

الفصل الثاني

شروط الوقف

- المبحث الأول: الشروط اللازم وجودها في الوقف.
- المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة.
- المبحث الثالث: شروط الواقفين.
- المبحث الرابع: عقد إشهار الوقف الخيري والذري وآراء الفقهاء.

obeikandi.com

المبحث الأول الشروط اللازم وجودها في الواقف

يشترط في الواقف:

- ١- أن يكون أهلاً للتبرع.
- ٢- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف.

أولاً- أن يكون الواقف أهلاً للتبرع

يعد الوقف نوعاً من التبرع، ولذا لا بد أن يكون الواقف بالغاً وأهلاً للتبرع بماله وفقاً لأحكام القانون المدني.

ومن هنا لا يصح وقف الصغير سواء كان مأذوناً أو غير مأذون؛ لأن إذن الولي يتصل بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر^(١)، ولا تدخل فيه التبرعات.

لكن إذا كان الصبي المميز قد وقف بكل حال ثم توفي، جاز لورثته أن يضبطوا الموقوف إرثاً لهم، كما لهم أن يجيزوا الوقف، إنما استناداً إلى حقهم الإرثي في التملك وباعتباره وفقاً صدر بعبارتهم.

(١) جاء في مجموعة المجالس الحسينية القوانين الخاصة ١٩٢٥: إن بلوغ الرشد المالي ٢١ سنة. وجاء في الفتاوى الهندية: يجوز وقف الصبي المميز بإذن القاضي.

كما لا يصح الوقف الصادر عن المجنون والمعتوه؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة وهو ليس من أهلها.

أما السفية وهو المحجور عليه للسفه، فلا يصح وقفه إلا إذا كان وقف على نفسه ومن بعده على ذريته وبعد انقراضهم على جهة بر لا تنقطع، وبكل حال تطبق عليه أحكام قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ للوقف الذري في هذه الحالة.

❖ وقف المدين:

براءة الذمة ليست شرطاً لصحة الوقف، فقد جاء في مدونة قدرى باشا المادة (٢٧): "إذا وقف المديون وقفاً صحيحاً في حال صحته جاز وقفه ولو استغرق كل ماله ما لم يكن محجوزاً عليه، إنما إذا كان المديون لا يملك شيئاً لوفاء دينه غير العين التي وقفها بعد الدين واقتضى الغريم دينه، فلا ينفذ القاضي هذا الوقف ويبطله ويجبر المديون على بيع العين كلها لأداء الدين من ثمنها إن استغرق الدين، أو يبيع منها بقدر ما شغل بالدين والباقي يستمر وقفاً"^(١).

فالواقف حين يكون مثقلاً بالدين، فإن مقدار الدين قيد مانع من نشوء الوقف حين المطالبة بالدين، لذا فهو قيد نسبي يرتبط بمطالبة الدائن الفعلية، فهذه المطالبة تخضع لمرور الزمن حيث يستطيع الواقف الدفع به حماية لتصرفه"^(٢).

(١) انظر في وقف المرهون: حاشية ابن عابدين على الدر المختار: "إذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضي على سد الدين حفظاً للوقف ولزومه، فلا يباع الوقف لسداد الدين إلا إذا لم يكن لدى المدين مال لسداد دينه من غير العين الموقوفة".

(٢) وهذا ما قرره الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس شورى الدولة المصرية مجموعة أبو شادي رقم (٢٢٩) تاريخ ٢٢/٧/٦٢ حيث قالت:

فإبطال الوقف منعاً للإضرار بالدائنين، هو إبطال نسبي يقتصر على مصلحة الدائن، ويزول هذا الإبطال بمرور الزمن على الحق الذي صدر لحمايته.

❖ محكمة دعوى الإبطال:

يعد الوقف من التصرفات الشبيهة بالهبة والتبرع، ويثور التساؤل حول المحكمة الصالحة للنظر في دعوى إبطال التصرف: هل هي المحكمة الشرعية التي أصدرت قرار الإشهاد بالوقف أم المحكمة المدنية؟

من التأمّل في أحكام الوقف نرى أن نظام الوقف تستقل بأحكامه الشريعة الإسلامية، ومن هذه المبادئ ألا يكون عقد الوقف من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين، ومن هذا الجانب فإن المحكمة الشرعية تختص حين الاعتراض من الدائنين وقبل إصدار قرار الإشهاد بالوقف على منع الواقف من الوقف، شريطة أن يكون الدائن قد راجع القضاء المختص في المطالبة بدينه وتقدم بطلب حجز العقار موضوع عقد الوقف.

فالاعتراض هنا يدخل في اختصاص القاضي الشرعي استناداً إلى توافر شروط إنشاء الوقف على عقار هو موضع منازعة في إثبات ملكية الواقف أو انتقاله إلى مالك آخر نتيجة استغراق العقار بالديون والتنفيذ. فالدعوى في هذا الجانب ذات موضوع يتعلق بتوافر شروط إنشاء عقد

= "من الثابت أن الدائنة الصادر لصالحها حكم الإبطال لم تتخذ أي إجراء للتنفيذ بقيمة دينها ضدّ الواقف بالنسبة للأعيان الموقوفة حتى هذه السنة، فيكون من الواضح أن الحق الثابت بحكم الإبطال المشار إليه وقوامه عدم نفاذ إشهاد الوقف سالف الذكر في حق الدائنة، وبتلّان التصرف بالوقف الصادر إضراراً بها، هذا الحق قد سقط بانقضاء خمسة عشر عاماً على تاريخ صدور الحكم الاستثنائي المذكور في ٢٢/٣/١٩٣٠".

الوقف، وهو من اختصاص القاضي الشرعي الذي عليه أن يتحقق من توافر هذه الشروط في تسجيل إسهاد عقد الوقف أو الحكم بلزومه.

أما إذا تم تسجيل الوقف على العقار في السجل العقاري فإن طلب إبطال الوقف من اختصاص القضاء المدني إذا كان الوقف مستقراً بكامل العقار الموقوف؛ إذ تأخذ الدعوى حينئذ مفهوم إبطال عقد الوقف حماية لحقوق الدائنين إذا تمت المطالبة من الدائنين، أو إبطال الوقف جزئياً على العقار بقدر الدين إذا توافرت الشروط في الجزء الباقي.

ثانياً- أن يكون الموقوف معيناً وملكاً للواقف

ويجب أن يكون العقار الموقوف ملكاً للواقف حين الوقف، وهذا هو قول جمهور الفقهاء^(١).

لكن المذهب المالكي الذي هو مرجع قانون الوقف الذري اللبناني والمصري توسع في تحديد الموقوف عقاراً أو منقولاً.

فقد ذهب المالكية إلى عدم ضرورة شرط الملكية للموقوف حين الوقف، فلو قال: إن ملكت دار فلان فهي وقف. أو التزم بأن ما بينه في مكان معين فهو وقف ثم بنى، فيلزمه قوله ولا يحتاج إلى إنشاء وقف؛ لأنه نشأ بعبارته الأولى، ما لم يعمم بقوله: كل ما أملكه.

ولا يشترط لدى المذهب المالكي أن يكون الموقوف عيناً؛ بل يمكن أن يكون الموقوف مجرد منفعة على ألا يتعلق بها حق الغير.

(١) راجع قدري باشا المادة رقم (٢٠): "يشترط لجواز الوقف أن تكون العين المراد وقفها مملوكة ملكاً باتاً للواقف وقت الوقف، فإن لم تكن مملوكة للمتصرف فوقفها فضوليٌّ على جهة من الجهات بلا إذن مالكيها، يتوقف نفاذ الوقف على إجازة المالك؛ فإن أجازته نفذ، وإلا فلا".

ومعيار المنفعة في الفقه المالكي يجد متسعاً في تطور الوسائل والمنافع مع تطور العصر الحديث، ومن هنا فكل ما يمكن اعتباره قيمة اقتصادية أو قيمة يمكن الانتفاع بها يصبح وقفاً؛ ولذا يصح وقف الماء لغرض من أغراض الخير وحده دون سواه، وقد جاء في المعيار للونشريسي^(١): "إن وقف حوض ماء لشرب المارة لا يجوز أن يستعمل للوضوء"^(٢).

ويتشدد الفقه الحنبلي في تحديد عناصر ما يمكن أن يوقف، فقال ابن قدامة:

"وجملته أن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدرهم والمطعموم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم"^(٣).

والوقف بتعريف المالكية هو منفعة مملوكة ولو عن طريق الإجارة، وذلك بحبس العين عن أي تصرف تمليك، يتبرع الواقف بريعتها تبرعاً لازماً، مع بقاء العين على ملك الواقف، والوقف لا يقطع حق الملكية، وإنما حق التصرف^(٤).

أما الحنفية فترى أن كل ما فيه تعامل بين الناس وثابت بالعرف صالح وقفه، وهذا قول محمد بن الحسن الشيباني، وبناء على هذا المعيار جاز

(١) المعيار المعرب، الجزء ٧.

(٢) عدم الجواز هنا يرتبط بالاعتداء على حقوق الانتفاع من الماء الذي تمّ حصره لأغراض شرب المارة، وهذا يرتبط بمفهوم حدود الحاجة إلى الشرب بالتخصيص، فالاعتداء هنا يوجب على المتوضئ التعويض لإحداث الضرر، أما واقعة صحة الوضوء من هذا الماء ما دامت متوافرة الشروط الفقهية لصحة الوضوء فهذا أمر آخر.

(٣) المغني ٦/٢٦٢.

(٤) إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني. "رسالة دكتوراه".

وقف العملة والدراهم لأنها تدفع مضاربة في الشؤون التجارية، ويتصدق بربحها في جهة الخير المقررة في الوقف.

وقد أجاب ابن عابدين في هذا على معنى الانتفاع بالوقف مع بقاء عين الموقوف بأن بقاء العين ليس بالضرورة أن يكون مادياً، بل يمكن أن يكون مفترضاً، وهذا بما يشبه بمفهوم رأس المال في النظام الاقتصادي والتجاري الحديث ويبقى المعيار دائماً هو العرف المعتمد في هذه الأمور^(١).

وفي ضوء ذلك أجاز قانون الوقف الذري في المادة (١٥) وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً شرعياً.

❖ وقف الحقوق التصرفية في العقارات المحكرة:

يقصد بالعقارات المحكرة العقارات المؤجرة إجارة طويلة، ويجوز للمحكر - بإذن القاضي - البناء على نفقة المحكر وغرس الشجر. وهذه الحقوق قد أصبحت من الحقوق العينية في القانون اللبناني ما دام المحكر يقوم بدفع المرتب السنوي لمصلحة الوقف.

لذا يجوز للمتصرف بالعقار عن طريق الاحتكار أن يقف حقوق التصرف وقفاً مستقلاً على نفس الواقف ثم للفقراء، وكذلك على الجهة الموقوفة عليها الأرض المحكرة، وفي هذه الحالة ينتهي عقد الحكر لمصلحة الوقف نظراً لاتحاد الذمة.

وقد نص الفقهاء على جواز وقف الحوانيت في الأسواق التي بناها أصحابها بإذن الواقف، ويؤجرونها خلفاً عن سلف، ويهدمون بناءها

(١) راجع: رد المحتر على الدر المختار ٣/٣٥٧.

ويعيدونه ويغيرونه، من دون أن يتعرض لهم الواقف أو القيم فيها ما داموا يؤدون أجر المثل لجهة الوقف.

❖ أنواع صنع إسهادات الوقف المعروفة في لبنان:

الوقف الصحيح: هو ما صدر وفقاً للقواعد الشرعية من مالك للعقار.

الوقف غير الصحيح: هو الوقف الذي وقع على أرض أفرزت من الأراضي الأميرية ووقفها السلاطين بالذات أو آخرون بإذنهم.

وسُمّي هذا الوقف غير صحيح؛ لأن الرقبة فيه تبقى لبيت المال، لذا فهو ليس سوى تخصيص منافع القطعة المفرزة من الأراضي الأميرية كأعشارها ومرتباتها لجهة من جهات الخير.

وهذا النوع لا تجري فيه الأحكام الشرعية، بل الأحكام القانونية المبينة في قانون الأراضي العثماني وقانون الانتقال التابع له.

فالوقف غير الصحيح لا يتم إلا بالإذن السلطاني، ويُعبر عنه شرعاً بلفظ: (أرصاد)، وينحصر بالأراضي الأميرية، ولا يحق للمتصرف بالأراضي الأميرية أن يقف أرضه على جهة معينة، وإذا أجاز السلطان الأرصاد فلا يلزم التقيد بإرادة الواقف، بل للسلطان تعديل الوقفية بحسب مقتضى الحال، خلافاً لما يجري في الأوقاف الصحيحة حيث يجب التقيد بشرط الواقف.

وهذه الأحكام قد انتهى زمانها، لكن يبقى منها المبدأ على سبيل القياس، ويمكن أن يُطبّق ذلك على ترخيص الدولة لبعض المؤسسات بإشغال الأملاك العامة أو أملاك الدولة الخاصة. فإذا أجازت الدولة لهم الترخيص للمؤسسة بوقف منشآتها لمصلحة مقاصد خيرية، جاز ذلك شرعاً إنما يبقى للدولة ألا تتقيد بشروط الواقف.

❖ في أوقاف الكنائس والأديرة:

هي الأوقاف المقصودة بالمادة (١٢٢) من قانون الأراضي العثماني، فهذه المادة لم تشر إليها كأوقاف، بل صرحت بأنه لا يمكن التصرف بها بسند طابو ولا تنتقل إلى ورثة الرهبان.

فهي تشبه الأوقاف بكل أحوالها، إلا أنها غير مربوطة بصك وقفية، ولم يصدر بأرصادها إرادة سنية أو وثيقة خطية من المتصرف بها، وهي من القديم مرصدة لكنيسة أو دير.

على أن قانون الأحوال الشخصية كرس هذه العقارات على أنها أوقاف خاضعة، ككل الأوقاف الدينية والخيرية المشروط فيها التولية، للسلطات الروحية، عملاً بالخط الهامبوني الصادر ١٨٥٦ والفرمانات السلطانية التي تمنح حق التولية للبطاركة، وقد كرس هذا الأمر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦ تاريخ ٣ شباط ١٩٣٠، والمادة ٧ من قانون ٢ نيسان ١٩٥١^(١).

❖ وقف المريض مرض الموت:

نبدأ أولاً بتعريف مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه. ويشترط لتحقيق مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك فيه.

الظاهرية قرروا أنه لا فرق بين تصرف المريض في مرض الموت وغيره؛ وذلك لنفيهم القياس، ولأنه في منعه من التصرفات من قبيل سد الذرائع بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم أو الوارثين من ميراثهم.

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ١١ تاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٥٨، النشرة القضائية ٥٨/٣٧٢.

وجمهور الفقهاء على أن أموال المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتتعلق بالثلثين من أمواله حقوق الوارثين.

١- إذا كان المريض مديناً يحيط بكل ماله، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به. ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم، إلا ما يكون منها متعلقاً بالمحافظة على شخصه كتمن أدوية ونحوه وإلا ما يتعلق بالمنافع؛ لأن حقهم في رأس المال لا في المنافع.

٢- إذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يجز الورثة الآخرون يكون الوقف نافذاً، إنما الريع يقسم بين الورثة قسمة ميراث ما دام أن الوارث هو المستحق بمقتضى الوقف.

وقد لخص ابن نجيم^(١) هذه الأحكام بما يلي :

١- وقف المريض على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم ثم على الفقراء، فإن أجاز الوارث الآخر كان الكلّ وقفاً واتبع الشرط. وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة والثلث وقفاً إذا لم يجز الورثة.

٢- إجازة الورثة تجعل الثلث وقفاً، إنما ريعه لا يعطي للوارث الموصى له بل يقسم بين الورثة على فرائض الله ويؤسس ذلك على المبدأ التالي: وقف الثلث من قبل المريض مرض الموت يعد ناجزاً بالنسبة إلى الغير وغير ناجز بالنسبة إلى الوارث. فمن جهة الريع يقسم بين الورثة بمن فيهم من صدر الوقف لمصلحته. ويبقى أصل الوقف لمصلحة المستحق الغريب المستقبلي، ومن ثم فإذا مات الوارث الذي وقف عليه الوقف من ثلث المال عاد إرث هذا الريع إلى أصل الوقف لمن يستحقه.

(١) البحر الرائق ٦/٢١٠.

٣- وتأسيساً على هذا المبدأ؛ إذا كان الوقف على أكثر من وارث، تُطبّق القاعدة نفسها، لكن إذا مات أحد الموقوف عليهم يستمر توزيع الريع بين الورثة طبق الفريضة الشرعية، أما إذا مات أحد الورثة غير الموقوف عليهم فإن نصيب مورثهم من الثلث الموقوف ينتقل إليهم مادام أحد الموقوف عليهم من الورثة حياً، فإذا مات انتقلت غلة الوقف إلى أصل الوقف.

مرض الموت والوقف الذري في القانون المدني:

اعتبر القانون المصري المدني الوقف تبرعاً صادراً في مرض الموت بمثابة الوصية وفقاً للقاعدة التالية:

كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت.

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص على ما يلي:

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب، تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".

لم يتضمن قانون الموجبات والعقود أحكام مرض الموت، وإن كان مرض الموت ذكر في مجلة الأحكام الشرعية المادة (١٥٩٥). والاجتهاد اللبناني في هذا الإطار منقسم إذا ما كان يعتد بمرض الموت وفقاً لأحكام المجلة، باعتبار أن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء أحكام مرض الموت الواردة في المجلة^(١).

(١) في ضوء أحكام القانون المصري يقول الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٢٣:

الواقف في مرض الموت طبق أحكام المجلة :

من المقرر في الفقه الحنفي أن الوقف في مرض الموت كما أوضحنا لازم بعد الوفاة، إلا أنه يعد في الثلث كالوصية، سواء أنجز قبل موته أم أوصى به لما بعد^(١).

وينطبق على الوقف ما ينطبق على الوصية من أحكام فصلناها. وهذا المبدأ أخذ به القانون المدني المصري بصورة عامة في قانون ١٩٤٦/٤٨ فنص على ما يلي :

"كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت".

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فنص في المادة (٥٠٤) على ما يلي :

"إن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب تُعدّ من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة، وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث".

= ١- إن الوصية التي تكون في معنى الوقف في جوازها موضع نظر؛ لأن المقصد من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ إلغاء الوقف الأهلي بكل صورته، وبمقتضى التنسيق القانوني تكون كل وصية في معناه لها حكمه؛ لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحلّ في ناحية ما ألغاه في ناحية أخرى، والمؤدى في الناحيتين واحد، وهذا ما يبدو لنا بادئ الرأي والنظر....

٢- ونقول ثانياً: إن تبرعات المريض وإن أخذت حكم الوصايا في المآل تأخذ في الإنشاء حكم التصرف الذي سميت باسمه، فإذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعد في المآل وصية، ولكنها تأخذ حكم الهبة في الانعقاد فلا تتم إلا بالقبض، فإذا مات المريض قبل أن يتم القبض فإن التصرف يكون ملغى... وعلى ذلك يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الوقف كاملاً عند الإنشاء...".

(١) المادة رقم (١٥٩٥) من أحكام المجلة.

فهذه المادة تحيل إلى قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث بالنسبة إلى كل طائفة.

وهذه المادة لا تشير إلى أي مفهوم لمرض الموت باعتباره قيداً على الهبة، بحيث يأخذ حكم الوصية وأحكامها بالنسبة إلى كل طائفة أو مذهب، لكن إطلاق مفهوم الهبة باعتبارها جزءاً من قواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث يجب أن يعطيها مدلولها ومعناها؛ لأن أعمال النص خير من إهماله.

ومن هنا نستطيع القول بأن أحكام الهبة في القانون المدني اللبناني ترتبط بقاعدة الأحوال الشخصية المختصة بالميراث، وهي قواعد الإرث والوصية عموماً بالنسبة إلى سائر الطوائف والمذاهب.

وهذا المفهوم هو تعديل وتقييد لمفهوم الهبة باعتبارها تصرفاً ناجزاً بين الأحياء يأخذ بكل حال حكم الوصية، وتطبق عليه أحكام الوصية في الشرع الإسلامي، سواء المذهب السني الذي يمنع الوصية لوarith، والمذهب الجعفري الذي يجيز الوصية لوarith.

وما ينطبق على الوصية ينطبق على أحكام الوقف، ليس استناداً إلى أحكام المجلة فحسب، بل استناداً إلى أحكام الهبة، ما دام أن الوقف بعض فروع الهبة يدخل في نطاق أحكام الأحوال الشخصية بصورة عامة بالاستقلال عن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧^(١).

(١) انظر: قرار محكمة الاستئناف اللبنانية المختلفة قرار ١٤/١٧٦ في ٣/٢٠/١٩٤٦، النشرة القضائية ١٩٤٦/٤٤٩ عربي، و ٤٦/١٣ فرنسي؛ قالت: "لما كانت المادة (١٧٩) من القرار رقم (٣٣٣٩) تنص على أن الوقف يخضع للقواعد المنصوص عليها في القوانين الخاصة، فإن المواد (١٥٩٥) وما يليها من المجلة تطبق عليه نظراً لعدم إلغائها بالمادة (٢١٥) وما يليها من قانون الموجبات.

= وبناء عليه يعتبر بحكم الوصية الوقف المنشأ لمصلحة غير وارث في مرض موت الواقف ولا ينفذ إلا بثالث المال".

ولا حاجة إلى معرفة كون المريض عالماً بحالته؛ لأن القانون لا يأخذ بعين الاعتبار إلا نوع المرض ونتائجه.

ونحن نرى أن هذا المبدأ في إطار مرض الموت يطبق على سائر التصرفات استناداً إلى هذا القرار، بل لأن قانون الموجبات والعقود لم ينص على إلغاء مرض الموت فعلاً، وهو أمر غير مستقر في القضاء اللبناني الحديث مع أن المحكمة هنا أجازت تطبيق أحكام مرض الموت وفقاً لأحكام المجلة باعتبارها أحكاماً من القواعد الخاصة بالوقف وفقاً للمادة (١٧٩) من القرار (٣٣٣٩) وهذا غير دقيق؛ لأن القواعد الخاصة المقصودة هنا هي التي تعود لأحكام الشريعة والقرار الخاص بالوقف، لكن أحكام المجلة، وإن كانت مستمدة من الفقه، فهي بمثابة القانون المكمل للقانون المدني (قانون الموجبات والعقود اللبناني) فيما لا نص فيه.

المبحث الثاني الشروط المتعلقة بالعين الموقوفة

الوقف عقاراً أو منقولاً

اختلف النظر إلى العقار أو المنقول كموضوع لعقد الوقف باختلاف الفقهاء، بين التأييد والتوقيت في الوقف، مع الإشارة إلى أن معيار التأييد يلتقي مع معيار التوقيت من حيث القرينة لله تعالى كمؤسسة تنفصل عن دور الواقف وتخضع لنظامها الذي أسس له الاجتهاد الفقهي من خلال مفهوم القرينة نفسه^(١).

(١) وفي المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٣٥٠/٥: والفقهاء الحنبلي يضع معياراً هو: يجوز وقف ما جاز بيعه وأمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، وكان أصلاً يبقى متصلاً كالعقار والحيوان والسلاح ونحو ذلك، وأما ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والمطعموم والشمع، فلا يصح وقفه، وكذلك ما يسرع إليه الفساد.

ويجوز وقف الحلي واللباس والعارية.

هذا المعيار يتلاقى مع سائر المذاهب في تعريف المال الموقوف عقاراً أو منقولاً، ويمكن التوسع فيه مع تطور الوسائل في الحفظ والاستمرار، وقد جاء في الفقه المالكي أن الماء المحصور في خزان للشرب يرتبط بالغرض من الحصر فلا يجوز الوضوء منه. يراجع الونشريسي المشار إليه.

ومن خلال هذا المعيار كمرجعية واحدة في الوقف عموماً، كان التأييد أحد نتائج هذا المفهوم المطلق؛ لأن إرادة الواقف أخرجت عقد الوقف من معيار الملكية إلى معيار أصل الملك، وهو أنه لله وحده. ومن المعيار نفسه كان التأقيت أيضاً، بمعنى أن ملكية الانتفاع من الملك دون رقبته هي ملك لله تعالى أيضاً^(١).

فالركن الأساسي، وهو القربى إلى الله، ارتكز عليه مفهوم تأييد الوقف، كما ارتكز عليه تأقيته والرجوع عنه عند الإمام مالك. وفي ضوء ذلك نستعرض آراء الفقهاء وما استقر عليه في النهاية التشريعية الوضعي في لبنان ومصر.

في القانون اللبناني:

نصت المادة (١٥) من قانون تنظيم الوقف الذري اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧ فأجازت وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص الشركات المستقلة استقلالاً شرعياً وأسهمها.

أ- وقف العقار غير المشاع:

حسنت المادة (١٦) جديلاً بين الفقهاء حول وقف المشاع، فنصت على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً وألحق بالجهة الموقوف عليها.

والأصل في كتب الفقه الحنفي أن الوقف لا يكون إلا في العقار، وما يتبعه من منقولات ومواشٍ وحيوانات، وما استقر عليه عرف البلد من

(١) انظر: المحلى لابن حزم ١٧٦/٩ وما بعدها، فقرة (١٦٥٢) حيث يردّ على الذين قالوا بأن الوقف أو الحبس هو إخراج من يد المالك لغير مالك، بل هو إخراج إلى ملك أجلّ المالكين، وهو الله تعالى، كعتق العبد ولا فرق.

وقف المنقول كما جاء في الفتاوى الحامدية^(١).

لكن وقف المنقول اعتمد عند المذهب المالكي الذي قال بجواز وقف المنقول على الإطلاق كما جاء في الشرحين الكبير والصغير:
"يصح وقف كل مملوك وبالتعليق سواء أكان عقاراً أو منقولاً أو منفعة".

ب- العقار الموقوف لا بد من تسجيله في السجل العقاري ليصبح نافذاً:

ولا بد في وقف العقار بالإضافة إلى مرجع إشهاده، من تسجيل الوقف في السجل العقاري، عملاً بالمادة (١١) من القرار (١٨٨) وذلك حتى يكون نافذاً ومعتبراً، فقد نصت هذه المادة على أنه: "تطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية والوقفات وحجج تجزئة الأوقاف التي تنظم أو تصدق من قبل كتاب العدل والمحاكم الشرعية".

وينبغي على فرق التحديد والتحرير أن تدوّن عند تحديد العقارات الوقفية نوع العقارات عملاً بالمادة (١٦) فقرة (٣) من القرار رقم (١٨٦) المتعلق بالتحديد والتحرير حيث يقول:

"وإذا كان جارياً على الملك حق وقفي، يذكر في المحضر نوع الوقف (خيري - ذري)، واسم المؤسسة الموقوف لها، واسم المتولي، وأسماء المنتفعين منه، بموجب صك الوقفية".

والقاضي العقاري في هذا الإطار يختصّ أساساً بتحديد كون العقار وقفاً أو ملكاً، أي بكل ما يتصل بالحقوق العينية، وإضافة كونه خيرياً أو

(١) انظر: الفتاوى الهندية جزء ٣ (فتاوى قاضيخان)، والفتاوى البزازية.

ذرياً، واسم المؤسسة الموقوف لها، فذلك من باب التعريف بالعقار، وليس من باب الفصل بالنزاع حوله، ويخرج ذلك عن اختصاص القاضي العقاري.

ويفصل القاضي العقاري في كل نزاع حول اعتبار العقار وقفاً أم ملكاً صرفاً، كما أن المحاكم العادية هي الصالحة وحدها في كل ما يتعلق بالعقار الموقوف أما المحاكم الشرعية فصلاحياتها تنحصر في تفسير شروط الواقف عند النزاع حولها.

وفي قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٨ تشرين ١٩٥٠ معيار للفصل بين صلاحية المحكمة الشرعية والمحكمة المدنية.

"وبما أن القاضي العقاري في صيدا لم يفصل بالاعتراض على الملكية، فالمحاكم الشرعية تكون إذن غير صالحة للنظر بدعاوي الملكية حسب نص المادة (١٤)، وإنما الصالحة للمحاكم المدنية."

من ناحية أخرى قالت محكمة النقض المصرية:

"إن النزاع بأصل الوقف أو إنشائه من اختصاص المحكمة الشرعية"^(١).

والمقصود بذلك النزاع الحقوق الناشئة عن أصل الوقف، ومرّد اختصاص المحكمة الشرعية في الأساس في إثبات أصل الوقف، هو توافر أصول الإثبات في أصول دعوى الوقف وفقاً للقواعد الشرعية، وهذا يتصل بإثبات عبارة الواقف في قيام حالة الوقف مع شرائطه.

والشهادة على أصل الوقف بالتسامع مقبولة، لكن الشهادة على شرائط الوقف مستقلاً موضع نظر.

(١) نقض مصري مجموعي ١٥٢١.

والمقصود بالشهادة على التسامع في أصل الوقف ينحصر قبوله حينما لا يستند العقار إلى ذي يد، كأحد أسباب الملك، أي أن يكون مستنداً إلى سبب شرعي كالشراء والهبة، مع إنكار الوقف.

وهنا لا تُقبل الشهادة أصلاً، وهنا يجب إثبات تسجيل الوقف؛ لأن بيع وارث الوقف غير المسجل جائز، إذ يحمل بأن الوارث وإن وقف العقار في الأصل، ولم يسجله فربما يكون أبطل الواقف أو الوارث الوقفية برأي القاضي واستقر في ملكه، لذا فالشهادة بالتسامع على التسجيل غير جائزة^(١).

واشترط مجلس الحكم أو الكتابة في الإقرار بالوقف فهو قيد قانوني، ولا يجوز إثبات الإقرار الواقع خارج مجلس الحكم بالشهادة الشخصية إلا إذا دعمها قرائن قوية كافية.

فقد جاء في مدونة قدرى باشا المادة (٥٦٢):

"إثبات أصل الوقف لا يتوقف على دعوى، بل تُقبل فيه البينة حسبة، لكن الشهادة على حقوق العباد لا تُقبل بغير دعوى".

وعلى هذا الأساس تُقبل الشهادات لإثبات أصل الوقف بالشهرة والتسامع ممن يوثق به من خبر جماعة لا يُتصور تواطؤهم على الكذب^(٢).

أما الشهادة بالسمع على مصرف الوقف، فهي جائزة إذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة معلومة^(٣).

فإذا كان ثابتاً على جهة معلومة فلا تجوز الشهادة بالتسامع إذا ادعى

(١) راجع: شرح علي حيدر، ص ٣٨، من كتاب البيّنات، وكذلك راجع: مدونة

قدرى باشا، تنقيح الفتاوى الحامدية ١/١١٨.

(٢) المادة رقم (٥٦٧) من مدونة قدرى باشا.

(٣) المادة رقم (٥٦٨) من مدونة قدرى باشا.

الناظر جهة أخرى غير معلومة، أي مجهولة من خلال الممارسة والتعاطي على مرّ الزمن^(١).

وبكل حال فالقاعدة الفقهية الأساسية أن بينة الخارج على إثبات الملك المطلق أقوى من بينة المتولي على الوقف؛ لأن الوقف تصرف والملك أصل، فمن ملك بينة الملك فهي الأولى كقاعدة عامة^(٢).

❖ تحديد مدى صلاحية القاضي العقاري في تحديد نوع الوقف:

إن القاعدة الأساسية في النزاع حول أصل الوقف تعود إلى صلاحية المحكمة الشرعية، ويتفق القانون اللبناني مع القانون المصري في هذه النقطة.

وقد قالت محكمة الاستئناف اللبنانية (محكمة استئناف جبل لبنان المدنية، الفرقة الأولى رقم (٢٧١) تاريخ ٢٧/١٠/١٩٧٢):

"إن القاضي العقاري صالح للبتّ بمسألة تحديد صفة ونوع الأوقاف. أي معرفة إذا ما كانت خيرية أم ذرية أم مشتركة، عن طريق الاعتراض على أعمال التحديد والتحرير، وللبتّ في الخلافات القائمة على وجود مدى حق الملكية".

وهذا التعليل غير سليم.

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم^(٣):

"وحيث إن المادة (٢٥) من القرار (١٨٦) تنص على أن القاضي

(١) المادة رقم (٥٦٩) من مدونة قدري باشا.

(٢) المادة رقم (٥٧٣) من مدونة قدري باشا.

(٣) العدل (٤٤٤).

العقاري، يحكم بداية في سائر الدعاوى غير المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية من ذات المادة المساقاة بشأن الخلافات القائمة على وجود أو على مدى حق الملكية.

وعندما تكون الدعوى من صلاحية المحكمة الشرعية، يمكن للقاضي إذا رأى ذلك مفيداً أن يأخذ رأي قاضي الشرع، قبل البتّ بأساس الحق أو في اعتراض الفرع.

وحيث إن المادة (٢٧) من ذات القرار تنص على أن القاضي العقاري المنفرد يحكم أيضاً في كلّ دعوى نصّ عنها في المادة (٢٥) من هذا القرار إذا كانت أقيمت لدى محكمة البداية أو المحكمة الشرعية".

إن قرار القاضي العقاري البدائي برّد الدعوى في النزاع حول كون الوقف ذرياً أم خيرياً، قد طبّق القانون وهو صحيح، لكن محكمة الاستئناف التي فسخت القرار لهذه الجهة قد وقعت في خطأ عدم التفريق بين أصل تثبيت العقار في السجل العقاري إذا كان وقفاً أو ملكاً، عملاً بأحكام المادة (١١)، وبين مصارف الوقف وفقاً لشروطه، وهي أمور داخلية تتعلق بالاستحقاق في الوقف.

ذلك أن تقسيم الوقف بين الخيري والذري والوقف المشترك لم يبرز إلا مع قانون الوقف الذري ١٠/٣/٤٧ والقوانين الحديثة، وذلك بهدف تصنيف مضمون الوقف لجهة الذرية، ولا علاقة لهذا التصنيف بأصله في الوقف.

فصلاحية القاضي العقاري تنحصر في الفصل في الاعتراض على التسجيل، بين أن يكون العقار وقفاً أو ملكاً، أما الاعتراض أمام القاضي العقاري على كون العقار الوقفي ذرياً أو خيرياً أو مشتركاً، فهذا يتعلق بالاستحقاق من الوقف، والاستحقاق لا يتمتع بأي مفهوم عقاري.

ج- مرور الزمن على العقارات الموقوفة غير المحددة ولا المحررة: تنص أحكام المجلة المادة (١٦٦١) على أن الادعاء بأصل الوقف تُسمع به دعوى المتولي إلى ست وثلاثين سنة ولا تُسمع بعد مرورها. لكن المادة (١٧٨) من القرار (٣٣٣٩) على أنه لا يكتسب بمرور الزمن أي حق على العقارات الوقفية المتخذة مسجداً أو كنيسة أو كنيساً أو مستشفى أو معهد علم أو المخصصة لاستعمال العموم. وقد قالت محكمة استئناف لبنان الجنوبي قرار رقم (٩٠) تاريخ ٥ تشرين الأول ١٩٥٥ بأن مؤدى ذلك أن مرور الزمن يسري على سائر العقارات الوقفية الأخرى، خصوصاً أن المادة (٢٧٠) من القرار رقم (٣٣٣٩) المعدلة بموجب المادة الأولى من القرار (١٠٢) المؤرخ في ٦ آب ١٩٣٢ قد ألغت أحكام المجلة وسائر الأنظمة العقارية التي تتعارض مع مواد القرار (٣٣٣٩).

ويضيف قرار محكمة الاستئناف أن القرار (٣٣٣٩) كرس باباً لأحكام الوقف وللعقارات الوقفية التي لا يسري عليها مرور الزمن وفقاً للمادة (٢٥٥) وما يليها، فعد بحكم الملغاة أحكام المجلة التي هي موضوع البابين المذكورين، لكن مرور الزمن الذي لم يكن قد انقضى بعد عند وضع قانون الملكية العقارية موضع التنفيذ، فإنه يبقى خاضعاً لأحكام المجلة دون أن تتجاوز المدة الباقية في ظل القانون الجديد.

وفي ضوء ذلك فالعقارات الوقفية غير المحددة ولا المحررة تسقط بمرور الزمن العشري إذا ادعى أحد التصرف بها تصرفاً هادئاً علنياً، وتصبح ملكاً له ما لم تكن هذه الأوقاف مسجداً أو كنيسة أو مستشفى أو معهد علم أو مخصصاً لاستعمال العموم، فإنه لا يكتسب عليه بمرور الزمن^(١).

(١) قرار محكمة استئناف الجنوب رقم ١٩٥٥/٥٩٠، النشرة القضائية، ص ٣٩٢.

أقوال الفقهاء في العقار غير المشاع وكذلك المال المنقول

❖ العقار غير المشاع

ذهبت الحنفية إلى أن الوقف مؤبد ولا رجوع عنه، ومقتضى تأييده أن يكون موضوعه عقاراً غير مشاع، سواء كان العقار أرضاً مبنية أو غير مبنية، وسواء كانت معدة للزراعة أم غير معدة للزراعة.

ويدخل في وقف العقار سواء ذكر أم لم يذكر كل ما يدخل في بيع العقار أو إجارته للانتفاع به أساساً، وفي ضوء ذلك يدخل في وقف العقار: البناء، الشجر الذي يمكث في الأرض أكثر من سنة، الشرب في الأراضي الزراعية أي السواقي الملحقة بها، والطريق إلى العقار.

ولا يدخل في وقف العقار المنقول في الأنواع التالية إلا إذا تم النص عليه، وهي: الزروع التي لا تبقى أكثر من عام، والمواشي، وآلات الزراعة التي تستعمل فيها، وغير ذلك مما يستغل في الأراضي الزراعية ما دامت هي ليست متصلة بالأراضي اتصال قرار.

أما إذا ذكرت هذه الأشياء مع عقد الوقف كانت ملحقة بالعقار على وجه التخصيص فيصح وقفها ولو كانت منقولات.

❖ وقف المنقول باعتباره ملكاً بالتخصيص أو الاستبدال:

ذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز وقف المنقول لأنه لا يتأبد، لكن الصاحبين أجازا وقف المنقول تبعاً.

فإذا وقف أرضاً بما فيها من المواشي والمحاريث والنوارج وغير ذلك من المنقولات المستعملة في الزراعة وليست متصلة بالأرض اتصال قرار، صح وقفها.

وقد أجاز الصاحبان وقف المنقول استقلالاً بالنسبة إلى السلاح والكرع، أي كل آلة تستعمل في الحروب وكل ما يُركب أو يحمل عليه ويساعد في الحرب.

والمنقول الذي جرى وقفه استقلالاً عن هذه الأهداف التي ذكرنا فهو غير صحيح عند أبي يوسف، لكن الإمام محمد أجاز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه استقلالاً، كأدوات تجهيز الموتى والمصاحف والكتب، ومنع ما لم يجر العرف به استقلالاً كالمطعم والثياب والبسط لغير المسجد، فلا يصح وقفها استقلالاً، وعليه الفتوى والعمل.

❖ وقف النقود^(١):

.....

(١) جاء في كتاب محمد أرناؤوط، (وقف النقود في العصر العثماني)، ص ١٤-١٥: ١- برز شكل جديد للوقف يقوم على وقف مبالغ كبيرة تقدم بفائدة محددة للتجار وأصحاب الحرف، بحيث يضمن الوقف بهذا الشكل مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات مشاريعه الخيرية، وبهذا تحول الوقف إلى مؤسسة مالية مصغرة تمول مشاريع التجار وأصحاب الحرف بقروض ذات فائدة تتراوح في العادة بين ١٠٪ أو ١١٪. وهكذا أصبح الوقف يقوم بدور جديد في تنشيط الحياة التجارية والحرفية في المدن، كما يوفر لنفسه من الفوائد التي يحصل عليها مصدراً ثابتاً لتغطية نفقات الخدمات المجانية التي يقدمها للمجتمع المحلي، وهذا التطور الجديد لا يبدو متعارضاً مع الشريعة.

وأول وقف من هذا النوع برز في أدرنة العاصمة الأوربية للدولة العثمانية سنة ١٤٢٣م، وهو وقف مصلح الدين، وهو من الحجم الصغير؛ إذ المبلغ الموقوف عشرة آلاف أقجة، ونسبة الفائدة ١٠٪، وقد خصص حينئذ الدخل العائد من تشغيل هذا المبلغ على ثلاثة قراء (أقجة لكل واحد) للقرآن الكريم في جامع كلية. وفي سنة ١٤٤٢م يبرز لنا وقف نقدي أكبر في أدرنة، ألا وهو وقف (بلبان باشا) الذي يتكون من ثلاثين ألف أقجة مع فائدة محددة بـ ١٠٪، وذلك للإئفاق على عقارات أخرى موقوفة على الإنشاءات الدينية والاجتماعية التي أقامها في أدرنة،

وقد استطاع الإطار الاجتماعي وضرورات تطوره أن يجعل الفقهاء يجتهدون في محل الوقف، فلا يقتصر على العقار أو العقار بالتخصيص كما شرحنا، بل إن التطور، وخصوصاً في العصر العثماني، أجاز وقف النقود ليُستعان بها في تشجيع الاستثمارات الصغيرة لقاء عائد محدد مدة هذا الاستثمار، ثم يُعاد الأصل إلى صندوق الوقف.

= وهي جامع ومطبخ لإطعام الفقراء ونما لبيولي (مدرسة). وقد سجل أول وقف نقدي في إسطنبول في سنة ١٤٦٤م، أي بعد نحو عشر سنوات من فتح المدينة، وأصبح عام ١٥٣٣م يحتل مكانة بارزة مع ازدهار إسطنبول كمركز تجاري.

ولجهة الفتوى بجواز أخذ نسبة ١٠٪ على وقف النقود، يقول المؤلف: ولم يعد من الممكن تجاهل هذا التطور المهم للوقف النقدي، ويلاحظ هنا أن هذا الأمر قد شقَّ الفقهاء إلى قسمين؛ إلى أغلبية مرنة ومتنورة أقرت هذا الوقف، وأقلية محافظة رفضت هذا الوقف.

وقد بادر الملا خسرو شيخ الإسلام خلال عام ١٤٦٠-١٤٨٠م إلى تبرير هذا الوقف في كتابه المعروف (درر الحكام في شرح غرر الأحكام) الذي بقي مرجعاً أساسياً للفقهاء الحنفي في الدولة العثمانية.

من ناحية أخرى فقد رفض قاضي العسكر الروماني (جوي زادة) وأصدر فتوى في عدم جواز ترتيب هذه النسبة، وكذلك العالم محمد بن بير علي الذي رفض هذا الوقف في مؤلفاته المعروفة بـ (الطريقة المحمدية والسيف الصارم في عدم وقف النقود والدراهم).

تعليق: إذا كان رفض العلماء لهذا النوع من استثمار مستغلات الوقف يأخذ بظاهر النصوص، فإننا لم نطلع على رأي الذين أجازوه، ونشير هنا إلى مدى أهمية الوقف عموماً في الحياة الاقتصادية للعصر العثماني في تطورها من المستوى الزراعي إلى المستوى النقدي التجاري تأثراً بالعالم الغربي، وبكل حال فالأمر لا بد أن يتأسس في رأي الفريق الأول على نفي مفهوم مصطلح الربا في إجازة هذا النوع كما ورد في القرآن الكريم؛ لأن المقترض إذ يعيد وديعة المال يعدّ النسبة المضافة مساهمة في إحياء الوقف لمصلحة الخير العام فهو أقرب إلى مفهوم الوقف منه إلى مفهوم الربا، وهذا بحدّ ذاته يفتح الباب لدراسة حدود مفهوم الربا كما ورد في القرآن الكريم وسواه من المعاملات.

فتطوّر فكرة الوقف والأموال الموقوفة لخدمة الشأن الاجتماعي الذي يتجدد ضمن معايير الحاجة في مضمار الخير المطلق أمر يتفق مع المبدأ العام لمفهوم الوقف، بمعنى أن الوقف في قيمته الاجتماعية هو إنتاج رأس مال الأمة الاجتماعي السابق على رأس المال في معيار المشروع الاقتصادي الذي يهدف للربح.

ومن هنا أصبح وقف المنقول والنقود بقدر ما أجازاه الفقه مرتبطاً بالشبكة الاجتماعية التي عبرنا عنها بالملكية الاجتماعية الشاملة للعقارات والنقود معاً، بمعنى أن وقف المنقول المتحرك والمتداول هو أحد مظاهر الحياة الاجتماعية التي حدد الفقه معيارها وهو العرف، والمقصود بالعرف هنا هو حدود البنية الاجتماعية في تداول نشاطها الاجتماعي. والتعبير القرآني يمنحنا في هذا الإطار حدود العرف ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٥٩/٧]، بمعنى آخر أن معيار الحاجة معيار اقتصادي في توزيع الدخل الاجتماعي المتداول في حركة الإنتاج.

❖ وقف المشاع:

لا يجوز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة عند أبي حنيفة، ويجوز عند أبي يوسف كالحمام الصغير والبئر والرحى.

كما يجوز وقف المشاع القابل للقسمة، وقد نصت المادة (٦٤) من مجموعة قدري باشا (قانون العدل والإنصاف) على صور للملك الشائع عقارياً الذي يصبح غير شائع استثناء تبعاً لفكرة قبض الموقوف من المتولي على مذهب الإمام محمد، وهي التالية:

- ١- إذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة وسلماه إلى قيم واحد يقوم عليه عند القبض، وفي هذا ينتفي معنى الشيوع لاتحاد وقت القبض من المتولي.

٢- إذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ونصبا على وقفيهما متولياً واحداً يقبض نصيبهما جميعاً أو متفرقاً، لعدم توافر الشيوع عند قبض الوقف من الواقفين.

٣- إذا اختلف الواقفان في وقفيهما جهة وقيماً واتحد زمان تسليمهما لهما، أو قال كل منهما لِقَيْمِهِ: استلم نصيبي مع نصيب شريكي. فذلك ينفي الشيوع وقت القبض؛ لأن القَيِّمَيْن صارا كقيم واحد.

لكن إذا وقف كل من الشريكين حصته وحده وجعل لوقفه قيماً على حدة وسلمه إليه، جاز الوقف أيضاً في هذه الصورة عند أبي يوسف وحده^(١).

وقد نصت المادة (١٦) من القانون اللبناني، كما أشرنا، على أنه لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة، إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت بالجهة الموقوف عليها.

أما القانون المصري فقد نصت المادة الثانية على ما يلي: "يجوز وقف الحصة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان معه عقار

(١) انظر: المادة (٥٠) من مجموعة قدرتي باشا: "يصح وقف حصة شائعة في عقار مشترك لا يقبل القسمة إذا قضى به (قضاء باتفاق الأئمة)، وعند أبي يوسف بلا قضاء".

أيضاً راجع: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ٣/٣٠٢: "اقتسما الأرض بعد ذلك وقعت قطعة في نصيب الواقف حينئذ تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة (إشهاد) الوقف فيها. وإن (إشهاد) وقف المقسوم كان أحوط، هذا إذا كانت الأرض مشتركة، فإن كانت الأرض كلها له ووقف نصفها فينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فإن لم يبيع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلاً بالقسمة جاز - ولو وقف مشاعاً، ولم يجر في قول محمد رحمه الله لكن رفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف فالوقف جائز؛ لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف.

موقوف، واتحدت الجهة الموقوف عليها، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين هي قرابة، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً".
ويقول الأستاذ أبو زهرة^(١):

"هذا هو القانون المصري، وقد اقتبس منه القانون اللبناني في الوقف الذري والوقف المشترك بين الخيري والذري، وعلى ذلك يجوز في هذا القانون وقف المنقول، كما يجوز وقف العقار، وقد نصّ على ذلك في المادة (١٥)، وهذا نصها:

"يجوز وقف العقار والمنقول، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً".

ونرى من هذا أن النص في معناه يتلاقى مع النص المصري، ولكن المادة (الثالثة) من القانون اللبناني تنص على أن أحكام هذا القانون تتناول الوقف الذري المحض والوقف المشترك بينهما، أما الوقف الخيري المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى له.

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصاً بالوقف الذري أو المشترك، إلا أن يكون المجلس الأعلى للأوقاف هناك (في لبنان) صرح بجواز وقف المنقول. (أحيل إليه من أمر الوقف الخيري وفقاً للمادة (٣) من قانون الوقف الذري).

والتفرقة بين الذري والخيري بالنسبة إلى الموقوف عليه معقولة؛ لأن الخيري يشترط له التأييد في قانون لبنان، فيجب أن تكون العين الموقوفة

(١) محاضرات في الوقف، ص ١٠٦.

من الأعيان المستمرة وهي تكون من أنواع العقار عادة...". انتهى كلام الإمام أبو زهرة.

والإشارة إلى المجلس الأعلى في عبارة الإمام أبو زهرة ويقصد به المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى، هي إشارة إلى سلطة المجلس الشرعي في إدارة الوقف الخيري كما نصت عليه المادة (٣) من قانون الوقف الذري قد صدر عام ١٩٤٧.

فهل يمكن للمجلس الشرعي من خلال هذه السلطة العدول عن الراجح من مذهب أبي حنيفة والأخذ بالمذاهب الأخرى فيما يتعلق بوقف المنقول، كما يشير الأستاذ أبو زهرة؟

الجواب في هذا الإطار نجده في إطار قانون تنظيم المحاكم الشرعية فالمادة (٢٤٢) أوجبت على القاضي الشرعي أن يحكم بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وهذا ما أشارت إليه المادة (٤) من قانون الوقف الذري اللبناني بالقول: "إن القواعد المتعلقة بإنشاء الأوقاف الخيرية وصحتها وغايتها وقسمتها وتأجيرها واستبدالها هي محدودة في أحكام القوانين والقرارات الخاصة بها".

وبما أن المادة (٩) من قانون الوقف الذري نصت على ما يلي: "يمنع على قضاة الشرع أن يسمعوا إسهاداً على إنشاء وقف ذري جديد إذا كان مغايراً لأحكام هذا القانون"، فمعنى هذا أن صلاحية المحكمة الشرعية مطلقة وحدها في أحكام إنشاء الوقف الخيري طبق مذهب أبي حنيفة، ويتضح من ذلك أن المادة (٣) من قانون الوقف الذري في إشارتها إلى المجلس الأعلى المتمثل بالمجلس الشرعي الإسلامي الأعلى إنما هي تحدد مهمة المجلس الأعلى:

"بالأوقاف الخيرية المتعلقة بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية التابعة للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة بها وللقرارات التي

يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي".

وهذا يعني أن المادة (٣) تتحدث عن الأوقاف القائمة ولا تتعلق بأحكام إنشاء الوقف الخيري التي هي من اختصاص القضاء الشرعي وحده.

فإذا قررت المحكمة الشرعية في واقعة إنشاء صحة وقف المنقول طبقاً للمعايير الفقهية، يصبح الوقف قائماً، وهنا تبدأ مهمة المجلس الأعلى للأوقاف المنصوص عليه في المادة (٣) من قانون الوقف الذري، فيمارس مهماته فيما يتعلق بالإدارة الداخلية للوقف.

وهنا ينبغي في إطار الحديث عن العرف في جواز وقف المنقول أن ننفذ إلى المعنى العميق في فقه الوقف، والذي تكون في الواقع من خلال التطور الفلسفي والفقهي لدور نموذج الوقف كمؤسسة حيوية في تطور مفهوم الخير، الذي هو النتيجة العليا لمفهوم الاستثمار الاجتماعي في الحضارة الإسلامية. فالدارسون المحدثون لمؤسسة الوقف يؤكدون على اختصار المصدر التشريعي، مما ترك للفقهاء المدى الأوسع في هذا المجال.

ومن هنا إذا جاز لنا أن نفهم الفرق بين أبي حنيفة والصاحبين في وقف المنقول في معيار واحد، فوحدة العقار الموقوف ترتبط بوحدة الوظيفة ودورها في تنمية الجهة الخيرية، فوحدة الجهة الخيرية طبق شروط الواقف هي التي تحدد وحدة العقار أو بالأصح وحدة محل عقد الوقف، وإذا اعتبرنا وحدة الجهة الخيرية هي المعيار، فإن وحدة الجهة المآلية للوقف هي التي تحدد طبيعة محل العقد؛ لأن محل العقد هو الجهة المآلية، فإذا اعتبرنا أن الجهة المآلية للوقف هي الجهاد، كان محل عقد الوقف هو وسائل الجهاد من السلاح والكراع، وحديثاً الوسائل

القتالية المتوافرة، والأمر نفسه في وقف المصادر العلمية من الكتب وسواها لمصلحة الجميع عن طريق استعارتها.

هذا المعيار يمكن اعتماده في سائر تطورات البنية الاجتماعية في خدمة الثقافة الاجتماعية ومنها وقف النقود.

الخلاف بين القانون المصري والقانون اللبناني في وقف المشاع

الخلاصة أن القانون اللبناني والقانون المصري يتفقان في النهاية على صحة وقف العقار والمنقول وأسهم الشركات المالية، لكنهما يختلفان في التصنيف الفقهي لمفهوم وقف المشاع في المنقول.

فالمادة (٨) من القانون المصري نصت في إطار المشاع كما أوضحت المذكرة التفسيرية على حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقف كل من الشريكين حصته في العقار على جهة واحدة، أو تكون حصة من هذا العقار موقوفة من قبل على جهة معينة فيقف المالك الباقي على نفس الجهة.

فالقانون أخذ في النهاية برأي أبي يوسف لجهة وقف المشاع دون اشتراط القبض أساساً في الحالة المشار إليها. ولم يشترط قبض الموقوف طبق رأي محمد.

بكل حال فالإمام محمد يضع للشيوخ معياراً خاصاً خارج مفهومه العقاري إذا ما تلازم القبض في وحدة الجهة أو في وحدة مرجعية المتولي فالشائع عقارياً يصبح غير شائع في مذهبه، وذلك إذا اجتمعت في سائر أسهمه مبادرات وقفه.

فمفهوم الشيوخ العقاري هو تعدد المالكين، ومع المالك الواحد ينتفي الشيوخ، لكن في مفهوم الوقف حين تصبح الجهة الخيرية مالكة لكافة العقار وإن تعددت المبادرات الوقفية في اللحظة الواحدة في إطار القبض الواحد، فالعبرة هي في مرجعية الوحدة في إدارة الوقف.

ومن هنا نستطيع أن نرى في رأي الإمام محمد الأساس التحليلي لمفهوم الشخصية المعنوية التي اعترف القانون المدني بها ليس على سبيل الافتراض فحسب، بل على أساس وحدة المرجعية الاجتماعية^(١).

بكل حال فإن اشتراط القانون اللبناني أو القانون المصري تسجيل الوقف في السجل العقاري كأساس لقيام الوقف من الوجهة الشكلية يفيد معنى القبض دائماً، إذ لم يعد إنشاء الوقف يتم بمجرد عبارة الواقف، بل يتطلب - كما أوضحنا - إجراءات شكلية تؤكد هذا المفهوم.

الحالة الثانية :

أن تكون العين غير قابلة للقسمة ولكن منفعتها مرتبة للوقف وغيره، فيقف أحد الشركاء حصته الشائعة فيها على الجهة التي وقف عليها الوقف الذي ينتفع بها، وذلك كالسواقي وآلات الري وما يحملها من الأرض وغير ذلك من المرافق التي ينتفع بها الوقف.

هذه الإشارة في أحكام المادة (٨) من قانون الوقف في مصر لم يلتفت إليها القانون اللبناني كما يشير الأستاذ أبو زهرة إذ قال: "ويظهر أن القانون اللبناني لم يلتفت إلى هذه الحال، وجزء منها بلا شك داخل في المادة السابقة، وهي حالة ما إذا كانت جهة الوقف واحدة، وكلتا

(١) راجع: الفتاوى الهندية - فتاوى قاضيخان والبزاية ٣/٣٠٣: "الشريكان وقف كل منهما حصة يجوز تسليم الوقف إلى متولٍّ واحد، الشريكان كل منهما وقف حصته واختلفت المقاصد وسلمهاها إلى متولٍّ واحد جاز".

الحصتين مخصصة لخدمته؛ لأن ذلك نوع من اتحاد الجهة، أما بقية ما تشمله الحال الثانية، وهي ما إذا لم تكن الجهة متحدة، فإن النص لا يشملها" (١).

ويبدو لنا أن هذا التفصيل والتفريق بين الحالة الأولى والحالة الثانية في هذه النقطة لا محل له؛ لأن الحصص المخصصة لخدمة العقار الموقوف ملحقة أساساً بالعقار الموقوف في وحدة متكاملة، سواء كانت حصة عقارية شائعة أو منقولة كما شرحنا في تحديد مفهوم "العقار" وما يلحق لخدمته من تخصيص.

❖ في قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة:

تجري قسمة العقار الشائع والقابل للقسمة أمام القضاء المدني المختص بحيث يمثل المتولي الوقف أو الواقف نفسه في الأسهم التي يملكها الوقف من العقار من جهة والمالك للأسهم الباقية من جهة أخرى.

وتحدد الأسهم التي يملكها الوقف استناداً إلى عبارة الواقف. وقد نصت المادة (٦٥) من مجموعة قدري باشا على أنه إذا وقف أحد الشريكين جميع حصته من دار أو أرض مشتركة بينهما ولم يسم سهامها جاز وقفه، وإذا وقف جميع نصيبه من الأرض وأردف بأن نصيبه هو الثلث ثم تبين أن نصيبه هو النصف أو أكثر، صار نصيبه كله وقفاً (٢).

فقد نصت المادة (٥٢) من مدونة قدري باشا: "إن وقف أرضاً له صدقة مؤبدة صارت وقفاً، ودخل في الوقف تبعاً ما فيها من البناء

(١) أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١١٠.

(٢) الفتاوى الهندية (المرجع السابق): "لو قال: جعلت نصيبي من هذه الدار وهو ثلث جميع الدار، فكانت أكثر أو أقل فإن الوقف لجميع نصيبه".

والشرب والطريق، وإن لم تذكر في العقد، ولا يدخل فيه الزرع إن كان بها زرع وقت قطفها، قطعاً كان أو أرزاً من المزروعات الصيفية".

والعبرة من هذا كله عبارة الواقف التي تعبر عن نيته، وتبقى الإشارة إلى السهام عملية كيل واقعي قد يخطئ في تقديره الواقف، وهذا كله مرهون بنية التعبير الذي يطلقه الواقف، فقولته: "وقفت كامل حصتي التي تبلغ الثلث"، تشمل كامل حصته إذا بلغت أكثر أو أقل من الثلث، لكنه لو قدّم السهام أولاً فقال: "وقفت ثلث نصيبي"، أو حدد السهام كان الوقف يشمل فقط ثلث نصيبه من مجموع السهام التي يملكها.

ارتباط مفهوم عبارة الواقف ومحلها في الملك الشائع في تحديد الأسهم الموقوفة عيناً:

إذا كان الشريك على الشيوع يملك في كل سهم من العقار على سواء بين سائر الشركاء، فإن الوقف في هذا الإطار يملك كذلك في كل سهم من العقار.

وفي ضوء ذلك فإن الواقف أو وكيله في حياته يستطيع إجراء المقاسمة، وبنتيجة هذه المقاسمة تصبح الحصة العقارية المفروزة وقفاً ولا يحتاج إلى إعادة إسهاد جديد لوقفه إذا كانت القسمة نتيجة حكم بالقسمة من القاضي؛ لأنه حينئذ يصبح حكم القاضي ملزماً، لكن إذا تمت القسمة رضائياً، فالأحوط إعادة وقفه للقسمة الذي تمت القسمة فيه رضائياً.

وعبارة الأحوط كما ذكرت المادة (٦٦) من مدونة قدري باشا استناداً إلى مصنف رد المحتار على الدر المختار، تعني أن الاحتياط هنا احتياط داخلي ديني، باعتبار أن الوقف نوع من العبادة، إنما من الوجهة الشرعية

والقضائية فإن عبارة الوقف في الملك الشائع تجد نتيجتها في تلك القسمة دون إعادة إسهاد جديد.

لكن هذه الإشارة في مفهومها الديني دون القضائي تشير إلى الطبيعة النوعية لعقد الوقف الذي يختلف عن سائر العقود^(١).

فالعقد الوقف باعتباره قرابة إلى الله يجعل من العقد (الذي يبدأ بإرادة منفردة) عقداً بين طرفين؛ الطرف الأول الواقف وإرادته، والطرف الثاني المفهوم الخيري المرتبط بمعناه المطلق.

فالقسمة الرضائية هنا هي رضا المالك في ولايته على نفسه من جهة، ورضا الولي سواء كان الواقف نفسه أو المتولي المعين من قبله، وهنا تصبح حينئذ الولاية ولاية على قاصر تحتاج إلى تثبيت بإحدى وسيلتين: إما قضاء القاضي، وإما القرعة، بمعنى أن مساحة الوقف التي ولدت مع عبارة الواقف يجب أن تتحدد بالمعيار المطلق الغيبي وليس المعيار النسبي وهذا يؤكد خصوصية طبيعة عقد الوقف.

وفي ضوء ذلك فإن الفقهاء أشاروا إلى حالة أخرى هي: إذا قسم بين المالك والوقف من هو عالم بالقسمة، فقد فضلوا أن يُقرع بين الجزأين نفيًا للتهمة، لكن قسمته بعلمه سارية المفعول قضاء كما أشرنا.

هذا التدقيق الذي هو من الاحتياط يتجاوز آلية الفقه إلى مداه في روح البيئة المحيطة بنشوء الوقف ومدى ارتباطها بالروح الجماعية الذي يولد مبادرات الوقف في سلوك الواقف خارج سلطة الدولة، وارتباط هذه الروح بوظيفة الوقف التي هي وظيفة تكتسب صفة القداسة، التي هي العمل الصالح قرين الإيمان كما جاء في القرآن الكريم في قول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ [البقرة: ٢/٢٥] وغيرها.

(١) البزازية ٣/٣٠٤ بالمعنى نفسه.

وعبر هذه الروح الجماعية وفي إطارها تحدد مفهوم المدينة الإسلامية "باعتبارها النموذج الأوفى لقيمة الإنسان ودوره الوظيفي في مختلف الأطر، إذ تنمو فيها ثقافة المجتمع في ظلال من الورع يضفي مهابة الإطار العام في سكينة الحياة الاجتماعية".

فمفهوم عبارة "الاحتياط" هنا وهو أحد مظاهر الورع الاجتماعي، وهو احتياط مطلق في حدوده الغيبية بالنسبة إلى الوقف حتى في مواجهة الواقف.

إذ ليس المهم حجم مبادرة الواقف بالكمية، بل مدى الوقف النوعي في مفهومه الغيبي، لذلك كان الاحتياط في إعادة إشهاد الوقف في الحصة التي خرجت بنتيجة القسمة الرضائية، يقصد به أن تعود عبارة الواقف التي هي لمطلق إرادته في تحديد نتيجة القسمة، أن تعود هذه العبارة إلى مرجعها كما بدأت تحفظ قدسيته بحدود محل القسمة وهو العقار، وذلك على سبيل الاحتياط.

هذا الميزان الداخلي يختلف عن الميزان الموضوعي القضائي الذي يقوم على مفهوم الظاهر في النهاية، ولذلك فالقسمة في الملك الشائع بين المالك وحدوده والوقف وحدوده تتم عند المنازعة وفقاً لظاهر القسمة رضاء أو قضاء.

من هنا نرى أن نشوء مفهوم الوقف في عبارة الواقف يرتبط بمفهوم الخير الذي تمثل العناصر المادية فيه مجرد وسيلة في تحقيق هدفها الاجتماعي في مداه الغيبي.

المبحث الثالث شروط الواقفين

نصت المادة (١٤) من قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ على أن للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون.

لكن المادتين (١٢-١٣) نصتا على قيدين أساسيين بصورة مبدئية في تنظيم الوقف:

المبدأ الأول: إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط.

المبدأ الثاني: يعد باطلاً كل شرط يقيّد حرية المستحقين في زواجهم أو إقامتهم أو استدانتهم.

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون بأن القانون في المادتين (١٢-١٣) ضيق من حرية الواقف في الشروط التي توسع فيها المذهب الحنفي؛ فأجاز ما كان قرابة أو كان مباحاً، وقد جاء القانون مضيقاً من دائرة الشروط في الأوقاف الجديدة في ظل هذا القانون، فحصر الشروط فيما هو قرابة فقط، وقد اعتمد في هذا على مذهب مالك وما ورد في إعلام الموقعين بأن ما ينفذ من الشروط ما كان طاعة لله

وللمكلف مصلحة، وأما ما كان ضد ذلك فلا حرمة له، كشرط التقرب والترهب^(١).

وقد حدد ابن القيم^(٢) معياراً أساسياً تقاس به الشروط التي يصح للواقف اشتراطها وتلك التي لا يصح له اشتراطها، كالشروط التي تمنع المستحق في الوقف من استعمال حقوقه في التصرف والاستدانة والزواج.

هذا المعيار هو أن شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة وفي وجوب العمل به. فاحترام شرط الواقف بما يعادل إلزام نص الشارع هو في دلالته على فعل الخير وفي العمل به، فإذا تضمن شرط الواقف شروطاً يمنعها الشرع أو القانون، فإن هذه الشروط لا يُعمل بها والوقف صحيح لا يعتريه بطلان، سواء كان ذلك في حياة الواقف أو بعد وفاته؛ لأن فكرة الوقف ترتبط مضموناً ومعنىً بمفهوم الخير كأساس لإدارة الوقف^(٣).

وقد جاء في كتب الفقه قواعد عامة حول شروط الواقف، وهي التالية:

أولاً: كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا فساد، فهو جائز ومعتبر.

وسوف نفضّل مفاعيل هذا المبدأ في مختلف ما سنعرض له من الوقف على النفس، ومنها إذا شرط الواقف أن يقضي دينه من ريعه، صحّ الشرط ويُوفى الدين من ريع الوقف. وكذلك إذا شرط أن يُوفى دين الموقوف عليه من حصته في الوقف أولاً.

ويظهر الفرق هنا بين ذمة الوقف، وذمة الواقف، وذمة الموقوف عليه، إذا لم يشترط الواقف وفاء دينه من ريع الوقف أو دين الموقوف

(١) انظر: زهدي يكن، قانون الوقف الذري، ص ٤٤.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣١٣ وما بعدها، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

(٣) المصدر السابق.

عليه، حينئذ يتعلق دين الدائن بالتركة وليس بحصة الواقف أو حصة الموقوف عليه؛ لاختلاف الذمة بين الواقف ومؤسسة الوقف التي صدرت بعبارة.

ثانياً: كل شرط يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم، فهو غير معتبر.

ويتأسس ذلك على المبدأ الذي سقناه أولاً، وهو انفصال ذمة الوقف عن ذمة الواقف، فحين يتأسس الوقف يرتبط ذلك بالمقاصد وفق صك الوقفية، وهنا فإن عبارة الواقف يجب أن ترتبط بمقاصد الوقف التي حددها في وقفيته من ناحية، وبمآل هذه المقاصد في مفهوم الخير من ناحية ثانية.

فحين لا تأتلف شروط الواقف مع هذه المقاصد بعد قيام حالة الوقف شرعاً، حينئذ تعد عبارته لغواً لا تصادف محلاً لها في مكونات قيام حالة الوقف.

ثالثاً: كل شرط يخالف الشرع فهو يُعدّ لغواً.

ويلحق هذا الشرط بسابقه، لكن ما تجب الإشارة إليه، أن الشرط حينما يخالف الشرع أو لا يأتلف مع مقاصد الوقف فيربك ويعطل أحكامه، لا يجعل الوقف باطلاً. فهذه الشروط معيارها الكيان الأساسي لمعنى الوقف كما ورد في الأثر، وهي في عدم اعتبارها تُفسر إرادته بهذا المعيار.

في ضوء هذه الأسس بنى الفقه الشروط العشرة، كما سوف نوضحها، كما بنى معنى فساد الشرط وصحة الوقف.

فالواقف حينما يقف الوقف يصبح المستحقون فيه من الذرية جزءاً من نظام الوقف خارج إرادة الواقف، إذ التصدق بمنفعة الوقف على من أحب

كما هي الخيارات يرتبط بنظام الوقف أساساً الذي لا بد أن تحكمه قواعده، ومن هنا فما كان يخالف الشرع من الشروط لا يعمل بها لكن الوقف يصح.

ويبقى للواقف من ذلك كله ما اصطلح عليه الفقهاء بالشروط العشرة. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الشروط ونقدها عند أشدها صرامة في تحديد معنى القرية الذي هو أساس مشروعية الوقف.

الحنابلة - الظاهرية:

يرى الحنابلة أن كل شرط لم يرد نهي عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه.

ويرى الظاهرية^(١) أن كل شرط ورد أمر الالتزام به شرعاً، فهو واجب الوفاء، وإذا لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به، فهو باطل؛ وذلك لقول النبي ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»^(٢).

وقد قال ابن تيمية بأن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مصادره، وإذا كانت الأشياء والأعمال المباحة للشخص ينتفع بها في الحياة، فإنه بعد الوفاة لا نفع له إلا فيما يكون قرينة مقصودة مطلوبة من الشرع، إما على

(١) المحلى لابن حزم ١٧٦/٩، فقرة (١٦٥٢)، حيث قال بأن «الصدقة الجارية» لم يعن بها رسول الله ﷺ إلا ما كان قد أجازه من الصدقات، لا كل ما يظنه المرء صدقة، كمن يشترط في صدقته شرطاً ليس في كتاب الله، فالصدقة الجارية هي التي يبقى أجرها بعد الموت، وهي الصدقة المطلقة فيما تجوز به الصدقة ولم يشترط بها شرطاً مفسداً.

(٢) رواه البخاري في صحيحه، الحديث رقم (٤٥٦)، ومسلم في صحيحه، الحديث رقم (١٥٠٤)، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

جهة الندب وإما على جهة الاستحباب، وإما يكون مباحاً، فإن كانت لها فائدة في حياته فلا فائدة منها بعد وفاته، إلا إذا كانت مما أمر به الشرع^(١).

❖ معيار شرط القرية لدى جمهور الفقهاء:

الجمهور من الفقهاء: الحنفية ومالك والشافعي يرون أن كل شرط يكون لازماً إذا ورد به نص أو كان موافقاً لمقتضى العقد، ويكون باطلاً إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ولم يرد به أثر ولم يجز به عرف.

والمعيار هو النظر في الأحكام إلى المأكولات، ومن ثم فالشروط الباطلة هي كل ما يؤدي إلى محرم أو يتنافى مع مقاصد الشرع، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة^(٢)، وذلك من باب سد الذرائع.

ومن خلال هذه القواعد المعتمدة تتحدد الشروط العشرة طبقاً للمادة (١٤) من القانون اللبناني.

الشروط العشرة

- ١- الزيادة والنقصان، وهما متلازمان.
- ٢- الإدخال والإخراج، أي جعل من ليس مستحقاً في الوقف من أهل الاستحقاق، وإخراج المستحق.
- ٣- الإعطاء والحرمان: الإعطاء مدة أو دائماً.

ويضرب الإمام أبو زهرة^(٣) المثل التالي: "إذا قال: وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية وملجأ اليتامى ومن بعدهما على الفقراء، على أن تكون الغلة بينهما مناصفة، وشرط لنفسه الإعطاء

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/٤٣-٤٦، ٥٧-٦٠.

(٢) راجع: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٤١.

(٣) محاضرات في الوقف، ص ١٤١.

والحرمان، فإن له أن يعطي الغلة لأحدهما مدة ويحرم الأخرى مدة، على أن تكون في ضمن أهل الوقف، (أي ينحصر الإعطاء والحرمان ضمن من شملهم عقد الوقف)، بحيث إذا وقف رجلٌ وقفاً آخر، وقال: إن المستحقين هم أهل وقف فلان الذي أعطى وحرم فيه الواقف، فإنه يدخل المحرومون في ضمن هذا الوقف الثاني؛ لأنهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف".

هذا المثل يحدد الفرق بين الإخراج والحرمان:

فالإخراج هو سحب المستحق أساساً من أهل الوقف. أما الحرمان فهو مستحق أصلاً طبق وثيقة الوقف، فهو جزء من عناصر أهل الوقف كما يكون صالحاً للإعطاء فهو صالح للحرمان.

٤- الإبدال والاستبدال: أي إخراج عين موقوفة عن جهة وقفها بيعها.

والاستبدال: شراء عين أخرى تكون وقفاً بديلاً عنها وهما متلازمان معني.

٥- التغيير والتبديل: أي التغيير في المصارف؛ فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدلاً من عامتهم، أو تغيير مصارف الإنفاق على أجنحة مستشفى من حيث فروع الاستشفاء المختلفة.

٦- التفصيل والتخصيص: أي الزيادة للبعض وعدم الزيادة للآخر وتمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه للآخر.

القواعد العامة لهذه الشروط

١- تتعلق هذه الشروط بمصارف الوقف وهي تثبت للواقف إذا اشترطها لنفسه وللناظر من بعده.

٢- أن من شرط له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة ما لم يذكر التكرار.

٣- أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط من المستحق في أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة؛ لأنها حقوق مجردة تقبل الإسقاط باعتبارها شروطاً شخصية.

لكن القاعدة العامة في هذا الخصوص هي أن ما يثبتته الشارع لمقتضى سبب شرعي لا يقبل السقوط.

وفي إطار هذه القاعدة يتنازع مفهوم الإسقاط أساساً مع كون هذه الحقوق حقوقاً مجردة وشخصية تقبل الإسقاط من مستحقها، أو هي مقتضيات شرعية لا تقبل الإسقاط في أساسها، وإن كان للمستحق التنازل عن الربيع المستحق منها بعد أن يملكها.

وقد رجح بعض الفقهاء أنها جميعها مقتضيات شرعية بكل حال كما قال ابن نجيم في رسالته حيث قال: إن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط، وإنه ينبغي أن يلحق بهذا الحق كل شيء يتعلق به. وهذا يعني أن الاستحقاق في الوقف جزء من نظامه منفصل تماماً عن ذمة المستحق كما سوف نوضح.

٤- عدم التقيد بشرط عدم حرية المستحق في الزواج والاستدانة في تصرفاتهم الشخصية لغير مصلحة راجحة، عملاً بالمادة (١٣) من قانون الوقف الذري.

ويبدو لنا من هذا النص أن منع الاستدانة في تصرفات المستحق الشخصية ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بمعيار السفه، وهو الاستدانة لغير مصلحة في الاستدانة، بمعنى أن الاستدانة لا تكون إلا إذا كانت الحاجة تقضي بها وبحدودها مع القدرة على السداد. فهذه الاستدانة هي استدانة

راشدة ومنع المستحق منها شرط باطل، لكن حرمان المستحق من الوقف إذا أقدم المستحق على الاستدانة لغير سبب وضمن معيار السفه والتبذير فإن ذلك يبقى ضمن شروط الواقف الصحيحة؛ لأن المصلحة الراجحة هنا هي في حرمان المستحق عقاباً لعدم تحقق الهدف من استحقاقه للوقف كأساس للصلة والبر وللحاجة عموماً^(١).

نستطيع أن نستنتج من ذلك أن وقف الواقف على الذرية بصورة عامة يداخله مفهوم يرتبط بمعنى الصلة من الواقف بالمستحق يتجاوز مفهوم الحاجة إلى معيار الاستقامة في التصرف.

ومن هنا يبدو لنا أن تحرير مفهوم الخير من معيار الحاجة الراهنة كما هو المذهب المعتمد لدى الجمهور، إلى معيار الصلة والتعاون بين الأقرباء والأنسباء، هو عمل يتصل بمفهوم الخير في مفهومه الاجتماعي طبق حدود " البر " كما يفسره المفسرون، وهو المدى الذي لا يحده الأفق كما جاء في الآية الكريمة: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَءَاتَى الزَّكَاةَ وَالْمُؤْتُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّادِقِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧/٢].

(١) انظر: الأوقاف والسياسة في مصر، الدكتور إبراهيم البيومي غانم، رسالة دكتوراه. ص ٣٥١: جاء في شروط وقفية أحمد باشا المصياوي:

"من استدان من مستحقي الوقف ديناً، لا يأخذ شيئاً من الوقف حتى تُوفى ديونه ويستقيم، فيعود له الحق كما كان، حتى لا يكون للدائن حق في الحجز على ريع الوقف ولا على عينه بوجه من الوجوه.

إذا تزوجت إحدى بنات الموقوف عليهم بأحد من أهل الحمايا الأجنبية خلاف الدولة العلية ولم تمثل لأحكام الشريعة المحمدية، فتكون محرومة من هذا الوقف".

ومن هنا فإن ما ذهب إليه القانون المصري واللبناني في الأخذ بمذهب مالك يستقيم أساساً مع مفهوم الجهة الخيرية في مداها الواسع.

حدود الشرط الفاسد

وهو كل شرط يخل بحكم الوقف ويؤثر في أصله ويبطل من ثم الوقف معه، لذا نبدأ أولاً بتحديد مفهوم الشرط في مفهومه الأصولي.

فالشرط كما يقول الأصوليون هو: كل فعل اشترطه الواقف يراد به ما يتوقف عليه الوجود، إنما هو ليس من عناصر هذا الوجود أو سببه، ويضرب مثلاً لذلك الطهارة لصحة الصلاة^(١).

في ضوء هذا المعيار الأصولي فإن الوقف باعتباره صادراً عن إرادة الواقف، فوجوده يتوقف على هذه الإرادة التي هي الأساس والعنصر السببي الذي يُنشئ واقعة الوقف أو عقد الوقف.

وهنا يأتي الشرط من الخارج ليتصل بمفهوم داخل في عقد الوقف، وهذا الشرط هو الشرط الفاسد الذي يبطل أساس الوقف. ويختلف هذا الشرط عن الشرط الصحيح الذي يتصل باستحقاق الوقف.

وللتفريق بين الشرط الفاسد والشرط الصحيح نقول: إن كل شرط يتفق مع مساحة هذا الوقف في تحقيق مقاصده المنصوص عليها شرعاً فهو شرط صحيح، لكن إذا اعترى هذه الشروط ما يلزم المستحق بأمر مما أشارت إليه المادة (١٣) من قانون الوقف الذري اللبناني بطل الشرط وضح الوقف، أما إذا كان الشرط يتعارض في الأساس مع أصل الوقف فهذا يعني أن البطلان يمس شرط وجود الوقف بحيث يفقد حكم الوقف نتائجه.

(١) الأستاذ الشيخ محمد الفاضل: محاضرات في الوقف لطلاب تخصص القضاء الشرعي جامعة الأزهر.

بمعنى آخر فالشرط الفاسد الذي لا يبطل معه عقد الوقف يتعلق بشروط الاستحقاق، أما الشرط الفاسد الذي يبطل فيه الوقف فهو ما يتعلق بأصل عقد الوقف مما يؤدي إلى فقدان عبارة الواقف مدلولها.

ويدخل في مفهوم شرط وجود الوقف ما قرره القول المعمول به في مذهب أبي حنيفة في الوقف الخيري، وما اختاره القانون اللبناني في الوقف الذري والمشارك أو المصري من المذاهب الأخرى، إذ القانون الوضعي في شؤون الوقف اعتمد على آراء الفقهاء في تحديد عناصر شرط وجود الوقف، ويبدو من سائر آراء المذاهب الفقهية أن مكونات شرط وجود الوقف أو عقد الوقف تُبنى على حدود مفهوم الخير كمعيار أساسي من ناحية، ومن ناحية أخرى على حدود انتقال الملكية في الخلاف بين القائلين بالتأييد أو بجواز الرجوع عن الوقف.

وفي ضوء ذلك فإن الشرط الباطل والذي يؤدي إلى بطلان الوقف يستمد معياره من أساس مفهوم عقد الوقف، فما يتنافى مع طبيعة عقد الوقف يبطل به عقد الوقف.

فوقف المسجد لا يكون إلا لازماً ومؤبداً، فلو وقف الواقف المسجدَ وشرط الخيار لنفسه أو شرط أن له أن يرجع فيه أو يهبه أو يبيعه متى شاء، بطل الشرط وصح الوقف؛ لأن هذا الشرط مخالف لوقف المسجد شرعاً، لذلك يبطل لمخالفته الشرع، وهو يختلف عن البطلان في المثل التالي:

"لو أن الواقف جعله مؤقتاً، أُقِّت الوقف، فقال: هذه أرضي وقفها مسجداً ليُصلى فيه لمدة شهر أو شهرين. فإن العقد لا يحتوي أصلاً على معنى وقف المسجد، ويظل العقار ملكاً يورث عنه؛ لأن العبارة لا تؤدي مفعولها إلا في إطار سماح مؤقت في حدود التصرف بالملكية".

فالبطلان يتعلق بعناصر بناء عقد الوقف والغاية منه، لكن الإبطال يتصل بحقوق الاستحقاق وشروطه، وذلك يعتمد على معيارين أساسيين:

- معيار مخالفة الغاية من الوقف كخير عام في الوقف الخيري.
- ومعيار شروط الاستحقاق المتصلة بالمستحق عموماً.

ففي هاتين الحالتين يصح الوقف دائماً، لكن إبطال الشرط أو العمل به يدور حول هذين المعيارين.

أقوال الفقهاء في الشروط

ذهب المالكية إلى أن الشروط إذا كانت منافية للوقف من حيث أركانه، بطل الوقف والشرط، وإن كانت غير منافية لكنها غير جائزة شرعاً، صح الوقف وبطل الشرط.

وذهبت الشافعية إلى أن الوقف يبطل إذا اقترن بشرط ينافيه، أما إذا كان الشرط الفاسد لا ينافي أصل الوقف؛ فذهب بعضهم إلى صحة الوقف وبطلان الشرط، وذهب البعض الآخر إلى بطلان الوقف والشرط.

أما مذهب الحنفية فإن الشرط الفاسد لا يبطل وقف المسجد إجماعاً عندهم إلا إذا كان توقيتاً له كما أشرنا، فإنه يبطل مفهوم الوقف أساساً، أما الشرط الفاسد غير المؤقت بمدة معينة فإنه لا يبطل وقف المسجد، وإن كان منافياً لأصل الوقف؛ لأن المسجد ليس محلاً للاشتراط لا في أصله ولا في الانتفاع به.

أما وقف غير المسجد إذا اقترن بشرط فاسد؛ فإن كان الشرط غير منافي لأصل الوقف، صح الوقف وبطل الشرط، أما إن كان منافياً لأصل الوقف في طبيعته لكنه يتعارض مع عقد الوقف في عبارته، فإن هذا الشرط يسقط ويصح الوقف.

ومثال ذلك إن قال: "أرضي هذه صدقة موقوفة أبداً لمدة شهر" وسكت دون أن يضيف هنا، فإن عبارة: "مدة شهر" تتناقض مع التأييد في معناها، لكنها لا تبطل الوقف لسبق استقرار التأييد في عبارة الواقف.

الوقف كتعبير عن إرادة الفرد في بيئة الوحدة الاجتماعية الجامعة للمسلم وغير المسلم

أوضحنا آراء الفقهاء في وقف غير المسلم، ويمكن تلخيصها في المبادئ التالية:

أولاً- مفهوم الخير كمعنى مطلق، ويمثل القاسم المشترك بين المسلم وغير المسلم من الكتائبيين وكذلك المجوس.

ويحدد المذهب الحنفي هذا المفهوم في إطار مفهوم الخير الذي يقصد به التقرب إلى الله في ذاته، أي قرينة عند الواقف المسلم وغير المسلم، فالأساس الجامع لمعنى القرينة إلى الله في ذاته هو معيار الشريعة الإسلامية دائماً كمعيار مشترك، فحيث يكون العمل قرينة في ذاته بحكم الشرع فهو قرينة عند غير المسلم قطعاً.

ومؤدى ذلك أن التقرب إلى الله بفعل الخير هو قاعدة مشتركة، وتتجه إلى مرجعية واحدة هي موضوعية الخير كمفهوم ديني يتصل بوحدة الإله: ﴿وَاللَّهُنَّاءُ وَاللَّهُكُمْ وَحْدٌ﴾ [العنكبوت: ٢٩/٤٦] كما جاء في القرآن الكريم.

هذا المفهوم هو الذي يؤسس لوحدة الأداء الاجتماعي ومعناه في تأسيس وحدة المجتمع في معياره الثقافي الجامع للمسلم ولغير المسلم، ومن هنا يتحدد نظام الوقف كأحد إنجازات فاعلية الحركة الاجتهادية في إطار الحضارة الإسلامية، وكأحد تطورات قوة المجتمع عموماً خارج سلطة الدولة.

ويتفرع عن ذلك أنه إذا وقف غير المسلم على فقراء المسلمين أو فقراء من أبناء دينه فالوقف صحيح، وهو صحيح في وقف المسلم كذلك باعتباره يركز على مفهوم الخير في معناه المطلق، ويأخذ حكمه في قواعد الشريعة الإسلامية، فالوقف على الفقراء عموماً هو قرابة مشتركة، وكذلك الوقف على بيت المقدس، فبيت المقدس معنى مشترك بين المسلم وغير المسلم.

يعتبر الوقف أحد مظاهر الإحسان والثواب من الله بالنسبة إلى المسلم، فهو عمل تعبدى في معناه الأخرى، وهو تعبير عن مفهوم الخير في مده الاجتماعي. لذا فالمسلم يتضامن لديه المعنيان التعبدى الأخرى والخير في مده الاجتماعي، لذا نص الفقهاء على أنه إذا ارتد المسلم ووقف وهو مرتد توقف جواز وقفه على عودته إلى الإسلام، فإن عاد إليه نفذ وقفه ولزمه، وإن مات أو قُتل على رده بطل وقفه، أما المرتدة فوقفها جائز إذا استوفى شرائطه ما لم يكن على حج أو عمرة أو غيرها مما لا يكون قرابة عند المسلمين وعند أهل الديانة التي لحقت بها؛ لأن شرط الحج أو العمرة هو الإسلام فالوقف من غير المسلم لا يكون قرابة إلى الله فيفقد الوقف معناه، وهو كذلك ليس قرابة عند أهل الديانة التي دخلت فيها.

وهذا يعني أن مفهوم "القربى إلى الله" مفهوم موضوعي، بمعنى أنه لا بد في إطار التصرف بالوقف أن يكون الباعث عملاً أخروياً في اعتقاد الواقف، وهذا من شأنه أن يحرر مؤسسة الوقف من أي اعتبارات دنيوية على اختلاف أنواعها^(١)، واستناداً إلى هذا التحليل فإن وقف غير المسلم يعتمد على الأسس التالية:

(١) راجع المادة (٢٩) من قانون العدل والإنصاف لقدرى باشا، وهي مسندة إلى المرجع: الدر المختار ورد المختار، ص ٥٤٨، والهندي، ص ٢٩٨.

- ١- ما كان وقفه أو الوقف عليه قربة عند المسلم وعند غير المسلم.
- ٢- النصراني واليهودي والمجوسي، إذا وقف أرضه أو داره صدقة موقوفة على ولده وولد ولده ونسله وعقبه أبداً ومن بعدهم للفقراء صح وقفه، وإذا سَمِيَ فقراء أهل دين معين، صُرفت غلة الوقف إليهم ولا يجوز صرفها لغيرهم، فإذا صرفها القيم لغيرهم فقد خالف شرط الواقف.
- ٣- إذا عيّن فقراء أهل الذمة جاز صرفها لفقراء النصارى واليهود والمجوس.
- ٤- إذا أطلق الفقراء ولم يُسمّمهم، جاز صرفها لفقراء أهل الذمة والمسلمين^(١).
- ٥- إذا اشترط في وقفه الذري على أولاده غير المسلمين أن من أسلم منهم يُحرم من حصته في الوقف، لزم شرطه، أي يحرم من الوقف إذا أسلم^(٢).

(١) المادة (٨٨) من مدونة قنطرة باشا.

(٢) فتح القدير، ص ٤١٧. نص على ذلك الخصاص، وقد أورد الكمال بن الهمام في فتح القدير مناقشة حول هذه النقطة مع الطرسوسي، وهو أحد المتأخرين، الذي انتقد هذا المبدأ، بقوله بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والإسلام سبب الحرمان. فردّ عليه بأن هذا الاعتراض بعيد عن مفهوم الفقه، وقد حدد مبدأ هاماً في طبيعة مفهوم الوقف كفرع من فروع التصرف بالملك فقال: "والواقف مالك له أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية، وله أن يخصّ صنفاً من الفقراء دون صنف، وإن كان الوضع في كلهم قربة، ولا شك أن التصديق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن تُدفع إليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا، فكيف لا يُعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء؟ أرايت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يُحرم منه فقراء المسلمين؟! ولو دفع المتولي إلى المسلمين كان ضامناً؟! فهذا مثله، والإسلام ليس سبباً للحرمان، بل الحرمان =

٦- إذا اشترط الواقف النصراني أن من انتقل من دين النصرانية إلى غير النصرانية يُحرم من الوقف، صح شرطه، فإن أسلم واحد منهم أو تهود أو تمجس فلا حق له في الوقف، وإذا أسلم البعض من المستحقين وتهود البعض وتمجس، حُرِّموا من الوقف جميعاً.

٧- إذا وقف غير المسلم داره أو أرضه على فقراء بيعة أو كنيسة معينة، جاز وقفه، وإذا كان وقفه على فقراء جيرانه صح إذا جعل آخرها إلى الفقراء وبصرف غلته إلى كل فقير من جيرانه مسلماً كان أو ذمياً^(١).

٨- إذا جعل غير المسلم وقفه على مصالح كنيسة أو بيعة لعمارتها وإسراجها، فإذا خربت الكنيسة واستغني عنها تكون الغلة لمصالح مسجد بيت المقدس أو للفقراء والمساكين، صح وقفه وتُصرف الغلة لمصالح بيت المقدس أو للفقراء، لكن إذا جعل داره مسجداً للمسلمين وأوصى بأن يحج عنه، يكون الوقف باطلاً، لكن إن أوصى أن تُبنى داره مسجداً لقوم بأعيانهم أو لأهل محلة بأعيانهم، جازت وصيته؛ إذ المقصود وقف منفعة أو حاجة تخص الموقوف عليهم وحدهم^(٢).

= لعدم تحقق سبب تملكه هذا المال، والسبب هو إعطاء الواقف المالك، وشرط صحة وقفه أن يكون قرابة عندنا وعندهم".

(١) مدونة قدري باشا (٩٠-٩١).

(٢) هذه الأحكام تؤكد المعنى الاجتماعي للوقف، بمعنى أن الوقف هو المؤسسة التي تجعل الخير العام يرتبط بحرية الواقف الشخصية وارتباطه الاجتماعي في إطار الثنائية التي يجسدها عقد الوقف، وهي ثنائية الفرد والله، إلى أي دين انتمى.

ومن هنا تبدو وسطية الإسلام وسطية تمسك بمضامين الوحدة الاجتماعية

ثانياً- مفهوم الخير كوسيلة لخدمة معتقدات الواقف الدينية :

ويختلف مفهوم الخير استناداً إلى خصوصية معتقدات الواقف المسلم من غير المسلم، ويتفرع ذلك عن المبدأ الاجتهادي العام الذي أشرنا إليه وهو مفهوم الوقف كعمل تعبدي لله تعالى للمسلم وحده في المسجد وغير المسلم وحده في الكنيسة مثلاً.

والمذهب الحنفي يفرّق بين كون الوقف قرينة إلى الله لدى الكتابي وحده، فإنه يخرج عن المفهوم المشترك للوقف، فالواقف على كنيسة لا يصح وقفه، والأمر نفسه لو وقف المسيحي على مسجد.

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن ما يصح وقفه من المسلم يصح وقفه من غير المسلم، وما لا يصح وقفه من المسلم لا يصح وقفه من غير المسلم.

"وإن جعل داره كنيسة أو بيعة ووقفها، أو وقف أرضه أو داره على ما ذكر، أو على القسيسين والرهبان، وأشهد أنه أخرجه من ملكه في حال صحته للوجه الذي سماه، لا يجوز، وهي كسائر أمواله تورث عنه بعد موته، وإن وقفها على أكفان موتاهم وحفر قبورهم أو لشراء أكسية من غلتها للأيتام والمساكين، صح وقفه"^(١).

لكن المالكية تضع معياراً جامعاً في هذا الإطار هو مفهوم المعصية وليس مفهوم القرينة، كما أشرنا في تحديد ركن الوقف، فإذا كان الوقف

= وتأسيس ذاكرة مشتركة في الأصول الإبراهيمية، ومن هنا نعطي لمفهوم الذمة معناه في أنها ذمة المجتمع الذي تتكون عناصره من المسلمين وغير المسلمين، ومن ثم فهي ليست ذمة المسلمين في احتواء غير المسلمين، وهذا المفهوم تقرر من أول يوم في وثيقة المدينة، والفقهاء بنى على هذه القاعدة نتائجها في تقرير قواعد الوقف الجامع المشترك بين المسلم وغير المسلم في إطار المجتمع.

(١) المادة (٩٤) قدرتي باشا.

على معصية فإنه يؤدي إلى بطلان الوقف، ومن ثم فإن تحديد المعصية يتصل بعقيدة الواقف، فوقف غير المسلم على كنيسته صحيح في معتقده بل هو قربة عنده، لكن وقفه على المسجد غير صحيح؛ لأنه معصية في معتقده وليس قربة^(١).

وقد اتجه القانون المصري للتوفيق بين مختلف هذه الآراء، لكن القانون اللبناني لم يتعرض للوقف الخيري بل تركه للقواعد المعتمدة لدى المحكمة الشرعية، مع الأخذ بأرجح الأقوال بمذهب أبي حنيفة.

فالقانون المصري أخذ بكل من رأي الشافعية والحنابلة فيما يتعلق بوقف الكتابي على المسجد، وذلك مراعاة لتطور الحياة الاجتماعية في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين في إطار المجتمع الواحد، إذ كان يعتمد بعض الأثرياء من غير المسلمين من الملاك الزراعيين أو أصحاب

(١) راجع: منح الجليل في شرح خليل، في الفقه المالكي ج ٤: "من الوقف على معصية: وقف كافر على عبّاد كنيسة، أما على موتاهها أو الجرحى أو المرضى فصحيح معمول به، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك، ونوزع فيه وترافعوا إلينا راضين بحكمنا، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من إمضاء الحبس وعدم بيعه".
ومؤدى ذلك في رأي الفقه المالكي أن رضاء غير المسلمين بتطبيق أحكام القاعدة الفقهية على كنائسهم يلزم القاضي الشرعي بتطبيقها عليهم، مع أنه لا ثواب لهم في تطبيقها، ويبنى على ذلك أن معيار تطبيق أحكام الشرع على المسلمين هو الثواب الإلهي، فحيث يكون الثواب الإلهي مشتركاً بين المسلم وغير المسلم، كما فصلنا، يكون الوقف صحيحاً، أما إذا لم يتوافر الثواب المشترك فيصبح تطبيق القاعدة الشرعية على ما ليس فيه ثواب في عقيدة المسلم يعتمد على قبول غير المسلم بتطبيق هذه القاعدة إذا ترافعوا راضين بحكم القاضي الشرعي.

ويمكن أن يُبنى على هذا التحليل نتائج مستمدة من الاجتهاد الفقهي الإسلامي لها صلة بقواعد الإحالة على القانون الأجنبي، إنما القضية تحتاج إلى تعمق أكبر.

المصالح الكبيرة كالمصانع، فينبون مساجد للعاملين لديهم، فرأى القانون المصري ألا ترد هذه الأوقاف، بل يتم تسجيلها عملاً بالمبدأ الذي أقره الفقه الشافعي والحنبلي، وهو أن ما يصح وقفه من المسلم يصح وقفه من غير المسلم.

ثم أخذ من ناحية أخرى برأي المذهب المالكي الذي يضع معيار المعصية النسبي بحسب اعتقاد الواقف مسلماً أو غير مسلم، وبما أن وقف المسيحي قرينة منه إلى الله بحسب اعتقاده، فوقفه لمصالح الكنيسة والدير لإقامة الصلاة صحيح وليس معصية، لذا فهو صحيح.

ومن المفيد أن نشير هنا إلى ما ألمحنا إليه في مفهوم الخير، من أن وقف المسلم على الدير الذي يطعم أبناء السبيل صحيح وهو قرينة عند الله، ومن هنا يجب التفريق بين وقف المسلم لبناء كنيسة ووقفه لنشاط الكنيسة أو الدير في خدمة الإنسان عموماً؛ فهذا الوقف صحيح.

والسؤال المهم كما يطرحه مجمل الدارسين في شروط الواقفين، هو ما يلي:

هل الواقعة الوقفية تتضمن معنى تعبيرياً يمنع استغلال الوقف الاستغلال الأمثل وفقاً للمصالح المتجددة، أم أن الوقفية تتجاوز الألفاظ والمباني إلى المقاصد والمعاني؟

والجواب كما يقول ابن رشد: إن الوقف ليس من التعدييات التي لا يعقل معناها بل هو معقول المعنى، بمعنى أنه يهدف لغرض واضح كالصدقات والهبات، فهذه كلها معقولة المعنى والغرض، وهو سدّ الحاجات أو إقامة تواصل عن طريق الهبة.

فالوقف هو معقول المعنى من حيث هدفه على اختلاف مقاصد الواقف، وهو من هذا الجانب كما قال الفقهاء تصرف مباح في ذاته

كسائر التصرفات، فهو ليس تعبدياً؛ بمعنى أنه ليس عبادة كالصلاة والحج فرضاً أو تطوعاً، ومن هذا الجانب فهو مصلحة الغرض، فالمصلحة تتجلى في الغرض من عمل الواقف، وهذا يتصل بالاستحقاق في الوقف وليس في بنية الوقف من خلال إرادة الواقف.

فالثواب المرتجى من الوقف يمثل الشرط الأساسي في إرادة الواقف في الوقف الخيري، كما هو الشرط الأساسي في الغرض من الوقف على الأقرباء والأصدقاء، فما يتصل بإرادة الثواب من الله لدى الواقف فإن هذا الغرض يتقيد دائماً بمصلحة الانتفاع من الوقف كثواب مرتجى من الله، وهذا هو أساس الفقه المالكي؛ حيث يحدد - كما أشرنا - التعويض عن استبدال أو استملاك الوقف الخيري والذري لمصلحة المستحق شخصياً الذي يطالب بالتعويض.

أما انصراف الوقف الخيري إلى المصلحة العامة فإن استملاكه لمصلحة عامة أخرى لا يوجب التعويض للوقف الخيري وفقاً لشروط الواقف؛ لأن الاستملاك هو عملية إدماج فعلي بين الوقف والمصلحة العامة، وثواب الواقف في كلا الحالين قد تحقق، وربما يكون ثوابه أكبر.

وإذا صحَّ هذا التوصيف الذي نقلناه من كتاب عبد الله بن بيه (إعمال المصلحة في الوقف) فإن قاعدة: "الوقف معقول المعنى مصلحة الغرض" يجرّد تصرف الواقف عن أي مفهوم تعبدي ليندرج في قاعدة الإباحة، والعمل المباح في أساسه يشمل المسلم وغير المسلم، وهو عمل معقول المعنى من حيث الهدف منه، فالمسيحي إذا وقف للكنيسة فوقفه معقول المعنى ومصلحة الكنيسة دائماً هي الغرض من وقفه، فمن الوجهة الفقهية البحتة فالعقد ناجز، ويبقى منعه عند بعض المذاهب يدخل في معيار السلطة وعقد الذمة، وليس في معيار الحكم الشرعي، فإذا أجازت السلطة حرية المسيحي في بناء الكنيسة فذلك ما يتفق مع أحكام

الشريعة، وهو ما قرره فقهاء المالكية، وقد أخذ بهذا المبدأ القانون المصري^(١).

❖ جواز إنشاء مؤسسة واحدة للوقف من واقفين مسلمين وغير مسلمين تهدف إلى خدمة المصلحة العامة:

ومن هنا نرى أنه يمكن نظرياً وفي إطار الشريعة الإسلامية قيام شركة أو تعاون مشترك بين مسلمين وغير مسلمين في إجراء وقف واحد مشترك يأخذ كل معطيات مؤسسة الوقف في القانون المدني، حين تتحدد المقاصد ضمن مفهوم الخير العام خارج رقابة الحكومة.

والفائدة من هذا النظام أنه يستقل عن إرادة الواقف بعد إنشاء عقد الوقف ضمن نظام خاص به شبيه بالملك العام يقع تحت رقابة القضاء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي على السواء، إذ هذا القانون منح نظام الوقف شخصية معنوية مستقلة كما ينص القانون المصري والقانون السوري، كما أن القانون اللبناني استقر اجتهاده على هذا الأساس.

وبناء على هذا التحليل المستمد من القواعد الفقهية الاجتهادية يمكن لنا القول بأن عقد الوقف أسس له الاجتهاد الفقهي نظاماً مستقلاً عن إرادة الواقف، ويستمد من ثقافة المجتمع التاريخية معايير المشروعية في أمور عدة:

المعيار الأول: هو حدود الخير كفاعلية اجتماعية في بيئة المجتمع، ومن هنا فمؤسسة الوقف لا يمكن أن تنشئ قانوناً في آليتها التنظيمية إلا لأهداف ترتبط بوحدة المناخ الاجتماعي المرتبط بالمفهوم الغيبي الديني.

(١) راجع: إعمال المصلحة في الوقف، د. عبد الله بن بيه، ص ١٨.

المعيار الثاني: أن مؤسسة الوقف كما صنفها القانون ترتبط بمفهوم الأحوال الشخصية للواقفين في المسوغ والنية، لكنها تنفصل عن هذا المفهوم في آلية نشاطها الاجتماعي؛ لأن المسوغ والنية هما معيار الخير المبني على الحاجة المشروعة كما أوضحنا.

ومن هنا فالبيئة العامة هي التي تحدد المقاصد النهائية للوقف، أما نظام تشييد الوقف فإنه يخضع لرقابة القضاء ضمن معيار موضوعي يتصل بمصالح الاستحقاق في الوقف.

المعيار الثالث: أن الوقف مفهوم ديني إلهي مشترك بين الإسلام والكتابين من حيث بواعثه، لكنه مفهوم موضوعي من حيث تنظيمه بما يتفق مع فكرة الخير في مفهومها الغيبي، وهذا ما أشرنا إليه من أن الوقف كنظرية وتنظيم هو أحد إنجازات الفقه الإسلامي في تنظيم البيئة الاجتماعية في بناء المجتمع.

المعيار الرابع: أن مؤسسة الوقف تستقل عن الواقف لتصبح ملك الشأن العام، سواء كان دينياً تعديلاً أم اجتماعياً يهدف إلى الخير العام دون أن يكون ثمة دخل لشخصية الطائفة الممثلة بمرجعيتها الإكليريكية.

وهذه النقطة تبدو واضحة قانوناً عندما يحدث انفصال في الطائفة الواحدة كما أشرنا سابقاً.

هذه المعطيات هي التي أسست تاريخياً لفاعلية الشريعة الإسلامية في بناء نسيج اجتماعي ينطلق من أهدافها العلوية ويسكب في الحياة الاجتماعية وحدة النسيج المؤسساتي المستقل عن مفهوم الدولة، ويستثمر روح المواطن طبق معتقداته في بناء إيقاع اجتماعي يؤسس لوحدة الثقافة، ومن المؤكد أن هذا الجانب الاجتماعي في مفهوم الوقف قد أدى دوره خارج المعطيات الغربية التي اقتحمت مرتكزات الإطار الاجتماعي

التاريخي للحضارة الإسلامية، بل إن القوانين الوضعية في العالم العربي والإسلامي كما شرحنا في المقدمة عمدت إلى تصفية الأساس العقاري والتراثي للوقف وحولته إلى ملك خاص في إطار الثقافة المالية لمفهوم الرأسمالية.

وقد أخذ المشرع المصري بالمادة من القانون ١٩٤٦/٧٨ بوحدة مفهوم الخير الجامع للمسلم وغير المسلم، إذ جعلت الوقف على جهة البر للمسلم وغير المسلم تؤول إلى ولاية وزير الأوقاف ما لم تكن مصرف الجهة تستقل بمعتقدات غير المسلم الوقف على كنيسة فيكون النظر للجهة المعنية بهذا الوقف^(١).

إذ قررت محكمة النقض المصرية:

أن هذا المبدأ في حالة عدم وجود من توافرت فيه الشروط اللازمة لإقامة ناظر يرجع الأمر إلى القاضي:

شرط الواقف غير المسلم حدود عمومية الجهة الخيرية المبدأ التالي:

"وإذا كان مصرف الوقف على فقراء الأقباط وغيرهم من أي جهة أو أي ملة كانت ودين الذين يتوفون ببلاد المنصورة مطلقاً وأن تلك العبارات تؤكد أنها قصدت في برّها أن يعم الفقراء من كل الأديان، وأنه مما لا شك فيه أن المسلمين هم أصحاب دين وملة.

ويكون ما ذهب إليه وزارة الأوقاف من أن الوقف انسحب إلى فقراء المسلمين، قول ينطبق على شروط الواقفة، وعلى أن المحكمة بما لها من ولاية شرعية تستمدها من كتاب الوقف ترى أن تعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الوقف لا يقدر في هذا ولا يمنع من توليها شؤون الوقف إن كانت الواقفة قبطية، وأن بعض مصرفه على الفقراء الأقباط، ما دام

(١) انظر: مجموعة أحمد الجندي، وقف.

للمسلمين نصيب في هذا الوقف، إذ إن وزارة الأوقاف ملزمة بتنفيذ ما جاء في كتاب الواقفة من صرف على غلة الوقف على المسيحيين والمسلمين على السواء في الحدود التي رسمتها الواقفة في كتاب وقفها" (١).

"إسلام الواقف ليس شرطاً في صحة الوقف على المسلم في صحة وقف المسيحي ما لم يكن على جهة محرمة في شريعة الواقف وفي الشريعة الإسلامية.

إذا شرط الواقف المسيحي جعل المكان الموقوف مقراً لمن يرد عليه من الفقراء والمساكين ورجال العلم والأدب دون تخصيص ثبوت الاستحقاق للمتريدين من المسيحيين والمسلمين" (٢). فهذا الوقف هو من الأوقاف الخيرية التابعة لولاية وزير الأوقاف في مصر.

(١) أيضاً: مجموعة أحمد الجندي - وقف المبدأ ٢٩.

(٢) أيضاً: مجموعة أحمد الجندي - وقف المبدأ ٣٢.

المبحث الرابع عقد إشهار الوقف الخيري والذري وآراء الفقهاء

يعرف الفقهاء العقد كما ذكرنا بتعريفين؛ أحدهما خاص، والآخر عام.

أما التعريف الخاص فهو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة وغيرهما.

وأما التعريف العام للعقد فهو كل تصرف يترتب عليه التزام ولو بإرادة واحدة؛ كالوصية والإبراء ونذر صدقة في زمن مستقبل أو في الحال.

من هنا فعقد الوقف ينطبق عليه مفهوم العقد العام باعتباره تصرفاً يترتب عليه التزام. أما العقد الخاص فلا ينطبق عليه مفهوم الوقف في مفهومه العام؛ لأنه يحتاج إلى قبول، مع العلم بأن القبول أو عدم القبول ليس شرطاً لصحة العقد^(١).

ويضيف الأستاذ الفقيه أبو زهرة التفصيل التالي:

أجمع الفقهاء على اختلافهم على أن الوقف إذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة كجهة أو هدف خيري، فإنه يُكتفى في إنشائه

(١) راجع تفصيل ذلك في: الوقف، أبو زهرة، ص ٥٢.

بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد، ولا يحتاج لزومه إلى قبول من جانب آخر، ولم يخالف في ذلك سوى الشيعة الإمامية^(١).

أما الطبقة الأولى إذا كانت معينة ومحصورة فذلك هو موضوع الخلاف كما يلي:

أ- الشافعية:

المعتمد في الوقف اشتراط القبول لقيام عقد الوقف.

ب- المذهب الحنبلي:

القبول ليس بشرط للصحة ولا شرط للزوم، واختلفوا في اعتبار القبول شرطاً للاستحقاق:

إذا كان المستحق معيناً على آدمي فثمة وجهان:

١- وجه يرى القبول شرط الاستحقاق؛ لأنه تبرع لآدمي معين، فهو كالوصية والهبة، أما إذا كان لغير آدمي معين كالمسجد ونحو ذلك، فلا يفتقر إلى قبوله.

٢- ووجه يرى القبول ليس بشرط؛ لأن الوقف لدى المذهب إزالة ملك يمنع البيع والهبة، فالوقف يختلف عن الهبة لأنه لا يختص بعين، فإذا امتنع الموقوف عليه امتنع الاستحقاق، ويعتبر جارياً على من يخلفه

(١) انظر في هذا الخصوص في مذهب الشيعة الإمامية: الفصول الشرعية، محمد جواد مغنية: المادة ١٨٠- لا يلزم الوقف إلا بالقبض؛ فلو وقف على جهة عامة كالمسجد أو المقبرة أو على الفقراء لا يتم الوقف إلا باستلام المتولي أو الحاكم الشرعي أو بالدفن أو الصلاة في المسجد أو تصرف الفقير بإذن الواقف. وإذا لم يحصل القبض بشيء من ذلك يجوز للواقف الرجوع عن وقفه.. إلخ.

حين تستحق طبقته، ولذلك يعتبر بالنسبة إلى الطبقة الأولى التي رفضت منقطع الاستحقاق، وبكل حال فالمذهب الحنبلي يعتبر هيكلية الاستحقاق مرتب الطبقات أو غير مرتب كتلة واحدة، ولذلك فرفض الأول لا يؤدي إلى بطلان الوقف.

ج- مذهب الإمام مالك:

يبني مذهب مالك على أن الوقف يمكن أن يكون مؤقتاً إذا اشترط الواقف التأقيت، والتأقيت إما يكون ضمناً وإما يكون صريحاً.

فالتأقيت الضمني هو: ألا يذكر الواقف سوى جهة معينة، فإذا رفضت لا يكون الوقف باطلاً وإنما يصبح منتهياً، ويعود الوقف ملكاً صرفاً للواقف أو ورثته.

أما التأقيت الصريح: فهو أن يحدد الواقف المدة التي يستمر فيها الوقف بالانتفاع بمنافعه ثم يعود في النهاية إلى الواقف ويجب ألا يقل التحيس عن عام.

من هنا فالقبول ليس شرطاً لصحة الوقف، فإذا لم يحدد الواقف الجهة بدقة ولم يؤقت؛ أي إنه لم يضع مدة للوقف، فإن القاضي مخول بتحديد جهة بر أخرى غير التي ذكرها الواقف باعتبار أن الوقف في أساسه تصدق بالمنفعة.

وقد اعتمد قانون الوقف الذري اللبناني مذهب مالك بالنسبة إلى توقيت الوقف، كما هو وارد في المادة السادسة من قانون الوقف الذري^(١).

(١) شرح منح الجليل، على مختصر خليل شرح الشيخ محمد عlish: الوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً.

د- المذهب الحنفي:

جاء في الإسعاف: قبول الموقوف عليه ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين، كالفقراء والمساكين، وإن وقع لشخص يعينه وجعل آخره للفقراء، يشترط قبوله فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء.

ومناط الفقهاء في واقعة إنشاء عقد الوقف ينصرف حول قبول الاستحقاق الناشئ عن عقد الوقف سواء في قبوله أو عدم قبوله.

فإذا رفض الموقوف عليه الاستحقاق، سقط حقه فيه إذا كان شخصاً معيناً، وذلك عند رأي من يرى القبول شرطاً في الاستحقاق، أما الفقهاء الذين لا يرون القبول شرطاً في الاستحقاق، فإن الموقوف عليه إذا كان شخصاً معيناً ورفض قبول الاستحقاق، فإنه يستطيع أن يعود عن رفضه؛ لأن الاستحقاق جزء من نظام الوقف. والفرق بين الأمرين يندرج في تحديد طبيعة عقد الوقف نفسه.

فالفقهاء الذين شبهوا الوقف بالوصية اشترطوا الموافقة، أما الذين اعتبروا الوقف نظاماً خاصاً به فقد أسسوا مفهوم الوقف على أنه تبرع

= وقد صرح بجواز ابن الحاجب والمصنف البناني والروايات واردة بإطلاق لفظ المحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً.

الوقف تملك انتفاع لا منفعة. وهو سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون بعده. لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أصاب أبي أرضاً بخيبر فأتى رسول الله ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مثلها مالا أنفس منها، فكيف تأمرني بها؟ قال رسول الله ﷺ: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها»، فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث. في الفقراء والغرباء والأقارب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقه.

إن حبس في صحته فأبقاه في يده بطل إذا لم تكن غلته تصرف في مصارفها.

يبتغي القريبى من الله ، ومن ثم فإن معيار استحقاق الموقوف عليه يرتبط بنوع من الصلة الحكمية المبنية على حدود الصلة والحاجة.

ومن هنا يعد رفض الموقوف عليه مجرد تعامل مع الاستحقاق بقدر ما يراه مفيداً له؛ لأن الاستحقاق هنا لا يرتبط بإرادة الموقوف عليه، وإنما هو جزء أساسي من نظام الوقف.

وتبرز هنا نقطة تتعلق بملكية المستحق لحصته من ريع الوقف عند ظهوره وهو في يد المتولي قبل توزيعه على المستحق، فمن مقتضى رفض المستحق لقبض استحقاقه، فإن الاستحقاق في الغلة يبقى في يد المتولي وديعة لمصلحة المستحق ولا يترد إلى أصل الغلة، كما سوف نوضح لاحقاً، لأن المستحق المستتكف يصبح مالكاً لحصته حكماً، وتنطبق عليه أحكام الملك، إلا إذا طلب المستحق إعادة حصته إلى أصل الغلة وتوزيعها على المستحقين صراحة أو ضمناً، وإلا تسقط المطالبة بها بمرور الزمن، كما تدخل الحصّة في تركته.

بناء على هذا التحديد فقد جرى العمل عليه في سائر الأوقاف التي ورثتها المجتمعات الحديثة من الحضارة الإسلامية، وأضحى تتمتع بمفهوم خاص لا قياس عليه في أسس العقود التي ينظمها القانون المدني.

على ضوء كل ما تقدم فالوقف ينعقد - كما جاء في مدونة قدرى باشا المادة (٢) نقلاً عن الإسعاف - :

"بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به، الصادرة من أهله، مضافاً إلى محلّ قابل لحكمه، مستوفياً شرائط الصحة، فإذا قال المتصرف: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على الفقراء، توافرت فيه سائر شروطه وانعقد الوقف بالقول".

وقد حدد ابن عابدين^(١) ركن الألفاظ التي ينعقد بها الوقف باعتبارها دالة عليه كما يلي:

"أن يكون قرينة لذاته منجزاً لا معلقاً إلا بكائن، ولا مضافاً ولا مؤقتاً ولا بخيار شرط، ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته، وإلا بطل وقفه".

أما السبب الباعث على انعقاد عقد الوقف فهو: إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحاب، وفي الآخرة الثواب. بمعنى أن النية منصرفه أساساً إلى الثواب والأجر من الله، إذ لا ثواب إلا بالنية، وهو شرط لصحة التبرع أساساً.

ومن هنا فالوقف باعتباره تبرعاً فهو مباح أساساً، بمعنى أنه ليس موضوعاً للتعبد كالصلاة والحج، وكلاهما لا يصحان من غير المسلم أصلاً.

وباعتبار الوقف عملاً مباحاً، فهو قاسم مشترك بين المسلم وغير المسلم.

فبالنسبة إلى المسلم لا بد أن تتوافر في الواقف النية، لكن من غير المسلم يُكتفى بقوله كالعتق والنكاح، ثم القرينة لذاتها، بمعنى أن يكون موضوع الوقف خيراً في ذاته يعود نفعه على الناس، وإن كان لا تتوافر فيه نية الثواب من الله لاختلاف المعتقد.

والفقه المالكي يرى الوقف عملاً مباحاً وهو ينعقد من المسلم حتى لو كان الوقف على كنيسة، ويبقى في النتيجة مدى السماح له في تنفيذ وقفه من قبل سلطة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(١) في كتابه رد المحتار على الدر المختار ٣/٣٦٠.

فقد جاء في شرح منح الجليل على مختصر خليل^(١) :

"ولو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي رده لأنه معصية، وعادة الشيوخ أنهم لا يقولون (والأظهر عندي) إلا فيما فيه نظر ما لا في الأمور الضرورية، ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الأصولية".

وهذا مؤداه أن عقد الوقف عمل مباح، وينعقد بكل حال في توافر شروط العقد من الوجهة الفقهية على محل العقد، سواء كان محل العقد جهة خيرية أو جهة فيها معصية، وفي الحالة الأخيرة يصبح رد الواقف في ارتكاب المعصية أمراً يتصل بمفهوم تنفيذ إرادة الواقف القائمة بعد نفاذ الوقف على المعصية، وهو أمر يتصل بالنظام العام.

فمن الوجهة الفقهية اكتملت أركان العقد، لكن من الوجهة الاجتماعية فمنع تنفيذه من اهتمام السلطة.

وهذا الأمر يختلف حين يكون الوقف على جهة خيرية، وهنا فالمعيار هو في تحديد شروط المفهوم الخيري، فقد جاء في المرجع المشار إليه ما يلي :

"والوقف على المكروه فالظاهر أنه إذا كان مختلفاً فيه فإنه يمضي وإن اتفق على كراهته، فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه وصرفه إلى جهة قربه، أي الجهة التي تنظر في الصحة والبطلان وفقاً لمذهب الواقف".

أما وقف غير المسلم فقد نص في مذهب مالك إذا وقف غير المسلم على عمارة كنيسة فهو معصية في معيار الفقيه المسلم، لكن على موتاهم وجرحاهم ومرضاهم فصحيح في المعيار نفسه، وإن أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك وتنوزع فيه وترافعوا إلينا راضين بحكمنا، فللحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام في إمضاء الوقف.

(١) شرح منح الجليل على مختصر خليل ٤/٤١.

هذه القواعد جميعها في فقه المالكية بُنيت عليها أحكام القانون رقم ٤٦/٤٨ المصري، والقانون الذري اللبناني، وسوف نشير تفصيلاً إلى الأسس التي بُنيت عليها هذه الأحكام خلافاً للفقه الحنفي.

فصل

عقد الوقف بمقتضى القانون الوضعي

يُعدّ القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ المصري هو أول قانون تشريعي نظم الوقف بفرعيه الخيري والذري في إنشاء الوقف الجديد بعد صدوره، كما نظم أسس انتهاء الأوقاف السابقة، وتبعه القانون اللبناني عام ١٩٤٧ فيما يتعلق بالوقف الذري والوقف المشترك، ثم لحقت بهما التشريعات العربية كالقانون السوري والعراقي.

والقانون الوضعي اعتمد أساساً الفقه المالكي والفقه الحنبلي في مختلف قرارات تصفية الأوقاف الذرية. كما في النزاعات المختلفة حول الاستحقاق في الوقف، إذ اعتبر القضاء المختلط كما القضاء الوطني أن المستحق في الوقف لا يملك الحصة وفق شرط الواقف، ومن ثم لا يحق له التنازل عنها ولا توريثها كذلك إلا حين توزيع ربيع الحصة وتحديده أو تصفية الوقف الذري وتمليكه لمستحقه طبقاً لقانون الوقف الذري اللبناني.

ويعتبر التشريع المصري نتيجة الحركة التي نشأت تجاه مؤسسة الوقف ومحاوله إلغائها وتضييق نطاقها، وقد انتهت بالقانون المصري رقم ٤٨/١٩٤٦ الذي أرسى قواعد معدلة للمذهب الحنفي القائم على تأبيد الوقف، فأخذ برأي أبي حنيفة وحده، ثم رأي مالك بجواز الرجوع عن الوقف الخيري والذري.

لكن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ اللبناني عالج الوقف الذري وترك للوقف الخيري أحكامه الشرعية لدى مختلف الطوائف، علماً بأن قانون الوقف

الذري والخيري عموماً يعتمد الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية، والأسس الفقهية التي استقر عليها الفقه الحنفي في مصادره التي برزت سنداً لكثير من القرارات القضائية المدنية في النزاعات القائمة حول الأوقاف لدى المسلمين والمسيحيين على السواء.

وإننا نشير في هذا الخصوص إلى قرار محكمة الاستئناف حيث أشارت إلى أن مرجعية الفصل في النزاعات طبق قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ هي القانون المصري رقم ١٩٤٦/٤٨ مضافاً إليه القواعد الشرعية.

انظر قرار محكمة النقض (الغرفة الرابعة باز ٨٩-٩٠، ص ١٥٠) حيث تعرض القرار للمكونات الانتقائية من المذاهب الفقهية التي على أساسها تمت صياغة قانون الأوقاف الذرية اللبناني مستمداً من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ حيث قالت المحكمة:

"وبما أن ما يقتضي ملاحظته أولاً بهذا الصدد أن قانون الوقف الذري لا يصدر عن منطق فقهي واحد وليس فيه بالتالي مبدأ عام و.... وإنما هو قانون تطبيقي ينتقي الحلول العملية التي يعتبرها ملائمة لكل حالة بمفردها والتي قد تتباين من حالة إلى أخرى، فهو تارة يغلب الأول أخذاً بمذهب الإمام مالك، الذي هو في الواقع الأعمق تأثيراً في أكثر القواعد التي أخذ بها قانون الوقف الذري، وطوراً يغلب الرأي الثاني الذي يقول بأن ملكية الأعيان الموقوفة تنتقل بالوقف إلى الموقوف عليه، ولكنها ملكية ناقصة؛ فليس له بيع الموقوف ولا رهنه ولا يورث عنه، وهذا ظاهر قول الإمام أحمد بن حنبل".

وبما أن ما يقطع بصحة هذا التفسير أن القانون المصري رقم (٤٨/٤٦) هو المصدر التاريخي لقانون الوقف الذري اللبناني الذي اقتبس منه هذا الأخير أغلبية أحكامه، من هنا سنعتمد، نظراً لارتباط القانونين

بعضهما ببعض ومن باب المقارنة، الحديث عن القانون اللبناني في أمر إنشاء عقد الوقف مقارناً بالقانون المصري.

وقد أورد ذلك الإمام أبو زهرة في كتابه القيم والشامل (مقارنة بين القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ والقانون اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧) وذلك كما يلي:

أ- اقتبس القانون اللبناني من القانون المصري في المواد التالية:

المادة ٨ -	لا يجوز تأييد الوقف الذري ولا يجوز على أكثر من طبقتين والموقوف عليهم طبقة واحدة.
المادة ٩ -	لا يدخل الواقف في حساب الطبقات.
المادة ١٠ -	ينتهي الوقف الذري بانتهاء الطبقات.
المادة ١١ -	إذا لم يترك الواقف ورثة عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة.

ب- اختلاف القانون اللبناني عن القانون المصري:

جعل القانون المصري مآل الوقف إذا لم يكن الواقف حياً للمستحقين أو لذرية من ينتهي الوقف عندهم.

أما القانون اللبناني فإنه يجعل الوقف ملكاً للواقف أو لورثته، أما إذا لم يترك ورثة فإن الوقف يتحول إلى مصارف الأوقاف الخيرية العامة إذا لم ينص الواقف على جهة برّ.

وبهذا فإن القانون اللبناني أبقى على فكرة الوقف الأساسية فطبقها أيضاً على الوقف الذري، وفقاً للقانون الجديد، وهي أن المآل الخيري شرط لصحة الوقف عموماً بما فيه الوقف المسمى ذرياً، لذا فإن المادة (٣) من قانون الوقف الذري اللبناني تؤكد أن أحكام توقيت الوقف خاصة

بالوقف الذري وحده، أما الوقف الخيري فيخضع لأحكام الفقه الحنفي. في حين أن القانون المصري أطلق أحكام التوقيت والرجوع عن الوقف للوقف الخيري، وفقاً للقانون القديم كما الحديث.

أما الوقف المشترك بين الخيري والذري فإن الجانب الخيري في رأينا خلافاً لرأي أبي زهرة، تنطبق عليه أحكام الفقه الحنفي لجهة التأيد، ومن ثم يحق له الرجوع عن الجانب الذري، وذلك عبر قسمة الوقف بين الجهة الخيرية والجهة الذرية، وفقاً لأحكام المادة (١٧) من قانون الوقف الذري.

فالقانون اللبناني كما هو ظاهر أحكامه أنه ينتهي فيه الوقف بعد الطبقتين ويصبح ملكاً للواقف إذا كان حياً وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال، ويصبح ملكاً.

والشرط في ذلك أن يكون الموقوف عليهم من الطبقتين، فإن لم يكن له ورثة فالوقف ذاته لا ينتهي بل ينتهي بالنسبة إلى الطبقتين، ويعود إلى إدارة الأوقاف وتصرف غلتها في مصارفها، أو يكون على جهة برّ دائمة اشترطها الواقف.

إن القانون اللبناني حفظ لجهة الخير التي لا يصح الوقف إلا بها ١٥٪ بعد قسمة الوقف (م ٢٧) أو تصفيته المادة (٣٢-٣٤). وذلك في الأوقاف الذرية القائمة قبل صدور قانون ١٠ آذار ١٩٤٧، وهذا يتضح لنا من نصّ المادة (٢٧) من القانون نفسه المتعلقة بقسمة العقار الوقفي :

فالمادة (٢٧) تتحدث عن الوقف الذري المحض وفقاً لشريعة تأسيسه قبل صدور التنظيم الجديد الذي خرج عن قواعد الفقه الحنفي، ولذلك اعتمدت فكرة المآل الخيري في الوقف الذري كما شرحناه في تعريف ابن عابدين، يُضاف إلى ذلك أن تقرير لجنة الإدارة والعدل في عرض القانون

على المجلس النيابي تحدثت عن إصلاح الوقف الذري القديم في بنود خمسة، وجميعها تتحدث عن الوقف الذري الفقهي القديم وفيها تحديد نسبة ١٥٪، أما الوقف الذري الجديد فقد تضمن أحكاماً جديدة في مفهوم تشريعي عددها على حدة.

أما القانون المصري فإنه لم يحفظ للجهة الخيرية أي حق^(١).

- **الانتهاء لضالة الريع في القانون المصري يتفق مع القانون اللبناني:**

المادة (١٨) مصري:

"إذا تخربت أعيان الوقف... " ويؤخذ من هذه المادة كما سوف نوضح لاحقاً أن الوقف ينتهي بتخريبه وينتهي بضالة الأئمة بالنسبة إلى كل المستحقين. المواد (٣٢-٣٣-٣٤-٣٥) من القانون اللبناني.

أما وصف الضالة فيتعين عبر القضاء؛ لأنه من المقررات الثابتة بحكم شرعي لا تلغى إلا بحكم شرعي قضائي.



(١) انظر بهذا الخصوص الرئيس بشارة طباع بالفرنسية في كتابه (Propriété prive et Registre Foncier TI. p.409) الملكية الخاصة والتسجيل العقاري - فصل "الوقف"، ترجم هذا الفصل إلى العربية في كتاب فرح أبي راشد "الوقف"، ١٩٦٦، ص ١٨٠.

حيث يقول: إن عبارة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف الواردة في النص العربي يمكن أن تؤدي إلى الالتباس فتفسر بأن عمل البر وارد في صك إنشاء الوقفية، ولكن المشرع لو كان يقصد ذكر ذلك لكان صرح به حسب رأينا في معرض بحثه إنشاء الوقف.