

الفصل الأول

تعريف الوقف

- المبحث الأول: تعريف الوقف.
- المبحث الثاني: إجراءات إنشاء واقعة الوقف.
- المبحث الثالث: آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه.
- المبحث الرابع: مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان الوقف.
- المبحث الخامس: وقف المسجد والمؤسسات العامة.

المبحث الأول تعريف الوقف

جاء في شرح فتح القدير تعريف الوقف بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة.

أما ركنه فهو الألفاظ الدالة عليه؛ كوقفت وحبست، ويجب أن يكون التصديق قرينة لذاته، منجزاً غير معلق، ولا مضاف، ولا مؤقت، ولا لخيار شرط^(١).

كما عرّف قدري باشا الوقف في المادة الأولى من مدونته نقلاً عن أمهات الكتب بقوله: "حبس العين عن تملكها لأحد من العباد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، ولو في الجملة، أو على وجه من وجوه البر"^(٢).

هذه الزيادة في تعريف الوقف لكي تشمل سائر أنواع الوقف، ومنها الوقف الذري، لكن ابن عابدين دافع عن تعريفه، بأنه يشمل الوقف الذري ضمناً؛ لأن الوقف الذري لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مآله إلى جهة الخير. فتعبيره -ولو في الجملة- يقصد به الوقف الذري؛ لأن التصديق بالمنفعة إلى وجوه الخير قد جاء في جملة مقاصد الواقف.

(١) ابن عابدين ٣/ ٣٦٠.

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

وأضاف ابن عابدين في تعريفه للوقف ملاحظة هامة تتعلق بركن الوقف الأساسي، وهو أن يكون منصرفاً إلى وجوه الخير، فقال: إنه من الخطأ القول بأن الوقف الذري هو وقف على الذرية أولاً، ثم ينتهي مآل الوقف إلى جهة الخير. فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، لكن انتفاع الذرية من الوقف هو من شروط الواقف لاستحقاق الجهة الخيرية، بمعنى أن انتفاع الذرية المبين بالطبقة أحد الشروط التي توضع على المآل وهو جهة الخير التي موضوعها يستوعب محل الوقف. فالوقف لا يكون في بدايته وانتهائه إلا على وجوه الخير، ولهذا التحليل نتائج سوف نتعرض لها^(١).

الوقف ملك الله تعالى:

إن ما أوردناه من تعريف ابن عابدين ينطلق من تعريف أبي حنيفة أساساً، ومؤداه أن الوقف كواقعة قانونية هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، بمعنى أن الملك لا ينتقل من يد الواقف وإنما يتم حبسه عن الانتقال إلى يد مالك آخر، ويتصدق بالمنفعة على وجوه الخير في مفهومها العام. لكن الصاحبين أبا يوسف ومحمداً يخالفان رأي أبي حنيفة في تحديد مفهوم الوقف وفقاً لمصادره الشرعية، فيعرفان الوقف بأنه: "حبس العين على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب".

(١) أحمد جمال الدين، الوقف ومصطلحاته وقواعده، ص ٦.

الوقف الذري مصطلح استحدث في عهد التابعين باسم: (وقف الذراري)، في مقابل: (وقف الخيرات)، إلا أنه من ناحية الواقع لا بد في كل وقف أن يكون صرفه ابتداء وانتهاء للخيرات، وإلا كان باطلاً، فلا يوجد على هذا وقف ذري محض لا تشترك فيه جهة الخير، ويصبح التقسيم المصطلح عليه في المادة الأولى من المرسوم رقم ١ - ١٩٥٥ غير صحيح.

فالصاحبان يطرحان مفهوماً ينطلق من الإطار الكوني لمفهوم التملك وفلسفته في الإسلام، وهو مفهوم مستمد من المصدر القرآني حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٥٧/٧] بمعنى أن التملك طبق الشريعة الإسلامية، هو وظيفة واستخلاف في حدود التنمية، في كلا وجهيها: الفردي والاجتماعي.

أما من الوجهة الفقهية فقد كان هذا قياساً على وقف المسجد؛ لأن المسجد يخرج عن ملك الواقف باتفاق المذاهب.

لكن الفقه الظاهري يرى أن الوقف عموماً هو: حبس العين على ملك الله، فقد جاء في كتاب (المحلى) لابن حزم: "أن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك بل إلى أجل المالكين وهو الله تعالى كعتق العبد ولا فرق" (١).

ويردّ على الذين قالوا خلاف ذلك، من أن الوقف يملك للمستحقين؛ بأنهم يناقضون أنفسهم في تحبيس المسجد والمقبرة لغير مالك، حينما قالوا: إن وقف المسجد هو تملك للمصلين، فيقول: "كذبتهم؛ لأنهم لا يملكونه بذلك، وصلاتهم فيه كصلاتهم في طريقهم في فضاء متملك ولا فرق".

ومن هنا فالوقف كواقعة قانونية يخرج بإرادة المالك المنفردة عن ملكه حين تحبس عين الوقف عن التصرف بها، لتتخذ موقعها الكوني في ملك الله (٢).

(١) المحلى ١٧٦/٩، فقرة: ١٦٥٢.

(٢) جاء في رد المحتار على الدر المختار ٣/٣٥٨:

قوله: على حكم ملك الله تعالى، قُدِّرَ لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبقَ على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى، الذي لا ملك له فيه لأحد سواه، فالكل ملك الله تعالى. استحسَن الكمال بن

وهذا يمنح الوقف طابع الملك العام الذي هو في أساسه وفي بعض معناه ملك الله، ولهذا نتائج سوف نتحدث عنها.

المهم أننا في إطار الفقه الحنفي المعمول به هو أن كلا التعريفين (سواء تعريف أبي حنيفة أم الصاحبين) انتهى في الجانب العملي إلى تأييد الوقف وعدم الرجوع عنه، أخذاً برأي الصاحبين الراجح في المذهب وهو ما استقر عليه العمل في النهاية، كما سوف نوضح لاحقاً. فالأخذ برأي الصاحبين كان النتيجة العملية فقد عمد الفقهاء إلى توفيق مصطنع بين أبي حنيفة وصاحبيه خلال آلية فقهية وإجرائية، تتلخص بما سمي حكم القاضي الذي لا يرد في المسائل الخلافية وفقاً لرأي أبي حنيفة، حتى ولو كان الحكم يخالف رأيه وفقاً للقاعدة الإجرائية «البينة إذا تضمنت نقض قضاء ترد» كما جاء في تنقيح الحامدية.

- رأي المالكية: فالمالكية يرون أن الوقف تصرف في غلات الأعيان الموقوفة، ولا يتجاوز ذلك إلى عين الملك أو ربة العقار إلا بالقدر الذي

= الهمام في (فتح القدير) قول مالك رحمه الله أنه حبس العين على ملك الواقف، فلا يزول عنه ملكه ولا يورث، لا يوهب مثل أم الولد والمدير، وحققه بما لا مزيد عليه.

أورد الشارح تصنيفاً لسبب الوقف كما يلي:

١- الوقف مباح، بمعنى أنه ليس موضوعاً للتعبد كالصلاة والحج، ولكنه موضوع الإرادة في عمل الخير، وهو في هذا يتساوى فيه المسلم وغير المسلم في إرادة عمل الخير وفقاً للشريعة.

٢- أن الوقف يخرج عن ملك الواقف كالعق، سواء صدر من المسلم أو غير المسلم، إلا أن يكون العمل محرماً في ذاته، ويُستثنى من ذلك العتق إذا صدر من المشرك تقريباً من الصنم، فهذا العمل محرم بطبيعته ومع ذلك ينفذ تصرفه. ورأينا أن الأمثلة المضروبة ليست دقيقة؛ لأن التنازل عن منافع العبد هي لمصلحة العبد نفسه حين يستعيد حريته تتم في وقت واحد مع التنازل، لكن ملك الله قاعدة كونية عامة لا علاقة لها بأعمال التصرف.

يلزم لاستيفاء الغلات منها، وذلك لا يقتضي أن تخرج الأعيان عن ملك صاحبها، إذ يُتصور أن تكون العين لمالك، والمنفعة لجهة أخرى أو لشخص آخر، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع، إذ تكون الرقبة للورثة، والوصية للموصى له.

وقد رجح الكمال بن الهمام الحنفي هذا الرأي مع أنه يخالف مذهبه^(١)، فهذا التحليل ينسجم مع أصل المشروعية فيما روي من الحديث الشريف: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمْرَةَ»^(٢)، لكن هذا التحليل لم يجد تأييده عند سائر المذاهب التي نصت على التأييد في الوقف، وقد قاسوا ذلك على مفهوم عقد العتق الذي يخرج العبد من ملك صاحبه، لكن العبد يصبح أهلاً للتعاقد بالتزامن مع واقعة العقد فضلاً عن أن الملكية في الرقيق هي أيضاً ملكية منافع في حقيقتها وليست ملكية رقبة^(٣).

(١) راجع: الوقف، أبو زهرة.

(٢) سنن النسائي، الحديث رقم (٣٦٠٣)، وسنن ابن ماجه، الحديث رقم (٢٣٩٧).

(٣) وقد ناقش الكمال بن الهمام الحنفي المذهب رأي الصاحبين: "حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الواقف"، ورأى أن هذا التخريج هو خلاف القياس.

وننقل مناقشته في هذه النقطة في شرح فتح القدير لأهمية نقده الحر لأئمة المذهب، مؤيداً في هذا رأي الإمام أبي حنيفة، بأن الوقف غير لازم، وبما ذهب إليه الإمام مالك من بقاء الملك في الوقف للواقف.

وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد لأنه ﷺ قال: «حَبَسَ الْأَصْلَ وَسَبَّلَ الثَّمْرَةَ» وهذا أحسن الأقوال (دلالة على زوال ملك الواقف، كما يقول الصاحبان، فإن هذا الاستدلال لا يستقيم؛ لأنه "خلاف الأصل والقياس"، ذلك أنه "لا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت، والمعلوم في الوقف أن من شرط الواقف عدم البيع ونحوه، وهذا القدر كاف من حيث عدم بيع العقار من الغير وفقاً لشرط الواقف، أما ما بقي من أصل الملكية "فيبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل" لهذا الملك، وهذا لم يتحقق في عقد الوقف استناداً لأحكام الحديث.

والحاصل أنه ثبت قوله ﷺ لعمر: «تصدق» وقوله: «حبس»، والمفهومان مختلفان؛ لأن معنى: تصدق بأصلها: ملكه الفقير لله سبحانه. ومعنى «حبس»: احبسه، أي على ما كان، ولا يمكن أن يراد بهما إلا معنى واحداً، أي: احبسه وتصدق بأصل المنفعة".

إن نقاش الفقهاء في استنباط الحكم الشرعي من هذا الأصل قد ذهب في تفصيل كان محوره العبد الرقيق كنموذج وحجة.

ونرى أن النقاش يدور حول شروط الواقف أساساً في المذهب الحنفي، مع تأييد الوقف وانتقال الملك لغير مالك، وضربوا مثلاً العتق، يزيل الملك حكماً، حتى ولو كان في معصية أو تقريباً من الوثن. والذين قالوا ببقاء الملك ضربوا المثل بالمدبر وأم الولد حيث لا يجوز بيعهما.

ونرى أن المثيلين لا يفسران مفهوم تأييد الوقف، سواء كان ذلك حكماً كما يقول الصاحبان، أو كان وفق شرط الواقف باعتباره يزيل الملك أو لا يزيله وفقاً لرأي المالكية.

فالعتق لا يصلح نموذجاً لأنه تنازل عن ملك الانتفاع من العبد لمصلحة الذي أصبح حراً، بل هو من قبيل إتلاف لموضوع التصرف، وهو الرق بالحرية كما يقول الكمال بن الهمام؛ لأن الحرية هي الأصل.

وكذلك المدبر تنازل مستقبلي عن الانتفاع لمصلحة الحرية التي هي الأصل، والأمر ليس كذلك في عقد الوقف؛ لأن الملكية هي الأصل، وعبرة الوقف لا تنقل الملكية لأحد، بل هي تصدق بالمنفعة لمصلحة المستحق، حين تحقق شروط انتقالها لملكية المستحق، إذ من المعروف أن المستحق ينشأ مع عموم الحاجة، وهو لذلك ليس طرفاً في المذهب الحنفي، بل ينشأ ابتداءً كمستحق لكنه غير مالك.

وإذا رجعنا إلى تحليل الكمال بن الهمام في مناقشة التعارض بين مفهوم التصدق الذي يعني التملك الفوري للعقد، والحبس الذي يعني الإمساك عن البيع، نرى أنه لا تعارض بين التعبيرين؛ لأن لفظ التصدق والصدقة عام، هو تملك فوري عام، ويدخل في هذا العموم كل أبواب الخير، كما ورد في الحديث الشريف: «في كل معروف صدقة»، وجرى استعمال هذا العام في القرآن الكريم في الزكاة أيضاً.

لكن جمهور الفقهاء في بقية المذاهب مع ذلك، يشترطون التأييد وبنوا على ذلك صحة عقد الوقف:

- فالمذهب الحنفي - كما أوضحنا - استقر في النهاية على رأي الصاحبين أبي يوسف ومحمد.

فمحمد بن الحسن يشترط لفظ: (وَقَفْتُ)، وتحديد الجهة الموقوف عليها بصورة مؤبدة.

أما أبو يوسف فإنه لا يشترط التشدد في اللفظ والنص على التأييد، إذ هو معنى يؤدي إليه لفظ (وَقَفْتُ).

وَكُتِبَ المتأخرين من فقهاء الحنفية ترى أن كلمة (وَقَفْتُ) دالة على التأييد، وإن ذُكرت مطلقة من غير أن تقترب بجهة لا تنقطع، إن اقتصر المتكلم عليها، إذ يصح الوقف حينئذ تاماً ويُصرف إلى الفقراء باعتبارهم الجهة العامة لمفهوم الخير، وفقاً لرأي أبي يوسف.

أما محمد فيشترط التسليم إلى المتولي، وتحديد الجهة، والنص على التأييد؛ لأن المطلق بتعبير (وَقَفْتُ) عام لا ينصرف إلى المؤبد بعينه، فلا بد من التنصيص، وهذا هو الأقرب إلى المنطق الفقهي الصحيح^(١).

= فالتصدق عام، ويخصه تحييس العقار، وعدم بيعه عمل فوري لمصلحة شروط الواقف، لكن تأييد المنفعة إلى ما لا نهاية في الوقف يضع التصرف برقبة العقار بحكم تجميد الملك لافتقاده أهم خصائص الحيابة.

ونعتقد أن هذا التفسير جامع لسائر أقوال المذاهب في تحليل مفهوم عقد الوقف، استناداً إلى أصول مفهوم العقد، كإلزام العاقد لقول يظهر أثره في المحل، بدليل أن زوال الوقف أو انتهاءه، يعود ملكاً - عند من يرى أنه يعود - للواقف، إن كان حياً أو ملكاً للمستحقين.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٨/٦، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٤٣٨/٥.

- أما الشافعية: فيشترطون التأييد المطلق من غير تقييد بزمن، لذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع، أما إذا ذكر جهة تنقطع ففيه قولان: قولٌ يرى الوقف باطلاً، وقولٌ يرى أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس للواقف؛ لأن مقتضى الوقف الثواب على التأييد. (فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه). فإذا انقضى المسمى، صُرف إلى أقرب الناس إلى الواقف؛ لأنه أعظم جهات الثواب^(١).

إن تحديد مقتضى تأييد الوقف عند المذهب الشافعي والتشدد في هذا المفهوم، هو إطلاق مفهوم جهة البر والخير في مفهومه الأوسع، ويصبح صرف الربح إلى أقرب الناس إلى الواقف، هو أحد تطبيقات مفهوم الخير في معناه المطلق؛ لأن الأقربين أولى بالمعروف، والإنفاق على الأقربين هنا لا يعتبر من الإرادة الضمنية للواقف؛ لأن إرادة الواقف انتهت في عقد الوقف، وإنما هو ترجيح من المتولي والقاضي طبقاً للأولويات المقررة في مفهوم الصدقة.

- وابن حنبل: يرى أن الواقف أزال ملكه لله، فلم يجز له أن يرجع عنه، ويرى في النهاية رأي الشافعي في أحد قوليه حول صحة الوقف على جهة تنقطع، لكن إذا شرط الواقف أن يبيعه متى شاء فالوقف باطل.

- الظاهرية: ترى الظاهرية^(٢) - كأكثر الفقهاء - أن الوقف لازم، غير أنه إذا اشترط جواز البيع كان الوقف صحيحاً والشرط باطلاً؛ لأن لفظ (وقفت) أخرج الملك إلى الله تعالى، وبطل الشرط؛ لأنه شرط لم يرد في كتاب الله تعالى، وهما فعلان متغايران، لكن إذا قال: لا أف

(١) أبو زهرة، نقلاً عن المهذب ١/٤٤٧-٤٤٨.

(٢) المحلي، ص ١٣٩.

هذا الحبس إلا بشرط أن يباع. فالوقف لا ينعقد حينئذ؛ إذ لا ينعقد الحبس إلا على شرط باطل في مغايرته لمفهوم الحبس، فيثبت ويبطل الشرط.

لكن الشرط هنا ليس باطلاً؛ بمعنى أنه لا يتناقض مع تعبير الواقف، لأن تعبير الواقف هنا لا يحدث أثراً، وهذا يعني أن البطلان في أساسه الذي يلغي عقد الوقف، يرتبط بالعقد شكلاً وموضوعاً، لكن الشرط الذي يبطل دون أن يلغي الوقف، هو الذي لا يأتلف مع مقاصد الواقف في إرادة عقد الوقف المفترضة؛ أي التقرب إلى الله تعالى، ومن ثم فمعيار التقرب إلى الله هو معيار كشف المقاصد المؤدية إلى التقرب إليه تعالى في إرادة الواقف، لذلك فالشرط المخالف لهذا المعيار غير مقصود أصلاً في إرادة الواقف، وهذه نقطة فقهية، وهذا هو معنى: صح الوقف وبطل الشرط.

وثمره الخلاف تظهر في أحوال، منها: لو انقرض الموقوف عليه:

- فعلى قول أبي حنيفة ورواية عن مالك: ألغي الوقف، وللواقف حق التصرف في العين كيف يشاء.

- على قول الشافعية والحنابلة والرواية الأخرى عن مالك وأبي يوسف وابن حزم: فإنها تعود للفقراء المسلمين، ويفضل البدء بفقراء أقارب الواقف؛ لأن ذلك من أفضل القربات عند الله، ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «أرى أن تجعلها في الأقربين»^(١).

(١) يقول الدكتور بافقيه في كتابه: الوقف الأهلي (ص ٥١): إن العين الموقوفة في مذهب مالك باقية على ملك الواقف، وفي هذه الحالة تلزم مراعاة الواقف والخصومة فيه إن جرى تعدد على الوقف.

وينقل عن القاضي عبد الوهاب أن الحديث الشريف: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، يدل على أن الملك في الرقبة للواقف لأن في الحديث ما يقتضي تعيينه

= على ما كان عليه، وكون المالك تصدق بالمنافع وألزم نفسه بذلك فليس فيه إخراج الأصل عن ملكه.

والدليل أن الحبس ينفي نقل الملكية أنه لا يقال لمن ملك شيئاً حبسه إذا أراد نقل ملكيته. ثم إن الحديث قد فرق بين الملك وثمرته وقد ثبت أن الثمرة تخرج عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه، فدل على أن الأصل لا يكون ملكاً لهم.

المبحث الثاني

إجراءات إنشاء واقعة الوقف

أمام المحكمة الشرعية والدعوى الصورية

أوضحنا فيما سبق أن الوقف جائز عند أبي حنيفة لكنه لا يخرج عن ملك صاحبه، فهو تصدق بالمنفعة يصح الرجوع فيه لأنه بمنزلة العارية.

فقد جاء في المبسوط للسرخسي -وهو من أمهات الكتب-: أن أبا حنيفة كان لا يجيز الوقف، ومراده: لا يجعله لازماً، فأما الأصل فالجواز عنده لأنه يجعل الواقف حابساً للعين على ملكه، صارفاً للمنفعة إلى الجهة التي سماها، فيكون بمنزلة العارية، والعارية جائزة غير لازمة^(١).

على أن الوقف لا يصبح لازماً عند أبي حنيفة إلا في حالتين:

الأولى: أن يتقدم به الواقف إلى القاضي بدعوى صحيحة وبينه بعد إنكار. وطريق ذلك: أن يُسَلَّم الوقف للمتولي، فيتقدم الواقف ضده بدعوى يرجع فيها عن وقفه، فينكر ذلك عليه المتولي، فيحكم القاضي بلزوم الوقف عملاً باجتهاده.

الثانية: أن يخرج مخرج الوصية.

وهنا تطبق عليه في الواقع أحكام الوصية، فإذا كان للوصي أن يرجع

(١) المبسوط ٢٧/١٢، دار المعرفة.

عن وصيته قبل موته فللواقف كذلك الرجوع، وهنا لا يصح الوقف بما يزيد على ثلث التركة.

بالنسبة إلى الحالة الأولى يتطلب الأمر توضيحاً لمفهوم الدعوى الوهمية، باعتبارها آلة توفيق تركيبية غير تحليلية، القصد منها الجمع بين الآراء الثلاثة في الفقه الحنفي، والوصول إلى تأييد الوقف كما أشرنا:

١- رأي أبي حنيفة بجواز الوقف، لكنه غير لازم يجوز الرجوع عنه.

٢- رأي محمد: لا يعتبر الوقف لازماً إلا بتسليمه للمتولي.

٣- رأي أبي يوسف: اعتبار الوقف لازماً بمجرد عبارة الواقف.

فالدعوى الصورية تؤدي إلى لزوم الوقف وتأييده لاشتمالها على مبدأ معترف به في رأي أبي حنيفة ومستعار من أصول الدعوى وقضاء القاضي الملزم كقضية محكمة.

وينبغي هنا أن نشير إلى حقيقة أساسية في معيار الاجتهاد الفقهي، فأبو حنيفة كان كسائر الحركة الاجتهادية في الحضارة الإسلامية؛ يعترف ضمناً بأن اجتهاده الفقهي هو مجرد فهم في الأصول، ومن هنا فهو يفرق بين عمل الفقيه وآلية القضاء في الفصل بين الناس، إذ في هذه الحالة يصبح قضاء القاضي هو الحقيقة الواقعية التي تعبر عن رأي الشرع ولو كان ذلك يخالف رأيه.

فالأستاذ طباع في مؤلفه بالفرنسية يرى أن الدعوى الوهمية التي يتقدم بها الواقفون، طبقاً لرأي أبي حنيفة إنما هو إجراء من إجراءات العلنية اللازمة لإنشاء الوقف، حيث يشير إلى وجوب تدخل القاضي وفقاً لرأي أبي حنيفة لإثبات العلنية^(١).

(١) بشارة طباع، (Propriété prive et Registre Foncier TI).

فصل الوقف مترجم إلى العربية في كتاب الوقف لفرح أبي راشد، ص ١٨٦.

وهذا القول غير دقيق لأن واقعة إنشاء الوقف تنشأ في قول الواقف دون إجراءات شكلية، ولكن مفهوم العلنية الملتبس هنا مستمد من آلية التوفيق بين الآراء الثلاثة التي أشرنا إليها، وليس من الطبيعة الفقهية لواقعة إنشاء الوقف؛ إذ الوقف ينشأ بإرادة الواقف المنفردة بصورة عامة، لكن هذه الإرادة تظهر حين التنفيذ الفعلي، وقد تأخذ مظاهر مختلفة تمليها أنظمة وقوانين مستقلة عن الواقعة الشرعية لنشوء إرادة الواقف، ومنها القوانين التي تلزم تسجيل إسهاد الوقف في الصحيفة العينية للعقار الموقوف، لياخذ العقار حكم الوقف تجاه الغير عملاً بأصول القرار (١٨٨) في وجوب تسجيل الحق العيني للعقار بصورة مبدئية.

بمعنى آخر فإن إجراءات إنشاء الوقف مستقلة عن ثبوت الواقعة القانونية في عبارة الواقف التي لا تحتاج إلى إجراء شكلي.

ولتحليل صيغة الدعوى ووضعها في إطارها الصحيح فإن الأمر يتطلب تحديداً للمصطلحات.

فأبو حنيفة يرى الوقف لازماً لمجرد صدور صيغته وعبارته عن الواقف، لكنه يرى مع بعض الفقهاء في المذاهب الأخرى كالمالكية أنه يجوز الرجوع عنه، ولذا فلزوم الوقف المصاحب لعبارة الواقف لا يحتاج إلى دعوى، فعبارة الواقف ملزمة له، لكن الوقف الذي ينشأ بهذه العبارة يجوز الرجوع عنه.

وقد ذهب القضاء منذ العصر العثماني إلى التوفيق بين رأي أبي حنيفة ورأي الصحابين توصلاً إلى لزوم الوقف وخروجه عن ملك الواقف، وذلك حين يحكم القاضي لدى المنازعة بين الواقف والمتولي الذي استلم الوقف بلزوم الوقف طبقاً لرأي الصحابين.

إذن فحكم القاضي في الدعوى القائمة، والذي أخذ برأي الصحابين يصبح لازماً شرعاً، أي برأي أبي يوسف الذي يرى ثبوت الوقف بمجرد

عبارة الواقف، ورأي محمد الذي يرى أن الوقف لا يصبح لازماً إلا بتسليم الوقف من الواقف بحيث لا يمكن الرجوع عن الوقف.

لذا فالدعوى في كيانها الاختصاصي مستقلة عن عبارة الواقف، والقصد منها اعتماد رأي أبي حنيفة وليس الصاحبين فحسب، بلزوم الوقف من خلال قوة القضية المحكمة.

فحكم القاضي قد أخذ برأي الصاحبين في لزوم الوقف، ورأي أبي حنيفة بأصول الدعوى ونتائجها، ولا علاقة لهذه الأصول بمضمون عبارة الواقف.

فقد جاء في باب البيئات في الفتاوى الحامدية: "أن البيئة إذا تضمنت نقض قضاء ترد بحيث لا تقبل البيئة".

فإذا تقدم الواقف بدعوى الرجوع عن وقفه، فعارضه المتولي عملاً برأي الصاحبين، وحكم القاضي طبقاً لمذهب الصاحبين، فإن الواقف لا تقبل منه بيئة الرجوع عن الوقف وفقاً لمذهب أبي حنيفة نفسه، عملاً بقوة القضية المحكمة.

هذا التوفيق بين الآراء الثلاثة هو توفيق عملي يعود للمتأخرين من الفقهاء، ويمكن القول: إنه يحاول الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة بطريقة غير تحليلية، فأحكام البيئات المعتمدة في مذهب الإمام لا صلة لها بأي مفهوم يتصل بكيان الوقف، وهو في تناقض أساسي بين رأي الإمام ورأي صاحبيه^(١).

(١) انظر: الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه (أبو حنيفة) (ص ٤٣٥) حول مكونات المذهب الحنفي حيث يعرضها من الوجهة التاريخية فيقول:

"المذهب الذي تلقته الأجيال وتدارسه العلماء وخرّجوا المسائل على ما استنبط من أصوله، ليس هو قول أبي حنيفة وحده، ولكنها أقواله وأقوال أصحابه، وإن شئت فقل: أقوال أبي حنيفة التي كانت بالكوفة ثم انتقلت بعد موته على يد

= تلميذيه أبي يوسف ومحمد إلى بغداد ولذلك أسباب :

أن أقوال الإمام عندما رُويت لم ترد مفصولة متميزة، بحيث يمكن استخلاص أقوال الإمام منفردة، وتكون وحدة فكرية خالصة له من كل الوجوه من غير اقتران أقوال أصحابه.

والإمام محمد جمع أقوال فقهاء العراق ولم يجمع أقوال أبي حنيفة وحده، ولم يفصل آراءه عن غيره من أصحابه وبعض معاصريه...

وتوارثت تلك المجموعة الفقهية التي تجمع أقوال فقهاء العراق في الجملة وأقوال أبي حنيفة وتلاميذه خاصة، ونهج النهج نفسه، غير الإمام محمد ممن روى فقه أبي حنيفة...

وهكذا نجد الرواية لآراء أبي حنيفة تُذكر مخلوطة بالرواية عن غيره وممزوجة بها، وعلى ذلك النهج تدارس العلماء تلك الآراء وسموها المذهب الحنفي واختاروا النسبة اسم كبير أولئك الأئمة وشيخهم".

وقال ابن عابدين في كتابه (رسم المفتي) (ص ٢٥):

"والحاصل أن ما خالف فيه الأصحاب الإمام الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذلك ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان أو للضرورة أو نحو ذلك، وهو كله لا يخرج عن مذهبه أيضاً؛ لأن ما رجحوه لترجيح دليله عندهم مأذونون فيه من جهة الإمام، وكذلك ما بنوه على تغير الزمان والضرورة باعتبار أنه لو كان حياً لقال بما قالوه، لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضاً، فهو مقتضى مذهبه، لكن ينبغي ألا يقال: قال أبو حنيفة كذا، إلا فيما روي عنه صريحاً".

هذه القواعد في التخريج الفقهي على مذهب إمام أهل الرأي أبي حنيفة النعمان نشأت في زمن مبكر من الحركة الفقهية؛ لأن الإمام أبا حنيفة عاصر نهاية القرن الهجري الأول في بداية العصر العباسي، ولم يكن علم الحديث والجرح والتعديل وظهور روايات الحديث الشريف قد أخذت حيزها؛ لأن الفقه هو استنباط الأحكام التفصيلية من أدلتها الكلية.

ولأن عقد الوقف لم يرو في أصل مشروعيته سوى القليل من روايات الأحاديث بقيت أصلاً لسائر الأئمة، فإن مجال اختيار الأصلح وفق الزمان والضرورة بما يحقق مقاصد الواقف هو الأساس، كما سوف نبين في المقارنة في أحكام الوقف بين المذاهب.

وهكذا بعد أن بيّنا آراء الفقهاء في عدم لزوم الوقف نتوقف عند موقفهم من لزوم الوقف.

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في لزوم الوقف وعدم لزومه

لزوم الوقف

ذكر ابن عابدين أن مجرد صيغة عقد الوقف والحكم بصحتها قضاء، يقتضي لزوم الوقف؛ إذ القضاء بصحة الوقف كالقضاء بلزومه وخروجه عن ملك الواقف عند أبي يوسف، لكن ذلك لا يستقيم في نظر أبي حنيفة الذي يرى عدم لزوم الوقف كما أوضحنا، وإنما يجري اللازم عنده: إذا حكم به حاكم ونفذ حكمه يصبح مجمعاً عليه ويرتفع الخلاف، أما لو حكم القاضي بأصل الصحة في عبارة الواقف والوقف قائم بعبارته أساساً، لكن ذلك لا يعني عند أبي حنيفة أنه لازم؛ لأن اللزوم نفسه هو محل الخلاف وليس أصل الصحة، لذا لا يمكن التسليم باللزوم، إلا إذا رجع الواقف عن وقفه ونازعه المتولي كما أوضحنا.

أما الإمام محمد بن الحسن الشيباني فيرى اللزوم يتحقق بالتسليم، أما معيار التسليم فهو بقدر ما يليق بموضوع الوقف، فمحل التسليم هو محل الجهة التي خصها الواقف بالوقف؛ ففي المسجد يكون إفراز العقار ثم الأذان فيه والصلاة.

ويتفق الإمام أحمد بن حنبل والإمام الشافعي في لزوم الوقف الذي

يستفاد من عبارة الوقف، لكن الإمام أحمد ينفرد في أن الواقف إذا ما شرط أن يبيع الوقف متى شاء أو يرجع فيه، بطل عقد الوقف أو هو لم يقم أصلاً؛ لأن ذلك ينافي مقتضى العقد، أما الإمام الشافعي فيرى أن العقد صحيح والشرط باطل، وكذلك قال الإمام أبو يوسف^(١).

لكن صاحب الإسعاف^(٢) فصل في حكم اللزوم؛ فلو وقف الواقف أرضه وداره وشرط الخيار لنفسه بالرجوع عنه، يرى أبو يوسف: إن بين وقتاً معلوماً كان الشرط جائزاً كالبيع مثلاً، أما إذا كان الوقت مجهولاً فالوقف باطل، أما محمد فقال بأنه لا يصح الوقف هنا، مجهولاً كان الشرط أو معلوماً؛ لأن الوقف عند محمد لا يتم في عبارة الواقف وحدها، وإنما مع القبض الفعلي.

لكن بعض الفقهاء إذ يشبهون عقد الوقف بعقد العتق، قالوا بأن الوقف جائز والشرط باطل، باعتبار أن العتق لله تعالى كالمسجد متفق على لزومهما لمجرد عبارة الواقف، وبطلان أي شرط بالرجوع عنهما^{(٣)(٤)}.

(١) مغني المحتاج للخطيب الشريبي ٣٨٥/٢.

(٢) الإسعاف، ص ٢٨.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٣٥٨/٣.

(٤) الكمال بن الهمام في شرح المرغيناني ٤٢٢- يرى أن العتق إتلاف للرق بالحرية، فلا يقوم به عقد أصلاً يتعارف به فلا يشبه بالوقف، أما المسجد فقد جعل الله تعالى على الخصوص محرراً من أن يملك من العباد فيه شيء، والمصلون المنتفعون لا يملكون بصلاتهم فيه شيئاً، فهو لا ينطبق عليه مفهوم الوقف (بل هو جهة في الوقف المرصده)؛ لأن الوقف ينتفع به العباد زراعة وسكنى كما ينتفع بالمملوكات. ومن هنا فالمسجد جهة والوقف هو الوقف على عمارته، وهذا ما يفسر عدم جواز الرجوع عن وقف المسجد؛ لأن المسجد أصبح خارجاً عن التملك أصلاً، لمجرد تخصصه ملكاً لله، وذلك عند من يرى جواز الرجوع عن الوقف ويبنى على هذا المبدأ مفهوم الملك العام إذ يصبح الملك العام جهة بحد ذاتها لمجرد تخصيص العقار لها.

حكم عدم لزوم الوقف في قانون الوقف الذري اللبناني:

نصّت المادة السابعة من قانون الوقف الذري، على أن الوقف غير لازم، يجوز للواقف أن يرجع عنه في جميع الأحوال، سواء صدر حكم يلزمه أم لم يصدر، فقالت: " للواقف أن يرجع عن وقفه الذري كله أو بعضه، كما يجوز له أن يعدل في مصاريفه وشروطه، على ألا يكون التغيير ماساً بأحكام هذا القانون".

وهذا الحق مقتصر على الواقف دون ورثته، لكنه إذا كان الواقف قد استعمل حقه بالرجوع عن الوقف وتقدم بدعوى لإعادة وقفه إلى الملك الصرف، فإن للورثة الحق في متابعة الدعوى عملاً بمبدأ عدم لزوم الوقف.

فالرجوع عن الوقف وفقاً لقانون تنظيم الأوقاف الذرية، يستند إلى رأي الإمام أبي حنيفة بعدم لزوم الوقف أصلاً، وقد اختار القانون هذا المبدأ لاعتبارات تتعلق بما يطرأ على الواقف من تقلبات اقتصادية في حياته تضطره إلى الاستعانة بعين الوقف.

ومبدأ عدم لزوم الوقف أمر سبق إليه القانونان المصري والسوري، وهو يشمل الأوقاف بأنواعها الثلاثة في القانون المصري رقم ٤٧/٤٦، سواء الخيري أو الذري والمشترك بينهما، إلا إذا كان الوقف مسجداً أو على المسجد فإنه لا يصح الرجوع فيه.

ولو أن قانون تنظيم الأوقاف الذرية اللبناني يشمل بأحكامه الوقف الخيري المحض، لكان من الجائز الرجوع عن الوقف الخيري المحض، لكن القانون شمل - كما نصت المادة الثالثة منه - الوقف المشترك والذري المحض، ومن ثم فإن حكم المادة السابعة يشمل الوقف الذري المحض والمشترك.

وبهذا قال الأستاذ (زهدي يكن) واضع هذا القانون في إحدى استشاراته حيث يقول: "فالمادة (٧) وإن أشارت مكتفية إلى الوقف الذري وجواز الرجوع فيه، فهي تشمل الوقف المشترك بدلالة المادة الثالثة من القانون نفسه التي تتناول أحكام الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية".

ولم يشأ المشتري أن يستثنى من الرجوع سوى الوقف الخيري المحض، لكن المحكمة الشرعية السنية العليا في قرارها رقم (٦٧) أيار ١٩٧٠ قالت بأكثرية أعضائها ومخالفة أحد المستشارين والنيابة العامة، بأن الوقف المشترك لا يصح الرجوع فيه^(١).

(١) وفي هذا الإطار نرى أن قرار المحكمة الشرعية في هذه النقطة يجب النظر إليه من خلال صك الوقفية وغلبة مقاصد الواقف لتقرير صلاحية المحكمة الشرعية في الوقف المشترك، ذلك أن المحكمة الشرعية تطبق بصورة مبدئية أحكام الفقه الحنفي وفقاً للمادة (٢٤٢) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية. ففي حال المنازعة على كون الوقف خيرياً أو ذرياً أو مشتركاً فذلك يعود إلى صك الوقفية الذي هو من اختصاص المحكمة الشرعية؛ فإذا قررت أن الوقف ذري محض وفق إنشائه في القانون الجديد، فإن عليها أن ترفع يدها عن طلب الرجوع عن الوقف في حال المنازعة لاختصاص القضاء المدني. فالمحكمة الشرعية مقيدة في إنشاء الوقف الذري بأحكام القانون لجهة المدة والطبقة، وهي تقوم بتسجيل الوقف أصولاً.

أما إذا قررت أن الوقف مشترك بين الخيري والذري، فيجب أن تتعامل مع الوقف على أساس كون الجانب الخيري يحمل على الجهة الذرية أو هو مستقل عنها؛ فإذا كان الجانب الذري يتحمل وحده أعباء الجانب الخيري، فإن الجانب الخيري ينتهي مع الجانب الذري ويأخذ أحكامه لوحدة الموضوع، كما هو الحال في وقف المستشفى ذرياً على أولاد الواقف.

أما إذا كان الجانب الخيري قد خصص لجهة جزء من أسهم العقار أو موقع مستقل لجهة عقارياً وهدفاً عن الجانب الذري، فعليها قسمة الوقف بين الجانب الخيري عقارياً وموضوعياً، والحكم بتأييده وتقرير الرجوع عن الجانب الذري فيه.

الرجوع عن الوقف وبيع العقار بسبب حاجة الواقف إلى المال:

يرى فقهاء المالكية جواز اشتراط بيع الوقف من الواقف إذا احتاج الواقف إلى المال، قال الإمام الدسوقي^(١): اعلم أن الاحتياج شرطٌ لجواز صحة البيع، لا لصحة اشتراطه؛ إذ يصح البيع من دون قيد الاحتياج في حياة الواقف، وإن كان لا يجوز شرط الاحتياج ابتداءً عند إنشاء عقد الوقف، لكن عند وقوع الاحتياج فالبيع صحيح؛ لأن الاحتياج ليس شرطاً في صحة البيع، فالعقدان منفصلان وإن كان المحل واحداً.

بمعنى آخر إذا اشترط الواقف في عقد الوقف بيع العقار الموقوف إذا ما احتاج إلى المال، بطل الشرط وصح عقد الوقف، لكن الواقف إذا باع الوقف مع ذلك فالقاضي يصدقه من دون يمين بأنه قد باعه بسبب الاحتياج، فالقاضي هنا لا يبطل عقد البيع، وإن خالف الواقف أحكام الوقف، فإذا باع الواقف العقار الموقوف تنفيذاً لهذا الشرط الباطل في صحة عقد الوقف، فالاحتياج عند البيع ليس شرطاً لصحة عقد البيع، ومن ثم فعقد البيع صحيح رغم مناقضته لعدم جواز بيع العقار في عقد الوقف، بمعنى أن عقد الوقف مستقل عن عقد البيع، ولا ارتباط بينهما بحيث يؤثر أحدهما في الآخر.

ومعنى ذلك أن شرط البيع عند إبرام عقد الوقف بسبب الاحتياج غير جائز، ومن ثم فالشرط باطل، لكن عقد الوقف صحيح، لكن بطلان الشروط في عقد الوقف يجعلها في هذا الجانب غير موجودة، ومن ثم فعقد بيع العقار الموقوف بسبب الاحتياج أو بغير سببه صحيح، بمعنى أن

= ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية في الموضوع المشار إليه أخطأت في تطبيق القانون.

(١) حاشية الدسوقي ٨٩/٤، دار الفكر.

الاحتياج هنا ليس شرطاً لصحة عقد البيع، فالشرط يُلحق بعقد الوقف من حيث عدم صحته وليس بعقد البيع.

هذا التعليل يحمل في مضمونه تناقضاً في رأينا؛ إذ بطلان الشرط مع صحة العقد يمنع البيع، بمعنى أنه يخرج من ملك صاحبه وفقاً للرأي القائل بلزوم عقد الوقف وخروجه من ملك صاحبه، ومن ثم فالبيع غير صحيح لأنه بيع من غير مالك ولو كان بسبب الاحتياج.

ونرى هنا أن شرط البيع بسبب الاحتياج، لا يتعلق بكيان عقد الوقف بل باستحقاقه؛ لأن الاحتياج والحاجة معيار معتمد في الاستحقاق للوقف أصلاً، وهو أحد نتائج مفهوم القرابة في أصل عقد الوقف، وإذن عند توافر الاحتياج يصبح بيع عين الوقف بقدر الحاجة شرطاً في الاستحقاق وليس شرطاً في أركان عقد الوقف، ولو أدى إلى زوال العين أو جزء منها، ويظل الباقي وقفاً، ويصبح هذا أحد شروط الواقف الأساسية.

كما يمكن حمل هذا المفهوم على مذهب الإمام مالك حيث لا يرى لزوم عقد الوقف، ومن هنا عقد البيع يأخذ حكم الصحة استناداً إلى رأي اجتهادي.

ويبدو لنا أن مبدأ الاحتياج يجد تفسيره في مذهب مالك، إذ يرى عقد الوقف غير لازم، ويبقى العقار الموقوف على ملك الواقف، فالاحتياج عند حصوله يجعل الملك ضامناً ليسار اللازم لسد حاجيات الواقف، وهو أمر مقدم على تحسينات الصدقة للحديث الشريف الذي أجاز للفقير المظاهر أن يتصدق بما يكافئ إطعام ستين مسكيناً كفارة ظهار على نفسه في حال عوزه.

وبما أن القانون المصري في الوقف وتبعه القانون اللبناني في الوقف الذي، قد أخذ قاعدة عدم لزوم الوقف استناداً إلى مذهب الإمام مالك

فإن الواقف في حال العسرة يستطيع الرجوع عن وقفه ابتداءً، لكنه إذا لم يتقدم بطلب الرجوع عن الوقف ثم أقدم على بيع الموقوف المنقول فإنه لا ينازع في ذلك من المستحق إذا كان الواقف محتاجاً إلى المال.

الخلاصة:

إن ما أوردناه من استعراض مناقشات الفقهاء كان يهدف إلى بيان حيوية الفقه الذي نشأ استناداً إلى المصادر الأساسية لمفهوم الشريعة والهدي القرآني في التأكيد على مفهوم "الخير" باعتباره المدى الأعم لتحقيق البنية التحتية لبناء المجتمع الإسلامي، وإنما في هذا الإطار نستعيد ما كان قد ورد في محاضرات الفقه المقارن لكل من الشيخ محمود شلتوت، والشيخ محمد السائيس على طلاب التخصص في كلية الشريعة في الأزهر توفيقاً بين سائر المذاهب في إطار معنى لزوم الوقف:

"فقد استدل الأئمة في المذاهب المختلفة والصاحبان لأبي حنيفة على مصدرين هما:

١- ما روي أن عمر بن الخطاب قال له الرسول ﷺ في أرض "ثمغ": «تصدّق بأصله، ولا يُباع ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يُنْفَق ثمره»^(١).

٢- الإجماع العملي؛ إذ استمر عمل الأمة من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على حبس أموالهم مؤبدة من غير تكبير.

٣- من جانب المعقول: أن داعية الواقف إلى وقف أمواله تستدعي لزوم الوقف بخروجه عن ملكه؛ لأنها ترجع إلى إرادة وصول الثواب إليه، ولا طريق لاستمرار وصول الثواب إليه إلا بلزومه

(١) صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٧٦٤).

وعدم انقطاعه، وقد أشار الشرع إلى أن الذي يحقق هذه الرغبة هو الوقف، بما رواه الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم يُنتفع به، وولد صالح يدعو له»^(١).

ويتضح مما سبق أن فريقَي اللزوم وعدم اللزوم يتفقان على أن للواقف حقوقاً في الوقف، وعلى أن الإمام أبا حنيفة وصاحبيه يرون بين بقاء الملك للواقف في الوقف وعدم اللزوم تلازماً يدل على بقاء ملك الواقف في الوقف.

والوقف لا يخرج عن ملك الواقف، وهو في الوقت نفسه لازم لا يُباع ولا يوهب ولا يورث.

ورأى كلٌّ من الشيخ شلتوت والشيخ السائس رأي الكمال بن الهمام في النهاية في هذا التخريج الذي يجعل الوقف يملكه الواقف، لكنه لا يُباع ولا يوهب.

ونرى أن إشارة الكمال بن الهمام "أنه لا يورث" كما ورد في محاضرات الشيخ شلتوت والسائس لا محلّ لها؛ لأنه أمر لا يتصل بإرادة الواقف، وإنما بطبيعة استمرار الملكية وفق هذا التحليل باعتبار أن الملكية هي أساس (التركة) التي لم يعد لإرادة الواقف فيها أي دور، وهنا لا بد أن نعطي لمفهوم نظام الوقف موقعه في فلسفة فكرة الملكية في الإسلام التي تتجاوز المنطق الأرسطي في معياره المادي.

وهنا نرى أن منطق المذاهب في لزوم الوقف عموماً وخروجه عن ملك صاحبه هو الأقرب إلى معيار الشريعة الإسلامية في المبادرات الخيرية التي تختلف عن عقود البيع والشراء؛ لأن الجانب الغيبي يتفوق

(١) جامع الترمذي، الحديث رقم (١٣٧٦)، وسنن النسائي، الحديث رقم (٣٦٥١).

على الحدود الفقهية في آليتها ما دام أن عقد الوقف يحمل مفهوم الإيجاب والقبول في الشريعة كما أوضحنا سابقاً.

١- فالحديث الشريف: «تصدق بأصله، لا يُباع، ولا يورث» يعني: خروج الأصل عن ملك الواقف.

٢- إن إنفاق ثمرته يعني أن الملكية تنتقل إلى نطاق الاستحقاق، وهذا ما قرره الفقهاء حيث إن العقار الموقوف لا تنشأ فيه ذمة بعد خروجه من ذمة الواقف، إلا حين تنتقل إلى الاستحقاق، وهذا هو معنى أن المتولي يُنفق من ريع الوقف عند ظهوره حين يُصبح في تملك الاستحقاق بصورة عامة، سواء كان المستحق معيناً أو غير معين، ولأن الاستحقاق مستمر ومؤبد فإن ذلك هو أساس مفهوم الملك العام، ولذلك يصفه الأستاذ مصطفى الزرقا: (الوقف في إطار الملك العام)^(١).

٣- على أساس هذا المفهوم اعترف القانون الوضعي للوقف بالشخصية المعنوية؛ لأن العقار الموقوف ينتقل فوراً إلى إطار المؤسسة المرتبطة بجهة الوقف، وهي تملك الوقف وتصبح

(١) يرى المذهب الحنبلي أن الملكية تنتقل إلى الموقوف عليهم في إحدى رواياته، راجع المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٥٠/٥، والموقوف عليهم بحد ذاته عام سواء معينين بالاسم أو بالوصف أو بمفهوم الخير عموماً. وفي هذا نرى أن فكرة الوقف استناداً إلى الأحاديث المروية التي أشرنا إليها نقلاً عن مذكرة علماء الأزهر من سائر المذاهب ارتبطت في الأساس بوظيفة التملك بحد ذاتها في نطاق البيئة الاجتماعية، والجميع يلتقون عند هذا المفهوم من حيث انعكاس البيئة الاجتماعية سواء كانت دينية كالمساجد أو مرافق عامة أو خدمات مختلفة أو مساعدة الفقراء، وبالاختصار سائر وجوه الخير التي تترابط في إطار وحدة اجتماعية.

وهذا ما يشكّل أساس البنية الثقافية لحيوية المجتمع.

الشخصية المعنوية لا ترتبط بالعقار الموقوف فحسب، بل بحركة الوقف في الاستثمار وتحقيق الربح لمصلحة المستحق. ولذلك قال الفقهاء: إن المسجد كعقار موقوف للصلاة، من دون ربح لا ذمة له، وكذلك المقابر، فهي لذلك جهة بذاتها يجب أن يوقف عليها بما يحقق ريعاً، وهو معنى وقف المسجد ووقف المقابر.

المبحث الرابع

مفهوم الجهة الخيرية كركن من أركان عقد الوقف والشخصية المعنوية

ضابط مقاصد الخير كأساس لصحة الوقف

يتضح مما أوردناه في تعريف الوقف أن الجهة الخيرية تمثل الركن الأساسي في إنشاء مؤسسة الوقف، لكن معيار الجهة الخيرية لم يكن واحداً عند سائر الفقهاء^(١).

فالجهة الخيرية عند الأحناف - كما أوضحنا - هي النص على المقاصد الخيرية، بمعنى أن المقاصد والجهات هي التي تحدد مفهوم الجهة الخيرية وتعرف بها.

فقد عدت المادة (٢٧٠) من مدونة قدري باشا نقلاً عن الدر المختار والهندية من الباب الثاني عشر في الرباطات، عدت وجوه أعمال الخير على سبيل المثل لا الحصر كما يلي:

(١) انظر: المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٥٠/٥، وكذلك الجزء الثامن الملخص الأبجدي: لا يصح وقف إلا على من يعرف كوله وأقاربه، أو على جهة برّ كبناء المساجد والقناطر وكتب العلم، كما لا يصح على معصية.

"من أعمال الخير:

- ١- بناء الخانات لأبناء السبيل.
- ٢- الدور بمكة لنزول الحجاج.
- ٣- الرباطات والدور بالثغور للغزاة والمرابطين.
- ٤- حفر الآبار.
- ٥- بناء المدارس لتعليم الطلبة.
- ٦- سكنى المجاورين في مكة والمدينة.
- ٧- اتخاذ السقايات سبيلاً لمستقى العطاش وبناء الحياض لشرب الدواب.
- ٨- عمل القناطر والجسور واتخاذ الطرق لتطرق المارة فيها، ونحو ذلك من سبيل الخيرات ووقف مستغلات لمصالحها وعمارتها ومرمتها التي تحتاج إليها.
- ٩- بناء المارستانات والشفخانات لتعالج المرضى، من الأدوية وأجر الأطباء مع جعل آخره للفقراء".

هذه المقاصد التي تدخل في مفهوم الخير كركن أساسي للوقف قد دخلت في ثقافة الإنفاق المرتبط بالمفهوم الإسلامي طبقاً للأمر القرآني: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَلْفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧/٥٧]؛ فالاستخلاف في التملك هو استخلاف ملك الله الخالق لكل شيء، ومن هنا فالإنفاق من المال في مفهوم الملكية يرتبط بإنفاق ملك الله في عمارة البيئة الطبيعية.

وقد اعتمد القضاء المدني في لبنان - كما في سائر البلاد العربية - هذا المفهوم في تحديد انتقال الملكية من المالك إلى الله في سائر الأديان الإبراهيمية.

ويبدو أن الشريعة الإسلامية هي المرجع المعتمد ما لم يرد نص خاص بكل طائفة^(١).

ومعيار الجهة الخيرية هو الانتفاع منها، فإذا لم يتحقق الانتفاع منها لجمود شرط الواقف يجرى تعديل الشرط بما يحقق الغرض منه :

فالجهة الخيرية التي يتم تنفيذها طبقاً لشروط الواقف والتي تندرج على الدوام قربة لله تعالى هي في رأينا التي تمثل (الشخصية المعنوية) التي افترضها القانون في هذا الإطار، وهي ذات ذمة للوقف كوعاء لحركة الوقف في التكافل الاجتماعي. فهذه القيمة هي المقصود بها (حق الله) الذي يُعرّفه الأصوليون بأنه النفع العام لا يختص به أحد، ونسب إلى الله تعظيماً لشأنه، كما يقول صدر الشريعة، وإن من تعظيم شأن النفع العام أن تبقى حركته مع تطور الزمن.

فهناك قاعدة انتهى إليها الفقه في إطار الوقف توفيقاً بين آراء الفقهاء في جميع المذاهب الفقهية في النوازل الناشئة عن تطور الحضارة الإسلامية في ثقافة الوقف، ويبنى عليها قاعدة عامة محورها ومدارها المصلحة العامة وهي التالية :

(١) النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٥ - تمييز قرار رقم ٥٥/٩٠، حيث فصلت المحكمة في نزاع حول وصية صادرة من غير مسلم، علماً بأن الوصية والوقف كلاهما يتحدان حين يكون موضوعهما الخير المطلق لله تعالى حيث قالت : "وبما أنه من جهة ثانية فإن الموقوف عليهم أبناء قرية مشمش ومنطقة جبيل يعدون قوماً غير محصورين، عملاً بالمادة ١٦٦٤ من المجلة... إلخ. وبما أن محكمة الاستئناف قد ردت على هذا السبب بقولها : إنه لا يشترط شرعاً في الموصى له أن يكون أهلاً للتملك، فتصبح الوصية للملاجئ والمساجد والمدارس وعمل الخير والنفع العام، وتكون الوصية في هذا المجال صدقة تتم بإيجاب الموصي وحده؛ لأن القصد منها إخراج المالك إلى وجه الله تعالى لا تملك لأحد... مادة ٥٤١ من قانون الأحوال الشخصية وشرحها لزيد الأبياني ."

"الوقف معقول المعنى مصلحي الغرض، فهو معقول المعنى من حيث الهدف"^(١).

وإذ الوقف يجمع بين الهبة والصدقة؛ بمعنى أنه هبة وصله رحم بحسب نية الواقف، وهو صدقة لوجه الله في مقصد من مقاصد الخير مجردة من كل غرض، وهو لذلك في حالتيه يخدم المستقبل ويدخر للأجيال القادمة، وهو لذلك قد تطرأ على مسيرة الوقف مصالح في تحقيق هذا الغرض، من هنا نقول بأن الوقف لا ينظر إليه فحسب من باب التعبد الذي لا يُعقل معناه كالصلاة والحج وسواها، وإنما أيضاً من باب ما هو معقول المعنى مَصْلِحِي الغرض.

وفي ضوء ذلك غدت فكرة المحافظة على عين الوقف تتخذ أشكالاً مختلفة، ومن هنا يمكن للمصلحة أن تتدخل حتى في التعامل مع طبيعة الوقف التي تقتضي سكون اليد وبقاء العين، ولو كان ذلك على حساب مصلحة المنتفع الآنية أو المستقبلية.

وقد اختلفت أنظار العلماء وتباينت آراؤهم من محافظ على عين الوقف الموقوف إلى ما يشبه التقييد والتوقيف، ومن متصرف في عين الوقف في إطار المحافظة على ديمومة الانتفاع وليس على دوام العين، ومن متوسط بين الطرفين وهم أقسام ثلاثة:

الفريق الأول: يمكن أن نصنّف فيه المالكية والشافعية، فلا يجيزان الإبدال والمعاوضة إلا في أضيق نطاق.

الفريق الثاني: يدور مع المصالح الراجحة حيثما دارت، ويتشكل من بعض الأحناف كأبي يوسف ومتأخري الحنابلة كابن تيمية وبعض متأخري المالكية.

(١) هذا كما يقول الدكتور عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه في كتابه (إعمال المصلحة في الوقف).

وهذا ما سوف نتحدث عنه في أحكام الاستبدال بالتفصيل.

هذا التحليل المعتمد في نطاق الوقف والوصية المستمد من الشريعة الإسلامية والقائم على مفهوم المصلحة المرتبطة بنفع المستحقين سواء كان أهلياً أم خيرياً، يمنح الوقف من هذا الجانب مفهوم الملك العام.

أما اجتهاد القضاء في مصر فقد اعتمد في هذا الإطار الجهة التي تُصدر عقد الوقف؛ فإن كانت الحكومة هي التي أصدرت حجية الوقف يصبح الوقف من القطاع العام، أما إذا كان الواقف من الأشخاص فيبقى الوقف في إطار القانون الخاص.

علماً بأنه بمقتضى المادة الثانية من قانون ١٩٥٣/٢٤٧ فإن وزير الأوقاف في مصر هو متولي الوقف الخيري حكماً^(١).

ونرى أن الوقف بكل حال هو من أحكام القانون الخاص باعتباره جزءاً من المبادرة الفردية، أما إعطاء الوقف مفهوم القطاع العام إذا كان الواقف هو الدولة، فهناك فرق بين أن تكون الدولة تتصرف في هذا الإطار طبق القانون الخاص من حيث إجراءات الإشهاد الرسمي، فإن ذلك لا بد أن ينصرف إلى أملاك الدولة الخاصة؛ لأن الوقف لا ينعقد إلا من المالك، ويقدر ما يكون مفهوم الدولة يسمح بالتملك الخاص فإن الوقف صحيح.

(١) ومن ناحية أخرى فإن التشريع المصري عدل عن تعريف فقهي للقطاع العام كما كان قد درج عليه القانون المدني القديم، واعتمد تحديد مفهوم القطاع العام بمعيار ارتباطه بعمل الدولة وانتسابه إليها، فعمل الدولة بمقتضى وظيفتها الدستورية هو الذي يمنح الفعل معنى القطاع العام. وهذا يتفق مع التطور الجديد الذي نشأ بعد الحرب العالمية الثانية واتجه نحو مفاهيم ذات منحى اشتراكي يتعلق بالتأمين والذي تجلى في دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي.

راجع: السنهوري ١/٩٢، والمادة (٨٧) معدلة بالقانون ٥٩/٣٣١.

وفي هذه الحالة وعملاً بأحكام القانون المصري فإن متولي الوقف يصبح حكماً وزير الأوقاف بصفته الوزارية، لكنه يتصرف في هذا الإطار وفق القانون الخاص، بمعنى أنه يتمتع بصفة المتولي بمقتضى القانون في جامع مشترك بين سائر الأوقاف التي تصدر من قبل أشخاص القانون الخاص، وفي هذا الجانب يستعيد القاضي الشرعي أو المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية سلطتها.

أما إذا كانت الدولة تصدر إسهاداً بوقف أملاك هي في طبيعتها ملك العموم، فإن الوقف في هذه الحالة لا يستقيم، وقد استقرت الأحكام الشرعية والقانونية على تسمية جميع الأوقاف التي أصدرها السلاطين في الماضي إرساداً ووقفاً غير صحيح^(١).

نخلص من ذلك كله أن الوقف يندرج مفهومه الخيري العام في إطار القطاع الخاص، لكنه يتمتع بحماية قضائية في مختلف مراجعه. وأن فكرة القطاع العام المقترون بمفهوم الدولة لا تأتلف أساساً مع المبادرة الفردية في إطار مفهوم الدولة الحديثة، والتي يختلف تكوينها عن مفهوم السلطة الإسلامية في ظل الحضارة الإسلامية.

ضابط التفريق بين الجهة الذرية والجهة الخيرية:

وضع السرخسي^(٢) ضابطاً للتفريق بين الجهة الخيرية والجهة الذرية يمكن من خلاله أن نحدد معيار الجهة الخيرية من خلال النص على

(١) انظر: نقض مدني مصري ١٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض: "إن وزارة الأوقاف لم تتول إدارة أعيان الوقف المتنازع عليها بصفتها الحكومية، وإنما بوصفها ناظرة عليها شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شؤون الوقف، وأنه ليس من شأن هذا النظر أن يخلع على هذا المال صفة المال العام".

(٢) في المبسوط ٢٤/١٢.

المقاصد والجهات التي شاء الواقف وصلها والإنفاق عليها من ريع الوقف فقال :

"متى ذكر مصرفاً فيه تنصيب على الفقر والحاجة، فالمصرف جهة خيرية يصح الوقف فيها، سواء كان الموقوف عليهم يحصون أو لا يحصون؛ لأن سبب الاستحقاق هو الفقر ليس إلا.

وإذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء؛ فإن كانوا يحصون بأسمائهم أو طبقاتهم؛ فالجهة ذرية يصح الوقف بها متى كان مآلها إلى الخير، أما إذا ذكر مصرفاً يستوي فيه الأغنياء والفقراء وهم لا يحصون عدداً، كأن يقف عقاره ليصرف منه على كل من يمر في الطريق مثلاً، غنياً كان أو فقيراً، فالوقف هنا باطل ما لم يكن في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالاً، وحينئذ يخص هذا العموم باليتامى الفقراء دون غيرهم".

يُستفاد من هذا النص أن المفهوم الخيري ينطلق من (الحاجة) التي تتمثل بمختلف صورها؛ كالفقر أو العطش في الحاجة إلى الماء، والمبيت أو الاستراحة في السفر وتأهيل الطرق وسواها مما نص عليه الفقهاء، فهذه كلها يستوي فيها الغني والفقير، إذ يتساوون في الحاجة، فمعيار الخير هو توفير الحاجة لمن يطلبها، كما شرحنا فلسفة مفهوم جانب الخير العام في الإنفاق الإسلامي. هذا الأصل متفق عليه بين جميع المذاهب، لكن هنالك تفصيل يجب الوقوف عنده^(١).

(١) انظر: الفتاوى الهندية، ٢٨٦/٣ فتاوى قاضيان والبرازية.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عند ذكر الصدقة، وكذا لو قال: على الفقراء أبناء السبيل لأنهم لا ينقطعون. لو قال: موقوفة على فقراء أهل قرابتي لا يصح، وكذا لو قال: على ولدي؛ لأنهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف، وإن كانوا لا يحصون صح الوقف. ولو وقف أرضه على مسجد قوم عيّنهم ولم يجعل آخره للفقراء، على قول محمد لا يصح لأن المسجد إذا خرب ينتهي، وعند أبي يوسف لا ينتهي لو قال: هذه

= أرضي صدقة لا تباع، يكون نذراً بالصدقة ولا يكون وقفاً، فإذا استغنى المسجد يصرف على الفقراء.

تعليق: في رأينا هذا النذر في تحديد تعريف الوقف طبقاً للمذهب الحنفي يختلف عن معيار الحاجة في تحديد مفهوم الخير في مؤسسة الوقف، وبهذا يفترق عقد الوقف عن عقد الهبة، فالحاجة معيار شمولي اقتصادي يرتبط بالزمان والمكان واللحظة الداعية إليها.

وهذا هو معيار التفريق بين عقد الوقف وعقد الصدقة في مفهومها الخاص؛ لأن الصدقة معيارها حدود إنفاق وحدود موضع لهذا الإنفاق، كالمسجد أو الفقير أو الفقراء في إطار الزمان والمكان، في حين أن الوقف كما يبدو من تحديد المصنف يرتبط بمبدأ الحاجة في الإطار الذي حدد فيه الواقف مفهوم الخير المستمر، ومن هذا الجانب فالحاجة تُحدد دوماً طبق نظام الوقف، وهو يختلف عن الفعل الفوري الآني الذي يخرج من يد صاحبه.

ويبدو هذا واضحاً من النموذج الذي ضربه المصنف بقوله: لو قال هذه أرضي صدقة. قال المصنف: "تصبح الأرض نذراً للمسجد، فإذا خرب المسجد يوزع على الفقراء".

ومرد هذا التفريق بين الصدقة كعمل يخرج بها الملك فوراً من ملكية المتصدق لمصلحة المتصدق عليه، وبين الوقف بحيث ينتهي دور الواقف في تنظيم كيفية مصارف الوقف، ومن ثم فإن المال المتصدق به يصبح في النهاية لا مالك له ومن حق الفقراء عموماً بعد انتهاء وتخريب المسجد، وفقاً لقول محمد، ويصرف لهم، إنما يبقى هنا بعد زوال المسجد مشكلة المالك للمال المخصص للفقراء، ذلك أن الصدقة مفهوم عام لكن فعل التصدق يتطلب إرادة المتصدق الأول ومن يمثله لتتحول الصدقة إلى ملك المتصدق عليه نفسه بعد تحديد من المتصدق عليه.

ويتضح لنا من هذا الجانب أن تعريف الوقف على أنه تصدق بالمنفعة وليس بالرقبة، هو الأصح منطقاً على مذهب أبي حنيفة ومالك؛ لأن إرادة الواقف تظل مستمرة في تمثيل إرادة المتصدق الدائمة من خلال احتفاظه بملكية العقار الموقوف، لكن المنفعة المؤبدة في معيار الحاجة تجعل عودة الرقبة إلى المالك في النهاية تناقض مع مفهوم تأبيد المنفعة وحدها، بحكم الشرع. وهنا يظهر مفهوم المؤسسة في الوقف، وهنا يغيب حضور الواقف كمالك للعقار الموقوف لتحل محلها المؤسسة الممثلة لنطاق الاستحقاق في الوقف، وهذا هو مدار

فالإسلام يربط الخير بمفهوم موضوعية الإنسان، بمعنى أن الخير يرتبط بالإنسان الكوني وليس المرتبط بأي دين، عملاً بالحديث الشريف: «في كل كبد حرى أجر»^(١)، وهذا يشمل الحيوان أيضاً. وقد ورد في الأثر أمثلة كثيرة.

= الخلاف بين المذاهب والفرق بين عقد الوقف وعقد الصدقة، أن عقد الوقف هو تمليك المنفعة للمستحق حين ظهورها فيما يبقى بيد المؤسسة نظامها وشروطها في صك الوقفية، في حين أن الصدقة هي تمليك فوري للمتصدق عليه تصبح ملكاً له مباشراً يورث عنه ويتنازل عنه للغير.

ومن هنا تظهر قيمة الوقف كمؤسسة مستمرة في إطار حيوية الحياة الاجتماعية، وترعاها رقابة القضاء الشرعي؛ لأن المستحق لا يملك الوقف ولا يمثله، وإنما هو يستحق المنفعة وفقاً لشروط الواقف وتوافر الحاجة إليها عند ظهور الربح في المكان والزمان.

ومن هنا كان قول الصاحبين بأن الوقف يخرج عن ملك الواقف خلافاً لرأي الإمام يفتقد التصنيف المنطقي الذي تفوق فيه القائلون بأن الوقف هو تصدق بالمنفعة ويبقى الوقف على ملك الواقف من حيث المبدأ، لكننا إذا أخذنا أمور الشريعة بالمعيار الغيبي خارج المنطق الأرسطي، فإن المعيار في تعريف الوقف ينطلق من رأي الصاحبين، ويمكن لنا أن نجد لذلك مفهوماً لخروج الملك عن الواقف إلى الشخصية المعنوية الممثلة لمؤسسة نظام الوقف، ذلك أن ارتباط جهة الوقف هو بتأييد الخير في موضوعها على مر الأجيال. وقد كان لهذه النتائج في الفقه عموماً دور في بناء ثقافة الإنفاق والإنتاج في حدود البنية الاجتماعية.

ويؤيد تحليلنا ما ورد في (ص ٢٩٦) من قول المصنف في (الفتاوى الهندية): "لو أن رجلاً جعل أرضاً له وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء، ثم إن الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولي، وقال: زرعتها لنفسي. وقال أهل الوقف: زرعها للوقف. كان القول قول الواقف ويكون الزرع له، فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده فإن القاضي لا يخرجها؛ لوجود شبهة الملك، أما إذا فعل هذا المتولي فإن القاضي يخرج الوقف من يده، بمعنى أن الوقف لا يزال من حيث الأساس ملتبساً بين الفقهاء هل هو على ملك الواقف، أو هو قد خرج عن ملكه؟".

(١) سنن ابن ماجه، الحديث رقم (٣٦٨٦).

فقد جاء في الشرح الكبير فقه الإمام أحمد على المقنع ما نصه^(١):

"إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف، كولده وأقاربه والمساجد والقناطر وكتب الفقه والعمل والقرآن والسقايات والمقابر وفي سبيل الله وإصلاح الطرق ونحو ذلك، ويصح على أهل الذمة وتجوز الصدقة عليهم عملاً بقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة: ٨/٦٠]... إلخ. وقد روي أن صفة زوج النبي ﷺ وقفت على أخ يهودي لها^(٢).

ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع."

فالوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قرابة في نظر الإسلام باتفاق الفقهاء السنة والشيعة، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ عَلَىٰ حَيْثُ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: ٨/٧٦]، والأسير لم يكن مسلماً في زمن نزول القرآن، فمدح إطعامه ولو قبض عليه مدرعاً بالشكبة والسلاح لقتال المسلمين، كما جاء في الشرح الكبير.

وهذا دليل على أن العبرة في الصدقات إلى المعنى الإنساني الذي يتحقق في كل بني الإنسان مهما تخالفت الأديان أو النظرة الشخصية للإنسان^(٣).

وقد جاء في مختصر خليل في الفقه المالكي^(٤):

"الذمي ملتزم الجزية، وأحكام الإسلام تجيز وقف المسلم عليه إن ظهرت فيه قرابة بأن كان فقيراً أو قريباً للواقف.

(١) الشرح الكبير ٦/١٢.

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه ١/١٥٢.

(٣) راجع: الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٨٢-٨٦.

(٤) مختصر خليل ٤/٣٨-٣٩.

وفي نوازل ابن الحاج: من حبس على مساكن اليهود والنصارى جاز؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْهٍ مَّسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ [الإنسان: ٨/٧٦].

هذا المفهوم للقربة إلى الله الذي هو شرط إنشاء الوقف، وهو التعبير الحقيقي عن مفهوم الوحدة الاجتماعية التي تتمثل بمعيار المكان والزمان والبيئة الاجتماعية التي تنمو مع الحركة الإنسانية، وهي كذلك تؤسس لمعنى الثقافة في معيارها الإنتاجي حين أضحت مسؤولية تعبدية في بناء الصلات الاجتماعية، وكياناً قانونياً مؤسسياً في الوقت نفسه، بمعنى أن مفهوم الملكية في الفقه الإسلامي يتجاوز معيار حرية التملك كما استقر في القانون الوضعي إلى معيار الوظيفة الاجتماعية في حيوية التسيير الكلي والمتضامن في استثمار الثروة.

فمؤسسة الوقف هي مؤسسة حيوية التوظيف الاجتماعي؛ لأنها المؤسسة الوسيطة التي تواجه المشكلات الاجتماعية بناء على المبادرة الفردية خارج سلطة الدولة.

وقد شكلت هذه القيمة التاريخية الأساس المعياري لأحكام الوقف في القوانين التي صدرت في مصر وسورية ولبنان، والتفريق بين الوقف الذري والوقف الخيري لدى سائر العقارات الوقفية في كل الطوائف الدينية^(١).

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ حاتم، جزء ١١٦، ص ٦٣: "إن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيرياً إذا كان قد خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أولاد طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري".
انظر في المعنى نفسه: قرار محكمة التمييز غرفة أولى ١٩٥٧ مجموعة باز ٥٧: "بما أنه يتضح من هذا النص أن الوقف خيري لأنه وقف على جهة من جهات =

تطبيقات الفقهاء في التفريق بين الوقف الخيري والوقف الذري:

من استعراضنا لموقف الفقه الحنفي من تحديد مفهوم الوقف، وركن إنشائه؛ وهو الجهة الخيرية التي تدور حول معيار الحاجة عموماً، فإن هذا المعيار هو الذي يحدد الفصل بين الوقف الذري المحض والوقف المشترك بين الخيري والذري، والوقف الخيري المحض.

فالوقف لا يكون إلا على الجهة الخيرية ابتداء وانتهاء، ومن هنا،

= الخير التي هي مستشفى ووجهة الخير هذه غير محتمل انقطاعها. وبما أن الوقف على بناء مستشفى له، والحالة هذه، صفة التأييد ولو لم يذكر أنه يعود في الأخير إلى الفقراء".

انظر عكس ذلك: قرار محكمة التمييز رقم ٥٩ تاريخ ٢١ نيسان ١٩٧٠ دعوى زلزل/زلزل والجهة الخيرية: "من الاطلاع على صك الوقف موضوع الدعوى الخاصة تبين أن الواقف فارس زلزل وقف الوقف على نفسه مدة حياته، ومن بعده على فقراء ذريته، ومن بعدهم على فقراء عائلته المحتاجين إلى المعاش، ومن بعدهم إذا لم يكن لهم احتياج يكون على الفقراء المسيحيين المحتاجين للضرورة. ومن مقارنة الوصف المعطى من الواقف للوقف مع نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يتبين أن هذا الوصف ينطبق تماماً على التعريف القانوني للوقف الذري".

إن قرار محكمة النقض في هذه النقطة افتقد معيار مفهوم الخير الذي شرحناه، وهو معيار الحاجة، ونص الواقف في هذه النقطة لا يحتاج إلى تفسير، وهو انصراف جهة الوقف بعد وفاة الواقف إلى فقراء ذرية الواقف وعائلته، ومن بعدهم إلى الفقراء المسيحيين المحتاجين، فالجامع بينهم هو الفقر والحاجة، أما الذرية هنا والعائلة بدعوى تخصيص، فالمقصود أولوية الحاجة، وليس أولوية مطلق الذرية، وهذا يجعل الخير في أعلى مراتبه، علماً بأن الوقف على النفس مدى الحياة هو شرط على استحقاق جهة الخير ولا يدخل في مفهوم جهة الوقف، ومن هنا فإن القضاء له سلطان مطلق في تفسير النصوص، لكن هذا السلطان مقيد بموضوع الوقف وغايته.

وطبق التعريف الذي سقناه، فإن تعبير الوقف (الذري) كتعريف فقهي لا محل له في تحديد مفهوم الوقف، بل هو مستحدث مع قوانين إنهاء شروط الواقف نحو الذرية، فتعبير الذرية يأتي من حيث غالب شروط الواقف وما يتضمنه إنشاء الوقف في شروطه.

فالذرية هنا من شروط استحقاق الجهة الخيرية للوقف وليس من شروط إنشاء الوقف كركن أساسي، إذ الوقف الذري لا يستقيم وقفاً في مفهومه الفقهي إلا إذا كان موضوعه يستغرق مفهوم الجهة الخيرية في النهاية.

ذلك أنه إذا كان الوقف على معينين بالاسم أو بالبطون والطبقات، فإنه يخرج عن نطاق الجهة الخيرية كما صرح الفقهاء، فإن الفقه مع تطور الحضارة وتعاقب العهود منح صيغة الوقف كإطار شرعي توسعاً يرتبط بالحياة الاجتماعية واتصالها بمفهوم الملكية والإرث أو اتصالها عبر الأمراء والسلاطين بتعاقب السلطة صراعاً وغلبة، فإذا نحن قومنا - ومهما كانت الأسباب الداعية - هذا المسار في نتائجه، فإن فكرة مؤسسة الوقف وما تحمل من حماية شرعية مطلقة هي التي حفظت الملكية ودورها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية إلى حين بددت نسقها القوانين العقارية في ظل الاجتياح الغربي لنمط الحضارة الإسلامية وثقافتها.

من هنا كان التوسع بإدخال الذرية كشرط على استحقاق الجهة الخيرية الذي أشرنا إليه يدخل من باب شروط الوقف، وإذ شرط الواقف كنص الشارع فقد اشتمل هذا المبدأ على محورين أساسيين لكنهما ينطلقان من مبدأ إرادة الواقف:

المحور الأول: يتعلق باحترام حق التصرف في الملكية حين يقرر الواقف شروطاً على استحقاق الجهة الخيرية.

المحور الثاني: يتعلق باحترام إرادة الوقف حين يقرر إطار الجهة الخيرية التي هي عبادة بيتي بها الواقف ثواب الله.

فالمحور الأول يتصل بموضوع التصرف الذي يدخل في مفهوم الهبة أو الوصية للأشخاص من المعيّنين بالاسم وهو سابق ومنفصل على نشوء المحور الثاني الذي يتعلق بموضوع الوقف في مفهومه الشرعي.

هذا التفصيل يتصل بتحديد الأساس الشرعي لكل من المحورين، ومن هنا لم يجد الفقهاء حرجاً من إجازة شرط استحقاق الذرية في الوقف، حتى بدأ الشرط كأنما هو الأصل والغاية في الوقف الذري، خصوصاً حينما يبدو الاستحقاق الذري مستغرقاً لكل الرّبع لا يفضل منه شيء لمآل الوقف وهو الجهة الخيرية.

وبكل حال فإذا اعتبرنا صلة الأقرباء والذرية صدقة في حد ذاتها تزيد من وحدة الترابط الاجتماعي فإن ذلك يدخل في الجهة الخيرية عند فقهاء بعض المذاهب غير المذهب الحنفي، ومن هنا نستطيع أن ننظر من هذا الجانب إلى الوقف الذري كمظهر من مظاهر الوقف الخيري في النهاية.

والذي نستطيع استخلاصه من ذلك كله في النهاية أن الوقف هو حبس العين والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة، ومن نتائج هذا التحليل أن الوقف الذري لا يستقر شرعاً وقانوناً إلا إذا كان يخفي خلفه جهة من جهات البر محددة أو غير محددة.

فالوقف يصبح باطلاً إذا اعترى الجهة الخيرية أي بطلان، لكنه يظل صحيحاً ويظل شرط استحقاق الذرية إذا كان ثمة بطلان في هذا الشرط.

أمثلة من تفرّعات مبدأ حدود الجهة الخيرية والجهة الذرية لتوضيح هذا المعيار:

جاء في الفتاوى الحامدية:

"سئل فيما إذا كان لزيد وهند أمّ امرأته دار معلومة جارية في

ملكهما فوقفاها على نفسيهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى زوجة زيد بنت هند المذكورة وعلى أختها لأمها وعلى ابن أخيها فلان بينهم أثلاثاً ثم على جهة بر لا تنقطع.

مات زيد، والسؤال هل يصرف نصيب زيد إلى الفقراء إلى أن تموت هند؟

الجواب: نعم فإذا ماتت هند يصرف إلى ما شرطاً."

هذا النموذج يوضح مفهوم الوقف على الذرية كشرط لاستحقاق الجهة الخيرية، ومؤدى ذلك أن الجهة الخيرية باعتبارها الركن الذي لا يقوم الوقف إلا به فإنها تحل فوراً حين يتخلف الشرط عن استحقاقها للريع.

والمثل الذي ذكر في الفتاوى الحامدية يعطينا فكرة واضحة عن حدود مفهوم الحصة الذرية كشأن من شؤون التصرف خارج مفهوم القربى لله تعالى، الذي هو المقصد الأساسي لنظام الوقف الخيري ضمن معيار الحاجة إلى هذا الخير في صورته المختلفة.

ذلك أن زيداً وقد مات وبقيت هند، ولأن الوقف صدر منهما معاً بأن يكون الوقف على نفسيهما أيام حياتهما ثم من بعدهما فعلى من ذكرا من الثلاثة المستحقين بينهم أثلاثاً، فإن موت أحدهما قبل الآخر يؤجل الاستحقاق إلى ما بعد موت الثاني وهي هند؛ إذ حصة زيد في الدار أضحّت خلواً من شرط استحقاق الثلاثة المؤجل لبعدهم وفاة هند، فإن الحصة الخيرية كأساس لمفهوم الوقف تستعيد دورها في حدود حصة زيد.

حدود الوقف المشترك بين الخيري والذري:

إن المادة الثانية من قانون الوقف الذري اللبناني في ١٠ آذار ١٩٤٧ عرّفت الوقف المشترك بأنه: "الوقف قد يكون بعضه خيرياً وبعضه ذرياً

كما إذا وقف الواقف وقفه على أن يبدأ من ريعه بصرف مبالغ وخيراتٍ عيَّنها الواقف، ثم يصرف الباقي على المستحقين حسب شرط الواقف .

وقد أوضحنا أن هذا التعريف هو من صنع قانون الوقف الذري الذي اهتم بأحكام الجانب الذري من الوقف، لذا فالتعريف الجامع للوقف من حيث أركانه يشمل الوقف المشترك كما يشمل الوقف الخيري والذري.

وقد بدت أهمية هذا التحديد في الاجتهاد اللبناني لتقرير صلاحية القضاء العدلي في النظر في منازعات الوقف وفي تصفيته، وقد اعتبرت محكمة التمييز^(١) "أن لمحكمة الأساس السلطان المطلق في تقدير نوعية الوقف وتفسير صك الوقفية، فإذا اعتبرت محكمة الأساس أن الوقف يكون خيرياً إذا كان خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف ثم الفقراء من أبناء طائفته ثم سائر الفقراء، فإن ذلك يكون متفقاً مع أحكام المادة الأولى من قانون الوقف الذري، أي هو وقف خيري محض"^(٢).

أما الجهة الذرية فهي تلك التي يتحدد فيها الواقفون المنتفعون من الوقف بذواتهم لا بأوصافهم كأن يحددهم بالاسم أو بالطبقة أو البطن^(٣).

(١) في قرارها رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ المنشور في مجلة حاتم، جزء ١١٦، ص ٦٣.

(٢) أيضاً قرار محكمة الاستئناف في جبل لبنان ١٩٦٨ حاتم.

(٣) وقد عرض هذا الأمر على محكمة النقض المصرية في تصفية الأوقاف الذرية بعد إلغائها فقررت:

"أنه متى يبن من كتاب الوقف أن الواقفة على نفسها أنشأت الوقف على أن يكون وقفها معروفاً على من بينته أربعة أفدنة مصروفاً ريعها على الشيخ محمد التالي لكتاب الله، وإلى محمد بن عيسى مدينة الفيوم الفقيه المرتب للمدفن، ومن بعده يكون ذلك لمن يترتب للمدفن من الفقراء بعد الحفاظين للقرآن الكريم، بشرط أن يقرأ سورة يس على القبرين المذكورين في كل يوم، فإن ظاهر هذا الإنشاء يدل على أن الواقعة لم تجعل استحقاق الطاعن للقدر الموقوف عليه

ومؤدى هذا المعيار أن الاجتهاد المصري حدد لمفهوم الخير مدى من العموم يتجاوز مركزية الواقف وخدمة ثواب خاص بآخرتة.

فالثواب الذي يطلبه الواقف في مفهوم الوقف الخيري ما كان غير مرتبط بمهمات محددة لمصلحة الواقف وحاجته. ومن هنا فالريع المخصص لمهمات محددة من المتولي في النهاية تندرج في مفهوم الثواب المرتجى من الله في وقفه، إنما لا ينطبق على هذه الجهة مفهوم الجهة الخيرية العامة، ويدخل في مفهوم الوقف الأهلي المرتبط بشخص المكلف بذلك في صك الوقفية أو الجهة المكلفة به؛ لأن الواقف هنا قد راعى أمرين لا علاقة لهما بالخير العام: موضع الثواب المرتجى من الله وإخلاص القائم به شخصاً أو مؤسسة، على أنه إذا كان يسهل في الوقف الخيري المحض تحديد نوع هذا الوقف وإعطاؤه أحكامه القانونية، كما يسهل تحديد الوقف الذري فإن هناك صعوبات تبدو في الوقف المشترك.

ففي هذا الوقف يتعاصر في آن واحد استحقاق الجهة الخيرية والجهة الذرية، كما قالت المادة الثانية من قانون الوقف الذري.

= منوطاً بوصف يدخله في نطاق وجوه البر إنما هو مجرد صلة واستحقاق".
نقض مصري ١٧/٣/١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية، أبو شادي، ص ١٨٠٨.

أيضاً نقض مصري ٢٧/٦/٧٢، أبو شادي المبادئ القانونية:
"متى كان الواقف قد شرط في وقفه أن الناظر على الوقف والمتولي عليه من ذريته يقوم بفتح بيته بعد وفاته ويجري ما كان معتاداً إجراؤه حال حياة الواقف زيادة على استحقاقه، فقد دلّ على أنه أراد أن يجعل ثلث غلة الوقف استحقاقاً للناظر من ذريته زيادة على استحقاقه وناطه به، فإن الواقف أراد فتح بيته لاستقبال الوافدين إليه على نحو ما كان معتاداً إجراؤه حال حياته لا أن يجعل بيته جهة بر ابتداء".

وقد قالت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ١٥ شباط ١٩٥٤
نشرة قضائية ص ١٢١ فهرس ١٩٥٤ :

"إذا شرط صك الوقف على تعليم فقراء العائلة مجاناً؛ فحقوقهم تنحصر بتلقي العلم وفي مدة لا تتعدى عهد القصر حسب المعرف، ولهذا يجب أن يكون مستحق التعليم من عائلة الواقف قاصراً فقيراً. وهذه الحقوق تعتبر من الخيرات المترتبة الدائمة على الوقف، وهي في حكم المعينة، نظراً لإمكان تحديد نسبة لسن المستحق ولمدة الدراسة - يعود للمحكمة، بموجب المادة ٣٤ من قانون ١٠ أيار ١٩٤٧ المعدلة بقانون ٩ تشرين الثاني ١٩٥١ - تقدير الخيرات والمرتبات المستحقة على الوقف عندما تقضي بإنهاء الوقف وتصفيته"^(١).

ومن هنا نستطيع القول إن الوقف المشترك هو ما كانت الجهة الخيرية فيه ذات نصيب محدد ابتداء أو يمكن تحديدها، ومن ثم يمكن على أساسها قسمة الوقف ومعرفة الحصة الخيرية من الحصة الذرية وفقاً لأحكام المادة ١٧ من قانون الوقف الذري كما سوف نوضح في حينه.

(١) انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، إبراهيم البيومي غانم: (رسالة دكتوراه)، ص ٣٣٩) يقول: بدأ استعمال اصطلاح "الوقف الأهلي" لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي صدرت بتاريخ ١٧ يونيو ١٨٨٠م وذلك للتفرقة بين الوقف الأهلي والوقف الخيري الذي يكون مصروفاً ريعه على جهة أو أكثر من جهات البر ابتداء وانتهاء، دون أن تشير تلك اللائحة إلى حالة الوقف الذي يجمع به الخيري والأهلي، وهو ما أشارت إليه بعد ذلك إجراءات ديوان الأوقاف التي صدرت في سنة ١٨٩٥م وأطلقت عليه اسم الوقف المشترك. وبالرغم من تقنين هذا التقسيم وشيوع استعماله منذ أواخر القرن الماضي إلا أنه لم يكتسب شرعية فقهية إذا جاء التعبير في أي وقف من الأوقاف، بل إنه تعرض لنقد جاء من جانب بعض علماء الشريعة في سياق الجدل الذي دارت رحاه بين المطالبين بإلغاء الوقف الأهلي وبين المنادين بالإبقاء عليه، ذلك طوال النصف الأول من القرن العشرين.

وقد نصت المادة ٤١ من القانون رقم ٤٦/٤٨ المصري: إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة وطلبت القسمة، فرزت المحكمة حصة تضمن عليها لأرباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦-٣٧-٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص كما سوف نوضح لاحقاً.

وتعتبر الخيرات أو المرتبات المشروطة الدائمة كالسهم ويفرض لها من أعيان الوقف نصيب يحقق استمرار صرفها، سواء كانت معينة أو في حكم المعينة إذ يمكن تقديرها سنوياً^(١).

فصل

معيار الحاجة كركن من أركان الوقف

أوضحنا في المبحث السابق أن الخير في مفهومه العام هو تقرب إلى الله تعالى؛ عملاً بالآية الكريمة: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٢٢/٧٧]، إلا أن مفهوم الخير يختلف مراتبه؛ إذ يبدأ من أدناه وهو العمل المباح الذي لا يتضمن معصية، عند الإمام مالك، إلى أعلاه وهو العمل الذي يثاب عليه بقدر الإخلاص فيه وبما ينفع الناس، عند جمهور الفقهاء.

وقد ذكر ابن عابدين: "متى ذكر مصرفاً لا بد أن يكون فيه تنصيب على الحاجة؛ لأن الحاجة داعية ويستوي فيها الفقير والغني، كالرباط والخان والمقابر والطرق وسقاية المارة".

وهو مذهب الأحناف والشافعية والحنابلة.

(١) راجع: شرح أحكام الوقف الأهلي بعد انتهائه، أحمد محمود فؤاد، ص ٢٨.

وبين هذين الحدين يأتي اختلاف الفقهاء اجتهاداً؛ نظراً إلى أن الوقف كنظام "لم يرد له تفصيل في أصول الشريعة إلا ما كان من حديث عمر بن الخطاب: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها».

مفهوم هذا الأصل لدى المذاهب الأربعة:

مذهب الإمام مالك:

فالإمام مالك لا يشترط معيار الحاجة وحده فحسب عملاً يثاب عليه الواقف كما أوضحنا، بل يمكن أن يكون الوقف على الأغنياء ولغير المحتاجين تقرباً إلى الله ما دام ذلك خالياً من المعصية.

ومن هذه الزاوية فالوقف يقوم لأي مقصد من مقاصد الترابط الاجتماعي ويهدف إلى تصرف يبادر غاية مباحةً شرعاً.

ويبدو لنا أن مجرد بناء علاقة اجتماعية عند الإمام مالك هو موقف إيجابي في نظر الشريعة، وعلى هذا المبدأ يبنى الوقف على الذرية أو الأهل، وهذا هو الأصح بصورة حصرية، وهو كاف لتحقيق مفهوم القربة إلى الله عند الإمام مالك.

ونحن نرى أن هذا التعريف الواسع لدى المالكية لمفهوم الخير والعمل في سبيل الله، يفقد مفهوم مؤسسة الوقف دورها التوازني، بمعنى أن دوافع العمل التضامني يتفاعل مع دورها كلما تطور المجتمع اقتصادياً وظهرت الفوارق بين طبقات المجتمع، ولذلك فإن المدرسة الحنفية والشافعية والمذاهب الأخرى تأثرت في تحديد مفهوم الخير بالواقع الاقتصادي والاجتماعي، لذلك أطلقت معياراً ثابتاً هو " الحاجة " وليس مجرد التواصل طبق رغبات المالك.

ويبدو لنا أن هذا التوسع قد ورد عند فقهاء المالكية في الأندلس حيث كان الازدهار الاقتصادي عاماً في تلك المرحلة من الحضارة الإسلامية.

رقابة القضاء الشرعي حول المباح الذي هو حدٌ بين سلبية المعصية وإيجابية الخير:

لكن المباح مع شرط نفي المعصية عند الإمام مالك يفتح المجال لرقابة القاضي؛ لأن المعصية إثم يتعارض مع مفهوم الوقف أساساً باعتباره مؤسسة تنطلق من التصرف الخاص كعبادة لمصلحة النفع العام الذي هو من مقاصد الشريعة، لذا يتطلب الأمر في هذه الحالة استشفاف التقرب إلى الله في معناه المطلق، بمعنى أن الوقف على الذرية أو الأغنياء هؤلاء جميعاً لا بد أن تشملهم معنى الصلة الاجتماعية التي تتقاطع مع معيار المذاهب الأخرى لمفهوم التقرب إلى الله بصورة مطلقة، وهذا يدخل فيه مفهوم المباح الذي هو حد بين سلبية المعصية وإيجابية الخير، فالتزام المباح هو نوع من الاستقامة في التصرف يدخل في معنى الوقف في أوسع مداه، فالمباح يجاور إيجابية الخير لأنه مظهر إرادة التجافي عن المعصية.

فحيث تكون المعصية حرماناً من حقوق إرثية شرعية أو تحايلاً ما على قواعد الإرث، فإن الوقف طبقاً لمعيار نفي المعصية يعد باطلاً عند المالكية، ومثال ذلك أن يقف الواقف على أغنياء بالاسم وله ذرية فقراء لاعتبارات مبنية على مصالح دنيوية، فإن القاضي الشرعي لديه هنا سلطة تقدير وافرة في استشفاف العمل الصالح من سواه؛ لأن الوقف في النهاية يرتبط بمعيار الثواب وحده والقربى إلى الله.

فالوقف كما يبدو من مصدر مشروعيته نوع من العبادة تبتغي الأجر والثواب عند المسلم، وكما يكون الأجر والثواب في العمل الصالح الموصوف بالإنفاق في سبيل الله، فإن العمل المباح الذي لا تشوبه معصية تسجل له حسنات الامتناع عن الشر كما هو وارد في الأثر، من هنا يختلف التصرف بالوقف عن مطلق التصرف بيعاً وشراءً وهبةً والذي

ترتبط به معايير أخرى موضوعية تهتم بها أحكام المعاملات والقانون المدني بصورة عامة، وعلى ضوءها يحاسب المالك المتصرف بماله في الحساب الأخرى لا الدنيوي إن خيراً أو شراً.

في ضوء هذا النطاق الواسع في مفهوم الخير فالإمام مالك يحدد معياراً ذاتياً للمعصية، هو أن تكون المعصية في اعتقاد الواقف، مسلماً أو غير مسلم. فالمعيار معيار ذاتي طبقاً لشرعية الواقف، وهو معيار سلوكي عام. فالإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس، وهذا مفهوم موضوعي يشمل المسلم وغير المسلم. فوقف المسيحي على الكنيسة صحيح ويحكم به القاضي المسلم إذا ترفعوا إليه.

ومبنى هذا الموقف الذي تفرد به الإمام مالك هو أن القاضي في هذا الإطار يطبق قاعدة (الدعوى ملك المتخاصمين موضوعاً ومرجعاً).

فدعوى المسلم مرجعها الشريعة، ودعوى المسيحي مرجعها ما اختاره لعمله طبق معتقداته، ما دام أنه جزء من الأمة في المفهوم الإسلامي.

وهذا هو أحد نتائج تعريف المالكية للوقف باعتباره مجرد تصرف يخضع لخيارات المالك أساساً بالوقف وله حق الرجوع عنه؛ لأنه غير لازم فما دامت الملكية لا تزال معلقة بإرادة الواقف فيجب أن تعطي نتائجها في حرية الإرادة.

وعلى هذه الخلفية الفقهية في مذهب الإمام مالك بني قانون الوقف الذي اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ أسوة بالقانون المصري، واعتبر قانوناً يشمل المسلم وغير المسلم.

مذهب الإمام الشافعي:

تشرط القرية في مفهومها الإسلامي سواء صدرت من مسلم أو غير مسلم أن تكون وفقاً لشرعية الإسلام، لذا يجيز الإمام الشافعي وقف

المسيحي على المسجد؛ لأنه قريبة في نظر الإسلام، لكن لا يجيز وقف المسيحي على كنيسته أو بيعته إذا ترافعوا إلى القاضي الذي يطبق الشريعة الإسلامية، لكن الأصل عدم التعرض في هذا المجال لما يقوم به أهل الكنائس من الوقف على كنائسهم طبق شريعتهم في المجال الفقهي، ويبقى الأمر في الإطار السياسي إذا تعرض الحاكم المسلم لبناء الكنائس، وهو مرهون بالظروف السياسية نفسها كما جرى في تشريعات مصر التي عدلت عنها في النهاية كما سوف نوضح.

مذهب ابن حنبل:

كما أوضحنا في الفصل السابق فالوقف لا يجوز إلا على بر وقربى إلى الله وفق نظر الإسلام، سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم، ويستثنى من ذلك الوقف على الكنيسة كما جاء في الشرح الكبير على المقنع.

"أن يكون الوقف على بر، مسلماً كان أو ذمياً، فالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب شرع لتحصيل الثواب، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذي شرع من أجله".

ويرى الإمام محمد أبو زهرة أنه لا فرق بين المذهب الحنبلي والشافعي إلا في فروق تتعلق بالوقف على من لا يحصى عددهم وفيهم الغني والفقير، فالإمام أحمد يجوز ذلك، والشافعي يرى أنه لا يصح الوقف على جمع لا يمكن استيعابهم في أحد قوليه، لكن الراجح أنه يصح ويعطى للفقراء منهم وحدهم، لكن الإمام أحمد لا يفرق بين الأمرين.

موقف الأحناف:

يضع الأحناف لمفهوم القرية إلى الله معياراً خاصاً هو الحاجة كما أوضحنا، وهذا المعيار هو المعمول به في سائر القوانين المرعية في لبنان ومصر وسورية.

فالوقف لا ينعقد على قوم فيهم الغني والفقير أو كانوا جميعاً أغنياء إلا إذا توافر في جمعهم معيار الحاجة، كالوقف على الخانات والسقايات والمقابر، وينتهي من هنا، أن الحنفية يشترطون القرية حالاً ومالاً كركن من أركان عقد الوقف كما يلي:

١- أن يكون قرية في نظر الشارع الإسلامي باعتباره عبادة دينية.

٢- أن يكون قرية في نظر الواقف.

وعلى ذلك يصح وقف كل من المسلم والذمي على الفقراء والخانات والسقايات، وكل ما هو بر لا تختلف فيه الديانات ولا يتباين النظر إليه في الشرائع.

٣- لا يصح وقف الذمي على المسجد؛ لأنه وإن كان قرية في نظر الشرع الإسلامي ليس قرية في نظر المسيحي أو اليهودي.

ويرى الأستاذ أبو زهرة أن القانون المصري رقم ٤٦/٤٨ أخذ بمذهب مالك وكذلك القانون رقم ٢٤٧/المادة ٥٣:

"إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها، أو عينها ولم تكن موجودة وحدث مع وجود جهة بر أولى منها، جاز لوزير الأوقاف بمراقبة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف".

ومن الملاحظ أن هذه المادة تفترض وجود جهة برّ أصلاً طبقاً للقواعد المعمول بها في مصر، فالقرية توجد في كل ما أثبت فيه الشرع أجراً لفاعله كائناً ما كان.

ولذلك فالقول بأن القانون قد أخذ بمذهب مالك وحده يحتاج إلى تدقيق؛ لأن الجهة المتروكة لوزير الأوقاف تنطلق من مفهوم فكرة الخير أساساً طبقاً للمذهب الحنفي ولقانون الوقف.

المبحث الخامس

وقف المسجد والمؤسسات العامة

يبني وقف المسجد دائماً على التأييد في سائر المذاهب^(١)، وهو

(١) إن اتفاق جميع الفقهاء على تأييد وقف المسجد والمرافق العامة كالطرق والجسور والمقابر مما نص عليه الفقهاء، مردّه أن وقف المسجد وسواه ينطلق من فكرة الملكية نفسها في المفهوم الإسلامي، لذلك قال الفقهاء: إن وقف المسجد لا يحتاج إلى إشهاد إنما فقط إلى تسليم فعلي للجماعة للصلاة فيه، والمقبرة للاستعمال في دفن الموتى.

فالملكية تنطلق أساساً من مفهوم الوراثة الكونية للأرض عموماً كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ أَرْضَ اللَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الأعراف: ١٢٨/٧]؛ أي إنها استخلاف إنفاق في حد ذاتها كوظيفة اجتماعية، ولهذه النقطة تفصيل في الأحكام الفقهية. ومن هنا، فالمساجد والمرافق العامة تخرج في الأساس عن الاستخلاف الفردي إلى الاستخلاف الجماعي، ومن هنا تنتفي فكرة الملكية أساساً لمجرد توظيف العقار في هدف اجتماعي، وحينما تصدر المبادرة من المؤمن فهذه ميزة نوعية لوظيفة المؤمن في المجتمع، وهي من خصائص العقيدة الدينية كمفهوم مطلق للخير، وهنا يكون الثواب بقدر صفاء المبادرة بكل حال.

فالسلطة تستطيع نزع الملكية لمصلحة هذه الأهداف من يد المالك، والفرق هنا أن على السلطة التعويض مقابل الضرر، كما سوف نبين لاحقاً.

راجع: فتح القدير، الكمال بن الهمام ٤٢٢/٥، فهو يرى أن المسجد محرر من أن يملك العباد فيه شيئاً غير العبادة، ولذا لا ينطبق عليه تعريف الوقف إلا ما كان

استثناء من أحكام الرجوع عن الوقف عند من يرى الوقف تصدقاً بالمنفعة وحدها والإبقاء على ملكية الرقبة، سواء عند أبي حنيفة أو الإمام مالك، وذلك لأن المسجد هو مآل الخير نفسه في مصلحة الجماعة، توقف لمصلحته المستغلات من أجل دوامه واستمراره، ولذا فإن قاعدة حبس الأصل والتصدق بالريع أو تسبيل الريع، يعني أن الريع أعد للحاجة لدى أبناء السبيل، لكن المسجد بحد ذاته أرضاً وموقعاً موقوف في سبيل الله مكاناً للعبادة لمصلحة المتعبدين، وهي حاجتهم إلى الجماعة.

ومن هنا فإن وقف الأرض لتكون مسجداً خالصاً لله تعالى يخرج هذا الملك من يد صاحبه ليكون لله تعالى^(١).

فيما يتعلق بدلالات عبارات عقد الوقف فإن قول أبي يوسف بأن عبارة الواقف كافية دون التسليم، خلافاً لقول أبي حنيفة ومحمد اللذين يشترطان التسليم، يتعلق بتنفيذ العقد فعلاً لجهة الوقف الممثلة بالمتولي، فالتسليم واقعة مختلفة عن مدى ودلالة عبارة الواقف وشروطه.

ويظهر أثر الفرق في هذا الإطار فيما أورده مصنف الفتاوى البزازية:

= مرصداً لعمارتها؛ لأن الوقف ليس محرراً من ملك العباد، ومن ثم ينتفع به سكاناً وزراعة لمصلحة جهة خيرية.

انظر: ابن عابدين ٣/٣٦٩-٣٧٠، وقد ذكر تعريف المصلى بأنه مصلى الجنابة ومصلى العيد ولا يكون مسجداً، بل يُعطى حكم المسجد في الاقتداء. أما إن جعل مالك الأرض بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح.

واعلم أن الوقف إنما احتيج لزومه إلى القضاء عند أبي حنيفة لأن لفظه لا يُنبئ عن الإخراج من الملك، بل على الإبقاء فيه لتحصيل الغلة على ملكه فيصدق بها، بخلاف قوله: (جعلته مسجداً) فإنه لا يُنبئ عن ذلك لتحتاج إلى القاضي بزواله، لكن إن أذن للصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يكون مسجداً بلا حكم من القاضي.

(١) راجع: الفتاوى الهندية - البزازية، ص ٢٩٢.

" لو قال: أوقفت بكل مالي إلى المسجد؛ قال أبو يوسف: هو باطل، حتى يقول: ينفق على المسجد. وقال محمد: هو جائز.

وذكر الناطقي رحمه الله: إذا قال: وقفت مالي لإصلاح المسجد وبناء القناطر وإصلاح الطرق، يجوز".

فالمسجد بحد ذاته يعتبر جهة موقوفة بذاتها ويبنى على ذلك لتمام وقف المسجد، كما هي عبارة الفتاوى البزازية، أي يوقف على المسجد من مسقفات لتمام عمارته ليصبح وقف المسجد كاملاً.

وهذا ما نص عليه نظام إدارة الأوقاف العثمانية المادة (٣٥) التي نصت على ما يلي:

"عندما يريد أحد من الناس أن ينشئ وقفاً وخيرات جديدة، ينبغي في أول الأمر أن يتحقق لزوم مُحسنات ذلك الوقف وخيراته التي يريد إنشاءها بالنسبة إلى محله وأهاليه، وأن يكون ذلك الرجل من أصحاب الثروة، وأن ما يوقفه من المسقفات والمستغلات وحاصلات النقود ونحوها هو واف بالنسبة لترتيب الوظائف والمعاشات لأصحاب الجهات التي يحدثها بحسب الوقف والحال ولمهمات الوقف ومصاريف ما يلزمه من الإصلاحات، ثم وجدت الوقفية التي تنظم بذلك موافقة للأصول الشرعية حينئذ يجري قيده في قلمه بفرمان عالٍ، وتتعين أصحاب الجهات المذكورة... إلخ^(١).

(١) وفي ضوء ذلك فإن القوانين العثمانية منعت الترخيص بوقف عقار مسجداً إذا لم يوفر الواقف للوقف مسقفات ومستغلات تُنفق عليه.

ونعتقد أن نظام إدارة الأوقاف العثمانية بهذا الخصوص يدخل في إطار الأنظمة اللبنانية كما ورد في مقدمة القرار ٧٥٣/١٩٢١، ويمكن للمجلس الشرعي أن يطبق أحكام هذه المادة في إصدار تنظيم يلزم مبادرات بناء المساجد وجوب توفير موارد لعمارته أو يمنع الترخيص ببنائها.

أما في الوصية فأبو يوسف يعتمد دلالة اللفظ الظاهرة في قول الموصي: أوصيت بثلاث مالي إلى المسجد، إذ يرى أن عقد الوصية لم يكتمل؛ لأن المسجد ليس شخصاً يقبل الوصية، بل هو جهة بحد ذاتها. في حين يرى محمد أن الوصية هنا تعني الإنفاق منها عبر منفذ الوصية على المسجد وسواها.

ومن هنا يتبين الفرق بين الوقف كمؤسسة مستمرة ومنتجة لأحكامها وشروطها عبر الأيام، ومختلف العقود كالوصية والتصدق والندب؛ فعقود الوصية والتصدق والندب عقود آنية التنفيذ، ومن ثم لا بد من نقل المال كنذر ووصية وتصدق إلى شخصية المتصدق عليه عند أبي يوسف، وهذا هو مدار الفرق بين أبي يوسف ومحمد، إذ يرى هذا الأخير أن التسليم شرط وجود المتولي الذي يستلم لقيام مفهوم الوقف كعقود الصدقة والندب والتوصية، في حين يرى أبو يوسف أن الوقف ملزم للواقف بعبارة وحدها كما شرحنا.

ويبنى على هذا اختلاف الفقهاء حول خروج الملك من يد صاحبه بتخصسه للصلاة ولو دون إسهاد؛ فالإمامان أبو حنيفة ومحمد يشترطان تسليم العقار للمصلين بما يليق بمفهوم المسجد وهو الصلاة فيه جماعة، فالعقار لا يزول عن ملك صاحبه قبل التسليم إلا إذا صلت الجماعة بإذنه بأذان وإقامة، ويشترط في الصلاة جماعةً اثنان على الأقل عند أبي حنيفة وبه أخذ الإمام محمد؛ لأن المسجد حق لله تعالى وهو حق عامة المسلمين، ويرى الإمام محمد أن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به غاية ومقصداً، ولذا فالمسجد كي يصبح في عهدة الجماعة لا بد أن يكون بصلاة الجماعة؛ لأن المصلي الواحد يصلي في كل مكان^(١).

(١) راجع: الفتاوى الهندية - الفتاوى البزازية ٢٨٦/٣: "لو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها، إلا في البقعة التي دفن فيها بإذنه فإنه لا يرجع فيها عند

أما الإمام أبو يوسف فيرى أن التسليم غير لازم لخروج المسجد عن ملك صاحبه؛ إذ يكفي أن يعلنه مسجداً سواء من طريق الإشهاد الشرعي أو من طريق البناء المعدّ ليكون مسجداً ما دام أنه أعلن عنه. ذلك أن التسليم في الوقف عند أبي يوسف ليس بشرط بصورة مطلقة.

ويشترط في وقف المسجد:

أولاً: يجب أن يكون الواقف مالكا للعقار ليصبح وقفه مسجداً، فتخصيص العقار للصلاة فيه كمسجد ولو صلى الناس سنين طويلة لا يكون مسجداً إذا لم يكن صادراً من المالك نفسه، وقد نص الفقهاء على أنه لو جعل متولي المسجد منزلاً موقوفاً على المسجد مسجداً وصلى الناس فيه سنين تم تُركت الصلاة وأعيد منزلاً مستقلاً جاز لعدم صيرورته مسجداً بقرار المتولي.

ويبنى على ذلك أحكام هامة تتعلق بوقف المسجد، منها: عدم مشروعية بناء المسجد في الأملاك العامة بدون ترخيص من السلطات المعنية بذلك، وكذلك البناء في الأراضي المشاعة وسواها لا يعطي ذلك البناء مفهوم وقف المسجد، ويمكن التصرف به كالمملك الخاص أو العام، ما لم يكن ذلك مجازاً به من السلطات المعنية.

ثانياً: في العقار المخصص كمسجد: يجب أن يكون العقار

= محمد، وأما عند أبي يوسف فلا رجوع في جميعها. وذلك بناء على أن الوقف عند محمد لا يثبت إلا بتسليمه، وعند أبي يوسف يصح بمجرد عبارة الواقف". ونرى أن الوقف حتى وفق قول الإمام لا يصح إلا بالتسليم، فإن التسليم بكامل الموقوف قد حصل بمجرد الإذن بدفن أول ميت وفق قول محمد، فإنه، خلافاً لقول المصنف، لا يصح له الرجوع بكامله عند محمد أيضاً؛ لأن التسليم هنا هو تسليم جماعي يمثله أول مدفون به، وليس تسليمًا إفرادياً.

المخصص مسجداً مفرزاً له طريق، وقد ورد في الإسعاف بأنه إذا اتخذ الواقف عقاراً تحت سرداب أو فوق بيت أو جعل وسط داره مسجداً وأذن للناس فيه من دون أن يفرز له طريقاً لا يصير مسجداً ويورث عنه.

وبناء على ذلك فإن العقار ليصبح مسجداً بعبارة واقفه أو بالسماح للصلاة فيه، يجب أن يكون في موقع يسهل الوصول إليه، وإلا فإنه يفتقد شروط التأييد كمسجد، ويورث عن الواقف باعتبار أنه لم يخرج عن ملكه.

ثالثاً: أن الأصل في وقف المسجد هو ما يحقق مفهوم التأييد أساساً، وهو أن يكون العقار متصلاً بالأرض، ولذلك روي عن أبي حنيفة أنه أجاز أن يكون الطابق الأرضي مسجداً؛ لاتصاله بالأرض وهو ما يتأبد، دون الطابق الأعلى، لكن الصاحبين أجازا - لضيق الأمكنة - الطابق الأعلى، وبكل حال فالأمر في قواعد التنظيم العقاري يمنح كل طابق مقسماً عقارياً له حقوق في الأرض التي أقيم عليها البناء، وبذلك يكون وقف المسجد في هذه الحالة صحيحاً.

* في خراب المسجد وترك الصلاة فيه :

يرى الإمام أبو يوسف أن وقف المسجد وقف مؤبد إلى يوم القيامة حتى ولو خرب البناء وذهبت صلاة الجماعة فيه، وقد استدل على ذلك بالبيت الحرام الذي جعله الله أول بيت وضع للناس منذ إبراهيم، وهو لن يرفع عنه هذا الحكم إلى يوم القيامة، لكن الإمام محمداً يرى أن المسجد ينتهي ويعود إلى ورثة الواقف إذا خرب المسجد وترك الناس الصلاة فيه.

ومعيار الفرق بين رأي أبي يوسف ورأي محمد: أن أبا يوسف - كما أوضحنا - يرى أن التسليم ليس بشرط لصحة وقف المسجد، ومن ثم فمبدأ التأييد مستمر بتخصيص الأرض كمسجد، في حين يرى محمد أن التسليم لجماعة المصلين هو ركن أساسي في صحة وقف المسجد،

فإذا انتفى وجود الجماعة انتفى وجود المسجد وباتت الأرض ملكاً للمالك الذي وقف أو ورثته، بمعنى آخر أن المسجد هو المكان المخصص للجماعة، وعلى ضوء هذا التخصص استقر الرأي الراجح عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن عقار المسجد لا يمر عليه الزمن حتى لو انقطع عنه المصلون أو تخرّب البناء، وخالف في ذلك محمد بن الحسن^(١).

رابعاً: التنازع بين حق الله في المسجد وحق العبد: وقد شدد الفقهاء على اعتبار المسجد هو حق الله الخالص، وقد عرّف الأصوليون حق الله بأنه النفع العام الذي لا يختص به أحد. هذا المبدأ العام يشمل جميع الحقوق العامة والتي هي كحق الطريق وسواها من الحقوق العامة، لكن الفقهاء قسموا الحقوق العامة أربعة أقسام.

فقد جاء في شرح ملا مسكين على كنز الدقائق لأبي البركات^(٢) ما يلي: "اعلم أن المشروعات أربعة:

١- حق الله خالصاً.

٢- حق العبد خالصاً.

(١) فقد جاء في شرح فتح القدير على الهداية للإمام الكمال بن الهمام ٤٤٦/٥: "ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه، أي استغني عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة أو القرية، بأن كان في قرية فخرّبت وحوّلت مزارع، يبقى مسجداً على حاله عند أبي يوسف، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.... واستدل أبو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة؛ فإن الإجماع على عدم خروج موضعها عن المسجد... إلخ.

أيضاً: المبسوط للسرخسي ٤٢/١١، وكنز الدقائق للزيلعي، ص ٣٣١. لكن الأساس في ذلك كله موقع المسجد من جماعة المصلين، إذ يمكن تغيير الموقع أو تعديله، وقد احتج الفقهاء في هذا الإطار برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تخرّب بيت المال والمسجد في الكوفة فأمر أبا موسى الأشعري بنقله إلى موقع آخر.

(٢) ص ١٧٠.

٣- اجتماعاً وحق الله غالب.

٤- اجتماعاً وحق العبد غالب".

وعلى هذا التقسيم يعتبر المسجد حقاً لله خالصاً، كما يعتبر حق الطريق هو حق العبد حقاً خالصاً وفق التقسيم الأول والثاني.

لكن قد يجتمع حق الله وحق العبد ويكون حق الله غالباً، وذلك إذا اضطر المارة إلى استعمال طريق يمر بالمسجد، فهنا يجتمع حق الله في المسجد وحق العبد بالمرور، فيجوز استعمال جزء من مساحة المسجد طريقاً للمارة إذا لم يكن ثمة ضرر بالمسجد، ويبقى بكل حال حق المسجد هو الأحق والأولى عند الحاجة للصلاة فيه، والعكس صحيح.

وقد اعتبر الفقهاء أن حق المسجد هو الأولى بكل حال في إطار توسعته بما يشمل عقارات الجوار، فقد جاء في الفتاوى الهندية^(١):

"ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل، تُؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً... لكن يرفعون الأمر إلى القاضي ليأذن لهم".

حيث أشار إلى أنه إذا ضاق المسجد وبجنبه أرض لرجل تُؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً كما روي عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام^(٢).

(١) ٤٥٨/٢.

(٢) الدكتور إبراهيم البيومي غانم، الأوقاف والسياسة في مصر، ص ١٧٤: المسجد محور سياسة الوقف، والوقف هو عمل مشترك بين حق الله وحق العبد، وإذا رجعنا إلى بداية القرن التاسع عشر نجد أنه بالرغم من السياسة المتشددة التي اتبعها محمد علي بخصوص الأوقاف بصفة عامة إلا أنه استثنى المساجد من تلك السياسة وتعهد بتعميرها والصرف عليها، تراجع حجة وقف الخديوي إسماعيل الذي بلغت مساحته عشرة آلاف أفدنة. ومن شروطها الصرف على مساجد القاهرة، وفي حال الكفاية مساجد الأقاليم -المساجد في كل مكان في العالم،

إن عبارة (يؤخذ بالإكراه بالقيمة)، كانت هي المرجع للقانون الصادر في ٢٣ رجب ١٣٣٠ هجرية عن السلطان محمد رشاد العثماني الذي ينص حرفياً على ما يلي:

المادة الأولى: يحق لنظارة الأوقاف أن تستملك ما هو كائن فوق وتحت الجوامع والمؤسسات الخيرية المربوطة بنظارة الأوقاف وما في حرمها ومشتملاتها من الأماكن مما تسرب بعهدة الآخرين وجارٍ التصرف فيه بموجب سند خاقاني.

= وتعليقنا على هذه الحجة أنها تؤكد محورية المسجد في ضبط وحدة الحضارة الإسلامية في مداها العالمي.

وقد اعتبرت الإمامة والخطابة في الأصل عملاً يقوم به الإمام والخطيب دون أن يُخصص له أجر معين؛ لأن الإمام يقوم أساساً بفريضة الصلاة في أوقاتها فلا يستحق عليها أجراً في الأصل، وأجازوا ذلك عند الحاجة في حالتين: الحالة الأولى: إذا اقتضت الحاجة تخصيص المسجد بإمام دائم ومستمر، ويدخل ذلك في إطار عمارة المسجد دون أن يكون ثمة تخصص بالإمام أو المؤذن.

الحالة الثانية: إذا كان الإمام والمؤذن فقيرين، فيُعطيان بسبب فقرهما، ولكن لا يجوز.

وقد جاء في الإسعاف (ص ٧٩-٨٠): أن يخصص الفقير بالوقف بأن يقول: وقفت على كل مؤذن فقير. فلا يصح.

فصل (ما يتوقف جواز الوقف عليه)، قال قاضيخان: "لو وقف أرضه على كل مؤذن أو من يؤم في مسجد بعينه، قال الشيخ إسماعيل الزاهد: لا يجوز هذا الوقف لأنه قرابة وقفت لغير معين، وقد يكون ذلك المؤذن أو الإمام غنياً أو فقيراً فلا يجوز وإن كان المؤذن فقيراً، وتجوز الصدقة على الفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز".

فالمعيار في الوقف على المسجد ومصالحه هو أعمال الصيانة، كشاء سراج أو دهن أو ترميم.

أيضاً راجع: شرح فتح القدير ٥/ ٤٤٠-٤٤٦، وكنز الدقائق للزليعي ٣/ ٣٣١.

المادة الثانية: لما كانت المنافع العمومية في مثل هذه الحالة مصادقاً على وجودها فلا حاجة لاستحصال قرار بذلك على حدة، أما تعهد البذل عنه بالمعاملة تجري بشأنه وفقاً لقانون الاستملاك.

هذا القانون لا يزال سارياً العمل به في لبنان، إذ لم يصدر ما يلغيه، وهنا يجب الوقوف عند أحكامه والنتائج التي تبني عليه:

أولاً: يسوي هذا القانون بين المسجد والمؤسسات الخيرية الموقوفة وبين المنافع العامة كأهداف يجوز من أجلها نزع الملكية الخاصة لمصلحتها بما يوسع من نشاطها، ومن هنا يجب أن يكون المسجد في الأساس موجوداً وكذلك المؤسسات الخيرية كأساس لتوسيع مجالهما في العقارات المجاورة عن طريق الاستملاك.

ثانياً: أن القانون يعتبر وجود المسجد أو المؤسسة الخيرية بحد ذاتهما من المنافع العامة دون صدور مرسوم بالمنفعة العامة، وهذا يعتبر بحد ذاته امتيازاً خاصاً لهما.

ثالثاً: أن البذل الموازي لقيمة العقار المستملك بهذه الطريقة يجري تحديده عبر لجنة الاستملاك بقرار قضائي ويلزم المستملك منه، وذلك بعد رصد المبلغ المقرر من ميزانية الوقف نفسه إذ الاستملاك يتم لحسابه، ويلاحظ في هذا الإطار أن القانون يمنح المسجد والمؤسسة الخيرية صفة المنافع العامة شريطة أن تكون مربوطة بنظارة الأوقاف التي هي مؤسسة حكومية.

وبما أن نظارة الأوقاف عند استلام الانتداب الفرنسي لمؤسسات الدولة أضحت تتمثل بمؤسسة الأوقاف وفقاً للقرار ٧٥٣/٢١ الصادر عن المفوض السامي الفرنسي بناء على اقتراح مديريةية العقارات كما سوف نوضح، فإن حق الاستملاك وفقاً لأحكام هذا القانون هو فقط للأوقاف

المربوطة بعهدة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية والمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى.

أما المساجد والمؤسسات الخيرية التي تُبنى وتوقف حكماً بتولية الواقفين والجمعيات فهي لا تملك هذا الحق بالاستملاك إلا بمرسوم يصدر من السلطات المختصة باعتبارها من المنافع العامة.

فصل

حكم التبرعات والأموال التي يجري جمعها لمصلحة بناء المسجد

١- إن الوقف عموماً، وبالخصوص وقف المسجد، مؤسسة مستقلة يديرها متول شرعي هو المديرية العامة للأوقاف الإسلامية، أو المتولي الذي يعمل تحت رقابة المديرية العامة للأوقاف التي لها حق محاسبته إذا لم يكن المتولي هو الواقف، أو كان قد شرط التولية لأحد، لكن المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى يحق له ضبط الوقف عند عدم وجود متول وفقاً لشروط الواقف أو كان المتولي لا يقوم بمسؤولياته. ومن ثم فكل جمعية تتولى جمع التبرعات لمصلحة بناء المسجد بعد تسليم الأرض للبناء، إنما تقوم بجمع التبرعات لمصلحة المسجد كشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الواقف أو الجمعية، ولذلك فالأموال بحوزة اللجنة أو الجمعية تأخذ حكم الأمانة باعتبار أن المتبرعين قد تبرعوا عبرهم للمسجد بحيث تصبح هذه الأموال أوقافاً مرصدة لبناء المسجد أو توسيعه.

٢- إن المادة (١٧٩) من القرار ٣٣٣٩ المنظم للملكية العقارية تنص على ما يلي:

"إن القواعد المتعلقة بإنشاء الوقف وبصحتها وغاياتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها معنية بأحكام القوانين الخاصة بها".

والمقصود بالقوانين الخاصة بها القوانين التي صدرت قبل صدور هذا القرار، وأهمها القرار رقم (٧٥٣) الصادر في ٢ آذار ١٩٢١ المنظم لسلطة المجلس الأعلى للأوقاف الإسلامية والمديرية العامة للأوقاف الإسلامية، التي انتهت إلى صيغة المرسوم رقم ٥٥/١٨ الجاري العمل به حالياً.

وكذلك القوانين العثمانية، وأهمها نظام توجيه الجهات المتعلقة بالأوقاف الخيرية والمساجد، والتولية عليها، ومحاسبة المتولين وعزلهم، وفقاً للقواعد الشرعية، بالإضافة إلى المادة (٣) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ التي أحالت إلى جميع المجالس العليا للطوائف الإسلامية أو غير إسلامية أمر دور عبادتها، وقد اعتبرت هذه الأنظمة المديرية العامة للأوقاف الإسلامية هي الوارث لنظارة الأوقاف العثمانية، وعلى هذا الأساس استقر اجتهاد مجلس شورى الدولة الصادر في ١٢ تموز ١٩٤٦^(١)، حيث قال المجلس: إن دائرة الأوقاف هي من الدوائر الرسمية المعترف بها، وبما أن هذا المجلس صالح أساساً لرؤية النزاع الذي يقع بينها وبين موظفيها أسوة ببقية الدوائر الرسمية.

* الجهات الخيرية المماثلة للمسجد من حيث التأييد:

يعتبر بناء الرباط أو الخان أو حوض الماء للعامّة أو حفر الآبار أو المقابر أو الطرق من المقاصد الخيرية كالمسجد وفقاً مؤبداً.

فقد أوردت كتب الفقه هذه المقاصد، على سبيل المثال انظر الإسعاف^(٢): " ومن بنى رباطاً أو خاناً أو حوضاً أو حفر بئراً أو جعل أرضه سقاية أو مقبرة أو طريقاً للمسلمين، فعند أبي حنيفة لا يكون الوقف

(١) نشرة قضائية، ص ٨٢ - ١٩٤٧.

(٢) ص ٧٨.

لازماً ما لم يحكم به حاكم أو يعلقه بموته وفقاً لقواعد أبي حنيفة في تأييد الوقف. وعند أبي يوسف يلزمه بمجرد القول. أما محمد فيشترط التسليم؛ وهو النزول في الخان والرباط، والشرب من الحوض، والاستقاء من البئر والدفن في المقبرة ويثبت ذلك بدفن اثنين على الأقل.

ولو بنى مارستاناً لتعالج فيه المرضى ووقف عليه أرضاً لتنفق غلتها على ما يحتاج إليه المرضى والأطباء لا يجوز إن جعل آخره للمساكين.

والسبب في أنه لا يجوز جعل آخر الوقف للمساكين؛ لأن اختصاص المستغلات في هذا الإطار هو لهدف استمرار المارستان في القيام بخدماته للامة، والأمر ينطبق على المساجد كذلك ما لم يكن الواقف منذ البداية قد وزع ريع وقفه بين مقاصد مختلفة، فيكون للمارستان حصة في الوقف مقررّة ابتداءً بجانب حصة أخرى يشترك معها.

الوقف مؤسسة مستقلة استناداً إلى مرجعية مشروعيتها، وهو يختلف عن مصدر مشروعية الزكاة والصدقة عموماً، وبكل حال فإن مؤسسة الوقف تختلف عن مؤسسة صندوق الزكاة أو فكرة الزكاة. فالزكاة تتعلق بحقوق الفقراء أو المساكين في أموال الموسرين، فدفن الزكاة إليهم أداء وتملك ابتداءً، بمعنى أن ملكية الفقير تثبت بمدار الحول، أما الوقف فهو مؤسسة استمرار كوسيط في تحقيق استقرار اجتماعي، ومن هنا فهي جزء من ضوابط البيئة الاجتماعية في مداها الثقافي والحضاري.

وفيما عدا المسجد فإن سائر الأمثلة التي سقناها أصبحت تدرج في نطاق القطاع العام للدولة، لكن من المفيد الإشارة هنا إلى أهمية المبادرات الوقفية في هذا الإطار باعتبارها عملاً من أعمال القربى إلى الله وكشروط من شروط الوقف، وهذا يؤكد قيمة مفهوم الخير العام كمشارك لنشاط البلديات والمؤسسات العامة في العصر الحاضر في مختلف أغراضه، إذ في ظل الحضارة الإسلامية كان الوقف يقوم على مفهوم

النشاط المشترك بين السلطة والأفراد، ولهذا السبب كان الأمراء والسلاطين يعتمدون مفهوم الوقف في رصد الأموال لإنشاء المساجد والمارستانات والطرقاوت باعتبار أن الوقف كمؤسسة مستقلة تضع الخدمات العامة في مستوى القيم الروحية التي تفرض احترامها وصيانتها على الناس جميعاً بأوامر إلهية تخاطب عمق الضمير خارج أوامر السلطة. وقد كان الوازع الداخلي حيال الوقف والأموال المرصدة له عاملاً أساسياً في حماية الأوقاف من الاعتداء عليها حتى في زمن الفوضى وتحكم السلطان.

