الفصل التمهيدي

الجدل حول الوقف وأصل مشروعيته

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

المبحث الأول
الأحاديث الشريفة
مصدر مشروعية الوقف

نعتمد في تأسيس مفهوم أصل مشروعية الوقف على المذكرة التي وضعها جمهرة علماء الأزهر الشريف من سائر المذاهب المعتمدة في الفقه، والتي صدرت في القاهرة عام ١٣٤٦ه الذي يصادف عام ١٩٢٦م، وهي الفترة التي نشأ فيها الجدل عند إعادة تقنين القانون المدني والحديث عن إلغاء الوقف الذري. ولأهمية هذا المرجع الموقع من علماء المذاهب الأربعة التي أكدت فيها على تحديد مفهوم الوقف الذي يشمل الوقف الخيري والذري من حيث المشروعية، واستناداً إلى ما ورد في هذا المرجع نوجز ما ورد فيه كما يلي:

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

والضيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول. قال: فحدثت به ابن سيرين فقال: «غير متأثل مالاً»[١]. (أي متخذ أصل المال).

وفي رواية الدارقطني لهذا الحديث: «حبيس ما دامت السماوات والأرض»، بعد قوله: «لا يورث»[٢].

وفي رواية البيهقي: «وتصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث»[٣].

تفيد هذه الرواية أن عبارة: «لا يباع ولا يورث» من كلام النبي ﷺ.

والمراد بذي القربى: أقارب الواقف، كما جاء في رواية صخر بن جويرية عن نافع بدل: «وفي القربى»: «ولذي القربى»[٤].

وجه دلالة هذا الحديث كما جاء في مذكرة علماء الأزهر (وثيقة عام ١٣٤٦ هجرية):

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

وفي المدونة في فقه الإمام مالك

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

---

(١) صحيح البخاري، حديث رقم (٢٧٣٧).
ورواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (١٩٣٢) من طريق ابن عون.
(٢) ذكر ذلك الإمام ابن حجر في فتح الباري ٥/ ٤٧٠.
(٣) السنن الكبرى ٦/ ١٦٠.
(٤) روى هذه الرواية البخاري في صحيحه، حديث رقم (٢٧٦٤).

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

وقال سعيد بن عبد الرحمن وغيرهم: عن هشام بن عروة أن الزبير بن العوام قال في صدقته على بنيه: لا تُباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مُضِرة ولا مُضَارّ بها[1].

وقال الخصاف:

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

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

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

(١) الجزء الخامس.

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

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

المبحث الثاني
في دفع شبهة الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلي
في الجدل الذي ثار عام ١٩٢٥
عند وضع القانون المدني[١]

في عام ١٩٢٥ انبعث في مجلس النواب المصري صوت قوي يدعو إلى إصلاح نظام الأوقاف، بل تطرف البعض فدعا إلى إلغاء الوقف؛ وذلك لأن لجنة الأوقاف في المجلس النيابي هالها ما رأت من مقادير الديون التي نزل عنها المستحقون من الغلات في نظير ديونهم إذ بلغ (مليوناً) من الغلات، مع أن مجموع الغلات التي تتعلق بها هذه الديون قد بلغ (١,٢٢٠,٠٠٠) جنيه، أي إن الجزء الخالي من الديون قد بلغ نحو السدس، وسبب ذلك مبناه كما يرى الإمام أبو زهرة: وجود طائفة من المستحقين أَلِفت البطالة، ومنهم من أوغل في الفساد واضطر إلى الاستدانة بالربا الفاحش، وهكذا ختمت اللجنة النيابية تقريرها بالقول:

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

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ١٩٧١، دار الفكر العربي، ص٣٠.

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

لدى مناقشة هذا التقرير برزت مناقشات حول إلغاء الوقف الأهلي للأسباب التالية:

أ- إمعان الناس في وقف الأراضي الزراعية إمعاناً يُخشى منه على ثروة البلاد، فإن متوسط ما يوقف سنوياً بلغ نحو ١٩,٠٠٠، وبلغ مجموع الموقوف من أراضي مصر ٧٧٠,٠٠٠ وهو يقارب نحو ثمن الأراضي الزراعية، ومما لا شك فيه أن الوقف مقيد للتصرف في العقار.

ب- كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة والحياة اللاهية للمستحقين الذين يطمئنون إلى أرزاقهم التي تجيئهم تبعاً كلّ عام.

ج- ضياع المستحقين حين يأكل النظار أموالهم ويهضمون حقهم، ووقوع كثير منهم تحت نير المرابين.

د- التناحر والخلاف المستمر بين النظار، والنزاع الدائب والمشاكل القضائية والاختلافات المتوالية التي ضجرت منها المحاكم.

هـ- مضي مدة طويلة على بعض الأوقاف وانتقالها إلى الذرية طبقة بعد طبقة، فكثر المستحقون وزاد عددهم، وقلّ نصيب ما يستحقه بعض الناس، ولو أن المستحقين لتلك الأجزاء

الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال، ولو كان قليلاً، واستغلوه استغلالاً يدر عليهم أكثر مما يستحقون.

و- عدم رعاية الأعيان الموقوفة كما ترعى الأملاك الحرة، فإن حرص الإنسان على ملكه يدفعه إلى حسن القيام عليه وإدارته إدارة حسنة، أما النظار في الأوقاف والمستحقون فإنهم لا يهمهم منها إلا الثمرة العاجلة، ولا يهمهم بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها.

هذه الأسباب التي نقلناها من كتاب الوقف للإمام أبو زهرة[1]، تبرز مدى تأثر النواب المصريين في تلك الفترة بالمصادر الغربية لفكرة الملكية الخاصة، فضلاً عن ذلك فإن الأسباب المطروحة تدل على أن المشرّع المصري يعالج المشكلة من خلال آلية المسيرة التاريخية للوقف الأهلي التي افتقدت أفكارها الأساسية المبنية على ربط الثروة العقارية بمفهوم الاقتصاد الزراعي حين انفجر المجتمع بالعصر الحديث وسلبياته.

رد علماء الأزهر:

ولمواجهة هذه الأفكار شرعت وثيقة علماء الأزهر الشريف في الدفاع عن نظام الوقف، وذلك باعتبارها إحدى خيارات التصرف في نطاق التطبيق العملي لمفهوم الخير العام في مسؤولية المسلم في عهده الأول.

ثم انتهت إلى الرد على هذه الأسباب بتحقيق الأحاديث الواردة حول الوقف ومشروعيته، ثم الرد على الأسباب المتعلقة بسوء الاستثمار والإدارة، وذلك كما يلي:

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٣٠-٣١.

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

والجواب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف على ذوي قرباه وغيرهم من المساكين وابن السبيل، فكان الوقف أهلياً وخيرياً، وجميع الأوقاف الأهلية هي من هذا القبيل، وإذا كانت النية في الوقف غير ما رمى إليه عمر بن الخطاب في وقفه، فإن النية في مثل هذا إنما تعتبر لحصول الثواب لا لصحة العمل وكونه قربة في نفسه، ومن ذا يستطيع أن يقول: إن الوقف على الأقارب ليس من البر، مع أن فيه صدقة وصلة رحم؟! وقد بيّنت السنة أنها من أفضل القربات، وقد قال تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ﴾ [البقرة: ٢/ ١٧٧] إلخ.

وقد خلصت الوثيقة إلى النتائج التالية:

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

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

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

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

وحكم في الوقف بما حكم، ولا مناص من إتيانه.

٢- فإن أرادوا بفقد الثقة المالية أن ذوي الأموال كالمصارف مثلاً يقبضون أيديهم عن معاملة من لا نصيب له إلا في أرض وعقار موقوف، قلنا: إنما يقوم التشريع على رعاية المصالح الراجحة، وفي الوقف مزايا أرجح مما يتخيل فيه من ضرر، إذ على الدولة العناية بأبواب المشروعات الاقتصادية، وجمعها في السياسة بين الحزم والرأفة، فالموقوف يبقى مصوناً من أن يعبث به السفه، فلا تبقى له عين ولا أثر، ونحن نعرف بيوتاً كثيرة ذهب عن أيديهم ما تركه آباؤهم ملكاً مطلقاً، ولولا المال الذي أحاطه أولئك الآباء باسم الوقف لأصبح بطن الأرض خيراً لهم من ظهرها، ولو لم تكن أمامنا أغلال الاستعباد الدائم في رقابنا لكفتنا موعظة وباعثاً على أن نصرف أذهاننا عن التفكير في حلّ أوقافنا الأهلية، فإن إطلاق هذه الأراضي الكثيرة من حصانة الوقف يجعلها سهلة التناول للأجانب فيتوغلون بسببها من خلال وطننا ويستأثرون بفوائد نحن أحق بها من وجهتي الحياة المدنية والحياة الاستقلالية[1].

(١) في وقت متزامن مع الضجة التي أثيرت في مصر عام ١٩٢٦ كانت هنالك ضجة مماثلة في بلاد الشام، فقد ذكرت المجلة القضائية التي كان يصدرها آل صادر - في عدد أيلول ١٩٢٥ السنة الخامسة، المجلد الخامس- هذا الخبر:
يدور البحث منذ مدة في مجلس الأوقاف الأعلى في سورية ولبنان على إلغاء أوقاف الذرية، نظراً للمضار الجسيمة الناتجة عن وجود هذه الأوقاف من أوجه عديدة، أهمها: نقص الرسوم المستوفاة عن هذه الأوقاف، وعدم إمكان استثمار هذه الأوقاف لتعدد الذرية، مما يفوت الفائدة منه التي توخاها الواقف، إلى غير ذلك من النظريات التي قد تكون على شيء من الصحة.
بيد أن هناك نظريات أخرى تخالفها من حيث الشرع، نشرها رسالة مخصوصة تحت عنوان: "الشمس الجلية في الرد على من أفتى ببطلان الأوقاف الذرية" الشيخ مصطفى أفندي الزرقا، بيّن فيها النصوص الشرعية التي تخالف الإلغاء، ومما لا ريب فيه أن المجلس الأعلى سيدرس ذلك بكل تدقيق مع مراعاة نية الواقفين.