الفصل الثاني

الأحكام القضائية المترتبة على الاعتداء على الأوقاف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الضمان.

المبحث الثاني: العقوبة.

المبحث الثالث: عزل الناظر.

المبحث الرابع: إبطال التصرف.

الفصل الثاني

الأحكام القضائية المترتبة على الاعتداء على الأوقاف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الضمان، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضمان ومشروعيته.

المسألة الأولى: تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح:

الضمان في اللغة: قال ابن فارس ﷺ: "الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم: ضمّنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته"(١). يقال: ضمن الشيء ضماناً وضمنًا فهو ضامن أي: كفله(٢)، وضمن الرجل ضماناً كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصّر في أدائه، قال في الصحاح: "ضمنت الشيء أضمنه ضماناً كفلت به"(٣). وقال في لسان العرب: "ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني مثل غرمته"(٤) ، يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون، وضمن الشيء: جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه ، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم(٥). فالضمان مشتق من الضم، قال تعالى:﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾(٦) أي: ضمها إلى نفسه، وقيل: مشتق من التضمين؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، وقيل من الضِّمْن، فذمة الضامن في ضِمن ذمة المضمون عنه، وقيل: مشتق من التضمين، ومعناه تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه، وقيل: مشتق من التغريم،

---

(١) مقاييس اللغة (٣/٣٧٢)، مادة (ضَمَنَ).

(٢) القاموس المحيط (ص: ١٢١٢)، مادة (ضمن)، تاج العروس (٣٥/٣٣٣).

(٣) تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري (٦/٢١٥٥)، مادة (ضمن).

(٤) ابن منظور (١٣/٢٥٧)، مادة (ضمن).

(٥) المعجم الوسيط (ص: ٥٤٤)، مادة (ضمن).

(٦) سورة آل عمران، الآية: ٣٧.

يقال: ضمّنته الشيء تضمينًا فتضمّنه عني: غرّمْته فالتزمه[١].

الضمان في اصطلاح الفقهاء: عند تأمل إطلاق الفقهاء لفظ الضمان في مدوناتهم الفقهية نجد أن لفظ الضمان عند بعضهم يتداخل مع مصطلح الكفالة فيطلقون كلًا منهما على الآخر، ويرون أنهما مترادفان ويراد بهما ضمان المال وضمان النفس، ومن الفقهاء من يخصص لفظ الضمان في ضمان المال، ولفظ الكفالة في ضمان النفس.

والمعنى المراد للضمان هنا هو ضمان المتلفات، ومما ورد في تعريفه عند الفقهاء ما يلي:

قال في غمز عيون البصائر في تعريف الضمان أنه: "رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا"[٢]. وعرّف الضمان في مجلة الأحكام بأنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"[٣].

وقال الشوكاني ﷺ: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"[٤].

المسألة الثانية: مشروعية الضمان:

دل على مشروعية الضمان الكتاب والسنة والإجماع، فمن هذه الأدلة ما يلي:

قول الله ﷻ: ﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[٥].

قال الحافظ ابن كثير[٦] ﷺ: "هذه الآية من باب الضمان والكفالة"[٧].

---

(١) كشاف القناع (٣/٣٦٢-٣٦٣)، تكملة المجموع، المطيعي (١٣/١٣٩-١٤٠).

(٢) الحموي (٤/٦).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٤١٦).

(٤) نيل الأوطار (٥/٣٥٧).

(٥) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٦) هو: الحافظ المؤرخ المفسر، عماد الدين أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن ضوء الدمشقي الشافعي، ولد سنة:٧٠١هـ، حفظ القرآن الكريم وعمره عشر سنوات، وقرأ القراءات وبرع في التفسير، تتلمذ على أكابر علماء عصره كشيخ الإسلام ابن تيمية، والحافظ أبي الحجاج المزي، له مصنفات كثيرة منها: (تفسير القرآن العظيم)، (البداية والنهاية)، (السيرة النبوية)، توفي في شهر شعبان، سنة: ٧٧٤هـ. ينظر: الدرر الكامنة (١/٤٤٥)، طبقات المفسرين، السيوطي (ص: ٥٣٢).

(٧) ابن كثير (٤/٤٠١).

ودلت السنة النبوية على الضمان في ما رواه أنس ﷺ قال: كان النبي ﷺ عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين إليه طعامًا في قصعة[١] فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرت الإناء، فضمها وجعل الطعام فيها، ثم قال النبي ﷺ: (كُلُوا)، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة، وحبس المكسورة[٢].

وقد حكى بعض الفقهاء الإجماع على مشروعية الضمان في الجملة[٣].

المطلب الثاني: صفة يد الناظر على الوقف:

الضمان له أسباب مختلفة، وقد أورد الفقهاء أسباب أربعة رئيسة موجبة للضمان، وهذه الأسباب الأربعة[٤]، هي:

السبب الأول: العقد: وذلك كالمبيع والثمن المعين قبل القبض في البيع، فإن كل واحد منهما يكون مضمونًا على صاحبه حتى يقبضه الآخر.

السبب الثاني: الإتلاف: فإنه يوجب الضمان سواء كان المتلف نفسًا أو مالًا، وفيه تفصيل من حيث المباشرة أو التسبب ليس هذا موضع بسطه.

السبب الثالث: الحيلولة: وذلك كأن يحول الغاصب المغصوب عن مالكه، فينقله إلى بلد آخر، ونحو ذلك.

السبب الرابع: وضع اليد: وضع اليد على الشيء قد تكون بولاية شرعية أو بدون ذلك، فإن كانت بولاية شرعية، فقد تكون يد أمانة أو يد ضمان.

فيد الأمانة: هي التي تخلف يد المالك بولاية شرعية، ولم يدل دليل على ضمان صاحبها، وتكون نيابة لا تملكًا، وذلك كما في عقود الأمانات كالوديعة والمضاربة والوكالة والوصية ونحو

---

(١) القَصْعة -بفتح القاف-: وعاء يؤكل فيه ويثرد، وكان يتخذ من الخشب غالبًا. ينظر: المعجم الوسيط (٢/٧٤٠).

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

(٣) تكملة المجموع، المطيعي (١٣/١٣٩)، المغني، ابن قدامة (٤/٤٠٠).

(٤) قواعد ابن رجب (ص: ٢٠٤).

ذلك[١].

وحكم يد الأمانة أن صاحبها لا يضمن ما تحت يده إلا بالتفريط أو التعدي أو التقصير[٢].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "الأمانة لا تكون مضمونة، يعني: إذا هلكت أو ضاعت بلا صُنْع الأمين ولا تقصير منه، فلا يلزمه الضمان"[٣].

والدليل على عدم ضمان يد الأمانة استصحاب دليل البراءة الأصلية، قال الشوكاني ﷺ: "الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الوديع معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع"[٤]. وقال في موضع آخر: "ولا يضمن إلا إذا حصلت منه جنايةٌ أو تفريط، فإن التضمين حكمٌ شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل"[٥].

كما أن صاحب يد الأمانة يعتبر نائبًا عن المالك في اليد والتصرف، وذلك يستوجب أن يكون هلاك العين في يده كهلاكها في يد مالكها، فهو قبضها بإذن المالك ورضاه، ومن غير قصد تملك لها[٦].

أما يد الضمان: فهي التي تكون بغير ولاية شرعية كالاعتداء، أو تكون بولاية شرعية ودل الدليل على ضمان صاحبها، وهي التي تضع اليد لمصلحة نفسها، كما في عقود الضمان كالعارية أو القرض.

وحكم يد الضمان أن صاحبها يضمن ما تحت يده حتى وإن تلف بغير تعدٍ أو تفريط

---

(١) الفروق (٢/٢٠٧)، المنثور (٢/٣٢٣)، السيل الجرار (ص: ٥٨٧)، المغني (٥/٥٥)، القواعد، ابن رجب (ص:٥٩)، دقائق أولي النهى (٢/٣١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٤/٢١٠)، المهذب (٣/٣٩٧-٣٩٨)، روضة الطالبين (٤/٢٩٧)، المغني (٦/٤٣٦).

(٣) المادة (٧٦٨).

(٤) السيل الجرار (ص: ٦٥٢).

(٥) المرجع السابق (ص: ٥٧٧).

(٦) بدائع الصنائع (٦/٣٤)، دقائق أولي النهى (٢/٣١٥).

أو تقصير منه، كأن يتلف بآفة سماوية[١].

وناظر الوقف لا خلاف بين الفقهاء أن يده يد أمانة لما تحت يده من الوقف أو غلته، لا ضمان عليه ما لم يفرط أو يتعدَ أو يقصّر، وسواء كانت ولايته مكتسبة من تعيين الواقف أو الحاكم أو الموقوف عليهم، وسواء كان متبرعًا بعمله أو كانت نظارته بأجر[٢]. قال الشيخ عبد الرحمن السعدي ﷺ: "فيدخل في هذا الوديع، والوكيل، ... وناظر الوقف، وولي الصغير والمجنون والسفيه فكل هؤلاء لا يضمنون؛ لأن هذا هو معنى الائتمان؛ لأن التلف في أيديهم كالتلف بيد المالك، فإن تعدوا أو فرّطوا، فهم ضامنون"[٣].

المطلب الثالث: الحالات التي لا يضمن فيها الجاني:

الأصل أن من اعتدى على الوقف بهدم أو نقص أو تغيير لما هو أقل فإنه يضمن ما أتلفه أو أحدثه من نقص وضرر، شأنه في ذلك شأن الممتلكات العامة والخاصة، إلا أن هناك حالات لا يضمن فيها الجاني ما هلك أو تلف بسببه أو تحت يده، وسأبين بإيجاز هذه الحالات إن شاء الله تعالى.

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

إذا تلف الوقف أو غلته كليًا أو جزئيًا وذلك بقوة قاهرة كآفة سماوية أو حريق أو غرق

---

(١) بدائع الصنائع (٢٤٨/٥)، الفروق، القرافي (٢٠٧/٢)، المنثور في القواعد، الزركشي (٣٢٣/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص:٣٦٢)، القواعد، ابن رجب (ص:٥٣-٣٠٨)، الضمان في الفقه الإسلامي، على الخفيف، القسم الأول (ص:١٠٨)، القواعد والأصول الجامعة، ابن سعدي (ص: ٦٣)، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق، حارث العيسى (ص: ٣١٥).

(٢) الإسعاف (ص: ٧٤)، حاشية ابن عابدين (٤٤٨/٤)، البحر الرائق (٢٦١/٥)، العقود الدرية (٢٠٦/١)، المعيار المعرب (٢٠٨/٧-٢٢١، ٢٠٩-٢٢٢)، الحاوي الكبير (٥٠١/٦)، القواعد، ابن رجب (ص: ٦١-٦٢)، كشاف القناع (٢٦٧/٤)، قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٣١)، (ص: ٣٨٧)، أحكام الوقف، أحمد إبراهيم (ص:١٢٥)، موجز أحكام الوقف، شاكر بك (ص: ٦١-٦٢).

(٣) القواعد والأصول الجامعة (ص: ٦١-٦٢).

أو نحو ذلك، فإن الناظر في هذه الحالة لا يضمن ما تلف من الوقف ما دام لم يتعد أو يفرط في حفظ ما تحت يده؛ لأنه أمين والأمين لا يضمن بغير تفريط أو تعدٍ[١].

الحالة الثانية: أن يكون الفعل مأذونًا له فيه:

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

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

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

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

المثال الثالث: أن يُقرض مال الوقف بإذن القاضي فيموت المستقرض مفلسًا فلا يضمن الناظر، أو كان الإقراض أحرز لمال الوقف من إبقائه عند الناظر. فمثل هذه الحالات لا يضمن الناظر إذا تلف المال أو هلك أو تعذر استيفاؤه؛ لأن الحاكم الشرعي لا يتصرف على الوقف خصوصًا والمال العام عمومًا إلا بما يحقق المصلحة العامة، فإذا اجتهد في تحقيق الغبطة والمصلحة للوقف ثم نتج عن ذلك تلف أو خسارة ونحو ذلك فلا يضمن الحاكم أو الناظر من ذلك شيئًا كون تصرفه منوطًا بالمصلحة.

المطلب الرابع: الحالات التي يضمن فيها الجاني:

الأصل أن الوقف وأمواله من غلات أو أثمان ونحوها مضمونة على كل من يعتدي عليها، سواء كان المعتدي ناظرًا أو موقوفًا عليه أو غيرهم إلا ما استثني مما سبق إيراده في المطلب السابق، وسأذكر في هذا المطلب بعض الحالات التي يضمن فيها الناظر ما يقع من تصرفاته في الوقف أو أمواله، وكذلك تصرفات غير الناظر بإذن الله تعالى.

---

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

المسألة الأولى: الحالات التي يضمن فيها الناظر:

الحالة الأولى: تعدي الناظر أو تفريطه في حفظ الوقف:

إذا تعدى ناظر الوقف أو فرّط في حفظ الوقف فإنه يضمن ما تلف من الوقف أو أمواله بسبب تفريطه أو تعديه، وذلك كما لو تهدم الوقف ثم نهب أثاثه وأغراضه فإن الناظر يضمن، وكذا لو ترك الوقف بدون عمارة أو صيانة وإصلاح مدة طويلة عرفًا، أو احتاج الوقف إلى ذلك ولم يبادر إليه حتى تلف، وكذلك أثاث الوقف وأدواته وكل ما هو تابع له؛ لأن الناظر أمين على الوقف ويأخذ على نظارته أجرًا فإذا حصل منه تفريط أو تعدٍ فإنه يضمن ما تلف أو نقص بسبب ذلك[١]. أما إذا كان التفريط يعود إلى ما في ذمة الناظر وليس عين الوقف فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، هما:

القول الأول: أن الناظر يضمن ما حصل للوقف من نقص أو ضياع بسبب تفريطه وإن كان غير متعلق بعين الوقف، وإلى هذا ذهب المالكية[٢]، والحنابلة[٣].

القول الثاني: أن الناظر لا يضمن ما ضاع أو نقص من مال الوقف في الذمة، وإلى هذا ذهب الحنفية[٤]. قال ابن نجيم ﷺ: "فإن قلت إذا قصّر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن ؟ قلت: إذا كان في عين ضمنها. كما إذا انهدم المسجد فلم يحفظه القيّم حتى ضاعت، وإن كان قيمًا في الذمة لا يضمن، كما إذا اشترى القيّم من الدهان دهنًا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن"[٥].

أدلة القولين:

دليل القول الأول: أن الناظر أمين ويأخذ أجرًا لقاء نظارته فنقصان أو ضياع أموال

---

(١) البحر الرائق (٢٥٩/٥)، مجمع الضمانات، ص:٣٢٦، المعيار المعرب (١٦٢/٧)، كشاف القناع (٢٦٩/٤).

(٢) المعيار المعرب (١٦٢/٧).

(٣) كشاف القناع (٢٦٩/٤).

(٤) البحر الرائق (٢٥٩/٥).

(٥) المرجع السابق (٢٥٩/٥).

الوقف إذا كان بتعديه أو تفريطه يوجب ضمانه، كما أنه لا فرق بين عين الوقف أو ماله.

دليل القول الثاني: أن النقص والهلاك حصل بغير فعل من الناظر أو تدخل فيه، وإنما لأمر خارج عن إرادته، كما ذكر من إفلاس الدهان مثلًا.

المناقشة: يناقش ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن هناك فرقًا بين الأمر الخارج عن إرادة الناظر، وبين ما إذا كان عالمًا بحال الدهان كما في المثال، والمسألة فيما إذا كان مفرطًا أو متعديًا.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول لعدم الفرق بين نقصان أو هلاك عين الوقف أو ماله إذا كان بتعدٍ أو تفريط من الناظر، كما أن الأخذ بالقول الثاني يفتح مجالًا للنظار المتلاعبين، ويؤدي إلى ضياع أموال الأوقاف وأكل المال الحرام.

الحالة الثانية: تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل:

إن تأجير الوقف بأقل من أجرة مثله خيانة للوقف وللموقوف عليهم، وتضييع لأموال الوقف يُوجب محاسبة الناظر وعزله إن كان الغبن فاحشًا، وهذا ما لم يكن المؤجر هو الموقوف عليه فإن له أن يتصرف في الوقف بما يشاء، ما دام أن تصرفه لا يتعدى ضرره إلى غيره ومَن يأتي بعده في منفعة الوقف؛ لكونه يملك المنفعة والنقص يلحقه لوحده، ولأن مَن ملك منفعة شيء ملك هبته مجانًا، أما إذا أجر الناظر الوقف بأقل من أجرة مثله فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن ناظر الوقف يضمن نقصان الأجرة، وهذا مذهب الحنابلة[1].

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

---

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

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

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

القول الثاني: أن المستأجر يضمن النقص، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[٣]. ولبعض أصحاب المذهب الحنفي تفصيل في ذلك، فقالوا: إن استغل المستأجر الوقف فتجب عليه أجرة المثل، أما إذا لم يستغلها فلا أجرة عليه، وقال بعضهم يجب على المستأجر الأجر المسمى فقط[٤].

جاء في الدر المختار: "إذا أجره المتولي بدون أجرة المثل لزم المستأجر تمام أجرة المثل .. وفي الأشباه عن القنية: إن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية"[٥].

وقال الطرابلسي ﷺ: "لو أجر متولي الوقف أو وصي اليتيم منزلًا للوقف أو اليتيم بدون أجرة المثل .. قال بعضهم: يصير المستأجر غاصبًا عند من يرى غصب العقار، فإن لم ينتقص شيء من المنزل وسلم، كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير، والفتوى على أنه يجب أجر المثل على كل حال"[٦]. وقال الخصاف ﷺ: "إن قبض المستأجر الأرض وهي إجارة فاسدة فلا أجر عليه، ليس يلزمه الأجر في الإجارة الفاسدة بكونها في يده، وكذلك الدار يستأجرها الرجل إجارة فاسدة فيقبضها ولا يسكنها لا أجر عليه"[٧].

---

(١) البهوتي (٤١٦/٢).

(٢) الإنصاف (٧٣/٧).

(٣) الدر المختار (ص: ٣٧٦)، حاشية ابن عابدين (٤٠٧/٤)، البحر الرائق (٢٥٨/٥)، الإسعاف (ص: ٧٠)، فتاوى قاضي خان (٣٢٢/٢)، مجمع الضمانات (ص: ٣٢٦ –٣٢٧).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) الحصكفي (ص: ٣٧٦).

(٦) الإسعاف (ص: ٧٠).

(٧) أحكام الأوقاف (ص: ١٧٣).

القول الثالث: أن الناظر يضمن إن كان مليًا وإلا فالضمان على المستأجر، وإن علم المستأجر بأن الأجرة أقل من المثل ضمانا معًا، وهذا مذهب المالكية[١].

جاء في حاشية العدوي على الخرشي: "إذا أكرى الناظر بغير أجرة المثل ضمن تمام أجرة المثل إن كان مليًا، وإلا رجع على المستأجر؛ لأنه مباشر، وكل مَن رجع عليه لا يرجع على الآخر، هذا ما لم يعلم المستأجر بأن الأجرة غير أجرة المثل، فإن كلًا منهما ضامن فيبدأ به"[٢].

أدلة الأقوال:

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

دليل القول الثاني: استدلوا لقولهم بإلزام المستأجر بضمان ما نقص من أجرة المثل، أن الناظر أبطل بالتسمية ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل، وهو لا يملكه، فيجب أجر المثل على المستأجر، كما لو أجر من غير أجر، فالناظر كالوصي على الصغير ليس لأحدهما ولاية الحط والإسقاط[٤].

المناقشة: يناقش استدلال أصحاب القول الثاني بما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: (المسْلِمُونَ على شُرُوطِهم)[٥]، والناظر هو المفوّض في تأجير العين الموقوفة وقد اشترط الأجرة المسماة، وإلزام المستأجر بالضمان فيه ضرر عليه، وربما لو زادت الأجرة لم يقدم على استئجار العين الموقوفة.

---

(١) الشرح الكبير (٤/٩٥)، حاشية العدوي (٧/٩٩)، الفواكه الدواني (٢/١٦٥)، فتح العلي المالك (٢/٢٦٠).

(٢) حاشية العدوي على الخرشي (٧/٩٩).

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

(٤) الإسعاف (ص: ٧٠)، الدر المختار (٤/٤٠٧).

(٥) تقدم تخريج الحديث، ص: ١٢٦.

دليل القول الثالث: أن المستأجر يُلزم بضمان ما نقص عن أجرة المثل إذا لم يكن الناظر مليًا؛ لأنه المباشر للانتفاع بالموقوف فيلزمه الضمان، وذلك دفعًا للضرر عن الوقف(١).

المناقشة: يناقش استدلالهم بمثل ما نوقش دليل أصحاب القول الثاني.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بإلزام الناظر ضمان ما نقص عن أجرة المثل؛ ذلك أنه المسؤول عن حفظ الوقف وحمايته ورعايته، وأن تصرفه فيه يكون للأصلح والأفضل والأكمل، وما يحصل من تأجير العين الموقوفة بأقل من أجرة المثل بدون ضرورة يُعَدُّ تفريطًا من الناظر يستوجب معه الضمان عليه، وأما المستأجر فقد دخل بشرط وإغراء الناظر له حتى مع علمه بأن العين موقوفة وأن الأجرة أقل من المثل، وفي ذلك حث للناظر على الاحتياط عند تأجير الوقف وتحري الأصلح والأنفع للموقوف عليهم. وبمناسبة الحديث عن تأجير الناظر للعين الموقوفة بأقل من أجرة مثلها، يجدر التنبيه إلى أن إبراء الناظر للمستأجر أو المنتفع من العين الموقوفة من أجرة الانتفاع، أو إسكان غير الموقوف عليهم من غير أجرة من باب أولى؛ إذ الناظر وظيفته جلب المصلحة للوقف ودفع المفسدة عنه والإبراء من الأجرة أو الإسكان بلا أجر بخلاف ذلك، كما أن الإبراء حق لا يملكه الناظر على الوقف فلا يجوز منه.

الحالة الثالثة: منع المستحقين من غلة الوقف:

إن مِن أولى مهام ناظر الوقف قسمة ما يرد من ريع الوقف وغلته على المستحقين له، وعليه فإذا طالب المستحقون للغلة بحقهم فيها فإنه لا يجوز للناظر أن يتأخر في ذلك ولا يفرط فيه، ويأثم بفعله ذلك، إذا كان تأخيره بلا عذر ومسوّغ شرعي، ويضمن ما يتلف من الغلة، قال المناوي ﷺ: "إن حصل منه تقصير في صرفه بأن شرط الواقف الصرف في كل شهر فحصل الريع في الشهر الثاني وأخّر الصرف ولو يومًا واحدًا مع حضور

(١) حاشية العدوي على الخرشي (٩٩/٧)، فتح العلي المالك، عليش (٢٦٠/٢).

المستحقين في البلد عصى وأَثِمَ ولَزِمَه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله؛ إذ هو كالغاصب بوضع يده عن مستحقه"[١]. وهذا الضمان يجب على الناظر سواء فرّط أو أهمل في حفظ الغلة أم لم يفرط أو يهمل؛ ذلك أن يده أصبحت يد غاصب لا يد أمين، والغاصب يضمن ما يهلك من أموال مغصوبة في يده[٢]. قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٣]، وأداء الأمانة يستلزم تسليمها إلى أهلها في وقتها، فإذا تأخر في أدائها أصبح متعديًا بذلك، والمتعدي يضمن ما تحت يده إذا تلف أو نقص.

الحالة الرابعة: موت الناظر دون بيان مال الوقف:

هذه المسألة يسميها الفقهاء التجهيل، والتجهيل نسبة إلى الجَهْل. يقال: جَهَّلت فلانًا؛ أي: نسبته إلى الجهل[٤].

أما في الاصطلاح فالتجهيل هو: ألا يُبَيّن الأمين حال الأمانة التي بيده عند موته، مع علمه بأن وارثه لا يعرف كونها أمانة عنده[٥]. وفي مسألتنا هذه أن يموت ناظر الوقف وعنده أموال الوقف سواءً كانت بدل العين الموقوفة أو من غلة الوقف، ولم يبين قبل وفاته ما عنده من أموال للوقف، وذلك في غير ما إذا كانت الأموال مستحقة للموقوف عليهم وطالبوا بها ثم منعها عنهم[٦]، فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن الناظر إذا مات مجهلًا لمال الوقف فإنه يضمن مطلقًا، سواءً كان

---

(١) تيسير الوقوف (٣٥١/٢).

(٢) فتح القدير (٦٨/٥-٦٩)، مجمع الضمانات (ص: ٣٣٣)، قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٣٢)، أحكام الوقف، أحمد إبراهيم (ص: ١٢٦).

(٣) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٤) مختار الصحاح (ص: ٦٣)، المصباح المنير (١١٢/١)، القاموس المحيط (ص: ٩٨٠). مادة (جهل).

(٥) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٢٣٤)

(٦) سبق بحث هذه المسألة في الحالة الثالثة (ص: ٥٠٣).

المال بدل العين الموقوفة أو غلة الوقف، وهذا مذهب الحنابلة[١]، ومقتضى مذهب المالكية[٢].

القول الثاني: التفريق بين أن يموت الناظر فجأة أو يموت بعد المرض المخوف، فلا يضمن في الأولى، ويضمن في الثانية، وهذا مذهب الشافعية[٣]، والتمرتاشي من الحنفية[٤].

القول الثالث: التفريق بين عين الوقف وغلة الوقف، فإذا أجهل في عين الوقف فإنه يضمن[٥]، وأما في غلة الوقف فإنه لا يضمن، وهذا مذهب الحنفية[٦]، وضمّنه بعضهم إلا في غلات المسجد[٧].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن الأصل بقاء المال بيد الناظر واختلاطه مع تركته، ولا سبيل إلى معرفة عينه فيكون دينًا، كما أنه لا سبيل إلى إسقاط حق المستحقين للوقف فلم يبق سوى تعلقه في ذمته[٨].

الدليل الثاني: أن الناظر أخفى مال الوقف ولم يعينه فيكون كالغاصب له فتعلق بذمته[٩].

---

(١) دقائق أولي النهى (٢/٢٢٥)، المغني (٦/٤٤٥).

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

(٣) نهاية المحتاج (٦/١١٩)، مغني المحتاج (٤/١٣٢).

(٤) الدر المختار (ص: ٥٥٢).

(٥) كأن يكون الوقف دارهم أو دنانير.

(٦) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ٢٣٣-٢٣٤)، حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٧)، فتح القدير (٥/٦٨ – ٦٩)، قانون العدل والإنصاف، المادة (٢٣٢)، العقود الدرية (١/٢٠٨).

(٧) العقود الدرية (١/٢٠٨)، وتنظر المراجع السابقة.

(٨) دقائق أولي النهى (٢/٢٢٥).

(٩) المرجع السابق.

الدليل الثالث: أن الناظر التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند موته، وردّها على مستحقيها إذا طلبوها، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، فإنه يضمن أيضًا بترك البيان عند الموت(١).

دليل القول الثاني: أن الناظر إذا مات فجأة فإنه غير مفرط ولا متعدٍ فلا يضمن مال الوقف، أما إذا مرض مرضًا مخوفًا ولم يعين مال الوقف ومات مجهلًا له فقد فرّط وقصّر في حفظ الوقف(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: استدلوا على ضمان الناظر في عين الوقف بمثل ما استدل به أصحاب القول الأول.

الدليل الثاني: واستدلوا لعدم ضمان الناظر في غلات الوقف، أن الناظر كوصي اليتيم له حق التصرف في الغلة، فيحمل على أنه صرفها في وجوهها السائغة شرعًا، وذلك استصحابًا لصلاح حاله.

الدليل الثالث: استدل مَن فرق بين المسجد وغيره أن الصرف في المسجد متعدد، وقد يكون صرفها في إحداها من غير إعلام، أما إذا كانت للمستحقين فهو وجه واحد للإنفاق، وهو تسليم المستحقين حقهم، فإن لم يفعل فيضمنها في تركته.

الترجيح: يترجح -والله أعلم- القول الأول القائل بتضمين الناظر مطلقًا، فإذا مات الناظر وعين الوقف عنده ولم يبينه أو يفرزه عن ماله، أو مات بعد مرض مخوف فإنه مفرّط في حفظ الوقف، وفي تضمينه في هذه الحالة حماية للأوقاف أن لا تضيع بتفريط النّظار أو تعمدهم أكل أموال الأوقاف وتوريثها لورثتهم.

أما إذا مات الناظر فجأة فأرى أن يجعل الأمر في تضمينه إلى القضاء الشرعي، فهو لم يفرط

---

(١) المبسوط (١٢٩/١١).

(٢) نهاية المحتاج (١١٩/٦).

خصوصًا في غلات الوقف إذ قد تكون متفرقة خلال العام وموعد استحقاق تسليم الغلة متفاوت فيشق ضبطها في كل وقت، خاصة إذا عُلم صلاح الناظر واحتياطه، والله أعلم[١].

المسألة الثانية: الحالات التي يضمن فيها غير الناظر:

إن ما ذكر في حالات ضمان الناظر تأخذ ذات الحكم لو انطبقت تلك الحالات على غيره كما لو وكّل الناظر غيره، أو فوضه في بعض التصرفات ونحو ذلك، كما سأتعرض في هذه المسألة إلى بعض الحالات التي لو صدرت من الناظر لأخذت ذات الحكم، وقد أفردتها لأن الغالب صدورها من غيره.

الحالة الأولى: غصب الوقف أو منافعه:

تقدم الكلام على تعريف الغصب وحكمه[٢].

وسأتكلم في هذه الحالة عن غصب الوقف، أو منافعه وما يجب في ذلك، في فرعين بإذن الله تعالى.

الفرع الأول: غصب الوقف:

غصب العين الموقوفة عمل محرم، وكبيرة من كبائر الذنوب، ويجب على الغاصب رد ما غصب من عين الوقف أو منفعته إذا كانت بحالها كما غصبها، أو رد مثلها إذا كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت قيمية، وما رده الغاصب من المثل أو القيمة فإنه يجعل في مكان المغصوب ويصرف في مصرفه، ولا يصرف إلى أهل الوقف، بل يبقى كما شرط الواقف، وهذا الحكم مما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]،

---

(١) أحكام الوقف والمواريث، أحمد إبراهيم (ص: ١٢٥).

(٢) المبحث الثاني، الفصل الرابع، الباب الأول (ص: ٢٩٥).

(٣) أحكام الأوقاف، الخصاف (ص: ٢٠٣)، الإسعاف (ص: ٦٥)، حاشية ابن عابدين (٤٠٩/٤)، البحر الرائق (٢٦١/٥).

(٤) كفاية الطالب مع حاشية العدوي (٢٨٤/٢)، الفواكه الدواني (١٧٥/٢).

(٥) وضة الطالبين (٤١٦/٤)، تيسير الوقوف (٣٥١/٢).

والحنابلة[١].

قال في البحر الرائق: "أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرًا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشترى بقيمتها أرضًا أخرى فتكون الثانية وقفًا على وجه الأولى"[٢].

وجاء في الفواكه قوله: "والغاصب ضامن لما غصب فإن ردّ ذلك بحاله فلا شيء عليه، وإن تغيّر في يده فَرَبّه مخيّر بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة"[٣].

وقال المناوي رحمه الله: "لو غصب عينًا موقوفة وادعى تلفها فأنكر الناظر صدق الغاصب بيمينه، ويغرّمه الناظر المثل أو القيمة في الأصح، فإن لم يفعل قام الحاكم مقامه في التغريم حفظًا على المستحقين"[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في مستأجر وقفٍ هَدَمَ حوضًا للسبيل، ومطهرة للمسلمين وهدم الحيطان قال: "ويلزم بضمان ما أتلفه من البناء، وأما القيمة والأجر فيستغل كما جرت عادتها، وتصرف الغلة في مصارفها الشرعية"[٥].

واستدلوا لضمان الجاني الغاصب بعدد من الأدلة، منها:

أولًا: قول الله عز وجل: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[٦]. فدفع الغاصب بدل المغصوب أو ثمنه إن تلف مجازاة له بمثل فعلته، وهو من اعتدى بالغصب أولًا.

ثانيًا: ما جاء من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن إحدى نساء النبي ﷺ كسرت

---

(١) الإنصاف (٧/٤٠)، المغني (٥/١٧٧)، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣١/٧٠).

(٢) ابن نجيم (٥/٢٣٩).

(٣) النفراوي (٢/١٧٥).

(٤) تيسير الوقوف (٢/٣٥١).

(٥) مجموع الفتاوى (٣١/٧٠).

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

قصعة الأخرى، فدفع النبي ﷺ قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة القصعة المكسورة وحبس المكسورة في بيته[١].

ثالثًا: الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة ﷺ: "فمن غصب شيئًا لزمه رده، ما كان باقيًا بغير خلاف نعلمه"[٢].

الفرع الثاني: غصب منافع الوقف:

إذا غصب شخص منفعة الوقف، كأن يسكن الدار الموقوفة أو يمنع الناس من الصلاة في المسجد، أو يمنع المستحقين من الانتفاع بالموقوف المنقول كسيارة أو دابة أو أثاث ونحوه، فقد اختلف الفقهاء في ضمان هذه المنفعة على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن منفعة الوقف مضمونة مطلقًا، وهذا قول متأخري الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

واستثنى الشافعية من الضمان المسجد، فقالوا إنه يضمن بالتفويت لا بالفوات[٦].

جاء في غمز عيون البصائر: "أما على ما اختاره المتأخرون من تضمين منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال بالغصب فينبغي أن ما قبضه الغاصب من الأجرة إذا كان أقل من أجرة المثل يكمل الغاصب أجر المثل، وإن كان ما قبضه زائدًا يرد أيضًا لعدم طيبه له"[٧].

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤٩٥.

(٢) المغني (١٧٧/٥).

(٣) فتح القدير (٦٨/٥)، الإسعاف (ص: ٦٦-٦٨)، حاشية ابن عابدين (٢٠٦/٦)، الفتاوى الهندية (٤٤٩/٢).

(٤) مغني المحتاج (٣٥٣/٣)، تيسير الوقوف (٣٥٠/٢-٣٥١).

(٥) المغني (٢١٧/٥)، الإنصاف (٢٠١/٥)، فتاوى شيخ الإسلام (٧٩/٣١)، قواعد ابن رجب (ص: ٦٠).

(٦) التفويت: هو غصب العين مع استعمالها والانتفاع بها، كأن يركب السيارة أو يقرأ الكتاب أو يسكن الدار أو يؤجرها أو يضع متاعه فيها على نحو لا يمكن الانتفاع بها معه. والفوات: هو غصب العين مع عدم الانتفاع بها أو تعطيلها دون استعمال، وذلك كأن يحجز السيارة، أو يغلق المنزل أو المسجد ويمنع من الصلاة فيه. مغني المحتاج (٣٥٣/٣)، تيسير الوقوف (٣٥٠/٢).

(٧) أحمد الحموي (٢١٩/٣).

وقال الشربيني ﷺ: "وتضمن بأجرة المثل منفعة الدار والعبد ونحوهما، من كل ما له منفعة مستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك بالتفويت والفوات؛ لأن المنافع متقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان"(١).

وجاء في الابتهاج: "إذا جاء رجل وشغل المسجد بوضع الأمتعة، فهل يجب عليه أجرة المثل في تلك المدة؟ وجهان: أحدهما: لا، إذ لا يجوز إجارته، ولا قيمة لمنفعة المسجد. والأصح يلزمه. وتكون لمصالح المسلمين، ونقل ابن الرفعة عن التتمة: إنها لمصالح المسجد، ... وأما إن لو أغلق باب المسجد ومنع الناس الصلاة فيه ولم يشغل بشيء لم يضمن شيئًا، وإن كان لو غصب حرًا على نفسه لزمته أجرته؛ لأن منافعه قابله للاستيفاء بالبدل فإنه يؤجر لنفسه، والمسجد ليس كذلك فلا تضمن إلا بالتفويت"(٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ فيمن انتفع بالوقف وهو غير مستحق أو وضع يده على الوقف بحيث يمنع الانتفاع به : "عليه أجرة المنفعة في مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما ممن يقول بأن منافع الغصب مضمونة"(٣).

القول الثاني: أن منافع المغصوب غير مضمونة سواء كانت عقارًا أو منقولًا، وهذا قول بعض المالكية(٤)، وبعض الحنفية في منافع المنقول دون العقار(٥).

قال في الإشراف: "بَيْنَ أصحابنا في منافع الشيء المغصوب إذا استوفاه الغاصب بنفسه واغتلاله من الرباع والحيوان خلافٌ كثير يذكر في مسائل الخلاف بين أصحابنا والنظر في هذا الموضع أنه لا يضمن أصلًا"(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٥٣).

(٢) السبكي، تحقيق: صالح الحساوي (ص: ٢٢٠).

(٣) مجموع الفتاوى (٣١/٧٩).

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف، ابن نصر البغدادي (٢/٦٢٩).

(٥) فتح القدير (٥/٦٨)، غمز عيون البصائر (٣/٢١٨-٢١٩)، فتاوى قاضي خان (٢/٢٣٣-٢٣٥).

(٦) ابن نصر البغدادي (٢/٦٢٩).

وفي الإسعاف قوله: "لو استغل الغاصب الأرض سنين بالزراعة فالغلة له، وعليه قيمة ما نقص من الأرض ولا يلزمه أجر مثلها"(١).

القول الثالث: أن منافع المغصوب مضمونة بالتفويت لا بالفوات، وهذا مذهب المالكية(٢)، وقال به بعض الحنابلة(٣).

قال العدوي المالكي ﷺ: "يضمن في الدور والأرضين إذا سكن أو استغل أو زرع إلا فلا"(٤).

وفي الإنصاف قوله: "وظاهر المبهج: التفرقة، يعني إن انتفع به فعليه الأجرة وإلا فلا، واختاره بعض الأصحاب"(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل القائلون بأن منافع الوقف المغصوبة مضمونة مطلقًا بعموم الأدلة الواردة في الضمان، ومنها:

الدليل الأول: ما رواه سمرة بن جندب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (على اليَدِ مَا أَخَذَت حتى تُؤدِّيه)(٦).

الدليل الثاني: حديث أنس ﷺ في قصة القصعة التي انكسرت وأن النبي ﷺ أمر بتعويض صاحبة القصعة المكسورة بأخرى(٧). وغير ذلك من الأدلة فهي على عمومها تدل على ضمان العين أو المنفعة.

---

(١) الطرابلسي (ص: ٦٧).

(٢) الفواكه الدواني (١٧٦/٢)، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٨٦/٢)، البهجة شرح التحفة (٢٧٥/١).

(٣) الإنصاف (٢٠٢/٦).

(٤) حاشيته على كفاية الطالب (٢٨٦/٢).

(٥) المرداوي (٢٠٢/٦).

(٦) تقدم تخريج الحديث (ص: ٢٩٨).

(٧) تقدم إيراد الحديث بتمامه وتخريجه (ص: ٤٩٥).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: (الخَرَاجُ بالضَّمَان)[١]. أن الغاصب ضامن لقيمة العين المغصوبة يوم الغصب ذلك أنه يضمنه بالتعدي، وهو إنما يحصل وقت الغصب، فإذا كان كذلك لم يكن لمنافعها حكم الضمان؛ لأنها تابعة للعين[٢].

مناقشة الدليل: أن النبي ﷺ قضى بذلك في ضمان الملك، وجعل الخراج لمن يملكه، فإذا تلف تلف على ملكه وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب بلا خلاف[٣].

وفي تفريقهم بين العقار والمنقول، استدلوا:

الدليل الثاني: القياس على منافع الحر والحرة[٤].

المناقشة: يناقش استدلالهم بالقياس على الحر والحرة بأنه قياس مع الفارق؛ وذلك أن الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف غيره، ولذلك لو حبس حرًا لا يضمن منافعه ما دام في حبسه إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد[٥].

ويناقش أيضًا: بعدم التسليم لهم في القياس المذكور بأن منافع الحر مضمونة فقد قال بعض العلماء أنها مضمونة بالفوات والتفويت؛ لأن منافعه تقوم في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال[٦].

الدليل الثالث: قالوا: إن للأمة منفعة الاستخدام ومنفعة البضع، والسيد يملك

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبًا (٥٠٥)، والنسائي في كتاب البيوع، باب التجارة (٦٢١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن اشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا (٣١٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم، والحاكم في المستدرك (٢/١٨-١٩).

(٢) الإشراف، البغدادي (٢/٦٢٩).

(٣) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٣٦).

(٤) الإشراف، البغدادي (٢/٦٢٩).

(٥) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٢٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٥٣).

المعاوضة عليهما جميعًا، ثم إحدى المنفعتين وهي منفعة الاستمتاع لا تضمن بالغصب، كذلك المنفعة الأخرى[١].

المناقشة: يناقش استدلالهم بأن حمل منفعة الاستخدام على منفعة البضع غير متجه، وذلك أنه أيضًا امتنع ضمان منفعة البضع بالغصب؛ لأن اليد لا تثبت عليه، بل اليد على منفعته للمرأة بخلاف منفعة الاستخدام، بدليل أن السيد يزوج أمته المغصوبة، ولا يؤجرها؛ لأن يد الغاصب حائلة عن أجارها[٢].

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول لقوة ما استدلوا به ومناقشة ما أورده الآخرون من أدلة، كما أنه بهذا القول يحفظ للوقف هيبته وقيمته، ولا يفوت المستحقين الانتفاع به مدة غصبه، ويرتدع الغاصب عن فعله إذا علم أنه سيضمن ما غصبه من عقار أو منقول سواءً انتفع به أم لا[٣].

الحالة الثانية: الإتلاف:

الإتلاف في اللغة: قال في مقاييس اللغة: "التاء واللام والفاء كلمة واحدة، وهو ذهاب الشيء"[٤]. فهو بمعنى الهلاك والعطب، وقد تَلِفَ الشيء، وأتلفه غيره[٥].

وفي الاصطلاح: عرفه الكاساني ﷺ بقوله : "إتلاف الشيء هو إخراجه عن أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة"[٦].

الإتلاف في مجمله لا يخلو إما أن يكون على النفس البشرية أو على غيرها من

---

(١) الإشراف، البغدادي (٦٢٩/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣٥٣/٣).

(٣) أحكام الوقف، أحمد إبراهيم (ص: ١٥٦)، موجز أحكام الوقف، شاكر بك (ص: ٩٥)، الوصايا والوقف، الزحيلي (ص: ٢٠٣).

(٤) ابن فارس (٣٥٣/١).

(٥) لسان العرب (١٨/٩)، الصحاح (١٣٣٣/٤)، مادة (تلف).

(٦) بدائع الصنائع (١٦٤/٧).

الحيوانات أو الجمادات، فإذا وقع الإتلاف على الموقوف من الأنفس البشرية فإن فيه القصاص أو الدية المقدرة شرعًا.

أما إذا كان المُتلف غير الآدمي من الحيوانات أو الجمادات الموقوفة فإن الضمان واجب فيها، وذلك لما تقدم من أدلة مشروعية الضمان، ولما سبق من القول بإيجاب الضمان على الغاصب فبالإتلاف أولى؛ لأنه أكبر ضررًا من الغصب ففيه اعتداء وإهلاك، فإذا استجمع المُتلِف شرائط الوجوب فإن الضمان يجب عليه[١].

المبحث الثاني: العقوبة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقوبة ومشروعيتها وأنواعها.

المسألة الأولى: تعريف العقوبة في اللغة والاصطلاح:

العقوبة في اللغة: مأخوذة من عاقب، يعاقب، عقابًا، ومعاقبة، وهو اسم للجزاء بالسوء[٢]. قال ابن منظور ﷺ: "العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواء، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابًا: أخذه به"[٣].وجاء في المفردات: "العقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب، قال ﷻ ﴿إِن كُلٌّ إِلَّا كَذَّبَ الرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ ﴿١٤﴾﴾[٤] وقال ﷻ: ﴿شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[٥]، وقال ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[٦]"[٧].

---

(١) المرجع السابق، فتح العزيز (٥/٣٩٨).

(٢) تهذيب اللغة (١/١٧٩)، مقاييس اللغة (٤/٧٨)، مختار الصحاح (ص:٢١٣)، القاموس المحيط (ص:١١٦)، مادة (عقب).

(٣) لسان العرب، مادة (عقب)، (١/٦١٩).

(٤) سورة ص، الآية: ١٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٦.

(٦) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٧) الراغب الأصفهاني (ص:٥٧٥).

والعقوبة في الاصطلاح: وردت تعريفات متنوعة للعقوبة، أقتصر على أهمها مما يوضح المقصود بها في هذا المقام، فمن تلك التعريفات:

عرفها البهوتي ﷺ: بأنها"المنع؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب"(١).

هذا التعريف يبرز أثر العقوبة وهو الزجر والردع، وليس تعريفًا للعقوبة نفسها.

ومن التعريفات التي عرفت العقوبة ذاتها، ما أورده ابن عابدين ﷺ في تعريف العقوبة بأنها: "جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل"(٢).

وعرّفها بعض المعاصرين بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"(٣). وفي تعريف آخر: "أذى ينزل بالجاني زجرًا له"(٤).

والتعريفان الأخيران هما الأقرب لمعنى العقوبة حيث يشملان جميع أنواع العقوبات الحسيّة والمعنوية والمالية وغيرها من أنواع العقوبات.

المسألة الثانية: مشروعية العقوبة:

الأدلة الواردة في مشروعية العقوبات الشرعية كثيرة جدًا، فقد دلّ الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، وإجماع المسلمين على مشروعية الحدود والقصاص والديات والتعزيرات المطلقة، ومن تلك النصوص ما يأتي:

أولًا: من القرآن العظيم:

١. قول الله ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾(٥).

---

(١) كشاف القناع (٦/٧٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/٣)، ينظر: الأحكام السلطانية، أبو يعلى (ص: ٢٥٧).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١/٦٠٩).

(٤) العقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة (ص: ٥).

(٥) سورة النور، الآية: ٢.

٢. قوله ﷻ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾[١].

٣. قول الله ﷻ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[٢].

٤. وقوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[٣].

٥. وقوله ﷻ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[٤].

٦. وقوله ﷻ: ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[٥].

ثانيًا: من السنة المطهرة:

١. قول المصطفى ﷺ: (البِكْرُ بالبِكْر جَلْدُ مِائة ونَفْي سَنَة، والثّيب بالثّيب جلد مائة والرجم)[٦].

٢. عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ أُتي برجل شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين. قال وفعله أبو بكر ﷺ فلما كان عمر ﷺ استشار الناس فقال عبد

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٤) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٥) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى (٧٤٩).

الرحمن بن عوف ﷺ : أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر(١).

٣. وقول المصطفى ﷺ : (مَن قُتِلَ لَهُ قَتيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْن خيرتين: إنْ أَحَبّوا قَتَلوا، وإنْ أَحَبّوا أَخَذوا الدّية)(٢).

٤. وقول النبي ﷺ: (لا يُجْلَد فَوْقَ عَشْرَةِ أسْوَاطٍ إلا في حَدٍّ مِن حُدُودِ الله)(٣).

فهذه النصوص من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ صريحة في الدلالة على مشروعية العقوبات الشرعية بأنواعها، والأدلة فيها كثيرة معلومة.

وقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على مشروعية التعزير في الشريعة الإسلامية، وأن تقديرها مفوض إلى الحاكم الشرعي(٤)، وقال ابن القيم ﷺ: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية لا حد فيها، بحسب الجناية وفي العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه"(٥).

إن مشروعية العقوبات له مقاصده العظيمة في حفظ النظام، وحماية المجتمع من أي جريمة، وتحقق الردع للمجرم لئلا يعود في جرمه، ولغيره أن لا يقع في الجريمة، فهي موانع قبل الفعل، زواجر بعده، فالعلم بها يمنع المرء من الوقوع في الجريمة، وإيقاعها بعد الجرم يمنع المجرم من العود إلى فعله، كما أن فيها استصلاحًا للجاني وخطوة في تقويم سلوكه المنحرف، وتطهيره من أدران الذنوب والمعاصي، كما أن بها تتحقق العدالة بين أفراد المجتمع بالانتصاف للمظلوم ومجازاة المعتدي، وتحقق الأمن والطمأنينة لأفراد المجتمع في ظل العدالة والمساواة.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الخمر (٧٥٦).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (١١٨٥).

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

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

(٥) الطرق الحكمية (٢٧٩/١)، تبصرة الحكام (٢٨٩/٢).

المسألة الثالثة: أنواع العقوبة:

العقوبات في الشريعة الإسلامية تنقسم إلى ثلاثة أنواع، وذلك حسب الجريمة أو الجنحة التي فرضت عليها العقوبة، وسأذكر هذه الأنواع الثلاثة بإيجاز بإذن الله تعالى:

النوع الأول: الحدود: الحد في اللغة: يأتي بمعنى: المنع، والفصل بين الشيئين، ومنه سمي البواب حدادًا لمنعه الناس من الدخول، وسميت العقوبات حدودًا لكونها مانعة من إتيان أسبابها، وحدود الله تعالى محارمه[١]، قال ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[٢].

قال في لسان العرب: "الحد: الفاصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود، وفصل ما بين شيئين حد بينهما، ومنتهى كل شيء حده .."[٣].

أما تعريف الحد في الاصطلاح: أورد الفقهاء للحد تعريفات متنوعة ليس هذا موضع بسطها، إلا أنها تتفق على معنى واحد، فتعريف الحد في الاصطلاح هو: عقوبة مقدرة في الشرع لأجل حق الله تعالى[٤].

ومن خلال تعريف الحد في اللغة والاصطلاح يظهر أن العلة في تسمية العقوبات المقدرة بالحد هو المنع، فهي تمنع المذنب من المعاودة في مثل الذّنب وتمنع غيره أن يسلك مسلكه، ولأنها عقوبات تمتنع الزيادة فيها أو النقصان منها[٥].

---

(١) لسان العرب (١٤٠/٣)، مختار الصحاح (ص:٦٨)، مادة (حدد)، القاموس المحيط (ص: ٣٧٦).

(٢) سورة البقرة ، الآية: ١٨٧.

(٣) ابن منظور، (١٤٠/٣)، مادة (حدد).

(٤) تبيين الحقائق (١٦٣/٣)، المبسوط (٣٦/٩)، الدر المختار (٣/٤)، الفواكه الدواني (١٧٨/٢)، أسهل المدارك (١٥٦/٣)، الحاوي الكبير (١٨٤/١٣)، إعانة الطالبين (١٦١/٤)، المطلع على ألفاظ المقنع، البعلي (ص:٤٥٢)، كشاف القناع (٧٧/٦)، التعريفات (ص: ٨٣)، أنيس الفقهاء، القونوي (ص: ٦١).

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني (٥٨/١٢)، المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٥٢).

النوع الثاني: القصاص والديات:

أولًا: القصاص:

القصاص في اللغة: قال ابن فارس ﷺ: "القاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء، من ذلك قولهم اقتصصت الأثر، إذا تتبعته. ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح، وذلك أنه يُفعل به مثل فعله بالأول، فكأنه اقتص أثره"(١). كما يطلق القص على القطع، يقال: قصصت ما بينهما أي قطعت ما بينهما، ويطلق أيضًا على المماثلة والمساواة، ومنه سمي القصاص الشرعي؛ لأن فيه المساواة بين فعل الجاني والمجني عليه(٢).

القصاص في الاصطلاح: المعنى الاصطلاحي للقصاص لا يختلف كثيرًا عن معناه في اللغة، فقد عرفه بعضهم بأنه: "أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل"(٣).

وعُرف أيضًا بأنه: "أن يفعل المجنيُّ عليه أو وليه بالجاني مثل ما فعل، أو عِوضه"(٤).

وقيل في تعريفه: "معاقبة الجاني بمثل جنايته"(٥). ويظهر في هذه التعريفات للقصاص معنى المماثلة في الفعل، وذلك أن الجاني يفعل به مثل ما فعل للمجني عليه، من قتل أو قطع أو جرح، وهذا هو معنى القصاص.

ثانيًا: الديات:

الدية في اللغة: واحدة ديات، والدِّيَة بالكسر على وزن عِدَة و زِنَة، وجاءت الهاء عوضًا عن الواو، وهي حق القتيل، تقول: وديت القتيل أَدِيه دِيَةً: أعطيت ديته، وأودى الرجل: هلك(٦).

---

(١) مقاييس اللغة، مادة (قَصَّ)، (١١/٥).

(٢) لسان العرب (٧٣/٧)، تاج العروس (١٠٠/١٨)، المفردات في غريب القرآن (ص:٦٧١)، مادة (قصص).

(٣) التعريفات، الجرجاني (ص: ١٧٦).

(٤) المطلع على ألفاظ المقنع، البعلي (ص: ٤٣٧).

(٥) القصاص في النفس، د. عبد الله الركبان (ص: ١٣).

(٦) لسان العرب، (٣٨٣/١٥)، تاج العروس (١٨١/٤٠) مادة (ودي)، مختار الصحاح (ص: ٣٣٥).

الدية في الاصطلاح: المعنى الاصطلاحي للدية مساوٍ للمعنى اللغوي من حيث إن المال يكون عوضًا عن الجناية، إلا أن المعنى اللغوي قصر العوض في النفس فقط، أما المعنى الاصطلاحي فقد توسّع في ذلك ليشمل الديات فيما دون النفس، من جراح وقطع. فعلى المعنى الأول عرفها بعضهم بأنها: "اسم للمال الذي هو بدل النفس"(١).

وعرفها مَن يرى من الفقهاء أن المعنى أشمل بأنها: "مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه، مقدرًا شرعًا لا باجتهاده"(٢).

النوع الثالث: التعزير:

التعزير في اللغة: يأتي بعدة معانٍ منها: اللوم، والتأديب، والردع، والمنع، وهو من الأضداد، فيطلق على النصرة والمدافعة والتعظيم، ومنه قوله ﷻ: ﴿لِّتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ﴿٩﴾﴾(٣)، وعزّر فلانًا، أي: لامه وأعانه، وعن الشيء منعه وردّه(٤).

التعزير في الاصطلاح: عرف الفقهاء التعزير بتعريفات كثيرة منها، ما يلي:

قال ابن قدامة ﷺ: "التعزير هو: العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها"(٥). وجاء في تبصرة الحكام قوله: "هو تأديب استصلاح وزجر، على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات"(٦).

وفي تعريف معاصر للتعزير بأنه: "معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعًا إلى رأي ولي الأمر

---

(١) الدر المختار (ص: ٧١١).

(٢) مواهب الجليل (٢٥٧/٦)، إعانة الطالبين حل ألفاظ فتح المعين (١٣٨/٤)، كشاف القناع (٥/٦).

(٣) سورة الفتح، الآية: ٩.

(٤) لسان العرب، (٥٦١/٤)، مقاييس اللغة (٣١١/٤)، مختار الصحاح، أبو بكر الرازي (ص: ٢٠٧)، الصحاح، الجوهري (٧٤٤/٢)، المعجم الوسيط (٥٩٨/٢)، مادة (عزر).

(٥) المغني (١٧٦/٩).

(٦) ابن فرحون (٢٨٨/٢).

نوعًا ومقدارًا"[١].

المطلب الثاني: الحالات التي يقام فيها الحد على الجاني:

شرع الله تعالى الحدود وجعل لها موجبات وأسبابًا لا يتم استيفاء هذه الحدود إلا بعد استكمالها وتمامها، كما شرع أسبابًا وموانع تمنع إقامة هذه الحدود وتدرؤها، وهذه الأمور الدائرة للحدود منها ما هو عام لجميع الحدود، ومنها ما هو خاص ببعضها، ومن الأمور التي قد تدرأ الحد عن فاعله ما يكون متعلقًا بالأوقاف من حيث مصرفها، أو صفة الجاني على الأوقاف ونحو ذلك. وسأذكر في هذا المطلب بعض الحالات التي يجب فيها إقامة الحد على الجاني على الأوقاف، وذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يسرق غير المسلم من المسجد:

إذا سرق غير المسلم من المسجد سواء كان المسروق مما يُعدّ لحفظ المسجد وعمارته، كأبوابه أو سواريه ونحوها، أو كان مما يقصد لاستعماله كالفرش ومكبرات الصوت ونحوها، فإنه يقام عليه حد السرقة إذا توافرت فيه باقي شروطها المعروفة. وقد جزم بذلك بعض أهل العلم، منهم الإمام الشربيني والإمام المرداوي ﷺ؛ وعلة الجزم بأن حد السرقة يقام على غير المسلم أنه لا حق له فيه ولا شبهة تدرأ الحد عنه[٢].

الحالة الثانية: أن يسرق المسلم ما أُعدّ لعمارة وحفظ المسجد:

إذا سرق المسلم من المسجد ما أُعد لحفظه كأبوابه أو نوافذه أو أعمدته أو سقفه أو محرابه وكل ما يقوم عليه بناء المسجد، وكذلك كل شيء يكون مثبّتًا في المسجد ومسمّرًا فيه، فإنه وعلى الراجح من أقوال أهل العلم يستحق أن يقام عليه حد السرقة إذا توافرت شرائطها وانتفت موانعها، وهذا ما ذهب إليه جمهور أهل العلم[٣]؛ وذلك لعدم الشبهة

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٦٨٩/٢).

(٢) مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، تيسير الوقوف (٤٣٨/٢)، الإنصاف (٢٠٨/١٠)، مطالب أولي النهى (٢٤١/٦).

(٣) مواهب الجليل (٤٢٠/٨)، مغني المحتاج (٤٧٣/٥)، المحرر، المجد ابن تيمية (١٥٨/٢).

للسارق في أخذه هذه الأشياء وانتفاعه بها[١].

الحالة الثالثة: أن يسرق غير الموقوف عليه من الوقف أو من غلته:

إذا اعتدى شخص من غير الموقوف عليهم بالسرقة من وقف معين على أشخاص معينين بأسمائهم أو صفاتهم سواءً كانت السرقة من ذات الوقف أو من غلته فإن السارق يستحق أن يقام عليه حد السرقة، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء وصححه بعضهم[٢]؛ ذلك أن السارق لا حق له في المال الموقوف ولا شبهة له فيه[٣].

الحالة الرابعة: أن يطأ الأمة الموقوفة غير الواقف أو الموقوف عليه:

إذا اعتدى شخصٌ على المرأة الموقوفة بالزنا من غير شبهة له فيها، ولم يكن هو الواقف لها أو الموقوفة عليه فإنه يقام عليه حد الزاني إذا توافرت باقي شرائط إقامة الحد؛ وهذا ما صرّح به بعض أهل العلم. قال الإمام النووي ﷺ: "فإن لم يكن هناك شبهة لزمه الحد"[٤]. وقال شمس الدين ابن قدامة ﷺ: "وإن وطئها مكرهة أو طاوعته فعليه الحدّ إذا انتفت الشبهة، والمهر لأهل الوقف؛ لأنه وطئ جارية غيره"[٥].

المطلب الثالث: الحالات التي يعاقب فيها الجاني بما دون الحد:

إن العقوبات التي تكون دون الحد بابها أوسع وأشمل من تلك العقوبات المقدّرة في الشرع، فالتعزير يُشرع لعقوبة وردع من اعتدى على الآخرين في أنفسهم أو أموالهم أو أعراضهم بجناية دون الجناية الحدية، أو بجناية حدية، إلا أن الحد يدرأ عن الجاني لشبهة قامت فيه، وعليه فإن أي جناية أو اعتداء دون الجناية الحدّية يكون على الوقف فإنه يشرع تعزير الجاني بعقوبة يقدّرها القاضي تكون مناسبة لجنايته وزاجرة لغيره، وسأذكر

---

(١) تقدم ذكر الخلاف في هذه المسألة وأدلتها، ص: ٢٨٤.

(٢) فتح القدير (٤/٢٥٣)، روضة الطالبين (٧/٣٣٤)، المغني (٩/١٣٦).

(٣) تقدم بحث المسألة بالتفصيل، ص: ٢٩١.

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٠٨).

(٥) الشرح الكبير (٦/٢٠٩).

بعض الحالات التي يشرع فيها تعزير الجاني المعتدي على الوقف بما دون الحد.

الحالة الأولى: أن يسرق المسلم من متاع المسجد ما ينتفع به:

إذا سرق المسلم من مسجد سجاده أو أجهزة تكبير الصوت أو برادات الماء ونحو ذلك مما ينتفع الناس به في المسجد فإنه لا يقام عليه حد السرقة حتى وإن اكتملت باقي شرائط إقامة الحد؛ وذلك لشبهة وجود حق لكل مسلم فيه، ولتطلّع الشارع الحكيم إلى درء الحدود عن المسلمين قدر الاستطاعة، ولعموم قوله ﷺ: (ادْرَؤوا الحُدُودَ عن المسلمين مَا اسْتَطَعْتم ..)[١]. قال ابن نجيم ﷺ: "كما صرحوا أنه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فإنه لا يقطع"[٢]. وقال البهوتي ﷺ: "ولا يقطع بسرقة قناديل المسجد وحصره ونحوه مما جعل لنفع المصلين"[٣]. فإذا دُرأ الحد عن السارق متاع المسجد المعد للانتفاع فإن هذا لا يعفيه من العقوبة الرادعة له دون الحد، وتقدير ذلك إلى الحاكم الشرعي[٤].

الحالة الثانية: أن يسرق مسلم من وقف عام للمسلمين:

إذا سرق مسلم من وقف خيري عام على المسلمين، أو سرق من وقف وهو يدخل ضمن الموقوف عليهم أو أخذ أكثر مما يستحق من الوقف فإن الحد يُدرأ عنه، قال الشربيني ﷺ: "لو سرق مالًا موقوفًا على الجهات العامة، أو على وجوه الخير لا يُقطع، وإن كان السارق ذميًا؛ لأنه تبع للمسلمين"[٥]. 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"[٦].

---

(١) تقدم تخريج الحديث، ص:٢٨٩.

(٢) البحر الرائق (٥/٦٠).

(٣) كشاف القناع (٦/١٣٩).

(٤) تقدم بسط القول في هذه المسألة وذكر الخلاف فيها والترجيح، ص: ٢٨٧.

(٥) مغني المحتاج (٥/٤٧٣).

(٦) شمس الدين ابن قدامة (١٠/٢٧٨). وينظر في تفصيل الكلام في هذه المسألة، ص: ٢٩١.

الحالة الثالثة: أن يطأ الواقف أو الموقوف عليه الأمة الموقوفة:

إذا وطئ الأمة الموقوفة الواقف أو الموقوفة عليه، فقد اختلف العلماء في إقامة حد الزاني عليهما على قولين، هما:

القول الأول: أن حد الزاني لا يقام على الواقف أو الموقوف عليه إذا وطئ أحدهما الأمة الموقوفة، وهذا قول الحنفية في حق الموقوف عليه(١)، ومقتضى قول المالكية(٢)، وقول بعض الشافعية(٣)، وهو أحد قولي الحنابلة(٤).

القول الثاني: أن الحد يجب على الواقف والموقوف عليه إذا وطئا الأمة الموقوفة، وهذا مقتضى قول الحنفية(٥)، وهو قول بعض الشافعية(٦)، وبعض الحنابلة(٧).

أدلة القولين:

دليل القول الأول: استدل القائلون بدرء الحد عن الواقف والموقوف عليه بعموم أدلة درء الحدود بالشبهة؛ وذلك لوجود شبهة بقاء ملك الأمة للواقف، أو انتقاله للموقوف عليه(٨).

دليل القول الثاني: استدل القائلون بوجوب إقامة الحد على الواقف أو الموقوف عليه بعموم الأدلة الموجبة لإقامة الحد على الزاني، ومنها قول الحق ﷻ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٢٢).
(٢) مواهب الجليل (٦/٢٩٠)، الشرح الكبير، الدردير (٤/٣١٣).
(٣) روضة الطالبين (٤/٤٠٩)، تحفة المحتاج (٦/٢٧٩).
(٤) كشاف القناع (٤/٢٥٧)، حاشية المقنع (٣/٣١٨).
(٥) حاشية ابن عابدين (٤/٢٢).
(٦) تحفة المحتاج (٦/٢٧٩)، نهاية المحتاج (٥/٣٩١)، مغني المحتاج (٣/٥٤٨)، تيسير الوقوف (٢/٤٣٧).
(٧) حاشية المقنع (٣/٣١٨)، كشاف القناع (٤/٢٥٧).
(٨) كشاف القناع (٤/٢٥٧).

مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾[1].

مناقشة الدليل: يناقش استدلال أصحاب القول الثاني بأن أدلة وجوب إقامة حد الزاني إنما تكون إذا ثبت وجود الزنا ثبوتًا قطيعًا لا شبهة للفاعل فيه، وفي هذه الحالة الشبهة قائمة وهي شبهة الملك للواقف أو للموقوف عليه، وعليه فإن هذه الشبهة تدرأ الحد عنهما.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول، وذلك لقوة استدلالهم وما ورد على دليل القول الثاني من مناقشة، ويشار إلى أن سقوط الحد عنهما لا يسقط وجوب تعزيرهما بما يناسب فعلهما إذا رأى القاضي المصلحة في ذلك.

المطلب الرابع: الحالات التي لا يعاقب فيها الجاني:

الاعتداء على الأوقاف قد يقع بصور مختلفة من صور الجناية، فبعض الجنايات توجب العقوبة الحدّية أو التعزيرية على الفاعل، وبعضها يوجب الضمان أو الأرش أو الدية، وبعضها يوجب التصرف الإداري تجاه الجاني كأن يعزل الناظر، وقد يستوجب فعل الجناية الجمع بين أكثر من عقوبة، كما أن هذه الاعتداءات على الأوقاف قد تكون ممن له صلة بالوقف كالواقف أو الناظر أو الموقوف عليهم، أو تكون ممن ليس له علاقة بالوقف.

الأفعال الجنائية والتي تستوجب العقوبة قد تكون بتعمد أو شبه عمد أو تكون خطأ من الجاني، وكله هذه الأنواع لها حكمها الخاص بها.

وعليه وتأصيلًا على ما سبق من بيان فإن الحالات التي يعفى فيها الجاني من العقوبة لا يمكن حصرها في حالات معينة، إنما أضع لها ضابطًا يقرب المعنى المراد وهو: أن يكون التصرف مأذونًا له فيه، أو يكون فعله غير مأذون له فيه وقد فعله لا على سبيل العمد والعدوان.

وذلك مثل ما لو أتلف شخص عينًا موقوفة بالخطأ، أو كان مكرهًا على ذلك، فإنه

---

(١) سورة النور، الآية: ٢.

في هذه الحالة لا يترتب على فعله عقوبة لا حدية ولا تعزيرية، ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الجناية تستوجب القصاص أو الدية فإنها لا تدخل في نطاق الضابط المذكور.

المبحث الثالث: عزل الناظر، وفيه ثلاثة مطالب:

إن التعامل مع ناظر الوقف له أهمية خاصة في حماية الأوقاف ورعايتها والقيام عليها بما يحفظها ويُصلحها ويحقق غاياتها، فناظر الوقف في الغالب عليه مدار حماية الوقف، كما أنه قد يكون سببًا في ضياعه واندثاره، ولهذا كانت توليته هذه المسؤولية لها ضوابط وشروط ينبغي توافرها فيه، ولعزله أحكام وأسباب يجب الأخذ بها، فهي لا تكون اجتهادية دون حدود تضبطها، ولا يترك يتصرف في الأوقاف دون أن يحاسب ويراقب، وسأتناول في هذا المبحث ما يتصل بعزل الناظر ومَن تكون له الصفة في ذلك، فأقول مستعينًا بالله تعالى.

المطلب الأول: المراد بعزل الناظر ومشروعية ذلك:

المسألة الأولى: العزل في اللغة والاصطلاح:

العزل في اللغة: قال أهل اللغة: العزل هو التنحية، يقال: عَزَلَ الشَّيءَ يَعْزِلُه، عَزْلًا، وعَزَلَه، فاعْتَزَل، وانْعَزَل، وتَعَزّلَ، أي: نَحَّاهُ جانبًا، فَتَنَحّى. واعْتَزَل الشَّيءَ وتَعَزّلَه، ويتعديان بـ (عن) أي: تَنَحَّى عنه[(١)].

ومنه قوله ﷻ: ﴿وَإِذِ ٱعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يَعْبُدُونَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾[(٢)]، أي: فارقتم القوم وتنحيتم عنهم. ويقال: عَزَل عن المرأة: إذا لم يرد ولدها، بأن ينحي ماءه عنها إذا جامعها؛ لئلا تحمل. ويقال: عَزَلَه عن منصبه أو عمله، أي: أبعده ونَحّاه، ومنه: عَزَلْتُ النّائِبَ أو الوكيل: إذا أخرجته عما كان له من الحكم[(٣)].

---

(١) لسان العرب (١١/٤٤٠)، القاموس المحيط (ص: ١٠٣١)، المعجم الوسيط (٢/٥٩٩)، مادة (عزل).

(٢) سورة الكهف، الآية: ١٦.

(٣) لسان العرب (١١/٤٤٠)، الصحاح (٥/١٧٣)، تاج العروس (٢٩/٤٦٤)، المصباح المنير (٢/٤٠٧)، مادة

يتبين من هذا العرض أن العزل في كلام العرب هو الإبعاد والتنحية والمفارقة، وقد تقع اختيارًا من ذات الشخص أو كرهًا منه.

العزل في الاصطلاح: عزل ناظر الوقف في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي، فهو تنحي أو تنحية الناظر وارتفاع يده عن الولاية على الوقف أو التصرف فيه.

فالعزل للناظر إما أن يكون اختيارًا منه وبطلبه، أو بإرادة الواقف، أو بحكم من القاضي، وقد يكون بسبب خارج عن إرادة الناظر والواقف والقاضي وذلك كموت الناظر أو جنونه ونحو ذلك.

المسألة الثانية: مشروعية عزل الناظر:

إن نظارة الوقف من الولايات الشرعية الفرعية التي جعل الله تعالى القائم بها محلًا للثقة والأمانة، وألقى على عاتقه مسؤولية أداء عمله على أكمل وجه وأتم صورة، فقال سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1].

وقال المصطفى ﷺ: (كُلُّكُم رَاعٍ وكُلُّكُم مَسؤُولٌ عن رَعيَّته)[2]، وجعل الإشراف على أعمال النّظار من مهام ولاة الأمر عمومًا والحاكم الشرعي خصوصًا، وكذلك مَن يفوضه ولي الأمر في هذا العمل من وزراء الأوقاف ومَن دونهم.

لا شك أن نظار الأوقاف بشر يعتريهم ما يعتري البشر من السهو والنسيان والخطأ، وكذلك الضعف والشّغل والمرض والموت ونحو ذلك مما قد يؤدي إلى تضييع الوقف وخرابه، أو ضعف غلته واندثاره، كما أنه قد يصدر من الناظر من الأعمال التي لا تكون في صالح الوقف أو تعود عليه بالنقص والضرر؛ لذلك كله جعل الشارع من حقوق

(عزل).

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن (١٤٤)، وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم (٨٢٠) واللفظ للبخاري.

الحاكم الشرعي عزل الناظر ورفع يد ولايته عن الوقف إذا دعت مصلحة الوقف ذلك أو قام بالناظر ما يوجب إبعاده عن القيام على الوقف، كما لو ظهر منه التواءٌ أو اتهام أو محاباة لأحد من أقاربه ونحو ذلك.

ومن أدلة مشروعية عزل الناظر إذا قام سببه القاعدة الشرعية: (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[١]، فقد يكون من مصلحة الوقف والموقوف عليهم عزل الناظر لأي سبب من الأسباب الموجبة للعزل.

وهذا عام في كل ولاية، ومنها الولاية على الأوقاف خصوصًا إذا كانت على جهة بر عامة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ﷺ: "كل مَن لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له، بل إما أن ترفع يده عن الولاية، ويقام من يفعل الواجب، وإما أن يضم إليه مَن يقوم معه بالواجب"[٢].

المطلب الثاني: من يملك عزل الناظر:

الناظر على الوقف إما أن يكتسب ولايته على الوقف من الواقف مباشرة، أو أن يوليه الحاكم الشرعي ولاية النظر على الوقف، أو أن يكون الوقف موقوفًا عليه وحده ويكتسب بذلك النظارة على الوقف، وعزل الناظر في هذه الحالات ليس على صفة واحدة، وسأفصل القول في ذلك بإذن الله تعالى.

المسألة الأولى: أن يكتسب الناظر ولايته على الوقف من الواقف:

وفي هذه المسألة هل يملك الواقف أو القاضي أن يعزلوا هذا الناظر الذي اكتسب ولايته بتعيين من الواقف نفسه، لكل حالة مما سبق حكم وتفصيل أُبينها فيما يلي:

---

(١) تقدم ذكر مصادر القاعدة، ص:٢٦١.

(٢) قاعدة في حضانة الولد، طبعت ضمن جامع المسائل (٤٢١/٣)، ونقل عنه ذلك ابن القيم في زاد المعاد (٤٢٥/٥).

الحالة الأولى: عزل الواقف للناظر:

إذا عيّن الواقف ناظرًا على وقفه، فهل يملك الواقف أن يعزله؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، أفصلها فيما يلي:

القول الأول: أن الواقف يحق له عزل الناظر المنصوب من قِبَلِه مطلقًا، وهذا قول الإمام أبي يوسف وذكر بعض الحنفية أنه المعتمد عندهم في الأوقاف والقضاء[١]، وهو مذهب المالكية[٢]. قال هلال رحمه الله: "أرأيت إذا وقفها على أن لفلان ولايتها في حياته وبعد وفاته على أنه ليس له إخراجه من ذلك، قال: الوقف جائز والولاية لفلان في حياته وبعد مماته، وللواقف إخراجه، والشرط الذي شرطه باطل"[٣].

قال في البحر الرائق: "وأما عزله فقدمنا أن أبا يوسف جوّز عزله للواقف بغير جنحة وشرط"[٤]. وجاء في مواهب الجليل: "لو قدّم المحبس مَن رأى لذلك أهلًا فله عزله واستبداله"[٥].

القول الثاني: أن للواقف عزل منصوبه إذا شرط ذلك لنفسه، وهذا القول قال به الإمام محمد بن الحسن وغيره من الحنفية[٦]، وهو وجه عند الشافعية[٧]، وأحد الوجهين عند الحنابلة[٨]. قال في الإسعاف: "ولو لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي ليس له عزله

---

(١) أحكام الأوقاف، هلال (ص:١٠٤)، أحكام الأوقاف، الخصاف (ص:١٧٠)، الإسعاف (ص:٥٣)، البحر الرائق (٢٤٥/٥).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٨٨/٤)، مواهب الجليل (٣٩/٦)، بلغة السالك (١١٩/٤)، منح الجليل (١٤٨/٨)، التاج والإكليل (٦٥٨/٧ -٦٥٩).

(٣) أحكام الوقف، هلال (ص: ١٠٤).

(٤) ابن نجيم (٢٤٥/٥).

(٥) الحطاب (٣٩/٦).

(٦) الإسعاف (ص:٥٣)، البحر الرائق (٢٤٤/٥)، حاشية ابن عابدين (٤٢٧/٤)، غمز عيون البصائر (٢٣١/٢).

(٧) روضة الطالبين (٤١٣/٤)، تيسير الوقوف (١٤٢/١).

(٨) الفروع (٣٤٤/٧)، الإنصاف (٦٠/٧).

من بعدما سلمها إليه عند محمد، لكونه قائمًا مقام أهل الوقف"[١].

قال ابن مفلح ﷺ: "وإن شرطه -أي عزل الناظر- لنفسه ثم لغيره أو فوضه إليه أو أسنده فوجهان"[٢].

القول الثالث: أن الواقف يملك عزل الناظر إلا إذا كان شرط النظارة له عند الوقفية، وهذا القول هو الصحيح من مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

قال النووي ﷺ عند كلامه على عزل الواقف للناظر : "ويشبه أن تكون المسألة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما إذا وقف بشرط أن تكون التولية لفلان ... ولو وقف بشرط أن يكون هو مدرسها، أو قال حال الوقف: فوضت تدريسها إلى فلان، فهو لازم لا يجوز تبديله"[٥]. وقال المناوي ﷺ: "أما لو وقف بشرط توليته: فلا يملك عزله"[٦]. وجاء في الإنصاف: "إذا عزل الواقف مَن شرط النظر له: لم ينعزل"[٧].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن للواقف شرط النظارة لنفسه، فإذا ولّى غيره كان وكيلًا عنه فله عزله، ولو لم يشترطه متى بدا له ذلك[٨].

الدليل الثاني: أن نظر الواقف في وقفه أقوى من نظر القاضي، ولذا لا يُتسور عليه

---

(١) الطرابلسي (ص: ٥٣).

(٢) الفروع (٣٤٤/٧).

(٣) روضة الطالبين (٤١٢/٤-٤١٣)، مغني المحتاج (٥٥٥/٣)، تيسير الوقوف (١٤٢/١).

(٤) الإنصاف (٦٠/٧)، تصحيح الفروع، المرداوي (٣٤٤/٧-٣٤٥)، الإقناع، الحجاوي (١٦/٣)، مطالب أولي النهى (٣٢٩/٤).

(٥) روضة الطالبين (٤١٢/٤-٤١٣).

(٦) تيسير الوقوف (١٤٢/٢).

(٧) المرداوي (٦٠/٧).

(٨) المبسوط (٤٤/١٢)، البحر الرائق (٢٤٥/٥).

فيه ما دام حيًا، وكما أن الواقف له حق التولية على الوقف في حياته وبعد مماته، من غير أن ينظر عليه أحد من قاضٍ أو غيره، فكذلك له العزل متى شاء[١].

الدليل الثالث: أن ولاية الواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها ثم لوصيه، وأن القاضي لا يملك ذلك مع وجوده أو بقاء ناظره ووصيه، فكذلك له العزل متى بدا له ذلك[٢].

الدليل الرابع: أن للناظر حق التوكيل في النظارة إلى غيره، وبالتالي عزله، وثبوت ذلك للواقف أولى؛ لأن الناظر استفاد الولاية منه، فيستحيل أن نثبت هذا الحق لمن استفادها منه، وننفيها عنه[٣].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الناظر يقوم مقام الموقوف عليهم سواءً كانوا معينين أم غير معينين، لا مقام الواقف، وعليه فإنه لا سلطة للواقف في عزله؛ لأنه ليس وكيله[٤].

الدليل الثاني: أن ملك الواقف قد زال عن الوقف، فلا سلطة له ولا ولاية لعزل الناظر[٥].

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: قياس النظارة على الوكالة، فالناظر نائب عن الواقف وهو مَن نصبه للنظارة، والوكيل نائبٌ عن موكله فكما أن للموكِّل عزل وكيله متى شاء وبلا سبب فكذا للواقف إذ كلٌ منهما نائب[٦].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بعدم التسليم بأن الناظر وكيلٌ عن الواقف، وعليه فإن

---

(١) مواهب الجليل (٦/٣٩).

(٢) البحر الرائق (٥/٢٤٩)، الفتاوى الهندية (٢/٤١٣)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٧٥٤).

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

(٤) الإسعاف (ص: ٥٣)، حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٧)، منحة الخالق على البحر الرائق (٧/٧٠).

(٥) روضة الطالبين (٤/٤١٢)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، الدميري (٥/٥٢٥).

(٦) روضة الطالبين (٤/٤١٢)، تيسير الوقوف (١/١٤٢).

هذا القياس قياس مع الفارق، إذ الناظر قائم مقام الموقوف عليهم، وليس وكيلًا عن الواقف.

الدليل الثاني: أن الواقف إذا شرط النظر لغيره فإنه يلزم اتباع شرطه، كما يلزم اتباعه في مصرفه(١).

الدليل الثالث: أن الواقف لا يجوز له إخراج بعض الموقوف عليهم بدون شرط، فكذا لا يجوز له عزل الناظر بدون شرط(٢).

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول؛ وذلك لقوة ما استدلوا به ولأن الواقف في الغالب هو الأدرى بما يصلح وقفه وينفعه، كما أن حرصه على دوام وقفه يدعوه لاختيار الأصلح والأنفع دائمًا.

الحالة الثانية: أن يعزل القاضي منصوب الواقف:

اتفق الفقهاء من الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦) على أن القاضي لا يعزل ناظر الوقف الذي اكتسب ولايته بتعيين من الواقف إلا لجنحة ظاهرة وسبب بيّن.

وذكر بعض الفقهاء أن الناظر المنصوب من قِبَل الواقف لا يعزل، وإنما يضم إليه أمين يقوم معه بالنظارة على الوقف إذا أمكن إزالة ضرره بذلك، وإلا عُزل.

جاء في الإسعاف قوله: "ولو طعن أهل الوقف في أمانته، لا يخرجه الحاكم إلا بخيانة ظاهرة ببينة، وإن رأى أن يدخل معه رجلًا آخر فعل"(٧).

---

(١) أسنى المطالب شرح روض الطالب (٤٧١/٢)، المغني (٣٩/٦).

(٢) تيسير الوقوف (١٤٢/١)، معونة أولي النهى (٢١٩/٧)، كشاف القناع (٢٧٢/٤)، مطالب أولي النهى (٣٢٩/٤).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣٨٢/٤)، الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٣٤)، جامع الفصولين (١٨٧/١).

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٨/٤)، بلغة السالك (١١٩/٤)، مواهب الجليل (٣٧/٦).

(٥) روضة الطالبين (٤١٣/٤)، العزيز شرح الوجيز (٢٩٢/٦)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: ٢٧٧.

(٦) المغني (٤٠/٦)، مطالب أولي النهى (٣٢٩/٤)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٢٩/٣١).

(٧) الطرابلسي (ص: ٥٨).

قال في أنفع الوسائل: "بمجرد الطعن يسوغ للحاكم أن يُدْخل معه غيره إذا رآه من غير ثبوت ذلك عنده، ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة، ففي الإدخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت، وفي العزل والإخراج لابد من الثبوت، لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة"(١).

وقال ابن قدامة ﷺ: "إن كان النظر لغير الموقوف عليه، أو لبعض الموقوف عليه بتولية من الواقف أو الحاكم لم يجز أن يكون إلا أمينًا، فإن لم يكن أمينًا وكانت توليته من الحاكم لم تصح وأُزيلت يده، وإن ولاّه الواقف وهو فاسق، أو ولاّه وهو عدل وصار فاسقًا ضُمّ إليه أمين يحفظ به الوقف ولم تُزل يده؛ ولأنه أمكن الجمع بين الحقين، ويحتمل أن لا يصح توليته وأنه ينعزل إذا فسق في أثناء ولايته"(٢).

المسألة الثانية: إذا اكتسب الناظر ولايته على الوقف من الحاكم:

في حالة اكتسب الناظر الولاية على الوقف من الحاكم الشرعي، فهل يحق للواقف، أو الحاكم نفسه، أو حاكم غيره أن يعزله، سأفصل الكلام في هذه المسألة على النحو التالي:

الحالة الأولى: عزل الواقف لمنصوب الحاكم:

إذا عيّن القاضي ناظرًا على الوقف وذلك بأن لم يتوّلَ الواقف النظارة ولم يولِّ أحدًا على الوقف، فليس لأحد أن يعزل مَن ولاه القاضي؛ ذلك أن الواقف إذا لم يوّلِ ناظرًا فإن الأمر يؤول إلى القاضي، فإذا حكم بتولية شخص لم يكن للواقف أن يعزله؛ إذ أنه ليس بنائب عنه، والوقف قد خرج من الواقف (٣). قال في الدر المختار: "ولو لم يجعل الواقف ناظرًا فنصب القاضي ناظرًا لم يملك الواقف إخراجه"(٤).

---

(١) أنفع الوسائل (ص: ٢٦٩).

(٢) المغني (٦/٤٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٤٢٨)، الفتاوى الهندية (٢/٤٠٩).

(٤) الحصفكي (ص: ٣٧٨).

الحالة الثانية: عزل الحاكم ناظر الوقف المولّى من قِبَله:

اختلف الفقهاء في حق القاضي عزل الناظر الذي ولاّه نظارة الوقف على قولين، هما:

القول الأول: أن القاضي لا يعزل الناظر الذي ولاّه نظارة الوقف إلا لسبب ظاهر يوجب العزل، وهذا قول بعض الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣).

جاء في حاشية ابن عابدين قوله: "أخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة إلا بجنحة أو عدم أهلية"(٤). وقال في تحفة المحتاج: "ومنصوب الحاكم ونائب الناظر كالوكيل جزمًا"(٥).

القول الثاني: أن القاضي يحق له عزل الناظر المولى من قِبَله مطلقًا، وإلى هذا ذهب كثير من الحنفية(٦)، والحنابلة(٧). قال ابن عابدين ﷺ: "ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي"(٨).

استدل مَن قال بأن للقاضي الحق في عزل الناظر المولى من قِبَله متى شاء بقياسه على الوكالة، فالقاضي ولايته أصلية، ومنصوبه نائب عنه، وللمنيب عزل نائبه متى شاء؛ لأنه وكيله(٩).

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بأن الناظر المولى مِن قِبَل القاضي قد يسلم بأنه نائب عنه في هذا النظارة على الوقف، إلا أنه ليس وكيلًا عنه في شؤونه الخاصة حتى يعزله متى شاء، بل إن تصرفه على الوقف وفي عمله القضائي منوط بالمصلحة وليس

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٨)، الفتاوى الخيرية (١/١٣٠)، البحر الرائق (٥/٢٥٢).

(٢) مواهب الجليل (٦/٣٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٨٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٥٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٤/٤٣٨).

(٥) ابن حجر الهيتمي (٦/٢٨٦).

(٦) الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص: ١٩٥)، حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٢)، البحر الرائق (٥/٢٥٤).

(٧) مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠)، كشاف القناع (٤/٢٧٢).

(٨) حاشيته (٤/٣٨٢).

(٩) مطالب أولي النهى (٤/٣٣٠).

حسب رغبته واختياره.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول، وهو أنه ليس للقاضي أن يعزل الناظر المولى مِن قِبَلِه إلا لسبب ظاهر وجنحة بينة، أو مصلحة راجحة متحققة.

الحالة الثالثة: عزل الحاكم الناظر المولى من قِبَل حاكم آخر:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للقاضي أن يعزل الناظر المولّى من قِبَل قاضٍ آخر بدون موجب لذلك من خيانة أو تقصير، أو مصلحة متحققة للوقف.

قال ابن نجيم ﷺ: "للقاضي عزل منصوب قاضٍ آخر بغير خيانة إذا رأى المصلحة"(١).

وقال في تيسير الوقوف: "لو جهل شرطه فولّى حاكمٌ إنساناً بشرطه لم يجز لحاكم آخر نقضه بلا سبب فيما يظهر"(٢). وجاء في مطالب أولي النهى: "لو فوّضه حاكم لإنسان لم يجز لحاكم آخر نقضه"(٣).

وعلّة المنع من عزل الناظر في هذه الحالة أن نصب الناظر مِن قِبَل القاضي بمثابة الحكم القضائي، والحكم القضائي اجتهاد من القاضي، والاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله إلا لموجب يستدعي ذلك(٤).

المسألة الثالثة: عزل الواقف إذا تولى النظارة على وقفه:

إذا تولى الواقف النظارة على وقفه فإن عزله عن النظارة يكون في حالتين، فإما أن يعزل نفسه، أو أن يعزله القاضي، وسأبين أقوال الفقهاء في هاتين الحالتين بإذن الله تعالى.

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٦١). وينظر: حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٢).

(٢) المناوي الشافعي (١/١٤٤). وينظر: مغني المحتاج (٣/٥٥٥).

(٣) الرحيباني الحنبلي (٤/٣٢٦). وينظر: كشاف القناع (٤/٢٧٢).

(٤) تقدم ذكر مصادر القاعدة الفقهية: (الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله)، ص: ١٢٢.

الحالة الأولى: أن يعزل الناظر نفسه:

الناظر على الوقف سواء كان هو الواقف أو اكتسب الولاية من الواقف أو القاضي، هل يملك أن يعزل نفسه عن النظارة، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: أن للناظر أن يعزل نفسه بشرط أن يبلغ القاضي بذلك، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١].

قال في الدر المختار: "ولو عزل الناظر نفسه: إن عَلِمَ الواقف أو القاضي صَحَّ وإلا لا"[٢]. وقال في البحر الرائق: "وهل ينعزل بعزل نفسه في غيبة القاضي؟ الجواب: لا ينعزل حتى يبلغ القاضي، كما صرحوا به في الوصي ...، وظاهر كلامهم في كتاب القضاء أنه ينعزل إذا عَلِمَ القاضي سواء عزله القاضي أو لم يعزله"[٣].

القول الثاني: أن الناظر ينعزل بعزل نفسه، وهذا قول المالكية[٤]، وبعض الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٧] رحمه الله.

قال في الشرح الصغير: "وله عزل نفسه، فيولي الواقف غيره ممن شاء"[٨]. وقال النووي رحمه الله: "للموصى عزل نفسه متى شاء. قلت: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم"[٩].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣٨٢/٤)، البحر الرائق (٢٥٣/٥).

(٢) الحصكفي (ص: ٣٧٨).

(٣) ابن نجيم (٢٥٣/٥).

(٤) الشرح الكبير، الدردير (٨٨/٤)، الشرح الصغير (١١٩/٤).

(٥) نهاية المحتاج (٣٩٧/٥)، فتاوى ابن الصلاح، (٣٨٣/١)، مغني المحتاج (٥٥٥/٣ -٥٥٦).

(٦) الفروع (٣٤٦/٧)، الإنصاف (٦١/٧)، كشاف القناع (٢٧٦/٤).

(٧) الاختيارات الفقهية (ص: ٢٩٩).

(٨) الدردير (١١٩/٤).

(٩) روضة الطالبين (٢٨١/٥).

علّق المناوي ﷺ بقوله: "وقياسه أن ناظر الوقف كذلك"(١).

وقال شيخ الإسلام ﷺ: "ومَن شرط النظر لرجل ثم لغيره إن مات فعزل نفسه أو فسق، فكمَوْتِه"(٢).

القول الثالث: أن الناظر إذا كان مشروطًا له النظارة فإنه لا ينعزل بعزل نفسه، وإلى هذا القول ذهب بعض المالكية(٣)، وبعض الشافعية(٤).

قال ابن رشد ﷺ: "وأما عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم الذي التزم النظر له، فليس ذلك له إلا من عذر"(٥).

والناظر على الوقف مثل الوصي على اليتيم في ذلك.

قال السبكي ﷺ: "لو عزل ناظر الوقف نفسه، وكان نظره بشرط الواقف، فالذي أراه أنه لا ينعزل، لكن لا يجب عليه، وله الامتناع، ويرفع الأمر إلى القاضي ليقيم غيره"(٦).

أدلة الأقوال:

دليل القول الأول: أن كل مَن ملك شيئًا فله حق إخراجه عن ملكه عينًا كان أو منفعة أو دينًا، والنظر حق من حقوق الناظر، فيتمكن من إسقاطه(٧)، ولما كان احتمال الضرر واردًا على الوقف وجب أن يُبلغ القاضي بالعزل كي لا يحصل الضرر على الوقف، وذلك لعموم قول المصطفى ﷺ: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)(٨).

---

(١) تيسير الوقوف (٢/٤٢٠).

(٢) الاختيارات الفقهية (ص: ٢٩٩).

(٣) مسائل ابن رشد (٢/١٢٠٨).

(٤) تيسير الوقوف (١/١٤٥)، الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٥٥).

(٥) مسائل ابن رشد (٢/١٢٠٨).

(٦) الابتهاج (ص: ٧٣٧).

(٧) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٥٦).

(٨) تقدم تخريج الحديث، ص: ٤١.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: قياس عزل الناظر نفسه على عزل الوصي نفسه، فكما يجوز لوصي أن يعزل نفسه عن الوصايا فكذلك الناظر يعزل نفسه عن نظارة الوقف(١).

مناقشة الدليل: يناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بجواز عزل الوصي نفسه عن الوصايا إذا كان في ذلك ضرر يلحق الموصى عليه، وكذلك في نظارة الوقف، وقد استثنى بعض العلماء صحة عزل الوصي نفسه حال غلبة ظنه تلف المال باستيلاء ظالم، أو حصول الضرر مطلقًا(٢).

الدليل الثاني: استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول، وهو أن مَن ملك شيئًا ملك أن يخرجه مِن ملكه.

مناقشة الدليل: يناقش استدلالهم بأن هذه القاعدة شرعت لدفع الضرر لئلا يقع على الناظر ونحوه، وكما هو متقرر أن الضرر لا يزال بالضرر(٣)، فإنه عند غلبة الظن بتضرر الوقف إذا عزل الناظر نفسه دون علم القاضي، فلا يزال ضرر الناظر بتضرر الوقف.

دليل القول الثالث: قياس استحقاق النظر للناظر المشروط له على استحقاق الموقوف عليه، كما أن الموقوف عليه لا يملك إسقاط حقه من الغلة، فكذلك الناظر لا يملك إسقاط حقه في النظارة(٤).

مناقشة الدليل: أن هذا القياس لا يسلم لهم، فالناظر يتصرف لمصلحة الوقف، ولو فعل ما قد يضر الوقف فإنه يعزل، بخلاف الموقوف عليه فإنه لو فعل ما قد يضر الوقف

---

(١) تيسير الوقوف (٢/ ٤٢٠).

(٢) المرجع السابق.

(٣) تقدم ذكر مراجع القاعدة، ص: ٣٦٥.

(٤) الأشباه والنظائر، السيوطي (ص: ١٥٦).

فإنه يمنع ولا يحرم من الغلة.

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول، أنه يجوز للناظر أن يعزل نفسه عن النظارة بشرط إعلام القاضي بذلك؛ وفي هذا حفظ للوقف ومراعاة لمصلحته ودرءٌ للمفاسد عنه، وأرجى لحمايته من أي ضرر قد يلحق الوقف إذا خلا من ناظر.

الحالة الثانية: أن يعزل القاضي الواقف حال توليه النظارة:

إذا تولى الواقف النظارة على وقفه، فلا يملك أحد عزله عن النظارة إلا إذا ظهرت منه الخيانة، ففي هذه الحالة فإن القاضي يعزله حتى وإن كان هو الواقف، أو شرط في وقفه ألا يعزله القاضي؛ لأن مراعاة مصلحة الوقف مقدمة على دوام نظارته، وشرط الواقفين إذا خالفت أحكام الشريعة لم يجز العمل بها، وإنما تراعى إذا كانت على وفق أحكام الشرع.

قال في البحر الرائق: "ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنًا"(١).

وقال الخصّاف ﷺ: "لو قال الواقف: قد جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدًا على وجوه سمّاها، وعلى أنه ليس لي إخراجه من ولاية هذه الصدقة ولا صرفه عنها، فأجاب: هذا الشرط باطل، وله إخراجه وعزله عن ذلك الوقف متى بدا له"(٢).

وقال في مغني المحتاج: "وشرط الناظر العدالة والكفاية، .. فإن اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه، وإن كان المشروط له النظر الواقف"(٣).

المطلب الثالث: الحالات التي يعزل فيها ناظر الوقف:

إن ولاية النظر على الأوقاف مهمة جسيمة ومسؤولية كبيرة تُلقى على عاتق النّظار، وهي في ذلك تحتاج إلى صفات خاصة في الناظر ينبغي توافرها فيه عند تنصيبه في هذا

---

(١) ابن نجيم (٥/٢٦٥).

(٢) أحكام الأوقاف (ص: ١٧٠).

(٣) الخطيب الشربيني (٣/٥٥٣).

العمل، وأن تستمر ملازمة له ما دام مباشرًا لولاية الوقف.

الصفات الخاصة للناظر يعترضها التغيّر والتبدّل شأنها في ذلك شأن وظائف الإنسان الذي يمر بأطوار مختلفة في حياته، فقد يعجز الناظر لمرض أو كِبَر، ويفسق أو يرتد ونحو ذلك من الأمور، والحالات التي يعزل فيها الناظر منها ما هو اضطراري حكمي، ومنها ما هو إرادي اختياري من مُفوّض النظارة، وسأبين أنواع وأحكام كل حالة منها بإذن الله تعالى.

الحالة الأولى: العزل الاضطراري الحكمي:

العزل الحكمي الاضطراري يقع للناظر بأسباب خارجة عن تصرفه، يكون بموجبها غير صالحٍ للولاية على الأوقاف وربما تعدى ذلك إلى عدم صلاحه للولاية على نفسه أيضًا كما لو حدث له جنون أو نحوه، وسأعرض أهم هذه الأسباب في المسائل التالية إن شاء الله تعالى.

المسألة الأولى: موت الناظر:

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

المسألة الثانية: جنون الناظر:

الجنون في اللغة: جَنَّ الشيءَ يَجُنُّه جنًا: ستره، وسمي بذلك أنه يغطي العقل(١).

أما في الاصطلاح فهو: "اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرًا"(٢).

العقل والبلوغ مناط التكليف، فالصغر وزوال العقل مانعان من جريان قلم التكليف على الإنسان، بل ويجب أن يُوّلى على من اتصف بهما أو بأحدهما مَن يقوم عليه ويرعى شؤونه، فمن باب أولى أن لا يتحمل الولاية على غيره، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من

---

(١) لسان العرب (٩٢/١٣)، مقاييس اللغة (٤٢١/١)، العين، (٢٠/٦)، مادة (جِنٌّ).

(٢) التعريفات، الجرجاني (ص:٧٩).

المذاهب الأربعة الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن العقل شرط لصحة الولاية على الوقف.

قال في فتح القدير: "وينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة، لا إن دام أقل من ذلك"[٥].

وقال الخرشي ﷺ: "إن جعل الوقف على معين مالك لأمر نفسه فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له مَن يرتضيه"[٦].

وفي كلامه ﷺ ما يدل على أن مَن لا يملك أمر نفسه بجنون ونحوه فإنه لا يتولى نظارة الوقف.

وجاء في مغني المحتاج: "فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض"[٧].

وقال ابن الصلاح ﷺ حين سُئل عن ناظر في وقوف أثبت أهلية نظره في مكان منها بمدينة فهل يعم ما كان في غيرها أم لا ؟"يثبت بذلك بالنسبة إلى غيرها من أوصاف الأهلية جميعها: العدالة، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، إلا الكفاية"[٨].

وقال الموفق ابن قدامة ﷺ: "وإن كان الموقوف عليه غير رشيد، إما لصغر أو سفه أو جنون، قام وليه في النظر مقامه كما يقوم مقامه في ماله المطلق"[٩].

---

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

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

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

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

(٥) الكمال بن الهمام (٦٩/٥).

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل (٩٢/٧).

(٧) الخطيب الشربيني (١٣١/٣).

(٨) فتاوى ابن الصلاح (٣٨٧/١).

(٩) المغني (٤٠/٦).

المسألة الثالثة: ردّة الناظر:

إذا ارتد الناظر عن الإسلام بعد توليه النظارة على الوقف فإنه يعزل عن الولاية على الوقف بناءً على ما ترجح من أقوال الفقهاء من اشتراط الإسلام في الناظر المولّى على أوقاف المسلمين(١)، وقد نص الفقهاء صراحة على عزله في الوصاية على المسلم، والولاية على أوقاف المسلمين تقاس عليها، وقد حكى ابن هبيرة ﷺ الاتفاق على عدم صحة الإيصاء إلى الكافر(٢)، وذكر ابن قدامة ﷺ أنه لا يعلم في ذلك خلافًا(٣).

المسألة الرابعة: فسق الناظر:

الفسق في اللغة: مصدر لقولهم: فسَق يفسُق ويفسِق، بمعنى الخروج عن الطاعة. تقول العرب: فسقت الرّطبة، إذا خرجت عن قشرها(٤).

فالفسق أصله: خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد. وقيل: هو الترك لأمر الله تعالى، والعصيان، والخروج عن طريق الحق، ومنه قوله تعالى:﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٌ ﴾ (٥)، أي: خروج عن الطاعة(٦).

وأما الفسق في العرف الاصطلاحي فهو: الخروج عن طاعة الله عز وجل بارتكاب كبيرة، أو الإصرار على صغيرة(٧).

فمن قارف كبيرة من الذنوب ولو واحدة، أو أصر على صغيرة من نوع واحد، أو

---

(١) ينظر: ص: ١٥٦.

(٢) الإفصاح (١٤٢/٧).

(٣) المغني (٢٤٤/٦).

(٤) الصّحاح، (١٥٤٣/٤)، لسان العرب، (٣٠٨/١٠)، البحر المحيط، أبو حيان (١٩٣/١)، مادة (فسق).

(٥) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.

(٦) كتاب العين (٨٢/٥)، تهذيب اللغة(٣١٥/٨) مقاييس اللغة(٥٠٢/٤)، القاموس المحيط(ص:٩١٨ مادة (فَسَقَ).

(٧) روضة القضاة (٢٠٥/١-٢٠٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٣٠/٤)، معجم لغة الفقهاء (ص:٣٤٦.

صغائر مختلفة، فسق وسقطت عدالته[١].

وقد يطلق الفسق على المسلم والكافر، فالكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادًا، والمسلم لخروجه عن حد الدين تعاطيًا، وهذا الوصف لا يطلق على المسلم بمجرد ارتكابه لأي معصية؛ بل يشترط أن تكون تلك المعصية من الكبائر[٢].

إن النظارة على الأوقاف عمل جليل، يحتسب فيه الناظر الأجر من الله تعالى، مع ما قد يتقاضاه من أجرة عمله، حيث إن الوقف عبادة وقربة إلى الله تعالى من أجلّ القربات والطاعات، وينبغي للناظر أن يكون على قدر كبير من الديانة والأمانة والمروءة، فهو واجهة الوقف والحصن الأول في حمايته، وظهور الناظر بمظهر الفاسق غير العدل يورث النفور من الأوقاف، ويصد الراغبين في الحبس والتسبيل، لذا كان المختار من أقوال الفقهاء اعتبار العدالة في الناظر سواء كان منصوبًا من الواقف أو القاضي[٣]؛ لما في ذلك من رعاية للوقف وتقديم مصلحته وضمان استمراره بإذن الله تعالى.

الحالة الثانية: العزل الإرادي الاختياري:

الناظر على الوقف إذا صدرت منه أفعال تجاه الوقف أو الموقوف عليهم غير متناسبة والمهمة التي يقوم عليها، فإن ذلك يتطلب تدخلًا من القاضي يحفظ به الوقف، ويرعى به حقوق الموقوف عليهم، ويضمن استمرار الوقف كما أراد الواقف حين إنشائه، وهذه التصرفات اختلفت أقوال الفقهاء فيها، منها ما اتفقوا فيه على عزل الناظر واستبداله بغيره، ومنها ما كان موضع خلاف بينهم، فمنهم من قال بعزل الناظر، ومنهم مَن يرى أن يضم إلى الناظر أمين يكون كافيًا في القيام على الوقف بأكمل صورة وأتم عمل، وسأذكر فيما يأتي إن شاء الله تعالى بعض الأسباب التي ذكر الفقهاء أنها من مسوغات

---

(١) المبسوط (١٢١/١٦)، روضة الطالبين (٢٠٢/٨-٢٠٣)، شرح الزركشي على الخرقي (٣٣١/٧).

(٢) المبسوط (١٣٤/١٦).

(٣) تفصيل الأقوال والترجيح في المسألة، ص: ١٥٨.

عزل الناظر مِن قبل مفوّض النظارة.

المسألة الأولى: خيانة الناظر:

الخيانة في اللغة تأتي بمعنى: الغدر، والنقص، وعدم النصح وأداء الأمانة(١).

وفي الاصطلاح تطلق على: نكث العهد ونقضه، وعلى تضييع الأمانة(٢).

ويوصف الناظر على الوقف بالخيانة إذا تصرف في الوقف تصرفًا غير جائز ولا محقق لمصلحة الوقف عالمًا به(٣).

إذا اتصف ناظر الوقف بالفسق بعد العدالة فإنه وعلى الراجح من أقوال الفقهاء فإنه يعزل، ويعزله في هذه الحالة القاضي الشرعي، والخيانة من أعلى مراتب الفسق؛ لما في ذلك من حمايةٍ للوقف ورعايةٍ له، وحفظٍ لحقوق الموقوف عليهم، وضمانٍ لاستمرار الوقف، فالوقف قربة لله تعالى، وتركه في أيدي الفساق والخونة يتصرفون فيه أنى شاؤوا يفضي إلى إبطال منافعه، كما يؤدي إلى صد الموسرين عن تسبيل أموالهم إذا علموا أنها قد تقع في يد خائن أو فاسق يصرفها كما يشاء، فيمنع ذلك سدًا للذريعة(٤).

المسألة الثانية: مخالفة الناظر لشرط الواقف:

إن عمل الناظر وتقيده بشروط الواقف الصحيحة واجب عليه، ولا يجوز له أن يعمل بخلافها عالمًا بذلك، وهذا مما اتفق عليه الفقهاء(٥)، ولكن إذا أصر الناظر على العمل بخلاف شرط الواقف، فهل يعزل من النظارة أم لا، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، هما:

القول الأول: أن الناظر يعزل إذا خالف شرط الواقف عالما بذلك، وإلى هذا القول

---

(١) لسان العرب، (١٣/١٤٤)، مختار الصحاح (ص: ٩٨)، القاموس المحيط (ص: ١١٩٤)، مادة (خون).

(٢) المغرب (ص: ١٥٦)، التعريفات (ص: ١٦٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٣٨٠)، البحر الرائق (٥/٢٥٣).

(٤) سبق عرض أقوال الفقهاء في مسألة عدالة الناظر والترجيح فيها، ص: ١٥٨.

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

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الناظر لا يُعزل بمخالفته شرط الواقف وإنما يُضم إليه أمين، وهو مذهب الحنابلة[٥].

الأدلة: لم أقف على أدلة صريحة ذكرها الفقهاء في عزل الناظر إذا خالف شرط الواقف عالمًا بذلك، ولكني أستنبط ما يفهم من كلامهم استدلالًا لكل قول.

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن مخالفة الناظر الصريحة لشرط الواقف وهو يعلم ذلك يُعَدُّ خيانة للوقف وللواقف، وهذه الخيانة تثبت فسق الناظر، وهو ما يوجب عزله عن النظارة مراعاة لمصلحة الوقف[٦].

الدليل الثاني: أن ولاية الناظر مقيّدةٌ بشرط النظر الأفضل والأكمل، وليس من ذلك تولية مَن يثبت مخالفته لشرط الواقف وهو عالمٌ بالتحريم؛ لأنه يُخِلّ بالمقصود من الوقف[٧].

دليل القول الثاني: استدل الحنابلة القائلون بضم أمين إلى الناظر، بأن في ذلك جمعٌ بين العمل بشرط الواقف وحفظ الوقف[٨].

الترجيح: يظهر والله أعلم بالصواب أن الناظر إذا خالف شرط الواقف فإنه ينظر في

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٥٣)، أحكام الأوقاف، الخصاف، ص: ١٦٩، الفتاوى الهندية (٢/٤٠٩).

(٢) الذخيرة (٦/٣٢٩)، مواهب الجليل (٦/٣٨-٣٩).

(٣) الوسيط في المذهب (٤/٢٤٩)، تيسير الوقوف (١/١٣٩)، مغني المحتاج (٣/٥٥٤).

(٤) دقائق أولي النهى (٢/٤١٤)، المغني (٦/٤٠)، كشاف القناع (٤/٢٧١).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) البحر الرائق (٥/٢٥٣)، مواهب الجليل (٦/٣٨-٣٩)، تيسير الوقوف (١/١٣٩)، مغني المحتاج (٣/٥٥٤)، دقائق أولي النهى (٢/٤١٤).

(٧) الإسعاف (ص: ٥٣).

(٨) دقائق أولي النهى (٢/٤١٤)، المغني (٦/٤٠)، كشاف القناع (٤/٢٧١).

العمل الذي خالف شرط الواقف فيه، فإن كان عائدًا على الوقف بالنفع والمصلحة المتحققة فإنه لا ينعزل بذلك، أما إذا تضرر الوقف من مخالفته لشرط الواقف فإنه يستحق العزل بحسب فعله ومخالفته، وذلك يقدّره القاضي ويراعي مصلحة الوقف، والله أعلم.

المسألة الثالثة: زوال شرط الواقف في الناظر:

إذا شرط الواقف شرطًا خاصًا بالناظر كأن يشترط النظارة لنفسه مدة حياته، ومن بعده للأفضل من أبنائه، فإن لم يكن الأفضل محلًا للنظارة فنصب من أبناء الواقف الأدنى في الفضل، ثم صار الأفضل موضعًا للنظارة، أو تغيرت حال المتولي بأن كان غيره أفضل منه، فهل تنتقل ولاية النظارة إليه، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين، هما:

القول الأول: أن النظارة تنتقل للأفضل حسب شرط الواقف، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض الشافعية[٤].

قال الخصاف ﷺ: "فإن قال على أن ولاية هذه الصدقة إلى الأفضل فالأفضل من ولدي وتولاها أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل من الذي تولاها ؟ قال: تكون ولايتها إلى هذا الذي صار أفضل من الذي تولاها الأول"[٥].

قال الأذرعي الشافعي ﷺ[٦]: "وعندي فيه وقفة فيما لو تجدد فيهم من هو أفضل أن لا

---

(١) المحيط البرهاني (١٣٥/٦) حاشية ابن عابدين (٤٥٧/٤) البحر الرائق(٢٥٠/٥) أحكام الخصاف (ص: ١٧٠).

(٢) مواهب الجليل (٣٩/٦).

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

(٤) الفتاوى الكبرى، ابن حجر الهيتمي (٢٨٧/٣).

(٥) أحكام الأوقاف (ص: ١٧٠–١٧١).

(٦) هو: أحمد بن حمدان بن أحمد، شهاب الدين أبو العباس الأذرعي، فقيه شافعي، قرأ على الحافظين المزي والذهبي، انتهى إليه فقه الشام وفتواها، من تلاميذه البدر الزركشي، ومن مصنفاته: (قوت المحتاج)، (غنية المحتاج)، توفي سنة:٧٨٣هـ. طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة (١٤١/٣)، طبقات الشافعية، ابن هداية الله (ص: ٢٣٧).

يستحق النظر، وينبغي أن يستحق، وينعزل الأول عملًا بقضية كلام الواقف"، وضعف الهيتمي ﷺ قول مَن قال بعدم الانتقال واعتمد ما قرره الأذرعي ﷺ[١].

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

القول الثاني: أن الولاية لا تنتقل إلى الأفضل، بل تستمر لمن كان الأفضل حين استحقاق النظر، وإلى هذا ذهب جماعة من الشافعية[٣].

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن نصوص الواقف كنصوص الشارع في وجوب العمل بها إذا لم تخالف الشرع الحنيف، واشتراط الواقف النظارة للأفضل أو الأرشد أو نحوه من أولاده، فإذا وجد الأفضل، أو تغير حال الناظر وأصبح هناك من هو أفضل منه أو أرشد منه فيجب جعله ناظرًا اتباعًا لشرط الواقف[٤].

الدليل الثاني: أن الواقف إذا اشترط صفة معينة للناظر كالأفضل مثلًا، فإذا وجد الأفضل فإنه تنتقل إليه النظارة لتحقق الشرط فيه، إذ شرط الانتقال الأفضلية، فاستحقاق النظارة يدور مع هذا الوصف أو غيره وجودًا وعدمًا[٥].

الدليل الثالث: أن الواقف إذا شرط النظارة لأفضل أولاده، فإنه ينظر في كل وقت إلى أفضلهم، كما لو وقف على الأفقر من أولاده، فإنه ينظر إلى الأفقر في كل وقت،

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٨٧/٣).

(٢) الرحيباني (٣٢٧/٤).

(٣) الحاوي الكبير، الماوردي (٥٣٣/٧)، تيسير الوقوف (١٤٦/١).

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

(٥) مطالب أولي النهى (٣٢٧/٤).

فإذا غيره أفقر منه فإنه يعطى الثاني، ويحرم الأول وهكذا في شرطه للنظارة[١].

الدليل الرابع: قياس هذه المسألة على ما لو جعل الولاية لزيد حتى يقدم عمرو، فإذا قدم عمرو فهو الناظر، فعند قدومه تنتقل الولاية إليه[٢].

دليل القول الثاني: أن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء، لا في الأثناء، وإلا لم يستقر نظر لأحد، ونظير ذلك إذا قلنا لا تنعقد إمامة المفضول مع وجود الفاضل فذاك في الابتداء لا في الدوام، ومقصود الوقف تفويض النظر إلى واحد يصلح، لا إلى كل من كان أصلح، فالأولى حمل مَنْ في كلام الواقف على النكرة الموصوفة، فإنها نكرة في الإثبات فلا تعم أي: لا تعم كل من كان الأفضل، إنما تكون لمن كان أفضلهم حين الاستحقاق[٣].

مناقشة الدليل: يناقش هذا الدليل بأن شروط الواقف معتبرة في الابتداء والدوام، ودليل ذلك ما ورد في الدليلين الثالث والرابع من أدلة أصحاب القول الأول.

أما قياسهم على انعقاد إمامة المفضول مع وجود الفاضل فغير مسلّم، إذ الإمامة تتعلّق بها مصالح المسلمين العظمى، والنظر في الأفضل أو الأصلح في كل وقت يفضي إلى الاضطراب والفوضى لعموم ولايته، أما ناظر الوقف فهو بخلاف ذلك[٤].

الترجيح: يترجح والله أعلم القول الأول لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل أصحاب القول الثاني، وما وردت عليه من مناقشة.

المسألة الرابعة: عجز الناظر:

إذا عجز الناظر عن إدارة الوقف والقيام على مصالحه وحفظه ورعايته، وأداء ما شرط

---

(١) البحر الرائق (٥/٢٥٠)، أحكام الوقف، هلال الرأي (ص: ١٠٩).

(٢) البحر الرائق (٥/٢٥٠).

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى (٣/٢٨٧).

(٤) العزل عن الولايات النيابية، د. عبد الله الكنهل (٢/٨٩٠).

الواقف في وقفه فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] على أن عجزه موجب لعزله. ومحل هذا الاتفاق إذا كان العجز كاملًا، لا يستطيع معه الناظر القيام على الوقف على أكمل وجه، وأيًا كانت طبيعة هذا العجز، أما إذا كان عجز الناظر جزئيًا فإن الحنفية[٥]، والحنابلة[٦] يرون أنه لا يعزل وإنما يضم إليه ناظرٌ قوي أمين.

قال في الفتاوى الهندية: "وإن حدث للمتولي آفةٌ مثل الجنون، أو العمى، أو الخرس فإن أمكنه مع ذلك الأمر والنهي فالأجر قائم، وإن لم يمكنه ذلك لم يكن له من الأجر شيء"[٧].

المبحث الرابع: إبطال التصرف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد ببطلان التصرف وحكمه.

المسألة الأولى: البطلان في اللغة:

البطلان لغة: الضّيَاعُ والخُسْران، أو سقوط الحكم.

جاء في مقاييس اللغة قوله: "الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلّة مُكثه ولبثه"[٨].

قال ابن منظور ﷺ: "بَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بُطْلًا وبُطُولًا وبُطْلانًا، ذهب ضياعًا وخُسْرًا فهو (بَاطِلٌ)، والاسم البُطْل، والبَاطِلُ: نقيض الحق، والجمع (أَبَاطِيلُ) على غير قياس"[٩].

---

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

(٢) الذخيرة (٦/٣٢٩)، المعيار المعرب (٧/٣٠١).

(٣) أسنى المطالب روض الطالب (٢/٤٧١)، نهاية المحتاج (٥/٣٩٩).

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

(٥) فتح القدير (٥/٦٩)، العقود الدرية (١/٢٠٠)، الفتاوى الهندية (٢/٤٢٥).

(٦) كشاف القناع (٤/٢٧٠)، معونة أولي النهى (٧/٢٢٥)، الإنصاف (٧/٦٦).

(٧) الفتاوى الهندية (٢/٤٢٥).

(٨) ابن فارس، مادة (بطل)، (١/٢٥٨).

(٩) لسان العرب، مادة (بطل)، (١١/٥٦).

وجاء في الصحاح: "البَاطِل: ضد الحق، .. يقال: ذَهَبَ دَمُهُ بُطْلًا: أي هَدَرًا"[١].

فالبطلان كما دلت على ذلك معاجم اللغة هو الفساد والخسران والضياع وعدم الصحة والإسقاط، كما أنه يطلق على ضد الحق[٢].

المسألة الثانية: البطلان في الاصطلاح:

البطلان في الاصطلاح الشرعي يطلق ويراد به معانٍ مختلفة، فهو عند الأصوليين: نقيض الصحة، والباطل هو الذي لم يثمر، والصحيح عندهم ما أجزأ وأسقط القضاء[٣].

أما عند الفقهاء فهو بحسب الشيء الموصوف بالبطلان، فإذا كان وصف البطلان منصبًا على عبادة فإن المعنى المراد هو عدم اعتبار العبادة وكأنها لم تكن من الأصل، كما لو صلى بغير وضوء، أو طاف بغير الكعبة المشرفة، وإذا كان الموصوف بالبطلان معاملة مالية فقد فارق الحنفيةُ الجمهورَ في إطلاق البطلان على الفعل؛ فإن كان الفعل غير مشروعٍ بأصله ولا وصفه فهو الباطل، وإن كان مشروعًا بأصله دون وصفه فهو الفاسد، مثل عقد الربا فهو مباح في أصله كونه عقد بيع، ولكنه محرّم بوصفه بيعًا ربويًا، ومثل ذلك يقال في بيع الخمر ونحوه[٤].

أما جمهور الفقهاء فلا يفرقون بين البطلان والفساد فهما مترادفان، وهو عندهم وقوع المعاملة على وجه غير مشروع بأصله أو وصفه أو بهما[٥].

وإذا وصفت المعاملة بالبطلان فالمراد أنها لا توصل إلى المقصود الدنيوي ولا يترتب

---

(١) الجوهري، مادة (بطل)، (٤/١٦٣٥).

(٢) جمهرة اللغة، أبو بكر البصري (١/٣٥٩)، القاموس المحيط (ص: ٩٦٦)، تاج العروس، (٢٨/٨٩)، العين، (٧/٤٣٠)، مقاييس اللغة (١/٢٥٨). مادة (بطل).

(٣) روضة الناظر، ابن قدامة (١/١٨٣).

(٤) أصول السرخسي (١/٨٩)، كشف الأسرار، البخاري (١/٢٥٨)، التلويح على التوضيح، التفتازاني (١/٤١١-٤١٣)، البحر المحيط، الزركشي (٢/٢٤-٢٥)، جمع الجوامع، السبكي (١/١٠٥).

(٥) البحر المحيط (٢/٢٥).

عليها آثارها وتخلف أحكامها.

وفي تعريف معاصر للبطلان بأنه: "عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري، وآثاره في نظر الشارع"(١).

صفوة ما تقدم من الحديث عن البطلان في اللغة والاصطلاح يتلخص في أن البطلان هو عدم اعتبار التصرف وعدم ترتيب آثاره عليه، فهو وإن وُجد فعلًا وحسًّا إلا أنه لم يوجد حكمًا واعتبارًا، فلا يكون نافذًا ولا يسقط الأداء وقد يوجب القضاء.

المطلب الثاني: مَن يحق له إبطال التصرف في الوقف:

إن التصرف الذي يرد عليه الإبطال في الوقف هو الذي يأتي مخالفًا لأحكام الشريعة، أو مقتضى الأنظمة المرعية، سواءً كان التصرف من الواقف أو الموقوف عليه أو ناظر الوقف أو غيرهم من الأشخاص.

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

المطلب الثالث: حالات بطلان التصرف في الوقف:

إن التصرفات التي تجري على الأوقاف كثيرة ومتنوعة، فمن هذه التصرفات ما يعود على الوقف بالنفع والمصلحة والخير، ومنها ما يكون بضد ذلك، كما أن بعض التصرفات تكون محتملة للنفع أو الضرر، والتصرفات التي قد تُبْطل ولا يترتب عليها آثارها هي التصرفات الضارة والتي تعود على الوقف بالعدم أو النقص، أو التي قام بها مانع خارجي

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٢/٧٠٣).

أدى لإبطال التصرف، كما أن التصرفات التي يقع عليها الإبطال إما أن تكون ملغيةً لأصل الوقف ومانعةً من انعقاده، وقد تكون ضمن تصرفات جزئية لا تعود على أصل الوقف بالإلغاء، وسأذكر بعض الحالات على سبيل التمثيل لا الحصر مستعينًا بالله تعالى.

المسألة الأولى: الحالات التي يُلغى فيها الوقف أو لا ينعقد أصلًا:

الحالة الأولى: الوقف من غير جائز التصرف:

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

قال في البدائع: "أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل"[٣]. وجاء في كشاف القناع: "والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره؛ لعدم الاعتداد بقولهما"[٤].

الحالة الثانية: الوقف المخالف لأحكام الشرع:

إذا وقف الإنسان وقفًا وجعل مصرفه إلى جهة محرمة أو جهة معصية أو إعانة على إثم وعدوان فإن الوقف لا ينعقد أصلا، وهذا باتفاق الفقهاء[٥].

---

(١) العته في اللغة: نقص العقل من غير جنون، وفي الشرع: "إخلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين". المصباح المنير (ص: ٣٩٢)، التلويح شرح التوضيح (٣٥٢/٢)، التعريفات (ص: ١٤٧).

(٢) بدائع الصنائع (١٧١/٧)، مختصر خليل (ص:١٧٢)، مواهب الجليل (٢٤١/٤)، المنثور في القواعد (٢٩٥/٢)، كشاف القناع (١٥١/٣، ٤٥٨)، مطالب أولي النهى (٢٧٥/٤).

(٣) الكاساني (١٧١/٧).

(٤) البهوتي (٤٥٨/٣).

(٥) الدر المختار (ص: ٣٦٩)، الشرح الكبير (٧٨/٤)، الحاوي الكبير (٣٧/٧)، المغني (٣٧/٦). وينظر: المطلب

الحالة الثالثة: ردة الواقف بعد الوقف:

إذا أوقف المرء وقفًا منجزًا وتم الوقف، ثم ارتد الواقف وخرج عن دين الإسلام فإن وقفه يبطل بردته، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١]، وهو مقتضى قول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، فقد ذكروا أن الوصية تبطل بردة الموصي؛ والردة تبطل العمل وتحبطه، والوقف من جملة عمل الإنسان[٥]. جاء في البحر الرائق: "ويبطل وقف المسلم إن ارتدّ ويصير ميراثًا .."[٦].

الحالة الرابعة: الوقف من المدين:

تقدم تفصيل الكلام في وقف المدين والتفريق بين المدين المحجور عليه والمدين الذي لم يحجر عليه، وأن الراجح فيهما أن الوقف منهما لا ينفذ؛ وذلك لأن الوقف قربة إلى الله تعالى مستحبة، أما أداء حقوق الغرماء الحالة فإنها واجبة ولا يصار إلى النفل قبل أداء الواجب الحال. قال ابن القيم ﷺ: "ولا تجوز هبة المفلس، ولا عتقه، ولا صدقته إلا بإذن غرمائه، وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه وهبته وصدقته، وهذا القول هو الذي لا نختار غيره، وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة أو صدقة أو وقف أو عتق، وليس في ماله سعة له ولدائنه؛ أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا التبرع، ويسأله الحكم ببطلانه"[٧].

الثاني من المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول، ص: ١٦٨.

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

(٢) مواهب الجليل (٦/٣٦٨)، الشرح الكبير (٤/٤٢٦).

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

(٤) المغني (٩/١٠)، دقائق أولي النهى (٣/٤٠٢).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) ابن نجيم (٥/٢٠٤).

(٧) إعلام الموقعين (٤/٨).

وقال ابن عابدين ﷺ: "وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين، فإن الوقف يُغيّر أي يبطله القاضي، ويبيعه للدين"(١).

الحالة الخامسة: الوقف من الفضولي:

تقدم الكلام عن وقف الفضولي وأنه غير نافذ إلا بإجازة المالك، وأن يكون ذلك برضاه ودون إكراه أو تلجئة من المتطفل، فإذا أوقف غير المالك عقارًا أو منقولًا أو غيرهما في غيبة المالك أو مرضه أو عجزه أو نحو ذلك وتعارف الناس على كونه وقفًا فإن ظهر المالك وأراد إبطال الوقف وإعادة الموقوف إلى ملكه فله ذلك(٢).

المسألة الثانية: الحالات التي يبطل فيها التصرف دون الوقف:

الحالات التي يتصرف من خلالها الواقف أو الناظر أو غيرهما في الوقف إذا كانت في غير مصلحته، أو حاجته الضرورية أو خالفت شرط الواقف الواجب العمل به فإنها تصرفات غير جائزة، فمنها ما يبطله القاضي ومنها ما يمضيه مع تحمّل المتصرف ما قد يلحق الوقف من ضرر أو نقص، وسأذكر -إن شاء الله تعالى- بعض الحالات التي يبطل القاضي فيها التصرف دون أصل الوقف.

الحالة الأولى: بيع الوقف دون استئذان المحكمة المختصة:

إذا تصرف الناظر أو غيره ببيع الوقف دون أن يستأذن المحكمة المختصة بنظر أذونات الأوقاف، فإن تصرفه لا يُعّدُّ نافذًا ولا يترتب عليه آثار البيع، حتى وإن تحقق في هذا التصرف الغبطة والمصلحة للوقف، وذلك بنص المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية، إلا ما استثني من ذلك في نظام الهيئة العامة للولاية على الأوقاف بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة والعشرين: "تسري على الأوقاف التي تكون الهيئة ناظرة عليها الأحكام الواردة في هذا النظام استثناءً من حكم المادة (الثالثة

---

(١) حاشيته (٣٩٨/٤)، وينظر: الوصايا والوقف، د. وهبة الزحيلي (ص: ١٨٦).

(٢) ينظر: الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الخامس، ص: ٢٦٤.

والعشرين بعد المائتين) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ[١].

الحالة الثانية: تأجير الوقف بأقل من أجرة مثله:

الحالة الثالثة: استئجار العاملين في وقف بأكثر من أجرة المثل:

هاتان الحالتان يُعد عمل الناظر فيهما غير محقق لمصلحة الوقف أو غبطته، بل فيه إلحاق للضرر بالوقف والموقوف عليه، وإذا علم هذا كان من الواجب على القاضي أن يبطل هذا التصرف من الناظر، مع ما قد يتخذه مع تصرفات أخرى تراعي مصلحة الوقف ومنفعته.

الحالة الرابعة: العمل بخلاف شرط الواقف:

تقدم الكلام عن أهمية شروط الواقف في الوقف، ووجوب العمل بها والتقيد بما نص عليه في وثيقته الوقف، من حيث المصرف أو النظارة أو التصرف في الوقف، فإذا عمل الناظر بخلاف شرط الواقف دون موجب شرعي فإن القاضي لا يُمضي هذا التصرف ويجيزه، مراعاة لحرمة نص الواقف التي جاء الشرع بالعناية بها والتأكيد على أهميتها.

ذكر هذه الحالات على سبيل التمثيل والتقريب وليست للحصر والتقييد، وإنما الضابط في ذلك أن كل تصرف يجريه الناظر على خلاف مصلحة الوقف أو الموقوف عليهم أو نص الواقف دون حاجة أو ضرورة فإن القاضي يبطله ولا يجيزه.

---

(١) وقد صدر في ذلك قرار من الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، رقم (٣٤/٢/١٥٧) في ٩٩/٥/٢٤هـ، ونص الحاجة منه: (كما أن ولي الأمر قد أصدر أوامره بمنع بيع الوقف إلا بعد صدور إذن من الحاكم الشرعي مصدق من هيئة التمييز ولم يحصل شيء من ذلك لذلك كله فإن مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة يقرر نقض الصك ..) أ.هـ.