/٣٢٩).

(٦) الابتهاج شرح المنهاج، (ص: ٧١٢)، روضة الطالبين (٦/٣١١).

صار لغيره، ولا يجوز أن يوليه من ليس بمأمون"^(١).

وقال في مواهب الجليل: "إن الناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله"^(٢). وقال النووي رحمته الله: "لا بد من صلاحية المتولي لشغل التولية، والصلاحية بالأمانة، والكفاية في التصرف، واعتبارها في الوصيِّ والقيِّم"^(٣).

القول الثاني: أن العدالة ليست شرطاً في ناظر الوقف، وقال بهذا القول بعض الحنفية^(٤)، فقد جعلوا العدالة صفة أولوية لا صفة يستحق بعدمها الناظر العزل.

جاء في البحر الرائق: "إن الناظر إذا فسق استحق العزل ولا يعزل، لأن القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية، والعدالة فيه شرط الأولوية حتى يصح تقليد الفاسق، وإذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المفتي به، فكذا الناظر"^(٥).

القول الثالث: أصحاب هذا القول يفصلون الحكم في هذه المسألة على النحو

التالي:

١. اتفقوا على أن الناظر على الوقف إذا كان أجنبياً وكانت توليته من قبل الحاكم فإنه لا بد من توافر شرط العدالة فيه؛ لأنها ولاية على مال فاشتراط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم.

٢. إذا كان الناظر هو الموقوف عليه، أو كان منصوباً من قبل الواقف سواء استحق الغلة كله أو بعضها، فإنهم لا يشترطون له العدالة؛ لأنه المستحق للغلة والريع ولأن النظر يكون لحظ نفسه، واشترط بعضهم أن يضم إليه أمين.

(١) هلال الرأي (ص: ١٠٢).

(٢) الخطاب (٦٥٥/٧).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٤٧).

(٤) البحر الرائق، ابن نجيم (٥/٢٤٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠).

(٥) ابن نجيم (٥/٢٤٤).

قال في الإقناع: "وإن كان النظر للموقوف عليه، إما يجعل الواقف النظر له، أو لكونه أحق به لعدم ناظر، فهو أحق به بذلك إذا كان مكلّفًا رشيدًا رجلًا كان أو امرأة عدلًا أو فاسقًا؛ لأنه ينظر لنفسه"^(١).

قال المرادوي رحمه الله: "وقيل: يضم إلى فاسق أمين، قال الحارثي: أما العدالة: فلا تشترط، ولكن يضم إلى الفاسق عدل لما فيه من العمل بالشرط، وحفظ الوقف انتهى، قلت: وهو الصواب"^(٢). وهذا التفصيل ذكره الخنابلة في مصنفاهم^(٣).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن العدالة شرط في ناظر الوقف بأدلة، منها:
الدليل الأول: قياس ولاية ناظر الوقف على ولاية الوصي واليتيم الذي يشترط فيه العدالة، بجامع أنها ولاية على المال، وأن المقصد منهما حفظ المال وصيانتته.
الدليل الثاني: أن مقصد الوقف الديمومة والنماء وصرف الغلال، والقيام بهذه المقاصد العظيمة يحتاج إلى عدل ثقة مأمون الجانب.

دليل القول الثاني: استدل القائلون بأن العدالة لا تشترط في ناظر الوقف بأدلة، منها: قياس صحة تولية القاضي الفاسق على الناظر، وأن القضاء أعظم وأخطر من النظارة على الوقف، وأكبر أثرًا في الناس والمجتمع^(٤).

أدلة القول الثالث:

١. في الحالة الأولى والتي يكون فيها الناظر أجنبيًا استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول.

(١) الحجاوي (١٦/٣).

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٦٧/٧).

(٣) الإقناع (١٦/٣)، كشاف القناع (٢٦٨/٤)، الإنصاف (٦٧/٧).

(٤) البحر الرائق (٢٨٣/٦).

٢. وفي الحالة الثانية استدلووا بأن في قولهم جمع بين العمل بشرط الواقف وحفظ الوقف من الضياع والهلاك.

الترجيح: بعد استعراض أقوال الفقهاء واستدلالاتهم حسب التفصيل السابق يترجح والله أعلم أن العدالة شرط لناظر الوقف على كل حال سواء أجنبيًا عن الوقف أو من الموقوف عليهم، أو كان منصوبًا من القاضي أو من الواقف، حتى وإن كان هو الموقوف عليه لوحده، وذلك لحق من بعده في الوقف، وذلك مع مراعاة العدالة بمفهومها الواسع وما يعتبره الناس عدلًا في عرفهم ومعاملاتهم، وعلى هذا فمن كان ثقة في حفظ الوقف ورعايته وتنميته قادرًا على صرف غلته حسب شرط الواقف لا يظهر منه خيانة أو فسوق فإنه يعتبر عدلًا صالحًا للنظر على الوقف.

مسألة: وبعد هذا العرض لما ينبغي لناظر الوقف أن يتصف به من صفات وشروط يجب توفرها فيها، وذلك سعيًا للمحافظة على الوقف وقيامًا بأداء رسالته، وتحقيقًا لرغبة الواقف، وقبل ذلك كله رجاء الثواب من الله عز وجل وطلبًا لمرضاته. فإنه ثمة أمرًا اتفق الفقهاء على أنه لا يعتبر شرطًا في النظارة على الوقف وهو الذكورية^(١)، فقد سبق في حديث وقف عمر رضي الله عنه أنه جعل نظارة وقفه من بعده إلى ابنته أم المؤمنين حفصة رضي الله عنها^(٢)، وفي الكشاف: "ولا تشترط في الناظر الذكورية"^(٣)، وعليه فإنه يجوز للمرأة أن تتولى النظارة على الوقف متى ما تحققت فيها شروط النظارة.

المبحث الثاني: محاسبة الناظر، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى المحاسبة:

المحاسبة: من الحسب: وهو العد والإحصاء، والحسب والمحاسبة عدك الشيء.

(١) الإسعاف (ص: ٥٢)، مواهب الجليل (٦/٣٨)، مغني المحتاج (٣/٥٥٣)، كشاف القناع (٤/٢٧٠).

(٢) سبق ترجمته، ص: ١١٣.

(٣) البهوتي (٤/٢٧٠).

والحسب يطلق على قدر الشيء، يقال: الأجر بحسب ما عملت، وحسبه: أي قدره^(١). ويقال: حاسبته واحتسبت عليه كذا، إذا أنكرته عليه^(٢).

ويطلق على الاكتفاء، ومنه قول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَسْبُكَ اللَّهُ وَمَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٣). أي: يكفيك الله، ويكفي من اتبعك. وإنما سُمِّيَ الحَسْبُ في المعاملات حَسْبًا؛ لأنه يعلم به ما فيه كفاية، ليس فيه زيادة على المقدار، ولا نقصان^(٤). وفي المعجم الوسيط: "حاسبه محاسبة وحسابًا: ناقشه الحساب وجزاه"^(٥). والمراد بمحاسبة الناظر هنا: متابعته ومناقشته ومساءلته عما أسند إليه^(٦).

المطلب الثاني: مشروعية محاسبة نظار الأوقاف:

إن محاسبة نظار الأوقاف ومتابعة ما يقومون به من أعمال تجاه الأوقاف وكل ما هم مؤتمنون عليه من أهم أسباب حمايتها ورعايتها والحفاظة عليها؛ ولهذا كان للمحاسبة والتأكد عليها عناية كبيرة في الشريعة الإسلامية، فأموال الأوقاف أو الأيتام أو الصدقات والزكوات بصفة عامة لها حرمة كبيرة، والمستحقون لها في الأغلب من الضعفة والبسطاء الذين لا يستطيعون تحصيل حقوقهم بسهولة، فجاء الدين الحنيف بالتأكد على المحاسبة والتدقيق على أفعال القائمين على أموال الصدقات ومنها الأوقاف، ورُتِبَ على التعدي على تلك الأموال الزجر الشديد والوعيد الأكيد في الدنيا والآخرة.

وأصل هذه المشروعية وأساسها ما جاء في الصحيحين من حديث أبي حميد الساعدي

(١) لسان العرب، مادة (حسب)، (٣١٤/١)، المصباح المنير (١/١٣٤).

(٢) الصحاح، مادة (حسب) (١/١١٠).

(٣) سورة الأنفال، آية: ٦٤.

(٤) لسان العرب (١/٣١٤).

(٥) مادة (حسب) (١/١٧١).

(٦) البحر الرائق (٥/٢٦٢-٢٦٣)، المعيار المغربي (٧/١١٠)، تحفة المحتاج (٦/٢٩٢)، الإنصاف (٧/٦٨).

ﷺ أن النبي ﷺ استعمل ابن اللبينة^(١) على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه. قال: هذا الذي لكم وهذه هدية أهديت لي. فقال رسول الله ﷺ (فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَبَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا) ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (أَمَّا بَعْدُ فَيَا أَيُّهَا السُّعْمَلِيُّ رِجَالًا مِنْكُمْ عَلَى أُمُورٍ مِمَّا وَلَا يَنِي اللَّهُ، فَيَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَبَيْتِ أُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَوَ اللَّهُ لَا يَأْخُذُ أَحَدَكُمْ مِنْهَا شَيْئًا) - قال هشام: بغير حقه - إلا جاء الله يحمّله يوم القيامة، ألا فلا تعرفن ما جاء الله رجل يعبر له رغاء^(٢)، أو بقرة لها خوار^(٣)، أو شاة تيعر^(٤)، - ثم رفع يديه حتى رأيت بياض إبطيه - ألا هل بلغت^(٥).

المطلب الثالث: الجهة التي لها حق محاسبة الناظر:

إن كل من له صفة في الوقف كالواقف والموقوف عليهم لهم حق المطالبة بالاطلاع على ريع الوقف ونفقاته، كما أن أي أحد من مستحقي ثمره الوقف له المطالبة بحقه إذا عدم وصولها إليه، أو ادعائه تقصير الناظر وسوء إدارته للوقف، قال المرادوي ﷺ: "لأهل الوقف مساءلة الناظر عما يحتاجون إلى علمه من أمور وقفهم حتى يستوي علمهم فيه وعلمه"^(٦). وفي حالة لم ينته الخلاف بينهم فإن المرجع في ذلك إلى القضاء الشرعي، فهو الجهة التي لها حق محاسبة الناظر؛ وذلك لأن القضاء له الولاية العامة ويرعى شؤون الأوقاف

(١) اللبينة: نسبة إلى بني لتب قبيلة معروفة، واسم ابن اللبينة هذا: عبدالله. شرح النووي على صحيح مسلم (٢١٩/١٢).

(٢) الرغاء: صوت الإبل، يقال: رغاء يرغو رُغاء. النهاية، ابن الأثير، مادة (رغا) (٢٤٠/٢).

(٣) الخوار: صوت البقر. النهاية، مادة (خَوَزَ) (٨٧/٢).

(٤) يعر العنز تيعر، أي: صاحت. النهاية، مادة (يَعَرَ) (٢٩٧/٥).

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

(٦) الإنصاف (٦٨/٧).

ويشرف على النظار، فكانت المحاسبة من حقه، وواجبة عليه.

قال ابن نجيم رحمته الله: "ينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى؛ ليعرف الخائن فيستبدله، وكذا القوّام على الأوقاف"^(١).

المطلب الرابع: الغاية من محاسبة النظار:

إن محاسبة نظار الأوقاف غايات نبيلة ومقاصد حسنة كثيرة، إذ بها يعرف القاضي الناظر الأمين من غيره، فيعزل الخائن ويستبدله بأخر أمين وفي ذلك من حفظ الوقف ورعاية مصالحه الشيء الكثير.

كما أن من غايات المحاسبة إظهار أمانة الناظر وإبراء ذمته أمام القضاء أو الموقوف عليهم ودفع ما قد يدعيه بعض الموقوف عليهم من خيانة الناظر أو سوء إدارته ونحو ذلك، وفي فتح الباري: "وأن المحاسبة تصحيح أمانته"^(٢).

ومن غايتها أيضاً أن يستشعر الناظر مراقبة القضاء وإشرافه على عمله فيردع ذلك من قد تضعف نفسه من النظار، ويعلم أن تقصيره أو تفريطه فضلاً عن خيانتة يعرضه للعزل والضمان.

ومن منافعتها أيضاً ضمان وصول ريع الوقف لمستحقه فلا يداخله مجاملة أو مدهانة لأحد، ولا إجحاف لحق أحد فالجميع يصله نصيبه كما شرطه الواقف.

وعلى كل حال فهذه المحاسبة إنما هي وسيلة في سبيل تحقيق الحماية للأوقاف، وحفظ جناحها أن يتعدى عليها من داخلها، كما أنها تزيد من حرص الناظر على أداء أعماله على أكمل وجه، وأن يعتني بأموال الأوقاف، وألا يصرفها إلا في موضعها وعند الحاجة إليها.

(١) البحر الرائق (٥/٢٦٢). وسيأتي -إذن الله تعالى- تفصيل الكلام في التأسيس الفقهي لمبدأ محاسبة النظار في

الباب الثاني، الفصل الأول.

(٢) ابن حجر (٣/٣٦٦).

المبحث الثالث: مخالفة شروط الواقف، وفيه مطلبان:

إن لشروط الواقف أهمية كبيرة وأثرًا بالغًا في توجيه مصارف الوقف، وتحديد الموقف عليهم، ونسب مستحقاتهم وما يحقق دوام الوقف وضمان عدم اضمحلاله، وبيان صفة ناظره وغير ذلك مما يكون له الأولوية في تسيير شؤون الوقف ورعايته، ولهذا فقد عُني الفقهاء في كتبهم بتفصيل أحكامها وبيان حدودها.

وهذه المكانة لشروط الواقف مستمدة من أصل مشروعية الوقف، وأن الواقف أخرج ماله وحبسه 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.

قال ابن القيم رحمته: "الواقف لم يُخرج ماله إلا على وجه معين؛ فلزم اتباع ما عينه في الوقف من ذلك الوجه"^(١). بل عدَّ بعض العلماء أن ترك العمل بشروط الواقف من كبائر الذنوب، قال الهيتمي رحمته^(٢): ".. وذكرى لهذا من الكبائر، ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة"^(٣).

والأدلة على وجوب العمل بشروط الواقف كثيرة، منها:

١. قوله ﷺ: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الله تعالى يأمر عباده بالوفاء بكل عقد، وهو عام في ذلك. قال

(١) إعلام الموقعين (١/٢٣٦).

(٢) هو: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين، أبو العباس، ولد في محلة أبي الهيثم بمصر، سنة: ٩٠٩هـ، مات أبوه وهو صغير، فكفله الإمامان شمس الدين بن أبي الجمائل، وشمس الدين الشناوي، له تصانيف كثيرة، منها: (نيل الأرب في فضائل العرب)، (تحفة المحتاج لشرح المنهاج)، توفي في مكة المكرمة، سنة: ٩٧٤هـ. ينظر: شذرات الذهب (١٠/٥٤١)، الأعلام (١/٢٣٤).

(٣) الزواجر (١/٤٣٩).

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

الزجاج^(١) رحمه الله: "المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض، ويتضمن الوفاء بالعقود الوفاء بما تضمنته هذه العقود من شروط والتزامات إذا كانت لا تخالف الشرع"^(٢).

٢. قول النبي ﷺ: (المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ)^(٣).

وجه الدلالة: أن عموم هذا اللفظ يشمل شروط الواقف في وقفه. قال في فيض القدير: "أي ثابتون عليها واقفون عندها، وفي التعبير بـ (على) إشارة إلى علو مرتبتهم، وفي وصفهم بالإسلام ما يقتضي الوفاء بالشروط ويحث عليه"^(٤).

٣. ما جاء في حديث عمر رضي الله عنه وأنه اشترط شروطاً في وقفه، فلو كان العمل بها ليس واجباً لما كان لاشترطه فائدة.

٤. ولأن الوقف مُتَلَقَّى من قِبَل الواقف فيلزم اتباع شرطه^(٥).

وكما أن على الناظر العمل بشروط الواقف فإنه ليس له أن يضع شروطاً من نفسه، أو يلغي شروط الواقف بدون مسوغ، يقول شيخ الإسلام رحمه الله: "إن الناظر إنما هو منفذ لما شرطه الواقف، ليس له أن يتدبى شروطاً لم يوجبها الواقف، ولا أوجبها الشرع، ويأثم من أحدثها"^(٦).

والحاصل من هذا أنه يجب اعتبار هذا الأصل، والبقاء على حكمه، ولا نخرج عنه إلا

(١) هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، كان يخرط الزجاج ثم مال إلى علم النحو، له من التصانيف: (معاني القرآن)، (الاشتقاق) وغيرها، توفي في جمادى الآخرة سنة: ٣١١هـ. ينظر: البلغة في تراجم أئمة اللغة (ص: ٥٩)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، السيوطي (٤١١/١).

(٢) تفسير القرطبي (٣٣/٦).

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث، ص: ١٢٦.

(٤) المناوي (٢٧٢/٦).

(٥) كشاف القناع (٢٥١/٤)، السلسبيل في معرفة الدليل (٥٣٤/٢)، منار السبيل (١٠/٢-١١).

(٦) مجموع الفتاوى (٥٤/٣١).

بما يدل على جواز إهماله^(١).

المطلب الأول: الجهل بشروط الواقف:

إذا وقف الإنسان وقفاً لم يذكر مصرفاً أو منتفعاً من غلته، أو اشتهر عند الناس أن العقار المعين وقف ولم يعلم له مصرف أو منتفع به، فإن كان الواقف معلوماً وعلى قيد الحياة فإنه يُرجع إليه في تحديد المصرف والمنتفع من غلة الوقف، فهو أولى بوقفه من غيره ولا يجتهد مع وجوده، أما إذا لم يُعلم الواقف أو كان ميتاً فإن كان لأهل البلد عرفٌ معلوم في مصرف الأوقاف عند سكوت الواقف فإنه يجب الرجوع إلى ذلك العرف؛ ذلك أن العرف معتبر في ألفاظ الواقفين.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "لفظ الواقف ولفظ الخالف والشافع والموصي وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، سواء وافقت العربية العرياء، 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"^(٢).

أما إذا لم يكن لأهل البلد عرف جارٍ في مصرف الأوقاف فقد نص الفقهاء على أن غلة الوقف مجهولة المصرف تُجعل في مصرف الوقف المنقطع^(٣).

المطلب الثاني: مخالفة شروط الواقف للشرع:

إن شروط الواقف قد تكون كلها أو من ضمنها ما لا يتفق مع أحكام الشرع وقواعده الحكيمة، وإذا قلنا إن الأصل هو وجوب العمل بشروط الواقف، فهل يشمل هذا الأصل جميع الشروط أم لا؟

(١) سيأتي تفصيل ومزيد بيان لهذه المسألة في المطلب الثاني من هذا المبحث - بإذن الله تعالى -.

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

(٣) إعانة الطالبين (١٩٨/٣)، المغني، ابن قدامة (٢٣/٦). وسيأتي مزيد بسط لمسألة الوقف المنقطع في المبحث القادم إن شاء الله تعالى.

سأبين - إن شاء الله تعالى - أقوال الفقهاء في هذه المسألة مفصلاً القول إلى حالتين:
 الحالة الأولى: أن يكون شرط الواقف صرف غلة الوقف إلى جهة محرمة:
 إذا كان شرط الواقف صرف غلة الوقف إلى جهة محرمة، أو كان فيه إعانة على باطل
 أو إثم وعدوان، كالوقف على الكنائس أو البدع أو الخروج على ولي الأمر المسلم ونحو
 ذلك.

فقد اتفق الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، على بطلان
 الوقف وعدم انعقاده أصلاً، ما دام الوقف على معصية.

قال الكمال ابن الهمام رحمته الله: "فإن شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع، والواقف
 مالك: له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية"^(٥).

وقال الدردير رحمته الله: "وبطل الوقف على المعصية، كجعل غلته في ثمن خمر أو حشيشة،
 أو سلاح لقتال غير جائز"^(٦).

وجاء في المهذب: "ولا يصح الوقف إلا على بر ومعروف"^(٧).

وفي الحاوي الكبير: "... أن لا يكون على معصية، فإن كان على معصية لم يجز"^(٨).

وفي المغني: "وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل"^(٩).

(١) بدائع الصنائع (٣٤١/٧)، فتح القدير (٣٨/٥)، الدر المختار (ص: ٣٦٩).

(٢) الشرح الكبير (٧٨/٤)، حاشية الدسوقي (٧٨/٤)، الذخيرة (٣٠٢/٦).

(٣) المهذب (٣٢٣/٢) الحاوي الكبير، الماوردي (٣٧/٧)، منهاج الطالبين، جلال الدين المحلي (١٠١/٣).

(٤) المغني (٣٧/٦)، منتهى الإرادات (٣٣٦/٣)، الشرح الكبير (٢١٣/٦)، المبدع (١٥٨/٥)، وقد بسط الكلام في

هذه المسألة مفتي الديار السعودية سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله في فتاواه (٤٢٩-٤٩٩).

(٥) فتح القدير (٣٨/٥).

(٦) الشرح الكبير (٧٨/٤).

(٧) إبراهيم الشيرازي (٣٢٣/٢).

(٨) الماوردي (٣٧/٧).

(٩) المغني (٣٧/٦).

الحالة الثانية: أن يكون في شروط الواقف مخالفة للشرع:

إذا كان الوقف صحيحًا سليمًا من كل وجه، إلا أن شرطاً أو بعض الشروط التي نص عليها الواقف فيها مخالفة للشرع، أو تؤدي إلى تعطل مصلحة الوقف، ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على أن الوقف يصح وينعقد، والشرط يلغى ويبطل العمل به.

قال في الدر المختار: "وإن شرط عدم نزعه -أي الناظر- أو أن لا ينزعه قاضٍ ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصي" زاد ابن عابدين "فإنه ينزعه وإن شرط الموصي عدم نزعه وإن خان"^(١).

وفيه أيضاً: "إذا شرط الواقف أن لا 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 شرطاً لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل"^(٢).

وجاء في الشرح الكبير: "لا يتبع شرط إصلاحه أي الوقف على مستحقه لعدم جوازه، ويلغى الشرط والوقف صحيح ويُصلح من غلته، (كأرضٍ موظفة) أي عليها مَغرَم للحاكم الظالم وشرط واقفها أن التوظيف على الموقوف عليه فيلغى الشرط، والوقف صحيح والتوظيف من غلتها"^(٣). وفي شرح مختصر خليل: "لا يُتَّبَع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انتلم من الوقف فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمزمة الوقف وإصلاحه، لأن في ذلك بقاء لعينه والدوام لمنفعته"^(٤).

وفي مغني المحتاج: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف"^(٥).

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين رد المختار (٣٨٢/٤).

(٢) ابن عابدين (٣٨٦/٤).

(٣) الدردير (٨٩/٤).

(٤) الخرشبي (٩٣/٧).

(٥) الشربيني (٥٤٠/٣).

وقال في كشف القناع: "ويصح الوقف على ذمي معين غير قريبه ولو من مسلم لجواز صلته وشرط استحقاقه ما دام ذميًّا لاغ، ويستمر له إذا أسلم بطريق أولى كعدم هذا الشرط"^(١).

كما جاء فيه أيضًا أن الواقف لو شرط للناظر التصرف بفعل ما يهواه مطلقًا أو ما يراه مطلقًا فإنه شرط باطل لمخالفته الشرع، وأن على الناظر بيان المصلحة، كما نص على أنه لو خصص الواقف المصلين في مسجد أوقفه على مذهب معين فإنه لا يختص بهم؛ لأن إثبات المسجدية تقتضي عدم الاختصاص^(٢).

وقال ابن القيم رحمه الله: "وبالجمله فشرط 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).

المبحث الرابع: صرف الغلة في غير ما وقفت عليه:

تقدم معنا الكلام عن مكانة شروط الواقف ووجوب العمل بها، ومن أهم شروطه مصرف غلة الوقف، إذ المصرف في الغالب هو الدافع الرئيس في إخراج الواقف شيئًا من ماله وجعله في مصلحة أو منفعة معينة يرجو من خلالها الأجر والمثوبة من الله تعالى.

فإذا كان مصرف غلة الوقف معلومًا ممكنًا محتاجًا فإنه لا يجوز للناظر أن يصرفه إلى غيره باتفاق فقهاء المذاهب^(٤)، إلا أن هذا المصرف قد يكون في حالات معينة إما

(١) كشف القناع (٤/٢٤٦).

(٢) كشف القناع (٤/٢٦٢).

(٣) إعلام الموقعين (٣/٨٠).

(٤) المبسوط للسرخسي (٤٦/١٢)، شرح الخرشي (٧/٩٢)، مغني المحتاج (٣/٥٤٠)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام

(٥٤/٣١)، ينظر: (ص: ١٦٦).

معدومًا أو مكتفياً أو غير معلوم، وسأتكلم عن هذه الحالات بإذن الله تعالى فيما يأتي:

الحالة الأولى: أن يكون مصرف الوقف معدومًا أو غير موجود:

هذه المسألة اشتهرت عند الفقهاء بمسألة (الوقف المنقطع)، وذلك بأن يعين الواقف جهة يصرف إليها غلة الوقف فتقطع أو تنقرض هذه الجهة، مثل أن يقف على شخص بعينه، أو جماعة محددة ولم يذكر مصرفًا بعدهم لا ينقطع بحكم العادة كالفقراء والمساكين ونحو ذلك، ففي صحة هذا الوقف اختلف الفقهاء على قولين، هما:

القول الأول: أن الوقف صحيح، وهو قول أبي يوسف^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعي في أظهر قوليه^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: أن الوقف باطل، وبه قال الإمام أبو حنيفة^(٥)، ومحمد بن الحسن^(٦)، والإمام الشافعي في أحد قوليه^(٧).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة الوقف على الجهة

(١) الهداية (١٦/٣)، المبسوط (٤١/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، تحفة الفقهاء (٣٧٧/٣)، منحة الخالق على البحر الرائق (٢١٣-٢١٤)، اللباب، الميداني (١٨٢/٢).

(٢) الكافي، ابن عبد البر (١٠١٤/٢)، الذخيرة، (٣٣٦/٦)، شرح الخرشبي على خليل (٨٩/٧)، الفواكه اللبواني، الأزهر (١٦١/٢)، الشرح الكبير، الدردير (٨٥/٤).

(٣) روضة الطالبين (٣٩١/٤)، الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، البيان، العمراني (٦٨/٨)، مغني المحتاج (٥٣٥/٣)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٢٦٧/٦).

(٤) الجامع الصغير، القاضي أبو يعلى (ص: ٢٠٠)، المغني (٢٢/٦)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٢٠٢/٦)، المبدع، ابن مفلح (١٦٢/٥)، كشاف القناع (٢٥٣/٤)، شرح مختصر الخرق، الزركشي (٢٨٥/٤)، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد ابن إبراهيم (٦٥/٩).

(٥) المبسوط (٤١/١٢)، بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، الهداية (١٦/٣).

(٦) الهداية شرح البداية (١٦/٣)، المبسوط (٤١/١٢).

(٧) العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٢٦٧/٦)، مغني المحتاج (٥٣٥/٣).

المنقطة بما يلي:

الدليل الأول: أن الوقف ثبت عن رسول الله ﷺ، وعن الصحابة، ولم يثبت عنهم هذا الشرط ذكرًا وتسمية، ولأن قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء، وإن لم يسمهم هو الظاهر من حاله، فكان تسمية هذا الشرط ثابتًا دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا^(١).

الدليل الثاني: أن المقصد من الوقف القرية والثواب وهو موفر عليه؛ لأن التقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة تنقطع ومرة بالصرف إلى جهة تتأبد فيصح في الوجهين^(٢).

الدليل الثالث: أن ابتداء الوقف معلوم، ويمكن نقله إلى غيره بعد انقراضه، فصح، كما لو كان معلوم الابتداء والانتهاء^(٣).

الدليل الرابع: أن الوقف مقتضاه التأيد، فحمل فيما سماه على ما شرطه، وفيما سكت عنه على مقتضاه ويصير كأنه وقفًا مؤبدًا، وقدم المسمى على غيره^(٤).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون ببطلان الوقف منقطع الآخر بما يلي:

الدليل الأول: أن مقتضى الوقف التأيد، وهذا ليس بمؤبد؛ فلم يصح الوقف، كما لو كان مجهول الابتداء والانتهاء^(٥).

الدليل الثاني: قياس الانقطاع في مصرف الوقف على التوقيت في البيع، وذلك أن موجب الوقف زوال الملك بدون التملك وأنه يتأبد كالعتق، وإذا كانت الجهة يتوهم

(١) بدائع الصنائع (٦/٢٢٠).

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي (١٧/٣).

(٣) البيان (٦٩/٨)، الحاوي الكبير (٧/٥٢١).

(٤) المغني (٦/٢٢)، الكافي، ابن قدامة (٢/٢٥٢).

(٥) البيان (٦٩/٨)، المغني (٦/٢٢).

انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه، ولهذا كان التوقيت مبطلاً له كالتوقيت في البيع^(١).
المنافشة: يناقش استدلال أصحاب هذا القول بأن الوقف تصرف معلوم المصرف، وليس بمجهول فصح، كما لو صرح بمصرفه المتصل، ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حُمل عليه، كتقد البلد وعُرف المصرف، فكان كأنه عين المصرف^(٢).
ويقال أيضًا إن الإسلام ندب إلى الوقف وحث عليه، وانقطاع المصرف لا يقتضي إبطال الوقف؛ لأن في ذلك حرمانًا من خير كثير، كما أنه قد يفضي إلى اتخاذ هذا سببًا لنقض الأوقاف وإبطالها.

الدليل الثالث: أن مقصد الوقف وما يميزه عن غيره من الصدقات هو إيصال الثواب على الدوام، فإذا انقطع آخره لم يكن له هذه الميزة^(٣).

المنافشة: يناقش دليلهم بعدم التسليم بأن انقطاع المصرف يفضي إلى عدم وصول الثواب إلى الواقف فإذا انقطع المصرف الذي حدده الواقف انصرف إلى مصرف الأوقاف العام وهم الفقراء والمساكين.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول وأن الوقف صحيح لا يبطله انقطاع مصرفه؛ لما سبق من قوة أدلة هذا القول وبما نوقشت به أدلة أصحاب القول الثاني.

إذا قلنا بصحة الوقف منقطع المصرف فأين تصرف غلته، اختلف الفائلون بهذا القول في جهة المصرف على ستة أقوال:

القول الأول: أن الغلة تصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف، وبه قال المالكية^(٤)، وهو

(١) المبسوط (٤١/١٢)، تبيين الحقائق (٣٢٦/٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٢١٣).

(٢) المغني (٢٢/٦).

(٣) كفاية النبيه شرح التنبيه (٢٢/١٢).

(٤) مواهب الجليل (٢٩/٦)، الشرح الكبير، الدردير (٨٥/٤)، عقد الجواهر الثمينة (٣٧/٣)، البيان والتحصيل

(١٨٨/١٢)، الفواكه الدواني (١٦٢/٢).

الباب الأول: أوجه حماية الأوقاف

الأظهر عند الشافعية^(١)، ورواية عن الإمام أحمد^(٢). قال في الإنصاف: "وهو المذهب"^(٣). وقال سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم^(٤): "وهذا المفتى به عندنا"^(٥).

القول الثاني: أن تصرف الغلة إلى المساكين، وهو قول أبو يوسف^(٦)، وقول عند المالكية^(٧)، ووجه عند الشافعية^(٨)، ورواية في مذهب الإمام أحمد^(٩).

القول الثالث: أن المصرف يكون إلى المصالح العامة، وهو وجه عند الشافعية^(١٠)، ورواية عن الإمام أحمد^(١١).

القول الرابع: أن المصرف على مستحقي الزكاة، وهو وجه عند الشافعية^(١٢).

القول الخامس: أن تصرف الغلة إلى بيت مال المسلمين، وهي رواية عن الإمام أحمد^(١٣).

(١) المهذب، الشيرازي (٦٧٧/٣)، مغني المحتاج (٥٣٦/٣)، الوسيط، الغزالي (٢٤٦/٤)، تحاية المحتاج، الرملي (٣٧٣-٣٧٤)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٨٣/٦).

(٢) الفروع (٣٤١/٧)، الكافي، ابن قدامة (٢٥٢/٢)، شرح الزركشي على مختصر الخري (٢٨١/٤)، الإقناع (٧/٣).
(٣) المرادوي (٣٠/٧).

(٤) هو سماحة الشيخ: محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف بن عبدالرحمن بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب، عالم جليل، كان مفتي المملكة العربية السعودية، ولد سنة ١٣١١هـ، بدأ في حفظ القرآن الكريم، وطلب العلم في سن العاشرة، إلى أن تولى الإمامة والتدريس في الجامع الكبير، وتولى رئاسة القضاء، وعدة مناصب أخرى، توفي سنة ١٣٨٩هـ، ينظر: روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين (٣١٦/٢)، مقدمة مجموع فتاوى سماحته (ص: ٩) وما بعدها.
(٥) مجموع الفتاوى والرسائل (١٨٧/٩).

(٦) تبيين الحقائق (٣٢٦/٣)، البناية شرح الهداية (٤٣٤/٧)، حاشية ابن عابدين (٣٥٠/٤)، فتح القدير (٤٧/٥-٤٨).

(٧) مواهب الجليل (٣٠/٦)، شرح الخرشني على خليل (٨٩/٧).

(٨) روضة الطالبين (٣٩٢/٤)، مغني المحتاج (٥٣٦/٣)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٢٦٨/٦).

(٩) الهداية، أبو الخطاب (ص: ٣٣٦)، المنتع، ابن قدامة (٣١٧/٣)، الفروع (٣٤٢/٧).

(١٠) الوسيط للغزالي (٢٤٧/٤)، العزيز شرح الوجيز، الرافعي (٢٦٨/٦)، روضة الطالبين (٣٩٢/٤).

(١١) الفروع (٣٤٢/٧)، المحرر، مجد ابن تيمية (٣٦٩/١).

(١٢) روضة الطالبين (٣٩٢/٤)، العزيز (٢٦٨/٦).

(١٣) المغني (٢٢/٦)، الوقوف (ص: ٥٥).

القول السادس: أن الوقف يعود إلى ملك الواقف، وهذا قول ضعيف عند الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية عند المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدلل القائلون بأن مصرف الوقف المنقطع يرجع إلى قرب الناس إلى الواقف بأدلة، منها:

الدليل الأول: عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مألًا وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا يُحِبُّونَ﴾^(٥) قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿لَنْ نَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا يُحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء وإنما صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يَخِ ذَلِكَ مَالٌ رَابِعٌ، قَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فِيهَا، وَإِنِّي أَرَى أَنْ يُجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ) فقسمها أبو طلحة في أقاربه، وبني عمه^(٦).

الدليل الثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غَنَى، وَإِبْدَأُ بِمَنْ تَعُولُ)^(٧).

الدليل الثالث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الصَّدَقَةُ عَلَى الْمُسْكِينِ صَدَقَةٌ، وَعَلَى ذِي الرَّحْمِ

(١) فتح القدير (٤٨/٥)، البحر الرائق (٢١٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٣٠٠/٦)، مغني المحتاج (٥٣٦/٣)، حياية المحتاج (٣٧٣/٥).

(٣) البيان والتحصيل (١٨٨/١٢)، الكافي، ابن عبد البر (١٠١٤/٢).

(٤) الإنصاف (٣٣/٧)، الفروع (٣٤١/٧ - ٣٤٢).

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٩٢.

(٦) تقدم تحريجه، ص: ٥١.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب لا صلقة إلا عن ظهر غنى (٢٣١)، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب

بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (٤١٧)، واللفظ للبخاري.

اِثْنَتَانِ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ^(١).

الدليل الرابع: أن ملك الواقف قد زال عن الموقوف على وجه القرية، وعليه فإنه لا يعود إليه، كما لو أعتق عبداً، وإذا لم يعد إلى ملكه كان أقاربه بعد من سماه أولى؛ لأنه قصد جهة الثواب وأولى جهات الثواب أقاربه فإنهم أحق الناس بصدقته^(٢).

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بأن المصرف يكون للفقراء والمساكين بأدلة، منها:

الدليل الأول: قول النبي ﷺ: (إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ ... الحديث)^(٣).

وجه الدلالة: أن الوقف صدقة دائمة، ولكي يكون مستمرًا فلا بد من صرفه إلى جهة لا يتوهم انقطاعها وهي هنا المساكين^(٤).

الدليل الثاني: أن المساكين أعم جهات الخير، وهم مصارف الصدقات المفروضات، وحقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات ونحوها^(٥).

دليل القول الثالث: استدل القائلون بأن المصرف يكون للمصالح العامة بأن المصالح العامة أهم الخيرات وأعمها^(٦).

دليل القول الرابع: استدل القائلون بأن المصرف يكون لمستحقي الزكاة بقول الله

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة (٦٥٨)، (١٦٨) 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 المستدرک (٥٦٤/١). قال الحاكم: إسناده صحيح ووافقه الذهبي، وقد صححه الألباني ينظر: إرواء الغليل (٣٨٧/٣-٣٨٨).

(٢) الكافي، ابن قدامة (٢٥٣/٢)، شرح الزركشي (٢٨٣/٤)، تكملة المجموع، المطيعي (٢٦٣/١٦).

(٣) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٢.

(٤) شرح الزركشي (٢٨٥/٤).

(٥) المرجع السابق، المغني (٢٢/٦)، الوسيط، الغزالي (٢٤٧/٤).

(٦) العزيز للرافعي (٢٦٨/٦)، الوسيط (٢٤٧/٤).

﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(١).
وجه الدلالة: أن الوقف يُعدّ صدقة ولأن الواقف لم يحدد المصرف فإنها تصرف إلى مستحقي الزكاة.

مناقشة الدليل: أن الآية جاءت في بيان مصرف الزكاة المفروضة، وليست في صدقة التطوع التي جاء بيان مصرفها في أدلة أخرى.

دليل القول الخامس: أن الوقف إذا انقطع مصرفه فإنه يبطل؛ وعندئذ يصير ميراثاً لا وارث له، فيرجع إلى بيت مال المسلمين^(٢).

مناقشة الدليل: يمكن أن يناقش هذا الدليل بعدم التسليم ببطلان الوقف؛ لأن الواقف أخرج ماله على سبيل الصدقة المؤبدة فإذا انقطع المصرف انتقل استحقاق الانتفاع بالوقف إلى أقارب الواقف، وفي هذا استدامة الأجر والثواب للواقف.

دليل القول السادس: استدل القائلون بأن الوقف المنقطع يعود إلى ملك الواقف أو ورثته بقياس الوقف المنقطع المصرف على العمري العائدة إلى ملك الشخص بعد وفاة المعمر^(٣).

مناقشة الدليل: يمكن أن يناقش بأن هذا قياس مع الفارق فالعمري قد حدد فيها المدة، أما الوقف فإنه دائم ومستمر وانقطاع المصرف لا يعني إبطال الوقف.

الترجيح: يترجح والله أعلم أن غلة الوقف إذا انقطع مصرفها الذي خصصه الواقف فإنها تصرف حيث كانت المصلحة بما يحقق أعظم الأجر للواقف وأكثر النفع للحي

(١) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٢) المغني (٢٢/٦).

(٣) الكافي، ابن عبد البر (١٠١٤/٢).

المستفيد، وهذه تختلف حسب الزمان والمكان والحال، وأما من حيث العموم فإن فقراء أقارب الواقف هم الأولى بمصرف وقفه المنقطع؛ وذلك أن فيهم أجرين: أجر الصدقة وأجر القرابة^(١).

الحالة الثانية: أن يكون مصرف غلة الوقف مكنتياً ومغتنياً:

إذا زادت غلة الوقف عن حاجة الموقوف عليه كأن يكون الموقوف عليه جهة معينة كالمسجد أو المدرسة أو سقي الماء ونحو ذلك، أو أشخاصاً معينين معلومين قدر لهم الواقف نصيباً معيناً من الغلة، فقد اختلف الفقهاء في حكم غلة الوقف إذا زادت على حاجة الجهة العامة أو مقدار ما عيّن للموقوف عليهم على أربعة أقوال، كما يلي:

القول الأول: أن ما زاد من غلة الوقف تصرف في مثل ما وقف عليه، فإن كان وقفه على مسجد فينقل إلى مسجد آخر وهكذا، وهذا قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

القول الثاني: أنه يجوز صرف ما زاد من الغلة في مثل ما وقف عليه أو على الفقراء، وهذا مذهب الحنابلة^(٥)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله^(٦).

القول الثالث: أن يُدّخر الزائد عن الحاجة ليعمر به الوقف لو خرب، ويشتري بما

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم (١٣٥٩-١٣٦٥-١٣٦٦)، مجالات الوقف ومصارفه قديماً وحديثاً، د. حمد الحيدري (٢/ ٨٣٥) ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية.

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

(٣) شرح الحرشي (٧/ ٩٠)، الشرح الصغير (٤/ ١٢٤)، المعيار المغرب، (٧/ ٢١٨)، مواهب الجليل (٦/ ٣٢)، التاج والإكليل (٧/ ٦٤٧).

(٤) الملبدع (٥/ ١٨٨)، الإنصاف (٧/ ١١٢)، الشرح الكبير (٦/ ٢٤٤).

(٥) الفروع (٧/ ٣٩٦)، الإنصاف (٧/ ١١٢)، المغني (٦/ ٣١)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٧٣-٣٧٤).

(٦) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/ ٢٥٨).

يزيد عن ذلك ما يكون فيه زيادة للغلة ويوقف عليه، وهذا قول بعض الحنفية^(١)، ومذهب الشافعية^(٢). ونص بعضهم على أن ما اشترى من فائض غلة الوقف لا يكون وقفًا وإنما يجوز بيعه، قال في فتح القدير: "وللمتولي أن يشتري بما فضل من غلة الوقف إذا لم يحتج إلى العمارة مستغلاً، ولا يكون وقفًا في الصحيح حتى جاز بيعه"^(٣).

القول الرابع: أن الفاضل عن حاجة الوقف أو من غلته يعود إلى ملك الواقف أو ورثته، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن رضي الله عنه^(٤).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن ما فضل من غلة الوقف يصرف في مثله بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن صرف ما زاد عن حاجة الوقف على مثله فيه مراعاة لمقصد الواقف؛ لأن الواقف غرضه الجنس، والجنس واحد^(٥).

الدليل الثاني: أن حبس المال الزائد عن الحاجة تعريض له للفساد، والفساد منهى عنه فيتعين صرفه^(٦).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: استدلوا على أن مال الوقف الزائد عن حاجته إما أن يصرف على جنس الموقوف أو يصرف إلى الفقراء بما استدل به أصحاب القول الأول وأن الفقراء هم

(١) البحر الرائق (٢٣٧/٥)، الهداية (١٩/٣)، فتح القدير (٦٧/٥)، الاختيار (٤٣/٣-٤٤).

(٢) تحفة المحتاج (٢٨٤/٦)، تيسير الوقوف (١٥٤/١).

(٣) الكمال ابن الهمام (٦٧/٥).

(٤) الإسعاف (ص: ٨٢)، تبيين الحقائق (٣٣١/٣).

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

(٦) المرجع السابق (٢٠٦/٣١).

المصرف الأصلي للأوقاف، فإذا اكتفى المصرف المعين فيصار إلى جنسه أو المصرف الأصلي للأوقاف^(١).

الدليل الثاني: أن المال مال الله تعالى لم يبق له مصرف، فيصرف على الفقراء والمساكين، وأن الوقف العام نفعه عام، فكذلك الفقراء والمساكين^(٢).

مناقشة الدليلين: أن المال مال الله تعالى إلا أن الله سبحانه وتعالى ملكه للوقف وهو أخرج من ملكه على صفة معينة، وإذا تعذرت فتصرف إلى أقرب المصارف التي شرطها الوقف.

وكذلك يقال إن كل ما زاد من الغلة اشترينا به أصولاً تضاف إلى الوقف، ثم إذا اجتمع وفر من الغلة اشترينا أصولاً آخر ثم كذلك لزم منه أمر مستحيل، وهو وجود وقف لا مصرف له، وكذلك فإنه يقضي إلى صرف الغلات في غير ما شرط الوقف؛ لأن الغلات تزداد بتزايد الأصول المشتراة فتكون كأوقاف لا مصرف لها^(٣).

دليل القول الثالث: استدل القائلون بأن ما فضل عن مصرف الوقف بأنه يدخر لعمارته بأن ترك الغلة من غير صرف يعرضها للفساد أو أخذ ظالم لها، وصرفها على مصالح الوقف أقرب إلى عمارته^(٤).

المناقشة: يناقش استدلالهم بأن الوقف ما دام محتاجاً لأن يشتري ما يكون به زيادة غلته فلا نعتبره مكتفياً، وإنما الكلام هنا للوقف المكتفي لا للوقف المحتاج زيادة غلة.

دليل القول الرابع: استدل من قال بأن فاضل الوقف يعود إلى ملك الوقف بأن

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٣٤٠).

(٢) المبدع، ابن مفلح (٥/١٨٨).

(٣) المعيار المعرب، الوئشريسبي (٧/١٨٧-١٨٨).

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢٨٤).

الواقف قصد به قرينة بعينها، فإذا لم يحتج إليها فإنها تعود إلى ملكه^(١).
المنافسة: نوقش هذا الدليل بأن الوقف يزيل الملك عن الموقوف، ويصير خالصاً لله تعالى، فلا يعود إلى ملكه بحال^(٢).

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول، أن زائد الغلة يصرف إلى مثل المصرف المشروط أو أقرب أجناسه إليه، ذلك أن ادخار المال ليس في مصلحة الوقف خصوصاً إذا كان الوقف تام البناء وغلته تخرج بصفة مستمرة، وعليه فيكون أقرب أجناس المصرف هو الأنسب لصرف فائض الغلة فيه لكونه الأقرب لمقصد الواقف، ما لم ير الناظر بإذن القاضي صرفه إلى غيره كحاجة قائمة أو ضرورة فينظر الأنفع والأعظم أجرًا للواقف.
وفي ذلك يقول سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم رحمته الله: "صرفه إلى مسجد آخر أولى، ما لم تكن شدة حاجة ومسغبة فقد يكون غير جنسه أولى، والفقراء هم المحاويج، فيشمل المساكين"^(٣).

المبحث الخامس: التقصير والتفريط في صيانة الوقف:

إن من أهم واجبات الناظر وألزم ما يجب عليه القيام به هو العناية بعين الوقف ورعايته، مما يحقق دوام الوقف واستمراره، وذلك من خلال عمارة الوقف ومرمته؛ إذ إن إهمال الناظر للوقف وتقصيره في صيانتها وإصلاحه يؤدي إلى هلاك العين الموقوفة وانعدام الفائدة منها، أو يؤدي إلى نقص غلتها وضعف الانتفاع بها وهذا كله ينافي مقصد الشرع من دوام الوقف ويعارض رغبة الواقف في استمرار أجره وعدم انقطاعه.
وقد ذهب الفقهاء إلى أن الناظر ليس له أن يمتنع عن تعمیر الوقف وإلا فللحاكم أن

(١) المبسوط (٤٢/١٢).

(٢) المبسوط (٤٢/١٢).

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

الباب الأول: أوجه حماية الأوقاف

يعزله، جاء في الإسعاف: "ولو امتنع متولي الوقف من العمارة، وللوقف غلة، أجزره القاضي عليها، فإن فعل وإلا أخرجته من يده"^(١).

وقد اتفق الفقهاء على وجوب عمارة الوقف من غلته إن وجد للوقف غلة^(٢)، كما أوجب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، تقديم عمارة الوقف والنفقة عليه على غيره من مصارف غلة الوقف.

جاء في الإسعاف ما نصّه: "أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته وأجرة القوام، وإن لم يشترطها الواقف نصًّا، لشرطه إياها دلالة؛ لأن قصده وصول الثواب إليه دائماً، ولا يمكن إلا بها"^(٧).

وفي حاشية الدسوقي: "لو شرط الواقف أن يُبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تخدم منه، أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً بطل شرطه وتجب البداءة بمرمته والنفقة عليه من غلته لبقاء عينه"^(٨). وفي أسنى المطالب: "وتقدّم عمارة على حق الموقوف عليهم لما في ذلك من حفظ الوقف"^(٩).

جاء في دقائق أولي النهى: "وينفق على موقوف ذي روح كركيق وخيل ومما عيّن واقف أن ينفق منه عليه رجوعاً لشرطه فإن لم يعين واقفه محلاً لنفقته فنفقته من غلته لأن بقاءه

(١) الطرابلسي (ص: ٦٠)، وقف هلال (ص: ١٩).

(٢) الدر المختار (ص: ٣٧٢)، التاج والإكليل (٦٦٠/٧)، أسنى المطالب (٤٧٥/٢)، منتهى الإرادات (٣٦٧/٣).

(٣) الإسعاف (ص: ٦٠)، الهداية (١٨/٣)، حاشية ابن عابدين (٣٧٠/٤).

(٤) الشرح الكبير (٩٠/٤)، التاج والإكليل (٦٦٠/٧).

(٥) أسنى المطالب (٤٧٥/٢).

(٦) الفروع (٣٥٧/٧)، الإنصاف (٧٢/٧)، دقائق أولي النهى (٤١٦/٢).

(٧) الطرابلسي (ص: ٦٠).

(٨) حاشية الدسوقي (٩٠/٤).

(٩) الأنصاري السنيكي (٤٧٥/٢).

لا يكون بدون الإنفاق عليه فهو من ضرورته"^(١).

المبحث السادس: خلط مال الوقف مع غيره، وفيه مطلبان:

إن مسألة خلط مال الأوقاف مع بعضها أو مع غيرها من المسائل المهمة والدقيقة التي يندر من يتكلم عنها^(٢)، كما أن هذه المسألة قد تشبه مع مسألة قريبة منها وهي توحيد أعيان أوقاف متعددة وجمعها في عين واحدة، إلا أنني سأقصر الحديث هنا - بإذن الله تعالى - على المسألة الرئيسية وهي خلط وضم ريع الوقف وماله مع غيره دون الحديث عن توحيد وجمع الأوقاف في وقف واحد.

المطلب الأول: خلط مال الوقف مع مال وقف آخر:

تكلم الفقهاء في هذه المسألة وجعلوا لخلط مال الأوقاف مع بعضها حالات متعددة، أفصلها كما يلي:

الحالة الأولى: أن يتحد الواقف والجهة الموقوف عليها:

كأن يقف شخص وقفين أحدهما على عمارة مسجد معين، والثاني على مصالح ذات المسجد وأنشطته ونحو ذلك، ثم إن المسجد احتاج إلى عمارة ضرورية وزادت تكاليفه عن غلة الوقف المخصص للعمارة جاز للناظر بعد إذن القاضي أن يخلط غلتهما ويصرف فاضل غلة الوقف الآخر على العمارة؛ إذ أن مقصد الواقف عمارة وقفه ودوامه. وكذلك في الصورة السابقة لو احتاج أحد الوقفين إلى العمارة بما يزيد عن غلته جاز أن يخلط غلتهما معاً لتمام العمارة.

جاء في البحر الرائق: "وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف، ومحل الوقف؛ أعني الجهة إن اتحدت بأن كانا وقفًا على المسجد، أحدهما إلى العمارة والآخر إلى إمامه، أو مؤذنه، والإمام والمؤذن لا يستقر لقله المرسوم؛ فللحاكم أن يصرف من فاضل وقف

(١) البهوتي (٤١٦/٢).

(٢) غالب من تكلم في هذه المسألة هم فقهاء الحنفية.

المصالح والعمرة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الواقف متحدثاً؛ لأن غرض الواقف إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلته^(١).

وقال في الدر المختار: "اتحد الواقف والجهة، وقلّ مرسوم بعض الموقوف عليه بسبب خراب وقف أحدهما، جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه؛ لأنهما حينئذ كشيء واحد"^(٢).

الحالة الثانية: أن تتحد الجهة ويختلف الواقف:

كأن يكون لمسجد واحد أو مشفى واحد أوقاف متعددة ومتنوعة، فيجوز للناظر أيضاً أن يخلط غلتها؛ إذ أن المصرف واحد، ولا ضرر في الخلط.

قال في البحر الرائق: "(وفي الولوالجية): مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها، وإن خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر؛ لأن الكل للمسجد، هذا إذا كان الواقف واحداً، وإن كان الواقف مختلفاً فكذلك الجواب؛ لأن المعنى يجمعها"^(٣).

الحالة الثالثة: أن يتحد الواقف، وتختلف جهة مصرف غلة الوقف:

كأن يوقف شخص مسجداً ومكتبة، ويجعل لكل واحد من هذين الوقفين أوقافاً تصرف عليها، فلا يجوز أن يصرف فاضل غلة أحدهما على الآخر إلا إذا نص عليه الواقف في شروط مصرف غلة الوقفين.

الحالة الرابعة: أن يختلف الواقف، وتختلف جهة مصرف الغلة:

كأن يوقف شخصان مسجدين، أو يوقف أحدهما مسجد والآخر مدرسة، ويوقف كل واحد منهما أوقافاً على وقفه، فلا تصرف غلة أحدهما في مصالح الآخر بالعمارة أو

(١) البحر الرائق (٥/٢٣٤).

(٢) الدر المختار (٤/٣٦٠).

(٣) البحر الرائق (٥/٢٣٤).

غيرها.

قال ابن نجيم: "أما إذا اختلف الواقف، أو اتحد الواقف واختلفت الجهة، بأن بنى مدرسة ومسجدًا وعيّن لكلٍ وقفًا، وفضل من غلة أحدهما، لا يبدل شرط الواقف"^(١). وفي الدر المختار: "اتحد الواقف والجهة، وقلّ مرسوم بعض الموقوف عليه بسبب خراب وقف أحدهما، جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه؛ لأنهما حينئذٍ كشيء واحد؛ وإن اختلف أحدهما بأن بنى رجلان مسجدين، أو رجل مسجدًا ومدرسة، ووقف عليهما أوقافًا، لا يجوز له ذلك"^(٢).

المطلب الثاني: خلط مال الوقف بمال الناظر:

إن الأصل في أموال الوقف أن تحفظ وتصرف وفقًا لما شرطه الواقف ولما يحقق مصلحة الوقف والموقوف عليه، حيث إن ذلك من أهم أعمال الناظر، وما عداه فإنه يُعدُّ تفريطًا وتعديًا من الناظر على مال الوقف، ومن ذلك أن يخلط الناظر مال الوقف مع ماله بدون أن يستأذن القاضي؛ لأن تصرفه هذا يعتبر استهلاكًا يستوجب على الناظر ضمان ما قد يتلف من مال الوقف^(٣).

قال في البحر الرائق: "ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفًا عليه جاز ولا يضمن"^(٤). وعليه فإنه يشترط لجواز خلط مال الوقف مع مال الناظر، وانتفاء الضمان عليه إذا تلف المال أو بعضه، أمران هما:

الأول: أن يكون في ذلك مصلحة للموقف، وحاجة للناظر.

الثاني: أن يأذن القاضي للناظر بخلط ماله مع مال الوقف.

(١) البحر الرائق (٥/٢٣٤).

(٢) الحصكفي، مع حاشية ابن عابدين (٤/٣٦٠).

(٣) الإسعاف (ص: ٦٣).

(٤) ابن نجيم (٥/٢٥٩).

واستدل لذلك قياسًا على جواز خلط مال الولي مع مال اليتيم إذا كان ذلك أحظ لليتيم وأرفق للولي.

قال في مغني المحتاج: "وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ. قال رَضِيَ: ﴿وَأَنْ تَخْلَطُوهُمْ فَيَرْحَمُواكُمْ﴾^(١) وإلا امتنع. قال رَضِيَ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٢)"^(٣).

أما إذا أخذ الناظر من مال الوقف وغلته وأنفقه في مصلحة نفسه ثم رد مثل ما أخذ وخلطه بمال الوقف فهذا لا يخلو من حالين أبينها عند الكلام على الضمان في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني إن شاء الله تعالى.

المبحث السابع: الاستخلاف في النظارة، وفيه مطلبان:

يحسن قبل البدء في عرض هذه المسألة أن أعرف الاستخلاف في اللغة والاصطلاح. المسألة الأولى: الاستخلاف في اللغة: قال ابن فارس رَضِيَ: "الخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: أحدها: أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، فهو الخلف، والخلف: ما جاء بعد. والثاني: خلاف قدام، فهو خلف، وهو غير قدام، يقال هذا خلفي، وهذا قدامي. والثالث: التغيير"^(٤). واستخلف فلاناً من فلان، أي: جعله مكانه، وخلف فلاناً فلاناً إذا كان خليفته. يقال: خلّفه في قومه خلافةً. ويقال: خلّفْتُ فلاناً أخلفه تخليفاً واستخلفته، أي: جعلته خليفتي. واستخلفه: جعله خليفة^(٥).

المسألة الثانية: الاستخلاف في الاصطلاح: مما عُرف به الاستخلاف اصطلاحاً

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

(٣) الخطاب (١٥٦/٣).

(٤) مقاييس اللغة (٢١٠/٢).

(٥) لسان العرب (٨٣/٩).

أنه: "استنابة الإنسان غيره لإتمام عمله، ومنه استخلاف الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به، ومنه أيضًا إقامة إمام المسلمين من يخلفه في الإمامة بعد موته"^(١). وبعد بيان تعريف الاستخلاف أوضح أن الاستخلاف قد يكون استخلافًا جزئيًا ويطلق عليه التوكيل، ويكون استخلافًا كليًا أو كاملاً ويطلق عليه التفويض.

وسأبين الحكم في كلتا الحالتين - بإذن الله تعالى -.

المطلب الأول: استخلاف الأمين في النظارة:

تكلم الفقهاء عن الاستخلاف في النظارة بحالتيه الاستخلاف الجزئي وهو التوكيل والاستخلاف الكامل وهو التفويض بحيث لا يكون للنظر المستخلف معها نظر.

المسألة الأولى: الاستخلاف الجزئي (التوكيل في النظارة):

اتفق الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، على أن للنظر حق توكيل غيره في القيام بأعمال النظارة على الوقف، سواء كان التوكيل بكل أعماله أو بعضها، وسواء جعله مطلقًا أو قيده بزمان محدد. وقد حكى المرادوي رحمته الله الإجماع عن بعض الفقهاء على صحة الوكالة في الوقف^(٦). وجاء في الإسعاف: "لو وكل هذا القيم وكبيرًا في الوقف، وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جُنّ جنونًا مطبّقًا يبطل توكيله، وما جُعِل له من المال إلا أن يكون الواقف قد عيّنه لجهة أجرى عند انقطاعه عن القيم"^(٧).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٥١/٣).

(٢) شرح السير الكبير (٢١٢٤/٥)، الإسعاف (ص: ٥٩) البحر الرائق (٢٤٩/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٢٥/٤).

(٣) الفروق للقرافي (٣/٣)، حاشية الدسوقي (٣٧٨/٣)، فتح العلي المالك (٣٢٧/٢-٣٢٨)، البيان والتحصيل

(٢٥٧-٢٥٦/١٢).

(٤) المهذب (٣٤٣/٣)، تحفة المحتاج (٢٩١/٦)، إعانة الطالبين (٢١٩/٣-٢٢٠)، تيسير الوقوف (١٦٧/١-١٦٨).

(٥) المغني (٦٤/٥)، الإنصاف (٣٥٦/٥)، مطالب أولي النهى (٤٣٩/٣)، الروض الندي، (٥٩١/١).

(٦) الإنصاف (٣٥٦/٥)، مغني المحتاج (٥٥٤/٣-٥٥٥).

(٧) الطرابلسي (ص: ٥٩).

وقال في المغني: " ويجوز التوكيل في الحوالة، والرهن، والضمان، والكفالة، ... والصلح والوصية والوقف، والصدقة والفسخ والإبراء؛ لأنها بمعنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها، فيثبت فيها حكمه، ولا نعلم في شيء من ذلك خلافاً"^(١).

واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: (لما نزلت عشر آيات من براءة على النبي صلى الله عليه وسلم، دعا النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه فبعثه بها ليقراها على أهل مكة، ثم دعاني فقال لي: أدرك أبا بكر فحيثما لحقته فخذ الكتاب منه فاذهب به إلى أهل مكة، فاقرأه عليهم، فلحقته بالجحفة، فأخذت الكتاب منه، ورجع أبو بكر رضي الله عنه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله نزل في شيء؟ قال: لا، ولكن جبريل جاءني فقال: لن يؤدّي عنك إلا أنت أو رجل منك)^(٢).

الدليل الثاني: وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم براءة مع أبي بكر رضي الله عنه، ثم دعاه فقال: (لا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُبَلِّغَ هَذَا إِلَّا رَجُلًا مِنْ أَهْلِي)، فدعا عليًا فأعطاه إياه)^(٣).

قال السيوطي رحمته الله: "هذه استنابة من النبي صلى الله عليه وسلم في تبليغ ما أمر بتبليغه، ثم لما أمر أن يستناب رجلاً من قبيلة مخصوصة رجع إليه، فاستدل بفعله أولاً على جواز الاستنابة مطلقاً إذا سكت الواقف عن شرط، ويستدل بفعله ثانياً على أنه إذا خصص الواقف

(١) ابن قدامة (٦٤/٥).

(٢) أخرجه عبدالله بن الإمام أحمد في زوائد المسند (١٥١/١)، كما أخرجه أبو الشيخ وابن مردويه. (ينظر: الدر المنثور ٢٠٩/٣)، وقال الهيثمي: "فيه محمد بن جابر السحيمي، وهو ضعيف وقد وثق". مجمع الزوائد (٢٩/٧). وعلى كل حال: فإن الحديث الذي بعده يقويه.

(٣) أخرجه الترمذي كتاب تفسير القرآن، باب من سورة التوبة، (٣٠٩٠)، (٦٩٦)، وقال: "هذا حديث حسن غريب من حديث أنس" والحكمة من إرسال علي بعد أبي بكر: أن عادة العرب جرت بأن لا ينقض العهد إلا من عقده، أو من هو منه بسبيل من أهل بيته، فأجراه الرسول صلى الله عليه وسلم في ذلك على عادتهم. تحفة الأحمدي (٤٨٥/٨).

تخصيصًا يتبع شرطه" (١).

الدليل الثالث: توكيل النبي ﷺ لبعض الصحابة ﷺ على أعمال كتبيلغ الدعوة وجباية الزكاة وحفظ مال الصدقة، فعن أبي هريرة ﷺ قال: "وَكَلَّنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحِفْظِ زَكَاةِ رَمَضَانَ" (٢). وهذا الإجماع في جواز التوكيل في الوقف قيده بعض الحنفية (٣)، والمالكية (٤)، بشرط أن يجعل الواقف حق التوكيل للناظر، وإلا فليس له توكيل غيره. أما إذا شرط الواقف على الناظر أن يباشر النظر بنفسه وأن ليس له حق توكيل غيره فالواجب العمل بشرطه (٥).

ومما ينبغي معرفته والإشارة إليه: أن توكيل الناظر غيره في النظارة لا يسقط حقه فيها، ولا يغير من صفة الموكل شيء، ولا يؤثر على حقوقه، فله كامل التصرف في الوقف حسب مقتضى النظارة، وأنه يشترط في الوكيل ما يشترط في الناظر من شروط سبق بيانها في موضعها (٦).

المسألة الثانية: الاستخلاف الكلي (التفويض):

يعرّف التفويض بأنه: "إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره، وتفريغ نفسه منها بإقامة هذا الذي أقامه مقامه في كل ما يملك" (٧).

وعرفه بعضهم بأنه: "تنازل المتولي عن حق التولية، بإسناد النظر إلى غيره، وإقامته

(١) الحاوي للفتاوى (١/١٦٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً فترك الوكيل شيئاً فأجازاه الموكل فهو جائز وإن أقرضه إلى

أجل مسمى جاز، (٣٧٠-٣٧١).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٥).

(٤) مواهب الجليل (٦/٣٩).

(٥) تيسير الوقوف (١/١٦٧).

(٦) صفات الناظر (ص: ١٣٨).

(٧) محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة (ص: ٣٤٩).

مقام نفسه استقلالاً^(١). ويسمى أيضاً: الفراغ عن النظر: أي تنازل الناظر عن النظر لغيره، فيكون الثاني هو الناظر على الوقف بدل الأول، ويصبح الأول لا علاقة له بالنظر على الوقف^(٢). وتفويض النظر في الوقف إما أن يكون ممن له ولاية النظر بالأصالة والأولوية كالواقف والموقوف عليه والقاضي، أو ممن ولايته فرعية متلقاة من غيره، أما الولاية الأصلية فقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على جوازها^(٣).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "الحاكم -على أي مذهب كان- إذا كانت ولايته تتناول النظر في الوقف، كان تفويضه سائئاً"^(٤).

أما الولاية الفرعية فقد اختلف الفقهاء في حكم تفويض النظارة فيها على قولين، هما: **القول الأول**: أنه ليس للناظر الفرعي أن يفوض النظارة على الوقف أو يفرغها إلى غيره، إلا إذا أعطي هذا الحق صراحة من قبل من ولاه. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨).

القول الثاني: أنه يجوز للناظر الفرعي أن يفوض النظارة إلى غيره إذا كان تفويضه على سبيل العموم، أو في مرض موته، وبه قال بعض الحنفية^(٩).

جاء في البحر الرائق: "وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا

(١) أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، د. أحمد الكبيسي (١٣٨/٢).

(٢) أحكام الوقف والموارث، أحمد بك (ص: ١١٠)، وقف عشوب (ص: ٦٥).

(٣) البحر الرائق (٢٥٣/٥)، الفتاوى الهندية (٤٠٨/٢)، مواهب الجليل (٣٨/٦-٣٩)، مغني المحتاج (٥٥٤/٣) - ٥٥٥، مطالب أولي النهى (٣٢٦/٤).

(٤) الفتاوى (٧٤/٣١).

(٥) منحة الخالق (٢٥٣/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٢٥/٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٧٠).

(٦) البيان والتحصيل (٢٥٦/١٢)، مواهب الجليل (٣٨/٦).

(٧) تحفة المحتاج (٢٩١/٦)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٥)، مغني المحتاج (٥٥٤/٣).

(٨) الإنصاف (٦١/٧)، كشف القناع (٢٧٦/٤)، مطالب أولي النهى (٣٣١/٤).

(٩) فتح القدير (٦٨/٥)، البحر الرائق (٢٥١/٥)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٧٠).

إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم^(١).

واستثنى القائلون بهذا القول حالتين يجوز فيهما للناظر أن يفوض غيره، حتى وإن لم يكن تفويضه عامًا، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون في مرض الموت.

الحالة الثانية: أن يكون التفويض في مجلس القاضي^(٢).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الناظر المشروط إنما ينظر بالشرط، فلا يتعدى ما شرط له، وعليه فلا يصح تفويضه؛ لأنه لم يشترط له حق التفويض^(٣).

الدليل الثاني: أن تفويض ناظر بالنظر إدخال في الوقف لغير أهله، فلم يملكه صاحب الولاية الفرعية^(٤).

دليل القول الثاني: قياس الناظر المفوض في مرض الموت على الوصي، فالوصي يجوز

له أن يوصي إلى غيره فكذلك للناظر أن يوصي إلى غيره إذا كان في مرض الموت^(٥).

مناقشة الدليل: نوقش هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق فلا يصح القياس عليه، قال بعض الفقهاء: "إن كلامنا الآن في تفويض المتولي بمعنى فراغه عن النظر ونزوله لآخر، لا في إيضاء بالنظر حتى يصح القياس على الوصي، وذلك أن الإيضاء جعل الغير

(١) البحر الرائق (٥/٢٥١).

(٢) البحر الرائق (٥/٢٥٤)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٦).

(٣) الإنصاف (٧/٦١)، مطالب أولي النهى (٤/٣٣١).

(٤) كشاف القناع (٤/٢٧٦).

(٥) فتح القدير (٥/٦٨)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٦).

وصياً بعد الموت، والتفويض جعل الغير متولياً في الحال فافتراقاً^(١).

الترجيح: يترجح - والله أعلم - القول الأول أنه لا يحق للناظر الفرعي أن يفوض غيره بالنظارة على الوقف بغير إذن من ولاة مطلقاً سواء كان في صحته أو مرض موته، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول؛ إذ إن تصرف الصحيح أقوى من تصرف المريض مرض الموت حتى في ماله الخاص ففي غيره من باب أولى، وكذلك التفويض لدى القاضي إنما هو في الحقيقة عزل نفسه وتنصيب القاضي ناظر جديد على الوقف، فلا يسمى تفويضاً^(٢).

المطلب الثاني: استخلاف غير الأمين في النظارة:

إن النظارة على الأوقاف مشروطة بالأمانة وحسن النظر، فإذا استخلف الناظر غير الأمين على الوقف فإن استخلافه غير صحيح، سواء كان الاستخلاف جزئياً أو تفويضاً مطلقاً، فالأوقاف لا يختار للنظارة عليها إلا الأقوياء الأمناء، قال الله ﷻ على لسان المرأة: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ آسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾^(٣)، فالقوة والأمانة شرطان لا يتنازل عنهما في الولاية على الأوقاف. واستخلاف غير الأمين سواء كان استخلافاً جزئياً أو كلياً يعد خيانة للوقف واعتداء عليه ينبغي محاسبة المستخلف من من تكون له ولاية الإشراف على نظار الأوقاف من الهيئات أو القضاة أو الجهات الحكومية ونحوها.

جاء في قانون العدل والإنصاف قوله: "إذا تولى الأرشد النظر، وفوضه في مرض موته إلى صغير، أو كبير غير متصف بالرشد، فتفويضه غير صحيح، وينتقل النظر لمن تثبت أرشديته من ذرية الواقف"^(٤).

(١) التقارير على حاشية ابن عابدين، الرافعي (٢٤١/٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤٨٤/٥).

(٣) سورة القصص، الآية: ٢٦.

(٤) محمد قدرى باشا، المادة (١٥٧).

المبحث الثامن: الصلح في الوقف، وفيه مطلبان:

الصلح في اللغة: هو السِّلم وقطع النزاع، والتوفيق بين الناس، وإزالة التُّقار بينهم^(١).
وفي الاصطلاح: عقد يحصل به قطع النزاع بين المتخاصمين^(٢).

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع: قال الله ﷻ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٣). قال الجصاص في أحكام القرآن: "وجائز أن يكون عمومًا في الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل، ويدل على جواز الصلح عن إنكار والصلح من المجهول"^(٤).

وقال القرطبي ﷻ: "﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق"^(٥).

وفي السنة النبوية أن النبي ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرّمًا حلالًا)^(٦). وقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح في الجملة^(٧).

قسم الفقهاء الصلح في الأموال إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: صلح مع الإقرار: وهو أن يقر المدعى عليه بما في ذمته للمدعي من

(١) لسان العرب، (٥١٧/٢)، المصباح المنير (ص: ٣٤٥)، المفردات في غريب القرآن (ص: ٤٨٩)، مادة (صلح).

(٢) التعريفات، الجرجاني (ص: ١٣٤)، البحر الرائق (٢٥٥/٧)، روضة الطالبين (١٩٣/٤).

(٣) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٣٥٥/٢).

(٥) أحكام القرآن للقرطبي (١٦٥/٧).

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء، باب في الصلح، (٥١٦)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، (٣٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الصلح، (٣٣٧)، والحديث صححه الألباني لغيره، قال ﷻ: "وجملة القول: أن الحديث مجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرهما مما يصلح للاستشهاد" إرواء الغليل (١٤٣/٥-١٤٥).

(٧) المبسوط (١٣٤/٢٠)، الذخيرة (٣٣٦/٥)، مغني المحتاج (١٦١/٣)، المغني (٣٥٧/٤)، كشاف القناع (٣٩٠/٣).

دين أو عين، ثم يصالحه المدعي على بعضه فيسقط عنه شيئاً من الدين، أو يهب له بعضاً من العين ونحو ذلك.

القسم الثاني: صلح مع الإنكار: وهو أن ينكر المدعى عليه أن بذمته دين أو عين للمدعي، ثم يصالحه عنه بمال أو نحوه.

القسم الثالث: صلح مع سكوت المدعى عليه: وهو أن يسكت المدعى عليه فلا يقر ولا ينكر الحق المدعى به، وهذا القسم يلحقه بعض الفقهاء بالقسم الثاني^(١).

الصلح في عين الوقف أو ديونه أو غلته أو مصالحه ومنافعه إنما يكون ممن له صفة في الوقف، سواء كان الواقف نفسه أو ناظر الوقف أو الحاكم ونحو ذلك، وضابط ذلك أن يكون الصلح جالباً لمنفعة الوقف دافعاً عنه المفسدة، فكما أن متولي الوقف لا يحق له التبرع بالوقف أو بعضه فكذلك لا يملك المصالحة فيما يعود عليه بالنقص أو الضرر.

المطلب الأول: الصلح في إثبات الوقف:

الصلح في إثبات الوقف يكون في حالتين، إحداهما: أن يكون متولي الوقف والقائم عليه يملك بينة موصلة إلى إثبات الوقف، والثانية: ألا يملك المتولي بينة كافية لإثبات الوقف، والمدعى عليه الذي بيده الوقف ينكر الوقف.

الحالة الأولى: إذا كان متولي الوقف لديه بينة موصلة:

أو أن المدعى عليه لا ينكر الوقف، في هذه الحالة لا يجوز ولا يصح الصلح من متولي الوقف سواء كان الواقف أو الناظر أو سواهما؛ لأن هذا الصلح يتضمن ضرراً 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 غيرها يصح إن لم يكن

(١) بدائع الصنائع (٤٠/٦)، بلغة السالك (٤٠٥/٣)، مغني المحتاج (١٦١/٣-١٦٥)، كشاف القناع (٣٩٧/٣).

فيه ضرر بين للصبي أو الوقف، أما إن كان فيه ضرر بين فلا يصح الصلح^(١). وفي كشف 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، كالكوكل في استيفاء الحقوق؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه"^(٢).

الحالة الثانية: إذا كان المتولي ليس لديه ما يكفي لإثبات مطالبته بالوقف:

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 شيئاً إلى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على إثبات الوقف"^(٣).

قال في دقائق أولي النهى: "ولا يصح الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه كمكاتب، ومن مأذون له في تجارة، وولي نحو صغير، وسفيه، وناظر وقف؛ لأنه تبرع وهو لا يملكونه، إلا إن أنكر من عليه الحق، ولا بينة لمدعيه، فيصح؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك"^(٤). وقد خالف بعض الحنفية في ذلك، فلم يجيزوا المصالحة في إثبات الوقف والعوض عنه ببعض ثمنه، قال في الدر المختار: "ادعى وقفية دار، ولا بينة له فصالحه المُنكر لقطع الخصومة جاز، وطاب له البدل لو صادقاً في دعواه، وقيل لا يطيب؛ لأنه بيع معني، وبيع الوقف لا يصح"^(٥).

علل ابن عابدين رحمته الله ذلك بقوله: "كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف، وبدل

(١) درر الحكام (٢١/٤).

(٢) كشف القناع (٣٩٢/٣)، دقائق أولي النهى (١٣٩/٢).

(٣) معين الحكام (ص: ١٤١).

(٤) دقائق أولي النهى للبهوتي (١٣٩/٢).

(٥) الدر المختار للحصكفي (٦٣٦/٥).

الوقف حرام تملكه من غير مسوغ، فأخذه مجرد رشوة ليكف دعواه، فكان كما إذا لم يكن صادقاً^(١).

وفي هاتين الحالتين فإن متولي الوقف هو المدعي والمطالب بإثبات الوقف؛ إذ لا يتصور أن يطالب شخص آخر متولي الوقف بإثباته بل إن متولي الوقف هو من يطالب الآخر بإثبات وقفية ما يكون تحت يده أو تصرفه من عقار أو منقول.

المطلب الثاني: الصلح في ديون الوقف:

الوقف إما أن يكون دائماً أو مديناً حيث إن الوقف له ذمته المالية المستقلة^(٢)، فهو في هذا إما أن يكون مدعياً أو مدعى عليه، وبيان ذلك على النحو التالي:

القسم الأول: أن يكون الوقف مدعياً على غيره، وينقسم إلى حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يكون لدى متولي الوقف بينة توصل لإثبات دينه، ففي هذه الحالة لا يجوز لمتولي الوقف مصالحة المدعى عليه، أو الخط من الدين.

وقد أجاز الفقهاء للمتولي أن يصالح المدعى عليه على شيء من الدين في حالة واحدة هي أن يكون الوقف على الفقراء والمدعى عليه فقير ما لم يكن الغبن فاحشاً.

قال في الفتاوى الهندية: "أكار^(٣) أكل من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء، إن وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الأكار مُقَرّاً، لا يملك المتولي أن يحط شيئاً منه وإن كان الأكار غنياً وإن كان محتاجاً جاز ذلك إذا لم يكن ما على الأكار غبناً فاحشاً"^(٤).

الحالة الثانية: ألا يكون لدى متولي الوقف بينة توصل لإثبات دين الوقف، وأنكر

(١) حاشية ابن عابدين (٦٣٦/٥).

(٢) سيأتي مزيد بيان وبسط للمسألة في الفصل الثالث المبحث الثالث، من الباب الأول إن شاء الله تعالى.

(٣) معنى الأكار: هو الحراث أو الترع، تقول أكرت الأرض حرثتها، واسم الفاعل أكار للمبالغة. ينظر: المصباح المنير (ص: ١٧)، لسان العرب (٢٦/٤).

(٤) الفتاوى الهندية (٤٢٥/٢)، الإسعاف (ص: ٦٢).

المدعى عليه، فإنه يجوز للمتولي أن يصالح المدعى عليه على بعض الدين؛ إذ إن تحصيل بعض الدين أولى من فواته كله.

جاء في قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول ما نصه: "الأصل عدم جواز المصالحة على دين الوقف على الغير بالخط إلا في حالة اليأس من تحصيلها كلها، فحينئذٍ يجوز التصالح بالخط عن بعضها إذا كان ذلك بإذن القاضي"^(١).

القسم الثاني: أن يكون الوقف مدعى عليه، وهذا له حالتان أيضًا، هما:

الحالة الأولى: أن يكون لدى المدعي على الوقف بينة توصل لإثبات دينه، فإنه في هذه الحالة يجوز للمتولي على الوقف أن يصالح المدعي على بعض دينه.

الحالة الثانية: أن لا يكون للمدعي بينة على دينه، فلا يجوز للمتولي الصلح على إسقاط بعض الحق المدعى به؛ إذ أن هذا الصلح يثبت دينًا على الوقف ليس ثابتًا عليه، كما أن فيه تبرعًا من المتولي لا يملكه^(٢).

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.

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،

(١) قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الأول (ص: ٤١٠).

(٢) إتخاف الأخلاف (ص: ٢٣٢-٢٣٣)، إعانة الطالبين (٧٢/٣)، الإنصاف (٢٣٤/٥-٢٣٦)، كشاف القناع

(٣/٣٩٢)، عقد الصلح بين الشريعة والقانون، (ص: ٢٠٥).

أو الوقف، حيث يكون الولي والمتولي متبرعين في مالهما، وليس لهما الرجوع على الصبي، أو الوقف ببدل الصلح^(١).

ويحسن في هذا المبحث الحديث عن التحكيم في الأوقاف بإشارة موجزة، أذكر فيه تعريفه وحكم التحكيم في الأوقاف وضوابطه.

التحكيم في اللغة: مصدر حَكَّم، وأصلها من (حَكَّم)، بمعنى: منع، تقول العرب: حكمت وأحكمت وحكمت بمعنى منعت ورددت، ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم؛ لأنه يمنع الظالم من الظلم. ويقال: حكموه بينهم: أمره أن يحكم بينهم، وحكمتنا فلاناً فيما بيننا، أي: أجزنا حكمه بيننا^(٢).

وفي الاصطلاح: أورد الفقهاء تعريفات متقاربة للتحكيم وهي في جملتها توافق المعنى اللغوي، إلا أن بعض الفقهاء أضاف قيوداً تتعلق بالمعنى الاصطلاحي كأن يكون المحكم صالحاً للقضاء، وأن يكون التحكيم في غير حدٍّ من حدود الله تعالى^(٣).

ومن أوضح التعريفات للتحكيم بأنه: "اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث ليحكم فيما شجر بينهم مما يسوغ فيه ذلك"^(٤).

والتحكيم مشروع بالكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم، ومن تلك الأدلة ما يلي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾^(٥). قال

(١) درر الحكام (٢٢/٤).

(٢) لسان العرب (١٤١/١٢)، مقاييس اللغة (٩١/٢)، المصباح المنير (١٤٥/١)، مادة (حكم).

(٣) البحر الرائق (٢٤/٧)، حاشية ابن عابدين (٤٢٨/٥)، تبصرة الحكام (٦٢/١)، مواهب الجليل (١١٢/٦)،

مغني المحتاج (٢٦٧/٦)، المغني (٩٤/١٠)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٧٩٠).

(٤) التحكيم في الشريعة الإسلامية، عبدالله آل خنين (ص: ٢٩).

(٥) سورة النساء، الآية: ٣٥.

القرطبي رحمته الله: "وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى" (١).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدَلٍ مِنْكُمْ ...﴾ (٢). قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: "وذكر ابن عباس رحمته الله أن التحكيم في أمر أميرين لأجل دماء الأمة أولى من التحكيم في أمر الزوجين، والتحكيم لأجل الصيد، وهذا استدلال من ابن عباس بالاعتبار وقياس الأولى، وهو من الميزان فاستدل عليهم بالكتاب والميزان" (٣).

الدليل الثالث: ما جاء في نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ رحمته الله، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إليه فأتاه على حمار، فلما دنا من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيدكم، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك. فقال: تقتل مقاتلتهم وتسي ذراريهم. قال: قضيت بحكم الله، وربما قال: بحكم الملك (٤).

قال النووي رحمته الله: "فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين، وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع المسلمون عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج" (٥).

قال السرخسي رحمته الله: "والصحابه رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم" (٦). هذه بعض أدلة مشروعية التحكيم والعمل به في الجملة، أما التحكيم في المنازعات والدعاوى التي تكون في الأوقاف فقد اختلف فيها الفقهاء تبعاً لاختلافهم في مسألة

(١) الجامع لأحكام القرآن (٢٩٧/٦).

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

(٣) مجموع الفتاوى (٩٠/١٩-٩١).

(٤) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب، (٦٩٨)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد، وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم (٧٨٤).

(٥) شرح صحيح مسلم (٩٢/١٢).

(٦) المبسوط (٦٢/٢١).

التحكيم في حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين، والذي لا يملك أحدٌ بذله والعفو عنه، على قولين، هما:

القول الأول: أن التحكيم جائز في الأوقاف، وهو قول الحنفية^(١)، وبعض الشافعية^(٢)، ومذهب الحنابلة^(٣).

القول الثاني: أن التحكيم لا يجوز في الأوقاف، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٤)، وهو مذهب الشافعية^(٥). جاء في التاج والإكليل قوله: "إنما يجوز التحكيم فيما يصح لأحدهما ترك حقه فيه"^(٦).

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن أدلة مشروعية التحكيم عامة ويدخل في عمومها التحكيم في قضايا الأوقاف.

الدليل الثاني: أن حكم المحكم كحكم القاضي الذي عيّنه الإمام فينفذ في جميع الأحكام^(٧).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأوقاف لا مالك لها، فهي حق لله تعالى لا طالب لها معين^(٨).

(١) الهداية (١٠٨/٣)، تبين الحقائق (١٩٣/٤)، بدائع الصنائع (٣/٧)، البحر الرائق (٢٦/٧).

(٢) مغني المحتاج (٢٦٧/٦)، نهاية المطلب (٥٨٢/١٨ - ٥٨٣)، أسنى المطالب (٢٨٨/٤).

(٣) الإنصاف (١٩٧/١١)، دقائق أولي النهى (٤٩٥/٣)، كشاف القناع (٣٠٨/٦).

(٤) شرح الحرشي (١٤٥-١٤٦)، الشرح الصغير (١٩٩/٤)، التاج والإكليل (١٠٠/٨).

(٥) مغني المحتاج (٢٦٧/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٨)، تحفة المحتاج (١١٨/١٠).

(٦) التاج والإكليل للمواق (١٠٠/٨).

(٧) الشرح الكبير، ابن قدامة (٣٩٣/١١).

(٨) مغني المحتاج (٢٦٧/٦)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٨).

الدليل الثاني: أن مناط الحكم رضا المستحقين، وهو مفقود في التحكيم في الأوقاف^(١).

الدليل الثالث: أن الحكم في الولايات على الأيتام والأوقاف مما يختص بها القضاة جبراً، ولا يجوز للمحكم أن يضاهي القاضي^(٢).

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول وهو جواز التحكيم في الأوقاف، لاسيما إذا كان المُحكَّم من تتوافر فيه شروط القاضي، وكان التحكيم لا يخالف شرط الواقف، وكان للمُحكِّمين حق الاعتراض ببطالان الحكم لدى المحكمة المختصة. وهذا القول يتوافق مع ما عليه العمل في محاكم المملكة العربية السعودية^(٣)، وما أخذت به الأنظمة كذلك، فنظام التحكيم^(٤) لم يستثن الأوقاف من سريان أحكامه عليها.

المبحث التاسع: سوء إدارة الوقف، وفيه ثلاثة مطالب:

إن إدارة الأوقاف والقيام على شؤونها من الأعمال العظيمة والمسؤوليات الجسيمة التي ينبغي ألا تُعهد إلا إلى قوي أمين، وكلما كان الوقف أكبر وغلته أكثر ومصارفه أوسع كانت حاجة الوقف إلى حسن الإدارة أشد وأكد. كما أن الإدارة الفاعلة للأوقاف وحسن التصرف فيها واستغلال فرص تنميتها وتعزيز مكانتها يحقق للأوقاف مكاسب كبيرة، وتقدمًا سريعًا في تحقيق رسالتها، وتمكينًا لها في المجتمعات المسلمة.

وتأكيدًا لمبدأ حسن الإدارة للأوقاف والاهتمام الكبير به نجد أن الفقهاء متفقون على أن كفاية الناظر وقدرته على تسيير أمور الوقف على أكمل الوجوه وأحسنها شرط من

(١) أسنى المطالب (٤/٢٨٨).

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي (٤/٢٩٠).

(٣) يراجع الباب الثاني، الفصل الثالث، التطبيق العاشر (ص: ٦٣٤).

(٤) نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ بتاريخ ٢٤/٥/١٤٣٣هـ.

الشروط الواجب توافرها في الناظر^(١). قال في مواهب الجليل: "إن الناظر على الحبس إذا كان سيء النظر غير مأمون فإن القاضي يعزله"^(٢).

ولطالما كانت الإدارة السيئة للأوقاف سبباً رئيساً في اندثارها واضمحلال آثارها، فضلاً عن تحقيق مقاصد واقفيتها في دوامها ونمائها، قال أحد الباحثين: "الوقف الذي كان منازراً يُسير مرافق الدولة، أصبح مجرد مبانٍ متهالكة وضياح يرتع فيها ضعاف الإيمان وعديمو المهمة"^(٣).

وسأعرض باختصار أنواع إدارة الأوقاف، وأسباب سوء الإدارة، ووسائل جودة إدارة الأوقاف في المطالب التالية:

المطلب الأول: أنواع إدارة الأوقاف^(٤).

الأوقاف تتنوع تنوعاً كثيراً وذلك حسب اعتبارات مختلفة^(٥)، ولكل نوع من هذه الأوقاف إدارة تختص بها، إلا أن أبرز أنواع إدارة الأوقاف وأكثرها شيوعاً، هي: النوع الأول: الإدارة الذرية: هذا النوع من الإدارة للأوقاف هو النوع التقليدي وهو أن يجعل الواقف إدارة وقفه لنفسه مدة حياته، أو يعهد بها إلى أحد من ذريته من بعده، وقد يكون جعل إدارة الوقف ونظارته إلى أحد من ذرية الواقف من قبل القاضي، وغالباً يكون الناظر شخصاً واحداً أو اثنين.

النوع الثاني: الإدارة الحكومية: وهو أن تتولى الحكومة من خلال وزارات أو هيئات مستقلة إدارة الأوقاف والإشراف عليها، وفي الغالب لا يكون لكل وقف ناظرٌ معين،

(١) تقدم الكلام عن صفة الكفاية في الناظر، ص: ١٥٤.

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٣٧/٦).

(٣) دور الوقف في النمو الاقتصادي، صالح عبدالله كامل (ص: ٥١)، ضمن أبحاث ندوة نحو دور تنموي للوقف.

(٤) إدارة أموال الوقف وسبل استثماره، د. عبدالرزاق أبو ضيف (ص: ٤٠)، الوقف الإسلامي، منار قحف (ص:

٢٨٥)، ولاية الدولة لشؤون الوقف، د. عبدالقادر عزوز، ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهاء الخامس (ص: ٣٢).

(٥) يراجع أنواع الأوقاف (ص: ٦٣).

وإنما تشرف الجهة الحكومية على جميع الأوقاف التي تحت يدها عن طريق الهرم المؤسسي المعروف.

النوع الثالث: الإدارة المؤسسية: وهو أن تكون إدارة الوقف من خلال مجلس نظارة مستقل، يتكون من عدد من الأشخاص، وغالب هذا النوع يكون لأوقاف خاصة تتميز بكبر حجمها، وكثرة غلتها، وحاجتها لخبرات في مجالات مختلفة، كالإدارة والتنمية والاستثمار والتطوير ونحو مما يعود على الوقف بالفائدة.

المطلب الثاني: أسباب سوء إدارة الأوقاف:

أسباب كثيرة تؤدي إلى سوء إدارة الأوقاف، منها ما يكون بسبب صيغة الوثيقة الوقفية، ومنها ما يكون بسبب الناظر المسؤول عن الوقف، ومنها ما يكون لأمر خارجة عن ذلك، وسأذكر بعض تلك الأسباب.

أولاً: الأسباب العائدة إلى صيغة الوثيقة الوقفية:

١. عدم وجود الصيغة الوقفية، أو اندثارها واختلاف المستحقين فيها.
٢. عدم وضوح الصيغة الوقفية من حيث ألفاظها وعباراتها، واحتمالها لمعان كثيرة متفرقة.
٣. أن تتضمن الصيغة الوقفية قيوداً كثيرة تحد من قدرة الناظر على التصرف في الوقف بما يعود عليه بالنفع والفائدة.

ثانياً: الأسباب العائدة إلى النظارة على الوقف:

١. تقييد الواقف النظارة في ذريته حتى لو لم يكن فيهم الصالح للنظارة.
٢. عدم اختيار الأكفأ للنظارة، والإبقاء على الأقل كفاية مع وجود الأفضل.
٣. عدم توافق حجم الوقف ونوعه مع نظارته، كأن يعين ناظر واحد للوقف الكبير المثمر، أو يشكل مجلس نظارة لوقف صغير مستقل.
٤. عدم وجود آلية واضحة سهلة لاختيار وانتقال النظارة عند وفاة الناظر أو انعزاله.

٥. ضعف أو انعدام الحوافز المادية والمعنوية للنظار.

ثالثًا: أسباب أخرى لسوء إدارة الأوقاف:

١. الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية المحيطة بالوقف.
٢. التسلسل الإداري الطويل في إجراءات إثبات الأوقاف والتصرف فيها.
٣. الطمع في الموارد المالية للأوقاف.
٤. عدم وجود معايير قياس الكفاءة في إدارة الأوقاف.
٥. ضعف التعاون والتكامل بين إدارات الأوقاف والمؤسسات الحكومية والأهلية ذات الصلة والعلاقة.
٦. تنازع المستحقون للوقف واختلافهم في اختيار النظارة وصرف الغلة ونحو ذلك.

المطلب الثالث: وسائل جودة إدارة الأوقاف^(١):

تحسين إدارة الأوقاف والعناية بذلك من أهم عوامل حماية الأوقاف وضمان استمرارها ونمائها، وهو يساهم في زيادة إقبال المحسنين على الوقف واهتمامهم به، كما أنه يعالج كثيرًا من مواطن الخلل والقصور التي قد تحصل في صيغة الوثيقة الوقفية، أو في نظارة الوقف، أو غير ذلك مما يؤثر سلبيًا على بقاء الأوقاف واستمرارها.

وسأذكر بعض الوسائل التي تعين على جودة إدارة الأوقاف في العناصر التالية:

١. تجويد الصيغ الوقفية الجديدة وضبطها، والتأكد من خلوها مما يسبب خللاً أو نزاعاً في المستقبل، ومعالجة القصور والمشكلات في الصيغ الوقفية السابقة من خلال القضاء الشرعي.

٢. اختيار الأكفأ والأصلح للنظارة على الأوقاف، وتحديد عدد النظار ومجلس النظارة

(١) منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية، د. حسين شحاته (ص: ٤)، الوقف (نماذج وقفية وخطوات مقترحة لإدارتها)، رمزي تاليه، بحث مقدم إلى مؤتمر قوانين الأوقاف وإدارتها (ص: ١١)، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، د. عبدالفتاح إدريس، ضمن بحوث منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس (ص: ٨٩).

- بحسب كل وقف وما يحتاج إليه دون زيادة أو نقص.
٣. تعاهد النظار بالتطوير والتثقيف والتدريب بما يحتاجون إليه في أعمالهم، كأحكام الأوقاف الشرعية، والمهارات اللازمة لإدارة الأوقاف.
٤. دعم الأوقاف بالمتخصصين في الإدارة والتطوير والإفادة من خبراتهم.
٥. إقرار معايير واضحة ومرنة يتعرف من خلالها الواقف والناظر والموقوف عليهم على حقوقهم، وكيفية إثبات الأوقاف والتصرف فيها.
٦. تفعيل آليات الرقابة على تصرفات النظار من جوانبها الشرعية والمالية والإدارية، وذلك في الأوقاف وغلات الأوقاف واستثماراتها.