المبحث الثالث
حقيقة النظارة

النظارة تصرف شرعي يرتب الشارع عليها الكثير من الأحكام، وقد اجتهد فقهاؤنا قديماً في أحكامها بحسب ما يستجد في عصرهم من حوادث، وحتى يكون اجتهادنا فيما يطرأ من حوادث جديدة صحيحاً ومبنياً على أسس سليمة كان لابد من معرفة حقيقة النظارة وماهيتها، هل هي عقد بين طرفين كما هو الحال في العقود، أو هي من قبيل الولايات التي يُفوض إلى أصحابها بالتصرف فيما تحت ولا يتهم ضمن قواعد محددة معروفة ؟

إن المتأمل في كتب الفقه يجد أن النظارة ليس لها حقيقة واحدة في جميع أحوالها بل لها أكثر من حقيقة، فهي قد تتصف بالصفة العقدية بين طرفين، وقد تتصف بصفة الولاية.

وسنبحث في المطالب التالية حقائق النظارة المختلفة.

المطلب الأول

النظارة عقد وكالة

وهل هي وكالة عن الواقف أو الموقوف عليه ؟

مما سبق يتضح أن النظارة قد تتصف بالصفة العقدية وهي عقد وكالة[1]، وذلك في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة لنفسه ثم عين شخصا آخر على الوقف، فإن الناظر في هذه الحالة يكون وكيلاً عن الواقف وذلك باتفاق الفقهاء[2].

كما اتفقوا على أن الواقف إذا لم يشرط النظارة لنفسه وشرطها لشخص آخر فإن هذا الشخص يتصرف في الوقف بصفة النيابة والوكالة لا بصفة الأصالة لكنهم اختلفوا فيمن يمثله الناظر بالوكالة على قولين :

---

١ - الوكالة - بفتح الواو وكسرها - في اللغة: الحفظ، والتفويض، والقيام بالأمر نيابة عن الغير، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلاً لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر.
(لسان العرب ٧٣٤/١١، والنهاية لابن الأثير ٢٢١/٥).
والوكالة في الاصطلاح عرفها الحنفية بأنها : إقامة الغير مقام نفسه ترفهاً أو عجزاً في تصرف جائز معلوم (حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥١٠/٥).
وعرفها المالكية بأنها : نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة.
(الشرح الصغير ٥٠١/٣ - ٥٠٢).
وقال الشافعية : هي تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة شرعاً (نهاية المحتاج ١٥/٥).
وقال الحنابلة : الوكالة استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.
(كشاف القناع ١٥/٥).
وقال الزيدية : هي إقامة الغير مقام نفسه في أموره أو بعضها قبل موته.
(شرح الأزهار ٢٣٨/٤).
وعرفها الإمامية بأنها : استنابة في التصرف.
(الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٣٦٧/٤).
وبالنظر في هذه التعريفات يلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن حقيقة الوكالة هي النيابة في التصرف حال الحياة، ومازاده بعض الفقهاء في تعريفاتهم على هذه الحقيقة فهو من قبيل الشروط الخارجة عن ماهية الوكالة.

٢ - البحر الرائق ٢٤٤/٥، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، مغني المحتاج ٣٩٣/٢، كشاف القناع ٢٧٢/٤، شرح الأزهار ٤٨٨/٣ - ٤٨٩، والروضة البهية ١٧٨/٣.

● **القول الأول** : لأبي يوسف من الحنفية وهو المذهب عندهم[١] والمالكية[٢]، وهو أن الناظر وكيل عن الواقف.

● **القول الثاني** : للشافعية[٣] والحنابلة[٤] ومحمد بن الحسن من الحنفية[٥] والإمامية[٦]، وهو أن الناظر وكيل عن الموقوف عليه.

سبب هذا الخلاف وما يترتب عليه :

ويرجع سبب هذا الخلاف إلى اختلافهم في ثبوت ولاية الواقف على وقفه إن لم يشرط النظارة لنفسه أو عدم ثبوتها، فمن أثبتها – وهم أصحاب القول الأول – جعل الناظر وكيلاً عن الواقف، ومن نفاها – وهم أصحاب القول الثاني – جعل الناظر وكيلاً عن الموقوف عليه.

ويترتب على هذا الخلاف أنه ليس لصاحب الوقف أن يعزل الناظر عن نظارة الوقف ما لم يشترط ذلك في عقد الوقف عند القائلين بأنه وكيل عن الموقوف عليه بينما له أن يعزله عند القائلين بأنه وكيل عن الواقف اشترط ذلك في عقد الوقف أو لم يشترطه.

الراجح :

مما سبق يترجح الأخذ بالقول الأول لثبوت ولاية الواقف على وقفه،[٧] ولأن النظر الفقهي يقتضي أن يكون الناظر وكيلاً عن الواقف لا عن الموقوف عليه؛ إذ كيف يُعينُ شخص شخصاً ليكون وكيلاً عن ثالث لا علم له به ولا إرادة له في اختياره.

---

١ – الإسعاف ٤٩، وحاشية ابن عابدين ٣٨٦/٣.

٢ – مواهب الجليل ٣٩/٦، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١١٩/٤، حاشية الدسوقي ٨٨/٤.

٣ – روضة الطالبين ٣٤٩/٥ – ٣٥٠، مغني المحتاج ٣٩٣/٢ – ٣٩٤.

٤ – كشاف القناع ٢٧٢/٤ .

٥ – الإسعاف ٤٩ .

٦ – الروضة البهية ١٧٧/٣ – ١٧٨.

٧ – انظر ص ٦٣ من الرسالة.

المطلب الثاني

النظارة عقد إيصاء

قد تكون حقيقة النظارة على الوقف عقد إيصاء[1] وذلك في حالة ما إذا شرط الواقف النظارة لأحد بعد وفاته أو شرطها في حياته وبعد وفاته؛ لأن الواقف أقام غيره مقامه بعد وفاته في تصرف من التصرفات وهذه حقيقة الإيصاء[2].

ومن ثم فإن الناظر يتخذ صفة الوصي في تصرفه في الوقف وإدارته.

قال هلال:[3] إذا شرط الواقف أن يليها هذا الرجل في حياة الواقف وبعد وفاته فالوصية صحيحة في الحياة وبعد الوفاة، أما في الحياة فهو كالوكيل، وأما بعد الوفاة فهو كالوصي بقول الواقف وبعد وفاتي، فهذه منه وصية إليه في ولايتها[4].

---

١ - الإيصاء في اللغة : العهد إلى الغير في القيام بأمر من الأمور، يقال أوصى الرجل وأوصاه: عهد إليه، والأمر والفرض، يقال أوصى فلاناً بشيء: أمره به وفرضه عليه، ويقال أوصى الله الناس بكذا وكذا، والاستطعاف، يقال أوصى به فلاناً، استعطفه عليه.
(لسان العرب ١٥/٣٩٤، والمعجم الوسيط ٢/١٠٣٨).
واصطلاحاً عرفه الحنفية بأنه : طلبُ فعل يفعله الموصى إليه بعد موت الموصى فيما يرجع إلى مصالحه.
(الاختيار لتعليل لمختار ٥/٦٢ ط دار المعرفة بيروت ١٩٧٥م).
وقال المالكية : هو عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده.
(شرح الخرشي ٨/١٦٧).
وعرفه الشافعية بأنه : إثبات تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.
(شرح منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي ٣/٢٨٧ ط المكتبة التجارية الكبرى بمصر).
وقال الحنابلة هو : الأمر بالتصرف بعد الموت.
(كشاف القناع ٤/٣٣٥).
وعند الزيدية هو : إقامة المكلف مكلفاً آخر مقام نفسه بعد الموت في بعض الأمور أو كلها.
(شرح الأزهار ٣/٤٦٩).
وعند الإمامية هو : استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه.
(الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٥/٦٦).
وبالنظر في هذه التعاريف المختلفة للإيصاء يُلاحظ أن الفقهاء متفقون على حقيقة الإيصاء التي هي عبارة عن النيابة في التصرف بعد الموت.

٢ - الإسعاف في أحكام الأوقاف ص٤٩، ومغني المحتاج ٢/٣٩٣، والبحر الزخار ٤/١٦٥.

٣ - هلال (؟ - ٢٤٥هـ) هو هلال بن يحيى بن مسلم البصري، فقيه من أعيان الحنفية، لقب بالرأى لسعة علمه وكثرة فقهه، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وروى الحديث عن أبي عوانة وابن مهدي، وعنه أخذ بكار بن قتيبة وعبدالله بن قحطبة والحسن بن بسطام.
من تصانيفه : « الشروط » وهو أول كتاب صُنف في الشروط والسجلات، و«أحكام الوقف».
[الجواهر المضية لابن أبي الوفاء ٣/٥٧٢، والفوائد البهية ٢٢٣، والأعلام ٨/٩٢].

٤ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٤ .

المطلب الثالث

النظارة من الولايات

قد لا تكون لحقيقة النظارة الصفة العقدية كما في الحالتين السابقتين، وإنما تكون من قبيل الولايات، وهي ولاية خاصة على الموقوف تثبت ابتداء للواقف أو للقاضي أو للموقوف عليه على خلاف بين الفقهاء[١]. سنذكره بالتفصيل في موضعه إن شاء الله تعالى[٢].

وذلك في حالة ما إذا لم يعين الواقف ناظراً على وقفه أو مات الناظر المشروط له النظر من قبل الواقف، فإن النظارة تثبت لأحد المذكورين آنفا ابتداء من غير تعيين من أحد.

وثبوت النظارة لأحد هؤلاء يكون من قبيل الولاية وليس من قبيل العقد، إذ من مقوّمات العقد الصيغة والعاقدان وهما لا يتوفران هنا.

أمَّا ثبوت الولاية للواقف فلكونه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون هو أولى بولايته، كمن أعتق عبداً كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه[٣].

وأمَّا ثبوت الولاية للموقوف عليه فلأن الوقف أصبح مختصا به، ونفعه وغلته تعود له، فكانت النظارة إليه تغليبا لحكم الأخص[٤].

وأما ثبوت الولاية للقاضي فلما له من النظر العام على المصالح العامة، والوقف منها لأنه غير مملوك لأحد، فكانت له النظارة عليه بهذا الاعتبار[٥].

وما ذكره الفقهاء من إعطاء النظارة أكثر من حقيقة يمثل الدقة التي امتاز بها الفقهاء في تكييف التصرفات والعقود بحسب معانيها انطلاقاً من قاعدة أن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[٦].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢، والمغني لابن قدامة ٢٣٧/٨، وكشاف القناع ٢٦٨/٤، والبحر الزخار ١٦٥/٤، وشرائع الإسلام ٢١٤/٢.

٢ - انظر ص٩٠ وما بعدها.

٣ - الهداية مع شروحها ٤٤٢/٥ .

٤ - الحاوي الكبير للماوردي ٣٩٧/٩، والمغني ٢٣٧/٨ .

٥ - مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٦ - المادة (٣) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر ١٨/١، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.