الفصل الرابع

حفظ عين الوقف من الاعتداء

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: السرقة.

المبحث الثاني: الغصب.

المبحث الثالث: حبس الموقوف أو تعطليه.

المبحث الرابع: حوادث الوقف المنقول.

المبحث الخامس: حماية الأوقاف الالكترونية.

المبحث السادس: حماية أوقاف الأملاك المعنوية.

المبحث السابع: الإساءة إلى الوقف أو منتجاته.

المبحث الثامن: نزع الوقف للمصلحة العامة أو الخاصة.

المبحث التاسع: التأمين على الوقف.

المبحث الأول: السرقة، وفيه مطلبان.

المسألة الأولى: تعريف السرقة في اللغة:

السرقة: مصدر سرَقَ يسرق سَرَقًا، وسَرِقةً، فهو سارق. والأنثى سارقة، والشيء: مسروق، وصاحبه: مسروق منه. والاسم منه: السَّرِقُ، والسّرِقة[١].

قال ابن فارس ﷺ: "السين والراء والقاف: أصل يدل على أخذ شيء في خفاء وستر"[٢]. وقال ابن منظور ﷺ: "السارق عند العرب: من جاء مستترًا إلى حرز، فأخذ منه ما ليس له، فإن أخذه من ظاهر فهو مختلس، ومستلب، ومنتهب، ومحترس"[٣].

ويقول الراغب الأصفهاني ﷺ: "السرقة: أخذ ما ليس له أخذه في خفاء، وصار ذلك في الشرع لتناول الشيء من موضع مخصوص، وقدر مخصوص"[٤].

وبهذا يظهر أن معنى السرقة في اللغة يدل على (الاستتار والأخذ بخفية)، ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱبۡنَكَ سَرَقَ﴾[٥] أي: أخذ شيئًا خفية. ومنه قوله ﷻ: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسۡتَرَقَ ٱلسَّمۡعَ فَأَتۡبَعَهُۥ شِهَابٞ مُّبِينٞ﴾[٦] أي: سمع خفية[٧].

المسألة الثانية: تعريف السرقة في الاصطلاح:

عرّف الفقهاء السرقة في الاصطلاح باعتبارين قائمين في السرقة، هما:

الاعتبار الأول: أن السرقة حرام.

---

(١) الصحاح، الجوهري، (١٤٩٦/٤)، القاموس المحيط، ص:٨٩٣، لسان العرب، (١٥٥/١٠)، العين، الخليل بن أحمد (٧٦/٥)، المغرب، المطرزي (ص: ٢٢٤)، النهاية، (٣٦٢/٢). مادة (سرق).

(٢) مقاييس اللغة (١٥٤/٣).

(٣) لسان العرب، (١٥٦/١٠)، تاج العروس، مادة (سرق)، (٤٤٢/٢٥)، عمدة الحفاظ (٢٢٢/٢).

(٤) المفردات في غريب القرآن (٤٧٤/١).

(٥) سورة يوسف، الآية: ٨١.

(٦) سورة الحجر، الآية: ١٨.

(٧) لسان العرب (١٥٥/١٠)، مادة (سرق).

الاعتبار الثاني: أنه يترتب على السرقة عقوبة شرعية هي القطع.

والاعتبار الثاني هو غالب المقصود عند حديث الفقهاء عن السرقة في كتبهم، فالاعتبار الأول ينطبق عليه التعريف اللغوي للسرقة؛ إذ أن أي سرقة مهما صغرت فهي محرمة، سواء كانت من غير حرز مثله، أو لم تبلغ النصاب ونحو ذلك.

قال الكمال ابن الهمام ﷺ: "وللسرقة تفسير لغة ... وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية .. وفي الشريعة هي هذا أيضًا، وإنما زيد على مفهومها قيود في إناطة حكم شرعي بها، إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعًا، لكن لم يُعلِّق الشرع به حكم القطع"(١).

أما تعريف السرقة بالاعتبار الثاني الموجب للقطع فقد اختلفت فيه تعريفات الفقهاء حسب اختلاف مذاهبهم الفقهية واشتراطاتهم في تحقق موجب القطع، وما يراه أصحاب كل مذهب في تعريفهم أنه جامع للشروط مانع من دخول غيرها في التعريف.

وسأقتصر في تعريف السرقة على إيراد تعريف واحد لكل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، ثم أبين ما أراه راجحًا ومقدمًا على غيره عند المحققين من الفقهاء، طالبًا الاختصار في ذلك قدر المستطاع.

تعريف المذهب الحنفي: عرف صاحب العناية على الهداية السرقة بأنها: "أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابًا محرزًا للتمول غير متسارع إليه الفساد، من غير تأويل ولا شبهة"(٢).

تعريف المالكية: عرّف ابن عرفة السرقة بأنها: "أخذ مكلفٍ، حر لا يعقل لصغره، أو مالًا محترمًا لغيره، نصابًا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه"(٣).

---

(١) فتح القدير (٤/٢١٩)، المبسوط (٩/١٣٣)، البحر الرائق (٥/٥٤).

(٢) محمد بن محمود البابرتي (٤/٢١٩).

(٣) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع (ص: ٥٠٣)، وينظر نص التعريف عند: الحطاب في مواهب الجليل (٨/٤١٣).

تعريف الشافعية: عرف الشيرازي ﷺ السرقة بقوله: "من سرق وهو بالغ عاقل مختار، التزم حكم الإسلام، نصابًا من المال، الذي يَقْصِدُ إلى سرقته، من حرز مثله، لا شبهة له فيه، وجب عليه القطع"(١). ولبعض فقهاء الشافعية تعريف مختصر للسرقة هو: "أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط"(٢).

تعريف الحنابلة: قال الحجاوي ﷺ في تعريف السرقة: "هي: أخذ مال محترم لغيره وإخراجه من حرز مثله، لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء"(٣).

ومن خلال هذا العرض الموجز لتعريفات فقهاء المذاهب الأربعة يتضح أنهم اتفقوا على المعنى الإجمالي للسرقة، واختلفوا في إيراد بعض القيود المتعلقة بها، وإن كان عدم إيرادها في بعض التعريفات لا يعني عدم الاعتداد بها، أو أنها غير مؤثرة في حكم القطع في السرقة، بل يكون المقصد طلب الاختصار وإخراج التعريف عن ذكر الشروط وقيود الحكم بالقطع عند السرقة الموجبة لذلك، ومما سبق يمكن تعريف السرقة الموجبة للقطع بما يلي: "أخذ المكلف المختار الملتزم، نصابًا من مال محترم مملوك لغيره، وإخراجه من حرز مثله، بلا شبهة على وجه الاستخفاء".

المسألة الثالثة: حكم السرقة:

السرقة محرمة بكتاب الله العظيم، وسنة رسول الله ﷺ، وإجماع المسلمين، فهي كبيرة من كبائر الذنوب، لُعِن فاعلها وحُدَّ.

من القرآن العظيم: قول الله عز وجل: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾(٤).

---

(١) المهذب (٥/٤١٨).

(٢) نهاية المحتاج، الرملي (٧/٤٣٩)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري (٤/١٣٧).

(٣) الإقناع (٤/٢٥١).

(٤) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

من السنة المطهرة:

الحديث الأول: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لَعَن الله السَّارقَ يَسْرِقُ البَيْضَة فتُقْطَع يَدُه، ويَسْرِقُ الحَبْلَ فتُقْطَع يَدُه)[١].

الحديث الثاني: قوله ﷺ : (إنَّما أَهلَك مَن كَان قَبْلَكم بأَنَّهم كانوا إذا سَرَقَ فيهم الشَّرِيفَ تَرَكُوه، وإذا سَرَقَ فيهم الضَّعَيف قَطَعُوه)[٢].

الحديث الثالث: ما رواه عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (لا يَزْني الزَّاني حين يَزني وهو مُؤمِن، ولا يَسْرِقُ السَّارِق حين يَسْرِقُ وهو مُؤْمِن)[٣].

أما الإجماع فقد حكاه غير واحد من أهل العلم، منهم صاحب الشرح الكبير[٤]، والنووي[٥]، وغيرهما من العلماء.

المطلب الأول: سرقة الموقوف أو جزء منه:

إن حكم السرقة من الوقف يختلف باختلاف نوع الوقف، وصفة السارق من الوقف، والشيء المسروق، ولأجل تفصيل الحكم في هذه الأنواع، أقسم الكلام في هذا المطلب إلى المسائل التالية:

المسألة الأولى: أن يكون الوقف مسجدًا:

السرقة من المسجد أيًا كان السارق أو الشيء المسروق كبيرة من كبائر الذنوب، آثم من اعتدى عليه مهما كان سبب اعتدائه سواء كان بسرقة أو تخريب أو إتلاف ونحو

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يُسَمَّ، (١١٦٩)، ومسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، (٧٤٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار (٥٨٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتب الحدود، باب السارق حين يسرق (١١٦٩).

(٤) ابن قدامة (٢٣٩/١٠).

(٥) روضة الطالبين (٣٢٦/٧).

ذلك.

والسرقة من المسجد تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: باعتبار السارق.

القسم الثاني: باعتبار المسروق.

والقسم الأول له حالتان: إما أن يكون السارق مسلمًا أو غير مسلم، ولكل واحد من هذين القسمين حكمٌ يخصه أفرده الفقهاء بالبحث والبيان.

الحالة الأولى: أن يكون السارق من المسجد غير مسلم:

أعظم الأوقاف هي بيوت الله تعالى، وسرقتها أو السرقة منها جريمة كبيرة، ويترتب على ذلك عقوبة شديدة، فإذا سرق غير المسلم من المسجد فإنه يجب في ذلك القطع إذا توافرت باقي شرائط السرقة الموجبة للقطع؛ ذلك أن غير المسلم لا حق له في المسجد، ولا شبهة تدرأ عنه الحد، قال الخطيب الشربيني ﷺ[(١)] بعد أن ذكر حكم سرقة المسلم من المسجد أو من أوقافه المتصلة به: "أما الذمي فيقطع بذلك قطعًا؛ لعدم الشبهة"[(٢)].

وقال المرداوي ﷺ: "محل الخلاف إذا كان السارق مسلمًا، فإن كان كافرًا قُطِعَ، قال في (المحرر) قولًا واحدًا"[(٣)].

الحالة الثانية: أن يكون السارق من المسجد مسلمًا:

إذا كان السارق من المسجد مسلمًا فقد اختلف الفقهاء في حكم إيقاع عقوبة حد السرقة عليه من عدمها، وكلام الفقهاء في هذه المسألة يعود إلى نوع المسروق من

---

(١) هو: محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي، من أهل القاهرة، درّس وأفتى في زمن أشياخه، له مصنفات كثيرة، منها: (مغني المحتاج)، (السراج المنير)، توفي سنة: ٩٧٧هـ. شذرات الذهب (٥٦١/١٠)، الكواكب السائرة (٧٢/٣)، الأعلام (٦/٦).

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

(٣) الإنصاف (٢٠٨/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤١/٦).

المسجد، فما كان لحفظ المسجد وفي أصل بنائه له حكمه، وما كان لانتفاع الناس واستعمالهم له حكمه، وسأفصل القول في ذلك في القسم الثاني -بإذن الله تعالى-.

القسم الثاني: باعتبار المسروق: قسم الفقهاء السرقة من المسجد بهذا الاعتبار إلى حالتين، لكل حالة حكم أفصلها كما يأتي:

الحالة الأولى: أن يكون المسروق المقصود به حفظ المسجد وعمارته:

إذا كان المسروق من المسجد مما يقصد به حفظ المسجد وعمارته وبناؤه، ولا ينتفع به الناس مباشرة، مثل: الأبواب والنوافذ والسقف والسواري وتوصيلات الكهرباء الداخلية ونحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن سارق ما يقصد به حفظ المسجد وعمارته وبناءه يقام عليه حد السرقة، وهذا القول ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال الحطاب[٤] ﷺ: "من أزال باب المسجد عن موضعه خفية على وجه السرقة فإنه يقطع، وسواء خرج بها من المسجد أو لا، وكذلك إذا أزال 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،

---

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

(٢) روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، نهاية المحتاج (٤٤٦/٧).

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

(٤) هو: محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني، أبو عبدالله، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، من علماء المتصوفة، أصله من المغرب، ولد واشتهر في مكة، له تصانيف تدل على سعة علمه واطلاعه منها: (مواهب الجليل)، (تحرير الكلام)، ولد في رمضان سنة: ٩٠٢هـ، وتوفي ربيع الثاني سنة: ٩٥٤هـ. شجرة النور الزكية (٣٨٩/٢)، الأعلام (٥٨/٧)، معجم المؤلفين (٢٣٠/١١).

ولا خلاف في ذلك"[١].

قال البهوتي ﷺ: "فإن سرق باب مسجد منصوبًا، أو باب الكعبة المنصوب، أو سرق من سقفه، أي المسجد، وجداره، أو تأزيره شيئًا قُطع"[٢].

وحكى المرداوي ﷺ أن القطع في سرقة باب المسجد أو تأزيره هو المذهب[٣].

القول الثاني: أن مَن سرق من المسجد ما أعد لحفظه وعمارته لا يقام عليه حد السرقة، وهذا قول الحنفية[٤]، ووجه عند الشافعية[٥]، وقول لبعض الحنابلة[٦].

قال الكمال ابن الهمام ﷺ: "ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الإحراز"[٧].

وقال النووي ﷺ عقب ذكره مذهب الشافعية : "ورأى الإمام تخريج وجه في الأبواب والسقوف؛ لأنها من أجزاء المسجد، والمسجد مشترك"[٨]. وذكر المرداوي ﷺ هذا القول عن بعض الحنابلة بصيغة التضعيف دون أن ينسبه لأحد: "وقيل: لا يقطع مسلم بسرقة باب المسجد"[٩].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بإقامة حد السرقة على سارق ما يقصد به حفظ المسجد وعمارته بأدلة منها:

---

(١) مواهب الجليل (٨/٤٢٠).

(٢) كشاف القناع (٦/١٣٩).

(٣) الإنصاف (١٠/٢٠٧).

(٤) الهداية (٢/٣٦٤)، تبيين الحقائق (٣/٢١٦)، البحر الرائق (٥/٩١).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣٣٤)، نهاية المحتاج (٧/٤٤٧)، مغني المحتاج (٥/٤٧٣).

(٦) الإنصاف (١٠/٢٠٧)، المبدع (٧/٤٤٣)، المغني (٩/١١٤).

(٧) فتح القدير (٤/٢٣٠).

(٨) روضة الطالبين (٧/٣٣٤).

(٩) الإنصاف (١٠/٢٠٧).

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[١]. فالآية عامة في قطع كل سارق إذا توافرت الشروط وانتفت الموانع والشبهات الدارئة لهذه العقوبة.

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[٢].

أدلة القول الثاني: استدل من قال بعدم إقامة حد السرقة على من سرق ما أُعد للحفظ والعمارة في المسجد بأدلة، منها:

الدليل الأول: أن أبواب المساجد وما في حكمها غير محرزة، أو في حرزها شبهة، إذ هي بادية للغادي والرائح فينتفي بذلك الحد[٣].

مناقشة هذا الدليل: يناقش استدلالهم بأن عدم الإحراز لا نسلّم به، إذ أن سرقة باب بيت الآدمي توجب الحد، فحرز كل شيء بحسبه.

الدليل الثاني: قياس السرقة مما أُعدّ لحفظ المسجد على السرقة من بيت مال المسلمين، بجامع أن تلك الأشياء مما ينتفع بها الناس، فيكون للسارق فيها شبهة تدرأ عنه إقامة الحد[٤].

مناقشة هذا الدليل: يناقش قياس السرقة من المسجد على السرقة من بيت مال المسلمين بأنه قياس مع الفارق، فبيت مال المسلمين له فيه حق، أما ما ليس للانتفاع المباشر في المسجد فلا حق له فيه.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بإقامة حد السرقة على من سرق

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) المغني (٩/١١٤).

(٣) فتح القدير (٤/٢٣٠).

(٤) المبدع (٧/٤٤٣).

ما أُعدّ لحفظ المساجد وعمارتها؛ لقوة ما استدلوا به، ولعدم ظهور ما يمنع من إقامة حد السرقة في ذلك.

الحالة الثانية: سرقة ما وقف في المسجد مما يقصد به انتفاع الناس واستعمالهم:

ما يقصد به انتفاع الناس واستعمالهم في المساجد كالفرش، والسجاد، والمصابيح، والأجهزة الصوتية، وأجهزة التكييف، وبرادات الماء ونحو ذلك إذا سرقها سارق فإن الفقهاء اختلفوا في حكم إقامة حد السرقة عليه، على قولين، هما:

القول الأول: أن سارق ما وقف لانتفاع الناس في المساجد لا يقام عليه حد السرقة، وهذا قول الحنفية(١)، والمشهور عند الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

جاء في البحر الرائق: "كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز، فإنه لا يقطع"(٤).

قال النووي ﷺ: "ولا قطع بسرقة ما يفرش في المسجد من حصير وغيره، ولا في القناديل المسرجة"(٥). قال صاحب كشاف القناع: "ولا يقطع بسرقة قناديل المسجد، وحصره، ونحوه مما جعل لنفع المصلين"(٦).

القول الثاني: أن من سرق ما ينتفع به الناس من المسجد فإنه يقام عليه حد السرقة،

---

(١) فتح القدير (٤/٢٣٠)، حاشية ابن عابدين (٤/٩٤)، البحر الرائق (٥/٦٠).

(٢) المهذب (٥/٤٣٧)، روضة الطالبين (٧/٣٣٤)، نهاية المحتاج (٧/٤٤٦)، مغني المحتاج (٥/٤٧٣)، أسنى المطالب (٤/١٤٠). وينبه إلى أن القول بعدم القطع هنا مقيدٌ بالمساجد العامة، أما المساجد الخاصة بطائفة من الناس فيكون فيها القطع، رجحه في مغني المحتاج.

(٣) المغني (٩/١١٤)، المبدع (٧/٤٤٣)، الإنصاف (١٠/٢٠٨)، دقائق أولي النهى (٣/ ٣٧٥).

(٤) ابن نجيم (٥/٦٠).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣٣٤).

(٦) منصور البهوتي (٦/١٣٩).

وهذا القول هو مذهب المالكية[١]، ووجه عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

قال الحطاب ﷺ: "كل شيء ثابت في المسجد ومثبّت به، ومسمّر فيه، فإنه يقطع إذا أزال شيئًا من ذلك عن موضعه، ولا خلاف في ذلك، وأمّا ما ليس بمثبّت به، ولا مسمّر فيه؛ كقناديله المعلقة فيه، وحصره التي لم تسمّر، ولم تخيط بعضها إلى بعض، فاختلف فيمن سرق شيئًا من ذلك هل يقطع أم لا ؟. فالذي عليه المصنف، وهو قول مالك أنه يقطع، وإن أُخِذ قبل أن يخرج به من المسجد"[٤].

حكى الرملي الشافعي ﷺ الوجهان عن الشافعية فقال: "الأوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفًا للقراءة في مسجد، وإن لم يكن قارئًا لشبهة الاستمتاع للقارئ فيه كقناديل الإسراج، ورأى الإمام تخريج وجه فيهما؛ لأنهما من أجزاء المسجد وهو مشترك، وذكر في الحصر والقناديل وجهين"[٥].

وجاء في المبدع: "وإن سرق قناديل المسجد أو حصره فعلى وجهين، أحدهما: يقطع؛ لأن المسجد حرز لها"[٦].

وقال مجد الدين أبو البركات ﷺ[٧]: "ومن سرق قناديل المسجد أو حصره قطع.

---

(١) مواهب الجليل (٤٢١/٨)، التاج والإكليل (٤٢٠/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٤١/٤)، الذخيرة، القرافي (١٦٢/١٢).

(٢) روضة الطالبين (٣٣٤/٧)، نهاية المحتاج (٤٤٧/٧).

(٣) المحرر، المجد ابن تيمية (١٥٨/٢)، المبدع (٤٤٣/٧)، الإنصاف (٢٠٨/١٠).

(٤) مواهب الجليل (٤٢٠/٨).

(٥) نهاية المحتاج (٤٤٧/٧).

(٦) برهان الدين ابن مفلح الحنبلي (١١٦/٩).

(٧) هو: عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم الخضر بن تيمية الحراني، الفقيه، الإمام، المحدث، المفسر، الأصولي، كان من أعيان العلماء، وأكابر الفضلاء، اشتهر بيته بالعلم والدين والحديث، من مؤلفاته: (المحرر)، (أطراف أحاديث التفسير)، (منتهى الغاية في شرح الهداية)، توفي يوم عيد الفطر، سنة: ٦٥١هـ. طبقات ابن رجب (١/٤)، شذرات الذهب (٤٤٣/٧).

وقيل: لا يقطع إن كان مسلمًا"[١].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بأن من سرق وقف المسجد المعد للانتفاع أنه لا يقام عليه حد السرقة بأدلة، منها:

الدليل الأول: عموم قول النبي ﷺ: (ادرَؤوا الحُدُود عن المسلمينَ ما اسْتَطَعْتُم، فإن كَان لَه مَخْرَج فَخَلُّوا سَبِيلَه، فَإِن الإمَام أَن يُخْطِئ في العَفْوِ خَيْرٌ مِن أَن يُخْطِئَ في العُقُوبَة)[٢].

وهنا حصلت الشبهة لكون السارق ممن ينتفع بها، فتكون شبهة تدرأ عنه الحد كما تدرأ عنه الحد لو سرق من بيت مال المسلمين[٣].

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم بالحديث أنه حديث ضعيف لم يثبت عن رسول الله ﷺ.

الدليل الثاني: أن هذا المال لا مالك له، فلا يجب فيه الحد[٤].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن المال الموقوف لا مالك له، والخلاف في ملكية المال الموقوف مشهور ومعلوم.

---

(١) المحرر (١٥٨/٢).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درأ 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". المستدرك (٤٢٦/٤).

(٣) المغني (١١٤/٩).

(٤) فتح القدير (٢٣٠/٤)، البحر الرائق (٦٠/٥).

أدلة القول الثاني: استدل من قال بإقامة حد السرقة على من سرق وقف المسجد المعد للانتفاع بما يلي:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا ﴾[1]، فهذه سرقة يقطع فاعلها كما لو سرق وقف المسجد المعد للحفظ والعمارة.

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم بهذه الآية الكريمة أنه يُشترط لإيقاع عقوبة الحد في السرقة شروطٌ متعددة، وانتفاء لموانع إقامة الحد، وهنا حصلت الشبهة وهي أن الانتفاع عام لجميع المسلمين، فكان للسارق نوع انتفاع، والشريعة تتشوف لدرأ العقوبة.

الدليل الثاني: أن الوقف يبقى على ملك الواقف حكمًا، فيكون مملوكًا له حكمًا فيجب في ذلك إقامة الحد[2].

مناقشة الدليل: قولهم بأنه يبقى للواقف ملكٌ على الموقوف حكمًا، يجاب عنه بأن هذا الملك ضعيف، فهو لا يستطيع بيعه ولا هبته ولا توريثه، كما أن للسارق حقًا فيه، وهذا الحق أوجد الشبهة الدارئة للحد عنه.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول وهو عدم إقامة حد السرقة على من سرق مما أُعدّ للانتفاع والاستعمال في المساجد؛ وذلك لقوة ما استدلوا به واتفاقه مع مبادئ الشرع في درأ الحدود متى ما حصلت الشبهة الداعية إلى ذلك.

ومع ترجيح القول بعدم إقامة حد السرقة في هذه المسألة إلا أن ذلك لا يعني ترك السارق بدون عقوبة تردعه وتزجر غيره، إذ لو تُرك الأمر بدون عقوبة تعزيرية رادعة لأدى ذلك إلى تساهل الناس في سرقة ما تحويه المساجد من أوقاف ينتفع بها المصلون والمعتكفون والدارسون

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٩٤).

ونحوهم.

المسألة الثانية: أن يكون الوقف عامًا للمسلمين:

إذا كان الوقف عامًا للمسلمين غير محدد في أناس بأعيانهم أو صفاتهم كتسبيل الماء، أو منازل ابن السبيل، أو مكتبة عامة أو نحو ذلك من الأوقاف العامة والمتاحة لجميع مَن ينتفع بها فإن السرقة منه أو الأخذ بغير الطرق المشروعة أو أكثر مما يستحق محرّم وغير جائز شرعًا، إلا أن حد السرقة لا يُقام على السارق؛ لأن شبهة حقه في الوقف تدرأ الحد عنه. قال في مغني المحتاج: "لو سرق مالًا موقوفًا على الجهات العامة، أو على وجوه الخير لا يُقطع، وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين"[(١)].

والقول بعدم استحقاق حد السرقة لسارق الوقف العام لا يعفيه من عموم العقوبة والردع بالتعزير حسب تقدير القاضي؛ كيلا تكون الأوقاف حِمَىً مستباحًا للفسّاق وقليلي الديانة، وحتى لا يؤدي ذلك إلى تراجع الأوقاف عن أداء رسالتها، وتحقيق غرض الواقف من الوقف.

المسألة الثالثة: أن يكون الوقف معينًا:

إذا عيّن الوقف في جماعة من الناس محددين بأسمائهم، أو طائفة يعرفون بصفاتهم، أو في شخص واحد، فإن كان السارق من هذه الجماعة أو الطائفة، أو كان له شبهة استحقاق، أو كان له شبهة صلة بأحد أفرادها كأن يكون أصلا أو فرعًا لأحدهم فلا يقام عليه حد السرقة لما سبق ذكره من الشبهة الدارئة للحد عنه[(٢)].

أما إذا سرق وهو مِن غير الموقوف عليهم، ولم يكن له في الوقف شبهة استحقاق فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن حد السرقة يقام على سارق الوقف المعين، وهذا القول قال به

---

(١) الشربيني (٥/٤٧٣).

(٢) روضة الطالبين (٧/٣٣٣)، المغني (٩/١٣٦)، الإنصاف (١٠/٢١١).

بعض الحنفية[١]، وهو الأصح عند الشافعية[٢]، وصحيح المذهب عند الحنابلة[٣].

قال ابن الهمام ﷺ: "وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف، والأب، والوصي، يقطع السارق لما في أيديهم من مال الوقف، واليتيم بخصومتهم"[٤].

وفي حاشية ابن عابدين: "ولو قيل: إن كان الوقف على العامة فماله كبيت المال، وإن كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنًا، ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما، لكن رده المقدسي، والرملي، بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولي الوقف"[٥].

وقال النووي ﷺ: "لو سرق مالًا موقوفًا، أو مستولدة وهي نائمة أو مجنونة، وجب القطع على الأرجح" ثم استدرك قائلًا: "فلو كان للسارق استحقاق، أو شبهة استحقاق بأن وقف على جماعة، فسرق أحدهم أو سرق أبو بعض الموقوف عليهم، أو ابنه، أو وقف على الفقراء فسرق فقير، فلا قطع بلا خلاف"[٦].

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"[٧].

القول الثاني: أنه لا يقام حد السرقة على من سرق من وقف معين، وإلى هذا القول

---

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

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

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

(٤) فتح القدير (٤/٢٥٣).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤/٩٤).

(٦) روضة الطالبين (٧/٣٣٤).

(٧) ابن قدامة (٩/١٣٦).

ذهب بعض الحنفية[١]، وهو وجه ضعيف عند الشافعية[٢]، وقول ضعيف عند الحنابلة[٣]. قال ابن نجيم ﷺ: "وأما مال الوقف فلم أرَ من صَرّحَ به، ولا يخفى أنه لا يُقطع به"[٤].

وفي مغني المحتاج: "والأصح قطعه بموقوفٍ على غيره؛ لأنه مالٌ محرز، سواء أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أو للواقف، والثاني المنع"[٥].

وقال ابن قدامة ﷺ: "وإن سرق عينًا موقوفة وجب القطع عليها؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه، ويحتمل أن لا يقطع"[٦].

أدلة القولين:

دليل القول الأول: 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.

دليل القول الثاني: قياس السرقة من الوقف المعين على سائر المباحات؛ لأنه لا مالك له، أو هو ملك ضعيف على القول بأنه ملك للموقوف عليه أو الواقف[٧].

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم أن هذا قياس مع الفارق؛ فالمباحات يجوز فيها الانتفاع بها، ولا يجوز ذلك في الموقوف على الغير.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بإقامة حد السرقة على من سرق

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤ /٩٤)، البحر الرائق (٥/٦٠).

(٢) روضة الطالبين (٧/٣٣٤)، مغني المحتاج (٥/٤٧٣)، نهاية المحتاج (٧/٤٤٧)، الإقناع (٢/٥٣٩).

(٣) المغني (٩/١١٠)، الشرح الكبير (١٠/٢٤٦)، الإنصاف (١٠/٢١١).

(٤) البحر الرائق (٥/٦٠).

(٥) الشربيني (٥/٤٧٣).

(٦) المغني (٩/١١٠).

(٧) البحر الرائق (٥/٦٠)، مغني المحتاج (٥/٤٧٣)، المغني (٩/١١٠).

من الوقف المعين؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف دليل القول الثاني.

ولأن حد السرقة شرع لردع المعتدين وحفظ الأموال والحقوق من أن يُتعدى عليها، كما أن الشبهة التي تدرأ الحد يجب أن تكون قوية لا أي شبهة تجعل للمعتدين والمجرمين سبيلًا إلى نهب الأوقاف وسرقتها.

المطلب الثاني: سرقة غلة الوقف:

فرق بعض الفقهاء في حكم سرقة عين الوقف، وحكم السرقة من غلة الوقف، ومبنى المسألة على الحكم في ملكية الموقوف، وغلته، فمن قال إن غلة الوقف ملك للموقوف عليهم، حكم بوجوب إقامة الحد على من سرق منه وهو ليس من مستحقي غلة الوقف.

وحاصل الحكم في هذه المسألة التفريق بين حالتين، هما:

الحالة الأولى: أن يكون السارق من مستحقي غلة الوقف.

الحالة الثانية: أن يكون السارق غير مستحق لغلة الوقف.

في الحالة الأولى لا يحكم بإقامة حد السرقة على سارق غلة الوقف دون الحالة الثانية فيحكم بالقطع؛ ذلك أن الأول له شبهة ملك تدرأ عنه إقامة الحد، أما الثاني فقد اعتدى على ملك غيره فاستحق العقوبة الحدية.

قال في حاشية ابن عابدين بعد بيان حكم سرقة عين الوقف أو بعضه: "وهذا في أصل الوقف، وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين، لكن ينبغي أن يقال: إن كان السارق له حق في الغلة لا يقطع بسرقته منها، سواء كان وقفًا على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة"(١).

وقال الشيرازي ﷺ: "وإن سرق من غلة وقف على غيره قطع؛ لأنه مال يباع ويتاع، وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع؛ لأن له فيه حقًا، وإن سرق فقير من غلة وقف

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٩٤).

على الفقراء لم يقطع؛ لأن له فيه حقًا، وإن سرق منها غني قطع؛ لأنه لا حق له فيها"[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، وإن كان من غيرهم قطع؛ لأنه لا حق له فيه"[٢].

المبحث الثاني: الغصب، وفيه مطلبان:

المسألة الأولى: تعريف الغصب في اللغة:

جاء في لسان العرب قوله: "الغصب: أخذ الشيء ظلمًا، وغصب الشيء يغصبه غصبًا واغتصبه فهو غاصب، وغصبه على الشيء قهره، وغصبه منه، والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب"[٣]. زاد في مختار الصحاح: "بابه ضَرَبَ، تقول: غصب منه، وغصبه عليه"[٤].

المسألة الثانية: تعريف الغصب في الاصطلاح:

الغصب في اصطلاح الفقهاء لا يكاد يخرج عن معناه في اللغة، وقد وردت عدة تعريفات للغصب، أورد شيئًا منها:

التعريف الأول: "إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوّم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه"[٥].

هذا التعريف ذكره بعض الحنفية في كتبهم، ويؤخذ عليه أنه أخرج العقار من الغصب فلا يقع على العقار غصب، وإنما يكون في المنقول فحسب.

---

(١) المهذب (٥/٤٣٦).

(٢) عبدالرحمن ابن قدامة (١٠/٢٧٨).

(٣) ابن منظور (١/٦٤٨)، مادة (غصب).

(٤) محمد الرازي، (١/٤٨٨)، مادة (غصب).

(٥) تبيين الحقائق (٥/٢٢٢)، بدائع الصنائع (٧/١٤٣)، حاشية ابن عابدين (٦/١٧٨-١٧٩).

وقد خالفهم في ذكر العقار محمد بن الحسن ﷺ حيث قرر الغصب في العقار والمنقول على حد سواء[١].

التعريف الثاني: "أخذ المال غير منفعة قهرًا تعديًا بلا حرابة"[٢].

هذا التعريف أورده المالكية ويؤخذ عليه أنه أخرج الاستيلاء على المنفعة من الغصب، فالمالكية لا يدخلون غصب المنافع في مفهوم الغصب، إذ يجعلون له مفهومًا مستقلًا هو التعدي، ويفرقون بين الغصب والتعدي في الأحكام[٣].

التعريف الثالث: "استيلاء على حق الغير عدوانًا"[٤]. وهذا التعريف أورد قريبًا منه فقهاء الشافعية[٥] والحنابلة[٦]. يتضح من هذه التعريفات أن الغصب في اصطلاح الفقهاء هو: أخذ مال الغير قهرًا وظلمًا وعدوانًا بغير إذن مالكه بأي طريقة كانت.

المسألة الثالثة: حكم الغصب:

الغصب محرّم بالكتاب الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة.

من كتاب الله ﷻ: قال سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾[٧]. ويقول ﷻ: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨ ﴾[٨].

---

(١) بدائع الصنائع (١٤٣/٧).

(٢) شرح حدود ابن عرفة (ص: ٣٥٠).

(٣) كفاية الطالب مع حاشية العدوي (٢٨٥/٢).

(٤) منهاج الطالبين، النووي (ص: ١٤٦).

(٥) مغني المحتاج (٣٣٤/٣)، وينظر: نهاية المحتاج (١٤٤/٥)، كفاية النبيه شرح التنبيه (٤٠٩/١٠).

(٦) الروض المربع (ص:٤٢٢)، التنقيح (ص: ٢٨٣)، دقائق أولي النهى (٢٩٦/٢).

(٧) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

ومن السنة المطهرة: قوله ﷺ: (إنَّ دِمَاءَكم وأَموَالَكم حَرَامٌ عَليْكم كَحُرْمَة يَومِكُم هذا، في شَهْرِكم هذا، في بَلَدِكُم هذا)[١].

أما الإجماع فهو كبيرة من كبائر الذنوب[٢]، وقد حكى غير واحد إجماع أهل العلم على تحريم الغصب[٣].

المطلب الأول: غصب الموقوف أو جزء منه:

إذا كان غصب أملاك وحقوق الآدميين كبيرة من كبائر الذنوب وجريمة أجمع المسلمون على تحريمها، فكيف إذا كان الغصب واقعًا على حق لله تعالى، وصدقة أراد منها صاحبها الدوام والاستمرار تقربًا لله تعالى، ويغلب عليها أن يكون مصرفها للضعفاء والمساكين الذين قد لا يستطيعون دفاعًا عنها أو حمايتها من الاعتداء خصوصًا من ذوي النفوذ والسلطة، ولهذا جاء الوعيد الشديد في حق من اعتدى على حق غيره بالغصب ونحو ذلك. قال ﷻ: ﴿وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾[٤].

وقوله ﷺ: (مَن ظَلَمَ قيْد شِبْرٍ مِن الأرض طُوِّقَهُ مِن سَبْعِ أَرَاضِين)[٥].

إذا غصب شخص عينًا موقوفة أو منافع وقف فإنه يترتب على ذلك أمران، هما:

الأمر الأول: رد العين أو المنفعة المغصوبة.

الأمر الثاني: ضمان ما يترتب على الغصب.

وسأقصر الحديث هنا على الأمر الأول، وأُرجئ الأمر الثاني إلى الباب الثاني من هذه

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٥١٣-٥١٥).

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٤٣٤).

(٣) الإفصاح، ابن هبيرة (٦/١٩٤).

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٠.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب، باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض (٣٩٥)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (٧٠٤).

الرسالة في المبحث الأول من الفصل الثاني -بإذن الله تعالى-.

فإذا غُصِبت العين الموقوفة، أو غُصبت منافعها وجب على الغاصب ردها مباشرة بلا خلاف بين العلماء في ذلك[١]، وهذا الحكم عملٌ بما دلت عليه النصوص الشرعية الموجبة لرد الحقوق إلى أهلها عمومًا، والمأخوذة ظلمًا على وجه الخصوص.

قال النبي ﷺ: (على اليَدِ مَا أَخَذَت حتى تُؤدِّيه)[٢].

وقوله ﷺ: (لا يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُم مَتَاع أَخِيه لاعبًا ولا جَادًّا، ومَن أَخَذَ عَصَا أَخِيه فَلْيَرُدَّها)[٣].

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولو غصبها -أي الأرض الموقوفة- من الواقف، أو من واليها غاصب، فعليه أن يردها إلى الواقف، فإن أبى وثبت عند القاضي حبسه حتى ردّ"[٤]. وفي بداية المجتهد: "والواجب على الغاصب -إن كان المال قائمًا عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان- أن يرده بعينه، وهذا لا اختلاف فيه"[٥].

وقال الشيرازي رحمه الله: "فإن كان المغصوب باقيًا لزمه رده"[٦].

---

(١) المغني (١٧٧/٥).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٥١٢)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (٣٠٩) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدرك، في كتاب البيوع (٥٥/٢)، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الآداب، باب من يأخذ الشيء على المزاح، (٧٠٤)، والترمذي في كتاب الفتن، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلمًا، (٤٩٦)، والبيهقي في كتاب الغصب، باب تحريم الغصب وأخذ أموال الناس بغير حق (١٥٤/٦)، وجميعها من حديث عبدالله بن السائب عن أبيه عن جده. قال الترمذي: حديث حسن غريب. وحسنه الألباني. إرواء الغليل (٣٥٠/٥).

(٤) الفتاوى الهندية (٤٤٧/٢)، وللاستزادة من أقوال فقهاء الحنفية: أحكام الوقف لهلال الرأي (ص: ٢١٦-٢٢١)، الإسعاف (ص: ٦٥-٦٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥١٢/٢)، المادة (٨٩٠).

(٥) ابن رشد الحفيد (٢٣٧/٢).

(٦) المهذب (٤١٢/٣).

وقال ابن قدامة ﷺ "فمن غصب شيئًا لزمه رده ما كان باقيًا، بغير خلاف نعلمه"(١).

المطلب الثاني: تغييب الوقف، وفيه مسألتان:

المقصود بالتغييب في هذه المسألة هو إخفاء عين الوقف، أو عدم إشهار وإعلان وقفيتها أمام الملأ، وهذا التغييب إما أن يكون لباعث وداعٍ، أو لا يكون له سبب، وهذا ما سأفصله في المسألتين التاليتين -بإذن الله تعالى-.

المسألة الأولى: تغييبه في الأحوال الطبيعية:

تغييب الوقف في الأحوال الطبيعية أو بدون سبب باعث على هذا التصرف لا يجوز، ولا ينبغي فعله؛ إذ في إشهار الوقف إشاعة لهذه الشعيرة العظيمة، وإظهار لمحاسن الدين القويم، وحافز للاقتداء من الآخرين، كما أن فيه ضمان عدم اندثاره وضياعه، أو ظن أنه من تركة الواقف المتوفى ونحو ذلك من الأسباب.

المسألة الثانية: تغييبه إذا خُشي عليه الاعتداء:

إذا كان الوقف في مكان أو زمان مضطرب، أو سلطان جائر، أو نظام لا يحكم بشرع الله تعالى ولا يطبق تعليماته في مناحي الحياة عمومًا، أو في أحكام الأوقاف خصوصًا فقد أجاز الفقهاء في هذه الحالة أن يخفي الواقفُ أو الناظرُ الوقفَ وألا يُشهر لكيلا يعرضه للغصب أو الاستيلاء أو الإتلاف ونحو ذلك، شريطة ألا يؤدي هذا التغييب إلى اندثار الوقف أو ضياعه، بحيث يُوثّق في أوراق غير رسمية، أو يُشهد عليه ثقات أهل البلد ونحو ذلك من الوسائل الحافظة للوقف حتى يتيسر توثيقه لدى القاضي الشرعي، وإشهاره بين الناس.

وقد ذهب الفقهاء إلى أبعد من ذلك، وهو تعييب الوقف إذا خُشَي عليه الاستيلاء والغصب والمصادرة مستدلين بقصة الخضر مع موسى -عليهما السلام- عندما خرق

---

(١) المغني (٥/١٧٧).

الخضر سفينة المساكين خشية أن يستولي عليها الملك، قال ﷻ: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴾[١] فكان الجواب في قول الله ﷻ على لسانه: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾ ﴾[٢].

قال الإمام القرطبي ﷺ: "في خرق السفينة دليل على أن للولي أن ينقص مال اليتيم إذا رآه صلاحًا، مثل أن يخاف على رَيْعه ظالمًا فيخرّب بعضه"[٣].

وهذا الحكم ليس خاصًا بالواقف أو الناظر بل إنه مشروع لجميع المسلمين ولو بدون إذن الولي على الوقف، كما أنه عام في جميع الأموال وليس خاصًا بالوقف أو مال اليتيم، قال فضيلة الشيخ عبد الرحمن السعدي[٤] ﷺ: "وهي أن عمل الإنسان في مال غيره إذا كان على وجه المصلحة وإزالة المفسدة فإنه يجوز ولو بلا إذن، حتى ولو ترتب على عمله إتلاف بعض مال الغير، كما خرق الخضر السفينة لتعيب فتسلم من غصب الملك الظالم"[٥].

وهذه الأحكام بالتغييب والتعييب لا يصار إليها إلا عند الحاجة الداعية إلى ذلك، بعد بذل الوسع في حفظ الوقف ورعايته دون الحاجة إليها، ويكفي في ذلك الخوف الغالب، ومن ذلك أيضًا أنه يجوز للواقف أو الناظر أن يبذل شيئًا من مال الوقف

---

(١) سورة الكهف، الآية: ٧١.

(٢) سورة الكهف، الآية: ٧٩.

(٣) الجامع لأحكام القرآن (١١/١٩).

(٤) هو الشيخ: عبدالرحمن بن ناصر بن عبدالله آل سعدي من قبيلة بني تميم، ولد في بلدة عنيزة في القصيم، عام:١٣٠٧هـ، ونشأ نشأةً حسنة، حفظ القرآن الكريم واشتغل بالعلم في عمر متقدم، أخذ عن الشيخ: إبراهيم بن جاسر، وصالح القاضي، وغيرهما. كان على جانب كبير من الخلق الحسن والتواضع، جُمعت مؤلفاته فتجاوزت خمسة عشر مجلدًا، منها: (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، توفي سنة: ١٣٧٦هـ، وله تسع وستون سنة. ينظر: مقدمة مؤلفات الشيخ (ص: ٥)، وما بعدها.

(٥) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان (٣/٩٧٩).

لغاصب أو ظالمٍ متنفذٍ إذا خاف أن يستولي على الوقف.

قال الإمام النووي ﷺ: "وفي الزيادات لأبي عاصم: أنه لو خاف الوصي أن يُستولى على المال فله أن يؤدي شيئًا لتخليصه، والله يعلم المفسد من المصلح"(١).

المبحث الثالث: حبس الموقوف أو تعطيله، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حبس المنقول الموقوف:

للحديث عن حبس المنقول الموقوف وبيان حكمه ينبغي إيضاح المقصود بالوقف المنقول، وإيراد أقوال الفقهاء فيه وأدلتهم وبيان القول الراجح في المسألة، فأقول مستعينًا بالله تعالى.

يطلق الوقف المنقول في عبارات الفقهاء ويراد به ما يقابل العقار، مما يقبل النقل والتحول والتغيير، مثل الحيوانات أو الأسلحة أو الأدوات أو الأشجار ونحو ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم وقف المنقول إلى قولين، هما:

القول الأول: أن وقف المنقول جائز وصحيح، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

والحنفية القائلون بجواز وقف المنقول اتفقوا على جوازه فيما ورد فيه النص، وقيّدوا جوازه فيما عدا ذلك بقيود مختلفة.

فقد أجازه أبو يوسف ﷺ فيما إذا كان تابعًا لغيره لا مستقلًا بنفسه، وقيّده محمد بن

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٨٣).

(٢) بدائع الصنائع، (٦/٢٢٠)، فتح القدير، (٥/٥٠)، البحر الرائق (٥/٢١٦)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٦٣).

(٣) المدونة الكبرى، (٤/٤١٨)، منح الجليل، عليش (٨/١١١)، حاشية الدسوقي (٤/٧٧)، التاج والإكليل، المواق (٧/٦٣٠)، الذخيرة، القرافي (٦/٣١٣).

(٤) المهذب، الشيرازي (٣/٦٧٢)، مغني المحتاج (٣/٥٢٥)، نهاية المحتاج (٥/٣٦٢)، البيان، العمراني (٨/٦٠)، روضة الطالبين، (٤/٣٧٨)، الوسيط، الغزالي (٤/٢٣٩).

(٥) المغني، ابن قدامة (٦/٣٦)، دقائق أولي النهى (٢/٤٠٠)، الإنصاف (٧/٧).

الحسن ﷺ فيما تعارف الناس على وقفه[١].

القول الثاني: أنه لا يصح وقف المنقول مطلقًا، وهذا قول الإمام أبي حنيفة ﷺ[٢].

قال في البناية: "الوقف في المنقولات كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا؛ لأن الوقف فيه لا يتأبد، والحال لابد من التأبيد، وما لا يتأبد لا يجوز وقفه، فصار كل ما يُنتفع به مع بقاء أصله كالدراهم والدنانير في عدم الجواز، بخلاف العقار؛ فإن فيه التأبيد وإن لم يذكر"[٣].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما أخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة ﷺ قال: أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس ابن عبد المطلب، فقال النبي ﷺ: (مَا يَنْقِم ابن جَميل إلا أَنَّه كَان فَقِيرًا فَأَغنَاهُ الله ورَسُوله، وأَمَا خَالدًا فإنَّكم تَظْلِمُون خَالدًا، قد احْتَبَسَ أَدْرَاعَه وأَعْتَادَه في سَبيل الله، وأَمَا العبَّاس بن عبد المطلب فَعَمُّ رسول الله، فهي عليه صَدَقَة ومِثْلُهَا مَعَها)[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر خالد بن الوليد ﷺ على حبس المنقولات من الأدرع والأعتاد، وهذا نص بجواز وقف المنقول.

الدليل الثاني: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج أفأركبه ؟ فأمره رسول الله أن يعطيها ما تريد وقال رسول الله ﷺ: (إِنَّ الحَجَّ والعُمرة مِن سَبِيلِ الله، وإِنَّ عُمرة في رَمَضَان تَعْدِلُ

---

(١) البحر الرائق (٥/٢١٦)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٦٣).

(٢) العناية، البابرتي (٥/٤٩)، البناية، العيني (٧/٤٤٠)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٠).

(٣) العيني (٧/٤٤٠).

(٤) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٣.

حِجة)[١].

الدليل الثالث: ما روي عن شيبة بن عثمان الحجبي[٢] ﷺ أنه جاء إلى عائشة رضي الله عنها فقال: يا أم المؤمنين: إن ثياب الكعبة تكثر عليها، فننزعها فنحفر لها آبارًا فندفنها فيها حتى لا تلبسها الحائض والجنب، قالت: (بئس ما صنعت، ولم تُصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعت لم يضرها من لبس من حائض أو جنب، ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين) فكان شيبة يبعث بها إلى اليمن فتباع، فيضع ثمنها حيث أمرت عائشة[٣].

وقد اشتهرت القصة ولم يعرف لها منكر فكان إجماعًا[٤].

الدليل الرابع: أن المنقول عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فجاز وقفها قياسًا على جواز وقف الدور، ولأن ما جاز وقفه تبعًا جاز وقفه منفردًا، ولأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود في المنقول، ولأنه يحصل فيه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[٥].

دليل القول الثاني: استدل الإمام أبو حنيفة ﷺ على عدم صحة وقف المنقول بأنه لا يتحقق فيه شرط الموقوف وهو التأبيد، إذ المنقول يحتمل الهلاك والتلف بخلاف العقار[٦].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب المناسك (٦٥٦/١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) هو الصحابي الجليل: شيبة بن عثمان بن أبي طلحة القرشي الحجبي، حاجب الكعبة، يكنى بأبي صفية، وقيل: أبو عثمان، أسلم يوم الفتح، وشهد حنينًا، وقيل بل أسلم يوم حنين، توفي سنة: ٥٩هـ. ينظر: الاستيعاب (٧١٢/٢)، الإصابة (٢٩٨/٣-٢٩٩)، سير أعلام النبلاء (١٢/٣).

(٣) أخرجه البيهقي في كتاب الحج، باب ما جاء في مال الكعبة وكسوتها (٢٦٠/٥).

(٤) المغني (٣١/٦)، الروض المربع، البهوتي (ص: ٤٥٩)، المناقلة بالأوقاف (ص: ١١٢).

(٥) الحاوي الكبير، الماوردي (٥١٧/٧)، المغني، ابن قدامة (٣٦/٦).

(٦) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦).

مناقشة الدليل: يناقش استدلال الإمام أبي حنيفة ﷺ أن التأبيد نسبي، ودوام كل شيء بحسبه، والمنقول يمكن استبقاء غرضه في عين أخرى، فاتصال الأبدال يجري مجرى الأعيان(١).

والعقار أيضًا قد لا يدوم لأي سبب فقد تغمره المياه، أو تتلفه الملوثات، وقد تنهدم الدار، ويخرب العقار ونحو ذلك.

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول، القائل بصحة وقف المنقول؛ وذلك لقوة وصراحة ما استدلوا به من الأدلة، ولأن الحاجة داعية إلى وقف المنقول، وعمل المسلمين عليه من قديم الزمان(٢).

بعد بيان أقوال الفقهاء في صحة وقف المنقول وبيان الراجح منها، فإن الاعتداء على أي وقف منقول بالحبس أو التعطيل أو منع المستحقين لمنفعة الوقف من الانتفاع به محرّم لا يجوز، ومَن فعل ذلك بغير حق فإنه يأثم ويجب عليه الضمان، وقد يستحق العقوبة على فعله.

المطلب الثاني: حبس مَن وقف نفسه أوقاتًا معينة:

يحسن توطئةً للحديث عن حبس مَن وقف نفسه أوقاتًا معينة أن أُبيّن كلام الفقهاء في حكم الوقف المؤقت، وعرض أقوالهم في هذه المسألة وبيان ما يترجح فيها مستعينًا بالله تعالى.

تأقيت الوقف، هو: حبس أصله مدة يحددها الواقف، وتسبيل ثمرته، وهذا التأقيت والتحديد عائد إلى رغبة الواقف وليس إلى نوع الموقوف كالذي يفنى بمضي الزمان أو الاستعمال، وذلك كأن يقول الواقف: وقفت بستاني على الفقراء والمساكين شهرًا أو سنة، أو يقول وقفت داري على ابن السبيل ما دمت موظفًا، ونحو ذلك من صور

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب (٣/٢٤٤)، الشرح الكبير على المقنع (٦/٢٤٣).

(٢) المعايير الشرعية، المعيار (٣٣)، (٣/٤/١/٣)، (ص: ٤٤٥).

التوقيت إما أن يكون الوقت معلومًا أو غير معلوم فقد اختلف فيه الفقهاء على قولين، هما:

القول الأول: أن الوقف لا يصح مؤقتًا فلابد فيه من التأبيد، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]. جاء في الإسعاف: "إذا قال: صدقة موقوفة شهرًا فإذا مضى ذلك الشهر كانت مطلقة، فالوقف باطل؛ لأنه شرط الرجعة فيه"[٤]. وقال الخصاف ﷺ: "قلت أرأيت لو قال: قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل سنة أو يومًا أو شهرًا. قال: هذا الوقف باطل. قلت: فلم قلت هذا؟ قال: من قبل أن تقول سنة أو شهرًا أو يومًا ولم يزد على هذا، فلم يجعله مؤبدًا"[٥].

وقد صحح هلال الرأي ﷺ من الحنفية تأقيت الوقف بقيد أن لا يشترط الواقف رجوع الوقف إليه بعد انقضاء المدة، وأن الوقف في هذه الحالة مؤبد. قال هلال ﷺ: "قلت: أرأيت رجلًا لو قال: أرضي صدقة موقوفة شهرًا. قال: الوقف صحيح جائز، وهي موقوفة أبدًا. قلت: ولم قلت هذا؟ قال: لأنه لما قال موقوفة شهرًا فلم يشترط بعد الشهر فيها شيئًا، فلما لم يشترط ذلك كانت موقوفة أبدًا"[٦].

وقال الشيرازي[٧] ﷺ: "ولا يجوز إلى مدة، لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز

---

(١) الإسعاف (ص: ١٨)، وقف هلال (ص: ٨٥-٨٦)، أحكام الأوقاف الخصاف (ص: ١٠٨)، المحيط البرهاني (١١١/٦)، حاشية ابن عابدين (٣٤٩/٤).

(٢) المهذب (٦٧٦/٣)، روضة الطالبين (٣٩٠/٤-٣٩١)، فتح الوهاب (٣٠٧/١).

(٣) المغني (٣٦/٦)، مطالب أولي النهى (٢٩٤/٤)، الكافي، ابن قدامة (٢٥١/٢).

(٤) الطرابلسي (ص: ٣٢).

(٥) أحكام الأوقاف (ص: ١٠٨).

(٦) وقف هلال (ص: ٨٥-٨٦).

(٧) هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، شيخ الشافعية، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، درّس في المدرسة النظامية، له مصنفات منها: (المهذب)، (التنبيه)، (التبصرة)، (طبقات الفقهاء)، توفي سنة: ٤٧٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية، السبكي (٢١٥/٤)، طبقات الشافعية، قاضي شهبة (٢٣٨/١).

إلى مدة كالعتق والصدقة"[١]. ولابن قدامة في الكافي[٢] نص مطابق لما ذكره الشيرازي في المهذب ﷺ.

القول الثاني: أن الوقف يصح مؤقتًا، سواء كان الوقت قصيرًا أم طويلًا، وسواءً كان الوقت معلومًا أم مجهولًا، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٣]، وابن سريج من الشافعية[٤].

ومن العلماء المعاصرين الشيخ أحمد إبراهيم بك[٥]، والشيخ محمد أبو زهرة[٦]، والشيخ مصطفى الزرقا ﷺ[٧].

فيجوز عندهم أن يقول الواقف: وقفت داري سنة كاملة على الفقراء والمساكين، ويجوز أن يقول: سيارتي وقف على زوار مدينة رسول الله ﷺ حتى أرجع من سفري، ونحو ذلك. قال الخرشي ﷺ: "ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد، بل يصح، ويلزم مدة سنة ثم يكون بعدها ملكًا"[٨].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث عمر بن الخطاب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (حَبّس الأصْل، وسَبّل الثَمرة)، وفيه أيضًا (لا يُبَاع، ولا يُوهَب، ولا يُورَث)[٩].

---

(١) المهذب (٦٧٦/٣).

(٢) الكافي (٢٥١/٢).

(٣) منح الجليل (١٤٥/٨)، شرح الخرشي (٩١/٧)، الفواكه الدواني (١٦١/٢).

(٤) الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

(٥) موسوعة أحكام الوقف (ص: ٥٧).

(٦) محاضرات في الوقف (ص: ٧٠-٧٧).

(٧) أحكام الأوقاف (ص: ٤٨-٥٤).

(٨) الخرشي (٩١/٧).

(٩) تقدم تخريج الحديث، ص: ١١٨.

فهذه الألفاظ دليل على تأبيد الوقف وعدم تأقيته بزمن أو حادث معين، إذ لو جاز تأقيته لجاز بيعه وهبته وانتقاله بالإرث إلى الورثة بعد انقضاء مدته، وهذا كله قد جاء النص بالمنع منه(١).

مناقشة الدليل: أن ما ورد في هذا الحديث ونحوه من أحاديث وآثار عن صحابة رسول الله ﷺ الدالة على تأبيد الوقف، هي في حقيقتها حكاية وقائع كان الوقف فيها مؤبدًا، وقد ارتضى الواقفون وورثتهم؛ لأن ذلك من عمل الخير الذي يستدام به الثواب، وليس فيها دليل على عدم جواز رجوع الواقف في وقفه، ولا على عدم التأقيت(٢).

الدليل الثاني: أن الوقف إسقاط للملك كالعتق، فلو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة، وهذا ممتنع(٣).

الدليل الثالث: أن التأقيت ينافي مقتضى الوقف؛ إذ مقتضى الوقف التأبيد وتحبيس الأصل، كما أن التأبيد من بعض ألفاظه، والتصرف فيه بعد ذلك مخالف لموضوع الوقف(٤).

مناقشة الدليل: أن الوقف يقتضي التأبيد إذا نص الواقف على التأبيد أو أطلق، أما إذا قَيّد الوقف بمدة معينة فإن ذلك لا ينافي مقتضى الوقف، ولا يمنع تصحيحه إذ هو من جملة شروط الواقف كتخصيص الموقوف عليهم ومدة انتفاعهم بالوقف ونحو ذلك.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الوقف تصدق بالمنفعة، والصدقات تجوز مؤقتة، وتجوز مؤبدة، ولا دليل على وجوب كون الصدقة مؤبدة، فكما يجوز للإنسان أن يتقرب بكل ماله أو

---

(١) الحاوي الكبير (٥٢١/٧)، الإسعاف (ص: ٢١)، عمدة القاري (٦٨/١٤).

(٢) موسوعة أحكام الوقف، أحمد إبراهيم بك (ص: ٥٧).

(٣) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

(٤) الكافي، ابن قدامة (٢٥٣/٢)، نهاية المطلب (٣٤٧/٨).

بعضه، فإنه يجوز له أن يتقرب به في كل الزمان أو بعضه؛ لأنه لم يرد دليل من كتاب أو سنة يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة[١].

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم: بأن النصوص صحيحة وصريحة في تأبيد الوقف وقد سبق إيراد شيء منها في أدلة أصحاب القول الأول.

الدليل الثاني: أن الفقهاء يقررون أن للواقف أن يقيد وقفه بشروط معينة في مصرفه ونظارته، فكذلك المدة يجوز له أن يقيد الوقف بزمن الانتفاع[٢].

مناقشة الدليل: أن جواز صحة اشتراط الواقف في وقفه من حيث المصرف أو النظارة أو نحو ذلك مقيد بما لا يتعارض مع الوقف من حيث التأبيد، كما أن شروط الواقفين إذا أخلت بأصل الوقف أو نافت مقتضاه فإنها تبطل ولا يعمل بها[٣].

الترجيح: يترجح -والله أعلم بالصواب- أن الأصل في الأوقاف أن تكون مؤبدة دائمة، ولا يجوز تأقيتها بوقت معين أو حدث متوقع الحصول، وقد يستثنى من ذلك بعض الحالات التي يجوز فيها تأقيت الوقف والأخذ بما ذهب إليه فقهاء المالكية ومَن وافقهم إذا دعت لذلك حاجة قائمة أو مصلحة متحققة، أو كان الشيء الموقوف في مكان وزمان يستلزم الأخذ بما ذهب إليه أصحاب القول الثاني.

أما حكم حبس مَن وقف نفسه أوقاتًا معينة، فإنه بالإضافة إلى المسألة السابقة ينبني على جواز وقف الإنسان الحر نفسه، ولبيان هذه المسألة فإن وقف الإنسان نفسه يكون على حالتين، هما:

الحالة الأولى: أن يوقف الإنسان ذاته:

إذا قال الإنسان الحر أوقفت نفسي لوجه الله تعالى في أعمال كذا وكذا، فقد صرح

---

(١) الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

(٢) الحاوي الكبير (٥٢١/٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٤١/٤-٣٤٢)، مغني المحتاج (٥٣٨/٣).

الفقهاء بعدم جواز هذا الوقف وبطلانه، قال في منح الجليل: "وإضافة وقف مملوك لواقفه أو موكله ...، واحتُرز به عن وقف الإنسان نفسه على نوع من العبادات"(١).

وقال النووي ﷺ: "ولا يصح وقف حر نفسه"(٢).

قال في الروض المربع: "ولا يصح وقف عين لا يصح بيعها كحر"(٣).

ومنع وقف الحر نفسه هو الذي يفهم من كلام فقهاء الحنفية والمالكية، إذ اشترطوا أن يكون الموقوف مملوكًا للواقف حين وقفه، قال في البدائع: "فالوقف إذا جاز على اختلاف العلماء في ذلك، فحكمه أنه يزول الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه"(٤).

وقال الدردير ﷺ: "ولا يتوقف على حكم حاكم وقف مملوك .. وأراد بالمملوك ما يشمل ملك الذات وملك المنفعة"(٥).

وسبب عدم جواز وقف الإنسان نفسه أن الوقف يكون فيما يُملك، والحر ليس محلًا للتَّمَلُّك، وأعماله تبع لذاته وفرع عنه، والفرع تبع للأصل(٦).

الحالة الثانية: أن يوقف الإنسان بعض منافعه:

إذا قال الإنسان وقفت منافع عملي في أوقات معينة من السنة أو الشهر على المحتاجين من الفقراء والمساكين، كأن يقول طبيب أوقفت عملي يوم الخميس من كل أسبوع لمعاينة المرضى الأيتام أو إجراء عمليات للمسنين ونحو ذلك، أو يقول محامي أوقفت عددًا من الساعات كل شهر أستقبل فيها استشارات الجهات الخيرية، وكأن

---

(١) عليش (٨/١٠٩-١١٠).

(٢) منهاج الطالبين (١/١٦٨).

(٣) البهوتي (ص: ٤٥٤)، مطالب أولي النهى (٤/٢٧٨).

(٤) الكاساني (٦/٢٢٠).

(٥) الشرح الكبير (٤/٧٦-٧٧).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥٢٦).

يستأجر أحد التجار منفعة عدد من العمال ويوقفهم في أحد الأسواق لحمل أمتعة كبار السن ونحو ذلك، أو يوقف أحد المعلمين يومًا من كل شهر يعيد فيه الدرس على ضعيفي التعلم من أبناء الفقراء أو حديثي العهد بالإسلام ونحو ذلك من صور وقف منافع الأشخاص.

وصفوة القول في وقف منفعة الإنسان المؤقتة أنه: حبس مؤقت لجهد الإنسان البدني أو العقلي، وتمليك المنفعة المشروعة الناتجة عنه لجهة البر الموقوف عليها[١].

إن المتأمل في هذه الصور من الوقف يرى أنه ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمسألتين من مسائل الوقف، هما:

المسألة الأولى: وقف المنافع.

المسألة الثانية: الوقف المؤقت.

إذ إن الإنسان في هذه الصور لم يوقف رقبته إنما أوقف بعض منافعه، كما أنه لم يوقف كل وقته وإنما أوقف وقته في مدة معينة بيّن فيها مصرف الوقف ونوعه والموقوف عليهم وغير ذلك من شروط الوقف.

تقدم بيان مسألة الوقف المؤقت وأقوال الفقهاء فيه وأدلتهم لكل قول، كما سيأتي – إن شاء الله تعالى– الكلام على مسألة وقف المنافع بالعموم ويدخل فيه منفعة الإنسان، وبالجملة فمن قال بعدم جواز الوقف المؤقت، أو وقف المنافع فإنه لا يرى جواز وقف منافع الإنسان مدة معينة، أما من ذهب إلى جواز وقف الإنسان منافعه مدة من الزمن – وهم عدد من المعاصرين–[٢]، فقد استدل لذلك بما يلي:

---

(١) وقف العمل المؤقت في الفقه الإسلامي، د. حسن الرفاعي (ص: ١٦).

(٢) منهم: د. حسن الرفاعي، ينظر: وقف العمل المؤقت (ص: ٣٤)، و د. شوقي دنيا، ينظر: مجالات وقفية مستجدة –وقف المنافع والحقوق– (ص: ١٥)، و د. عطية فياض، وقف المنافع في الفقه الإسلامي (ص: ٣٠)، و أ. د. عبدالفتاح محمود إدريس، ينظر: وقف المنافع (ص: ٣٠)، جميعها ضمن بحوث المؤتمر الثاني للأوقاف (الصيغ =

الدليل الأول: ما جاء عن النبي ﷺ من أحاديث شريفة تدل على أن عمل الإنسان في أعمال البر والخير ونفع الناس يسمى صدقة، ومن تلك الأدلة:

أولًا: قول النبي ﷺ: (السَّاعي على الأَرْمَلة والمسكين كالمجَاهِد في سَبيل الله، أو القَائِم الليل الصَّائم النَّهار)[١].

ثانيًا: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (كُلُّ سُلامى مِن النَّاس عليه صَدَقَة، كُل يَوم تَطلُعُ فيه الشَّمس تَعْدِلُ بَيْنَ النَّاس صَدَقَة)[٢].

ثالثًا: قول النبي ﷺ: (على كُلِّ مُسْلِمٍ صَدقَة، فقالوا: يا نَبِيَّ الله فإن لم يَجِد؟ قال: يَعمل بيَدَيه فينفَعُ نَفْسَه ويتَصَدّق. قالوا: فإن لم يَجِد؟ قال: يُعِينُ ذَا الحَاجِة الملهُوف، ...)[٣].

الدليل الثاني: أن منفعة العامل تعتبر مالًا، وكل ما كان مالًا جاز وقفه[٤].

قال الدردير ﷺ: "والثاني: موقوف: وهو ما ملك من ذات أو منفعة"[٥].

الدليل الثالث: أن الشخص إذا استأجر إنسانًا لعمل معين فقد ملك منفعته ذلك الوقت، فتحقق شرط ملك المنفعة، وإذا وقفها على جهة معينة فقد مَلّكهم تلك المنفعة[٦].

الدليل الرابع: أن من ملك الشيء جاز له المعاوضة عليه، وكل ما جاز معاوضته جاز

=

التنموية والرؤى المستقبلية)، المنعقد بجامعة أم القرى عام:١٤٢٧هـ.

(١) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب فضل النفقة على الأهل، (٩٥٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم (٤٤٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة فمن لم يجد فليعمل بالمعروف (٢٣٣).

(٤) وقف العمل المؤقت، د. حسن الرفاعي (ص: ٣٣).

(٥) بلغة السالك (١٠١/٤).

(٦) المرجع السابق، وقف المنافع والحقوق، د. شوقي دنيا (ص: ١٤).

وقفه[١].

الدليل الخامس: قياس منفعة الإنسان الناتجة عن عمله على منافع الأعيان، فكما أن منافع الأعيان يجوز وقفها دون أعيانها[٢]، فكذلك منافع الإنسان يجوز وقفها دون وقف رقبة الإنسان الحر[٣].

الدليل السادس: أن في القول بجواز وقف منافع الإنسان مدة معلومة إفساح للمجال أمام أصحاب الصنعات والحرف، وذوي الدخل المحدود للمشاركة في أجر الوقف، والعمل بهذه السنة النبوية وسد حاجة فئة من المجتمع إلى مثل هذه الأعمال بأسعار متدنية أو بدون مقابل مادي. وجاء في قرارات وتوصيات أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث ما نصه: "يجوز وقف منافع الأشخاص، وهي ما يقدمونه من أوقاتهم في وجوه الخير مثل خبرات الأطباء، والمهندسين، والمعلمين، والمفكرين .. الخ"، وأن هذا الوقف يجوز أن يكون مؤبدًا أو مؤقتًا[٤].

المبحث الرابع: حوادث الوقف المنقول، وفيه مطلبان:

إن مما استحدث العلم في عصرنا الحاضر وسائل المواصلات والنقل، وهذا يستلزم دراسة ما يترتب على هذه الوسائل من أحكام فقهية مما يوافق شريعتنا الغراء، ويحقق العدل بين مستخدمي هذه الوسائل والمنتفعين بها، وكذلك ما قد يترتب عليها من ضرر وإصابات وتلفيات في الأنفس أو الأموال، وسأقتصر في هذا المبحث على دراسة الأحكام المتصلة بالوقف في الوقف المنقول المعاصر عمومًا وأخص المركبات (السيارات) بالحديث إذ هي غالب وسيلة النقل للناس في هذا الوقت، كما أن أحكامها توافق

---

(١) كشاف القناع (٤/٢٤٤).

(٢) تقدم بحث مسألة وقف المنافع (ص: ٣١٧).

(٣) وقف المنافع، د. عطية فياض (ص: ٢٨)، وقف المنافع والحقوق، د. شوقي دنيا (ص: ١٤).

(٤) قرارات وتوصيات أعمال منتدى الوقف الفقهية الثالث (ص: ٤٠٥).

أحكام غيرها من وسائل النقل الأخرى كالدراجات النارية أو الهوائية، أو حتى السفن البحرية بمختلف أحجامها واستخداماتها، وهذا كله في إشارات لما يتصل مباشرة بموضوع البحث(١).

المطلب الأول: الحوادث المرورية للوقف المنقول، وفيه مسألتان:

قبل الحديث عن أحكام هذا المطلب أعرف مصطلح الحوادث المرورية:

الحوادث المرورية: عرف نظام المرور السعودي الحادث المروري بأنه: كل حادث ينتج عنه أضرار جسيمة أو مادية دون قصد؛ جراء استخدام المركبة وهي في حالة حركة.

وقسمه المنظم إلى قسمين:

القسم الأول: حادث مروري بسيط: ما ينتج منه أضرار أو (تلفيات) بالممتلكات خاصة أو عامة، ولا ينجم عنه إصابة تتطلب علاجًا إسعافيًّا.

القسم الثاني: حادث مروري جسيم: ما ينتج عنه إزهاق للأرواح، أو إصابات في الأجسام، أو خسائر في الأموال، أو جميع ذلك، والمركبة في حالة حركة(٢).

المسألة الأولى: أن يكون الخطأ على قائد المركبة الموقوفة:

إن قيادة المركبات عمومًا والموقوفة على وجه الخصوص ينبغي ألا يسند إلا لمن يمتلك الرخصة النظامية التي تخوله قيادة المركبة حسب نوعها وبالضوابط التي توضع له بعد اجتيازه امتحان اللياقة، وإجادة الأنظمة المرعية للقيادة.

وإذا وقع حادث مروري وعُدَّ الوقف المنقول أو قائده مخطئًا في هذا الحادث، فإن كان القائد متعديًا كأن تجاوز السرعة المحددة، أو عكس سير الطريق ونحو ذلك، أو مفرّطًا كأن يقود المركبة وهو يغالب النعاس، أو لم يلاحظ تلف الإطارات أو نقص الهواء فيها ونحو

---

(١) حيث إن بحث هذه المسألة والدخول في أحكام المباشر والمتسبب والمتعدي والمفرّط، وأحكام التعازير ونحوها، ليس هذا موضع بسطه، والمقصد هنا هو الحديث عن حماية الأوقاف فقط.

(٢) نظام المرور السعودي، الصادر في عام: ١٤٢٨هـ، بالمرسوم الملكي رقم (م/٨٥)، المادة الثانية.

ذلك فإنه يتحمل ما ترتب على جنايته، سواء كان التلف في المركبة الموقوفة أو المركبة الأخرى، أو إصابات الركاب في أي من المركبتين أو أكثر مما ينتج عن الحادث.

وهذا مما اتفق عليه الفقهاء قياسًا على جناية الدابة التي يقودها حارسها[١]. أما إذا نتج حادث التصادم من السيارة الموقوفة دون أن يحركها أحد أو يتدخل في سيرها، كأن تنحدر السيارة دون تدخل من أحد، أو يتعلّق بها شخص أثناء سيرها ونحو ذلك فإنه في هذه الحالة لا يترتب على قائد المركبة الموقوفة أو ذمة الوقف أي شيء.

يدلُّ على ذلك قولُ النبي ﷺ: (العَجماء جرحها جُبَار[٢])[٣]. فهذا الحديث الشريف يدل على أن جناية الدابة وهي لها نوع اختيار هدر، وهو محمول على الدابة التي ليس معها أحد، ولم يكن قائدها متعديًا أو مفرّطا في انفلاتها[٤].

المسألة الثانية: أن يكون الخطأ على قائد المركبة الأخرى:

إذا وقع الحادث المروري ويقاس عليه غيره من وسائل المواصلات وتقرر عن طريق أهل الاختصاص أن الخطأ يتحمله الطرف المقابل ونتج عنه أضرارٌ في المركبة الموقوفة فإن الجاني يضمن ما ترتب على جنايته من تلفيات أو أرش الإصابات ونحو ذلك، سواء في ذلك أكان متعمدًا أم مخطئًا، متعديًا أم مفرطًا، ويستثنى من ذلك الحادث الذي يحصل دون تعدٍ ولا تفريط من قائد المركبة الأخرى وفي حالة أنه لم يكن لها قائد حين الحادث فكما سبق بيانه في المسألة السابقة.

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد (٣١٢/٢)، قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧(٢/٨) ١، الدورة الثامنة. يذكر أن ابن رشد حكى عن الجمهور التضمين، خلاف الظاهرية.

(٢) الجُبَار: هو الهدر، قال الأزهري: معناه أن البهيمة العجماء تنفلت فتتلف شيئًا فهو هدر. ينظر: المصباح المنير، (ص:٨٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٣٦/١).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار (١١٩١)، ومسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (٧٥٨).

(٤) بداية المجتهد، ابن رشد (٣١٢/٢)، فتح الباري، ابن حجر (٢٥٧/١٢).

أما إذا وقع الحادث المروري نتيجة خطأ من طرفي الحادث فإن كل طرف يتحمل ما ألحقه من ضرر في الطرف الآخر، وكذلك إذا اشتركت مركبة موقوفة مع مركبة أخرى في إحداث تلفيات أو إصابات في طرف ثالث كان على كل طرف أن يتحمل ضمان التلف وأرش الإصابة بنسبة خطئه المقررة حسب تقرير المرور والمعتمدة من الحاكم الشرعي(١).

المطلب الثاني: المخالفات المرورية على الوقف:

إن فرض أنظمة للسير والمرور في الطرقات والشوارع مما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع، وهو من واجبات ولي الأمر، إذ إن تصرفه عليهم منوط بالمصلحة، وفيه مراعاة لحفظ أرواحهم وسلامة أموالهم، وعلى الأمة طاعته في ذلك كله، وله في سبيل تحقيق تطبيق هذه الأنظمة والتعليمات فرض عقوبات وتعزيرات محددة على من يخالف النظام بما يراه مناسبًا، إذ أنه بتطبيقها يتحقق الأمن والاطمئنان وتندفع الفوضى والاضطراب، سواء كانت العقوبات أو التعزيرات بدنية أو مالية أو بالمنع من القيادة دائمًا أو مدة معينة(٢).

وقد صدر في هذا قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي برقم (٢/٧٥/د ٨) ويتضمن:

"أ- إن الالتزام بتلك الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية واجبٌ شرعًا؛ لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات بناء على دليل المصالح المرسلة، وينبغي أن تشمل هذه الأنظمة على الأحكام الشرعية التي لم تطبق في هذا المجال.

ب-مما تقتضيه المصلحة أيضًا من سَنّ الأنظمة الزاجرة بأنواعها، ومنها التعزير المالي لمن يخالف تلك التعليمات المنظمة للمرور؛ لردع من يعرّض أمن الناس للخطر

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الثامنة.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء (٥/٥١٤).

في الطرقات والأسواق من أصحاب المركبات ووسائل النقل الأخرى، أخذًا بأحكام الحِسبة المقررة"[١].

فإذا قاد أحد الأشخاص سواءً كان الواقف أو الناظر أو الموقوف عليه أو غيرهم مركبة موقوفة ثم خالف نظام المرور وترتب على ذلك تسجيل مخالفة مرورية مالية أو بدنية فإن تنفيذ هذه العقوبة يكون على قائد المركبة المرتكب للمخالفة، سواءً كانت العقوبة المترتبة على المخالفة المرورية بدنية بالحبس أو الجلد أو نحو ذلك، أو مالية تدفع لخزينة الدولة وحسب ما يراه ولي الأمر، فإن كانت بدنية فإنها توقع على مرتكب المخالفة ولا يتحملها الواقف أو الناظر أو الموقوف عليه، وإن كانت مالية فهي كذلك تكون من مال مرتكب المخالفة الخاص ولا يتحمل الوقف أي مسؤولية تبعية لهذه المخالفة، سواء في ذلك أكان قائد المركبة متعمدًا أو مخطئًا.

أما إذا ترتب على المخالفة المرورية إتلاف للمركبة الموقوفة جزئيًا أو كليًا، أو إتلاف في مركبة أخرى، أو إتلاف آدمي أو حيوان أو أي شيء من الممتلكات العامة والخاصة، فإن هذا يدخل ضمن المطلب الأول من هذا المبحث، وسيأتي الحديث عما يترتب على الفعل الجنائي في مباحث ضمان الجاني وسيأتي تفصيلها في موضعها من هذه الرسالة بإذن ﷻ[٢].

المبحث الخامس: حماية الأوقاف الالكترونية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوقف الالكتروني وأنواعه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوقف الالكتروني:

سبق أن عرفت الوقف مفصّلًا في موضعه من هذه الرسالة، ولكي يُعرف الوقف الالكتروني لابد من تعريف لفظ (الالكتروني) منفردًا، وبيان المعنى المراد منه.

إن مفردة (الكترون) أعجمية، لا يوجد له معنى في المعاجم وقواميس اللغة القديمة،

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن (٢/٣٧١-٣٧٢).

(٢) في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني، ص: ٤٩٣.

وقد أوردته بعض المعاجم الحديثة، جاء في المعجم الوسيط: "(الالِكْترُون) دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة، شحنتها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"(١).

والالكترون عنصر دقيق للغاية، لا يرى بالعين المجردة، وغير محسوس ماديًا، وهو الجزء الأساسي المكوّن للكهرباء والالكترونيات، والالكترونيات فرع من علم الفيزياء والهندسة، وتستخدم المكوِّنات الالكترونية في مدى واسع من المنتجات، مثل أجهزة الراديو والتلفاز والحواسيب(٢).

والمعنى المراد بالإلكتروني عند الإطلاق وفي هذه الرسالة معنى أخص من المعنى الذي سبق بيانه، فهو يختص بما كان له علاقة بالحاسب الآلي ونحوه وينسب إلى الإلكترون، فيقال: (إلكتروني)؛ لأن الحاسب يعتمد على الإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية وبأسرع وقت ممكن(٣).

وهذا ما تعارف عليه في الأنظمة الحديثة، فقد عرفه المنظم السعودي في نظام التعاملات الإلكترونية: "إلكتروني: تقنية استعمال وسائل كهربائية كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة"(٤). ويكثر استخدام الإلكترونيات في تبادل المعلومات وتخزينها عن طريق وسائل التقنية الحديثة(٥).

وقد أقر مجمع اللغة العربية هذه الكلمة (إلِكْترون)، وبعضهم يرى أن يكون تعريب الكلمة إلى (كُهَيْرِبْ)(٦).

---

(١) عدة مؤلفين (ص: ٢٤)، مادة (الإلكترون).

(٢) المنجد في اللغة العربية (ص: ٣٧)، الموسوعة العربية العالمية، علوم الطبيعة (الالكترونيات) (٥٧٧/٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار (١١١/١).

(٣) معجم الغني، د. عبدالغني أبو العزم، مادة (إلكتروني).

(٤) المادة الأولى، الفقرة التاسعة، من النظام الصادر في عام: ١٤٢٨هـ، بالمرسوم الملكي رقم (م/١٨).

(٥) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، سنة: ٢٠٠١م، المادة الثانية.

(٦) معجم اللغة العربية المعاصرة (١٩٦٦/٣).

بعد بيان تعريف الإلكترون وتقريب معناه، أُعرف المعنى المركب لـ (الوقف الإلكتروني):

الوقف الإلكتروني: هو ما حبس أصله وسبّل نفعه من الأجهزة أو المنافع والمعلومات التي ينتفع بها عن طريق التقنيات الالكترونية.

المسألة الثانية: أنواع الوقف الالكتروني:

إن التقدم التقني والمعلوماتي الذي يشهده عصرنا الحاضر أبرز أنواعًا كثيرة من التعاملات والوسائط والتقنيات التي لم يعرفها مَن كان قبلنا، فبعد أن كان الوقف مقصورًا على أمور معينة لا يتعداها في الغالب إلى غيرها، كوقف العقارات، والدواب، والأسلحة، والكتب، أصبح الآن أكثر تنوعًا، وأسهل على الواقف، وأيسر في حفظ الوقف ونقله وفي الوصول إليه، وهذا التنوع التقني في الوقف الإلكتروني يمكن إجماله في نوعين من أنواع الوقف يندرج ما سواهما فيهما، وهما:

النوع الأول: الأجهزة الإلكترونية بأشكالها واستخداماتها المتنوعة. وذلك كأن يوقف شخص أجهزة إلكترونية كالحاسبات الآلية، أو الأجهزة التلفزيونية، أو الهواتف النقالة، أو أجهزة الإذاعة، ونحوها من الأجهزة الإلكترونية على أعمال بر، أو على طلاب العلم، أو لأغراض البحث العلمي، أو استقبال الفتوى ونشرها وغيرها من وجوه الوقف والبر الكثيرة والمتنوعة.

النوع الثاني: أن يوقف كمًا من المعلومات، أو البيانات النافعة يمكن الوصول إليها عن طريق وسيطة إلكترونية. وذلك كأن يوقف شخص تلاوات قرآنية، أو محاضرات علمية مرئية وصوتية، أو كتبًا الكترونية، أو أي مواد نافعة، أو برامج تعليمية أو اجتماعية أو تجارية، على فئة معينة أو على عموم المسلمين، ويتكفل الواقف بدفع أجور بقاء هذه المواد متاحة على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت).

فهذا النوع من الوقف الإلكتروني يمكن الوصول إليها عن طريق الأجهزة الشخصية، ولا يلزم للوصول إليها أن يكون الجهاز المستخدم موقوفًا.

المطلب الثاني: إتلاف الوقف الالكتروني:

إتلاف الوقف الإلكتروني يكون بحسب نوع الوقف، فإن كان من النوع الأول وهو وقف الأجهزة الإلكترونية فإنه يأخذ حكم إتلاف الوقف المنقول وقد سبق بيان أحكامه وما يترتب عليه.

أما إن كان من النوع الثاني وهو إتلاف ما تتضمنه الوسيطة الإلكترونية من مواد موقوفة باختلاف صورها، فهذا الإتلاف يكون بصور مختلفة، وذلك يكون بإرسال برمجيات خبيثة مهمتها إتلاف أو تخريب أو إخراج الجهاز الإلكتروني عن تحكم صاحبه به، مثل: الفيروسات أو الديدان أو حصان طروادة، فهذه أشهر أنواع البرامج التي يتم من خلالها إتلاف أنظمة وبرامج الأجهزة الإلكترونية.

وحكم هذا الإتلاف سواء تم بإحدى هذه الطرق التي سبق ذكرها أو بغيرها من وسائل الإتلاف والإفساد والتخريب والتغيير غير المسموح به أنه محرّم بكتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، ومن تلك الأدلة:

أولًا: قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾[1].

ثانيًا: قول الحق تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾[2].

ثالثًا: ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (كُل المُسلم على المُسلمِ حَرَام: دَمُهُ ومَالُهُ وعِرْضُه)[3]. والأدلة في هذا كثيرة معلومة.

والحكم بتحريم هذه الأعمال التخريبية وتجريمها؛ لأن المادة المتلفة لا يحكم بأنها وقف

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٠٥.

(٢) سورة الأعراف، الآية: ٥٦.

(٣) تقدم تخريج الحديث، ص: ٦٧.

إلا باستيفاء شروط الوقف وأحكامه التي سبق بيانها، ومنها أن يكون الموقوف مباحًا، وعلى جهة بر غير منقطعة، وأن يكون الواقف مالكًا لها حين وقفه وغيرها من الشروط، فالوقف الإلكتروني لا يحكم بأنه وقف شرعي يأخذه أحكامه إلا بهذه الشروط.

أما ما يترتب على الاعتداء من ضمان أو عقوبة حديّة أو تعزيرية، فسيأتي الكلام عليه في موضعه من هذه الرسالة -بإذن الله تعالى-.

المطلب الثالث: التلصص والتجسس على الوقف الالكتروني.

المسألة الأولى: معنى التلصص والتجسس:

التجسس: أصله من الجسّ، وهو لمس الشيء باليد، وجَسّ الخبر وتجسسه أي: بحث عنه وفحص، والجاسوس: العين يأتي بالأخبار(١).

والمعنى الاصطلاحي للتجسس لا يختلف عن معناه في اللغة، فهو البحث والتنقيب والاطلاع على ما يخفى من الأشياء والأخبار.

المسألة الثانية: حكم التلصص والتجسس على الوقف الإلكتروني:

الشريعة الإسلامية حفظت الحقوق والحرمات والحريات ونهى الله سبحانه عن التجسس واتباع عورات وحرمات الآخرين فقال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ (٢).

وقال ﷺ: (ولا تَجَسَّسوا ولا تَحَسَّسوا)(٣)، والوقف الإلكتروني له هذه الحرمة فالدخول إليه أو الاطلاع على محتويات غير متاحة للجميع لأي سبب كان مما تحرمه الشريعة الإسلامية، فضلًا عما إذا كان التجسس و التلصص لغرض الإضرار به أو نشر ما قد

---

(١) لسان العرب (٣٨/٦)، تهذيب اللغة (٢٤١/١٠-٢٤٢)، أساس البلاغة (١٣٩/١)، مادة (جسس).

(٢) سورة الحجرات، الآية: ١٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الآداب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر وقوله ﷻ ﴿ وَمِن شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾ (١٠٥٩)، ومسلم في كتاب البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها (١١٢٣) واللفظ للبخاري.

يضر بالوقف أو يسيء إليه وغير ذلك من الأسباب المحرمة شرعًا.

المطلب الرابع: نسخ مواد الوقف الالكتروني أو نشرها.

المسألة الأولى: تعريف النسخ وبيان المراد به:

النسخ في اللغة يأتي على معنيين، هما:

المعنى الأول: نسخ الشيءَ يَنسخُه نَسْخًا وانسَخَه واستنسَخَه اكتتبه عن معارضة.

والنَّسخ اكتتابك كتابًا عن كتاب حرفًا بحرف، والأصل نُسخةٌ والمكتوب عنه نُسخة؛ لأنه قام مقامه. والكاتب ناسخ ومنتسخ، والاستنساخ كتب كتاب من كتاب.

المعنى الثاني: النَّسخ بمعنى إبطال الشيء وإقامة آخر مقامه، ومنه قوله ﷻ: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾[(١)]، فالآية الثانية ناسخة، والأولى منسوخة[(٢)]. والمعنى اللغوي الأول هو المعنى المراد بالنسخ في هذه المسألة؛ إذ إن المقصود به إيجاد صورة جديدة مطابقة للمحتوى الأصلي ومماثلة له في جميع مكوناته.

أما المعنى الاصطلاحي للنسخ في المواد الالكترونية فهو: "قيام شخص، أو شركة، أو مجموعة من الناس، بعمل نسخة إضافية من البرنامج من غير إذن أصحاب البرنامج"[(٣)].

والنسخ في المواد الالكترونية بمختلف أنواعها يكون على ثلاثة صور، هي:

الصورة الأولى: الحصول على نسخة من البرنامج بطريقة غير مشروعة من الموقع الأصلي للمادة الالكترونية على الشبكة المعلوماتية.

الصورة الثانية: القيام بنسخ صورة أخرى للمادة الالكترونية مملوكة للناسخ أو لطرف

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٠٦.

(٢) لسان العرب، (٦١/٣) مقاييس اللغة، (٤٢٤/٥)، الصحاح (٤٣٣/١)، العين، (٢٠١/٤)، مادة (نسخ).

(٣) الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، د. عبدالرحمن السند (ص: ٣٥٥).

آخر عن طريق الوسائط الالكترونية (قارئ أو ناسخ للأقراص الممغنطة) دون إذن من المالك الأصلي للمادة الالكترونية.

الصورة الثالثة: نسخ المادة الالكترونية الأصلية واستخدامها في أكثر من جهاز حاسوبي دون إذن من المنتج الأصلي للمادة الالكترونية[١].

المسألة الثانية: حكم نسخ مواد الوقف الإلكتروني:

إن مواد الوقف الإلكتروني من حيث الانتفاع بها واستخدامها تنقسم إلى قسمين، هما:

القسم الأول: الوقف الإلكتروني المتاح والمفتوح لاستخدام جميع الناس أو طائفة منهم، ويقصد الواقف بذلك تسهيل الوصول إلى المواد الموقوفة وتقريبها للناس وذلك بإتاحة استعمالها والإفادة منها بدون مقابل أو عوض مادي.

القسم الثاني: الوقف الإلكتروني الذي يستفاد منه بمقابل مادي يكون كغلة الوقف، وتصرف الغلة في وجوه البر حسب شرط الواقف.

أما حكم نسخ القسم الأول فإنه جائز ومباح حيث إن الواقف أراد بوقفه هذا انتفاع الناس وانتشار المواد الموقوفة بينهم، بل إنه في كثير من مثل هذه الأوقاف يدعو الواقفُ الناسَ للمساعدة في نشر الموقوف وتوسيع نطاق الاستفادة منه شريطة ألا يكون ذلك لأغراض مادية أو ربحية.

أما القسم الثاني من قسمي المواد الإلكترونية الموقوفة فإن حكم نسخه حرام ولا يجوز؛ لأن الواقف وصاحب الحق الأدبي لهذا المنتج أوقفه في سبيل الله تعالى وجعل شرطًا

---

(١) الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، د. عبدالرحمن السند (ص: ٣٥٦)، الحماية الشرعية والقانونية لبرامج الحاسب الآلي، د. محمد عبدالوهاب (ص: ٢٧٦)، موقف الشريعة الإسلامية من الجرائم الالكترونية والمواقع الإباحية، مروة السلمي (ص: ٩٣).

لاستخدامه، والمصطفى ﷺ يقول: (الـمُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم)[١]، ويقول عليه الصلاة والسلام: (لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بِطِيبِ نَفْسِه)[٢].

كما أن في نسخ هذه المواد اعتداء على حق الموقوف عليهم وتصرفًا لم يسمح به صاحب الحق فكان الاستعمال بغير شرطه من التعدي المحرّم، فالمواد الإلكترونية الموقوفة وغير الموقوفة لها حكم الأموال المتقومة في ذاتها كالأعيان، وهي من المنافع الجائز المعاوضة بها وهو ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

المطلب الخامس: مخالفة تعليمات الاستخدام للموقوف:

إنَّ شَرْطَ الواقف عند وقفه للوقف الكتروني من شروط لا تخالف الشرع ولا تعود على الوقف بالإبطال وتنظّم الانتفاع الأمثل من الوقف الالكتروني هي شروط محترمة ويجب على الموقوف عليهم والمنتفعين من هذا الوقف التقيد بها واتباع تعليماتها، وهذا الحكم متسق مع ما يقرره الفقهاء من وجوب احترام شرط الواقف ووجوب العمل به، فهو من أخرج ماله على صفة معينة ما كان ليرتضي إخراجه إلا بهذه الصفة فكان متعيّنًا العمل بشرطه.

ومثال هذه الشروط كأن يشترط أن يكون المنتفع من الوقف الالكتروني طالب علم شرعي، أو يشترط عدم نقل محتوى الوقف إلى موقع آخر، أو وسيلة أخرى الكترونية، أو يمنع من طباعته ونشره، أو يمنع المتاجرة بمحتواه، ونحو ذلك من الشروط المباحة التي لا تخالف الشرع ولا أحكام الوقف.

---

(١) تقدم تخريج الحديث (ص: ١٢٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث (ص: ٢٦٠).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (١٣٧/٦).

(٤) روضة الطالبين (١٠٣/٤).

(٥) كشاف القناع (١٥٢/٣).

المبحث السادس: حماية أوقاف الأملاك المعنوية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأملاك المعنوية وحكم وقفها:

المسألة الأولى: تعريف الملك في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف الملك في اللغة: قال ابن فارس رحمه الله: "ملك: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة، يقال: أملك عجينة: قوى عجنه وشدّه، وملكت الشيء قويته ..، والأصل هذا، ثم قيل: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكًا، والاسم الملك؛ لأن يده فيه قوية صحيحة ، فالملك: ما ملك من مال .."(١).

وفي لسان العرب: "المَلْك والمُلْك والمِلْك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به."(٢).

وقال الخليل بن أحمد(٣) رحمه الله: "والملك: ما ملكت اليد من مال وخول(٤)"(٥).

فالملك يراد به ما يستأثر ويستبّد به الشخص مما يعود إليه من الأشياء المنسوبة إليه والخاضعة لتصرفه(٦).

الفرع الثاني: تعريف الملك في الاصطلاح: إن تعريف الملك في الاصطلاح قد أشكل ضبطه على كثير من الفقهاء(٧)، ولذا فقد تنوعت تعريفاتهم للملك فمنهم من

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (ملك)، (٣٥١/٥).

(٢) ابن منظور، مادة (ملك)، (٤٩٢/١٠).

(٣) هو: الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبدالرحمن، صاحب العربية، ومنشيء علم العروض، كان رأسًا في لسان العرب، دينًا، ورعًا، عاقلًا، حليمًا، كبير الشأن، من مؤلفاته: (العين)، (العروض)، (الشواهد)، توفي سنة: ١٧٠هـ، وقيل سنة: ١٧٥هـ. ينظر: طبقات النحويين واللغويين، ص: ٤٧، وفيات الأعيان (٢٤٤/٢)، سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٧).

(٤) الخَوَل: ما أعطي الإنسان من العبيد والنعم. ينظر: تهذيب اللغة، الأزهري (٢٣١/٧).

(٥) كتاب العين (٣٨٠/٥) مادة (ملك).

(٦) القاموس المحيط (ص: ٩٥٤)، أساس البلاغة (٢٢٧/٢) المصباح المنير (ص: ٥٧٩)، مادة (ملك).

(٧) الفروق، القرافي (٢٠٩/٣)، شرح حدود ابن عرفة، الرصاعي التونسي (ص: ٤٦٦).

نظر إلى الملك على أنه وصف أو حكم شرعي، أقره الشارع، ورتب عليه آثارًا ونتائج لا تتخلف عنه، ومنهم من نظر إلى تعريف الملك على أساس موضوعه، ومنهم من عرفه على أنه علاقة بين المالك والمملوك، وسأعرض تعريفًا واحد لكل اتجاه يكون مقربًا لمعنى الملك ومجليًا للمراد منه.

التعريف الأول: باعتبار أن الملك حكم أو وصف شرعي: قال القرافي[١] ﷺ: "العبارة الكاشفة عن حقيقة الملك: أنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك"[٢].

التعريف الثاني: باعتبار موضوع الملك، قال ابن الهمام ﷺ: "الملك: هو عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال"[٣].

وبنحو هذا التعريف عرفه شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة" ثم أوضح المراد به إيضاحًا كاملًا فقال: "فالملك التام يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة، ويورث عنه ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك .."[٤].

التعريف الثالث: باعتبار العلاقة بين المالك والمملوك.

جاء في التعريفات: "اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقًا لتصرفه فيه، وحاجزًا عن تصرف غيره فيه"[٥].

---

(١) هو: أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، عمدة أهل التحقيق، أخذ عن جمال الدين بن الحاجب، والعز بن عبدالسلام، له مصنفات منها: (الذخيرة)، (الأمنية في إدراك النية)، (الإحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام)، توفي سنة: ٦٨٤هـ. ينظر: الديباج المذهب، (ص: ٢٣٦)، شجرة النور الزكية (ص: ٢٧٠).

(٢) الفروق (٣/٢٠٩-٢١٠).

(٣) فتح القدير (٤/٣٩٠).

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/١٧٨).

(٥) التعريفات (ص: ٢٢٩).

وقال الشيخ مصطفى الزرقا ﷺ في تعريفه: "اختصاص حاجز شرعًا يسوّغ صاحبه التصرف إلا لمانع"(١).

المسألة الثانية: تعريف المعنوية في اللغة والاصطلاح:

قال ابن فارس ﷺ: "العين والنون والحرف المعتل أصول ثلاثة:

الأول: القَصْد للشيء بانكماش فيه وحِرْصٍ عليه.

والثاني: دالٌّ على خضوع وذُلّ.

والثالث: ظهورُ شيء منه وبروزُه، ومنه: عُنيان الكتاب، وعُنوانه، وعُنْيانه"(٢).

وتفسيره: أنه البارز منه إذا خُتِمَ، ومن هذا الباب معنى الشيء، ويجمع المعنى على المعاني فيقال: معنى الكلام: فحواه ومقصده، وقيل: إظهار ما تضمنه اللفظ.

والمعنى والتفسير والتأويل واحد، وقد استعمل الناس قولهم: هذا معنى كلامه وشبهه، ويريدون مضمونه ودلالته.

ويأتي على لسان النحاة وأهل اللغة قولهم: هذا بمعنى هذا، وقولهم: هذا وهذا في المعنى واحد، وهما في المعنى سواء، أي: مماثل له أو مشابه.

والمعنوي: هو ما لا يكون للسان فيه حَظْوٌ، إنما هو معنى يُعرف بالقلب.

والمعنوي خلاف المادي وخلاف الذاتي، وهما محدثان(٣).

المسألة الثالثة: تعريف الأملاك المعنوية مركبًا:

الأملاك المعنوية كمصطلح له مسميات متعددة لها ذات المعنى، وإن اختلفت في بعض أنواعها، ومنها: (الحقوق المعنوية)، (الحقوق الفكرية أو الذهنية)، (الملكية الفكرية

---

(١) المدخل الفقهي العام (٣٣٣/١).

(٢) مقاييس اللغة (١٤٦/٤)، مادة (عَنَى).

(٣) مقاييس اللغة (١٤٦/٤)، الصحاح (٢٤٣٩/٦-٢٤٤٠)، المصباح المنير (٤٣٤/٢)، تاج العروس (١٢٢/٣٩)، المعجم الوسيط (٦٣٣/٢)، مادة (عنى).

أو الأدبية أو الصناعية)، (حقوق التأليف أو الابتكار أو الاختراع)، وغير ذلك من المسميات.

وقد أورد بعض المعاصرين تعريفًا للأملاك المعنوية، ومن تلك التعريفات: "الصورة الفكرية التي تفتّقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه، مما يكون قد أبدعه هو، ولم يسبقه إليه أحد"(١).

ومما قيل في تعريفها أيضًا: "أنها سُلْطَة لشخص على شيء غير مادي، سواء كان نتاجًا ذهنيًا، كحق المؤلف في المصنفات العلمية والأدبية، أم براءة اختراع في المخترعات الصناعية، أم ثمرة لنشاط تجاري يقوم به التاجر لجلب العملاء، كما في الاسم التجاري والعلامة التجارية"(٢).

المسألة الرابعة: حكم وقف الأملاك والحقوق المعنوية:

إن الحكم على هذا النوع من الحقوق والأملاك بجواز وقفه من عدمه يتفرع عن مسألة حكم وقف المنافع، ومالية المنافع وقيمتها في الفقه الإسلامي، والتكييف الفقهي لها، وسأعرض أقوال الفقهاء في حكم مالية المنافع، ثم أبين أقوالهم في حكم وقف المنافع مع بيان القول الراجح -بإذن الله تعالى-.

اختلف الفقهاء في حكم مالية المنافع إلى قولين، هما:

القول الأول: أن المنفعة تُعد مالًا.

وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وزفر بن الهذيل(٦)

---

(١) حق الابتكار، د. فتحي الدريني (ص: ٩).

(٢) المعاملات المالية المعاصرة، د. عثمان شبير (ص: ٥٥).

(٣) بداية المجتهد (٦/٤)، شرح الخرشي (١٣٧/٦)، الذخيرة (٢٨١/٨)، بلغة السالك (٦٠٧/٣-٦٠٨).

(٤) التهذيب (٢٩٣/٤)، روضة الطالبين (١٠٣/٤)، حلية العلماء (٢١٠/٥)، الحاوي الكبير (١٦١/٧).

(٥) المغني (١٨٣/٥)، الإنصاف (٢٠٢/٦)، كشاف القناع (١٥٢/٣) دقائق أولي النهى (٤٣٠/٢).

(٦) هو زفر بن الهذيل بن القيس العنبري، ولد سنة: ١١٠هـ، وأصله من أصبهان، فقيه إمام، من المُقدّمين من =

من الحنفية[١].

القول الثاني: أن المنفعة لا تُعَدُّ مالًا، وإلى هذا ذهب الحنفية[٢]، وهو ظاهر كلام القرافي من المالكية[٣]. قال السرخسي ﷺ: "والمعنى فيه أن المنفعة ليست بمال متقوّم"[٤].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول: استدل من قال بأن المنفعة مال متقوم، بعدد من الأدلة، منها:

الدليل الأول: أن الشريعة أمرت بأن يكون المهر في النكاح مالًا، وذلك في قوله ﷻ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[٥]، وقد أجاز الشرع أن تكون المنفعة مهرًا في قوله ﷻ: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾[٦]، فدلّ على أن المنفعة مالٌ في الشرع[٧].

الدليل الثاني: أن المنافع هي الغرض المقصود من جميع الأموال؛ فالعين تسمى مالًا بما تشتمل عليه من المنافع، وما لا يُنتفع به لا يسمى مالًا، فالمنفعة تُبذل الأعيان لأجلها، بل تقوّم الأعيان باعتبار منافعها. وعلى ذلك جرت أعراف الناس ومعاملاتهم، وإذا ثبت

=

تلاميذ أبي حنيفة، وهو أفيسهم، وكان يأخذ بالأثر إن وجده. وقال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان يقول به، توفي سنة: ١٥٨هـ. ينظر: الفوائد البهية، ص:١٣٢، الجواهر المضية (٢٤٣/١).

(١) بدائع الصنائع (٢١٨/٤).

(٢) المبسوط (٧٩/١١)، بدائع الصنائع (٢١٨/٤)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٥١/٥).

(٣) الذخيرة (٢٨١/٨)، حيث قال: "ويدلنا على أن المنافع ليست مالًا خمسة أوجه، وذكرها، ثم قال بعد ذلك: احتجوا على أن المنافع أموال: واستدل لهم بسبعة أدلة ثم أجاب عنها جميعًا .. ".

(٤) المبسوط (٧٩/١١).

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٦) سورة القصص، الآية: ٢٧.

(٧) المبسوط (٧٨/١١)، تبيين الحقائق (٢٣٤/٥)، حاشية الدسوقي (٣٠٩/٢)، المهذب (١٩٦/٤)، الشرح الكبير (٧/٨-٨)، دقائق أولي النهى (٣٢٠/٢)، الجامع لأحكام القرآن (٢٦٣/١٦).

ذلك فكيف تنعدم ماليتها، وهي متقومة بنفسها[١].

الدليل الثالث: أن وقوع عقد الإجارة على المنافع، وضمانها به، دليل على اعتبارها مالًا متقوّمًا؛ يؤكد ذلك صحة وقوع الإجارة عليها؛ لأن العقود لا تُغيّر حقائق الأشياء وإنما تُقر خصائصها، كما أن العقود لا تُصيّر ما ليس بمالٍ مالًا، ولذا كانت مضمونة بالعقد؛ لأنه لا يضمن إلا ما كان مالًا[٢].

الدليل الرابع: أن عرف الناس وعملهم جارٍ على اعتبار المنافع أموالًا؛ ولهذا يتعاوضون عن المنافع بالمال، وما لا منفعة فيه لا يدفعون مقابله المال، وهذا ظاهر في أماكن السكن المؤقت (الفنادق)، والأسواق، ووسائل المواصلات العامة كالقطارات والبواخر ونحو ذلك[٣].

الدليل الخامس: أن المنافع تملك بالإرث والوصية، وما جرت به الوصية تمليكًا كان في نفسه مالًا كالأعيان، كذلك يجوز للوصي بذل مال اليتيم فيها، ويدخلها الإذن والإباحة كسائر الأموال[٤].

الدليل السادس: أن القول بعدم مالية المنافع هدرٌ للحقوق، وتضييعٌ للمصالح، وإغراءٌ للظلمة على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، كونها على هذا القول ليست مضمونة ولا مالية لها، وهذا يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها[٥].

---

(١) تبيين الحقائق (٥/٢٣٤)، قواعد الأحكام (١/١٨٣)، الذخيرة (٨/٢٨٢)، أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف (ص: ٢٧)، الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة (ص: ٥٢).

(٢) المبسوط (١١/٧٨)، تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني (ص: ٢٢٦)، الملكية ونظرية العقد (ص: ٥٣).

(٣) المبسوط (١١/٧٨)، تخريج الفروع على الأصول (ص: ٢٢٦)، أحكام المعاملات الشرعية (ص: ٢٧)، الملكية ونظرية العقد (ص: ٥٣).

(٤) الذخيرة (٨/٢٨٢)، الحاوي الكبير (٧/١٦١).

(٥) المبسوط (١١/٨٠)، الملكية في الشريعة الإسلامية، عبدالسلام العبادي (١/١٨٤)، ضمان المنافع، إبراهيم الدبو، (ص: ٢٦٣)، قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد (ص: ٣٥).

أدلة القول الثاني: استدل من قال بأن المنافع لا تعد مالًا بعدد من الأدلة، منها:

الدليل الأول: حُكْمُ عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﷺ في الرجل الذي وطئ أمة غيره معتمدًا على ملك النكاح بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته، ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكم بوجوب منافع الجارية والأولاد، مع علمه أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها[١].

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأن الأثر ضعيف؛ فالشعبي لم يسمع من عمر بن الخطاب ولا من علي بن أبي طالب ﷺ، وإنما رأى علي بن أبي طالب فقط[٢].

الدليل الثاني: أن المنفعة لا يتحقق فيها معنى المال؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، وبإمكانية الحيازة والإحراز والادخار، وهذه تصدق على الموجود؛ لأن الشيء يوجد أولًا، ثم يحاز ويحرز بعد ذلك فيتحقق إحرازه، والمنفعة لا يتحقق فيها ذلك، فهي عرض يقوم بالعين، ولا توجد إلا حين تستوفى وتحصل، وإذا وجدت فقدت وانتهت في الحال، إذ لا وجود لها إلا بوجود زمنها، فلا يمكن إحرازها بعد انعدامها[٣].

مناقشة الدليل: نوقش هذا الاستدلال من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن المنافع داخلة في معنى المال من حيث ميل الطبع إليها، وليس الإحراز والحيازة ضرورة لاعتبار الشيء مالًا، فيكفي لاعتباره مالًا أن يحرز ويحاز أصله ومصدره، وهذا متحقق في المنفعة؛ إذ تُعَدّ محازة بحيازة ما تقوم به، وبهذه الحيازة يثبت لها المالية المتقومة[٤].

الوجه الثاني: أن الحيازة والإحراز في كل شيء بحسبه وطبيعته، والمنافع أعراض، ووجودها مسلم به لوجود محلها وهو الزمن، وبناء عليه فالمنافع تقبل الوجود الحسي،

---

(١) المبسوط (١١/٧٩)، تبيين الحقائق (٥/٢٣٤).

(٢) الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم (٦/٣٢٢)، تهذيب التهذيب، ابن حجر (٥/٦٥).

(٣) المبسوط (١١/٧٩)، حاشية ابن عابدين (٥/٥١)، أحكام المعاملات الشرعية، (ص:٢٦).

(٤) أحكام المعاملات الشرعية (ص: ٢٧)، الأموال ونظرية العقد (ص: ١٦٢).

فيتحقق فيها الحيازة والإحراز بحسب طبيعتها[١].

الدليل الثالث: أن المنفعة لا تقبل التقوم؛ لأنها قبل وجودها معدومة، والمعدوم ليس بمتقوم؛ لأنه ليس بشيء، والمتقوم شيء، وبعد وجودها لا يمكن إحرازها؛ لأنها حين توجد تنعدم، والتقوم ثمرة الإحراز فلا يوجد بدونه، ولذلك كان كلٌ من الصيد والكلأ قبل إحرازهما غير متقومين، وهذا كله دليل على أن المنافع ليست بمال متقوم[٢].

المناقشة: نوقش استدلالهم من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن الأحكام غير مبنية على الحقائق العقلية، بل على الاعتقادات العرفية، والمعدوم الذي ذكروه مال عرفًا وشرعًا وحكم الشرع والعرف غالب في الأحكام[٣].

الوجه الثاني: أن التقوّم للمالية يكون باعتبار الملكية وإطلاق التصرف، وهي متحققة في المنافع، إذ بها تقوم المصالح وتنقضي الحوائج لا بنفس المال[٤].

الدليل الرابع: أن المنافع لو كانت أموالًا لكانت مضمونة بالغصب، إلا أنها ليست مضمونة؛ لأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه، والكسب للكاسب؛ ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية، ولا يتصور ذلك فيها؛ لأنها أعراض لا تبقى زمانين، فيستحيل غصبها[٥].

المناقشة: يناقش هذا الاستدلال بأنه استدلالٌ بما ليس مسلّم به عند المخالفين، فالقول بعدم ضمان المغصوب من المنافع لا يوافق عليه أصحاب القول الأول، وإلا لكان

---

(١) أحكام التصرف في المنافع، فهد العمري (ص: ٦٩).

(٢) المبسوط (١١/٧٨).

(٣) تخريج الفروع على الأصول (ص: ٢٢٦).

(٤) الحقوق المعنوية، د. عجيل النشمي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٣/٢٣١٥).

(٥) المبسوط (١١/٧٨)، تبيين الحقائق (٥/٢٣٤).

لهم أن يستدلوا بضمان المنافع بالغصب على قولهم بماليتها[١].

الدليل الخامس: أن عدم تقوّم المنافع على المفلس، وعدم وجوب الزكاة فيها يدل على عدم ماليتها[٢].

المناقشة: نوقش استدلالهم بأن المنافع لا تقوّم على المفلس، لأن المنافع إما أن تكون لأعيان يمكن بيعها فتُباع، ويكون تقوم العين هو تقويم لمنفعته، وإما أن تكون المنافع لذات المفلس فقد أوجب بعض العلماء على المفلس التكسّب، وهذا تقويم لمنافعه[٣].

وأما عدم وجوب الزكاة في المنافع فليس بدليل على عدم ماليتها، فما أُعد للاستعمال لا تجب فيه الزكاة، وهو بالاتفاق يُعَدُّ مالًا.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول القائل بأن المنافع من الأموال المعتبرة؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب القول الأول وضعف ما استدل به المخالفون، ومما يرجح القول الأول أن متأخري الحنفية يستثنون ضمان المنافع في ثلاثة أشياء هي: مال الوقف، ومال اليتيم، والمال المعد للاستغلال وهذا يدل على عدم اطراد قولهم، ودخولُ الاستثناءات عليه يدل على ضعفه[٤].

وفي ذلك يقول الفقيه الحنفي الشيخ مصطفى الزرقا ﷺ: "ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوّم الذاتي، هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي، فإنّ اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح

---

(١) ينظر في القول بضمان المنافع: الذخيرة (٢٨١/٨)، حاشية الدسوقي (٤٤٨/٣)، المهذب (٤١٢/٣)، الإنصاف (٢٠٢/٦).

(٢) الذخيرة (٢٨١/٨).

(٣) المغني (٣٣٦/٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (٧٥/٦)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٦٨٦/١).

قويٌ من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلوٌ في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي"[١].

تأصيلًا على ما سلف من مالية المنافع وقيمتها، فقد اختلف الفقهاء في حكم وقف المنافع على ثلاثة أقوال، كما يلي:

القول الأول: أن وقف الحقوق والمنافع جائز مطلقًا، وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] ﷺ. قال الخرشي ﷺ: "وأشار المؤلف بقوله (وإن بأجرة) إلى صحة وقف المنفعة لمن لا يملك الذات"[٤].

وجاء في المعايير الشرعية: "يجوز وقف المنافع ممن ملكها باستئجار فتؤجر وتكون أجرتها ريعًا للوقف على أن يؤقت وقفها بمدة الاستئجار، وترجع بعدها إلى المؤجر"[٥].

القول الثاني: أن وقف الحقوق والمنافع جائز تبعًا لأعيانها، ولا يجوز وقفها استقلالًا إلا ما استثني من جواز وقف الحكر، وإلى هذا ذهب الحنفية[٦].

قال الخصاف ﷺ: "قلت: فما تقول في حوانيت السوق، لو أن رجلًا وقف حوانيت من حوانيت السوق ؟ قال: إن كانت الأرض إجارة في أيدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها، فالوقف جائز فيها من قِبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء يتوارثونها وتُقسم بينهم، لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم عنها، وإنما له عليهم

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام (ص: ٢١٨).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٧٩/٧)، الشرح الكبير، الدردير (٧٦/٤)، شرح حدود ابن عرفة (ص:٤١١)، مواهب الجليل (٢٠/٦).

(٣) الفتاوى الكبرى (٤٢٦/٥)، الاختيارات الفقهية (ص: ٢٩٥).

(٤) شرح مختصر خليل (٧٩/٧).

(٥) المعيار رقم (٣٣)، (٦/٤/٣)، (ص: ٤٤٥).

(٦) بدائع الصنائع (٢٢٠/٦)، الإسعاف (ص:٢١)، حاشية ابن عابدين (٣٩٣/٤)، البحر الرائق (٢١٦/٥)، مجمع الأنهر (٧٣٨/١-٧٣٩)، الوصايا والأوقاف، د. وهبة الزحيلي (ص: ١٦١).

غلة يأخذها منهم، قد تداولتها أيدي الخلف عن السلف، ومضى عليها الدهور، وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها، وتجوز فيها وصاياهم، ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره، فكذلك الوقف فيها جائز"(١).

القول الثالث: أن وقف المنافع والحقوق لا يجوز مطلقًا، وإلى هذا ذهب الشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

قال في مغني المحتاج: "ولا يصح وقف المنفعة دون الرقبة مؤقتة كانت كالإجارة أو مؤبدة كالوصية"(٤).

وجاء الروض المربع قوله: "ولا يصح وقف المنفعة كخدمة عبد موصى به"(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن المنافع مقصودة لذاتها، والوقف تحبيس للأصل وتسبيل للمنفعة، والأعيان إنما تحبس لأجل منافعها؛ ولذا جاز وقف المنفعة وحدها دون أعيانها.

قال شيخ الإسلام ﷺ: "لا فرق بين وقف المنافع وبين وقف البناء والغراس، ولا فرق بين وقف ثوب على الفقراء يلبسونه، أو فرس يركبونه، أو ريحان يشمه أهل المسجد، وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها، فعلم أن التطيب منفعة مقصودة، لكن قد يطول بقاء مدة الطيب وقد يقصر، ولا أثر لذلك"(٦).

---

(١) أوقاف الخصاف (ص: ٣١).

(٢) الوسيط (٤/٢٤٠)، العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٥٢٦)، تحفة المحتاج (٦/٢٣٧)، إعانة الطالبين (٣/١٨٨)، تيسير الوقوف (١/٤٨).

(٣) شرح الزركشي (٤/٢٩٣)، المبدع (٥/١٥٥)، الروض المربع (ص:٤٥٤)، دقائق أولي النهى (٢/٤٠٠).

(٤) الشربيني (٣/٥٢٦).

(٥) البهوتي (ص: ٤٥٤).

(٦) الاختيارات الفقهية (ص: ٢٩٥).

الدليل الثاني: أن المنافع مال متقوّم، والمنفعة الناتجة عن العين هي الغرض منه، وإذا تقرر ذلك صح وقفها[١].

الدليل الثالث: قياس الوصية بالمنافع على وقفها، فكما أن الوصية بالمنافع دون الأعيان جائز فكذلك يجوز وقفها[٢].

أدلة القول الثاني: استدل من قال بجواز وقف المنافع تبعًا للأعيان بأدلة منها:

الدليل الأول: أن المنافع والحقوق ليست أموالًا، ولذا لا يصح وقفها دون أعيانها القائمة، أما وقفها تبعًا لأعيانها فيصح، كحق الشرب والمرور تبعًا لوقف العقار[٣].

المناقشة: تقدم ترجيح مالية المنافع وذكر الأقوال والأدلة في المسألة[٤].

الدليل الثاني: استدلوا بالقاعدة الفقهية: (يُغتَفَرُ في التَّبَعِ، ما لا يُغتفر في الأصل)[٥] فمن الأحكام ما يثبت تبعًا ولا يثبت استقلالًا، ومن تلك الأحكام صحة وقف المنافع تبعًا للأعيان[٦].

أدلة القول الثالث: استدل من قال بعدم صحة وقف المنافع مطلقًا بأدلة منها:

الدليل الأول: أن من شروط صحة الموقوف أن يكون عينًا، والمنافع ليست بأعيان فلا يصح وقفها مطلقًا[٧].

---

(١) في تقرير مالية المنافع (ص: ٣١٢).

(٢) المبسوط (١٨١/٢٧)، بدائع الصنائع (٣٥٢/٧)، الاختيار لتعليل المختار (٧٠/٥)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (١٠١٢/٢)، بداية المجتهد (٢٥١/٢)، الحاوي الكبير (٢١٩/٨)، روضة الطالبين (١٧٠/٥-١٧١)، الكافي، ابن قدامة (٢٦٩/٢)، مغني ذوي الأفهام (ص: ١٥٧).

(٣) القائلون بعدم مالية المنافع، ينظر: (ص: ٣١٢).

(٤) ينظر من البحث (ص: ٣٢٧).

(٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٠٣)، المنثور في القواعد (٣٧٦/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٢٠).

(٦) مغني المحتاج (٥٢٦/٣)، تيسير الوقوف (٤٨/١)، حاشية عميرة (٩٩/٣).

(٧) نهاية المحتاج (٣٦٢/٥)، دقائق أولي النهى (٤٠٠/٢).

الدليل الثاني: أن وقف المنفعة يترتب عليه تصرف في رقبة العين إما بالحبس أو إزالة الملك، ولا ملك له[١].

المناقشة: يناقش دليلهم بأن وقف المنفعة المملوكة لا يستلزم التصرف في رقبة العين بحبس أو إزالة ملك، فلمالك العين أن ينتفع بها وببقية منافعها إن كانت متعددة المنافع[٢].

الدليل الثالث: استدلوا بالقاعدة الفقهية: (الفرع يتبع الأصل، والتابع لا ينفرد بحكم)[٣]، فلا يصح أن توقف المنفعة وهي فرع والعين وهي الأصل غير موقوفة[٤].

المناقشة: أن التصرف في الفرع دون الأصل جائز وصحيح، بدليل صحة الوصية بالمنافع دون الأعيان، فكون المنفعة فرع عن العين لا يقتضي منع التصرف فيها.

الدليل الرابع: أن المنافع تزول بالانتفاع بها، وبقاء الموقوف واستمراره شرط لصحة الوقف، فالوقف يراد له الدوام والاستمرار ليكون صدقة جارية[٥].

المناقشة: يناقش هذا الدليل بأن التأبيد في الوقف ليس بشرط، وعلى التسليم بأنه شرط فالتأبيد نسبي حسب العين الموقوفة، فالحيوان والسلاح وأكثر المنقولات يجوز وقفها وهي غير مؤبدة قطعًا.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وكذلك ما ورد على قول المانعين من تناقض فقد أجازوا وقف البناء والغراس على الأرض المستأجرة، وهذا وقف للعقار ومنفعة الأرض المستأجرة.

---

(١) الوسيط (٤/٢٤٠).

(٢) أموال الوقف ومصرفه، عبدالله العثمان (ص: ١١١).

(٣) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص:١٠٢)، المنثور في القواعد (١/٢٣٤)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:١١٧).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٢٦)، تيسير الوقوف (١/٤٨).

(٥) العزيز شرح الوجيز (٦/٢٥٢)، أسنى المطالب (٢/٤٥٨)، شرح الزركشي (٤/٢٩٢)، كشاف القناع (٤/٢٤٣).

قال في منهاج الطالبين: "ولو وقف بناء أو غراسًا في أرض مستأجرة لهما فالأصح جوازه"(١).

كما أن القول بالجواز وصحة وقف الحقوق والمنافع فيه فتح لباب الوقف وتوسعة للراغبين في الوقف وابتغاء الأجر، كما أنه يدعو لإيجاد آفاق واسعة من أنواع الأوقاف وصورها المتجددة، ويواكب التقدم التقني في عصرنا الحاضر وما قد ينتج في المستقبل من تطور علمي تقني أو إلكتروني(٢).

المطلب الثاني: استعمال الأسماء أو العلامات التجارية الموقوفة:

المسألة الأولى: تعريف الاسم التجاري والعلامة التجارية:

الفرع الأول: الاسم التجاري:

الاسم: "هو ما دل على معنى في نفسه، غير مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة"(٣).

التجاري: نسبة إلى التجارة، وهي: "تقليب المال بالتصرف فيه لغرض الربح"(٤).

يعرف الاسم التجاري بأنه: "تسمية يستخدمها التاجر علامة تميز منشأته التجارية عن نظائرها، وليعرف المتعاملون معه نوعًا خاصًا من السلع وحسن المعاملة والخدمة"(٥).

أما الاسم التجاري كحق يتملكه صاحب هذا الاسم ويختص به دون غيره، فهو اختصاص شرعي، يمنح صاحبه حق نسبة الاسم الخاص إليه، وتمكينه من استغلاله والانتفاع المالي به، ويمنع غيره من ذلك.

---

(١) النووي (ص: ١٦٨).

(٢) وبذلك صدر قرار أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الثالث (ص: ٤٠٥).

(٣) التعريفات (ص:٢٤)، التوقيف على مهمات التعريف، المناوي (ص: ٥١).

(٤) التوقيف (ص: ٩١).

(٥) الحقوق المعنوية وبيع الاسم التجاري، د. عجيل النشمي، (٢٢٧٤/٣)، وبيع الاسم التجاري والترخيص، د. حسن عبدالله الأمين، (٢٤٩٧/٣)، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية، ثروت عبدالرحيم (ص: ٢١).

الفرع الثاني: العلامة التجارية:

العلامة: ما ينصب في الطريق ليكون أمارة يُهتدى بها، ويعرف بها الشيء[١].

العلامة التجارية تعرف حسب نظام العلامات التجارية السعودي بأنها:"الأسماء المتخذة شكلًا مميزًا أو الإمضاءات أو الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو الرسم أو الرموز أو الأختام أو النقوش البارزة، أو أي إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون قابلة للإدراك بالنظر، وصالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية أو مشروع استغلال للغابات أو ثروة وطنية، أو للدلالة على أن الشيء المراد وضع العلامة عليه يعود لمالك العلامة بداعي صنعه أو انتقائه أو اختراعه أو الاتجار به، أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات"[٢].

هذا التعريف الذي أورده المنظم ليس تعريفًا للعلامة التجارية بالمعنى الاصطلاحي، وإنما هو بيان لأسس ومبادئ تقوم عليها العلامات التجارية، كما أنه حدد أشكال العلامات وأنواعها وشروط صحتها. وقيل في تعريفها: "كل إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات، أو تعلم بها تمييزًا لها عما يماثلها من سلع تاجر آخر، أو منتجات أصحاب الصناعات الآخرين"[٣].

أما تعريف العلامة التجارية كحق خاص يتملكها صاحبها ويختص بها وحده، فهي فهو اختصاص شرعي، يمنح صاحبه حق نسبة العلامة الخاصة إليه، وتمكينه من استغلالها والانتفاع المالي بها، ويمنع غيره من ذلك.

المسألة الثانية: حكم وقف الأسماء أو العلامات التجارية:

إن الحكم على صحة وقف الأسماء والعلامات التجارية يتوقف على الحكم بماليتها،

---

(١) المصباح المنير (٤٢٧/٢)، الصحاح (١٩٩٠/٥)، القاموس المحيط (ص: ١١٤٠)، مادة (علم).

(٢) نظام العلامات التجارية السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١)، وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ. المادة الأولى.

(٣) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، د. صلاح الدين الناهي (ص: ٢٣٣).

وكونها قابلة للمعاوضة، فالحكم بجواز وقف هذه الأسماء والعلامات التجارية، ومثلها حقوق التأليف ونحو ذلك يُبنى على الحكم بماليتها أو عدمها، وقبل الحديث في الخلاف الفقهي حول مالية مثل هذه الحقوق أبيّن المحل المختلف في ماليته في هذه الحقوق، فأقول:

اتفق الفقهاء على أن الملكات الفكرية والذهنية للإنسان التي ينتج من خلالها ابتكارات أو مؤلفات أو أسماء وعلامات تجارية لا تُعدُّ مالًا بحد ذاتها، فهي موهبة تقوم في نفس الشخص ولا تنفصل عنه ولا تدرك بالحس.

كما اتفقوا على أن نتاج الملكات الذهنية والفكرية إذا صوّر في عين مادية محسوسة، يمكن من خلالها الانتفاع بنتاج هذه الملكات فإنها تعد عينًا مادية متقومة بالمال.

أما الخلاف بين العلماء فهو واقع في الصور الفكرية المجردة بعد تصورها والتعبير عنها وإيداعها في محل قابل لها، لضرورة استيفاء المنفعة والتصرف فيها، فهي بدون التعبير والإيداع في المحل القابل تعتبر غير موجودة ولا مدركة، فهل توصف بالمالية أم لا[(١)]؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في مالية هذه الحقوق على قولين، هما:

القول الأول: أن الأسماء والعلامات التجارية والتأليف والاختراع كلها لها قيمتها المالية، ولصاحبها حق التصرف فيها ويمنع الاعتداء عليها، وهذا ما عليه عامة العلماء المعاصرين[(٢)]،

---

(١) الحماية الشرعية والقانونية لحق المؤلف، الأتاسي (ص: ١٢٤)، حق الابتكار في الفقه الإسلامي (ص: ٦٣).

(٢) ممن قال بهذا القول، د. بكر أبو زيد، بحث حق التأليف، ضمن كتاب فقه النوازل (١٦٩/٢)، والشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، ص: ١٤، والشيخ عبدالله بن سليمان المنيع، مجموع فتاوى وبحوث، (٣٠٢/٣-٣٠٤)، ود. صالح بن حميد، بحث حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي، ضمن ملتقى حماية الحقوق الفكرية في الكلية التقنية بالرياض، والشيخ محمد تقي العثماني، بيع الحقوق المجردة، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، (٢٣٥٥/٣)، و د. عجيل النشمي، الاسم التجاري والحقوق المعنوية، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٢٢٦٧/٣)، وغيرهم كثير.

وهو ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة[١]، وأفتت به الهيئة الشرعية العالمية

القول الثاني: أن هذه الحقوق ليس لها قيمة مادية، وليس للمؤلف أو المخترع أو صاحب الاسم والعلامة التجارية حق التصرف فيها بالمعاوضة أو غير ذلك[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: استدلوا بعموم الأدلة الدالة على أن المنافع أموال متقومة، وأنها قابلة للمعاوضة، واستحقاق الأجرة عليها ونحو ذلك من خصائص الأموال[٤].

الدليل الثاني: ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن أطيب الكسب فقال: (عَمَلُ الرّجل بيدِه، وكُل بَيعٍ مَبْرُور)[٥].

وجه الدلالة: أن التأليف والابتكار والاختراع بكل أنواعه من عمل اليد والفكر، الذي هو أطيب الكسب، بل إن الاختراع والتأليف أطيبها كونها يعود بنفع أعظم على الأفراد والمجتمعات، خصوصًا إذا كان في أمور الشريعة؛ لفضل أصله وتعدي نفعه وتقديمه على غيره[٦].

---

(١) مجلة المجمع، العدد الخامس (٢٥٨١/٣).

(٢) أبحاث وأعمال الندوة السابعة لقضايا الزكاة المعاصرة (ص: ٥٩٣).

(٣) ممن قال بهذا القول: الشيخ محمد شفيع (مفتي باكستان)، نقل الفتوى عنه مترجمة د. بكر أبو زيد، فقه النوازل (١٢٢/٢).

(٤) تقدم إيراد أدلة القائلين بمالية المنافع (ص: ٣٢٧)، فقه النوازل (١٧١/٢)، حماية الحقوق الفكرية (ص: ٢٠).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب إباحة التجارة (٤٣٢/٥)، والحاكم في المستدرك (١٣/٢)، من حديث رافع بن خديج ﷺ، وقال الهيثمي: "رواه أحمد والبزار والطبري في الكبير والأوسط وفيه المسعودي وهو ثقة ولكنه اختلط، وبقية رجال أحمد رجال الصحيح" مجمع الزوائد (٦٠/٤)، وصحح إسناد الحديث الألباني في مشكاة المصابيح (٨٤٧/٢).

(٦) فقه النوازل (١٧٢/٢)، حماية الحقوق الفكرية (ص: ٢٠).

الدليل الثالث: أن الحق في الابتكار والتأليف والاختراع يعدّ ذا قيمة مادية لأنه نتاج جهد ذهني قام به المؤلف والمخترع، ومن المسلمات في الشريعة إقرار مبدأ الاعتياض عن الجهد الذي يقدمه الإنسان؛ لأنه اعتياض عن المنفعة المبذولة، مثل جواز الاعتياض عن منفعة تعليم القرآن الكريم، والعلوم الشرعية أو الطبيعية النافعة، والاختراعات والتأليف والابتكارات ومنها الأسماء والعلامات التجارية يبذل فيها من الجهد أعظم مما يبذل في مجرد التعليم(١).

الدليل الرابع: أن التأليف والاختراع نتاج عمل ذهني لم يُسبق إليه، فالمؤلف والمخترع قد سبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد، ومن المسلم شرعًا أن السابق إلى الشيء هو أحق به من غيره، فإذا سبق الإنسان إلى الإنتاج بإعمال فكره وقلمه فإن هذا الإنتاج من خالص حقوقه، وكيف لا يكون أحق به وغيره لو سبق إلى مباح كما في الاحتطاب ونحوه يكون أحق به مع عدم المشقة الذهنية في تحصيله(٢).

الدليل الخامس: أن المؤلف والمخترع مسئول مسئولية كاملة عما يؤلفه ويخترعه، وإذا كان يغرم ما يصدر عنه من تأليف واختراع فينبغي أن يغنم ما يحصل منها من عوائد مالية أو غير ذلك، فالقاعدة الشرعية تنص على أن: (الخراج بالضمان وأن الغنم بالغرم)(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن المؤلفات والمخترعات إنما هي من العلم الذي يحرم كتمانه، والقول

---

(١) الحق المالي للمؤلف في الفقه الإسلامي والقانون المصري (ص: ١١)، الحماية الشرعية والقانونية لحق المؤلف (ص: ١٤٦)، حق الابتكار في الفقه الإسلامي، د. فتحي الدريني (ص: ١٠٤).

(٢) حماية الحقوق الفكرية (ص: ٢١)، فقه النوازل (١٧٠/٢)، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه (ص: ٢٤٨).

(٣) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٢٧)، الفروق (٢٨١/٣)، المنثور في القواعد (١١٩/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٣٥-١٣٦)، شرح القواعد الفقهية، الزرقا (ص: ٤٣٧).

بأنها ذات قيمة مادية يؤدي إلى منع الناس منها إلا بمقابل مادي وهذا منهي عنه؛ لأنه كتم للعلم، قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾[١].

وقال النبي ﷺ: (مَن سُئِلَ عَن عِلْمٍ فَكَتَمَهُ، أَلْجَمَهُ الله بِلِجَامٍ مِن نَارٍ يَومَ القِيَامَة)[٢].

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن مناط الآية والحديث هو كتمان العلم لا أخذ المال في مقابل الجهد المبذول فيه؛ لأن المؤلف والمخترع قد بذل العلم وطلب مقابله العوض، ولم يكتمه ولم يخرجه حتى يدخل في وعيد الآية والحديث[٣].

الوجه الثاني: أن القول بإثبات مالية حقوق التأليف والاختراع لا تعارض بينه وبين تحريم كتمان العلم، فكتمان العلم مثل الاحتكار المحرم كاحتكار المنافع والسلع، أما حق الإنسان في نتاجه الفكري وجواز تصرفه فيها تصرفًا مشروعًا كالبيع والإجارة ونحوه يختلف عن الاحتكار المحرّم[٤].

الدليل الثاني: أن حق التأليف والاختراع ليس مالًا، بل هو مجرد حق على أكثر أحواله فلا يقوّم أو يستعاض عنه بمال، كحق الشفعة، وبناء عليه فلا يجوز للمؤلف أو

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٥٩.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب العلم، باب كراهية منع العلم (٥٢٥)، والترمذي في أبواب العلم، باب ما جاء في كتمان العلم (٦٠١)، وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن، وابن ماجه في المقدمة، باب من سئل عن علم فكتمه (٤٠)، وأحمد في المسند (٣٣٣/٧)، من حديث أبي هريرة وأنس رضي الله عنهما، وقال عنه الألباني: صحيح. ينظر: مشكاة المصابيح (٧٧/١).

(٣) الحق المالي للمؤلف (ص: ٢-٣)، حق الابتكار في الفقه (ص: ١٠٧)، بيع الحقوق المجردة، العثماني، مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس (٢٣٨٧/٣).

(٤) الحق المالي للمؤلف (ص: ٢-٣)، حماية الحقوق الفكرية (ص: ١٨).

المخترع الحصول على مقابل مادي لإنتاجه الذهني[١].

مناقشة الدليل: نوقش الدليل بعدم التسليم بأن حق المؤلف والمخترع حق مجرد بل هو حق مقرر، وعلامة ذلك أنه مشروع لا على وجه دفع الضرر عمن تقرر له كحق الزوج في بقاء عقد النكاح وحق السيد في استدامة ملك رقيقه.

كما أن الحق في التأليف والاختراع حق مقرر؛ لأنه يقوم بمحل مدرك بالحس بخلاف الحق المجرد فهو يقوم بمحل لا يدرك بالحس. ومما يفارق الحق المجرد حق التأليف والاختراع أن المؤلف والمخترع له أن يسقط حقه في المؤلَّف والمخترع، فيكون مباحًا للجميع أن ينتفعوا به، أما الحق المجرد فلا يتغير حكم محله بالإسقاط أو التنازل عنه[٢].

الدليل الثالث: أن المشتري للمؤلَّف والمخترَع قد ملك ذلك الكتاب والآلة، ويجوز له بموجب عقد البيع أن يتصرف فيه بما شاء من طباعة ونسخ وغيرهما، ولا يجوز لأحد أن يمنعه[٣].

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن هناك فرقًا بين أن ينتفع بالعين التي اشتراها كالكتاب أو الآلة ونحوه بالبيع والهبة أو غير ذلك، وبين أن يكون له حق طباعة المؤلَّف أو إعادة صناعة المخترع[٤].

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة القول الثاني وما ورد عليها من مناقشات، ولما في الأخذ بالقول الأول من مصالح عظيمة تعود على الأفراد والمجتمعات، مع ما في حفظ هذه الحقوق ومنع الاعتداء عليها من إذكاء

---

(١) فتوى ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة، محمد شفيع نقلها عنه د. بكر أبو زيد في فقه النوازل (١٢٣/٢)، الحق المالي للمؤلف (ص: ٧)، المعاملات المصرفية المعاصرة (ص: ٦٢).

(٢) فقه النوازل (١٧٧/٢)، الحق المالي للمؤلف (ص:٧)، المعاملات المصرفية المعاصرة (ص: ٦٥).

(٣) بيع الحقوق المجردة، العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس (٢٣٨٧/٣).

(٤) المرجع السابق.

روح المنافسة بين الناس، وتشجيع لهم على الإبداع والتجديد.

وبناء على ما ترجح من أن الحقوق المعنوية مالٌ قابلٌ للتملك والمعاوضة ونحو ذلك من التصرفات التي تجري على الأموال، وبناء على ما تقدم من ترجيح جواز وقف المنافع؛ فإنه يجوز وقف الأسماء والعلامات التجارية، ويجري عليها الأحكام الفقهية الخاصة بالأوقاف، والله أعلم.

المسألة الثالثة: استعمال الأسماء أو العلامات التجارية:

تأسيسًا على ما تقدم من القول بمالية الأسماء والعلامات الجارية وأن لها حرمة المال فإن استعمالها بغير إذن المالك أو الواقف لها، وفي غير ما شرطه في وقفيته يُعد اعتداءً محرمًا عليها، وفعلًا يعاقب عليه المعتدي، فهو كمن وقف العين على فئة موصوفة، أو جماعة معينة لا يجوز لغيرهم أن يدخل فيهم، وكذلك استعمال هذه العلامات والأسماء في غير ما شرطه الواقف أو عيّنَه لا يجوز.

المطلب الثالث: استعمال براءات الاختراع الموقوفة:

قبل الولوج في الحديث عن استعمال براءات الاختراع الموقوفة أُبيّن مفهوم براءات الاختراع بما يقرّب المعنى المراد بها في هذه الرسالة، فأقول مستعينًا بالله تعالى.

المسألة الأولى: تعريف البراءة في اللغة والاصطلاح:

البراءة في اللغة: للبراءة في اللغة معان متعددة، كالخلق، والتباعد، والإنذار والإعذار، قال ابن فارس ﷺ: "الباء والراء والهمزة أصلان ترجع إليهما فروع الباب، أحدهما: الخلق، يقال: برأ الله الخلق يبرأهم بَرْءًا، والباري الله جل ثنائه، قال الله ﷻ: ﴿فَتُوبُوٓاْ إِلَىٰ بَارِئِكُمۡ﴾[1]، والأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك البرء والسلامة من

(١) سورة البقرة، الآية: ٥٤.

السقم، يقال: بَرِئْت وبَرَأت"[١]. ويشهد لمعنى الإنذار والإعذار، قول الله ﷻ: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾[٢]، فهو تحذير وإنذار للمعاهدين في مدة عهدهم[٣].

أما المعنى الاصطلاحي للبراءة: فهو لا يختلف عن المعنى اللغوي، فإذا جاء في الطلاق، فهو بمعنى المفارقة والابتعاد، وإذا قيل في الديون والمعاملات فيعني التخلص والتنزه، والبراءة حالة أصلية للإنسان فذمته بريئة غير مشغولة، حتى يَرِد عليها ما يشغلها، والقاعدة الفقهية تنص على أن: (الأصل براءة الذمة)[٤].

وعرّف المنظم السعودي (البراءة) في نظام براءات الاختراع[٥] بأنها: "الوثيقة التي تُمنح للمخترع ليتمتع اختراعه بالحماية المقررة داخل المملكة العربية السعودية"[٦].

المسألة الثانية: تعريف الاختراع في اللغة والاصطلاح:

الاختراع في اللغة: مأخوذ من قولهم: اخترع كذا أي شقه وأنشأه وابتدأه وابتدعه[٧].

قال ابن فارس ﷺ: "الخاء والراء والعين أصل واحد، وهو يدل على الرخاوة، ثم يُحمل عليه"[٨]. وقال ابن الأثير ﷺ[٩]: "فيه أن المغيبة ينفق عليها من مال زوجها ما لم تخترع

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (برأ)، (٢٣٦/١).

(٢) سورة التوبة، الآية: ١.

(٣) تيسير الكريم الرحمن، (٦٣٤/٢).

(٤) لأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٥٠)، الأشباه والنظائر، السبكي (٢١٨/١، ٤٥٧)، المنثور في القواعد (٣٥١/٣)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ٥٣)، القواعد والفوائد (ص: ٢٤١).

(٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٧)، وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٩هـ.

(٦) المادة الأولى، الفقرة (ج).

(٧) لسان العرب، (٦٩/٨)، مختار الصحاح (ص: ٨٩)، القاموس المحيط (ص: ٧١٢)، مادة (خرع).

(٨) مقاييس اللغة، مادة (خرع)، (١٧٠/٢).

(٩) هو: مجد الدين، أبو السعادات بن الأثير المبارك محمد بن محمد الشيباني الشافعي، كان إمامًا في علوم شتى، ولد سنة: ٥٤٤هـ، له مصنافات من أشهرها: (جامع الأصول)، (النهاية في غريب الحديث والأثر)، توفي سنة: ٦٠٦هـ. ينظر: شذرات الذهب (٤٢/٧)، سير أعلام النبلاء (٤٨٨/٢١).

ماله، أي ما لم تقتطعه وتأخذه، والاختراع: الخيانة، وقيل: الاختراع الاستهلاك"(١).

فالاختراع يدل على إبداع شيء لم يكن موجودًا من قبل، والابتداع هو: "إحداث شيء على غير مثال سابق"(٢)، فيكون إيجاد الشيء من لا شيء، أو من غير تقليد، أو مثال سابق(٣).

ومنه قول الحق عز وجل:﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ﴾(٤)، أي: مُوجِدهما على غير مثال سابق.

وأقرب المعاني اللغوية للمعنى المراد هنا هو تعريف الاختراع بأنه إنشاء الشيء وابتداءه وابتداعه وإبداعه، فهو الكشف عن شيء لم يكن معروفًا من قبل سواء في ذاته، أو الوسيلة إليه، فهو إيجاد شيء لم يكن موجودًا، ويكون هذا الاختراع بجهد بشري عقلي علمي، يثمر إنجازًا جديدًا لم يسبق إليه(٥).

وقد عرّف الاختراع في نظام براءات الاختراع السعودي بأنه: "فكرة يتوصل إليها المخترع، وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية"(٦).

المسألة الثالثة: المعنى الاصطلاحي لبراءات الاختراع:

براءة الاختراع وثيقة تصدرها الدولة للمخترع اعترافًا منها بحقه فيما اخترعه أو للمكتشف اعترافًا منها بحقه فيما اكتشف، فهي لا تعدو أن تكون شهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف، ومن خلال هذه الوثيقة يستطيع حاملها

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر، مادة (خَرَعَ)، (٢/٢٣).

(٢) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، (١/٣١٣).

(٣) التعريفات الجرجاني (ص: ٨)، التوقيف على مهمات التعريف، المناوي (ص: ٣٦).

(٤) سورة البقرة، الآية: ١١٧.

(٥) الملكية الصناعية والتجارية، د. صلاح زين الدين (ص: ٢٢).

(٦) المادة الثانية من النظام.

الاستئثار في استغلال اختراعه أو اكتشافه بأي صفة كانت، وذلك في مدة محددة، وقيود معينة[١].

وحق براءة الاختراع يعرّف بأنه اختصاص شرعي، يمنح صاحبه حق نسبة الاختراع الخاص إليه، وتمكينه من استغلاله والانتفاع المالي به، ويمنع غيره من ذلك.

وبراءة الاختراع تمنح المخترع عدة حقوق، منها:

الأول: حق استعمال المخترع لاختراعه واستغلال الورثة له بعد وفاته في مدة زمنية محددة حسب النظام في البلد مسجل البراءة.

الثاني: حق المخترع في أن ينسب الاختراع إليه من البراءة التي تصدر باسم صاحب العمل[٢].

المسألة الرابعة: حكم وقف براءات الاختراع:

براءات الاختراع تُعَدُّ من الحقوق والأملاك المعنوية ولها أحكامها التي تثبت لها، وعليه فإن وقف الأملاك المعنوية جائز؛ كونها تُعدُّ مالًا متقومًا ولها حرمة الأموال المحترمة.

وبناء على ذلك فإن استعمال براءات الاختراع الموقوفة أو الانتفاع بها على صفة لم يجزها الواقف لا يجوز؛ كأن يستعملها من لا تنطبق عليه صفة الموقوف عليهم، أو يستغلها أحد الموقوف عليهم في غير ما وقفت عليه.

وينبغي على الواقف أو الناظر حماية براءات الاختراع الموقوفة أن تستغل أو تستعمل في غير ما وقفت عليه، ويكون ذلك بالوسائل النظامية المشروعة، كتسجيلها لدى الجهات المخولة بتسجيل براءات الاختراع، وكتابة الوثيقة الوقفية الخاصة بها مفصلًا فيها شروط الواقف ومن أهمها بيان الموقوف عليهم، وكيفية الانتفاع بها، ونحو ذلك من الوسائل الممكنة.

---

(١) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، د. حمد الله محمد (ص: ١١).

(٢) الوجيز في الملكية الصناعية والتجارية، الناهي (ص: ١٧٣-١٨١).

المبحث السابع: الإساءة إلى الوقف أو منتجاته:

الوقف سنة إسلامية عظيمة، ندب إليها الشارع الحكيم، ورغب في فضلها، ورتّب عليها الأجور العظيمة، ولا أعظم من أن تجري عليك الحسنات في حياتك وبعد مماتك إلى قيام الساعة.

وفي الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انقَطَعَ عَمَلُهُ إلا مِن ثَلاثَةٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَة ...)[1]، ولذا كانت الأوقاف مزية المسلمين على غيرهم، وفخرهم على نظرائهم من الأمم الأخرى، إذ كانت الأوقاف الرافد الأكبر للعلم والعلماء، والداعم الأعظم للمجاهدين والدعاة في سبيل الله تعالى، والمنهل الأصفى للمحتاجين والضعفاء، والبلسم الشافي للمرضى والأيتام، ولها دور كبير في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعمرانية وغيرها من مناحي الحياة[2].

إن الأثر الكبير والنفع العظيم العائد من الأوقاف وما أنتجته من قوة وتماسك وتواد بين أفراد المجتمع المسلم، أغاظ الحاقدين على الإسلام والمسلمين، وقطع أطماعهم في الاستيلاء على ثرواتهم وممتلكاتهم، وربما ساعدهم بعض التصرفات غير المشروعة من المنتسبين للأوقاف، كالواقفين أو النظار أو الموقوف عليهم وغيرهم، في الإساءة إلى الأوقاف ومحاولة تشويه صورة الوقف وصد الناس عنه، بل والدعوة إلى إلغائه وضمه للممتلكات العامة، وذلك بإبراز السلبيات الناتجة عن تصرفات بعض المنتسبين للأوقاف، أو الاستشهاد ببعض ما اندثر من الأوقاف أو خرب دون رعاية وعمارة.

وسأتكلم عن الإساءة إلى الأوقاف ووسائل حمايتها في المطالب التالية:

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص: ٥٢.

(٢) للاستزادة في موضوع دور الأوقاف وأهميتها ينظر: بحوث ندوة: مكانة الوقف وأثره في الدعوة والتنمية، المنعقد في مكة المكرمة، عام: ١٤٢٠هـ، بتنظيم وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية. فقد تضمنت أكثر من (٢٨) بحثًا محكمًا في هذا الموضوع.

المطلب الأول: الإساءة إلى مشروعية الأوقاف:

الانحراف بالأوقاف عن مقصدها النبيل، وهدفها السامي جعل أصواتًا تتعالى مطالبة بإلغاء الأوقاف وإنهائها، وإن تعالي هذه الأصوات ارتكز على عدد من الحجج تتلخص فيما يلي:

أولًا: أن الأوقاف غير ثابتة في كتاب الله تعالى، وأن النبي ﷺ لم يوقف[١].

ثانيًا: أن الوقف غير لازم، ويجوز للواقف أو ورثته من بعده إلغاؤه[٢].

ثالثًا: أن الأوقاف الذرية والأهلية ليس فيها صدقة أو قربة.

رابعًا: وجود الجنف في بعض الأوقاف، حيث يقف الشخص على أبنائه الذكور دون الإناث، أو يخص بعضهم دون بعض، مما يورث الشقاق والضغينة والعداوة بين الأبناء، ويسبب التقاطع والتدابر بينهم، وذلك مذموم في الشريعة الإسلامية.

خامسًا: أن وجود الأوقاف ذات الغلات الكثيرة يؤدي إلى تراخي الموقوف عليهم في الكسب وطلب الرزق، مما يؤدي إلى تكاثر البطالة في المجتمع، والانصراف إلى الحياة اللاهية الخاملة، وفي ذلك من المفاسد ما فيه، من موت المواهب، ونقص الطاقات، والاعتماد على الآخرين، وضعف القوى العاملة.

سادسًا: ظلم النظار للمستحقين وهضم حقوقهم وأكل أموال الأوقاف، كون غالب المستحقين للأوقاف من الصغار والضعفة والمساكين.

سابعًا: خراب الأوقاف وتهالك عقاراته بسبب الإهمال وتقادم الزمان عليها، وتركها دون رعاية أو عمارة أو تعاهد الصيانة؛ لأن النظار عليها لا يهمهم إلا الثمرة العاجلة، ولا ينظرون أهمية دوام العين الموقوفة.

---

(١) تقدم الكلام عن مشروعية الأوقاف وثبوتها (ص: ٥٠).

(٢) تقدم الكلام عن لزوم الوقف وعدم جواز الرجوع فيه (ص: ١٠٦).

هذه بعض الأسباب التي جعلت البعض يدعو إلى إلغاء الأوقاف وإيقاف العمل بها لاسيما في زمننا المعاصر(١).

المطلب الثاني: الإساءة إلى وقف معين:

إن الإساءة إلى وقف معين أو إلى الواقف أو إلى مخرجات الوقف أو غلاته أو ناظره ونحو ذلك، كأن يكون الوقف مدرسة ينتسب إليها الدارسون، أو محلات تجارية يستأجرها التجار، أو بستانًا ينتج أنواع التمور أو المحصولات الزراعية، أو يسيء إلى الناظر والقائم على إدارة الوقف ورعايته، كلها أفعال محرمة وغير جائزة، فاعلها آثم بذلك.

وهذه الإساءة إن كانت متعمدة والقصد منها تدنيس سمعة الوقف والتقليل منه وصرف الناس عنه، ولم يكن للمسيء دليل عليه أو حجة تدفعه لهذا التصرف فإنه يكون عرضة للعقوبة والمحاسبة من الحاكم؛ وذلك لزجره عن تلك التصرفات وردع غيره من الاجتراء على الأوقاف بما يعود عليها بالضرر.

أما إذا ترتب على تلك الإساءة نقص في غلات الأوقاف أو انصراف الدارسين عن المدرسة الموقوفة، أو تعطل المحال التجارية عن العمل ونحو ذلك فإن المسيء يضمن هذا النقص حسب فعله، وبما يراه الحاكم مناسبًا لتعويض نقص الوقف ودفع ضرره.

المطلب الثالث: وسائل حماية الأوقاف من الإساءة إليها:

الإساءة إلى الأوقاف العامة والخاصة لها أضرار كبيرة، وحماية الأوقاف من هذه الأضرار مسؤولية كبيرة يجب على المجتمع المسلم القيام بها حق القيام، ومن تلك الوسائل المعينة على ذلك، ما يلي:

أولًا: الاهتمام بنشر العلم الشرعي والوعي الديني بين المسلمين، وذلك ببيان أحكام الشريعة عمومًا والأوقاف خصوصًا، حتى لا يقع الواقفون والقائمون على الأوقاف في

---

(١) محاضرات في الوقف (ص: ٣٤)، أسباب انحسار الإيقاف في العصر الحاضر، د. صالح اللاحم (٢/٩٥٣)، ضمن أبحاث ندوة: الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاتها، دراسات في الوقف، د. محمد الشوم (ص: ٣٣٣)، وما بعدها.

المحذورات الشرعية.

ثانيًا: حث المسلمين عمومًا وأهل البذل والإحسان خصوصًا على الوقف والإنفاق في سبيل الله تعالى، والتنافس في هذه الشعيرة الإسلامية طلبًا لمرضاة الله عز وجل، وإحياءً لهذه السنة التي كادت أن تندثر.

ثالثًا: بيان محاسن الأوقاف وفضائلها، وإبراز الأوقاف المتميزة والنافعة كقدوة للأوقاف والواقفين.

رابعًا: الاهتمام بالأوقاف القائمة والموجودة وتحسينها ورعايتها وإصلاح مواطن الخلل فيها من جوانبه الإدارية والتشغيلية والعمارة ونحو ذلك.

خامسًا: اختيار الأكفأ والأصلح للنظارة على الأوقاف، ومحاسبة المقصّر منهم، وعزله إذا ظهر تفريطه أو تعديه على الوقف، أو إهماله في أعمال نظارته.

سادسًا: الاجتهاد الفقهي في دراسة نوازل الأوقاف، وبحث السبل الاقتصادية المشروعة للنهوض بالأوقاف واستثمارها بما يتوافق مع أحكام الشريعة.

سابعًا: الاحتساب على المسيئين للأوقاف، ومحاكمتهم بما يتوافق مع إساءتهم.

هذه جملة من أسباب ووسائل حماية الأوقاف من المسيئين إليها، سواءً كانت الإساءة إلى الوقف بمفهومه الإسلامي، أو الإساءة إلى وقف بعينه للتقليل منه أو من غلته، ومنع الناس من الاستفادة منه.

المبحث الثامن: نزع الوقف للمصلحة العامة أو الخاصة، وفيه مطلبان:

يحسن أن أوضح معنى النزع والمراد به قبل أن أتناول المطلبين بالبحث والتفصيل ليكون القارئ مستصحبًا للمعنى المراد بيانه، وعليه أقول مستعينًا بالله تعالى:

المسألة الأولى: معنى النزع في اللغة:

يأتي النزع في اللغة العربية على معانٍ عدة، منها: قلع الشيء من مكانه وتحويله إلى موضع آخر، ويطلق على الجذب، ويأتي بمعنى المعاطاة والمصافحة، وغير ذلك من المعاني

اللغوية الأخرى. قال في لسان العرب: "نَزَعَ الشيء ينزعه نزعًا، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: اقتلعه فاقتلع. وأصل النزع: الجذب والقلع"(١).

المسألة الثانية: معنى النزع في الاصطلاح:

عرف أحد الباحثين النزع في الاصطلاح بأنه: "نزع ملكية المال الخاص جبرًا على صاحبه لمصلحة عامة أو خاصة معتبرة شرعًا"(٢).

يؤخذ على هذا التعريف أنه ضمّن التعريف الكلمة المراد تعريفها وهذا يفضي إلى الدور، إذ كان من الأولى أن يأتي بكلمة أخرى تؤدي الغرض المراد سوى الكلمة المعرّفة.

المطلب الأول: نزع الوقف للمصلحة العامة:

الأصل في الوقف بقاء عينه ودوام استمرار الانتفاع به كما أراد الواقف، إلا أنه ومع مرور الأزمان وتغير الأحوال وتطور البلدان واتساع العمران وتزايد أعداد الناس قد تنشأ حاجة كبيرة أو ضرورة ملحة لانتزاع عقار موقوف والاستفادة من موقعه لحاجة الناس وخدمتهم، وما واقع توسعات الحرمين الشريفين –حرسهما الله– التي تعاقب على القيام عليها ولاة أمر هذا البلد المبارك –رحم الله الأموات وأعان الأحياء وسددهم– إلا خير شاهد على ذلك، فما الحكم الشرعي في نزع عقار موقوف لمصلحة عامة للمسلمين يقدرها ولي الأمر.

تواترت النصوص عن فقهاء المذاهب الأربعة على جواز نزع العقار إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، فمن تلك النصوص: قال الزيلعي ﷺ: "إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل، تؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا"(٣).

وفي حاشية الشلبي على شرح الكنز: " .. ولو ضاق المسجد على الناس، وبجنبه أرض

---

(١) ابن منظور، مادة (نزع)، (٣٤٩/٨).

(٢) نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، د. فهد بن عبدالله العمري (ص: ٢٤).

(٣) تبيين الحقائق (٣٣١/٣).

لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهًا، ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئًا في المسجد من الأرض جاز بأمر القاضي"(١).

وفي مواهب الجليل: ".. صور الجبر الشرعي، كجبر القاضي المِدْيَان على بيع متاعه للغرماء، وجبر أهل الذمة على بيع أموالهم لأداء الجزية الشرعية، وجبر مَن له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها، إذا احتيج إلى توسعتهما بها .."(٢).

وقال في موضع آخر: ".. إن من الجبر الشرعي جبر من له ربع يلاصق المسجد، وافتقر لتوسيع المسجد به على بيعه لتوسيع المسجد، وكذلك مَن له أرض تلاصق الطريق بذلك أفتى ابن رشد، واحتج على فتياه بقول سحنون يجبر ذو أرض تلاصق طريقًا هدمها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيها لهم بثمن يدفعه الإمام من بيت المال، وبفعل عثمان ﷺ في توسيعه مسجده ﷺ"(٣). وقال في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ".. وأما لو أجبر على البيع جبرًا حلالًا، كان البيع لازمًا، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة."(٤). وقال الماوردي ﷺ: "لما استخلف عمر ﷺ وكثر الناس وسّع المسجد، واشترى دورًا هدمها، وزادها فيه وهدم على قوم من جيران المسجد أبوا أن يبيعوا، ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها بعد ذلك ..

فلما استخلف عثمان ﷺ ابتاع منازل فوسع بها المسجد، وأخذ منازل أقوام، ووضع لهم أثمانها، فضجوا منه عند البيت، فقال: إنما أجرأكم عليَّ حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر ﷺ هذا فأقررتم ورضيتم، ثم أمر بهم إلى الحبس"(٥). ثم نقل عن غير واحد من ولاة

---

(١) حاشية الشبلي على شرح الكنز (٣/٣٣١).

(٢) الحطاب (٤/٢٥٢).

(٣) المرجع السابق (٤/٢٥٣).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/٦).

(٥) الأحكام السلطانية (ص: ٢٤٦).

أمر المسلمين أنهم وسّعوا المسجد الحرام وزادوا فيه، كالوليد بن عبد الملك، والمنصور العباسي، والمهدي وغيرهم ﷺ[١].

وقد سُئل الإمام أحمد ﷺ عن حكم بيع دور مكة، فأجاب بقوله: "شراء دورها وبيعها مكروه، ويحتجون بأن عمر ﷺ اشترى دارًا للسجن وفيه مرفق للمسلمين"[٢].

وسُئل أيضًا عن إجارة بيوت مكة فقال: "لا تكرى بيوت مكة إلا أن يعطى لحفظ متاعه، فقيل: أليس اشترى عمر ﷺ دارًا للسجن ؟ فقال: اشتراها للمسلمين يحبس فيه الفساق"[٣].

يستفاد من هذين النقلين عن إمام المذهب الحنبلي جواز بيع وشراء بيوت مكة ودورها إذا كان لمصلحة المسلمين، بدليل قوله ﷺ "مرفق للمسلمين"، مع ما لا يخفى من أن المذهب الحنبلي لا يرى جواز بيع أو إجارة عقارات مكة بين الأفراد[٤]، إلا أنه أجازها في المصلحة العامة التي يقدرها ولي الأمر. ويقول الإمام ابن القيّم ﷺ بعد ذكره لقصة النبي ﷺ في شراء أرض مسجده من اليتيمين: "دليل على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجًا إلى بيعه للنفقة، إذا كان البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه"[٥].

يستفاد من مجموع ما سبق إيراده من نصوص فقهاء المذاهب الأربعة أن بيع العقار ونزعه من مالكه إذا كان لمصلحة عامة جائزٌ شرعًا، ولا حرج فيه، وكذلك يقال في العقار الموقوف إذا احتيج إليه لمصلحة عامة ولم يستغن عنه بغيره فإنه يجوز نزعه بضوابط النزع

---

(١) الأحكام السلطانية، الماوردي (ص: ٢٤٦).

(٢) الأحكام السلطانية، القاضي أبو يعلى (ص: ١٩٠).

(٣) المرجع السابق (ص: ١٩٠).

(٤) الإنصاف (١٠٢/٧).

(٥) بدائع الفوائد، ابن القيم (٢٠٨/٣).

التي سيأتي ذكرها -إن شاء الله تعالى-.

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

أولًا: ما أخرجه الإمام البخاري ﷺ 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[٢]، 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 .."[٣].

فهذا الحديث يدل على جواز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة التي يقدرها ولي الأمر، حتى وإن كان مالك العقار يتيمًا أو كان العقار موقوفًا ونحو ذلك[٤].

ثانيًا: ما أخرجه الإمام الترمذي ﷺ أن عثمان ﷺ قال: "أنشدكم بالله والإسلام، هل تعلمون أن المسجد ضاق بأهله، فقال رسول الله ﷺ: (مَن يَشْتَرِي بُقْعَةَ آل فُلانٍ فَيَزِيدَها في المسْجِدِ بخَيْرٍ مِنْها في الجَنّة ؟) فاشتريتها من صلب مالي .."[٥].

---

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

(٢) هو الصحابي الجليل: أسعد بن زرارة بن عدس بن عبيد الأنصاري الخزرجي، أبو أمامة، نقيب بني النجار، ومن كبراء الصحابة، شهد العقبة الأولى والثانية، وبايع فيها، توفي في السنة الأولى من الهجرة ﷺ. ينظر: أسد الغابة (١/٢٠٥)، الإصابة (١/٢٠٨)، الاستيعاب (١/٨٠)، سير أعلام النبلاء (١/٢٩٩).

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

(٤) بدائع الفوائد (٣/٢٠٨).

(٥) أخرجه الترمذي، كتاب المناقب، باب في مناقب عثمان ﷺ (٨٤٣)، وقال: حديث حسن، وأخرجه البيهقي في كتاب الوقف، باب اتخاذ المسجد والسقايات وغيرها، (٦/٢٧٧)، وأخرجه البخاري معلقًا في باب إذا وقف أرضًا أو بئرًا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، (٤٦٠). قال ابن حجر في فتح الباري: "وقد وصله الدارقطني والإسماعيلي وغيرهما من طريق القاسم بن محمد المروزي عن عبدان بتمامه "(٥/٤٠٧).

ثالثًا: 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"(١).

رابعًا: توسعة عثمان ﷺ للمسجد النبوي(٢)، وكذلك سار عمل خلفاء المسلمين على نزع العقارات الملاصقة والمحيطة بالمسجد إذا دعت الحاجة إلى توسعة المسجد، أو اتخاذ مرافق تخدم المصلين وجميع المسلمين(٣).

هذه النقولات والأحداث من فعل النبي ﷺ وأصحابه الكرام رضوان الله عليهم يدل دلالة صريحة على جواز نزع العقارات سواء كانت مملوكة لأصحابها أو 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)(٤).

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(٥).

---

(١) أخبار مكة، الأزرقي (٢/٦٩)، فتوح البلدان، البلاذري (ص: ٥٤).

(٢) سبق ذكرها، ص: ٢١٤.

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

(٤) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٧٤)، ترتيب اللآلئ (٢/١١٦٧)، شرح القواعد الفقهية، الزرقا (ص: ١٩٧).

(٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٠٤)، المنثور، الزركشي (١/٣٠٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:١٢١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٣/٦٦٤).

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.

المطلب الثاني: نزع الوقف للمصلحة الخاصة:

الأصل في العقار المملوك أن يبقى بيد مالكه ولا ينزع من يده إلا لمصلحة خاصة، ويستثنى من ذلك حالات يجوز فيها نزع ملكية الشخص عما تحت يده، كما في: الشفعة، وقضاء دين المعسر، وبيع المرهون، وسأبين -إن شاء الله تعالى- إن كان نزع العقار الموقوف يتحصل عن طريق هذه الوسائل أم لا.

المسألة الأولى: نزع العقار الموقوف بالشفعة:

الفرع الأول: المراد بالشفعة في اللغة والاصطلاح: قال ابن فارس ﷺ: "الشين والفاء والعين أصل صحيح يدلُّ على مقارنة الشيئين، من ذلك الشّفْع خلاف الوتر، تقول: كان فردًا فشفَعْتُه"(١). قال في لسان العرب: "الشفع خلاف الوتر وهو الزوج، تقول: كان وترًا فشفعته شفعًا. وشفع الوتر من العدد صيره زوجًا"(٢).

جاء في اشتقاق الشفعة أنها من الزيادة؛ لأن الشفيع يزيد في ملكه بأخذه العين المشفوع فيها(٣).

وسبب تسميتها بذلك: "أن الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فشفع إليه

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (شفع)، (٣/٢٠١).

(٢) ابن منظور (٨/١٨٣)، القاموس المحيط (ص: ٧٣٣)، مختار الصحاح (ص: ١٦٦)، مادة (شفع).

(٣) لقاموس المحيط (ص:٧٣٤)، لسان العرب (٨/١٨٤).

فيما باعه فشفعه وجعله أولى ممن بَعُد سببُه، فسميت شفعة وطالبها شفيع"(١).

يتحصل مما سبق أن الشفعة بمعنى الضم والزيادة، فمن كان له حق الشفعة فهو يضم مال غيره إلى ماله بحقه ويزيد ماله بذلك.

أما تعريف الشفعة في الاصطلاح: عرف الحنفية الشفعة بأنها: "تملك البقعة جبرًا بما قام على المشتري بالشركة والجوار"(٢).

وعرف المالكية والشافعية والحنابلة الشفعة بتعريفات متقاربة، جاء في الإقناع قوله: "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه، بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد"(٣).

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يجعلون الشراكة فقط سببًا للشفعة، أما الحنفية فيزيدون عليهم بالجوار، كما أن الفقهاء متفقون على أن رضى واختيار المشتري غير معتبر إذا طالب الشفيع بحقه في الأخذ بالشفعة(٤).

الفرع الثاني: مشروعية الشفعة: الشفعة مشروعة بالسنة النبوية الصحيحة وإجماع علماء الأمة، فمن أدلة مشروعيتها ما يلي:

أولًا: عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة"(٥).

---

(١) لسان العرب (١٨٤/٨).

(٢) التعريفات، الجرجاني (ص: ١٢٧)، تبيين الحقائق، الزيلعي (٢٣٩/٥).

(٣) الحجاوي (٣٦٢/٢)، شرح حدود ابن عرفة (ص: ٣٥٦)، مواهب الجليل (٣٦٦/٧-٣٦٧)، مغني المحتاج (٣٧٢/٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤٩٨/٣).

(٤) تبيين الحقائق (٢٣٩/٥-٢٤٠)، مواهب الجليل (٣٦٦/٧)، القوانين الفقهية (ص: ١٨٩)، مغني المحتاج (٣٧٥/٣)، غاية المنتهى، مرعي بن يوسف (٧٨٦/١).

(٥) أخرجه البخاري، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة (٣٥٩)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الشفعة (٧٠٣)، واللفظ للبخاري.

ثانيًا: ما رواه جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (الشّفْعة في كُلِّ شِرك، في أَرض أو رُبْعٍ أو حَائط لا يَصْلح أن يَبِيعَ حتى يَعْرِضَ على شَرِيكه فَيَأخُذَ أو يَدَع، فإن أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِه حتى يُؤَذِنَه)[١].

ثالثًا: إجماع أهل العلم على مشروعية الشفعة. قال ابن المنذر ﷺ: "أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط"[٢].

الفرع الثالث: حكم نزع العقار الموقوف بالشفعة: إن الشفعة في الوقف تنحصر في ثلاث حالات قد تعرض لها مسألة الشفعة سواء كان الوقف قائمًا من قبل، أم أنه وقف حديث أخرجه مالكه عن ملك يده، وهذه الحالات الثلاث كما يلي:

الحالة الأولى: أن يباع الوقف أو يستبدل لأي سبب: تقدم معنا الحديث عن بيع الوقف واستبداله عند تعطل منافعه أو وجود مصلحة أولى للوقف في البيع، ففي هذه الحالة هل تجوز الشفعة في هذا العقار الموقوف أم لا تجوز؟

أقول إن الوقف إذا قيل ببيعه أو استبداله وانتقل الوقف إلى عقار آخر يحل بدل العقار الذي بيع، فإن العقار المباع أو المُستبدل في هذه الحالة حكمه حكم أي عقار آخر في مسألة الشفعة.

الحالة الثانية: أن يوقف أحد الشريكين نصيبه: إذا أوقف أحد الشريكين نصيبه مباشرة فيما يملكه من عقار أو غيره، فهل للشريك الآخر أن يبطل الوقف ويشفع في نصيب شريكه؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: ليس للشريك الشفعة في هذه الحالة، وهذا ما ذهب إليه جمهور

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الشفعة برقم (٣٠٧).

(٢) الإجماع (ص: ٩٩)، المغني، (٥/٢٢٩).

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].

القول الثاني: أن الشفعة تثبت في كل انتقال ملك سواء كان بعوض أو بغير عوض ما عدا الميراث، وهذا القول روي عن الإمام مالك ﷺ[٩]. قال ابن رشد ﷺ: "وعنه – أي الإمام مالك– رواية ثانية أنها –أي الشفعة– تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير

---

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

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

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

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

(٥) الكاساني (١٠/٥-١١).

(٦) بداية المجتهد (١٩٥/٢).

(٧) الخطيب الشربيني (٣٧٧/٣).

(٨) المغني (٢٣٤/٥).

(٩) بداية المجتهد (١٩٥/٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٨٩).

عوض، كالهبة لغير الثواب والصدقة، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق"[١].

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل من قال بأن الشفعة لا تثبت في الوقف بالأحاديث الواردة في الشفعة، وأنها تثبت في البيع ويدخل فيه أيضًا ما كان بمعنى البيع من عقود المعاوضات المالية، والوقف ليس عقد معاوضة، إنما عقد تبرع، فليس هناك ثمن يأخذه الشافع به؛ ولأن الشافع يأخذ المشفوع فيه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل به إليه، ولا يمكن هذا في الوقف، كما أن الوقف ينتقل ملكه لا إلى مالك إنما يبقى على ملك الله تعالى[٢].

دليل القول الثاني: استدل من قال بثبوت الشفعة في الوقف بأن الشفعة شرعت لأجل إزالة الضرر الواقع بسبب الشركة مهما كان سببها، والضرر يتحقق بسبب الوقف فكان ثبوت الشفعة دفعًا للضرر[٣].

يناقش دليلهم بما يلي:

أولًا: إذا سلمنا بأن الشفعة شرعت لأجل إزالة الضرر، فإن الوقف زال عن ملك الموقف بغير عوض أو بدل، وفي إثبات الشفعة للشريك ضرر على الموقوف عليهم، والضرر لا يزال بالضرر.

ثانيًا: أن من قال بالشفعة في الوقف للشريك لا يقول بها في الميراث، فكان من الأولى قياس الوقف على الميراث بجامع عدم البدل والعوض فيهما.

ثالثًا: أن الوقف قربة لله تعالى، والشريعة تتشوف لإثبات الأعمال الصالحة والنافعة،

---

(١) بداية المجتهد (٢/١٩٥).

(٢) بدائع الصنائع (٥/١١)، بداية المجتهد (٢/١٩٥)، المغني (٥/٢٣٤-٢٣٥)، الشرح الكبير (٥/ ٤٦٣).

(٣) المغني (٥/٢٣٤).

وفي القول بالشفعة في الوقف تعطيل لنوع من القربات يتحقق به نفع وخير عظيم[١].

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول أن الشفعة لا تثبت في الوقف؛ لما سبق من أدلة القول الأول، وما ورد على دليل القول الثاني من مناقشات.

الحالة الثالثة: أن يبيع الشريك نصيبه ثم يوقفه المشتري:

صورة المسألة: أن يشرك شخصان في عقار أو نحوه مشاعًا بينهما، ثم يبيع أحدهما نصيبه على آخر، فيوقف المشتري نصيبه من جزء المشاع في العقار قبل أن يشفع الشريك، فهل تثبت الشفعة للشريك في هذه الحالة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوقف باقٍ ولا تثبت الشفعة، وهذا قول بعض الشافعية[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣]، ورواية عن الإمام أبي حنيفة ﷺ في المسجد خاصة[٤].

قال السرخسي ﷺ: "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"[٥].

وقال ابن قدامة ﷺ: "وإن تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة سقطت الشفعة نص عليها"[٦]. وجاء في الإنصاف قوله: "وهذا المذهب في الجميع نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب"[٧].

---

(١) أحكام الوقف المشاع، د. عبدالله العمار (٢٩٧/١) ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاتها.

(٢) زيادات الروضة (٤٢٠/٤).

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

(٤) المبسوط (١١٣/١٤).

(٥) المبسوط (١١٣/١٤).

(٦) المقنع (٢٦٧/٢).

(٧) المرداوي (٢٨٥/٦).

القول الثاني: أن للشريك الشفعة وله نقض الوقف، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

جاء في الدر المختار: "ينقض الشفيع جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة والهبة"[٥]. وقال ابن جزي ﷺ: "إذا حبس المشتري الشقص المشترى أو وهبه أو أوصى به أو أقال في بيعه بطل ذلك كله إن قام الشفيع بالشفعة"[٦]. وقال النووي ﷺ: "وتصرف المشتري في الشقص كبيع ووقف وإجارة صحيح، وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه كالوقف وأخذه"[٧].

وجاء في الفروع: "وقفه أو وهبه ونحوه سقطت .. وفي الفصول عنه: لا؛ لأنه شفيع"[٨].

القول الثالث: أن الوقف لا يصح وللشريك الشفعة، و بهذا قال أبو بكر غلام الخلال[٩]ﷺ، واختاره ابن قاضي الجبل ﷺ من الحنابلة[١٠]. قال في الإنصاف: "لو بنى حصته مسجدًا كان البناء باطلًا؛ لأنه وقع في غير ملك تام له"[١١].

---

(١) المبسوط (١١٣/١٤)، حاشية ابن عابدين (٢٣٣/٦).

(٢) التاج والإكليل (٣٩١/٧)، القوانين الفقهية، ابن جزي (ص: ١٨٩).

(٣) التنبيه (ص: ٣٣١)، منهاج الطالبين، النووي (ص: ١٥٢)، روضة الطالبين (١٧٨/٤-١٧٩).

(٤) الفروع (٢٩٤/٧)، الإنصاف (٢٨٥/٦).

(٥) الحصكفي، مع حاشية ابن عابدين (٢٣٣/٦).

(٦) القوانين الفقهية (ص: ١٨٩).

(٧) منهاج الطالبين (ص: ١٥٢).

(٨) ابن مفلح (٢٩٤/٧).

(٩) هو: أبو بكر، عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد البغدادي، المعروف بغلام الخلال، كان أحد أهل الفهم والعلم، متسع الرواية، مشهورا بالديانة، موصوفا بالأمانة، مذكورا بالعبادة، علامة، بارعًا في علم مذهب أحمد بن حنبل، له مصنفات في العلوم المختلفة منها: (الشافي)،(زاد المسافر)، (تفسير القرآن)،(التنبيه)، توفي سنة: ٣٦٣هـ، وعمره ٧٨ سنة. ينظر: طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى (١١٩/٢)، سير أعلام النبلاء (١٤٣/١٦).

(١٠) الإنصاف (٢٨٥/٦).

(١١) المرجع السابق.

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: 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)[١]، وإذا ثبتت الشفعة وقع الضرر على الموقوف عليهم؛ لأن حقهم في العين الموقوفة يسقط بلا عوض[٢].

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[٣].

الدليل الثالث: أن وقف العين يشبه استهلاكها؛ لأنها خرجت عن كونها قابلة للملك التام، ولا شفعة في المستهلك[٤].

أدلة القول الثاني: استدل من قال بأن الوقف يقع صحيحًا وأن للشريك الشفعة فيه بما يلي:

الدليل الأول: قياس نقض الوقف على فسخ البيع من باب أولى، فيحق للشفيع أن يفسخ البيع الثاني والثالث مع إمكان الأخذ بهما، فملكه لفسخ عقد لا يمكنه الأخذ به من باب أولى[٥].

المناقشة: يناقش هذا الاستدلال أنه قياس مع الفارق؛ لأن المشتري الثاني أو الثالث

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤١.

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

(٣) الشرح الكبير (٥/٥٠٥)، المغني (٥/٢٤٩).

(٤) المغني (٥/٢٤٩).

(٥) الشرح الكبير (٥/٥٠٦)، المغني (٥/٢٤٩).

إذا فسخ الشفيع البيع فإنه يرجع على من باعه بالثمن فلا يلحقه ضرر، بخلاف نقض الوقف فإنه يضر بالموقوف عليه؛ لأنه يزول ملكه أو منفعته بغير عوض[١].

الدليل الثاني: أن استحقاق الشفيع سابق لتصرف المشتري بالوقف، فيكون الوقف مستحقًا قبل وقفه[٢].

المناقشة: يناقش استدلالهم بأن الوقف استهلاك للعين الموقوفة وليس في المُسْتَهلك شفعة[٣].

دليل القول الثالث: استدل من قال بأن الوقف باطل ولم ينعقد وأن للشفيع الأخذ بالشفعة بقياسه على حق الغرماء في أملاك المريض، فإن المريض لو وقف أملاكه في مرض موته وعليه دين فإن الوقف يرد إلى الغرماء، ورد الوقف هنا مراعاة لحق الغير وهم الغرماء، فكذلك يبطل الوقف مراعاة لحق الشفيع[٤].

المناقشة: يناقش استدلالهم هذا القول بأن هذا القياس قياس مع الفارق، فحق الغرماء سابق على الوقف، ومقدم حتى على حق الورثة فلا يقاس عليه.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول بأن الوقف صحيح وثابت، وأنه لا شفعة للشريك؛ لما سبق من قوة أدلة القول الأول وما ورد على أدلة القولين الثاني والثالث من أجوبة ومناقشات، ولكي لا يزال الضرر بالضرر[٥]، لاسيما إذا تحقق القاضي من عدم إرادة الواقف إلحاق الضرر بالشريك، أو اتخاذ الوقف ذريعة لإسقاط الشفعة، "سُئل

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) المغني (٢٤٩/٥).

(٣) المغني (٢٤٩/٥)، الشرح الكبير (٥٠٥/٥).

(٤) المغني (٢٤٩/٥).

(٥) القاعدة الفقهية: (الضرر لا يزال بالضرر)، ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٧٤)، المنثور (٣٢١/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ٨٦).

سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ﷺ عمن اشترى شقصًا وأوقفه بأضحية على الدوام له ولوالديه، وحلف أنه لم يقصد إلا التقرب إلى الله تعالى، 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"(١).

المسألة الثانية: نزع العقار الموقوف لقضاء الدين:

ذكر الفقهاء أن من أسباب نزع الملكية من الشخص أيًا كانت صفته –طبيعي أو اعتباري– إفلاسه وعجزه عن سداد ديونه، فإذا تعذر عليه الوفاء بما عليه من مستحقات مالية، وطالب أصحاب الديون بما لهم في ذمته فإنه يُباع ماله ويتحاص المستحقون ديونهم من هذا المال، فهل هذا الحكم يسري على الوقف ؟.

الفرع الأول: معنى الإفلاس: جاء في المصباح المنير: "أفلس الرجل: كأنه صار إلى حال ليس له فلوس ... وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس، والجمع مفاليس، وحقيقته: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر .."(٢).

ثم استعمل في كل مَن عدم المال. يقال: أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال(٣).

وفي الاصطلاح وردت عدة تعريفات للإفلاس كلها يدور في فلك المعنى اللغوي، ومن هذه التعريفات ما أورده ابن قدامة ﷺ: "المفلس: هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته"(٤). وقال ﷺ: "وإنما سُمي هذا مفلسًا؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال، ثم قال: وسموه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه

---

(١) فتاوى ورسائل سماحته (١٧٧/٨).

(٢) الفيومي (٤٨١/٢) مادة (فلس).

(٣) تهذيب اللغة، مادة (أفلس)، (٢٩٧/١٢).

(٤) المغني (٣٠٦/٤).

معدوم.."[١].

الفرع الثاني: مشروعية نزع ملكية المفلس: اختلف الفقهاء في حكم نزع مال المفلس وبيعه لسداد ما في ذمته من دين أو مستحقات إلى قولين، هما:

القول الأول: أنه يجوز للحاكم أن يبيع أموال المفلس لسداد دينه، وإلى هذا القول ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني: أنه لا يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس لسداد دينه، بل يحبسه إذا طالب غرماؤه حتى يبيع هو بنفسه ماله ويسدد دينه، وهذا قول الإمام أبي حنيفة[٦].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: حديث كعب بن مالك ﷺ قال: كان معاذ بن جبل ﷺ شابًا حليمًا سمحًا من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئًا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ غرماؤه، فلو تركوا أحدًا من أجل أحدٍ، لتركوا معاذًا من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء[٧].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الهداية (٢٨٢/٣)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥)، المبسوط (١٦٤/٢٤)، الفتاوى الهندية (٦٢/٥).

(٣) بداية المجتهد (٢١٣/٢-٢١٤)، قوانين الأحكام الشرعية (ص: ٢٠٩-٢١٠)، المنتقى، الباجي (٨٢/٥)، الخرشي على مختصر خليل (٢٦٩/٥).

(٤) المهذب (٢٤٧/٣)، روضة الطالبين (٣٧٦/٣)، مغني المحتاج (١٠٤/٣).

(٥) المغني (٣٠٦/٤-٣٠٧)، كشاف القناع (٤٣٢/٣)، منتهى الإرادات (٤٨٤/٢).

(٦) تبيين الحقائق (١٩٩/٥)، المبسوط (١٦٤/٢٤)، الهداية (٢٨٢/٣)، حاشية ابن عابدين (١٥٠/٦).

(٧) أخرجه الحاكم في المستدرك (٣٠٦/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس، وبيع ماله في ديونه (٨٠/٦). وقال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، =

وجه الدلالة: الحديث صريح في أن للحاكم أن يبيع مال المفلس لسداد دينه إذا طالب الغرماء بذلك.

الدليل الثاني: ما روي من أن رجلًا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيفلي بها، ثم يسرع الميسر، فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال: أما بعد: (أيها الناس، فإن الأُسَيْفع[١]، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضًا[٢]، فأصبح قد رِيْنَ[٣] به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين، فإن أوّله هم وآخره حرب[٤])[٥].

وجه الدلالة: في هذا الأثر حجر عمر ﷺ على مال الأسيفع وباع ماله لسداد دين غرماءه، وكان ذلك في مشهد من الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع على جواز نزع مال المفلس لوفاء دينه[٦].

الدليل الثالث: أن امتناع المدين عن الوفاء بدينه الحال يُعدُّ ظلمًا، والظلم يجب رفعه من قبل الحاكم، بناء على ولايته العامة في رفع المظالم، فإذا لم يندفع الظلم الواقع على الغرماء إلا ببيع مال المدين، تعيّن على الحاكم بيعه جبرًا عليه لرفع هذا الظلم[٧].

=

قال الألباني: وهو كما قالا. ينظر: إرواء الغليل (٥/٢٦١).

(١) الأسيفع: تصغير أسفع، وهو السواد والشحوب، وقيل: السواد ليس بالكثير. ينظر: تهذيب اللغة (٢/٦٥-٦٦).

(٢) دان معرضًا: يراد به الذي يعترض الناس فيستدين ممن أمكنه، وقيل: آخذ الدين ولم يبال أن لا يؤديه. ينظر: تهذيب اللغة (١/٢٩٢).

(٣) قد رين به: أي أحاط به الدين. ينظر: تهذيب اللغة (١٥/١٦٢).

(٤) حرب: أي أن ماله ينزع كله، فتباع داره وعقاره. تهذيب اللغة، (٥/١٦).

(٥) أخرجه الإمام مالك في كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته (٤/١١١٨)، والبيهقي في كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه (٦/٨١).

(٦) المبسوط (٢٤/١٦٤).

(٧) تبيين الحقائق (٥/١٩٩).

مناقشة الدليل: يناقشه هذا الدليل بأنه يمكن قضاء الدين بغير الحجر وبيع المال وهو الحبس، فلا يصار إلى الضرر الأكبر وهو الحجر وبيع المال، مع إمكان الضرر الأخف وهو الحبس، وهذا ما يسنده الدليل الشرعي في قوله ﷺ: (لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرضَه وعُقُوبَتَه)[١]. فأباح الشارع هنا العقوبة وهي الحبس، فيصار إليها إذا امتنع المدين عن الوفاء بدينه[٢].

الإجابة عن مناقشة الدليل: أن الشرع جاء ببيع مال المدين المفلس كما فعل النبي ﷺ مع معاذ ﷺ، وكما فعل عمر ﷺ مع الأسيفع ولم يحبساهما في دينهما.

كما أن المدين مع الحبس قد لا يبيع ماله ليفي بما عليه من دين فيبقى حق الغرماء بلا وفاء وهذا ممنوع في الشرع.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن بيع مال المدين المفلس يكون دون رضى منه، وهذا ممنوع بنص الآية الكريمة.

الدليل الثاني: ما روي عن جابر بن عبد الله ﷺ أنَّ أباه قُتِلَ يوم أحد شهيدًا، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، قال: فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي، وقال: (سَنَغْدُو عَلَيْك) فغدا علينا حين

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء، باب الحبس في الدين وغيره (٥٢١)، وابن ماجه في أبواب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة (٣٤٧)، والحاكم (١١٤/٤)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٢) المبسوط (١٦٥/٢٤).

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

أصبح، فطاف في النخل ودعا في ثمرها بالبركة فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها[١].

وجه الدلالة: دل الحديث على عدم بيع الحاكم مال المدين لسداد دينه، فالنبي ﷺ لم يبع حائط عبد الله بن جابر ﷺ حين امتنع الغرماء من أخذ الثمرة.

الدليل الثالث: أن بيع المال غير مستحق على المدين، وإنما المستحق عليه قضاء الدين، ولا يتعين قضاؤه من جهة بيع المال؛ لأنه قد يتمكن من قضائه من طريق آخر، كالاستيهاب والاستقراض، فليس للحاكم أن يعين جهة بيع المال؛ لأن في ذلك إضرار بالمدين[٢].

مناقشة الدليل: يناقش دليلهم بأن المتعين هو بيع مال المفلس لقضاء دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، فإذا امتنع من القضاء ناب الحاكم؛ لأنه الحاكم مناط به رفع الظلم والامتناع عن سداد الدين ظلم يجب رفعه[٣].

أما الاستيهاب والاستقراض وسؤال الناس، فليس ذلك طريقًا لوفاء الدين؛ لأنه يتعين عليه قضاؤه من ماله الموجود، فإذا لم يبع ماله، ناب الحاكم منابه في بيع ماله، وتوزيع ثمنه على الغرماء[٤].

الترجيح: يترجح والله أعلم أن بيع مال المدين المفلس من قبل الحاكم ونزعه من مالكه جائز ومشروع؛ لما سبق من أدلة صريحة في ذلك، ولما في نزع ملك المدين المفلس من المصالح الراجحة من إبراء ذمة المدين، وإعطاء الغرماء حقوقهم وغير ذلك من المصالح المتحققة.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (٣٨٥).

(٢) المبسوط (١٦٤/٢٤).

(٣) تبيين الحقائق (١٩٩/٥).

(٤) المحلى (٤٧٥/٦).

الفرع الثالث: حكم نزع العقار الموقوف لسداد الدين: إذا وقف الشخص المدين شيئًا من ماله وقفًا ناجزًا غير معلق بالموت، فإنه لا يخلو من حالات متنوعة يختلف الحكم فيها بحسب كل حالة منها، وأحرر موضع النزاع في هذه المسألة كما يلي:

إذا وقف المدين المحجور عليه بسبب الدين الذي يحيط بجميع ماله سواءً كان في حال صحته أو مرض الموت فإن وقفه لا يلزم، ويحق للغرماء بيعه واستيفاء ديونهم منه، وهذا باتفاق الفقهاء إلا ما روي عن أبي حنيفة وزفر ﷺ[١].

إذا وقف المدين غير المحجور عليه فإنه لا يخلو من حالتين، هما:

الحالة الأولى: أن يكون في حالة الصحة.

الحالة الثانية: أن يكون في حالة مرض الموت.

ففي الحالة الثانية تأخذ حكم الوصية كما رجحنا سابقًا[٢]. أما الحالة الأولى وهي أن يقف المدين حال صحته وقفًا ناجزًا قبل أن يحجر عليه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن وقفه غير لازم إذا كان دينه مستغرقًا جميع ماله، وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٦].

القول الثاني: أن الوقف يكون صحيحًا ونافذًا ما دام قبل الحجر عليه، وهو قول

---

(١) المبسوط (١٦٣/٢٤)، الهداية (٣٢٠/٣)، مجمع الأنهر (٤٤٢/٢)، الذخيرة (١٥٧/٨–١٦٠)، الكافي، ابن عبدالبر (٨٢٩/٢)، بداية المجتهد (٢١٥/٢)، روضة الطالبين (٣٦٤/٣)، مغني المحتاج (١٠٠/٣)، المغني (٣٠٦/٤)، كشاف القناع (٤١٧/٣).

(٢) مسألة الوقف في مرض الموت (ص: ١٢٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٩٩/٤)، فتح القدير (٤٣/٥).

(٤) حاشية الدسوقي (٨٠/٤)، الشرح الصغير (٣٤٥/٣).

(٥) الإنصاف (١٠٠/٧).

(٦) الاختيارات الفقهية (ص: ٣٠٧).

جمهور الفقهاء[١]. قال ابن الهمام عند كلامه على وقف المريض: "فإن وقفه لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق"[٢].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما تقدم من أدلة جواز بيع الحاكم مال المفلس[٣].

وجه الدلالة: أن في بيع مال المفلس لحق غرمائه دليل تعلق حقهم بماله، وهذا يشمل المحجور عليه وغير المحجور إذ هما متفقان في علة الحجر.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (مَن أَخَذَ أمْوال النَّاس يُريد أداءَها أدّى الله عنه، ومَن أَخَذَها يُريد إِتْلافَها أَتْلَفَهُ الله)[٤].

وجه الدلالة: قال ابن القيم رحمه الله: "ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع مَن دعا رسول الله ﷺ على فاعله"[٥].

الدليل الثالث: أن في تمكينه من التبرع بالوقف أو غيره من التبرعات مع تعلّق حقوق الغرماء في ماله إبطال لهذه الحقوق، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنها جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها[٦].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن حق الغرماء متعلّق بذمة المدين وليس بأعيان ماله، والوقف صادف

---

(١) الإسعاف (ص:١٢)، حاشية ابن عابدين (٣٩٩/٤)، حاشية الدسوقي (٨٠/٤)، الإنصاف (١٠٠/٧).

(٢) فتح القدير (٤٣/٥).

(٣) ينظر: (ص: ٣٦٧).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أدائها أو إتلافها (٣٧٣).

(٥) إعلام الموقعين (٧/٤).

(٦) المرجع السابق.

العين وليس الذمة فيجوز[١].

المناقشة: أن الدين ما دام استغرق جميع المال فقد تعلق حق الغرماء بعين المال، مع تعلقه بذمة المدين.

الدليل الثاني: أن المدين المتبرع بالوقف لا زالت أهلية التصرف قائمة به، و (الأصل بقاء ما كان على ما كان)[٢].

المناقشة: أن هذه الأهلية وبقاءها انتقضت بما انشغلت به ذمته من دين؛ وذلك لما تقدم من أدلة الحجر عليه وبيع الحاكم لماله.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ولما فيه من حفظ حقوق الغرماء وعدم تضييعها، ولكيلا يتخذ الوقف سبيلًا للتهرب من أداء الديون وهدر حقوق أصحابها.

المسألة الثالثة: نزع العقار الموقوف المرهون:

تقدم الكلام معنا حول رهن الوقف وأن الراجح في حكمه عدم جواز رهن الوقف، وعليه فإن العقار الموقوف لا ينزع بسبب رهنه[٣].

المبحث التاسع: التأمين على الوقف، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التأمين:

المسألة الأولى: تعريف التأمين في اللغة:

التأمين: مصدر أمَّن يُؤَمِّنُ تأمينًا وأمانًا، قال ابن فارس ﷺ: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان؛ أحدهما: الأمانة التي هي ضد الخيانة، ومعناها سكون القلب، والآخر:

---

(١) فتح القدير (٥/٤٣)، الإسعاف (ص: ١٢).

(٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٤٩)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ٥١)، ترتيب اللآلئ (١/٣١٥)، درر الحكام، المادة (٥)، (١/٢٣).

(٣) يراجع ص: ٢٦٢.

التصديق، والمعنيان متدانيان"(١).

والمعنيان يرجعان إلى أصل واحد، وهو سكون القلب واطمئنانه، قال الراغب الأصفهاني ﷺ: "أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف"(٢).

يقال: أمِنَ أمْنًا، وأمَانًا وأمَانةً وأَمَنَةً: أي اطمأنَّ قلبه ولمْ يَخَف، فهو آمِن وأمين، ومنه قوله ﷻ: ﴿ رَبِّ ٱجْعَلْ هَٰذَا ٱلْبَلَدَ ءَامِنًا ﴾(٣)، ويقال: أمنه على الشيء، وَثِق به واطمأنَّ إليه، قال ﷻ: ﴿قَالَ هَلْ ءَامَنُكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا كَمَآ أَمِنتُكُمْ عَلَىٰٓ أَخِيهِ مِن قَبْلُ﴾(٤)، كما يقال: آمَن يؤمِن إيمانًا صدّقه، ومنه قوله ﷻ: ﴿ وَمَآ أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا ﴾(٥)، أي: مُصدِّق(٦). وقد أقرَّ مجمع اللغة العربية بالقاهرة معنى التأمين، وعرّفه بأنه: "عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمِّن قِبلَ الطرف الآخر وهو المستأمِن بأداء ما يُتَّفقُ عليه عند تحقيق شرط أو حلول أجل، في نظير مقابل نقدي معلوم"(٧).

المسألة الثانية: تعريف التأمين في الاصطلاح:

عرف القانون المدني المصري التأمين بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط الأمين لصالحه مبلغًا من المال، أو إيرادًا مرتبًا، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط، أو أية دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن"(٨).

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (أَمَنَ)، (١٣٣/١).

(٢) المفردات في غريب القرآن، مادة (أمن)، (ص: ٩٠).

(٣) سورة إبراهيم، الآية: ٣٥.

(٤) سورة يوسف، الآية: ٦٤.

(٥) سورة يوسف، الآية: ١٧.

(٦) لسان العرب (٢١/١٣) تاج العروس (١٨٤/٣٤)، القاموس المحيط (ص:١١٧٦)، مادة (أمن).

(٧) مجموعة المصطلحات العلمية والفنية التي أقرها مجمع اللغة العربية بالقاهرة (١١١/٥).

(٨) القانون المدني المصري، الباب الرابع، الفصل الثالث، المادة رقم (٧٤٧).

وفي تعريف آخر للتأمين أنه: "التزام طرف لآخر بتعويض نقدي يدفعه له أو لمن يُعيّنه، عند تحقق حادث احتمالي مبين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الآخر من مبلغ نقدي في قسط أو نحوه"(١).

المطلب الثاني: أنواع التأمين:

إن تقدم صناعة التأمين في الحياة المعاصرة، وكونه ركنًا من أركان الاقتصاد في العالم، وما يشهده التعامل المالي والتجاري من حضارة وتوسع وتقنية، وما ينتج عن هذه التعاملات من أخطار وتقلّبات، أدّى لتشعّب صور التأمين وتعدد أنواعه باعتبارات مختلفة، كما أنه يبرز من حين إلى آخر أنوعًا جديدة وصورًا متنوعة، إلا أن جميع أنواع التأمين ترجع في تطبيقها العملي إلى نوعين من التأمين، هما:

النوع الأول: التأمين التجاري: "هو التأمين الذي تقوم به شركة مساهمة يكون غرضها الأساسي تحقيق الربح عن طريق إجراء المقاصة بين المخاطر، والأقساط الثابتة الواقعة على عاتق المستأمن، في مقابل تحمل ما يتحقق من مخاطر تتحملها الشركة المؤمنة وحدها دون تضامن من المستأمنين؛ حيث تدفع مبلغ التأمين، وما يتبقى يكون خاصًا بها"(٢).

النوع الثاني: التأمين التعاوني: "هو تعاون مجموعة من الأشخاص ممن يتعرضون لنوع من المخاطر على تعويض الخسارة التي قد تصيب أحدهم، عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية ليؤدى منها التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع الخطر المؤمن منه"(٣).

وعرفه بعضهم بأنه: "عقد تأمين جماعي، يلتزم بمقتضاه كل مشترك بدفع مبلغ معين من المال بقصد التعاون والتضامن مع بقية المشتركين، لتعويض المتضررين منهم على أساس التبرع،

---

(١) التأمين وأحكامه، د. سليمان بن ثنيان (ص: ٤٠).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري (١١٥٦/٧).

(٣) نظام التأمين، مصطفى أحمد الزرقا (ص: ٤٤).

تتولى إدارة العمليات التأمينية فيه شركة متخصصة بالتأمين بصفة وكيل بأجر معلوم"[١].

المطلب الثالث: حكم التأمين:

إن حكم التأمين يختلف حسب نوع التأمين، وسأذكر بإيجاز حكم كل نوع من نوعي التأمين موضحًا أبرز قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية -بإذن الله تعالى-.

المسألة الأولى: حكم التأمين التجاري:

التأمين التجاري عقد محرم شرعًا وغير جائز التعامل به؛ إذ إنه يشتمل على جملة من المخالفات الشرعية، منها:

أولًا: أن التأمين التجاري يشتمل على الغرر الكبير المنهي عنه، قال أبو هريرة ﷺ: (نهى رسول الله ﷺ عن بَيْعِ الحَصَاةِ، وعن بَيْعِ الغَرَرِ)[٢].

فالتأمين التجاري يشمل على أنواع من الغرر وليس نوعًا واحدًا، فالغرر حاصلٌ في وجود ووقوع الخطر وعده، كما أنه حاصلٌ في قدر العوض الذي يحصل عليه المؤمن، وهو حاصلٌ أيضًا في وقت وقوع الخطر وزمن التعويض.

ثانيًا: أن التأمين التجاري يشتمل على الرهان والمقامرة، والله ﷻ يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن المؤمَّن له يدفع أقساطًا معينة، ولا يعرف إن كان سيصيبه حادث يستحق به تعويضًا كبيرًا، أو لا يصيبه شيء فلا يستحق شيئًا، والقمار والميسر محرمان بنص الآية الكريمة[٤].

ثالثًا: أن التأمين التجاري يشتمل على الربا بنوعيه، والله عز وجل يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا

---

(١) التأمين الإسلامي، د. أحمد سالم ملحم (ص: ١٨).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه غرر (٦٥٩).

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٤) بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، د. أحمد الكردي (٦٦/٢).

﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾.

وجه الدلالة: ذلك أن ما يدفعه المستأمن نقدًا فإنه قد يُرد عليه أكثر منه أو أقل نسيئة وذلك عند وقوع الخطر المؤمن ضده.

أن في التأمين التجاري أكلًا لأموال الناس بالباطل، وذلك محرم لقول الحق سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١] وأخذ الأموال في المعاوضات التجارية بدون مقابل محرم[٢].

بناء على ما سبق عرضه موجزًا من أدلة تحريم هذا النوع من التأمين فقد صدرت فتاوى وقرارات كثيرة من مجامع وهيئات مختلفة تحرم التعامل بالتأمين التجاري، ومن هذه الفتاوى والقرارات ما يلي:

أولًا: قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برقم (٥٥) وتاريخ ١٣٩٣/٤/٤هـ.

ثانيًا: قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة في دورته الأولى برقم (٥) بعام ١٣٩٨هـ[٣].

ثالثًا: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة برقم (٢) وتاريخ ١٦/ ربيع الثاني/١٤٠٦هـ[٤].

رابعًا: فتوى الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المشهور بابن عابدين ﷺ وهو من أوائل من تكلم في حكم التأمين من فقهاء المسلمين في كتابه (رد المحتار على الدر المختار) حيث قال: "وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا، وهو أنه:

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص: ٣٢-٤٠).

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص: ٣١).

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني (ص: ٧٣١).

جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالًا معلومًا لرجل حربي مقيم في بلاده، ويسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غير ذلك فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دار يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لم يلزم .."[1].

المسألة الثانية: حكم التأمين التعاوني:

إن حكم التأمين التعاوني هو الجواز؛ وهو ما ذهب إليه جماهير الفقهاء المعاصرين، وذلك لأسباب ومبررات جعلت التأمين التعاوني جائزًا شرعًا، وسأذكر أهم تلك الأسباب -بإذن الله تعالى-:

أولًا: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث.

ثانيًا: أن التأمين التعاوني خالٍ من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

ثالثًا: أن جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لا يضر؛ لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

رابعًا: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم استثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أُنشئ هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/١٧٠).

معين[١].

وقد صدرت بذلك فتاوى وقرارات من مجامع فقهية وهيئات شرعية كثيرة ومن مختلف البلاد الإسلامية، أذكر أهمها -بإذن الله تعالى-:

أولًا: قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ.

ثانيًا: قرار مجمع الفقه الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٩ (٢/٩) في عام ١٤٠٦هـ والذي نص على: "أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني"[٢].

ثالثًا: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى برقم (٥) في عام ١٣٩٨هـ[٣].

المطلب الرابع: حكم التأمين على الوقف:

إن التقدم الهائل والسريع في شتى مناحي الحياة الحضارية، وما يستتبع ذلك من أساليب وإجراءات وتعاملات لم تكن معروفة عند المتقدمين من الفقهاء، إلا أن شريعتنا الإسلامية الربانية السمحة لها من السمات والخصائص ما يجعلها راسخة في أصولها متجددة في فروعها ومسائلها، صالحة لكل زمان ومكان، مستوعبة لكل مستجدات العصر وحوادثه ونوازله، ويندرج تحت قواعدها وكلياتها جميع ما يستحدثه الناس من تعاملات أو مخترعات، فالدين الكامل والنعمة التامة ورضى الله عز وجل الإسلام دينًا لنا، وختم الرسالات بالنبي المصطفى ﷺ يجعل من شريعتنا مصدر عز وفخر لجميع

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار رقم (٥)، (ص: ٣٢-٤٠).

(٢) مجلة المجمع العدد الثاني، الجزء الثاني (ص: ٧٣١).

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص: ٣١).

المسلمين. قال الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[١]، وقول الله ﷻ: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾[٢]، والنصوص في تأكيد هذا المبدأ من القرآن العظيم والسنة النبوية معلومة مشهورة، وأكثر من أن تحصر في مثل هذا الموضع.

وإن من تلك النوازل الطارئة في عصرنا الحاضر التأمين على الممتلكات ونحوها عامة، والتأمين على الأوقاف بصفة خاصة، وإن كان الفقهاء المتقدمون لم يتطرقوا لحكم هذه المسألة نظرًا لحداثة التعامل بعقد التأمين عمومًا وعدم التعاطي به في الأوقاف خصوصًا، إذ أن الوقف بحد ذاته يؤدي دورًا من أهم الأدوار التي يقوم بها التأمين.

إن التأمين على الأوقاف يهدف إلى المحافظة على أصل الوقف من الاندثار، وإبقاء الوقف في حالة جيدة من جهة عمارته وغلته واستغلاله، وتعويض الوقف عن أي ضرر قد يلحق به سواءً كان ضررًا سماويًا أو نتيجة عملٍ بشري، وإن عدم ذكر التأمين على الأوقاف عند متقدمي الفقهاء لا يعني عدم رعايتهم لأهمية المحافظة على الأوقاف والحرص على ديمومة بقائها واستمرار نفعها وعطائها، بل إن الفقهاء تكلموا في دواوينهم الفقهية عن مسألة تكاد تكون مماثلة لمسألتنا هذه، ألا وهي مسألة عمارة الوقف، وسأبحث مسألة التأمين على الأوقاف وأجور التأمين تخريجًا على هذه المسألة، وأقول مستعينًا بالله تعالى:

تحرير محل النزاع: إن التأمين كما تقدم نوعان، فالتأمين التجاري الراجح فيه أنه تأمين محرّم وعليه فإنه لا يجوز التأمين على الأوقاف تأمينًا تجاريًا[٣].

إذا اشترط الواقف التأمين على الوقف، وعيّن جهة صرف أجور التأمين فإنه يتقيّد

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

(٣) التأمين الإسلامي، القره داغي (ص: ١٥٠).

بشرطه.

إذا اشترط الواقف عدم التأمين على الوقف، أو سكت عن ذلك ولم يشترط التأمين على الوقف، ولم تدع حاجة أو ضرورة إلى التأمين عليه فإنه لا يُؤَمّن على الوقف.

إذا اشترط الواقف عدم التأمين على الوقف، أو سكت عن ذلك ثم دعت حاجة أو ضرورة إلى التأمين على الوقف، كأن يصدر تنظيم يُلزم جميع الأوقاف بالتأمين على الأعيان الموقوفة، أو يكون الوقف في زمان أو مكان مضطرب فإنه في هذه الحالة يجب التأمين على الوقف مراعاة لبقائه واستمراره.

جاء في المعايير الشرعية: "استخدام التأمين التكافلي لوقاية الأوقاف كلما أمكن ذلك"(١)، كما جاء فيها أيضًا "ينبغي استخدام التأمين التكافلي لأغراض صيانة أو ترميم أعيان الوقف"(٢).

المطلب الخامس: أجور التأمين على الوقف:

أجور التأمين على الأوقاف لها حالتين، هما:

الحالة الأولى: أن يعيّن الواقف جهة صرف أجور التأمين:

إذا عيّن الواقف جهة تصرف منها أجور التأمين سواء كانت هذه الجهة غلة ذات الوقف، أو مال الواقف، أو وقف آخر له غلة، فإنه يتعين دفع أجور التأمين على الوقف من تلك الجهة، وهذا القول اتفق عليه الفقهاء من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦).

---

(١) المعيار رقم (٣٣)، (٥/٢/ك)، (ص: ٤٤٦).

(٢) المرجع السابق، (ص: ٤٤٩).

(٣) أحكام الأوقاف، هلال (ص: ٢٢).

(٤) شرح الخرشي على خليل (٩٣/٧)، حاشية الدسوقي (٩٠/٤).

(٥) المهذب (٦٨٩/٣)، مغني المحتاج (٥٥٦/٣)، تيسير الوقوف (٤٣٠/٢-٤٣١).

(٦) المغني (٤٠/٦)، الشرح الكبير، ابن قدامة (٢١٤/٦)، مطالب أولي النهى (٣٤٢/٤).

قال هلال ﷺ: "قلت: أرأيت رجلًا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أن سكناها لفلان ما عاش، وأن على فلان مؤنتها وإصلاحها فيما لا بد منه ما دام ساكنها، قال: الوقف على هذا صحيح جائز وهو على ما قال، وعلى الذي له سكناها مرمتها وإصلاحها فيما لا بد منه"(١).

وقال الدسوقي ﷺ: "إذا شرط المحبس أن إصلاحها من غلتها، وأن ما عليها من التوظيف(٢) يدفع من غلتها فإنه يجوز ذلك على الأصح"(٣).

وقال في تيسير الوقوف: "نفقة الموقوف وكسوته وسائر مؤنته إن شرطها من ماله أو من غلة الوقف أو من وقف آخر وقفه لذلك فمن حيث شرط .. ونفقة العقار الموقوف -إن شرطت- من نحو ما سبق"(٤).

وقال في الشرح الكبير: "ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف؛ لأنه لما اتبع شرطه في مصرفه وجب اتباعه في نفقته، فإن لم يكن شرط فمن غلته؛ لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسبيل منفعته، ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فهو من ضرورته، وكذلك عمارة الوقف قياسًا على نفقته"(٥).

وقد نازع بعض فقهاء المالكية في وجوب عمارة الوقف على الموقوف عليه إذا عيّنه الواقف، وأن العمارة تكون في غلة الوقف وليس على الموقوف عليه شيء.

قال المواق ﷺ: "قال ابن القاسم: مَن حبس دارًا على رجل وولده وولد ولده واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما يَرِثُّ منها من ماله لم يجز، وهذا كراء مجهول، ولكن

---

(١) أحكام الوقف (ص: ٢٢).

(٢) التوظيف: شيء من الظلم كالمكس يؤخذ كل سنة على الدار، قال الدسوقي: كما في بعض البلاد أن كل عتبة عليها دينار. حاشيته (٤/٨٩).

(٣) حاشيته (٤/٩٠).

(٤) المناوي (٢/٤٣٠-٤٣١).

(٥) ابن قدامة (٦/٢١٤).

يمضي ذلك وتكون مرمتها من غلتها؛ لأنها فاتت في سبيل الله فلا يشبه البيوع"(١).

وعللوا ذلك: بأنه كراء مجهول؛ فالموقوف عليه لا يعلم قدر ما سيصرفه في العامرة أو التأمين مقابل ما سينتفع به من الوقف أو غلته، قال الخرشي ﷺ: "لا يعمل بشرط إصلاحه على مستحقه؛ لأنه كراء مجهول فالشرط باطل والوقف صحيح ... فالبطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته، كما أن من وقف أرضًا —مثلًا— عليها توظيف واشترط أن يؤخذ ذلك التوظيف من المحبس عليه لا من غلته، فإن الشرط باطل والوقف صحيح"(٢).

وبتأمل هذا القول يظهر أنه تحصيل حاصل، فإن كان للوقف غلة فإن العمارة والتأمين على الوقف يكون منها، ويحاسب الموقوف عليه عن ذلك، وإن لم يكن للوقف غلة يصرف منها ما يترتب على الوقف من التزامات فإن التأمين والعمارة لابد وأن تكون في مال الموقوف عليه إذا انتفع من الوقف؛ وذلك لأن الأصل بقاء الوقف ودوامه، وغنم الموقوف عليه بالانتفاع يستلزم غرمه.

الحالة الثانية: إذا لم يعين الواقف جهة صرف أجور التأمين:

إذا لم يعين الواقف جهة يصرف منها أجور العمارة أو التأمين أو كل ما قد يترتب على الوقف من التزامات مالية، فإن الوقف في هذه الحالة إما أن يكون على جهة عامة، أو جهة معينة، ولكل من هذين الفرعين حكم خاص به، أفصّله على النحو التالي:

الفرع الأول: إذا كان الوقف على جهة عامة:

الوقف إذا كان على جهات البر العامة كالمساجد أو المدارس أو سقيا الماء أو الفقراء ونحو ذلك وترتب على الوقف مال يجب تحصيله فإن لم يوجد مَن يتبرع بدفع هذه الأموال أو الأجور فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

---

(١) التاج والإكليل (٧/٦٦٠).

(٢) شرح الخرشي على خليل (٧/٩٣).

القول الأول: أن العمارة تكون من غلة الوقف، وإن لم توجد فمن بيت مال المسلمين، وهذا قول المالكية(١)، والشافعية(٢). ونص الحنفية على الغلة فقط(٣).

قال العدوي رحمه الله: "ما كان مثل القنطرة والمسجد إذا حصل خلل فإن تطوع أحد، أو لهما غلة موقوفة عليهما، أو بيت المال فالأمر ظاهر، وإلا بقيا حتى يهلكا"(٤).

وقال في تيسير الوقوف: "ونفقة العقار الموقوف -إن شرطت من نحو ما سبق- فذاك، وإلا فمن غلته، فإن لم يكن لم تجب عمارته على أحد كذا أطلقوه .. وقيده في التوسط بما إذا كان وقفًا على غير معين أو معين مطلق التصرف، فلو كان على محجور والحفظ له في عمارته وجبت من ماله، وكذا لو كان على جهة عامة من مصالح المسلمين تدعو حاجتهم لعمارته فتجب على الإمام من مال المصالح"(٥).

قال ابن نجيم رحمه الله: "لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين"(٦).

القول الثاني: أن نفقة العمارة تكون من بيت المال، فإن تعذر تصرف من غلة الوقف، فإن لم يكن له غلة فإن الوقف يباع، وهذا قول الحنابلة(٧).

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل القائلون بأن نفقات الوقف الواجبة عليه من عمارة

---

(١) القوانين الفقهية (ص: ٢٤٤)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٩٤/٧).

(٢) تيسير الوقوف (٤٣١/٢).

(٣) الإسعاف (ص: ٦٠)، فتح القدير (٥٤/٥)، البحر الرائق (٢٣٣/٥).

(٤) حاشيته على شرح الخرشي (٩٤/٧).

(٥) المناوي (٤٣١/٢).

(٦) البحر الرائق (٢٣٣/٥).

(٧) مطالب أولي النهى (٣٤٣/٤-٣٤٤).

ونحوها إنما تكون في غلته بقول المصطفى ﷺ: (الخَرَاجُ بالضَّمَان)[١]، أي أن ما يخرج من الوقف مستحق بضمان عينه، فيبدأ به ويقدّم على غيره.

دليل القول الثاني: استدل مَن قال بوجوب نفقة عمارة الوقف العام من بيت مال المسلمين أن ذلك يحقق مصالح للمسلمين وهو مما تدعو إليه حاجتهم ويدفع الحرج عنهم.

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول أن عمارة الوقف وما يأخذ حكمها من التأمين عليه ونحو ذلك يكون على الموقوف عليه لاسيما إذا كان الموقوف عليه منتفعًا بالوقف، وللوقف غلة فإن في ذلك تحقيقًا لمقصد الواقف من دوام وقفه واستمراره.

الفرع الثاني: إذا كان الوقف على جهة معينة:

إذا كان الوقف على جهة معينة وكان له غلة فإن عمارة الوقف وما يتبع ذلك من مصروفات الوقف تقدّم على غيرها من المصارف، وهذا مما اتفق عليها الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]. قال المرغيناني رحمه الله: "والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدًا، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء"[٦].

وقال الخرشي رحمه الله: "لا يتبع شرط الواقف عدم البداءة بإصلاح ما انثلم من الوقف

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (٥٠٥)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبدويستغله ثم يجد به عيبًا، (٣١٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم في المستدرك (٢/١٨-١٩).

(٢) أحكام الأوقاف، هلال (ص:٢٢)، الهداية شرح البداية (٣/١٨)، فتح القدير (٥/٥٣)، البحر الرائق (٥/٢٣٣).

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/٩٣)، الشرح الكبير، الدردير (٤/٩٠)، التاج والإكليل (٧/٦٦٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٥١)، روضة الطالبين (٤/٤٢١)، تيسير الوقوف (٢/٤٣١).

(٥) المبدع (٥/١٧٢)، الفروع (٧/٣٥٧)، مطالب أولي النهى (٤/٣٤٢).

(٦) الهداية (٣/١٨).

فلا يجوز اتباعه؛ لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله، بل يبدأ بمرمة الوقف وإصلاحه؛ لأن في ذلك البقاء لعينه والدوام لمنفعته"[١].

وقال في مغني المحتاج: "تقدم عمارة الموقوف على حق الموقوف عليهم؛ لما في ذلك من حفظ الوقف"[٢]. وقال ابن مفلح ﷺ: "وتقدم عمارته على أرباب الوظائف"[٣].

أما إذا لم يكن للوقف غلة يصرف منها على عمارته وسائر ما يحتاجه من نفقات، فقد اختلف الفقهاء في حكم نفقته إلى ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن عمارته والنفقة عليه 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[٤]، والحنابلة[٥]، وهو قول بعض الشافعية[٦]، ورواية عن الإمام مالك[٧].

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"[٨].

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"[٩]. وقال في

---

(١) شرحه لمختصر خليل (٩٣/٧).

(٢) الشربيني (٥٥١/٣).

(٣) الفروع (٣٥٧/٧).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤).

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

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

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

(٨) حاشية ابن عابدين (٣٧٦/٤).

(٩) المرداوي (٧١/٧).

نهاية المطلب: "فأما عمارة الوقف إذا كان الموقوف عقارًا أو كان الوقف مطلقًا وريعه لا يفي بالعمارة التي لا بد منها في إقامة الوقف وإدامته فلا خلاف أنه لا يجب على أحد.

وقال: أن مَن وقف دارًا فأشرفت على الخراب وعرفنا أنها لو انهدمت عسر ردها وإقامتها، فهل يحكم والحالة هذه بجواز بيعها ؟.

اختلف الأئمة فيه، فذهب الأكثرون إلى منع البيع، وجوّز المحررون البيع، فإن منعنا البيع أدمنا الوقف وانتظرنا ما يكون، وإن جوزنا البيع فالأصح صرف الثمن إلى جهة الوقف"(١).

وقال الدسوقي في حاشيته: "(لا يباع العقار وإن خرب): رد المصنف بالمبالغة على رواية أبي الفرج عن مالك: إن رأى الإمام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه في مثله"(٢).

أما مَن قال بأن يباع البعض لأجل عمارة الباقي أو الإنفاق عليه منه، فقد قال الموفق ابن قدامة ﷺ: "إن الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه كدارٍ انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتًا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية منه وصار في موضع لا يصلى فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر بقيته، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه"(٣).

القول الثاني: أن عمارة الوقف تكون من ريع وقف آخر وقف على ذات الجهة، وهذا القول قال به بعض الحنابلة(٤). قال في المطالب: "ولا يعمر وقف من ريع وقف

---

(١) الجويني (٨/٣٩٤-٣٩٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٤/٩١).

(٣) المغني (٦/٢٨).

(٤) الإنصاف (٧/١٠٥)، مطالب أولي النهى (٤/٣٧١).

آخر ولو على جهته، وأفتى عبادة[١] -من أئمة أصحابنا- بجواز عمارة وقف من ريع وقف آخر على جهته"[٢].

وقال ابن رجب ﷺ: "ومما أفتى به عبادة -ورأيته بخطه- في أوقاف وقفها جماعة على جهة واحدة من جهات البر، فإذا خرب أحدها، وليس له ما يعمر به: أنه يجوز لمباشر الأوقاف أن يعمره من الوقف الآخر"[٣]. وقوّى هذا القول المرداوي ﷺ وذكر أن عمل الناس عليه[٤].

القول الثالث: أن العمارة والنفقات تكون من بيت مال المسلمين، وإن لم تكن فتترك حتى تهلك ولا يلزم أحد نفقتها، وهذا قول المالكية[٥]، وعليه كثير من الشافعية[٦].

جاء في القوانين قوله: "وتبتنى الرباع المحبسة من غلاتها، فإن لم يكن فمن بيت المال، فإن لم يكن تركت حتى تهلك، ولا يلزم المحبس النفقة عليها"[٧].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن عمارة الوقف لا تجب على أحد قياسًا على الأملاك الخاصة فإن عمارتها لا تجب على مالكها، فإذا لم تجب العمارة وكان الأصل في الوقف البقاء والدوام

---

(١) هو: عبادة بن عبدالغني الحراني ثم الدمشقي، أبو محمد، الفقيه المفتي، أخذ الفقه عن الشيخ زين الدين بن المنجا، ثم عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية، توفي سنة: ٧٣٩هـ. ذيل طبقات الحنابلة (٨٩/٥)، شذرات الذهب (٢٠٧/٨).

(٢) الرحيباني (٣٧١/٤).

(٣) ذيل طبقات الحنابلة (٩٩/٥).

(٤) الإنصاف (١٠٥/٧).

(٥) الشرح الكبير، الدردير (٩١/٤)، القوانين الفقهية (ص: ٢٤٤).

(٦) نهاية المطلب (٣٩٤/٨)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (٢٨٩/٦).

(٧) ابن جزي الكلبي (ص: ٢٤٤).

فإنه يباع ليشترى بثمنه بدله يكون وقفًا مكانه؛ وبهذا يكون استبقاء الوقف[١].

الدليل الثاني: أن بيع الوقف إذا كان جائزًا عند الحاجة إليه وتحقق مصلحة الوقف به، فبيع بعضه وبقاء أصله أولى[٢].

دليل القول الثاني: لم أقف على دليل لأصحاب هذا القول، ولعل دليلهم أن الأوقاف كلها يراد بها وجه الله تعالى، فإذا اتحدت جهتها كان الإنفاق على الأوقاف المحتاجة من سبيل مصرف الأوقاف المغتنية، كما أن فيه تحقيقًا لدوام الوقف واستمراره.

دليل القول الثالث: استدلوا بعموم قول المصطفى ﷺ: (تَصَدّق بِأَصْلِه؛ لا يُبَاعُ، ولا يُوهب، ولا يُورث)[٣]، فيبقى الوقف إذا لم يتمكن من عمارته بما له من غلة حتى يفنى ويندثر.

مناقشة الدليل: أن استدلالهم بالحديث الشريف ليس في موضعه، بل إنه محمول على الأوقاف العامرة، أما إذا خرب الوقف وتعطل فإنه يجوز بيعه واستبداله[٤].

الترجيح: يترجح والله تعالى أعلم القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وبما يرد على أدلة أصحاب القول الثاني والثالث من مناقشة.

إن التأمين على الأوقاف في عصرنا الحاضر يقوم مقام عمارتها فيما مضى، إذ المقصد من التأمين والعمارة دوام الوقف واستمراره وتعاهده أن يتسرب إليه النقص والخلل، مما يؤدي إلى زواله واضمحلاله، فكان من المتعين القيام بكل ما مِن شأنه المحافظة على الأوقاف وضمان استمرارها ونفعها، ووصول الأجر للواقف إلى يوم القيامة.

---

(١) نهاية المطلب (٨/٣٩٤).

(٢) مطالب أولي النهى (٤/٣٦٩).

(٣) تقدم تخريج الحديث (ص: ١١٨).

(٤) تقدم بسط الكلام في هذه المسألة في عند الكلام على مسألة استبدال الأوقاف (ص: ٢٠٩).