المبحث الثالث

« الصيغة »

الصيغة هي الركن الثالث من أركان النظارة، فلا وجود للنظارة من غير صيغة تدل على رضا أطرافها، وذلك في الحالات التي تكون النظارة فيها عقد وكالة أو وصاية.

والعقود عموماً يشترط لها التراضي لقول الله تعالى: **(يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)**[1]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض»[2].

ولما كان الرضا أمر قلبي لا اطلاع لنا عليه أقيمت الصيغة مقامه للدلالة عليه، ومن ثم كانت الصيغة ركناً في جميع العقود[3].

والصيغة في اللغة تطلق على معانٍ، منها الخلق يقال فلان حسن الصيغة أي حسن الخِلقة والقدّ، وصاغه اللهُ صيغة حسنة أي خلقه.

ومنها العمل ، يقال هذا شيء حسن الصيغة أي حسن العمل.

ومنها الأصل ، يقال هو من صيغة كريمة أي من أصل كريم[4].

والصيغة في الاصطلاح : كلام أو فعل يصدر من العاقد يدل على رضاه بالعقد[5].

---

١ - سورة النساء/ ٢٩.

٢ - أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب بيع الخيار (سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ ط عيسى الحلبي ١٩٥٣م بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه.

قال البوصيري : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات (مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ١٠/٢ ط دار الجنان ١٩٨٦م بتحقيق كمال يوسف الحوت).

وأخرجه ابن حبان في كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه بلفظ : «والبيع عن تراضٍ » (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان لعلي بن بلبان الفارسي ٣٤١/١١ ط مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٩١م بتحقيق شعيب الأرنؤوط، وقال: إسناده قوي).

٣ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/٤ - ٧ ، ومغني المحتاج ٣/٢.

٤ - لسان العرب ٤٤٢/٨، والمصباح المنير ٣٥٢، والقاموس المحيط ١١٠/٣ .

٥ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٥/٤، ومواهب الجليل ٢٢٨/٤.

والصيغة تتكون من الإيجاب والقبول، وحتى تتضحَ حقيقةُ الصيغة لابد من تعريف الإيجاب والقبول.

فالإيجاب في اللغة يطلق على معان عدة، منها الإلزام يقال أوجب الأمر على الناس إيجاباً أي ألزمهم به إلزاماً.

ومنها أكل أكلة في اليوم والليلة، يقال أوجب الرجل إذا كان يأكل مرة.

ومنها الإتيان بالموجبة من الحسنات أو السيئات التي توجب لصاحبها الجنة أو النار، يقال أوجب الرجل إذا عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار[١].

والقبول لغة : الأخذ والرضا، يقال قبل الشيء قَبُولا وقُبُولا : أخذه، وقبلتُ الشيء قبولاً إذا رضيته.

والقبول أيضا الحُسْن والشارة، يقال: عليه قبول إذا كانت العين تقبله[٢].

واختلف الفقهاء في المراد بالإيجاب والقبول على قولين:

● **القول الأول** : للحنفية ، وهو أن المراد بالإيجاب في العقود ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين سواء أكان من المملك أم من المتملك، والقبول ما صدر ثانياً عن أحد المتعاقدين دالاً على موافقته بما أوجبه الأول[٣].

فالمعتبر عندهم أولية الصدور في الإيجاب وثانويته في القبول سواء أكان من المملك أم من المتملك.

● **القول الثاني** : لجمهور الفقهاء المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]، وهو أن المراد بالإيجاب في العقود ماصدر ممن يكون منه التمليك كالبائع في البيع ومفوّض النظارة في

---

١ - لسان العرب ٧٩٣/١، والمعجم الوسيط ١٠١٢/٢.
٢ - لسان العرب ٥٤٠/١١، والمعجم الوسيط ٧١٣/٢.
٣ - الاختيار لتعليل المختار ٤/٢، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٦/٤، والبحر الرائق٥/٢٨٣.
٤ - حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ١١١/٢ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٨م.
٥ - القليوبي وعميرة مع شرح المحلى ١٥٣/٢، ومغني المحتاج ٣/٢.
٦ - شرح منتهى الإرادات ١٤٠/٢، وكشاف القناع ١٤٦/٣.

النظارة سواء صدر أولا أو آخراً، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً.

فالمعتبر عندهم هو أن الملك هو الموجب والمتملك هو القابل، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً.

ولا يخفى أن اصطلاح الحنفية أسهلُ في التمييز بين الإيجاب والقبول؛ لأن الإنسان بإمكانه التمييز بينهما بمجرد أن يعرف أيهما صدر أولاً ولا يحتاج إلى معرفة من يكون منه التمليك ومن يكون له التملك الذي قد يخفى على كثير من الناس.

ونرى أن هذا الخلاف مبناه الاصطلاح ولا تترتب عليه ثمرة عملية.

وسنتكلم في هذه المبحث على ألفاظ النظارة وحكم قبول الناظر وشروط الصيغة.

المطلب الأول

« ألفاظ النظارة على الوقف »

تنعقد النظارة بكل لفظ يدل على معناها، فلا يشترط في النظارة ألفاظٌ معينة لها لا تنعقد إلا بها.

وذلك لأن الأصل في العقود أنها لا تتقيد بصيغة معينة بل تصح بكل لفظ يدل على المقصود[١].

قال الباجي[٢] : كل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود[٣].

ومن الألفاظ الصريحة التي تنعقد النظارة بها لفظ «النظارة» وما يشتق منه، كجعلت فلاناً ناظراً، أو على أن يتولى النظارة فلانٌ، أو جعلت النظر للأرشد فالأرشد من أولادي[٤].

---

١ - الهداية مع شروحها ٤٥٨/٥، ومواهب الجليل ٢٢٩/٤، ونهاية المحتاج ١٧٩/٤، والمنثور في القواعد ٤١٢/٢، وكشاف القناع ١٤٦/٣، والمغني لابن قدامة ٢٠٣/٧.

وتجدر الإشارة إلى أن الشافعية والحنابلة استثنوا عقد النكاح فلا ينعقد عندهم إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما استثنى الشافعية أيضا عقد السلم.

(انظر نهاية المحتاج ١٧٩/٤، ٢٠٧/٦، والمنثور في القواعد ٤١٢/٢، وكشاف القناع ٣٧/٥ - ٣٨).

٢ - الباجي (٤٠٣ - ٤٧٤هـ) هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، أبو الوليد الباجي، أصله من بطليوس ومولده في باجه بالأندلس، من كبار علماء المالكية، أخذ عن علماء الأندلس ثم انتقل إلى المشرق وأخذ عن أبي الفضل بن عروس إمام المالكية وأبي الطيب الطبري وأبي إسحاق الشيرازي وأبي عبدالله الدامغاني وغيرهم، وأخذ عنه أبوعمر بن عبدالبر صاحب الاستيعاب وأبوبكر الطرطرشي وغيرهما، ولي القضاء ببعض المواضع في الأندلس.

من تصانيفه : « إحكام الفصول في أحكام الأصول»، و«المنتقى في شرح الموطأ»، و«الحدود»، و«شرح المدونة».

[الديباج المذهب ص ١٢٠، والأعلام ١٢٥/٣].

٣ - مواهب الجليل ٢٢٩/٤ .

٤ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٨٨/٤، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢.

ومن ألفاظها الصريحة لفظ «الولاية» وما يشتق منه؛ كجعلت الولاية على وقفي لفلان، أو على أن يليها فلان[١].

ومن ألفاظها أيضا لفظ «القيم» ، كأن يذكر في كتاب وقفه أن فلاناً قيم على وقفه[٢].

ولو جمع الواقف في كتاب وقفه بين لفظي «المتولى» و«الناظر»، بأن جعل فلاناً متولياً وجعل فلاناً ناظراً كان المراد بالناظر المشرف[٣].

والإيجاب الذي يصدر من الواقف إما أن يكون متضمناً تعيين الناظر بالاسم كزيد وبكر فتثبت النظارة لمن سماه الواقف.

وإما أن يكون متضمناً تعيين الناظر بالوصف كالأرشد والأفضل، فتثبت النظارة لمن وجد فيه الوصف المشروط، كما لو وقف على أولاده وشرط النظر للأرشد منهم فإن النظارة تثبت للأرشد منهم عملاً بالشرط[٤].

وتتعلق في تعيين الناظر بالوصف مسائلٌ نذكرها فيما يلي:

المسألة الأولى : تحقق الوصف في أكثر من واحد:

اختلف الفقهاء فيمن تثبت له النظارة لو تحقق الوصف المشروط في أكثر من واحد واستووا فيه على قولين:

● **القول الأول :** للشافعية[٥] والحنابلة[٦] والمفتي أبي السعود[٧] من الحنفية[٨]، وهو

---

١ - الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٢ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣٤١/٣ .
٣ - حاشية ابن عابدين ٤٣١/٣، والعقود الدرية ٢٠٥/١.
٤ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٨، ونهاية المحتاج ٤٠١/٥، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢، وكشاف القناع ٢٦٥/٤، ٢٧٦.
٥ - نهاية المحتاج ٤٠١/٥ - ٤٠٢، ومغني المحتاج ٣٩٤/٢.
٦ - كشاف القناع ٢٧٦/٤.
٧ - أبو السعود (٨٩٨ - ٩٨٢هـ) هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبوالسعود، وُلد بقرية قريبة من القسطنطينية، فقيه حنفي أصولي مفسر، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، كان يجتهد في بعض المسائل ويخرج ويرجح بعض الدلائل، أخذ عن أبيه ومؤيد زاده، تولى عدة مدارس وقضاء عدة أماكن ثم ولي منصب الافتاء بقسطنطينية أكثر من ثلاثين سنة.
من تصانيفه : « إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» في التفسير، و«تحفة الطلاب» في المناظرة، و«مجموعة رسائل فقهية».
[الفوائد البهية ص٨١، شذرات الذهب ٣٩٨/٨، الأعلام ٥٩/٧].
٨ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١ .

أنه لو تحقق الوصف المشروط في أكثر من واحد واستووا فيه فإنهم يشتركون في النظارة.

وعلل أبو السعود ذلك بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد[١].

وقال الشافعية : إذا أثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظارة بلا استقلال؛ لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقي أصل الرشد[٢].

● **القول الثاني :** لبعض الحنفية، وهو أنه لو استووا في الوصف المشروط فإنهم لا يشتركون في النظارة، واختلفوا فيمن يقدم.

فقال الطرابلسي:[٣] يقدم الأسن ولو أنثى.

وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل[٤].

ما نرى الأخذ به :

ونرى أن هذه المسألة يفتى بها بما يحقق مصلحة الوقف، فإن كانت مصلحة الوقف تتحقق بتعيين شخص واحد فقط متحقق فيه الوصف المشروط فإنه يُكتفى بواحد، وإن كانت مصلحة الوقف تتحقق بتعيين أكثر من واحد ممن ثبت فيهم الوصف المشروط فإنه يُعين في النظارة أكثر من واحد، ولاشك أن هذا أقرب إلى قصد الواقف إذ قصده تحقيق مصلحة الوقف.

وليس في ذلك مخالفة لشرط الواقف؛ لأن الشرط يتحقق في تعيين واحد كما يتحقق في تعيين أكثر من واحد.

المسألة الثانية : إباء من تحقق فيه الوصف المشروط:

لو شرط الواقف النظر للأفضل من أولاده أو من أولاد زيد مثلاً، فأبى الأفضلُ القبول فإن النظارة تنتقل إلى من يليه.

ومثل ذلك ما لو مات الأفضل فإنها تنتقل إلى من يليه.

---

١ - المرجع السابق.

٢ - مغني المحتاج ٣٩٤/٢ .

٣ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .

٤ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٩٧/١.

وهذا استحسان عند الحنفية ، والقياس أن يُدخل القاضي بدله رجلاً مادام حياً، فإن مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل[1].

المسألة الثالثة : تخلف الوصف عن الناظر :

لو تخلف الوصف المشروط عن الناظر بأن شرط الواقف النظر للأفضل أو الأرشد من أولاده فتولى الأفضلُ أو الأرشدُ النظارة ثم صار أحدُ أولاد الواقف أفضل أو أرشدَ من الناظر فهل تنتقل النظارة إليه أم يتشاركان فيها أم تبقى النظارة للأول؟

للفقهاء أقوال ثلاثة:

● **القول الأول :** للحنفية[2] والحنابلة[3] والأذرعي[4] والسبكي[5] من الشافعية[6]، وهو أنه لو صار المفضولُ أفضل ممن كان أفضلهم فإن النظارة تنتقل إليه، فينظر في كل وقت أفضلهم.

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) أنه لو وقف على الأفقر فالأفقر من ولده فإنه يُعطى الأفقرُ منهم، وإذا صار غيره أفقرَ منه يعطى الثاني ويُحرم الأول، فكذا لو جعل النظر للأفضل[7].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٨، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١، وكشاف القناع ٢٧٦/٤.

٢ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١، ٢١٤.

٣ - كشاف القناع ٢٧٦/٤ .

٤ - الأذرعي (٧٠٨ - ٧٨٣هـ) هو أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد، أبو العباس، شهاب الدين الأذرعي، فقيه شافعي، ولد بأذرعات الشام، سمع من الحجار والمزي، وحضر عند الذهبي، وتفقه على ابن النقيب وابن جملة والفخر المصري، أخذ عنه جماعة منهم بدر الدين الزركشي وبرهان الدين البيجوري، وراسل السبكي بالمسائل الحلبيات.

من تصانيفه : «جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح»، و«غنية المحتاج»، و«قوت المحتاج» كلاهما في شرح المنهاج.

[الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ١٤٥/١ ط مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٩٧٢م، والأعلام ١١٩/١].

٥ - السبكي تقدمت ترجمته ص ٨٣ .

٦ - الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ٢٨٧/٣ ط المكتبة الإسلامية.

٧ - أحكام الوقف لهلال ص١٠٩، والعقود الدرية ١٩٧/١ .

٢) إن بقاء الناظر في النظارة مع وجود من هو أفضل منه فيه مخالفة لشرط الواقف الذي هو كنص الشارع[١].

وقد شرط الحنفية لانتقال النظارة للثاني ثلاثة شروط :

الأول : أن يطول الزمن بين البينتين .

الثاني : أن تصرح البينة الثانية أن أرشدية الثاني أمر تجدد الآن.

الثالث : أن يكون الأولاد معلومين محصورين.

واشترط السبكي الشرط الأول والثاني فقط للحكم بالبينة الثانية[٢].

قال ابن عابدين : وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية[٣] أنه إذا أثبت أحدهم أرشدية أنه لا تقبل بينة آخر إذا صار أرشد... وفي هذه المسألة تفصيل أخذاً من القواعد المذهبية، وهو أنه إذا ادعى آخر الأرشدية قبل الحكم بها للأول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية؛ لأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والأكثر، ولأنه لا سبيل إلى ترجيح إحدى البينتين على الأخرى قبل الحكم، وإن كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الأولى بالحكم بها فتلغى الثانية، وأما إذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني أرشد فكذلك إلا إذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن أرشد من الأول.

قال : ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم[٤] حيث قال إذا قامت بينة أخرى بالأرشدية لغيره فلابد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد، وذكر قبله أن الشهادة بالأرشدية تحتاج إلى أن يكون الأولاد وأولاد الأولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له أرشدمن غيرهم[٥].

---

١ - العقود الدرية ٢١٤/١، وكشاف القناع ٢٧٦/٤ .

٢ - الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣ .

٣ - الحامدية كتاب فتاوى للشيخ حامد أفندي العمادي مفتي دمشق الشام.

٤ - الشيخ قاسم (٥٥٥ - ٦١٧هـ) هو القاسم بن الحسين بن أحمد، مجد الدين الخوارزمي، المعروف بصدر الأفاضل، فقيه حنفي لغوي، تفقه على أبي الفتح المطرزي صاحب المغرب.

من تصانيفه : « التجمير شرح المفصل» للزمخشري، و«التوضيح» في شرح المقامات، و«الزوايا الخبايا» في النحو، و«بدائع الملح».

[الجواهر المضية ٧٠٣/٢، والفوائد البهية ١٥٣، والأعلام ١٧٥/٥].

٥ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٣٠/٣.

● **القول الثاني** : لبعض الشافعية كالروياني[١] والماوردي[٢] والرملي[٣]، وهو أنه لو شرط الأفضل فالأفضل من بنيه كانت لأفضلهم حال استحقاق النظر، فإن تجدد أفضل منه لا تنتقل إليه إلا إذا تغير حال الأفضل فإن النظارة تنتقل إلى من هو أفضل منه[٤].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١) إن الحق إذا ثبت لواحد لم ينتقل إلى غيره ولن يتعداه؛ لأن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الأثناء وإلا لم يستقر نظرٌ لأحد، ونظير ذلك إذا قلنا «لا تنعقد إمامة المفضول مع وجود الفاضل» فذاك في الابتداء لا في الدوام[٥].

٢) ولأن مقصود الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وإلا لأدى إلى جعل النظر لجميع الذرية إذا كانوا صالحين، ويحصل بسبب ذلك من اختلاف الكلمة مايؤدي إلى فساد الوقف[٦].

قال ابن حجر الهيتمي :[٧] قال السبكي لو شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته فإن كان قبل الحكم أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما

---

١ - الروياني (٤١٥ - ٥٠٢هـ) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن الروياني، أحد أئمة المذهب الشافعي، تفقه على أبيه وجده وناصر المروزي وغيرهم، كان يحفظ المذهب حتى قال: «لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي»، ولي قضاء طبرستان ورويان.
من تصانيفه : « البحر » وهو من أوسع كتب المذهب، و«الفروق»، و«الحلية».
[طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٤/٤، والأعلام ١٧٥/٤] .

٢ - الماوردي سبقت ترجمته ص ٥٠ .

٣ - الرملي سبقت ترجمته ص ٧٥ .

٤ - نهاية المحتاج ٤٠٢/٥، والفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣.

٥ - الحاوي للفتاوي للسيوطي ٢٣٣/١ ط مطبعة السعادة بمصر ١٩٥٩م.

٦ - المرجع السابق .

٧ - ابن حجر الهيتمي (٩٠٩ - ٩٧٣هـ) هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، شهاب الدين، أبو العباس ولد في محلة أبي الهيتم بمصر وإليها نسبته، ونشأ وتعلم بها، فقيه شافعي مشارك في أنواع من العلوم، تلقى العلم بالأزهر وقرأ على الشيخ عمارة المصري والرملي وأبي الحسن البكري وغيرهم، انتقل إلى مكة وصنف بها كتبه وبها توفي.
من تصانيفه : «تحفة المحتاج شرح المنهاج» ، و«الايعاب في شرح العباب»، و«الفتاوى الكبرى».
[البدر الطالع ١٠٩/١ ط مطبعة السعادة بمصر ١٣٤٨هـ، والأعلام ٢٣٤/١].

تعارضتا ثم يحتمل سقوطهما ويحتمل اشتراكهما – وبه أفتى ابن الصلاح –[1] وإن طال الزمن فمقتضى المذهب أنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد، قال الشيخ زكريا الأنصاري:[2] بل مقتضاه ماصرح به الماوردي وغيره أنا نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول[3].

● **القول الثالث** : لبعض الشافعية كابن الصلاح وابن حجر الهيتمي، وهو أنه لو أثبت آخر أرشديته بالبينة فإنه يشارك الناظر الأول في النظارة[4].

قال ابن حجر الهيتمي : وهو مقتضى إطلاق ابن الصلاح في أنه لو شرط النظر للأرشد فالأرشد من أولاده فأثبت كل منهم أنه الأرشد اشتركوا في النظر من غير استقلال إذا وجدت الأهلية في جميعهم، ومقتضى هذا الإطلاق أنه لا فرق في التشريك بينهم إذا أثبت كل منهم أنه الأرشد بين أن يقيما البينتين معاً أو تتقدم بينة أحدهما وهو متجه إذ التعارض حاصل في كلا الحالين... والتعارض يلزمه تساقط البينتين وبقاء الرشد، وذلك

---

١ – ابن الصلاح (٥٧٧ – ٦٤٣هـ) هو عثمان بن عبد الرحمن بن موسى، تقي الدين، أبو عمرو، المعروف بابن الصلاح، كردي الأصل، من علماء الشافعية، كان إمام عصره في الفقه والحديث وعلومه عارفاً بالتفسير والأصول والنحو، وإذا أطلق الشيخ في علم الحديث فالمراد هو، تفقه على والده وكان شيخ دمشق ولازم الرافعي، تولى المدرسة النظامية بالقدس الشريف والمدرسة الرواحية بدمشق وكذا دار الحديث الأشرفية بها.

من تصانيفه : « نكت على المهذب» ، و«أدب المفتي والمستفتي»، و«طبقات الشافعية»، و«الفتاوى»، و«علوم الحديث» المعروف بمقدمة ابن الصلاح.

[شذرات الذهب ٢٢١/٥، وطبقات الشافعية لابن هداية ٨٤ ط المكتبة العربية ببغداد ١٣٥٦هـ).

٢ – الشيخ زكريا الأنصاري (٨٢٣ – ٩٢٦هـ) هو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أبو يحيى، فقيه شافعي من حفاظ الحديث مفسر قاضٍ من أهل مصر، لُقب بشيخ الإسلام، تفقه بجماعة منهم ابن حجر العسقلاني وموسى بن أحمد السبكي، وأخذ عنه الشيخ عميرة البرلسي والشهاب الرملي وولده الشمس الرملي وابن حجر الهيتمي، ولاه السلطان قايتباي الجركسي قضاء القضاة، مكثر من التصنيف.

من تصانيفه : « الغرر البهية في شرح البهجة الوردية»، و«منهج الطلاب»، و«أسنى المطالب شرح روض الطالب» كلها في الفقه، و«الدقائق المحكمة» في القراءات، و«غاية الوصول شرح لب الأصول» في أصول الفقه، وله مصنفات في المنطق والتفسير والحديث وغيرها.

[الكواكب السائرة بأعيان المائة العشرة ١٩٦/١ ط دار الآفاق الجديدة بيروت ١٩٧٩م، والأعلام للزركلي ٨٠/٣].

٣ – الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٧/٣، وتحفة المحتاج ٢٩٣/٦.

٤ – الفتاوى الكبرى الفقهية ٢٨٦/٣ .

صريح أو كالصريح في مشاركة الثاني للأول من حين تثبت أرشديته وأنه لا أثر لتقدم ثبوت رشده، وهو وجيه معنى ونقلاً[1].

واستدلوا على ذلك بأن كل واحد منهم قد أثبت أرشديته بالبينة فتعارضت البينات في الأرشد فتساقطت وبقي أصل الرشد، فصارت كما لو قالت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمه التشريك لعدم المزية[2].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الأول لقوة ما ذكره أصحابه من أدلة مع مراعاة الشروط الثلاثة التي اشترطها الحنفية لانتقال النظارة حتى لا تكثر الدعاوى مما قد يؤدي إلى الإضرار بالوقف.

ولرد ما استدل به أصحاب القول الثاني فإن قولهم إن العبرة بمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الأثناء لا دليل عليه، لأن العبرة بتحقق الوصف سواء كان في الابتداء أو في الأثناء، فمن تحقق فيه الوصف استحق النظارة بموجب شرط الواقف سواء كان تحقق الوصف في الابتداء أو في الأثناء.

ولأن قصد الواقف تفويض النظر إلى واحد يصلح لا إلى كل من يصلح، وهذا الواحد هو الأفضل أو الأرشد، فمن تحقق فيه هذا الوصف استحق النظارة وحده دون جميع الذرية إذا كانوا صالحين لأن الأصلح واحدٌ دائماً، ولا يمكن أن يتساوى الصالحون في جميع خصال الصلاح بل لابد من التفاوت فيها؛ لأن الصالحين إن تساووا في خصال الصلاح الديني تفاضلوا في خصال الصلاح العملي والإداري، بمعنى أن بعضهم أفضل من بعض في إدارة شؤون الوقف والقيام بأعماله ومصالحه، فكان هذا هو الأصلح ليتولى نظارة الوقف.

وإذا كان الأصلح واحداً فلا تتعارض البينات ولا تتساقط فتقدمُ بينةُ الأكثر صلاحاً ويستحق النظارة دون غيره.

---

١ - المرجع السابق .
٢ - المرجع السابق .

المسألة الرابعة : ما يرجح استحقاق النظارة عند الاستواء في الوصف:

ذكر بعض الفقهاء بعض الأمور التي ترجح أحد النظار على الآخرين عند استوائهم في الوصف المشروط من قبل الواقف.

فقد ذكر الحنفية أنه لو شرط الواقف النظر لأفضل أولاده فاستوياً فلأسنهم ولو أنثى، ولو أحدهما أورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى إذا أمن خيانته، ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى.

وأفتى في الإسماعيلية بتقديم الرجل على الأنثى والعالم على الجاهل بعد الاستواء في الفضيلة والرشد[1].

وقال الشافعية : لو استوى اثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتمييز في صلاح الدين أو المال فهو الأرشد.

وإن زاد واحد في الدين وواحد في المال فالأوجه استواؤهما فيشتركان[2].

المسألة الخامسة : عدم تحقق الوصف في أحد :

إذا شرط الواقف وصفا معينا في الناظر كالأفضل والأرشد من ولدي فلم يكن أحد من أولاده مستوفياً شروط الناظر فإن القاضي يولي أجنبياً النظارة، فإذا صار أحدهم مستوفياً شروط الناظر فإنه يكون مستحقاً النظارة[3].

---

١ - حاشية ابن عابدين مع الدر المختار ٤٣٠/٣، والعقود الدرية ١٩٧/١.
٢ - تحفة المحتاج ٢٩٣/٦ .
٣ - أحكام الوقف لهلال ص ١٠٩ - ١١٠، وحاشية ابن عابدين ٤٣٠/٣.

المطلب الثاني

« قبول الناظر »

قبول الناظر الوقف تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة.

فتارة يكون مندوباً إذا استوفى الناظر شروط الواقف ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير وإعانة له على فعل الخير فكانت كالقبول في الوكالة.

وتارة يكون واجباً إن كان فيه إعانة على واجب كتخليص الوقف من غاصب.

وتارة يكون حراماً إن كان فيه إعانة على حرام كالتعدي على حقوق المستحقين.

وتارة يكون مكروهاً وذلك لمن خشي على نفسه عدم القيام بوظيفة النظارة على وجهها الشرعي.

وتارة يكون مباحاً كأن يقبل شخص النظارة لا لغرض.

والأصل في القبول هو الندب إذا تحققت في الناظر ما اشترطه الواقف[1].

وقد صرح الشافعية بأن لقبول الناظر حكم قبول الوكيل بجامع اشتراكهما في التصرف، وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما[2].

وهذا المبدأ لا يأباه أصحاب المذاهب الأخرى حيث إنهم يصرحون أن الناظر وكيل أو في معنى الوكيل[3].

كيفية القبول :

وقبول الناظر النظارة إما أن يكون باللفظ، وهو القبول الصريح، وإما أن يكون بغير اللفظ وهو القبول دلالة.

أ – فالقبول باللفظ يكون بكل لفظ يُشعر بقبول الناظر النظارة، كقوله: قبلت أو رضيت أو أنا موافق ونحو ذلك.

ب – والقبول بغير اللفظ يكون بأحد أمرين:

---

١ – حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ١٥/٥ .

٢ – نهاية المحتاج ٣٩٧/٥، ومغني المحتاج ٣٩٣/٢ .

٣ – أحكام الوقف لهلال ص١٠٤، والإسعاف ص٤٩، وشرح فتح القدير ٤٥٠/٥، والذخيرة ٣٣١/٦، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٥، ٤٠٢، وكشاف القناع ٢٦٨/٤ – ٢٦٩، البحر الزخار ١٦٥/٤، والروضة البهية ١٧٧/٣ – ١٧٨.

١) بالفعل : وذلك بأن يباشر الناظرُ إجراء التصرف فيما هو ناظر عليه دون أن يصدر منه لفظ القبول، وإنما اعتبرت المباشرة بالفعل قبولاً لأن في هذه المباشرة إجراء التصرف دلالة على قبول الناظر النظارة؛ إذ لو لم يكن قابلاً لما باشر إجراء التصرف، ولأن النظارة وكالة وهي مما يجوز أن يكون القبولُ فيها بالفعل[١].

٢) أو بالسكوت :

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار سكوت الناظر قبولاً للنظارة على قولين :

● **القول الأول** : للحنفية[٢] والشافعية[٣]، وهو أن سكوت الناظر يعتبر قبولا دلالةً، فإذا سكت الناظرُ فلم يقبل ولم يرد ثم عمل فإنه ينفذ ويظهر بالعمل قبوله.

قال ابن نجيم:[٤] خرجت عن قاعدة لا ينسب إلى ساكت قول مسائلُ كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق.... منها سكوت الوكيل قبولٌ ويرتد بالرد[٥].

● **القول الثاني** : للمالكية[٦] والحنابلة[٧]، وهو أن سكوت الناظر لا يعتبر قبولاً.

قال الحنابلة : فإذا سكت الناظر فلم يقبل النظارة ولم يردها يحكم عليه بالرد[٨].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني وهو أن سكوت الناظر لا يعتبر قبولاً وأنه إذا سكت الناظر يحكم عليه بالرد، ذلك أن النظارة من العقود التي تستدعي في كثير من الأحيان أن يباشر الناظر أعمال النظارة دون تأخير، وفي سكوت الناظر عن القبول الصريح باللفظ وعن القبول دلالة بالفعل ضررٌ بالوقف، إذ يؤدي إلى خلو الوقف عن الناظر وإلى تعطيل أعمال النظارة، وفي ذلك من المفاسد ما لا تخفى.

---

١ - تكملة شرح فتح القدير ٥٥٣/٦، مواهب الجليل ١٩٠/٥، نهاية المحتاج ٢٨/٥، الشرح الصغير ٥٠٥/٣ - ٥٠٦، المغني ٢٠٣/٧، والبحر الزخار ٥٥/٥، والروضة البهية ٣٦٧/٤.
٢ - تكملة شرح فتح القدير ٥٥٣/٦.
٣ - نهاية المحتاج ٢٨/٥ .
٤ - ابن نجيم تقدمت ترجمته ص ٦٨ .
٥ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤.
٦ - مواهب الجليل ١٩٠/٥.
٧ - كشاف القناع ٤٦٢/٣ .
٨ - المرجع السابق .

هل يشترط لصحة النظارة قبول الناظر :

اختلف الفقهاء في اعتبار القبول شرطاً لصحة النظارة على ثلاثة أقوال تأسيساً على اختلافهم في اعتباره شرطاً لصحة الوكالة.

● **القول الأول** : للحنفية[١]، وهو أن قبول الناظر ليس شرطاً لصحة النظارة، ولكن إذا رد الناظرُ النظارة ترتد.

● **القول الثاني** : للمالكية[٢] والحنابلة[٣] والشافعية في قول[٤]، وهو أن قبول الناظر شرطٌ لصحة النظارة.

قال الحنابلة : لو أبى الوكيلُ أن يقبلَ الوكالة فكعزله نفسه، كالموصى له إذا لم يقبل الوصية ولم يردها يُحكم عليه بالرد، وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة[٥].

● **القول الثالث** : للشافعية في المذهب[٦]، وهو أن قبول الناظر ليس شرطاً في صحة النظارة إن كانت بغير جعل بل الشرط أن لا يرد، أما لو كانت النظارة بجعل فلابد من القبول لفظاً.

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بالقول الثاني الذي يعتبر قبول الناظر شرطاً لصحة النظارة، لأن الأصل في الصيغة أنها تتكون من الإيجاب والقبول ولا تتم الصيغة إلا بالقبول.

وإذا كانت الصيغة لا تصح بدون إيجاب فهي لا تصح كذلك بدون قبول، كما أن سكوته لا يكفي ولا يعتبر قبولاً كما سبق.

---

١ - الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣ .
٢ - الذخيرة ٨/٨ - ٩، ومواهب الجليل ١٩٠/٥ .
٣ - كشاف القناع ٤٦١/٣ - ٤٦٢، والمغني ٢٠٣/٧ ط هجر بالقاهرة ١٩٩٢م.
٤ - نهاية المحتاج ٢٨/٥ .
٥ - كشاف القناع ٤٦٢/٣ .
٦ - نهاية المحتاج ٢٨/٥ ، ومغني المحتاج ٢٢٢/٢ .

المطلب الثالث

« شروط الصيغة »

يشترط في صيغة النظارة على الوقف ما يلي :

١) أن تصدر الصيغة ممن له ولاية نصب الناظر، فلا أثر لهذه الصيغة إن صدرت من غيره؛ لأن من لا يملك الشيء لا يستطيع تمليكه لغيره.

وقد سبق أن اخترنا أن تفويض النظارة تثبت للواقف ثم وصيه ثم الموقوف عليه إن كان معينا أو جمعاً محصوراً ثم القاضي.

٢) فورية القبول :

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط فورية القبول على ثلاثة أقوال:

● **القول الأول :** لجمهور الفقهاء الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والزيدية في الأصح[٤] والإمامية[٥]، وهو أنه لا يشترط فورية القبول لصحة النظارة، فتصح النظارة مع تراخي القبول.

لأن النظارة لا تخرج عن كونها وكالة أو وصاية، وكلاهما لا يشترط فيهما فورية القبول.

مستدلين على ذلك :

١) بأن قبول وكلاء الرسول صلى الله عليه وسلم لوكالته كان بفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم[٦].

٢) وبأن الوكالة إذن في التصرف، والإذن يبقى قائماً ما لم يرجع عنه الموكل، فأشبه الإباحة[٧].

---

١ - الفتاوى الهندية ٥٦٠/٣ .
٢ - المهذب للشيرازي ٣٥٧/١ .
٣ - المغني لابن قدامة ٢٠٤/٧ ، ٤١٩/٨.
٤ - البحر الزخار ٥٥/٥ .
٥ - مفتاح الكرامة ٥٢٥/٧.
٦ - المغني ٢٠٤/٧، ٤١٩/٨، والمهذب ٣٥٧/١.
٧ - المراجع السابقة.

● **القول الثاني** : للمالكية[١] والزيدية في مقابل الأصح[٢] وأبي حامد المروذي[٣] من الشافعية[٤]، وهو أنه يُشترط الفوريةُ في القبول، فلو صدر الإيجاب ولم يقبل الناظرُ فوراً بل تراخى قبوله لم تصح النظارة.

ذلك لأن النظارة وكالة، والوكالة لابد فيها من القبول على الفور، لأنها عقد حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع[٥].

● **القول الثالث** : للمازري[٦] من المالكية، وهو أنه يرجع إلى العادة والقصد، لأن المراد في هذه الألفاظ إذا كان استدعاء الجواب فوراً فيشترط الفورية في القبول، فإن تأخر سقط حكم الخطاب، أما إذا كان المراد استدعاء الجواب مطلقاً معجلاً أو مؤجلاً فلا يشترط الفورية في القبول[٧].

ما نرى الأخذ به :

ونرى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط فورية القبول لصحة النظارة للأدلة التي ذكروها، ولرد أدلة المخالفين لهم .

---

١ - مواهب الجليل ١٩٠/٥ .
٢ - البحر الزخار ٥٥/٥ .
٣ - أبو حامد المروذي (؟ - ٣٦٢هـ) هو أحمد بن بشر بن عامر، أبو حامد المروذي نسبة إلى مرو الروذ، أحد أئمة الشافعية. تفقه على أبي إسحاق المروزي، وعنه أخذ أبو إسحاق المهراني وأبو فياض البصري وأبوحيان التوحيدي، قال السبكي: القاضي أبوحامد المروذي أحد رفعاء المذهب وعظمائه.
من تصانيفه : « الجامع » في الفقه، و«شرح مختصر المزني».
[طبقات الشافعية الكبرى ٨٢/٢ ط دار المعرفة بيروت، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٧/١ ط عالم الكتب بيروت ١٩٨٧م، والأعلام ١٠٤/١ .]
٤ - المهذب ٣٥٧/١ .
٥ - المرجع السابق .
٦ - المازري (٤٥٣ - ٥٣٦هـ) هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبوعبدالله، لُقب بالإمام، أصله من مازر مدينة في جزيرة صقلية، إمام أهل إفريقية وماوراءها من المغرب، فقيه مالكي أصولي، قال ابن فرحون: كان آخر المشتغلين من شيوخ إفريقية بتحقيق الفقه ورتبة الاجتهاد ودقة النظر، أخذ عن اللخمي وأبي محمد عبدالحميد السوسي وغيرهما.
من تصانيفه : «شرح صحيح مسلم»، و«شرح كتاب التلقين للقاضي عبدالوهاب»، و«إيضاح المحصول من برهان الأصول» للجويني.
[الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ٢٧٩ ط بن شقرون بمصر ١٣٥١هـ، والأعلام ٢٧٧/٦].
٧ - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس ٦٧٩/٢ ط دار الغرب الإسلامي ١٩٩٥م، والذخيرة للقرافي ٨/٨-٩، ومواهب الجليل ١٩٠/٥ - ١٩١.

وإن ما استدل به أصحاب القول الثاني من قياس الوكالة على البيع في اشتراط الفورية في القبول قياس مع الفارق، إذ طبيعة عقد البيع التي هي عبارة عن معاوضة بين طرفين تختلف عن طبيعة عقد الوكالة التي هي عبارة عن إذن في التصرف، فلا يصح قياس الوكالة على البيع.

ولأن القول بالرجوع إلى العرف في هذه المسألة غير سديد؛ لأنه إنما يرجع إلى العرف عند عدم النص، وقد وجد النص في هذه المسألة فلا حاجة إلى العرف.

ولا يشترط في صيغة النظارة على الوقف التنجيز، بل تصح الصيغة مع التعليق والإضافة.

فمثال التعليق ما ذكره هلال من أنه لو قال الواقف على أن ولاية هذه الصدقة بعد وفاتي إلى عبدالله حتى يُقدم زيدٌ فإذا قدم زيد فهو وصيي، فهذا كله على ما شرط والولاية لعبدالله ماكان زيد غائباً، فإذا قدم زيد كانت الولاية إليه[١].

ومثاله أيضا ما لو شرط الولاية بعد موت وصيه لزيد ثم لعمرو ثم لبكر كانت النظارة صحيحة، وتثبت لهؤلاء على الترتيب المذكور[٢].

ومثال الإضافة ما لو قال الواقف على أن ولايتها لفلان يليها بعد سنة أو في شهر رمضان، فإنه تثبت ولايتها للمذكور عند حلول الأجل الذي حدده الواقف.

كما تقبل صيغة النظارة التقييد بالشرط، ومثال ذلك ما لو قال على أن ولايتها إلى فلان ما أقام بالبصرة، فإن الولاية إليه ما كان مقيماً بالبصرة.

وكذلك لو قال الولاية إلى امرأتي ما لم تتزوج، فالولاية إليها ما لم تتزوج، فإذا تزوجت فلا ولاية إليها.

قال الطرابلسي:[٣] إذا تزوجت تسقط ولايتها وإن لم يُنص على سقوطها كما لو قال صدقتي لفلان ما كان فقيراً فإنه إذا استغنى لا يُعطى شيئا لفوت ما علق الاستحقاق عليه[٤].

---

١ - أحكام الوقف لهلال ص١١١، وانظر مغني المحتاج ٣٩٣/٢ .
٢ - الإسعاف ص ٥٢، والفتاوى الهندية ٤١٠/٢ .
٣ - الطرابلسي تقدمت ترجمته ص ٢١ .
٤ - الإسعاف ص ٥٢ - ٥٣ ، وأحكام الوقف لهلال ص ١١١ .