

الفصل الثالث

الولاية والاستحقاق على الوقف

- المبحث الأول: الشخصية المعنوية والولاية على الوقف.
- المبحث الثاني: شرط الواقف كمعيار أساسي في مدى صلاحية المتولي على الوقف.
- المبحث الثالث: في التوكيل والتفويض.
- المبحث الرابع: توكيل الناظر غيره.
- المبحث الخامس: الاستحقاق في الوقف.
- المبحث السادس: شرط الوقف على النفس وشرط الإنفاق على الواقف مدى الحياة.
- المبحث السابع: تعيين المستحقين في المذهب الحنفي.

obeikandi.com

المبحث الأول الشخصية المعنوية والولاية على الوقف

أولاً- في أساس مفهوم الشخصية المعنوية في الوقف

يحدد من خلال مفهوم الولاية على الوقف فكرة الشخصية المعنوية للوقف؛ لأن الوقف في حد ذاته مشروع اقتصادي لمصلحة المستحقين في إطار معيار الجهة المآلية للوقف، لذا فإن ترابط هذه العلاقات أوجد لمشروع الوقف استقلالية لها حدودها بمقدار حدود ريعه.

ومن هنا نرى أن الفقهاء لم يعطوا للعقار المحبوس والموقوف صفة الذمة المالية التي هي أساس الشخصية المعنوية إذا لم يكن للوقف في عقاره أو موضوعه مساحة إنتاج وحركة تفضي إلى ريع ضمن إدارة المتولي، ومن ثم يترتب على الوقف ذمة مالية هي أساس الشخصية المعنوية.

ولذلك قالوا بأن المسجد لا يدخل في تصنيف الفقهاء كوقف له ذمة مالية، بل هو جهة تغذيها وتنفق عليها العقارات الموقوفة كمستغلات المسجد ثم المصلون عموماً.

لذلك يخرج المسجد في جميع المذاهب من ملك الواقف، وكذلك المقابر والجسور، وكل ما هو معدّ للانتفاع العام به ليصبح ملكاً لله

عموماً، بمعنى أنها جهات خيرية يصلح وقف العقارات عليها كمشروع ينتج ريعاً لمصلحة صيانتها ودوامها^(١).

ثانياً - المتولي هو الذي يكون أهلاً للنظر في ذاته

تمثل الولاية على الوقف البنية الأساسية لحركة المشروع الوقفي؛ لأنها تتصل بحركة الوقف ونمائه وتطوره وتحقيق جهته؛ أي أهدافه، سواء كانت خيرية أو ذرية، لذا يحتل مفهوم الولاية على الوقف مساحة واسعة من الأحكام المتصلة بحياة المشروع الوقفي كشخصية مستقلة عن الواقف ولها خصائصها القانونية كممثلة شخصية معنوية بكل ما لهذا المفهوم من مدى ونتائج في التعامل الاجتماعي.

فقد نصت المادة (٤١) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ اللبناني على أن المتولي يمثل الوقف وهو وكيل المستحقين، وفي هذا الإطار تتكون

(١) انظر: رد المحتر على الدر المختار ٤١٩/٣.

الدين لا يثبت إلا في الذمة، والوقف لا ذمة له إنما المستحقون لهم ذمة تملك الربح، لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما يوجب عليه لا يملك قضاءه من الغلة إلا بأمر القاضي باعتباره الولي العام عن الوقف والمستحقين.

وفي ضوء ذلك فالشخصية المعنوية تتكامل من مجموع المستحقين الذين تمثلهم إدارة الوقف كمؤسسة مستقلة.

انظر: نقض مصري، طعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ جلسة ٢٩/٢/٦٦ س ٧ - ١٩٩٦. تضمين كتاب الوقف وقفين استقل كل منهما عن الآخر بأعبائه والمستحقين فيه، فإن كون الوقفين يضمهما كتاب واحد ليس من شأنه أن يفقد كلاً منهما استقلاله عن الآخر، بل يظل كل منهما مستقلاً عنه بأعبائه والمستحقين فيه باعتبارهما وقفين متعددين، بمعنى أن استقلالية الوقف هي استقلالية ريع وإنتاج لمصلحة المستحقين طبقاً لطابع الاستحقاق لمعيّنين أو غير معيّنين.

الشخصية المعنوية كما أشرنا من عنصرين أساسيين : صك الوقف وشروط الاستحقاق، فالمتولي يمثل الوقف في أي نزاع، سواء مع المستحقين وهم يطالبون بحقوقهم في شروط الواقف، أم غير المستحقين إذا نازع الوقف منازع، فإذا كان المتولي هو الذي ينازع الوقف في حقوق له نزول صفته بصورة مؤقتة وعليه مراجعة القاضي ليعين متولياً يمثل الوقف في هذا النزاع.

وقد قالت محكمة التمييز اللبنانية: " لا يمكن تمثيل الوقف بالمتولي متى كان المستحق الوحيد وكانت مصلحته تتعارض مع مصلحة الوقف، وفي مثل هذه الحالة يجب تعيين متولٍ خاص لتمثيل الوقف والمدافعة عنه" (١).

لذا فالولاية حق مقرر شرعاً على كل عين وقفية، ويقتضي هذا الحق ممن يثبت له الولاية أن يقوم بإدارة شؤون الوقف، وحفظ حقوقه وأعيانه، واستغلال مستغلاته، وصرف ريعه في مصارفه، وتنفيذ شروط الواقف الواجب تنفيذها، ورعاية مصالح الوقف والموقوف عليهم.

ويسمى من يقوم بمسؤوليات تنفيذ شروط الواقف: (متولي الوقف)، (ناظر الوقف)، (القيم على الوقف)، وجميع هذه التسميات ذات معنى واحد هو: الولاية على الوقف.

ولأهمية مسؤولية المتولي فإن الفقهاء وضعوا شروطاً للتولية؛ محورها الأمانة وقدرة المتولي على القيام بمسؤولية التولية بنفسه أو بنائبه على القيام بأمر الوقف، سواء كان ذكراً أم أنثى، أعمى أم بصيراً، إذ المعيار أن يكون المتولي أهلاً للنظر في ذاته هو شخصياً بقطع النظر عن موقعه الاجتماعي، لذا لا يشترط في المتولي سوى العقل والبلوغ وفاعلية إدراكه

(١) نشرة قضائية، ص ١٠٣/١٩٦٠، محكمة استئناف الشمال ٤٩٨.

لمهمته، ولا يشترط الإسلام ولا الحرية، فالعبد أهل للنظر في ذاته وكذا الذمي، فتصح توليتهما^(١).

فالولاية على الوقف عملية إدارة وفعالية إنجاز تنفيذاً لشروط الواقف، لذا يمكن للمسلم وغير المسلم أن يتولى نظارة الوقف، وهذا يعني في المفهوم الثقافي والحضاري أن البيئة الاجتماعية التي تكونت في إطار بواعث الحضارة الإسلامية جعلت الوقف صيغة مؤسسية لتفعيل إنتاج المجتمع كله كوحدة أداء حضاري يكون هو محور طاقة الإنسان القادر على اتخاذ المبادرات المتصلة بحل المشكلات في توازن الوحدة الاجتماعية وانسجامها الثقافي ومناخها القائم على التنافس الحر والتفاعل الاجتماعي لخدمة المقاصد النهائية لمعنى الخير كأساس للتنمية والتطور.

ثالثاً- من يُنصَّب المتولي

ولاية نصب المتولي هي حق للواقف في مذهب أبي يوسف سواء شرطها لنفسه في كتاب الواقف أو شرطها لغيره دونه أو منعها عن نفسه، باختصار: هي حق للواقف أصلاً، وتبقى شروطه تصرفاً في هذا الحق الثابت أصلاً له، ولذلك لا يتوقف ثبوت الولاية بإثبات الواقف صراحة أو نفيها عنه، لذا حق له التغيير والتبديل فيها من غير اشتراطها في حجة الوقف.

ويتفرع عن هذا أن من شرط الواقف له الولاية يكون نائباً عن الواقف، وحكمه حكم الوكيل عنه في حياته وحكم الموصى له بعد وفاته، وذلك إذا شرطها الواقف له في حياته وبعد وفاته، لكن إذا لم يشترط الواقف ذلك كله تبطل ولاية القيم بوفاة الواقف^(٢).

(١) المادتان (١٤٤) و(١٤٥) من مدونه قدرى باشا.

(٢) راجع: الهداية، وشرح فتح القدير ٦١/٥ :

"الولاية ثابتة للواقف من غير نص، على مذهب أبي يوسف، وثابتة لمن يقيمه

= هو بالنص عليه أو بتعريفه تعريفاً تمكن معه معرفته، كأن يقول: لأكبر المستحقين سناً أو للأرشد منهم. فالولاية لمن عرفه ووصفه، وليس للقاضي عزل من عينه الواقف من غير خيانة أو فسق، وإذا مات الواقف ولم يبين لمن تكون ولاية الوقف فالرأي في الولاية للقاضي".

محاضرات في الوقف، محمد أبو زهرة، ص ٣١٨:

"تولية أحد أبناء الواقف إذا لم يشترطه الواقف ليس بشرط على القاضي، ولكن الفتوى على أنه الأفضل، لكن القاضي له الحق في تولية الأجنبي عن أولاد الواقف".

الإمام مالك يرى أن الوقف يبطل إذا شرط الواقف في صك الوقف أن يكون بتوليته؛ لأن الوقف يجب أن يخرج عن حيازته، والشرط هو خروج الحيازة فعلياً، ومن ثم إذا شرط لنفسه التولية ودفع الموقوف لسوء لكي يقوم بإدارته تحت عنايته يصبح الوقف قائماً وصحيحاً.

ومن المقارنة بين المذهب الشافعي والمالكي نرى أن الشافعي أجاز للواقف حق النظر على الوقف والشرط في التولية لمن يعينه، لكنه لا يحق له عزل المتولي؛ لأنه لا يعد من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف وذكره في صك الوقف، أما بعد نشوء الوقف بكامل أركانه فتنتهي إرادة الواقف وتبدأ أحكام الوقف الشرعية.

انظر في الفقه الشافعي: الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، ص ٢٧٧:

"وفي فتاوى ابن الصلاح: ليس للواقف تبديل من شرط له النظر حال إنشاء الوقف إن رأى المصلحة في تبديله. ولو عزل الناظر المعين حال إنشاء الوقف نفسه، فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال الوقف لغيره، بل ينصب الحاكم ناظراً. انتهى.

واختار السبكي في هذه الصورة، أعني إذا عزل الناظر المعين نفسه، أنه لا ينعزل، وضم إلى ذلك المدرس الذي شرط تدريسه في الوقف، أنه لا ينعزل بعزل نفسه....

وقيل: إن منشأ الخلاف فيه أنه تردد بين أصليين؛ أحدهما: الوكالة؛ لأنه تفويض، فينعزل.

والثاني: ولاية النكاح؛ لأنه شرط في الأصل، فلا ينعزل.

ويرى محمد بن الحسن أن الولاية على الوقف ليست حقاً للواقف بحكم الشرع، وإنما تثبت له إذا شرطها لنفسه في حجة وقفه، فإذا لم يشترطها الواقف لنفسه في حجة وقفه فلا تكون حقاً له. ومن هنا فمتولي الوقف في مذهبه ليس نائباً عن الواقف وإنما هو نائب أيضاً عن المستحقين الموقوف عليهم؛ لأنه يعمل لهم في حدود استحقاقهم.

وأصل موقف محمد خلاف أبي يوسف، أن أبا يوسف يرى أن الوقف ينشأ لمجرد عبارة الواقف، لكن محمداً يشترط تسليم العين الموقوفة للمتولي ليخرج الوقف من ملك الواقف.

فأبو يوسف ينظر إلى مفهوم التولية على الوقف باعتبارها جزءاً من مفعول التصرف في الوقف، بحيث يصبح حق المتولي على الوقف هو استمراراً لتصرف الواقف بإنشاء الوقف في عبارته.

= وفي الروضة وأصلها، عن فتاوى البغوي وأقره: أن القيم الذي نصبه الواقف لا يبدل بعد موته، تنزيلاً له منزلة الوصي،... لأن الحاكم ليس له عزل الأوصياء بلا سبب، بخلاف القوام؛ (الذين ينصبهم القاضي) لأنهم نوابه"، لكن المتأخرين أجازوا عزل الناظر إذا كان بسبب، ولكن إذا عزل الواقف الناظر المعين في حال إنشاء الوقف نفسه فليس للواقف نصب غيره، فإنه لا نظر له بعد أن جعل النظر في حال إنشاء الوقف لغيره.

ومؤدى هذا الخلاف في رأينا أن الولاية على الوقف ركن أساسي في إنشاء واقعة عقد الوقف، ويبقى قيام الواقف بتحديد شخص الناظر ينطلق من شروط العقد، وحينما يتم عقد الوقف يدخل الوقف في سلطة القاضي الشرعي، باعتباره ولي من لا ولي له، وفي هذا الجانب يتولى القاضي صلاحية مباشرة فيقيم الناظر كمثل له، وله عزله وتبديله عملاً بأحكام الوكالة، أما صلاحية القاضي الشرعي في عزل المتولي المنسوب من الواقف كأحد شروط العقد، فصلاحيه القاضي الشرعي صلاحية قضائية بحتة، تقوم على التحقق والحكم بالعزل عقاباً لثبوت الخيانة، ويحق له إصدار حكم بالتعويض لمصلحة الوقف.

انظر: ما سبق في رأينا في انتقال الملك من يد الواقف إلى نطاق الاستحقاق للجهة المحددة في الوقف وخروج الموقوف من ملك الواقف.

أما محمد فيرى نشوء ركن الوقف بتسليمه للمتولي، ومن ثم تعد التولية أحد شروط الواقف على أصل التصرف، وحينما ينتفي هذا الشرط يصبح أمر تنصيب القيم للقاضي الشرعي^(١).

وقد نصت المادة (٥٠) من القانون المصري رقم ١٩٤٦/٤٧ على أن الناظر على الوقف يعد أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين.

وكذلك قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ المادة (٤١) حيث نصت على أن المتولي يعد أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين، ولا يقبل قوله في التصرف في شؤون الوقف وعلى المستحقين إلا بسند.

وعلى ضوء ذلك فإن للواقف الولاية له ما دام حياً، فله أن يتولى بنفسه إدارة شؤون وقفه أو أن يوكل ناظراً تحت إشرافه، بمعنى أن الواقف يستطيع مع وجود من ولّاه النظر أن يتدخل في إدارة وقفه، لكن توكيل الناظر يسقط بوفاة الواقف أو في خروجه عن الأهلية.

(١) فالقاضي الشرعي هو الولي العام في الوقف الذري وفقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية، وحينما يتم تعيين المتولي يصبح المتولي هو الولي الخاص، والولي الخاص هو المعني وحده بتمثيل الوقف. ويبرز هذا المبدأ في التراتبية الإكليريكية لدى الطوائف المسيحية، إذ عدت محكمة التمييز اللبنانية أن المتولي الإكليريكي المعين من رئيسه البطريرك هو الولي الخاص الذي يتقدم على ولاية البطريرك العام، وقد ردت المحكمة استثناءً في وجه البطريرك فيما كان ممثل الوقف هو المتولي المعين من البطريرك في البداية.

انظر: قرار تمييز نهائي هيئة أولى سنة ١٩٧١ باز ١٩٧١، ص ٢٠٥-٢٠٦، حيث قال: "إن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، والولي الخاص أولى من الولي العام، فالولي الخاص هو الذي يتولى إدارة الوقف ويمثله لدى القضاء، وأن الاستثناء كان ينبغي أن يوجه ضد الأب ميخائيل الحلو الولي الخاص على الوقف".

وإذا شرط الواقف في حجة وقفه أن يكون النظر من بعده لأكبر أولاده سناً أو لأحد من أولاده أو أوصى قبل وفاته لمن يكون متولياً كان النظر على الوقف لمن عينه.

ويرى الأستاذ وفيق القصار^(١) أنه إذا لم يشترط الواقف في حجة وقفه النظر لأحد ولم يوص به لأحد لكنه أقام وصياً مختاراً في شؤون تركته وأمواله وأولاده من بعد موته، كان النظر على وقفه بعد موته لوصيه المختار؛ لأن الوصي المختار على القول المفتى به لا يقبل التخصيص، فتشمل ولايته كل ما كان يتولاه الموصى من الشؤون المالية منها إدارة وقفه.

والسؤال المطروح هنا وفقاً للمذهب القائل بخروج الوقف عن ملك صاحبه: هل يعد حق التولية للواقف من جملة تركته؟

نميل إلى القول بأن هذا الرأي يرتبط بأحكام قانون الوقف الذري اللبناني الصادر في ١٠ آذار ١٩٤٧ الذي أخذ بمذهب مالك وهو عدم لزوم الوقف أصلاً، لكن نشوء الوقف وإدارته أمر مستقل عن أحكام عدم اللزوم.

وفي ضوء المذهب المالكي فإنه يمتنع على الواقف الولاية على الوقف بالقدر الذي يتنافى مع الحيابة الصحيحة، والحيابة الصحيحة فرع من مفهوم الملك، ولذلك، في رأينا أن الوصي المختار إن كانت له ولاية على أموال الواقف فلا يدخل فيها الوقف الذي خرج من حيازته؛ لأن قاعدة الوصي المختار لا يقبل التخصيص فيما يُعد مالاً في تركة الواقف قانوناً، والوقف يخرج عن تركة الواقف، ما دام الوقف قائماً وله متولٌ يديره.

(١) راجع: مذكرات في الوقف في مجموعة تراث وفيق القصار.

ولكن هل يحق للوصي المختار الرجوع عن الوقف طبق مذهب مالك باعتبار الوقف غير لازم؟

الجواب بالنفي أيضاً؛ لأن الرجوع عن الوقف الذري أو الوقف عموماً، هو سلطة مساوية لسلطة عقد الوقف يختص بها المالك أصلاً، فإذا توفي الواقف ولم يرجع عن وقفه يصبح الوقف سارياً بحق الورثة إلى حين انتهاء مدته، وقد ذكر في باب قسمة الوقف أن قانون الوقف الذري اللبناني ١٠ آذار ١٩٤٧ قد اعتمد رأي مذهب الإمام أحمد في قسمة الوقف الذري بين المستحقين، فإذا كان للمستحق نصيب مفرز أقيم متولياً على حصته متى كان جامعاً شروط التولية، المادة (٢٩)، ولا عبرة لشروط الواقف^(١).

رابعاً- الواقف جمعياً والمتولي إدارة

إن قاعدة أن الوقف: "معقول المعنى مصلحي الغرض" قد تطورت مع الفكرة الأساسية التي تشير إلى أن عملية الوقف بحد ذاتها صيغة من صيغ التصرف المباح، كما أشرنا. وكلّ مباح من التصرف يصبح معقول المعنى، ومن ثم فالوقف بحد ذاته ليس عملاً تعبيرياً فحسب، فالقاعدة ترتبط بمصلحة الغرض والهدف من الوقف، ولأن الوقف هو من إنتاج حركة الفقه في أحكامه التفصيلية استناداً إلى مشروعيته في إطار الخير والثواب، فإن إرادة الواقف على اختلاف أهدافها ومراميها التي يحترمها المشرع ليست إرادة آنية كالهبة، بل هي إرادة ترتبط بدوام الانتفاع لمصلحة المستحق جهة خيرية أو ذرية.

وقد بنى الفقهاء الوقف على المأثور من أفعال النبي ﷺ وأقواله، ومنه حديث البخاري عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «أمر النبي ﷺ ببناء

(١) راجع: المغني لابن قدامة ٦/٢٤٢.

مسجده فقال: يا بني النجار ثامنوني هذا. قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»، وقد أورد البخاري في كتاب الوصايا الحديث تحت عنوان "باب إذا وقف جماعة أرضاً مشاعاً فهو جائز" (١).

وعلى أساس هذا المبدأ يمكن للشركات التجارية أن تقف من أموالها وفقاً لمصلحة عمالها أو لأي هدف خيري، على أن يرصد المبلغ في موازنة الشركة المصدق عليها من الشركاء مالكي الأسهم. كما يمكن للجمعية أن تقف من ميزانيتها أو تجمع من المتبرعين ما يؤسس لإنشاء وقف خيري كمسجد أو سواه، شريطة أن تكون التبرعات صادرة بنية إنشاء هذا الوقف.

خامساً- صلاحية القاضي في تعيين المتولي

إذا مات الواقف ولم يُقم ناظراً على وقفه من بعده، كان للقاضي بما له من الولاية العامة أن يعيّن ناظراً على الوقف، فالولاية العامة لا تثبت على الوقف إلا إذا انتفت عنه الولاية الخاصة، أو كان الشخص المعين من الواقف أو الموصى له غير أهل للولاية. ومن هنا فالناظر بشرط الواقف يتولى على الوقف دون مراجعة القاضي.

الشروط الواجب توافرها في المتولي

سبق أن ذكرنا هذه الشروط مجتمعة في تحديد مقومات مبدأ الولاية على الوقف، ونعود لنفصلها:

الشرط الأول - العقل:

لذا فالمجنون فاقد الأهلية ليس أهلاً لحفظ المال ولا لإدارة شؤونه، فلا يصح أن يتولى النظر مجنون. وإذا جُنّ فالمجنون يمنعه القاضي ويولي

(١) صحيح البخاري، الحديث رقم (٢٧٧١).

سواه، فإذا زال الجنون عنه فهو الأحق بالتولية حين تكون من شروط الواقف، لكنه إذا كان تعيينه من قبل القاضي فلا حق له بالعودة إلى التولية.

الشرط الثاني - البلوغ:

فالقاصر ليس أهلاً للتولية، لكن إذا كان الواقف قد شرط التولية لابنه أو سواه فيعين القاضي متولياً لحين بلوغ القاصر حرية البلوغ.

الشرط الثالث - الأمانة:

إن شرط الأمانة يقصد به حفظ الوقف، وتوفير ريعه، وصرفه في مصارفه، فلا يصح أن يولى على الوقف من تثبت خيانتة. ويعد المحكوم بالجريمة المالية سرقة أو احتيالاً غير أمين، وهو لا يولى أصلاً وتسقط توليته بمجرد الحكم عليه.

الشرط الرابع - القدرة على القيام بأمر الوقف:

سبق أن أشرنا في بداية هذا المبحث أنه يجب أن تتوافر في المتولي شروط القدرة والخبرة على إدارة الوقف، سواء كان المتولي رجلاً أو امرأة مسلماً أو غير مسلم.

بناء على الشروط أعلاه نشير إلى القواعد المتبعة فيمن له الحق بالتولية بناء على شروط الواقف:

أ- قاعدة الأرشد فالأرشد من الأولاد: تثبت الولاية لمن هو الأرشد بحكم القاضي عند عدم الاتفاق، وعند التساوي في الرشد يكونون جميعاً مشتركين في التولية. ومعيار الأرشد هو: القدرة على التصرف بالوجه الحسن وتثمين المال بمعيار الأب الصالح، ويقدم الأكثر ورعاً في سلوكه على الأكثر علماً بأحكام الوقف.

ب- إذا شرط الولاية لزوجته في حياته وبعد مماته شرط ألا تتزوج، فإذا تزوجت تسقط الولاية عنها.

ج- المتولي المشروطة له التولية من الواقف على وقف معين لا يعد متولياً على وقف آخر وقفه الواقف ولم يشترط متولياً عليه، ويعود أمر تعيين المتولي للقاضي^(١).

سادساً - واجبات المتولي وحقوقه

تنقسم تصرفات المتولي إلى أنواع ثلاثة:

١- تصرفات واجبة

وهي القيام بمصالح الوقف والاعتناء بها، وإجارة المستغلات، وتحصيل الأجور والغلات الزراعية وصرف ما اجتمع منها في مصارفه الشرعية. وعليه القيام بعمارة الوقف وترميمه بادئاً بالأهم فالمهم ولو استغرق الريع كله، ويبقى صافي الريع بعد الإنفاق على عمارة الوقف للمستحقين. كما يجب عليه المحافظة على الوقف والادعاء بحقوق الدفاع عنه أمام القضاء.

٢- تصرفات جائزة

التصرفات الجائزة هي كل تصرف أجازته الواقف للمتولي أو اقتضاه استغلال العين الموقوفة.

فالتصرفات الجائزة بإجازة الواقف هي تلك التصرفات التي تمنح للمتولي تغيير معالم الوقف كما يشاء، ومن ثم يجوز له أن يجعل الدار

(١) انظر تفصيل ذلك: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٤١٢/٣.

عمارة وأن يجعل محلات السكنى محلات تجارية، وأن يغير ما يشاء لنفع العقار الموقوف ثم الموقوف عليهم.

وفي هذه الحالة فإن إجازة الواقف تجيز للمتولي التصرف، إنما ضمن معيار الغاية من إنشاء الوقف، فما يصح للواقف يصح للمتولي المجاز تحت رقابة القضاء عند المنازعة من المستحقين أو من الجهة الخيرية المرصد الوقف لمصلحتها.

أما التصرفات التي يقتضيها استغلال الوقف فهي التصرفات التي تمكن من استغلال الوقف استغلالاً يفي بالهدف المقصود منه، وتدخل في هذا الإطار القدرة على التحول في استغلال الوقف والخروج من معيار الكساد، الواقع على استغلال الموقوف ابتداء.

وهنا يتجلى الفرق بين إجازة الواقف للمتولي القيام بخيارات الاستغلال والاستثمار وفق خبرته ومقتضيات هذا الاستغلال، وما يتطلب الخروج من الكساد، وذلك يقتضي عملاً تغييراً للاستثمار نحو الأفضل.

فالأولى معيارها اختيار الأفضل استثماراً من خلال المتولي، والثاني تغيير نوع الاستغلال بسبب كساد سوقه، بإشراف القاضي الشرعي إذا لم يكن الواقف أجازته في شروطه.

هذه المبادئ مستخرجة من الصور المختلفة للاستغلال المنصوص عليها في كتب الفقه.

٣- تصرفات محظورة

- أن يتصرف المتولي تصرفاً يخالف شرط الواقف الصحيح، أو يتصرف تصرفاً نهى عنه الواقف.

- أن يؤجر أعيان الوقف لأكثر من سنة. وإذا شرط الواقف ألا يستبدل بوقفه عيناً أخرى فيحظر على المتولي الاستبدال إلا بإذن القاضي.

- الاستدانة على الوقف:

لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا إذا أذن الواقف للناظر في حجة الوقف أو إذا أذن بها القاضي، ولا يأذن القاضي بالاستدانة إلا إذا وجد ما يبررها من ضرورة أو مصلحة؛ كالحاجة إلى ما يعمر به الوقف، أو إلى شراء البذار وآلات الري والزراعة، أو إلى ما يسدد به الضرائب والرسوم القضائية أو ديناً ثابتاً يترتب على تأخير تسديده ضرر.

ومعنى ذلك - كما يقول الفقهاء - أن الوقف بحد ذاته لا يتمتع بذمة تصلح لتحمل واجب الأداء؛ لأن الذمة تتعلق بالمستحقين وليس بعين الوقف، وليس مما يسوغ الاستدانة حاجة المستحقين إلى سداد ما ترتب لهم من استحقاق؛ لأن حقهم في الربح لا ينشأ إلا حين تصفية الربح من أي حقوق مترتبة على الوقف لمصلحة الغير، ويصدر القاضي قراراً رجائياً باعتباره الولي العام لمن لا ولي له في الإذن بالاستدانة، ويمكن الاعتراض على قرار القاضي الرجائي بالاستدانة لأسباب تتعلق بمصلحة استثمار الوقف كمؤسسة وليس بمنافع المستحقين؛ لأن المستحق لا ينشأ حقه إلا بعد سداد الحقوق المترتبة على الوقف.

وهذه المبادئ مستمدة من الأحكام العامة الفقهية في إرادة الوقف^(١).

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤١٩/٣، قال الشارح: "لا تجوز الاستدانة على الوقف إن لم يكن بأمر الواقف، بخلاف الوصي فإن له أن يشتري لليتم شيئاً بنسيئة بلا ضرورة؛ لأن الدين لا يثبت ابتداءً إلا في الذمة واليتم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته، أما الوقف فلا ذمة له، والفقراء وإن كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم، فلا يثبت إلا على القيم، وما يوجب

- رهن عقارات الوقف:

لا يجوز لناظر الوقف أن يرهن عيناً من أعيان للوقف في دين على الوقف أو على أحد المستحقين، ولا أن يودع مال الوقف إلا عند أمين موثوق، ولا أن يقر على الوقف بحق غير ثابت؛ لأنه لا يملك الإقرار إلا على نفسه.

- تأجير أعيان الوقف لنفسه:

لا يجوز للناظر أن يؤجر عيناً من أعيان الوقف لنفسه أو لمن هو من ولايته، كما لا يجوز أن يؤجرها لأقربائه الذين لا تقبل شهادتهم له كالأصول والفروع.

سابعاً - أجر الناظر

يعود تقدير أجر الناظر بصورة مبدئية للواقف الذي يحدد في شروط وقفه أجراً للناظر، لذلك يتبع شرط الواقف ولا يجوز للمستحقين

= عليه لا يملك قضاءه من غلة الفقراء، ذكره هلال. وهذا هو القياس، لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث، وهو المختار، أنه إذا لم يكن من الاستدانة بد، فإنها تجوز بأمر القاضي... " إلخ.

وهذا التخريج لمفهوم الاستدانة للضرورة يطرح مفهوم الذمة المالية التي هي أساس الشخصية المعنوية كما اعتمدها القوانين الوضعية، إذ إن الشخصية المعنوية تتكامل في مجموع المستحقين أو في نطاق الاستحقاق في الوقف، لأن الاستحقاق في الوقف تمليك المستحق، وهنا يبرز مفهوم الذمة الفردية لكل مستحق ولدى مجموع المستحقين، لذا فالوقف الذي لا ريع له يقع أمر تمويله وتسييره على الجهة التي تديره، وينبى على هذه الجهة أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصية معنوية؛ لأن الذمة هي مدار نشوء الشخصية التي لها حقوق وعليها واجبات.

الاعتراض إذا تجاوز أجر المثل؛ لأن تقدير الواقف يدخل في مفهوم الأجر والاستحقاق على السواء، وللقاضي أن يزيد أجر الناظر إذا تبين أنه لا يفي بجهوده، ويكون تقدير أجر الناظر بكل حال للقاضي بما يوازي أجر المثل.

المبحث الثاني

شرط الواقف كمعيار أساسي

في مدى صلاحية المتولي على الوقف

جاء في الأشباه والنظائر^(١): شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به في المفهوم والدلالة، إلا في مسائل أوردها وهي سبع:

"الأولى: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل.

الثانية: إذا شرط ألا يؤجر وقفه لأكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر.

الثالثة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل.

الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم، لم يُراعَ شرطه، فللقائم التصديق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم، فللقائم أن يدفع القيمة من النقود... لهم طلب العين وأخذ القيمة.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٩٥.

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً.

السابعة: شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصحح.

يُستفاد من هذه القاعدة أن شروط الواقف تمثل إرادة الواقف في تخصيص ماله وفقاً لله تعالى، فعقد الواقف هنا يتم وفقاً لشروط إسهاده.

هذه الشروط التي يحددها الواقف لها مفاعيل نص الشارع على وجوب العمل بها في المفهوم والدلالة.

والمقصود بالمفهوم هو: إعطاء النص الوارد في صك الوقف معناه في دلالاته المقيدة بالاستثناءات السبعة التي أشرنا إليها.

وهذه الإشارات لا تمثل خروجاً عن إرادة الواقف في مداها النهائي وهي التقرب إلى الله عبر مقاصد الخير، بل هي ضابط موضوعي لهذه الإرادة بحيث يحقق فاعلية اجتماعية في الوسط المحيط بالواقف، كتعبير عن إرادة الواقف.

فالشروط في أساسها هي التعبير عن انفعال الواقف في وسطه الاجتماعي، وهي من هذه الزاوية تعبر عن الأفكار والتطورات المصاحبة لتقى الواقف من ناحية ولحضوره الاجتماعي من ناحية أخرى.

وهنا يأتي دور الفقه في تحديد المعايير في كيفية ضبط هذه الإرادة واحترامها في تحقيق أهدافها، فحجة إنشاء الوقف في معناها العام هي عبارة عن سند مكتوب يفصح عن تفاعل البواعث المعنوية مع المؤثرات المادية في إنشاء الوقف في لحظة معينة ليؤدي غرضاً أو عدة أغراض ضمن السياق الاجتماعي العام، ما دام هذا الوقف قائماً على أصوله مسبلاً سبيله، وحجة الإنشاء بهذا المعنى وبلغة التحليل الاجتماعي لها

أهمية في تحليل العلاقة بين الأوقاف والسياسة الاجتماعية والسلطانية ودورها -أي الأوقاف- في مجال علاقة المجتمع بالدولة.

فحجة الوقف تتضمن معلومات عن الواقف والموقوف عليه، وهي من ثم مرآة توضح جانباً من جوانب علاقة الواقف بمحيطه الاجتماعي العام، بما في ذلك النظام السياسي والسلطة الحاكمة^(١).

واستناداً إلى هذه المعطيات التي تحددها شروط الواقف في وجوب العمل بها كنص الشارع، فقد منح الفقهاء احتمالات واسعة لتفسير شروط الواقف بما يحقق في كل عصر وزمن مقاصد هذه الشروط ضمن معيارها الموضوعي الذي أشرنا إليه.

ولذلك وضع الفقهاء قواعد في الدلالة على مقاصد الواقف مستمدة من قاعدة أساسية هي العبرة بتحقيق الغاية في كيفية الانتفاع لا بالوسيلة التي تحقق هذه الغاية^(٢).

(١) راجع: إبراهيم فيومي غانم: الأوقاف السياسية في مصر، رسالة دكتوراه، ص ١١٠.

(٢) جاء في شرح ابن عابدين رد المحتار ٣/٣٨٥: " ولو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من أولاده ولا يداخلهم أحدٌ من القضاة والأمراء، وإن داخلهم فعليهم لعنة الله. هل يمكن مداخلتهم؟

فأجاب (صدر الشريعة): بأنه في سنة أربع وأربعين وتسع مئة (هجرية) قد حُرِّرت هذه الوقييات المشروطة هكذا، فالمتولون لو من الأمراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع، ومن دونهم رتبة يعرضون بأرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد، لا يخالف القضاة المتولين، ولا المتولون القضاة، (لأن المعيار هو مقتضى الشرع في اختيار الأفضل للوقف) بهذا ورد الأمر الشريف، (حتى من السلطان) فالواقفون لو أرادوا أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة والأمراء، فعليهم اللعنة فهم الملعونون، لما تقرر من أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل".

وقد سار القضاء الحديث على هذا الأساس في النزاعات حول تنفيذ شرط الواقف، وبالخصوص مع صدور القانون المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦.

فقد نصت المادة (٥٨): " لا تطبق أحكام المواد (٣٢-٣٣-٣٤-٣٥) إذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها، وذلك دون الإخلال بأحكام المادتين (٣٠-٣٤) في الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون".

فالمادة (٣٢) نصت على قاعدة: " لا يحجب أصل فرع غيره"، وكذلك المادة (٣٣) التي تنص على قاعدة: " إذا مات مستحق ليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التي كان يستحقها"، وقد أشارت المادة (٥٨) إلى وجوب عدم الإخلال بكل حال بأحكام المادة (٣٠) التي تحفظ الحصة الواجبة لمن حرمه الواقف من كل أو بعض ما يجب له في الوقف، وكذلك المادة (٣٤) التي تنص على إعادة نصيب المحروم إذا زال سبب الحرمان.

وفي ضوء هذه القواعد قررت محكمة النقض المصرية تفسير شروط الواقف في الأوقاف قبل صدور العمل بقانون الوقف طبقاً للقواعد الأصولية المقررة في تفسير نص الشارع وهو البحث عن الدلالة القطعية لشرط الواقف في وقفه.

= فهذا النص المتأخر في كتب الفقه يكشف الصورة الاجتماعية التي تحيط بالتعامل مع شروط الواقف أو كيفية تنفيذها ضمن المعيار الذي أشرنا إليه، إذ القاعدة الأساسية هي في تنفيذ شروط الواقف، وما دام المتولي يحسن تطبيق هذه الشروط، فلم يكن من حاجة لتدخل القضاء الشرعي من حيث المبدأ، وهذا النص يؤكد أن تدخل القاضي الشرعي قد بدأ مع اضطراب السلوك الاجتماعي مما يتطلب تدخل السلطة، ومن هنا كانت سلطة القاضي الشرعي من القضاء الولائي، ومن هنا تأكد دور القاضي الشرعي في التشريعات اللاحقة.

فقد قررت محكمة النقض أن تطبيق المادة (٣٢) من قانون ٤٦/٤٨ التي تنص على قاعدة: " لا يحجب أصل فرع غيره " على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل بالقانون، رغم الاحتياط المقرر في المادة (٥٨) التي أشرنا إليها وفسرت معنى النص المخالف في المادة (٥٨) لقانون ٤٦/٤٨ بما يلي:

"المقصود بالنص المخالف في معنى المادة (٥٨) هو النص الصريح الذي يدل على إرادة الواقف دلالة قطعية لا ينصرف إليها الاحتمال، فلا يتناول النظر إذا كان في دلالته على المعنى خفاء لأي سبب كان"^(١).

والواقع أن تحديد المعاني والنصوص في شرط الواقف يهدف إلى إعطاء هذا الشرط معناه ودوره في الزمان والمكان، ومن هنا فتطور التشريع في تحديد الحقوق الناشئة عن الاستحقاق في الوقف يشبه -إذا طبقنا القاعدة التي أسلفنا- نص الشرع في تحديد أغراضه وفي ظروف تطبيقه، فالمقصود في الدلالة القطعية كقاعدة أصولية هي في قطعية الغرض من تطبيقها، وفي المثال الذي اعتمده محكمة النقض، وهو قاعدة: " لا يحجب أصل فرع غيره "، وهي قضية ترتبط بأسس العدالة في نظام الوراثة، ومع أن القواعد في إرادة الواقف قواعد "جعلية" بمعنى أنها تتصرف لمجرد إرادته، لكنها باعتبارها جعلية فإن الاحتمال يعترئها دائماً بما يرد العرف والعادة التي تتحكم في إرادة الواقف في ظل المقاصد الإلهية الثابتة والتي هي المآل النهائي للعمل الصالح.

وهناك نموذج آخر في تفسير إرادة الواقف لمحكمة النقض المصرية، انظر: طعن رقم ٤٨ لسنة ٣١ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩:

"متى كان الحكم المطعون فيه لم يخرج في تفسير شرط الواقف،

(١) راجع: منازعات الأوقاف: عبد المجيد الشوارني وأسامة عثمان.

وفي تقصّي المعنى الذي أراده منه عما يؤدي إليه مدلول عبارته، وكان هذا التفسير مطابقاً لما هو مقرر في فقه الحنفية ولما قرره علماء الأصول، من أن العام يحتمل التخصيص والتأويل، ويجوز قصره على بعض أفراده بكلام مستقل موصول، فلا يُعد الخاص مخصصاً إلا إذا كان متصلاً، أما المنفصل فيُعد ناسخاً عندهم، وإن كان مخصصاً عند غيرهم.

فإذا كان لا مسوغ للعدول عن الأخذ بهذا التفسير الذي تملّيه النصوص الفقهية والقواعد الأصولية والأوضاع اللغوية فراراً مما يؤدي إليه من التفرقة في الحرمان والإعطاء بين متساويين من أولاد البتون، وجعل بعض أولاد من أخرج منهم مستحقاً مع حرمان أصله؛ لأن هذه التفرقة على فرض وجودها إنما هي وليدة إرادة الواقفين فلا معقب عليها".

المبحث الثالث في التوكيل والتفويض

مذهب الحنفية

أ- الولاية تثبت أولاً للواقف عند أبي حنيفة؛ لأنه أقرب الناس إلى الوقف وإليه يُنسب، فهو أولى الناس بولايته وأحقهم بإدارته وحمايته، ومثله مثل من أعتق عبداً فله ولاؤه، ومن بنى مسجداً للصلاة فهو أحق الناس بعمارته.

ب- وبأن المتولي الذي يقيمه يستمد منه الولاية، فيستحيل ألا تكون له؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ولأن يدَ القِيمِ يده، لأنه مختاره، فهو قائم مقامه، فيده يده، وسلطانه سلطانه.

وهذا هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف، أما محمد فلا بد عنده للواقف أن يشترط الولاية في صك إنشاء الوقف، وإذا لم يفعل لا تكون له ولاية؛ لأن الولاية لا تثبت إلا بالشرط، لكن الفتوى في المذهب أن الولاية ثابتة للواقف سواء اشترط ذلك لنفسه أو لم يشترط.

مذهب الشافعية

والولاية عند الشافعية لا تثبت إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، وإذا لم

يحفظ لنفسه حقّ الولاية عند الإنشاء وجعلها لغيره كانت الولاية لمن شرط له، فإن لم يجعلها لأحد اختلف فقهاء الشافعية في ذلك :

ففریق قال: إن الولاية للواقف؛ لأن النظر يكون له بالشرط، فإن لم يشترطه لغيره فهو لم يسقط حقه لأحد، فيبقى له النظر.

وفریق قال: إنها للموقوف عليه؛ لأنه صاحب الغلة، فهو صاحب الرعاية عليها.

مذهب المالكية

وقد منع مالك الواقف تولي الوقف لئلا يصير الوقف على نفسه أو يطول العهد فيُنسى الوقف، أو يُفلس الواقف فيتصرف فيه لنفسه.

وإذا وازنا بين مذهب مالك والشافعي نجد أن كلاً منهما قد وسّع في ناحية وضيّق في ناحية أخرى؛ فأجازه الشافعي بالشرط وضيّق حق الواقف في عزل المولى فمنعه إلا إذا كان هو ناظراً مولى بالشرط.

ومالك ضيّق فمنع الولاية عن الواقف إلا في بعض الأحوال، ووسّع فأعطى الواقف حقّ العزل والتعيين كلما بدا له.

مذهب الحنابلة

ومذهب الإمام أحمد رضي الله عنه يقارب مذهب الشافعية، فالولاية عنده لمن شرطها الواقف له، سواء أكان هو أم غيره، وإذا مات من شرطت له الولاية أو لم تُشترط لأحد عند الوقف، لا تثبت الولاية للواقف بحال من الأحوال، إذ الولاية يتبع في شأنها شرط الواقف المعبر، ولا يعتبر من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف.

فإن كان الوقف على جهة عامة أو على غير محصورين كالمساجد والقناطر والمسكن فالولاية إلى حاكم المسلمين؛ لأنه ليس له متولٌّ معيّن يشرف عليه ويرعاه.

والراجح عند المالكية والحنابلة في هذا الجانب هو الأكثر ملاءمة لمنع فساد الولاية، وهو أن النظارة تكون للموقوف عليهم إذا كانوا معيّنين إذا لم يُبيّن الواقف من تكون له الولاية، فإن ذلك يقضي على مطامع بعض الناس في الأوقاف ويقضي على شر الخلاف الذي يقع بسبب الإدارة.

وقد أخذ بذلك القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ فقرر أنه لا يعين أجنبي ما دام في المستحقين من يصلحون للنظر، وأجاز قسمة الوقف قسمة لازمة بين المستحقين ليدير كلّ مستحق قسمة، لكن لا تكون هذه القسمة لازمة إذا كان الواقف حياً؛ لأن الولاية للواقف ما دام حياً، كما هو المذهب الحنفي.

الفرق بين التوكيل والتفويض

أ- التوكيل: للناظر أن يوكل من يشاء سواء كان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه، أم مولى من القاضي، وذلك في التصرفات التي يملكها أو في بعضها؛ لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه، وهو تصرف غير لازم بل جائز لا يسلب الحق عن المتولي الأصيل، فالوكيل يتكلم بلسان الموكل، وفعله فعله، وتصرفاته كلها تبعاتها عليه.

ب- التفويض: هو إسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره وتفريغ نفسه منها، وهو تصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية لا على

وجه الإنابة عن فوضه؛ لأن التفويض يتضمن تمليك الولاية، وهذا جائز من الواقف في أي وقت يشاء، وله عزل من يفوض إليه في أي وقت يشاء، فتفويض النظر حق للواقف بكلّ معاني التفويض.

أما حق الناظر الذي ولاه الواقف في التفويض، فليس له هذا الحق إلا بنص من الواقف، سواء كان في حال الصحة أو في حال المرض، وله كذلك حق الإيضاء.

وعند الشافعية للنظار حق التوكيل وعزل من ولاه في أي وقت شاء، أما التفويض فليس له إلا بالنصّ عليه، وإجازته له عند شرط النظر.

وقد جاء في نهاية المحتاج: "لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته، ولا يعود النظر إليه بعد موته، وبنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك"^(١).

وقد نصت كتب الشافعية على أن الناظر الذي عُيّن عند إنشاء الوقف، ليس له أن يعزل نفسه، ولو عزلها لا ينزل، ولو ملك النظر غيره لم يصحّ ما لم يرد نصّ على ذلك، وقالوا: إنه إن عزل نفسه يقيم الحاكم متسلماً مدة إعراضه، فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة، وتعليل ذلك أن من عزل نفسه كما لو أسقط حقه من النظر لغيره، وحيث لا يوجد هذا الغير فيقع فعله في الفراغ، فلا يسقط حقه، لذا يستنب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة.

ومن هذا كلّه فالشافعية يقيدون نطاق التفويض.

وعند الحنابلة فالتفويض لا يجوز من الناظر المعين بشرط الواقف أو بتعيين الحاكم إلا إذا شرط له ذلك، ومثل التفويض الإيضاء بالنظر لغيره

(١) نهاية المحتاج ٤/٢٩٢. محاضرات في الوقف، أبو زهرة.

بعد موته، أما من يتولى النظر بالأصالة وهو الموقوف عليهم والحاكم فهم أولياء على الوقف عند عدم الشرط أصالة من غير نص، فلهم التفويض في أي وقت شاؤوا وعزل من فوضوه في أي وقت أرادوا، والفرق بين هؤلاء والمعين بالشرط أن من عيّن بالشرط يستحق القوة في الولاية من غيره ويستفيدا منه، فلا يملك إلا ما نصّ عليه.

المبحث الرابع توكيل الناظر غيره

يحق للناظر - سواء كان مولى من الواقف أو من القاضي - أن يوكل عنه في إدارة شؤون الوقف كلها أو بعضها، من يشاء توكيلاً عاماً ومقيداً؛ لأن كل من له الحق في تصرف يملك أن يباشره بنفسه أو أن ينوب عنه من يباشره مكانه.

لكن الوكالة عقد غير لازم للجانبين، فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه متى شاء، ولا يعزل الوكيل إلا بعد علم الموكل أنه عزل نفسه أو بعد علمه أن موكله عزله، وهي تبطل بموت أحدهما أو بخروج أحدهما من أهلية التصرف كالجنون والعتة وسواه.

تفويض ناظر الوقف الولاية لغيره

يقصد بالتفويض التنازل عن التولية والنظر، والناظر المولى من القاضي لا يحق له التفويض؛ لأن القاضي اختاره للتولية بشخصه، أما إذا كان الناظر قد اختاره الواقف فلا يصح له تفويض غيره إلا في الحالات التالية:

أ- إذا شرط له الواقف النظر وجعل له الحق أن يفوض غيره بنص عقد الوقف على جواز ذلك له.

ب- إذا لم يجعل الواقف للناظر المشروط له النظر الحق في أن يفوض غيره الولاية، ولكنه فوض إلى غيره وهو في مرض موته، فإن هذا التفويض يصح؛ لأنه في حكم الإيضاء، أما إذا فوّض المشروط له الولاية على الوقف لغيره رغم شرط الواقف بعدم السماح له وكان ذلك أمام القاضي الذي أجاز هذا التفويض، كان المفوض ناظراً بقرار القاضي الشرعي وليس بتفويض المتولي المشروط له التولية^(١).

وصية الناظر بالنظر لغيره

ولاية الناظر شخصية بصورة مبدئية، لكن إذا وُلي الناظر من الواقف فله أن يوصي لغيره بالنظر على الوقف من بعده، إذا لم يكن الواقف قد شرط بعده لشخص معين، أو كان قد شرط أن لا حق للناظر الوصية بالنظر لأحد.

(١) محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ٣٢٦:

"إذا كان مولى من قبل الواقف ولم يجعل له حق التفويض، وأراد التفويض وهو مريض مرض الموت، فقد قالوا: إن تفويضه في هذه الحال يصح ويتم من غير إذن القاضي أو تقريره، وعللوا قولهم هذا بأن التفويض في المرض إيضاء، والقيم على الوقف من قبل الواقف كالوصي المختار، له أن يوصي لغيره بعد وفاته.

وقد اعترض على ذلك التعليل بعض الفقهاء فقال: إنه قياس مع الفارق؛ لأن كلامنا في تفويض المتولي، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر، لا في الإيضاء لغيره، حتى يصح القياس على الوصي؛ وذلك لأن الإيضاء هو: جعل الإنسان غيره وصياً بعد موته، والتفويض هو: جعل الإنسان غيره متولياً في الحال، فافترقا".

أيضاً: المرجع نفسه، ص ٣٢٨، نبذة (٢٩٦).

مسؤولية ناظر الوقف

نصت المواد (٤١) و(٤٢) و(٤٣) من قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ اللبناني على مسؤولية المتولي عن مال الوقف، فهو أمين على مال الوقف، ثم هو وكيل عن المستحقين. ويقابل هذه المادة في القانون المصري رقم ٤٨/ ١٩٤٦ المواد (٥٠) و(٥١) و(٥٢) و(٥٣).

وقد حسم التشريع المصري ومن ثم اللبناني الجدل الفقهي وفي كون المتولي وكيلاً عن الواقف أو القاضي أم وكيلاً عن المستحقين، فالأول منسوب إلى رأي أبي يوسف، بناء على أن الوقف يخرج من ذمة الواقف لمجرد عبارته قبل تسليم الموقوف إلى المتولي، ومن ثم فالمتولي المسمى من الواقف أو المعين من القاضي أمين على الوقف.

أما الرأي الثاني المنسوب إلى محمد بن الحسن الشيباني، فالمتولي وكيل عن المستحقين، باعتبار أن الوقف لا يتم إلا حين تسليمه فعلاً إلى المتولي الذي يعمل على تمكين نشاط الوقف لمصلحة المستحقين.

ولا يوجد فرق كبير بين الرأيين في النهاية، فالمتولي أمين على الوقف لمصلحة الاستحقاق، من حيث حفظ أصوله وانتظام حركته كي يؤدي أمانة رعاية الوقف، وهو من ناحية أخرى وكيل عن المستحقين في قبض الربيع وتوزيعه على المستحقين وتنطبق عليه أحكام الوكالة.

وعلى هذا الأساس تتحدد مسؤولية المتولي في كلا الموقعين في أنها مسؤولية تمييز أصل الوقف كأمين على الوقف، ومسؤولية توزيع الربيع السنوي كوكيل عن المستحقين بتاريخ بروز الربيع واستحقاقهم فيه استحقاق تملك وحق.

وفي كلا الحالين فالقاضي الشرعي هو المختص في محاسبة المتولين في الجانب الذري وحده، وفقاً للمادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم

الشرعية. ويعود إلى المجلس الإداري في دوائر الأوقاف محاسبة المتولي في الوقف الخيري وفقاً لقانون توجيه الجهات، لكن عزل المتولي بكل حال لسوء تصرفه - كما سوف نفصل لاحقاً - من صلاحية القاضي الشرعي.

معيار مسؤولية المتولي

القاعدة العامة أن المتولي إذا لم يقصر في حفظ الأمانة ولم يعتد عليها ولم يتجاوز حدود ولايته، فإنه لا يضمن ما يهلك في يده من أموال، أما إذا قصر في الحفظ أو تعدى على الأمانة أو تصرف فيها تصرفاً غير مشروع، فإنه يضمن ما يهلك في يده وذلك في الحالات التالية:

أ- إذا تعدى على ما في يده من مال الوقف، كأن بدده أو صرفه في شؤون نفسه، فهو ضامن.

ب- إذا أهمل أو قصر في حفظ ما في يده من أموال الوقف، أو أودع مال الوقف لدى غير أمين، أو ترك المحصول في مكان لا يحفظ في مثله، كان ضامناً له.

ج- إذا امتنع عن تسليم ريع الوقف للمستحقين بغير مسوغ بعد المطالبة، كان ضامناً لهذا الريع.

د- إذا صرف ريع الوقف فيما لا يسوغ له شرعاً أن يصرفه فيه، كان ضامناً له.

هـ- إذا استدان على الوقف بلا شرط من الواقف ولا إذن من الحاكم، ضمن الدين.

و- إذا اضطر الوقف إلى الترميم فوجه الناظر الريع إلى المستحقين، ضمنه بلا رجوع به على الوقف.

الحالات التي لا يضمن فيها المتولي

أ- إذا قبض الناظر الربيع وضاع من يده بلا تفريط، أو هلك بأفة سماوية أو حدث لا مرد له، فلا ضمان عليه ويسقط حق المستحقين عنه.

ب- إذا قبض الربيع ولم يطلبه المستحقون منه ومات مجهلاً بيانه فيه ولم يظهر في تركته، سقط الضمان عنه.

محاسبة الناظر

الجاري عليه العمل قبل قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ أن الناظر إذا كان معروفاً بالأمانة والعدالة يُكْتَفَى منه ببيان حساب الوقف بالإجمال في مصروفه لإبرائه، ويُقبل قوله بدون سند وبغير عين.

لكن المادة (٤١) من القانون نصت على أنه لا يُقبل قول المتولي في الصرف في شؤون الوقف أو على المستحقين إلا بسند.

وعلى المتولي أن يُقدّم حساب الوقف في الميعاد الذي يحدده القاضي الشرعي تحت طائلة الغرامة الإكراهية، وقد حددت المادة (٤٣) من القانون بـ ١٠ ليرات على عشر ليرات عن كل يوم تأخير، ومن الطبيعي أن هذا التحديد في نص القانون هو تحديد سقف للغرامة لا يزيد على قيمة عشر ليرات بتاريخ صدور القانون.

وفي ضوء ذلك فإن القاضي يحدد الغرامة الإكراهية ضمن معيار السقف المحدد بما يمثله عشر ليرات يومياً من قيمته بتاريخ الحكم^(١).

(١) البحر الرائق ٥/٢١٢: يقبل قول المتولي والوصي والقيم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات، والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضي.

شروط عزل الناظر

للواقف أن يعزل الناظر المولى منه بسبب أو لغير سبب، باعتباره وكيلاً معيناً منه، وللموكل الحق في عزل وكيله مطلقاً، وليس له أن يعزل الناظر الذي نصبه الحاكم، وهذا هو رأي أبي يوسف وعليه الفتوى، أما عند الإمام محمد فإن الواقف لا يملك عزل من ولاه على الوقف من دون أن يكون قد اشترط العزل لنفسه في أصل الوقف؛ لأن المتولي ليس نائباً عن الواقف بل عن الفقراء، باعتبار أن الوقف يظهر أثره في عبارة الواقف حين يتم تسليمه للمتولي، وليس للقاضي عزل المتولي المنسوب من قبل الواقف من دون أن تثبت لديه خيانتة.

شروط خيانة المتولي المعين من الواقف الموجبة لعزله

- ١- تصرفه في أصل الموقوف موضوع الوقف مخالفاً لشرط الواقف مع علمه بهذا الشرط.
- ٢- رهنه عقاراً من عقارات الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على أحد من المستحقين.
- ٣- بيع مستغلات الوقف كلياً أو جزئياً.
- ٤- بيع أنقاض البناء المتهدم بغير إذن القاضي والبناء في العقار غير المتهدم.

= جاء في حاشية البحر: قال الرملي: القول قوله فيما يدعيه على المستحقين بلا بينة؛ لأن هذا من جملة عملية الوقف، واختلفوا في تحليفه. وفي حاشية الرملي: إن الفتوى في تحليفه في هذا الزمان، وإن ادعى الدفع لأرباب الشعائر وأنكروا لا يقبل قول الناظر، وذلك مبني على أن أرباب الشعائر بمثابة الأجراء، والناظر بمثابة المستأجر، واستحقاقهم غب الوقف فيه معنى الأجرة، مستدلين على ذلك بأنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة.

- ٥- قطعه أشجار بساتين الوقف وبيعها من دون سبب يعود لمصلحة الوقف.
- ٦- تمكين مشتري ورق الأشجار المنتفع بورقها بما يسيء إلى قوائمها.
- ٧- ادعائه عيناً من أعيان الوقف المولى عليها أنها ملك له، أو زراعة أرض الوقف لمصلحته الخاصة، وسكنه دار الوقف ولو بأجر المثل.
- ٨- إجارتها دار الوقف محاباة لأصوله وفروعه دون أجر المثل.
- ٩- امتناعه عن عمارة الوقف مع وجود غلة.

شروط عزل المتولي المعين من القاضي

للقاضي عزل المتولي في أي وقت شاء؛ لأنه وكيل القاضي، لكن ليس للواقف عزل المتولي، هذا من حيث المبدأ، أما إذا اتصف المتولي بالخيانة فإنه يعزل حكماً عن جميع الأوقاف المولى عليها؛ لأن الخيانة لا تتجزأ.

ويجب إبلاغ المتولي قرار العزل ومن ثم فإن جميع التصرفات التي يباشرها بعد العزل وقبل التبليغ تُعد نافذة.

تنصيب المتولي وفقاً لقانون توجيه الجهات العثمانية الصادر في ٢ رمضان ١٣٢١ الموافق ٢٣ تموز ١٩٠٢م:

تعد أعمال التولية مرتبطة أساساً بالجهة التي يحددها الواقف لوقفه، ومن هنا فصلاحيه المتولي لإدارة الوقف باعتبارها مرتبطة بجهة الوقف، فقد نظم التشريع العثماني أعمال التولية طبقاً لأصول نص عليها قانون توجيه الجهات العثمانية وبالخصوص المواد (٢٤-٢٥-٢٧-٣٥):

أ- الأصل في نصب المتولي شرط الواقف في كتاب الوقف وما جرى عليه التعامل استناداً لأصل الوقف.

فقد نصت المادتان (٢٤) و(٢٥) من قانون توجيه الجهات على هذا المبدأ:

١- إذا كان للوقف كتاب موجود ومعمول به، أو كان التعامل في أمر توليته متعارفاً وثابتاً على الوجه الشرعي، فيكون نصب المتولي على الوقف وفقاً لكتاب الوقف أو على مقتضى التعامل الثابت. (م ٢٤) من قانون توجيه الجهات.

٢- الأوقاف التي ليس لها كتاب للوقف أو التي لم يثبت فيها التعامل في أمر التولية عليها على الوجه الشرعي، فلا ينصب لها متولٍ بل تدار من قبل نظارة الأوقاف. (م ٢٥).

٣- الأوقاف التي يقع نزاع ودعوى في شأن توليتها، فإنها تُدار من قبل نظارة الأوقاف إلى أن يُبتّ في أمر توليتها.

ب- في ترتيب التولية المشروطة في كتاب الوقف (م ٢٧):

إذا كانت التولية مشروطة للأرشد فالأرشد من أولاد الواقف وثبتت أرشدية أكثر من واحد ممن يشملهم شرط التولية، يُرَجَّح الأكبر سناً، فإذا استووا فيه يُرَجَّح الأعمم بأمور الوقف، ويعيّن بعد الامتحان على الوجه المبين في المادة (٣٥) من قانون توجيه الجهات.

ج- في شروط الكفاءة في تولية جهة التولية:

حينما تدعو الحاجة لنصب مقام المتولين لأسباب شرعية مستقلة عن

شرط الواقف، فإن المرشحين يُمتحنون في الأحكام المتعلقة بوظائف المتولين وحدود صلاحياتهم وأسباب عزلهم.

فبالإضافة إلى الشروط الشرعية العامة في المتولين لصحة توليتهم، فهناك شروط فنية تتصل بكفاءة عمل المتولي طبقاً لطبيعة الوقف وحججه والأعمال المطلوبة، وبالخصوص الأنظمة المحاسبية، وكيف تطبق أحكام الوقف، وفي الخرج والرسوم والضرائب التي تُستوفى من أقلام الوقف، وفي أصول تنظيم الدفاتر الوقفية واستعمالها من قبلهم (م ٣٥)^(١).

د- في نصب المتولي على الوقف الذري المحض فقط:

استثنى قانون تنظيم المحاكم الشرعية من أحكام قانون توجيه الجهات نصب المتولي على الوقف الذري المحض؛ فقد نصت المادة (١٧) فقرة (١٥) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية على اختصاص القاضي الشرعي:

"نصب المتولي للوقف الذري والقيّم عن الوصي الغائب فقط، أما القيم عن المتولي الغائب أو المعزول أو المتوفى فدائرة الوقفية هي القيم حسب المادة (٥٥) من قانون توجيه الجهات".

أما قانون توجيه الجهات فقد نصت المادة (٥٥) المشار إليها على ما يلي:

"متى توفي أو استعفي متولي وقف ما أو انزل، يرى حساب الوقف ويقيّد موجوده بدفتر من طرف مأمور الأوقاف والمحكمة الشرعية المحلية، توفيقاً للأحكام النظامية المتعلقة بتحرير التركة، وتودع أمور الوقف إلى مدير أو مأمور الأوقاف بصفة قائم مقام متولي، ويسلم إليه موجود الوقف أيضاً ومتى توجهت التولية على المشروط له طبق الأصول، فمدير ومأمور الأوقاف يجرون معاملة الدور والتسليم إلى المتولين."

(١) انظر تفصيل ذلك في الفصل التالي: تدخل الدولة في إدارة الوقف.

وانطلاقاً من أحكام المادة (١٧) فقرة (١٥) من قانون تنظيم القضاء الشرعي التي أحالت إلى المادة (٥٥) من قانون تنظيم الجهات، تصبح المحكمة الشرعية ذات ولاية على نصب المتولي والإذن له في الوقف الذري المحض.

وبناء على هذا المبدأ أصدر مجلس شورى الدولة قراراً بتاريخ ١/٦/١٩٤٧ حددت فيه مبادئ أساسية تتعلق بحياة الوقف الذري المحض واستبداله، وكذلك استملاكه^(١):

"إن المادة (٣) من القرار رقم (٨٠) الصادر في ٢٩/١/١٩٢٦ كانت أوجبت استخدام المبالغ الناجمة عن استبدال الوقف الإسلامي بمراقبة دائرة الأوقاف الإسلامية فتودع في بنك الدولة باسم المتولي.

ولا يمكن للبنك أن يدفع منها شيئاً دون ترخيص من دائرة الأوقاف...

ثم جاءت المادة (١٠) المختصة بنظام الأوقاف والمعدلة بقرار المفوض السامي رقم (١٥٧) تاريخ ١١/١٢/١٩٣١ فنزعت صلاحية دائرة الأوقاف وأحلت محلها في الإشراف والمراقبة على الأوقاف المذكورة المحكمة الشرعية وأدلت هذه المحكمة صلاحية البتّ في دعاويها وخصوماتها..."^(٢).

لكن المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/٥٥ ألغى القرار رقم (١٠) المصدق من المفوض الفرنسي تحت رقم (١٥٧) تاريخ ١١/١٢/١٩٣١ فنصت المادة (٣٩) من المرسوم الاشتراعي رقم ١٨/٥٥ فقرة (٤) على صلاحية المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى على تصديق قرارات

(١) الوقف دراسات وأبحاث، سليم حريز، ص ٢٧٢.

(٢) المقصود بذلك القرار رقم ١٠ الصادر عن السلطة الانتدابية عام ١٩٣١م المعدل للقرار رقم (٧٥٣) عام ١٩٢١م.

المجالس الإدارية للأوقاف بخصوص توجيه الجهات المشروطة واستبدال العقارات الوقفية وتقرير شروط استعمال المبالغ الناجمة عنها.

ومؤدى هذه المادة عامة تشمل الوقف الخيري والوقف الذري، ولاسيما أن المادة (١٧) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية لم تنص على أي اختصاص للمحكمة بخصوص استبدال العقار الوقفي.

المبحث الخامس الاستحقاق في الوقف

القواعد العامة

إن الاستحقاق مناط بطلوع الغلة، فإذا طلعت الغلة تصبح من حق المستحقين وتدخل في ملكهم وفي تملكهم وتورث عنهم، وفقاً لقواعد شرط الواقف^(١).

ومعظم مصادر أحكام هذه القواعد تعتمد على مرجعية الفقه الحنفي وتفصيلاته كما جاء في كتاب رد المحتار على الدر المختار^(٢).

ويمكن تقسيم نقطة بداية الاستحقاق للمستحق بمعنى خروج الغلة من وعاء الوقف إلى ملكية المستحق إلى الأقسام التالية:

أولاً - الاستحقاق للشخص الطبيعي

أوضحنا في فصل عقد الوقف آراء المذاهب الإسلامية في قبول المستحق أو رفضه، وانتهينا إلى أن المعتمد في المذهب الحنفي وبما أخذ

(١) المادة (٣٦٦) من مدونة قدري باشا.

(٢) المواد (٣٦٦) إلى (٤٠٧) من مدونة قدري باشا.

به القانون اللبناني، أنه لا حاجة لقبول المستحق للوقف كي يصبح الوقف صحيحاً؛ لأن الوقف عمل عقد صادر عن مشيئة منفردة ينتج مفاعيل قانونية دون تدخل إرادة ثانية، وهذا من مذهب أبي حنيفة والشافعي كما فصلنا، ويختلف النظر إلى المستحق كطرف في عقد الوقف في المذهب الحنبلي وعند ابن تيمية، لكن النتيجة واحدة في حياة الوقف، وما دام يقوم بدوره فالمستحق شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو جهة عامة يشكل بمجمله علاقة تنظيمية مستمرة، وتطبق في المستحق قاعدة الاستحقاق في الغلة دون العقار الموقوف، والآن سنأتي على بيان المستحق وحقوقه^(١).

أ- وجود المستحق من الوجهة الطبيعية قبل طلوع الغلة أو حلول القسط :

فالولد الذي يولد قبل طلوع الغلة أو قبل حلول القسط يستحق، وكذلك الذي هو عالق في بطن أمه لأقل من ستة أشهر منذ وجود الغلة أو حلول القسط، وكانت أمه زوجة أو معتدة رجعية، فإن له حصته، وإذا مات قبل القسمة فحصته لورثته.

أما إذا حدث الحمل وكان قد مضى على وجود الغلة أو حلول الأجل ستة أشهر فما فوق، فلا يستحق شيئاً من غلة الوقف؛ لأن الغلة قد أصبحت منذ ستة أشهر ملكاً للمستحق الطبيعي وفقاً للقاعدة الأولى.

ومرد ذلك أن الاستحقاق في الوقف من القواعد الجعلية التي وضعها الواقف وليس من القواعد النسبية، فمصدر الملكية وسببها لا بد أن يتحقق فيه شرطان :

(١) راجع: سليم حريز، الوقف، ص ٩١.

١- الشرط الأول: أن يكون مستحقاً بمقتضى شرط الواقف عند خروج الغلة.

٢- الشرط الثاني: أن يكون أهلاً للتملك عند خروج الغلة.

وأهلية التملك طبقاً للشريعة الإسلامية تبنى على قواعد الإرث وترتبط بالذمة المتصلة بالوجود الطبيعي للإنسان، سواء خرج من بطن أمه أو هو في طور الخروج إذ كل منهما يرث عند الوفاة.

فإذا توفي الرجل قبل ستة أشهر من حدوث الولادة تكون التركة قد قسمت بين الورثة في ذلك التاريخ، والأمر نفسه في نقطة الاستحقاق من غلة الوقف للموسم الذي هو موضوع الغلة.

فالاستحقاق يرتبط بالنسب والإرث في هذا الجانب، لذلك يدخل فيه الحمل حين يكون الوقف يشمل الأولاد، ثم إنه يرتبط بظهور الغلة، فلو وقف الواقف على أولاده فالاستحقاق يعتبر يوم حدوث الغلة لا يوم الوقف، فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده يستحق، سواء كان موجوداً يوم الغلة أم غير موجود^(١).

يُطلق الاستحقاق ويراد منه معان ثلاثة:

أ- ثبوت الحق.

ب- الوصف القائم بصاحب الحق.

ج- محل الحق نفسه.

أما المستحق فهو من جاءت نوبته في تناول الغلة بالفعل، وهذا المعنى حدده العرف، وإلا فإن صيغة المستحق هي صيغة اسم الفاعل،

(١) انظر: تنقيح الحامدية ١/١٥٣، وكذلك: الوقف ومصطلحاته، أحمد جمال الدين، ص ١٣.

وهي تعمل في الأزمنة الثلاثة إذا اقترنت ب(أل)، وهي تعمل في الحال والاستقبال عند تجرده.

الأوصاف التي تكون أسباباً للاستحقاق تنقسم إلى قسمين:

أ- أوصاف ذاتية، كالأبوة والبنوة لا يمر عليها الزمن.

ب- صفات اختيارية، وهي إما أوصاف انتزعت من حادث اختياري ابتداء وانتهاء أو من حادث في بدايته، إلا أنه صار غير اختياري ابتداء وانتهاء.

فالجوار وطلب العلم أمران اختياريان، فإذا وقف أحد عقارَه على جيرانه أو على طالب العلم، ومرّ زمن لم يدّع أحدهما نصيبه في غلة الوقف، ثم ادعى أحدهما هذه الصفة، جاز الدفع ضد دعواه هذه بمرور الزمن، إذا لم يكن طالب بحصته عند ظهور الريع، كما سوف نوضح لاحقاً؛ لأنه في هذه الحالة يصبح مالكاً لحصته.

لأن الصفات الاختيارية يمرّ عليها الزمن، وتدخل في أحكام مرور الزمن عند النزاع في اختصاص القضاء المدني؛ لأن النزاع حول حصة الريع نزاعٌ حول ملكية الحصة.

❖ الوقف المنقطع:

وقد قسّم الفقه الموقوف عليهم إلى ثلاثة أقسام:

١- الوقف المنقطع الأول:

وهو الذي لا يكون المشروطة له الغلة موجوداً حين الوقف، كما لو وقف الواقف الغلة كلها لأولاده، وليس له أولاد حين الوقف، وفي هذه الحالة تصرف الغلة على الفقراء إلى أن يولد له ولد فتُصرف الغلة كلها عليه، ويتقاسم الغلة مع أولاده الذين يأتون.

٢- الوقف المنقطع الوسط:

وهو الوقف الذي تكون الجهة الموقوف عليها موجودة حين الوقف ثم تنقطع بعد ذلك مدة، ثم تعود فتظهر للوجود، والمثل الذي يُضرب في هذه الحالة أن يكون وقف على أولاده الذكور فماتوا وتركوا إناثاً، يتوقف استحقاق الغلة لمن يأتي بعدهم من الذكور، وإلى أن يحين ذلك تُصرف الغلة على الفقراء.

٣- الوقف المنقطع الآخر:

وهو الذي تكون الجهة الموقوف عليها في النهاية قد ماتت وانقرضت.

ب- استحقاق الذرية طبقاً لقانون الوقف الذري ١٠ آذار ١٩٤٧ :

حصة المستحقين اللازمين من ذوي الاستحقاق الواجب:

نصّت المادة (٣٨) من قانون الوقف الذري ١٠ آذار ١٩٤٧ :

"يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجته ووالديه الموجودين وقت وفاته، استحقاق في الوقف فيما زاد على ثلث ماله، وفقاً لأحكام قانون الإرث.

ولا يجوز للواقف حرمان أحدهم من كل أو بعض الاستحقاق لغير الأسباب الآتية :

١- يحرم المستحق من استحقاقه إذا قتل الواقف قتلاً يحرمه من الإرث قانوناً.

٢- إذا وقفت الزوجة وفقاً على زوجها، واشترطت حرمانه منه إذا تزوج بغيرها أو طلقها.

٣- إذا كان لدى الواقف دوافع قوية لحرمان المستحق، تقدر أهميتها المحكمة".

هذه المادة أخذت من المواد (٢٣-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧) من القانون المصري رقم ٤٨/٤٦ هذه القواعد تخالف المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي وفقاً للتفصيل التالي:

١- الحنفية والشافعية على أنه إذا وقف الواقف في صحته نفذ وقفه واتبعت شروطه، سواء وقف على كل ورثته أو على بعضهم، سوى بينهم بالحصص أو لم يُسوِّ، لكن الشافعية ترى في الوقف على الذكور دون الإناث معصية.

٢- للمالكية أقوال فيما لو وقف على بنيه دون بناته أو شرط حرمانها إذا تزوجت، وأشهر أقوالهم بطلان الوقف.

٣- الإمام أحمد بن حنبل يرى أن التسوية بين الولد في الوقف فرض، فإن خصَّ بعض بنيه فالوقف صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذين خصهم الواقف، بمعنى أنه لا يؤخذ بخروج الواقف عن التسوية بين بنيه.

وخلاصة هذه الآراء كما استعرضتها المذكرة التفسيرية للقانون المصري^(١)، أن الحنفية والشافعية وكذلك الحنابلة ينطلقون من مجرد إرادة الواقف دون التدخل فيها عملاً بحرية التصرف في المال، فينقصد الوقف بإرادة الواقف، لكن الحنابلة إذ يعدون أن التسوية بين الولد فرض على الواقف، فالوقف كواقعة صحيح، لكن أثرها ينصرف إلى التسوية بين الأولاد خلافاً لإرادة الواقف؛ لأن التسوية فرض ملزم لها شرعاً.

(١) راجع: مجموعة القوانين: الوقف- الوصية- الميراث، جمع محمد الغريب، ص ٤٣.

أما المالكية وبعض أقوال الشافعية، فإن عدم التسوية وإعطاء الورثة حقوقهم يؤدي إلى بطلان عقد الوقف نفسه.

استناداً إلى هذه المرجعية الفقهية أخذ القانون المصري والقانون اللبناني بالمعايير التالية :

أولاً : حرية الواقف في وقف ثلث ماله كما في الوصية أن يقف على من يشاء؛ على جهة من جهات البر أو على أشخاص، ويستوي أن يكون هؤلاء الأشخاص وارثين أو غير وارثين من قرابته أو غيرهم.

والمراد بثلث ماله ما هو باق على ملكه عند موته من عقار ومنقول ونقود وديون وكل ما له قيمة من حقوق الآخرين، وما وقفه قبل العمل بهذا القانون وبعده وفقاً أهلياً أو خيرياً، اللهم إلا الأوقاف التي لا يكون له حق الرجوع فيها، فإنها لا تدخل في تقدير أمواله لانقطاع قدرته عليها، فأشبهت ما تبرع به أو باعه قبل القانون وبعده.

واحتساب ما وقفه في تقدير ما يملكه قبل القانون في الوقف الذري له حق الرجوع فيه لا يراد منه إلا تحديد الثلث الذي تكون له فيه حرية الإرادة فحسب وليس له أي أثر آخر، فالأوقاف الصادرة قبل القانون لا يمكن المساس بها ولا بالاستحقاق فيها.

ثانياً : إذا وقف بعد صدور القانون شيئاً مما يزيد على ثلث ماله وجب عليه أن يجعل الاستحقاق في هذا الوقف لمن يكون موجوداً عند موته من ذريته ووالديه وزوجته أو أزواجه الوارثين له، وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقاً لأحكام المواريث، فيجعل لكل منهم في غلة الوقف سهماً يقدر نصيبه في إرث الأعيان الموقوفة كما لو لم تكن قد وقفت، وينتقل استحقاق كل منهم لذريته طبقاً لأحكام هذا القانون، بمعنى أن الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره، كما تنص المادة (٤٠) من قانون الوقف الذري اللبناني.

هذا الاستحقاق واجب بشرط الإرث، فإذا انعدم وجوب الاستحقاق لمانع الإرث كاختلاف الدين والقتل، لم يجب له استحقاق.

وتنحصر هذه الأحكام في ذرية الواقف وجوباً سواء أولاد الصلب أم من غيرهم، ولو كانوا من ذوي الأرحام أو من والديه أو زوجاً أو زوجة، أما ما عدا هؤلاء من الوارثين من الإخوة والأخوات والأعمام والجدات والجدات، فلا يطبق هذا الشرط عليهم ولا على ذريتهم ولا للأخوات والجدات، إذ المراد بالوالدين الأب والأم اللذان ولداه مباشرة.

فإذا اجتمع ورثة من هذا الصنف مع الورثة الذين يجب لهم الاستحقاق، كان للواقف أن يقف كل ماله أو ثلثيه على الذين فصلنا من ورثته المشار إليهم فقط.

ثالثاً: إن كل ما فصلنا من الورثة الذين يستحقون الوقف عليهم ما يزيد على الثلث، منع القانون حرمانهم قانوناً من الاستحقاق الواجب لهم إلا في الأحوال الآتية:

١- قتل المستحق للواقف قتلاً يوجب الحرمان، قياساً على الوصية إذا قتل الموصى له الموصي.

٢- الزوجة إذا شرطت على زوجها ألا يتزوج بغيرها وهي في عصمته، كما أن لها أن تشرط حرمانه من الاستحقاق إذا طلقها، ولو كان طلاقاً رجعيّاً لا يمنع من الإرث في فترة العدة.

٣- للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق من كل ما يجب له أو بعضه، وأن يشترط في وقفه ما يقتضي ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى المحكمة المختصة بعد تحقيقها أنها كافية لحرمان صاحب هذا الحق منه كله أو من بعضه.

وبما أن المادة (٣٨) مستقاة من القانون المصري فقد ذكرت المذكرة

التفسيرية للمادة (٢٧) من القانون المصري الحالات التي تراها كافية لحرمان المستحق، وهذه الحالات تنطلق أساساً من معيار يتصل بالواقف وإطارة الأسري والاجتماعي والبيئي، إذ الوقف على الذرية صلة وارتباط بين الواقف وذريته، فمن أجل احترام إرادة الواقف لا بد أن تكون هذه الإرادة مرتبطة بالاستقرار الاجتماعي والثقافي الذي يحيط بالبواعث الرئيسية للتعبير عن هذه الإرادة، لذا فالمحكمة المختصة عليها أن تقوم تصرفات المستحق من الوقف ضمن هذه المعايير، فما كان يشذ عنها بما لا ترضاه بيئة الوقف ولا روابط الأسرة كانت هذه أسباباً كافية يؤخذ بها.

وهذه الأسباب هي :

- ١- السلوك الاجتماعي والأخلاقي، ومخالفة السلوك الديني من صيام وصلاة، والجهر بذلك إلحاداً.
- ٢- احترام الأسرة وكيانها الاجتماعي.
- ٣- الخيانة للوطن والمساس عموماً بخير المجتمع.
- ٤- العقوق من المستحق للواقف ولأسرته ومن ينتمي إليه.
- ٥- محاولة اغتيال الواقف أو الإضرار بسمعته أو تهديده بأي طريق.
- ٦- للواقف أن يشترط على من أرسل ابنه للتعليم في الخارج حرمانه من الوقف إذا تزوج من أجنبية، أو تزوج من غير أبناء ملته ودينه، أو كانت الزوجة الأجنبية من الساقطات، وما يلحق في ذلك من شروء بالأسرة.
- ٧- حرمان ابنة الواقف إذا تزوجت بمن ليس كفوّاً لها، أو تزوجت بأحد خدمه أو بمن يعد الزواج به مضرراً يلحق بكرامة الأسرة.

جميع هذه الحالات يترك أمرها لتقدير المحكمة وبالخصوص لناحية التحقيق في البندين الأخيرين بما يتفق مع المبدأ، بحيث تدقق المحكمة في سائر هذه الأمور بما يفي بإزادة الواقف المنسجمة مع إطاره الاجتماعي، بمعنى آخر فإن تحديد الإطار الاجتماعي الخاص بالواقف نقطة موضوعية لا تعتمد على توصيف الواقف أو المتولي الذي قد يتضمن تحاملاً على المستحق أو ضعف الحجة في هذا السبيل.

❖ آثار حرمان المستحق:

أولاً: المحروم يعد ميتاً في حياة الواقف، ويعدّ المحروم في الحالات التي أشرنا إليها ميتاً في حياة الواقف بالنسبة إلى نصيبه من الاستحقاق، لذا لا يعد موجوداً بين الورثة أصلاً.

ومن حرم من بعض نصيبه عُدم موجوداً بالنسبة إلى من لم يحرم منه أصلاً، ويعد ميتاً في حياة الواقف بالنسبة إلى ما حرم منه، فيضم ما حرم منه إلى ما يستحقه الآخرون ويوزع الجميع عليهم بنسبة أنصبتهم، ومن ثم لا ينتقل لذرية المحروم استحقاق.

ثانياً: إذا كان الواقف قد جعل وقفه على أولاده وذريته، فإن حرم أحداً أو مات من أولاده، فإن نصيبه ينتقل هنا إلى ذريته، عملاً بنص الوقف، فالبعدية هنا بعدية استحقاق، سواء كان أحد أولاد الواقف قد مات أو حرم في حياته أخذاً بالمذهب الحنبلي، والقانون اللبناني والمصري على السواء قد أخذوا بهذا المبدأ، في حين كان العمل قبل القانون يقوم وفقاً للمذهب الحنفي، على أن البعدية في هذه الحالة هي في وفاة المستحق بحياة الواقف، إنما المحروم يجري حرمانه على أولاده أيضاً.

ثالثاً: زوال الحرمان من الاستحقاق يعيد المستحق إلى نصيبه في الوقف، وإن لم ينصّ الواقف على عودة النصيب له إذا زال سبب الحرمان.

فإذا شرط الواقف حرمان من ركبه دين، فاستدان بعض الموقوف عليهم لغير مصلحة ذات شأن وصار محروماً ثم أدى دينه بعد ذلك، عاد إليه استحقاقه في وقت زوال سبب الحرمان، وإن لم يشرط الواقف عودته إليه.

وتطبيقاً لقاعدة أن البعديّة استحقاق إذا وقف الواقف على أولاده وذريته، يكون حكم من بطل استحقاقه بعدم قبوله الوقف حكم نصيب من مات أو حرم، ومن ثم رفض المستحق الاستحقاق يحسب كالميت ويستحق أولاده وفقاً لشرط الواقف.

رابعاً: تجري الأحكام السابقة على الأفراد المتفرقين من الطبقات المختلفة، فإذا لم يوجد أحد من المستحقين في طبقة من الطبقات انتقل الاستحقاق إلى الطبقة التي تليها.

فإذا وقف على أولاد أخيه وذريته ونسله وفقاً لمرتب الطبقات، ولم يكن لأخيه أولاد أو كان له أولاد أولاد لكنهم ماتوا قبل أخيه، كانت غلة الوقف لهم، فإذا كان لأخيه ولد كان لهذا الولد استحقاق في الوقف... إلخ.

خامساً: إن وقف الواقف على الفقراء من ذريته أو الموقوف عليهم وفقاً لمرتب الطبقات، وكانت الطبقة الأولى غنية، انصرف الوقف إلى الطبقة التالية إذا كان أهل الطبقة التالية فقراء، فإذا افتقر أهل الطبقة العليا عاد الوقف إليهم.

في ضوء ذلك يجوز للواقف أن يقف كل ما يملكه على من يشاء إذا لم يوجد له عند موته ذرية أو أزواج أو أولاد كما أشرنا.

ج- لا يجوز الوقف لأكثر من طبقتين:

ولا يجوز للواقف أن يقف على أكثر من طبقتين في الأوقاف الذرية، فإذا سمى الواقف الموقوف عليهم بأسمائهم، رتب بينهم في الاستحقاق أو لم يرتب، كانوا جميعاً طبقة واحدة ولو كانوا من بطنين متتابعين، فإذا

وقف على أولاده وأولاد أولاده، وذكرهم بأسمائهم وجعل استحقاقهم معاً أو بعضهم بعد بعض، كانوا جميعاً طبقة واحدة حتى ولو كان الأولاد في بطن وأولاد الأولاد في بطن ثان.

وإذا لم يُسمَّهم بأسمائهم، وذكر أولاد الأولاد بلفظ يعم الموجود منهم ومن لم يوجد بعد، كان الوقف على طبقتين أيضاً.

وفي جميع الأحوال لا يُعدّ الواقف من الطبقات. وقد نصت المادة (٤٠) من قانون الوقف الذري على أنه إذا كان الوقف الذري مرتباً على الطبقات، لا يحجب الأصل فرع غيره، فمتى مات صرف ما استحقه أو ما كان يستحقه إلى فرعه.

وهذه الأحكام العامة في الاستحقاق تنطبق على الأوقاف الذرية المنشأة بمقتضى هذا القانون، كما قالت محكمة الاستئناف المدنية الثالثة في بيروت في قرارها رقم (٦٦٢) تاريخ ٢٧/أيار ١٩٦٦ حاتم ٧٦/ص ٥٥، لكن محكمة الاستئناف الأولى في قرارها رقم (٥٧٧) قالت: إن أحكام هذا القانون تعتبر أحكاماً تفسيرية للأوقاف القديمة إذا لم يكن في كتاب الوقف نص مخالف لذلك، فإن شروط الواقف بمثابة نظام المؤسسة الوقفية، فهي من حيث إلزامها كنص الشارع لا بد من العمل بها^(١).

ومن قواعد هذا التفسير ما جاء في الفتاوى الحامدية أنه متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يُعمل بالمتأخر منهما. وغرض الواقف يصلح مخصصاً لعموم كلامه، فإذا تعارض الأمران: إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا مرجح فيه، فالإعطاء أولى؛ لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقف، فالأصل في باب الوقف القسمة بالسوية إلا إذا اشترط

(١) انظر: قرار محكمة الاستئناف المدنية الأولى رقم (٥٧٧) تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٤٩: "شرط الواقف كنص الشارع، والحقيقة لا تُصرف عن مدلولها إذا لم يساعد ذلك اللفظ". النشرة القضائية ١٩٥٠.

التفاضل، فالمراد بالأقرب هنا قرب الدرجة والرحم الأقرب في الإرث والعصوبة؛ لأن المعبر هو طبقات الاستحقاق الجعلية لا طبقات الإرث النسبية.

وقد أخذ الاجتهاد اللبناني من القانون المصري بمعظم هذه القواعد في أحكام عديدة^(١).

وينشأ تساؤل في هذا السبيل عمّن مات من أهل الاستحقاق لكنهم لم يستحقوا فعلاً، فظاهر القاعدة هنا أن فرع هؤلاء لا يقوم مقام أصله؛ لأن أصله لم يكن قد استحق فعلاً، لكن الرأي الراجح هو أن فرع هؤلاء يقوم مقام أصله ويستحق ما كان يستحقه، وفسروا ذلك بأن الواقف لما جعل وقفه من بعده على أولاده وذريته، ونصّ على أن الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها، دلّ على أن الفرع لا يحجبه إلا أصله، ولو أخذ بالرأي الظاهر فمعنى ذلك أن الفرع محجوب بغير أصله، وهذا يتعارض مع إرادة الواقف الواضحة في ترتيبه.

ثانياً- الاستحقاق بالوصف ومرور الزمن

يقصد بالاستحقاق بالوصف أن يكون الوقف على الفقراء أو على أرباب الشعائر الدينية، أو على من يستحق من الوقف لمتابعة الدراسة أو سواها.

وهنا يرتبط الاستحقاق بظهور الغلة من ناحية، وتوافر ظهور الوصف في الوقت نفسه من ناحية أخرى. فلو وقف على الفقراء يعتبر الفقر وقت

(١) انظر: قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ٢٨٨/١٩٥٥.

وانظر: المادة (٣٢) من القانون المصري رقم ٤٨/٤٦: "وإذا مات أحد الموقوف عليهم بعد أن صار من أهل الاستحقاق عن فرع، قام فرعه مكانه واستحق ما كان يستحقه".

وجود الغلة، فمن كان وقت ظهور الغلة فقيراً يُعطى له نصيبه حتى لو استغنى بعدها أو كان غنياً قبله. والاستحقاق في لحظة توافر الوصف يجعل نصيب المستحق ملكاً له ثابتاً حتى إذا تأخرت قسمة الغلة سنين، فمن كان فقيراً وقت الغلة في تلك السنين يستحق غلة كل سنة ولا يعد غنياً بما يستحقه، فإذا أصبح غنياً وقت الغلة فإنه يستحق نصيبه في السنوات السابقة دون السنة الراهنة.

والأساس في ذلك أن الاستحقاق هو استحقاق تملك يقلب الحصة ملكاً يورث عن المستحق.

فالفقر هو شرط الاستحقاق لمن توافر فقره حين توزيع الغلة، لكن تملك الحصة مصدره شرط الواقف بالاستقلال عن شرط الفقر، بمعنى أن تملك الحصة يصبح قائماً وإن تأخر قبضها بحيث أصبح الفقير غنياً.

ويثار البحث هنا في أحكام مرور الزمن، فهل يجوز للمتولي الدفع بمرور الزمن العشرين تجاه المستحق بهذه الحالة؟

في هذا الإطار تنطبق القاعدة العامة، وهي أن نصيب المستحق عند قسمة الربيع نصيب تملك وأمانة في يد المتولي، وفي هذا الجانب فالقاعدة الأساسية في الفقه الإسلامي أن الحق لا يسقط بمرور الزمن، ومرور الزمن ليس من أسباب الملكية، وقد قالت محكمة النقض المصرية: "إن وضع يد الناظر بصفته ناظراً على أعيان مهما طال زمنه لا يكسبها صفة الوقف؛ لأن يد الناظر يد وكيل عن الوقف، ويد الوكيل لا تؤدي إلى الملكية"^(١).

فإذا دفع الناظر بأنه ردّ الحصة المطالب بها إلى أصل الوقف لعدم المطالبة بها وقد مرّ عليها الزمن، فإن حصة الربيع الثابتة للمستحق

(١) قرار محكمة النقض المصرية، المحاماة، سنة ١٢، ص ١٥٥.

لا تنقلب جزءاً من الوقف، وإنما ديناً في ذمة الوقف، يُطالب بها المتولي الأمين على حقوق المستحقين في تملكهم لهذه الحصة.

وهذه الأحكام المستمدة من الأسس الفقهية لنظام الوقف تؤكد معنى استقلال ذمة الوقف عن ذمة المستحقين كلِّ بمفرده، مما يؤكد أن الكيان الوقفي لا يشبه مفهوم "الترست"، إذ لكلِّ منهما مجال مختلف، وإن اتفقا في كثير من الأهداف.

وفي ضوء ذلك فإن جهة البر الدائمة التي لا بد من وجودها في كلِّ وقف، هي إحدى أركان الوقف، ومن هذا القبيل تعد من المصالح العامة التي لا يؤثر مرور الزمن في حقوقها؛ لأنها حقوق الجماعة، ولولا ذلك - كما يرى الأستاذ مصطفى الزرقا - لكان عمر الوقف محدوداً بمرور الزمن على الوقفية التي أنشئت للتأيد، وهذه نقطة من النقاط الجوهرية بين مفهوم "الترست" والوقف^(١).

وجمهور الفقه الحنفي على أن من وُلد من الفقراء لأقل من نصف حول موسم الغلة القادمة، فإنه لا يستحق من الغلة التي خرجت في الموسم الذي مضى؛ لأن الغلة قد استحققت تملكاً لمن توافرت فيهم صفة الفقر التي اشتراطها الواقف، ففي حالة الفقر فالأمر يختلف عن حالة الاستحقاق بالشخص الذي يستحق الغلة في الموسم الذي مضى، وخالف في ذلك الخصاص وقال: إنه لا يستحق^(٢).

(١) مصطفى الزرقا، (أحكام الأوقاف)، ذكره أحمد جمال الدين في كتاب (الوقف).

(٢) انظر: الإسعاف. وانظر أيضاً: نشرة قضائية (ص٣٢٧): "اعتبرت محكمة الاستئناف اللبنانية أنه إذا كان يُصرف الوقف في الطبقة الأولى إلى الأولاد الذكور من فقراء العائلة، فإن المنفعة محصورة بهذه الفئة المستحقة حسب شروط الواقف، وهي معينة بالوصف إذ يمكن إحصاء أفرادها في أي وقت من

ثالثاً- الاستحقاق هو في الغلة الصافية

نصت المادة (٣٧٤) من مدونة قدري باشا استناداً إلى رد المحتار والهندية وتنقيح الحامدية أنه: " لا يستحق أهل الوقف وأرباب الشعائر من غلاته ووارداته إلا ما فضل منها صافياً، بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر والخراج المضروب على العقار ودفع الدين الواجب في غلة الوقف إن كان عليه دين أو مرجعه"^(١).

وبخصوص أرباب الشعائر والجهات الموقوف عليها، يُقدّم عليها عمارة الوقف، ما لم يكن هناك ضرر في ممارسة الشعائر، كالإمام والخطيب وهو يُقدّم على جميع المستحقين، لكن المكلفين بالأجرة في القيام بعمارة الوقف، وهي الأجرة المتفق عليها بين العامل والمتولي، فهي تخرج عن مفهوم الاستحقاق أصلاً المنظمة بشرط الواقف، فأجرة

= الأوقات، ومتى نصبت طبقة المستحقين من ذرية الواقف كان الوقف ذرياً..". هذا التعليل فيه تعسف؛ ذلك أن الجهة الخيرية حينما تنصب على مبدأ الفقر، فهذا المبدأ عام بذاته ويبقى تخصيص هذا العام قضية فرعية لا تتناقض مع عموم مفهوم الفقر، فالفقراء من الذرية هم أولى بالنفقة عليهم من الفقراء على وجه العموم، وهنا ترتيب أولوية يزيد من جوهر الجهة الخيرية التي تضع القرابة في مكانها الأول، والحديث الشريف: «لا يقبل الله يوم القيامة صدقة من رجل وله قرابة محتاجون إلى صدقته ويصرفها إلى غيرهم» [رواه الطبراني في المعجم الأوسط برقم (٨٨٢٨)]، وهذا الأمر يختلف عن الجهة الذرية أو الأهلية، لأنه هنا ينصب على شخص المستحق لا على وضعه الشخصي.

فعمومية الفقر جهة خيرية، وهي إذا حُصصت بالذرية تكون أكثر اكتمالاً، لذلك نرى أن الجهة الواردة في الطبقة الأولى تنصب على فقراء العائلة باعتبارهم الأولى، فالمعيار هنا الفقر، فإذا انتفى الفقر انتفى الاستحقاق، والمقصود بفقراء العائلة القرابة عموماً، لكن لو كان الواقف نصّ على فقراء قرابته وحدد درجة قرابته منه بصورة محددة، حينئذ يعد الوقف ذرياً.

(١) انظر: الدر المختار ورد المحتار ٣/٣٧٦. ط دار التراث.

العامل دين على الوقف بمقتضى العقد، ومن هذا المبدأ يعتبر دفع قيمة عقد المرصد الذي يعد ديناً على الوقف.

انظر ابن عابدين حيث قال: "فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه... ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار، فإنه مقدّم على الدفع للمستحقين"^(١).

رابعاً- الحصة المقررة في نظام الوقف هي سبب للتملك كالإرث

لا يجوز إسقاط مبدأ الاستحقاق أو التنازل عنه بعوض أو بغير عوض، وهذا المبدأ قد نصت عليه المادة (٧) من مدونة قدري باشا، فالاستحقاق كالإرث لا يسقط بالإسقاط، فلا يجوز للمستحق في الوقف أن يجعل استحقاقه لغيره أو أن يسقط حقه بعوض أو بغير عوض، ولكن له أن يهبه لغيره عند توزيع الاستحقاق وتحديد نصيبه فيه، فغلة الوقف تصير ملكاً للمستحقين حين تصبح الغلة الصافية في يد المتولي ولو قبل قسمتها^(٢).

فيد الناظر والمتولي هنا يد أمين على حقوق المستحقين، وقد نصت على ذلك المواد (٤١) و(٤٢) و(٤٣) من قانون الوقف الذري في لبنان، ويقابل هذه المواد في القانون المصري رقم ٤٦/٤٨ المواد التالية كما سوف نوضح في فصل محاسبة المتولين.

(١) وأضاف: "وهذه فائدة جلييلة قلّ من تنبه لها، فإن المرصدين على الوقف لضرورة تعميمه، فإذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تتخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم".

والعبارة الأخيرة لها دلالتها في تفسير الإطار الاجتماعي الذي بدأ ينخفض في صيانة الثروة الوقفية، مما ستعرض له نحن في أحكام الإجارة.

(٢) انظر ما سبق.

لذا من مات من المستحقين في الوقف الذري أو صاحب الوظيفة المقررة في الوقف بعد قبضه لقيمة الغلة فنصيبه يورث عنه.

أما الغائب أو المفقود فلا يصرف استحقاقه لغيره؛ لأنه أصبح مالكا له، وتُطبق في حصته أحكام أموال الغائب.

خامساً- في مطالبة ناظر الوقف بحصة المستحق

حينما يقبض المتولي الغلة وبعد حلول موعد الاستحقاق، يحق للمستحق مطالبة الناظر بحصته، لكن ليس للمستحق مطالبة المتولي بحصته قبل الاستحقاق إذا قبض المتولي الربيع معجلاً.

وتطبق منذ الاستحقاق أحكام الوكالة والحوالة الحالة التالية:

يمكن للمستحق المدين أن يحيل الدائن على المتولي أو يوكله لقبض حصته من الوقف. ويشترط في هذه الحالة أن تكون الدراهم موجودة ويقبل المتولي الحوالة.

أما الحوالة على المتولي بما يستحقه الموقوف عليه في المستقبل، فهي لا تصح أبداً.

في كيفية توزيع الغلة

١- المساواة في المبدأ ما لم يحدد الواقف مقادير الأنصبة

بعد حسم النفقات اللازمة، يُوزع الربيع بين المستحقين وفق شرط الواقف، وقد أوضحنا بأن الواقف قد يشترط المساواة بين طبقات المستحقين أو الترتيب بهم، وتوزع الحصص بالتساوي بين المستحقين ذكوراً وإناثاً، إلا أن يُفاضل الواقف بينهم في الحصص؛ بأن يميّز بين

الذكر والأنثى، أو أن يقول: لزيد نصف الغلة، ولعمرو الربع.

لكن النص على توزيع الحصص حسب الفريضة الشرعية فإن هذا التعبير يعني فقط ما تحدده الفريضة الشرعية من الوارثين عدداً، لكن توزيع الحصص إذا لم يكن الواقف قد نص في شرط على أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، يتم بالتساوي بينهم؛ لأن العبرة هي في الاستحقاق ما تنص عليه شروط الواقف، أي ما يطلق عليه الحصص الجعلية وليس الحصص النسبية وفقاً لقواعد الإرث.

٢- إهمال أحد المستحقين من قبل المتولي

يعد المتولي أميناً على الوقف ووكيلاً عن المستحقين، فإذا أهمل المتولي إعطاء أحد المستحقين في الغلة، حُقَّ لهذا الأخير أن يقاضيه.

أما إذا كان الإهمال لحق المستحق ناشئاً عن قضاء القاضي حيث يكون الحكم قد وقع عن خطأ الإهمال؛ لأن العبرة في شرط الواقف، والإهمال هنا لا يكسب قضاء القاضي حجية تجاه من أهمل حقه لعدم وجود المنازعة أساساً بين المستحقين، فليس للمستحق في هذه الحالة إلا أن يقاضي شركاءه في الاستحقاق بموجب الدعوى غير المباشرة، طالباً إلزامهم بدفع الزيادة التي قبضوها في حصصهم^(١).

٣- توزيع الربيع على أصحاب المرتبات والسهام

- يُقدّم أصحاب المرتبات (أي الذين فرضت مرتبات مستحقة لهم دورياً) أما ما بقي من الربيع فيوزع على باقي المستحقين.
- ويُقدّم أيضاً أصحاب المرتبات على أصحاب السهام.

(١) راجع: سليم حريز، الوقف، ص ١١٣.

هذه القواعد كانت هي المعمول بها قبل صدور قانون ١٠ آذار، أما حين صدور هذا القانون، فقد أخذ بأحكام المذهب الشافعي في المادة (١٩) ملاحظاً إرادة الواقف وقت الوقف، وهي منفعة جميع المستحقين أكثر من منفعة أصحاب المرتبات^(١).

نصت المادة (١٩) من قانون الوقف الذري اللبناني:

"إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها، فُسِّمت الغلة بالمحاصصة بين الموقوف عليهم وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقته، على ألا تزيد المرتبات عما شرطه الواقف، وإن لم تُعلم الغلة وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم، على أن يكون للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم، وإذا شرط الواقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبات لبعض الآخر كانت المرتبات، وتنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف"^(٢).

وهذا يعني أنه يجب أن يكون هناك فئتان من المستحقين: أصحاب المرتبات، وموقوف عليهم آخرون، لا أن يكون للموقوف عليهم مرتبات معينة والباقي من الغلة يقتسمونه بالسوية، فالمرتبات تتحدد في الغلة بنسبة ما يكون الواقف قد شرط لهم من الغلة بتاريخ صدور صك الوقف، بحيث يحفظ دائماً نسبة أصحاب الاستحقاق الآخرين في الغلة، ويجب أن تكون المرتبات باشتراك الواقف لا بتقرير الناظر أو بحكم القاضي^(٣).

(١) راجع: يكن، مشروع قانون الوقف.

(٢) راجع: سليم حريز، الوقف، ص ١١٥.

(٣) انظر: مذكرة التفسير للمادة (٣٦) من قانون رقم ١٩٤٦/٤٨ المصري: "تبين من الرجوع لكثير من كتب الأوقاف، أن من الواقفين من يجعل استحقاق وقفه

المستحق في الوقف وموقعه القانوني

أوضحنا أن المستحق يتمتع بعلاقة تنظيمية بالوقف، وأنه تبعاً لذلك لا يُمثل الوقف، ولا يعد المتولي ممثلاً له في هذا الخصوص.

وقد استقر الاجتهاد اللبناني على إبراز العلاقة التنظيمية هذه التي لا يملك المستحق بيعها ولا التنازل عنها.

قرار محكمة استئناف لبنان الشمالي الأولى رقم (٥٨) تاريخ ١٢ حزيران ١٩٧٤ دعوى مسكية/ بارود حاتم جزء ١٥٥ ص ٦٤.

أيضاً: قرار محكمة استئناف بيروت المدنية الثالثة قرار رقم ٦٦٢ تاريخ ٢٧ أيار ٦٦ دعوى طرابلس/ ضد طرابلسي حتام جزء ٦ ص ٥٦:

= لذريته، ويشترط في وقفه خيرات ومرتببات دائمة تُصرف سنوياً أو شهرياً من غلة الوقف، ومنهم من يشترط البدء بها ولو استغرقت الربيع، وقد دلت الحوادث على أن هذه المرتببات كثيراً ما تستغرق الجزء الأعظم من غلة الوقف، فيقع الحيف على المستحقين وهم أصحاب الشأن الأول في الوقف، وليس من مقاصد الواقفين عادة أن يكون أكثر الغلة لهذه الخيرات وتلك المرتببات والباقي لأولادهم وذرياتهم، مع أن الوقف كان لأجلهم، ولهذا عدل عن ذلك إلى ما هو أعدل وأقرب لغرض الواقفين عملاً بأقوال في مذهب الحنفية والشافعية".

ويشمل: "بعض الموقوف عليهم" الأشخاص والجهات، و"غيرهم" يشمل ذلك أيضاً، والخيرات والمرتببات الدائمة ما كانت لها صفة الاستمرار، كأن يشترط مبلغاً معيناً يُصرف للشخص ثم الذرية من بعده، أو يشترط صرفه في مصالح المساجد أبداً أو طول المدة التي أقت بها الوقف، أو يشترط الصرف على معهد بقدر كفايته ما دام الوقف قائماً، مؤقتاً كان الوقف أو مؤبداً.

فإذا شرط الواقف أن تُصرف من غلة وقفه خيرات ومرتببات وما فضل منها يكون للموقوف عليهم، أو جعل الغلة للموقوف عليه شرط أن يصرف منها خيرات ومرتببات مع النص على البدء بها أو عدمه، وكان قدر الغلة وقت صدور الوقف معروفاً نظراً إلى نسبة المرتببات إلى هذه الغلة، تقسم غلة كل سنة على أساسها.

"إن إسقاط الحق في دعاوى الوقف الذري غير ذي مفعول دائم، باعتبار أن أحكام قانون الوقف تتعلق بالانتظام العام، وليس لمن أعطي حقاً بحكم القانون أن يتنازل عنه".

الاستحقاق وحدود المفهوم العيني في الوقف

إذا كان المستحق يتمتع بعلاقة تنظيمية أملت شروط الواقف، فهل تعد علاقة الاستحقاق هذه حقاً عينياً؟

إن أهمية هذا الموضوع تجلت في قرارات القاضي العقاري، وفي تثبيت محاضر التحديد والتحرير، فحين يصف القاضي العقاري الوقف بأنه خيري أو ذري، فهل يؤدي هذا الوصف إلى تحديد نوع الوقف بصورة محصنة بقيود السجل العقاري^(١)؟

والواقع أن القضية تطرح وجوهاً عدة في الموضوع:

الوجه الأول: حدود صلاحية القاضي العقاري في هذا الإطار:

إن المادة (٢٥) من القرار رقم (١٧٦) حصرت صلاحية القاضي العقاري في الخلافات "القائمة على وجود أو على مدى حق الملكية أو حق عيني على مال غير منقول أو الخلافات القائمة على موقع حدود العقار".

الوجه الثاني: ما يزيد على حدود صلاحية القاضي العقاري:

(١) إن هذه المشكلة قد طرحت في الحقيقة أمام القاضي العقاري في طرابلس في دعوى وقف العيون المشار إليها، كما أنها تطرح أمام القضاء الشرعي في الوقت الحاضر، وقد اعترض مستحقون في وقف ذري على قيد الوقف وفقاً خيرياً محصناً لمصلحة مسجد، وقبل القاضي الاعتراض، وحوّل قيد الوقف من وقف خيري إلى وقف ذري.

بعد تثبيت العقار وقفاً، فإن تقرير كون هذا الوقف خيرياً أم ذرياً أمر يتعلق بالاستحقاق وليس بعين الوقف، ويصبح من صلاحية المحكمة المدنية.

فما دام الاستحقاق بحد ذاته ليس حقاً عينياً، بل هو حق شخصي في ذمة المتولي بعد حصول الربيع وانفصاله عن إطار العقار فإن تصدي بعض القضاة، سواء القاضي العقاري الأصلي أم الإضافي لهذه المشكلة، والحكم بأن الوقف خيرى أو ذري يعد تجاوزاً على صلاحية القضاء الشرعي الذي يتولى الفصل في النزاعات حول استحقاق الوقف، في الوقت الذي لا يمس هذا التجاوز حقاً عينياً يناط أمر الفصل فيه استثناءً بالقاضي العقاري، كما تقتضي المادة (٢٥) من القرار (١٨٦)، ولا سيما أن تقسيم الوقف إلى ذري وخيري هو تقسيم حديث صدر بمقتضى قانون ١٠ آذار ١٩٤٨ بغية تسهيل تصفية الحصة الذرية، ولا علاقة للقاضي العقاري بهذا الجانب من الوقف.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز^(١) في قرارها الصادر في ١/٢٥ / ١٩٥٧، حيث قالت:

"لمعرفة الوقف إذا ما كان ذرياً محضاً أم مشتركاً بين الذري والخيري، يجب الرجوع إلى صك الوقف الأساسي، لا إلى ما حصل عليه من الوقوعات بمفعول القوانين الحديثة"^(٢).

الوجه الثالث: أن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ أناط بمحاكم التصفية فقط وصف الوقف، وبيان كونه ذرياً صرفاً أم خيرياً صرفاً أم مشتركاً وذلك بهدف تصفيته.

(١) النشرة القضائية، ص ٥٥.

(٢) راجع ما قبله في صلاحية القاضي العقاري.

أما دعاوى الاستحقاق في الوقف فقد أحالها إلى المحكمة الشرعية، ومع ذلك إذا كان ثمة نزاع حول أصل الوقف لجهة وجود الذرية وحقوق الذرية تصبح القضية تتصل بالاستحقاق الذي تقررته المحكمة الشرعية أو المحكمة المختصة لغير المسلمين.

فمتى ثَبَّتَ القاضي ملكية العقار للوقف، يصبح من اللغو كل إضافة تتعلق بأصل الوقف بحقوق الجهة الذرية أو الخيرية، كما أوضح ذلك قرار محكمة التمييز.

بهذا الخصوص ثمة أحكام عديدة في قضاء النقض المصري تفصل بين صلاحية القضاء المدني والقضاء الشرعي الذي يختص فقط بتفسير أصل الوقف والنزاع حوله.

وهذا ما قرره محكمة التمييز اللبنانية^(١) غرفة (٢) قرار (٥١) في

١٩٥٥/٥/٢١ :

"إن الأمور الداخلة في اختصاص المحاكم الشرعية هي عدم صلاحية مطلقة تتعلق بالنظام العام، فيمكن الإدلاء بها لأول مرة في التمييز وعلى المحكمة أن تدلي بها عفواً".

وفي ضوء ذلك فإن القاضي العقاري يفصل في عمليات التحديد والتحرير في كل نزاع حول الحق العيني، في كونه ملكاً أو وقفاً، بمعنى آخر فإن القاضي العقاري مختص في الفصل في أي نزاع هو من صلاحية المحكمة الشرعية أو المدنية يتعلق بتحديد وتحرير الحق العيني في العقار المتنازع عليه، تسهيلاً لسرعة البتّ بعمليات التحديد والتحرير، أما النزاع حول دخول الأمر في نطاق الاستحقاق في الوقف، وهو يتعلق بتفسير شروط الواقف في الاستحقاق، فهو هنا لا يتمتع بأي مفهوم يتصل بالحق

(١) النشرة القضائية، ص ١٩٥٥/٥١٤.

العييني؛ لأن المستحق لا يملك عين الوقف وإنما حصته من الربيع عند بروزه وفقاً لشروط الواقف، والنزاع حوله تختص به المحكمة الشرعية أو المحكمة الموازية.

المبحث السادس

شرط الوقف على النفس

وشرط الإنفاق على الواقف مدى الحياة

أولاً - الوقف على النفس^(١)

أقوال الفقهاء:

الراجح من مذهب أبي حنيفة هو رأي أبي يوسف في جواز اشتراط الواقف أن تكون غلة الوقف كلها أو جزء منها لنفسه ما دام حياً، وذكر السرخسي في المبسوط^(٢) أن ذلك مما توسع فيه

(١) الوقف المنقطع الابتداء كأن يقفه على نفسه أو على كنيسة ولم يذكر مآلاً يجوز الوقف عليه، فالوقف باطل، أما إذا كان ابتداء الاستحقاق مما لا يجوز الوقف عليه وكان انقراضه سريعاً ففيه قولان:

قول يرى تجاهل الابتداء وإلغائه وصرف الاستحقاق على الذي يليه.

وقول يرى وجوب انتظار انقضائه قبل أن يستحق الذي يليه.

ونرى الأول هو الأقرب إلى مفهوم الوقف لأن الفقه الحنبلي تملك الوقف للموقوف عليهم، فبطلان الاستحقاق الأول يظهر أثره فوراً باعتبار الوقف عليه باطل، باعتبار أن إرادة الواقف لم تصادف محلها.

(٢) المبسوط ٤١/١٢، ط دار المعرفة.

أبو يوسف، ومبناه أنه يجوز عند أبي يوسف الوقف على جهة يمكن انقطاعها، وإذا انقطعت عادت الغلة إلى الواقف انتهاء، فما يجوز في الابتداء يجوز في الانتهاء.

ويتفق هذا التعليل مع الظاهرية، كما قال ابن حزم في المحلى^(١):
 "وأما قولنا جائز على أن يُسبَل المرء على نفسه وعلى من شاء، فلقول النبي ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها»^(٢)... فصح بهذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء"^(٣).

وكان هذا التعليل يفيد أن أبا يوسف يجيز توقيت الوقف من خلال جواز الوقف على من يتوهم انقطاعه، لكن الراجح في رأي أبي يوسف هو جواز الوقف على النفس على أن يكون مآل الوقف إلى جهة من جهات الخير في النهاية.

ويرى السرخسي في المبسوط^(٤) أن محمداً لا يجيز للواقف اشتراط الغلة لنفسه؛ لأن هذا الشرط يتناقض مع أصل الوقف؛ لأن التقرب إلى الله بإزالة الملك واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال الملك، وهذا يتفق مع مذهب مالك الذي يمنع اشتراط الغلة لنفس الواقف، لكن هذا الاشتراط لا يبطل الوقف إذا كان مع الواقف غيره من الموقوف عليهم^(٥).

والفرق بين رأي محمد في بطلان الوقف ورأي الإمام مالك مبناه أن اشتراط الواقف الوقف على نفسه لا ينتج الوقف في عبارته؛ لأن الشرط

(١) المحلى ١٨٢/٩ في نهاية الفقرة (١٦٥٢).

(٢) رواه مسلم في صحيحه، الحديث رقم (٩٩٧)، من حديث جابر بن عبد الله.

(٣) انظر: محاضرات في الوقف لأبي زهرة، ص ١٨٧.

(٤) المبسوط ٤١/١٢، ط دار المعرفة.

(٥) الشرح الكبير ٨٠/٤، ط دار الفكر.

يتناقض مع إزالة الملك أصلاً، أما عند الإمام مالك فمبناه أن الوقف عنده لا يزيل ملك الواقف أصلاً، فهو تصدق بالمنفعة أساساً، ومن هنا فالتصدق بالمنفعة يتناقض مع شرط الوقف على النفس من حيث الانتفاع من الصدقة، ومن ثم فالصدقة هنا لا تبطل الوقف أصلاً، فإذا لم تتوافر شروطها في الواقف وتوافرت في سواه من أحكام الصدقة، فالوقف لا يبطل، إنما يبطل الوقف على النفس وحده.

أما موقف ابن حزم والظاهرية في جواز الوقف على النفس فمبناه مذهب جمهور الشافعية أن الوقف على النفس لا يجوز ولا يصح الوقف ومعه هذا الشرط، ولقد جاء في المذهب^(١): "ولا يجوز (للواقف) أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً، وقال أبو عبد الله الزيري^(٢): يجوز؛ لأن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة، وقال: دلوي فيها كدلاء المسلمين^(٣)."

والاحتجاج بوقف بئر رومة خطأ؛ لأن الوقف يقتضي حبس العين وتمليك المنفعة، فتكون محبوسة عنه عليه ومنفعتها مملوكة له، فلم يكن

(١) المذهب ٤٤١/١، ط دار الفكر.

(٢) وقع خطأ في المطبوع من المذهب: الزبيدي.

وهو العلامة شيخ الشافعية: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري الضرير، أحد أئمة الشافعية وصاحب وجه في المذهب، وله مصنفات كثيرة مليحة، منها كتاب الكافي وغيرها. وقال الماوردي: كان شيخ أصحابنا في عصره. توفي رحمه الله سنة سبع عشرة وثلاث مئة.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٧/١٥-٥٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٣/٢-٩٤.

(٣) الحديث أصله عند البخاري في صحيحه، حديث رقم (٢٧٧٨). ورواه النسائي في سننه، حديث رقم (٣٦٠٨) بلفظ: "فجعلت دلوي فيها مع دلاء المسلمين".

للوقف معنى، ويخالف وقف عثمان رضي الله عنه؛ لأن ذلك وقف عام، ويجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص^(١).

ومذهب الإمام أحمد في أصح أقواله أنه لا يصح الوقف على النفس، فإذا وقف الواقف على نفسه ثم أولاده الفقراء، صرف في الحال إلى أولاده الفقراء؛ لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه، هذا من حيث المبدأ، لكن إذا شرط الواقف أن ينفق من الوقف على نفسه وعلى أولاده صح عند أحمد بن حنبل^(٢).

ويرى الإمام أبو زهرة^(٣) أن نظرة فاحصة في مذهب الإمام أحمد تعبر عن فكرة دقيقة هي التفريق بين الوقف على النفس الذي يقول فيه الواقف: "أرضي وقفها على أن تكون غلاتها لي في حياتي"، ليس كما هو الوقف بشرط الإنفاق منه عليه الذي يقول فيه مثلاً: "وقفنت أرضي على شرط أن أكل منها أو أنفق من غلاتها ما يكفيني بالمعروف"، فالأول يبيح للواقف أن يأخذ الغلات أخذ مالك أساساً بالغة ما بلغت ولو كانت عشرات الألوف من الدراهم والدنانير، والثاني لا يبيح له أن يأخذ منها إلا ما يكفيه.

وترى في هذا النص المنقول من كتب الحنابلة أن القاعدة الأساسية تبدو في الفرق بين معيار تمليك المنفعة للموقوف عليه، وهذا يتناقض مع شرط الوقف على النفس؛ لأن اتحاد الواقف والموقوف عليه ينفي فكرة

(١) ونرى أن عبارة: (دلوي فيها كدلاء المسلمين) يدخل في إطار المساواة في معيار الحاجة، وليس شرطاً من الواقف على الاستحقاق في الوقف، ولذلك تدخل هذه في مفهوم العام من دون مخصص خاص يعود إلى المروي من حديث عثمان، بمعنى أن الحديث لا يدخل في معيار الوقف على النفس.

(٢) انظر: الإنصاف ١٦/٧-١٧، وكشاف القناع ٤/٢٤٧.

(٣) محاضرات في الوقف، ص ١٩٢.

التمليك للموقوف عليه؛ لأن الملك أساساً موجود للواقف قبل التصرف بفقده لمصلحة الوقف، لكن إذا وقف على نفسه مع سواء بمقدار ما يكفيه فذلك هو معيار الحاجة، وهنا يُسوّى بين الواقف والموقوف عليه؛ لأن الحاجة -كما قرر الفقهاء- هي استحقاق بحد ذاتها وليست تملكاً.

فالسبب هنا مختلف، وبذلك يتساوى الواقف والموقوف عليه؛ لأن الواقف المالك للموقوف لم يعد مالكاً له بعد الوقف، وهنا يندرج الواقف في النهاية في نظام الوقف الذي يتوافر فيه استحقاق الحاجة للإفناق عليه.

ويتأيد هذا التحليل في بئر رومة الذي وقفه عثمان بن عفان؛ لأن جهة الوقف في بئر رومة هي عمومية الحاجة إلى الماء، ويصبح الواقف جزءاً من هذا العام في الحاجة إلى الماء.

ونرى من استعراضنا لمختلف أقوال الفقهاء النتائج التالية:

في المذهب الحنفي:

١- الوقف على النفس في الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة جائز شرط أن يكون ماله إلى الفقراء، ويمكن للواقف أن ينفق غلة الوقف على نفسه، فإذا مات وكان قد استلم غلة الوقف كان ما فضل في يده ملكاً يُوزع على ورثته^(١).

٢- إذا كان الواقف وقف على جهة بر معينة، لكنه شرط في أصله أن ينفق من غلته على نفسه وأهله وأولاده مدة حياته جاز، فإذا مات فإن فاضل الغلة يُردّ على الوقف في هذه الحالة، والفرق بين الحالين هو ما أوضحناه من أن شرط النفقة يظل بقدر الحاجة، وهذا يختلف عن

(١) انظر: المادة (١٠٣) من مدونة قدري باشا.

معنى الوقف على النفس؛ لأن النفس في هذا الحالة جهة استحقاق تستغرق الغلة الوقف كله أولاً، في حين أن شرط الواقف على النفس وشرط النفقة عليه عند الحاجة في إطار المفهوم الخيري كمعيار أساسي، وتحديد حدود هذه الحاجة هي من شروط الواقف.

في المذاهب الأخرى:

يتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على بطلان الوقف على النفس، لكن شرط النفقة على الواقف يدخل في معيار الحاجة كأساس جامع لمفهوم الجهة الخيرية، وفي هذا يتفق هذا المذهب مع المذهب الحنفي حينما تكون جهة الوقف مبنية على عمومية مفهوم الحاجة، سواء وردت في شروط الواقف، كما أشرنا، أو كانت من خلال طبيعة الجهة الوقفية المرصدة لهذه الحاجة.

ثانياً - الوقف على الأقرباء من غير الورثة

يعد الوقف على الأقرباء من غير الورثة جهة خيرية، وهي الأولى من عموم الفقراء، فإذا وقف الواقف على الأقرباء الفقراء ومن بعدهم على عموم الفقراء ولم يكونوا من ورثته، فالوقف صحيح في جميع المذاهب. والمعيار الأساسي هو أن يكون المقصود دفع حاجة الأقرباء الفقراء من غير الورثة.

وقد جاء في أحكام الأوقاف للخصاف^(١): "قلت: فإن جعلها صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده أو قرابته، هل يعطون من غلته؟ قال: نعم... من قبيل أن هؤلاء الذين افتقروا هم من المساكين، ألا ترى أنه

(١) انظر: محاضرات في الوقف، أبو زهرة، ص ١٩٧ وما يليها.

جاء في الحديث: «لا تقبل صدقة ذي رحم محتاجة»^(١)، فولد الواقف وقربته أحق أن يعطوا من غيرهم".

وإذا كان الأقارب الفقراء هم أولى بالوقف عند عدم النص عليه، فبالأولى يكونون أحق عند النص عليهم؛ إذ لا خلاف ولا مثار للخلاف إذا جعل غلات وقفه على أقاربه الفقراء الذين ليس لهم من ميراثه حق مقسوم وقدر معلوم.

ثالثاً- الوقف على الجهة الخيرية مع شرط احتياج الأولاد والذرية

يعد الوقف خيرياً كشرط صحيح في المذهب الحنفي وفي مختلف المذاهب، إذا جعل الواقف وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء، لكن إذا احتاج ولد الواقف وولده ترد الغلة إليهم، لكن إذا استغنوا تنقطع غلة الوقف عنهم وترجع إلى ما كانت عليه وفق صك الوقف^(٢).

والقاعدة في هذا كله هي معيار الاحتياج كشرط احتمالي في صك الوقفية، فهذا الشرط الاحتمالي ينفي انصراف الوقف ابتداءً للأولاد والأقارب بسبب القرابة النسبية، وإنما يستحقون لوصف طراً عليهم هو الفقر، فيدخلون في معيار الحاجة كأحد مصارف الوقف، وهذا ما يطبع على الوقف مفهومه الخيري.

وخلاصة هذا النقاش في التفريق بين استحقاق الذرية بوصفهم ذرية واستحقاقهم بوصفهم فقراء مبني على فكرة الوقف أصلاً، ومجمل الدلالة التي اعتمد عليها ترتكز على ما فصلناه من التفريق بين الذرية كجهة

(١) رواه هناد في الزهد برقم (١٠١٠) موقوفاً على ثعلبة بن زهدم الحنظلي.

(٢) انظر: المادة رقم (١١٣) من مدونة قدري باشا.

أساسية في الوقف الذري المحض والذرية لمستحقين لوصف طراً عليهم لفقر محتمل يستحقون إذا افتقروا، وإذا غنوا ينقطع عنهم الربح^(١).

مدى تأثير هذه القواعد في قانون الوقف الذري أو الأهلي

من الرجوع إلى قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ يتضح أن قانون الوقف الذري عرّف في مادته الأولى كلاً من الوقف الخيري والوقف الذري كما يلي:

المادة الأولى: الوقف نوعان؛ خيري وذري:

فالوقف الخيري هو: الوقف الذي وقف على جهات الخير من حين إنشائه، كالوقف على المساجد والمستشفيات والملاجئ والفقراء.

الوقف الذري هو: الوقف الذي وقفه الواقف على نفسه وذريته أو على من أراد نفعهم من الناس ثم جعل مآله إلى جهات الخير.

(١) محاضرات في الوقف، الإمام أبو زهرة، ص ١٩٣.

ويقول الإمام أبو زهرة في كتابه (محاضرات في الوقف) فقرة ١٨٥، ص ١٩٥:

"هذه أدلة الفريقين من الفقهاء في هذه المسألة، ولئن كان لنا أن نختار من بينها رأياً نرى في العمل به مصلحة، ونراه يلتئم تمام الالتئام مع مرمى الشارع في الوقف ومعناه، لا نختار سوى مذهب مالك رضي الله عنه؛ فإنه لا يجوز للواقف أن يشترط الغلات لنفسه ولا أن يأكل منها بالشرط، إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً بحيث لا يُتهم بأنه قصد حرمان ورثته، وإلا إذا احتاج...".

ويضيف في مكان آخر فقرة (١٨٨): "ولو أن لنا نحن أن نُكوّن رأياً في وسط ذلك المضطرب الفسح وذلك المعترك الشديد، فذلك الرأي هو أن الوقف على الذرية أو الورثة إذا كان غرض الواقف منه دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم... كأن يقف على الفقراء والمساكين أو جهة بر، ويشترط إذا افتقر أحد ورثته أن يأخذ منه ما يكفيه وأهله بالمعروف، إذا كان غرض الواقف ذلك فوقفه صحيح لا ريب في صحته؛ لأن الوقف صدر من أهله مستوفياً شروطه، وكان على جهاته، وليس في شرطه هذا مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء، ولا محاربة لنظام الموارث الذي سنّه الله...".

فقانون الوقف اللبناني عدّ من الوقف الذري الوقف على النفس والذرية، وهو بذلك أخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة في تعريف الوقف الذي لا بد أن يكون مآله إلى جهة خير في النهاية، بعد استنفاد شروط الواقف على النفس والذرية وسواها من الشروط، لكن قانون ١٠ آذار ١٩٤٧ تضمن أحكاماً من مختلف المذاهب الإسلامية، واعتمد على مذهب مالك في خروجه على أحكام المذهب الحنفي، في عدم لزوم الوقف وجواز الرجوع عنه، وفي قسمة الوقف بين المستحقين وفقاً للمذهب الحنبلي باعتبارهم مالكين للوقف، لكنه، خلافاً لقانون ٤٦/٤٨ المصري، حافظ على مآل الجهة الخيرية للوقف الذري وفقاً لمذهب أبي حنيفة، وهكذا وفق بين تناقضين؛ اعتبار المستحقين في الوقف مالكين للاستحقاق أصلاً إذ المستحق يملك حصته في الربح وليس في أصل العقار الموقوف أخذاً بالمذهب الحنبلي، واعتبار الجهة الخيرية شريكاً للمستحقين في أصل العقار الموقوف بنسبة قدرها ١٥٪ إذا لم يذكر الواقف في شروطه جهة خيرية محددة.

وهذا كله يُؤخذ به عند تصفية الوقف الذري القديم، أما الوقف الذري المنشأ وفقاً لقانون ١٠ آذار ١٩٤٧، فالوقف ينتهي حكماً بمرور ستين عاماً أو طبقتي استحقاق.

وإذا نحن اعتمدنا التحليل الذي قدمناه لجهة التفريق بين معيار الوقف على النفس والذرية كجهة موازية لمآل الوقف الخيري الذي لا يصح الوقف إلا به، والوقف الذي يشترط المنفعة على الفقراء من الذرية والمنفعة بقدر الحاجة، فهذه الجهات جميعها تدخل في إطار الوقف الخيري كما قرر الفقهاء، وهذا ما يملي على القاضي الشرعي وكذلك الجهات المعنية بإشهار الوقف لغير المسلمين تحديد هذا المعيار في تحديد الوقف الخيري المحض والوقف المشترك، بمعنى أن شرط الوقف

على فقراء العائلة أو الذرية، أو الإنفاق على الواقف لعدة الفقير والحاجة بما يفي بسائر مقتضياتها يدخل في صميم الوقف الخيري؛ لأن الوقف على الفقراء عموماً جهة خيرية، وأولوية الاستحقاق فيها هم فقراء عائلة الواقف، فشرط الواقف في هذا الإطار هو شرط الإلزام باعتماد الأولى في الوقف الخيري، ولأن الوقف على عموم الفقراء لا يمنع استفادة الواقف منه لعدة الفقير والحاجة، كما فصلنا في تحديد معيار الخير في الوقف الخيري المحض^(١).

(١) انظر: قرار محكمة التمييز رقم ٤٠ تاريخ ٢٦ آذار ١٩٧١ حاتم، جزء ١١٦، ص ٦٣، الذي أشرنا إليه، حيث يرى أن الوقف يكون خيرياً إذا كان قد خصص لتعليم الفقراء من سلالة الواقف.

المبحث السابع

تعيين المستحقين في المذهب الحنفي

استناداً إلى شروط الواقف في تعيين المستحقين في الوقف، ولأن شرط الواقف كنص الشارع كما أسلفنا، فإن تعيين المستحقين حين لا يكونون بالاسم الصريح، بأن يعمد المفسرون إلى تفسير عبارة الواقف طبقاً لقواعد اللغة وشواهد القرآن الكريم.

وقد حدد الفقه الحنفي في كتبه أنواع المستحقين الذين جرى الواقفون على تحديد حصصهم في شروط الوقف الذري المحض.

فالواقف يقف عادة:

- ١- إما على نفسه أو على أولاده وأولاد غيره.
 - ٢- وإما على والديه.
 - ٣- وإما على بنيه وبناته أو ذريته ونسله.
 - ٤- وإما على عقبه وأولاد الظهور، وإما على أقاربه وأرحامه.
 - ٥- وإما على أقرب الناس إليه، وإما على آله.
 - ٦- وإما على جيرانه، وإما على فئة من الناس كاليتامى والأرامل.
- الأولاد: بالجمع هم أولاد الواقف من صلبه الذكور والإناث، وأولاد أولاده الذكور دون الإناث.

إذا قال: "ولدي" بالمفرد أو سماهم، يستحقون في الوقف دون أولاد أولاده. وإذا قال: "أولادي" على درجتين؛ فأولاده من صلبه طبقة، وأولاد أولاده طبقة تستحق حين انتهاء الطبقة الأولى.

وإن جمع بينهم دون ترتيب يستحقون جميعاً بالتساوي، إلا إذا فرّق بين الذكور والإناث.

- إذا قال الواقف: "على بنيّ وبناتي"، يستحق أبنائه وبناته جميعاً، وإذا قال: "بناتي"، فتستحق البنات دون الذكور.

أما إذا قال: "على ذريتي ونسلي"، دخل في الوقف كل من تفرع من الذرية والنسل؛ لأن الذرية والنسل اسم للولد وولده أبداً ما تناسلوا.

- إذا قال: "جعلتُ وقفي من بعدي على عقبي أو أولاد الظهور"، دخل في وقفه أولاده لصلبه من بنين وبنات، ودخل أولاد أبنائه وإن نزلوا دون أبناء بناته؛ لأن لفظ: "عقبي" يدل على من يعقب الواقف في نسبه أي من يكون عقباً وخلفاً.

- القرابة: يرى البعض من الفقهاء أن هذا اللفظ مساوٍ للفظ: (الآل، والأهل، والجنس، وذوي الرحم)، ويدخل كلٌّ من يعرف بقرابته للواقف من قبل أبيه وأمه، ذكراً كان أم أنثى، مسلماً كان أم كافراً.

- الإخوة: يدخل فيهم الذكور والإناث من أي جهة كانوا.

- الآباء: يدخل فيهم الآباء والأمهات والأجداد والجندات.

- العصبة: يدخل فيها نسب الابن من الذكور وإن بعدوا دون الإناث.

- الأراامل: النساء اللواتي فارقهن أزواجهن بالوفاة أو الطلاق.

- الأشراف: هم أهل بيت النبي ﷺ.

- الطفل: الصبي والصغير والغلام، من لم يبلغ الحلم ذكراً أو أنثى.

- الشاب والفتى والحدث بمعنى واحد، وهو: من بلغ الحلم إلى الثلاثين من عمره أو الأربعين.
- الكهل: من بلغ حد الشباب إلى الستين من عمره.
- الشيخ: من بلغ حد الكهل إلى آخر العمر.
- في سبيل الله: يقصد به الغزو والجهاد لدى جمهور الفقهاء.
- أبواب البر: يقصد بها القرب كلها، وأفضلها الغزو وسائر أبواب البر العامة والخاصة مما فصلناه^(١).

(١) يراجع: د. إبراهيم محمود عبد الباقي، دور الوقف في تنمية المجتمع المدني، ص ٦٧ وما يليها، وقد أشار إلى جمهرة كتب الفقه في التعريف بهذه الألفاظ، وهذا يتعلق بالأوقاف القديمة إنما يتبع في كل مجتمع وعصر العرف الخاص بالقرابة.