

م. ص. (١٩٥٠)  
١٩٥٠

# الوقف

ألقاها الأستاذ

محمد أبو زهرة

[ على طلبة قسم الدراسات القانونية ]

١٩٥٩

١٩٥٩



جامعة الزيتونة  
معدّ الدراسات العربيّة العالية

مجاهد المير  
٢٠٣

# الوقف

ألقاها الأستاذ

محمد أبو زهرة

[ على طلبة قسم الدراسات القانونية ]

١٩٥٩

١٩٥٩





## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله تعالى نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي ، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فقد عهد إلى معهد الدراسات العربية أن ألقى محاضرات في الوقف على طلبة شعبة القانون في ذلك المعهد ، وطلب إلى أن أدونها ، فكتبتها ، وكانت ذلك الكتاب الذي تقدمه لقراء العربية ، ورجال القانون خاصة ، وإنه دراسة مقارنة للوقف في أصله الفقهي ، وفي مصارفه ، وملكيته ، وتأثيره وتوقيته ، وشروط الواقفين ومداهما ، والولاية عليه وحدودها إلى آخر ما يشتمل عليه الكلام في الأوقاف من قواعد ومباحث ، وتفرعات في قليل من الأحيان ، وقد كانت الدراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة بعضها مع بعض ، وبين المذاهب الأخرى الإمامية والزيدية والإباضية والظاهرية .

وقد رأينا أن نتقدم بتمهيد نبين فيه الأدوار التي مر بها الوقف في الديار المصرية والسورية ، وموضوع الوقف ، وكيف كان في الدور والحواريت ابتداء ، ثم عم الأراضي الزراعية ، وكيف كان يرى الملوك فيه تقييداً لسلطانهم على الأراضي ، وكيف تطورت الفكرة في هذين الإقليمين اللذين صارا بتوفيق الله تعالى دولة واحدة ، ثم كيف دخلت التعديلات المختلفة المصلحة المخففة من الأضرار التي بدت في هذا النظام .

ولقد أدى الأمر في هذه الدولة الموحدة إلى إلغاء الوقف الأهلي أو الذري ، وقد تم الإلغاء في سوريا قبل أن يتم في مصر وقد تم في الأخيرة في سبتمبر سنة ١٩٥٢ بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وبقي الوقف الخيري لم يمس ولم يمنع ، ولكن ما صدرت به القوانين ، من تحويل الوزارة القائمة على الأوقاف حق التغيير في مصارفه ، وجعل السلطان في الجملة لها في إدارة الأوقاف ، جعل الناس يجمعون عن الأوقاف حتى الخيري منها ، بل إن الكثيرين من الواقفين الأحياء أخذوا يرجعون عن أوقافهم ، كما أجاز القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ولعل الأوقاف الخيرية المستمرة هو وقف المسجد والوقف عليه .

والبلاد العربية الأخرى ما زال الوقف فيها قائماً بنوعيه ، فالعراق لم تلغ الوقف الذرى ، ولم تفكر في إلغائه بل إنها إلى الآن لم تصدر تعديلاً في أحكام الزواج والطلاق .

والبلاد اللبنانية لم تلغ الوقف الأهل ، ولكنها أخذت بالإصلاحات التي جاء بها القانون الصادر في سنة ١٩٤٦ برقم ٤٨ فاقبست أكثر أحكامه ، وحررت بعض عباراته .

وإن هذا التصدير فيه كشف عن النتائج التي تحققت في الماضي من الأوقاف ، والثرات التي نتجت عنها سواء أكانت مرة أم كانت حلوة ، وسواء أكانت مريئة أم كانت وبيئة .

وإننا نضرع إلى الله تعالى أن يوفقنا فيما نكتب ، وأن يهدينا ، فإنه لا هداية لنا إلا بهديه ، ولا نجاح لنا إلا بتوفيقه ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

٢٤ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٨

٤ من يناير سنة ١٩٥٩

محمد أبو زهرة

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد في

## تاريخ الوقف

ما قبل الإسلام :

١ — الوقف هو منع التصرف في رقة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء وهذا التعريف هو أصدق تعريف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه .

ومعنى الوقف كان ثابتاً عند الأقدمين قبل الإسلام ، وإن لم يسم بهذا الاسم ، وذلك لأن المعابد كانت قائمة ثابتة وما رصد عليها من عقار ينفق من غلاته على القائمين على هذه المعابد كان قائماً ثابتاً ، ولا يمكن تصور هذا إلا على أنه في معنى الوقف ، أو هو على التحقيق وقف ، ولذلك لما أنكر أبو حنيفة الحقيقة الشرعية للوقف ، لم يستطع أن ينفي وقف المسجد ولزومه ، لأن المساجد كانت قائمة قبل الإسلام ، فالبيت الحرام والمسجد الأقصى كانا قائمين ، وكذلك كانت المعابد من كنائس وبيع وأديرة كانت قائمة ، ولا يتصور أن تكون مملوكة لأحد من العباد ، ومنافعها لجميع الذين يتعبدون فيها . ولذلك لا مناص لنا من أن نقرر أن الوقف كان موجوداً بمعناه قبل الإسلام ، كما أن البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود كانت موجودة قبل الإسلام ، وأقرها الإسلام ووضع لها نظماً تمنع الغش والغبن ، وتجعلها في دائرة الحق والعدل .

٢ — ولكن الوقف في الإسلام ليس مقصوراً على المعابد والمناسك وما أرصد لها من أموال ينفق من غلاتها عليها ، بل إنه يتجاوز المعابد إلى جميع أنواع

الصدقات ، فهو يشمل الوقف على الفقراء والمحتاجين ، كما يشمل الوقف على الاعتاق ، والوقف على القرض الحسن ، ويكون من الغلات . بل إنه يتجاوز الوقف على القربات التي يكون الوقف عليها من قبيل العبادة أو التقرب إلى الله بها — إلى الوقف على من يحب من الأهل والأقارب . والأولاد والذرية على كلام في هذا ، فهل يوجد ذلك النوع من التصرفات قبل أن يوجد في الفقه الإسلامي ؟

يقرر بعض الكتاب في تاريخ القانون أن القانون المصري القديم عرف معنى الوقف على الأسرة ، فقد وجد فيه صورة عقد هبة صدر من شخص لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الغلات لإخوته على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها ، وقد جاء في مرسوم دهشور أن الأراضي التي منع التصرف فيها تكون غلتها لمن له استحقاقها <sup>(١)</sup> .

وقد يقول قائل إن هذا يخالف حقيقة الوقف الإسلامي في المعنى من ناحيتين :

أولاهما — أن هذا عقد هبة ، وليس وقفاً إذ هو تملك مقيد والوقف في حقيقة معناه ليس تملكاً لأحد من العباد ، والفرق بين الهبة والوقف من هذه الناحية واضح .

والثانية — أن العين الموقوفة تكون على حكم ملك الله ، بينما العين الموهوبة تكون مملوكة للموهوب له ، وإن قيد التصرف في المنافع .

٣ — ونقول في الإجابة عن ذلك . إن العقد في القديم ، وإن ذكر أنه هبة — هو في معناه وبمقتضى القيود التي قيد بها التصرف في الرقبة هو وقف ، ومن المقررات في الفقه الإسلامي أن العبرة بالمقاصد والمعاني . لا بالألفاظ والمباني

(١) راجع في هذا "كتاب تاريخ القانون لزمينا الأستاذ الدكتور شفيق شحاته

فمن باع عينا بلفظ الهبة وذكر الثمن على أن يكون حالاً فإن العقد يكون بيعاً . ولا يكون هبة ، وكذلك هنا اللفظ هبة ، والحقيقة وقف .

وأما الناحية الثانية — وهو كون العين مملوكة للمتولى شؤون الوقف فإن ذلك لا يمنع ثبوت حقيقته ، لأن الفقهاء لم يتفقوا على ملكية العين الموقوفة . فأبو يوسف ومحمد وغيرهما من فقهاء المذهب الحنفي قرروا أن العين تكون على حكم ملك الله تعالى ، والمالكية قرروا أن الملكية تكون ثابتة للواقف ، واختار ذلك الرأي ابن الهمام من فقهاء الحنفية في فتح القدير ، والحنابلة قالوا إن الملكية تكون للموقوف عليهم المعينين ، ولا شك أن ما جاء في القانون المصري القديم أقرب إلى المذهب الحنبلي ، ذلك أنه جعل الملكية للمتولى شؤون الوقف ، وإنه مع هذا الاختلاف بين فقهاء المسلمين لا تستطيع أن تقرر أن ذلك النوع من العقود القديمة مغاير لتصرف الوقف بمقتضى النظام الذى قرره الفقهاء ، على أن لنا كلاماً فى الوقف على الذرية سنبينه فى موضعه إن شاء الله تعالى .

### تاريخ الوقف فى الإسلام :

٤ — يعتمد وجود الوقف فى الفقه الإسلامى على ثلاثة أصول :

أولها — قول النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية ، أو علم ينفع به ، أو ولد صالح يدعو له » فإن الصدقة الجارية المذكورة فى الحديث تتحقق فى الوقف على أصل معناه المقرر الثابت ، وهو كونه نوعاً من الصدقات .

ثانيها — ما روى من أن عمر بن الخطاب : « أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أصبت أرضاً بخير لم أحب ما لا قط أنفـس عندي عنه ، فما تأمرنى به ؟ قال إن شئت حبست أصلها وتصدقـت بها ، فتصدق بها عمر ، أنها لا تباع ولا توهب ولا تورث ، وتصدق بها فى الفقراء وفى الرقاب ،

وفي سبيل الله ، وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول .

الأصل الثالث — ما ثبت من أن الصحابة جميعاً قد وقفوا .

وفي الرواية عن الصحابة كلام ، لأن الراوى هو الواقدي ، وفي روايته كلام

الانحراف بالوقف عن معنى الصدقة :

ه — كان وقف عمر رضى الله عنه صدقة خالصة كلها في مصارف الزكاة ، وبر ذوى الرحم ، وقد قرأ كتابه على جمع من المهاجرين والأنصار ، ليكون ذلك شهراً له وإعلاناً ، وكان هذا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما وقف ليقرأهم المسور بن مخرمة أن يقول : « إنك تحتسب الخير وتنويه ، وإنى أخشى أن يأتى رجال لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينوون مثل نيتك ، ويحتجون بك فتقطع المواريث ، ولكنه جمجم بذلك القول ، واستحيا أن ينطق به حتى لا يفتات بقوله على المهاجرين والأنصار ، وهم بشرع الله أعلم . وبمصالح المسلمين أكثر إدراكاً .

ولكن ذلك المعنى الذى جاش بقلب المسور كان حقيقة واقعة من بعد ذلك ، فإنه لم يمض عصر الصحابة أو لم يقارب آخره حتى أخذ بعض الواقفين ينحرفون بالوقف عن مقصد القربى فيه إلى استخدامه ليتحكموا فى بعض التركة أو فى كلها بعد موتهم . وظهر ذلك فى آخر عصر "صحابة" . وشاع بين الكثيرين اتخاذ الوقف طريقاً خرمًا من بعض البنات من نصيبهن . حتى لقد صاحبت أم المؤمنين عائشة باستنكار ذلك . فكانت تقول : « ما وجدت للناس مثلاً اليوم فى صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ، ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم شركاء ، والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فترى غصارة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى ، وإنه لتعرف

عليها الخاصة لما أبوها أخرجها من صدقته،<sup>(١)</sup> .  
ولقد هم عمر بن عبد العزيز أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء ،  
ولكن سبق إليه الموت ، فمات معه فكرته .

ولقد كثرت الأوقاف في العصر الأموي كثرة عظيمة بمصر والشام ،  
وغيرهما من البلاد المفتوحة بسبب ما أغدقه الفتح على المجاهدين ، فتوافرت لديهم  
الأموال ، وتوافرت لديهم الدور ، والخوانيت ، كما امتلك الكثيرون المزارع  
والحدائق في منابت في الصحراء العربية .

### الأوقاف في مصر والشام :

٦ - كثرت الأوقاف في مصر والشام كثرة واضحة ، حتى صارت للأحباس  
إدارة خاصة بمصر تشرف عليها ، وترعاها ، وأول من فعل ذلك توبة بن نمير  
قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك ، فقد كانت الأحباس في أيدي أهلها ،  
وفي أيدي الأوصياء . فلما ولي توبة قال : « ما أرى مرجع هذه الصدقات  
إلا إلى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من الضياع  
والتوارث ، ولم يمت توبة حتى صار للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين  
للقاضي عليه الإشراف<sup>(٢)</sup> .

وكان لأهل مصر والشام رغبة شديدة في الأحباس ولعل ذلك قد قر  
في نفوس المصريين من قبل الإسلام ، ولقد حدث أن ولي قضاء مصر اسماعيل  
ابن اليسع الكندي من قبل المهدي ، وكان يرى رأى أبي حنيفة في عدم لزوم  
الأوقاف ، وإبطالها بعد وفاة الواقف ، وقد نفذ رأى شيخه أبي حنيفة ، فتملئ  
به المصريون وأبغضوه ، وذهب إليه الليث بن سعد فقيه مصر ، وقال له : « جئت  
مخاصماً لك !! فقال له فيماذا؟ قال في إبطالك أحباس المسلمين ، قد حبس رسول الله

(١) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٢٤٥ طبع الساسي .

(٢) تاريخ القضاء للسكندي .

صلى الله عليه وسلم، وأبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، والزبير فمن بعد . ثم كتب للهدى كتاباً جاء فيه : « إنك وليتنا رجلاً يكيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ، مع أنا ما علمناه في الدينار والدرهم إلا خيراً » (١) .

٧ - وهل يصح لنا أن نقول إن تغلغل الوقف على الذرية في نفوس المصريين امتداد لتاريخهم القديم ؟ قد يكون ذلك ، ولكنه مهما يكن في صيغته وأوضاعه يمت إلى الفقه الإسلامي بسبب ، ولذلك وجدنا في كتاب الأم للشافعي صورة حجة وقف صدر في حياته ، وهذا نصها كما رواها الربيع بن سليمان :

« هذا كتاب فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله ، وجواز أمره ، وذلك في شهر كذا من سنة كذا أنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر في موضع كذا ، أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى إلى كذا ، والثاني ، والثالث ، والرابع ( أى بقية الحدود ) تصدقت بجميع هذه الدار ، وعمارتها من الخشب والبناء ، والأبواب ، وغير ذلك من عمارتها ، وطرقها ، ومسائل مائها ، وأرفاقها ومرتفعها ، وكل قليل وكثير هو فيها ومنها ، وكل حق هو داخل فيها وخارج منها ، وحسبتها صدقة بثة مسيلة لوجه الله ، وطلب ثوابه لا ثنوية فيها ولا رجعة - حبساً محرمة لا تباع ، ولا تورث ، ولا توهب ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وأخرجتها من ملكي ، ودفعتها إلى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه ، على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطى فيه أنى تصدقت بها على ولدى لصلي ، ذكرهم وأثناهم ، من كان منهم حياً اليوم ، أو حدث بعد اليوم ، وجعلتهم فيه سواء ، ذكرهم وأثناهم صغيرهم وكبيرهم شرعاً في سكناها وغلتها ، لا يقدم واحد منهم على صاحبه ، مالم تتزوج بناتي ، فإذا تزوجت واحدة منهن وباتت إلى زوجها انقطع حقها ما دامت عند زوج ، وصار بين الباقي من أهل صدقتي ، ما بقى من صدقتي يكونون فيها شرعاً ما كانت ذات زوج ،



فإذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تزوج ، وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط ، تخرج من صدقتي ناكحة ، ويعود حقها فيها مطلقة ، أو ميتاً عنها لا تخرج واحدة من صدقتي إلا بزواج ، وكل من مات من ولدي لصلبي ذكرهم وأتاهم رجوع حقه على الباقيين معه من ولدي الذكور لصلبي ، وليس لولد البنات من غير ولدي شيء ، ثم لولد ولدي الذكور من الإناث والذكور في صدقتي هذه ، على مثل ما كان عليه ولدي لصلبي ، الذكر والأنثى فيه سواء ، وتخرج المرأة منهم من صدقتي بالزواج ، وترد إليه بموت الزوج أو طلاقه ، وكل من حدث من ولدي الذكور من الإناث والذكور فهو داخل في صدقتي مع ولد ولدي ، وكل من مات منهم رجوع حقه على الباقيين ، حتى لا يبقى من ولد ولدي أحد ، فإذا لم يبق من ولد ولدي الصلبي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبهم لا يخرج منهم إلا امرأة بالزواج ، وترد إليها بموته وفراقه ، ويدخل عليهم من حدث أبداً من ولد ولدي ، ولا يدخل قرن بمن إلى عمود نسبهم من ولد ولدي ما تناسلوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم ما بقي ، من ذلك القرن أحد ، ولا يدخل عليهم من ولد بناتي الذين إلى عمود اتسابهم ، إلا أن يكون من ولد بناتي من هو من ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبهم فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتي لولادتي إياه من قبل أبيه لا من قبل أمه ، ثم هكذا صدقتي أبداً على من بقي من ولد أولادي الذين إلى عمود نسبهم وإن سفلوا أو تناسلوا ، حتى يكون بيني وبينهم مائة أب أو أكثر ما بقي أحد إلى عمود نسبه ، فإذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلى عمود نسبه ، فهذه الدار حبس صدقة لاتباع ولا توهب ، ولا تورث لوجه الله على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبي أو أمي يكونون فيها شرعاً سواء ذكرهم وأتاهم ، والأقرب إلى منهم والابعد مني ، فإذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد ، فهذه الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم ، وأنعم عليهم آبائي بالعاقبة لهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا ذكرهم وأتاهم ؛ صغيرهم وكبيرهم ،

ومن قرب منهم ومن بعد إلى وإلى آبائ نسبة بالولاء أو نسبة إلى من صار مولاي بولاية - سواء ، فإذا انقضوا ، ولم يبق منهم أحد ، فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار . وغيرهم من أهل الفسطاط وأبناء السبيل والمارة ، من كانوا ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها . . . . . ويلي هذه الدار فلان ابن فلان الذي وليته في حياته وبعد موته ما كان قوياً على ولايتها . أميناً عليها بما أوجب الله تعالى ، من توفير غة إن كانت لها ، والعدل في قسمها ، وفي إسكان من أراد السكنى من أهل صدقتى بقدر حقه ، فإن تغيرت حال فلان ابن فلان ابن بضعة في ولايتها . أو قلة أمانة فيها . وليها من ولدى أفضلهم ديناً وأمانة على الشروط التي شرطت على ابن فلان . وليها ما قرى وأدى الامانة ، فإذا ضعف وتغيرت أمانته ، فلا ولاية له فيها . وتنتقل الولاية إلى غيره من أهل القوة والامانة من ولدى ، ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه وليها من ذلك القرن أفضلهم قوة وأمانة ، ومن تغيرت حاله من وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه إلى أفضل من عليه صدقتى قوة وأمانة . وهكذا كل قرن صارت صدقتى هذه إليه ، يليها منهم أفضلهم ديناً وأمانة على ما شرطت في ولدى ما بقى منهم أحد ، ثم من صارت إليه هذه الدار من قرايتى أو موالى ، وليها من صارت إليهم - أفضلهم ديناً وأمانة ، ما كان في القرن الذى تصير إليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة ، وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة وأمانة - ولى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والامانة من الناس أقرب إلى رحماً ما كان ذلك فيهم ، فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالى ، وموالى آبائ الذين أنعمنا عليهم ، فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين ، فإن حدث من ولدى أو ولد ولدى ، أو من موالى رجل له قوة وأمانة نزعا الحاكم من يدي من ولده من قبله وردّها إلى من كان قوياً أميناً من سميت . . . . . وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ، ويصلح ما خاف فساد منها ، ويفتح الابواب ، ويصلح منها ما فيه

الصلاح لها ، والمستزاد في غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ، ثم يفرق ما بقي منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ، على ما شرطت لهم ، وليس للوالى من ولاية المسلمين أن يخرجها من يدى من وليته إياها ، ما كان قوياً أميناً ، ولا من يدى أحد من القرن الذين تصير إليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والامانة ، ولا يولى غيرهم ، وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية ، يشهد على إقراره فلان بن فلان ، وفلان بن فلان » (١) .

٨ — من هذه الوثيقة التاريخية نعرف أن أهل مصر ، ومثلهم أهل الشام كانت أحباسهم في أواخر القرن الثانى وأوائل القرن الثالث تشبه في شروطها ومصارفها أحباسهم في القرن الرابع عشر الهجرى ، وإن كان توالى الأوقاف على هذا النحو على الذرية حرر العبارات ، وأوجزها ، فصار يقال أولاد البطون وأولاد الظهور بدل أولاد البنات ، وصار يقال جيلاً بعد جيل بدل قرنى ، وعمود النسب إلى .

ويلاحظ فيها بصريح اللفظ حرمان أولاد البنات ، وقصر الانتفاع على أولاد الظهور ، وهو فى هذا أيضاً يشبه الأوقاف فى عصرنا ، وواضح أن فى هذه الوثيقة حرمان البنات المتزوجات مادامت الزوجية قائمة .

وبهذا نجد الحاضر متصلاً بالماضى اتصالاً وثيقاً من حيث مصارف الأوقاف التى سميت فى العصور الأخيرة بالأوقاف الأهلية فى مصر ، وسميت بالأوقاف الذرية فى الشام .

وعلى ذلك نقرر أن الأوقاف من قديم الزمان عرفت فى مصر على نوعين ، نوع يقصد فيه القرية ابتداء ، ونوع يقصد فيه القرية انتهاء ، وكانت للدولة رعاية خاصة على النوعين من الأوقاف ، لأنها فى مآلها تتول إلى جهة البر إذا كانت فى أول أمرها على الأهل والذرية ، وكانت الأوقاف تابعة للقضاة ، وكان لبعض القضاة فضل عناية خاصة برعايتها . وقد جاء فى تاريخ القضاة للكندى أن أبا الطاهر

عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولى قضاء مصر سنة ١٧٣ هـ كان يتفقد الأقباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر ، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها ، فإن رأى خلا في شيء منها ضرب المتولى عليها عشر جلدات <sup>(١)</sup> .

٩ - ومع كثرة الأوقاف في مصر لم تتجاوز الدور والرباع فلم يعرف قبل الأخشيديّة أن أحداً عمد إلى أرض زراعية فوقها ، هكذا روى الثقات من المؤرخين ، فقد قال المقرئى : « إن الأقباس لم تكن إلا في الرباع وما يجرى مجراها ، وأما الأراضى فلم يكن سلف الأئمة يتعرضون لها ، حتى أن أحمد بن طولون لما بنى الجامع والمارستان والسقاية وحبس على ذلك الأقباس الكثيرة لم يكن فيها سوى الرباع ونحوها بمصر ، ولم يتعرض لشيء من أراضى مصر » <sup>(٢)</sup> .

وأول وقف عرف في الأراضى والبساتين كان وقف أبى بكر الماردانى ، فقد حبس أراضى له على الحرمين الشريفين وبعض جهات البر ، ثم حبس غيره من بعده ، وتوالت الأوقاف من الأراضى والبساتين .

وهنا يتساءل الباحث عن العلة في منع الوقف في الأراضى ابتداء ، وإباحته في الدور والرباع والخوانيت والخانات ؟ ولانجد تعليلاً محتمل الرجحان إلا أن أراضى مصر كانت تعتبر في ذلك الإبان ملكاً للدولة ، ويد الزراع عليها ليست يد ملك ، بل يد استئجار ، وما يصل إلى الحاكم من خراج إنما هو أجرة ، وعلى هذا رأى جماهير العلماء ، وقد صرح به أبو يعلى في الأحكام السلطانية ، والإمام النووى من علماء الشافعية بالشام وكال الدين بن الهمام وغيرهم <sup>(٣)</sup> .

(١) تاريخ القضاء ص ٣٨٣ .

(٢) الخطط للمقرئى ج ٤ ص ٨٣ .

(٣) راجع الأحكام السلطانية . وفتح لقدير . وحشية بن عابدين .

## طمع الولاية في الأوقاف

١٠ - ومهما يكن من سبب لهذا المنع فهو لم يستمر طويلا ، بل أبيع وقف الأراضي الزراعية إباحة مطلقة في عهد الأيووية والمماليك وقد كثرت الأحباس كثرة فاحشة ، واتسع نطاقها ، وكانت تلك الكثرة سبباً أيضاً في أن صار للأوقاف ثلاثة دواوين ديوان لأحباس المساجد ، وديوان لأحباس الحرمين الشريفين وجهات البر الأخرى المختلفة وديوان للأوقاف الأهلية .

١١ - وقد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تسير على مقتضى المقرر من الأحكام في المذهبين الحنفى والشافعى اللذين يقرران تأييد الوقف ، فيبقى الوقف جيلا بعد جيل ، وقد تجهل مصارفه والولاية عليه بمرور الأزمان وترادف الحوادث المختلفة .

ولقد وجد من أمراء مصر وحكامها من استهدف الأوقاف ، وأخذ يستولى عليها ويضع يده باسم أنها مملوكة ولقد ذكر المقرئى فى خططه أن الناصر محمد ابن قلاوون حاول أن يستولى على النصف من أحباس المساجد التى بلغت ١٣٠ ألف فدان ، ولكنه قبض قبل أن يتم له شئ مما أراد .

واتخذ بعض الولاية من جواز استبدال الأوقاف طريقاً للاستيلاء عليها باسم استبدالها ، وقد عاونهم على ذلك بعض فسقة القضاة والشهود ، وأظهر من تولى كبر ذلك من الولاية جمال الدين يوسف ، وعاونه فى تنفيذ مآربه القاضى كمال الدين عمرو بن العديم قاضى الحنفية ، فظاهرا معا على اغتصاب الأوقاف ، ولترك الكلمة للمقرئى فهو يقول : « كان جمال الدين إذا أراد أخذ وقف من الأوقاف أقام شاهدين يشهدان بأن هذا البناء يضر بالجار والمار ، وأن منع الخطر فيه أن يستبدل به غيره ، فيحكم له قاضى القضاة كمال الدين عمرو باستبداله ، وشره كمال الدين فى هذا الفعل كما شره غيره ، فحكم له المذكور باستبدال القصور العامرة والدور الجليلة بهذه الطريقة ، والناس على دين ملوكهم ، فصار كل من يريد بيع وقف

أو شراء وقف سعى بهذه الطريقة عند القاضي المذكور بجاه أو مال ، فيحكم له بما يريد .

كان هذا يجري في القرن السابع والثامن وما يليه ، وبذلك صارت الاوقاف تهباً مقسوما ، ولقد كان لذلك أثره في الفقهاء الذين عاصروا أشباه ذلك الامير ، فمنهم من شدد في فتاويه في الاستبدال وصعب طريقه ، ومنهم من أكثر من النكير على فعل الظالمين ، وقرأ ما كتبه الطرسوسى في فتاويه في أول بحث الاستبدال .

« اعلم وفقك الله وإيائى أن هذه المسألة تعزى إلى مذهب الإمام الاعظم أبى حنيفة ، وعمل به بعض القضاء بالديار المصرية ، ولكن منهم من عمل به على الوجه المرضى ، ومنهم من عمل به ليحصل الدنيا الدنية ، والتقرب إلى والدلة ، لينال بها سحتا بما فى أيديهم أو يتستر بما يفعله معهم فيها ، لما يقصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأبخس الاثمان ، مما يكون ريعه أكثر مما استبدل به ، وقراره أجود وأغلى مما عوض عنه ، فلا جرم أن الله تعالى رد قصدهم وكيدهم فى نجرهم ، وشمته بهم الاعداء ، هذا ما حصل لهم فى الدنيا ، ولعذاب الآخرة أخرى وهم لا ينصرون فالله المسئول أن يعصمنا من الاهواء والطمع ، ويجعلنا ممن أطاع الامر واستمع ، ولا يجعل لاحد من خلقه عندنا ظلامة ، ويبيض وجوهنا يوم الطامة ، ويسلمنا فيما بقى ، ويوفقنا لطاعته (١) .

١٢— ولقد كان من أثر تشدد الفقهاء فى الفتوى بالاستبدال أن اشرطوا أن يكون القاضى الذى يحكم به عالما عادلا ، وهو الذى يعبر عنه بقاضى الجنة وبذلك يقررون أن القاضى الذى لا يستوفى هذين الشرطين يكون استبداله باطلا ، ولا يخرج العين عن كونها وقفا ، مع أن الحنفية يقررون أن القاضى الذى لا يكون عادلا ينفذ قضاؤه ، ولكن يجب عزله (٢) .

(١) الفتاوى الطرسوسية ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

(٢) راجع الاسعاف ، والجزء الخامس من البحر ص ٢٤١ ، وابن عابدين ج ٣

ولقد شدد ابن نجيم في البحر فاشترط أن يكون الاستبدال بعقار لا بدراهم ودنانير ، حتى لا يأكلها نظار الاوقاف ، وقد قال في ذلك : « يجب أن يزداد شرط آخر في زماننا ، وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير ، فإننا قد شاهدنا النظر يأكلونها وقل أن يشتري الناظر بها بدلا ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا . ومع أني نهت بعض القضاة إلى ذلك ، وهم بالتنفيس ، ثم ترك » .

ومن هذا كله يتبين كيف اتخذ الاستبدال سبيلا لاغتصاب الاوقاف ، وأكلها بالباطل ، وحاول الفقهاء الاحتياط ولكن ذهب كل احتياطهم صرخة في واد ، لان الاوقاف كسائر الاموال لا تحمي بالشروط تشترط ، إنما الحماية الحقيقية بالعدالة والعلم في القضاة ، والنزاهة في الولاة ، فإن تحققت ، فلا موجب للاحتياط وإن لم تتحقق ، فلا يغني احتياط ، والله عليم بذات الصدور

## التفكير في إنهاء الأوقاف

١٣ - لم يكن التفكير في إنهاء الأوقاف الاهلية ، أو الأوقاف الذرية كما يعبر أهل الشام وليد عصرنا ، بل سبق التفكير فيه عصرنا ، فقد فكر في تطبيق نظرية امتلاك الدولة للأراضي - الظاهر بيبرس ، وذلك أنه اضطر إلى فرض ضرائب كثيرة في مصر والشام بسبب الحروب مع التتار ، فإنه أتم ما بدأه قطز في (عين جالولات) ، واستمر في نزال مستمر معهم ، وقد سلك سبيلا غير بين في الاستيلاء على الأراضي كلها والأوقاف من بينها ، وقد جرت مساجلات بينه وبين العلماء في هذا المسلك ، وذلك أنه جاء إلى كل مالك لعقار وطلب إليه أن يقدم المستند الدال على ملكيته . فإن كان المستند مثبتا تركها ، وإن لم يجد مستندا ، وذلك هو السائد استولى عليها ، ولكن الإمام النووي وقف في وجهه ، يقود العلماء في مناهضته ، وذكر له أن ذلك غاية العناد ، وأن عمله لا يحل له أحد من علماء المسلمين ، ومن في يده شيء فهو ملكه لا يحل لأحد الاعتراض عليه ، ولا يكلف إثباته ، فاليد دليل الملك ظاهرا ، وما زال النووي في اعتراضه حتى عدل الظاهر بيبرس عن ذلك المسلك ، وترك هذا ، ولكن حاول فرض ضرائب كثيرة ترهق الناس ، والأوقاف .

ولكن الشيخ محي الدين النووي يقف في وجهه معارضا في فرض هذه الضرائب خشية ائثال الرعية ، والسلطان يهدد ويبرق ، والشيخ يدفعه ويرشده وينصحه ، ثم ينتهي الأمر من النصيحة إلى غليظ القول ليشنى قلبه من مرارة التهديد ، وكان النزاع في واقع الأمرين سطوة السلطان وقوة العلم .

١٤ - وقد سجل السيوطي في حسن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا المقام بين الشيخ وهو بدمشق ، والسلطان وهو بالقاهرة ، فالسلطان يحتج بفرض الضرائب بضيق الحال ، وخشية المآل ، والشيخ يحتج بفقر الرعية وضيق



الامر عليها ، ويقول في احدى رسائله « إن أهل الشام في هذه السنة في ضيق وضعف حال بسبب قلة الامطار وغلاء الاسعار ، وقلة الغلات والنبات ، وهلاك المواشى ، وأنتم تعلمون أنه تجب الشفقة على الرعية ، ونصيحته ( أى ولى الامر ) في مصلحته ومصلحتهم » .

والعلماء كانوا من وراء النووى يؤازرونه ويؤيدونه ، وقد رد السلطان هذه النصيحة ردا غنيفا ، وعيرهم بموقفهم يوم كانت البلاد تحت سنايك الخيل في عهد التتار ، وسكوتهم على الذل ، وأنه كان أولى بهم أن يهبوا لمقاومتهم أو مناقشتهم .

ولكن الشيخ لا يستخذى إزاء هذا التهديد ، فيرد رداً قوياً مؤكداً نصحه ، ومبيناً أنه ميثاق الله الذى أخذه على العلماء ليبينته ، ويقول رضى الله عنه في ذلك « وأما ما ذكر من كوننا لم تنكر على الكفار كيف كانوا في البلاد ، فكيف يقياس ملوك الإسلام وأهل الإيمان وأهل القرآن - بطغاة الكفار ، وبأى شيء كنا نذكر طغاة الكفار ، وهم لا يعتقدون شيئا من ديننا ... وأما أنا في نفسى فلا يضرنى التهديد ، ولا يمنعنى ذلك من نصيحة السلطان ، فإنى أعتقد أن هذا واجب على وعلى غيرى ، وما ترتب على الواجب فهو خير وزيادة عند الله ... وافوض أمرى إلى الله ، إن الله بصير بالعباد ، وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول الحق حيثما كنا ، وألا نخاف في الله لومة لائم ، ونحن نحب السلطان في كل الاحوال ، وما ينفعه في آخرته ودنياه » .

وقد توالى الكتب على هذا النحو ، والشيخ رضى الله عنه ثابت في قول الحق كالطود ، والسلطان لا ينتصح ، لان الضرائب ضرورية في نظره ، ولقد اتجه إلى العلماء أنفسهم بدمشق مطرحا وراء ظهره شيخهم أولا . فجمع فتاويهم في تأييد فرض الضرائب ، وقد حضر إلى دمشق لذلك المقصد ، ولكن الشيخ اشتد في استمساكه ، وندد بإكراهه العلماء ، وقد أحضره الظاهر في مجلسه بدمشق .

ليكرهه كما أكره غيره ، ولكنه في هذه المرة كان عنيفا جدا ، فقد قال للسلطان في قوة الحق العنيف غير الرقيق : « أنا أعرف أنك كنت في الرق للامير بندقدار ، وليس لك مال ، ثم من الله عليك وجعلك ملكا وسمعت أن عندك ألف مملوك ، وكل مملوك له حياصة من ذهب<sup>(١)</sup> ، وعندك مائة جارية ، لكل جارية حق من الحلى ، فإن انفقت ذلك كله ، وبقيت الممالك بالبنود الصوف بدلا من الحوائص ، وبقيت الجوارى بثيابهن دون الحلى افتيك بأخذ المال من الرعية » .

فغضب الظاهر غضبا شديداً ، وقال للشيخ ناهرا اخرج من بلدي (أى دمشق) فقال الشيخ : « السمع والطاعة » ، وخرج إلى نوى بالشام ، فقال العلماء هذا من كبار علمائنا وصلحائنا ، ومن يقتدى بهم ، فأعده إلى الشام ، فرسم برجوعه ، فامتنع الشيخ ، وقال لا أدخل والظاهر بها ، فمات الظاهر بعد شهر<sup>(٢)</sup> .

١٥ — سقنا هذا الكلام ليتبين كيف كانت الاوقاف الاهلية واخيرية . راما للملوك والسلاطين ، كما اضطروا إلى جباية المال ، وتمدينا كيف وقف محي الدين النوى تلك الوقفة الرائعة ، وقفها عندما أراد السلطان انتزاع الاراضى الاوقاف وغير الاوقاف من الاهلين ، ووقفها ثانية عندما أراد فرض ضرائب على أهل الشام لا تطيقها القوة المالية للشعب ، ولولا وقفته الاولى لثم للسلطان ما أراد ، وإن الشيخ رحمه الله تعالى لم يجد عسرا في منعه مما أراد بالنسبة للأراضى ، لان انتزاع الملكية عسير ، بخلاف فرض الضرائب ، فإنه أمر جائز في الحروب ، إذا لم يكن في بيت المال ما يسعف بالانفاق .

(١) الحياصة الثياب بالموشاة بالمذهب الخالص .

(٢) راجع هذه المكاتبات في حسن المحاضرة ج ٢ ص ٦٧ إلى ص ٧١ .

١٦ - وفكر في إنهاء الوقف في القرن الثامن برقوق أتابك ، فقد هم بإبطال الاوقاف الالهية ، ويقول في ذلك المقرئى : « عقد مجلساً من العلماء فيه شيخ الاسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقينى ، لاستفتاءهم في ذلك ، فلم يوافقوه . ولكن يظهر أن الباعث في هذه المرة لم يكن إبطال الوقف الاهلى باعتباره مانعاً للميراث ، بل كان المقصود إبطال أوقاف الامراء السابقين ، فقد جاء في حسن المحاضرة للسيوطى عن هذا المجلس الذى عقده برقوق أتابك ، فقال : « عقد برقوق أتابك مجلساً من القضاة والعلماء ، وذكر أن أراضى بيت المال أخذت منه بالهيلة ، وجعلت أوقافاً من بعد الناصر قلاوون ، وضاق بيت المال بسبب ذلك ، فقال الشيخ سراج الدين البلقينى ، ، أما ما وقف على خديجة ، وعويشة ، وفطيمة فنعم ، وأما وقف على المدارس والعلماء والطلبة فلا سبيل إلى نقضه ، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك فانفصل الامر على مقالة البلقينى <sup>(١)</sup> » .

ونرى من هذا أن المجلس قد وافقه على أن الارض التى حبسها أولئك الامراء من بعد الناصر قلاوون كانت من أراضى بيت المال ، ولم تكن ملكاً خاصاً لهم ، وإذا كانت من أراضى بيت المال فإن الحبس فيها لا يكون وقفاً ، ولكن يكون من قبيل الإرصاء ، والإرصاء يكون صحيحاً إذا كان على مصرف من مصارف بيت المال ، فقد جاء في الفتاوى المهدية : « حكم الإرصاء الصحة إذا كان من ولى الامر على مصارف بيت المال كالمجاهدين وعمال بيت المال الذين هم في خدمة الحكومة ، والعلماء المفتين ، والقضاة والارامل والفقراء والمساجد والقراء والايام وطلبة العلم <sup>(٢)</sup> » .

وإن فتوى البلقينى صحيحة ، فقد قسم الذين حبس عليهم الامراء إلى أشخاص

(١) حسن المحاضرة ج ٢ ص ١٦٢ .

(٢) الفتاوى المهدية ج ٢ ص ٦٦٠ ، ومثل ذلك جاء في أمهات كتب الفقه كالبحر وابن عابدين .

لم يلاحظ في الحبس عليهم جهة قربه ، وجهات تعد من مصارف في بيت المال ، فنعه من إبطال الاحباس التي رصدت على مصارف بيت المال حتى لا يدعو ذلك إلى إهمال هذه المصارف .

١٧ - غير أن برقوقا هذا وإن حيل بينه وبين إنهاء الاوقاف عامة ، والاهلية خاصة - قد اتخذ الحيلة سييلا لجعل أكثر غلاتها في يده ، فقد صار أمراؤه يستأجرون بأمره الاوقاف بأقل من أمر أجر مثلها ، ثم يؤجرونها للناس بأكثر مما استأجروها ، فيربح هو وهم فرق ما بين الاجرتين ، وربما كان كبيرا . ولما مات برقوق امعن أمراء الدولة في هذا وخش الامر ، حتى استولوا على جميع الاراضى الموقوفة بمصر والشام « وصار اجردهم من يعطى من يستحق ربع عشر ما يحصل له ، وإلا فكثير منهم لا يدفع شيئا ، ولا سيما ما كان ذلك يبلاد الشام... وكان أسوأ الناس حالا في هذه المحن الفقهاء <sup>(١)</sup> » .

## اتخاذ الأمراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم

١٨ - لم يكن الشعب يملك من أمره شيئاً ، وقد عزف أفرادُه عن الأوقاف لهذه المظالم التي ذكرنا بعضها ، وبمقدار نفور الشعب من الوقف كان إقبال أمراء الممالك عليه ، لأن الأراضى الشاسعة كانت بأيديهم في مصر وفي الشام ، ولأن الأمور بينهم قد اضطربت ، وطغى بعضهم على بعض ، وصار الغالب منهم يستولى على أموال المغلوب ويصادرها ، فكان لا بد أن يحصنوا أموالهم بالوقف تحبس به أراضهم وتقصورهم ، وصاروا يحبسونها على المساجد بالاسم والصورة ، وهى فى مؤداها ومصارفها تنال الذرية بخطى وفير ، فيشترطون شروطاً تمكن ذرائعهم من الانتفاع بها ، فإذا صودرت أموالهم من بعد غلبهم لا يتمكن الغالب من الاحتباس ، لأنها على المساجد فى صورتها .

ومن الوثائق التى تصور هذه الحقيقة تمام التصوير وقف برسباى ، فقد وقف فى سنة ٨٢٧ على مسجده الذى سماه المسجد الاشرفى جميع ما يملك من عقارات فى القاهرة ، ورتب لأصحاب الوظائف مرتبات مقدرة بالدرهم والدنانير لا بالسهم ، فجعل لمؤذن من المؤذنين حسنى الصوت مقدار مائتى وألف درهم ، ولرجل من أهل الخير حافظ لكتاب الله ألف درهم ، ولرجل من أهل الدين والخير عارف بطرق الوعظ يخطب الناس أيام الجمع والعيد ، ويؤمهم بعد الخطبة خمسمائة درهم ، ولرجل عالم بالأوقاف ثلاثمائة درهم الخ . وبعد أن أحصى أصحاب الوظائف وما يستحقون جعل الفاضل من بعد ذلك لنفسه ، فقال : « ومهما فضل بعد ذلك يتناوله الواقف ما دام حيا ، ثم من بعده يكون الفاضل لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه وذريته من الذكور والاناث من أولاد الظهور والبطون طبقة بعد طبقة تحجب العليا منهم السفلى أبدا ما توالدوا ، يستقل به الواحد إذا انفرد ، ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع <sup>(١)</sup> .

(١) راجع اشتهار وقف برسباى ، وهو محفوظ فى دار الكتب المصرية فى ضمن المحفوظات التاريخية برقم ٣٣٩ .

ونرى من هذا أنه جعل للمسجد وإقامة الشعائر فيه مرتبات معلومة ،  
وفي الوقف متسع لها ويزيد ، وجعل الزيادة لنفسه وذريته من بعده .

وكأنه استصغر ما وقف على المسجد ، ولذا وقف في ذى القعدة سنة ٨٢٩  
وقفاً آخر ، وهو « جميع أراضى بشاكن بالغربية على مصلحة جامعه المحدود  
الموصوف (الأنف الذكر) على حكم ما بينه وعينه واشترطه ، ونصر عليه في كتاب  
وقفه السابق فصلاً فصلاً على الحكم والترتيب المشروحين <sup>(١)</sup> .

ولا يكتفى بذلك ، بل يقف على المسجد أيضاً ربع مزرعة سنديون . ثم يقف  
نحو مائة وخمسين فدانا بناحية بشتيل على المسجد أيضاً ، ثم يقف نصف ضيعته  
في أراضى منية قرطوط على المسجد .

فإذا ما استكثر الوقف على المسجد وقف على مدرسة يعين المرتبات تعييناً  
دقيقاً من غير سرف ولا تقتير ويجعل الباقي لنفسه والذرية من بعده وهكذا ،  
ويكثر من عقارات الوقف مما يتبين منه أن الغرض أن يحبس أكبر قدر على نفسه  
مدرعاً بالمسجد والمدرسة ، وساتراً غاياته بهما سترأ يمنع الغالبين من بعده من أن  
يستولوا على عقاره ، ويتحكموا في ذريته .

ومما يدل على أنه يخشى الظالمين من أن يصادروه أو يستولوا عليه - أنه  
يشترط على ناظر الوقف « ألا يستبدل شيء من الوقف . ولو بلغ من الخراب  
ما بلغ » ويشترط على ناظر الوقف « أن يتعهد كتاب الوقف في كل عشر سنين  
بالإثبات والتنفيذ » .

١٩ - هذه صور من الأوقاف التي كان يقصد إليها الأمراء من الممالك ، وهي  
تبين كيف اتخذوا الأحباس طريقاً لتحصيل الأموال من المصادرة ، وقد أثمرت  
ثمراتها ، فقد كان الغالبون من الممالك يتعففون عن أن يمسوا أوقاف المساجد  
والمدارس بسوء ، لئلا يزعجهم الدينية ، مع ما اشتبهوا به من سفك الدماء ، واستهانة

(١) الشهادات المذكورة بالرقم السابق .

بالأرواح ولذلك كثرت الأوقاف على المساجد والمدارس ووجوه البر كثيرة عظيمة ، وإن كان الأكثرون يشكون في وصول الغلات إلى الجهات التي رصدت لها .

وبسبب هذه الكثرة الكثيرة أشار بعض الناس على سليمان القانوني بعد فتح الأتراك لمصر والشام وزراؤه أن يحملها ، باعتبار أن أكثرها من أراضي بيت المال ، وأن الحبس عليها إرصاد لا وقف ، ويجوز تغييره إذا رأى ولي الأمر أن بعض المصارف أولى بما رصد عليه ، ولكنه امتنع عن أن يمسه ، إن كانت لا تجوز إلا على مذهب واحد « فكيف وهي محل إجماعهم <sup>(١)</sup> » .

٢٠ - ولم تنقطع الأحباس على المساجد والمدارس باستيلاء الأتراك على مصر والشام ، لأن الممالك قد بقيت لهم شركة في مصر ، ولقوة ملتزمى الضرائب ، فقد كانت البلاد إقطاعيات لهم ، واستمر تيار الوقف في قوته واندفاعه ، حتى إن محمد علي في مصر عندما مسح البلاد المصرية ليعرف مساحتها بالتعيين - وجد أن مساحة الأراضي الزراعية في إبانته كانت تبلغ مليونين من الأفدنة ، ووجد أن من بينها أوقافا تبلغ نحو ستائة ألف فدان ، أي نحو ثلث الأراضي الزراعية في ذلك الوقت . وكانت الأحباس في ذلك الإبان لا تجب منها ضرائب ، ولا تفرض عليها فرائض ، فتملح محمد علي بمصر ، ولم يتركها طليقة من كل ضريبة ، بل فرض عليها نصف ما كان يفرضه على غيرها من الأطنان ، ففرض على الفدان ثلاثة ريالات ونصف ، فضج كل من له وظيفة فيها ، وذهب الكثيرون منهم إلى العلماء ، وذهب هؤلاء إلى محمد علي ، وقالوا له : « هذا يترتب عليه خراب المساجد ، فقال : وأين المساجد العامرة ؟ من لم يرض بذلك يرفع يده ، وأنا أعمر المساجد المتخربة ، وأرتب ما يكفيها <sup>(٢)</sup> » .

ولم يكتف محمد علي بنصف الضريبة يفرضه ، بل فرض عليها الضريبة كاملة ، وصارت كغيرها على سراء .

(١) الفتاوى المهدية . (٢) تاريخ الجبرتي ج ٤ ص ١٤٣ .

## الإستيلاء على الأراضى المصرية

٢١ — بحث محمد على نظرية ملكية الأراضى المصرية والشامية والعراقية من مرقدها ، ولم يكن فى عصره مثل محي الدين النروى يقف فى وجهه ، ولذلك قبض على الأراضى المصرية كلها ، واستولى على الأوقاف كلها بكل أنواعها ، فاستولى على أوقاف المساجد وجهات البر ، لأنه تعهد بالإتفاق على المساجد ، ومصارف البر ، واستولى على الأوقاف الأهلية ، والأراضى المملوكة بطرق كثيرة منها طلبه من ذويها أن يبرزوا الأدلة ، ويقدموا الوثائق المثبتة ، وقليل منهم من كان عنده ما يطلب منه من دليل ، ومن كان معه لا يعدم تزييفاً ، ولنترك الكلمة لمعاصره الجبرتى يصف الحال إبان ذاك ، ومنها يتبين ظلم المتروكين لأمور الأوقاف مما سهل على محمد على تنفيذ مآربه ؛ ولم يجعل الناس يشعرون بمظالمه :

« والواضعون أيديهم عليها ( أى على الأوقاف ) لا يدفعون لجهاتها ، ولا لمستحقها إلا ما هو مرتب ومقرر من الزمن السابق ، وهو شيء قليل ، وليتهم دفعه ... والأوقاف تحت أيدي بعض من كبراء البلاد يزرعها ، يأخذ منها الألوف من الأرباب ، ويضن ويبخل بدفع القدر اليسير لجهة وقفه ، ويكسر السنة على السنة ، فإن كانت يد صاحب الأصل تربية ، أو كان واضع اليد فيه خير وقليل ما هم دفع لأربابها ثمناً بعد أن يرد الخمسين إلى الأربعين ، ثم يخس الثمن جداً . والذي يكون تحت يده شيء من أطيان الأوقاف ورثها من بعده ذريته ، فزرعوها وتقاسموها معتقدين ملكيتها ، وأنهم تلقوها بالإرث من مورثهم ولا يرون لأحد سواهم فيها حقاً ، لا يرون بهم دفع شيء لأربابه ولو قل إلا قهراً ، وبالجملة فما أصاب تناس إلا ما كسبت أيديهم ، ولا جنوا إلا ثمرات أعمالهم . . وفى بعض الأحباس من مات أربابه ، وخرجت جهاته ، ونسى أمره ، وبقي تحت يد من هو تحت يده من غير شيء أصلاً . »



٢٠ - لقد ألغى محمد على الأوقاف كلها ، وألغى نظام الالتزام ، وعرض الملتزمين ببعض أراض تركها لهم ، وبذلك انتهت الأوقاف كلها ، ولا يتصور إنشاء أوقاف جديدة إلا من الأراضى التى تركت بأيدي من عرضهم محمد على ، ولقد اندفع هؤلاء فى وقف ما تحت أيديهم من الأراضى ، وذلك ما لم يرده محمد على ، ولذلك أراد أبطاله ، ولأنه فى هذه المرة لم يكن على المساجد ، بل على أنفسهم وجهات البر ، ابتداء أو انتهاء ، وفارق هذه الأراضى هناك الدور والقصور مملوكة .

ويظهر أنه لما ضاق ذرعا بذلك نبه بعض العلماء إلى أن أبا حنيفة لا يرى لزوم الوقف ، أى يراه غيره جائز ، ولذلك وجه إلى مفتى الاسكندرية الشيخ الجزائري الاستفتاء النالى :

« ما قولكم فيما إذا ورد أمرا ميري بمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها سد الذريعة ما غلب على العامة من الترسل به لأغراض فاسدة من حرمان بعض الورثة ، والماطلة بالديون فى الحياة ، وتعرضها للتلف بعد المات . هل يجوز ذلك ويجب امتثال أمره ، أم كيف الحال ؟ أفيدوا . »

ونراه يتذرع فى هذا بأن الوقف الأهلى فيه فرار من الديون ، ويؤدى إلى تخريب الأعيان ، وذريعة للتغيير فى فرائض الله تعالى . وقد أجابه المفتى معتمدا على ما فهمه من رأى أبى حنيفة ، وهو عدم جواز الوقف ، فقال :

« الوقف من الأمور التى وقع فيها اختلاف أئمة الاجتهاد ، فإن منهم من وسع فيه كأبى يوسف ، فإنه قال بصحته ولزومه بمجرد القول ، ومنهم من توسط فيه كـ محمد بن الحسن ، فإنه شرط لبقاء ولزومه تسليمه إلى متول ، كما بسط بيان ذلك مع بقية شروطه فى معتبرات المذاهب ، وأما الإمام أبو حنيفة فذكر الإمام محمد بن الحسن عنه أن الوقف باطل ، سواء أكان مؤبدا ، أم كان غير مؤبد ، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن ظاهر الرواية عن أبى حنيفة أن الوقف باطل ، سواء أوقفه

في صحته أو مرضه ، إلا أن يوصى به بعد وفاته ، فيجوز من الثلث ، <sup>(١)</sup> ووجه قوله بيطلانه ذهابه إلى أنه كان مشروعا في أول الأمر ثم نسخ بآية المواريث ، لما جاء برواية ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : « لا حبس عن فرائض الله » وعن شريح أنه قال : « جاء محمد ﷺ ببيع الحبس » وجمع من المشايخ على أنه جائز عند أبي حنيفة ، لكنه غير لازم ، فيجوز أن يرجع عنه في حياته ، ويكون ميراثا عنه بعد وفاته ، كما بين في مطولات المذهب ، وقد ذكر جمع من أرباب المعتمرات ، ومنهم صاحب الدر المختار أن أمر الحاكم متى صادف أمرا مجتهدا فيه نفذ أمره ، أي وجب امتثاله والامتناع عن مخالفته ، وإذا عرف هذا فإذا ورد أمر من ولي الأمر يمنع العامة من إيقاف أهلاكهم ، وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سدا لذريعة أغراضهم الفاسدة كما ذكر جاز ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية .»

أخذ محمد علي بهذه الفتوى ، ولذا أصدر في ٩ من رجب سنة ١٢٦٢ أمرا ذكر فيه : « أن الوقف قد صار بمنزلة لأجل منع أرباب الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميرى والأهالي ، وللرعاية للفتوى الشريفة . »

٢١ — أصدر محمد علي ذلك الأمر ، وقد نفذ به بما في طاقته ، وأبان قدرته ، ذلك أن القضاء في ذلك الوقت كان تحت سلطان الدولة العثمانية رأسا ، وقد ضعفت قوة محمد علي في آخر الأمر ولم تقو على الوقوف أمام رغبة الكثيرين في الأوقاف

(١) يفسر الكثيرون ما في ظاهر الرواية من أن الوقف غير جائز عند أبي حنيفة بأنه غير لازم ، وقد جاء في مبسوط شمس الأئمة للسرخسي : « وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه جائز على قول أبو حنيفة ، وإليه أشير في ظاهر الرواية ، فيقول : « أما أبو حنيفة رضي الله عنه ، فكان لا يجيز ذلك ومراده ألا يجعله لازما ، أما أصل : يجوز فثبت عنده ، لأنه يجعل الواقف جابسا للعين على ملكه ، صارفا المنفعة إلى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة ، وسنبين هذا الموضوع عند نكلم في حقيقة الوقف ، إن شاء الله تعالى .

وجلهم من أوليائه وآل بيته ، والقضاء لم ينفذ أمره في آخر الأمر ، لذلك نقول إن هذا الأمر خفف من الأوقاف وقتنا ، ولم يمنعها نهائياً .

ويلاحظ أنه في هذا الوقت لم يكن للفلاح المصرى فى الأراضى الزراعية إلا العمل واللغوب ، ولا يملك الرقبة ، بل لا يملك المنفعة ، إذ الأراضى المصرية كلها كانت كمزرعة لمحمد على وآله ، ومن يمن عليه من أوليائه والملتزمين .

ولقد جاء من بعد ذلك عهد الوالى سعيد ، وقد اتجه إلى إصلاح حال الفلاح المصرى ، ففحه بأمر صادر فى أغسطس سنة ١٨٥٨ حق امتياز الأراضى الزراعية فوزعت على الأهلين مقادير كبيرة منها على أن الحائز لا يملك الرقبة إنما يملك المنفعة ، وكان لهم حق بيعها ورهنها ، وبذلك كانوا يتصرفون تصرف الملاك ، وإن لم يكونوا ملاكا .

٢٢ — ويلاحظ أنه بعد أن انتزعت أوقاف المساجد وجهات البر ، وصار كلها ملكا للدولة ، أو بالأحرى ملكا لمحمد على ، حل محل الأوقاف على المساجد وجهات البر إرصاد عليها ، وتملئ سعيد بهذا الإرصاد لكثرتة ، فاستفتى المفتى ، ( وكان إبان ذلك الشيخ محمد المهدي العباسى ) فى حل هذه الارصادات ، وقد أجاب المفتى بالمنع ، وجاء فى إجابته بعد بيان تاريخ الإرصاد « فتحصل من هذا كله أن مارتب وأرصد بأوامر الوزراء ، سواء أكان عن اجتهاد منهم أم كان بأذن السلطان على جهات الخير والمرتبات الموقوفة على أولاد ، وعيال وعتقاء - صحيح جائز لا يجوز نقضه بوجه من الوجوه ، بل يجوز للسلطان ونائبه ، وكل من بسطت يده فى الأرض إحداث مرتبات على الخيرات وفعل القربات .

وختم الشيخ المهدي رسالته بقوله : « وحيث لا يصح العدول عما ذكر ، حيث كان مجمعا عليه ، ولا سيما والواقع فى هذا أن الإرصادات يصدرها أمر أولى الأمر بعد عرض المقطع له باعتبارها وإرصادها على الذرية ونحوهم كالمصالح العامة فى الحال تارة ، والمآل أخرى ، وفعل الخيرات والقربات ، ومن يقع

منه ذلك من مصارف بيت المال كالعلماء والمجاهدين ، وعمال الحكومة ، فيصدر الأمر العالى بتنفيذ ذلك وإجرائه ، ولا يصح القول بإلغاء منطوق الأوامر الشريفة الى تصدر رحمة بالرعية ، وإيصال من انتسبوا لدى الدولة العلية ... مع أن علماءنا صرحوا بأن أمر الأمير إذا صادف فصلا مجتهدا فيه يجب اتباعه ، ولا يجوز العدول عنه .

وهذه الفتوى قد تخالف فتوى البلقينى فى ارصاد الملوك ، فالبلقينى قصر اللزوم على ما كان على جهات عامة ، ومنعه بالنسبة للأشخاص ، وأما فتوى المهدي فإنها تلزم الإرصاد كله من غير تفرقة بين ما هو على جهة عامة من مصارف بيت ، وما هو على آحاد من الناس من أولاد ، وعيال أو عتقاء ، ولا شك أن ما ذكره البلقينى هو الفقه ، لأن الإرصاد وتخصيص جزء من أرض بيت المال على بعض مصارفه ، ومصارفه جهات لا أشخاص إلا إذا كان الأشخاص فى ضمن جهة كالفقراء أو اليتامى ، أو المرضى .

٢٣ — كانت الحيازة التى مكن منها سعيد الفلاحين خاصة بالأراضى الخراجية فرقتها وحيازتها من الناحية الحكيمية استمرت للدولة ، على أن تكون حيازة شخصية لا تجوز فيها الوصية ، ولا يجوز الوقف ، ولقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٨٦٦ وفيه الترخيص بالوصية فى الأطنان الخراجية ، مع حفظ الحق للحضرة الخديوية فى الترخيص فى وقفها .

ولقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر فى ٧ من مارس سنة ١٨٦٧ :  
« ترخيص بوقف الأشجار والمبانى والسواقي المنشأة فى الأطنان الخراجية دون وقف الأطنان نفسها » .

ولقد كان لمنع وقف الأطنان مع احتياز الأراضى أثره فى النفوس ، فإن الرغبة الملحة الى نراها عند كثيرين من المصريين حين ذاك ، وهى تفضيل الذكور على الإناث ، وتخصيص الذكور بالهبات الآثمة — وجدت فى منع الوقف عقبة كأداء ،

ولذلك حاولوا أن يتجهوا اتجاهها آخر ينفذون منه إلى رغباتهم ، وهو أن يستصدروا أمرا بمنع البنات من ميراث الأراضى باعتبار أن الحيازة للانتفاع بالإبنات . والذكور هم الذين يستطيعون ذلك دون الإناث ، ولذا نرى نواباً في مجلس شورى النواب الذى أنشأه إسماعيل يطلبون بالخاف إصدار قانون يمنع البنات من أن يرثن ، وقوام حجتهن أن فى توريث البنات ما يودى إلى أن تصير الأرض لغير بيت الرجل الذى أعطى الأرض فى عهد سعيد وإسماعيل<sup>(١)</sup> ولكن لم يتم لهم ما أرادوا .

٢٤ — وما تقدم سيتبين أن الوقف كان فى دائرة الحظر بالنسبة لعامة الشعب المصرى ، على أساس أن أكثر الأراضى التى بأيديهم مملوكة بالمنفعة ، وليست مملوكة الرقبة ، وإذا أجزى التصرف فيها بيعاً ورهنأ ، فموضوع ذلك المنفعة ، وكذلك الانتقال فى الميراث هو انتقال المنفعة لا الرقبة .

ولما صدر الأمر العالى فى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ بعد أوامر أخرى سبقتة — بإعطاء الملكية التامة فى الأطنان صار الوقف مباحاً للجميع ، لا لطائفة خاصة ، فأمكن الناس فى الوقف على ذرائعهم ، وتحققت رغبات الكثيرين منهم ومآربهم فى حرمان بعض الورثة ، وإعطاء ذوى الحظوة أكثر مما يستحقون بالميراث الشرعى ، وكان من أثر هذا أن أبناء الأسرة الواحدة صاروا مختلفين يساراً وإعساراً ، فكان منهم الفقير المحروم من ميراثه الشرعى ، والمحظوظ الذى أخذ أكثر مما أعطاه الله ، ولكن الله سبحانه وتعالى لا يترك من يخالف أمره من غير عقاب فى الآخرة ، وعقاب فى الدنيا أحياناً ، ولقد ظهر هذا فى الأولاد الذين يحتصم آباؤهم بنصيب أوفر ، فإنهم ينصرفون إلى الملاذ ينفقون فيها إسرافاً وبداراً ، وإذا نفذ ما فى أيديهم من مال كثير أكلته ملاذهم فتمتروا بالربا الفاحش ، وفوق ذلك يأكل المتولون أمور الوقف من نظار الغلات أكلا لما ، وبذلك يصير أولئك المحظوظون نهياً لنظار الأوقاف والمرايين .

(١) راجع محاضر ذلك المجلس بالوقائع المصرية سنة ١٨٦٨ .

ولقد عملت الحكومة من جانبها على المحافظة على الأوقاف التي تمحضت لجهات نبر ومراعاة شروطها ، وحماية من يلجأ إليها من المستحقين في الأوقاف الأهلية ، فأنشأت ديوان الأوقاف سنة ١٨٩٥ وجعلته يختص (١) بإدارة الأوقاف التي آلت ، أو تتول للخيرات ، وليس النظر مشروطاً لأحد فيها (٢) والأوقاف التي يقام ديوان الأوقاف حارساً قضائياً عليها (٣) والأوقاف التي يرى القضاة الشرعيون إحالتها على ديوان الأوقاف (٤) والأوقاف التي لا تعلم فيها جهة الاستحقاق للغلة ولا للنظر (٥) والأوقاف التي يرغب جميع مستحقيها مع الناظر في إحالتها على الديوان بعد توكيل الناظر لديوان الأوقاف .

ولقد صار ذلك الديوان وزارة بالأمر العالي الصادر في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩١٣ . وهو الآن بمصر وزارة ، ولما انضمت سوريا إلى مصر ، وكونت جمهورية عربية متحدة ، صارت الوزارة تشمل في عمومها الأوقاف في الأقليمين ، وكانت للأوقاف من قبل في الإقليم السوري إدارة ، كما هي كذلك في الأقاليم العربية .

٢٥ — غير أن جعل ديوان الأوقاف وزارة ، لم يكن من شأنه أن يزيل ما عساه يكون في العمل بنظام الأوقاف على النحو الذي يسلكه الناس من عيوب ، فإن هذه العيوب متعددة النواحي ، بعضها في شروط الواقفين التي تتجانب للإثم ، وبعضها في نظام الولاية والإشراف ، وبعضها في الإفراط في الأوقاف الذي أدى إلى التأثير في النظام الاقتصادي والاجتماعي ، وقد ترتب على كثرة الأوقاف وجود طائفة من المستحقين ألفت البطالة ، ومنهم من أوغل في الفساد ، واضطر إلى الاستدانة بالربا الفاحش كما أسلفنا .

من أجل هذا انبعث في مجلس النواب المصري سنة ١٩٢٦ صوت قوى يدعو إلى إصلاح نظام الأوقاف ؛ بل تطرف بعض النواب فدعا لإلغاء الوقف ، وذلك لأن لجنة الأوقاف في المجلس هالها ما رأت من مقادير الديون ، وأن الذي نزل عنه المستحقون من الغلات في نظير ديونهم بلغ ( مليوناً ) من الجنيهات مع أن مجموع

الغلات التي تتعلق بها هذه الديون ١,٢٢٠,٠٠٠ ، أى أن الجزء الخالى من الديون نحو السدس ، وقد ختمت اللجنة تقريرها بقولها : « ومعنى هذا أن إدارة الوزارة لكثير من هذه الأوقاف هي لمصلحة الدائنين ، وأن ما قصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم ، حتى لا يكونوا عالة يتكففون الناس قد فاتهم بفعل أولادهم الدين يتنازلون عن استحقاقهم أو يستدينون عليها ، وكثيراً ما تكون الاستدانة بفرائد باهظة ، وانبنى على هذا ما هو مشاهد معلوم للجميع بأنه رغماً من التسهيلات التي وضعتها الوزارة لراحة المستحقين ، ومع أن إدارة هذه الأوقاف في مجموعها لا غبار عليها فإن البؤس والشقاء ملازم لكثير من المستحقين في هذه الأوقاف ، ويرجع هذا إلى ما ذكرنا ، وإلى أن اعتمادهم على ما رصد عليهم أصلاً يقعدهم عن تدبير وجوه رزقهم من موارد أخرى ، وهذه الاعتبارات وغيرها تجعل من المحتم على المهتمين بشؤون البلاد الاجتماعية والاقتصادية أن يفكروا في صلاحية بقاء نظام الأوقاف من عدمه » .

٢٦ - ولقد تشعبت المناقشة واشتدت في داخل المجلس النيابي وخارجه ، ووجدت دعايات شديدة الصخب ، وإن لم تكن من عدد كبير من الناس ، تدعو إلى إلغاء الأوقاف ، وأقيمت مناظرات وندوات علمية ، وألقيت محاضرات حول هذا الموضوع ، وحجج الذين يدعون إلى الإلغاء تقوم على ما يأتي :

( أ ) إمعان الناس في وقف الأراضي الزراعية إمعاناً يخشى منه على ثروة البلاد الزراعية ، فإن متوسط ما يوقف سنوياً بلغ نحو ١٩٠٠٠ وبلغ مجموع الموقوف من أراضي مصر ٧٧٠,٠٠٠ ، وهو يقارب نحو ثمن الأراضي الزراعية ، وما لا شك فيه أن الوقف مقيد للتصرف في العقار ، وقد ثبت بالتجارب أن الأيدي التي تتولى استغلال أراضي الأوقاف لا تحسن استغلالها .

( ب ) أن كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة ، فإن المستحقين في الأوقاف يطمنون إلى أرزائهم التي تبيحهم تباعاً كل عام ، فينقطعون عن الحياة

الجدادة العاملة ، وينصرفون إلى الحياة اللاهية الخاملة ، وفي ذلك ما فيه من فساد في الاجتماع ، وموت للبواهب ، ونقص من الانتاع بكل القوى الصالحة للعمل في البلاد .

(ج) ضياع المستحقين بأكل النظار لأموالهم ، وهضمهم حقهم ، ووقوع الكثيرين من أقويائهم تحت نير المرائين يقرضونهم بربا فاحش ويحجزون على غلاتهم قبل حصادها وحلول ميقاتها .

(د) التناحر المستمر بين النظار ، والنزاع الداب والمشاكل القضائية ، والاختلافات المتوالية التي ضجت منها دور المحاكم ، وتقطعت بسببها أواصر الأسر ، وانحلت وحدتها .

(هـ) مضى مدد طويلة على بعض الأوقاف ، وانتقالها إلى الذرية طبقة بعد طبقة ، فكثرت المستحقون وزاد عددهم ، وقل نصيب ما يستحقه كل واحد من المستحقين ، حتى لقد بلغ ما يستحقه بعض الناس في وقف نحو عشرين قرشاً كل شهر ، ولو أن المستحقين لتلك الأجزاء الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال ، ولو كان قليلاً ، واستغلوه استغلالاً يدر عليهم أكثر مما يستحقون في الوقف .

(و) عدم رعاية الأعيان الموقوفة ، كما ترعى الأملاك الحرة فإن حرص الإنسان على ملكه تدفعه إلى حسن القيام عايه وإدارته إدارة حسنة ، أما النظار في الأوقاف والمستحقون فإنهم لا يهتمون بها إلا الثمرة العاجلة ، ولا يهتمون بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها .

٢٧ — هذه جملة من الأمور التي ضجوا بسببها من نظام الوقف ، وقد بنى على هذا بعضهم أن طلب إلغاء الأوقاف جملة وبعضهم طلب إلغاء الأوقاف الأهلية ، وبعضهم اقتصد في الطلب ، ولم يحاول هدم البناء ، أو جانب منه ، بل اتجه إلى معالجة موضع الداء ، ورأب الجزء المتصدع ، ليساير البناء الزمان ،



لا لهدمه ، فكان من هذه الاقتراحات المعتدلة .

(أ) تجزئه النظر بمعنى أن الموقوف عليهم يكونون أحق بالنظر ، ويقام كل ناظر على حصته إذا لم يكن الواقف حيا ، فإن كان الموقوف عليه قد انحصر فيه الاستحقاق كان ناظراً على حصته ، وإن كان المستحقون جمعاً محصوراً ، وطلبوا أن يكونوا ناظراً على حصصهم أجبوا مع أخذ ضمانات كافية للمحافظة على عين الوقف ، حتى ينتفع بها من بعدهم .

(ب) تسهيل الاستبدال بأن توضع القواعد اللازمة لتسهيل الاستبدال ، وذلك لكي تنتقل الأعيان الموقوفة من يد إلى يد ، وتحل محلها غيرها ، فيجرى التعامل فيها كالأعيان الحرة<sup>(١)</sup> .

(ج) تعديل أحكام الوقف المعمول بها الآن ، بحيث تمنع اللعب في المواريث وجعل بعض الأولاد في فقر مدقع ، والآخر في ثروة فاحشة ، والنظر في الشروط التي اشترطها ويشترطها الواقفون وتعديلها .

(د) حماية المستحقين في الأوقاف الأهلية من المرايين .

ولم تقف الحكومة المصرية جامدة إزاء هذه الحركات ، والاقتراحات ، واتجهت إلى إجابة المعتدل منها ، وسارعت إلى معالجة ما لا يحتاج إلى تأجيل منها ، وهو حماية المستحقين في الأوقاف الأهلية من المرايين ، فأصدرت قانوناً يمنع الحجز على عشرين ومائة جنيه فأقل .

أما العيوب الأخرى فقد فتحت صدرها للاقتراحات من ذوى الرأى في الأوقاف ، وخصراً الذين يعالجون مشاكلها كل يوم ، ويعرفون موضع الداء فيها ، وهم القضاة المختصون ، وقد اجتمع فريق منهم ، واقترحوا اقتراحات

---

(١) قد تبين من السياق التاريخي الذى أسلفناه أن استبدال الوقف كان فى الماضى طريق هدمه ، فكان الداء الذى ضج منه الفقهاء ، فانظر إلى اختلاف العصور كيف جعل الاستبدال دواء ، بعد أن كان داء ، وفى الفقه الإسلامى متسع للاعتبارين .

لا تخرج عن الاقتراحات المعتدلة ، ولكن تزيد عليها تنظيم محاسبة النظار بحيث يكون إجبارياً لا اختارياً ، ويكون سنوياً ، ولا يكون عند تقديم شكوى .

ولقد كتبت في هذا الابان كتابات في الوقف غاص الكتاب العارفون في أعماق المذاهب الإسلامية ، ومنهم من انتهى إلى نتائج طيبة ، وقد نشرت هذه البحوث في مجلة القانون والاقتصاد في السنين التي تبتدىء من سنة ١٩٣١ وتنتهى في سنة ١٩٤١ ، وكان للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم شيخنا السبق في هذا الميدان . ولما ألفت لجنة الأحرار الشخصية سنة ١٩٣٦ وانتهت من بحث المواريث ، وإعداد قانونها سنة ١٩٤١ اتجهت من بعدها إلى الوقف والوصية ، فكانت تلك البحوث المستفيضة تحت نظرها ، وكان من أعضائها الأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم . وقد انتهى عمل اللجنة إلى اقتراحات خاصة بالوقف والوصية ، وقد نالها التغيير والتبديل في لجان مجلس النواب والشيوخ ، وانتهى أمرها في الوقف إلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الوقف وما زالت بعض أحكام هذا القانون معمولاً بها في مصر ، وفي لبنان الذي اقتبست منه سنة ١٩٥١ ، ولذلك لا بد من الإشارة إليه بكلمة موجزة .

## قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

٢٩ — وهنا نذكر أهداف هذا القانون من غير أن نتعرض بالتفصيل لما عالجته من داء، وصلاحيته لأن يكون هو الدواء، وما عساه يكون فيه من عيوب جعلت بعض أجزائه ضررها أكبر نفعها.

لا نتعرض للقانون من جهة ما تعرض له من شكلية خاصة بالتسجيل من حيث إنه لا يعتبر الوقف موجود إلا إذا سجل فلذلك موضعه عند الكلام في إنشاء الوقف. ولكن نتعرض له من حيث ما استهدفه من أغراض، فقد استهدف ثلاث غايات، وحاول أو يحققها.

أولاً — أن يكون نظام الوقف مرناً يصح تغييره في أى وقت، والانتفاع به بكل وسائل الانتفاع الممكنة، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية شرع أحكاماً لم تكن في المذهب الذى كان معموراً به من قبل.

(١) ومن ذلك اعتبار كل وقت غير لازم ما دام الواقف حياً، ولم يستثن من هذا الحكم إلا وقف المسجد، وما وقف على المسجد ابتداء، فإن ذلك اللزوم ضرورى ليستمر المسجد قائماً، فيؤدى فيه الشعائر الدينية، فيبقائه يستمر كيانه، وبلزوم ما وقف عليه تستمر الشعائر تؤدى فيه على وجه يحقق الغاية منه.

ولم يقتصر حكم عدم اللزوم بالنسبة للأوقاف المستقبلية، بل أجرى ذلك على الأوقاف السابقة إلا إذا كان الواقف قد حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة، أو كان الوقف في نظير عرض مالى أو ضماناً لحق مالى.

(ب) ومنها أن الوقف على الذرية وعلى غير جهات البر لا يكون إلا مؤقتاً بستين سنة أو بطبقتين، وأما الخيرية فإنه يجوز أن يكون مؤقتاً ومؤبداً. وقد استثنى من الوقف الخيرية وقف المسجد، فإنه لا يكون إلا مؤبداً. وذات لصيانة حرمة المسجد.

(ج) ومنها أن شروط الواقف غير محترمة إذا كانت غير متفقة مع مقاصد الشارع، كاشتراط عدم الزواج في الاستحقاق، ولم يجعل من شروط الواقفين واجب الاحترام إلا ما يتحقق فيه مصلحة، فكل شرط لا مصلحة فيه لا يجب الوفاء به، فمن وقف داراً واشترط سكنها، فله وقوف عليه أن يسكنها وأن يستغلها، ومن وقف واشترط أن ينال المستحق الفقير خبزاً يصح أن يكون بدل الخبز مالا.

(د) جواز إنهاء الوقف الذي صدر قبل العمل بالقانون، أو بعده، وكان مؤبداً، وكان ذلك فيما إذا تخربت عين من أعيان الوقف، أو كل أعيانه، ولا سبيل إلى عمارته لعدم وجود مال يعمر به، ولا يمكن استبداله ففي هذه الحال يجوز للقاضي أن يحكم ببيعه، وتقسيمه بين المستحقين، إذا طلبوا الحكم بذلك، وإذا كان الواقف حياً آلت الملكية إليه.

ويجوز إنهاء الوقف إذا أصبحت حصة المستحق ضئيلة فله أن يطلب الإنهاء في حصته، وتصير ملكاً له، وإذا طلب المستحقون جميعاً أن يبيح الوقف جميعه بحكم القضاء، وآلت الملكية إليهم، مع ملاحظة أن الواقف إن كان حياً تتول إليه الملكية.

وينتهي الوقف إذا كان البدل ضئيلاً أيضاً، ويكون ذلك بحكم قضائي، ويجوز للمحكمة أن تصرف مال الدل لعين من أعيان الوقف يبعث في عمارة بقية أعيان الوقف، وبذلك ينتهي الوقف، ولكن هذا في الحقيقة ليس في معناه إنهاء، ولكنه تصرف في أعيان الوقف، بما يجعله في مجموعه يتجه نحو كل وجه من وجوه الانتفاع.

(هـ) ومنها جواز وقف المنقول والأشهر، وجواز استغلال أموال البدل فيها.

فكل هذه النواحي حاول فيها واضعو هذا القانون أن يحققوا بها الهدف الأول، أو الغاية الأولى، وهي أن يكون نظام الوقف مرناً في دائرة المصلحة.

٣٠ - والغاية الثانية التي تغياها ذلك القانون حماية الورثة من ظلم الواقفين ، وقد نص في المادة الرابعة والعشرين منه على حماية الذرية الوارثة ، والزوجين والأبوين ، ولم يقصد إلى حماية غيرهم ، وقد حمى القانون حق هؤلاء في الثلثين فإذا وقف الشخص ماله كله وجب أن يكون للوجود من هؤلاء استحقاق واجب بمقدار ما يساوى نصيبهم في ثلثي المال ، وله التصرف في الثلث ، وله أن يباي به بعض هؤلاء ، لأن قانون الوقف هذا كقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أجاز الوقف للوارث ومحاباته بمقدار الثلث ، كما أباح قانون الوصية ذلك .

وأجاز للواقف أن يجعل استحقاق أحد الزوجين أو الأبوين له مدة حياته ، ومن بعده يكون للذرية الواقف ، ولم يحز حرمان واحد من هؤلاء من استحقاقه إلا في إحدى حالتين :

إحداهما - قتل الوارث المورث ، فيحرم من استحقاقه في الوقف ، إذا كان ذلك القتل يمنع من الميراث .

الثانية - إذا حرم الواقف صاحب الاستحقاق من كل استحقاقه أو بعضه لأسباب قوية تراها المحكمة مسوغة للحرمان ، كعقوق واضح ، أو تزوج بامرأة أجنبية ثبت أنها أفست أخلاقه ودينه .

وقد اعتبر من المبررات المسوغة للحرمان ما إذا اشترطت الزوجة حرمان زوجها من الميراث إن طلقها أو تزوج غيرها وهي في عصمته .

٣١ - ولم يحم القانون غير هؤلاء من الورثة ، فلو كان الورثة جميعاً ليسوا من هؤلاء جاز أن يقف كل ماله ، وإذا كانوا يرثون مع غيره ، كأشقاء مع بنت حمى نصيب البنت في الثلثين ، ولا يحمى نصيب الأشقاء ، بل إن هذا القانون حمى ميراث الذرية ، ولو كانت من ذوى الأرحام لا من أصحاب الفروض ، ولا من العصابات ، ولم يحم الأجداد ولو كانوا عصابات ، فأبو الأب لا يحمى نصيبه . وبنت البنت يحمى نصيبها .

ولعله بهذا سلك مسلك بعض القوانين الأوربية والرومانية التي لا تعترف بميراث إلا للذرية والزوجين ، ولهذا جاء علاج هذا القانون ناقصاً ، فإنه لم يحم كل الورثة الذين اختصهم القرآن ، حتى لا يضيعهم الذين يتحكمون في أموالهم من بعد موتهم ، كالأخوة الأشقاء أو لأب ، والأخوة لأم .

٣٢ — الغاية الثالثة التي اتجه إليها ذلك القانون هو حماية المستحقين من النظار ، وحماية الأعيان الموقوفة من النظار أيضا .

وفي سبيل حماية الأعيان الموقوفة من النظار منع الاستدانة على الوقف إلا بإذن من المحكمة ، فيما عدا ما يلزم لإدارة الوقف واستغلاله ، واعتبر الناظر مسؤولاً عن تقصيره الجسم نحو أعيان الوقف وغلاته ، سواء أكان يأخذ أجره نظر أم لا يأخذ ، وهو مسؤول عن التقصير اليسير إذا كان يأخذ أجره .

وفي سبيل المحافظة على أعيان الوقف أيضا أوجب أن يحتجز الناظر كل سنة ما يعادل ٢٥ من صافي ريع مبانى الوقف ، ويجوز استغلاله إلى حين صرفه على ماركده وبالنسبة للأراضي الزراعية لا يحتجز الناظر من صافي ريعها لإصلاحها أو تجديد مبان أو آلات بها إلا بإذن من المحكمة .

وفي سبيل المحافظة على حقوق المستحقين أوجب على الناظر ألا يعمر أعيان الوقف بما يزيد على خمس صافي الغلات إلا برضا المستحقين أو بإذن من المحكمة ، والمحكمة تقدر ما تراه وتحكم بما يؤدي إليه النظر . فما باحتجاز كل ما يلزم للعمار ، أو يصرف جزء من الغلة مع الاحتياطي القائم أو الاكتفاء بالاحتياطي .

وفي سبيل المحافظة على حقوق المستحقين قرر القانون ألا يولى أجنبي وفي المستحقين من يصلح ، وفي سبيل المحافظة على حقوق المستحقين أجزى قسمة النظر عليهم إذا كانوا معينين وطلبوا ذلك ، وتكون القسمة لازمة إلا إذا كان الواقف حيا ، فإنه يعتبر هو الناظر وغيره وكيل عنه .

وفي سبيل المحافظة على أعيان الوقف وحقوق المستحقين منع اشتراط الشروط

العشرة لغير الواقف ، وذلك خاص بالتصرفات التي لم يسوغها القانون بمقتضى أحكامه الجديدة .

٣٣ - وقد اشتمل القانون على أحكام أخرى ليس لها هدف معين، ولكنه رأى لواقفيه في ناحية ، أو اختيار رأى على رأى ، وبعضه كان علاجاً لداء . ومن ذلك تقييد الإقرار بالاستحقاق وإبطال الإقرار بالنظر ، فقد صرحت المادة ٢١ منه بأن إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف عليهم ، متى دلت القرائن على أنه متهم في هذا الإقرار ، وصرحت المادة ٤٤ بأنه يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً أو مشتركاً .

ومن هذه الأمور مسألة نقض القسمة ، وقد كان عمل القانون إجابة لدعوى بعض المستحقين .

وإن ذلك ، وإن كان فيه مصلحة للطبقة التي استحققت - فيه ضرر على التي تليها ، ومن ذلك أيضاً الكلام في وقف المشاع وحكمه ، فقد اختار جوازه إذا كان قابلاً للقسمة ، ومنع الجواز إذا لم يكن قابلاً .

وفي الجملة إن هذا القانون كان خطوة لها مابعداها ، وقد قررنا أن بعض أحكامه ما زال قائماً في مصر ولبنان .

## إلغاء الوقف الأهلي

٣٤ — كان قانون سنة ١٩٣٦ خطوة إلى الأمام ، وهو إن لم تكن كل أحكامه إصلاحية ، قد أزال ما كان لبعض أحكام الوقف من قدسية حتى لقد كان يدعى أن إلغاء الوقف محاربة للسنة كما جاء على لسان الإمام الليث ، وذلك عندما اشتكى قاضى مصر الذى ألغى الاحتباس عملاً برأى الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه ، فقد أخذ ذلك القانون بجواز الرجوع فى الوقف إذا لم يكن وقف مسجد ولم يكن وقفاً على مسجد .

ولقد كان ذلك القانون مسهلاً لمن يحىء بعده ، فإنه فى الإقليم السورى ألغى الوقف الأهلى ، أو الوقف الذرى كما يسمى هنالك ، وبذلك سبق الإلغاء فيه الإلغاء فى مصر بزمان قصير ، وجاء بعد ذلك إلغاؤه فى القانون المصرى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد جاء نص هذا القانون مانعاً للوقف على غير الخيرات ، ومنها الوقف على ما عداها ، وإذا انتهى لوقف الأهلى أو الذرى آلت الملكية فى الأعيان الموقوفة إلى الواقف إذا كان حياً ، أو إلى المستحقين بالفعل إذا لم يكن حياً ، ومع ذلك فى حال حياته إذا كان الوقف فى نظير عرض مالى أو ضماناً لحق مالى وثبت ذلك ، فإن الرقبة تنتقل إلى من يلى الوائف فى الاستحقاق ، ويكون له هو حق الانتفاع مدى الحياة .

ولقد أعقب ذلك القانون الذى عدل بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فى بعض الأحكام قانون آخر ، جعل النظارة على الأوقاف الخيرية كلها لوزارة الأوقاف إلا إذا كان الواقف قد اشترط لنفسه النظر ، أو كانت جهة الخير جهة خاصة كمضيعة أو فقراء الأسرة ونحو ذلك ، وقد استثنى من حكم النظارة أوقاف غير المسلمين ، فإنه ليس لوزارة الأوقاف عليها ولاية ، بل تكون النظارة للمحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .



ولقد اشتمل ذلك القانون الذى جعل النظارة للوزارة بالنسبة لأوقاف المسلمين ، وهو القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٥٣ - اشتمل ذلك القانون أيضا على أن وزارة الأوقاف لها الحق المصغر بإجازة المحكمة المختصة - فى التغيير فى مصارف الوقف ، مادامت على جهة الخير . وذلك بالنسبة لأوقاف المسلمين التى لها عليه الولاية .

٣٥ - وإن الباعث على إلغاء الوقف الأهلى فى مصر يتفق مع المنطق الذى قام عليه الإصلاح الاقتصادى والاجتماعى فى مصر ، فإن إزالة الإقطاع ، واخذ من الملكية الزراعية كانت تقتضى ذلك حتما ، لأن أراضى زراعية كثيرة كانت موقوفة وقفاً أهلياً ، وقد ذكرنا أن الوقف كان يبلغ نحو تسعة عشر ألف فدان كل عام ، فكان المنطق يوجب حل الوقف الأهلى ، ليعرف ما يملكه كل شىء على وجه التبيين ، وتزول ملكيته فى الزائد عن المقدار المحدود فى نظير سندات يقبضها ، وذلك فوق العيوب الذى لا حظناها فى الوقف الأهلى .

ولقد أُلغيت من قانون سنة ١٩٤٦ الأحكام التى تتخالف مع قانون إلغاء الوقف الأهلى ، وما ائذن عليه من قوانين أخرى .

ولقد التقي قانون الإقليم المصرى مع قانون الإقليم السورى فى النتيجة . ولكن اختلف معه فى أمر شكلى ، وأمر آخر جوهرى ، فأما الأمر الشكلى فهو أن القانون السورى قد عرف الوقف الخيرى الذى استمر باقياً ، لىتميز عن الوقف الذى زال ، وأما القانون المصرى فقد ترك الأمر للقضاء ، وهذا فارق شكلى بلا شك .

وأما الفارق الجوهرى فهو أن القانون السورى لم يعتبر وقفاً خالياً من خيرات ، بل اعتبر كل وقف ذرى أو أهلى هو فى معناه يشتمل على خيرات . لأن كل وقف فى الماضى كان ينتهى إلى جهة لا تنقطع ، ولهذا النهاية المقدرة كان كل وقف ذرى انتهى يخضم منه لجهة البر مقدار بنسبة معينة ، والباقي يكون مسكاً

للمستحقين وإن هذه بلا شك نظرة سليمة من جهة الفرض والتقدير .

٣٦ — وإنه بإلغاء الوقف الأهلي في مصر وسوريا ، وبالحقوق التي اكتسبتها وزارة الأوقاف بالنسبة للأوقاف الخيرية انقطع الوقف بشطريه الأهلي والخيري ، فالأهلي مقطوع بحكم القانون ، والخيري قطع لما لوحظ من الانقطاع بين ذرية الواقف والوقف ، والتصرف المطلق لوزارة الأوقاف في إرادته ، بل إنه لوحظ أن الذين وقفوا ، وكان لهم حق الرجوع رجع كثيرون منهم عن أوقفهم . ولم يبق من الأوقاف الخيرية إلا وقف المسجد ، وما يوقف عليها ، فإن الناس ما زالوا يقبلون على هذا النوع من الوقف الخيري .

ولا شك إن إحجام الناس عن الوقف الخيري ، قد يكون سبباً في تجنب عيوب الوقف بشكل عام ، ولكنه من الناحية الاجتماعية لا يخلو من ضرر ، ولذلك ففكر بعض الناس في تعديل قانون الإلغاء ، وأساسه أنه يجوز الوقف على النفس مدى الحياة ، وأن يجعل للأوقاف الحق في أن يجعل في وقفه الخيري النظر لأولاده الصليبين ، وأنه عند تغيير مصرف الوقف يجب أن يكون التغيير لتحقيق مقصد الواقف ما لم يكن خالياً من المصلحة كالوقف الكثير على المقابر ، ولنضرب مثلاً للتفسير المقبول أن يقف شخص على طلبة العلم في المذهب الحنفي ، أو على شيوخ المذهب الحنفي ، فإن الواقف بلا شك يقصد تشجيع دراسة هذا المذهب وإعلان شأنه ، فإذا كان لا بد من تغيير المصرف يكرن في دائرة هذا المقصد ، وذلك بأن ينفق من الربح على إخراج مخطوطات ، أو تأليف كتب فيه الخ .

هذا وإنا سنذكر كل القوانين الذي ذكرناها في موضعها إن شاء الله من دراستنا .

## فقه الوقف

٣٧ - أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه أنه حبس العين .  
وتسبيل ثمرتها ، أو حبس عين والتصدق بمنفعتها أو كما قال ابن حجر العسقلاني  
في فتح الباري : « إنه قطع التصرف في رقة العين التي يدوم الانتفاع بها وصرف  
المنفعة » فقوام الوقف في هذه التعريفات المتقاربة حبس العين فلا يتصرف فيها  
بالبيع والزهن والهبة ولا تنتقل بالميراث ، والمنفعة تصرف لجهات الوقف على  
مقتضى شروط الواقفين .

ولقد كان من الفقهاء من أنكر شرعية الوقف بهذا المعنى وعده باطلا ،  
ولا يصح إقراره ، إذ كيف يمنع الإنسان من التصرف في ملكه ، ومن هؤلاء  
شريح ، واسماعيل بن اليسع السكندی وأبو حنيفة وزفر ، وحكاه بعض الرواة  
عن ابن مسعود ، وابن عباس وعطاء بن السائب والشعبي . ولقد قال بعض العلماء  
أن انكارهم لشرعية الوقف ، إنما هو منصب على منع التصرف في الرقة ، بيعها ،  
وهبتها ، وعدم انتقالها بالإرث وغير ذلك ، أما صرف المنفعة إلى الجهة التي عينها ،  
فيقر عليه الواقف ، ويجب عليه تنفيذه ، ولذلك جاء في عمدة القاري ما نصه :  
« لا خلاف بينهم في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بما يحصل من الوقف  
ما دام حيا حتى إنه وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض ،  
ويكون ذلك بمنزلة النذر بالغلة ، ولا خلاف أيضا في جوازه إذا اتصل به قضاء  
القاضي ، أو أضافه إلى ما بعد الموت » .

وهاتان المسألتان في الحقيقة لا تخرجان على جواز الوقف ، وإنما تخرجان على  
قاعدتين أخريين غير الوقف أولاها - قاعدة فقهية مقررة ، وهي أن حكم الحاكم  
إذا صادف فصلا مجتهدا فيه رفع الخلاف فيما صادفه حسما لمادة النزاع . والثانية  
أن كل تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وصية ، وأن الوصية بالمنافع لجهة الخير  
تجوز ، فالوقف في الصورة الثانية يُخرج على أنه وصية .

وجاء في البدائع « لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالريع ما دام الواقف حيا ، حتى إن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصديق بغلة الدار والأرض ، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ، ولا خلاف أيضا في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضى أو أضافه إلى ما بعد الموت ... واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ، ولا اتصل به حكم حاكم ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته ، وإذا مات أجزى ميراث لورثته . وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز ، حتى لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث»<sup>(١)</sup>.

وجاء في الإيساف « الصحيح أنه جائز عند الكل ، وإنما الخلاف بينهم في لزوم وعدمه ، فعند أبي حنيفة رحمه الله ، يجوز جواز الإعارة ، فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين في حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه في حال حياته جاز مع الكراهة ، ونرى من هذه النصوص أن محل النزاع إنما هو في حبس الرقبة عن التصرف ، فأبو حنيفة ومن قال إن الوقف باطل أو غير لازم يمنعون ذلك ، والجمهور من العلماء الذين يرون مشروعية الوقف على المعنى الذى أسلفنا يميزون ذلك ، ويرتبون عليه آثاره ، أما المنفعة ، فإنها تصرف وجوبا في الصدقات ، أو تملك تملك العارية عند أبي حنيفة ، وعند الجمهور يكون صرف المنفعة واجبا ، لأن العين تعلق بها استحقاق المستحقين ، والوجوب فيها وجوب قضائى ، لا دينى فقط .

وهل صرف الغلة واجب عند أبي حنيفة أو جائز ؟ لقد وجدنا صاحب الإيساف يقول إنه جائز جواز الإعارة وجاء في بعض عبارات كتب الحنفية أنه واجب وجوب النذر ، وقد ذكر ذلك صاحب البدائع ، والحق أنه إذا الوقف على جهة بر ابتداء يكون الصرف عليها واجبا وجوب النذر بمعنى أنه يجب ديانة

ولا يجب قضاء ، وإذا كان الوقف ليس على جهة بر ابتداء كالوقف على فلان ، فإنه يكون غير لازم ، ويكون جائزاً جواز الإعارة .

٣٨ — إلى هنا قد بينا حقيقة الوقف ، وموضع الخلاف ، والآن نبين أدلة كل فريق من هؤلاء المختلفين وقد استدلل الذين مانعوا في لزومه بما يأتي :

(١) مارواه الطحاوى عن ابن عباس أنه قال سمعت رسول الله ﷺ بعد ما أنزلت سورة النساء « ينهى عن الحبس » وأخرج البيهقي عن ابن عباس أيضاً أن النبي ﷺ لما نزلت آية الفرائض قال : « لا حبس عن فرائض الله » ولا شك أن منع العين من التصرف ، وعدم انتقالها إلى الورثة فيه حبس عن فرائض الله .

(ب) ماروى من أن عمر رضى الله عنه قال في وقفه الذى ذكره لرسول الله ﷺ : « لولا أنى ذكرت صدقتى لرسول الله ﷺ لرددتها » ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع الرجوع ، وأن عمر رضى الله عنه ما امتنع عن الرجوع إلا لأن رسول الله ﷺ فارقه على أمر فلم يشأ الرجوع فيه وفاء للرسول ﷺ ، وبراً به ومحبة له .

(ح) أن في حبس العين عن التصرف مناقضة للباىء الفقهية المقررة ، لأن من المقررات الفقهية قاعدتين :

إحداهما — أن الملكية تقتضى حرية التصرف بالبيع والهبة والرهن وتوقيع الاستغلال ، فكل عقد يمنع تلك الحرية التى هى لازم للملكية يجب أن يكون باطلاً ، لأنه يفصل اللازم عن ملزومه .

الثانية — أن الشيء إذا وقع فى ملك أحد لا يخرج عن ملكه إلى غير مالك ، وفى الحبس مناقضة لذلك ، إذا قلنا إنه يخرج عن ملك الواقف إلى غير مالك ، فإن يكون على حكم ملك الله تعالى .

ومن قلنا إنه باق على ملك الواقف كما قال مالك والإمامية ، فإن ذلك يكون

مناقضاً للقاعدة الأولى ، إذ يكون مالكا ملكا مطلقاً ، ولا ينتفع بالعين ، ولا يملك التصرف فيها ، وإن قلنا إنه ينتقل إلى الموقوف عليهم إذا كانوا معينين ، ورد عليه ما ورد على من يقرر أن الملكية تستمر على ذمة الواقف ، لأنهم لا يملكون إلا المنفعة ، ولا يملكون التصرف في العين .

وما يقال من أن العين تخرج إلى ملك الله ، كما يخرج كلام أبي يوسف ومحمد والشافعي - كلام مجازي في الحقيقة ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يملك كل شيء ، والملكية التي يقررها الفقه والقانون معناها حق التصرف بالبيع والرهن وانتقالها بالميراث ، وهذه معان لا يليق أن تسند لله تعالى .

وإذا قيل إن معنى الملكية لله أن يكون مملوكا لبيت المال كان باطلا ، لأن بيت المال لا سلطان له عليها ، فهو لا يتصرف فيها كما يتصرف في الأموال التي يملكها ، وفوق ذلك مصارف الأوقاف ليست دائماً من قبيل مصارف بيت المال ، فلا معنى إذن لهذه الملكية .

وبعد مناقشة الوقف وتطبيقه على القواعد الفقهية يتبين أنه مجاف للقياس الفقهي ، فالنصوص تعارضه ، والقياس يحافيه ، فعلى أي أساس فقهي ثبت .

٣٩ - وقد استدلل جمهور الفقهاء الذين قرروا نظام الوقف بما يأتي :

( ١ ) ما روى من وقف عمر رضي الله عنه بأمر النبي ﷺ وقد أشرنا إليه ، وقد استمسكوا بهذا النص أشد الاستمساك ، وقالوا إنه الأولى بالأخذ ، وإن القراء أعد الفقهية لا تقف أمام النصوص .

(ب) ما روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : « إن النبي ﷺ قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال من يشتري بئر رومة ، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة ، فاشتريتها من صلب مالي » ، وفي رواية أخرى أنه قال : « قد خليتها للمسلمين » ، وليس هذا إلا حبس رقبة العين ومنعها من أن يتصرف فيها ، ولا يمكن أن يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين

إلا إذا كانت المنفعة قد خرجت من سلطانه على الأقل ، إن لم تكن العين كلها قد خرجت .

(ح) ما تضافر من أوقاف الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم ، حتى إن جابراً يقول : لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة إلا حبس ، ولقد نقل الشوكاني في نيل الأوطار عن القرطبي أنه قال : « راد الوقف مخالف للإجماع ، فلا يلتفت إليه ، وقال الشافعي في الأم : « لقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار » ، ولقد حكى لنا عدد كثير من أولادهم وأهلهم أنهم لم يزلوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منهم عن الخاصة ، لا يختلفون فيه ، وإن أكثر ما عُدنا بالمدينة ومكة لكما وصفت ، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف حتى ماتوا ، وإن نقل الحديث فيها كالتكلف .

ولقد روى الخصاص أكثر من عشرين خبراً في أوقاف الصحابة والتابعين ، وفيها كلها حبس للعين عن التصرف ، وفي كثير منها وقف على الذرية والأقارب ، وإن صحت هذه الآثار ، فهي حجة على من أنكر الوقف في أي ناحية من نواحيه<sup>(١)</sup> .

٤٠ — ويرد الذين أجازوا الوقف أدله المانعين بأدلة بعضها قوى ، وبعضها فيه نظر .

فيردون الدليل القياسي ، وهو مخالفة الوقف للقواعد الفقهية ، بأن الأقيسة الفقهية لا تعارض النصوص ، فلا قياس في موضع النص ، وبأن خروج

---

(١) يشك بعض العلماء في صحة أكثر ما رواه الخصاص ، لأن أكثر رواياته أو كلها ما عدا ثلاثاً منها من روايات الواقدي ، وهو من الرواة الذي اختلف في شأنهم رجال الحديث ، وقليل من قبل روايته ، والأكثرون لم يقبلوها ، وقال فيه البخاري إنه متروك ، وقال فيه أحمد بن حنبل هو كذاب . وقال ابن معين ضعيف (راجع خلاصة تذهيب السكال في أسماء الرجال ص ٢٩٢ .

الشيء إلى غير مالك أمر قد يقره الشرع ، فقد أقر العتق وليس العتق إلا إخراجاً لعين مملوكة إلى غير مالك .

ونحن نقرهم في أن القياس لا يعمل في مريض النص ، ولكن لا نقرهم على المقايضة بين الوقف والعتق ، فإن الوقف فيه خروج شيء من شأنه أن يملك ، وطبيعته أن يكون مملوكا يجري عليه البيع والشراء والهبة والانتهاز - إلى غير مالك ، أما العتق فإنه فك لغل الرق عن آدمي ليس من شأنه أن يكون مملوكا ، إذ الرق أمر عارض له ، والعتق رافع له يردده إلى أصله ، ففي الوقف إخراج الشيء عن أصله ، وفي العتق رد الشيء إلى أصله ، فلا قياس بينهما .

وردوا خبر إرادة عمر الرجوع عن وقفه بأن ذلك رأى له ، وليس للرأى ولو لصحابي مريض في مقام النص .

وردوا الاستدلال بخبر « لا حبس عن فرائض الله » بأن فيه ضعفاً ، وعلى فرض صحته ليس فيه ما يعارض الوقف ، لأن الوقف ليس حبساً عن فرائض الله ، إذ هو تصرف في العين في حال الحياة ، كالهبة والصدقة العاجلة ، فإذا كان في هاتين حبس عن فرائض الله تعالى فالحبس كذلك ، ولكن لا أحد قال إن فيهما حبساً عن فرائض الله .

ولقد قال ابن حزم في إبطال هذا الدليل : « أما قوله لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد ، لأنهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحياة ، والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عما لو لم يكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل ، فيجب بهذا القول إبطال كل هبة ، وكل صدقة ، وكل وصية لأنها مانعة عن فرائض الله بالمواريث ، فإن قالوا هذه شرائع جاء بها النص ، قلنا والحبس شريعة جاء بها النص ، ولولا ذلك لم يحز ، واحتجوا بما روى عن ابن عباس من أنه لما نزلت سورة النساء ، قال رسول الله ﷺ : « لا حبس بعد سورة النساء » . وهذا حديث مريض وابن لهيعة راويه لا خير فيه وأخبره مثله . وبيان وضعه



أن سورة النساء نزلت أو بعضها (يعني آية المواريث) بعد أحد ، وحسب الصحابة بعلم رسول الله ﷺ بعد خير ، وبعد سورة النساء ، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل ، ولو صح هذا الخبر ، لكان منسوخاً باتصال الحبس بعلمه عليه السلام إلى أن مات .

ونرى أنه أبطل هذا الدليل من ثلاثة وجوه :

أولها — أن إخراج العين من الملك بالوقف في حال الحياة لا يعتبر حبساً عن فرائض الله .

ثانيها — أن خبر « لا حبس بعد سورة النساء مطعون في بعض رواته » .

ثالثها — أنه على فرض صحته منسوخ بأوقاف الصحابة بإقرار النبي ﷺ أو بإذنه ، كوقف سيدنا عمر رضي الله عنه ، فإنه كان بعد خير ، وآيات المواريث كانت في السنة الثالثة بعد أحد .

٤١ — ولنا في هذا الكلام وفي هذه الأدلة التي يتجاذبها الفريقان نظر ، أساسه أن الوقف فيه حبس عن فرائض الله تعالى أو ليس فيه حبس ، وأن سورة النساء أنهت إجازة الأحباس أو لا صلة للمواريث بالأحباس .

ونقول في الإجابة عن ذلك إن الواقفين كما نرى من كتب الأوقاف ومصارفها ، وشروطها ينقسمون إلى قسمين :

فريق يقصد بوقفه حرمان بعض ورثته أو كلهم ، وفريق يقصدون بالوقف التقرب إلى الله تعالى .

ولاشك أن الفريق الثاني لا يتصل خبر ابن لهيعة بوقفه ، لأنه ليس فيه حبس عن فرائض الله تعالى . وأما الفريق الأول فإنه بلا شك قد حبس عن فرائض الله تعالى بوقفه ، وينطبق عليه الحديث ، وقول ابن حزم في ابن لهيعة وأخيه عيسى إنه لا خير فيهما - فيه نظر ، فإن المحدثين يخالفونه في هذا فقد جاء في عمدة القاري تعليقا على هذا الحديث : « في سنده ابن لهيعة وأخوه عيسى ، وهما ضعيفان . قلت :

ما لابن لهيعة !! وقد قال فيه ابن وهب : كان ابن لهيعة صادقاً ، وقال في موضع آخر : « وحدثني الصادق البار ( والله ) ابن لهيعة ، وقال أبو داود سمعت أحمد ابن حنبل يقول . « ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة » وعنه : من مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه !! ولهذا حدث عنه أحمد في مسنده بحديث كثير ، وأما أخوه عيسى فإن ابن حبان ذكره في الثقات .

وعلى ذلك لا مطعن في الحديث بالنسبة لسنده - على أن الحديث في الحقيقة قد أتى بقضية مشهورة مقررة ثابتة وهي أنه لا يمنع وارث عن ميراثه ، ولا يرد ذو فرض عن فرضه بالحبس أو غيره .

وأما الحكم بنسخ معنى الحديث فإننا لا نرى لذلك موضعاً ، لأنه أتى بقضية غير قابلة للنسخ ، وهي المنع من حرمان وارث من إرثه ، فهل قال أحد إنه يجوز أن يمنع وارث من إرثه ، على أنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر التوفيق بين النصين أو الخبرين ، والتوفيق غير متعذر بين النهي عن الحبس عن فرائض الله تعالى ، وإقرار النبي ﷺ لبعض أوقاف الصحابة أو كلها ، بل إن التوفيق يلوح كما يلوح النجم الثاقب ، وذلك أن النهي عن الحبس منصب على الحال التي يكون فيها محاربة لنظام الميراث ، وإباحته التي وردت على مقتضاها أحباس الصحابة كانت في الأحوال التي لم تكن فيها محاربة للموارث ، وذلك هو اللائق بالصحابة ، لأنهم لا يمكن أن يقصدوا بأوقافهم حرمان الورثة ومصادمة قسمة الله تعالى العادلة التي قسم بها الموارث ، والنبي ﷺ بين ظهرانيهم يهديهم ويرشدهم ويشرح لهم شرع الله سبحانه وتعالى .

٤٢ - وننتهي من هذا التوفيق إلى حكم نستنبطه ، وهو أن الأوقاف التي يقصد بها إثارة بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه ، وحرمان الآخرين ، أو تطفيف حقوقهم أوقاف غير جائزة ولا يقرها الشرع ، ولا يراها بحايته ولسنا بدعا في هذا الرأي ، فقد حكم به كثيرون من الفقهاء ، وأحسن ما قرأناه

في هذا المقام - ما قاله صاحب الروضة الندية الذي سمي الوقف الذي يقصد به حرمان بعض الورثة وقفاً طاعوتياً ، وقد قال رضى الله عنه :

ومن وقف شيئاً مضادة لوارثه كان وقفه باطلاً ، لأن ذلك مما لم يأذن به الله سبحانه وتعالى ، بل لم يأذن إلا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها ، لا بما كان إثماً جارياً ، وعقاباً مستمراً ، وقد نهى الله تعالى عن الضرار في كتابه العزيز عموماً وخصوصاً ، ونهى عنه النبي ﷺ عموماً كحديث « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » ، وخصوصاً كما في ضرار الجار ، وضرار الوصية ونحوهما ، والحاصل أن الأوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل ، ومخالفة فرائض الله عز وجل باطلة من أصلها لا تنعقد بحال من الأحوال ، وذلك كمن يقف على ذكر أولاده دون إناثهم ، وما أشبه ذلك ، فإن هذا لم يرد التقرب إلى الله تعالى ، بل أراد المخالفة لأحكام الله عز وجل ، والمعاندة لما شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاعوتي ذريعة إلى ذلك القصد الشيطاني ، فليكن هذا منك على ذكر ، فما أكثر وقوعه في هذه الأزمنة ، وهكذا وقف من لا يحمله على الوقف إلا محبة بقاء المال في ذريته ، وعدم خروجه عن أملاكهم ، فيقفه على ذريته ، فإن هذا إنما أراد المخالفة لحكم الله عز وجل ، وهو انتقال الملك بالميراث ، وتفويض الوارث في ميراثه ، يتصرف فيه كيف يشاء ، وليس أمر غنى الورثة أو فقرهم إلى هذا الواقف ، بل هو إلى الله عز وجل ، وقد توجد القرية في مثل هذا الوقف الذي يكون على الذرية - نادراً بحسب اختلاف الأشخاص ، فعلى الناظر أن يعين بالنظر في الأسباب المقتضية ، ومن النادر أن يقف على من يتمسك بالصلاح من ذريته ، أو اشتغل بطلب العلم ، فإن هذا الوقف يكون المقصد فيه خالصاً لله ، والتوبة متحققة والأعمال بالنيات ، ولكن تفويض الأمر إلى ما حكم الله به عباده وارتضاه لهم أحق وأولى<sup>(١)</sup> .

(١) الروضة الندية ج ٢ ص ١٦٠ طبع السلفية .

٤٣ - ونرى من هذا أن كل وقف يقصد به مضارة الوارث - يجب أن يكون باطلا ، وقد يقال إن الغرض والنية أمور قد انطوت عليها الصدور ، فلا يبنى عليها قضاء ، فنقول إن هذه الأغراض يكشفها ما يحيط بالواقف عند إنشائه وما توى إليه عبارات الواقف ، والقاضى الحضيف يتبين المقصد بدراسة الأحوال وصيغ الأوقاف ، إذ المضارة أمر معروف له شواهد وبيّنات ، واقرأ بعض كتاب وقف قد اطلعنا عليه في سجلات الأوقاف القديمة فيتبين منه أن القصد مضارة الورثة ، فقد جاء فيه : « إن ما كان موجوداً أو يوجد للواقف من أقاربه ، عصبه كانوا أو ذوى رحم ، لقرابة بعيدة ، أو قربية ، ذكوراً كانوا أو إناثاً فإنه لا دخل لهم في هذا الوقف ، لا بنظر ، ولا بتحدث ، لا باستحقاق ، ولا بوظيفة ، ولا بأجرة ، ولا بقبض ، ولا صرف ، ولا بأخذ ، ولا عطاء ، ولا بغير ذلك بوجه من الوجوه مطلقاً ، ولو آل الوقف لآى جهة فإنهم ممنوعون مقطوعون عن ذلك ، أبعدهم وأكدهم عن ذلك جميعه ، هم وذريتهم ونسلهم وعقبهم ، ومن ينتسب إليهم بأى طريقة منعاً عمودياً أبدياً ، اللهم إني أسألك بعظمة جلالك ، وقوتك ، وجلال عظمتك وبأسمائك كلها أن كل من سعى وأعان على إبطال هذا الشرط أن تنزل به البأس الشديد في الدنيا والآخرة وأن تسرّبه بالخزى والخسران ، وأن تحشره مع أهل البغي والطغيان ، والآخرين إعمالاً ، إنه سميع مجيب <sup>(١)</sup> .

ومن الواضح في كل عبارة من عباراته أن مقصده إبعاد ورثته وقرابته جميعاً ، ففي نوبة غضب أو تحت تأثير هوى جاح كتب وقفه ، وسجل هذه العبارات القاطعة لما وصل الله سبحانه وتعالى ، وإن نصيبه من غضب الله تعالى بمقدار معاندته للميراث الذى شرعه سبحانه ، وإنه ينزل به ما يدعو به على قرابته .

وبعد هذه المناقشة للأدلة المختلفة بين الذين أجازوا الوقف باطلاق ، والذين منعوا لزومه باطلاق . نستخلص مغازى هذه الأدلة ، ومراميها - فنتهى إلى حقيقتين

(١) كتاب وقف أبى الأنوار السادات بدفترخانه المحاكم الشرعية السابقة .

مقررتين ثابتتين تنفق فيها أدلة المختلفين جميعاً ، إذا طرحنا الأدلة اتحسية من حسابنا ، وهى لا عمل لها فى موضع النصوص ، وهاتان الحقيقتان هما :

(أ) أن الأوقاف التى تقوم على الحبس على الذرية ، أو على من أحب لا نجد لها دليلاً قوياً تعتمد عليه ، سوى النظر إلى المآل ، وهو جهة القرية ، وما كانت أوقاف الصحابة كذلك ، وإن هذا النوع من الوقف لا ينطبق عليه وصف الصدقة ، فلا ينطبق عليه أنه صدقة جارية ، ولا ينطبق عليه قول النبى ﷺ لعمى رضى الله عنه : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » ، ولا تنطبق صيغة وقف عمر إذ أفصى ما أجازه لآل عمر أن يأكلوا منها من غير تأثّل أى من غير اقتناء ، أى يأخذوا على قدر الحاجة إن افقرؤا . وعلى ذلك يكون الوقف الألهى غير قائم على أدلة من النصوص الدينية الصريحة ، ويكون منعه فى المستقبل غير مخالف لأصل الشرع ، فقامت به سوريا ثم مصر ، من منع الأوقاف الأهلية فى المستقبل لا يعارض أى نص من النصوص الشرعية ، حديثاً نبوياً ، أو آية قرآنية ، أو فتوى صحابى .

(ب) أن الوقف الذى لا يكون على الذرية قد يقصد المضارة بورثته ، ولو كان موضعه جهة بر دائمة الخير والنفع ، وإن هذه النية تفسد معنى القرية فى وقفه ، لأن الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته لله ورسوله ، فهجرته لله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته لما هاجر اليه ، وهؤلاء الذين يقفون على أبواب الخير بقصد حرمان ورثتهم إنما يعاندون أحكام الله ، فلا ثواب لهم فيما يفعلون ، وقفهم وقف طاغوتى كما عبر صاحب الروضة الندية .

٤٤ - ويلاحظ أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أخذ برأى أبى حنيفة مادام الواقف على قيد الحياة ، إذ أجاز له الرجوع فى كل ما يقفه إلا وقف المسجد ، وما وقف على المسجد ، وإن أباً حنيفة قد روى عنه لزوم وقف المسجد ، وإن ما وقف على المسجد يلحق به فى اللزوم ليمكن استمراره وبقاؤه بحيث تقام فيه الشعائر الدينية بانتظام .

## إنشاء الوقف

٤٥ - إن الوقف عند من يحكم بلزومه التزم تبرع ، من آثاره منع التصرف في العين الموقوفة بالبيع والهبة والرهن ، وصرف المنفعة في الجهات التي عينها الواقف ، وعلى مقتضى الشروط التي شرطها ، ولكن أيشترط لوجود الالتزام وتحققه توافق إرادتين ، أم ينشأ بإرادة واحدة ؟

وقبل أن نجيب عن هذا السؤال نقول إن الفقهاء يعرفون العقد بتعريفين أحدهما خاص ، والآخر عام ، أما التعريف الخاص فهو توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة ، وغيرهما ، وأما التعريف العام للعقد ، فهو أنه كل تصرف يترتب عليه التزم ، ولو بإرادة واحدة ، كالوصية والإبراء ، ونذر صدقة في زمن مستقبل أو في الحال .

وإذا نظرنا إلى الوقف ، وأردنا أن نطبق عليه أحد التعريفين نجد أن التعريف العام ينطبق عليه ، لأن الوقف تصرف يترتب عليه التزم ، وأما التعريف الخاص ، فانطباقه على الوقف محل نظر وتفصيل ، فإن الوقف قد يحتاج إلى قبول ، وربما لا يحتاج إليه ، عل حسب اختلاف الفقهاء ، واختلاف الأحوال .

وقد أجمعوا مع اختلافهم على أن الوقف إذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة يكتفى في إنشائه بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد ، ولا يحتاج في لزومه إلى قبول من جانب آخر ، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الشيعة الإمامية .

أما إذا كانت الطبقة الأولى منه معينة محصورة ، فذلك هو موضع الاختلاف ومفترق الآراء ، ولنخض في هذا الاختلاف بمقدار ما يبين الأنظار المختلفة .

وقد اختلف الشافعية فيما بينهم في لزوم القبول لصحة الوقف إذا كان

على معينين ، فقد جاء في شرح المنهج ما نصه : « لا يشترط القبول ولو على معين » وهو المنقول عن الأكثرين ، واختاره في الروضة ، ونقله في شرح الوسيط على نص الشافعي ، وقال الأذرعى وغيره إنه المذهب . وتبيل يشترط القبول من المعين نظراً إلى أنه تملك وهو ما رجحه الأصل ،<sup>(١)</sup> .

ونرى من هذا النص أنه يميل إلى أن القبول ليس بشرط لصحة الوقف ، وإن كان من المقرر في فقه الشافعية أن الوقف على المعين لا يسوِّغ أن تدخل الغلات في ملكه جبراً عنه ، بل إنه يرتد بالرد .

ومنشأ الخلاف في لزوم القبول من الطبقة الأولى المعينة عند الشافعية اختلافهم في صحة الوقف المنقطع الأول ، وهو الوتف الذى لا يمكن صرف غلاته للطبقة الأولى إما لردهم ، أو لموتهم ، وذلك لأن الموقوف عليه المعين إن رد الوقف ، ولم يقبله لا يمكن صرف الغلة إليه ، فيكون منقطع الأول ، فالذين قالوا إن الوقف المنقطع الأول صحيح - حكموا بصحة الوقف إذا نشأ بإرادة منفردة ، والذين قرروا أن الوتف المنقطع الأول غير صحيح اشترطوا القبول لكيلا يكون رد ، فينقطع الوتف ابتداء .

واختلافهم في صحة ذلك النوع من الوقف مشهور معروف ، فقد جاء في المذهب : « وإن وقف وقفاً منقطعاً ابتداء ، متصل الانتهاء ، بأن وقف على عبد ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ، ثم على الفقراء ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال يبطل ، لأن الأول باطل ، والثاني فرع لأصل باطل ، فكان باطلاً ، والثاني أنه يصح لأنه لما بطل الأول صار كأن لم يكن ، وصار الثاني أصلاً ،<sup>(٢)</sup> .

وقد رأيت مما نقلناه عن شرح المنهج أنه لم يرجح أحد الرأيين ، وإن كان يميل

(١) شرح المنهج الجزء الثالث ص ١٨٨ ، ومثله جاء في حاشية البيجرى .

(٢) المذهب ج ١ ص ٤٤٨ .

إلى عدم اشتراط القبول من المعين لتأخره في الذكر ، ولكن جاء في حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ترجيح اشتراط القبول في الوقف على معين ، واعتبار الوقف غير منعقد إن لم يقبل المعين ، فقد جاء بعد نقل الخلاف السابق : « والمعتمد أن الوقف على معين ، واحداً كان أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلاً ، وإلا فقبول وليه فوراً ، عقب الإيجاب ، أو بلوغ الخیر كالهبة ، لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث بعيد ، ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الأول ، بل الشرط عدم الرد ، وإن ردوا فنقطع الوسط فإن رد الأول بطل الوقف ، ولو رجع بعد الرد لم يعدله ،<sup>(١)</sup> ولا يكتفى الشرقاوى بترجيح اشتراط القبول للصحة وال لزوم بل يصرح بأن طريقة شرح المنهج طريقة ضعيفة لا يعتمد عليها ، وإن المذهب ما نقله هو .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن الراجح في المذهب الشافعي أن قبول الوقف من الطبقة الأولى المعينة شرط للزوم وفي الطبقات التي تلي الأولى الشرط عدم الرد ، ولعل السبب في اشتراطه في الأولى وعدم اشتراطها في الناليات هو أنه بعد بعد القبول في الأولى قد استقر وثبت ، وأصبح غير قابل للنقض ، فلم يبق للنالية إلا رد الغلة أو أخذها .

٤٧ — ومذهب أحمد أن القبول ليس بشرط للصحة ، ولا شرط للزوم ، وإنما الخلاف في أنه شرط للاستحقاق ، أم أن الاستحقاق لا يحتاج إلى قبول ، وقد جاء في المغني ما نصه : « إن كان على آدمي معين ، ففي اشتراط القبول وجهان : أحدهما — اشتراطه لأنه تبرع لآدمي معين ، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية ، وبحققة أن الوصية إن كانت لآدمي معين توقفت على قبوله ، وإن كانت لغير آدمي معين ، أو لمسجد ، أو نحوه لم تفتقر إلى قبوله ، كذا هنا .

والوجه الثاني لا يشترط القبول ، لأنه أحد نوعي الوقف ،



فلم يشترط القبول كالنوع الآخر ، ولأنه إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث ، فلم يعتبر فيه القبول كالعق ، وبهذا فارق الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي بعده من البطون في المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، إلا أنه مرتب فصار ، بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يتوقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه . . . فإذا قلنا لا يفترق إلى القبول لم يبطل برده ، وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً كالعق ، وإن قلنا يفترق إلى القبول فرد من وقف عليه يبطل في حقه ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء<sup>(١)</sup> .

ويتبين من هذا أن الرد لا يترتب عليه بطلان صيغة الوقف أى الإيجاب ، واعتبارها كان لم يكن ، إنما يترتب على الرد عدم استحقاق من رد واعتبار الوقف منقطع الابتداء عند من يقول إن القبول شرط ، بمعنى أن المستحق لو عاد وقبل بعد الرد ، لا يلتفت إلى قبوله ، إذ قد بطل الاستحقاق بالنسبة له ، وعند من يقول إن قبول المستحق ليس بشرط لا يبطل رده الاستحقاق بالنسبة له ، فلو عاد بعد ذلك وقبل أن يعود إليه الاستحقاق عاد إليه .

وعبارات أكثر كتب المذهب الحنبلي ترجح عدم اشتراط القبول ، فقد جاء كشف القناع بعد ذكر الوقف على المساكين وعدم اشتراط القبول فيه إجماعاً ما نصه : « وكذا إن كان الوقف على آدمي معين كزيد لا يفترق إلى قبوله » . وجاء في منتهى الإرادات : « ولا يشترط فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ، لأنه إزالة ملك ، يمنع البيع والهبة والميراث ، فأشبه العقق ، والفرق بين الوقف ، وبين الهبة والوصية أنه لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي بعده من البطون ، فالوقف على حسبهم<sup>(٢)</sup> » .

(١) المغنى ج ٦ ص ١٨٨ .

(٢) شرح المنتهى ج ٢ ص ٤٩١

وهنا نلاحظ على عبارات الكتب في المذهب الحنبل أنها عند ربر المراد والاستدلال له تأتي بالمقدمة أوسع من النتيجة ، فإنها تقيم الدليل على اشتراط القبول بتمثيله بالهبة والوصية ، وهذه تبطل إن لم يكن قبول من الموهوب، والموصى له ، وإن كان قبول الموصى له لا يكون إلا بعد وفاة الموصى ، وهذا الدليل يوهم أن يكون عدم القبول مؤدياً إلى البطلان ، ولكن المحرر في المذهب غير ذلك بل إن أثر عدم القبول لا يتجاوز بطلان الاستحقاق بالنسبة لمن رد ، ولا يستطيع أن يقبل بعد ذلك فيعود حقه .

وإن الذين لا يشترطون القبول وهم الأكثرون يقولون إن الاستحقاق لا يبطل بالرد ، فيجوز أن يقبل بعد الرد ، وكأن الرد لا يؤثر إلا في الغلة التي رد فيها ، ولا يتوهم أحد بعد هذا أن الغلات تدخل في ملك المستحق جبراً عنه ، إنما الاستحقاق وحده هو الذي يتقرر بالإرادة المنفردة ، ولا يزول الاستحقاق برده ، إنما لا تدخل في ملكه الغلة التي ردها .

٤٨ — ومذهب مالك أن القبول ليس شرطاً لإنشاء الوقف ، ولا لزومه ، وليس شرطاً لاستحقاق الموقوف عليه إذا كان غير آدمي معين ، أما إذا كان آدمياً معيناً ، فإن القبول شرط الاستحقاق ، فإن كان أهلاً للقبول قبل بنفسه ، وإن لم يكن أهلاً له قبل عنه وليه ، فإن لم يقبل هو أو وليه انتقل الوقف لمن يليه إن ذكر جهة تالية ، ويعود للواقف إن شرط أن يعود إليه بعد موت الموقوف عليه المعين ، لأن مالكا لا يشترط التأييد في الوقف ، بل يحيزه مؤقتاً كما جاز مؤبداً وكلاهما بالشرط .

وإن ذكر الواقف الوقف مطلقاً ، كأن يقول وقفت على أولاد فلان ويسكت ، فقد اختلف في ذلك عند المالكية إذا رفضوا فقيل يعود للواقف إن كان حياً ، ولو أوثقه بعد موته ، وقيل يعود للفقراء<sup>(١)</sup> .

ويظهر أن السبب في عودته للواقف أو لوارثه عند من يقول ذلك هو أن الوقف لم يذكر إلا جهة معينة فيعتبر على هذا القول الوقف مؤقتاً بوجودها . فإن لم يوجد القبول عاد إلى ربه أو لوارثه ، فليست العلة إذن هي اشتراط القبول . والذين قالوا إنه يذهب إلى الفقراء قالوا إنه لا يذهب إليهم إلا باجتهاد الحاكم ، لأنه وقف لا تعلم له جهة ، والحاكم هو الذى يعين جهات البر وأولاهها بالبر ، إذا كان الوقف قد أبهم ولم يذكر جهات البر .

والأساس فى هذا رأى أن كلمة وقف أو تصدق تدل على الصرف لجهات البر ، وتعين جهة لا يدل على التوقيت فى الوقف كما ذهب الذين قرروا القول الأول ، ولذلك لا يعود إلى الواقف إن لم يقبل المعين ، ولا يؤخذ من هذا كله أن القبول ليس بركن فى إنشاء عقد الوقف ، ولا بشرط لإنشائه ، ولكن التفرع المالكى الذى يجوز أن يكون الوقف مؤقتاً يجعل القبول فى بعض الصور شرطاً للوجود ، وذلك إذا كان الوقف لمعين ووقت الوقف بوجوده ، فإنه فى هذه الحال إذا لم يقبل يصبح الوقف غير موجود ، وهذا ناشئ من اشتراط التوقيت ، وليس بناشئ من أن القبول فى ذاته شرط للإنشاء أو ركن من أركان العقد .

٤٩ — والمذهب الإمامى فيه الأقوال الثلاثة السابقة ، وهى اشتراط القبول بالنسبة للموقوف المعين لصحة إنشاء الوقف كما هو الراجح فى المذهب الشافعى ، وذلك فى الطبقة الأولى ، وعدم اشتراط القبول للإنشاء ، ولأصل الاستحقاق ، كما هو المذهب الحنبلى ، بل هو شرط فقط لأخذ غلة من الغلات ، واشتراط القبول لأصل الاستحقاق ، كما هو فى مذهب مالك رضى الله عنه .

وهذه الأقوال الثلاثة منسوبة لأنتمهم محمد الباقر ، وجعفر الصادق بروايات مختلفة ، فمنهم من قال القبول ليس بشرط مطلقاً كالحنابلة ، ومنهم من قال القبول شرط لصحة الوقف كأكثر الشافعية ، ومنهم من قال إن القبول شرط للاستحقاق . وهذا بالنسبة للمستحق المعين ، أما بالنسبة لغير الآدميين أو غير المحصورين

كالفقراء ، فإنهم لم يجمعوا فيها على عدم اشتراط القبول لا للإنشاء ولا للاستحقاق ، كما أجمع جمهور أهل السنة ، بل إنهم اختلفوا في ذلك فمنهم من القبول شرط لصحة الوقف ، ولو كان على جهة عامة كالفقراء ، ويتولى القبول الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف على حسب شروط الواقف ، أو الحاكم إن لم يذكر ناظر ، ومنهم من قال إن القبول ليس بشرط إن كان على مصالح عامة ، أو على جهات عامة .

وفي الأنوال التي تشترط القبول ، لا يكون القبول إلا من الطبقة الأولى ، أما الطبقات التي تليها فلا يشترط القبول منها ، إن تم القبول من الأولى .

هذه خلاصة النظر في القبول عند الإمامية<sup>(١)</sup> ، وهو متقارب مما نقل عن الأئمة الثلاثة ، ولا يزيد عليه إلا اعتبار القبول شرطاً للإنشاء في الوقف على غير المحصورين ، ولم يقل أحد بذلك من الأئمة الأربعة .

(١) راجع كفاية الأحكام في فقه الإمامية طبع حجر بفارس . ، والإمامية هنا هم الإمامية الاثنا عشرية ، والإمامية هم الذين قالوا إن النبي ﷺ نص على الإمام بالاسم قبل وفاته ، وكل إمام نص على من يليه ، لأنه لا يجوز أن يفارق ويترك الناس هملاً ، بل يجب أن يعين شخصاً هو المرجوع إليه ، والمعول عليه ، وكل إمام ينص على من يليه ، وأول إمام منصوص عليه هو الإمام على رضي الله عنه ، ويستدلون على تعيين عليّ بالذات بأثر عن النبي ﷺ ادعوا صدقها من مثل قول النبي ﷺ « من كنت مولاه فعلي مولاه ، اللهم وال من والاه وعاد من عاداه ، وقد اتفق الإمامية على إمامة الحسن بن علي بعد أبيه ، ثم الحسين من بعده ، واختلفوا في سوق الإمامية بعد ذلك ، ولم يستقروا على رأى واحد ، بل انقسموا فرقاً عدها بعضهم نيافاً وسبعين فرقة ، وأعظمها فرقتان ، الاثنا عشرية والاسماعيلية ، والاثنا عشرية الذين نقلنا أقوالهم في قبول الوقف يرون أن الخلافة بعد الحسن بن علي زين العابدين بن الحسين ، ثم لابنه محمد الباقر ، ثم لجعفر الصادق بن الباقر ، ثم لابنه موسى الكاظم ، ثم لعلي الرضا ، ثم لمحمد الجواد ، ثم لعلي الهادي ، ثم للحسن العسكري ، ثم لمحمد ابنه ، وهو الاثنا عشر ، وهم يعتقدون أنه إلى الآن حي ، وقد دخل سرداباً في دار أبيه بسر من رأى ولم يعد ، ومن الشيعة الاثنا عشرية أكثر أهل إيران ، وشيعة العراق .

٥٠ — ومذهب الحنفية أن القبول الصريح ليس بشرط لا لإنشاء الوقف ، ولا للاستحقاق فيه ، سواء أكان الموقوف عليه محصوراً ، أم كان غير محصور . بل الشرط هو عدم الرد ، وقد جاء في الإسعاف مانصه : « قبول الموقوف عليه ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين ، كالفقراء والمساكين ، وإن وقع لشخص بعينه ، وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله ، فإن قبله كانت الغلة له ، وإن رده تكون للفقراء ، ويصير كأنه مات . » والسكرت من غير رد أو قبول صريح يكتفى به في استحقاق المستحق المعين ، وإذا قبل المستحق المعين فليس له أن يرد بعد ذلك ، لأن في ذلك نقضاً لما تم من جهته ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسيح مردود عليه ، ولأنه بقبوله اندرج في ضمن المستحقين ، ونظم توزيع الغلات على أساس قبوله ، وليس معنى ذلك أنه لا يصح أن ينزل عن غلات سنة مثلاً لأحد ، فإنها بمقتضى الاستحقاق تكون ملكاً له ، ويصح أن يهبها بعد استحقاقها لمن يشاء ، سواء أكان الذي يهبها له من أهل الاستحقاق أم لم يكن .

وإذا رد المستحق الاستحقاق قبل أن يصدر قبول يبطل استحقاقه ، وليس له أن يقبل بعد ذلك ، وذلك أحد الرأيين في مذهب أحمد ، وذلك لأنه برده الاستحقاق سقط حقه ، والساقط لا يعود ، ولأن الرد جعل لغيره بمن يليه أو لجهة البر حقاً في الوقف ، وليس له أن ينقضه ، فردده على هذا قد ترتب عليه حق لازم لغيره ، فلا يصح أن يعتدى عليه بالرجوع فيه ، وكل مستحق يرد الاستحقاق في أى طبقة من طبقات الوقف ، فهو مأخوذ بقوله ، وإذا قبل بعض الاستحقاق ورد بعضه مضى توزيع الغلات على مقتضى ذلك ، وليس له أن يعود فيما قبل ، أو يطلب ما رد .

ونرى من هذا أن الوقف في مذهب الحنفية يتم بعبارة واحدة ، وهو كذلك عند كثيرين من الفقهاء منهم المالكية وأكثر الحنابلة ، ولو كان الموقوف عليه معيناً ، وإن كان على غير معين لا يحتاج إلى قبول باتفاق فقهاء

أهل السنة ، وعلى قول عند الشيعة يحتاج إلى قبول .

### القبض :

٥١ — لا يحتاج الوقف لتأمله إلى القبض عند أبي يوسف والشافعي وأحمد ابن حنبل في بعض الأقوال ، فقد روى في مذهب أحمد قولان في اشتراط القبض ، قول يقرر اشتراطه ، وقول يحكم بتأمله من غير اشتراط القبض ، فقد جاء في المغني ما نصه : « إن الظاهر أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به ؛ لأن الوقف يحصل به ، وعن أحمد رواية أخرى لا يلزم إلا بالقبض ، وإخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف معروف أنه يخرج من يده إلى غيره ، ويوكل فيه من يقوم به ، واختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ، لأنه تبرع بمال لم يخرج عن المالية ، فلم يلزم بمجرد كالهبة » (١) .

وقال محمد بن الحسن ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، ومالك ، والإمامية ، إنه لا بد من القبض ، ولا يتم الوقف ويلزم إلا به ، وللشيعة الإمامية ومالك تفصيل في هذا الباب ، ينبغي ذكره إجمالاً .

فالشيعة الإمامية يرون أن القبض شرط لصحة الانتقال ، فقبله يكون الوقف صحيحاً ، ولكن لا تترتب عليه آثاره ، فليس بمزيل للملكية الواقف ، ولا يثبت للموقوف عليهم حقاً في الغلات ، ويجوز للواقف الفسخ ، وإذا مات بطل الوقف وآلت العين الموقوفة للورثة بالميراث ، وإذا وجدت فترة بين القبض والإنشاء ، وحدثت فيها غلات كانت للواقف ، لأن انتقال الحق إليهم في الغلات لا يتم إلا بالقبض ، ولذا عبر بعضهم عن القبض « بأنه شرط لزوم » (٢) .

وموت الطبقة الأولى من الموقوف عليهم تجعل القبض يبطل الوقف كموت

(١) المغني ج ٦ ص ١٩٠ .

(٢) كفاية الأحكام في فقه الإمامية .

الواقف، ولذلك إذا قال الرجل وقفت على أودلاى، ومن بعدهم على الفقراء . وكانوا بالغين ذوى رشد، ولم يقبضوا حتى ماتوا بطل الوقف، وذلك مبنى على اشتراط وجود الطبقة الأولى من الموقوف عليهم، إذ الوقف منقطع الأول باطل عندهم، كما هو باطل على بعض أنواع الشافعية، كما حكى الشيرازى فى المذهب ونقلناه آنفاً، فإذا ماتت الطبقة الأولى قبل الوقف كان منقطع الابتداء فلغى العبارة .

والقبض المعتبر فى نظر الإمامية هو قبض ناظر الوقف إذا كان الوقف على جهة عامة، أو على غير محصورين، فإن كان على معين أو محصورين، وللاوقف متول عينه الواقف كان القبض هو قبض ذلك المتولى، وإذا لم يعين الواقف ناظراً اعتبر قبض الموقوف عليهم إذا كانوا معينين، بل إن بعض الإمامية قال إذا كان الموقوف عليه معيناً لا يعتبر إلا قبضه، ولو كان للوقف ناظر، لأنه هو الذى تنتقل الغلات إليه بحكم الاستحقاق فى الوقف .

ولا يلزم القبض إذا كان المؤقف عليهم المعينون أولاد الواقف، صغاراً وفى ولايته، فإن الوقف يلزم من غير حاجة إلى قبض وتسليم، لأن الواقف هو الذى يلى أمورهم ما داموا فى ولايته، فيده يدهم، وهو نائب عنهم<sup>(١)</sup> .

٥٢ — ومالك رضى الله عنه لا يكتفى بمطلق قبض من المتولى، وقبض المتولى عنده هو المعتبر، بل يشترط مع قبض المتولى الحيازة سنة، فإن لم يحز الوقف وحدث مانع موت، أو استغراق دين قبل انتهاء السنة، أو مرض متصل بالموت بطل الوقف إذا لم يحزه الغرماء فى حال استغراق التركة بالدين، أو الورثة فى حال مرض الموت، وتكون الإجازة المعتبرة منهم بعد الوفاة، وإذا حازه المتولى ثم عاد إلى الواقف قبل عام، وكان من الأشياء ذوات الغلة، كالدار والحمام والحانوت والأراضي الزراعية كان حكمه حكم ما لم 'يحجز' من حيث إنه إذا حصل مانع من الموانع السابقة بطل ما لم 'يحجزه' الغرماء أو الورثة، أما إذا كان من الأشياء التى لا غنة

لها كالكتب والسلاح ، فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين أو اتصال مرض بالموت ، وقيل إن حكم الأشياء المغلة وغير المغلة سواء في البطلان بوجود المانع ، إن عادت قبل أن يحول الحال .

وإذا لم يعد الموقوف إلى الواقف إلا بعد تمام الحال فلا يبطل الوقف بحال من الأحوال ، ولو كان الموقوف عليه محجوراً يتولى الواقف أمره ، وقيل إنه إذا كان الموقوف عليه محجوراً ويتولى الواقف أمره ، وعاد الموقوف إلى الواقف بطل الوقف إذا حدث مانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض ، وذلك إذا كانت العودة ليست بعقد إجارة مشهد عليه ، أما إذا عاد بإجارة مشهد عليها ، فإن الوقف لا يبطل ، ولو حدث استغراق الدين ، أو مرض موت ، وأساس التفرقة أن يد المستأجر ليست يبدأ أصيلة ، بل هي يد نائبة عن المؤجر ، فلا تعد الحيازة قد عادت إلى الواقف ، بل هي باقية في يد المتولى حكماً .

والحيازة المطلوبة عند المالكية قد تكون حسية ، وقد تكون حكمية ، فالحيازة الحسية ما كان التسليم فيها فعلياً ، بأن يمكن الواقف المتولى من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولى عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الوقف والحيازة الحكمية تكون إذا كان الموقوف عليه محجوراً تحت ولاية الواقف فإن الحيازة في هذه الحال تتحقق (١) بأشهاد الولي على الوقف على محجوره (٢) وصرف الغلة كلها أو بعضها على مصالحه (٣) وألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكنى الواقف ، فإن كانت مشغولة كلها بسكنى الواقف لم تصح الحيازة ، وكذا إذا كانت مشغولة بأكثرها ، أما شغل أقلها فلا تبطل الحيازة ، وإذا شغل النصف بطلت الحيازة في النصف ، وصحت في النصف الآخر .

٥٣ — هذه هي آراء العلماء في اشتراط القبض وعدم اشتراطه بحملة ومفصلة .  
وبقى علينا أن نبين دليل المشترطين للقبض ، ودليل الذين لا يشترطون ليستبين الأمر وتنجلي الآراء :



استدل الذين اشترطوا القبض لتمام الوقف :

(١) بأن الوقف كالهبة والصدقة لأن فيه إزالة الملك على وجه التبرع وهما لا يتمان إلا بالقبض فهو بالأولى لا يتم إلا بالقبض لأن مشروعية الوقف موضع نزاع وخلاف ، والعلة وهي إزالة الملك على وجه التبرع محققة في الطرفين ويقول شمس الأئمة السرخسي في بيان السبب في كون التبرعات لا تتم إلا بالقبض : إنه لو لزم التبرع قبل التسليم لصارت يده مستحقة عليه ، والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق على المتبرع في غير ما تبرع به ، فينبغي أن يكون متبرعاً في إزالة يده كما أزال ملكه ، وذلك بالآتم الصدقة بالتسليم .

(ب) يستدل المشترطون للقبض أيضاً بحديث عمر رضى الله عنه ، فإنه جعل وقفه في يد ابنته حفصة رضى الله عنها ، وإنما فعل ذلك لتمام الوقف .

واستدل الذين لم يشترطوا القبض بأن الوقف يشبه الاعتاق لأن كل منهما فيه إزالة الملك إلى غير مالك من العباد ، ولأن كليهما من آثاره منع التصرف بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك ، وإذا كان الاعتاق يلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، كذلك شبيهه وهو الوقف يثبت ويلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، ويردون أدلة من يحكمون بلزوم القبض لتمام الوقف بأنه لا يصح أن يقاس الوقف على الصدقة المنفذة والهبة ، لأن الهبة والصدقة المنفذة فيها تمليك العين للمتصدق عليه والموهوب له ، والوقف ليس كذلك عند الأكثرين ، ثم إذا اشترطنا القبض فمن الذى يتولاه أليس هو المتولى المختار من قبل الواقف المسلط من جانبه ، فيده يده الواقف لا يد الموقوف عليه ، وإذا كان كذلك فقبضه ضرورى لا معنى له ولا عبرة به . ويقولون فى تسليم عمر وقفه لابنته حفصة : إنه فعل ذلك لكثرة أعماله ، ولأنه خاف التقصير ، وليكون فى يدها بعد موته . أما أنه فعل ذلك لإتمام الوقف ، فليس فى الخبر ما يدل عليه ، ولا ما يرجحه ، وهب عمر فعل ذلك لأنه يرى أن القبض شرط للتمام فليس فى ذلك حجة لأنه رأى الصحابي ورأى الصحابي

ليس بحجة فيما للرأى فيه مجال ، إذا كان من الصحابة من يخالفه .

٥٤ - وإذا صدر الوقف مستوفيا لكل الشروط التي يشترطها الفقهاء على اختلافهم وتباين أفكارهم ، وتباعد مطارح أنظارهم ، فهل يعتبر بذلك قد صدر قانوناً ؟ جرت عبارات رجال القانون من القديم بأن الوقف لا يعتبر قد أنشئ قانوناً إلا إذا تم بإشهاد على يد حاكم شرعي أو مأذون من قبله ، وإنا نضع بين يدي القارئ القوانين التي تتعلق بإنشاء الأوقاف ودعاؤها . من سنة ١٨٨٠ إلى سنة ١٩٤٨ ، ومن الموازنة بينها يتبين جلياً ما نراه غرضاً للشارع .

جاء في لائحة سنة ١٨٨٠ أن دعاوى الوقف والاستحقاق فيه تسمع بالبيئات والحجج التي تسمع بها كل الدعاوى ، غير أنه إذا لم تكن له بينات ترجع فيه القاضي إلى سجل القضاة السابقين إن كان مقيداً بسجلهم ، وهذا نص المادة ١٥ : إذا حصل تنازع في استحقاق وقف بين مستحقه ، وكان أصل الوقف ثابتاً لا نزاع فيه بينهم ، ولم تثبت الدعوى بالبيئة الشرعية لتقدم الوقف ، وموت شهوده ، وكان لهذا الوقف كتاب مسجل بالسجل المحفوظ الخالي عن الشبهة في محل النزاع أو كانت شروط الوقف وكيفية استحقاق مستحقه مقيدة بالسجل المذكور فإنه يرجع في كيفية قسمة الاستحقاق والعمل بشروط الوقف لما هو مدون بكتابة المطابق لسجله المحفوظ ، أو لما في السجل المحفوظ عند ضياع الكتاب المرقوم ، فإن فقد يجرى العمل فيما ذكر بما كان عليه القوام السابقون ، وبما كانت العادة مستمرة به في أعمالهم .

وجاء في المادة السادسة عشرة : « إذا كانت لوقف حجة شرعية بتغيير مثلاً على طبق شرط الواقف حسبما يقتضيه الحكم الشرعي ، وكانت تلك الحجة مسجلة بالسجل المحفوظ مطابقة له ، لا شبهة لما في سجلها في محل النزاع ، وجحد بعض المتنازعين ذلك مع التصديق على الشروط يمنع القضاة من سماع دعوى هذا الجاحد ويبقى العمل على ما في حجة التغيير في السجل المذكور على الوجه المسطور » .

وترى من هذا أن كل القوة التي أعطيت للحجج المسجلة أنها تغني عن البيانات عند العجز عنها ، وأنها تمنع سماع الدعاوى المناقضة لها كما جاء في المادة ١٦ .

ولما حلت محل اللائحة لائحة سنة ١٨٩٧ جاء فيها منع سماع دعوى الوقف والإقرار به وشروطه ما لم يكن صادراً بأشهاد على يد حاكم شرعي فقد جاء في المادة المتممة للثلاثين منها : « يمنع سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله ، أو الإدخال ، أو الإخراج ، أو غير ذلك من باقي الشروط العشرة إلا إذا صدر إشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعي ، أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية ، وكذا الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل ودعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم بمقتضى كتاب الوقف المذكور » .

وترى من هذا أن تلك اللائحة سالية بالنسبة لللائحة السابقة سلباً مطلقاً فاللائحة السابقة كانت تجيز سماع البيانات غير الرسمية إلا في أحوال خاصة ، أما تلك فلا تجيز سماع دعاوى الأوقاف وشروط الواقفين إلا إذا كانت ثابتة بأشهاد على يد حاكم شرعي ، ونستطيع أن نقول : إنه يؤخذ من هذه اللائحة أن القانون لا يعترف بوجود الوقف ولا يقره قائماً إلا إذا صدر بأشهاد على يد حاكم شرعي .

ولما حلت محل هذه اللائحة لائحة سنة ١٩١٠ جاءت في المادة ١٣٠ : « يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به ، أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي ، أو مأذون من قبله ، وكان مقيداً بدفاتر إحدى المحاكم الشرعية . وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل ، وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

وترى من الموازنة بينها وبين لائحة سنة ١٨٩٧ نجد أن هذه تمنع سماع الدعوى مطلقاً عند الإقرار وعند الإنكار إلا إذا كان الوقف بأشهاد ، ولذا استتبنا منها أن القانون

لا يعترف بالوقف إلا إذا صدر به إرشاد شرعى ، أما لائحة سنة ١٩١٠ فإنها لاتمنع سماع دعاوى الأوقاف مطلقاً بل عند الإنكار فقط ، ولما عدلت فى سنة ١٩٢٠ هذه المادة لم تغير تلك الجزئية فيها ، بل استمرت كما هى حتى بعد أن حلت لائحة سنة ١٩٣١ محل لائحة سنة ١٩١٠ فتقييد منع سماع الدعاوى بحال الإنكار فقط ثابت فى كل هذه التعديلات ، ولذلك نستطيع أن نقول إن هذا القانون يعترف بوجود الوقف ولو صدر من غير إرشاده بدليل سماع دعواه عند الإقرار ، إذ المنع مقيد بحال الإنكار كما رأيت. ولو وازنا بين المادة ١٢٧ من لائحة سنة ١٩٣١ ، والمادة ٩٩ فيها المشتملة على منع سماع دعوى الزوجية لصغر السن والتي جاءت فيها تلك الفقرة : « إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة إلا بأمر منا » . لو وازنا بين تلك المادة وهذه الفقرة لتيين لنا أن القانون لا يعترف بالزوجية التى تصدر دون هذا السن ، ولذا منع المأذونون من إثباتها ، بينما يعترف بوجود الوقف، ولو نشأ من غير إرشاد وإلا لم يكن فرق بين التعبيرين ، وكانت الألفاظ فى القوانين لا تؤدى مدلولاتها ، وذلك غير معقول .

٥٥ - ولهذا المعنى جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فعالج هذه الحال فاشتراط فى المادة الأولى لإنشاء الوقف صحياً وجرد الإشهاد بذلك ، وهذا نص المادة الأولى منه : « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ، ولا النغير فى مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إرشاد من يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة » .

وترى من هذه المادة أنها تلافى ما كان من عيوب سابقة وقد كان ذلك متفقاً مع مقاصد هذا القانون ، وما اشتمل عليه ، لأنه قيد حرية الواقفين فى مواضع كثيرة ، فكان من مقتضى التنسيق أن تكون رقابة من القضاء عند

إنشاء الوقف ، وذلك لا يكون إلا باشتراط إشهاد وضبطه لصحة الوقف .  
ولذلك أعطى القضاء سلطة المنع من النوثيق ، كما جاء في المادة الثانية وهذا نصها :  
« إذا تبين للموثق وجود ما يمنع سماع الإشهاد رفع الأمر لرئيس المحكمة ليفصل فيه  
أو يحيله على أحد القضاة » . وقد نصت المادة الرابعة على منع المحكمة من توثيق  
ما يخالف أحكام القانون فقد جاء فيها :

« يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام  
هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم ، أو إذا ظهر أن المشهد فاقده  
الأهلية ، وقرار هيئته التصرفات الصادر لسماع الإشهاد أو رفض الإشهاد الذي  
تختص بسماعه ، يكون من التصرفات التي يجوز استئنافها » .

وبصدور ذلك القانون صار الوقف لا يوجد بحكم القانون إلا بالإشهاد ،  
وقد اعتمد واضعو القانون على عبارات في بعض كتب المالكية تشترط الإشهاد .

## تأييد الوقف

٥٦ — كثرة الفقهاء على أن التأييد شرط في صحة الوقف ، وعلى هذا سارت كتبهم ، وبهذا أثرت عبارات عن الأئمة . فالشافعي يشترط التأييد المطلق من غير تقيد بزمان . وقد جاء في المذهب : « ولا يجوز إلى مدة لأنه إخراج مال على وجه القرية ، فلم يجوز إلى مدة كالعتق والصدقة ، ولذا لا يصح أن يذكر الواقف جهة تنقطع ، وإذا ذكر جهة تنقطع . فيها قولان :

أحدهما — أن الوقف باطل ، لأن القصد بالوقف أن يتصل الثواب على الدوام ، وهذا لا يوجد في هذا الوقف .

والثاني — أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه إلى أقرب الناس إلى الواقف ، لأن مقتضى الوقف الثواب على التأييد فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكنت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وقف مؤبداً ويقدم المسمى على غيره ، فإذا انقضى المسمى صرف إلى أقرب الناس إلى الواقف لأنه من أعظم جهات الثواب .

والدليل على ذلك قوله ﷺ « لا صدقة وذو رحم محتاج » <sup>(١)</sup> .

وابن حنبل يشترط التأييد المطلق ، ولذا جاء في المغني وإن شرط أن يبيعه متى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه - لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه ينافي مقتضى الوقف <sup>(٢)</sup> ، وإذا وقف على جهة تنقطع صح الوقف عنده ، وصرفت منفعتة لأقرب الناس إلى الوقف ، كأحد قولي الشافعي ، واستدل عليه بمثل الحجة التي سقناها نقلاً عن المذهب ، فقد جاء في المغني في تأييد ذلك : « ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجوز

(١) المذهب الجزء الأول ص ٤١٧ ، ٤٤٨ .

(٢) المغني ج ٦ ص ١٩٥ .

أن يرجع إليه ، كما لو أعتق عبداً ، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبي ﷺ : صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقك على رحمك صدقة وصلة .

وقد اشترط محمد بن الحسن التأييد وشد في اشتراطه ، وأوجب أن تكون الصيغة مشتملة عليه لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط ، وذكر أن الواقف إن ذكر جهة تنقطع ، وسكت ولو مع التصريح بالتأييد ، لم ينعقد الوقف إذ لا تؤدى الصيغة مغناه ولا يترتب عليها التزامه ، وأما أبو يوسف فكثرة كتب الفقه خصراً كتب المتأخرين تذكر أنه يشترط التأييد كمحمد ، وإن كان لا يشدد في صيغ التأييد تشديد محمد<sup>(١)</sup> ، وهو يعتبر كلمة « وقف » دالة على التأييد إن ذكرت مطلقة ، من غير أن تقرن بجهة تنقطع واقتصر المتكلم عليها ، ولا يعتبر ذكر الجهة التي تنقطع والسكوت عليها بعد ذكر ما يدل على التأييد لغة أو ما هو في قوة ذلك مبطلاً للتأييد ، بل يصح الوقف ، ويصرف بعد الجهة المنقطعة إلى الفقراء ؛ لأن الأصل في الصدقات أن تصرف للفقراء والمحتاجين ، وعلى هذا صارت كتب المتأخرين ، وكثير من كتب المنقذين ، وبعض الكتب لا تذكر رواية غير تلك الرواية عن أبي يوسف .

والظاهرية يرون لزوم التأييد كأكثر الفقهاء ، غير أنهم يقولون إن وقف واشترط جواز البيع كان الوقف صحيحاً ، والشرط باطلاً ، ولقد جاء في المحلى لابن حزم : ومن حبس وشرط أن يباع إن احتجج إليه صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ إلى الله تعالى ، وبطل الشرط لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى ، وهما فعلا متغايران إلا أن يقول لا أحبس هذا الحبس إلا بشرط أن يباع فهذا لم يحبس شيئاً ، لأنه حبس لم ينعقد إلا على شرط باطل فلم ينعقد ،<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع البحر والإسعاف وابن عابدين وأنفع الوسائل .

(٢) المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

٥٧ - ترى مما سبق أن أكثر أئمة الفقه الإسلامي يرون تأييد الوقف ويعتبرون التأييد داخلاً في مقتضاه وجزءاً من معناه . ولكن بزغ من بينهم إمام جليل امتاز في فقهه بتتبع الأثر والتشدد في اقضاء الصحابة والتابعين وتأثر طريقتهم وهو الإمام مالك رضي الله عنه ، فهو لا يشترط التأييد في الوقف ، بل يحيزه مؤقناً ، كما جاز مؤبداً ويحيز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج ، كما يحيزه بشرط العودة للواقف أو لوارثه بعد موت الموقوف عليه ، فهو يفتي بصحة الوقف مع ما يفيد التأنيث سواء كان التأنيث لمدة محدودة معروفة ، مقدرة بالسنين أم لمدة غير مقدرة بالسنين ، ولكن لها نهاية <sup>(١)</sup> .

وبعض الشيعة الإمامية على هذا الرأي ، ولذا جاء في كفاية الأحكام : « لو قرن الوقف بمدة كسنة مثلاً فقل إنه يبطل ، وقيل إنه يصح ويصير حبساً ، وهو الأفوى وهذا ليس منقطع الآخر ، ولو وقف على معين ينقرض غالباً ، ففي صحته وقفاً أو بطلانه أقوال ، والصحة أقرب ، فإذا انقرضوا قيل يرجع لورثة الواقف ، وقيل لورثة الموقوف عليهم ، وقيل في وجوه البر ، ولعل الترجيح للأول وهو قول الأكثر ، وهل المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليهم كالولاء أو وارثة مسترسلاً إلى أن يصادف الانقراض ؟ وجهان » . يفهم من هذا أن الواقف إن ذكر جهة تنقطع وتنتهى ، يعود الوقف بعدهم إلى الورثة عند الأكثرين من الإمامية . وأنهم قد اختلفوا في عودته إلى الورثة ، أعطى الورثة الذين للواقف ، كأنه مات عند انقراض الموقوف عليه ، فلا يعتبر من مات من ورثته قبل ذلك ، ويكون النظر إلى الموجودين فقط عند عودة الوقف ، وقيل إنه يعتبر ورثته عند وفاته ، هو ، ثم من يرثهم بعد موتهم ثم من يرث هؤلاء حتى ينحدر إلى الطبقة التي تصادف انقطاع الوقف .

ولقد جاء في كتاب كفاية الأحكام أيضاً : « إن الموقوف عليهم إن اشتد

(١) راجع الشرح الصغير والكبير والخطاب .



بينهم النزاع ولم يمكن حسمه جاز للحاكم أن يأمر ببيع الوقف وتوزيع ثمنه عليهم وجاء فيه أيضاً أن الوقف إن ضلّت غلاته وكثر مستحقوه جاز بيعه وتوزيع ثمنه عليهم ، إن تراضوا على ذلك عند بعض فقهاء الإمامية .

ويفهم من هذا كله أن التأييد ليس بشرط عند بعض فقهاء هذه الفرقة .

ولم يكن بعض الإمامية والمالكية وحدهم هم الذين يرون أن الوقف لا يشترط التأييد فيه ولا يعتبر جزءاً من مفهومه ومعناه ، بل روى ذلك القول عن أبي يوسف كما جاء في فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ، وكما في المبسوط ، فقد جاء في المبسوط : « إن أبا يوسف توسع في الصدقة الموقوفة في قوله الأخير غاية التوسع ، وفي قوله الأول ضيق غاية التضيق . . . وما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله أنه لا يشترط التأييد فيها حتى لو وقفها على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده ، وإن لم يجعل آخره للمساكين ، ومحمد رحمه الله يشترط التأييد فيها فقال : إذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لا تصح الصدقة إذا لم يجعل آخرها للمساكين ، لأن موجب الوقت زوال الملك بدون التملك ، وذلك كالتق ، وإذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لم يترافق على العقد موجب والتوقيت في هذا العقد كالتوقيت في البيع فكان مبطلاً وأبو يوسف رحمه الله يقول : « المقصود هو التقرب إلى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون في الصرف إلى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف إلى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة ، ليحصل مقصود الواقف ، (١) » .

وجاء في فتح القدير : « عن محمد بن أبي مقاتل عن أبي يوسف إذا وقف على رجل بعينه جاز ، وإذا مات الموقوف عليه ، رجع الوقف إلى ورثة الواقف قال وعليه القنوي ، وإذا عرف عن أبي يوسف جواز عوده إلى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز ، (٢) » .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٤٨ .

(١) المبسوط ج ١٢ ص ٤١ .

ومن هذا يتضح أنه يروى عن أبي يوسف عدم اعتبار التأيد جزءاً من مفهوم الوقف وإن بعض الفقهاء يجعل الفترى عليه ويعتبره الأصح .

٥٨ - من كل ذلك يتبين أن كل الذين يرون التأيد جزءاً من مفهوم الوقف هم الأكثر عدداً ، وإن الذين لا يرون التأيد جزءاً من مفهومه ، بل هو أمر خارج عنه ، فيجوز الوقف مؤقتاً كما يجوز مؤبداً - هم الأقل عدداً ، ولكن العبرة في قوة الآراء ليست بكثرة معتققيها ، بل بكثرة ما فيها من فائدة ، وقوة ما يؤيدها من دليل ، ولذلك نسوق ما عساه يكون دليلاً لكل فريق ، ثم نوازن بين الأدلة غير مستضيئين بشيء إلا بنور الحق لا يصدنا عنه تحيز ، ولا يعمينا عن إدراكه هوى ، ولا يبعدنا عنه غاية ، ونستعين الله فنقول :

يستدل الذين يرون أن التأيد جزء من معنى الوقف لا يتحقق بدونه ، ولا ينقضى عنه بما يأتي :

(١) بالعبارات الواردة في حديث عمر رضي الله عنه الذي هو عمدة الاستدلال في باب الوقف ، وفيه بيان أصل شرعته ، فقد جاءت فيه عبارة « حبس الأصل ، وعبرة « لا يباع ولا يوهب ولا يورث » وعبرة « حبس ما دامت السموات والأرض » وهذه العبارات كلها تنبئ عن التأيد إذ كلمة « حبس الأصل » تدل عرفاً على تأييده ، ولأنه إذا جاز رجوعه إلى ملك الواقف لم يكن محبساً فالتحسيس ينافي التأقيت ، فأمر النبي ﷺ له بحبس يدل على أنه لا يجوز ذلك النوع من الصدقات إلا مؤبداً باقياً ما بقيت هذه الدنيا ، وعبرة لا يباع ولا يوهب ولا يورث صريحة في التأيد ، إذ لو كان التأقيت جائزاً لجاز بيعها وهبتها وانقلها بالإرث ، وكلمة حبس ما دامت السموات والأرض صريحة في التأيد أيضاً ولا يحتاج معها إلى دليل عليه ، وإن كانت من كلمات عمر في إنشاء وقفه فهي تدل أن التأيد جزء من مفهوم الوقف ، لأنه ما قال ذلك إلا لأنه فهم أن النبي يحثه عليه في العبارات التي ألعنا إليها ، وإقرار النبي ﷺ له دليل على إقراره فهمه ، وعلى أن

التأييد جزء من مفهوم التحيس والوقف .

(ب) وإن الالتزامات إذا جاءت شرعيتها أثراً لنصرفات مقيدة بأحوال خاصة ، فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لا تخرج عنها ، وقد تضافرت الآثار والأخبار بأن الالتزام الذي جاء أثراً للوقف لم يكن إلا أثراً لصيغ كان التأييد جزءاً من معناها أو لازماً من لوازمها ، فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على التأييد ، وليس بها ما يشعر بالتأقيت والالتزامات التي ترتبت ما جاءت إلا أثراً لهذه العبارات المشتملة على التأييد ، فإذا قلنا أن معاني الوقف والالتزامات تترتب على عبارات لا تأييد فيها كان في ذلك شيء من التهجم على الشرع لأنه التزام بشيء لم يجيء دليل من الشارع على الإلزام به ، ولأن التصرفات لا تستمد قوتها في الإلزام بشيء إلا باعتبار الشارع لها ملزمة ، ولم يقدّم دليل على أن الوقف المؤقت ملزم لإلزام مؤقتاً ولا مؤبداً ، بل الذي قام الدليل على اعتبار الشارع للإلزام به هو الوقف المؤبد مكان التأييد في نظر الشارع جزءاً من مفهوم الوقف ومعناه ، وهذا معنى ما جاء في المغني فيما نقلناه عنه من عبارات : « أن التأقيت ينافي مقتضى الوقف » .

(ج) إن في الوقف إسقاطاً للملك ، فهو كالعتق وكل الإسقاطات لا تصح إلا مطلقة غير مؤقتة ، فكذلك لا يصح إسقاط الملك إلا مؤبداً ليتأتى معنى الإطلاق ، ولا يصح مؤقتاً كما أن العتق لا يصح مؤقتاً وإن قلنا إن الوقف تمليك لله أو للموقوف عليهم ، كما قال بعض الحنابلة ، فذلك أيضاً يقتضي التأييد لأن التمليكات لا تصح مؤقتة فلا يصح البيع مؤقتاً ولا تصح الهبة مؤقتة ، فكذلك لا يصح الوقف مؤقتاً ، فلا بد من التأييد ، بل التأييد جزء من معناه الشرعي .

٥٩ — واستدل الذين أجازوا الوقف مؤقتاً كما جاز مؤبداً بأن الوقف في جملة معناه وفي مغزاه ومرماه صدقة والصدقات كما تجوز بانفاق الغلات مؤبداً تجوز مؤقتاً ، ولا دليل يبيح تلك ، ويمنع هذه ، فالتفرقة بين النوعين تحكّم لا يبرر .

نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة ، وأن أصل الصدقات ثابت بالكتاب والإنفاق في وجوه البر المختلفة أمر مقرر في السنة وطرق الإنفاق في أوجه البر متعددة النواحي ، مختلفة الأشكال ، منها التصدق بغلات بعض الأعيان أبدأ مع حبس الرتبة عن الصرف ومنها الحبس المؤقت والإنفاق المؤقت ، ومنها تملك رقبة العين للفقير ، وكل ذلك داخل في عموم الصدقات منطو في مضمونها مندرج في مجموعها ، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز في بعضها والمنع في الآخر . وفوق ذلك ثبت بالحديث الصحيح جواز حبس العين وإنفاق غلاتها مؤبداً ، كما ثبت بالقياس عليه جواز الحبس وإنفاق الغلات مؤقتاً ، لأن العلة وهي الإنفاق في طرق البر متحققة في الجانبين ثابتة في الطرفين ، وإذا قيل إن الحبس مؤبداً قد ثبت على خلاف القياس وما جاء مخالفاً للقياس لا يقاس عليه غيره إذا قيل ذلك قلنا إن الوقف وإن كان مخالفاً لبعض القواعد المقررة التي ذكرناها آنفاً هو معقول المعنى ، فجاز أن يقاس عليه غيره ومن جهة أخرى نقول : إن الوقف المؤبد هو الذي يخالف القواعد الفقهية أما المؤقت فلا يخالف القواعد في شيء لأن حبس رقبة العين عن التصرف مدة مؤقتة أمر مقرر في الشرع له فيه نظير ، إنما الشذوذ في حبس العين مؤبداً فإذا جاز ما فيه خروج على القواعد الفقهية ، فبالأولى يجوز ما لا خروج فيه ، والمعنى فيهما واحد .

٦٠ — ويردون أدلة الذين لم يميزوه إلا مؤبداً بأن حديث عمر وإن جاءت فيه عبارات تدل على التأييد لا يدل على أن غير المؤبد لا يجوز بل كل ما فيه يدل على أن التأييد إن جاء في صيغ الواقف كان واجب النفاذ لازم الرعاية ، وهذا لا يمنع صحة غيره والدليل على ذلك أن الحديث قد صدره النبي ﷺ بقوله : « إن شئت » فتصدير النبي ﷺ كلامه ( بأن شئت ) يدل على أن المرجع في أمر الحبس إلى ما يختاره الشخص وإن ما يشير به ليس فيه قصر الحبس على شكل من الأشكال ولا على طريقة من الطرائق ، ثم إن كلمة حبس وهي التي ثبت أنها من عبارات

النبي ﷺ من غير نزاع ليس فيها ما يدل على التأييد لأن التحيس كما يكون مؤبداً يكون مؤقتاً وبقية عبارات التأييد كانت من كلام عمر ، وليس فيها من أوجه الدلالة إلا أن عمر قالها وأقره النبي ﷺ وليس لإقراره لها دليلاً على عدم إقراره لغيرها ، وأنه ليس في إجازة الوقت مؤقتاً إلزام بشيء لم يحىء دليل من الشرع على منع صحة الالتزام به ، لأنه صدقة والصدقة لازمة على المتصدق بالتزامه ، ولأن صحة الالتزام في الوقف المؤقت تثبت بالقياس بل بدلالة الأولى من جواز الوقف مؤبداً . أما قول الذين اشترطوا التأييد أن الوقف إسقاط للمالك أو تملك وكلاهما لا يصح إلا مطلقاً غير مؤقت بزمان فليس بحجة على الذين يميزون التأقيت ، لأن المالكية والشبهة الذين أجازوا التأقيت يقولون إن المالك في الوقف للواقف ، وهو باق له فليس في الوقف على مذهبهم إسقاط ولا تملك فلا يحتج بعدم التأقيت في التملكات والإسقاطات عليهم ؛ لأن صاحب المذهب يلزم بمذهبه ولا يلزم بمذهب غيره .

٦١ - قد سقنا لك اختصار الفقهاء في تأييد الوقف ، فرأيت أن الأكثرين عدداً قد قالوا إن التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه ، وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأييد ليس جزءاً من معنى الوقف ، فيجوز مؤقتاً ومؤبداً معاً ، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها ، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها ، وكان من هذه القلة إمام جليل ، هو من أئمة الرأي وعلباء السنة الإمام مالك فجواز توقيت الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يبعد عن السنة قيد أئمة ، ومن يدرك وجوه الرأي السليم .

٦٢ - وقد أخذ بهذا النظر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فجوز الوقف مؤقتاً ومؤبداً إذا كان على الخيرات ، وإذا كان على غير الخيرات منع جوازه مؤبداً ، وقيده بطبقتين من الذرية ، وجوز توقيته بمدة لا تزيد ( ٦ : الوقف )

على ستين عاماً ، وكل هذا في غير وقف المسجد ، فإنه لا يجوز إلا مؤبداً ، وبذلك صار الوقف بالنسبة للتأييد والتوقيت ثلاثة أقسام :  
قسم لا يجوز إلا مؤبداً ، وهو وقف المسجد .  
وقسم لا يجوز إلا مؤقتاً ، وهو الوقف الأهلي أو الوقف الذرى كما يعبر القانون اللبائى .

وقسم يجوز مؤقتاً ومؤبداً ، وهو الوقف الخيرى .  
٦٣ - وقد اقتبس من القانون المصرى قانون الوقف اللبائى الأحكام الخاصة بالوقف الذرى ، وإليك ما اقتبسه ومواده :

( المادة ٨ ) لا يجوز تأييد الوقف الذرى ولا يجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، وإن لم يعينهم بالاسم اعتبر كل بطن طبقة .  
( المادة ٩ ) لا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

( المادة ١٠ ) ينتهى الوقف الذرى بانتهاء الطبقة أو الطبقتين ، ويرجع الوقف إلى ملكية الواقف إن كان حياً ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية ، حسب الأحوال إن كان ميتاً .

( المادة ١١ ) إذا لم يترك الواقف ورثة ، عاد الوقف إلى إدارة الأوقاف العامة ، إذا لم يشترط الواقف جهة بر مؤبدة .

٦٤ - وهنا نجد أحكام الوقف فى القانون اللبائى تقتبس من القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ولكنها لا تنقيد به من كل الوجوه ، وذلك فى بيان مآل الوقف بعد انتهائه ، وقد بدا الاختلاف فى ثلاثة أمور :

أولها - أن القانون المصرى جعل مآل الوقف إذا لم يكن الواقف حياً يكون للمستحقين ، أو لذرية من ينتهى الوقف عندهم ، بينما القانون

اللبنانى لا يجعل الوقف يؤول إلى ذرية المستحق الذى انتهى عنه . بل إلى ورثة الواقف من هذه الذرية ، فمثلا إذا كان من انتهى الوقف عنه بنت بنت ، فإن القانون المصرى يجعل الوقف يؤول إلى ذريتها ، بينما القانون اللبنانى لا يحكم بأيلولته إلى ذريتها ، بل إلى ورثة الواقف من الطبقة الأولى فإذا كان لله بنت على قيد الحياة آل إليها ، وكذلك إذا كان له ابن ابن ، أو بنت ابن آل الوقف إليه .

ذلك لأنه لاحظ الوراثة فى أيلولة الوقف ، ولم يلاحظ الجزئية فقط ، وهى كونه من ذريته .

ثانها — أن القانون اللبنانى لا يجعل الوقف ملكا للمستحقين إذا انتهى ، بينما القانون المصرى جوز ذلك ، لأنه جوز توقيت الوقف أهليا بستين سنة ، وعسى أن تنتهى المدة ، والمستحقون على قيد الحياة ، فإنه جعل الملكية للمستحقين إن كان الواقف قد مات .

ثالثها — أنه إذا لم يترك الواقف ورثة لا ينتهى الوقف فى القانون اللبنانى ، بل يتحول إلى مصارف الأوقاف الخيرية العامة ، إذا لم ينص الواقف على جهة بر .

هذه هى الفروق فى أيلولة الوقف بعد انتهائه ، ويجب أن يلاحظ ما أشرنا إليه ، وهو أن قانون الوقف اللبنانى قيد الوقف الذرى بالطبقات فقط .

٦٥ — ويلاحظ أن القانون اللبنانى قصر حكم التوقيت على الوقف الأهلى أو الذرى فقط ، أو ما اختلط فيه الخيرى والذرى ، بأن كان فى شأته على جهة بر ، أو كان مع كونه أهليا قد تضمن مرتبات أو فى بعض أجزائه كان خيرياً ، ولذلك جاء فى المادة الثالثة منه :

« يتناول هذا القانون الوقف الذرى المحض ، والوقف المشترك بين الذرية والجهة الخيرية ، أما الوقف المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات

الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات التي يتخذها المجلس الأعلى له علاوة أو تعديلا لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعي ، وهو يشمل جميع الأوقاف المضبوطة ، والمملوكة التي تديرها إدارة الأوقاف العامة .

وبهذا يتبين أن أحكام التوقيت خاصة بالوقف الذري ، أما الوقف الخيري أو المشترك ، فإنه لا يكون خاضعا لنظام التوقيت .

٦٦ - ولكن يلاحظ أن الوقف قد يكون مشتركا ، فيكون جزء منه ذريا ، ويكون الجزء الآخر خيرياً ، كأن يكون لشخص أطيان زراعية جعل نصفها للخيرات ، ونصفها على ذريته طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل ، فإن صريح المادة الثالثة يجعله كالوقف على الذرية ولكن منطق القانون في القسمة يجعله كوقفين : أحدهما - لجهة بر ، والآخر للذرية وكلاهما بعد التقسيم تسرى عليه الأحكام الخاصة به لزوال الاشتراك ، وكذلك إذا كانت هناك مراتب لجهة بر مع الوقف الذري ، وذلك يبدو من أحكام القسمة وهي أحكام عامة تعم الخيري والذري ، فقد جاء في ( المادة ١٧ ) :

« تجوز قسمة الوقف الذري والوقف المشترك بين الذري والخيري قسمة لازمة بناء على طلب المستحقين أو أحدهم متى كان قابلا للقسمة ، ولم يكن في ذلك ضرر ، ويجوز للمتولى على الحصص الخيرية طلب القسمة كأحد المستحقين تماما .

ولاشك أنه عند تمام القسمة يكون الوقف وقفين تماما ، ذلك أن حصص الذري تمحضت للذرية ، ويسرى عليها حكم الوقف الذري .

وينت ( المادة ١٩ ) طريقة القسمة إذا كانت ثمة مراتب لجهات خيرية ، أو كان في الوقف الخيري مراتب للذرية ، وفي حال تمام القسمة أيضاً يكون الوقف الذري قائماً بذاته ، والوقف الخيري قائماً بذاته أيضاً ، وبذلك تسرى عليه أحكام الوقف الذري .



ولا بد أن نقول ذلك وإلا فإن الناس يستطيعون التخلص من قيود الوقف الخيري وأحكامه باشتراط جزء ضئيل في الوقف للذرية ليضمنوا بقاءه بعيداً عن إدارة الخيرات ، بحيث لا يمس أحد ، ولو فصل الجزء الذري ، وبقي الباقي متمحضاً للخيري .

وعلى ذلك يكون معنى تناول أحكام القانون الجديد للوقف المشترك بين الذري والخيري هو في مدة الاشتراك ، وبعد زواله بالقسمة .

٦٧ - ومع أننا نقرر أن القانون اللبناني قد اقتبس من القانون المصري - منطقته مع ذلك غير منطق القانون المصري ، ذلك أن القانون المصري اعتبر في أحكامه الوقف قابلاً للانتهاء في ذاته ، بل إنه واجب الانتهاء في ذاته في الحال التي يكون فيها الوقف على الذرية فقط ، فإنه يجب انتهاء ذات الوقف بعد طبقتين ، أو بعد ستين سنة إلا إذا جعل لجهة خيرية من بعد ذلك على وجه التأييد .

أما القانون اللبناني فإن الظاهر فيه أنه ينتهي الوقف بعد الطبقتين إذا كان الوقف حياً ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى ، أو البانية حسب الأحوال ، وفي هذه الحال ينتهي الوقف من كل الوجوه ويصير ملكاً ، ولكن الشرط أن يكون الورثة من الطبقتين الموقوف عليهما ، فإن لم يكن له ورثة لا ينتهي ذات الوقف ، بل ينتهي بالنسبة للطبقتين ، ويعود إلى إدارة الأوقاف العامة وتصرف غلته في مصارفها ، أو يكون على جهة بر دائمة قد اشترطها الواقف .

٦٨ - ومهما يكن من قصر الواقف وقفه على الذرية ، فإن للخيرات حقاً فيه في القانون اللبناني ، ولذلك أوجب ذلك القانون عند قسمة الوقف الذي ينتهي ألا يختص المستحقون به كله ، بل لا بد من أن يكون لجهة البر التي نص عليها في الوقف بعد الذرية حصة له ، ولذلك جاء في المادة السابعة والعشرين منه .

« يقرر عند تقسيم الوقف الذرى المحض ما يقابل خمسة عشر في المائة لقاء جهة البر المشروطة في الوقف ، والتي لولاها لما صح الوقف وتسلم إلى الدائرة الوقفية المحلية لنصرف في وجوه البر العامة ، .

وإن هذه ملاحظة قيمة ، لأن كل وقف مآله إلى الخير ، سواء أحض للخير ابتداء ، أو كان للخير حصة فيه ، أم كان على الذرية ثم يؤول إلى الوقف ، ولكن هل يلاحظ هذا عند انتهاء الوقف كما لوحظ عند تقسيمه ، إنه لم يوجد نص صريح يفيد أن هذا يلاحظ عند الانتهاء ، ولكن منطق القانون يوجهه ، لأنه لم يزل معنى الخيرية من الوقف حتى عند الإنهاء ، فكان هذا دليلاً على أنه يجب أن يحجز نصيب ، ولكن لانص ، وإنه إذا أريد الجمع بين منطق القانون ، ونصوصه ، فإنه يجب أن نقرر أن الإنهاء في الوقف الذرى قسماً ، إنهاء في وقف ذرى قد أنشئ بعد القانون ، وفي هذه الحال لا يكون لأى جهة من جهات البر نصيب إلا إذا لم يكن ثمة وارث للواقف من الطبقتين ، فيكون مالاً لا وارث له ، فيؤول إلى أقرب جهة ، وهو إدارة الأوقاف ، وإن كان الوقف قديماً قد أنشئ قبل القانون ، فإنه بلا شك سيكون لجهة البر نصيب فيه حتماً ، وهو نحو خمسة عشر في المائة .

#### الانتهاء لتخرب الوقف أو ضالة الأنصبة :

٦٩ - وهناك أحكام تخالف مبدأ التأييد في الوقف غير ما ذكرنا ، وهى إنهاؤه عند ضالة الأنصبة وتخرب أعيان الوقف وتعذر استبدالها ، أو عمارتها ، وقد اشتملت أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ على ذلك قد جاء بالنسبة للإنتهاء لأجل التخريب في المادة ( ١٨ ) مانصه :

« إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ، ولم تمكن عمارتها ، أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل

ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً - انتهى الوقف فيه ، كما ينتهى في نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً ، .

ويؤخذ من هذا أن الوقف ينتهى بتخريبه ، وينتهى بضالة الأنصبة بالنسبة لكل المستحقين ، أو بالنسبة لمن يكون النصيب ضئيلاً بالنسبة له . والانتهاؤ الذى نصت عليه تلك المادة يكون بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن ، ومآل الوقف فى هذه الحال ، أنه يكون ملصكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فإنه يكون لمستحقه وقت الحكم بانتهائه .

٧٠ - والقانون اللبنانى حذا حذو القانون المصرى فى هذا المبدأ ، وإن كان قد خالفه فى مآل الوقف مخالفة جزئية ، وإليك المواد التى جاءت فى هذا القانون على حسب آخر تعديل فيه :

( المادة ٣٢ ) إذا تخربت عقارات الوقف ولا يمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً فى الغلة غير ضئيل انتهى الوقف فيه .

( المادة ٣٣ ) يعتبر الوقف منتهياً إذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلاً ، ويصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً لمستحقه أو للواقف إن كان حياً .

( المادة ٣٤ ) يكون انتهاء الوقف بقرار تصدره المحكمة المدنية المختصة بناء على طلب أحد المستحقين تحفظ فيه الحصة الخيرية المبينة فى ( المادة ٢٧ ) من هذا القانون .

( المادة ٣٥ ) إذا انتهى الوقف ولم يكن أحد من ذرية الواقف بسبب انقراضهم يعود الوقف إلى دائرة الأوقاف المحلية الخيرية .

٧١ - ويلاحظ هنا أمران :

أحدهما - أن القانون المصرى كان مع إيجازه أوضح فى بيان الأحكام

التي اشتمل عليه ، فهو يصرح في بيان من يؤول إليه الوقف بعبارة قاطعة لا تقبل أى تأويل مهما يكن بعيد الاحتمال ، ولذلك جاءت الفقرة الأخيرة من ( المادة ١٨ ) إذ نصها هكذا : « وبصير ما انتهى إليه الوقف ملكا للواقف إن كان حياً ، وإلا فليستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

والأمر الثانى — أن القانون اللبنانى بحكم منطقته كان حريصاً على أن يكون لجهة الوقف الخيرية التي تنتهى إليها ، حصة تعادل ١٥ ٪ من الوقف ، وقد أهمل القانون المصرى ذلك في كل أحوال الإنهاء حتى إنه لم يلاحظها عند إنهاء الأوقاف الذرية جملة بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ولا شك أن القانون اللبنانى في هذا كان أكثر محافظة على جهات الخير ، وأشد رعاية لها ، أما القانون المصرى فلم يلتفت إلى جهة البر التي تكون نهاية كل وقف ، كما كان الشأن في الماضى بالنسبة لكل الأوقاف ، والاساس في ذلك أنه ندر أن تنتهى طبقات المستحقين في الوقف الأهلى إذا كان مسلسلاً إلى انقراض الذرية ، وهذا قد يكون معقولاً ، ولكن الإنصاف يتقاضانا أن نقول أنه توجد أوقاف أهلية لا تكون سلسلة الطبقات في الذرية إلى وقت الانقراض ، بل تكون في طبقة أو طبقتين ، بل قد يقول الواقف : « الغلات على ما دمت حياً ، ومن بعدى تكون لزوجى أو لولدى فلان ، ومن بعدهما تكون لجهة بر كذا . . . » فإذا جاز إنهاء الوقف الأهلى أو الذرى عند استحقاق الزوجة ، وملكوته يكون في ذلك غبن شديد على جهة البر .

٧٢ — وبالنسبة للأمر الأول ، وهو دقة النص في القانون المصرى نقول : إن القانون اللبنانى صرح بأن الإنهاء في حال التخريب أو الضالة يكون بقرار تصدره المحكمة المدنية المختصة بناء على طلب أحد المستحقين ، إذ ذكرت ( المادة ٣٣ ) أنه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين .

وفى ( المادة ٣٣ ) تصريح بأن الوقف يصبح منتهياً إذا أصبح ما يأخذه المستحقون ضئيلاً إلى آخره .

وهكذا العبارات قد يبدو بادية الرأي تعارض بين ظواهرها ، ( فالمادة ٣٣ ) قد يفهم من ظاهرها أن ذات الضالة هي المنهية ، وليس حكم القاضى هو المنهى ، ولكن (المادة ٣٤) صريحة في ضرورة الحكم ، ولم يبين من الذى يملك ، أهو المستحق وقت الحكم أو المستحق وقت الطلب ، وذلك كله قطعت فيه ( المادة ١٨ ) من القانون المصرى بأوجز تعبير إذ قالت : « فإنه يكون لمستحقه وقت الحكم باتتهائه » .

ومهما يكن من تعارض الظواهر فى بعض الكلمات فإن مجموع المواد كلها يؤدى إلى ما قطع فيه القانون المصرى ، وإن اختلفت الصياغة ، وذلك لأن المواد يفسر بعضها بعضاً ، وكل مادة محمولة فى معناها على المادة الأخرى ، وإذا كانت إحدى المراد مطلقة ( كالمادة ٣٣ ) فهي مقيدة بما اشتملت عليه ( المادة ٣٤ ) والمطلق يحمل على المقيد فى تفسير القوانين بل ياجماع فقهاء المسلمين ما دام الموضوع واحداً والحكم واحداً ، ولذلك تحمل ظواهر الإطلاق فى ( المادة ٣٣ ) على التقييد فى ( المادة ٣٤ ) وذلك ما ذكره شراح القانون اللبناني .

٧٣ - ومهما يكن من وضوح هذا ، فإنه بسبب عدم القطع فى النص وقع خلاف فقهى فى تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بالإنتهاء بسبب الضالة ، وموضوع الخلاف هو أيستند الإنتهاء إلى وقت طلب الإنتهاء ، أم يستند الإنتهاء إلى وقت الحكم به ، وأيعتبر الحكم كاشفاً أم يعتبر منشئاً للإنتهاء ، ولا شك أن هذا الخلاف لا يمكن أن يكون له موضوع فى النص المصرى ، لأنه قطع بأن المستحق وقت الحكم هو الذى يملك الوقف .

وقد أصدرت محكمة النقض اللبنانية حكماً يقضى بأن الإنتهاء يستند إلى وقت الطلب ، لا إلى وقت الحكم ، وأن الحكم كاشف ، أو إعلانى كما يعبر

القانون اللبناني ، وكان موضوع القضية أن المستحق طلب إنهاء الوقف لضالة نصيبه وفي أثناء السير الدعوى مات أحدهم ، وآل نصيبه إلى الطبقة التي تليه ، فرفضت المحكمة دعوى الإنهاء بالنسبة للمتوفى ، ومنع أن يكون الوقف ملكاً لورثته ، ولما رفع نقض في هذا قررت المحكمة إعطاء ورثة المستحق باعتباره كان ملكاً أبيهم ، ورفضت دعوى الطبقة التي تلي المستحق ، وبنت حكماً على ظواهر (المادة ٣٣) وأولت (المادة ٣٤) بأن الحكم الذي تشترطه إعلان أي كاشف ، وليس مقررأ ولا منشأ للحق .

ونحن نخالف قرار المحكمة العليا في هذا ، وذلك للرجوع الآتية :

أولها — أن الضالة أمر نسبي ، فقد يكون ضئيلاً في نظر بعض المستحقين ، وضخماً في نظر آخر ، والذي يعين وصف الضالة هو القضاء ، لا إرادة المستحق نفسه ، ولذلك اشترط حكم القاضي ، وهو شرط انحقق السبب ، لا لترتيب الحكم ، وإذا كان شرطاً لتحقيق السبب ، فإن الإنهاء يكون من وقت الحكم لا من وقت الطلب .

ثانيها — أن عبارات المذكرة التفسيرية التي اقترنت بالقانون تصرح بأن الانتهاء متوقف على الحكم أي لا وجود له إلا بوجود الحكم ، فقد جاء في هذه المذكرة مانصه في إنهاء الوقف للضالة .

« وجعل الأمر في انتهاء الوقف موقوفاً على حكم المحكمة التي تستعرض الظروف وتقدر الأحوال وتتخذ لكل حال ما يناسبها ، وإن هذا النص بلا شك يقرر أن حكم المحكمة منشئ لا إعلاني ، لأن الإنهاء موقوف في الوجود عليه ، فلا يثبت قبله ، وإنه من المقررات الفقهية أن الحكم المعلق لا يوجد قبل وجود المعلق عليه ، وهنا علق الانتهاء على الحكم ، وأصبح وجوده متوقفاً على الحكم فلا وجود له قبله .

ثالثها — أنه عند الانتهاء يجب أن يقرر الحكم حصة جهة الخير ،

وهو خمسة عشر في المائة ، ويجب أن يشتمل الحكم على ذلك ، كما نصت ( المادة ٣٤ ) ، وإن الحكم بالنسبة لهذا منشئ كما تقرر البداة ، فيجب أن يكون منشئاً في كل أجزائه لاتحاد الموضوع في ذاته ، واتفاق الغرض والمقصد من الحكم وهو تحقيق معنى الضالة .

رابعها — أن الحكم يتضمن تغيير حال العقار من عقار موقوف إلى عقار مملوك ، وتغيير الأوصاف الشرعية للأشياء يكون بحكم القضاء ، لا بإرادة الأفراد ، ويستند التغيير إلى وقت الحكم ، لا إلى وقت السبب المجرد ، ولو كان السبب محدوداً .

فن المقررات الشرعية أن الأمور النابتة بحكم شرعى لا تلغى إلا بحكم شرعى قضائى ، ومن أمثلة ذلك استفاقة المجنون إذا كان قد زوجه وليه ، فقد صرحوا بأنه إذا اختار فسخ الزواج بعد استفاقة لا يتم الفسخ إلا بحكم القاضى ، والفسخ يكون من وقت الحكم لا من وقت الطلب ، حتى لو مات الزوج أو الزوجة قبل الحكم وبعد الطلب يجرى بينهما التوارث .

خامسها — أن المصدر التاريخى للقانون اللبنانى هو القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وفيه النص الصريح على أن الوقف يثول في حال الضالة والتخريب إلى من يكون مستحقاً وقت الحكم ، وعدم وجود النص صريحاً في القانون اللبنانى يوجب الرجوع إلى أصله في تفصيل بمحمله ، وتوضيح مبهمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

## القربة في الوقف

٧٤ - الأصل في شرعية الوقف أن يكرن صدقة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى بالإنفاق في أوجه البر بالصدقة الجارية ، وقد تبين ذلك مما سقناه من أدلة في صدر كلامنا في حقيقة الوقف ، وجوازه ، ومنعه ، ولكن قد خالط الصرف على جهات البر المحضة صرف على جهات أخرى ليس الإنفاق فيها من الصدقات المعروفة في الشرع الإسلامي ، كالإنفاق من الغلة على المستحقين الأغنياء من ذريته وغيرهم ، ولكن علم من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وصف الأوقاف بالصدقات ، ووقع الوقف مع ذلك من بعض التابعين على الأغنياء ، ولذا جرى خلاف بين الفقهاء في كون القربة جزءاً من حقيقة الوقف ومعناه ، أو هي أمر خارج عن حقيقته قد يتحقق بدونها ، وقد يكون مصاحباً لها .

٧٥ - فمالك رضي الله عنه لا يشترط في جهة الوقف أن تكون قربة ، بل الشرط عنده ألا تكون معصية ، كالوقف على شراء أسلحة في حرب محرمة ، يكون فيها اعتداء وبغى ، والوقف على الخمر ، وأباح الوقف على كل ما لا معصية فيه ، سواء أكانت فيه قربة ظاهرة كالوقف على الفقراء ، والمساجد ، وطلبة العلم ، وغير ذلك من وجوه البر ، أم لم تكن فيه قربة ظاهرة ، كوقف تمحض للأغنياء أو لغير المحتاجين إليه ، فهو عنده سائغ جائز ما دام خالياً من المعصية .

والاعتبار في كونه معصية عند مالك يرجع إلى اعتقاد الواقف ، ولذا صح في بعض الأقوال عند المالكية وقف المسيحي على الكنيسة ، سواء أكان على العبادة فيها أم كان على مرمتها وإصلاحها ، وقال ابن رشد إذا كان الوقف على مرمتها وإصلاحها فالوقف صحيح معمول به ، وإن ترافعوا إلى القاضي المسلم حكم بإمضائه ، وإن كان على عبادها لا يصح ، وهناك قول



ثالث في مذهب المملوكية هو عدم صحة الوقف على الكنيسة والبيعة مطلقاً .  
والأفوال الثلاثة منصوص عليها في الشرح الصغير<sup>(١)</sup> .

٧٦ - والشافعي ، لا يشترط ظهور القربة في الوقف ابتداء ، بل يشترط ألا يكون في معصية ، ولذا جاء في شرح التحرير : « لا يصح الوقف على زيد ليقتل من يحرم قتله ولا على حربى ، لأنه إعانة له على معصية بخلاف ما لا معصية فيه سواء أكان جهة قربة كالفقراء والمساجد والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قربة كالأغنياء ، واعتبار كونه معصية عند الشافعي يرجع إلى اعتبار الإسلام ذلك ، سواء أكان معصية في اعتقاد الوائف أم لا ، ولهذا نرى الشافعي يميز وقف المسيحي أو اليهودي على المسجد ، لأنه قربة في نظر الإسلام ، ولو لم يكن كذلك في نظر الواقف ، لأن المسيحي باعتباره مسيحياً لا يرى في الوقف على المسجد قربة مستحبة ، ولا أمراً مشروعاً ، وكذلك لا يجوز عند الشافعي أن يقف اليهودي على بيعته ، أو المسيحي على كنيسة ، لأن ذلك ليس قربة في نظر الإسلام .

٧٧ - وأحمد بن حنبل يشترط أن يكون الوقف على بر أو على أمر معروف ، فقد جاء في الشرح الكبير على المقنع ما نصه :

« إن الوقف لا يجوز إلا على بر أو معروف ، كولد وأقاربه والمساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والسقايات ، والمقابر ، وفي سبيل الله ، وإصلاح الطرق ، ونحو ذلك من القرب ، ويصح على أهل الذمة ؛ لأنهم يملكون ملكاً محترماً وتجوز الصدقة عليهم ، قال الله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ، إن الله يحب المقسطين » ، إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوك في الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم

(١) راجع الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٦٧ .

فأولئك هم الظالمون ، وإذا جازت الصدقة عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلمين وروى أن صفية زوج النبي ﷺ وقفت على أخ يهودى لها ، ولأن من جاز أن يقف عليه الذمى جاز أن يقف عليه المسلم كالذمى ، ولو وقف على من ينزل كنائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ، لأن الوقف عليهم لا على الموضع .

وجاء في منتهى الإرادات في بيان شروط الوقف : « الشرط الثاني أن يكون الوقف على بر مسلماً كان أو ذمياً كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب ، لأنه شرع لتحصيل النراب ، فإذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذى شرع من أجله . »

ويؤخذ من هذين النصين أن الوقف لا يجوز إلا على بر أو أمر معروف غير مستنكر من الشرع ، كالوقف على الأولاد ولو كانوا أغنياء ، ولكنه لا يجوز في معصية ، والعبرة في كونه معصية يرجع إلى موضوع الوقف في ذاته من غير نظر إلى اعتقاد الواقف ، فوقف المسيحي على الكنيسة لا يجوز ، ووقفه على المسجد يجوز ، وهو في كل هذا كالشافعى تماماً .

٧٨ — ولا فرق على هذا الأساس بين المذهب الحنبلى والشافعى ، فالوقف يجوز أن يكون في ابتدائه وآخره على الأغنياء ما دام الوقف عليه فيه بر معروف .

والفرق بين المذهبين لا يظهر في أصل اشتراط الصدقة ، إنما يظهر فيما إذا كان الموقوف عليهم لا يحصون عدداً وفيهم الأغنياء والفقراء ، فأحمد يجوز هذا ، وكذلك الشافعى في أحد قوليه ، وفي القول الآخر لا يجوز ، فالفرق بينهم جزئى ، ولقد جاء في المغنى في بيان المذهبين :

« ويصح الوقف على القبيلة العظيمة كقريش وبنى هاشم وبنى تميم وبنى وائل ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم وعلى أهل إقليم ومدينة ،

كدمشق ونحوم ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم في غير المساكين ، لأن هذا تصرف في حق الآدمي ، فلا يصح مع الجهالة ، كما لو قال وقفت على قوم ، ولنا أن من صح الوقف عليه إذا كان عدداً محصياً أو لم يكن محصياً - صح ، كالفقراء والمساكين .

ومؤدى هذا أن المذهبين يتفقان على أنه إذا كان الموقوف عليهم الفقراء والمساكين يصح الوقف ، وإن لم يكونوا يحصون عدداً ، وأما إذا لم يكن على الفقراء والمساكين فهو موضع الخلاف في المذهب الشافعي ، وظاهر المذهب الحنبلي أنه يصح ، ويصرف على من يرى الناظر الصرف إليه من غير أن يتقيد بالصرف على الفقراء منهم إذا كان فيهم غنى وفقير ، مادام اللفظ مطلقاً غير مقيد .

ويلاحظ أن مذهب مالك رضى الله عنه ولو أنه لا يشترط القرابة - لا يصرف الغلة على الأغنياء إذا كان الوقف على قوم فيهم الغنى والفقير ، ولا يمكن الصرف عليهم جميعاً ، فإنه في هذه الحال لا يصرف إلا على الفقراء منهم ، فن وقف على بنى فلان وتكاثروا حتى صار فيهم الفقير والغنى ، فإنه يصرف إلى ذوى الحاجة خاصة .

٧٩ - هذه مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة فلننتقل إلى مذهب الحنفية .

لقد شدد الحنفية في اشتراط الصدقة أكثر من غيرهم ، فاشتراطوا أن يتمحض الوقف لجهة البر والقرابة ولو مآلاً ، فهم أجازوا الوقف على من لا قرابة في الوقف عليه ولا معصية على شرط ألا يتمحض الوقف له بأن يكون جهة لا تنقطع ، وهي لا تخصي آحادها ولا تستوعب . فالوقف على قوم أغنياء ، أو فيهم الغنى والفقير ، إذالم ينص على أنه يصرف في مريض

الاحتياج منهم لا يصح لعدم تمحض الوقف لا حالا ولا مآلا للصدقة ، وإن وقف على أولادهم ومن بعدهم على الفقراء صح لأنه تمحض للصدقة مآلا .

ولقد قال ابن نجيم في البحر :

« والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا ، ومتى ذكر مصرفاً يستوى فيه الغنى والفقير ، إن كانوا يحصون صح التملك ، وإن كانوا لا يحصون فهو باطل ، إلا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى ، فحينئذ إن كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء ، وإن كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف إلى فقرائهم ، وكذلك لو وقف على الزمن فهو على فقرائهم ، وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو أو في أكفان المتوفى يفتى بالجزاء ، وبمثل ذلك جاء في كتب الفتاوى والفروع ، على اختلاف يسير .

٨٠ - ويستفاد من هذا الكلام ثلاثة أمور :

أولها - أنه إذا وقف على من يحصون ، وذكر جهة بر من بعدهم فإن الوقف يكون صحيحاً ، وبصرف في مصارفه كلها ، لأن العبرة بالمآل ، ولا يشترط أن يتمحض للخير ابتداء .

وثانيها - أنه إذا لم يذكر جهة بر وكان الموقوف عليهم يحصون ، فإنه يقول إن العين تنتقل إليهم تملكاً ، ولا يكون التصرف مقصوراً على الغلة وحدها ، وهذا بلا ريب إذا كان في عبارة الوقف ما يشعر بأن التصرف تملك ، فإنه يكون تملكاً بالنصر ، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ والمباني ، وإذا لم يكن في العبارة ما يفيد التملك ، فإن العبارة تنشأ باطلة ، لا التزام فيها ، إلا أن يقال إن كلمة وقفت تدل بذاتها على معنى النصدق ، فإنه في هذه الحال يكون الوقف على الذين يحصون مصرفه الفقراء ، وقد أشرنا

إلى ذلك عند الكلام على اشتراط النأي .

ثالثها — أنه يستفاد من هذا الكلام أيضاً أن الوقف إذا كان على قوم فيهم الغنى والفقير أو كانوا جميعاً أغنياء ، فإن الوقف لا ينقصد إلا إذا كان فيه ما ينبي عن الحاجة ، كالوقف على العميان والعرجى والزمنى ، فإنه يصرف على فقرائهم ، وروى الخصاص فى كتابه أحكام الأوقاف أن الوقف على العميان والزمنى إذا كان فيهم الفقير والغنى لا يصح لعدم تمحضه للصدقة لا حالا ولا مآلاً ، ولا دليل يوجب الصرف إلى الفقراء منهم دون غيرهم .

ويجب أن يلاحظ أن الوقف على الأغنياء ليس خالياً من القرية والصدقة دائماً ، بل أحياناً يكون الوقف قرية ، ولو كان للأغنياء فيه منفعة ، أى لو كان يصرف على الأغنياء والفقراء ، كوقف الخان والسقاية والمقبرة ، فإنه يكون قرية ، ولو انتفع بها الغنى والفقير على سواء ، ولذلك يصح الوقف .

٨١ — وننتهى من هذا إلى أن الحنفية يشترطون القرية حالا أو مآلاً ، ولا يكتفون باشتراط عدم المحصية ، كالشأن عند المالكية والحنابلة وبعض الشافعية . والقرية المعتبرة عند الحنفية يشترط لتحقيقها أمران :

أحدهما — أن تكون قرية فى نظر الشرع الإسلامى ، لأن الوقف بمقتضى تنظيمه فى الدولة الإسلامية شريعة إسلامية فيه ناحية عبادة دينية .

ثانيهما — أن يكون قرية فى نظر الواقف ، وعلى ذلك يصح وقف المسلم والذى على الفقراء والحنانات والسقايات ، وكل ما هو بر ، لا تختلف فيه الديانات ، ولا يتباين فى النظر إليه الشرائع ، ولا يصح وقف الذى على مسجد ، لأنه وإن كان قرية فى نظر الشرع الإسلامى ليس قرية فى نظر المسيحي أو اليهودى .

والوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قرية فى نظر الإسلام باتفاق الفقهاء ، فالوقف من مسلم على فقراء أهل الذمة أو مرضاهم قرية

يتقرب بها إلى الله تعالى ، وصدقة يثاب عليها المسلم ، ويحتسب بها عند الله حصة مرجوة الجزاء ، لا يختلف في ذلك شافعي عن حنفي ، ولا مالكي عن حنبلي ، ولا سني عن شيعي ، وبذلك نطق القرآن ، فقد قال تعالى : « ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً ، والأسير في زمن نزول القرآن لم يكن مسلماً قط ، فمدح إطعامه ولو قبض عليه مدرعاً بالشك والسلاح لقتال المسلمين - دليل على أن العبرة في الصدقات إلى المعنى الإنساني الذي يتحقق في كل بني الإنسان ، مهما تتخالف الأديان .

٨٢ - وقد يقول قائل : إن خلاصة القول في آراء الأئمة أصحاب المذاهب الأربعة على أن وقف المسيحي على الكنيسة باطل إن استثنينا مالكا وحده على قول عنده هو الذي أجاز فيه الوقف على الكنيسة أو البيعة ، وبقية الأئمة قد قرروا أن ذلك لا يجوز ، فهل يتفق هذا مع الحرية الدينية ، ومع القضية الإسلامية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون ، ؟ ونقول في الإجابة عن ذلك : ليس في عدم صحة الوقف على الكنيسة أو البيعة في نظر الأئمة الثلاثة - ما يدل على عدم احترام الحرية الدينية ، أو على عدم احترام المسلمين لشعائر أصحاب الديانات الذين يعيشون في جوار المسلمين وظل الدولة الإسلامية ، وليس فيه ما يناقض القضية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون ، وذلك لأن هؤلاء الأئمة قد اتفقوا على إقرار الذميين في بيوت عبادتهم وترميمها وإصلاحها لتبقى دائماً قائمة ، تقام فيها الشعائر الدينية ، وإنما لم يجوز بعضهم الوقف عليها ، لأن الوقف بتنظيمه في الدولة الإسلامية - شريعة إسلامية بحثة ، وقد نظروا فيه إلى أنه عبادة إسلامية خالصة ، وإذا كان له نظير عند غير المسلمين في شرائعهم ، فلا مانع من أن يحكموا هم بينهم بما في كتبهم أو نظمهم الدينية . وإذا ترفعوا إلى الحاكم الإسلامي ليقضى بالشرع الإسلامي ، فإنه سيقضى بمذهب الدولة الإسلامية فيه ، فإن كان مالكيّاً أبقى الوقف ،

وإن لم يكن مالكيًا حكم بمذهبه ، وهم في حل من أن يترافعوا ، ويبقى الأمر فيما بينهم على ما هو عليه .

على أنه قد اختير في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الأخذ بمذهب مالك على ما سنين إن شاء الله تعالى :

٨٣ - تبين مما تقدم أن الأصل في شرعية الوقف أنه صدقة ، وكان الظاهر أن يكون في ابتدائه وانهائه محضاً للخير ، ولكن الأئمة أجازوه في كل معروف ، وإن كان الحنفية قد شددوا في أن يكون انتهاءه للخير ، ولقد كانت آراء الفقهاء فيها تسهيل على الناس وتوسعة .

ولكن نبت من بين الفقهاء وقد ظهرت أضرار الوقف الكثيرة إذا لم يكن على جهة بر ابتداء - من يرى أن الوقف يجب أن يتمحض للخير في ابتدائه وانهائه ، وأن تزال تلك التوسعة التي قررها الأئمة المجتهدون ، وأن يبقى العمل بالحديث الذي خاطب به النبي ﷺ عمر بن الخطاب ، إذ قال له : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، وقد قال صاحب الروضة الندية في التعليق على هذا الحديث :

« إطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه قربة ، وقد قيل في ذلك ( في وقف عمر ) فتصدق بها على الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل . . . والحاصل أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ، ورغب فيه رسول الله ﷺ وفعله أصحابه هو الذي يتقرب به إلى الله عز وجل ، حتى يكون من الصدقة التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها ، فلا يصح أن يكون مصرفها غير قربة ، لأن ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع ، لكن القربة توجد في كل ما أثبت فيه الشارع أجراً لفاعله كائناً ما كان ، فمن وقف مثلاً على إطعام نوع من أنواع الحيوان المحرمة كان وقفه صحيحاً ، لأنه قد ثبت في السنة الصحيحة : « أن في كل كبد رطبة أجراً ، ومثل هذا لو وقف

على من يخرج القذارة من المسجد ، أو يرفع ما يؤذى المسلمين في طريقهم -  
كان ذلك وفقاً صحيحاً ، لورود الأدلة الدالة على ثبوت الأجر لفاعل ذلك -  
فقس على ذلك غيره مما هو مساو له في ثبوت الأجر لفاعله ، وما هو أكد  
منه في استحقاق الثواب .

ونرى من هذا أن صاحب الروضة الندية لا يرى وفقاً إلا ما كان محضاً  
للصدقة ولا يعترف بسواه وفقاً سائغاً شرعاً .

### القربة في القوانين التي نظمت أحكام الوقف :

٨٤ - كان العمل في بلاد الشام ومصر بالمذهب الحنفي ، ولا يزال  
العمل به في الأردن والعراق ، وفي البلاد السعودية العمل بمذهب الإمام أحمد ،  
وقد يبناه في هذا .

وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فأخذ بمذهب الإمام مالك ،  
واعبر الوقف جائزاً على كل ما ليس معصية ، فقد أجاز الوقف الأهلي -  
ولم يعتبره إلا مؤقتاً بستين سنة أو بطبقتين من المستحقين ، والوقف في هذا  
ليس على وجه من وجوه القربات ، وإن كان على وجه معروف لا يعد  
صدقة ، ولا شك أنه تشوبه المعصية إذا قصد به حرمان الورثة من ميراثهم ،  
فإنه وقف المضارة ، ووقف المضارة لا يجوز ديناً ، وإن أجازته أكثر العلماء  
من الناحية القضائية ، لأنهم لا يبحثون عن النيات والبواعث ، فإن ذلك  
قد ترك لحكم الديان ، وهو العليم بذات الصدور ، الذي لا تخفى عليه خافية  
في الأرض ولا في السماء .

وبالنسبة لوقف غير المسلم أجاز القانون وقفه ولم يشترط أن يكون  
قربة في ذاته ، ولا قربة في اعتقاده ، بل الشرط ألا يكون في معصية  
في دينه ، وفي الإسلام ، وذلك ما نصت عليه المادة السابعة ، فقد  
جاء فيها :



« وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته  
حرفى الشريعة الإسلامية » .

٨٥ - والقانون اللبناني الذى أعقب القانون المصرى أبقي الوقف  
من حيث جواز الخيرى، والوقف على الذرية على ما كان عليه فى مذهب أبى حنيفة،  
ولكنه أخذ من مذهب مالك التوقيت، فأوجب توقيت الوقف الأهلى بستين سنة  
أو بطبقتين، وبذلك يصح أن يكون الوقف خالياً من ناحية الصدقة والخيرية .  
وترك معنى الخيرى للأحكام الشرعية والقوانين المرعية ، وللقرارات  
التي يتخذها المجلس الأعلى ، وبذلك فتح الباب لتوسيع معنى الخيرى، حتى  
تشمل معابد غير المسلمين وغيرها، مما يتفق مع نظام الطوائف فى لبنان .  
وقد جاء بيان ذلك فى المادة الثالثة منه ، وهذا نصها :

« يتناول هذا القانون الذرى المحض ، والوقف المشترك من الذرية  
والخيرى ، أما الوقف الخيرى المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرىة  
فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات التي يتخذها  
المجلس الأعلى له ، علاوة أو تعديلاً لإحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه  
الحكم الشرعى ، وهو يشمل جميع الأوقاف المضبوطة ، والملحقة التي تديرها  
إدارة الأوقاف العامة » .

وبذلك يتبين أن القانون اللبناني فتح الباب لتوسيع التفسير فى معنى  
الخيرىة فى الوقف الخيرى ، وترك تفسير ذلك للإدارة المحلية للأوقاف  
التي حلت محل وزارة الأوقاف العثمانية ، وإن ذلك يتفق مع  
الكيان السياسى والاجتماعى والدينى للبنان ، وهو أيضاً يتفق مع أحد  
الأقوال فى مذهب الإمام مالك الذى يعتبر الخيرىة أو القرية على حسب  
عقيدة الشخص .

٨٦ - ولقد جاء القانونان السورى والمصرى فأبطلا الوقف الذرى كما تسمى

سوريا ، أو الوقف الأهلى كما تسمى مصر ، ومنع بمقتضى ذلك الوقف إلا إذا كان للخيرات ، وبذلك قامت الفكرة التى أبديناها من قبل ، وهى أن الوقف إذا رجعنا إلى مصادره الأولى ، وهى حديث النبى ﷺ وأوقاف الصحابة من بعده - نجد الوقف كان مقصوراً على الخير وجهات البر ، ولم يسح غيره إلا من بعد ذلك ، وكان القانون المصرى الصادر بذلك هو القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد منع بهذا القانون الوقف الذرى ، ولكن مع ذلك كان بعض الواقفين فى الماضى يكثرون الوقف على بعض أبواب الخير ، أو ما يظنونه خيراً ، كالوقف على المقابر ، ولذلك أجاز للمجلس الأعلى لوزارة الأوقاف فى مصر بعد استئذان المحكمة المختصة أن يحول أوجه الخير من وجه إلى وجه على حسب ما يرى المصلحة .

وقد جاء ذلك فى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وهذا ما اشتملت عليه المادة الأولى منه ، ونصها :

« إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها ، أو عينها ولم تكن موجودة ، أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربيع كله أو بعضه على الجهة التى تعينها دون تقييد بشرط الواقف » .

٨٧ - وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية التى صحبت صدور القانون ما يبرر ذلك التغير ، وقد بنته على أمرين :

أحدهما - مراعاة المصالح العامة .

وثانيهما - ما سوغه الفقه الإسلامى فى جملة من جواز مخالفة شروط الواقفين التى تتعلق بمصارفه ، ولنتقل لك الجزء الأول ، مؤجلين الجزء الثانى إلى الكلام فى شروط الواقفين ، وقد جاء فى الجزء الأول ما نصه :

«الوقف الخيري الذي يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ خيرياً، أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها، بأن كان وقفاً مما يعرف بالوقف المندثر - تتعدد مصارفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف أحياناً على بعض الجهات ضرباً من السخف، أو سيلاً لمخالفة الشرع، في حين أن الغاية التي أجاز الوقف من أجلها، أو حكمة التشريع هي التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية، أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح حالهم، أو يقوى شوكة المسلمين بإحياء العلوم والفنون، وشحذ الهمة للجهاد، وكفالة أمر المجاهدين إلى غير ذلك مما يتمحض عن نفع عام، وتقادم الزمن على هذه الأوقاف، وعدم إدراك بعض الواقفين لخير المصارف التي يأتي بها الزمن، وتجدها الأيام - كل ذلك يجعل من الضروري اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى المصارف ذات النفع العام التي يؤدي الإنفاق عليها إلى مجازاة نهضة الأمة، وتحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر، دون تقييد بشروط الواقف، أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأييداً، والسبيل إلى تحقيق تلك الغاية وهو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية على أن يقيّد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف، وتحديد الأولوية ترتبط بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم، أو مصلحة أكبر، فإطعام الفقراء مثلاً خير من إلقاء الورد وسعف النخل على المقابر، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصارف الوقف ما تنفع به اتّباعاً صحيحاً، وإن اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف فلا خلاف في أن البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب منالاً، كلما بدا وجه النفع في مصرفه، وليس هذا بدعاً في الفقه الإسلامي،

بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الإسلامى ، فقد جاء فى كتاب المغنى ج ٦ ص ٢٠ ما يأتى :

« إن المصرف الذى سماه الواقف لا يلزم ولا يتعين الصرف إليه إذا كان غيره أصح منه ، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند نظراً إلى المقصد الأصلي وهو القرية ، وهى تكون أتم ، فيما هو أصح له .» ٨٨ — هنا ، ونلاحظ أنه أهملت إرادة الواقف إهمالاً تاماً ، إزاء المصلحة التى يراها وزير الأوقاف ويوافق عليها مجلس الأوقاف والقضاء ، ولكننا نرى أنه تجوز مخالفة إرادة الواقف بشرط التقيد بأحد أمرين :

أحدهما — أن يكون التقيد فى دائرة تنفيذ الغاية السامية التى يتجه إليها ، فإذا كان الواقف قد وقف على طلاب العلم فى المذهب الحنفى أو شيوخه ، وأريد تغيير المصرف يجب أن يكون فى دائرة تحقيق الغاية وهى حماية المذهب الحنفى وتنشيط دراسته ، وذلك بإخراج المخطوطات الدقيقة منه . أو تشجيع من يكتب فيه ، أو تسهيل اقتناء كتبه .

ثانيها — أن تكون ثمة ضرورة إلى التغيير ، كأن تكون الدولة فى حال حرب ؛ وأريد توجيه كل القوى نحو هذه الغاية ، ومنها غلات الأوقاف ، فإنه يجوز مؤقتاً صرف الغلات فى سبيل الله ، وهو الجهاد الذى حث عليه النبي ﷺ ودعا إليه ، ومن بعد زوال الضرورة تعود الغلات إلى مصارفها ما لم تكن غير صالحة للاستمرار .

وغنى عن البيان أنه إذا كان المصرف مشكوكاً فى خيريته كالوقف على المقابر ، أو كان ثمة إسراف فى مقدار الموقوف فإن تغيير المصرف أو بعضه يكون واجباً ، ولا يترك الأمر فرطاً لا ضابط له .

٨٩ — ويجب أن نلاحظ أمرين :

أحدهما — أنه ترتب على هذا القانون أن أحجم الناس عن الوقف الخيرى

جملة ، ومن كان من الواقفين على قيد الحياة وله حق الرجوع في وقفه رجع فيه .  
لأن كل واقف كان يتجه إذا حسن مقصده إلى علاج آفة اجتماعية معينة قد  
أوجب على نفسه أن يسهم في علاجها ، فإذا حارب في هذا المقصد الحسن ،  
أو توهم أنه سيلغى بإرادة من وزير الأوقاف مع موافقة من اشترطت موافقته  
فإنه لا يتجه إلى ما اتجه إليه من أمر هو في ذاته حسن ، فلو وقف واقف مقدارا  
من المال على أن يكون بعض مصارفه الإنفاق على مجلة إسلامية بقصد الدفاع  
عن الإسلام ، وتسهيل اقتناء هذه المجلة لفقراء المثقفين ، فإنه يتردد في الاستمرار  
على إرادته إذا توقع إلغاء صدقته الجارية ، وكان حقاً أن يترك للناس حرية  
الاختيار في المصارف ما لم يثبت أنها لا خير فيها ، أو يكون خيراً مشكوكاً فيه .  
الأمر الثاني — أن الأوقاف غير الإسلامية كانت طليقة لا يتدخل آحاد  
ولا جماعات في حرية اختيار المصرف ما دامت في دائرة البر والصدقة الجارية ،  
وبذلك كان التدخل الواضح في ناحية ، والإطلاق الواضح في ناحية أخرى ،  
وإن مقتضى الإنصاف أن يكون الإطلاق والتقييد بالنسبة للجميع .

## الملكية في الوقف

٩٠ - الملكية لا تخرج عن الواقف عند الملكية ، وفي بعض الأقوال عند الإمامية ، فقد قيل عندهم إن الملكية تبقى للواقف ، فلا تخرج عن ملكه ، ولكنها ملكية مقيدة ، فليس له حق بيعها ولا التصرف في رقبها ، فهي ملكية تثبت بحكم القواعد الفقهية ، والتنسيق الفكري .

وقال بعض الإمامية إن الملكية تنتقل إلى الموقوف إليهم كالمذهب الحنيلي على ما سنين ، ولكنها ملكية لا تجيز البيع ولكنها تفيد الانتفاع فقط ، فهي كالأول تطبيق للقواعد الفقهية .

وقال بعض هؤلاء الشيعة إن الوقف إن كان على جهات عامة لا تملك كالفقراء والمساكين والمصاح والقناطر . كان الملك لله ، وإن كان في غير ذلك فالملك للموقوف عليهم .

ولكن القول الراجح عند الإمامية هو ما يتفق مع رأى الإمام مالك ، وهو أن الملكية لا تخرج عن ملك الواقف ، وروى هذا القول عن الإمام أحمد ، وجاء في المغنى أنه ينسب إلى الشافعى رضى الله عنهم أجمعين .

٩١ - وحجة هذا القول الذى يقرر أن الملكية لا تخرج عن المالك تقوم على النص وعلى وجوه من رأى :

( أ ) أما النص فهو قول النبي ﷺ لعمر في بعض الروايات : « حبس الأصل وسبل الثمرة ، وتحبىس الأصل لا يقتضى خروجه عن ملك الواقف ، بل إقراره في ملكه .

( ب ) وأما رأى فلأن الوقف إنما هو تصرف في غلات الأعيان الموقوفة ، ولم يتجاوز ذلك إلى الأعيان إلا بالقدر الذى يلزم لاستيفاء الغلات منها ، وذلك لا يقتضى أن تخرج الأعيان من ملك أصحابها ، فلا تخرج إذ أن خروج

المالك من صاحبه لا بد أن يكون بسبب مخرج ، ولم يتعين خروج الموقوف عن الملك بالوقف ، لأنه لا يوجد ما يدل عليه من الصيغة ، ولأنه لا ضرورة للتنسيق الفقهي توجب خروجه ، إذ يتصور أن تكون العين للمالك ، والمنفعة لجهة أخرى ، أو لشخص آخر ، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع ، إذ تكون الرقبة للورثة ، والمنفعة للموصى له بها .

وقد رجح كمال الدين بن الهمام ذلك الرأي مع أنه يخالف مذهبه ، وهو المذهب الحنفي ، فقد جاء في فتح القدير : « وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف ، فلا يزول عنه ملكه ، لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وذكر بعض الشافعية أن هذا قول آخر للشافعي وأحمد ، لأنه ﷺ قال حبس الأصل وسبل الثمرة ، وهذا أحسن الأقوال ، فإن خلاف الأصل والقياس ثابت في كل من القولين<sup>(١)</sup> وهو خروجه لا إلى مالك ، وثبت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته ، وكل منهما له نظير في الشرع ، فمن الأول المسجد والمقبرة ، ومن الثاني أم الولد يكون المثلث فيها بائناً ، وكذا المدبر المطلق عندنا ، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل<sup>(٢)</sup> ( أي ثبت وقوعه بالدليل

---

(١) القولان أولهما أن تخرج العين إلى ملك الله تعالى . والثاني أن تبقى على ملك الواقف ، أو تكون الملكية للوقوف عليهم ، وقد جمع الأقوال في اثنين .

(٢) أم الولد هي الأمة التي ولدت ولداً لمالكها . وهي تعتق ب وفاة المالك ، وتستمر على ملكه مادام حياً ، ولكن ليس له حق بيعها ولا هبتها ، والمدبر المطلق هو العبد الذي علق مالكه عتقه على وفاته من غير تقييد بأمر آخر ، وهذا لا يجوز بيعه ولا هبته عند الحنفية ، ومعنى الكلام أن الوقف فيه مخالفة للأصل الفقهي ، سواء أ قلنا إن الملكية تبقى للمالك ، أم مخرج ، لأن الملكية إن بقيت له أو خرجت إلى الموقوف عليهم ، فهي ملكية تثبت على خلاف القياس ، إذ المالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان ، وإن قلنا إن الملكية تخرج إلى غير مالك ، فعنى ذلك أنها تكون سائبة لا مالك لها ، ولا سائبة في الإسلام بعد ثبوت الملك عليها ، ومع مخالفة =

«الشرعى» - ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان ، حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق ، فإن الذى فى الحديث فى بعض الروايات : « تصدق بأصله ، مع أنه ليس على ظاهره ، وإلا لخرج إلى مالك آخر ، ثم رأينا غيره بينه بقوله : « إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، ( أى بالتمر ، أو الغلة ) ، وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك ،<sup>(١)</sup> .

ونرى من هذا أن الكمال بن الهمام مع أنه حنفى ، ومن المجتهدين فى هذا المذهب - قد اختار مذهب مالك فى هذه المسألة ، وأخذ على نفسه أن يبرهن على صحته ، وقيم الدليل على أحقيته .

٩٢ - هذا هو رأى الأول ، والرأى الثانى هو رأى ابن حنبل فى أرجح الروايات عنه ، وهو أنه يخرج من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم . وقد جاء فى المغنى فى بيان هذا رأى ودليله :

« وينتقل الملك فى الموقوف إلى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب ، قال أحمد إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ، وروى عن أحمد أنه لا يملك ، فإن جماعة نقلوا عنه فىمن وقف على ورثته فى مرضه يجوز ، لأنه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكا للورثة ، وإنما ينفعون بغلته ، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد

---

= كلا النظرين للقياس لكل واحد منهما نظير واقع ، فنظير القول الأول المساجد والمقابر ، فهى تخرج من المالك إلى غير مالك باتفاق الفقهاء ، ومن الثانى أم الولد ، والمدبر المطلق ، فكلاهما يكون مملوكا ، ولا يملك أحد التصرف فيه بـالبيع أو الهبة .



بقوله لا يملكون : لا يملكون التصرف في الرقبة ، وعن الشافعي من الاختلاف ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة لا ينتقل الملك في الوقف اللازم ، بل يكون حقاً لله تعالى ، لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك إلى الله تعالى كالعق ، ولنا أنه سبب يزيل ملك الواقف إلى من يصح ملكه على وجه لم يخرج المال من ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك إليه ، كالهبة والبيع ، ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، ولم يزل ملك الواقف عنه ، ويفارق العتق ، فإنه أخرجه عن المالية ، وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كالدين .

ونرى من هذا أن جملة ما يستدل به أنه سبب مزيل لملك الواقف إلى من يصح تمليكه ، وهو الموقوف عليه ، ونحن نمنع تلك القضية ، فإن الوقف لم يزل ملك العين إلى من يصح تمليكه ، بل أوجد فقط حقاً في غلات العين لمن يصح تمليكه ، إذ الحق الذي يثبت في الموقوف للموقوف عليه بمقتضى الوقف ، إنما هو حق الانتفاع ، والاستيلاء على الغلات في إبانها ، ولا يقتضى ذلك ملكية العين الموقوفة ، فتبقى الملكية على أصلها وتستمر للواقف ، لأنه لم يقدّر دليل على زوالها ، ولو حكنا بزوالها لكان في ذلك خروج عن القياس من ناحيتين :

إحدهما — إثبات ملكية لا يترتب عليها آثار بالنسبة للرقبة فلا يملك التصرف فيها بالبيع والشراء ! وهذا مظهر يعارض حق الملكية المطلقة .

والثانية — إزالة الملك عن صاحبه من غير تصرف موجب للزوال ، ولو أبقينا العين على ملك الواقف ما خرجنا على القياس إلا من ناحية واحدة ، وهي الأولى إذ يكون مالك لا يستطيع التصرف ، ولا شك أن مخالفة قياس واحد أولى بالأخذ من مخالفة قياسين ، إذا لم يكن مناص من مخالفة للقياس .

وأرجح الأقوال عند الشافعي ، ومذهب الحنفية أن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، بل تكون الملكية على حكم ملك الله تعالى ، وعلى ذلك الظاهرية وغيرهم من الفقهاء ، فقد قال ابن حزم في المحلى :

« إن الحبس ليس إخراجاً إلى غير مالك ، بل إخراج إلى أجل المالكين وهو الله سبحانه وتعالى » .

وقد احتج الذين قالوا إن الوقف يخرج من ملك الواقف إلى غير مالك من العباد ، بل إلى ملك الله تعالى بأن بعض الروايات في حديث عمر المشهور : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث » ، والنصدق بالأصل يقتضى خروجه عن ملك الواقف ، ولا يمكن إدخاله في ملك أحد من العباد ، إذ ليس للعباد فيه إلا الغلات ، إن كانت لهم فيه حقوق ، لذلك تخرج الرقبة من ملك صاحبها إلى غير مالك من العباد ، ولما كان ذلك الخروج إنما هو على وجه الصدقة وهي لا يراد بها إلا وجه الله تعالى ، كان الملك لله سبحانه وتعالى . وقد رد كمال الدين بن الهمام بأن الرواية التي جاء فيها : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب » ، جاء لها نظير يعارض انتقال الملك ، وهي رواية : « حبس أصلها » ، ولا بد أن يكون المعنى للروایتين واحداً ، فيحمل إذن معنى تصدق على معنى حبس ، ولا يصح أن يحمل معنى حبس على معنى تصدق ، لأننا نكون قد حملنا كلمة « حبس » أكثر من معناها ، بينما كلمة تصدق لا تخرج عن معناها إذا حملنا حبس ، لأن التحيس على وجه الخير تصدق .

وفي الحق إننا إذا نظرنا إلى مذهب المالكية جملة وجدناه في هذه الجزئية أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية وأقربها إلى القياس ، لأن الخروج فيه عن مقتضيات القياس أقل من غيره ، وذلك لأن المذهب المالكي يثبت - كية لواقف لو وقفه ، ويجعله جائز النوقيت ، ويسمح ببيعه إن اشترط

لنفسه ذلك الحق ، وفي كل هذا موافقة للقواعد الفقهية ، لأنه قد أثبت ملكية وأثبت لها بعض آثارها ، فكان الوقف في نظره غير بعيد عن القواعد الفقهية ، ولم يخرج عنها إلا بمقدار النص الذي سوغ الخروج : لا يعدوه ولا يزيد عليه ، ولا يسير بعده في خطوط تبعده عن القواعد الفقهية العامة المقررة .

٩٣ - هذه أحكام ملكية العين الموقوفة في المذاهب الإسلامية المختلفة ، وقد آن لنا أن ننظر ما اتجهت إليه القوانين التي نظمت أحكام الوقف في مصر ، ولبنان ، وسوريا .

ونقول في ذلك إن سوريا ألغت الوقف الأهلي أو الذري وجعلت الأعيان ملكاً للمستحقين ، والوقف الخيري فيها باق على ما كان العمل به في مذهب الحنفية ، أي أن الملك فيه يكون على حكم ملك الله سبحانه وتعالى .

وأما في مصر فإن أول قانون نظم الوقف بأقسامه هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - وقد جوز أن يكون الوقف مؤقتاً سواء أكان أهلياً أم كان خيرياً ، وعلى ذلك يكون الوقف الخيري غير خاضع لمذهب الحنفية ، بل هو مستمد من المذهب الذي جوز الوقف مؤقتاً ومؤبداً ، وهو مذهب الإمام مالك ، ومذهب الإمامية ، وعلى ذلك يكون من الواجب أن نعرف حكم الملكية في القانون على ضوء ما جاء في المذهب المالكي ، أسار على مناجه أم خالف مناجهه ، ولكي يستبين الأمر ندرس القانون في هذا الباب كما جاء ، وإن كان الوقف الأهلي قد ألغى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٩٤ - لم ينص القانون المذكور على الملكية لمن تكون في الوقف بكل أنواعه . ولعله لم يفعل ذلك ، لأنه قانون تطبيق لا يلتفت إلى النظريات الفقهية ، ولكن جاءت أحكامه في المواد التي ينتهي فيها الوقف تفيد من تول

إليه الملكية عند انتهائه ، ولم نجد له منطقاً متسقاً في ذلك ، فيينا هو في بعض الأحكام يجعل الملكية تتول للواقف ولورثته ، وهذا يتسق مع منطق المذهب المالكي ، نجده في أحكام أخرى جعل الملكية تنتهي إلى الموقوف عليهم ، وهذا يتفق مع منطق المذهب الحنبلي ، ولذلك لم يكن له في هذا الباب منطق فقهي واحد ، وإليك ( المادة ١٦ ) التي تنص على انتهاء الوقف المؤقت :

« ينتهي الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهي في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهي الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة الحصة إلى باقي الموقوف عليهم أو بعضهم ، فإن الوقف في هذه الحال لا ينتهي إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة . »

وجاء في ( المادة ١٧ ) التي تبين مآل الملكية ما نصه :

« إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقاً ( للمادة ٢٤ ) أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين ، أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الأحوال ، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته ، وإلا كان ملكاً للخزانة العامة ، وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة . »

وقد صرحت ( المادة ١٨ ) بمآل الوقف إذا انتهى للتخرب أو ضالة الأنصبة بأنه « يصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فليستحقه وقت الحكم بانتهائه . »

٩٥— وإنه بالنسبة لأصحاب الاستحقاق الواجب الذين كان قد نص عليهم كما رأينا

على استحقاقهم القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهم الورثة من ذرية الواقف ، ولو كانوا من ذوى الأرحام والأبوان وأحد الزوجين ، فإن هؤلاء يكون لهم استحقاق واجب ، وإذا انتهى الوقف عليهم بانتهاء مدته ، أو بانقراضهم ، أو انقراض الطبقتين ، تكون العين ملكاً للوائف إن كان حياً ، وإلا فلورثة المستحقين . وأما الوقف على غير هؤلاء فإنه يكون للوائف وورثة الواقف .

وكيفما كان الأمر فإن هذه الأحكام غير مستقيمة على منطق واحد كما أشرنا ، فيينا هي تجعل الملكية الكاملة في النهاية للوائف باعتبار أن الرقبة لم تخرج عن ملكه ، وهي نظرة مستقيمة - نجدها تردّفاً بما يهدمها بجعل الملكية الكاملة تكون لورثة الطبقة الأخيرة إن لم يكن حياً ، لالورثة ، وهذا بلا شك لا يتسق إلا على أساس أن الملكية في الأعيان تكون للوقوف عليه الذي هو مذهب الإمام أحمد ، فالمادة على هذا لا تيسر على نظرية واحدة ، بل تلفق تلفيقاً بين نظريتين لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الأجزاء ، بحيث تتلاحق وتتساقق في سلسلة منطقية واحدة .

ويقال في الجواب عن ذلك إن هذا يتفق مع مرامي هذا القانون ، وهو حفظ الميراث لبعض الورثة ، وهم ذرية الواقف ، والأبوان وأحد الزوجين ، وما دام قد حفظ لهم حقهم في الميراث ، بكونه وقفياً يأخذون فيه بالاستحقاق فإنه يؤول إلى ورثتهم على أساس الملك إذا انتهى الوقف ، وعودة العين إلى الواقف ما دام حياً يتفق مع نظرية المحافظة على ميراثهم ، لأنهم ليس لهم الحق في الميراث ما دام على قيد الحياة ، ولأن الوقف ما دام على قيد الحياة لا ينتقل إلى الورثة ، وهو غير لازم ، فإذا مات صار لازماً ، وانتقل إلى ملكية الموقوف عليهم ، وبذلك يكون القانون سائراً على مقتضى منطقته ، لأنه يعتبر الملكية للوائف ما دام حياً ، فإذا مات انتقل

إلى ملكية الموقوف عليهم باعتبار أن المستحقين استحقاقاً واجباً الذين حفظ حقهم في الميراث استحقاقاً ما دام الوقف قائماً - إذا زال الوقف آل إلى ذريتهم ، وهنابجىء النقد من ناحية أخرى ، وهو أنه كان المنطق يوجب أن ياتمقل إلى وراثتهم لا إلى ذريتهم ، لكى يكون تطبيق حكم الميراث سليماً ، فالاضطراب الفكرى قائم على أى صورة ، وهذا ما يؤدى إليه التلقيق الفقهى فى أكثر أحواله ، فهو يؤدى إلى ذلك الاضطراب فى المقاييس الفقهية .

٩٦ - ولنترك هذا ، وهو أمر كان متعلقاً بالاستحقاق الواجب الذى كان ثمرة من ثمرات القانون الذى نظم الوقف الأهلى ، ورتبه ، وقد ألغى الوقف الأهلى فألغى معه الاستحقاق الواجب فى الوقف ، وإن كانت فيه طرق أخرى للمحافظة على حقوق هؤلاء الذين نص القانون على وجوب توافر حقهم فى الميراث .

ولنتجه إلى الجزء الباقى من أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهو الوقف الخيرى الذى جاز مؤقتاً ، كما جاز مؤبداً ، فإننا نجد القانون يتسق فى ائجة اتساؤ منطقياً على أساس أن العين الموقوفة تكون على ملك الواقف وورثته من بعده . وهو مذهب مالك الذى أخذ منه مبدأ توقيت الوقف : ذلك أنه جعل الأعيان تعود إلى ملك الواقف إن كان حياً ، فإذا كان قد مات عند انتهاء الوقف الخيرى ، فإن العين تكون لورثته ، ثم لورثة ورثته إذا كان ورثته قد انقرضوا . وإلا فلن يليهم ، وهكذا ، فإن لم يكن أحد من ورثته ولا من يلونهم إلى آخره تكون الأعيان للخزانة العامة كالشأن فى كل مال لا وارث له ، والعبرة فى الورثة بالورثة يوم وفاته ، وهنا نجد نقداً يوجه إلى القانون المذكور ، من حيث الوضوح ، ذلك أنه إذا كان له أولاد يوم وفاته ، ثلاثة مات اثنان منهم قبل انتهاء الوقف ، وعند الانتهاء لم يكن له إلا ولد واحد ، أفيعود الوقف كله إليه أم يعود نصيبه فقط من التركة ؟

نجد القانون مهماً في هذا ، والمنطق يوجب أن يعود إليه نصيبه فقط باعتبار أن الملكية كانت للواقف ، ولما مات آلت هذه الملكية في الرقبة إلى كل ورثته ، وكل من يرث إليه جزء منها إذا انتهى الوقف تعود إليه غلات هذا الجزء ، وإن هذا قد يستفاد من عبارة القانون لأنه صرح بأن العبرة بالورثة من يكونون عند الوفاة ، ولكنه أبهم من بعد ذلك ، فصرح بأن انتقال الحق إلى من يليهم إذا انقرضوا ، وذلك يستفاد من ظاهره أنه لا يرث إلى الورثة الذين يلون من ورثته إلا إذا انقرض كل الذين ورثوه .

ولذلك نقول : إن عبارة القانون غير محررة ، وكان الأولى أن يقول : يعود الوقف إلى ورثته وقت وفاته ، ومن يكون قد مات منهم بعد وفاته فإن نصيبه يرث إلى ورثته وهكذا ، وبذلك يتحرر التعبير ، ويستقيم المنطق ، ويستقيم التفكير .

٩٧ — والاضطراب الفقهي واضح كل الوضوح في الملكية بعد انتهاء الوقف المتخرب ، أو الإنهاء لضالة الأنصبه . فإنه من غير أى مرمى فكري أو إصلاحى قرر أن الوقف إذا انتهى بسبب التخرب أو الضالة يعود إلى الواقف إن كان حياً ، وهذا أخذ بنظر الإمام مالك في ملكية الوقف ، ولكنه يقرر بعد ذلك أن العين تعود إلى المستحق إذا كان الواقف قد مات ، وذلك أخذ بمذهب الإمام أحمد ، وإنه إذا كان بالنسبة للاستحقاق الواجب قد وجد ما يبرره من غرض للقانون . فإن هذا التلفيق لا نجد ما يبرره ، إلا أن يكون قد قصد مصلحة المستحقين من غير ارتباط بأى نظرية فقهية .

٩٨ — هذه هي المأخذ التي أخذناها على القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهو القانون المصرى الذى استمد منه القانون اللبنانى كثيراً من أحكامه .

وإذا انتقلنا إلى القانون اللبنانى نجده يسير فى الوقف الخيرى على مقتضى مذهب أبى حنيفة ، فهو يجعله سائراً على مقتضى الأحكام التى كانت مرعية

من قبل ، وهي في جملتها مشتقة من المذهب الحنفي الذي يعتبر العين في الوقف اللازم قد خرجت من ملك الواقف إلى ملك الله تعالى ، وهو لا يقبل التوقيت .

أما الوقف الذري ، أو الأهلي ، فإنه كالقانون المصري جعله مؤقتاً تأقيماً لازماً ، وقد كان حكمه في مال الوقف ينتهي إلى رأى مالك رضى الله عنه الذي يعتبر الأصل للوقف المؤقت ، ولذلك جعل الوقف الذي ينتهي لانتهاء طبقاته يرجع إلى الواقف إن كان حياً ، وإلى ورثته من الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الأحوال إن كان ميتاً .

وهذا كان منطقياً بالنسبة للأصل الذي اشتق منه ، وفيه الإبهام الذي لاحظناه في القانون المصري ، والذي ضربنا الأمثال عليه .

ولكن يلاحظ أنه إذا لم يكن للواقف ورثة أو كان وانقرضوا لا يثول إلى الخزانة العامة أو إلى بيت المال ، كما هو الحكم في القانون المصري ، بل الوقف يثول في القانون اللبناني إلى إدارة الأوقاف العامة إن لم يشترط جهة بر مؤيدة يثول إليها الوقف بحكم نص الواقف ، وبذلك تكون الأعيان الموقوفة في دائرة الوقف إن لم يمكن أن تثول ميراثاً .



## محل الوقف

### (١) الأعيان الموقوفة

٩٩ — أكثر الفقهاء على أن الوقف يكون على وجه التأييد ، وقد خالف حتى ذلك الإمام مالك والإمامية من الشيعة وقرروا أن الوقف يجوز أن يكون مؤقتاً ، وقد بينا ذلك من قبل .

ولذلك اشترط الحنفية أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ليتمكن تنفيذ حكم التأييد فيها ، ولهذا قرروا أن الأصل في الوقف أن يكون عقاراً ، وجواز وقف غير العقار يحى. على خلاف الأصل ، وقد قرروا أن المنقول يجوز أن يكون وقفاً في أحوال استثنائية :

أولها — أن يكون تابعاً للعقار ، والتابع للعقار قسمان :

أحدهما — متصل به اتصال قرار وثبات . وذلك كالبناء والأشجار ، لأن البناء والأشجار عندهم من المنقول ، وليست من العقار . وقد خالفهم في ذلك الإمام مالك رضي الله عنه ، وهذا النوع من المنقول يدخل في العقار تبعاً له من غير نص عليه .

والقسم الثاني من المنقول هو ما يكون مخصصاً لخدمة العقار ، كالحارث ، والبقر العوامل فيها ، ونحو ذلك مما هو مخصص لخدمتها ، وهذه تدخل في الوقف عند الحنفية بالنص عليها .

ثانيها — أن يكون قد ورد أثر بجواز وقفه كوقف الأسلحة ، والكرع ، وهو الحيوانات المخصصة للحروب ، وهذه تجوز وقفها ، لأنه يروى أن خالد ابن الوليد قد وقف سلاحه للغزو في سبيل الله تعالى ، وهذا يجوز وقفه لورود ذلك الأثر ، وإقرار الصحابة لما صنعه ذلك المجاهد العظيم .

ثالثها — إذا جرى به عرف ، وذلك كوقف الكتب والمصاحف ، فإن العرف قد جرى بوقفها ، والعرف مصدر قهوى عند الحنفية ما لم يعارض نصاً ، وإلا كان عرفاً فاسداً ، والعرف الفاسد غير معتبر بإجماع العلماء .

وقد قرر الحنفية أن استبدال الموقوف إذا خشى عليه الفناء يكون الطريق لبقاء الانتفاع ، حتى إنه روى أنه لو جرى العرف بجواز وقف الدراهم والدنانير ، وهي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها استبدالها عقاراً أو نحوه بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وبذلك جمعوا بين تأييد الوقف ، وجواز وقف المنقول في صور استثنائية . وإن تشديدهم في اعتبار أن الأصل في الموقوف أن يكون عقاراً يرجع إلى اشتراط التأييد من جهة ، وإلى أن الأصل الذي قام عليه الوقف هو حديث الإمام عمر رضي الله عنه ، والموقوف فيه كان عقاراً ، وقد قصره على ذلك لأن الوقف عندهم جاء على خلاف القياس ، لمورد النص ، فيقتصر فيه على مورد النص .

١٠٠ — والإمام مالك رضي الله عنه والشيعة الإمامية أجازوا وقف المنقول . وذلك يسير مع أصله لأن الوقف عندهم يجوز مؤقتاً ، ويجوز مؤبداً . وإذا كان يجوز مؤقتاً ، فلا يشترط أن تكون العين صالحة للبقاء الدائم الذي لا يتغير ، ويجوز عندهم وقف كل منقول من غير أى قيد يقيد به ، وإذا كان الوقف مؤبداً وكان منقولاً كان طريق بقائه هو الاستبدال ، فيحل محل المنقول عين ثابتة صالحة للبقاء .

والشافعية والحنابلة أجازوا وقف المنقول كالعقار ، ولكن يحى هنا إشكال : كيف يمكن بقاء الوقف مؤبداً مع أن المنقول قابل للإتلاف ، وغير صالح للدوام ؟ وقد اختلفت الإجابة عن هذا السؤال في المذهب الشافعي . ففيه رأيان :

أحدهما — أنه ينتهى الوقف إذا تلف المنقول ، ومعنى التأييد يكون مرناً ، فالتأييد فى كل عين بما يناسبها فما يكون غير قابل للفناء عادة يكون بدوام الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وما يكون قابلاً للفناء يكون بمقدار بقائه .

والرأى الثانى — أنه لا ينتهى الوقف ، بل يستبدل بالعين عند بدو انتهائها غيرها ، ويحل محلها فى الوقف .

وقد جاء فى المذهب بيان الرأىين فى المذهب الشافعى ، فقال : « وإن وقف نخلة فجفت ، أو بهيمة فزمنت ، أو جذوعاً على مسجد فنكسرت ، ففيه وجهان : أحدهما — لا يجوز بيعه لما ذكرنا فى المسجد .

والثانى — يجوز بيعه ، لأنه لا يرجى منفعته ، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد ، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلى فيه ، فإن قلنا تباع كان الحكم فى ثمنه حكم القيمة التى تؤخذ من متلف الوقف ، أى أنه يشتري به ما يكون وقفاً .

وجاء فى نهاية المحتاج :

« لو لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكاً للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرفعة ، وجرى عليه ابن المعرى فى روضه ، لكنها لا تباع ولا توهب ، بل ينتفع بها كأم الولد ، ولا يلزم تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكاً ، لأن معنى عوده ملكاً أنه ينتفع به ، ولو باستهلاك عينه كالإحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام باقياً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر<sup>(١)</sup> . »

والمذهب الحنبلى أجاب عن الإشكال بجواب واحد وهو الاستبدال ،

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج الجزء الرابع ص ٢٨٦ .

وقد قال في ذلك ابن عقيل : « الوقف مؤبد ، فإذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه ( أى بعين معينة ) استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، واتصال الأبدال جرى مجرى الأعيان ، وجهودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض »<sup>(١)</sup>.

١٠١ - وبهذا يتبين أن المذهب الحنفى وحده هو الذى شدد في اعتبار الأصل في الموقوف أن يكون عقاراً ، أما غيره من المذاهب الأخرى فقد جوز الوقف في العقار والمنقول على سواء ، مادام يمكن الانتفاع بالعين مع بقاء أصلها ، وإن لم يمكن ذلك استبدل بها غيرها .

ولقد جاء بعد ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فجوز وقف العقار والمنقول من غير قيد ولا شرط إلا أن يكون المنقول في الإمكان الانتفاع به مع بقاء عينه ، ولقد نصت على ذلك ( المادة ٨ ) وهذا نصها :

« يجوز وقف العقار والمنقول . ولا يجوز وقف الحصة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي موقوفاً واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً . »

١٠٢ - هذا هو القانون المصرى . وقد اقتبس منه القانون اللبناني في الوقف الذرى والوقف المشترك بين الخيرى والذرى ، وعلى ذلك يجوز في هذا القانون وقف المنقول . كما يجوز وقف العقار ، وقد نص على ذلك في ( المادة ١٥ ) وهذا نصها :

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

(١) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٢ .

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

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصاً بالوقف الذرى أو المشترك إلا أن يكون المجلس الأعلى للأوقاف هناك صرح بجواز وقف المنقول .

والترقية بين الذرى والخيرى بالنسبة للموقوف عليه معقولة ، لأن الخيرى يشترط له التأييد فى قانون لبنان ، فيجب أن تكون العين الموقوفة من الأعيان المستمرة ، وهى تكون من أنواع العقار عادة ، أما الوقف الذرى فإنه لا يكون إلا مؤقتاً . فصح وقف المنقول ، وهو متلاق مع من حيث البقاء والفناء .

## ٢ - وقف المشاع

١٠٣ - يرتبط الكلام في الشيوع بالكلام في اشتراط القبض ، فالفقهاء الذين اعتبروا الوقف تاماً من غير حاجة إلى القبض يجيزون الوقف مع الشيوع ، والذين قد اشترطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوع ، بل لا بد من الإفراز والقسمة .

فمالك رضى الله عنه الذى شدد في اشتراط القبض ، ولم يكتف منه بالتمكين ، بل اشترط الحيابة سنة كما بينا ، منع وقف المشاع قبل قسمته ؛ لأن الحيابة لا تتم مع الشيوع .

ومحمد من أئمة الفقه الحنفى الذى اشترط القبض لتام الوقف ، قرر أن وقف المشاع لا يتم إلا بعد قسمته إذا كان قابلاً للقسمة ، وعلى ذلك قسم المشاع إلى قسمين :

أحدهما - مشاع يقبل القسمة وهذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقبض ، أما إذا كان المشاع لا يقبل القسمة فإن الوقف يتم من غير حاجة إلى القسمة ، وأساس التفرقة عند الإمام محمد أن المطلوب هو القبض الكامل ، وهو يختلف باختلاف الأشياء ، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة ، لأنه لا يكون القبض كاملاً إلا بها ، وهى ممكنة ، فلا يترك القبض الكامل إلى الناقص مع إمكان الكامل ، والأعيان التى لا تقبل القسمة أكمل قبض فيها هو التمكن من الانتفاع بها ، فاكتمت فيها بهذا التمكن .

وأبو يوسف وغيره ممن لم يشترطوا القبض أجازوا وقف المشاع ، ويتم من غير حاجة إلى القسمة ، سواء أكان قابلاً للقسمة أم لم يكن توسعة على الناس وتسهيلاً عليهم ، وقد كان المعمول به في مذهب الحنفية هو رأى أبى يوسف هذا ، واستمر معمولاً به إلى أن جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

ومع اختلاف الفقهاء في شأن وقف المشاع ذلك الاختلاف قد اتفقوا على أن وقف المسجد والمقبرة لا يتم إلا بعد القسمة ، لأنه لا يتصور الانتفاع فيهما إلا بالإفراز والاستقلال ، إذ لا يتصور أن يكون المسجد شهراً مسجداً ، وشهراً آخر خاناً ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى مسكناً ، ولأن المسجد يقتضى الخلوص لله تعالى ، وذلك لا يتم مع الشيوع ، وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين إلا بالإفراز .

١٠٤ — هذا هو حكم العقه في وقف المشاع ، ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وأجاز وقف المشاع الذى يقبل القسمة بإطلاق ، وهو في هذا أخذ برأى أبى يوسف وغيره من الأئمة ، لأن هؤلاء أجازوا الوقف مع الشيوع ، أما ما لا يقبل القسمة فإن القانون قد منع وقفه إلا في واحدة من أحوال ثلاث :

الأولى — أن تكون الحصة الأخرى موقوفة على الجهة التى أريد وقف الحصة الشائعة عليها ، كأن يكون قد وقف حصة في مصنع على مستشفى وجعل المصرف شراء أدوية لها ، ثم بدا له من بعد ذلك أن يقف الحصة الأخرى على المستشفى على أن يكون المصرف هو مكافأة الأطباء ، ومثل ذلك أن يقف حصة من العقار غير القابل للقسمة على عمارة مسجد ، ثم يقف من بعد ذلك الحصة الأخرى على المسجد ، على أن يكون المصرف هو إقامة الشعائر في المسجد .

وإن هذا يقتضى أن تكون الحصة الأولى قد وقفت قبل صدور القانون أو بعده في حال مرض الموت أو ما يشبهها ، لأنه لا يتصور وقف شائع غير قابل للقسمة بعد صدور القانون ، إذ أن ذلك قد منع بعد صدوره إلا في حال مرض الموت أو ما يشبهها ، ويقتضى هذا أيضاً أن يكون الوقف الثانى للحصة الشائعة قد صدر بها كلها من غير تجزئة ، لأن المقصود هو ألا يكون الوقف مشتركاً مع غيره شركة لا تقبل القسمة ، ووقف جزء من الحصة الباقية يوجب استمرار الشيوع .

الحال الثانية - أن تكون الحصة الأخرى من المشاع مخصصة لخدمة عقار موقوف ، كأن يكون الوقف حصة شائعة في رافعة مياه آلية ، أو ساقية ، والجزء الآخر كان مخصصاً لخدمة عقار موقوف ، وظاهر القانون أنه يجوز أن يكون الجزء الأول كان موقوفاً لخدمة عقار مصرفه غير مصرف الثاني ، والجهة ليست متحدة ، كالشأن في الحال الأولى ، وذلك لأن الصيغة ذكرت مطلقة غير مقيدة ، ولا سبيل لتقييدها من غير قرينة أو لفظ مقيد ، ولا يصح أن تقاس هذه الحال على الأولى ، لأن الشركة في عين العقار الموقوف تؤدي إلى النزاع كثيراً ، أما الشركة في المرافق المخصصة لخدمة العقار ، فلا تؤدي إلى نزاع مثل الشركة في عين العقار ، وإن أكثر العقارات تشترك مرافقها ، وإن كان النزاع يجري أحياناً في دائرة محدودة ، وإذا كانت الأعيان المشتركة في مرفق موقوفة ، فإن النزاع الضئيل يكون له حاسم ، وهو يخف من تلقاء نفسه لأن المتنازعين لا يكونون مالكيين للرقبة .

الحال الثالثة - أنه يجوز وقف الأسهم والحصص في الشركات التي تغل بطريق جائز شرعاً ، وإن هذه الأسهم وتلك الحصص ، وإن كانت تدل على ملكية شائعة فيما لا يقبل القسمة - لا يؤدي اشترع فيها إلى نزاع ، وهي يجري فيها البيع والشراء . وهي في عرف التجار أموال قائمة بذاتها ، تشبه عروض التجارة ، إذ يتجر فيها . وهناك رجال مال عملهم الاتجار في هذه الأوراق ، فهي في ذاتها تشبه الأموال المنقولة ، ولا يلتفت فيها عند البيع والشراء إلى كونها حصصاً شائعة ، إلا بقدر مركز الشركة المالي والاستغلال ، وقوة ميزانيتها .

١٠٥ - هذا ويلاحظ أن مشروع ذلك القانون كان يمنع وقف المشاع بإطلاق ، ولو كان مشاعاً يقبل القسمة ، ولذا جاء في المذكرة الأولى التي صحبت ذلك المشروع مانصه :



دلت الحوادث على أن الشيوع بين وقفين أو وقف وملك كثيراً ما يعطل مصالح الوقف ، فقد وجد أن الناظرين أو الناظر والمالك لا يتفقان على العماره بينما تكون أعيان الوقف في حاجة إليها ، وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف ، فيصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في العماره ، لمصلحتهم ، وغير ذلك كثير من أنواع الضرر الناتج من الشركة ، والقسمه قبل الوقف أسهل منها بعده ، فقد لا يجد الناظر ما يكفي لمصاريف قضيه القسمه ، أو لا يهتم بالقسمه ، لذلك رؤى الأخذ بمذهب مالك في عدم جواز وقف المشاع الذى لا يمتل القسمه ، وبمذهب محمد في عدم جواز وقف المشاع الذى يحتمل القسمه .

ولكنه في الأدوار التى مرّ بها القانون عدل عن فكرة منع الوقف في المشاع بإطلاق وانتصر في المنع على ما لا يحتمل القسمه .

#### في القانون اللبنانى :

١٠٦ - والقانون اللبنانى أجاز وقف المشاع الذى يقبل القسمه . ومنع وقف المشاع الذى لا يقبل القسمه ، إلا إذا كانت الحصة الموقوفة شائعة قد اتحدت في الجهة بالحصة الأخرى التى كانت موقوفة من قبل ، وقد نصت على ذلك (المادة ١٦) ، وهذا نصها :

« لا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمه إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً ، واتحدت الجهة الموقوف عليها . »

ويرى من هذا أنه لم ينص على الحالين الآخرين اللتين ذكرهما القانون المصرى :

أولاهما - حال ما إذا كانت الحصة الشائعة التى استحدث وقفها مخصصة لخدمة عقار موقوف قد خصصت الأولى لخدمته ، فهما متحدان من حيث

الخدمة لعقار موقوف ، ويظهر أن القانون اللبناني لم يلتفت إلى هذه الحال ، وجزء منها بلا شك داخل في المادة السابقة وهي حال ما إذا كانت جهة الوقف واحدة ، وكلتا الحصتين مخصصة لخدمته ، لأن ذلك من نوع اتحاد الجهة ، أما بقية ما تشمله الحال الثانية ، وهي ما إذا لم تكن الجهة متحدة ، فإن النص لا يشملها .

والحال الثانية التي لم ينص عليها القانون اللبناني ، هي حال وقف الأسهم والحصص المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً ، وإن القانون وإن لم ينص عليها في المادة التي تبين حكم الوقف في المشاع ، قد نص عليها في باب وقف المنقول ، وهي ( المادة ١٥ ) فقد جاء فيها : « يجوز وقف العقار والمنقول ، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً ، .

وبذلك يتبين أنه اعتبر وقفها جائزاً ، وألحقها بالمنقول ، ولذلك وجه من الفقه ، لأنه يجري فيها البيع والشراء كعروض التجارة على سواء .

### ٣ - ملكية الواقف للعين المراد وقفها

١٠٧ - قد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون إلا في عين مملوكة لصاحبها ملكاً باتاً ، وأن تكون معرفة تعريفاً كاملاً ، فإذا كانت معروفة بالشهرة أكتفى بشهرتها عند الحنفية ، وإن لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب حدها بحدودها الأربعة ، ولكن جرى العمل في كل الترتيبات الخاصة بالعقود الناقلة للملكية أو ما يشبهها على ذكر الحدود الأربعة ، وعدم الاكتفاء بالشهرة ، لأن هذه العقود تستمر أحكامها آمداً طويلاً ، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها مادام حكمها قائماً ، وذلك بحدها بالحدود الأربعة المحيطة بها .

ولنترك ذلك الأمر الشكلي إلى أمر آخر جزهري ، وهو ملكية الواقف للعين المراد وقفها ، فقد اتفق الفقهاء عليه . وذلك لأن الوقف تصرف يلحق رقة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو على الأقل يملك التصرف في الرقة بالوقف ، وذلك بالوكالة عن صاحب العين الموقوفة أو الوصاية منه ، وإذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها بالوقف ، فإن الصيغة لا ينعقد بها وقف ، وقد تكلم الفقهاء في صور تتعلق بذلك .

١٠٨ - ومن ذلك ما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف على أن يكون للبائع حق الفسخ مدة معلومة ، وهذا ما يسمى خيار الشرط ، فإذا وقف البائع العين المبيعة ، فإن وقفه يكون صحيحاً ، ويكون هذا فسخاً للبيع ، لأن العين لم تخرج من ملكه ، وإذا وقف المشتري فإن الوقف لا ينعقد نافذاً ، لأن الملكية لم تنتقل إليه ، وإذا كانت قد انتقلت على رأى بعض الفقهاء ، فإنها لم تنتقل إليه نقلاً باتاً غير قابل للنقض من البائع ، إذ له حق الفسخ ، ولكن إذا انتهت مدة الخيار من غير فسخ فإن الملكية تنتقل نقلاً باتاً إلى المشتري .

وإذا كان الذي اشترط الخيار لنفسه هو المشتري ، فإنه إذا وقف يقع وقفه صحيحاً نافذاً ، لأنه مالك ، وبوقفه بت العقد ، وأزال حق الفسخ الذي كان له ، وإذا وقف البائع فإن وقفه لا يصح نافذاً .

١٠٩ - ومن هذه المسائل من يقف ما لا يملك ولا يوجد عقد يسوغ التمليك ، وهذا يشمل وقف الغاصب ووقف الفضولي ، ولقد فرق بعض الفقهاء بين وقف الفضولي ، ووقف الغاصب ، فوقف الغاصب يكون غير صحيح ، لأنه وقف ما لا يملك على أنه يملك ، وأما وقف الفضولي فإنه يتوقف على إجازة صاحب الشأن . وذلك لأن الفضولي ، وهو يقف بسند الملك لغيره ، فيكون الأمر في هذا إلى تعرف إرادة ذلك الغير ، ولذا لا ينعقد عقد الفضولي غير صحيح ، بل يكون قابلاً للإجازة والنفاذ .

والأصل في هذه المسألة هو في التصرف في ملك الغير الذي يكون موقوفاً ، أيشترط أن يكون تصرفه على أساس أنه لا يملك أم يجوز ولو كان تصرفه في ظاهره على أساس أنه يملك ، فقد جاء في البحر تعليقاً على عبارة الكنز : « ومن باع ملك غيره للمالك أن يفسخه » ، فقال صاحب البحر : « ولو قال المصنف ( أي صاحب الكنز ) رحمه الله تعالى وباع ملك غيره للمالك لكان أولى ، لأنه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلاً ، كما في البدائع »<sup>(١)</sup> .

وعلى مقتضى هذا الكلام يكون من يبيع ملك غيره على أنه مالك له كالغاصب يبعه غير منعقد ، فلا يقبل إجازة ومن يبيع ملك غيره على أنه يبيع للمالك وعلى أنه غير مالك يكون فضولياً ، فيكون البيع قابلاً للإجازة ومثل ذلك الوقف ، فمن يقف على أنه مالك ، والعين ليست مملوكة له يكون وقفه باطلاً ، ومن يقف ما لا يملك ويسند الوقف لغيره ، فإن وقفه يكون قابلاً للإجازة ، ولا يصدر باطلاً .

ولكن تخريج صاحب البحر هذا لم يوافق عليه أكثر الشراح والمخرجين ، ولقد قال الخير الرملي في التعليق على قول البحر إن الذي يقبل الإجازة هو ما إذا باع ما لا يملك على أنه لا يملكه : « لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواضعين للبتون هذا القيد ، وأقول تركه متعين ، يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير تقييد ، وكما صرحوا به في باب الاستحقاق من أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الإجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ، والظاهر أن ما قاله في البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية<sup>(١)</sup> . »

وبهذا يتبين أنه يتوقف على الإجازة كل بيع من غير مالك ، ولو كان البائع قد باعه على أنه يملكه ، ومثل البيع في هذا الوقف ، فلو وقف ما لا يملك على أنه يملكه ، فالوقف لا يكون باطلا واسكن يتوقف على إجازة المالك .

وبمقتضى هذا تكون صيغة الوقف إذا صدرت ممن لا يملك ، فإنها تتوقف على إجازة المالك ، سواء أكان قد وقفه على أنه يملكه ، أو وقفه على أنه لا يملكه .

وعلى ذلك إذا استحق الوقف بأن ظهر أن الواقف لم يكن مالكا للوقف ، فإن المالك له أن يحيز الوقف وله أن يبطله .

وذلك إذا كان المالك يملك الإجازة ، فإذا كان المالك لا يملك الإجازة ، فإن الوقف يكون باطلا ، كأن يكون المالك فاقد الأهلية أو ناقصا ، فإنه لا يملك الإجازة ، وكذلك إذا كان من تحت يده الأعيان ليس مالكا ، ولا يملك أن يقف كالولي المالي على القصر ، فإنه لا يملك أن يقف ، لأن الوقف تبرع ، وهو لا يملك التبرع من مال القاصر .

### الارصاد :

١١٠ - ومثل ذلك ولي الأمر بالنسبة لأراضي بيت المال ، فهو لا يملكها ،

(١) هامش الكتاب المذكور .

ويده عليها كيد الولي على مال القاصر، ولذلك لا يملك وقفها، ولكنه يملك أن يخصص بعضها لبعض مصارف بيت المال، فيصح أن يخصص غلة بعضها للإتفاق على علماء الدين، أو على المساجد، إذا لم تكن الأوقاف عليها كافية لعمارتها، أو لإقامة الشعائر فيها، أو يخصص بعض الغلات للإتفاق على الفقراء إذا لم يكف بيت مال الزكاة لسد حاجاتهم.

وقد قال الفقهاء إن تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه يسمى إرساداً، ولا يسمى وقفاً، وهو لا يأخذ كل أحكام الوقف، والسبب في أنه ليس وقفاً، أن الواقف لا بد أن يكون مالكا للعين الموقوفة أو نائباً عن المالك، ويجوز له أن يقف، ويد ولي الأمر يد نائبة عن المسلمين، فليس مالكا، ولا يملك أن يقف.

ولكن مع ذلك قرر بعض فقهاء الشافعية والحنفية أن الإرساد يأخذ بعض أحكام الوقف من حيث أنه لا يجوز لولي الأمر أن يغير في هذا التخصيص، وقد رأينا في المقدمة التاريخية أن الفقهاء وقفوا في وجه الظاهر برقوق عندما أراد تغيير بعض مصارف الإرساد، فقد ذكر سراج الدين البلقيني أن ذلك غير جائز ما دام المصرف مما يجب على ولي الأمر سده.

وإن ذلك النظر له وجهه إذا كان المصرف الذي رصدت له غلات عين لا يزال محتاجاً لهذا الإتفاق، ولم يكن ثمة مصرف أولى منه، ولنضرب لذلك مثلاً، إذا أرصد على العلماء ريع عقارات معينة من أراضي بيت المال، ثم قدرت لهم مرتبات من أوقاف، أو من ناحية من نواحي بيت المال الأخرى، فإنه حينئذ يجوز صرف ريع ما رصد لهم في أبواب أخرى من أبواب الصرف، وكذلك إذا وجد مصرف آخر أهم من الصرف على العلماء. كأن تكون الدولة في حال حرب، ونضبت الموارد المخصصة للحرب، فإنه يجوز الأخذ من الإرساد المخصص للعلماء، تقديماً للمصلحة الكبرى على المصلحة التي دونها، ودفعاً للضرر

الأكبر باحتمال الضرر الأصغر . والخلاصة أن الإلزام بالإرصاد ليس مطلقاً ، بل هو ثابت في حال ما إذا كان من الوجه الذي أرصد له ، لا مورد له ، ولم يكن ثمة مصرف أشد حاجة منه .

### أراضي الحوز :

١١١ - ومن الأراضي التي لا يجوز لبيت المال وقفها أراضي الحوز ، وهي الأراضي التي لم يدفع أصحابها ما عليها من خراج فاستولى عليها بيت المال ، واستغلها مدة استوفى فيها من غلتها ما عليها من خراج ، فإن يدولى الأمر ليست يدملك شخصي له ، وهي ليست من أراضي بيت المال التي يديرها ولي الأمر بصفة دائمة ، إنما هي أراض يديرها بالنيابة عن أهلها الذين أبقيت تحت أيديهم وأيدي أجدادهم من قبل ، وإذا كان ما يديره بيت المال من أراضيه لا يجوز لولي الأمر أن يقفه ، بل يجوز أن يخصص منفعته لبعض مصارف الدولة ، فأولى ألا يجوز وقف هذه الأراضي التي يديرها نيابة عن أهلها ، حتى يستوفى ما عليها من خراج .

ويلاحظ أن الأراضي الخراجية لا تعد ملكاً لأصحابها من كل الوجوه ، ولذلك لم تُجز الدولة وقفها حتى الدولة الفاطمية ، ثم أُجيز وقفها من بعد ذلك ، ويؤكد الفقهاء من بعد ذلك يجمعون على سلامة هذا الوقف ، مع أنهم يقررون أن ما يؤخذ منها أجرة ، ويقررون أنها في الأصل موقوفة على مصالح المسلمين بمعنى أن ما يؤخذ منها ينفق على مصالح الدولة الإسلامية ومراقبتها وحاجات الجند فيها إلى غير ذلك مما يقوم عليه بناء الدولة .

ولعل إجماع المفتين على جواز وقفها أساسه أن فيها نوع اختصاص ، ولأنهم مالم يكون للمنفعة ، ولكن مهما يكن في الأمر من تخريج ، فإنه لا يخلو من تسامح في تطبيق النظريات الفقهية التي تقرر أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين الموقوفة ، إلا إذا قلنا إنهم يجوزون وقف الحوز .

### الإقطاعات :

١١٢ - الإقطاعات هي الأراضي التي يدفعها ولي الأمر لبعض الناس ليزرعها ، أو لينتفعوا بها في نظير مال يدفعونه أو لإحيائها على أن يفرض فيها ما يفرض في مثلها .

ولذا نقول : إن الإقطاع قسمان : إقطاع استغلال ، وهذا لا تثبت فيه ملكية للرقبة ، والقسم الثاني إقطاع إحياء للموات ، وهذه تؤدي إلى الملكية على ما هو مقرر من أن من أحيا أرضاً ميتة فهي له .

وإن القسم الأول لا يثبت ملكية ، ولذلك لا يصح وقفه على رأى من يقول إن ملكية الرقبة شرط ، إذ أن المالك إنما يملك المنفعة فقط ، لأن الإقطاع كان مقصوراً عليها ، فيده يد مستأجر ، والمستأجر لا سلطان له على الرقبة حتى يقفها .

أما النوع الثاني من الإقطاع فإنه إذا تم إحياء الموات ، فإن الوقف يجوز ، وينعقد صحيحاً ، لأنه وقف ما يملك .

### وقف المنافع والحقوق :

١١٣ - كل ما تكلمنا فيه كان على أساس أن الوقف في الرقبة ، ولم نتعرض للكلام في وقف المنافع والحقوق . وإن الذي نستظهره من أقوال الفقهاء أن الحق إذا كان مجرداً فإنه لا يوقف ، كحق المستأجر في المنفعة ، فإنه لا يجوز وقفه ، لأن هذه حقوق تخصية ولا تتجه إلى الأعيان إلا عن طريق ذمة .

وإذا كان الحق متعلقاً بعين فإنه يتبع هذه العين ، فإذا كانت العين يصح وقفها فإنه يجوز وقف الحق تبعاً لها . ولقد نص فقهاء الحنفية على أنه يجوز الوصية بحقوق الارتفاق ، فهل يجوز وقفها أيضاً ، ونقول في ذلك إن الوقف إذا كان منصّباً على العين التي تعلق بها الارتفاق كجرى الشرب ، فإن الوقف يجوز



بمقتضى القواعد الفقهية على أساس أن ذلك عقار يجوز وقفه مادام معيناً محدود المعالم .

وهنا يجيء النظر فيما إذا كان ذلك الحق لا يتعلق بعقار ، بل يتعلق بمنقول ، فهل يجوز وقف المنقول الذى تعلق به الحق ، ولنضرب لذلك الأمثلة الثلاثة الآتية :

١ - حق الجذك : وهو ما يقوم به مستأجرو الخوانيت فى حرايتهم من اصلاحات بزيادة أعيان قائمة فيها على وجه القرار ، وإن لم تكن متصلة بالأرض ، مثل ما يركب فى العقارات من أبواب من الصاج ، ورفوف ، ومثل ما يضعه الصيدلى ، وأصحاب المقاهى والطارين وغيرهم فى حرايتهم ، ويصح أن يعد من الجذك أيضاً ما يجريه مستأجرو الخوانيت من توصيل المياه إلى الخوانيت ، ومد أنابيبها فيها ، وتوصيل تيار الكهرباء إليها بوضع أسلاكه وعداده ، فإن هذه توجد فى الأوقاف حقوقاً لواضعها ، وهى أولويته فى الإجارة مادام يدفع المثل ، فهل يوقف هذا الحق أو ما يتعلق به .

٢ - البناء والغراس : ومن المقررات أن مستأجر الوقف له أن يغرس فيه ويبنى إذا أذن له ناظر الوقف ، فإذا بنى أو غرس كان الأولى بالإجارة ما دام يدفع أجرة المثل ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ذلك البناء .

٣ - مشد المسكة : وهو حق البقاء والقرار فى أرض الوقف إذا كانت غير صالحة للزراعة فأصلحها ، ولقد جاء فى رسائل ابن عابدين : « قد ثبت حق القرار بغير البناء والغراس ، بأن تكون الأرض معطلة ، فيستأجرها ليصلحها للزراعة ويحرقها ويكبسها ، وهو المسمى بمشد المسكة ، فلا تنزع من يده مادام يدفع ما عليها ، على أن ذلك الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات يهملها فيها بعد إصلاحها . وقد قال ابن عابدين فى ذلك : « لا ترفع أيديهم عنها بغير وجه ، إذ المقصود منها متوافر ، ومن فرغ لمزارع صالح ، فقد أتى

بصالح ، ولم يعمل عملاً غير صالح فيصح ولا اعتراض عليه ، فلا ترفع أيدي المزارعين عنها بغير حجة .. حيث قاموا بزراعتها ، وأدوا ما عليها ، ولا جناح على من تركها سنة أو سنتين ، لتغل الغلة المرغوب فيها ، فلا يقابل بالمنع والدفع لغيره ما لم يكن خائناً أو عاجزاً ، أو تاركاً لها ثلاث سنوات متتاليات ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ما كان سبباً فيه .

١١٤ - فهذه الحقوق لا يجوز وقفها بوصف كونها حقوقاً ، ولكن بمقتضى أنها متعلقة بمنقولات فإنه يجوز وقف هذه المنقولات ، فيجوز وقف البناء والغراس عند أحمد ومالك ، واعتبارهما من المنقول هو مذهب أبي حنيفة ، أما مذهب مالك وغيره فهي عقار فيه . وكذلك يجوز وقف أدوات الجدك باعتبار أنها منقول ، والمنقول يجوز وقفه عند أحمد ومالك .

وبالنسبة لمشد المسكة فنقول إذا كان الإصلاح بوضع روافع ثابتة للبياه ، فإنه يجوز وقف هذه الروافع الثابتة . وإذا تم وقف المنقول ، فإن الحقوق التي ثبتت بسبب هذه المنقولات تثبت للوقف .

وإن هذا كله يثبت بمقتضى القواعد الفقهية المقررة ، فإن هذه المنقولات يجوز بيعها ، ويجرى فيها الميراث ، ومن تؤول إليه ملكيتها ، فإنه يؤول ما ثبت بسببها من حقوق ، وإن كل ما يجري فيه البيع يجري فيه الوقف ، فيجوز فيها الوقف بمقتضى هذه القواعد .

١١٥ - وفي مذهب مالك أمر يتعلق بالبيع لم نعر عليه في المذاهب الأخرى ، وهو بيع الهواء ، فإنه من المقرر أنه يجوز بيع هواء أرض ، أو بيع هواء مرتفع فوق البناء ، فقد جاء في الشرح الكبير ما نصه : « وأما بيع هواء فوق أرض ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض بعني عشرة .

أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبني فيه بيتاً ، فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء ، إذ الأرض لا تتأثر بذلك ، .

وإذا كان الهواء يجوز بيعه فهل يجوز وقفه في مذهب مالك رضى الله عنه ، الظاهر أنه يجوز ، وتكون منافع البناء مقسومة بين مالك الأرض ، والجهة الموقوفة عليها الأرض ، والوقف الذى يتبعه البناء ، وإذا كان في الموضوع نظر فهو من جهة القبض ، فإذا أمكن تمام القبض في هذا فإن الوقف يجوز ، والله سبحانه وتعالى أعلم . وكذلك الأمر في وقف المنقولات التى أعطت حق الأولوية في الإجارة .

## الواقف

١١٦ - الوقف من التبرعات ، ولذلك اشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرعات بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً غير محجور عليه لسفه أو غفلة ، على نظر في ذلك بالنسبة للسفيه وذى الغفلة .

### وقف الرقيق :

وقد اشترط الحرية ، لأن العبد لا يملك ، إذ العبد وما ملكت يده لسيده ، وإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة فإن الإذن لا يتناول إلا ما يكون من شأن التجارة ، ولذلك لا يتناول التبرعات ، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه وقد خالف في هذا الظاهرية فقرروا أن العبد يملك ما يتول إليه بميراث أو تبرع ، وإذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك تجوز له التصرفات التي تصدر عن المالك ، وعلى ذلك يجوز منه الوقف ، ولو كان تبرعاً محضاً .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد يجوز إذا كان بإذن مولاه ، لأنه يكون نائباً عنه ، وتجوز نيابة العبد ، ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة ، وإذا كان مأذوناً له بالتجارة يجوز الوقف أيضاً بإذن مولاه لمعنى النيابة ، إذا كانت تجارته غير مستغرقة بالدين ، فإن كانت مستغرقة بالدين ، فإنه لا بد من إذن الدائنين ، وقد جاء في فتح المعين على منلا سكين : « إنه لم يظهر وجه للقول بعدم صحة وقف الرقيق ، إذا أذنه سيده والغرماء ، والظاهر الصحة في الوقف ، لأنهما إذا أذناه بالوقف فقد أبطلا حقهما في الموقوف ، وذلك أمره إليهما . »

وفي الحق إن إذن السيد إنابة ، والوقف بالتوكيل جائز ، وأما إذن الغرماء فهو إسقاط لحقهم في حبس العين لأجل استيفاء الدين ، وحق حبس العين كحق الرهن يقبل الإسقاط ، وإذا سقط يبق الأمر بالنسبة للعبد من حيث إنه لا يجوز التبرع منه إلا بإذن سيده .

### وقف المجنون والمعتوه :

١١٧ - المجنون مرض يستر العقل ويمنعه من الإدراك السليم ، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الإدراك ناقصاً ، فهو نوع من الجنون ، وكان الجنون درجتان درجة يمنع الإدراك فيها ، ودرجة ينقص فيها الإدراك ، وقد يسمى بعض الفقهاء حال الإفاقة للمجنون جنوناً مطبقاً - حال عته ، لأنه لا يكون الإدراك كاملاً .

وقد يجعل بعض العلماء العته مقابلاً للجنون ، فكلاهما يزيل العقل ويستره ، ولكن الجنون يصحبه هياج ، والعته لا يصحبه هياج . والجنون قسمان جنون مطبق ، وهو الذى يستمر شهراً فأكثر ، وجنون غير مطبق ، وهو الذى يستمر مدة دون الشهر .

وعلى اعتبار العته مقابلاً للجنون وأن كليهما يزيل العقل أو يستره يكون المجنون والمعتوه كلاهما فاقد الأهلية إذ ليس له إدراك .

وعلى اعتبار العته مرتبة دون مرتبة الجنون ، من حيث إنه ينقص العقل ولا يزيله يكون المعتوه ناقص الأهلية .

والوقف لا يصدر عن المعتوه ولا المجنون ، لأن كليهما ليس من أهل التبرع ، والمجنون بالاتفاق سائط العبارة ، إذ عبارته لغو لا يلتفت إليها ، ولا يؤدي بها معنى شرعى ، والمعتوه إذا اعتبرناه ناقص الأهلية وليس فاقدها لا يصح منه الوقف ، لأنه تبرع ، وناقص الأهلية ليس أهلاً للتبرعات .

### وقف الصبي :

١١٨ - والبلوغ شرط لإنشاء الوقف ، وعلى ذلك لا يصح وقف الصبي ، سواء أ كان مميزاً أم كان غير مميز ، والصبي المميز هو الذى يعرف معنى العقود ، فيعرف معنى الهبة ، ومعنى البيع ومعنى الشراء ، وغير المميز هو الذى لا يعرف

معاني العقود ، وأدنى حد التمييز هو سبع سنين .

وقد روى في بعض كتب الفقه أن وقف الصبي المميز يجوز بإذن القاضي ، فقد جاء في الفتاوى الهندية أن وقف الصبي المميز يكون صحيحاً بإذن القاضي . وقد نسب ذلك القول إلى الفقيه أبي بكر الأصم ، ولكن المنقول في ظاهر المذهب أن وقف الصبي باطل ، سواء أذن له القاضي أم لم يأذن ، وذلك هو الذي يتفق مع القواعد العامة ، ذلك لأن الصبي المميز ناقص الأهلية ، وناقص الأهلية لا يملك التبرع ، ولا يجوز للولي أن يتبرع من ماله بإذن القاضي أو بغير إذنه ، والقاضي ذاته لا يملك التبرع فكيف يملك الإذن ، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه ، ومن لا يملك تصرفاً لا يملك الإذن به .

ويظهر أنه بمقتضى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجوز أن يقف الولي المالى على الصغير بإذن من القاضي ، وذلك لأن المادة الخامسة من هذا القانون أجازت للولي المالى التبرع من مال الصغير ، فقد جاء فيها مانعه :

« لا يجوز التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنسانى أو عائلى بإذن المحكمة ، .

وإذا كان التبرع يقتضى وفقاً على أمر إنسانى عام ، كوقف غلات أسهم لبعض جهات النفع العام ، أو كوقف عقار أو منقول على مستشفى ، فإنه يجوز بإذن محكمة الأحوال الشخصية « الدوائر الحسبية » ، لأن ذلك لا يخرج عن أنه تبرع فى واجب إنسانى عام تنطبق عليه المادة الخامسة التى ذكرناها .

١١٩ — والصبا ينتهى على رأى جمهور الفقهاء بالبلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ الصبي مبلغ الرجال من ناحية الحياة التناسلية ، وبلوغ الأنثى مبلغ النساء من هذه الناحية ، وهذا تطبيق لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى ، حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » .

وإذا لم تظهر هذه الأمارات فإن البلوغ عند جمهور الفقهاء يكون ببلوغ خمسة عشر عاماً ، وهو رأى الصاحبين فى المذهب الحنفى ، وعند أبى حنيفة

رضى الله عنه يكون بلوغ الصبي ببلوغه ثمانية عشر عاماً ، وبلوغ الصبية ببلوغها سبعة عشر عاماً .

ورأى الصالحين هو المعمول به في المذهب الحنفى .

ولكن جاءت القوانين الخاصة بالمجالس الحسبية من منذ سنة ١٩٢٥ إلى أن صدر القانون رقم ١١٩ على اعتبار بلوغ الرشد المالى يكون ببلوغ إحدى وعشرين سنة .

وعلى ذلك يكون عندنا تقديران : أحدهما - تقدير شرعى وهو ببلوغ خمسة عشر عاماً ، ويسميه القانونيون البلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ التكليف الشرعى والتكليف القانونى ، فيعتبر الصبي مسئولاً مسئولية جنائية من منذ بلوغه هذه السن .

والثانى - تقدير للرشد المالى ، ومعناه أن الصبي يتجاوز حد الصبا ببلوغ خمسة عشرة سنة .

وما السن التى يعتبر الصبي قد بلغ بالنسبة للوقف ؟ نقول إن المنطق يوجب أن نقول : إنه يتجاوز حد الصبا ببلوغ خمسة عشر عاماً ، ولكن لا ينال الرشد إلا ببلوغ الحادية والعشرين ، وهو حينئذ يعطى حكم السفية فى الفترة ما بين الخامسة عشرة ، والحادية والعشرين ، ويسرى على وقفه حكم وقف السفية الذى سنيته ، وذلك لأن هذه الفترة هى لإيناس الرشد ، التى نص عليه فى قوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » .

وبهذا الترخيم يكون وقفهم صحيحاً إذا أنشؤا صيغته وأذنت المحكمة به .

#### وقف السفية وذى الغفلة :

١٢٠ - الأصل الفقهى أن السفية وذا الغفلة إذا حجر عليهما يكون وقفهما باطلاً إذ أن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تصدر إلا عن رشيد وليس عندهما

هذا الرشد بعد الحجر عليهما ، وقد صرح الخصاص في كتابه أحكام الأوقاف ببطلان الوقف من السفية ، ومثله ذو الغفلة ، ووجه قوله ظاهر ، ولكن فقهاء الحنفية وغيرهم قد صرحوا بأن وصية السفية تجوز في الثلث إذا كانت كوصية الرشداء العاقلين ، لأن الغرض من الحجر عليه المحافظة على ماله ، ولا ضرر على نفسه في هذا الشكل من الوصية ، وفوق ذلك إن الوصية تدارك لما عساه يكون فدائه من واجبات وتكليفات شرعية ، وهو مكلف كل التكليفات الشرعية ، فوجب أن يُمْكِن من تدارك ما فاتته بالوصية في دائرة الثلث ، وهو القدر الذي حده الشارع للوصايا النافذة من غير حاجة إلى إجازة الورثة ، وقد نص على إجازة الوصية من السفية الإمام محمد .

وقد جاء المتأخرون من الفقهاء فقاوسوا الوقف إذا كان على النفس ، ثم من بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة ، وذلك لأن هذا النوع من الوقف تتحقق فيه مصلحته ، وهو المحافظة على ماله لشخصه ، بل هو تأكيد وتثبيت للمال . وقد قال كمال الدين بن الهمام في ذلك : « ينبغي أنه إذا وقف المحجور عليه لسفه على نفسه ، ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف القائل بصحة الوقف على النفس ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم ، وذلك لأنه ممنوع من التبرع . والوقف على النفس لا يعتبر تبرعاً ، بل فيه حفظ للموقوف ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته فلا يضر » .

وجاء في النهر : « لو وقف بإذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافاً لأبي القاسم الصفار »<sup>(١)</sup> . ونرى من هذا أن النهر يشترط لصحة الوقف إذن القاضي ، وما في فتح القدير لسكال الدين بن الهمام لا يشترط إذن القاضي .

وقد كان العمل في المذهب الحنفي على أساس جواز الوقف على النفس ومن بعده على من يشاء ، ولكن جاء قانون المحاكم الحسبية والقانون المدني

(١) حاشية ابن عابدين على البحر ص ٢٠٣ ج ٥ .



العام فننعا الوقف إلا بإذن المحكمة، وهذا نص المادة - ١١٦ - من القانون المدنى الجديد :

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة فى ذلك ، .

وبذلك يتبين أن الوقف بكل صورته فى مصر لا يجوز إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية ، مادام الواقف سفيهاً أو ذا غفلة .

ولكن يلاحظ أنه لا موضع فى مصر وسوريا لتطبيق أقوال المتأخرين فى المذهب الحنفى ، لأن أولئك المتأخرين يقيدون جواز الوقف من هذين بأن يكون على نفسه أولاً : ثم من بعد ذلك على من يشاء ، وهذا من الوقف الأهلى ابتداء . وقد ألغى الوقف الأهلى فى مصر والشام ، فأصبح كلام الفقهاء ليس ذا موضوع فى الجمهورية العربية المتحدة .

١٢١ - والسفيه عاقل ولكن تصرفته المالية تجرى على غير مقتضى العقل والرشد ، فينفق ماله إسرافاً وبداراً فى غير مواضع الإنفاق ، وقد يحرم نفسه وأولاده من الحاجيات ، وينفق ببذخ فى كاليات ، أو ما لا يرضاه عقل أو دين ، فعليه ليس فى عقله ، ولكن فى تقديره للأمر .

وذو الغفلة هو الشخص الذى ينفق فى مواضع الإنفاق ، ولكن لا يستطيع فهم المعاملات المالية ، بل يغيب فيها ، إما لانتقطاعه عن الأسراق . وإما بالثقة فى غير من هو أهل للثقة ، ومنشأ ذلك نقص فى الإدراك فى مواضع البيع والشراء ، ولكن أبعاد ذو الغفلة ناقص العقل ؟ إنه من المتفق عليه عند الفقهاء أن السفيه والمغفل كلاهما لا عيب فى عقله ، وإنما العيب فى التصرف والإرادة عند السفيه ، وفى إدراك مواضع الغيب ومواضع الكسب عند ذى الغفلة ، وقد يكون كلاهما ذا ذكاء شديد ولا عيب فيه فى غير المال ، فليست حال هذين كحال المريض مجنون أو عته ، لأن عقلهما سليم ، ولكن الاتجاه غير سليم ،

والإدراك في البيع والشراء ونحوهما غير سليم ، ولذلك يكلفان كل التكليفات الشرعية ، وهما مؤاخذان قانوناً في كل الأفعال الجنائية ، ولذلك لا نوافق بعض المحاكم التي اعتبرت عيب ذى الغفلة عيباً في العقل ، وقررت أنه ناقص العقل ، وعلى مذهب هذه المحاكم لا يكون ثمة فرق بين العته والغفلة ، مع أن الفرق بينهما واضح في الحقيقة وفي الشرع ، وإن إزالة الغفلة من ذى الغفلة ليست بالطب ، ولكن بالتوجيه والتنبيه ، وهذا أدل شيء على أن العيب ليس في أصل العقل ، وإنما هو في الاتجاه والإدراك .

١٢٢ - والكلام الذى ذكرناه بالنسبة للسفيه وذى الغفلة ، إنما هو فى المحجور عليهما بحكم القاضى ، أما قبل الحجر فإنه لا يسرى عليهما إلا ما يسرى على الرشداء ، لأنهما رشيدان بمقتضى البلوغ ، وتغيير الحال لا بد له من دليل ، وهو حكم القاضى بالحجر ، ولأن سبب الحجر أمر تقديرى فلا بد من حكم القاضى ليكون فاصلاً بين التقديرات المختلفة ، وهذا رأى أبى يوسف ، ورأى محمد أن الحجر على السفيه وذى الغفلة لا يكون من وقت الحكم ، بل يكون من وقت قيام السبب ، لأن الأمور تسند إلى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضى ، إنما السبب هو السفه والغفلة ، ولأن الحجر للسفه والغفلة لمعنى قائم بذات الشخص فأشبهه العته والجنون ، والحجر للعته والجنون يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

والعمل من قبل كان على مذهب أبى يوسف فى المذهب الحنفى ، وكانت المحاكم المصرية تسير على أساس أن الحجر يبتدىء من وقت طلب الحجر .

وقد جاء القانون المدنى الجديد ، فقرر أن الحجر لا يكون إلا من وقت قرار المحكمة بالحجر ، ولم يفرق بين الحجر للسفه أو الغفلة ، والحجر للجنون أو العته ، إلا إذا كان الجنون معروفاً شائعاً أمره بين الناس ، وهذا نص المواد

(مادة ١١٣) المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون .

(مادة ١١٤) ١ - يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ - أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

(مادة ١١٥) ١ - إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا ، أو قابلاً للإبطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

### وقف المدين :

١٢٣ - جمهور الفقهاء على أنه يجوز الحجر على المدين إذا كان مديناً بدين مستغرق لكل ماله ، وعلى أنه يجوز أن يبيع القاضى بعض أمواله سدّاداً لدينه ، ولو لم يحجر عليه ، ولو كانت أمواله غير مستغرقة بالمدين ، وقد خالف في ذلك أبو حنيفة على ما هو مقرر في الفقه .

وقد اتفق الفقهاء الذى قرروا جواز الحجر على المدين عند استغراق ماله بالمدين أنه لا يجوز له أن يقف شيئاً من الأموال التى حجر عليه فيها إلا بإذن من الغرماء ، وإذن الغرماء يعد إسقاطاً لحقهم فى حبس العين لاستيفاء الدين .

وإذا كان المدين غير محجور عليه وهو صحيح لم تتعلق الديون بأمواله برهن أو نحوه ، أيجوز وقفه أم لا ؟ عبارات الفقه الحنفى وغيره على أن وقفه صحيح ،

لأن الدين قد تعلق بالذمة ، ولم يتعلق بالعين ، فأمر له حرية تجرى عليها التصرفات الشرعية ، ومنها الوقف ، وقد جاء في فتح القدير : « لو وقف المدين الصحيح ، وعليه ديون تحيط بماله ، فإن وقفه صحيح لازم لا ينقضه أرباب الديون ، إذا كان قبل الحجر بالاتفاق ، لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته . »

ولكن ظهر رأى في المذهب الحنفى يقول : إن الوقف إذا قصد به الإضرار بالدائنين يكون باطلا ، فى الدر المختار فى معروضات المفتى أبى السعود العبادى ، أنه سئل عن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح وقفه ، فأجاب لا يصح ولا يلزم ، والقضاة ممنوعون من الحكم وببطل الوقف بمقدار ما شغل الدين . »

وقد جاء فى ابن عابدين تعليقا على هذا الكلام ما نصه :

« هذا مخالف لصريح المنقول ، كما قدمنا عن الذخيرة والفتح إلا أن يخصص بالمرضى المدين ، وعبرة الفتاوى الاسماعيلية لا ينفذ القاضى هذا الوقف ، ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه ، والقضاة ممنوعون من تنفيذه ، كما أفاد المولى أبو السعود ، <sup>(١)</sup> . »

وإن هذا رأى الذى اختاره أبو السعود هو رأى الراجح فى المذهب المالكى ، فالواقف إذا وقف إضرارا بالدائنين يكون لهم الحق فى إبطاله .

وهذا ما سار عليه القانون المدنى المصرى منذ كان فى مصر ذلك القانون ، فى المادة ٥٣ من القانون القديم : « لا يجوز لأحد أن يقف ماله إضرارا بمدائنيه ، وإن وقف كان الوقف باطلا ، . »

١٢٤ - ولقد جاء القانون الجديد ، فوضع قاعدة فى تصرفات المدين غير المعسر ، وقد ذكر ذلك فى المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، وإليك ما فيها خاصا مما يمس موضوعنا :

(١) رد المختار ج ٣ ص ٦١٢ . المطبعة الأميرية .

مادة ٢٣٧ — لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان التصرف قد نقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته ، وترتب عليه إعسار المدين . أو الزيادة في إعساره ، وذلك متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة التالية .

مادة ٢٣٨ — إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منظوياً على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفي لاعتبار التصرف منظوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

ويستفاد من هذا أن الدائن له أن يبطل التصرف تبرعاً أو غير تبرع بشرطين : أولهما — أن يكون الدين مستحق الوفاء ، فإذا كان الدين مؤجلاً ، ولم يحين وقت أدائه ، فإنه ليس له الاعتراض .

وثانيها — أن يترتب على التصرف أن يعتبر المدين معسراً .

وهذان الشرطان يسوغان الاعتراض على التبرعات ، والمعارضات ، وهناك شرط ثالث يسوغ الاعتراض على المعاوضات المالية مع تحقق هذين الشرطين ، وذلك الشرط هو أن يكون التصرف منظوياً على غش وأن يكون من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش ويكفي في تحقق الغش والعلم به أن يعلم أن المدين معسر .

وإن هذه الشروط إنما هي لتحقيق أن التصرف كان فيه إضرار بحقوق الدائنين ، فإنه لا ضرر عليهم في الوقف إذا لم تتحقق تلك الشروط :

ويستمر حق إبطال التبرع ، أو الوقف لمدة ثلاث سنين ، فإذا مضت

ثلاث سنين من غير اعتراض على التصرف ، فإن حق الإبطال يسقط ، وقد نصت على ذلك المادة - ٣٤٣ ، وقد جاء فيها :

« تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ، . هذا هو القانون بالنسبة للقواعد التى تسوغ للدائن إبطال التبرع ، ومنه الوقف .

#### وقف المرهون :

١٢٥ — العين المرهونة تعلق بها حق الدائن ، فله أن يبيعها لاستيفاء دينه ، وإذا وقف شخص العين المرهونة في دين عليه ، فإنه يكون وقفاً لعين تعلق بها حق الغير ، ويكون الوقف غير نافذ في حق المرتهن ، فإن أجاز الوقف نفذ في حقه ، ويسقط حقه في الرهن ، ويستمر الدين قائماً ، ولكن يكون ثابتاً في ذمة الواقف ، وهو الدين . وإذا لم يحز لا يبطل الوقف ، بل يستمر قائماً ثابتاً نافذاً بالنسبة للواقف ، وبالنسبة لحقوق المستحقين ، ولكن لا يمنع ذلك من حقه في البيع عند حلول الدين ، وجوب بيع الرهن سداداً لهذا الدين ، وفي حال بيعه بالفعل يبطل الوقف .

ولكن قد جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار أنه إذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضى على سداد الدين منه ، حفظاً للوقف ولزومه ، فلا يباع الوقف لسداد الدين إلا إذا لم يكن للواقف مال آخر يسدده منه الدين .

وخلاصة القول أن المرتهن له حق الإجازة ، وليس له حق الإبطال ، ولا يبطل الوقف إلا إذا بيعت الأعيان ، ولا تباع الأعيان إذا كان لدى المدين مال يسدد به الدين من غير العين الموقوفة ، وبذلك يحفظ حق الدائن ، وحق جهة البر التى وقف عليها .

### وقف المريض مرض الموت :

١٢٦ - مرض الموت هو المرض الذي يتصل بالموت ، ولو لم يكن الموت بسببه ، ويشترط لتحقيق أن المرض مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك منه ، وأن يكون من شأنه أن يميت ، وقد اختلف الفقهاء في أماراته ، فبعض الفقهاء قال : إن من أماراته ألا يخرج من المنزل ، وبعضهم قال : إن من أماراته أن يصلى من قعود لا من قيام ، وبعضهم قال : إن من أماراته ألا يخرج من السرير إلا لحاجة تلزمه الخروج من السرير ، وهكذا يختلفون في أماراته ، وإن اتفقوا على حقيقته ، وهو أن يكون من شأنه أن يمهلك ، ويغلب على ظن المريض أن تكون فيه منيته ، وبتصرف في ماله على هذا الأساس ، ولا يعتبر المرض مرض موت إذا استمر أكثر من سنة .

وقد قرر الظاهرية أنه لا فرق بين تصرف المريض مرض الموت وغيره ، فله أن يبيع ويشترى ويهب ، وفي الجملة كل ما للصحيح من تصرفات تكون للمريض مرض الموت ، وذلك لفهم للقياس ، ولأن منعه من التصرفات من قبيل سد الذرائع ، بأن يكون مقصده حرمان الدائنين من ديونهم ، أو الوارثين من ميراثهم فيرد عليه قصده .

وجهور الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين ، وتعلق بالثلثين حقوق الوارثين ؛ لأنه ورد أن النبي ﷺ قال : « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم في آخر أعماركم بثلاث أمور السكم فضعوه حيث شئتم ، والثالث الذى ثبت له حق التصرف فيه هو الثلث الباقي من الديون .

وفي حال حياة المريض هو كامل الأهلية يتصرف في ماله كما يشاء ، ولا يعترض على تصرفه في حياته ، لأنه ما دام لم يميت لم يتحقق أن المرض مرض موت ، فإذا مات في مرضه كان الاعتراض على تصرفاته ، ومن التسامح في التعبير أن يقال إن تصرفاته موقوفة ما دام حياً ، فإنها نافذة ليس لأحد عليها

اعتراض إلا بعد وفاته ، فإنه يكون لمن مست حقوقهم الحق في إبطال ما يمس حقوقهم الثابتة .

١٢٧ — هذه إشارات موجزة إلى تصرفات المريض مرض الموت ، وبعد ذلك نتجه إلى وقفه ، فنقول إنه إذا كان مديناً بدين يحيط بكل ماله ، فإن الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به ، ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم إلا ما يكون منها متعلقاً بالمحافظة على شخصه كشن أدوية ونحوه ، وإلا ما يتعلق بالمنافع ، لأن حقهم في رأس المال ، لا في المنافع ، ولأن حقوقهم تكون رهناً فرعياً ، والرهن بكل صوره لا يمنع التصرف في المنافع .

وحق الدائنين هو استيفاء ديونهم ، فإن لم يمكن استيفاء الديون إلا بنقض الوقف بيع الوقف ، واستوفوا ديونهم ، ولا يباع الوقف إذا ظهر له مال يسد ديونهم ، وبقي ما لا يزيد الوقف على ثلثه ، وفي هذه الحال لا يكون الدين محيطاً بالمال . وإذا أجازوا الوقف كان ذلك إبراء لذمة المتوفى من الدين ، وعندئذ ينظر إلى حق الورثة في أن يسلم لهم ثلثا الباقي ، لأن الدائنين لا يملكون إنشاء الوقف ، إذ أن الأعيان قبل بيعها تكون على ذمة المتوفى ، وإذا أسقطوا حقهم في الاستيفاء برئت ذمة المتوفى ، فيبقى حق الورثة في سلامة الثلثين .

وإذا كان الدين غير محيط بماله ووقف ماله كله ، فإن الدائنين يكون حقهم متعلقاً بجزء من الوقف يعادل دينهم ، والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهم ، يكون للورثة الثلثان ، ويكون الثلث وقفاً إلا إذا أجازوا الوقف ، فإنه ينفذ في أكثر من الثلث ، وشأنه في ذلك شأن الوصايا ، لأنه من المقررات الشرعية أن تبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصايا .

وإذا لم تكن التركة مدينة بأى دين ، فإن الثلثين يسلمان للورثة إذا لم يميزوا الوقف كله ، وما بقي يكون وقفاً .



وهذا متفق عليه بين الفقهاء الذين قيدوا تصرفات المريض مرض الموت .

١٢٨ - ولكن كيف يوزع غلات الوقف النافذ بين المستحقين؟ ونقول إذا كان الوقف على غير وارث كالوقف على جهة بر ، فإن الوقف النافذ تصرف غلاته إلى جهة الاستحقاق ، فإذا كان الوقف على جهة بر ، فإن الغلات تصرف عليها على حسب شرط الوقف النافذ شرعاً ، وكذلك إذا كان الموقوف عليه معيناً ، ولكنه غير وارث ، كمن يقف على إخوانه وله أبناء يجيبونهم عن الميراث ، فإن النافذ من الوقف تصرف غلاته عليهم ، وإذا كان قد وقف لأولاد ابنه المتوفى أو غيره ، وله أبناء أحياء فإن الوقف ينفذ .

وإذا كان الوقف على بعض الورثة ولم يحز الورثة الآخرون فبمقتضى منطق الفقهاء الأربعة يكون الوقف نافذاً ، ولكن لا تصرف الغلات ما دام الموقوف عليه الوارث هو المستحق لها بمقتضى الوقف ، بل توزع الغلات توزيع الميراث ، فإذا وقف كل ما يملك على ولده محمد ، ومن بعده على أولاده ثم أولادهم ، وله ورثة آخرون كابنته وزوجته وأمه ، فإن الوقف يبطل في الثلثين إذا لم يحز بقية الورثة ، ولم يحز الموقوف عليه ، وفي هذه الحال يكون الثلث وقفاً ، ولكن لا تصرف غلته لمحمد ما دام حياً ، بل توزع الغلة توزيع الميراث على الورثة الشرعيين وفيهم محمد ، فيكون للزوجة ثمنها ، ولأمه سدسها ، والباقي له مع البنت للذكر مثل حظ الأنثيين .

والأصل في ذلك أن وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، والوصية لو ارث لا تجوز ، ولكن الوقف يتضمن استحقاق الوارث ومن يعقبه ، فإدام المستحق هو الوارث فإنه لا تصرف الغلات له ، وإذا انتقل الاستحقاق إلى غيره أصبح على غير وارث ، وقد حقق ابن نجيم في البحر هذا الموضوع ، فقال :

« والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم .

ثم على الفقهاء ، فإن أجاز الوارث الآخر كان السكك وقفاً ، واتباع الشرط ، وإلا كان الثلثان ملكاً بين الورثة ، والثلث وقفاً مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء ، لأنه لم يتمحض للوارث ، لأنه بعده لغيره ، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً ، فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً ، وإنما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث ،<sup>(١)</sup> .

وإذا كان الموقوف عليه أكثر من واحد من الورثة ، ومات أحدهم يوزع نصيبه على حسب شرط الواقف . ويستمر توزيع أنصبة الآخرين على حسب الميراث الشرعي ، وإن مات أحد الورثة غير الموقوف عليهم ، فإن نصيبه بفرضه حياً يذهب إلى ورثته ، ويستمررون يأخذون ما دام أحد المستحقين من ورثة الواقف حياً ، وذلك لأن الوارث غير الموقوف عليه يستحق ما يستحق باعتباره وارثه ، والمال الموروث يتول إلى الورثة إذا مات صاحبه ، فيجوز على الغلة حكم المال الموروث من كل الوجوه .

١٢٩ - ولا يمنع الورثة من الاعتراض إذا وقف عليهم جميعاً ما دام الوقف في مرض الموت ، فإذا وقف على كل أولاده وكان التوزيع بينهم على حسب الميراث الشرعي ، فإنهم إذا اعترضوا على الوقف بطل في الثلثين ، ووزع الثلثان بينهم توزيع الميراث ، وكان الثلث وقفاً توزع غلاته بينهم توزيع الوقف ، وذلك لأن حقهم في ملكية الرقبة ، وحقهم كمستحقين في الغلة ، فإذا آثروا أن يملكوا بدل أن يستحقوا ، فلهم ذلك ، لتسكون لهم حرية التصرف فيما يملكون .

وقد صرح في البحر بهذا المعنى ، فقد جاء فيه نقلاً عن الظهيرية :

« رجل وقف داراً له في مرضه على ثلاث بنات له ، وليس له وارث غيرهن . قال الثلث من الدار وقف ، والثلاثان ملك مطلق يصنعن بهما ما شئن ، قال الفقيه أبو الليث ، هذا إذا لم يحزن ، فإذا أجزن صار الكل وقفاً . »

١٣٠ — هذا ويجب التنبيه إلى ثلاثة أمور :

أولها — أن القانون المدني المصري اعتبر الوقف ككل تبرع صادر في مرض الموت وصية ؛ وهذا نص المادة :

« كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت هذه التسمية . »

وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم ، وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة .

ثانيها — أن الوقف الأهلي أو الذرّي قد ألغى في مصر والشام ، وعلى ذلك لا تتأتى صورة ما إذا كان الوقف على بعض الورثة واعترض الآخرون ، لأن هذه الصورة لا تفرض إلا إذا كان الوقف الأهلي جائزاً ، وقد يقول قائل إن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، والوصية لا يوجد إلى الآن قانون يمنع من صدورهما ولو كانت في مالها في معنى الوقف ، كالوصية بالمنافع لبعض أولاده ، فإنه يستحق منهم طبقتان ، وهي في معنى الوقف .

ونقول في الجواب عن ذلك :

أولاً — أن الوصية التي تكون في معنى الوقف في جوازها موضع نظر .

لأن المقصد من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ إلغاء الوقف الأهلي بكل صورته ، وبمقتضى التنسيق القانوني تكون كل وصية في معناه لها حكمه ، لأنه لا يصح أن يكون القانون قد أحل في ناحية ما ألغاه في ناحية أخرى ، والمؤدى في الناحيتين واحد ، هذا ما يبدو لنا بآدى الرأى والنظر ، وربما تعرضنا لدراسة هذا الجزء في موضع آخر من قولنا .

ونقول ثانياً — إن تبرعات المريض ، وإن أخذت حكم الوصايا في المآل تأخذ في الإنشاء حكم التصرف الذى سميت باسمه ، فإذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعتبر في المآل وصية ، ولكنها تأخذ حكم الهبة في الانعقاد فلا تتم إلا بالقبض ، فإذا مات المريض قبل أن يتم القبض فإن التصرف يكون ملغى ، كما صرح بذلك الفقهاء ، وكما صرح بذلك القانون ، فليصح الصورى يأخذ في الإنشاء حكم البيع ، وإن كان في معناه هبة أو في مآله وصية .

وعلى ذلك يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الوقف كاملاً عند الإنشاء فلا يصح إلا بإشهاد ، وعند تحرير الإشهاد يمنع التحرير إذا كان وقفاً على بعض الورثة ، إذ يكون وقفاً أهلياً ، والقضاة ممنوعون من سماع الإشهاد به .

الأمر الثالث — الذى يجب أن يشار إليه هو أن الوصية لو ارث أصبحت تجوز في القانون المصرى منذ صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . وبذلك تصير الوصية لو ارث والوقف على وارث في مرض الموت أمراً جائزاً منذ صدور ذلك القانون ، وما كانت تطبق اقوال الفقهاء بالنسبة لوقف المريض على وارث من منذ صدور قانون الوصية إلى أن ألغى الوقف الأهلي بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

## الوصايا والوقف في مرض الموت

١٣١ - إذا اجتمعت الوصايا للبر والوقف في مرض الموت ، ولم يثبت رجوعه عن واحدة منها قسمت الوصايا بين الوقف والوصايا قسمة محاصة ، أى بالتناسب بينها ، فإذا كانت قيمة الوصايا ألفي جنيه ، والوقف قيمته ألف جنيه ، والثلث قيمته ثلاثة آلاف ، فيكون للوقف ثلث الثلث ألف ، وللوصايا الثلثان ، تقسم بينها بالتناسب ، وذلك لأن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الوصية .

ومثل ذلك الهبات التي تكون قد تمت في مرض الموت ، فإن الثلث إذا لم يسعها هي والوقف في مرض الموت ، يكون الثلث بينها بالمحاصة .

هذا ويلاحظ أن هناك وصية تتقدم على كل الوصايا ، وعلى الوقف في مرض الموت ، وهي الوصية بعق العبد ، وعقته في مرض الموت ، فإن الثلث إذا ضاق عن قيمة العبد ، وعن الوصايا والأوقاف في مرض الموت ، فإنه يقدم أولاً عتق العبد ؛ ذلك لأن الشارع الإسلام يحصر دائماً على العتق ويرغب فيه ، ويعتبر العتق ولو مضافاً أو منجزاً يكون لازماً ، لا يصح الرجوع فيه ، بخلاف غيره من الوصايا .

ويلى الوصية بالعتق الوصية بالقربات وفي ضمنها الوقف إذا كان خيرياً في ابتدائه .

والقربات في ذاتها مراتب ، ففيها الفرائض كالوصية بإعطاء الزكاة ، وكالوصية بتنفيذ بعض الكفارات ، وكالوصية بأداء نذر كان قد نذره ولم يعرف به .

وقد قال الحنفية في هذا إنه يقدم الفرض ، فتقدم الوصية بأداء الزكاة والكفارات ، ثم يليها الواجبات كالوصية بأداء نذر وجب عليه ، وبعد ذلك تكون النوافل ، ومنها الوقف الخيري ، ويظهر من هذا السياق أنه يقدم الوقف الخيري على الوقف الأهلي ، لأن ما يحض للخير ابتداء ليس كما يقول للخير بعد زمن يطول أو يقصر .

وبهذا نقرر أن الوقف في مرض الموت إذا تراحم مع الوصا قدمت الوصايا بالعتق ، ثم الوصايا بالقربات إذا كانت فرضا ، ثم الواجب ، ثم النفل ، وفيها الوقف الخيري ، ثم الأهل ، وهذا إذا كانت الوصايا كلها للقربات ، وإذا جمع بين القربات والوصية للعباد ، فإنه يكون التزاحم بين القربات وما للعباد ، وما يكون للقربات يرتب ذلك الترتيب .

وهذا كله عند الحنفية ، أما عند الأئمة الثلاثة ، فإن الحكم يختلف بالنسبة للفرائض ، ذلك لأنهم يرون أن الفرائض المالية ديون الله تعالى ، وهي مقدمة على الوصايا بكل أنواعها ، وبذلك تقدم على الوقف في مرض الموت ، ككل دين ، بل إن من الفقهاء في المذاهب الثلاثة من يقدمها على الديون التي يستحقها العباد ، لقول النبي ﷺ : « دين الله أحق بالوفاء » .

وهذه تنفذ في التركة ، وإن لم ينص عليها ، بيد أن الإمام مالكاً رضى الله عنه أوجب الإيصاء بتنفيذها لإعلام القائمين على تركته بها ، إذ عساه لا يعرفونها ، وعساه يكون قد قام ببعضها ، ولا سبيل إلى المعرفة إلا من طريقه ، وإذا علم بها فإنها تنفذ من التركة كلها ، كالشأن في كل الديون ، والوصايا والوقف في مرض الموت تكون بعد ذلك في ثلث الباقي .

## شروط الواقفين

١٣٢ - والواقف في وقفه حر مختار ، فالوقف قرابة اختيارية يضعها فيمن يشاء ، وبالطريقة التي يختارها ، وإن الوقف تبرع بالمنفعة ، لحقوق المستحقين فيه تتعلق بالمنفعة لا بالعين عند أكثر الفقهاء ، وإذا كانت تتعلق بالمنفعة لا بالعين ، فإن المنفعة قابلة للتقييد ، بالزمان والمكان ، وطرق الانتفاع ، ولذلك كان نظام المصارف في الوقف ، ونظام التوزيع تعينهما إرادة الواقف ، فيكون التقسيم وتعيين المصارف بمقتضاها ، وطرق الانتفاع على النحو الذي يختاره هو ، ويدونه عند إنشاء الوقف ، وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إرادة الواقف تحريراً كاملاً يعد دستور الوقف ، وما لا نص فيه تنفذ فيه الأحكام الشرعية الخاصة بالأوقاف ، فإذا لم ينص على مصرف في مرتبة معينة كان الصرف على الفقراء على مقتضى المذهب الحنفي ، وعلى خلاف يسير مع غيره من المذاهب . وطرق تفسير كتب الأوقاف هي الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويحمل العام على الخاص ، إذا كان ثمة مسوغ للحمل ، وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم ، ولذلك شاع بين الفقهاء هذه الكلمة : شرط الواقف كنص الشارع ، أى يلتزم في طريق تفسيره ما يلتزم في طريق تفسير النصوص الشرعية .

ومع أن الواقف إرادته في الوقف هي المحترمة هي مقيدة بأحكام الشارع ، فلا يصح أن يكون مصرف الوقف منهياً عنه ، أو يشترط شرطاً فيه مخالفة صريحة لأوامر الشارع ، كمن يقف على شخص ويشترط ألا يحرم من الاستحقاق ولو ارتد عن دين الله تعالى ، وكمن يقف على بيت من بيوت الدعارة ، إلى آخر ما هنالك .

وفي الجملة إن شروط الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ، ما لم يردنهي من الشارع عنها .

١٣٣ - وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل في منطقة الإباحة ، ومدى الشروط التي تدخل في موضع النهي ، فالحنابلة بالنسبة للشروط في العقود عامة لافي الوقف خاصة قرروا أن كل شرط لم يرد نهى عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه ، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم ، وما ليس كذلك فهو مباح . وقال الظاهرية كل شرط ورد أمر الشارع بالالتزام به فهو واجب الوفاء ، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل ، وذلك لقول النبي ﷺ : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط .

والأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد توسطوا بين الحنابلة والظاهرية ، فقالوا إن كل شرط يكون لازماً إذا ورد به نص ، أو كان موافقاً لمقتضى العقد ، ويكون باطلاً إذا كان غير موافق لمقتضى العقد ، ولم يرد به أثر ، ولم يجر به عرف ، وإن كان الشافعي خالف في الجزء الأخير .

١٣٤ - ولقد قسم الشاطبي الشروط المقترنة بالعقود عامة تقسيماً حسناً ، فقال : الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

أحدها - أن يكون الشرط مكملًا لحكمة المشروط وعاضداً لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال ، كاشتراط الكفء والإمساك بمعروف والتسريح بإحسان في النكاح ، واشتراط الرهن والحمل ( أى الكفيل ) والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع ، فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً ، فإنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكماً ، فإنه لما كان غير الكفء مظنة للنزاع ، لأنفة أحد الزوجين أو عصبته ، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام أحد الزوجين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات - كان اشتراطها ملائماً لمقصود النكاح ، وهكذا الإمساك بمعروف ، وسائر تلك الشروط المذكورة تجرى على هذا الوجه ، فقبولها شرعاً واضح . .



والثاني - أن يكون الشرط غير ملائم للمقصود شرعاً من الشروط . ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الأول ، كما إذا اشترط في النكاح ألا ينفق عليها ، أو شرط في البيع ألا ينتفع بالمبيع ، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع ألا يضمن المستأجر عليه وإن تلف ، وهذا القسم لا إشكال في إبطاله ، لأنه منافي لحكمة السبب . فلا يصح أن يجتمع معه ، فإن اشتراط الناكح ألا ينفق يناfi استجلاب المودة المطلوبة ، وهكذا سائر الشروط ...

والثالث - ألا يظهر في الشرط منافاة لشروطه ولا ملاءمة ، وهذا محل نظر ، هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة ، أم بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً ... والقاعدة المعتمدة في أمثال هذا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة ، دون أن تظهر الملاءمة ، لأن الأصل فيها هو التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، والأصل فيها ألا يقدم عليها إلا بإذن ، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لأن الأصل فيها هو الالتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه ،<sup>(١)</sup> .

١٣٥ - هذه قواعد عامة للشروط التي يشترطها العاقدون في تصرفاتهم ، وتلك اختلافات فقهاء الأمصار فيها ما بين مُطْطابق ومقيّد ، وما سقناها في هذا البحث ألا لنشير إلى الشروط التي تقرها الشريعة والتي لا تقرها ، وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن كل شرط ينهى عنه يكون باطلاً ، وإن اختلفوا من بعد في مدى النهي .

(١) الموافقات الجزء الأول طبع دمشق أخذ يتصرف من الصفحات ١٠٩٦ .

وإننا نقف وقفـة قصيرة عند التفرقة التي ذكرها الشاطبي بين ما هو من العبادات ، وما هو من المعاملات المالية ، فأجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهى ، ومنع الاشتراط في العبادات إلا بمقدار ما يكون ملائماً للعبادة .

وإنه في ضوء هذه التفرقة كان الاختلاف في شأن الشروط في الوقف بين الفقهاء ، فن الفقهاء من نظر إلى معنى العبادة فيه فلم يشترط إلا ما يكون قريباً من القرية أو مؤكداً لمعناها ، ومن الفقهاء وهم الخنفية والمالكية من طبق عليه شروط المعاملات .

١٣٦ - وإنه يلاحظ أن الحنابلة مع أنهم يطلقون الشروط في عامة العقود إلا إذا كان قد ورد نص صريح بالنهي ، ويقرر ذلك ابن تيمية في كتابه العقود ، وقيم الأدلة الكثيرة - نجد بعضهم ومنهم ابن تيمية ذاته يمنع الإطلاق في شروط الواقفين باعتبار أن الوقف في أصل شرعته قرينة ، فلا يحترم منه إلا ما يكون متفقاً مع معنى القرينة ، ولذلك جاء في فتاويه فيما يتعلق بشروط الواقفين ما نصه :

« الأعمال المشروطة في الوقف تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها - عمل يتقرب به إلى الله تعالى ، وهو الواجبات والمستحبات التي رغب فيها رسول الله ﷺ : وحضاً على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ، ويجب استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة . . .

والثاني - عمل نهى النبي ﷺ نهى تحريم أو نهى تنزيه ، فاشتراط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء ، لما قد استفاد عن النبي ﷺ أنه خطب على منبره ، فقال : « ما بال أقواماً يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق .

والقسم الثالث - عمل ليس بمكروه في الشرع ، ولا مستحب ، بل هو مباح

مستوى الطرفين ، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به ، وجمهور العلماء من أصحاب المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل ، فلا يصح عندهم إلا ما كان قربته لله إلى الله تعالى ، وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين والدنيا ، فما دام الإنسان حياً فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة ، لأنه ينتفع بذلك ، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع به من أعمال الأحياء إلا عمل صالح قد أمر به أو أعان عليه ، أو هدى إليه ، ونحو ذلك ، فإن الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله لا ينتفع بها الميت بحال فإذا اشترط الموصي أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيّاً فيما لا ينتفع به في دنياه ، ولا في آخرته ، ومثل هذا لا يجوز ، وهذا لأن مقصوده في الوقف التقرب . -

ونجد هنا أن ابن تيمية يتجه إلى معنى القربة في الوقف ، فيبطل كل الشروط التي لا تكون فيها قربة مقصودة ، ويبنى ذلك على أمرين :

أحدهما - أن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مقاصده ، وإذا كانت الأشياء والأعمال مباحة للشخص ينتفع بها في الحياة ، فإنه بعد الوفاة لا نفع له إلا فيما يكون قربة مقصودة مطلوبة من الشرع ، إما على جهة الندب ، وإما على جهة الاستحباب ، وأما ما يكون مباحاً ، فإنه وإن كانت له فائدة في حياته فلا فائدة منه بعد وفاته .

الأمر الثاني - أنه اعتبر في الوقف والوصايا جهة القربة فما لا قربة فيه لا يجب الوفاء به ، وبذلك التقى مع الشاطبي في أن العبادات يجب ألا يلتفت فيها إلا إلى ما يكون ملائماً لها من الشروط .

وهنا نلاحظ أنه قال « إن ذلك هو ما فرره جمهور الفقهاء المشهورين وغيرهم ، وإنى أرى أن الجمهور على غير ذلك الرأي كما تدل عبارات الكتب الفقهية للمذاهب ، فقد أجمع المتقدمون والمتأخرون فيها على جواز الشروط

التي تكون في دائرة الإباحة ، ولم يرد فيها نهى صريح .

١٣٧ - وإنا وإن كنا نرى أن الوقف في أصل شرعته قرينة تقترب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، كما دلت على ذلك الأحاديث المثبتة لأصله ، لا نريد أن نقيده بشروط العبادات ، بل نزل به إلى التقيد بشروط المعاملات ، ولو قيدناه بها لقيدناه بمنهاج مستقيم ، بشرط أن يكون ثمة منفعة مباحة مجلوبة للمستحقين من بعده ، ولم يكن فيه ما ينافي مقاصد الشارع ، ولا اتجاه إلى إثم أو يؤدي تنفيذ الشرط إلى إثم ، ولو في المآل لا في الحال ، ولو تقيدت شروط الواقفين بذلك لضمننا أن يسلكوا طريقاً لا اعوجاج فيه ، فلا ينفذ من شروط الواقفين ما فيه إثم أو يؤدي إليه أو يتجانف له ، أو يقوم داليل على أنه منافي لمقاصد الإسلام ، كاشتراط عدم الزواج للاستحقاق .

وإن هذا النظر هو رأي ابن القيم ، ولذلك قال :

« الإثم مرفوع عن بطل من شروط الواقفين ما لم يكن إصلاحاً ، وما كان فيه حيف أو إثم ، ولا يحل لأحد أن يجعل هذا الشرط الباطل المخالف لكتاب الله العزيز بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الإسلام ، بل قد قال إمام الأنبياء صلوات الله وسلامه عليه وآله : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ... » ، إنما ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف مصلحة ، وأما إن كان بضد ذلك فلا حرمة له ، كشرط التعزب والترهب المضاد للشرعية الإسلامية ، فإنه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل طريق ، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق ، وهذا الشرط الباطل معاند لذلك ، فإنه يسد على من التزمه باب النكاح ، ويفتح له باب الفجور ، فإن لوازم البشرية تتقاضاها الطباع ، فإذا سد عنها مشروعها ، فتح له ممنوعها . »

وهذا التمثيل يبين أن الشروط الباطلة هي كل ما يؤدي إلى محرم ، أو يتنافى مع مقاصد الشرع ، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة ، ويقسم الشروط بعد

ذلك أربعة أقسام ، وهو قريب من تقسيم شيخه ابن تيمية في الجملة ، فيقول رضى الله عنه : « وبالجملة فشروط الواقفين أربعة : شروط محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله سبحانه وتعالى ، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله ورسوله ، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو الشرط الواجب الاعتبار » (١) .

وبهذا التقرير من تليد ابن تيمية يتبين أنه يرى أن كل شرط يخالف أمراً مقررأ في الشريعة ، أو أصلاً من أصولها ، أو يخالف أمراً حجب الإسلام إليه ، ولو لم يوجبه ، لا يكون له اعتبار الشرط الشرعى .

وفي الحقيقة أن ابن القيم كشيخه ابن تيمية ، وكأكثر فقهاء المذهب الحنبلى ينظرون في الأحكام إلى المآلات ، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامى بالذرائع ، فإن الحكم فيها يأخذ حكم المآل ، فإذا كان الفعل في ذاته مباحاً ولكنه يؤدى إلى حرام ، يكون حراماً كيبيع السلاح في الفتن ، فإنه عند الحنابلة يكون باطلاً ، لأنه يؤدى غالباً إلى أن يسهم حامل السلاح في هذه الفتن القائمة ، وذلك حرام ، فما يؤدى إليه غالباً يكون حراماً .

١٣٨ — وبعد هذا التحرير الدقيق الذى جاء على أقلام هذين الإمامين نتجه إلى المقرر فى فقه المذاهب التى كانت مطبقة ، وما آل إليه ، وابتدىء بمذهب الحنفية الذى لا يزال مطبقاً فى كثير من البلاد الإسلامية .

يقسم فقهاء الحنفية شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول — شروط مبطله للوقف مانعة من انعقاده ، وهى الشروط التى تنافى اللزوم والتأييد كأن يشترط الواقف عند إنشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو أن يعود إلى ورثته بعد موته ، أو يصير ملكاً لهم عند احتياجهم إليه ، وغير ذلك من الشروط التى تنافى اللزوم والتأييد ، لأن الصيغة إذا اقترنت

(١) راجع إعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٤ ، ٩٥ .

بهذه الشروط تصير غير منسئة له ، إذ بطل مدلوله وسقط مفهومه ، ولم يثبت التزام على مذهبهم .

١٣٩ - القسم الثاني شروط باطلة - إذا اقترن بها الوقف صح وبطلت هي من غير أن تؤثر فيه ، وهذه هي الشروط التي يكون منهيأ عنها ، أو مخالفة للمقررات الشرعية ، أو ليست في مصلحة المستحقين ، كاشتراط نقود يعطيها المستحقون في سبيل نيل استحقاقهم من الغلات ، فإن هذه الشروط تكون باطلة ويصح الوقف ، ولا يفسد بفسادها ، لأن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة .

وقد ذكرت كتب الفروع في الفقه الحنفي طائفة من الشروط لوحظت في أوقاف السالفين ، وأثبتت الوقائع في بعضها إضرارها للمستحقين ، وثبت في بعضها عدم إقرار الشريعة له . ولذلك أفتى المفتون فيها بالإبطال ، وحكم القضاة بعدم الأخذ بها ، وحلوا نظار الأوقاف من الأخذ بها .

ومن ذلك ما جاء في ابن عابدين والبحر وغيرهما من شروط حكم بمخالفتها وعدم الالتفات إليها ، ومنها ما يأتي :

(١) إذا جعل الواقف النظر لشخص أو أشخاص واشترط ألا يعزلوا ولو خانوا ، فإن النظر يكون لهم ، ولكن إذا خانوا عزلهم القاضي ، لأن في ذلك الشرط منافاة لمصلحة الوقف والمستحقين ، ولأن تمكين الخائن من الخيانة يبقائه في الولاية ليس من مبادئ الشرع في شيء .

(ب) وإذا شرط ألا يستبدل بعين الوقف غيرها ولو خربت وأصبحت غير صالحة ، وقد جاء هذا الشرط في بعض أوقاف أمراء المماليك كالأشرف برسباي ، وكان كثيرون يسلكون ذلك المسلك الذي شاع فيه اتخاذ الاستبدال ذريعة لإبطال الأوقاف وبيعها .

ومهما يكن الدافع لذلك الاشتراط فالحكم أن الوقف يكون صحيحاً والشرط

يكون باطلا ، فللقاضى الاستبدال إذا وجدت ضرورة ملجئة إليه ، أو مصلحة تحمل عليه ، لأن فى ترك الاستبدال مع وجود الداعى ضرراً محققاً للوقف والمستحقين .

(ح) وإذا شرط ألا تؤجر أعيان الوقف لأكثر من سنة ، ولم يوجد من يستأجرها لهذه المدة القصيرة ، أو وجد ولكن بأجرة أقل ، فإن للقاضى أن يأذن بمخالفة شرط الواقف .

(د) وإذا شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل أمام المسجد الفلانى فإن الناظر أن يعطى من يسأل فى غير هذا المسجد ، بل يعطى من لا يسأل أصلاً ، لأن كون السؤال سبباً فى الاستحقاق أمر لا يتفق أحياناً مع الحاجة ، فإن بعض من لا يسأل أشد حاجة من يسأل ، ولأن مقصد الواقف التصديق ، فيكون أولاً وجوهه ما تحقق فيه الحاجة أكثر .

(هـ) إذا اشترط للمستحقين لحماً أو خبزاً كل يوم كما كان يحدث فى أوقاف الأزهري بما يسمى الجراية ، فإن للقيم أن يعطيهم بدل اللحم أو الخبز أو نحوهما نقوداً . وقيل إن المستحقين لهم الخيار فى ذلك ، فإن اختاروا هذه التى عينها الواقف نفذ ما يرغبون ، وإن اختاروا النقود أخذوا النقود ، وفى القولين نجد أن الشرط الذى اشترطه الواقف لم يكن لازم النفاذ ، لأنه لا مصلحة فى تنفيذه ، بل فيه الضرر ، وفوق ذلك فإن الفقه الحنفى يسير على أن الصدقات المعينة التى يقدرها الشارع يجوز أن تدفع قيمتها من النقود ، فيصح أن تدفع قيمة الزكاة الواجبة ، فن وجبت عليه فى الزكاة شاة أو ناقة أو بقرة يصح أن يدفع قيمتها ، وإذا سوغوا ذلك فى أوامر الشارع ، فأولى أن يسوغوه فى شروط الواقفين .

١٤٠ - القسم الثالث - شروط صحيحة يجب الأخذ بها ، وتجب رعايتها ، والعمل على تنفيذها ، وهى الشروط التى لا تنافى مع مضمون الوقف ، وليس فيها مخالفة لمبادئ الشريعة ، ولا ضرر بالوقف والمستحقين ، كاشتراط الغلات لجهة معينة

واشترط أداء دين ورثته من الغلات إذا لزمهم ديون ، واشترط أن يكون لمتولى الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات ، واشترط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة ، واشترط الصرف لأقاربة الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية ، .. وهكذا فكل هذه الشروط يجب الوفاء بها ، ويجب تنفيذها ، لأنها تنظم للتوزيع من غير أن يكون فيه ضرر لأحد ، ولا ضرر بالوقف ، ولا عصيان ، ولا مخالفة للمبادئ الشرعية المقررة .

١٤١ - هذه قواعد الفقه الحنفى الذى كان معمولاً به فى مصر فى كل الأوقاف وأحكامها قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقبل إلغاء الوقف الأهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

ونرى أنهم يقررون إبطال كل شرط يخالف الشرع ، ولكنهم عند التطبيق خصوصاً فى كتب الفروع عند المتأخرين يوجبون تنفيذ شروط لا تتفق مع مقاصد الشارع ، أو مع مصلحة المستحقين ، وليس فى تنفيذها مصلحة راجحة للمستحقين أياً كان نوعها ، ومن ذلك مثلاً اشتراط الواقفين السكنى بحيث لا يجوز للمستحق فى دار بشرط السكنى أن ينتفع باستغلالها ، ولو اقتضت مصلحته أن ينتقل من البلد الذى فيه هذه الدار ، وينفذ هذا الشرط عندهم ، ولو كان على غير مصلحة المستحق كما نرى .

ومن الشروط المنافية فى مؤداها للشرع أن يشترط الواقف لاستحقاق زوجته فى السكنى أو الغلة ألا تزوج من بعده ، فإن هذا الشرط يؤدى إلى الوقوع فى المنهى عنه شرعاً ، وفوق ذلك فإن الإسلام حث على الزواج ، واعتبره سنة فى حال الاعتدال ، فكيف يكون الشرط المخالف للسنة واجب النفاذ ، ومع ذلك أوجبوا تنفيذه ، مع أنه عضل داخل فى النهى فى قوله تعالى : « لا تعضلوهن » أن ينكحن أزواجهن ، .

وقد قال ابن القيم فى هذا الشرط : « إذا شرط الواقف العزوبة وترك التأهل



لم يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا التزامه ، بل من التزمه رغبة عن السنة ، فليس من الله تعالى في شيء ، فإن النكاح عند الحاجة إليه إما فرض يعصى تاركه ، وإما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل ، وإما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات ، وعلى كل تقدير لا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه ، إذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق الوقف إلا من عطل ما فرض الله تعالى عليه ، وخالف سنة رسول الله ﷺ ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف شيئاً ، ولا يخفى ما في التزام هذا الشرط من مضادة الله ورسوله ، (١) .

ولا شك أن هذا الشرط تنطبق عليه هذه المعاندة لدين الله إذا كان الباعث عليه هو منع المرأة أو الرجل من الزوج ، أما إذا كان الغرض منه هو حماية غير المتزوجات من الضياع ، والرحمة بالارامل ، فإن الشرط يكون له ما يبرره ، كمن يشترط في وقفه حصّة معينة للمطلقات اللاتي لا عائل لهن ، والارامل اللاتي لم يترك لهن أزواجهن ما يقيم أودهن ، أو من لا يعمل لها حتى يرزقها الله تعالى الكف ، فإن هذا النوع من الشروط يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها من معاونة الضعيف ، وهذا يغاير من يشترط لاستحقاق زوجته ألا تزوج ، فإن ذلك تبعث عليه أنانية وغيره بعد الوفاة ، ولا مصلحة فيه لأحد .

والشروط ليست مطلقة في مذهب مالك إطلاقها في مذهب أبي حنيفة . وقد قرر المالكية أنه إذا اشترط حرمان البنات من الاستحقاق في الوقف أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج فإن ذلك الشرط يكون بمنزلة عا . وقد اختلفوا في الوقف مع اشتماله على هذا الشرط ، على خمسة أقوال :

أولها — أن الوقف يفسخ وإن حازه الوالي عليه والمستحقون .  
والثاني — أن الوقف يفسخ ويعود ملكاً حراً للمالك إذا لم يكن قد حيز ،

فإن كان قد حيز لم يفسخ ، ولا يدخل البنات لتمام أركانه ، ولكنه يكون آثماً لأنه ارتكب محرماً .

الثالث — أنه يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وإن حيز ، وذلك لأن الشرط محرم فلا يلتفت إليه ، وذلك لحق البنات الذي نهى عن حرمانهن منه .

الرابع — أنه إن كان لم يحز فإن البنات يدخلن ، ويلغى الشرط ، وإن حيز لا يدخلن ولا يلغى الشرط إلا إذا رضى الموقوف عليهم ، وذلك لأن الموقوف تعلق به حقان حق البنات ، وحق الموقوف عليهم إذ الحيازة جعلت لهم حقاً عينياً ، فلا يسلم حق البنات إلا برضا هؤلاء .

الخامس — أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات إلا برضاء الموقوف عليهم سواء أحازوا الوقف أم لم يحوزوه ، لأن الوقف أوجد للموقوف عليهم حقاً ، فلا يسلم حق البنات إلا برضاهم .

ويظهر أن الاعتماد في ذلك على ما روى في المدونة من أن عمر بن عبد العزيز هم بإبطال الاحباس التي فيها حرمان للبنات .

### الشروط في القانون :

١٤٢ — كانت الشكوى من تنفيذ الشروط التي لا تتفق مع مقاصد الشارع سبباً في أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد حدد من إرادة الواقفين بالنسبة للشروط ، فجاء في المادة (٢٢) ما نصه :

مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٧) يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة ، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين .

ولم يمنع القانون تنفيذ الشرط إذا كان من الزوجة لزوجها كأن اشترطت الشرط المقيد

للحرية في الزواج بأن اشترطت لاستحقاقه ألا يتزوج عليها أو ألا يطلقها ، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) التي قررت المادة السالفة عدم الإخلال بأحكامها ، وهذا نص المادة (٢٧) : « للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب <sup>(١)</sup> من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر ، وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج غيرها ، وهي في عصمته أو إذا طلقها ، .

وقد جاءت هذه المادة استثناء من أحكام الاستحقاق الذي أوجب على الواقف أن يحفظ لأبويه أو أحد الزوجين نصيبه في ثلثي ماله استحقاقاً ، وكذلك الذرية الوارثة ، فاستثنى جواز الحرمان إذا كان ما يوجبه كما استثنى حال الزوجة إذا اشترطت في استحقاق زوجها ألا يتزوج عليها وهي في عصمته ، أو لا يطلقها ، وإن هذا الاستثناء إبقاء للحكم القديم الذي كان معمولاً به قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، لأن هذه الشروط كانت لازمة واجبة الوفاء في المذهب الحنفي ، ولذلك تطبق أحكام هذه المادة على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون باعتبار أن ذلك الشرط كان جائزاً معمولاً به من غير حاجة إلى نص ، وتطبق على الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون على أساس هذا الاستثناء من المنع العام ( في المادة ٢٢ ) ومن منع الحرمان من الاستحقاق الواجب ( في المادة ٢٤ ) .

١٤٣ — وبالنسبة لتقييد المستحق في طرق الانتفاع بالعين الموقوفة من حيث التقييد بالسكنى ، فإن المنصوص عليه في المذهب الحنفي أن من شرط له السكنى لا يجوز له الاستغلال ، ومن شرط له الاستغلال لا تجوز له السكنى ، وقيل يجوز له السكنى ، لأن من يعطى المنفعة لغيره يجوز بطريق الأولى أن ينتفع هو ،

(١) أصحاب الاستحقاق الواجب بهذا القانون هم أحد الزوجين والأبوان ، والورثة

وإذا كان قد سكت فلم يبين أله السكنى أم له الاستغلال كان الأمر في ذلك على الخلاف الذي سبق فيمن شرط له الاستغلال ، وإذا أجاز له الأمرين بالنص كان له الأمران بالنص .

ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - وأجاز لمن شرط له الاستغلال السكنى ، ومن شرط له السكنى الاستغلال ، وهذا نص المادة ( ٣١ ) : « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجاوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها ، .

وهذا الجزء من القانون مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية : « وجواز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوف للاستغلال هو الأصل لكنه لا يجوز إذا لم يتفق مع المصلحة ، فإذا رفع الأمر إلى المحكمة أمرت بمنع ما يتنافى معها ، فإذا كانت الدار موقوفة للاستغلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها ، أو يتخذها مقراً لحرفة تضر ببنائها أو تشوه من جمالها منعت المحكمة من السكنى على هذا الوجه . كما أنه قد يراد استغلال دار وقفت لسكنى الطلبة والمرضى مع نيام الحاجة إلى ذلك ، فإن المحكمة لا تقر ذلك ، وتأمّر ببقائها للسكنى ، .

### في القانون اللبناني :

١٤٤ - والقانون اللبناني منع التقييد بالشروط التي لا مصلحة فيها كالقانون المصري . وقد نص على ذلك في المواد ١٢ ، ١٣ :

المادة ١٢ - إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط .  
المادة ١٢ - يعتبر باطلاً كل شرط يقيد حرية المستحقين في زواجهم ، أو إقامتهم ، أو استدانهم لغير مصلحة راجحة ، .

والفرق في هذا بين القانون المصري والقانون اللبناني أن القانون اللبناني قيد

الاستدانة الممنوعة إذا لم تكن في مصلحة راجحة . أما القانون المصرى فقد خلا من كلمة راجحه ، واكتفى بكلمة مصلحة وضربوا لذلك مثلاً بأن كان ابنه يقتضى من مراب براباً فاحش فإنه ينفذ شرط منع الاستدانة .

ومؤدى القانون المصرى أن المنع هو الأصل ، وعلى المستحق أن يثبت المصلحة فى الاستدانة ، والقانون اللبنانى يوجب إثبات أمرين أحدهما المصلحة وكونها راجحة على عدم الاستدانة ، فالقانون المصرى أكثر إباحة للاستدانة وتقييداً لشرط المنع من القانون اللبنانى ، إذا قيد إباحة الاستدانة أكثر من صاحبه .

ولم يتعرض القانون اللبنانى لطريقة الانتفاع بالعين الموقوفة بالاستعمال أو الاستغلال ، والظاهر أنه ترك ذلك لأحكام المذهب الحنفى الذى لا يزال المعمول به فيما لم يجيء نص فى القانون به .

### الشروط العشرة

هذه شروط أجازها المذهب الحنفى ، وكثرت فى أوقاف المتأخرين ، وأفرد لها الموثقون هذا العنوان ، وهو الشرط العشرة ، وهى تذكر فى كتب الأوقاف بهذا العنوان ، وقد ذكروا عددها ، فكان عشرة ، كما تجيء فى كتب الأوقاف .

وهذه الشروط هى : ( ١ ) الزيادة والنقصان . ( ب ) والإدخال والإخراج . ( ح ) والإعطاء والحرمان . ( د ) والإبدال والاستبدال . ( هـ ) والتغيير والتبديل . ويلحق بها التفضيل والتخصيص ، وبعض المتأخرين يضعها فى العشرة بدل الإبدال والتبديل .

وهذه الشروط فى مجموعها عشرة على النحو الذى وضخناه ، ولكنها متداخلة فالإعطاء والحرمان يدخلان فى الإخراج والإدخال ، ويدخلان فى الزيادة والنقصان ،

والاستبدال يدخل في الإبدال . وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون الآخر فسر الشرط بعمومه ، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منها في دائرة محدودة . ولذلك قال بعض كبار فقهاء العصر وهو المرحوم الأستاذ الشيخ محمد نجيب المطيعي المفتي : إنها إذا أفردت جمعت ، وإذا جمعت أفردت . ولنتكلم فيها على أساس اجتماعها .

١٤٥ - (١) الزيادة والنقصان : الزيادة أن يزيد في أحد الأَنْصَبَةِ والنقصان أن ينقص من نصيب مستحق معين ، أو جهة معينة ، وليس للواقف أن يزيد في نصيب جهة إلا إذا كان قد شرط لنفسه ذلك ، فإذا قال وقفت أرضي على أن تكون غلاتها موزعة بين جامعة القاهرة بحصة الثلث ، والمستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية بحصة النصف ، والملاجئ اليتامى بحصة السدس ، فليس له أن يزيد في حصة الملجأ مثلاً إلا إذا اشترط لنفسه ذلك ، وفي حال الزيادة لا بد أن ينقص من الحصص الأخرى ، ففي هذه الصورة الزيادة والنقص متلازمان ، وقد يكون غير متلازمين ، كأن يشترط مرتبات في وقفه للجامعة ١٠٠٠ حنيه سنوياً ، وللملاجئ ألف ، والمستشفى ألف ، فيجوز أن يزيد من غير أن ينقص ، بأن تكون الزيادة من أصل غلة الوقف .

والزيادة والنقصان تتناول مقدار الاستحقاق لا أصله ، فلا يحرم واحد من كل الاستحقاق ، ولكن قد يزيد وقد ينقص إذا اشترطت الزيادة والنقصان ، فليس له أن يمنع مستحقاً من كل استحقاقه ، ولكن له أن ينقصه أو يزيده .

١٤٦ - (ب) الإدخال والإخراج : عرفوا الإدخال بأنه جعل من ليس مستحقاً في الوقف من أهل الاستحقاق ، فإذا كان الوقف على جهة معينة كالملاجئ ، فله أن يدخل معها المستشفى إذا كان قد شرط لنفسه الإدخال . والإخراج أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرج من صفوف المستحقين ، فلا يكون من أهل الاستحقاق .

فلو وقف على جهة خير ، جعل وقفه من بعدها على الفقراء ، واشترط في كتاب

الوقف أن له أن يخرج من يشاء ، وأن يدخل من يشاء ، كان له أن يخرج تلك الجهة ، ويدخل جهة أخرى بدلها ، وله أن يخرجها ، ويكون الوقف للفقراء فور إخراجها ، وله أن يدخل بعد ذلك إن شاء .

وإذا مات ولم يستعمل الشرط كما اشترط كان الاستحقاق في الوقف على ما رسم ابتداء .

### (ح) الإعطاء والحرمان :

١٤٧ - والإعطاء أن يؤثر بعض المستحقين بالإعطاء مدة أو دائماً ، والحرمان أن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة أو دائماً ، فإذا قال وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الإسلامية ، وملجأ اليتامى ، ومن بعدهما على الفقراء على أن تكون الغلة بينهما مناصفة ، وشرط لنفسه الإعطاء والحرمان ، فإن له أن يعطى الغلة لإحدهما مدة ، ويحرم الآخر مدة من الغلة هذه ، على أن تكون في ضمن أهل هذا الوقف ، بحيث إذا وقف رجل وفقاً آخر ، وقال إن المستحقين هم أهل وقف فلان الذى أعطى وحرم فيه الواقف دخل المحرومون في ضمن الوقف الثانى لأنهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف ، وهذا هو الفرق بين شرط الإخراج ، والحرمان ، فإن الحرمان لا يمنع أن يكون الشخص من أهل الوقف ، والإخراج يقتضى الإخراج من صفوف المستحقين ، وقد فرعوا عدة فروع لشرط الإعطاء والحرمان وإليك أمثلة تتصل بهذه الفروع :

(١) منها إذا وقف على فقراء الجامعة المصرية مثلاً ، ومن بعدهما على الفقراء عامة ، فإن له أن يعطى جامعة الإسكندرية من هذا الوقف إذا شرط لنفسه الإعطاء والحرمان .

(ب) ومنها إذا وقف على الفقراء واشترط لنفسه الإعطاء والحرمان ، فله أن يعطى أحد المستشفيات من هذا الوقف ، ثم له أن يحرمها إذا شاء ، على ألا يكرر ذلك إلا إذا اشترط لنفسه التكرار .

(ح) إذا قال أرضي صدقة موقوفة أبداً ولم يعين من يستحق ، واشترط لنفسه الإعطاء والحزمان ، فإن له أن يعطي من يشاء ما دام يدخل في ضمن شروط الموقوف شرعاً أو قانوناً عند من لم يمنع الوقف الأهلى بقانون ، ومن بعد ذلك يكون للفقراء ، وله أن يحرم من أدخله في الاستحقاق .

(و) إذا وقف وقال أوضى صدقة موقوفة أبداً ، ولئ أن أعطى من أشاء ، وأحرم من أشاء ، فأعطاها لأغنياء لا ينفون . قال في الإسعاف إن الوقف يبطل ، لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الوقف أبداً على الأغنياء ، وذلك لا يجوز عند الحنفية ، وإذا قيل إن ذلك لم يكن عند إنشاء الوقف ، بل كان بعده ، والوقف قد نشأ صحيحاً ، فكان الأولى أن يبطل ما صنع ، ويستمر الوقف ، ويصرف على مصرفه الأصلي وهو الفقراء ، فالجواب عن ذلك أنه ما دام قد اشترط ذلك الحق ، فإنه يكون إعطاؤه كالمذكور في صلب الوقف ، وإذا ذكر ذلك في صلب الوقف بطل<sup>(١)</sup> .

هذا ما ذكر في الإسعاف ، وإنى أرى أن الاعتراض وارد ، وذلك لأنه بمجرد صدوق الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء ، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة ، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناها فإن ذلك لا يبطل الوقف ، ولكنه يبطل تصرفه ، ومثل ذلك ما إذا أعطى من يعتد إعطاؤه معصية في الإسلام ، فإن الوقف لا يبطل ، ولكن يبطل الإعطاء ولا يلتفت إليه ، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعاً على الأقل ، فالعطاء يكون على هذا الأساس ، ومخالفة شرط القرية هنا كمخالفة شرط القرية هناك ، فيبطل الشرط في كليهما .

### إبدال والاستبدال :

١٤٨ — الإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها ، والاستبدال



شراء عين أخرى تكون وقفاً بدلها ، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين ، فالاستبدال لازم للإبدال ، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن يحل محلها أخرى .

• وهذا إذا ذكر الشرطان معاً ، أى أنهما يفسران تفسيراً يجعل أحدهما مغايراً للآخر ، وإن كانا متلازمين ، وإذا ذكر أحدهما منفرداً فإنه يفسر بمعنى يجمعهما ، فلو ذكر الإبدال وحده يكون المعنى يبيع العين الموقوفة ، وشراء أخرى لتحل محلها ، ويكون معنى الاستبدال ذلك أيضاً .

ولأن الاستبدال للعين الموقوفة له شروط وأحوال كان لا بد من إفراده ببيان سنجعل له باباً مخصوصاً قائماً بذاته ، نوضح فيه أحواله ، ونذكر شروطه الفقهية وشروطه القانونية .

### التغيير والتبديل :

١٤٩ - إذا ذكر هذان الشرطان مع غيرهما من الشروط العشرة ، فإنه يضيّق تفسيرهما ، وموضوعهما في هذه الحال هو التغيير في مصارف الوقف فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصاً ، أو على بعض من الموقوف عليه بدل أن تكون عامة ، فإذا وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلة أدوات جراحة يجوز باشتراط التغيير لنفسه أن يجعل الغلة لشراء أسرة ، وإذا كان الشرط أن ينفق على الترميم والبناء يجوز أن يجعل الغلة لشراء أدوية وهكذا ، وكل هذا تغيير في المصروف وطرق الصرف والتبديل معناه التبديل في العين الموقوفة ، فيجعلها عمارة للاستغلال بعد أن كانت للإسكان ، ويجعلها حديقة بعد أن كانت أرضاً زراعية ، ويجعلها مساكن وعمائر بدل أن تكون أرضاً زراعية ...

وإذا ذكر هذان الشرطان منفردين ، فإنهما يعان عموماً شاملاً ، فيشملان الإدخال والإخراج ، والزيادة والنقصان ، والإعطاء والحرمان ، والإبدال .

والاستبدال ، لأن كلمة التغير تشمل كل تغير في المصروف ، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل في الأعيان .

وإذا ذكر هذان الشرطان مع الزيادة والنقصان مثلاً شلاً كل شيء ما عدا الزيادة والنقصان في أنصبة المستحقين ، وإذا ذكرهما مع الاستبدال شلاً ما عدا . وهكذا يتسع العموم لهذين الشرطين ويضيق بمقدار ما يذكر معهما من شروط ، فإن لم يذكر غيرهما شلاً كل شيء يتعلق بالمصروف ، وإن ذكر البعض ضاق معناهما بمقدار ما يفسر به البعض المذكور .

وإذا ذكر التغير وحده شمل التغير في المصارف والأعيان الموقوفة ، وإذا ذكر التبديل وحده ، شمل أيضاً التبديل في كل الأعيان الموقوفة وفي المصارف أيضاً .

#### التفضيل والتخصيص :

هذان شرطان يذكرهما بعض الموثقين في ضمن الشروط العشرة ، وبعض الموثقين يفردهما ولا يدخلهما في الشروط العشرة ، والتفضيل أن يزيد في نصيب بعض المستحقين ، ولا يزيد في نصيب آخر ، فإذا وقف بين ثلاث جهات بالتسوية كالوقف على مستشفى وملجأ ، ومعهد ديني ، على أن توزع الغلات بينهما بالتسوية فإنه إذا اشترط لنفسه التفضيل إن أراد كان له أن يزيد في نصيب الملجأ عن المستشفى والمعهد أو في نصيب المعهد عنهما ، أو المستشفى عنهما وليس له بمقتضى هذا الشرط أن يمنع الاستحقاق عن الآخرين مؤقتاً أو مؤبداً ، لأن التفضيل يقتضي تعدد العطاء والتساوي في قدر مشترك ، ثم تفضيل الآخر بزيادة .

والتفضيل على هذا يتلاقى مع شرط الزيادة ، ولا يمكن أن يفاير في هذا القدر ، مهما يكن التفسير .

والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم ، ويدخل

في هذا معنى التفضيل إذا لم يحرم الباقي واقصر في التخصيص على الزيادة ، ولكنه يشمل الحرمان بإفراد أحدهم بالغلة كلها ، فإذا اشترط التخصيص وكان قد وقف على جهات خيرية ثلاث بالتساوي ، فإن له أن يخص إحداها بزيادة ، وأن يخص إحداها بالغلة كلها .

وإذا اجتمع التخصيص مع التفضيل اقتصر في معناه على التخصيص بالغلة كلها وبالتفضيل زيادة بعض الأنصبه ، سيراً على قاعدة العموم عند الانفراد والتضييق عند الاجتماع ، ولأن التأسيس أولى من التأكيد . وبذلك يتلاقى التخصيص مع الإعطاء والحرمان ، وقد يجوز التخصيص مؤقتاً ودائماً .

ومن هذا كله يتبين أن التفضيل والتخصيص لا يأتیان بمعنى جديد على الشروط العشرة التي ذكرناها .

### قواعد عامة لهذه الشروط :

١٥١ - هذه الشروط محكمة بقواعد مضبوطة ، يصح التعرض لبيانها :

القاعدة الأولى : أن هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف وبالأعيان الموقوفة ، ولا تتعلق بالولاية ، لأن الولاية تختص بأحكام تميزها عن غيرها ، لأن هذه الشروط تكون في الوقف باشتراطها عند إنشائه ، فهي ملحقة به ، وتعد جزءاً منه ، فإن لم يشترطها لنفسه ولا لأحد فإنها لا تثبت مطلقاً ، بخلاف الولاية فإنها تثبت للواقف على المذهب الحنفي بمقتضى ما له من صلة بالعين الموقوفة ، وله أن يغير ويبدل فيها في أي وقت شيئاً ، لأن كل وال إنما هو وكيله في حال الحياة ، ووصيه من بعد الوفاة ، ولنا يشترط فيها ما يشترط في الوصي .

القاعدة الثانية : أن هذه الشروط تثبت للواقف إذا اشترطها لنفسه ، فإذا لم يشترطها للناظر من بعده فليس له أن يعمل بأي شرط من هذه الشروط

إلا ما تقضيه مصلحة الوقف بإذن القاضي ، كشرط الاستبدال ، وكشرط تبديل الأعيان من أراض زراعية إلى مساكن أو حدائق ، أو نحو ذلك .

وإذا شرطها للناظر وحده ، فإنها تثبت له ضمناً ، لأن الناظر يستمد الولاية منه ، وهو وكيله أو وصيه ولا يمكن أن يثبت للوكيل ما لم يثبت للأصيل ، فاشتراطها للناظر يشتها ضمناً للواقف .

وإذا اشترطها للناظر ما دام الواقف حياً ، فإنها لا يجوز له أن يستعملها بعد وفاة الواقف ، لأنها جعلت له مقيدة بحياة الواقف ، فيلزم بحكم هذا القيد ، ولأنها أعطيت له بوصف أنه وكيل ، لا بوصف أنه وصي ، ولأن تقيدها بحياته مؤداه أن يكون تحت رقابته عند تنفيذها ، ويفوت ذلك الغرض إذا استعملها بعد وفاته .

١٥٣ — القاعدة الثالثة : أن من شرطت له الشروط العشرة لا يفعلها إلا مرة واحدة إلا إذا اشترط التكرار ، ومعنى عدم التكرار اختلفت فيه المحاكم الشرعية السابقة ، ثم انتهت إلى أمر أجمعت عليه ، وموضع النظر هو أيعتبر الفعل بالنسبة للتكرار أم يعتبر الموقوف عليه بالنسبة للتكرار ، ولنضرب لذلك مثلاً ، إذا اشترط لنفسه الزيادة والنقصان وقد وقف على ثلاث جهات من جهات البر ، وبالتساوي ، فزاد إحداها ، فهل معنى ذلك أنه لا يصح له أن يزيد بعد ذلك لأى جهة أخرى ، قالت بعض المحاكم إن ذلك لا يجوز ، لأن العبرة في التكرار بالفعل ، وقد تحقق الشرط بالفعل مرة ، وإذا فعل مرة أخرى فقد كرر ، فلا يجوز له أن يزيد آخر وقالت الكثيرة إنه إن زاد بعضها ، فله أن يزيد الآخرين وليس له أن يزيد بعضها ، بل له أن ينقصها ، لأن العبرة في التكرار بتكراره على كل موقوف عليه ، وعلى هذا استقرت المحاكم الشرعية الملغاة ، وذلك معقول في ذاته ، لأن اشتراط الزيادة والنقصان له عموم في موضوعه ، وهو المستحقون ، فإن معناه اللفظي أن له أن يزيد في أنصبة المستحقين ، وله أن ينقص منها ، فيشمل عموم

الأنصبة ، ويكون التكرار الممنوع هو ما يتعلق بكل نصيب بمفرده .  
وهذا كله إذا لم يشترط الواقف في وقفه التكرار لنفسه أو لمن شرط له الشروط العشرة ، فإن شرط التكرار لنفسه أو لمن شرطها له فإن له التكرار ، لأن العبرة في هذا بالاشتراط ، وقد تحقق .

١٥٤ — القاعدة الرابعة : أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط في أرجح الأقوال في المذهب الحنفي ، والأصل في ذلك هو اعتبار هذه الشروط حقوقاً مجردة ، والحقوق المجردة تقبل الإسقاط ، فمن له دين على آخر فله أن يبرئه منه وإنه يجوز النزول ما دامت هذه الشروط شخصية ، وبعبارة أدق ما دام النزول عنها إسقاطاً وليس تمليكاً ، هذا وجه للمسألة ، وهناك وجه آخر ، وهو أن المقررات الشرعية لمقتضيات النصرفات جعلها الشارع اسباباً مقررّة مثبتة ، فهل يجوز لمن استحقها بمقتضى هذه الأسباب أن يسقطها ، أو أن يلزم بالنزول عنها ، والمقرر في الكتب الفقهية أن ما يثبت الشارع مقضى لسبب شرعي لا يقبل السقوط ، ويعتبر إسقاطه لغواً لا يلتفت إليه ، فمن أسقط حقها في النفقة في المستقبل لا يسقط ، ومن أسقط حقه في الطلاق لا يسقط ، ومن أسقط حقه في ملكية شيء اشتراه لا تسقط .

فهذه المسألة يتنازعها هذان الأمران :

أولها — كونها حقوقاً مجردة تقبل الإسقاط .

والثاني — كونها مقتضيات شرعية .

وقد رجح بعض الفقهاء كونها مقتضيات شرعية ، ولذلك قال ابن نجيم في رسالته (الإسقاطات) : « إن حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالإسقاط ، وإنه ينبغي أن يلحق بهذا الحق كل شيء تعلق بالوقف . . . ومن ذلك المشروط له النظر إذا أسقط حقه فيه لا يسقط ، ومنها من له وظيفة في وقف كالإمام إذا أسقط حقه في معلومه سنة مثلاً لا يسقط ، وله أخذه إلا أن يكون الناظر قد استهلكه ، فيكون إبراء له . . . ومنها ما إذا شرط الواقف لنفسه الإدخال

والإخراج أو غيرهما أو شرطه لغيره ، ثم أسقط حقه في ذلك الشرط ينبغي ألا يسقط فيعمل بذلك إلى أن يوجد نقل يخالفه .

وأنه قال ما قال استنباطاً غير معتمد على نقل ، وبناء على أن المقتضيات الشرعية لا تقبل الإسقاط ، ولذلك قرر أنه يؤخذ بهذا إلى أن يثبت نقل يخالفه . ويظهر أنه وُجِدَ النقل بعد ذلك أو ما يقاس عليه ، ولذلك رجح في البحر أن هذه الشروط تسقط بالإسقاط ، فقد وجد في جامع الفصوليين مانصه : « لو قال وارث تركت حتى لا يبطل حقه . إذ الملك لا يبطل بالإبطال ، والحق يبطل به » وقد فرع ذلك بقوله : « لو قال من له الإدخال والإخراج بعد ما أدخل إنساناً أسقطت حتى في إخراجيه ، أو قال من له ذلك الحق من أول الأمر أسقطت حتى فيهما ، فإنه يسقط حقه ، وليس له إخراج من أدخله في الصورة الأولى ، ولا فعل شيء منهما في الصورة الثانية » .

وبذلك ينتهي القول إلى تطبيق القاعدة التي ذكرناها وهي أن الحقوق المجردة تقبل الإسقاط حتى الدين وحق المرتن في حبس العين المرهونة وحق من له خيار الشرط في إسقاطه في المدة المعلومة .

وإن ذلك الذي انتهى إليه هو المعقول المقبول ، ولذلك سارت عليه المحاكم الشرعية بعد أن تعارضت أحكامها زمناً .

ويجب أن يلاحظ أمران :

أحدهما — أن هذه الحقوق تسقط بالإقرار بأنها لم تشتط ، ولو كان منصوفاً عليه في كتاب الوقف لاحتمال أنه رجع عنها شفويّاً بعد ذكر الحق ، فإن من القواعد المقررة في تفسير كتب الأوقاف أن المتأخر من العبارات ينسخ المتقدم ما دام ذلك كله في مجلس الإنشاء ، والعبرة عند الفقهاء بما ينطق به الواقف ، لا بما يكتبه ، أو يسجله الموثق ، ولأن المقرر مأخوذ بإقراره حتى يثبت بحكم قضائي تكذيبه في الإقرار .

الأمر الثاني — أن النزول عن الحقوق المجردة في نظير مال لا يجوز عند فقهاء الحنفية ، وكذلك إذا ثبت أن الإقرار في نظير مال ، فإن المال في هذه الحال يكون رشوة ، ولذلك لا يثبت المال ، وقيل يسقط الحق ، وقيل لا يسقط .

١٥٥ — القاعدة الخامسة : أن استعمال الشروط العشرة لا يفرق بين صحيح ومريض ، فلو كان الوقف أهلياً ، وكان على بنيه ، فأخرج بعضهم في مرض موته ، أو أدخل غير وارث معهم ، أو أعطى بعضهم ، أو نقص من بعضهم ، فإن التغيير الذي أحدثه في الوقف يمحى ولو لم يجزوه ، وذلك لأن هذا تصرف في الغلات ، وليس تصرفاً في الأعيان ، ولأن حق الورثة لم يتعلق بأعيان الوقف في مرض موته ، كما تعلق حقهم بماله الحر الذي تركه ، ولأنه تولى ذلك بوصف أنه متولى الوقف ، لا بوصف أنه مالك لعين الوقف ، ولهذا كله كان التغيير بمقتضى شروط الواقف يصح من السليم ومن المريض مرض الموت من غير توقف على إجازة أحد بعد الوفاة .

#### الشروط العشرة في القانون :

١٥٦ — جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بمصر وأدخل تعديلاً في أحكام الشروط العشرة ، فجاء في المادة (١٢) ما نصه : « للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا ينفذ ذلك إلا في حدود القانون » .

وبهذا النص أبطل حق إعطاء الشروط العشرة لغير الواقف ، وطبق هذا على الأوقاف السابقة على القانون ، والأوقاف الصادرة بعد العمل به .

وعبارة على ألا ينفذ ذلك إلا في حديد القانون فيها منع من اتخاذها لإبطال المقررات فيه ، ففيه مثلاً أن أحد الزوجين ، والأبوين والورثة من الذرية لهم استحقاق واجب في الوقف ، فليس له أن يخرج أحداً من هؤلاء ولا أن يزيد

ولا أن ينقص ولا يعطى ولا يحرم فيما يكون في دائرة الثلثين من أمواله ،  
وكذلك الأوقاف اللازمة لا تدخلها الشروط العشرة .

ولعل الباعث على منع الشروط العشرة اغير الواقف هو أنها تغيير وتبديل  
في صلب كتاب الوقف ، والمعقول أن يكون ذلك حقاً له هو باعتباره المنشئ  
للووقف المعين لمقاصده منه ، وليس لغيره أن يتحكم في هذه المقاصد .

ولكن إذا جعل الواقف لغيره ذلك ما دام هو حياً صالحاً لأن يكون ناظراً  
على وقفه ، فهل يكون هذا الشرط ممنوعاً بحكم القانون ؟ الجواب عن ذلك إنه بمقتضى  
القواعد الفقهية المقررة بالنسبة للولاية أن الوالى على الوقف في مدة حياة  
الواقف وكيل عنه ، فالتصرف في الحقيقة هو الناظر ، فإذا أخذنا بهذه القاعدة  
وخصوصاً إذا قيدناها بكون الواقف صالحاً للنظر ، فإن الاشتراط يكون معقولا  
وغير مخالف للقانون ، لأن ذلك اشتراط لنفسه ، لا لغيره ، ولكن يبدو  
أن ظاهر لفظ القانون يعارضه ، وقد يجاب عن ذلك بأن تفسير القوانين يكون  
بمقاصدها ، لا بمجرد ظواهر الألفاظ ، ولا سيما أن اللفظ بهذا التطبيق لا يغير  
ولا يبدل ، لأن الواقف يستطيع أن ينيب غيره بالوكالة في تنفيذ ما يملك  
بهذا الشرط ، والوكيل ينفذ إرادة موكله ، فموكله هو المتصرف حقيقة وحكما .

١٥٧ - وقانون الوقف المذكور أجاز الرجوع في الوقف غير اللازم ،  
واللازم هو وقف المسجد والوقف على المسجد ، وإذا كان الرجوع في الوقف جائزاً  
فبالأولى يجوز التغيير في مصارفه ، وقد استدرك القانون ذلك ، فبين أن بعض  
الشروط العشرة تثبت للواقف من غير نص عليها ، وذلك ما جاء في المادة  
الحادية عشرة ، وهذا نصها :

مادة ١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير  
في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ ذلك إلا في  
حدود القانون .



وبمقتضى هذه الفقرة من المادة الحادية عشرة يجوز الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتفضيل والتخصيص ، والتغيير فى المصارف بشكل عام ، ولو نص على أنه ليس له ذلك ، وإنما الذى لا يثبت إلا بالنص هو التغيير فى ذات الأعيان الموقوفة بالإبدال أو الاستبدال أو التبديل ، فهذا الجزء من الشروط العشرة لا بد فيه من النص لى يثبت للواقف .

ومن هذا يفهم أن هذا الجزء من الشروط التى ثبتت للواقف بحكم القانون لا تقبل الإسقاط ، لأنها حكم قانونى ثبت بمقتضى للوقف بهذا القانون ، فلا يقبل الإلغاء ، أو الإسقاط ، وقد صرح القانون بذلك ، إذ قال إن هذا يثبت له ، ولو حرم نفسه منه ، وهذا يخالف بعض ما كانت تجرى المحاكم من قبل إذ أنها كانت تنفذ الإسقاط إن أستمطها .

#### الشروط العشرة فى القانون اللبنانى :

١٥٨ — طبق قانون الوقف اللبنانى بالنسبة للشروط العشرة ما جاء فى الفقه الحنفى إلا ما يكون مخالفاً لبعض أحكام هذا القانون وقد نص على ذلك بالمادة ١٤ التى نصها : « للواقف اشتراط الشروط العشرة العروفة شرعاً لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون » .

فع أنه اقتبس أكثر أحكامه من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المصرى ، وقد خالفه فى هذا ، وأبقى هذا الحق للواقفين ترسة عليهم ، لأنه كلما اتسع الأمر أمام ذوى الأموال أكثروا من الوقف ، وكلما ضيق عليهم فى أحكامه أحجموا عن الوقف بمقدار هذا التضيق ، ولذا قلت الأوقاف فى مصر ، بل زالت بعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما جاء بعده مما يخص تنظيم النظر ، وقد أدرك واضعوا القانون اللبنانى فى ذلك ، فوسعوا للواقف فيما لا ضرر فيه ، أو يكون فيه ضرر ، ولكنه أقل من ضرر التقييد المطلق المؤدى إلى الإحجام .

ويلاحظ أن الشروط الخاصة بالتغيير فى المصارف ثبتت للواقف من غير نص

بالنسبة للوقف غير اللازم ، لأنه سوغ الرجوع في الوقف الذرى ( الأهلى )  
فجاز التغيير فى المصارف تبعاً لجواز الرجوع على ماوضحنا ، وقد جاء هذا  
فى المادة ٧ وهذا نصها : « للواقف أن يرجع فى وقفه الذرى كله أو بعضه ،  
كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه على ألا يكون ذلك التغيير ماساً  
بأحكام هذا القانون » .

وعلى ذلك تكون شروط الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة  
والنقصان ، والتفضيل والتخصيص ثابتة من غير حاجة إلى النص عليها ،  
لأنها تغيير فى المصارف .

ويلاحظ هنا أن القانون اللبنانى أجاز الرجوع فى الوقف الذرى فقط ،  
بخلاف القانون المصرى فقد أجاز الرجوع فى كل وقف ماعدا وقف المساجد  
وما وقف عليه ، وبذلك وسع القانون المصرى فى حق الرجوع للواقف ،  
بينما ضيق القانون اللبنانى .

## الاستبدال

١٥٩ - قلنا عند الكلام في الشروط العشرة ، إن شرط الاستبدال له أحكام وأحوال خاصة ، ولذا يجب أن يعقد له فصل قائم بذاته لأنه يتصل ببقاء الوقف ، لأن بقاء الوقف بقاء أعيانه ، والاستبدال طريق من طرق البقاء كما قرر فقهاء المذهب الحنفي ، إذ أن الوقف يبقى بالمنقول في أبداله التي تستبدل به .

وقد اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال ما بين مضيق وموسع ، بل من الفقهاء من كان يمنعه ، ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية قليلة الوقوع ، ومنهم من أجازها لاشتراط الواقف ، أو لكثرة الغلات عند الاستبدال ، والأئمة الثلاثة مالك مالك والشافعي وأحمد قد ضيقوا بابه ، بل منهم من حاول إغلاقه .

١٦٠ - ومالك رحمه الله قد منعه منعاً باتاً في حالين :

( إحداهما ) - إذا كان مسجداً ، وذلك متفق عليه بين الأئمة ما عدا أحمد فإنه يجوز استبدال مسجد بأرض مسجد .

( والثانية ) - إذا كان عقاراً ذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به إلا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام <sup>(١)</sup> ، لأن هذه المصالح عامة للأمة ، وإذا لم تبع الأحباس لأجلها تعطلت وأصاب الناس ضيق ، ومن الواجب التيسير على الناس في عبادتهم ، وسيرهم ، ودفن موتاهم .

ولقد جاء في شرح مختصر خليل المسمى بالتاج والأكيل : « لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي فيه الخطبة ، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها ، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة ، فخرها حتى قطعها ،

(١) راجع في هذا رسالة العلامة شرف الدين يحيى بن محمد الخطاب في حكم بيع الأحباس ، وهي مخطوطة في دار الكتب المصرية برقم ٤٢٧

فإن أهل تلك الأرض التي حرلها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق ، (١) .  
وقد قالوا إنه إذا بيع العقار المحبوس لمثل هذه الضرورات إنه لا بد له من  
ثمن إذا كان الموقوف عليهم معينين ، ويدفع إليهم الثمن على أن يشتروا به عقاراً  
يحل محل الاول ، ويكون حبساً في موضعه وبمصارفه وشروطه . وإذا كان  
الموقوف غير معين كالفقراء ، ونزع لمرفق عام فإنه لا يكون ثمن في موضعه ،  
ولذلك جاء في حاشية الشرح الصغير مانصه : « ما كان حبساً على غير معين  
كالفقراء فلا يلزم تعريضه ، أى دفع ثمن فيه ، لأنه إذا كان على غير معين لم يتعلق  
به حق لمعين ، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا دخل في المسجد أعظم مما قصد تحييسه ،  
أى أن الثمن لا يعطى إلا إذا كان له مطالب ، والوقف على غير المعين لا يوجد له  
مطالب ، فلا ثمن ، ويكرن النظر إلى مقدار الثواب للواقف ، ولا شك أن الثواب  
في هذا النفع العام أكبر وأجل .

ولم يحز المسالكية الاستبدال في الموقوف إذا كان عقاراً ، ولو تخرب وأصبح  
لا يستغل في شيء . وهذا عند كثرتهم ، ولكن أجاز بعض المالكية المقابلة بعقار  
آخر محل الوقف إذا لم يكن ذا منفعة ولا ينتظر أن يأتى بنفع قط (٢) .  
وقد جاء في التاج والأكليل : « يمنع بيع ما خرب من ربيع الحبس مطلقاً ،  
وقال ابن الجهم إنما لم يبيع الربع المحبس إذا خرب لأنه يجد من يصلحه بإيجار  
سنين ، فيعود كما كان واختلف في معاوضة الربع الخرب بربع غير خرب ،  
وقال ابن رشد إن كانت هذه القطعة من الأرض الحبسة انقطعت غلتها جملة وعجز  
عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبساً مكانها ، ويكون ذلك  
بحكم من القاضى بعد ثبوت ذلك السبب ، والغبطة في ذلك للمعوض عنه ، ويسجل  
ذلك ، ويشهد به ، (٣) .

---

(١) الجزء السادس ص ٤٢ (٢) رسالة الخطاب المذكورة آنفاً .

(٣) ج ٦ ص ٤٢

ونرى من هذا منع الاستبدال إلا في المنافع العامة ، وفيما عداها الاستبدال إلا إذا كانت العين خربة لا ينتفع منها بشيء ، ولا يوجد من يستأجرها مدة طويلة ويقدم الأجرة ، فإن الاستبدال بطريق المبادلة بعقار آخر يجوز على قول بعضهم ، لا على قول كلهم .

وإن هذا كله لوحظ فيه أن يكون الموقوف عقارا ، لأن وقف العقار قصد به الدوام غالبا ، ولأنه صالح للبقاء يفرض فيه وجود غلة له ثابتة ، ولو بطريق الانتظار حتى يستأجر ، وإن خرب أمداً فهو صالح للعارة في آمام مستقبل . أما وقف المنقول فإن الاستبدال فيه عند المالكية جائز ، وذلك لأن منع الاستبدال قد يؤدي إلى إتلافه ، ولذلك قرروا أن الموقوف إذا كان حيوانا عراه ضعف أو ثياباً عراها الخلق يبع واشترى بثمانها ما يحل محلها ، ولقد روى عن مالك رضي الله عنه أنه قال : « ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله تعالى حتى لا يكون فيه قوة على الغزو - يبع واشترى بثمانها ما ينتفع به من الخيل ، فيجعل في سبيل الله . وقال ابن القاسم فإن لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك في ثمن فرس . . . وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة يبع واشترى بثمانها ثياب ينتفع بها ، فإن لم تبلغ يبع في السيل الذي حبست عليه الثياب ، <sup>(١)</sup> .

ومن تساعدهم في الاستبدال في المنقول أن المسجد إذا تخرب وخيف على على أنقاضه من الفساد ولم ترج عمارته لا بأس ببيعها ، وأعين بثمانها في مسجد غيره ، أى يجوز أن يستعان بالنقض ذاته في بناء مسجد آخر ولا يباع .

والأساس في التفرقة بين المنقول والعقار ، هو في رجاء الانتفاع في المستقبل في العقار فشدوا في استبداله وعدم رجاء ذلك في المنقول فلم يشددوا في استبداله .

١٦٢ — ومذهب الشافعي رضي الله عنه في الاستبدال يقارب مذهب مالك رضي الله عنه ، فقد صدر المذهبان عن فكرة واحدة ، وهي التشديد في منع الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للأوقاف ، فالشافعي منع بيع المسجد مطلقاً ولو تخرب .

واختلف الشافعية إذا أصبح العقار الموقوف لا يأتي بنفع مطلقاً ، ففريق أجاز الاستبدال ليكون الوقف مغلا ، وفريق منعه ، وقد جاء في المذهب مانعه : « وإن وقف نخلة فجفت أو بهيمة فزمنت أو جذوعاً على مسجد فتكسرت ففيه وجهان :

أحدهما — لا يجوز بيعه كما ذكرنا في المسجد .

والثاني — يجوز بيعه ، لأنه لا يرجى منفعته ، فكان بيعه أولى من تركه بخلاف المسجد ، فإن المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمر الموضع فيصلح فيه ، فإن قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي تؤخذ من متلف الوقف . و نرى من هذا أن الشافعية تشددوا في المنقول مع أن المالكية لم يتشددوا فيه ذلك التشدد .

ولأنه بلغ من تشدد الشافعية في منع الاستبدال أنهم منعوا بيعه ، ولو في حال عدم الصلاحية إلا بالاستهلاك ، فأجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لأنفسهم ، ولم يميزوا بيعه فإذا كان الموقوف شجراً وجف حتى لم يعد صالحاً للإثمار ولا ينتفع به إلا في اتخاذه وقوداً جاز للموقوف عليهم أن يتخذوه وقوداً لأنفسهم ولا يجوز لهم بيعه ، لأنه مع عدم إمكان الانتفاع به إلا باستهلاكه لم تزل عنه صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعاً مطلقاً .

ولذلك جاء في نهاية المحتاج ما نصه :

« لو لم يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها يا حراق ! أو نحوه صارت ملكاً للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرفعة ، وجرى عليه ابن المعرى في روضه ،

لكنها لا تباع ولا توهب ، بل ينتفع بها كأم الولد ، . . . ولا يلزم تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا ، لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام وقفاً لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه<sup>(١)</sup> .

ويظهر من كل هذه النصوص أن الوقف إذا كان فيه ريع ولو كان قليلا لا يباع ، ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم ، بل إن عبارة بعض الكتب تمنع الاستبدال مطلقا ، إذ نصها : « لا يباع موقوف وإن خرب » .

هذا تشدد في منع الاستبدال كالمذهب المالكي أو أشد ، وإنا نعتقد أن ذلك إفراط في التشديد قد يجر إلى بقاء دور الأوقاف خاوية على عروشها لا ينتفع بها أحد ، وبقاء الأرضين غامرة ميتة لا تمد أحداً بغذاء ، ولا يستظل بأشجارها . إنسان ، وذلك خراب في الأرض ، وتعميمه يؤدي إلى فساد كبير في وسائل الاستغلال ، فوق ما فيه من الأضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر ، وانقطاعها بمضى الزمان وتوالي الحداث .

١٦٣ — وقد تحمل مذهب أحمد رضى الله عنه من قيود التشديد قليلا ، وتساهل في بيع الأحباس لتحل أخرى محلها وبذلك سار في طريق الاستبدال خطوة أوسع من الإمامين الجليلين مالك وتليذه الشافعي ، وإن لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب أبي حنيفة .

وأوضح تساهله كان في إجازة بيع المساجد ، فقد أجاز بيع المسجد إذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه ، كأن ضاق على أهله ، ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم ، أو خربت الناحية التي فيها المسجد ، وصار غير مفيد ، ولا نفع منه ، ففي كل هذه الأحوال يباع المسجد ، ويصرف ثمنه في إنشاء مسجد آخر يحتاج إليه في مكانه .

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٤ ص ٢٨٦ .

وقد جاء في الشرح الكبير على متن المقنع ما نصه : « ونص على جواز بيع عرصته ( أى المسجد ) في رواية عبيد الله ، وتكون الشهادة في ذلك على الإمام ، قال أبو بكر : وقد روى عن ابن سعيد أن المساجد لا تباع ، وإنما تنقل آلتها ، قال وبالقول أقول ، لاجتماعهم على بيع الفرس الحليس يعنى الموقوفة على الغزو إذا كبرت ، فلم تصلح للغزو ، وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر ، مثل أن تدور في الرحى ، أو يحمل عليها تراب ، أو تكون الرغبة في نتائجها . . فإنه يجوز بيعها ، ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو . . . ولنا ما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة أن اجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فإنه لا يزال في المسجد مصلى ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه فكان إجماعاً ، ولأن فيما ذكرنا استبقاء للوقف بمعناه عند تعذر إبقائه بصورته ، فوجب ذلك . قال ابن عقيل الوقف مؤبد ، فإن لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى ، وإيصال الإبدال جرى مجرى الأعيان ، وجهودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض . »

ونرى من هذا أنهم يفتحون في المذهب الحنبلى باب الاستبدال ، ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة ، وهى ألا يكون الموقوف صالحاً للغرض الذى كان منه ، فلم يعد صالحاً للانتفاع به على الوجه الذى رصد من أجله ، ولذا لم يجزوا الاستبدال إذا كان للإكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود .

١٦٤ — وقد قرر الحنابلة أنه إذا لم تتعطل مصالح الوقف تعطلاً تاماً لكن قلت ، ويمكن أن يستبدل به ما هو أنفع منه وأكثر ثمرة على الموقوف عليه لم يجز بيعه عندهم ، لأن الأصل عندهم تحريم البيع ، إنما أبيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضبايع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع به وإن قل



لا يضيّع المقصود فلا يباح البيع لعدم الضرورة .

إذا بيع الوقف في المذهب الحنبلي عند وجود الضرورة ، فأى شيء يشتري بالثمن مما يرد على أهل الوقف بغلة جاز ، وإن كان من غير جنسه ، لأن الاعتبار للغلة وكثرتها وقلة النفقات فلا اعتبار إلى الجنس ، وضرورة اتحاد البدل والمبدل منه ، ولكن لا تصرف الغلات إلا إلى المصلحة التي حبست العين الأولى عليها ، لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به ،<sup>(١)</sup> .

والذي يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال ، وشراء ما يقوم مقامه هو الحاكم إذا كان الوقف على مصلحة عامة كالمساجد والقناطر والمسكن ونحوها ، لأن الاستبدال فسخ لعقد لازم في موضع مختلف فيه اختلافاً قوياً ، فتوقف على الحاكم ، كالفسوخ المختلف فيها<sup>(٢)</sup> . وإن كان الوقف على معين فالذي يتولى البيع ناظره الخاص ، والأحوط ألا يفعل ذلك إلا بإذن الحاكم ، لأنه يتضمن البيع على من يجرى بعده من الأخلاف ، فأشبه البيع على الغائب والشراء له ، فكان لا بد من إذن الحاكم صاحب الولاية العامة .

ويلاحظ أن التعليل الأول يعم الوقف على معين ، والوقف على جهة عامة ، ولكن يظهر أنه في الوقف على معين رجح جانبه باعتباره مالكا على المذهب الحنبلي ، ولأنه لا يوجد طرف في العقد سواه .

وبمجرد شراء البدل يكون وفقاً ، لأن البدلية قائمة ، ولكن قالوا إن الاحتياط وقفه بصيغة جديدة لا تختلف عن الأولى ، لئلا ينقضه من لا يرى وقفه بمجرد الشراء<sup>(٣)</sup> .

(١) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) منتهى الإرادات .

(٣) كشف القناع على متن الإقناع ج ٢ ص ٤٧٢ .

١٦٥ - هذا مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه في الاستبدال ، وقد تبين من سياقه أنه وسع نطاقه قليلا عن الإمامين السابقين في غير المسجد ، وخالف المذاهب الأخرى كلها في المسجد ، فأجاز استبداله ، وذلك ما لم يقله غيره ، وله في ذلك نظر واقعى سليم .

ومذهب الحنفية في الاستبدال قد وسع بابَه في غير المسجد ، وظهرت في ذلك المذهب نتائج الاستبدال بمحاسنه ومساوئه ، ككل قاعدة سليمة ، تقبل الاستخدام الصالح والطاخ ، وككل قاعدة قديمة تعطى حرية للأخذين بها ، فإن استمتعوا بحمتها وعرفوا ونجها أحسن الناس بخيرها ، وإن ظنوها متعة لا تدها واجبات بدت تناس عى غير ووجهها ، لأنها مسخت بأخلاق منفذها ، وشاغت بمقاصدم السيئة ، وكذلك كان شأن الاستبدال الذى أطلق في المذهب الحنفى ظهرت في عمور كثيرة مساوئه ، حتى كان الواقفون يشترطون في أوقافهم عدم الاستبدال ، وإن تخرب الوقف وأصبح لا يأتى بأى غلة .

١٦٦ - ولقد ذكرت كتب الحنفية أن الاستبدال له ثلاث أحوال :

الحال الأولى - أن يجعل الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف حق الاستبدال ، كأن يقول عند إنشاء الوقف أرضى صدقة موقوفة على أن لى استبدال غيرها بها ، أو على أن لى بيعها وجعل غيرها وقفاً في مرضعها ، وفي هذه الحال يكون الوقف صحيحاً ، والشرط صحيحاً عند الصاحبين في بعض الروايات ، وروى عن محمد أن الوقف يصح والشرط يبطل ، وقد ذكر هذه الرواية كمال الدين بن الهمام في فتح القدير ، فقد قال : « ولو شرط أن يستبدل بها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانها فهو جائز عند أبى يوسف وهلال والخصاف ، وهو استحسان . وكذا لو قال على أن أبيعها وأشتري بـمـنـها أخرى مكانها . وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط . . . وفي فتاوى قاضيخان قول هلال وأبى يوسف هو الصحيح ، لأن هذا شرط لا يبطل الوقف ، لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض ،

فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب ، وأجرى عليها الماء حتى صارت بجزراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ، ويشتري بها أرض أخرى فتكون وقفاً مكانها ، وكذا أرض الوقف إذا قل دخلها بحيث لا تحتمل الزراعة ، ولا تفضل غلتها من مؤنتها ، ويكون صلاح الوقف في استبدال أرض أخرى<sup>(١)</sup> .

وجاء في مبسوط السرخسي ما نصه :

« إذا شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد ، وهو قول أهل البصرة رحمهم الله - الوقف جائز والشرط باطل ، لأن هذا الشرط لا يؤثر في بقاءه ، والوقف يتم بذلك ولا ينعدم معنى التأييد ، فيتم الوقف بشروطه ، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً ، فيكون باطلاً في نفسه ، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به ، أو شرط أن يصل فيه قوم دون قوم فالشرط باطل ، واتخاذ المسجد صحيح ، فهذا أصله<sup>(٢)</sup> .

وينقل ابن عابدين في حاشيته على البحر قولاً ثالثاً ، فقد جاء في تلك الحاشية : « وذهب محمد إلى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيخان » .

ومهما يكن من نقول فالصحيح في مذهب الحنفية أن الواقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال كان وقفه صحيحاً ، وشرطه نافذاً لأن ذلك الشرط لا ينافي لزومه الوقف وتأبيده ، لأن اللزوم والتأييد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها ، بل يقومان بعين مغلّة ، فالغلات المثمرة هي أساس بنية الوقف ، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأييد ، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي ، إذ العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الواقف ، فما دام ذلك مستمراً فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا ، بل إنه في أكثر أحواله يكون

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٥٨ .

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ٤٢ .

لزيادة الغلات أو منع تضاولها - وذلك إذا كان من ناظر حكيم على علم بتصرف الشئون المالية والاقتصادية .

١٦٧ - وإذا شرط الواقف لنفسه حق الاستبدال أو جعله للمتولى على الوقف فإن له أن يستبدل ولو لم يستأذن القاضى ، لأنه ينفذ شرط الوقف بموجب ما أعطاه الشارع من ولاية خاصة ، والولاية الخاصة مقدمة على ولاية القاضى العامة .

وإذا باع الواقف أو الناظر العقار الموقوف ، فإن ما يشتري بضمنه من عقار يكون وقفاً ، وإن لم يشهد على أنه اشترى ذلك للوقف ، وإذا باع العقار منقولة بعقار آخر كان الثانى وقفاً مكانه بمجرد عقد البيع .

ومتى استبدل من له حق الاستبدال مرة فليس له أن يستبدل مرة أخرى إلا إذا كان قد أعطى حق التكرار .

والاستبدال فى حال اشتراطه يجوز ولو كانت العين ذات ربيع ونفع ، لأن ذلك تنفيذ للشرط ، فلا يشترط فيه نقص الغلات ولا عدمها ، ولكن ينبغى أن يكون الاستبدال لمعنى يقصد الناظر فيه مصلحة للوقف ، وإن لم تكن كثيرة الغلات ، مثل أن يكون العقار الموقوف قريباً من محل إقامته ، أو لأنه يسهل عليه الإشراف عليه أكثر من غيره ، لأن الاستبدال بالنسبة للوقف عمل خطير ، فلا بد أن يكون لسبب معقول ، ولقد ترك تقدير ذلك للناظر إذا كان الواقف قد أعطاه ذلك الحق .

ويتبع ما يذكره فى الوقف فى البدل ، فإن شرط أن يكون البدل من الدور مثلاً لا يجوز أن يشتري بضمن الوقف غيرها ، وإن أطلق فلم يعين نوع البدل اشترى ما هو من جنس العقار ، ويجوز أن يستبدل بالأراضى الزراعية حدائق وأن يشتري بالدور أراضى زراعية ، إلا إذا كان الانتفاع المشروط على طريق السكنى كما هو مذهب الحنفية .

هذا وقد اتفق أئمة المذهب الحنفي على أن شرط الاستبدال في المسجد لا يصح ، ويكون الوقف صحيحاً والشرط باطلا ، لأن المسجد يراد للصلاة فيه ، فالبقعة مقصودة عند الحنفية ، وأما غير المسجد فإنما يراد به الانتفاع أو الاستغلال ، فاشتراط الاستبدال فيه جائز لجواز كثرة الغلات ، أو كثرة المنافع في غير العين الموقوفة ، ولأن الأصل في الأوقاف عدم البيع للاستبدال أو غيره ، ولا يجوز البيع إلا استحساناً .

١٦٨ - الحال الثانية إذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه ولا لغيره ، وصار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به فيها ، كأن يخرب وليس له ما يعمر به ، أو تصير الأرض سبخة لا تخرج غلة تزيد على مؤنتها فالاستبدال في هذه الحال جائز ، ولكن لا بد من إذن القاضي ، لأنه هو الذي يقدر ذلك ، وذلك هو رأى الكثرة الكبرى من فقهاء الحنفية ، فقد جاء في فتاوى الطرسوسى : « سئل شمس الأئمة الحلوانى عن أوقاف المسجد إذا تعطلت ، وتعذر استغلالها ؟ هل للمتولى أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى ؟ قال نعم ، قيل إن لم تعطل ، ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل أن يبيعها ؟ قال : لا . ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل ، وكذا لم يجوز الاستبدال ، وهكذا حكى عن شمس الأئمة السرخسى ، (١) .

ولقد روى عن محمد رضى الله عنه جواز الاستبدال في هذه الحال أى حال التعطل ، وعدم وجود فاضل غلة ، وهذا نص ما جاء في فتاوى الطرسوسى أيضاً : « وروى عن محمد أنه إذا ضعفت الأرض الموقوفة والقيم يجد بثمنها أرضاً أخرى أكثر ريعاً ، له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعاً . وفى المستقى قال قال هشام : سمعت محمداً يقول فى الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره ، وليس ذلك إلا للقاضى ،

(١) أنفع الوسائل ص ١١٢ .

وإذا خربت الأرض الموقوفة وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرمم الباقي بتمن ما باع فليس له ذلك،<sup>(١)</sup>.

ومع أن هلالاً قد جاوز شرط الاستبدال ، واعتبره شرطاً واجب المراجعة لم يجوز الاستبدال في حال فقدان الغلة فقد جاء في الفتاوى المذكورة : « قلت إن الاستبدال لا يجوز عنده إلا في حال الشرط فقط ، فلا يجوز في غيره قط . وفي الجملة إن كثرة الفقهاء قد قرروا جواز الاستبدال في حال عدم الغلة . وقد ألحق بهذه الحال صورتان هما :

(١) إذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن أخذه ، ولا دليل يثبت الغصب ، وأراد الغاصب أن يدفع قيمة الأرض ، فإنه يقبل منه العوض وجوباً ، ويشترى به العقار ليسكون وفقاً بدل المغصوب ، والظاهر أن قبول العوض لا يحتاج إلى إذن القاضي ، والشراء يكون بإذن القاضي .

(ب) إذا أجرى غاصب الأرض الماء عليها حتى صارت جزءاً من البحر ، ولا يمكن زرعها ، فإنه يجب على القيم في هذه الحال أن يضمن الغاصب قيمة الأرض ، وما يشترى بالقيمة يكون وفقاً يقوم مقام المغصوب ، ولا بد من إذن القاضي عند الشراء .

١٦٩ - الحال الثالثة للاستبدال في المذهب الحنفي هي أن يكون للوقف ريع وغلات تفضل عن مؤنته ، وتصرف في مصارفه ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعاً ، وأكثر غلة ولا يوجد شرط للواقف يسوغ الاستغلال . وقد اختلف فقهاء الحنفية في هذا اختلافاً كبيراً . فأبو يوسف رضى الله عنه يجيزه ، لأنه أنفع للوقف ، وليس فيه منافاة لمقصده .

وقد جاء في الذخيرة : « روى عن أبي يوسف أنه قال : لا بأس باستبدال

الوقف ، لما روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه وقف على الحسن والحسين رضى الله عنهما ، فلما خرج إلى صفين قال إن نأت بهم الدار فبيعوها واقسموا ثمنها بينهم ، ولم يكن شرط البيع في أصل الوقف ، .

وإن الدليل في مقدماته أكبر من النتيجة التى يطلبها الإمام أبو يوسف أو من يحكى قوله ، لأن كلام الإمام علي يدل على أنه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه إن لم يؤد إلى الغاية المقصودة منه ، والقضية التى يراد الاستدلال عليها هى بيع الموقوف لشراء غيره الذى يحل محله ، وهذه دون ما يؤدى إليه الدليل .

وهلال رضى الله عنه يمنع الاستبدال في هذه الحال وغيرها كما بينا ، فقد جاء في وقفه : « فلت أرأيت لو قال صدقة موقوفة لله أبداً ، ولم يشترط بيعها أله أن يبيعها ، ويستبدل بها ما هو خير منها ؟ قال لا يكون له ذلك إلا أن يكون قد شرط البيع ، وإلا فليس له أن يبيع ، قلت ولم لا يجوز وهو خير للوقف ؟ قال لأن الوقف لا يطلب به التجارة ، ولا يطلب به الأرباح ، وإنما سميت وقفاً لأنها لا تباع ، وإنما جوزت ذلك إذا اشترطه في عقد الوقف ، لأن الواقف إنما وقف على مثل ذلك ، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف . »

ويختار كمال الدين بن الهمام منع الاستبدال في هذه الحال ، فيقول في فتح القدير :

« ينبغي ألا يجوز ( أى الاستبدال في حال وجود غلة ) لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه ، دون زيادة أخرى ، ولأنه لا موجب للتجوز ، لأن الموجب في الأول الشرط ، وفي الثانى الضرورة ، ولا ضرورة في هذا ، إذ لا يجب الزيادة فيه ، بل توقيته كما كان أولى ، ولعل محمل ما نقل عن السير

الكبير من قوله استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف هو هذا الاستبدال ،  
أى ما كان للضرورة .

١٧٠ - والفتوى من قديم الزمان على جواز الاستبدال في هذه الحال  
كسابقها ، وعليه العمل في المحاكم العربية ، إن استثنينا البلاد السعودية فإن العمل  
فيها على مقتضى المذهب الحنبلى ، وإن الاستبدال فيه مصلحة ظاهرة ، وإنك لترى  
أراضى زراعية قد صاقتها المباني وأصبحت جزءاً من المدن ، ولو بقيت تزرع  
كما هي ، ولم يستبدل بها غيرها لكانت ثمراتها ضئيلة بالنسبة لما عساه يكون  
بدلاً عنها ، فلو اشترى ببدل لها بثمنها لاشرى أضعافها مقداراً وغللات ،  
فلماذا يحمى الوقف على حال واحدة ولا يتغير بتغير الأزمان والأحوال .

والاستبدال في هذه الحال كالحال التى قبلها لا يصح إلا بإذن من القاضى ،  
لأن القاضى هو الذى يقدر الحاجة إلا إذا كان قد شرط الواقف للنظر حق الاستبدال  
فإنه يجوز بمقتضى المذهب الحنفى ، ولكن للقاضى الرقابة على عملية الاستبدال .  
ولا يشترط فى العقار المستبدل إلا أن يكون من جنس العقار إذا كان موقوفاً  
للاستغلال ، وإذا كان موقوفاً للسكنى فإنه لا يجوز إلا إذا كان عقاراً يصلح  
للسكنى ، ولكن ذلك على مقتضى المذهب الحنفى ، والمذهب الحنبلى لا يوجب  
التقيد بهذا الشرط ، بل يفتح الباب لحرية الانتفاع ، وقد أخذ بهذا القانون  
المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وحاكمه القانون اللبنانى ، والقانون المصرى لم يعد  
لتطبيقه فى هذا موضع لإلغاء الوقف الذى كان يثبت فيه مثل هذا الشرط ،  
إلا إذا كان ينطبق على وقف الخانات ونحوها من جهات البر .

١٧١ - هذه أحوال الاستبدال الثلاث . وقد اشترطوا لصحة الاستبدال  
شروطاً كثيرة منها ما تطابقت عليه كلمة أكثر الفقهاء والكتاب ، ومنها  
ما هو موضع خلاف ، واشترطه ما اشترطه من المتأخرين لما لاحظته من مظالم  
وقت ، ومفاسد ظهرت ، وإن ذكر هنا ما اتفقت عليه كلمة أكثر الفقهاء ،  
ولنترك ما اختلفوا فيه إلى أن نتكلم عن طريقة الاستبدال .



وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يشترط في الاستبدال جملة شروط :

أولها — ألا يكون البيع بغبن فاحش ، وهو ما لا يدخل في تقويم الخبراء ، لأن البيع بغبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف ، وذلك لا يجوز لأحد ، سواء أ كان قاضياً أم كان غير قاض .

الشرط الثاني — ألا يبيعه القيم لمن لا تقبل شهادته له ، ولا من له على القيم دين ، لأن البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة إلى الاتهام ، إذ فيه احتمال أن يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته في شيء ، والبيع لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البذل ، بعجز القيم عن السداد ، فيضيع الوقف ، ولأنه لا يصح أن يقرض من ثمن الوقف قبل شراء البذل ، فبالأولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالتوى ، بل إن الظاهر أنه لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الأداء والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط .

وقد ذكر صاحب البحر حادثة فتوى كان البيع فيها لابن الناظر ومن له دين عليه ، وهذا نص ما جاء في البحر :

قد وقعت حادثتان للفتوى :

إحدهما — باع الوقف من ابنه الصغير ، فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقاً كالوكيل من ابنه الصغير ، والكبير كذلك خلافاً لهما ، كما عرف في الوكالة .

ثانيهما — باع من رجل له على المستبدل دين ، وباعه الوقف بالدين ، ينبغي ألا يجوز على قول أبي يوسف وهلال ، لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض بخالد بن أولى .

الشرط الثالث — أن يتحقق أن العين التي اشترت أكثر خيراً وأبعد عن الضرر من العين التي يبعث إذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف لأن الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البذل ، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة .

١٧٢ — ومما سبق يتبين جلياً أن فقهاء الحنفية قد فتحوا باب الاستبدال على مصراعيه ، وجرى العمل على مذهبهم ردحاً طويلاً من الزمن ، ولذا ظهر الاستبدال بمساوئه ومحاسنه ، ومن المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صوراً كثيرة كان جانب المساوىء أشد ظهوراً ، وأبرز وجوداً ، فقد حكى لنا التاريخ أن قوماً من ذوى السلطان قد ممكن الله لهم في الأرض ، فعاثوا فيها فساداً ، وعدوا على الأوقاف يأكلونها ، وقد عاونهم على ذلك قضاة ظالمون ، وشهود زور ، فقد ذكر التاريخ أن الأمير جمال الدين ، وهو من أمراء مصر في عهد المماليك كان إذا وجد وقفاً مغلاً ، وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار ، وأن الحظ أن يستبدل به غيره ، فيحكم قاضى القضاة عمرو باستبدال ذلك ، وهكذا كلما أراد وقفاً اصطنع شهوداً يشهدون بأن الاستبدال في مصلحة الوقف ، وفي مصلحة الكافة وصار الناس على منهاجه .

ولقد كان لذلك أثره في آراء بعض الفقهاء . فالطرسوسى يشدد في تحريم الغبطة في جانب الوقف ، ويضع قيوداً شديدة لكي يمنع العابثين من أن يعبثوا ، وينقم من القضاة أنهم لم يتحروا تلك الغبطة تحريماً دقيقاً ، فيقول :

«والذى كان يفعله بعض القضاة الجهال أنه ثبت استبدال ناظر الوقف من غير أن يأذن له فيه ، ويحكم بصحته ، ويستبدل بالضيايع الجيدة والبساتين الكبار المثمرة ، ويبت قائم بمرج ومشق . . . وأمثال ذلك ، ويأخذ عوضاً إما ربعاً ، وإما داراً بالقاهرة ، وأما كن لا ينتفع بها ، ولا تصلح أن توقف ، فهذا لا يجوز على قول أبى يوسف ولا على قول غيره ، وهو خطأ بين ، واجب النقض ، ويثاب من نقضه وأعاده إلى الوقف على حاله الأولى ، ولكن الطريق في هذا إذا دعت الضرورة إليه ، ومست الحاجة إلى فعله أن يقف القاضى بنفسه على الوقف الذى يستبدل به إن أمكنه ذلك ، وعلى المكان الذى يدفع عوضه ، فإذا رأى المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف ، بحيث تكون محلة المملوك أجود .

من محلة الوقف ، وخيرها أكثر من خير الوقف ، أو يكون الوقف والبدل في محلة واحدة ، ولكن الملك أكثر ريعاً ، وأجد بناء ، فحينئذ يأذن لعدلين أمينين ضابطين ، لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ، ولا متساهلين في شهادتهما ، يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ، ويكتب خطه ، فإذا ثبت ذلك عند القاضي ، وسكن قلبه إلى شهادتهما ، واتصل به كتاب الوقف ، أذن القاضي في الاستبدال ، ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال ، ويكتب القاضي على طرقة كتاب الوقف بحذاء البسملة : أذنت بذلك ، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال ، وعلى صاحب العقار المملوك أيضاً ، ثم بعد ذلك يأتون إلى القاضي ، ويدعى بأن ناظر الوقف المذكور فلاناً استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور ، وأنه بعد ذلك وضع يده على الوقف ، ولم يسلمه إلى صاحب الملك الذي استبدل به ، ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه يثبت مدعاه ، وبعد ذلك يستأدى المدعى الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضي بذلك . فإذا ثبت المدعى سأل المدعى عن الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه ، وبصيرورة الوقف المذكور ملكاً مطلقاً ، ويجعل المستبدل وقفاً على شرط وانقعه مع العلم بالخلاف في ذلك . . . ويحكم الحاكم بذلك كله ، ويوقع على هامش كتاب الاستبدال .<sup>(١)</sup>

ونرى أنه يشدد في طريق الاستبدال حتى جعله لا يتم إلا بثلاثة أعمال :

- أولها — أن يفحص القاضي بنفسه إن أمكن - الوقف والبدل .
- وثانيها — أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الأمانة بالفحص لتبيين أن الغبطة في جانب الوقف ، فإن ثبتت أذن بالاستبدال .
- وثالثها — أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال ، وتسمع

(١) أنفع الرسائل ص ١١٤ و ١١٥ .

الشهادة عليه ؛ وما دفعه إلى كل ذلك التشدد إلا الاستيثاق من أن الغبطة في جانب الوقف ، وأن الاستبدال قد تم لمصلحته .

١٧٣ — ومن ذلك نرى أن القاضي هو قطب الرchy ، وربما يكون من قبيل القاضي الذي كان يسهل للحاكمين الظالمين اغتصاب الأوقاف ، وكان في زمن الماليك منه العدد الوفير ، ولذلك اشترط كثيرون من الفقهاء في القاضي الذي يأذن بالاستبدال أن يكون قاضي الجنة ، وهو العالم العدل الأمين ، وقد جاء في الإسعاف في بيان الاستبدال الذي لم يشترطه الواقف .

وأما إذا لم يشترطه فقد أشار في السير إلى أنه لا يملكه إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك ، ويجب أن يخصص برأى أول القضاة الثلاثة المشار إليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « قاض في الجنة وقاضيان في النار ، المفسر بذى العلم والعمل لتلا يحصل التطرق إلى أبطال الأوقاف ، كما هو الغالب في زماننا ، <sup>(١)</sup> .

ولكن هل من السهل أن نعرف القاضي العالم العدل الأمين من بين سائر القضاة ؟ إن معرفة دقائق القلوب ليست أمراً هيناً ليناً ، واستبطان حقائق الرجال ليس أمراً ميسوراً ، وإن ولى الأمر يختار القضاة من العلماء الأمناء العادلين ، على حسب ما يؤدي اجتهاده ، والاجتهاد يخطئ ويصيب ، وليس من المعقول أن يختار ولى الأمر العادل الذى يريد إصلاح الرعية - قاضياً فاسقاً يعلم فسقه ، أو قاضياً جاهلاً يعلم جهله ، بل إنه يختار العدل العالم فى نظره ، والعمل هو الذى يكشف عن حقيقة .

ولذا نقول إن الشرط الذى اشترطه صاحب الإسعاف ، وتابعه عليه كثيرون من كتاب الفقه شرط يسطر فى الكتب ، وليس له طريق عملى ، لأن مقاييس الرجال أدق المقاييس وموازينهم أكثر حساسية من ميزان الذهب ، ولقد قال

---

(١) الإسعاف ص ٣٢ وقد تم تأليف الإسعاف سنة ٩٠٥ من الهجرة .

ابن عابدين فى التعليق على كتاب صاحب الإسعاف : « قال فى الإسعاف : المراد بالقاضى قاضى الجنة ، المفسر بذى العلم والعمل ، ولعمرى إن هذا أعز من الكبريت الأحمر ، وما أراه إلا لفظاً يذكر ، فالأحرى فيه السد ، خوفاً من مجاوزة الحد ، والله سائل كل إنسان . »

وقد نخالف ابن عابدين ، فنقول قد يكون أكثر من الكبريت الأحمر ، ولكن أى مقياس وضع لمعرفته ، وأى ميزان كان لتبينه ، ذلك أمره إلى الله إلى الله العليم الحكيم ، الذى يعلم ما تخفى الصدور .

١٧٤ — ولقد كان يحدث فى أحيان كثيرة أن الرجل يبيع عين الوقف بضمن من النقود ، ولا يعلم أنه اشترى عقاراً يكون وقفاً فى موضعه ويعمل محله ، ويصرف غلته فى مصارفه ، ولذلك اشترط ابن نجيم فى البحر أن يكون الاستبدال نظير عقار لا دراهم ولا دنانير ، حتى لا تضيع فيضيع الوقف ويبطل ، أو ينفقها الناظر ، ولا رقيب ولا حسيب من قاض أو ضمير ، وهذا نص ما جاء فى البحر : « ويجب أن يزداد فى زماننا شرط ، وهو أن يستبدل بالعقار ، لا بالدراهم والدنانير ، فإننا قد شاهدنا النظر يأكلونها ، وقل أن يشتري بها بدل ، ولم نر أحداً من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا ، ومع أنى نهت بعض القضاة إلى ذلك ، وهم بالتفتيش ثم ترك . »

ومن كل هذا الذى سقناه تبين كيف كان الاستبدال طريقاً لإفناء الأوقاف ، وهو قد شرع لإبقائها وتكثير غلاتها وقد رأى الناس ذلك وعانيوه ، ولذلك صار بعض الواقفون يشترطون فيما يشترطون ألا يستبدل بالوقف ، ولو بلغ من الخراب ما بلغ ، وأن منهم من كان يلعن من يتقدم للاستبدال بالوقف ، سواء أكان ناظراً أم كان قاضياً ، ولقد دفع ذلك الفقهاء لأن ينظروا فى الأمر أمثل هذا الشرط واجب التنفيذ أم ليس واجب التنفيذ ، وقد قال الطرسوسى فى ذلك : « بقى لنا مسألة لا يستغنى عن ذكرها وتحريير الكلام فيها ، وهى أن

الواقف إذا شرط ألا يباع هذا الوقف ، ولا يستبدل به ، كما هو المتعارف في كتب الأوقاف ببلادنا<sup>(١)</sup> ، فهل يجوز أن يقال إن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرط الواقف من عدم أم لا ، فكلمة (كما هو المتعارف في كتب الأوقاف ببلادنا) تدل على أن كثرة الواقفين كانوا يخافون من أن يتخذ الاستبدال ذريعة لإبطال الأوقاف ، وأكلها في عصرهم . ولكن مع الأسف قرر الفقهاء أن ذلك الشرط لا يلتفت إليه إذا كان في الاستبدال مصلحة راجحة للوقف في نظر القاضي .

وإن الفقهاء لكثرة ما رأوا من ظلم للأوقاف بالاستبدال كانوا يرون الاحتياط بالتقليل منه ، بل إن بعض الفقهاء سد باب الاستبدال لأجل المصلحة في الوقف ، ولذلك يقول الطوسوسي : « وفي الجملة الأولى للحاكم الحنفى سد هذا الباب بالجملة فإنه إذا فتح يدخل منه الدخيل ، ويثقل عليه من لا يقدر على دفعه والله المستعان .

ويظهر أن حكما عادلين في العصور الغابرة رأوا أن يسدوا باب الشر ، وأن يقطعوا على المفسدين الطريق إلى الفساد ، فمنعوا القضاة من الإذن بالاستبدال في حال وجود عقار أكثر ريعاً وأفضل غلة ، فقد جاء في الدر المختار : « إنه في سنة ٩٥١ سنة إحدى وخمسين وتسعمائة ورد الأمر الشريف يمنع استبدال العامر الذي قل ريعه ، ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن يصير بإذن السلطان تبعاً لترجيح صدر الشريعة<sup>(٢)</sup> .

١٧٥ — كان فتح باب الاستبدال على مصراعيه في الأزمنة الخوالي سيئاً في ضياع أوقاف كثيرة ، فإن الاستبدال ليس خيراً محضاً ، وليس شراً محضاً ، ولكن يختلط فيه الخير والشر ، ويرجح الخير على الآخر إذا صلح الحاكم ،

(١) أنفع الوسائل ص ١١٥ .

(٢) صدر الشريعة يرجح أن الاستبدال بالشرط أو عند فقد الغلة فقد تآمراً .

وعدل القاضى ، ويفسد الأمر إذا فسد أحدهما ، وقد طفا الشر فى الماضى حتى فسد الأمر فى الاستبدال .

وإن هذه التجربة فى الماضى جعلتنا نتظن فى أحوال الاستبدال فى زماننا ، كما تظن السابقون فى أزمانهم ولو كنا نبني أحكامنا على التجربة السابقة لرجحنا قول مالك والشافعى اللذين يغلقان باب الاستبدال ولا يفتحون منه إلا زاوية صغيرة حادة الصغر .

ولكن ملابسات الزمان وأحوال الاقتصاد يتقاضى الفقيه أن يفتح باب الاستبدال ، ليكون التصرف فى الأعيان الموقوفة مرناً ، ولذلك قال القائلون الذين كانوا يطالبون بالإصلاح فى سنة ١٩٢٦ أنه يجب فتح باب الاستبدال والسرعة فيه ، وعللوا ذلك بأن كثرة توارد الأيدى على الأعيان ينوع الانتفاع بها ويكثر من غلاتها ، فإذا كان العقار يسهل انتقاله وتبادله وتكثر الأيدى التى تتناوله يمكن الانتفاع به على أكمل وجه ، فىأتى بأوفر الخيرات والثمرات وذلك يزيد فى موارد البلاد . وقد لوحظ على الأعيان الموقوفة أن عدم انتقالها وركودها فى حال واحدة أضعفها ، ونقص من ثمراتها بالنسبة لأمثالها من الأعيان الحرة ، فنقص ذلك من ثروة البلاد بمقدار ذلك ، ولم تأت ينابيع الخير فى مصر بكل ما فيها ، وقت أن كانت الأوقاف جامدة .

وقد فتح باب الاستبدال على مصراعيه كما قرر أكثر فقهاء المذهب الحنفى ، ولنا لنذكر مع الألم الشديد أننا وجدنا وقائع استبدال كان فيها الغبن الشديد على الوقف ، مع التحريات الظاهرية التى تتخذها وزارة الأوقاف وغيرها ، وقد تذاكر الناس بهذه الوقائع ، وكثر القول فى أسبابها ، والأمور التى أحاطت بها وذلك مع الاحتياطات التى اتخذت وكانت أشد من الاحتياطات التى ذكرها الطرسوسى وغيره ، ولكن الأمر ما دام يتعلق بالضمير والذم ، فإنه لا سلطان عليها إلا الله سبحانه وتعالى الذى لا يخفى عليه شئ فى الأرض ولا فى السماء .

إن رقابة الحاكم مهما يكن عادلا مستقيم النفس والعقل لا يمكن أن تتجاوز المظاهر والأشكال ، أما النيات والبواعث فلا رقابة له عليها .

### ما يجرى عليه العمل في الاستبدال :

١٧٦ — إن المحاكم في إجراء عملية الاستبدال تسير على أساس مستمد بعضه من الأحكام الفقهية وبعضه من منشور وزارة العدل لتنظيم الاستبدال ، والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وقد نص في ذلك القانون على أن التصرف في الأوقاف من إقامة ناظر وضم ناظر إلى آخره واستبدال وإذن بعمارة أو تأجير أو استئانة أو بخصومة وغير ذلك من خصائص هيئة المحكمة التي تكون في دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر ، أو أمام المحكمة التي بدائرتها محل توطن الناظر .

وقد صرح بأن الاستبدال من خصائص المحاكم الابتدائية لا المحاكم الجزئية ، ويكون تصرف المحكمة الابتدائية في الأوقاف قابلا للاستئناف في إقامة النظام وضم ناظر ، وإذن أحد النظار بالانفراد ، والإذن بمخالفة شرط الواقف مهما تكن قيمة الأعيان <sup>(١)</sup> .

كما أن من الأحكام الثابتة للاستئناف الموافقة على الاستبدال أو عدم الإذن ، والإذن بالاستئانة والتأجير لمدة طويلة .

وهذا كله مما اشتملت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٧٨ وقد جعلت الحد الأدنى القابل للاستئناف هو مائتا جنيه وقد أحيل التقرير الابتدائي للأعيان المستبدل بها على لائحة الرسوم في المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ .

وقد جعلت هذه المواد تقدير الأطنان الزراعية باعتبار الضريبة السنوية مضروبة في ١٨٠ <sup>(٢)</sup> . وإذا كان التقدير على هذا النحو أقل من الحقيقة بمقدار

(١) قد تغير كل ذلك بعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(٢) قد تغير هذا التقرير بعد زيادة الضرائب .



كبير تستعلم من جهة الإدارة ، وكذلك الأمر في تقدير الدور والحوانيت والعائز ، وإذا قدمت أوراق أو عقود دالة على القيمة الحقيقية اتبعت إلا إذا ثبت أنها تقل عن الحقيقة .

١٧٧ - وإن المحكمة تسير في إجراءات الاستبدال بمجرد أن يصل طلب الاستبدال من الناظر أو مشتر قد عين الثمن وبين الناظر وجه المصلحة في الاستبدال ، وأول إجراء أن ترسل إلى وزارة الأوقاف لتعرف ما عساه يكون لديها من اعتراض أو ملاحظات ، فإن أبدت ملاحظات جعلت لها الهيئة المختصة في المحكمة حظاً في تقديرها واعتبارها ، وإن لم تجيء منها إجابة في مدى خمسة عشر يوماً لم تنتظرها ، بل يمضي في طريق الاستبدال غير منتظرة لها . ولا مترقفة في تصرفاتها عليها ، وعلى هذا نصت المادة ٣٦٦ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . وهذا نصها : « لا تقبل المحكمة الشرعية شيئاً من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلع وبيع الانقراض والاستدانة مما يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الخيرية ، ولا تغير ناظراً عليها بغير شرط الواقف ولا تعزلهم إلا بعد مخبرة وزارة الأوقاف وورود إفادتها أو مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ المخبرة » .

ولقد كان بعض المحاكم يترث طويلاً منتظراً إجابة وزارة الأوقاف حتى كان من المواد ما يتأخر الفصل مدة طويلة فنهت وزارة العدل بمشور لها أنه لا يجوز الانتظار أكثر من خمسة عشر يوماً ، وقد جاء في هذا المنشور : « إن المحاكم في حل من انتظار رأى وزارة الأوقاف بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ مخاطبتها على أية حال من الأحوال ، فالوزارة تلقت نظر المحاكم إلى أنها ليست مقيدة برأى وزارة الأوقاف بعد مضي خمسة عشر يوماً بحال من الأحوال ، وعلى المحاكم في هذه الحال أن تتصرف في المواد المنظورة أمامها بما ترى فيه المصلحة للوقف » .

١٧٨ - وإن المحاكم الشرعية كانت تسير على نظام حسن في تحرياتها ، وهو كان يؤدي إلى نتائج حسنة إذا لم يكن انحراف في الذين تتحرى منهم ، فكانت تستعين بالخبراء في تقدير القيمة الحقيقية للأعيان المراد الاستبدال بها وتناقشهم ، وتتعرف مقدار ما في أقوالهم من صدق وحق ، ولا تلزم بالأخذ بأقوالهم من غير مناقشة ، بل لا تلزم بعد المناقشة ، وكانت ترسل إلى المستحقين إذا كانوا معينين عند شراء البديل ليتقدموا بأرائهم إذا كانت لهم آراء ، لأنهم أول من يهمهم الأمر في الوقف ، ولأنهم أصحاب الشأن الأول فيه .

وإذا ثبت لدى المحكمة جواز الاستبدال وقامت بالتحريات ، أعلن المزارد ، ولا يكتفى بهذه التحريات على أساس التقدير الذي بينه الخبراء ، أو ما يستقيم في رأى المحكمة ، أو ما تشير به وزارة الأوقاف ، وترتضيه المحكمة أساساً للشن ، ومن ينتهى إليه المزارد يكون هو المشتري .

وبذلك يتعين أن يكون الاستبدال في مصلحة الوقف ، ويتولى الواقف ، أو ناظر الوقف عقد البيع ، إذا كان الاستبدال بشرط الواقف ، وإذا لم يكن الاستبدال بمقتضى شرط الواقف تولت المحكمة عقد البيع ، وكل ذلك إذا صارت عملية الاستبدال نهائية .

١٧٩ - هذه احتياطات ألزمتها مصر ليكون الاستبدال فيه خير للوقف ، وقد نجح القضاء في ذلك إلى حد ، والبلاد العربية الأخرى لم يكن فيها هذا الاحتياط ، ولكن لم يكن فيها الطمع في عقارات الأوقاف ، ولذا لم يكن الاستبدال ذا ضرر كبير من غير هذا الاحتياط ، وهو بتطبيق الأحكام الفقهية كان قليلاً ، لم يكن كثيراً ، فإذا كان ضرر على الأوقاف فقد كان متناسباً مع قلة الاستبدال ، والرقابة من الحكام العادلين كانت كافية في الجملة .

والآن والأوقاف في مصر وسوريا في طريق الزوال ، فقد أصبح الاستبدال أيضاً في طريق الزوال ، لأن الأوقاف قد قلت بل عدت ، خصوصاً بعد

أن سلب الواقفون وأولادهم حق رعاية أوقافهم ، وقد كان الوقف الأهلى ذريعہ للوقف الخیرى ، وقد سد الوقف الأهلى فسد الموقف الخیرى أيضاً ، وإنه لو نظمت الأوقاف الخیرية تنظيماً حسناً مع بقائها من غير أن تسلم لآى جهة كانت لكانت مصدر تكافل اجتماعى سليم .

ولقد قرأنا أن عشرات الألوف من الأوقاف الخیرية فى مصر ستوزع على صغار المزارعين أملاكاً ، وبذلك تتحول الأوقاف الخیرية إلى أملاك خاصة ، وبعد أن كانت غلاتها لجهات البر ، وأولها الإنفاق فى التكافل الاجتماعى ومدأوة المرضى من الفقراء ، وعلاجهم وتفریح کرهم ، صارت ملكاً خاصاً ! وإنا لهذا نرجو ولى الأمر أن يعيد النظر فى هذا القرار ، ويجعل هذه الأراضى باقية كما هى وقفاً ، على أن تكون غلاتها للتكافل الاجتماعى ، فإن ذلك مصرف كل وقف لا تعرف له مصارف ، وإن ذلك أجدى ، فانتفاع العموم أولى من الملكية الخاصة بالنسبة للوقف الذى هو مال الله تعالى ، فتصرف غلاته للفقراء ، وفى مصالحهم .

ولتسليم الفائدة ننقل لك القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ الذى كان أساساً لذلك وهذا نصه :

مادة ١ — تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة . وذلك على دفعات وبالتدریج وبما يوازى الثلث سنوياً وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التى تتولى شئون أوقاف غیر المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ — تسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعى سنوياً الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٣ — تؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوى قيمة الأراضى الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة

والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعى .  
وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى قيمة ما يستهلك من السندات  
إلى المؤسسة الاقتصادية ، كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف .  
ويجوز للجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات المذكورة قبل الأجل  
المنصوص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى

مادة ٤ - تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من السندات  
فى المشروعات التى تؤدى إلى تنمية الاقتصاد القومى وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠  
لسنة ١٩٥٧ المشار إليه ، وتؤدى إلى من له حق النظر على الوقف ريعاً يحدد سنوياً  
بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بحيث  
لا يقل عن ٣,٥ ٪ .

مادة ٥ - يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد  
السندات والريع وفقاً لشروط الوقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧  
لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ - يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية  
وذلك فيما لا يجاوز ٢٠٠ فدان فى كل حالة على حدة للأراضى الزراعية التى يكون  
النظر عليها لغير وزارة الأوقاف وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتعلق بطريقة  
استغلال المستهلك من قيمة هذه الأراضى ( العمل به من تاريخ نشره )

الوقائع المصرية فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٧ العدد ٥٣ مكرر .  
هذا وقد أنشئت بوزارة الأوقاف لجنة شئون الأوقاف أخذت  
كثيراً من اختصاص المحاكم ، وما أخذته هو البديل والاستبدال ، وذلك فى ضمن  
ما اشتمل عليه القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، وهذا نص القانون فيما يختص  
بهذه اللجنة :

١ - تشكل بوزارة الأوقاف لجنة تسمى لجنة شئون الأوقاف تؤلف من  
وزير الأوقاف رئيساً ، ووكيل وزارة الأوقاف ، ومفتى الإقليم الجنوبى ، ووكيل

وزارة الخزانة ، ووكيل وزارة الأشغال ، ووكيل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ، ووكيل وزارة الإصلاح الزراعى ، ووكيل وزارة الزراعة ، ووكيل وزارة الشؤون البلدية والقروية ، ووكيل وزارة الصناعة ، ومستشار إدارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية ، أو من فى درجتهم يعينهما وزير العدل ، ومدير عام بلدية القاهرة .

وتعقد اللجنة بدعوة من الرئيس بعد توزيع جدول الأعمال على الأعضاء بثلاثة أيام على الأقل ، ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، وعند غياب الرئيس ينوب عنه وكيل وزارة الأوقاف .

## ٢ - تختص لجنة الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

أولاً - طلبات البدل والاستبدال فى الوقف وتقديرها ، وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف ، وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وتأجيرها بإيجار إسمى ، والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

ثانياً - إنهاء الأحكار .

ثالثاً - تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

رابعاً - الموافقة على عزل ناظر الوقف .

خامساً - المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها واللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة .

٤ - تستمر المحاكم فى نظر الدعاوى المعروضة عليها ، والتى أصبحت من اختصاص لجنة شؤون الأوقاف بمقتضى هذا القانون ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة المذكورة ، وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها ، وبدون رسوم إلى هذه اللجنة ، للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون .

هذه نصوص القانون الذى سلب المحاكم اختصاصها فيما يتعلق باستبدال الأوقاف وعزل النظار وإنهاء الأحكار ، والله سبحانه وتعالى بكل شئ عليم .

## الاستحقاق في الوقف

١٨٠ - قد تكلم الفقهاء في المستحقين ، ومراتبهم وجهاتهم ، وذلك لأن الاستحقاق في الأوقاف مختلف متنوع باختلاف مقاصد الواقفين ، وما تشتمل عليه كتب أوقافهم ، وما يريدونه من مصارف ، وما يشترطون من شروط .

وإن من المتفق عليه بين الفقهاء أجمعين إن استثنينا فقيه العراق الأول الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه - لزوم الوقف على جهاب البر ، والميزان الفاصل بين جهة البر ، وغيرها ، أن جهة البر هي التي يكون الوقف عليها من جنس القربات التي قررها الإسلام ، كالوقف على المساجد ، والوقف على المصحات ، ودور العلاج وعلى التعليم وغير ذلك . وقد بينا بتفصيل القربة المطلوبة من وقف غير المسلم .

وأما الوقف على غير القربات فهو موضع الخلاف ، وموضع التفصيل ، ولنتكلم في أمرين وضع فيهما الخلاف ، وهما : الوقف على النفس ، والوقف على الأولاد والذرية .

## الوقف على النفس

١٨١ - أجاز أبو يوسف للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه مادام حياً ، واعتبر السرخسي في مبسوطه ذلك توسعة في الوقف ، فذكره في ضمن ما توسع فيه أبو يوسف في الوقف ، إذ قال : « ومن ضمن ما توسع فيه أبو يوسف أنه لو جعل مصدر الغلة لنفسه مادام حياً فذلك جائز عند أبي يوسف أيضاً اعتباراً للابتداء بالانتهاء ، لأنه يجوز على جهة يتوهم انقطاعها ، وإذا انقطعت عادت الغلة إليه في الانتهاء ، فكما يجوز

في الانتهاء فكذلك في الابتداء يجوز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة،<sup>(١)</sup> .  
والظاهرة قالوا مقالة أبي يوسف وتوسعوا توسعته ، بفوزوا اشتراط الغلة  
كلها أو جزء منها لنفسه ، ولذا قال ابن حزم في المحلى : « جائز للمرء أن يحبس  
على من أحب أو على نفسه ، ثم على من يشاء ، ثم يقول : « وأما قولنا جائز  
على من يسبل على نفسه وعلى من يشاء فلقول النبي ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق  
عليها ، وقال لعمر : تصدق بالثمرة ، فصح بهذا جواز صدقته على نفسه ، وعلى  
من شاء ، وهو قول أبي يوسف ، .

ومحمد لا يميز للواقف اشتراط الغلة لنفسه ، بل يعتبر ذلك الشرط منافضاً  
لأصل الوقف ، إذا اقترن بصيغته أبطل عملها ، وأذهب أثرها فلا ينعقد الوقف  
مع اشتراطه ، ولذا جاء في المبسوط : « وعند محمد إذا جعله وقفاً على نفسه ،  
أو جعل شيئاً من الغلة لنفسه ما دام حياً ، فالوقف باطل ، وهو مذهب أهل  
البصرة رحمهم الله ، لأن التقرب بإزالة الملك ، واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه  
يمنع زوال ملكه ، فلا يكون ذلك صحيحاً ، .

ومذهب مالك رحمه الله عدم جواز اشتراط الغلة لنفسه . ولكن اشتراط  
ذلك لا يبطل الوقف إن كان معه غيره ، بل ينعقد وتصرف الغلة لغيره مادامت  
شروط الوقف كلها مستوفاة في جانبه ، وعلى ذلك يصح الوقف عند مالك ،  
ويبطل الشرط . ولذا جاء في حاشية الصاوى على الشرح الصغير : « إن الوقف

(١) يفيد هذا الكلام أن صاحب المبسوط يبنى جواز اشتراط الغلة لنفسه على أن  
أبا يوسف يميز الوقف مؤقتاً ، فيذكر أن أبا يوسف جواز عودة الغلة مع العين  
إلى الواقف انتهاء عند التأقيت . وعند اشتراط الغلات لمن يتوهم انقطاعه ، وبذلك  
يجوز أن يقف على نفسه ابتداء ، فاعتبر الابتداء بالانتهاء ، ونلاحظ أن الرواية  
الراجعة المروية عن أبي يوسف هي أن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً ، وهذا هو المجهول  
عليه مع جواز الوقف على النفس .

على النفس باطل ، وغيره صحيح ، تقدم الوقف على النفس ، أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسي ثم عقبي ، أو وقفت على زيد ، ثم على نفسي ، أو وقفت على زيد ثم على نفسي ثم على عمرو ، فالأول يقال له منقطع الأول ، والثاني منقطع الآخر ، والثالث منقطع الوسط . . . . والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه ؛ ولا يضر الانقطاع ، (١) اهـ . ومن هذا نرى أن الوقف على النفس إذا صحبه في الصيغة وقف على غيره صح الوقف في جانبه وبطل الوقف على النفس ، وبالتالي ينعقد الوقف ، ويبطل ذلك الشرط .

وإذا وقف وقفاً مؤقتاً على نفسه فقط بطل الوقف في مذهب مالك ، لأن الصيغة أصبحت لا أثر لها ، فتبطل ، وتقع لاجيه ، ولذا جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل : « الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقاً » ، (٢) .

وجهور الشافعية على أن الوقف على النفس لا يجوز ، ولا يصح الوقف مع هذا الشرط ، ولذا جاء في المذهب : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ، ولا أن يشترط لنفسه منه شيئاً ، وقال أبو عبيد الله الزبيدي يجوز ، لأن عثمان رضي الله عنه وقف بئر رومة ، وقال : « دلوى فيها كدلاء المسلمين ، وهذا خطأ ، لأن الوقف يقتضي حبس العين ، وتمليك المنفعة ، والعين مجبوسة عليه ، ومنفعتها مملوكة له ، فلم يكن للوقف معنى ، ويمتألف وقف عثمان رضي الله عنه ، لأن ذلك وقف عام ، ويجوز أن يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص » ، (٣) .

١٨٢ — وأما مذهب الإمام أحمد بن حنبل ففيه قولان مصححان في هذا أحدهما أن الوقف صحيح والشرط باطل ، فإذا شرط الواقف أن تكون الغلات

(١) حاشية الصاوي الجزء الثاني ص ٢٦٧ .

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٦ ص ٢٥ .

(١) المذهب ج ١ ص ٤٤٧



لنفسه ، ومن بعده لأولاده ، صرفت الغلات لأولاده ، وثانيتها أن الشرط صحيح هو والوقف ، وقد رجح الأكثر من الخاتبة القول الأول ، ولذا جاء في منتهى الإرادات : « ولا يصح الوقف عند الأكثر على نفسه ، نقل حنبل وأبو طالب عن أحمد : ما سمعت بهذا ولا أعرف إلا ما أخرجه الله ، ولأن - الوقف تملك إما الرقبة أو المنفعة ، ولا يجوز أن يملك نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ، وينصرف الوقف إلى من بعده في الحال ، فمن وقف على نفسه ثم أولاده أو الفقراء صرف في الحال إلى أولاده الفقراء ، لأن وجود من لا يصح الوقف عليه كعدمه فكأنه وقف على من بعده ابتداء ، فإن لم يذكر غير نفسه فملكه بحاله ، ويورث عنه <sup>(١)</sup> . » وجاء في كشف الاقتناع مثل ذلك ثم قال : « وعنه (الإمام أحمد) يصح الوقف على النفس ، اختاره جماعة ، قال في الإنصاف عليه العمل في زماننا وقبله ، عند حكامنا من أزمان متطاولة ، وهو الصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن المذهب قال في الفروع : ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم ينفذ حكمة ظاهرا ، قال في شرح المنتهى : ويؤخذ منه جواز تقضاء بالمرجوح ، <sup>(٢)</sup> . »

وترى من هذا أن الراجح في مذهب ابن حنبل أن الوقف على النفس لا يصح ولا يبطل معه الوقف ، وأن كان من متأخري الخاتبة من استحسن القول المرجوح . لما فيه من التوسعة على الناس ، وسوغ لتقضاء . أن يقضى به مع أن مقابلة أرجح منه وأقوى أو هو الراجح .

ولكن المغنى يذكر أن المنقول عن أحمد هو صحة الوقف والشرط إذا شرط أن ينفق منه على نفسه صح الوقف الشرط ، نص عليه أحمد فقد جاء فيه : قال الأثرم قبل لأبي عبد الله يشترط في الوقف إن أنفق على نفسه وأهله منه : قال نعم واحتج قال : سمعت ابن عيينه عن ابن طاووس عن أبيه عن حجر المدري

(١) منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٨٦ ، ٤٧٦ .

(٢) الاقتناع ج ٢ ص ٤٤٤ .

أن من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف ، وبذلك قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ، والزيبري وابن سريج ، وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف ، لأنه إزالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه ، إلخ ، وهذا الكلام يدل على أن الوقف بشرط الإنفاق على النفس يصح عن أحمد ، وظاهر هذا الكلام فيه مناقضة تامة لما نقلناه عن الإقناع وشرح منتهى الإرادات ، لأن ما نقل في هذين الكتاتين يبين أن الأكثرين يرجحون أن الشرط يلغو ، والوقف يصح وما جاء في المغنى يرجح ، بل يقصر الرواية عن أحمد على صحة الوقف والشرط معاً .

ولكن لو ألقينا نظرة فاحصة لكشفت لنا عن فكرة دقيقة في مذهب أحمد وهي أن الوقف على النفس الذي يقول فيه مثلاً ، وقفت أرضي على أن تكون غلاتها لي في حياتي . . . ، ليس هو الوقف بشرط الإنفاق منه الذي يقول فيه مثلاً . وقفت أرضي على شرط أن آكل منها أو أنفق من غلاتها ما يكفيني بالمعروف ، فإن الأول يبيح للواقف أنه يأخذ الغلات بالغاً ما بلغت ، ولو كانت عشرات الآلاف من الدراهم أو الدينارين ، والثاني لا يبيح له أن يأخذ منها إلا ما يكفيه وأهله بالمعروف ، وعلى مقدار حاجته ، ويظهر من نصوص صريحة في بعض كتب الحنابلة أنهم يفرقون في الحكم بين هاتين الحالين ، فالراجح في الحالة الأولى بطلان الشرط وصحة الوقف ، والراجح في الحالة الثانية ، صحة الوقف والشرط معاً ، وقد تصدى الشرح الكبير لأمانة اللشام وكشف المعنى في هذه المسألة قد ذكر حكم كل واحدة من هاتين الحالين في وضوح وجلاء فقال في بيان حكم الحال الأولى ، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن وقف على نفسه ، ثم على المساكين أو على ولده ، فقال في رواية أبي طالب ، وقد سئل عن هذا ، فقال لا أعرف الوقف ، إلا ما أخرجه الله تعالى ، أو في سبيله ، فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً ،

وهل يبطل على من بعده ؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتداء ، وهذا مذهب الشافعى ، لأن الوقف تملك للرقبة أو للنفعة ، ولا يجوز أن يملك الإنسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ، ولأن الوقف على نفسه إنما حاصله منع نفسه من التصرف فى رقة الملك فلم يصح ذلك بأن يقول لا أبيع هذا ولا أهبه ، ولا أورثه ، ونقل جماعة أن الوقف صحيح ، اختاره ابن أبى موسى ، قال ابن عقيل وهو أصح ... والأول أقيس .

وقال فى المسألة الثانية : « وإذا وقف ، واشترط الاتفاق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد ، قال الأثرم قيل لأبى عبد الله اشترط أنى أنفق على نفسى وأهلى قال نعم واحتج الخ ، ، وبقية كلامه فى هذا ككلام المغنى ، ومن هذا نستبين بجملة أن الحكم مختلف فى الحالين ، لاختلاف جوهر الشرطين ، والمرمى منهما ، فإن الأول يرمى إلى احتياز الغلات كلها أو بعضها مدة حياته ، ولومن غير حاجة ، والثانى يرمى إلى أخذها يكفيه وأهله بالمعروف عند الحاجة ، والأول الراجح فيه المنع وإجازة الوقف ، والثانى الحكم فيه الصحة فى الوقف والشرط معاً .

١٨٣ - من هذا كله نرى أن الفقهاء اختلفوا اختلافاً يندأ فى صحة اشتراط كل الغلة أو بعضها للواقف ما دام حياً ، فأبو يوسف . وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة وعدد قليل من الشافعية والحنابلة والظاهرية يصحح الشرط والوقف ، ومحمد والمالكية وجمهور الشافعية ، والأكثرون من الحنابلة والشيعة الإمامية على أنه لا يصح اشتراط الغلة كلها أو بعضها لنفسه ، وإن اختلفوا فى تشدهم فى المنع ، فمحمد والشيعة وجمهور الشافعية يحكمون بطلان الوقف لبطلان الشرط والباقون يحكمون بطلان الشرط ، ويصححون الوقف على ما بينا .

ونريد بعد ذلك أن ننظر فى أدلة الفريقين ، وتعرف وجهة نظر المانعين والمجيزين ، وما عساه يكون برهاناً لكل فريق ، وقد استدلل المانعين بأدلة من الآثار منها :

(١) أن عمر جعل لمن ولى صدقاته التي وقفها أن يأكل منها بالمعروف ، ولم يمكن ثمة مانع من أن يليها هو ، فكان له بمقتضى هذا الشرط أن يأكل منها إذا وليها ، إذ هو لم يستثن نفسه من بين من لهم ولايتها بعدم الأكل ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع صاحبه من أن يأكل من غلاته بالشرط ، ولا يمنعه من أن يشترط الغلات لنفسه ، أن رأى ذلك ، فإذا اشترط كان شرطه نافذاً ، ووقفه لازماً .

(ب) أن عثمان رضى الله عنه عندما حبس بئر رومة ، لسقاية المسلمين بالمدينة جعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ، فكان له بهذا حق الانتفاع من وقفه ولم يمنع إذن من أن يعود إلى الواقف جزء من منفعة ماوقفه ، وإذا كان الوقف على ما فهم هذا الصحابي الجليل ، وأقره على فهمه النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع انتفاع الواقف ، فلا يسوغ لنا إذن أن نبطل وقفاً شرط الواقف فيه لنفسه المنفعة كلها أو جزءاً منها لنفسه مادام حياً ، لأن حقيقة الوقف لا تنافي انتفاع الواقف بالموقوف ، كما دل على ذلك حديث عثمان هذا .

(ح) أن الإنفاق على النفس صدقة ، ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ابدأ بنفسك ، فتصدق عليها ، . وإذا كان الإنفاق على النفس صدقة فلا مانع إذن من أن يقف الشخص عقاراً ، ويجعل بعض غلاته أو كلها لنفسه ، لأن الوقف في أصل شرعه للصدقات ، وأول أبواب الصدقات أن ينفق الإنسان على نفسه . وعلى من يعول ، فإذا اشترط أن يكون كل غلاته أو أشرط منها لنفسه مادام حياً كان شرطه مسائراً للوقف في حقيقة معناه وملائماً له في لبه .

(و) ما رواه أحمد بن حنبل بسند متصل إلى النبي ﷺ من أنه عليه السلام شرط في صدقته أن يأكل أهله منها بالمعروف ، وأهل الإنسان من يعولهم ، وتجب عليه نفقاتهم ، وإذا كان قد شرط عليه السلام في صدقاته أن يأكل

منها أهله بالمعروف ، فإنما ذلك الشرط لنفسه ، لأنه هو الذى يعولهم ، وأكلهم أكله ، وانتفاعهم من انتفاعه ، وإذا كان النبي ﷺ قد أجاز ذلك الشرط لنفسه ، فأجازته له حجة علينا ، وشرع لنا لأن لنا فيه عليه السلام أسوة صالحة ، وأعماله سنة متبعة ، من سلكها أمن العثار .

وقد وردت الآثار من بعض الصحابة بأنهم كانوا ينتفعون بأوقافهم فقد جاء فى صحيح البخارى أن أنسا رضى الله عنه وقف داراً بالمدينة ، فكان إذا قدم للحج نزلها ، وهذا يدل على أن انتفاع الواقف بالوقف لا ينافى مقتضاه ، ولا يباين حقيقته .

١٨٤ — هذه جملة ما عثرنا عليه فى بطون الكتب من أدلة المقرين لهذا الشرط المسوغين له . الذين لا يرون فيه مناقضة لمعانى الوقف ، ولا مغايرة لمفهومه وحقيقته . أما أدلة الذين لم يسيغوه . وفهموا أنه مباين لحقيقة الوقف ، لا يوائمه ولا يلاقيه فى معناه فهمي :

(١) قوله عليه السلام لعمر عند ما استأمره سبل الثمرة ، وسبل الثمرة ، أن يتبرع بها ، ويتصدق على من هو أهل للصدقات ويستحقها . والتصدق إعطاء يقتضى معطى ، فلا يعتبر الإنفاق على النفس تصدقاً إلا على سبل الحجاز والتساع ، ولا نصير إلى الحجاز إلا إذا تعذر احتمال الكلام للحقيقة وكلام الرسول ﷺ « سبل الثمرة ، على حقيقته ، فينصرف إلى الإنفاق على جهات البر المختلفة ، ولا يحق له الانتفاع بغلاته إلا فى ضمن عامة الناس لا على وجه خاص ، كمن يبني مسجداً للصلاة ، فله أن يصلى كما يصلى كل مسلم ، وكن يبنى خانا للضيافة ، فله أن ينزل فيه ، كما ينزل كل غابر سبل ، أما تخصيص نفسه بجزء من الغلات بالشرط فمناف كل المنافات لتسييل الثمرة الذى أمر به النبي ﷺ عمر رضى الله عنه .

(ب) أن الوقف صدقة فله حكم الصدقات إذا وجد ، ومن المقرر أنه لا يصح

للإنسان أن يتصدق بعين ، ويشترط جزءاً من منافعها له ، فكذلك لا يصح أن يقف ، ويجعل بعض منافع الموقوف له ، ومثل من يقف ويجعل الغلات له أمدأ قصيراً أو طويلاً ، كمثل من يتصدق ببقرة ، ويشترط أن يكون درهماً له ما دام حياً . وإذا كان ذلك الشرط باطلاً في الصدقات المنفذة ، فهو باطل أيضاً في الصدقات المحبسة وإن قلنا أن الوقف كالعق ( على حد من يقول أن ملكية الواقف تزول عنه<sup>(١)</sup> ) فنتيجة القياس تمنع صحة هذا الشرط ، لأنه لا يجوز لسيد أن يعتق عبده على شرط أن يخدمه أو ينتفع منه بعد العتق ، وإذا كان ذلك لا يجوز فالوقف الذي يشبه العتق لا يجوز فيه أيضاً ، فلا أن يقف الواقف ويشترط الغلات لنفسه ما دام حياً ، ومثله في ذلك مثل من يعتق ويشترط لنفسه حق الإنتفاع بالمعتق ما دام حياً ، فكلاهما في الحقيقة سواء ، وهما أيضاً في المنع والبطالان سواء .

(ح) أن الوقف بإجماع الفقهاء الذين حكموا بلزومه تبرع بالثمرة مع حبس العين ، وكيف يجتمع التبرع بالثمرة مع إنفاقها على نفسه ، وإشراطها بالشرط له !! كأنه أعطى ليمين ، وتبرع ليسترد ما تبرع به ، لذلك كان اشتراط الغلات أو جزء منها لنفسه منافياً لحقيقة الوقف ومقتضاه ، لأنه لا يجوز أن يعتبر الإنسان مملوكاً لنفسه ، ولا متبرعاً لها ، ولا معطياً أياها ، ومثل الواقف الذي يشترط الغلات لنفسه كمثل المالك الذي يبيع ماله لنفسه ، ويجعل من نفسه مشترياً وبائعاً ، لأن شرطه الغلة لنفسه في وقفه يجعله متبرعاً لنفسه ، ومتصدقاً على نفسه وذلك أمر بدهى البطلان ، لا يسيغه عقل ، فكيف يسيغه شرع<sup>(٢)</sup> !!

(١) كل الفقهاء الذين أجازوا للواقف اشتراط الغلة لنفسه قالوا إن الملكية تزول عن الواقف .

(٢) يرد الفقهاء الذين أجازوا ذلك الشرط هذا الدليل بأن الوقف يقتضي إزالة الملك إلى الله تعالى على أن تكون المنافع في الوجوه التي شرطت ما دامت لا تنافي الشرع فإذا أخذ الغلات لنفسه قائماً يستوفيها من عين قد صارت ملكيتها لغيره ، فهو لا يأخذها =

ويرد هؤلاء أدلة المجيز ، فيردون الأول بأن عمر قد جعل لمن يلى صدقاته أن يأكل منها ، ولكنه لم يلبها ، ولم يأكل منها ، فكيف يكون تصرفه حجة لمن يجيز اشتراط الغلات لنفسه ، ولا دليل على أنه كان في نيته أن يتولى وأن يأكل ، بل لا دليل يدل على أنه كان يجيز لنفسه أن يتولى صدقاته بنفسه ، ولعله كان ممن لا يجيز للواقف أن يتولى الولاية على وقفه ، وعلى أى اعتبار ، لا نجد في الأثر ما يدل ، على جواز اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، ومن جهة أخرى نقول أن اشتراط الأكل بالمعروف وبقدر من الوقف ، ومن غير تمويل ليس كاشتراط الغلات لنفسه طول حياته ، ولو لم تكن ثمة حاجة إليها ، وقد علمت الفرق بينهما فيما أسلفنا عند تقرير مذهب الإمام أحمد بن حنبل في هذا المقام ، فارجع إليه .

ويردون الثانى بأن جعل عثمان لنفسه دلوامثل دلاء المسلمين عند حبسه بئر رومة ليس من المسألة التى يجرى فيها الخلاف ، ولا يشبهها فى شيء ، لأن دخول الواقف فى عموم الموقوف عليهم إذا كان الوقف على مصلحة عامة ، أو على أمر ينتفع منه كل الجماعة التى يعيش فيها الواقف ، ليس من الأمور التى يجرى فيها النزاع ، إنما النزاع فى حال تخصيص نفسه بالغلات كلها أو بعضها أمداً قصيراً أو طويلاً ، ولا مشابهة بين هذه ودخول الواقف فى عموم من وقف عليهم فى برعام أو أمر يدخل فيه الواقف بالوصف لا بالشخص ، كمن يقف على مستشفى لمرضى السكر ، فيمرض هو به ، فيدخل المستشفى كما يدخل كل مريض .

ويردون الثالث بأن إنفاق الإنسان على نفسه لا يسمى تصدقاً بالمعنى

---

== من حيث تبرعه ، بل يأخذها من حيث أنها صارت ملكاً لله ، ومن حيث اعتبار شرطه الذى لا ينافى القرية ، ونحن نرى أن ذلك لا يرد الدليل لأن الواقف هو الذى أعطى نفسه عند الإنشاء ، وكون الأخذ من حيث الاشتراط لا يمنع أنه المانح نفسه ، وهذا ينافى التبرع .

المعروف على وجه الحقيقة ، ولا يسمى بحال من الأحوال تبرعاً ، فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ابدأ بنفس ، فتصدق عليها ، لا يسبخ للواقف أن يقف ويجعل الغلات لنفسه ما دام حياً ، لمنافاة ذلك لأصل التبرع ولأن التصديق هنا في معناه المجازي .

ويردون الرابع بأن إشتراط النبي صلى الله عليه وسلم أكل أهله بالمعروف من صدقاته ، ليس كإشتراط الغلات لنفسه في شيء ؛ لأن أكل الواقف أو أهله بالمعروف عند الحاجة ليس كإشتراط الغلات لنفسه من غير حاجة ، وبالعلة الغلات ما بلغت ، إذ الأول ليس فيه تخصيص النفس بالغلات ، والثاني فيه تخصيص واضح للنفس ، وفيه منافاة ، لمعنى الوقف ومقتضاه .

١٨٥ — هذه أدلة الفريقين من الفقهاء في هذه المسألة ، ولئن كان لنا أن نختار من بينها رأياً نرى في العمل به مصلحة ، ونراه يلتزم تمام الإلتزام مع مرمى الشارع في الوقف ومعناه - لا نختار سوى مذهب مالك رضي الله عنه ، فإنه لا يجيز للواقف أن يشترط الغلات لنفسه ، ولا أن يأكل منها بالشرط ، إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً بحيث لا يتهم بأنه قصد حرمان ورثته . وإلا إذا احتاج ، وقد جاء في عمدة القاري . قال ابن القصار من حبس دار أو سلاحاً ، أو عبداً في سبيل الله ، فأنفذ ذلك في وجوهه زماناً ثم أراد أن ينتفع به مع الناس ، فإن كان من حاجة فلا بأس ، وذكر ابن حبيب عن مالك قال من حبس أصلاً يجري غلته على المساكين ، فإن ولده يعطون إذا افتقروا ، إن كانوا يوم مات أو حبس فقراء أو أغنياء غير أنهم لا يعطون جميع الغلة مخافة أن يندرس الحبس ، ويكتب على الولد كتاب أنهم إنما يعطون منه ما أعطوا على المسكنة ، وليس لهم فيه حق دون المساكين .

فنحن نرى أن الواقف ليس له أن يشترط من وقفه شيئاً إلا مقدار نفقته عند حاجته أو حاجة من يعولهم ، ولا يعطون إلا ما يكفيهم بالمعروف ، ونرى



أن هذا الرأي فوق أنه موافق للآثار كلها ملائم لمقتضى الوقف وممراته ، وفيه المصلحة الظاهري لو أخذ به في عصرنا الحاضر لأنه يقل من الأوقاف ، وقد طغى سيلها ، وطم وفاض ، حتى خشي أن تصبح أرض مصر وقفاً في الأزمان القابلة ، ولا شك أننا ان منعنا الواقفين من اشتراط الغلات لأنفسهم ، وإن شرطوها كان ذلك ابطالا للوقف نجد أن عدداً عظيماً من الراغبين في الوقف يجمعون ، أو يشترون من أموالهم جزءاً يقفونه والباقي يبقونه ، وفي الحالين يقل الوقف وينقص بمقدار عما كان متوقعاً وقفه .

ويقل على الأخص الوقف الذي يقصد منه حرمان لبعض الورثة ، أو تطفيف نصيبهم لأن الرجل الذي يحابي بعض ورثته ويحرم أو ينقص الآخرين - أمامه إحدى طرائق ثلاث الهبة في حياته وهي طريق غير معبد ، لأن خشية الرجل الإملاق في القابل تجعله يحجم عنها ، والثانية الوصية ، وأمامه فيها عدم إعتبار الشارع ، للوصية للوارث ، إلا بأجازة الورثة ، حتى لا تكون في الوصية مظنة المحاباة ، وبعد إباحتها لا تكون إلا في الثلث . والثالثة الوقف ، وهو الطريق المعد في ظاهرة فإذا أخذنا بقول ذلك الجهم الغفير من الفقهاء الذي لا يعتبرون شرط الواقف الغلة لنفسه من الشروط الواجبة النفاذ ، فقد سدنا الطرق على من تكون غايته تخصيص بعض ورثته بمقدار أكبر ، ونصيب أوفى ، وصعبنا عليه الوصول إلى غرضه ، وتكون قد دفعنا بهذا بعض الواقفين إلى طريق الاعتدال ، أو ترك الأمر لقسمة الله العادلة ، وحكم الله وهو العلم الخبير .

هذا هو الرأي الفقهي ولكن بعد إلغاء الوقف الأهلي أحجم الناس عن الوقف ، وصار من المصلحة الترغيب فيه ، ونرى أن الترغيب في الوقف الخيري يكون بإباحة الوقف على النفس ، وفي وزارة الأوقاف مشروع بإجازة الوقف على النفس لفتح باب الوقف الخيري وهكذا صار ما كان شراً بعد تحول الحال خيراً .

## الوقف على القرية والأولاد

١٨٦ - إذا كان للشخص أقارب فقراء ذوو حاجة ، وهو في ميسرة وبسطة من الرزق فأراد أن يقف على أولئك ما يسد حاجتهم ، ويدفع عوزهم فوقف ، واشترط أن تكون الغلات لهم ، ومن بعدهم على الفقراء ولم يكونوا هم من ورثته فوقفه صحيح وليس في صحته ريب ولا مجال للنزاع فيه ، لأن صرف الغلات للأقارب الفقراء الذين ليسوا من ورثة الواقف صدقة مثوبة ، وعمل مشكور مادام المقصود منه دفع الحاجة ، وإطعامهم من جوع ، بل إن أكثر الفقهاء على أن الأقارب الفقراء والمساكين أولى ، فقد جاء في أحكام الأوقاف للخصاف : « قلت فإن جعلها صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده أو قرابته ، هل يعطون من غلته ، ؟ قال نعم ... من قبل أن هؤلاء الذين افتقروا هم من المساكين ، ألا ترى أنه جاء في الحديث لا تقبل صدقة ذي رحم محتاجة ، فولد الواقف وقرابته أحق أن يعطوا من غيرهم .. »

وفي مذهب الإمام أحمد وغيره أن الوقف إذا كان على جهة تنقطع فانقطعت عاد إلى أقرب أقارب الواقف الفقراء ومن بعدهم للمساكين ، جاء في المغني « يتصدق عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الواقف ، وبه قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه ينصرف إلى المساكين ... » ثم يقول : « والدليل على صرقه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة ، قال ولأن فيه اغناهم وصلة أرحامهم ، لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمصروفات ، كذلك صدقته الموقوفة ، . »

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

وإذا وقف على الأقارب الأغنياء ولم يكونوا من ورثته فالنظر في وقفه كالنظر في كل وقف اشترطت غلانه لأغنياء ، إذ يكون الوقف صحيحاً ، ومن بعدهم تالفقراء أو لجهة البر التي عينها ، مادام لم يكن في الوقف مظنة الحبس عن الميراث ، والمنع منه ، وإلا فخكمة حكم الوقف على الورثة .

وموضع النظر ، وبجال الفسك ، هو الوقف على ورثته سواء أكانوا أغنياء أم فقراء أيصح الوقف عليهم كغيرهم من ليسوا له بورثة ، أم لا يصح لما في ذلك من مظنة الحبس عن فرائض الله ، ومحاربة توزيع الميراث الذي فرضه الله سبحانه وتعالى ، وبالتالي هل في الوقف على الورثة أو حرمانهم من استحقاقهم في التركة محاربة لنظام الأثر ؟

الكثرة الكبرى من الفقهاء على أن الوقف على الورثة جائز ، وليس في الوقف محاربة للميراث سواء أكان متفقاً في توزيعه مع نظام الأثر أم مختلفاً ، بل سواء ، أكان فيه حرمان لبعضهم أم اعطاه لهم جميعاً ، لأن الوقف كالحبة وكالصدقات العاجلة تصرف في العين حال الحياة ، وما له ملك له ، ولم يتعلق به حق الورثة بأي نوع من أنواع التعلق فيصح عاجلاً ، ولو كان فيه بالفعل حرمان للورثة ، وإذا كان الوقف في مرض الموت ، وتعلق بالتركة حتى الورثة كان له حكم خاص به .

وقد استدلت الجهرة العظمى من الفقهاء على جواز الوقف على الورثة أو بعضهم ، وعلى القرابة مع جواز حرمان الورثة بما يأتي :

١ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه في الفقراء وذو القربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل .

وذوو القربى المراد بهم قرابته ، سواء أكانوا فقراء أم أغنياء ، وسواء أكانوا وارثين أم غير وارثين ، فاللفظ على عمومته ، وهو يشمل كل هؤلاء ، فيدخل فيه الجميع من غير تخصيص بعضهم بالحرمان ، وبعضهم بالعطاء ، وقد أقره

النبي صلى الله عليه وسلم وإقرار النبي لفعل حجة لجوازه وصحته ، فدل هذا على أنه ليس ثمة مانع شرعى يمنع الحبس على الورثة ، وعلى أنه لا أثم فيه ، فحال أن يقر النبي صلى الله عليه وسلم اثماً أو مافيه خروج عن جادة الشرع القويم .

(ب) وأن الزبير بن العوام قد تصدق بدوره ، وقال للردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ، ولا مضر بها ، فإن استغنت بزواج فليس لها حق ، وفي رواية أنه جعل دوره صدقة على بنيه لاتباع ، ولا توهب ولا تورث ، وأن للردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها الخ الخ . . فدل هذا صراحة على أن الزبير رضى الله عنه قد وقف على ذريته سواء أكان في الرواية الأولى أم في الرواية الثانية ، ففي الرواية الأولى جعل لبناته حق السكنى إذا خرجت من بيت الزوجية مطلقة ومردودة إلى أهلها ، وبناته من ورثته ، ولا ريب في ذلك ، والرواية الثانية أصرح لأنه جعل الوقف من أول الأمر على بنيه ، وهم ورثته الآذنون ، وقد جاءت الرواية الأولى في صحيح البخارى ، ومكانته من كتب السنة مكانته ، بل هو أولها اعتباراً وأعلاها درجة في التصديق ، وإذا كان الزبير قد وقف على ورثته ، واشترط لورثته في منافع وقفه حقاً معلوماً ففي فعله دليل على صحة الوقف على الورثة ، ومن أحق من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاقتداء ، وأولى منهم بالاتباع ، وعلينا أن نختار ما اختاروا ، وهم لا يختارون اثماً .

(ج) ان النبي صلى الله عليه وسلم أشار على أبي طلحة الأنصارى أن يجعل صدقاته الموقوفة على الأقربين له ، وذلك أنه لما نزل قوله تعالى : لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ، قال أبو طلحة ، يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول : لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ، وأن أحب أموالى إلى بيرحاء<sup>(١)</sup> وأنها صدقة أرجو برها ودخرها عند الله ، وضعها أى رسول الله حيث أراك الله

(١) بيرحاء بكسر الباء وسكون الياء وضم الراء اسم لحديقة لأبى طلحة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل ويشكل بها ويشرب من مائها .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> يا أبا طلحة ، ذلك مال رابح قبلناه منك . ورددناه إليك ، فاجعله في الأقربين ، فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه ، وهذا يدل على صحة الوقف على الأقارب ، ورثة وغير ورثة ، أغنياء وفقراء ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأن يجعلها في الأقربين ، ولأنه قد جعلها في الأقربين فعلا ، بل إن هذا دليل على صحة الوقف على الورثة بالاولى ؛ لأنهم من الأقارب والأقربين أو هم من أقرب الأقرباء ، وأعز النصراء للمورث .

و — ماورد من أوقاف الصحابة الكثيرة، فقد وقف كثيرون منهم على أولادهم فوقف أبو بكر رضى الله عنه رباعا كانت له بمكة وتركها ، فلا يعلم أنها ورثت عنه وكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله <sup>(٢)</sup> وتصدق عثمان بن عفان بماله الذى يخير على ابنه ان بن عثمان صدقة بته بته لا يشتري أصلها ولا يوهب ولا يورث <sup>(٣)</sup> وحبس زيد بن ثابت داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم ، لا تباع ، ولا توهب ولا تورث <sup>(٤)</sup> وهكذا مما تضافرت به الأخبار وتوارثه الناس عن الصحابة والتابعين جيلا بعد جيل من وقفهم <sup>(٥)</sup> ، فكانوا يقفون إن كان بأيديهم ما يوقف ، ويفتتون بالأوقاف ، ويحكمون بها إن كان لهم فى القضاء شأن يروى أن رجلا تصدق بأرض له على بنيه ، وبني بنيه وجعل للمساكين فيها شيئا وكان الى القضاء معاذ بن حبل ، فأجازه <sup>(٦)</sup> وقد اقتنى أثرهم من جاء بعدهم

(١) يخ بفتح الباء. وسكون الحاء أو كسرهما مع التخفيف والتشديد والتثوين عند التكرار وهى تقال عند الإعجاب بأمر أو التعجب منه .

(٢) أحكام الأوقاف للخصاص ص ٥ .

(٣) أحكام الأوقاف ص ٩ .

(٤) الكتاب المذكور ص ١٢ .

(٥) راجع الصفحات الأولى من أحكام الأوقاف للخصاص ففيها أكثر من عشرين

خبرا عن أحباس الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وفى كثير منها الوقف على الذرية .

(٦) أحكام الأوقاف للخصاص ص ١٢ :

من غير تكبير على أفعالهم ، بل حاش لله أن يكون في عملهم أثم أو منكر ، ولقد روى أن رجلاً ذهب إلى عمر بن عبد العزيز يخاصم في عقار حبس لا يباع ولا يوهب ولا تورث ، فقال يا أمير المؤمنين ، كيف تجوز صدقة لمن لم يأت ، ولم يُسَدَّرَ أَيْكون أم لا يكون ، فقال عمر أردت أمراً عظيماً فقال يا أمير المؤمنين إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز الصدقة ولا تحل حتى تقبض ، قال عمر ابن عبد العزيز : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم ، هم عمر وعثمان ، وزيد بن ثابت ، فإياك والطعن على من سلفك والله ما أحب أني قلت ، وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أنه لم يكن لي به علم ، فقال عمر استغفر ربك ، وإياك والرأي فيما مضى من سلفك <sup>(١)</sup> وإذا كان الصحابة قد وقفوا تلك الأوقاف ، وافتوا بمجازها عند ما يستفتون ، وأجازوها في أحكامهم عند ما يحكمون ، فلا بد أن يكون ذلك عن علم أخذوه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا بد أن يكون عن إقرار له صلى الله عليه وسلم ، وإن لم يكن الأمر كذلك ، فما كان يكثر ذلك منهم ، من غير تكبير من أحدهم ، أو اعتراض ظهر فيما بينهم .

١٨٧ — هذه أدلة الفقهاء عامة في إجازتهم للوقف على الورثة والذرية ، وقد ثبت في عصور مختلفة من العصور الإسلامية أناس رأوا في تخصيص بعض الورثة بجزء من الميراث على صورة الوقف ، وفي حرمان الورثة ليعطى من يحب من سواهم ، محاربة لنظام الميراث الذي سنه القرآن الكريم ، وبين أكثره ، واتمت السنة بيان ما أجمله القرآن ، ورأوا فيه حبساً عن فرائض الله سبحانه وتعالى ، وقرأ ما نقلناه عن صاحب الروضة الندية تجده يحرم الوقف الذي يكون فيه مضارة بالورثة سواء كان على الأقارب أم الأجانب ، وسواء أكلن على وارث أم غير وارث ، وقد استدلوا على ذلك بأن شريعة الميراث محكمة ، وقد أعطى كل

ذى حق حقه ، وكل ذوى فرض فرضه ، فكل تحايل بوقف أو ما يشبه الوقف فيه إبطال لحكم الله سبحانه وتعالى فيما شرعه من تقسيم عادل ، ولأى شيء منعت الوصية لوارث عملاً بالأثر المشهور ولا وصية لوارث ، ؟ لم تمنع الوصية للوارث كما جرت السنة ، وكما قرر الفقهاء إلا لما فيها من محاباة بعض الورثة ، وتخصيصهم بغطاء أو فى ، وقدر أكبر مما يخص غيرهم ، فكيف يباح إذن الوقف الذى يكون فيه إيثار بعض الورثة على الآخرين .

وقد اعتنق ذلك رأى طائفة من ذوى الرأى والفكر بل بعض علماء الدين فى الأزهر عندما ثارت زوبعة الخلاف بشأن الوقف الأهلى ، ولذا نوقشت تلك المسألة مناقشات قرية محكمة فى الاستدلال أحياناً وواهنة فى بعض الأحيان ، ولقد نظروا فى الأدلة السابقة التى ساقها الفقهاء ، أو ساقها بعض أفاضل العلماء تأييداً للكثرة الكبرى من الفقهاء رحمهم الله ، وردوها دليلاً دليلاً .

(١) فردوا الدليل الأول بأن كلمة ( ذى القربى ) التى جاءت فى حديث عمر رضى الله عنه قد ذكر الشراح فيها تفسيرين ، فقد جاء فى فتح البارى . قوله ولذى القربى يحتمل أن يكون هم من ذكر وفى الخمس ، كما سيأتى بيانهم ، ويحتمل أن يكون المراد بهم قربي الواقف<sup>(١)</sup> ، فابن حجر يجعلها محتملة لأن يكون المراد منها المذكورين فى قوله تعالى : « واعدوا أن ما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، وذو القربى هنا المراد به ذو القربى من النبي صلى الله عليه وسلم ، وإذا كانت تلك الكلمة تحتمل هذا كما تحتمل قرابة الواقف ، بطل الاستدلال بها ، لأنه لا يتأتى الاستدلال مع الاحتمال وإذا سلمنا أن المراد بذى القربى قرابة عمر رضى الله عنه ، كما جزم بذلك القرطبي فلا نسلم أنها تشمل الغنى والفقير ، بل لا تشمل إلا الفقير ، لما أحاط بها من عبارات لأن التصديق فى الأكثر الشائع لا يكون إلا للفقراء ، ولأن إجتماعها مع ابن السبيل

وفي الرقاب ، وفي سبيل الله يشعر بالحاجة ، وذو القربى المحتاج هو الفقير لا الغنى وإذا سلمنا أن كلمة ذى القربى تشمل الفقراء والأغنياء من الأقارب ، فلا نسلم أنها تشمل الورثة ، ولم يقم دليل على أنها تشملهم إلا على أنها لفظ عام ، وإذا كان شمولها لهم من جهة العموم . فهو لا يدل على تخصيص بعض ورثته بنصيب أوفى ، ومقدار أكبر ، بل إنه جعلهم في عموم ذوى القربى وجعل ذوى القربى صنفاً من أصناف كثيرة يتساوون معهم في الحظ والقسمة ، وأين هذا مما يجرى الآن وما جرى سابقاً من تخصيص بعض الوافقين بعض ورثته بالتركة أو حرمانهم جميعاً لا يقصدون بذلك برا ولا خيراً ، بل حرماناً آثماً ، وإثارة ظالماً وعلى أية حال فليس في هذا الأثر دلالة على صحة الوقف للورثة الأغنياء ، وبالأولى ليس فيه دلالة مطلقاً على جواز حرمان بعض الورثة من نصيبهم الذى قسمه الله لهم ، وجعل الوقف ذريعة لذلك .

ب - ويردون الدليل الثانى بأن البخارى روى صدقة الزبير هذه من غير سند نستطيع أن نحكم على رجاله أهم عدول ثقات ضابطون يقبل تحديثهم ، أم غير ذلك فيرد حديثهم ، وكل حديث كانت روايته كذلك من حق العلماء ألا يأخذوا به مهما يكن لراويه من فضل وعلم وثقة ، لأنه لم يبين لنا عن روى وعن أخذ ونقل والرواية الثانية لتلك الصدقة التى لم تجيء عن طريق البخارى فيها أيضاً ما يشبه هذا ، فإنها رواية الدارمى عن هشام بن عروة عن أبيه ، ولم يبين الدارمى عن أخذ ، لأن لم يكن معاصر الهشام ، فلا بد أن يكون قد نقل عن نقل عن هشام ، ولم يبين من هو لتعرف حالة أهو صادق مقبول نقله أم كاذب مردود خبره ، والرويات التى على هذه الشاكلة لا يأخذها العلماء فى تعرف أحكام الشريعة كما ذكرنا ، وإذا كان الأمر كذلك فليس فى هذا الدليل حجة ملزمة ، أو دليل واضح ينير الطريق ويبين وضع الحق الذى لا ريب فيه .

(ح) ويردون الدليل الثالث بأنه لا دليل فى الحديث على أن أقارب



أبى طلحة الذين تصدق عليهم هو ورثته أو قصد بالتصدق حرمان ورثته بأى وجه من الوجوه لأنه فعل ما فعل بإشارة من النبي صلى الله عليه وسلم ، - فالجواب لبعض الورثة أو حرمانهم منى نفيّاً تاماً ، لأنه طلب إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن يضع صدقاته فيمن شاء فردها النبي صلى الله عليه وسلم لأقاربه ، ويظهر أنه لا حظ أنهم أكثر حاجة : والصدقة عليهم أولى وأحق ، للرحم الجامعة بينهم ، وأيضاً فليس في الحديث ما يدل على أن هذه الصدقة التي تصدق بها أبو طلحة في أقاربه من الصدقات الموقوفة في شيء ، بل يظهر من عبارات الحديث ومما جاء في أخبار من تصدق عليهم ما يدل على أن هذه الصدقة كانت من الصدقات المنفذة لا من الصدقات الموقوفة ، أى أنها كانت تمليكا ، ولم تكن حبساً ، فقد جاء في رواية البخارى ذاتها أن من تصدق عليهم حسناً رضى الله عنه ، وأنه « باع حصته إلى معاوية فقبل له تبيع صدقة أبى طلحة ١١ فقال ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم ، ، فدل هذا على أن هذه الصدقة كانت تمليكا ، ولم تكن حبساً ، ولذا جاء في فتح البارى عند تعليقه على بيع حسان : « هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحقيقة المذكورة ، ولم يقفها عليهم إذ لو وقفها ما ساع لحسان أن يبيعها فيعكر على من استدل بشيء من قصة أبى طلحة في مسائل الوقف ، إلا فيما لا تخالف فيه الصدقة الوقف ، ويحتمل أن يقال شرط أبو طلحة لمن وقف عليهم أن من احتاج إلى بيع حصته منهم جازله يبيعها ، وقد قال بحراز هذا الشرط بعض العلماء كعلى واقه أعلم<sup>(١)</sup> ، ونحن نوافق ابن حجر في قوله أن هذه الصدقة ليست من الوقف ونخالفه في احتمال أن أبا طلحة قد اشترط بيعها إذا احتاج المتصدق عليهم ، لأنه احتمال لا يوجد ما يدل عليه ، وكل احتمال لم ينشأ عن دليل لا يقف أمام ظواهر النصوص وما تدل عليه ، وفوق ذلك نرى أن في بعض روايات الحديث ما يدل على أن

الصدقة كانت تمليكاً ولم تكن حبساً بوجه من الوجوه ، فقد جاء في بعض روايات البخارى التعبير عن الصدقة يقول الراوى : فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه ، فدل هذا دلالة لاريب فيها على التملك لأن قسمة المتصدق به تتضمن معنى التملك للربة ، لاحبس العين والتصدق بالمنفعة .

من كل هذا يفهم أن صدقة أبي طلحة التى أمره بها النبي صلى الله عليه وسلم ، إذ استشاره ليست من الأحباس ، وإذا كانت ليست من الأحباس فلا تصلح حجة في موضع النزاع .

و - ويردون الدليل الرابع بأن الروايات التى جاءت فيها أوقاف الصحابة والتابعين ، وذكر فيها الوقف على الذرية والورثة ، فى اسنادها طعون وفى رواياتها ضعاف فى الثقة ، لم يشتهروا بالصدق فى الرواية ، فوقف أبى بكر لم يذكر له سند فلا يقبل ، ووقف عثمان على ابنه ابان ، ووقف زيد بن ثابت على أولاده وأعقابهم وحكم معاذ بن جبل ، ومناقشة عمر بين عبد العزيز ، كل هذا روى عن طريق الواقدى ، والواقدى لم يكن من الرواة الثقات ، وقد قال فيه الذهبى : هو أحد أوعية العلم على ضعفه ، وقال أحمد : كذاب يقلب الأحاديث ، وقال البخارى وأبو حاتم متروك ، وقال أبو حاتم أيضاً والنسائى : يصع الأحاديث ، وقال ابن عدى أحاديثه غير محفوظة <sup>(١)</sup> ، وإذا رجعنا إلى روايات الأحاديث التى رواها الخصاص ، وفيها وقف على الذرية وجدنا أنها من روايات الواقدى أو من يشبهه فى شهرته وسمعته التى ذكرناها <sup>(٢)</sup> ، فكيف يحتج بروايات تجيء عن أمثال

(١) ميزان الإعتدال فى نقد الرجال للمحافظ الذهبى الجزء الثالث ص ١١٠ .

(٢) قد عني صديقنا المرحوم الأستاذ للشيخ محمد أحمد العدوى بتخريج روايات الخصاص فى الوقف على الذرية ، ونقدها نقداً علياً ، ودون ذلك فى رسالة لم يطبعها ، وقد أطلعنا رضى الله عنه على تلك الرسالة فوجدناها جديرة بعلمه ، وقد انتهى فى رسالته إلى أن ماساقه الخصاص من روايات فى الوقف على الذرية فى سنده كلام ، أو غير صريح فى دلالاته .

هذا ، وكيف تتلقى شرعاً يمت إلى الدين بسبب وثيق من أفواههم ، بل كيف نبني على رواياتهم أى حكم ، وهم متهمون بالكذب ، ويثار الريب حولهم من كل جانب إذ لا عاصم لهم من غير دينية .

وإذا كان هذه حال تلك الروايات من حيث الثقة بناقلها ، فهي لا تصلح حجة فى شيء وقد أحاطت بها الظنون ، وثار حولها الشبهات ، فلا يثبت بها حكم تطمئن إليه النفس ، ويسكن إليه القلب ، ويشرح له الصدر .

١٨٨ تلك هى أدلة العلماء التى ساقوها لإثبات ما قالته الكثرة الكبرى من الفقهاء بجواز الوقف على الورثة ، وجواز حرمان بعضهم منه ، وتخصيص بعضهم به ، بل جواز حرمانهم جميعاً عند نقمة الواقف عليهم ، وهذه هى الاعتراضات التى اعترض بها بعض العلماء فى عصرنا الحاضر ، وجاءت فى عبارات علماء ظهرُوا فى القرون الإسلامية الغابرة وأطلنا فيها ، لأنها شغلت الفكر المصرى بل الإسلامى نحو ثلاث سنوات اشتدت فيها الحومة وحى الوطيس ، وفاضل كل ذى رأى عن رأيه ، ولأن فى سوقها كشفاً عن ينابيع الشريعة وكيف يستقى منها ، وينهل منها الوردون ، ولأن مناقشتها قد ألقت بين يدى القارئ الكريم ضوءاً على حقيقة علمية ثارت حولها زوبعة القول ، وله أن يكون منها رأياً يتقدح فى نفسه ، ويطمئن إليه قلبه ، وليتبين كيف سهل إبقاء الوقف الأهلى فى بعض البلاد العربية .

ولو أن لنا نحن أن نكون رأياً فى وسط ذلك المضطرب الفسيح ، وذلك المعتكك الشديد ، فذلك رأى هو أن الوقف على الذرية أو الورثة إذا كان غرض الواقف منه دفع الحاجة عنهم ، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم ، ويبين ذلك الغرض فى لحن القول وإشارته ، بل عباراته ، 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 فى صحته ، لأن الوقف صدر من أهله مستوفياً شروطه ، وكان على جهاته ، وليس فى شرطه

هذا مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء ولا محاربة لنظام المواريث الذي سنه الله ، ومن هذا النوع أن يقول الواقف مثلاً أن لمن يركبه دين من ورثته ويعجز عن أدائه أن يسدد من غلات الوقف دينه ، ومثله كل شرط بنيء عن الحاجة ، ويشعر بأن صرف الغلات إلى الوارث منوط بها ، لأن هذا يدل على أن الواقف ما قصد به إثارة لبعض الورثة على بعض ، بل قصد إثارة ذوي قرباه عند إحتياجهم ، وذلك أمر مبرور يبحث عليه الشرع ، ويدعو إليه .

أما إذا كان غرض الواقف حرماناً لبعض ورثته ، أو تظفيماً لنصيبهم وزيادة نصيب الآخرين ، فذلك هو الذي نراه أثماً لا خير فيه ، وشرأ لا بر معه لأن فيه معارضة لنص القرآن في توزيعه الميراث ، ومحاربة لوصة الله تعالى التي أوصى بها عباده في قوله تعالت كلماته : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن كن نساء فوق إثنين فلهن ثلثا ما ترك ، وإن كانت واحدة فلها النصف ، ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك أن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثالث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين . وأبواؤكم وأبناؤكم لا تدرون أبهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ، إن الله كان عليماً حكيماً . ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ، وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة ، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار وصية الله ، والله عليم حكيم .

تلك هي وصية الله ، وتلك فريضته ، وكل من حاول أن يبطل وصية الله إطاعة لهوى النفس ونزغات الشيطان ، وتحت تأثير غضبات جامحة ، أو محاباة ظالمة فمحاولته مردودة عليه ، لأن من سعى في التخلص من حكم من أحكام الله فسعيه

عليه رد، ولأن حكم الله أحق بالاتباع، وكتاب الله أهدى سبيلا وأعدل، وليست أقوال الواقفين بمعتبرة أمام كتاب الله، وإذا كان الأمر كذلك فكل وقف يقصد صاحبه منه مضارة الوارث، أو نقص حقه في فريضة الله التي فرضها، ووصيته الموثقة التي أوصى بها ففعله أثم، وإذا قام لدى القاضى الدليل على مقصده، ووضعت بين يديه الدلائل على غرضه الآثم فعليه أن يبطل وقفه، ويرد كيدته في نجره لأن الشريعة لا تحمي ما يناقضها، ولا ترعى ما يناهضها.

١٨٩ — تلك حقائق واضحة لا يمارى فيها عالم، ولا ينكرها مؤمن، غير أن قوما دأبوا على التمسك بظاهر من القول ينكرون تلك البدهيات، وينازعون في صدقها، ولذلك نسوق من لباب الشريعة ما يدل على أن كل فعل قد قصد فاعله غير ما شرعه الله له محارب للشريعة، وأن كل تصرف ناقض فاعله بقصده مقصد الشرع منه، وقام الدليل على قصده حكما يبطلان تصرفه، ولا يصح للقضاء أن يقره، فلقد جاء في عبارات كتب الأصول ما يدل على أن العبرة في العقود والتصرفات الشرعية إلى مقاصدها ونيات الفاعلين وأغراضهم، وأن الاعتبار في العقود والتصرفات ليس لألفاظها وصورها المادية، ولكن لأغراضها والغايات التي يرمى إليها العاقدون والمتصرفون، وهى مناط التقدير وعليها تجرى الأحكام الشرعية، واستمع إلى ما يقوله الشاطبي في الموافقات، فهو يقول: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل، أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في الأفعال التي خولفت فيها جلب مصلحة ولا درء مفسدة<sup>(١)</sup>، ثم يسوق أدلة كثيرة على أن من ابتغى في التصرفات الشرعية ما لم توضع له فهو الناقض لها، وإنا نختار من بين هذه الأدلة ثلاثة هي: -

(١) الموافقات في أصول الأحكام للشاطبي ٢ ص ٢٣١

( أ ) أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ في غير مشروع حقيقة ، لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض ، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم ، فلم يأت بذلك أصلاً ، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الآخذ ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به ، والناكح لما أمر به .

( ب ) أن المكلف إنما كلف الأعمال من جهة قصد الشارع لها في الأمر والنهي . فإذا قصد بها غير ما طلب الله منه كانت باعتبار - قصد المكلف - وسائل لما ربه لا مقاصد للشارع إذ لم يقصد بها قصده ، لتكون مقصوده بل قصد بها قصداً آخر ، وما كان شأنه هذا فيه نقض لإبرام الشارع ، وهدم لما بناه ،

( ح ) أن القاصد لغير ما قصده الشارع من مشروعاته مستهزئ . بآيات الله لأن من آياته أحكامه التي شرعها ، وقد قال تعالى بعد ذكر أحكام شرعها ، « ولا تتخذوا الله آيات هزواً » ، والمراد ألا يقصد بها غير ما شرعها لأجله <sup>(١)</sup> .

وترى من هذا أن الشاطبي يحكم حكماً جازماً بأن كل تصرف شرعي قصد منه المتصرف غير مقصد الشارع مناهض للشرعية ، وكل تصرف كذلك فهو باطل ، ولئن طبقنا هذه القاعدة على مسألتنا ، لبدا لنا الحق واضحاً جلياً ، فإن الواقف الذي قصد مضارة الورثة لم يقصد بوقفه ما قصد الشارع من شريعة الوقف ، فقد قصد الشارع من شريعة الوقف أن يكون صدقة جارية ، وبرا لذوي الحاجات دائماً ، وينبوعاً أبدياً يدر الخيرات ، ولو تنزلنا إلى ما قاله الفقهاء لقلنا أن مقصد الشارع من الوقف النصرف في فعل الخير المطلوب ، أو في كل أمر محبوب ، مادام لا أثم فيه ، فإذا أخرج الواقف الوقف من ذلك القصد السامي ، وقصد به مضارة الورثة بالحرمان ، أو مضارة بعضهم بالنقص أو الحرمان ، وإعطاء الآخر محاباة واعتداء ، فقد خرج بالوقف عن شرعته العادلة إلى فكرة

(١) مأخوذ بتصرف قليل من المواقفات ح ٢ ص ٢٣١ ، ٢٣٢

ظالمة ، فيكون مناهضاً لمقصد الشرع ، فيرد عليه عمله .

١٩٠ - ولا نريد أن نترك تلك القاعدة الجليلة قاعدة أن العبرة في العقود إلى موافقة الغرض لمقصد الشارع منها ، وأن المتصرف أو العاقدان قصد غير مقصده فقد سلك غير سبيله ، وكان عمله باطلاً ، لا نريد أن نترك تلك القاعدة من غير أن ننقل شيئاً عما قاله ابن القيم في هذا المقام ، فقد عقد فصلاً لبيان أن الحكم في النصرفات يرجع إلى مقصد المتصرف ، فإن وافق مقصد الشارع استقام ، والإبطال تصرفه وجاء في ذلك الفصل . « قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده ، وحله وحرمة ، بل أبلغ من ذلك ، تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً فيصير حلالاً ثارة ، وحراماً تارة أخرى باختلاف النية والقصد ، كما يصير صحيحاً تارة ، وفاسداً تارة أخرى باختلافها ... »

« ولذا لو أكل طعاماً حراماً يظنه حلالاً لم يأثم به ، ولو أكله وهو حلال يظنه حراماً وقد أقدم عليه أثم بنيته ، وكذلك لو قتل من يظنه مسلماً معصوماً ، فإن حريماً أثم بنيته ، ولو رمى يقصد صيداً فأصاب معصوماً لم يأثم ، ولو رمى يقصد معصوماً ، فأخطأه وأصاب صيداً أثم فالتية روح العمل ولبه وقوامه ، وهو تاديب لها ، يصح بصحتها ، ويفسد بفسادها ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال كلمتين كفتاً وشفة ، وتحتها كنوز العلم ، وهما قوله : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » ، فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل الإبذية ، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات ، والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال ، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلاً ، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح<sup>(١)</sup> . »

وفي الحق أن الشريعة الإسلامية مع أنها قانون يتعلق بتنظيم الجماعات والسير بها في منهاج الكمال تستمد قوتها من الدين ، وتصدر عنه ، وتستقي من ينابيعه الصافية ، والأديان كما تنظر إلى الصور الظاهرة في العقود والتصرفات تتجه في أحكامها من حيث الثواب والعقاب ، والتحليل والتحريم إلى البواعث والدوافع والأغراض والمقاصد التي يرمى إليها المتصرفون والعائدون من تصرفاتهم ، فالدين كالقانون الخلقى ينيط حكمه في التأثيم والتحليل إلى الغرض والدافع لا إلى الصور المادية للعقود والأفعال ، ولقد ورد في الأثر الصحيح ، الأثم ماحك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس فاستفت قلبك وأن أفتاك الناس وأفتوك ، . وقد يعاقب الدين على النية وعلى العزيمة المعقودة وإن لم ينتج لها أثر في الحس إذا فات العمل بغير إرادته ، وقد يثيب على عزيمة الخير وإن لم تحقق في الوجود ، لأن الأديان تخاطب في الإنسان وجدانه ، وعملها تهذيبه ، وإيقاظ الضمير ، وتربيته وتكوينه .

لذلك كله نظرنا في عمل الواقف إلى غرضه ومقصده ونياته الخفية والظاهرة ، وبواعته المعروفة والدفينة ، لأنه أمر ديني ، وشريعة محمدية ، ولأنه فوق ذلك يرتفع إلى مراتب الصدقات وأفعال البر ، وعلى الواقف أن يستفتي قلبه ، وإن أفتاه الناس وأفتوه ، ونقول إن الواقف إن كان غرضه المضارة بوارثه ، والباعث على وقفه محاربة الله في قسمته فعمله باطل ، وإن ظهرت بين يدي القضاء قرائن تدل على غرضه وجب أن يبطله ، أو يبطل الشرط .

١٩١ — وقد يقول قائل : إن الأغراض<sup>١</sup> والبواعث خفياً الصدور ، وأمور قد انطوت عليها القلوب ، فلا يعلمها إلا علام الغيوب ، فنقول له ، إن القاضي الأريب يستطيع بجهد يسير أن يعرف أغراض الواقف من وقفه بطريقتين كلاهما معبد ، لا ترى فيهما عوجاً ولا أمتاً : ( أحدهما ) أن يناقش الواقف في البواعث الدافعة للوقف ، وفي العوامل التي حفزته إلى الشروط التي يشترطها ، والمصارف التي يذكرها ، وإنى أعتقد أن مساجلته القول في ذلك عند الإشهاد



تكشف عن حقيقة نيته ، وخفي طويته ، بل كان أكثر الواقفين في الماضي يصرح بما ينبغي من وقفه . تصريحاً لا ليس فيه ولا إيهام ، ولا يتعمد الستر والسكران ، وإن كان عند تقييد الوقف في وثيقته لا يصرح إلا بما يرضاه الفقه والفقهاء من غير خلاف ، وإذا علم القاضي أنه يقصد من وقفه حرمان بعض الورثة من ميراثهم فواجب عليه إذن أن يرشده إلى مالا إثم فيه ، وأن يأخذ بيده إلى ما فيه الخير ، فإن أنقض رأسه ، وأصر على مقصده امتنع القاضي عن تسجيل ذلك في سجله ، وعن أخذ إشهاد به يعطيه قوة الحق الثابت المين ، وإذا كان ذلك واجباً على القضاء الإسلامي ، فواجب على الدولة التي لم تلغ الوقف الأهلي أن تمكن القاضي من أدائه ، وذلك بأن تعطيه قوة يستطيع بها أن يرشد ويحاج إلى ما يرشد إليه ، وإلا أعطته قوة الإمتناع عن تسجيل ما فيه ذلك الأثم ، وهو حرمان الورثة من ميراثهم . وإن شكا طالب التوثيق نظرت المحكمة في شكواه .

(وثانئهما) أن يدرس نصوص الأوقاف السابقة في البلاد التي لا يزال فيها الوقف الأهلي ويتعرف من بين ثناياها أغراض الواقف ، وإن التأمل البصير ليرى فيما بين دفات كتب الأوقاف السابقة غرض الوقف بلوح كروض الصبح لذي عينين ، وأنه يتبين من جمع متفرق كتاب الوقف ، ورد مقدمه إلى متأخره ، وحواشية إلى صلبه حقيقة الباعث على وقفه ، وأنى أسوق إستشهاداً لذلك كتابي وقف وجدتهما في سجلات محكمة مصر الشرعية ، ولم أحصل عليهما بعد بحث وتنقيب ، لأن عبارتهما مألوفة لدى كل من له إتصال بشئون الوقت عن قرب أو بعد .

والكتاب الأول منها مؤرخ بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩١٢ ، ويتضمن وقف منزل ، وجاء فيه عند ذكر المصارف : « أنشأ وقفه من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم يكون وقفاً على ما يبين فيه ، فالنصف من ذلك يكون وقفاً على أولاده كذلك ، ثم على أولاد أولاد أولاده كذلك ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة ، وجيلاً بعد جيل . . والنصف باقى الموقوف المذكور يكون وقفاً على زوجة الواقف .

المذكور هي فلانة بنت المرحوم فلان فإذا ماتت أو طلقت من الواقف المذكور في حياته ، ومات وهي على غير عصمته ، أو تزوجت بعد وفاته بغيره يسكون نصيبها الموقوف عليها المذكور مضمناً وملحقاً بالنصف الموقوف على أولاد وذرية الواقف المذكور أعلاه ، ويكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه . .

هذه زيدة ما جاء في ذلك الكتاب خاصاً بمصارفه المتعلقة بأولاده وزوجه ، وهو نص يتشابه كثيراً في تعابيره ومراعى عباراته مع كتب أوقاف كثيرة ، ولذلك نلنى عليه نظرة فاحصة منها يبين غرضه للقارىء الكريم ، وأول ما نلاحظه على كتاب الوقف أنه جعل الاستحقاق الأول لنفسه ، ما دام حياً ، وقد علمت في أثناء كلامنا في الوقف على النفس ، ثم على الأولاد كيف اتخذ طريقاً لمحاباة بعض الورثة في كثير من الأحيان ، بل تلك كانت نظرة السادة المالكية رضى الله عنهم في منعهم الوقف على النفس ، كما جاء في فتح البارى ، فقد قال : « وجهور المالكية على المنع ( أى منع الوقف على النفس ) إلا إذا استثنى لنفسه شيئاً يسيراً ، بحيث لا يهتم أنه قصد حرمان ورثته ، <sup>(١)</sup> وقد بينا ذلك في موضعه من بحثنا هذا فنقدم الوقف على النفس أمر يدفعنا إلى الظن بأنه يقصد من هذا الوقف توزيعاً يخالف به توزيع الميراث ، ولا يقصد به مطلق التصديق ، أو التبرع في حال الحياة لمن يحب وهو امرى يكاد يكون وصية قد لبست لبوس الوقف ، وظهرت في ثيابه وأشكاله والوصية للارث محابة له من غير ريب . وبعد هذه الملاحظة فلاحظ أنه قسم الوقف بعد وفاته إلى نصفين : (أحدهما) لأولاده وذريته ، وثانيهما لزوجته ، وما جعله لأولاده جعل الذكر فيه مثل الانثى ، وما جعله لزوجته قيده بقيود ، فالغلة لها إلى وفاتها ، وتذهب إذا تزوج بعد وفاته ، أو كان قد طلقها في حياته ثم مات ، وليست على عصمته ، وإذا انتهى استحقاقها عادت إلى أولاده ، فهو أولاً أعطى الزوجة في حياتها أكثر مما قسم الله ، أعطاه الله الثمن ، وأعطاها

هو النصف في حياتها ، ولا شيء لورثتها من بعدها ، وأعطاه الله نصيبها وأباح لها الزواج ، وهذا حرم عليها الزواج ، وإذا كان ذلك الوقف هو كل ما يملك الوقف ، فلا ريب عند القارىء في أن الوقف قصد تقسيم تركته بغير ما قسم الشرع وتلك ، تلك إذن قسمة ضيزى ، فيجب إبطالها .

أما السكتاب الثانى وهو مؤرخ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩١٢ فهو خاص بوقف ١٠٩٩ ف ، وقد جاء فيه خاصا بمصارفه المتعلقة بأسرته ، وأنشأ حضرة الوقف المذكور وقفه هذا من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك ، وبما شاء منه بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم بعد وفاته يكون ذلك وقفا على ما يبين فيه ، فالأطيان التى قدرها ٧٢ فدانا ، وقيراط واحد ، وعشرون سهما السكينة بزمان . . . تكون وقفا على كريمته القاصرة ، وهى ( فلانة ) المرزوقة له من زوجته التى فى عصمته . وهى الست (فلانة) الإسرائيلية بنت المتوفى فلان الإسرائيلى ، وتنتفع بذلك كاتنفاع والدها الوقف الموما إليه ما دامت باقية على دين الإسلام ، وبشرط أن تزوج برجل مسلم مدة حياتها ، فإن خرجت عن دين — الإسلام ، أو تزوجت برجل غير مسلم ، أو مائت يكون ذلك وقفا على من يوجد لها من الأولاد المسلمين ذكورا وأنثا ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، ثم على أولاد أولادها كذلك ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، فإذا توفيت فلانة المذكورة عن غير عقب ولا ذرية من الموقوف عليهم ، أو كانوا وانقرضوا ، أو خرجت عن دين الإسلام ، وكان أولادها وذريتها غير مسلمين ، أو تزوجت برجل غير مسلم كان ما هو موقوف عليها ، وقفا على من يوجد للواقف الموما إليه من الأولاد المسلمين — ذكورا وإنثا ، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، ثم على أولادهم فى كل الطبقات ، طبقة بعد طبقة . . . وإذا لم يكن للواقف الموما إليه أولاد ولا ذرية مسلمين ، أو كانوا وانقرضوا يكون ما هو موقوف على كريمته (فلانة) المذكورة وقفا مقسما إلى أربعة وعشرين قيراطا

خمس قراريط تكون وقعا على فلان القاصر نجل حضرة ... بك أحد الشهود وخمس قراريط من ذلك أيضا تكون وقفا على الست فلانه كريمة المرحوم الشيخ فلان بن المرحوم الشيخ فلان عم الواقف المذكور سوية بينهم .. والأطيان التي قدرها ٣٧ فدانا تنتفع بها الست فلانه الإسرائيلية زوجته مدة حياتها ، كاتنفاع ، المذكور مادامت عز بال لم تتزوج بعد وفاة الواقف بغيره ، ولم تخرج من عصمته لا بطلاق ولا بغيره ، فإن ماتت أو طلقها الواقف في حياته أو تزوجت بعد وفاته بغيره كان ماهر وقف عليها وقفا مضيا وملحقا إلى ابنتها كريمة الواقف فلانة .... إلخ .. إلخ .

هذا هو الكتاب الثاني من الكتابين اللذين أردنا أن نستشهد بهما ونرى أن الملاحظات التي لاحظناها على الكتاب السابق تلاحظ هنا أيضا ، ونزيد عليه أنه قد يستفاد من مضمون هذا الكتاب أن الواقف كان له ابن عم مثلا ، كما يستفاد من إشارات الكتاب وثناياه أن الواقف لم يكن له ذرية سوى ابنته التي وقف عليها ، وكان ورثته إذن بنته وابن عمه ، فهو لم يرد أن يأخذ ابن عمه ما أعطاه الله ، وما جعله الله حقا مقسوما وقدرا معلوما ، وجعل وقفه بعد وفاته بين ابنته وزوجته الإسرائيلية بالشروط التي ذكرها ، حتى إذا لم يكن للوقف بعد ابنته مصرف إلا جهة البر التي ذكرها جعل لابن عمه خمس قراريط من أربعة وعشرين وقد كان يستحق بحكم الله نصف التركة تعصيا ، وقد حدثنا أحد القائمين بأعمال المحفوظات في محكمة مصر الشرعية أنه على ذكر من أحاط بهذا الوقف وأهله علما ، وقال إن هذه الأطيان كانت هي كل ما يملك الواقف ، وإذا كانت الحال هكذا كما أخبر ذلك الراوى الثقة ، فنحن إذن لانشك في أن عمله ما كان يقصده إلا محاباة بعض ورثته ، ومضارة آخرين ، وهو في ذلك يسير وراء هوى ملح وشهوة جامحة ، وتحت سلطان رغبات دنيوية سيطرت عليه .

نما سبق يتبين لنا جليا أن القضاء في البلاد العربية التي تطبق نظام الوقف الأهلى

يستطيع بنظرانه الفاحصة الكاشفة أن يتبين أن أغراض بعض الواقفين من أوقافهم لم تكن هي المقاصد التي شرعها الله سبحانه وتعالى في الوقف ، ومن أجلها أباحه ودعا إليه ، وإذا كانت تلك الأغراض في الاستطاعة تعرفها ، وفي الأحكام استبانتها ، يجب على القضاء بمعاونة أولى الأمر بما يسنون من قوانين أن يعمل على إذهاب ما فيها من حيف ، وذلك بردها إلى الشريعة العادلة ، والسنة القويمة ، وقسمة الله السامية ، فهي أوثق وأحق ، وعلى ذلك يجب أن تقسم بأمر القاضى بعد نظره — غلات كل وقف تبين أن قصد الواقف منه مضارة الورثة ، على مقتضى تقسيم الميراث الشرعى العادل ، وتوزع على طبقاتهم على ذلك التقسيم ، حتى إذا انقضو كان الوقف على جهة البر المعروفة ، ولسنا في ذلك رأى بدعا ، بل قد سبقنا الظاهرية إلى ما يشبهه ، فقد جاء في المحلى : « والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ اعدلوا بين أبنائكم . فإن خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذى خصه ، برهان ذلك أنهما متغايران بنص كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما تحييس الأصل فباللفظ تحسيه يصح لله تعالى بائنا عن مال الحبس ، والثانى التسهيل والصدقة فإن وقع فيها حيف ردا ولم يبطل خروج الأصل محبسا لله عز وجل ما دام الولد أحياء ، فإذا مات المخصوص بالحبس رجع إلى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه ، لأن المحاباة قد بطلت ، وبالله تعالى التوفيق ،

والمشابهة بين ما نقول ، وما يقوله ابن حزم بينة ، فهو يعدل شرط الواقف إلى ما يتفق مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونحن نعدل شرط الواقف إلى ما يتفق مع كتاب الله وتقسيمه في الميراث ، والمبرر للتعديلين واحد ، فإذا جوز في هذا فليجوز في غيره .

١٩٢ — وابن القيم يبطل كل شرط يمانف الأثم ، ويوجب على القاضى

ألا يحترمه وقد بينا ذلك فيما أسلفنا عند الكلام في مقدمة شروط الواقفين ،  
والآن فنقل عنه تفصيلا يمس موضوعنا ، فقد قال في إرشاد المفتي : « إذا سئل  
عن مسألة فيها شرط واقف ، لم يحل له أن يلزم بالعمل به ، ولا يسوغه على  
الإطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط ، فإن كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له  
ولا يحل تنفيذه ولا يسرغ ، وإن لم يخالف حكم الله ورسوله ، فلينظر هل فيه  
قربة ولا رجحان لغيرها عند الشارع أم لا ، فإن لم يكن فيه قربة ولا رجحان لم يجب  
اللزامة ولم يحرم ، فلا تضر مخالفته ، وإن كانت فيه قربة وهو راجح على خلافه  
فلينظر هل يفوت باللزامة والتقيد به ما هو أحب إلى الله ورسوله وأرضى له ،  
وأنتفع للمكلف ، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر ، فإن فات ذلك  
باللزامة لم يجب الزامة ولا التقيد به قطعاً وجاز العدول بل يستحب إلى ما هو  
أحب إلى ورسوله ، وأرضى له ، وأنتفع للمكلف .

وإذا جوز ابن القيم مخالفة شرط للواقف فيما لا قربة فيه بل بما فيه منفعة ،  
ووجد ما هو أحب منها ، وأكثر نفعا وتحصيلاً ، أفلا نخالف نحن شرط الواقف ،  
فيما فيه معارضة لله سبحانه وتعالى . ومحاربة لتقسيم الميراث .

١٩٣ - وقد يقول قائل ان الواقف انما وقف ماله على اشخاص ارتضاهم ،  
ولم يرض بنقله لغيرهم ، وإن كان الانفاق عليهم أفضل من الانفاق على  
الموقوف عليهم ، وقد أجاب عن مثل ذلك ابن القيم اجابة محكمة فقال : « ان الله  
سبحانه وتعالى ملكه ( الواقف ) المال ، لينتفع به في حياته ، وأذن له أن يجسسه ،  
لينتفع به بعد وفاته ، ولم يملكه أن يفعل به بعد موته ما كان يفعل به في حياته ،  
بل حجر عليه وملكه ثلثه يوصى به بما يسوغ أن يوصى به ، حتى ان حاف  
أو جار أو أتم في وصيته ، وجب على الوصى والورثة رد ذلك الجور والحيف  
والاثم ، ورفع الله سبحانه الاثم عن يرد ذلك الحيف والاثم من الورثة

والأوصياء ، وهو سبحانه وتعالى لم يملكه أن يتصرف في تحييس ماله بعده إلا على وجه يقر به إليه ويرضاه ، لا على أى وجه اراد ، فلم يأذن الله ورسوله للمكلف أن يتصرف في تحييس ماله بعده على أى وجه اراده أبداً ، فإين في كلام الله ورسوله أو أحد من الصحابة ما يدل على أن لصاحب المال أن يقف ما أراد على من أراد ، ويشترط ما أراد ، ويجب على الحكام والمفتين أن ينفذوا شرطه ؟ .

وإذا كان من الواقفين من يقف مضارة بالورثة فنحن لا نعمل بذلك الشرط الذى لا يقره شرع الله ، ولنا في ذلك أسوة بما قاله هؤلاء العلية من العلماء ، وعلى ضوء تفكيرهم نسير ، وهو الحق الذى انساغ في نفوسنا وأقرته ضمائرنا الدينية .

هذا ولا ننسى أن نقول انه ليس كل واقف على ذريته أو ورثته يقصد تلك المحاربة ، وهذه المضارة ، بل من الناس من يقصد أغراضاً دنيوية أخرى غير هذه ، وليس فيها معارضة لكتاب ولا سنة ، فمن الناس من يريد بوقفه أن يحصن تركته من تصرفات السفهاء من الوارثين ، بأن يقفها ، ويجعل غلاتها عليهم ، ويجمع بذلك بين قصد القربى ، ومصلحة الورثة ، ومن الناس من يقف على ورثته خشية أن تنزل به جائحة مالية تأكل الأخضر واليابس فلا تبقى ولا تذر ، فهو يحصن ماله لورثته من هذه الجائحات بهذا الحبس ، ومن الناس من يقف على ورثته أرضه ، فيقف على كل واحد قطعة من الأرض متميزة عن غيرها لكيلا يتنازعا من بعده ، وكل هذه أغراض لا تعارض مقاصد الشرع ، ولا تحارب حكماً منصوفاً عليه في الكتاب أو السنة مادامت لم تحارب نظام المواريف ، بل اتفق التوزيع فيها مع توزيع القرآن الكريم وليس لنا اعتراض بوجه من الوجوه عليها ، لأنها لا تنازع أمراً مقررأ في الشرع ، ولا نصاً صريحاً فيه ، ولا ظم ولا عدوان لأحد فيها .

١٩٤ — هذه نظرة سريعة عاجلة قد ألقيناها على الاحباس التي تتعلق بالورثة بالحرمان ، أو بالنقص ، أو بالمحابة ، ومن الظلم للتاريخ والعلم أن ندعى أن أحداً من الأئمة رضوان الله عليهم لم يشر إليها ، أو لم يستنكرها إن عرضت لحاطره أو حدثت حادثة استفتى فيها ، فأقر وقفاً قصد واقفه فيه مضارة الورثة ، وتبين قصده من الحن قوله ، فهذا أبو حنيفة رضى الله عنه كما علمت ( عند الكلام على حقيقة الوقف ) خشى على الميراث من الاحباس ، فمنعها ، ولم يقرها إلا على وجه التصديق بالغلة والتبرع بها في حياته ، وهذا مالك رضى الله عنه ، قد أنكر كل شرط من شروط الواقفين فيه حرمان البنات مطلقاً ، أو حرمانهن أن تزوجن ، وقد جاء في المدونة الكبرى : « ذكر عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص عن الصدقات ، وكيف كانت أول ما كانت ، قال فكتبت إليه ، أذكر له أن عمرة بنت عمران ذكرت لى عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » والله أنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فترى غضارة صدقته عليها ، ورى ابنته الأخرى . وانه ليعرف عليها الخصاصة ، لما أبوها أخرجها من صدقته ، وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات ، وانه ليريد أن يرد صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء ، وأن مالكا ذكر أن عبد الله بن عمرو ، وزيد بن ثابت حبسا على أولادهما دوراً ، وأنها سكنا فى بعضها ، فيدل قول عائشة على أن الصدقات فيما مضى ، إنما كانت على البنين والبنات ، حتى أحدث الناس إخراج البنات ، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يرد ما أخرجوا منها البنات يدل على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات . .

ولم يكن فى مذهب مالك منع الحبس على البنين دون البنات فقط ، بل فيه أيضاً



المنع من تقييد استحقاق البنات بعدم الزواج ، وقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل في أثناء ذكر الشروط التي لا تجوز : « ومن ذلك اشتراط إخراج البنات إذا تزوجن » ،

ومع اتفاق المالكية على أن اشتراط منع البنات مطلقاً من الوقف ، أو منعهن أن تزوجن من الشروط الممنوعة اختلفوا في الوقف على هذا الشرط على أقوال كثيرة يجمعها خمسة : أحدها أن الوقف يفسخ على كل حال ، وإن حازه الموقوف عليهم حيازة تامة ، لأنه وقف لابسه منهى عنه ، فيبطل ويرد على صاحبه ، وثانيها أنه يفسخ ويرجع للمالك ما لم يحز عنه ، فإن كان قد حيز عنه لم يفسخ ، للزوم العقد بتمام أركانه ، وإن كان ذلك لا يمنع الإثم أو الكراهة ، وثالثها أنه يفسخ ويدخل فيه البنات وإن حيز عنه ، لأنه منع لحقهن فيفسخ لرد حقهن إليهن ، ورابعها أنه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه ، فإن حيز عنه ، لم يدخلن إلا برضا المحبس عليهم ، والخامس أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه الإناث وإن لم يحز عنه إلا برضا المحبس عليهم .

١٦٥ - وترى من هذا أن الإجماع في مذهب مالك على تأثيم من وقف على بنيه دون بناته ، أو جعل استحقاق بناته مقيداً بعدم الزواج ، وأن بعضهم جعل ذلك التأثيم علة للإبطال ، وبعضهم لم يجعل التأثيم علة للإبطال ، لأن الفعل قد يصح مع أن النهي يصاحبه مادام لا يؤثر في ركنه ، وهي مسألة لها موضعها في أصول الفقه . والمقصود من هذا السياق في بحثنا أن نعرف أن بعض الأئمة لما لاحظ في شروط الواقفين من محاربة للوارث في ناحية من نواحيها ، كره ذلك الشرط ، وضاق به ذرعاً ، وأبطله في بعض المفهوم من أقواله ، فعلى أى شكل يكون رأيه إذا رأى أحباس هذا الزمان قبل إلغاء الوقف الأهلي ، وجلها أو على الأقل كثير منها تحفز إليه رغبة جامحة في محاباة بعض الورثة وحرمان غيرهم ، أو حرمانهم جميعاً ؟ ولا شك أن انحراف كثيرين من الواقعيين هذا الانحراف أوجب التفكير في وضع حد له ، وقد جاء بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ ، ولكنه لم يعالج الظلم ، بل حمى فقط بعض الورثة .

## حماية بعض الورثة ونقد ذلك

١٩٦ — لقد جاء في قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حماية بعد الوارثين ، في القدر الذي منع المالك من التصرف فيه لأجل حق الورثة ، وهو الثلثان ، أما الثلث فقد أجاز له أن يقفه كما يشاء ، ولمن شاء ، لأن الشارع أعطاه حق التصرف فيه بعد وفاته ، فأولى أن يجوز له التصرف بالمنجز بالوقف في حياته .

والورثة الذين اختصهم القانون بالحماية ، فجعل لهم استحقاقاً واجباً ، هم الوالدان ، الأب والأم ، والزوج والورثة من الذرية ، سواء أ كانوا أصحاب فروض أو عصابات أم كانوا ذوى أرحام عندما يتول الميراث إليهم بأن لم يكن أحد من أصحاب الفروض النسبيين ، ولا أحد من العصابات ، فإن القانون حماهم أيضاً مع أن ميراثهم ، ليس موضع اتفاق بين الفقهاء أصحاب المذاهب ، فمالك والشافعي لم يحكما بميراثهما ، ومع أنه لم يرد نص قطعي صريح بميراثهم .

وبمقتضى هذا لو كان للشخص ورثة هم أخته الشقيقة ، وأخوه الشقيق . وقد وقف كل ما يملك على أى جهة فالوقف صحيح ليس لأحد عليه اعتراض كائناً من كان ، وإن كان وارثه بنت بنته ، فإنه يكون الاعتراض في الثلثين اللذين هما حق ذات الرحم هذه ، مع أن ميراث الأشقاء ثبت بنص القرآن في قوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا أخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ، يبين الله لكم أن تضلوا ، والله بكل شئ عليم . »

فكان الذين ارتضوا هذه الحماية لبعض الورثة دون الحواشي والأجداد والجدات ، يؤثرون بالحماية من لم يرد نص صريح بتوريثهم ، وأنكر حقهم في الميراث مالك والشافعي ، ويتركون حماية من نص القرآن الكريم على توريثهم

في عبارة قطعية الدلالة ، لا تقبل الجدل ، وكأنهم ليسوا وارثين .

نأخذ ذلك على واضعي هذا القانون من رجال الفقه الإسلامي ، وقد وجهنا به نقداً شديداً ونشرناه ، والقانون مشروع ، ولكن لم نجد سميعاً .

١٩٧ - وان الباعث على الاستحقاق الواجب في الوقف كان يقتضي التعميم لا التخصيص ، فقد ذكروا في المذكرة التفسيرية التي اقترنت بالمشروع في أدواره الأخيرة أن الباعث على شرعية الاستحقاق الواجب ، هو ما أفرط فيه بعض الناس من حرمان بعض الورثة ، كحرمان البنات وإثارة البنين ، فوضعت مواد الاستحقاق الواجب لتمنع ذلك ، ولقد جاء في المذكرة التفسيرية مانصه :

« ومن الناس من يستولى عليه حب الخير والعمل له ، أو مناصرة بعض الفنون فينخلع عن أمواله عن طريق الوقف لتلك الجمعيات غير مبال بأهله وذريتهم ، ويتركهم عائلة يتكففون ، ومن الواقفين من يستأثر به الحب المقرب من زوجه أو بعض ولده ، فيحمله على اختصاصه هو وذريته عن طريق الوقف بجميع أمواله أو بالخط الأوفر منها ، ويبقى سائر أولاده وذويه من المحرومين تأكل نفوسهم نار الحقد والضعينة ، ولا يعلم إلا الله مبلغ ما يجره ذلك من المآسى والمصائب ، ومنهم من يبلغ به الغضب مبلغه في ساعة اضطراب نفسى أو لو شاية واش ، أو لضعف إرادته أمام فريق من الناس ، فيجعل كل ماله أو أكثره وقفاً على غير أهله وذويه مع أنهم أحق الناس برحمته ، وأولاهم بیره ، وقد يكونون أحوج إلى ماله من غيرهم ، فرغبة في اجتناب مثل هذه المآسى ، واقتداء بالهدى النبوى وعملا بروح الشريعة المحكمة ، ورعاية للنفع العام في عصر ضعف فيه الوازع الدينى وطغت فيه المؤثرات المختلفة ، ومراعاة لاتساق التشريع ، والمقارنة بين أحكام الوصية والوقف ، رؤى الحد من حرية الواقفين في هذا السبيل ، ووضع الأحكام الآتية ، وهى أحكام متفقة تمام الاتفاق مع روح الشريعة ١١ . »

هذه فقرات جاءت في المذكرة التفسيرية للقانون في آخر أدواره ، ومنها ترى أن السبب الذي أوجب ذلك الاستحقاق الواجب هو حماية الأسرة من أن تقع فيها العداوة والبغضاء ، ومنع الملاك أن يفرطوا في غضب ، فيمنعوا ورثتهم من استحقاقهم ، وحماية الورثة من هوى جامع تحت تأثير عاطفة ، أو حب للخير ، واعتبار الوقف في هذا كالوصية لا تطلق الحرية فيه للواقف ، كما لا تطلق الحرية للوصى ، ويقيد فيهما بالثلث لا يتجاوزه ، وإن ذلك بلا ريب كان يوجب التعميم ، فيحمى كل وارث سواء أ كان من الفروع أم كان من الحواشي لأنهم جميعاً ورثة ، بل إن بعض الذين حرّموا من هذه الحماية أحق من بعض من أوثروا بها ، إلا إذا كان الذين وضعوا القانون يرون أن ذوى الأرحام أولى بالميراث من الإخوة والأخوات الذين ثبت ميراثهم بنص من القرآن كما تبين فيما تلونا من قرآن كريم .

ثم إن الاتساق القانوني الذي دفعهم لأن يجعلوا الوقف كالوصية كان يتقاضاهم أن يحرموا من تصرف الواقف في الثلثين كل الورثة لافرق بين وارث ووارث ، إلا بما فضل الله به سبحانه وتعالى بعضهم على بعض ، لا أن يحرموا بعضهم دون بعض ، وإلا كان ذلك اضطراباً قانونياً لا اتساق فيه . وتضارباً بين النواحي القانونية لا تنسيق معه ، لأن الوصية تحمي الورثة جميعاً من غير فارق بين فروع وأصول وحواش .

١٩٨ — وقد يقول قائل إن الوقف تصرف منجز وصدقة عاجلة ، فإذا تدخلنا لحماية بعض الورثين بالمنع ، فلا بد أن يكون ذلك التدخل في أضيق دائرة ، ولأمر الحاجة ، فاخترنا من الورثة أقربهم إليه ، وألصقهم به ، وأكثرهم احتياجاً .

وإن لذلك القول مقامه لو كانوا يشرعون ميراثاً جديداً يتخيرون فيه مايرونه أحق ، ويذرون ما ليس جديراً بالاستحقاق ، إذ أنهم اختاروا بعض الورثة ، وتركوا الآخرين ، فإما أن يكون الأساس هو التوريث الشرعي واعتبار الوقف محاربة لذلك التوريث إن لم يكن على مقتضى القسمة الشرعية كالوصية في بعض

أحوالها ، وإما أن يعتبروا الوقف تصرفاً منجزاً في الصحة ليس لأحد سبيل على المالك فيه ، فله أن يتصرف في ماله بسلطانه كما يشاء من غير تدخل أحد ، وإن ذلك يؤدي بلا ريب إلى ألا يتعرضوا لتصرفه قط ، ويكون الشأن في الوقف كالشأن في الهبة على سواء ، وكما أن الشخص له أن يهب في صحته لمن يشاء ، فكذلك له أن يقف ماله في صحته على من يشاء ، والفرض الأول يؤدي إلى حماية كل وارث ، وإن خوى كلامهم أنهم اعتبروا الوقف كالوصية ، ولكنهم أرادوا أن يحرموا بعض الورثة ، فاختصوا بالحماية أحد الزوجين والآب والأم ، والفروع الوارثين ، أي كانت درجة توريثهم ولم يعتبروا غيرهم ، ولقد سمعنا كلاماً في ذلك من بعض المدافعين عن ذلك الجزء من القانون ، فقد قالوا أنهم يريدون حماية الأسرة بمعناها الأخص ، فقصروها على المذكورين ، وكان حقاً عليهم وقد اختاروا ذلك ألا يقولوا أنهم ينفذون روح الشريعة ، لأنهم ينفذون قانوناً آخر غيرها ، وفوق ذلك هم لم يفسروا الأسرة بالمعنى الأخص ، بل أدخلوا في الفروع ذوى الأرحام ، وهم من أسرة أخرى غير أسرة المتوفى ، ولكن هكذا فكروا وأرادوا ، وكان ما أرادوا قانوناً ولا يزال معمولاً به .

١٩٩ — وإن قياسهم في هذا المقام الوقف على الوصية هو في الواقع قياس غير مستقيم في كل الأحوال ، لأن الوصية تصرف لا تظهر آثاره إلا بعد الوفاة ، أما الوقف ففي جملة أحواله تصرف تظهر آثاره من وقت تمام إنشائه ، ولكنه يأخذ معنى الوصية إذا كان الوقف أولاً على النفس ، ثم يكون على من يشاء ، فإن الوقف على النفس لا يخرج فيه ثمرات المالك عن المالك إلا بعد وفاته ، فكان في حقيقة أمره يؤدي مؤدى الوصية ، وإن لم يكن من ناحية الوضع الفقهي وصية ، ويكون تشبيه هذا النوع من الوقف بالوصية تشبيهاً سليماً وإعطاؤه بعض أحكامها من حيث تقييده بالثلث مسابقة لقياس مستقيم صحيح منتج . وكان ينبغي أن يكون الثلثان للورثة جميعاً بلا استثناء .

أما إذا لم يكن الوقف على النفس ، بل كان من أول الأمر على جهة برء

أو على غيرها والواقف صحيح سليم الجسم والعقل ، حسن الرأى والتدبير - فإن المشابهة بين الوقف في هذه الحالة والوصية غير موجودة ، لافى الوضع الفقهي ، ولا فى المؤدى والمقصد ، إذ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، والوقف فى هذه الصورة تصرف منجز ، وليس فيه معنى الإضافة إلى الموت ، وأن المشابهة بين الوقف فى هذه الحال والهبة أتم ، وكان ينبغى أن تكون الأوقاف التى على هذه اشكاله تأخذ حكم الهبة ، فإنه لا يوجد مبرر من الفقه أو الأخلاق لأن نقيده رجلا صحيحا معافى فى التبرع لجهة من جهات البر على الطريقة التى يراها ، وقفاً أو غير وقف ، لأن كل امرئ حر فيما يملك ، وليس لأحد عليه من سبيل مادام تصرفه فى المال لا يكون من بعده لافى الحقيقة ولا فى المؤدى ، ولو أنك منعت امرأ من الحبس على جهة بر ، فقد ضيقت واسعاً ، ومنعت خيراً ، ومنعت مالسكا من التصرف فى ماله فقيدت الملكية ، أو سلبتها من صاحبها ، وذلك غير سائغ . — وقد يقول قائل إن ذلك إنما شرعه القانون فى الأوقاف التى تقبل الرجوع والأوقاف التى تقبل الرجوع هى بمقتضى الرأى الذى اشتق منه حكمها ، وهو رأى أبى حنيفة — لم تخرج عن ملكية الواقف ، فهى على ملكه ، والوقف قد انصب على ناحية واحدة ، وهى المنفعة ، ولا يلزم الاستمرار فيها مادام حيا ، وإذا كانت كذلك فهى فى حكم المال الموروث من بعده من حيث احتسابها فى ضمن تركته ، وضمن ما كان يملك من أموال ثابتة ، فكان لابد أن يحتسب فى ضمن التركة الذى يسوغ له التبرع به عند وفاته ، وفوق ذلك ان جواز الرجوع المستمر فيه جعل التبرع محتمل الاستمرار ويحتمل الانتهاء مادام حيا ، ولم يتقرر اعتباره متبرعا إلا وقت وفاته ، فأسند التبرع إلى وقت استقراره ، ووقت الاستقرار هو ذلك الوقت الذى لا يكون له التبرع إلا بالثالث فكان لابد من التقييد بالثالث ، وكان التشابه حينئذ قويا بين الوقف والوصية .

٢٠٠ — وإن ذلك الكلام يستقيم فى جملته ، لأن الوقف اللازم من وقت إنشائه بمقتضى المادة ٢٣ لا يدخل فى دائرة المنع ، ولكن القانون يقيد الأوقاف التى

تنشأ بعد العمل به بالألا تزيد على الثلث إذا كانت على غير أصحاب الاستحقاق الواجب إذا انحصر الإرث فيهم ، أو ما يستحقون من الثلثين إذا كان لغيرهم إرث معهم ، ولو كان الوقف على جهة بر . وكان ينبغي أن يكون الوقف على جهة البر لازماً ، ولما لم يقرر اللزوم إلا إذا كان الوقف مسجداً أو على مسجد ابتداء فإن الوقف في الصورتين الأخيرتين يكون وفقاً لازماً ، ويجوز أن يتجاوز الثلثين ، إذ وقف المسجد لا يصح أن يفرض أنه مستمر على ملك الواقف ، لأنه خلص لله سبحانه وتعالى من وقت إنشائه .

### تقدير الثلث ووقته

٢٠١ - وهنا يرد سؤال نتعرف جوابه من القانون . إذا أراد شخص أن يقف مسجداً أو على مسجداً ابتداء أو غيره ، فهل يقدر الموثق مقدار ما يقف من أمواله وينسبه إلى مجموعها ، فإن كان يخرج من الثلث وثقه ، وإن كان لا يخرج رفض التوثيق عملاً بالمادة الرابعة التي تسوغ له رفض كل توثيق يكون ممنوعاً أو باطلاً بحكم القانون ، والمادة ٢٤ التي تنص على أنه يجب أن يكون للذرية الوارثة وللوالدين وأحد الزوجين قدر ميراثهما فيما زاد على ثلث المال ، إن قلنا ذلك أدى الأمر إلى مفارقتين كبيرتين بين الوقف والوصية وهما في ذاتهما غريبتان :

(أولهما) أنه يعتبر هذا التصرف المنجز الخالص لوجه الله سبحانه وتعالى في دائرة الثلث ، بينما الشخص قوى صحيح معافى ، مالك لماله ، له فيه حرية التصرف . فكيف يحتسب مع ذلك تصرفه كالوصية ، وهو مفارق لها من حيث إنه نفذ التصرف في حقه وهو حي ، ومع ذلك كيف يعطيه حكم الوصية ، أو يشبهه بالوصية ، مع أنه قد زال حقه فيه في الحياة وهي لا تنفذ إلا بعد الوفاة .

(ثانيهما) أن الثلث يقدر وقت إنشاء الوقف من صحيح قادر سليم الجسم والعقل ، ومال الله غاد ورائح . وقد يصير ما قدر بالثلث كلاً ، وقد يصير جزءاً

حتيلاً ، إذا نسب إلى ما أدركه الله على الواقف من رزق وخير كثير ، ثم هؤلاء الذين اتفقوا منع التصرف الخيري المنجز من أجلهم يجوز ألا يستمروا مستحقين للميراث إلى وقت الوفاة ، وبذلك يتبين أننا نكون قد منعنا خيراً منجزاً لحق غير ثابت ، ومنعنا مالاً من حق التصرف المتقرر له لحق غير متقرر ، بل لم يوجد ما يسوغه ، لأن المسوغ له هو الموت . إذ الملكية بالميراث ملكية بالخلافة ، ولا خلافة والمالك حي يرزق ، وليس مريضاً مرض الموت ، حتى نقول ان التصرف كان والموت قد بدأ يدب في الجسم ويسرى في أجزائه .

وكما يسرى هذا على وقف المسجد وما وقف عليه ، يسرى أيضاً بالاولى على الأوقاف الخيرية غير اللازمة في نظر قانون الوقف وواضعيه ، فإنه إذا أراد مالك أن يقف أرضاً زراعية على مستشفى لنذر نذره ، أو لجرد النفع العام قد قصده ، وهو حق على كل ذي مال ، فإنه إذا ذهب إلى الموثق ليوثق وقفه الذي لا يصح من غير إشهاد أحصى هذا ماله لإحصاء ، وقدر الجزء الذي يسوغ له أن يقفه ، مع أنه في صحة تامة وعافية كاملة ، وقد يكون ورثته أبويه ، والموت في الواقع الجاري بين الناس أقرب إليهما احتمالاً منه ، ومع ذلك يضيق في الخير العام الذي يقصده لحق احتمالي ، وليس احتمالاً قريباً .

ولذلك لا نرى أنه يسوغ للموثق أن يتدخل بحال من الأحوال في تقدير الثلث وتقييد التصرف عند التوثيق ، وإن النظر إلى تقدير الثلث وكونه تجاوز أو لم يتجاوزه يكون عند الوفاة ، ولكن يبدو بادي الرأي أمر غريب ، وهو أن تصرفات قد تكون كبيرة ، واستمرت عشرات السنين قد تنقض ان تبين أنها تزيد على الثلث ، وإن كانت وقت الإنشاء دون الثلث بكثير ، فإذا أقام مستشفى على قطعة أرض وقفها ، وحبس مقداراً آخر من مزارعه للإنفاق عليها في أجور الأطباء ، وغيرهم ، وثمن الدواء ، وغيره ، واستمر المستشفى قائماً سنين ثم أعسر الحر بعد بر ، أو أنسل ذرية لم تكن له من قبل ، وصار المستشفى وما رصده



عليه لا يخرج من الثلث، فإن بعض المستشفي وما وقف عليه يكون للذرية، وتقطع تلك الصدقة الجارية التي أنشأها وهو مالك متصرف، ليس لأحد عليه من سيل في ماله، بل إنه ينقض بناء المستشفي، ولو كان الوارث من ذريته هو من ذوى الأرحام الذين ربما يرثون القناطير المقنطرة من الذهب والفضة عن آبائهم.

وهكذا تهدم بيوت الخير، وتحبس مصارفها التي رصدها مالك متصرف، من غير بناء على أسس فقهية، ودعائم منطقية.

٢٠٢ — وقد كان الظاهر من عبارة القانون العامة أن ينقض وقف المسجد، وما وقف عليه، ويتجه بعضه إلى الورثة الذين آثرهم القانون بالفضل، وحجابه بالأكوام إذا كان المسجد، وما وقف عليه يزيد على الثلث ويتجاوزها فإن عبارة القانون في ظاهرها عامة، وقد كان هذا الظاهر يؤدي إلى الاتخلص المساجد لله سبحانه، وأن يكون المسجد سنين للصلاة، ثم يصير بعد ذلك مزرعة تستغل، وتقلح أو أن يكون منزلاً يسكن.

ولكن الإنصاف أوجب علينا أن نقرر ما ذكرنا من أن المسجد لا ينقض وقفه، وكذلك ما وقف عليه، وذلك لأن الوقف اللازم لا يدخل في تقدير الثلث عند الوفاة، فهو خارج عن أملاك الواقف غير محتسب فيها، والوقف اللازم بعد القانون كما هو مقرر هو وقف المسجد وما وقف على المسجد ابتداء فهو خارج عن حدود المنع.

وإذا خرج من المنع، وجاز ولو كان أكثر من الثلث مادام الواقف كان صحيحاً وقت الإنشاء، فإن ذلك التفسير يستقيم بالنسبة للمسجد، ولا يكون فيه مجال للنقض، وأما غيره فينقض، ولو كان الوقف مقبرة فلا حول ولا قوة إلا بالله.

وعلى ذلك كان الوقف اللازم الذي وجد بعد القانون خارجاً عن المنع كالوقف اللازم الذي وجد قبله، ولم يكن ثمة مناقضة للشرع في هذه الجزئية ولا غرابة، وكانت المناقضة في غيره.

وإننا الآن ننقل عبارة القانون التي تبين ذلك ، وهي المادة ٢٣ من القانون  
إذ تقول ضمن ما يحتسب في الثلث ما نصه :

« وتكون العبرة بقيمة الثلث عند موته ، ويدخل في تقديره مال الأوقاف  
التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده . إلا إذا كانت أوقافاً ليس له  
حق الرجوع فيها . »

فهذا الجزء من المادة من المادة ٢٣ صريح في أن الأوقاف اللازمة قبل القانون  
ومثلها بحكم الاستنباط ما بعده لا تكون في نطاق المنوع مادامت قد صدرت وهو  
صحيح معاً في ، وليس مريضاً مرض الموت ، فلو وقف كل ما يملك وجعله  
مسجداً أو على المسجد وكان صحيحاً عند الوقف ، ثم مات من بعد ذلك خالي  
الوفاض ، لا مال له ، فإنه ليس لأحد عليه من سبيل ، والقانون بذلك كان مستقيماً  
في هذا الموضوع .

— وإذا كان الأمر كذلك يكون ما جاء بالمذكرة التفسيرية في التعليق على  
المادة ٢٣ بصيغة العموم غير مستقيم ، وذلك هو قولها :

« إذا وقف بعد القانون شيئاً مما يزيد على ثلث ماله ، وجب عليه أن يجعل  
الاستحقاق في هذا الوقف لمن يكون موجوداً عند موته من ذريته ووالديه  
وزوجه أو أزواجه الوارثين وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقاً لأحكام  
الموارث ، فيجعل لكل منهم في غلة هذا الوقف سهماً بقدر نصيبه في ارث  
الأعيان الموقوفة لو لم تكن قد وقفت ، وينتقل استحقاق كل منهما لذريته طبقاً  
لأحكام هذا القانون ،

فإن هذه العبارة قد توميء إلى أن التقدير يكون عند التوثيق ، وذلك غير متفق  
مع عبارة المادة ، إذ تقول إن التقدير عند الوفاة ، وغير متفق مع المنطق والمعقول .

## قوة الاستحقاق الواجب

٢٠٣ - قلنا ان أصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا كل الورثة بل بعضهم وقلنا لمنهم الزوج ، والزوجة أو الزوجات ، والأبوان المباشران ، والذرية الورثة ، أيا كانت قوة التوريث سواء أكانت الورثة بالتعصيب أو الفرض أم كانت بالرحم ، وهي آخر درجات التوريث بالقرابة ، والتوريث بها موضع خلاف بين الأئمة ، ولم يحكم بتوريثهم الإمامان مالك والشافعي كما نوهنا ، وقالوا ان التوريث لذوى الأرحام زيادة على كتاب الله تعالى ، وإن كان المالكية والشافعية في القرن الرابع الهجري قد اختاروا توريثهم لفساديت المال ، وصرف الولاية لماله في غير مصارفه .

ومع أن القانون اعتبر هؤلاء جميعاً من أصحاب الاستحقاق الواجب ، فإنه لم يجعلهم جميعاً سواء ، بل جعل الذرية الورثة مستحقة بأشخاصها ، وبفروعها من بعدها ، ولا يسوغ للواقف أن يقف على الورثة من الذرية ، ويحرم فروعهم ، أما الزوجان والأبوان فإن استحقاقهم يجوز أن يكون شخصياً ، ويجوز أن يكون لهم ولفروعهم من بعدهم ، ويجوز أن تقيد الزوجة استحقاق زوجها بالأبلا بطلاقها ، وألا يتزوج غيرها وهي في عصمته .

وعلى ذلك لا تكون قوة الوجوب في استحقاق هؤلاء واحدة ، إذ منهم من لا يكون الاستحقاق له شخصياً ، ومنهم من يجوز أن يكون كذلك ، ومنهم من لا يقبل استحقاقه التقييد بالشرط السالب للاستحقاق .

٢٠٤ - وقبل أن نخوض في بيان ذلك نبين الزوجية الموجبة للاستحقاق الواجب فإنها تشتمل على بعض تفرعات لا يوجد مثلها في غيرها من أصحاب الاستحقاق الواجب .

لقد كان نص القانون بالنسبة للزواج كلمتين جاءتا في العبارة الآتية :  
 « يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه أو والديه

الموجودين وقت الوفاة استحقاق في الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام الميراث . .

فهذا الكلام يستفاد منه أنه يكون للمستحق للميراث بسبب الزوجية استحقاق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين ولا بد من ملاحظة أمرين ، وراثته ، وزوجية وهنا يتساءل القارئ ، أيستحق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين ، كل من يستحق الميراث بالزوجية ليرد على الواقف قصد حرمانه من الميراث ، أم لا يستحق في الوقف إلا من يكون زوجاً وارثاً أو زوجة وارثة وقت الوفاة ، وذلك لأن الميراث بالزوجية أعم في شموله من أن يكون الوارث زوجاً أو زوجة مطلقة أو غير مطلقة ، فإن الميراث بالزوجية يشمل ثلاث أحوال :

( الحالة الأولى ) أن تكون الزوجية قائمة حقيقية ، بأن يموت أحد الزوجين والزواج الصحيح قائم . وهذه الحال هي الأصل في التوريث بالزوجية ، وغيرها ملحق بها .

( الثانية ) أن يموت أحد الزوجين . والعدة قائمة من طلاق رجعى ، فإذا توفى الزوج وهي مطلقة طلاقاً رجعياً ، ولم تكن العدة قد انتهت ، ورثت منه وكذلك إذا توفيت هي في أثناء العدة وذلك لأن الطلاق الرجعى ما دامت العدة قائمة لا يزيل العلاقة الزوجية ، فلك الزوج على زوجته قائم ، أى الحقوق بينهما ثابتة ، ولذلك يسوغ له أن يراجعها بمجرد قوله راجعتك من غير عقد ولا مهر جديدين ، وإذا كانت الحقوق التي تثبت بالزواج لا تزال قائمة ما دامت العدة ، والميراث منها ، فإنه يثبت .

( الثالثة ) أن تكون معتدة من طلاق بائن ومن مات منهما كان هو الذى باشر سبب الفرقة ، واعتبره الشارع قاراً من الميراث بذلك السبب الذى باشره بأن طلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت ، وكان طائعاً مختاراً ، ولم يكن الطلاق برضاها ، وكان سبب الإرث قائماً وقت الطلاق ، واستمر

إلى الوفاة ، فإن مات والعدة لا تزال قائمة فإنها ترثه ، ليرد عليه قصده ، وكذلك إذا باشرت هي وهي مريضة مرض الموت سبباً من أسباب الفرقة بأن ارتدت عن الإسلام ، أو اختارت نفسها بخيار الافاقة ، بأن كانت وقت الزواج مجنونة أو معتوهة ، وزوجها الولي العاصب غير الأب والجد ، فإنها يكون لها حق الفسخ إذا أفادت ، فإن فعلت ذلك وهي مريضة مرض الموت ، وماتت وهي في العدة ، فإن زوجها يستحق الميراث فيها ، لأنها كانت بصنيعها فارة من الميراث فيرد عليها قصدها .

أما إذا كان الطلاق البائن أو الفرقة التي تشبهه ليس فيها تهمة الفرار من الميراث ، أو كانت التهمة قائمة ، ولكن الموت كان بعد انتهاء عدة الزوجية ، فإنه لا توارث ، لأن الزواج البائن يزيل الحقوق الزوجية في الحال إلا ما يتعلق بالعدة ، والميراث فيها إن كانت تهمة فرار ، وإن كان تهمة واقعت العدة — فإن العلاقة الزوجية قد انتهت تماماً ، فلا يكون ثمة سبب للتوريث يكون موجوداً وقت الوفاة .

هذه خلاصة ما اشتمل عليه قانون الميراث ، وما كان عليه العمل من قديم الزمان في مصر في هذا المقام ، قد بيناه ووجهناه ، وثمة خلافات بين الآئمة في هذا الموضوع ، وليس مكان بيانها هذا البحث .

٢٠٥ — تلك هي الأحوال التي يثبت فيها ميراث بسبب الزوجية ، فهل قانون الوقف يحى الميراث بالزوجية في هذه الأحوال جميعاً وسار وفق قانون الميراث يحى ما يحى في هذا الباب ؟

إن الحالة الأولى والثانية قد اتفق النظر بين الشراح على أن القانون يحمىها ، لأن المطلقة رجعيّاً تثبت لها مع الطلاق حقوق الميراث ، باعتبار أن الزوجية قائمة ، وإن هذا النوع من الطلاق لا يزيلها إلا بعد انتهاء العدة .

أما الحالة الثالثة فقد رأى بعض الشراح أن الحماية التي أنت بها المادة ٢٤

**لا تشملها** ، لأن القانون أتى بحماية ميراث الزوج والزوجة ، والمطلقة بائناً **لا يطلق عليها اسم الزوجة** ، لحل رابطة الزوجية في الحال ، فاسم الزوجة زال عنها ، ولو كان المطلق اعتبر فاراً بطلاقها ، إذ أن فرض ميراث لها مع بينوتها لايزيل وصف البينونة ، ولا يثبت لها وصف الزوجية ، إنما هو تقرير للاحتياط لحقها ، وليرد قصده عليه .

٢٠٦ - هذه وجهته ، ونحن نميل إلى غير وجهته ، ونرى أن القانون يشملها بحمايته . وأنه يجب أن يفسر على ذلك لما يأتي :

(١) لأن مقصد القانون حماية الزوجة من أن يعاشرها الزوج أمداً طويلاً أو قصيراً ثم يذهب به فرط هواه إلى محاولة حرمانها بالوقف على غيرها ، وضياعها من بعده فرد عليه واضع القانون قصده عليه ، وإذا كان ذلك هو المقصد فليس بمعقول أن يقيد إرادته في الوقف ، ثم يسهل له طريق هدم هذه الحماية ، وذلك بطلاقها وهو مريض مرض الموت فراراً من المراث ، وخصوصاً أن الفقهاء من تلقاء أنفسهم قرروا هذه الحماية ، وبالغوا في الاحتياط لها ، وإن اختلفوا في مقدار هذه المبالغة ، وإن الميراث الذي قرره الفقهاء لها إنما هو بسبب الزوجية ، فاعتبرت زوجة بحكم الفقه المعمول به ، فصح شمول القانون لها بذلك الاعتبار .

(ب) والمادة ٢٤ التي سمحت لأصحاب الاستحقاق الواجب قررت أن حقوق الزوجين والوالدين والذرية في الاستحقاق الواجب في الثلثين تسيّر وفقاً لأحكام الميراث ، أي على مقتضى ما تقرره الأحكام الفقهية المعمول بها في الميراث ، فهي تحد مدى الاستحقاق وسببه ، وشرطه وموانعه ومقداره ، وهذا يقتضي الرجوع إلى أحكام الميراث فيما عساه يكون محتتملاً في قانون الوقف ، إذ يكون تعيين معناه في فقه الميراث ، ونستعين بالميراث لإزالة الاحتمال ، وإن فقه الميراث يعطى مطلقة الفار من الميراث حكم الزوجة ، ويجعل

لها ميراث الزوجة بسبب الزوجية التي أراد فصمها ، ليقطع حقها ، فرد الشارع عليه قصده في الحرمان .

(ح) وإن المطلقة بائناً لم يطلق الفقهاء عليها اسم الزوجة حقاً ولم يعطوها أحكام الزوجة لانقطاع العلاقة الزوجية بمجرد الطلاق الذي صار له هذا الوصف القاطع الفاصل ، ولكنهم مع ذلك أعطوا مطلقة الفار ميراث الزوجة باسم الزوجية ، وطبقوا عليها تطبيقاً كاملاً قوله تعالى : «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لکم ولد ، فإن كان لکم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين . . .

فالقرآن جعل الميراث بعنوان الزوج ، وهو اسم يطلق على كل واحد من الزوجين وأدخل الفقهاء في اسم الزوج من طلقها زوجها فرارا من ميراثها ، وفسر القرآن ذلك التفسير طائفة كبيرة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود ، وزيد وغيرهم وكان على ذلك الجمهور الأعظم من فقهاءهم ، وجاء المجتهدون من بعدهم ففسروا الزوجية والزوج ذلك التفسير ، وارتضاء جمهورهم ، فهل ألفاظ القوانين في نظر شراحها أقدس من ألفاظ القرآن الكريم في نظر جمهور الصحابة والفقهاء المجتهدين حتى سوغوا إطلاق اسم الزوج الوارد في القرآن على المطلقة بائناً التي طلقت فراراً من الميراث ، ولا يسوغ أولئك الشراح إدخالها في لفظ الزوج الذي اشتمل عليه القانون - اللهم لا ، إنهم توسعوا في ذلك التفسير بالنسبة لنصوص القرآن مع شدة تقديسها حتى لا يهملوا معناها ، فكان حقاً على مفسري قانون الوقف أن يسلكوا ذلك السلك . ونحن لا نرضى سواه .

٢٠٨- هذا هو استحقاق أحد الزوجين قد بيناه على النحو الذي فهمناه ، وإن أصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا سواء في نظر القانون ، فالذرية الوارثة مستحقاها يكون لها ولن بعدها من ذريتها من غير نظر إلى وراثتها ، ويتسلسل فيها

حتى ينتهى الوقف في مداه إن كان قد صدر بعد القانون ، وغير الذرية الوارثة من أهل هذا الاستحقاق يجوز أن يكون استحقاقها شخصياً لمدة حياتهم فقط فإن نص الواقف على ذلك لا يسوغ لأحد أن يغير في إرادته بشرط أن يكون قد جعل ذلك في ذريته هو من بعدهم ، ليكون المال إلى ذريته على أى حال كانت ، وارثة أو غير وارثة .

فإن لم يوجد شرط للواقف على ذلك النحو كان الاستحقاق غير الذرية الوارثة وهم الزوجان والوالدان لهم في مدة حياتهم ، ومن بعدهم لذريتهم هم ، ويستمر فيها ، حق ينتهى الوقف إن كان ينتهى ، ولا ندرى لماذا لم يكن لورثتهم ، واقتصر على ذريتهم ، ولا تختص به الذرية الوارثة ، بل تشترك فيه الوارثة وغير الوارثة ، ولذلك وما سبقه نوع من البيان والنقد قد نتعرض له في موضعه من بحثنا ، إن شاء الله تعالى .

٢٠٩ - لقد سوغ القانون إذن للواقف جعل استحقاق أحد الزوجين والأبوين مقصوراً عليهما شخصياً مدة حياتهما في المادة الثامنة بعد العشرين وهذا نصها :  
للاواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين والوالدين لمدة حياته ثم يكون بعده لذرية الواقف .

وواضح من هذا النص أنه لا يسوغ له جعل الاستحقاق شخصياً إلا إذا كان قد جعل الاستحقاق من بعدهم لذريته . لأنه قيد الجواز بذلك ، إذ أن حصره في جعله من بعدهم لذريته يجعل غير هذه الصورة في دائرة المنع ، لا في دائرة الجواز .

ولم يقيد استحقاق ذريته في كونه للوارثين ، أو غير الوارثين ، إذ لفظ ذريته غير مقيد بقيد الورثة ، فيستمر على إطلاقه إلا إذا اعتبر مقيداً بما جاء في المادة ٢٤٠ حملاً للمطلق على المقيد .

ولكن أهر حق مطلق يعطى بعض ذريته من ذلك الاستحقاق ويمنع من يشاء أم أنه لا بد أن يعطى الجميع ؟ والجواب عن ذلك ان هذا الحق جوازي ، ومن يجوز



له أن يعطى الجميع وأن يمنع الجميع ، يجوز أن يخص بالعطاء البعض دون البعض ، إذا ما يكون أساسه الجواز ، ينصب على الكل وعلى البعض ، وما يملك الكل يملك البعض ، والإطلاق يشمل الجواز المطلق .

ولقد صرحت بذلك لجنة العدل في مجلس الشيوخ ، فقد جاء في تقرير لها ما نصه :

« تناقشت اللجنة ، في مدلول المادة ٢٨ ، و انتهت إلى أن الحكم الجوازي الوارد بالمادة لا يتعين أن يكون شاملاً لجميع ذرية الواقف ، بل له أن يجعل نصيب أحد الزوجين أو الوالدين لجميع ذريته هو أو لبعضهم ، كما يشاء . »

٢١٠- وبمقتضى هذه المادة وحصرها جواز جعل الاستحقاق لأحد الزوجين أو الوالدين شخصياً ، ومن بعدهم يكون لذرية الواقف دون غيرها — يبطل ما إذا اشترط الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته . فإذا جعل لزوجيه حصته في الوقف بمقدار ميراثها في الثلثين ، وعلى أن يكون الاستحقاق لها ما دامت على قيد الحياة ، ثم من بعدها يكون على جهة بر ، فإن الشرط يكون باطلاً ، ويكون لها الاستحقاق مدى الحياة ، ومن بعدها يكون لذريتها ولا يلتفت إلى شرطه ، لأن الجواز مقيد بجعل الاستحقاق بعد المستحق لذريته هو ، فإذا جعله لغيرها ألغى ذلك الشرط ثم ينتهى بنا الأمر إلى فرض آخر غريب وهو أنه إذا جعل الاستحقاق لزوجته بمقدار ميراثها المذكور ، ثم من بعد ذلك يكون الاستحقاق لورثتها ، وكان الورثة غير ذريتها كأخ شقيق ، فإن ذلك الشرط ملغى ، ويذهب الاستحقاق لذريتها غير الوارثة ، إن كان لها ذرية ، كذلك ، وينتهى بنا الأمر إلى أن نقرر أن من غرائب هذا القانون . أنه في الوقت الذي كان المقتن حريصاً الحرص كله على حماية ورثة ذلك الذي حمى القانون وراثته - وقف القانون سماناً محاذراً لحماية بعض الورثة ، ولا نرى في الفسك القانوني تضارباً كذلك التضارب . — وانه بتطبيق هذه المادة تطبيقاً دقيقاً شاملاً عاماً يثبت أمران :

( أحدهما ) أن الواقف لو وقف على ذريته كل ما يملك ومات عن أبويه ، وزوجه ، فإن الواقف على ذريته يستمر فيما عدا نصيب الأبوين ، واحد الزوجين في الثلثين ميراثاً ، فإنه يكون الإستحقاق بمقداره لهم ، ويستمر ذلك الإستحقاق ما داموا على قيد الحياة ، وينتقل من بعدهما الاستحقاق إلى ذريته هو ، وذلك لأنه قد حرم أولئك الورثة من ميراثهم بغير ما سوغ له القانون وحيث كان منه ما لم يسوغه فإنه ينفذ من وقفه ما يتفق مع القانون ، ويحمل على القدر الذي يجوز له . بأن يقف على أولئك ومن بعدهم على ذريته ، فيحمل وقفه على ذلك التصرف السائغ ، ويحمل الممنوع على أقرب الصور السائغة ، ولو أننا أعطينا ذريتهم التي ليست ذريته لكان ذلك إهمالاً للمادة ٢٨ .

( الأمر الثاني ) — أن له أن يحرم بعض ذرية الوالدين واحد الزوجين ، وأن يبقى للبعض الآخر استحقاقه ، لأننا قرأنا أن المادة ٢٨ تقرر حقاً جوازياً ، ومن يملك بعضه يملك كله ، وقد تأيد ذلك بقرار لجنة العدل في مجلس الشيوخ الذي نقلنا بعضه لك آنفاً ، ولكن إذا كان هؤلاء ذرية هي بعض ذريته ، أو كلها ، فإنه لا يسوغ له حرمانها ، وإبقاء الكل لغيرها والعكس جائز ، فإن الواقف إن قصر إستحقاق أولئك على أشخاصهم ، فإن الإستحقاق من بعده يكون لذريته هو دون سواها ، وإن ذكر غيرها يلغى شرطه ، إذ يكون العمل مخالفاً لنص المادة ٢٨ ، وما تضمنته ، إن جعل الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته ولا يكون قد إستعمل حقه الجوازي فيلغى ، ويبقى الإستحقاق من بعدهم على ذريتهم أجمعين ، وفيهم ذريته .

— وبعد فقد بينا في هذا البحث ، الاستحقاق الواجب وأهله ، وموضع القانون في ذلك من ميراث الله الذي شرعه ، وبيننا مقدار المال الذي يجب فيه ذلك الاستحقاق وكيف يقدر ، وميقات تقديره ،

وناقشنا وجوه النظر المختلفة ، وأدلينا بنظرنا وسط الأنظار الفاحصة الكاشفة ، واتمهنا إلى بيان مدى هذا الاستحقاق ، وقوته بالنسبة لبعض المستحقين ، ومدى الحرية التي أطلقت للواقف في ذلك ونبين إن شاء الله تعالى ، شروط ذلك الإِستحقاق ، والحرمان منه . والله سبحانه وتعالى مالك الملك ذو الجلال والإِكرام ، وهو المستعان .

### شروط الاستحقاق الواجب

٢١١ - يستفاد من نصوص قانون الوقف أنه يشترط أربعة شروط للاستحقاق الواجب وفرضه فرضاً لزومياً في الموقف بعد وفاة الواقف :

الشرط الأول : ألا يكون الواقف قد أعطى صاحب الاستحقاق الواجب بغير عوض ما يساوى نصيبه عن طريق تصرف آخر ، كالهبة ، ولو لبست لبوس البيع ، وكالوصية ، فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له استحق في الوقف بقدر ما نقصه .

الشرط الثاني : ألا يكون ممن كان مستحقاً استحقاقاً واجباً ما يسوغ للواقف بمقتضى العرف ، والأخلاق الفاضلة أن يحرمه من استحقاقه عقوبة له على ما هو فيه ومجازاة له على ما هو عليه ، وقد ذكر ذلك في المادة ٢٧ وهذا نصه :

« للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له ، وأن يشرط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ، ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر ، .

الشرط الثالث : ألا يقتل المستحق الواقف ، فإذا قتله قتلاً يمنع من الميراث فإن استحقاقه يسقط ، لأن أساس الاستحقاق الواجب هو الميراث ، فالأصل في صاحبه أن يكون وارثاً ، يأخذ استحقاقاً بقدر ميراثه في الثلثين ، فإذا حدث

مانع من الميراث كان أيضاً مانعاً من الاستحقاق ، ويظهر أن الحكم كذلك في كل موانع الميراث إذا عرضت بعد إنشاء الوقف ، لا القتل وحده .

الشرط الرابع : أن يرفع المحروم من الاستحقاق الواجب بنصر الواقف - دعوى يطلب استحقاقه في مدى سنتين شمسيّتين من وقت وفاة الواقف ، فلا يتغير شيء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعي في خلال سنتين من تاريخ موت الواقف ، ولذلك لا يتغير شيء إذا رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يمس ذلك ما بقي منه .

هذه هي شروط الاستحقاق الواجب كما استخلصت من نصوص القانون وألفاظه الصريحة من غير استنباط ، وقبل أن نخوض في تفصيل مجملها ، واستنباط ما تتجه إليه وترى ، وتشعب فروعها - نذكر بالإجمال أيضاً أمرين يفهمان من النصوص .

( أولهما ) أنه إذا حرم الواقف بغير مسوغ أحداً ممن لهم حق واجب في الوقف بمقتضى القانون المنظم لأحكامه من كل حصته أو بعضها لا يبطل الوقف في حصته فتعود ملكاً حراً ، بل إن صفة الوقف لا تزول عنها ، ولكن يكون الاستحقاق لباقي الموقوف عليهم بنسبة حصصهم الواجبة إن كانوا من المستحقين استحقاقاً واجباً ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غير أهل الاستحقاق الواجب .

( الأمر الثاني ) أن الاستحقاق الواجب إذا حرم منه صاحبه بغير مسوغ للحرمان لا ينتقل إليه بمجرد الوفاة كما ينتقل الميراث ، من حيث إن الملكية في الميراث جبرية تثبت بمجرد الوفاة ، ولا تقبل الاسقاط ، بل إنه لا يثبت إلا برفع الدعوى والمطالبة بحقه ، ويقبل الاسقاط بالرضا بالواقع كتابة ، أو بالسكوت عن المطالبة سنتين شمسيّتين ، فهو يشبه حق الاعتراض على التصرف ، لأنه يمس حقه الشرعي ولا يشبه الملكية بالميراث في هذا القدر من النظر .

هذا إجمال نخرج عليه بالتفصيل في كل شرط مما ذكرنا ، مستنبطين المرامى من فقه هذا القانون ما طاوعتنا في ذلك نصوصه ، محاولين كشأتنا فيما نكتب بعون الله تعالى - أن نكتشف عما هو حسن فيه ، وعما لا يحسن بقاءه منه ، ولتبدأ من ذلك بالكلام في التعويض عن الحصة الواجبة ، وهو ما ذكرنا بالشرط الأول .

### التعويض عن الحصة الواجبة

٢١٢ - لقد نصت المادة (٢٤) على أن الاستحقاق لا يجب لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه وإن كان ما أعطاه بغير عوض أقل من نصيبه احتسب ما أعطاه من حصته الواجبة .

فهنا شرطان لسقوط الوجوب أو بعضه (١) أن يكون أعطاه (٢) وبغير عوض . وهنا قد قال بعض الباحثين كلاماً هو محل نظر إذ اعتبر الإعطاء أخص من مطلق تبرع . فاشتراط في تصرف المسقط للوجوب أن يكون إعطاء مقصوداً حراً مختاراً فيه ، وألا يكون بعرض قط ، فلو كان بعرض ولو قليلاً جداً بالنسبة لما آل إليه لا يكون مسقطاً للوجوب .

ولكى يتجلى لنا الحق في الأمر نثير بحثاً حول عبارة القانون وهى : « لا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه ، أيراد بها أن يصل إلى المستحق استحقاقاً واجباً مقدار حقه من غير طريق الوقف من غير أن يدفع في سبيله مالا ، سواء أكان الواقف قصد الاعطاء أم جاء بغير إرادته ، أم يراد بالعبارة أن يكون قد أعطاه في تصرف شرعى منسوب إليه منشىء للتبرع ، فلا بد حينئذ أن يكون قد قصد إلى التصرف ، وأن يكون منسوباً إليه ، وأن يكون خالياً من كل عوض ولو كان قليلاً بالنسبة إلى الذى آل إليه .

لا شك أنه ينبعث عند الإجابة عن هذا السؤال فكرتان كلتاها تحتلها عبارة القانون .

(الفكرة الأولى) أن يكون المراد هو ألا يكون الوقف سبباً لحرمان المستحق من نصيبه في الثلثين ، فإذا كان قد وصل حقه ، وكانت العدالة قد تحققت ، وثبت أنه لا ظلم يقع عليه ، وتبين أن لا وكس ولا شطط في الوقف ، فإن الاستحقاق الواجب يسقط ، ولا يكون له حق في المطالبة به ، لأن الغرض هو منع الظلم عنه ، وقد امتنع من قبل بما آل إليه بعتاء حر أو بعتاء غير حر ، أو بما هو في معنى العطاء مطلقاً ، بل إن إعطائه من الوقف يكون هو الظلم لغيره ، ولا يصح أن يدفعنا الحرص على منع الظلم عنه إلى إنزال الظلم بغيره .

(الفكرة الثانية) أن تنقيد في التفسير بحرفية القانون من غير اتجاه إلى المقصد العام منه ، وتحقيق العدالة فيه ، فيفسر الإعطاء بأنه مصدراً أعطى يعطى بمعنى ملك ، وذلك يكون بتصرف منسوب إلى الشخص نفسه ، فإذا كان التبرع صادراً عن الواقف بإرادة حرة ، ولكنه يعتبر إجازة لتصرف غيره لا يعد ذلك إعطاء ، وكذلك إذا كان البيع بثمان قليل كالبيع بخمسين جنياً ، والمبيع يساوى الفا لا يعد ذلك إعطاء بغير عوض ، وإلى هذه الفكرة يميل بعض الشراح لقانون الوقف ، كما قلنا ، وإنا نميل إلى الفكرة الأولى ، وكلتا الفكرة تحتلها ألفاظ من غير تحميل اللفظ لما لا يحتمل ، وإثقاله بمعان لا يحمل ثقلها ، أن هناك فروعاً كثيرة تختلف أحكامها باختلاف التفسيرين ، ولنذكر منها بعضها :

(١) إذا اختلس المستحق استحقاقاً واجباً من الواقف ، أو سرق منه أو اغتصب ما يساوى نصيبه ميراثاً من الثلثين ، وأراد الواقف ألا يبلغ الأمر إلى القضاء مع أن وقائعه لا تقبل الإنكار ، وأخذ بالمثل العربي : « أنفك منك » وإن كان أجده ، ولكنه وقد ترك له ما أخذ ، وهو يساوى نصيبه أو أكثر ، ثم وقف بقية ما يملك على غيره ومنهم بقية المستحقين استحقاقاً واجباً ، واعتبر ذلك

هو العدالة ، وبذلك جمع بين بواعث الشفقة وعوامل العدل . أ يكون لهذا المستحق أن يطالب باستحقاقه وقت الإنشاء بالنص عليه أو المطالبة به بعد الوفاة بالغلات ؟ على الفكرة الثانية التي تفسر الاعطاء بالاعطاء الحر الذي يريده الواقف ويرضاه قبل وقوعه يكون له أن يطالب بحقه استحقاقا واجبا في الوقف ، وأن يقول إنه حرم ظله ، وأنه لا يوجد مسوغ قانوني لحرمانه وعلى القضاء أن يساربه في قوله ، فيقضى له إن كان ذلك بعد الوفاة وليس لسائر المستحقين أن يدفعوا بأنه السارق أو المختلس أو المغتصب ، لأن كل ذلك لا يعد تعويضا قانونيا .

وعلى الفكرة الأولى ، وهي التي ترمي إلى تحقيق العدالة التي يقصد إليها واضع القانون ، ولا تضيق عنها ألفاظه ، بل تبرق بنورها من بين ثناياها ، بسقط نصيب ذلك الذي اختلس أو اغتصب ، أو سرق ما يساوى نصيبه وليس له أن يطالب بانضمام اسمه في المستحقين وقت إنشاء الوقف ، ولا المطالبة بشيء من الغلات بعد وفاة الواقف ، وحسبه أنه غنم ( أولا ) ما يساوى نصيبه . ( وثانيا ) أنه نجا بنفسه ، ولم يزوج به في غيابات السجن جزاء ما اقترف من إثم . ولا شك أن العدالة في هذه القضية تسوغ حرمانه ، والظلم أن يأخذ من الوقف ، إذ سيأخذ ضعفين مع إعفائه من العقاب ، أما المستقيمون الأبرار ، فيطففون حصصهم بمقدار ما أخذ ، لأنهم لم يمدوا أيديهم إلى ما ليس لهم حق فيه ، فكان جزاء الأمانة الحرمان ، وجزاء الخيانة الحماية .

إن القوانين تفهم ألفاظها بمقاصد واضعها لا بالعبارات المجردة ، وتفهم تلك الألفاظ على ضوء العدالة الحقيقية التي جاءت القوانين لخدمتها وحمايتها ، ومن البديهيات أننا لو ترددنا في تفسير لفظ قانوني بين تخريجه على ما تقتضيه العدالة والفضيلة ، وتخريجه على هدم العدالة والفضيلة لاخترنا التفسير الذي يحمي العدل والخلق القويم ، بل اتنا لو وجدنا اللفظ يحتمل عن قرب ما يناقض العدالة . وعن بعد ما يحميها لاخترنا البعيد على القريب ، بل انه لو كان اللفظ في ظاهره على غير

العدالة لأولائه لأجلها ، لتكون القوانين دائماً مطية الحق والعدل ، إن علماء المسلمين يقررون أنه إن وجد نص ديني مقطوع بسنده يخالف في ظاهره بدائه العقول بيقين ، أول الظاهر لتدركة العقول ، وإذا كان ذلك شأن النصوص المقدسة فكيف لا تقول النصوص التي يضعها البشر .

وفوق ما تقدم فإن ذلك المغتصب أو السارق ، أو المختلس يسوغ للواقف أن أن يحرمه ، لأنه وصله مقدار نصيبه فقط ، بل لأن ثمة أسباباً قوية توجب الحرمان ، إذ المادة ٢٧ تصرح بأن للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب وأن يشرط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى بحكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها مسوغة لحرمانه ، أفلا يعد سبباً قوياً للحرمان أنه اختلس منه ما يساوى نصيبه ، وإن العدالة ألا يأخذ بعد ما اختلس شيئاً من وقفه ، وإذا لم يكن ذلك سبباً قوياً مسوغاً للحرمان ، فأي مسوغ أقوى من ذلك أن الاغتصاب أو الاختلاس فوق أنه جريمة ، وفوق أنه قطع الرحم التي أمر الله بوصلها ، وفرق أنه أكل مال بالباطل قد وصل إلى المغتصب ما قرره له القانون والعدالة ، والخيانة وحدها سبب قوى مسوغ لحرمانه لأن استحقاقه ظلم لا شك فيه .

لهذا كله لا نوافق الشارح المذكور على ما ارتأى من أن من اغتصب أو اختلس أو سرق مقدار حصته لا يسوغ إسقاط ما أخذه من الاستحقاق في الوقف .

٢١٣- (ب) ومن الأمور التي يختلف فيها الحكم باختلاف الفكر بين اللتين ذكرناهما، ما إذا كان التصرف منسوباً إلى غير الواقف، ولكن لا ينفذ إلا بأجازة الواقف، وتكون الإجازة تبرعاً، ومثال ذلك إذا أوصى شخص للمستحق استحقاقاً واجباً بأكثر من ثلث ماله، وكان الوارث الوحيد له هو الواقف فأجاز الزيادة ، وكانت تساوى نصيب المستحق استحقاقاً واجباً فهل يعد هذا عوضاً ؟ ولنضرب مثلاً حياً: أوصى شخص لابن أخيه بكل ما يملك ، أو تبرع له في مرض الموت بكل ما يملك، ووارثه



هى ابنته التى هى زوجة ابن الأخ ، فأجازت وصية أبيها أو تبرعه ، ثم وقفت كل ما تملك ، وحرمت زوجها من الاستحقاق فى نظير ما أجازته من وصية أو هبة فى مرض الموت ، فقد اعتبرت هذه الأجازة تبرعا ، ولكن المملك بالوصية أو بالهبة هو أبوها المتوفى .

فعلى الفكرة التى تفسر ألفاظ القانون تفسيراً حرفياً لا يكون ذلك تعويضاً — قانونياً عن حصة المستحق لأن التصرف منسوب إلى المتوفى وهو الموصى أو الواهب فى مرض الموت ، فلا يعتبر الواقف هو المعطى والمملك ، بل المملك غيره ، فلا يعتبر هو معطياً ، ولا يكون هو الذى تولى التعويض عن الحصة الواجبة ، بل هو رزق ساقه الله إليه ، وإن كان الواقف له دخل فيه ، وعلى الفكرة العادلة التى تفسر القوانين ، بمقاصدها ، يكون هذا تعويضاً كافياً ، قائماً مقام الاستحقاق الواجب لهذا الوارث الذى أعطى ذلك العطاء وكون التصرف منسوباً إلى المتوفى لا يمنع أن التبرع قد حدث من الواقف ، وأن أجازته أمر أساسى فى وصول المال إليه ، وإن كان فى الاعتبار الفقهى ليس هو المملك ، لأمر تتعلق بتنسيق الأحكام لوقائع الأمور ، إذ الواقع أنه تبرع معتبر ، وأن كل شروط التبرع لازمة له

ولكى يكون القارىء على بينة نوضح بعض التوضيح الأصل الفقهى لهذه المسألة .

لقد اختلفت الفقهاء فى إجازة الوارث وصية بأكثر من الثلث ، أو تصرفاً فى مرض الموت أخذ حكم الوصية بأكثر من الثلث ، أهذه الأجازة تعتبر تمليكا من الوارث أم أن التملك يعد من المتصرف أصلاً ، وإن كان فى ذاته لا يعضى ولا ينفذ إلا بإجازة من الوارث ، ويلاحظ أنهم جميعاً اتفقوا على أن الإجازة تبرع تسرى عليه كل شروط التبرع وأحكام التبرع من كل الوجوه ما عدا بعض الشكليات ، ولنوضح بعض التوضيح موضع الاختلاف وموضع الاتفاق :

لقد قال الخيفة ان الاجازة وان كانت بالنسبة للوارث تبرعا - لا يعتبر التملك منه ، إنما يعتبر التملك من الموصى ، وذلك سير على أصلهم الثابت عندهم ، وهو أن الوصية بأكثر من الثلث لا تقع باطلة ، بل يتوقف نفاذها على اجازة الورثة ، وذلك لأن الوصية مهما يكن مقدارها تصرف من الموصى في ملكه ، والأصل في تصرف الإنسان في ملكه النفاذ ، لصدور التصرف من أصله مضافا إلى محله ، وإنما امتنع النفاذ في الزائد على الثلث لحق الورثة ، إذ وقت تنفيذ الوصية يتعلق حقهم بالثلثين ، فإذا اجازوا فقد زال المانع ، وبقي السبب المنشئ للملكية ، وهو التصرف الصادر عن الموصى ، فليست الاجازة عندهم منشئة للحق حتى يسند التملك إلى الوراث ، بل الاجازة منفذة للحق من صاحب الحق فيها ، وإنشأؤه كان بالعبارة المنشئة للوصية ، وبعبارة أدق الاجازة كانت إزالة للمانع الذي منع من إعمال السبب ، وهو حق الوارث .

وقال الشافعية ان الاجازة ان وقعت يكون التملك من جانب الوارث ، ولذلك لا بد لتامها من القبض وقبول الموصى له من بعدها ، وذلك الكلام قائم على أصل ثابت عند الشافعية ، وهو أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، والاجازة لا تمضيها بل توجد تملكا مبتدأ ، فاجازة الوارث تملك مبتدأ ، وقوى ذلك أن الاجازة أخذت أحكام التبرعات ، وشروطها .

ولا شك أن قانون الوصية يتجه إلى المذهب الحنفي ، لأنه لم يعتبر الوصية بأكثر من الثلث باطلة ، بل صحيحة متوقفة على الاجازة ، ولم يشترط تمام الاجازة القبض ، ولم يشترط في الاجازة الرسمية ، ولو كانت تملكا مبتدأ لكانت هبة من الورثة ، والقانون المدني قد اشترط في الهبات أن تكون بعقد رسمي .

هذا موضع الاختلاف ، أما موضع الاتفاق بين الحنفية وغيرهم ، فهو أن الاجازة تبرع خالص ، ولذلك لا تكون إلا من كامل الأهلية البالغ العاقل الرشيد ، ولا تجوز مطلقا من الولي المالي على فاقد الأهلية أو قاصرهما أو المحجور

عليه ، لأن الأولياء والأوصياء ممنوعون من التبرع ، والتصرف المشتمل عليه إذا صدر عنهم يكون باطلا ، إذ التبرع ضرر محض ، والتصرفات التي تكون ضررا محضا تكون باطلة منهم .

ومن مواضع الاتفاق أيضا أن الوارث المجيز إذا كانت الاجازة وهو مريض مرض الموت لا تنفذ إلا في الثلث ، وإذا زاد عليه توقف النفاذ في الجزء الزائد على اجازة ورثته .

٢١٤ — هذا هو الأصل الفقهي لهذه المسألة ، وبعديانه بقدر المقام يسأل القارىء أى الطريقين أهدى سبيلا ، أنضيق ألفاظ القانون ، حتى تكون ضاوية لا تجرى فيها عناصر القوة التي تستمد من وقائع الحياة ، أم نلبسها لباسا من الحياة والقوة ، فتتسع لوقائع الأمور ، وتتجه إلى معاني الأشياء ، وعلى الأول إذا أجاز الواقف وصية لا يعتبر مقدار ما أجازته من التعويض الذي يسقط الوجوب في الاستحقاق الواجب وعلى الثاني يعتبر ذلك من التعويض .

أن الفقهاء الذين قرروا أن التملك في الاجازة يعتبر من الموصى لامن المجيز قصرُوا آثار ذلك على شيء واحد فقط ، وهو اشتراط القبض والقبول من الموصى له من بعد الاجازة ، فلم يشترطوهما ، وذلك أمر شكلى بالنسبة لمعنى الاجازة ، وليس أمرا موضوعيا ، بل ان الناحية الموضوعية تسير على أساس أن المملك في المعنى والواقع هو المجيز ، بل أن الأحكام تضيف المال الذي عد موضع الاجازة إلى أموال المجيز ، بدليل أنه يحنسب من ثلث ماله إذا كانت الاجازة في مرض الموت ، وبدليل أن الولي لا يسوغ له أن يجيز إذا كان الوارث محجورا عليه ، لأنه يعد تبرعا من ماله . . . . . وهكذا ..

وإذن يكون اسناد التملك للموصى من قبيل الأشكال الفقهية لعقد الوصية والاجازة كما يقول القانونيون من قبيل الأحكام الموضوعية ، إذ الأحكام كلها تتجه إلى اعتبار المملك الحقيقي هو المجيز .

٢١٥ - ومن هذا التوجيه الفقهي يتبين أن الذين ضيقوا ألفاظ القانون ذلك التضيق ضيقوا أيضا المعاني الفقهية ، واستمسكوا بمساغها كما يعبر القانونيون ، ولم يستمسكوا بلب أحكامها ، ومعاني تصرفاتها .

وعلى ذلك نرى أن الطريق الأمثل والاهدى في المنطق ، وتوجيه القانون ناحية العدل الحقيقي الذى حاول أن يحمى به الميراث بالنسبة لبعض الوارثين هو أن تحتسب الاجازة من التعويض الذى يسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب ، لأن المال موضع الاجازة يلحق فى الأحكام بأموال المجيز ، وتعتبر الاجازة فى الجملة اخراجا للمال من هذه الملكية ، بدليل أنها احتسبت من الثلث إذا كان المجيز مريضا مرض الموت ، فان كان حق الورثة يتعلق بأمواله ، فتعلق ذلك الحق بما هو موضع الاجازة دليل على أنه من أمواله ، وتكون الاجازة مخرجة لهذا المال من ملكه ، ويكون فى المعنى هو المملك ، وان كان فى الشكل قد نسب التملك لغيره ، وتكون العدالة الحقيقية فى أن يحتسب ذلك من التعويض .

ومن الأمور التى يختلف فيها الحكم باختلاف تفسير معنى التعويض ضيقا واتساعا ، إذا كان العطاء بعوض ، ولكن العوض غير مساو للبدل كان يبيعه مائة فدان بسعر الفدان مائة ، وهو يساوى مائتين أو يهبه بعوض مشروط ، وكان العوض دون الموهوب فى القيمة ، فالذين ضيقوا معانى ألفاظ القانون ، لم يعتبروا ذلك العطاء الخفى تعويضا عن الاستحقاق الواجب ، مسقطا له لأن لفظ القانون يشترط فى العطاء المسقط للوجوب أن يكون بغير عوض ، فكل عوض ولو كان قليلا جدا يفقد العطاء به شرطه فلا يسقط الاستحقاق الواجب به إذا كان ذلك البيع وهو صحيح - أما إذا كان البيع وهو مريض مرض الموت ، فانه تحتسب المحاباة من الاستحقاق الواجب ، ويسقط ما يقابله ، وعلة التفرة أن المحاباة فى المبيع لا تعتبر هبة فى الصحة ، ولذلك لا تغير البيع من وصف البيع إلى وصف الهبة فى بعض أجزائه ، فلا تزيل اللزوم ولا يشترط القبض ، وأما المحاباة

في مرض الموت فتعلق حق الوارث بالمال يجعلها تأخذ حكم الهبة، ثم الهبة تأخذ حكم الوصية، ويكون للورثة الحق في الاجازة أو عدم الاجازة، ويسير هذا القول في مسار ذلك الفقه، فهو يعتبر التصرف بيعاً إن كان في الصحة، فلا يسقط به الاستحقاق الواجب، ويعتبر المحاباة هبة إن كانت في المرض لتسقط الوجوب في الاستحقاق الواجب.

هذا مسلك الذين ضيقوا معاني التعويض — أما الذين يوسعون معانيه (والالفاظ عندهم تقبل تلك السعة) فإنهم يعتبرون كل محاباة واضحة ثابتة — من التعويض عن الاستحقاق الواجب، تحقيقاً لمعنى العدالة التي قصد إليها القانون في الورثة الذين همى استحقاقهم، ولأن المحاباة الجلية تعتبر تبرعاً، وإن لبست لبوس البيع وسارت في مساره، وأعطتها الصياغة الفقهية شكل البيع ووصفه من حيث الصورة، على أن لذلك تفصيلاً وبياناً نتصدى له تجلية للمقام.

فقبل أن نبين أى الطريقتين أهدى سبيلاً نشير إلى قول الفقهاء في البيع المشتمل على محاباة واضحة، ثم نشير إلى حكم القانون في مثل هذه البيوع:

إن البيع بغبن فاحش قد اتفق الفقهاء على أن فيه محاباة، وأنه تبرع من بعض بواحيه، واتفقوا على أنه يكون غير صحيح في مال القاصر ومال الوقف، وأموال بيت المال، وفي أموال المدين المستغرق بالمدين الذي حذر عليه، واتفقوا أيضاً على أن بيع المريض في مرض الموت تأخذ المحاباة فيه حكم الوصية، أى أنها تتوقف على اجازة الورثة، إذا كانت تتجاوز الثلث، كما قرر فقهاء الحنفية أن بيع المريض لبعض ورثته بغبن ولو كان يسيراً يتوقف على اجازة الورثة، وقرر أبو حنيفة أن البيع يتوقف على إجازتهم ولو كان بمثل القيمة ما دام المشتري وارثاً، وقال الصاحبان إن البيع لا يحتاج إلى إجازة إذا لم يكن فيه غبن مطلقاً.

أما إذا كان البائع صحيحاً غير محجور عليه، فقد اختلفوا في لزوم البيع إن باع بغبن فاحش، فظاهر الرواية أن البيع يكون لازماً مطلقاً، ولم يذكر تفصيلاً

لأن التراضي قد تم على هذا الأساس ، وجانب المحاباة لا يلتفت إليه ما دام برضاه ، ولا يغير وصف البيع ؛ لأنه عقد على أساس البيع ، فلا تغير المحاباة وصفه ، ولا يتجزأ الوصف ، فيكون هبة في بعض ، وبيعا في بعضه ؛ لأنه يكون صفتين في صفقة وذلك منهي عنه ، فالتحرر من ذلك أعطوه وصفا واحداً هو الذي تدل عليه ظاهر العبارة ومادة العقد وما اتصف به من مظاهر مادية واضحة ، يأخذ أحكام ذلك الوصف من غير نظر إلى ما سواه .

وقد جاء في غير ظاهر الرواية أن البيع إذا كان فيه غبن فاحشاً لا يكون بيعاً لازماً ، لتحقق المحاباة فيه ، ولأن الرضا فيه لا يمكن أن يكون على أساس الغبن ، وإن كان على أساسه فقد تضمن الهبة ، فيكون للمغبون حق الفسخ .

وهناك قول بالتفصيل وهو أنه إذا كان الغبن قد صحبه تقرير ، فإن المغبون يكون له حق الفسخ ليم الرضا على أساس صحيح .

٢١٦ - وكيفما كان اختلاف الفقهاء فهنا حقيقتان مقرتان :

(إحداهما) أن البيع الذي لا يكون فيه المبيع متناسباً في القيمة مع الثمن - فيه محاباة في كل صورته ، ومن أجلها كان البيع غير صحيح إذا كان المبيع مالا لمن لا يصح اتبرع من ماله ، وهم القاصرون والأوقاف وبيت المال ، والمدينون بديون مستغرة حجب عليهم لأدائها ، وأن المريض مرض الموت إذا حاج في بيعه كان تبرعه في المال في حكم الوصية ، فيتوقف في الزائد على ثلث ماله على إجازة الورثة من حيث أن كل تبرع بالهبة أو بغيرها بأخذ حكم الوصية في نهايته .

(والحقيقة الثانية) أنه مع اشتماله على حقيقة التبرع - وصف البيع ملازم له لا يفترق عنه ، لا فرق في ذلك بين كونه في مرض الموت : وكونه في حال الصحة ، بدليل أن المريض مرض الموت إذا باع ليس له أن يرجع في بيعه ، وأن البيع يتم من غير حاجة إلى التقابض ، فلو باع بعض ماله وكان فيه محاباة للمشتري بأي مقدار كان ، فإن البيع ينعقد من غير حاجة إلى التقابض ، فإذا مات

بعد ذلك فليس للورثة أن يدعوا أن العقد لم يتم ، لأن فيه تبرعا ، والتقابض لم يتم ، بل لهم فقط أن يطالبوا المشتري بأن يدفع من المحاباة ما يزيد على ثلث التركة إن كان في المحاباة زيادة على الثلث ، ولو كانت المحاباة تأخذ حكم الهبة كما زعم بعض الكتاب لكان لهم أن يدعوا عدم تمام البيع ، وبطلانه كما لو وهب شخص عيناً ثم مات قبل القبض ، فإن الهبة تبطل ، ولو كانت المحاباة دون ثلث التركة ، وبهذا يتبين أن محاباة المريض مرض الموت لم تأخذ الوصف العام للهبة وإن توقفت في بعض أحوالها على إجازة الورثة ، إنما التصرف أخذ وصف البيع دائماً ، وإن كان للورثة الاعتراض .

ونتهى من هذا التحقيق الفقهي إلى أنه ليس من الدقة أن يقال إن الفقهاء أعطوا محاباة المريض في بيعه وصف الهبة ، وأعطوا محاباة الصحيح في بيعه وصف البيع ، بل أن الفقهاء ساروا على فكر واحد مطرد لا يتخلف في حال عن حال ، وهو أن البيع بمحاباة بيع ، وفيه تبرع ، ولكن غلبوا جانب البيع لكيلا تكون صفتان في صفقة ، وإن كان جانب التبرع مستمراً فيه ، وهو حقيقة ثابتة لا تقبل النكران ، وأقصى ما كلن من فرق بين المريض والصحيح أن المريض قد تعلق حق الورثة بمالية تركة وقيمتها ، فكان غير حر في التبرع منها إلا بالثلث ، وأما الصحيح فإن ماله لم يتعلق به أحد ، فكان له أن يتبرع بما يشاء من غير قيد يقيد مادام بالغاً عاقل رشيداً .

وإذا كان معنى التبرع قائماً لا شك فيه . فإذا جازى الواقف أحد المستحقين استحقاقاً واجباً في بيع فإن العدالة ومنطق القانون ومقصده توجب احتسابها من حصته الواجبة ، لتكون معاملة المستحقين استحقاقاً واجباً على قسطاس مستقيم .

## حرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف

٢١٧ - نصت المادة (٢٦) من قانون الوقف ، على أنه يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الميراث ، وكان النص على ذلك فصاً عاماً ، سواء أ كان القاتل مستحقاً استحقاقاً واجباً ، أم كان مستحقاً استحقاقاً غير واجب ، فإذا وقف شخص كل ما يملك على شخص ، وليس له من يستحق استحقاقاً واجباً مطلقاً ، فقتل ذلك الشخص الواقف قتلاً يمنع من الميراث ، فإن ذلك القاتل لا يستحق في الوقف ، ويشول الاستحقاق لمن بعده ، ولو كان ذرية ذلك القاتل لأنها تدخل في الاستحقاق بنصر الواقف عليها ، ولا تزر وازة وزر أخرى ، فلا يتعدى السبب الموجب للحرمان من الاستحقاق - إليها ، لأنها ما جنت وما كان منها ما أوجب حرمانها من حقها .

وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف بذلك الشكل أمر جديد أتى به قانون الوقف ، ولم نجد فيه نصاً لا في أمهات المذهب الحنفي ، ولا في الواقعات والفتاوى ، ولذلك وقع في أنفسنا أنه ليس في المذهب الحنفي منع الاستحقاق في الوقف بسبب قتل المستحق للواقف قتلاً يمنع من الميراث ، وليس من المعقول أنه في نحو اثني عشر قرناً لم يقتل مستحق واقفاً ، ولم يستفت مفت في ذلك ، وكان من حق الباحث حينئذ أن ينبئ أن المذهب الحنفي يقضي بمنع استحقاق المستحق لقتله الواقف .

٢١٨ - ولكن مع هذا وجدنا المذكرة التفسيرية التي افترت بقانون الوقف في آخر أدواره النص الآتي : « وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف ظاهر مذهب الحنفية ، وإن لم يصرحوا به ، فقد قالوا ان الوقف والوصية أخوان وأن الوقف يستقي أحكامه من الوصية ، وقرروا أن القتل يقتضي الحرمان من الوصية ، »



هذا نص المذكرة التفسيرية ، ووجدنا أنها تصرح بأن ذلك ظاهر المذهب الحنفى ، ثم ذكرت أنه الظاهر بالقياس ، بأن قامت الوقف على الوصية ، ولم نجد هذه المقايضة فى أحكام القتل قط لأحد من أئمة المذهب ، ولا من المجتهدين فيه ، ولا المخرجين لأحكامه ، ولا المفتين الذين ابتلوا باستخراج أحكام الوقائع بالتخريج على أقوال السابقين ، ثم لم نجد بها بينت علة القياس فى تلك الجزئية حتى يمكن التسليم بأن ذلك هو ظاهر المذهب الحنفى .

وقد رجعنا لفتح ذلك المغلق إلى شرح قانون الوقف لقاض كبير كان له عمل واضح ، ففيه : « وحرمان القاتل من الاستحقاق فى وقف من قتله مأخوذة من أقوال فقهاء الحنفية ، وإن كنا لا نعرف حتى الآن أحداً منهم قد عرض بشيء ما لهذا الموضوع بخصوصه . فبهم قد قرروا أن الوصية لا تجوز لقاتل الموصى ، كانت الوصية له بالأعيان ، أو المنافع ، وقرروا أن الاستحقاق فى الوقف وصية بالمنافع وبالغلات وأجروا على الاستحقاق فى الوقف أكثر أحكام الوصية ، بل إن أحكام الاستحقاق فى الوقف يكاد يكون مصدرها الوحيد هو أحكام الوصية والتفريع عليها ، وقرروا فى صراحة أن الوقف فى هذا يستقى أحكامه من الوصية ومن هذا يخرج أن الموقوف عليه موصى له بالمنفعة والغلة فإذا قتل الواقف كان ذلك تمثلاً من الموصى له للموصى ، فلا تجوز الوصية له رضى بذلك المقتول أو ولى دمه أو لم يرضوا . »

٢١٩ — ذلك ما جاء فى المذكرة التفسيرية ، وهذا نص ذلك الشارح الكبير ومع تقديرنا العظيم للمذكرة التفسيرية وكاتبها ، وللشرح وشارحه تفاههم فى أن ذلك الرأى من مذهب الحنفية ، وفى الواقع أنهم متفقون معنا أنه لا نص فى ذلك المذهب الذى اتسعت الفتيا فيه ، حتى شملت ما وقع من الأحداث وما لم يقع فقدروا غير الواقع واقعاً وأفتوا فيه ، وموضع الخلاف هو فى القياس ، واعتبار ذلك القياس جلياً ، حتى كأنه النص لاشك فيه ، واعتبار الاستحقاق فى الوقف

وصية واعتبار الواقف موصيا ، والموقوف عليه موصى له .

هذا موضع الخلاف ، فإننا لا نعتبر ذلك القياس جلياً يغني غناء النص ، ولا نعتبر الواقف على منطق المذهب الحنفي موصيا ، ولا الموقوف عليه موصى له على مقتضى ذلك المذهب .

٢٢٠- إن الوصية تختلف في حقيقتها عن الوقف اختلافا واضحا ، وتفرق منه افتراقاً بينا في أثرها ، ولذلك الاختلاف أثره في حكم قتل المستحق للوقف . وأنهما إن اتحدا في بعض الأحكام ، كالشروط وتفسيرها ، فذلك الاتحاد ليس موجبا للاتحاد في حكم القتل ، إذ ليس له تأثير فيه ، ولندكر بعض أوجه الاختلاف والاتفاق بالإجمال .

(١) إن الوقف تصرف منجز عند الحنفية والوصية تصرف مضاف إلى مابعد الموت ، والوقف إن أضيف إلى ما بعد الموت كان وصية في شكله ووفقا في نتيجته وغايته ، كالوصية بمنافع عين لمن لا يحصون فقد أعطاهما الفقهاء حكم الوقف في النهاية ، ولذا نص الفقهاء على وجوب أن يكون لجهة بر في نهايته . ليستقيم التصرف وفقا ، ويسير على مقتضى الوقف . فالصيغة تكون وصية ، والنتيجة تكون وقفا ، وفي النتيجة تختلف الأحكام .

(ب) إن الوقف يقتضى خروج العين من ملك الواقف بمجرد تمامه عند الحنفية ، أما الوصية فإن العين أو الشيء الموصى به يستمر على ملك الواقف إلى أن يموت ، فليس للموصى له أى حق في الوصية قبل موت الموصى ، أما الوقف فحق المستحق يتعلق به بمجرد تمام الوقف .

(ح) إن الوقف في المذهب الحنفي تصرف لازم غير قابل للنقض ، أما الوصية فإنها تصرف غير لازم .

(د) إن الحق في الوصية كالحق في الميراث ينشأ بالخلافة ، لأن الموصى

له ، والوارث يخلفان المالك في ملكه ، بيد أن الوصية خلافة اختيارية والميراث خلافة إجبارية ، بينما الحقوق في الوقف عند الحنفية تنشأ والواقف حي ، ولا خلافة فيه .

هذه أمور الافتراق ، وهي التي تباعد ما بين الوقف والوصية بالنسبة للقتل المبطل للوصية على مقتضى مذهب أبي يوسف المعمول به في قانون الوصية لأن إبطال الوصية بقتل الموصى له للموصى كان ، لأن حقه يثبت بوفاة الموصى ، فهو قد تعجل أمرا قبل أوانه فعوقب بجرمانه ، وذلك لا يكون في الوقف ، لأن الاستحقاق قد يكون والواقف حي يرزق ، ولأن الموصى له يأخذ عن الموصى بخلافه ، وبالقتل لا يستحق بالخلافة عنه اللهم إذا كان استحقاق المستحق مشروطا بموت الواقف . وهكذا نجد أوجه الخلاف أو صافا مؤثرة مانعة القياس ، لا مسوغة له ، ولا مبررة ، حتى يقال إن ذلك ظاهر قول الحنفية ، وأن القياس جلي حتى صار كالنص .

هذه أمور الاختلاف بين التصرفين ، أما أمور الاتفاق فهو بالنسبة للشروط التي يشترطها الواقفون فهي متلاقية في جملتها مع الشروط التي يشترطها الموصون وإن كانت شروط الواقفين في الوقف أضيق في بعض النواحي ، لأن الشروط المنافية للتأييد مبطلّة للوقف أو ملغاه بينهما في الوصية محترمة ، وذلك لاختلاف الحقيقتين وتباينهما .

٢٢١ — ولقد سلك الفقهاء في تفسير شروط الواقفين ما سلكه السابقون من الأئمة وتلاميذهم في تفسير شروط الموصين ، وذلك لأنه عرف عن الأئمة وتلاميذهم كلام مفصل في تفسير شروط الموصين ، ففرعوا فيها الفروع وضربوا الأمثال ، وأكثروا من التفسير والتخريج فيها ، بينما لم يؤثر عنهم كلام كثير في تفسير شروط الواقفين ، فاستقوا الكلام في هذا الموضع من الوقف من الكلام في مثله من الوصية ، وليس معنى ذلك أن كل الأحكام أو أكثرها في الوقف مستقاة من أحكام الوصية ، فإن الأحكام الرئيسية للوقف التي تميز خواصه وهي ثمرة حقيقته مباينة تمام

التباين لأحكام الوصية كالتباين بين الوقف والوصية في حقيقتها .

وإن الاتحاد في تفسير ألفاظ الواقفين والموصين بالنسبة للشروط ، لا يقتضى الاتحاد في حكم القتل ، حتى يتكون من ذلك قياس ، أن الوصف الذى يتحد فيه المقيس والمقيس عليه يجب أن يكون مؤثراً ، بأن تكون ثمة مناسبة بينه وبين الحكم فى الجملة فالاسكار علة فى التحريم لأنه الوصف المؤثر المسوغ للتحريم والاتحاد فى تفسير الشروط ليس هو الوصف المؤثر فى الحكم ببطلان الوصية للقاتل .

وإن النتيجة التى يقررها الشارح الكبير من أن الوقف وصية بالمنفعة لا يستقيم بحال من الأحوال على عموم الوقف فى المذهب الحنفى ، لا وجه الاختلاف التى بينهاها وخصوصاً ما ذكرنا من أن الوقف يخرج فيه الموقوف من ملك الواقف بتمام إنشائه ، والوصية فى كل صورها لا يخرج موضوعها من ملك الموصى إلا بالوفاة .

ان هناك صورة واحدة من صورة الوقف هى التى تتفق مع الوصية بالمنافع وهى الوقف الذى يجرى فى شكل وصية كما ذكرنا إذا كان بالمنافع على التأييد لمن لا يحصون ، ولقد قال ابن عابدين فى هذا الوقف أنه الوقف الذى ينشأ بالضرر وإليك ما قاله ، فهذا نص كلامه :

« ثبت الوقف بالضرورة ، وصورته أن يوصى بغلة هذه الدار للمساكين أبداً ، أو لفلان وبعده للمساكين أبداً ، فإن الدار تصير وفقاً بالضرورة ، والوجه أنها كقمرله إذا مات فقد وقفت دارى على كذا . وذكر فى البحر منها أنه لو قال اشترؤا من غة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزاً ، وفرقه على المساكين ، صارت الدار وقفاً وعزه فى الذخيرة — وبسطه فى أنفع الوسائل وقال لا أعلم فى المسألة خلافاً بين الأصحاب . »

إذا كان ذلك النحر من الوصايا وقفاً ، فقد اشترط الحنفية لتكون له خواص الوقف ما يشترط لصحة الوقف عندهم ، وهو أن يكون على جهة بر ، وأن يكون الموقوف عقاراً ، وعلى ذلك لا يصح هذا النوع من الوصايا الذى

يكون وقفاً بالضرورة إذا كان الموقوف منقولاً ، فقد جاء في الدر المختار ما نصه :  
 « لو أوصى بظهر مركبة في سبيل الله بطلت الوصية لأن وقف المنقول باطل ، » .

٢٢٢ - هذا تحرير العلاقة بين الوصية والوقف ذكرناها باجمال ، وهي لا تسوغ  
 أن نأخذ كل حكم في الوصية ونضعه في الوقف إن كان ذلك مشتقاً من خواص  
 الوصية التي تفترق بها عن الوقف ، ولهذا نقول إن الظاهر أن المذهب الحنفي  
 لا يبطل استحقاق الموقوف عليه إذا قتل الواقف ، وليس الظاهر الإبطال  
 ومن كان معه نص ، فليقدمه ونحن نخر له صاغرين ، راضين مدعنين شاكرين ،  
 أما القياس فلا .

وأخيراً نقول إن القانون في مضمون أحكامه يعتبر ذلك الحكم جديداً لم  
 يكن مقررأً قبله ، ولذلك نص على أنه لا يطبق على الأوقاف الماضية إذا كان  
 قد وقع القتل قبل العمل بهذا القانون ، فقد جاء في الفقرة الرابعة  
 من المادة ٥٧ ما نصه :

« ولا تطبق أحكام المادة ٢٦ إذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون ،

ولو كان المذهب الحنفي يعتبر القتل مانعاً للاستحقاق لكان مضمون القانون  
 مطبقاً من غير حاجة إلى استثناء . ولم يكن تطبيقه على القتل الواقع قبل القانون  
 تطبيقاً له على الماضي بل يكون تقريراً للأحكام المطبقة من قبله ، ولكان الاستثناء  
 من غير باعث ولا داع ، إنما الاستثناء لكيلا ينزع حق من صاحبه - وقد تقرر  
 تحت ظل قانون مخالف ، فلا يرجع على الحوادث السابقة عليه بالنقض .

ولسنا في ذلك ننتقد القانون ، بل إنما نرى القانون أتى في هذا بأمر حسن  
 مقبول معقول ، يتفق في جملة أحكامه مع الشريعة في روحها ومع قانون الوقف  
 وهو الذي قارب في بعض أحكامه بين الوقف والوصية ، لا المذهب الحنفي  
 والله ولي التوفيق .

والقتل المانع من الاستحقاق هو قتل الواقف فقط ، أما قتل المستحق من

يتلقى عنه الاستحقاق فإنه ليس بمانع من استحقاق القاتل ، ولقد وجد اتجاه في مجلس الشيوخ ، يرمي إلى حرمان القاتل في هذه الحال وهو اتجاه سليم وخصوصاً بالنسبة للاستحقاق الواجب ، لأن الاستحقاق الواجب يتلقى المستحق من الذرية عن أصله باعتباره وارثاً له حتى القانون ميراث أصله وميراثه ، فكان ينبغي أن يتقيد الاستحقاق بالخلو من موانع الإرث كلها ، لا القتل وحدها وخصوصاً أن القانون فرض لهم الحق لازماً ولو نص الواقف على خلافه لم يلتفت إليه — فهم بهذا الاعتبار لا يتلقون استحقاقهم من الواقف ، بل يتلقونه عن أصلهم وخصوصاً أنه إذا كان أصلهم هو الطبقة الثانية من الوقف ، فإنه إذ آلت إليهم أعيان الوقف تكون ملكاً خالصاً بحكم الميراث تقريباً ، ولكن هذه الفكرة لاقت معارضة من الشرعيين ، لأن النص الفقهي أعوزهم ، وكأنهم في كل ما أتوا من أحكام اعتمدوا على نصوص فقهية صريحة ، ولم يعتمدوا على الأقيسة الصحيحة وغير الصحيحة ، وكان غريباً أن يحمي القانون حق الذرية ، وإن لم ينص عليه ، ولا يحمي القانون ذلك الأصل إذا قتله أحد ذريته ، بل يعطيه جبراً عن الوقف ، وإن كان في إعطائه نصرة للرديلة والأثم والعدوان .

٢٢٣ — وقتل الواقف المانع من الاستحقاق هو القتل المانع من الميراث والقتل المانع من الميراث هو القتل العدوان سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً منفرداً أم كان شريكاً أم متسبباً ولو كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام ونفذ ، ويدخل في القتل بالتسبب الدال والمحرض ، والريثة وهو من يراقب المسكن في أثناء مباشرة القتل ، ليضلل المغيثن . وملخص شروط القتل المانع من الميراث هو :

١ — أن يكون القتل بغير حق ، فإذا كان قصاصاً أو تنفيذاً لعقوبة ، فإنه لا يكون مانعاً من موانع الميراث ، لأن المنع عقوبة ، والعقوبة لا تكون على إقامة حق وأمر عادل .

٢ — وأن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية ، فإن كان صغيراً لم يبلغ

الخامسة عشرة أو كان مجنوناً أو معتوهاً أو في حال غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها ، إذا أخذها مضطراً إليها ، أو على غير علم بها ، فإن القتل في كل هذه الصور لا يمنع الميراث والوقف .

٣ — وألا يكون القتل في حال الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، لأن القاتل مضطراً إلى ذلك إذا تعين القتل سبيل الدفاع ، وهو محق ، ولا عقوبة في القيام بحق للشخص أو عليه .

٤ — وألا يكون القاتل معذوراً في هذا القتل ، ويعتبر معذوراً إذا كان في حال دفاع عن النفس والمال ، وجاء القتل نتيجة أنه تجاوز حد الدفاع الشرعى ، بأن لم يتعين القتل سبيل الدفاع الشرعى ، بل كان الدفاع ممكناً بما دونه ولكنه تجاوز الحد ، وعذره قائم ، لأنه في ساعة العدوان لم يكن في حال من الرشاد يميز بها الحدود تمييزاً سليماً ، ويقدرها تقديرأ مستقيماً .

ومن الأعداء القانونية أيضاً إذا فاجأ زوجته في حال زنى ، فقتلها هى والزانى فإن هذه حال يضيع فيها الرشد .

ويلحق بهذا عذر فقهى نص عليها الفقهاء في المذهب الحنفى ، وهو حال قتل ذات الرحم المحرم إذا تيقن أنها تزنى ، فإن ذلك اعتبر عذراً شرعياً عند الحنفية ، وقد اقترح النص عليه في بعض أدوار قانون الميراث ، ولكن رؤى عدم النص وترك الصيغة عامة ، وهى بعمومها تشمل هذه الحال ، وفوق ذلك فإن ما لم ينص عليه يكون العمل فيه على مقتضى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، لأنه لا يزال الأصل القائم الذى يرجع إليه في كل ما لا نص عليه .

— هذا موجز لبيان القتل المانع من الميراث ذكرناه ، لأن قانون الوقف صرح بأن القتل المانع من استحقاق المستحق في الوقت هو الذى يمنع الميراث ، فكان لا بد من الإشارة إليه ، وذكره بعبارة موجزة .

وإذا قتل المستحق الوافق ، وحرّم من الاستحقاق بسبب ذلك القتل

فما مآل نصيبه ؟ لم نجد نصا صريحا في قانون الوقف ، لأن المادة ٣٠ التي بينت مآل نصيب المحروم لا تشمله ، لأن ذلك ليس محروما بعمل الواقف ، بل حرمانه قانوني بحكم القانون ، ولأن موضوع هذه المادة حرمان من لهم في الأصل استحقاق واجب بحكم القانون ثم حرهم الواقف ، وبطلان الاستحقاق بسبب القتل يعم المستحقين استحقاقا واجبا ، واستحقاقا غير واجب .

وكذلك لا تشمله بالنص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة والعشرين ، لأن ظاهرها أيضا أنها مسوقة لمن حرمه الواقف من أصحاب الاستحقاق الواجب ، ولكن يصح أن نأخذ من فحواها الحكم في حال القتل ، فإن المحروم بسبب القتل يكون في حكم من مات في حياة الواقف وقد أيدت هذا الفهم المذكورة التفسيرية ، فقد جاءت فيها تلك الصيغة العامة « ومن حرم حرمانا قانونيا من كل نصيبه الواجب اعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه » وأن ذلك هو المنطق ، وهو الذي يتفق مع قانون الميراث ، لأن المحروم من الميراث بسبب قيام مانع من موانعه ومنها القتل يعد في حكم المعدم ، ولا يؤثر في نصيب غيره فلا يحجب غيره ، لاحجب حرمان ، ولا حجب نتصان فكان لا بد أن يعتبر كذلك في الوقف ، وقد يفهم مآل نصيبه من عمره المادة ٣٤ وأن لم يكن بصريح اللفظ . ولكن حرمان القاتل لا يؤثر في حرمان ذريته ، بل إنها تأخذ إذا كانت نصوص الوقف تعطيهم ، وتنظيم الاستحقاق فيه يدل على ذلك . ولا تأخذ إذا لم يكن لها حق إلا ما كانت تلقاه عن القاتل بعد موته واستحقاقه ، ومثلها في ذلك الوارث فإنه لا يستحق ما يستحقه ، إلا إذا كان ذلك الممنوع يحجبه من الميراث ، فإن ذلك الحجب يزول ، إذا اعتبر الممنوع في حكم المعدم .

٢٢٤- ويجب لبيان مآل نصيب القاتل أن نذكر ببعض التفصيل أحوال استحقاقه .

إن القاتل إما أن يكون مستحقا استحقاقا واجبا ، وإما أن يكون مستحقا استحقاقا غير واجب بنص القانون -- فإن كان استحقاقه غير واجب فإن مآل نصيبه



يكون على حسب شرط الواقف ، لأن استحقاقه مستمد من هذا الشرط ، فيتبع مقتضاه ويكون حكمه حكم من يموت قبل الاستحقاق ، إن لم يكن أخذ من الاستحقاق فعلاً ، أو حكم من مات بعد الاستحقاق إن كان قد آل إليه الاستحقاق وصار في عداد المستحقين ، وكل ذلك على أساس أنه يأخذ حكم من مات في حياة الوقف ، ومن مات في حياة الوقف ترد عليه هذه الأحوال إذ قد يجوز أن يكون قد آل إليه بمقتضى شرطه ويجوز ألا يؤول إليه بمقتضى شرطه أيضاً ، وفي كل الأحوال يتبع نص الواقف المعتبر شرعاً وقانوناً ، فهو الشريعة والمنهاج في هذه الحال .

— وإن كان القاتل في الأصل من بين أصحاب الاستحقاق الواجب فإنه يعتبر في حكم المعدوم ، ولا يؤثر في نصيب غيره مطلقاً ، فإذا كان الورثة زوجة وأخاً شقيقه وأماً وبناتاً وإبناتاً قاتلاً ، وثلاثاً التركة عشرون ومائة فدان وقفاً فإن الزوجة تستحق ثمن التركة استحقاقاً واجباً والام سدسها ، والبنات نصفه ، والباقي من الثلثين يلحق بالثلث الحر ، ويكون مآقره الرافع القول الفصل فيه .

وإذا كان لهذا الابن القاتل ذرية لا تأخذ شيئاً إذا لم تكن مستحقة استحقاقاً واجباً بنفسها ، بأن كانت باعتباره ميتاً صارت وارثة ومستحقة استحقاقاً واجباً ، ولا يؤول نصيبه إليها إذا كانت تتلقاه عنه ، لأنه بقتله الواقف أصبح ممنوعاً من الميراث ، فلم يكن من الذرية الوارثة فلا يستحق شيئاً ، ولا يتلقى ذريته عنه شيئاً ، لأنه لم يكن وارثاً ، وأساس الاستحقاق الواجب أن يكون المستحق وارثاً بالفعل عند الوفاة وبقيام المانع من الإرث قد زال عنه ذلك الوصف الذي كان السبب في الاستحقاق الواجب فلا تأخذ ذريته شيئاً عنه ، ولا يتلقى أحد منه شيئاً ، لأنه لم يأخذ شيئاً .

وان هذا إذا لم يكن الواقف قد أعطى الذرية بالنص عليها وإلا فإنها تستحق

بمقتضى ذلك النص ، لا بمقتضى القانون ، أو التلقى عن القاتل ، فإذا قال وقفت ما أملك على ولدى ثم على ذريته . ثم بطل استحقاق الابن فإن ذريته تأخذ بمقتضى ذلك النص .

ولكن الأمر الذى يحتاج إلى نظر إذا كان الواقف قد وقف ثلثي ماله على المستحقين استحقاقا واجبا وباقي المال على جهة بر مثلا ، وكان المستحقون استحقاقا واجبا مثلا ( وهم الورثة كلهم ) زوجته وأولاده ، وهم ثلاث بنين وبنات ومن بعدهم على ذريته ، ومن مات في حياة الواقف قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق فجاء أحد هؤلاء الأبناء وقتل الواقف ، أفيعتبر في حكم الميت ويكون المستحقون استحقاقا واجبا لابنين الباقيين والبنات والزوجة وحقم في قدر الثلثين كله لا في بعضه ، وتكون في هذه الحال لو أعطينا أولاده الابن القاتل بشرط ذلك من الثلثين الذين يجب أن يخلصا لابنين والبنات والزوجة ، فيبطل استحقاق ذرية ذلك القاتل ويكون الوقف كله بين جهة البر بالثلث ، والمستحقين استحقاقا واجبا من الورثة والثلثين ، لأن استحقاقهم جاء بالتلقى عن أبيهم وأبوه لم يأخذ شيئا ، فلا يأخذون له شيئا ، أم يستحقون نصيب أبيهم مشطورا من الثلثين ؟

وهذه هي المسألة التى تنس الجواب عنها من قانون الوقف ، وقد وجدنا هذا الجواب في المادة ٢٩ من قانون الوقف وهي تجعل للواقف الحق أن يجعل لفرع من مات في حياته نصيب أصله ، وقد اعتبرنا القاتل في حكم الميت في حياة الواقف فيكون لفرعه من مات في حياته نصيب بمقتضى نص الواقف في المسألة السابقة ويشاركون أعمامهم بحصة أبيهم ، وإليك نص المادة ٢٩ « للواقف أن يجعل لفرع من توفي من أولاده في حياته استحقاقا في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجودا عند موت الواقف ، وبقدر ما يملك ولو تجاوز هذا الاستحقاق ثلث ماله ، » .

وعلى ذلك تشطر ذرية القاتل مقدار نصيب أبيهم من الثلثين مادام قد نص عليهم على النحو السابق ، فمأخذ الذرية بمقتضى المادة ٢٩ يكون من الثلثين اللذين يستحق منها أصحاب الاستحقاق الواجب وقد بينت ذلك المذكرة التفسيرية ، فقد جاء فيها النص الآتى :

« إذا كان الوارثون من ذرية الواقف وزرجه أو أزواجه ووالديه يجب لكل منهم بمقتضى أحكام المادة ٢٤ استحقاق فى وقف ما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام الميراث فقد أبحاث له المادة ٢٩ أن يجعل لفرع من توفى من أولاده فى حياته استحقاقاً فى الوقف بقدر ما كان يجب لأصله طبقاً لهذه المادة لو كان الأصل موجوداً عند موت الواقف ، أو بقدر ما يكمله إذا كان هذا الفرع وارثاً ، وكان ميراثه أقل مما كان يرثه أصله . وقد يترتب على هذا نقصان نصيب الوارث عن مقدار ما كان يرثه فيما إذا زاد على الثلث متى نظرنا إلى الورثة الموجودين بالفعل عند موت مورثهم وحدهم وينخفض ما يجب له عن ذلك إلى مقدار ما يرثه مع افتراض وجود من مات من ورثه الواقف فى حياته . . . فمن كان له تسعون فدانا وقفها كلها قبل العمل بهذا القانون على أولاده وذريتهم ، وجعل ثلاثين منها لأولاد ابنه الذى توفى قبل وقفه ، ومات عن ابنين وارثين فقط نفذ شرطه . وإذا كان قد وقف منها ثلاثين فدانا قبل العمل بهذا القانون على جهات خيرية أو غير ذريته ، ثم وقف الستين الباقية على أولاده وذريتهم وجعل منها عشرين فدانا لولد من مات قبل وقفه وتوفى عن ابنين وارثين فقط نفذ ما صنع . وإن كان ثلث ماله قد استنفد قبل القانون وكان فى ذلك مساس بالابنين الوارثين بمقتضى المادة ٢٤ ، .

٢٢٥ - وحكم القتل بالنسبة للاستحقاق الواجب وذرية المستحق هو حكم أى مانع من موانع الإرث الأخرى ، فإذا كان الواقف مسيحياً ، وله ابن ينتمى إلى دولة يمنع قانونها توريث الأجنبي منها ، فإن ذلك الابن يكون ممنوعاً من الميراث ،

ويكون أولاده من حيث الاستحقاق كأولاد القاتل ، وكان ذلك الابن ممنوعاً لأن قانون الميراث عدّه اختلاف الدار مانعاً من الميراث إذا كان قانون الدولة التي ينتمى إليها الوارث يمنع ميراث الأجنبي عنها، وكذلك إذا أسلم رجل وله أولاد مسلمون لا يكون مستحقاً للاستحقاق الواجب إلا الأولاد المسلمون ، وذرية الأولاد المسيحيين يكونون كذرية أولاد القاتل .

٢٢٦ - ولماذا نص القانون على القتل، ولم ينص على غيره من موانع الإرث؟  
الجواب عن ذلك أنه بالنسبة للاستحقاق الواجب لم يكن حاجة إلى النص على أى مانع من موانعه ، القتل أو غيره ، لأن شرط ذلك الاستحقاق هو الإرث بشروطه ، فإذا وجد مانع لم يتحقق شرط الإرث فلم يكن ثمة حاجة إلى ذكر أى مانع من الموانع ولكن ذكر القتل لبيان أنه أن وجد يمنع الاستحقاق، سواء أكان الاستحقاق الواجب أم غيره ، فاحتيج إلى ذكره ، أما غيره من موانع الإرث فهو بالنسبة للوقف ليس له هذا العموم ، إنما هو خاص بالاستحقاق الواجب ، وليس ثمة حاجة إلى ذكره .

٢٢٧ - وحرمان القاتل للواقف حكم عام يشمل الأوقاف القديمة والجديدة، فهو لم يستثن في التطبيق قط ، بل يطبق على الأوقاف القديمة كلها ، حتى الأوقاف التي نصت عليها المادة ( ٦١ ) فالمادة ( ٢٦ ) ، الخاصة بجرمان القاتل لم تكن من المواد المستثناة إلا إذا كان القتل سابقاً على القانون .

### ٣ - مسوغات الحرمان الاختيارية

٢٢٨ - إذا وقف شخص وله ذرية وارثة أو زوجة أو أبوان ، وجب أن يتوافر لهم في وقفة استحقاق بقدر ميراثهم في الثلثين كما ذكرنا ، وإن وقف على غيرهم وحرّمهم تحول الوقف إليهم بمقدار استحقاقهم بحكم القانون ، غير أن القانون لاحظ بعض الأحوال النفسية ، فأباح للواقف ثلاثة أمور :

أولها : أن يجعل الوقف على الأبوين والزوج مقصورا عليهم مدى حياتهم وفي ذلك ملاحظة لذريته ، وقد تكون ذرية ضعافا يحتاجون إلى فضل المال ، ولأن القانون يسير على منطقته من تسويغ حرمان الإخوة والأخوات إلى آخر مداه فجعل للواقف حق منع وصول أى شيء إليهم يجعل استحقاق الأبوين مدى حياتهما ، ومن بعدها لذريته هو . وفي ذلك ما فيه ، وقد بيناه في موضعه من القسم الأول من بحثنا عند الكلام في مدى حماية قانون الوقف لميراث من اختصهم بحمايته من الورثة ، وقلنا في ذلك ما أرضينا به ضميرنا الديني بالنسبة للفرائض التي نص عليها في كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والله على ما تقول شهيد .

ثانيها : أنه أبيع للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتط حرمانه في حالين ( إحداهما ) إذا طلقها ، وذلك معقول ومتفق مع المنطق ، لأنه بطلاقها سار في طريق ألا يكون وارثا لها ، وبذلك لا يكون له حق في استحقاق واجب ، لأن أساس الاستحقاق الواجب هو الميراث ، وقد نقض هو سببه ، وهل يعود له حقه إذا عادت إلى ذمته بمراجعة في طلاق رجعي ، أو بعقد جديد في طلاق بأن ؟ إن لذلك فضلا من البيان سنتجه إليه .

ثالثها : إذا تزوج بغيرها ، وهي في عصمتها إذ تكون في حالة نفسية قد اعتبرها الشارع ولاحظها ، ولم يعتبره مستحقا للحماية ، ولا فرق بين أن يكون سبب

الزواج من قبلها كعقر ، أو كان من قبله كاندفاع غير متبصر فيه ، وذلك سير على ما اتجه اليه بعض المفكرين في مصر من تقييد تعدد الزوجات ما أمكن التقييد ، أو واثت الفرصة لمحاربته ، ولو في بعض القوانين التي قصدها حماية بعض الوارثين .

ونالها : ان القانون أعطى الواقف الحق في حرمان المستحق الذي تكون لديه أسباب قوية لحرمانه إذا رأته محكمة التصرفات بعد تحقيقها وثبوت أنها كافية لما أرآه الواقف من حرمان سواء أكانت الأسباب عيوباً شخصية للمحروم ، أم كانت تنظيماً عادلاً لأموال الأسرة أقام الدليل على عدله ، أم كانت عقوقاً للواقف ، أو نحو ذلك مما يكون موضع دراسة عميقة .

٢٢٩ - هذا يحمل للمسوغات التي سوغ القانون فيها الحرمان الاختياري من الاستحقاق وان ذلك الاجمال لا يكتفي في بحثنا وقد فعلنا القول في القسم الأول من هذا البحث فيما يتعلق بجعل استحقاق الزوج والابوين في حياتهما ومن بعدهم لذرية الواقف ، ولذلك لا نخرج عليه بالتفصيل في هذا القسم .

أما الأمران الثاني والثالث ، فإن علينا أن نفصل القول بعض التفصيل فيهما ، إذ لم يسبق لذلك بيان لنا من قبل ، ولا يغني فيهما الاجمال عن بعض التفصيل .

وأولها : وهو الخاص بحرمان الزوجة زوجها من وقفها إذا تزوج بغيرها وهي في عصمته ، أو طلقها ، وقد نصت عليه المادة ٢٧ في الفقرة الأخيرة منها ، وذلك نصها :

« وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتترط حرمانه إذا تزوج بغيرها ، وهي في عصمته ، أو إذا طلقها ، وقد جاء في المذكرة التفسيرية في بيان الباعث على ذلك ما نصه :

« وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ابتداء ، أو تخرجه من وقفها ، إذا تزوج بغيرها وهي في عصمته ، كما أن لها أن تشتترط حرمانه من الاستحقاق إذا فعل ذلك ، ولها أن تصنع ذلك أيضاً إذا طلقها ، ولو كان طلاقاً رجعياً لا ينقطع به حق التوارث ،

وقد جعل لها ذلك الحق استثناء من أحكام المادة ٢٤ لما فيه من المصلحة الظاهرة للزوجة الواقة ولما فيه من المصلحة العامة لأنه طريق من الطرق السليمة لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات .

٢٣١ - هذا نص القانون ومذكرته التفسيرية في هذا المقام ، وهما صريحان في أن للزوجة أن تشترط حرمان زوجها من الوقف حرماناً كلياً أو جزئياً في حالين : (إحدهما) إذا تزوج عليها وهي في عصمته ، (والثانية) إذا طلقها أما الحال الأولى وهي الزواج بغيرها وهي في عصمته . فإن نص القانون يفيد أن اشتراطها ذلك الشرط لا يكون سائغاً إلا إذا قيد بأن الزواج من غيرها ، وهي في عصمته ، فإذا لم يقيد ذلك التقيد ، فإنه يكون لغواً ، وعلى ذلك إذا اشترطت في وقفيتها حرمان زوجها إن تزوج بغيرها وهي في عصمته ، ولم تأت بذكر لحرمانه بسبب طلاقها ، لأنها لم تتوقع أن يطلقها بعد طول الصلابة وحسن المودة ، ولكنها توقعت أن يتزوج غيرها لهوى جاح يعرض له ، ففي هذه الحال إذا طلقها حتى إذا انتهت عدتها تزوج عليها ، واستمر مع زوجته ثم عقد عليها من جديد ، فإن شرطها يكون لاغياً لا يلتفت إليه . لأنه لا يفيد حرماناً قط ، ولورجعت في وقفها لا يسرغ حرمانه من جديد ، فإن القانون يحيز اشتراط عدم الزواج وهي في عصمته ، ولا يحيز اشتراط تطليق غيرها ، لأنه لا نص فبقى على أصل المنع .

ويكون القانون غريباً إذ أنه يهدم بعضه بعضاً ، فهو بلا شك يقصد إلى حماية المرأة من الزواج بغيرها . ومنع الزوج من ذلك ، فسوغ لها هذا الاشتراط ، ثم أضاف كلمة بعصمته فسوغت هذه الكلمة هدم الفكرة وإضافة إساءة أخرى أقوى من الإساءة الأولى إن لم تشترط الحرمان عند الطلاق . بأن يطلقها حتى تبين ، ثم يتزوج غيرها ، ثم يعيدها ، وقد تكون حالها الشخصية ، وحال أولادها أو شيوخها واضطرابها أن تعيش في كنف رجل من الأمور التي تضطرها إلى العودة إليه على أي حال فتعود ،

وقد ظلمت ظلماً بينا ، واعتكرت حياتها مرتين بهذا الاشتراط ، وربما لو لم تشترطه لم تعتكر إلا مرة واحدة .

٢٣٢ - ثم ما المراد من كلمة « بعصمته » أبراد بها أن تكون الزوجية قائمة ، أم يراد بها أن تكون العلائق الزوجية لم تنته ؟ ان هذا التعبير لا يعد اصطلاحاً فقهيّاً محرر المعنى في كتب الفقه ، ولذلك وجب أن نفسره بما يتفق مع مرمى القانون ومقصده ، ما دامت الكلمة ليس لها معنى قائم بذاته ينصرف إليه اللفظ :

ان أحوال الرجل مع المرأة التي ارتبط معها بعلاقة زوجية ثلاث : ( أولها ) أن تكون الزوجية قائمة لم تطلق . ( ثانيها ) أن يطلقها طلاقاً رجعيّاً والعدة لم تنته . ( ثالثاً ) أن يطلقها طلاقاً بائناً والعدة لم تنته .

أما الحال الأولى فإنها بلا شك في عصمته في هذه المدة ، والثانية كذلك . بمقتضى أحكام الفقه لأن الطلاق الرجعى في مدة العدة لا يزيل ملكاً ولا حلاً ، فما يملك الزوج على زوجته من حقوق ثابت قائم ، ولذلك لا يمنع التوارث إذا مات أحدهما في العدة ، ولا يحل مؤجل الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين : الطلاق أو الوفاة ، وله أن يراجعها من غير إرادتها في مدة العدة فكانت كل الحقوق ثابتة قائمة ، وعلى ذلك تعد المطلقة طلاقاً رجعيّاً في عصمته ، فإذا تزوج عليها ، وهى معتدة من طلاق رجعى تم راجعها يكون غير مستحق استحقاقاً واجباً ، لشرطها لأنه تزوج بغيرها ، وهى في عصمته .

أما الحال الثالثة ، وهى المعتدة من طلاق بائن ، أفتعتبر في عصمته أم لا تعتبر ؟ ان المعتدة من طلاق بائن تجب لها نفقة العدة ، ولا تخرج من بيتها ، وتعد ناشزه إن خرجت لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

وان الفقهاء جميعاً يقررون أن العدة حق المسلم من غير أن ينفوا أنها تكون



أيضاً حقاً لله ، وإذا كانت هذه الأحكام مقررة ثابتة ، فمن الحق علينا أن نقول أن المعتدة من طلاق بائن تكون في عصمته بدليل أنه ليس له أن يتزوج أختها حتى تنتهي العدة وليس له أن يتزوج خالة لها حتى تنتهي عدة من طلقها ، وأنا نميل لذلك ، ولا يصح أن يقال إن ملكه قد زال ، لأن كلفة العصمة ليست مرادفة لكلمة الملك ، إنما هي في جملة مدلولها يراد بها بقاء بعض حقوق الزوجية ، وذلك ثابت في المطلقة طلاقاً بائناً على أنام مع ذلك لا نقول أن من يقول أن حال المعتدة من طلاق بائن لا تكون في العصمة باطل بيقين ، - ولكننا نرجح غيره ، إذ أن كلفة «العصمة» غير محدودة المعنى ، واضحة المدلول ، مثبتة له بطريق الجزم واليقين .

٢٣٣ - وأخيراً نقول إننا لا نرى مبرراً مطلقاً لهذا التقييد - بل نرى أن الذي يتفق مع ما يرمى إليه القانون في الجملة ، وهو تصعيب تعدد الزوجات يوجب أن يجعل لها الحق المطلق في أن تشتط عدم الزوج بغيرها ، سواء أكان الزواج بغيرها ، وهي التي في عصمته أم كان بعد أن طلقها لتستقيم فكرة القانون ، وتحقق غايته ، بل إنه لو كان لنا أن نفسر القانون بمقاصده وغاياته لقلنا أن كلفة - بعصمته - لغو غير مقصود ، ولكننا لا نفرض اللغو في ألفاظ القوانين ، ولا تهتم الألفاظ بالمقاصد العامة للقانون ، والغايات الباعثة عليه ، فإن ذلك لو عمم لكان فيه السبيل للخروج من أحكام القوانين بالحق وبالباطل ، ولا دعى كل خارج عليه أن المبرر روح القانون ومقصده وغايته .

٢٣٤ - وإذا اشترطت ألا يتزوج عليها وهي في عصمته ، فتزوج عليها امرأة والزوجية قائمة بينه وبينها ، ثم طلقها ، أعود له حقه الواجب ، ويعتبر الشرط الذي اشترطته قد نفذ كاملاً ، لأنه بطلاق من تزوجها يكون قد نفذ شرطها ، أو بالطلاق يكون قد أغنى زواجه بغيرها ، ويعتبر كأن لم يكن ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تستدعي نظراً عميقاً في عبارة القانون ومرماه .

إن عبارة القانون نصها « للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشترط حرمانه إذا تزوج عليها بغيرها وهي في عصمته ، وهذه العبارة تفيد أنه إن تزوج بغيرها يتحقق شرط الحرمان ، لأنه منوط بمقتضى النص بوقوع الزواج وقد وقع ، فيتحقق الحرمان ، وإذا طلقها لا تزول الحقيقة وإن انتهت ، وليس السبب هو الاستمرار في الزواج بغيرها إلى الوفاة ، إنما سبب الحرمان بمقتضى النص هو الزواج فقط ، والاستمرار ليس في القانون ما يدل عليه ، ولأن بعض الغرض من جواز هذا الشرط كما تقول المذكرة التفسيرية هو محاربة تعدد الزوجات بطرق سليمة ، ولا يتحقق ذلك الغرض إذا كان يتزوج ثم يطلق ، ثم يتزوج ثم يطلق ، بل إنه يتعدد الزواج ، ويتعدد الطلاق ، وإن كانت الجنائية ليست على الموافقة وحدها ، بل اشترك معها المنكوبات بهذا المِزواج المطلق ، ومن جهة أخرى إن ذلك الشرط الغرض منه أيضاً مصلحتها الظاهرة في ألا يعكر صفو حياتها معه بإدخال الضرائر عليهما من وقت لآخر ، وإنه بالتزوج قد تحقق التعكير والأذى ، وإن الملاحظ أن الدواقين في في الغالب لا يبقى معهم إلا الزوجة الأولى ، ويتزوجون ويطلقون ، حتى إذا انتهكت قواهم لا يبقى في عصمتهم إلا الزوجة الأولى الصبور على تلك الحياة الضنك .

٢٣٥ - ولكن مع هذا النظر العميق الذى وضخناه يميل بعض الشراح إلى أن اشتراط الحرمان إذا تزوج بغيرها ، يزول فيه الحرمان إذا طلق من زوجها ، فهو يرى أن سبب الحرمان هو الاستمرار على الزواج بغيرها لا مجرد الزواج ، وعلى ذلك إذا تزوج ثم طلق ، ثم تزوج ثم طلق ، وانتهى به المطاف إلى أن بقي مع الموافقة وحدها ، يكون سبب الحرمان قد زال ، وتطبق على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ التى تقول « ويعود له حقه إذا زال سبب الحرمان ، وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ التى تقول « ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان ، .

ولكن إذا فسر الشرط الذى سوغه القانون للحرمان عند الزواج بأخرى بأنه الاستمرار على الزواج من غير ها حتى وفاتها لا يتحقق وجوده بمجرد الزواج، بل لابد من استمراره، وعلى ذلك يكون سبب الحرمان ليس هو مجرد الزواج، بل يكون السبب هو الاستمرار، والاستمرار غير قابل للزوال أيضاً، إذ هو معنى لا يتحقق إلا بالبقاء إلى موتها، فهو كمرض الموت لا يتحقق كونه مرض الموت إلا إذا مات معه فعلاً، فلا يكون قابلاً للزوال، فلا محل لفرضه وتطبيق المادة ٢٥

ولا يتأتى أن يكون سبب الحرمان غير قابل للزوال، وتتنطبق عليه الفقرتان الأخريان من المادتين السابقتين إلا إذا كان المراد غير الزوج وغير الاستمرار على الزواج، بأن يكون السبب العشرة الزوجية بغيرها فهى التى إذا كانت تزول، إذ هى حال تبقى وتزول وليس فى عبارة القانون ما يدل عليها، أما الزوج المجرد فواقعة، والوقائع لا يتصور زوالها وكذلك الاستمرار.

٢٣٦ - ومن هذا يتبين أننا نميل إلى المعنى الأول، وهو أن الزواج متى حصل لا يعود وجوب الاستحقاق، لىكى يتحقق الغرض من المادة، ويتحقق التفسير اللفظى وإن كان التفسير الثانى ليس باطلاً من كل الوجود فلا نجزم بطلانه.

وقد يقول قائل إننا إذا لم نقل أن الزوج إذا كان سبباً للحرمان كان قابلاً للزوال، فكيف تطبق الفقرتان السابقتان من المادتين ٢٥ و ٣٤ - ؟ والجواب عن ذلك أن موضع تطبيقها متسع فى غير هذا الموضع، مثل أن يشترط لاستحقاق إبنه ألا يتزوج من أجنبية، ويعود إليه الاستحقاق أن يطلقها، ومثل أن تشترط الواقعة ألا يتزوج عليها وأن يعود إليه الاستحقاق أن يطلق من تزوجها، فإن الشرط الذى أوجب الحرمان نفسه يكون متضمناً عودته إن زالت، أو أن يقول لا يستحق إبنى فلان مابق عل زواجه من فلانة الأجنبية. ونحو ذلك مما سنبينه فى أسباب الحرمان الأخرى، وقد ذكرت المذكرة التفسيرية مثلاً لتطبيقها، وهذا نصها فى هذا المقام : « وإذا كان الحرمان لسبب يمكن زواله، فزال هذا السبب عاد للمحروم نصيبه، كما كان، وإن لم ينص الواقع

على عودة النصيب له إذا زال سبب الحرمان ، وقد أخذ هذا من مذهب الشافعية ، فإذا شرط حرمان من ركه دين فاستدان بعض الموقوف عليهم لغير مصلحة ذات شأن ، وصار محروماً ، ثم سدد دينه بعد ذلك عاد إليه الاستحقاق من وقت زوال سبب الحرمان وأن لم يشترط الواقف عودته .

هذا ما قالته المذكرة التفسيرية :

٢٣٧ — قد تبين من هذا رأينا فيما إذا شرطت ألا يتزوج غيرها ، وهي في عصمتها فلننتقل بعد ذلك إلى اشتراطها ألا يطلقها فإنها إن اشترطت ذلك وماتت وهي مطلقة لا يستحق شيئاً من الغلات ، سواء أكان الطلاق رجعياً أم كان بائناً ، وسواء أكانت العدة قائمة أم كانت غير قائمة ، لأنه إن كان الطلاق بائناً فلا ميراث للزوج سواء أكان الموت في العدة أم بعدها ، وكذلك إذا كان رجعياً وانتهت العدة ، والاستحقاق الواجب مبنى على حق الميراث ، فإذا زال الميراث زال ما أنبنى عليه ، أما إذا كان الطلاق رجعياً والموت وهي في العدة فهذا موطن الاشتراط ، ولو استحق مع الاشتراط ما كان للاشتراط معنى ، وما كان للقانون فائدة من تسويغه ، ولأن مرمى القانون أن يمنع من التطليق ، أو يقلل منه سوغ ذلك الاشتراط له ، كما جاء في المذكرة التفسيرية التي أشرنا إليها ، ولأنه بالتطليق قد عكس صفو حياتها ، وأرهق نفسها بالحرمان من الزواج ، فكان الحرمان من الاستحقاق مقابلة بالمثل في نظر القانون .

ولكن إذا اشترطت ألا يطلقها ، فطلقها طلاقاً رجعياً ثم راجعها في العدة ، أو طلاقاً بائناً ثم عقد عقداً جديداً ، فهل يعود إليه الاستحقاق الواجب ؟ قال بعض الشراح للقانون إنه يعود إليه الاستحقاق ولو كان قد كرر الطلاق ، وطلقها الثالثة ، وانتهى الحل ، ولم تعد إليه إلا بعد أن تزوجت زوجاً آخر ودخل بها تم طلقها ، وانتهت عدتها منه ، وعادت بحل جديد .

وينبعث من جديد تطبيق الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ الذي

خالقناه في الزوج بغيرها مستمدين المخالفة من لفظ القانون ، وممرماه وغرضه .  
ومن الواجب أن نتكلم عن ذلك الجزء من هاتين المادتين ببعض الإيضاح  
فنقول إنه من المقرر أن الأحداث إذا وقعت لا نزول من الوجود فإذا وقع طلاقا  
فقد سجله الوجود ، وإن أزال آثاره وأعاد زوجه إليه ، وإن تزوج على أمراته  
فإن ذلك الفعل قد سجله الوجود وما يسجله الوجود لا يقبل المحو ، وإن كان  
من الممكن إزالة آثاره . هذه بدهية عقلية لا تقبل النقض ، وكذلك من البدهيات  
أن الأحوال تقبل الزوال ، فكون فلانة زوجة حال تقبل الزوال ، وكونها أرملة  
حال تقبل الزوال ، وكونها مطلقة فلان حال تقبل الزوال ، وكونه مدينا حال تقبل  
الزوال ... وهكذا .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول أن الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤  
تنطبق كل الانطباق على أسباب الحرمان التي تكون أحوالا قابلة للزوال ،  
فمن اشترط ، أن تعطى قريته الفلانية مادامت خالية من الأزواج ، وحرماها إذا كانت  
متزوجة فإنها إذا طلقت ، وانتهت الحياة الزوجية فإن سبب الحرمان يزول فيعود  
إليها الحق ، ولكن لا ينطبق هذا على الأحداث التي يشترط الواقف نفيا ، فإذا  
اشترط الواقف ألا تعطى أخته إذا تزوجت ، فتزوجت ثم طلقت أيعود إليها  
الاستحقاق؟ اننا لو طبقنا حرفية الشرط دون مقصده لا يعود . ولكن قد ثار  
بين الفقهاء خلاف فيما إذا اشترط الواقف مثل هذا الشرط فقط  
جاء في ابن عابدين فيما إذا اشترط الواقف حرمان ابنته إذا تزوجت أن في  
هذه المسألة خلافا إذا تزوجت ثم طلقت ، فبعض الحنفية قال إن حقها  
في الاستحقاق يعود ، لأن غرض الواقف أن يحرمها من الاستحقاق إذا استغنت  
عنه بالزواج ، فإذا زال الزواج ذهب ذلك الاستغناء ، وجاءت الحاجة التي  
كانت هي الباعث على أصل الاستحقاق وقال الأكثرون من الحنفية أنها  
إن تزوجت لا يعود إليها الاستحقاق إن طلقت ، لأن الاستحقاق مقيد بعدم

وقوع الفعل ، وقد وقع الفعل ، فزال الموجب للاستحقاق ، وهو نص الواقف .  
ومذهب الشافعية على الرأى الأول ، فاذا شرط الواقف حرمان من ركبه دين  
فاستدان فانه يحرم ثم إذا زال الدين بالأداء عاد الاستحقاق ، لأن غرض الواقف  
منع الاستدانة أو عدم الاستمرار فيها ، فإذا سدد فقد تحقق غرضه في الجملة .

٢٣٨ — هذا ما قاله الفقهاء فلننظر في اشتراط الواقفة إلا يتزوج عليها أو يطلق.  
انفسر القانون بالتفسير الحرفي ، وهو وقوع الحدث الذي كان سبب الحرمان  
في اشتراطها وهو الزوج أو الطلاق ، أم نفسه بالآثر وهو بقاءها ضرة أو بقاءها  
مطلقة؟ ان القانون ما كان يحتمل إلا احتمالا واحدا وهو الأول لولان المذكرة التفسيرية  
التي قالت أنها أخذت الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ ، ٣٤ من المذهب الشافعي ،  
فإن هذه الجملة من المذكرة قد توهم أنه يحمل لفظ القانون على معنى بقاء الآثر وزواله ،  
ولكن على أى حال نفسر اللفظ في هذه الجزئية بما يتفق مع غرض القانون المنصوص  
عليه في المذكرة التفسيرية في هذا المقام ، وبما يتفق مع غرض الواقفة من الاشتراط  
والفقرة المنصوصة عليها في المادتين المذكورتين ، وما جاء في المذكرة خلاصا بهما  
له متسع في غير هذه الجزئية ، والعبارات العامة لا ترد على العبارات الخاصة  
فتخصصها ، أو تمنع إطلاقها ، والفقرة المذكورة عامة ، والمادة التي ترخص  
في اشتراط الحرمان للزوج والطلاق خاصة فلا يخصصها عام .

لقد صرحت المذكرة التفسيرية أن الغرض من تسويغ اشتراط الحرمان  
عند الطلاق والزوج بغيرها هو محاربة التعدد والطلاق بطريق مشروع ، فهل  
يتحقق ذلك الغرض إذا تزوج عليها ، ثم طلق من تزوج ، ثم تزوج عليها ،  
ثم طلق من تزوج ؟ ان التعدد في هذه الحال قد تحقق بأبشع صورة فكان الرجل  
مزوجا مطلقا ملعونا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم كما أشرنا من قبل ، ثم إذا طلق  
الواقفة ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثم اتخذ أقبح الأحوال سبيلا لإعادتها  
بتوسيط زواج محلل ، ان صح أن نسمى ذلك زواجا ، واضطرت إلى قبول ذلك

محافظة على أولادها ، فإن سوغنا استحقاقه مع ذلك أنكون قد حاربنا الطلاق ،  
كلا بل إننا نكون قد سوغناه على أقبح صورة .

ثم عند الاشتراط أهى ترى به إلى أنه إن تزوج بغيرها ألا يستمر على العشرة  
معها أو ان طلقها لا يستمر على الانفصال أم هى ترى إلى تحريم ذلك عليه  
وإلا يعكس صفو حياتها بضرة يدخلها عليها ، أو بطلاق يقع منه ؟ أن غرضها  
بلا شك هو الثانى ، فليفسر القانون والشرط ذلك التفسير .

ولهذا نحن نرى أنها إذا اشترطت حرمانه ان طلقها أو تزوج بغيرها ، فانه  
يحرم بمجرد الزوج أو التطليق ، ولو عاد إليها بعد الطلاق ، أو طلق من تزوجها ،  
ثم إذا أرادت أن تعيد استحقاقه فلتغير فيما اشترطت ان رأت ان العشرة  
قد استقامت ، ورغبت فى أن يبقى مستقيماً إلى النهاية ،

٢٣٩ — هذان مسوغان للحرمان ، وهما خاصان بزواج الواقفة ، وهناك  
مسوغات عامة ذكرت بالتعريف دون العدد والاحصاء ، وقد ذكرتها المادة ٢٧  
فى صدرها إذ تقول :

« للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض مايجب له ،  
فى وقفه ، متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها  
كافية لمسا ذكر ، ،

هذا هو النص الوارد فى ذلك ، وهو يحمل لا يمكن العمل به إلا ببيان وضرب  
للأمثال ، حتى يقاس عليها غيرها ، ولذا كان حقاً علينا أن نرجع إلى المذكرة  
التفسيرية فى تفصيل ما أجمل القانون ، وهذا نصها فى هذا المقام :

« وقد أعطى هذا للواقف استثناء من أحكام المادة ٢٤ لأن هناك من الأمور  
ماله شأن كبير فى نظر الواقفين ، ويجب احترامه ، لما له من المساس بالأخلاق  
الفاضلة والسلوك المستقيم ، وبكيان الأسرة وكرامتها ، بل قد يكون له مساس بخير

الوطن نفسه ، فليس من الخير ولا من العدل في شيء أن يلزم الواقع بأن يجعل في وقفه استحقاقا لمن يندفع وراء شيطانه ويعق والديه مثلا العقوق الذي لا يقره الدين ولا العرف ، أو يحاول اغتيال الواقع أو يلحق به أو بأسرته ضرراً جسيماً ، أو يخل بما يجب عليه نحو أسرته اخلاقاً شائناً وليس من الانصاف أن نحد من حرية الواقع ونمنعه إذا أرسل ابنه للتعليم خارج القطر من أن يشترط حرمانه من الاستحقاق في وقفه إذا تزوج من غير أبناء بلده وملته ، وهذا الشرط يدل على حسن تقدير الواقع ومبلغ حرصه على ثروة بلده ، والاحتفاظ بها لقومه وبني وطنه وحماية أسرته من الاتصال بالساقطات ، ومن الشرور التي تصيب أسرته وامته من وراء الزواج بالأجنبيات ، وليس من العدل أن يحال بين الواقع وبين حرمان كريمته من وقفه إذا تزوجت بأحد خدمه أو بمن يعتبر الزواج به معره تلحق بكرامة أسرته . وقد ترك للحكمة تقدير الأسباب التي يراها الواقع مقتضية للحرمان من الاستحقاق أو من بعضه ، فعليها أن تحقق ما يبيده تحقيقاً كافياً ، وأن تبحث ما يحيط بذلك من الظروف والملاسات بحثاً وافياً ، وأن تقدره طبقاً لأحكام الشريعة والمصلحة العامة والعرف والآداب والتقاليد ، وأن تراعى بوجه خاص تقاليد أسرة الواقع وآدابها ، ثم تفصل فيما إذا كان ذلك كافياً لما يريده الواقع أولاً ، فإن كان كافياً أقرت صنيعه وإلا امتنعت عن سماع الإشهاد ، حتى يأخذ وضعه الصحيح ، ومن البين أن اختصاص محكمة التصرفات بالتحقيق والبحث والفصل إنما يكون عند سماع الإشهاد ، أما إذا كان الإشهاد قد سمع مشتملاً على اشتراط حرمان صاحب النصيب الواجب إذا أتى شيئاً معيناً ارتضت المحكمة اشتراطه ، ثم آل الأمر إلى النزاع في تحقق هذا الشرط ، أو عدم تحققه فإن نظر ذلك يكون من اختصاص المحكمة القضائية .

٢٤٠- هذا نص القانون ومذكرته التفسيرية في هذا المقام ، ومنهما يتبين أن - القانون يشترط لتسوية الحرمان أن تكون ثمة أسباب قوية مسوغة لحرمانه من



استحقاقه كله أو بعضه ، وان محكمة التصرفات هي التي تقدر قوة الأسباب وضعفها ، وضربت المذكرة التفسيرية عدة أمثال لما يكون فيه السبب قوياً مسوغاً للحرمان ، فذكرت أن العقوق الذي لا يقره العرف والدين مسوغ للحرمان بمقداره ، وكذلك محاولة اغتيال الواقف ، أو إنزال ضرر جسيم بالأسرة والإخلال بنا يجب عليه نحوها إخلالاً شائناً ، والزواج بأجنبية ، أو المخالفة له في الدين أو أن تزوج البنت نفسها بأحد خدمه أو بمن يكون الزواج به معره تلحق بكرامة أسرهما .

ولا شك أن هذه الأمثلة الأخيرة من شأنها تقييد حرية المستحق في الزواج الذي نص على أنه غير سائع في المادة ٢٢ فهل هذه الأحكام مستثناة إذا أقرت محكمة التصرفات نظر الواقف ، ورأت قوة الأسباب الدافعة إلى الحرمان ؟ لقد نصت المادة ٢٢ على استثناء أحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من تطبيقها ، فقد جاء فيها ما نصه : « مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج ، أو الإقامة ، أو الإستدانة . إلا إذا كانت لغير مصلحة ، . »

فهذه المادة صريحة في منع كل شرط فيه تقييد لحرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الإستدانة ، ولم تستثن من المنع إلا الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ وهي الخاصة بجواز إشتراط الزوجة حرمان زوجها أن تزوج بغيرها . أو طلقها .

وعلى هذا تكون المذكرة التفسيرية بضررها "لأتمة بالزواج بالأجنبية أو تزوج بنت الواقف بغير كفه في عرف الناس . وإن كان "شرع يعتبر الزواج صحيحاً معارضة لعموم المادة ٢٢ فإن نص هذه المادة يعتبر ذلك شرطاً غير صحيح ، والمذكرة التفسيرية تعتبره سائغاً في مثل الأحوال التي ذكرها ، ولكن إذا لوحظ أن محكمة التصرفات ستشترك في تقدير هذه الأسباب ، ولا تترك للواقف الأمر ، وأن ذلك يكون في ذلك التقييد ليس مصادرة لحرية الاختيار في الزواج ، بل هو مصادرة للاتجاه الشاذ

الضار ، وأن الحرمان ليس للزوج فقط ، بل الحرمان للإساءة التي وقعت بوضع الأمور فعلا في غير موضعها ، إذا لوحظ ذلك تلاقت المذكرة التفسيرية مع نص المادة ٢٢ ، وفوق ذلك فإن النص الذي اشتملت عليه المادة ٢٧ التي عنيت المذكرة التفسيرية بتخريجها ذلك التخريج قد يفهم منه أنه ليس فيه اشتراط في الاستحقاق لتقييد حرية الزواج ، بل ما يكون فيه ترتيب الحرمان على وقوع أمر ثبت ووقع ، فليس فيه منع للزواج في المستقبل ، بل فيه حرمان على أمر وقع واستقر وثبت أن ذلك التصرف السيئ يستحق عليه ذلك الحرمان ، وفرق بين أن أن يقيد الاستحقاق بعدم الزواج في المستقبل ، وبين أن يمنع المستحق بسبب أمر وقع في الماضي وأوقع الأسرة في العار ، فإن الأول فيه تقييد لحرية الزواج والثاني فيه عقاب على فعل قطعت المحكمة مع الواقف بأنه سوء يستحق ذلك العقاب . والأول منعه المادة ٢٢ والثاني لم تمنعه . وفوق ذلك فإن القانون في الاستحقاق الواجب يتدخل في حرية الواقف ، لا في حرية المستحق فإذا وجد أن الواقف عدل في عمله لا يتدخل في حريته .

٢٤١ — هذا وقد ذكرت المادة ٢٧ أن تقدير الأسباب ومداها يرجع إلى محكمة التصرفات عند إنشاء الوقف ، ذلك لأن محكمة التصرفات هي التي تتولى توثيق الوقف المشتمل على شرط الحرمان وسماع الشهادة ، وذلك لما جاء في المادة الثالثة من قانون الوقف ، وهذا نصها :

• سماع الإشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الإشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون ، أو التغيير في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها ، .

• وتدعو المحكمة في الحال الأولى من يراد حرمانه ، وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ، ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب

الوقف أو اشهاد التغيير لسماع أقوالهم ،  
ويستفاد من هذا النص أن هيئة التصرفات هي المختصة بسماع هذا الاشهاد  
ونحوه لأن الدواعى إليه وموضوعه مما يحتاج إلى تقدير ، وتطبيق قانونى ،  
فلا بد أن تنظره هيئة تطبيق القانون على الوقائع وتبين مقدار انطباقه عليها :

وأنه لىكى يكون التقدير صحيحاً ، والقرار سليماً لابد من سماع المحرومين  
ليدافعوا عن أنفسهم ، ويبينوا البواعث فيما فعلوا أو يفعلون ، وعسى الواقف  
يشكو عقوقاً وهو القاطع لرحمه الناخذ لولده ، وعساه يزعم العقوق مدفوعاً  
بإعزاز زوج كارهة لأولاده ، وعساه يكون المؤذى لهم ، وهذا يحتاج إلى نظر  
وتقدير ، ورد الحق إلى نصابه ، ووزن الوقائع بميزان صادق سليم ، وهيئة  
التصرفات كغيلة بذلك .

وقرارها مهما كان فى هذا الشأن بالرفض أو القبول قابل للاستئناف وهذا  
ما اشتملت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة وهذا نصها : - « وقرار هيئة  
التصرفات الصادر بسماع أو رفض الاشهاد الذى تختص بسماعه يكون من  
التصرفات التى يجوز استئنافها ، وقبل هذه القرارات للاستئناف هو المعقول ،  
لأنه هو الذى يتفق مع موضوع الحرمان لأسبابه وبواعثه ، ومقدار أثرها ، فإن  
هذا كله من المسائل التى يختلف فيها التقدير ، الأنظار ، وتتمايز أوجه النظر  
المختلفة ، وما يكون له ذلك الشأن تكون القرارات فيه ابتدائية قابلة للاستئناف  
وليست نهائية .

٢٤٢ - ويجب أن يلاحظ أن الحرمان قد يصدر عند إنشاء الوقف : «أنا جازما غير  
معلق على فعل ولا مقيدا بشرط ، لأن البراعث عليه قد وقعت ، كأن يثبت  
الواقف أن أحد أولاده فى ثروة ضخمة وهو قوى قادر ، والباقون ذرية ضعاف ،  
وأنه يقف عليهم ليكون ذلك معيناً لهم فى ضعفهم ، ويحرم الكبير لقدرته ،  
وفضل ثروته ، فإن المعقول أن المحكمة تجيز تصرفه : ولو كان مصدر الثروة كدحه  
وكده ، أو فضل مال جاء إليه من أمه أو غيرها ، لأن الباعث هو استغناء المحروم

استغناء بينا بحيث يكون هذا الاستحقاق شيئاً قليلاً بجوار ثروته الواسعة الكبيرة وحاجة من يريد قصر الاستحقاق عليه لضعفه وفقره وعدم اتساع الثروة للجميع . وكما يصدر الحرمان باتاً ان أقرته المحكمة قد يصدر معلقاً على شيء ، فيعلق الحرمان على غنى المستحق ، أو يقيده بموته وبعض ورثته صغير ، وجواز اشتراط الحرمان صرحته به المادة - ٢٧ - فهي تقول : للواقف أن يحرم ... أو أن يشترط في وقفه الحرمان .

ولكن هل له في هذه الحال أن يشترط على ابنه لأجل استحقاقه في وقفه ألا يتزوج أجنبية أو على ابنه ألا يتزوج شخصاً معيناً ، إننا نرى كما أشرنا أنه في هذه الحال يتعارض مع ظاهر النص في المادة ٢٢ فإنها تنص بشكل خاص على بطلان شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة . وإذا كنا نسوغ ذلك الاشتراط بمقتضى المادة ٢٧ فإننا نهمل إهمالاً ظاهراً المادة ٢٢ إذ أنها تنص على الزواج بشكل خاص .

ولا يتعارض القول مع ما قلنا سابقاً ، فإننا سوغنا الحرمان البات إذا وقع الزواج فعلاً ، وثبت فعلاً أنه أضر بالواقف ، وأضر بأسرته ، أو كان فيه مجلبة شر للوطن فإن الضرر يكون قد بدا للعيان ، فسوغنا الحرمان كارهين متأولين محملين اللفظ أثقالاً من الممانى ، ولم نر بعده معارضة للمادة ٢٢ لأنها في شأن اشتراط الحرمان أما إذا كان اشتراطه فهو يعارض فيه منطوق المادة ٢٢ . والامر في هذا موضع نظر وتقدير أمام المحكمة .

٢٤٣ - وإذا زال السبب الموجب للحرمان أيعود الاستحقاق أم لا يعود ، فإن كان سبب الحرمان أن المحروم ذو ثراء كبير ، وأن الباقيين صغار ضعاف لا مال لهم ، فلم يمت ، الواقف إلا بعد أن كبر الصغار ، واستغنوا بأنفسهم أو رزقهم الله من حيث لا يحتسبون ، وصاحب ذلك أن ذهبت الثروة بمن حرموا من الوقف بسببها ، ومال الله غاد ورائح ، فقد ينقلب الأغنياء فقراء ،

وينقلب الفقراء أغنياء . فهل في هذه الحال للمحروم أن يطالب باستحقاقه ؟ وأن يلغى نص الحرمان الذى اشتمل عليه كتاب الوقف لزوال السبب الذى من أجله كان الحرمان ؟ .

ذلك هو العدل فى ذاته لأن الأمور مستندة إلى أسبابها فإن كانت الأسباب قابلة للزوال وزالت ، زال ما ترتب عليها ، وفرق ذلك فهذه نص الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ فهى تقول : وبعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان ، فهذا النص يدخل فى عموم هذه الحال التى تبينها تلك الفقرة .

وعلى ذلك إذا كان قد حرم ابنه لأنه متزوج بأجنبية ومقيم ببلاده ، وأن فى إعطائه استهلاكا لمال مصر فى خارجها ، فافترق عن الأجنبية ، أو فرق بينهما الموت ، وعاد إلى بلاده وأقام بها ، فإن سبب الحرمان يكون قد زال ، ومن حقه أن يطالب بإلغاء النص الذى اشتمل على حرمانه من الاستحقاق .

وإذا حصل نزاع حول تحقق شرط الحرمان بعد أن أقرت اشتراطه هيئة التصرفات أو ما يقوم مقامها الآن ، ما-ام الشرط فى غير الزواج والإقامة أو الاستدانة ، فإن الذى يفصل فى ذلك النزاع هو المحكمة القضائية . ولا يعرض على محكمة التصرفات ، لأن اختصاصها إنما هو فى مباشرة التصرفات الخاصة بالوقف عند انشائها ، والاشهاد عليها ، والنزاع فى تحقق "شرط وعده تحققه ليس من هذا فى شيء ، إنما هو وقائع تعطى حكمها المحكمة القضائية التى تعطى "وقائع أحكامها" .

وكذلك إذا حصل نزاع فى المعنى الذى ذكرناه ، وهو زوال السبب الموجب للحرمان أو بقاءه ، فإن محكمة التصرفات لا تنظر فيه إنما تنظر فيه المحكمة القضائية ، لأن التصرفات أبرمت الوقف ، وهو عملها فى هذا النظام ، وإذا حصل نزاع فى تطبيق كتاب الوقف على الوقائع ، فإن ذلك يكون من اختصاص المحكمة القضائية صاحبة القول الفصل فى تفسير شروط الواقفين وتطبيقها وبيان مداها وتحقيقها فى الوقائع أو ابتعاد الوقائع عنها .

— هذا هو البيان الخاص بحق الواقف في حرمان المستحقين استحقاقا واجبا واشتراط الحرمان ، سواء أكان ذلك في القاعدة العامة التي تقررها الفقرة الأولى من المادة ٢٧ أم في حال الواقعة إذا كانت زوجة كما بينها الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة .

ولنا أن ننظر إلى القانون من ناحية فقهية ناقدة : هي أن استحقاق أصحاب الاستحقاق الواجب مبنى على حقهم الذي قرره الشارع لهم في الميراث ، فقد حافظ القانون على حقهم في الثلثين ، واعتبر الوقف كالوصية هنا من حيث أنه لا يجوز أن يكون في أكثر من الثلثين إذا كان الورثة جميعاً من أصحاب الاستحقاق الواجب ، ولم يسوغ للواقف محاربة ميراث هؤلاء وكان حقاً على واضع القانون أن يحترم قواعد الميراث احتراماً تاماً بالنسبة لهؤلاء الذين هم ميراثهم ، واعتبر الوقف بالنسبة لهم كالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وإن خواص الميراث أن الملك فيه ليس اختيارياً من جهة المورث ، فليس له أن يحرم بعض الورثة من ميراثه لأي سبب كان إلا ما قرره للشارع من تلقاء نفسه من حرمان القاتل من الميراث ونحوه ، من غير حاجة إلى تقرير الحرمان من المورث ، وعلى ذلك يكون حرمان المستحق استحقاقاً واجباً من استحقاقه ، أو بالأحرى من ميراثه إذا وجدت بواعث قوية تقدرها المحكمة ، أو تزوج غيرها أو طلقها حكماً لا يسير على منطق الميراث بل يناقضه ، ويناقض القضية التي قررها من أن الواقف الأهلي يأخذ حكم الوصية بالنسبة لأصحاب الاستحقاق الواجب ، ولا يأخذ معنى التصرف المنجز الذي يكون الراقف حراً فيه تمام الحرية .

وبذلك يحكم الاستحقاق الواجب في الوقف بمنطق متضارب من عدة نواح فهو أولاً سار على قواعد الميراث بالنسبة لبعض الورثة دون بعض ، واعتبر الوقف كالوصية في حال ، وكتصرف منجز في حال ، وأعطى المستحقين استحقاقاً واجباً فصبيهم ميراثاً ، ولم يسر معهم على قواعد الميراث .

٢٤٤ - وإذا حرم بعض المستحقين استحقاقاً واجباً من الاستحقاق بمبرر من المبررات القانونية سواء أكانت خاصة ، وهي حرمان الزوج إذا تزوج بغير الواقفة أو طلقها أم كانت مبررات عامة تقدرها هيئة التصرفات أو ما حل محلها الآن فإنه يكون كما لو كان ميتاً ، ويوزع الاستحقاق على فرض أنه غير موجود ، وذلك أنه كنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ ، وهي « ان يعتبر المحروم في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم ، وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ وهي « يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل استحقاقه لرده حكم نصيب من مات ، .

فالمادتان متلاقيتان في الدلالة على ذلك الحكم ، وإن كانت المادة ٢٤ عامة لسلك المستحقين استحقاقاً واجباً أو غير واجب ، والمادة ٢٥ مقصورة على المحرومين بمقتضى المادة ٢٧ كما يدل على ذلك مصدرها .

وإذا كان المحروم يعتبر في حكم المعدوم بحيث لا يكون له وجود معتبر فإنه يوزع ريع الثلثين على فرض أنه غير موجود وقت الاستحقاق ، فلو كان للواقف عشرون ومائة فدان وقف منها على جهات البر أربعين ، والباقي هو ثمانون فداناً ، وله زوجة وأم وأب وابن حرمه الواقف اسبب اقرته عليه هيئة التصرفات أو ما يقوم مقامها فإن ريع الثمانين فداناً يكون بين الزوجة والأب والأم ، على أنه لا يستحق استحقاقاً واجباً أحد سواهم ، وهم على ذلك يكونون وحدهم المستحقين لريع الثمانين فيكون للزوجة رבעه بفرض أن الابن المحروم كأنه مات في حياة الواقف ، والأم ثلث الباقي ، وهو يساوى نصيب الزوجة ، والأب الباقي وهو يساوى النصف ، لأنه إن فرض الابن ميتاً في حياة الواقف يكرن التوريث على ذلك الشكل فيكون الاستحقاق الواجب على ذلك النحر أيضاً ، وهو صريح القانون ، وصريح المذكرة : « فقد جاء فيها ما نصه : - « ومن حرم حرماناً قانونياً من كل نصيبه الواجب له اعتبر ميتاً في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه ، فلا يعتبر موجوداً بين الورثة أصلاً ، ومن حرم من بعض النصيب اعتبر موجوداً بالنسبة

لما لم يحرم منه وميتا في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه ، فيضم ما حرم منه إلى ما يستحقه الآخرون ويوزع الجميع عليهم بنسبة أنصبتهم ،

٢٤٥ - ومقتضى الجزء الأخير من هذا الكلام أنه إذا أدى تحقيق الهيئة إلى حرمان المستحق من بعض استحقاقه لأكله ، أو كانت هذه إرادة الواقف من أول الأمر ، وأيدته المحكمة في نظره فانه يعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة للجزء الذى حرم منه واعتبر حيا بالنسبة للجزء الذى بقى له ، ويقتضى هذا أن نحل المسألة حلين لكي نستخرج حصته في الاستحقاق ، وحصه الباقيين ، ففي المسألة السابقة ، وهى ما إذا كان للواقف أب وأم وزوجة وابن قد تم حرمانه من نصف نصيبه وكان الثلثان أربعين ومائى فدان ، فاننا نحل المسألة أولا حلا لاستخراج ما يأخذه الابن ، فان الزوجة تأخذ الثمن والآب السدس والام السدس ، والباقي ، وهو ١٣٠ فدان يستحق الابن ربع نصفها ، وهو ربع ٦٥ فدان ثم بعد ذلك تحل الحل الثانى فنقسم ربع ( ٢٤٠ - ٦٥ ) فدان على الزوجة والآب والام ، وكأنه لا يستحق أحد سواهم استحقاقا واجبا ، فيكون للزوجة ربع الربع ، وللأم ثلث الباقي وللآب الباقي كاملا .

هذا هو تفسير منطوق القانون ، وتفسير منطوق المذكرة التفسيرية ، وان كانت غير دقيقة عندما قالت ان الباقي ينضم إلى حصه الآخرين ، ويوزع بنسبة حصصهم لأن ذلك لا يكون بفرض الوفاة ، إنما فرض الوفاة يقتضى حتما أن يوزع الاستحقاق من جديد على فرض الوفاة في الباقي بعد النصيب .



#### ٤ - سقوط الاستحقاق الواجب

٢٤٦ - يسقط الاستحقاق إذا رضى المستحق بعد وفاة الواقف بذلك كتابة أو ترك المطالبة بحقه سنتين شمسيين . وهذا مانصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ ، وهذا نصها :

« ولا يتغير شيء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى سنتين شمسيين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يمس ذلك مابقى منه ، وقد قالت المذكرة التفسيرية فى هذا المقام مانصه :

« ويسقط حق صاحب النصيب الواجب فى الاعتراض على الوقف ، والمطالبة بتوزيع الاستحقاق طبقاً لهذه الأحكام فى حالين :

الأولى - إذا لم يرفع الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى خلال سنتين شمسيين من تاريخ موت الواقف ، ومن الواضح أن الأمر موكول إلى تقدير المحكمة .

الثانية - إذا رضى بالوقف ولا يكون هذا الرضا معتبراً إلا إذا حصل بعد وفاة الواقف ، وهو الوقت الذى كان يثبت فيه حقه فى الإرث لو لم يقف الواقف هذه الأعيان ، وكان الرضا كتابة ، فلا عبرة بالرضا شفوى ، ويكفى فى كتابة الرضا أى كتابة ، رسمية كانت أو عرفية مكتوبة كلها بخطه أو غير مكتوبة كذلك .

والرضا مما يتجزأ فالمحروم أن يرضى بترك جميع ما يستحق ، وله أن يرضى بترك بعضه ، فإذا ترك بعض حقه فقط فإن ذلك لا يمس مابقى منه ، فإذا طالب بباقيه فى المدة المعينة كان له ذلك ، ويعطى من نصيبه هذا القدر فقط ويوزع ما عاده على الباقيين بالنسب المذكورة .

— ونرى من هذا أن الاستحقاق الواجب لا يؤول إلى المستحق كما يؤول

الميراث من غير مطالبة ، بحيث يثبت الحق فيه بمجرد الوفاة كالميراث ، بل أنه لا يثبت إلا بالمطالبة وإن كان الميراث هو سبب المطالبة ، بل أن المذكرة سمت حق الاستحقاق الواجب - حق الاعتراض على الوقف ، كأنه حق ثبت لدفع ضرر الحرمان ، ولا يثبت إلا بالاعتراض على الوقف ، وبغير ذلك الاعتراض لا يثبت ، ويتقرر الوقف إذا ترك الاعتراض سنتين كاملتين من وقت الوفاة ثم هو حق اختياري يسقط بالرضا بما وقع ، ولكن الرضا لا يسقط ذلك الحق إلا إذا كان بعد وفاة الواقف ، لأنه وقت وجود سبب الحق وهو الميراث لأن سبب الحق في الاستحقاق الواجب هو كون الشخص وارثا للواقف ، ولا يتحقق كونه وارثا إلا بعد وفاته ، فقبل الوفاة سبب الوجوب لم يتحقق ، ومن المقرر فقها أن إسقاط الحق لا يكون إلا بعد وجود الحق ولا وجود له قبل وجود سببه .

ولا عبرة أيضا بالرضا بإسقاط حقه بعد المطالبة به ، لأنه بالمطالبة به والاعتراض عليه يتقرر استحقاقه ، والاستحقاق في الوقف بعد قبوله والمطالبة يكون كالميراث لا يقبل الإسقاط ، وقد أيدت ذلك المادة ٢٠ ففيها مانعه :

« يبطل إقرار الموقوف لغيره بكل أو بعض استحقاقه ، كما يبطل تنازله ، وعلى ذلك فوق الرضا هو ما بعد الوفاة .

ولا يكتفى في الرضا بمجرد القول ، بل لابد من أن يكون بالكتابة لكيلا تجرى فيه المشاحة ، ويفتح الباب لنقول الأقاويل ، والبيّنات الكاذبة ، ولم يقيد القانون الكتابة بشكل معين ، فتبقى على إطلاقها . فإذا ثبت الرضا بكتابة رسمية أو غير رسمية ، مكتوبة كلها بخط الشخص وعليها توقيعه ، أو عليها توقيعه فقط والشرط هو ما يشترط في كل كتابة ، وهي أن تكون خالية من شبهة التزوير فتي خلصت من ذلك فهي مقررة للرضا كافية لإثبات وجوده وتحققه .

٢٧٣- وقد اعتبر القانون الوقف قد تقرر مع حرمان المستحق إذا ترك المطالبة

بحقه مع التمكن وعدم العذر سنتين شمسيّتين ، لأن الاستحقاق الواجب لا يؤول من تلقاء نفسه ، كما بينا ، والمطالبة المراد بها المطالبة القضائية ، برفع الدعوى عند وجود مقتضياتها ، بأن كاشف ناظر الوقف بحقه فانكره عليه فانه يكون من الواجب عليه حينئذ أن يرفع الدعوى ، فان سكت رجاء التسليم من غير مقاضاة فلامد محدود ، ويتعين عليه رفع الدعوى ان طال الأمد فان لم يرفع مع طول الأمد وذهاب الرجاء يسقط حقه وقدر ذلك بسنتين شمسيّتين .

وان لم توجد مقتضيات للخصومة ، بأن سلم له الناظر بحقه في الاستحقاق ، ولم ينازعه وتناول الربيع أو بعضه فلا يعد سكوته في هذه الحال تركا للمطالبة ، لأن سبب السكوت هو أنه لم يكن ثمة مقتض ، ولم يكن داع اليها ، فلا يعد تاركا للحق ، أو غير معترض على الحرمان .

وانه قد يوجد المقتضى للمطالبة في بعض الحق ، لافي كله ، كأن يسلم له الناظر بحقه في أصل الاستحقاق ، وبطلان الحرمان المطلق ، ولكنه ينازعه في مقدار الاستحقاق ، فانه إن سكت مدة السنتين المذكورة من غير المطالبة القضائية بحقه المكامل يسقط حقه في القدر المتنازع فيه . ويثبت فيما سأل فيه ، لأنه إذا كان عدم الاعتراض في مدة سنتين يسقط أحق كنه . فبالتأويل يسقط بعضه ان ترك المطالبة به ، والاعتراض عليه . فإيسقط الكل يسقط البعض بطريق الأولى .

٢٤٨- ويشترط لسقوط حقا انحروء في الاستحقاق بترك المطالبة مدة سنتين شمسيّتين (١) أن يكون في هذه المدة متمكنا من رفع الدعوى بأن تكون قد وجدت المسوغات للرفع بمنازعته في حقه وترك المطالبة مدة السنتين .

(٢) وأن يكون سكوته عن المطالبة بغير عذر شرعى ، فإذا كان مسافرا في وقت وفاة الواقف ، ولم يعلم بالوفاة إلا بعد أمد طويل ، ولم يكن في قدرته أن يعلم قبل ذلك فإن مدة الجهل لا تحتسب لأنه في هذه المدة كان سكوته بعذر شرعى مقبول ،

وإن حدث فى أثناء المدة ما منعه من رفع الدعوى ، وكان المانع حائلا بينه وبين رفع الدعوى اعتبر ذلك عذرا ، ولا تحتسب المدة إلا من وقت زواله .

وان المحكمة العادية هى التى تقدر الأعذار ، وقوتها ومداهها ، ولكل حال شأنها وحكمها ، والأعذار كثيرة ، وباب التقدير فيها متسع ، فإذا كان المستحق المحروم قاصرا والقيم عليه هو الناظر ، ولم يعطه حقه ، أو القيم عليه غيره ، وقصر ولم يطالب ، فإن ذلك بلا شك يعد عذرا ، لا يسقط معه الحق فى الاستحقاق بترك المطالبة سنتين وإذا رفعت الدعوى فإن الحق لا يسقط ، ولو استمر نظر الدعوى سنتين ؛ لأن المطالبة هى الشرط ، وقد تحقق ، فلا يؤثر مضى المدة فى الدعوى .

ولا شك أن المطالبة القضائية هى التى تكون أمام جهة الاختصاص التى عينها القانون وهى المحكمة التى يقع فى دائرتها أكثر العقار ، فلو رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة لا تثبت بذلك المطالبة القضائية الحق ، لأن المحكمة غير المختصة معزولة بحكم التعيين من النظر فى غير ما خصص لها ، والتقاضى بين يديها تقاض بين يدى قاضى معزول عن النظر . فلا تعد المطالبة قانونية قضائية .

٢٤٩ - والرضا الكتابى الصريح ، أو الرضا الضمنى بالسكوت عن المطالبة مع التمكن وعدم العذر المقبول يسقط اعتراض المستحق المحروم ، ولكنه لا يسرى على ذريته ؛ لأن الرضا بأمر لا يسقط حق غيره ؛ لأنه ليس له عليه ولاية إسقاط حقوقه ، وعلى ذلك لو حرم مستحقا هو وذريته أو هو وحده فلم يطالب أو رضى كتابة لا يسقط حق ذريته فى المطالبة .

وكان فى المشروع عند تقديمه النص على حرمان الذرية إذا رضى المحروم صراحة أو ضمنا بسقوط حقهم ، لأن ذريته يتلقون عنه ، فإذا تقرر الحرمان لم يوجد ما يتلقونه فيسقط حقهم هم أيضا ، أو بعبارة أدق ، لا يثبت لهم أى حق ، وقد كان فى المشروع بالبناء على ذلك - هذا النص :

• لا تطبق المادة ٢٤ و ٣٠ و ٥٦ بالنسبة للمحروم وذريته إذا رضى المحروم

كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، أو تصالح مع المستحقين على ترك حقه ، أو لم يرفع الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى فى مدة سنة شمسية من تاريخ موت الواقف إذا كان الواقف حيا عند العمل بهذا القانون ومن تاريخ العمل به إذا كان الواقف ميتاً وكل ما يسرى على المحرور فى الأحوال الميئنة بهذه المادة يعتبر ملزماً لذريته ، ولكن مجلس الشيوخ رفع المدة إلى سنتين ، وحذف كلمة الذرية .

٢٥٠ - وإذا كان المستحق استحقاقاً واجباً قاصراً وحرم من استحقاقه وترك الولى المالى عليه المطالبة مدة السنتين اللتين تليان الوفاة فإن حق القاصر لا يسقط ، إذ يعتبر ذلك عذراً شرعياً ، كما بينا آنفاً ، ولأن الترك يعتبر رضا ضمناً بالحرمات وليس للولى أن يرعى بحرمان القاصر ، والاقرار لا يسوغ من الولى على القاصر ومن جهة أخرى فالإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المقر إلى غيره ، ولو كان فى ولايته ، وإذا صح أن نعتبر الرضا تبرعاً بغير عوض ، فهذا تصرف ضار بالقاصر ضرراً محضاً ، والتصرفات التى تكون على هذا النحو باطلة بالنسبة للقاصر .

وإذا كان الرضا الصريح من ولى القاصر بعوض . فإنه يسوغ إذا كان فى ضمن حدود ولايته ، ولم يكن فيه غبن فاحش عى القاصر . ثم إذا لم يكن فى حدود ولايته أو كان فيه غبن فاحش فإنه لا يكون صحيحاً فافذا ، ولا يسقط به حق الصغير .

٢٥١ - وإذا تقرر حرمان من حرمه الواقف بأنضى بالحرمات صراحة بالكتابة أو ترك المطالبة القضائية بحقه سنتين شمستين مع التمكن وعدم العذر الشرعى المقبول ، فإنه يكون كما لورد نصيبه ولم يقبله ، وتطبق عليه المادة ٣٤ . ولا يتغير شئ من الاستحقاق كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ .

٢٥٢ - هذا حكم المحرور إذا ترك حقه ولم يطالب به ، أو رضى بالحرمات . أما إذا

اعترض على الحرمان ونازع فيه وحكم باستحقاقه ، فقد بينت ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٠ وهذا نصها :

« وإذا حرم الواقف أحداً من لهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الموقوف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم ان كان من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم ان كانوا من غيرهم .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« إذا حرم الواقف أحداً من لهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو من بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الموقوف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم إن كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم .

« فإذا كان محمد يملك ١٢٠ فدان وله زوجته فاطمة وعلى ابن ابنه وإحسان بنت بنته اللذين توفيا فوقف أرضه جميعها ، على فاطمة أربعين فداناً ، وعلى علي أربعين فداناً وعلى إحسان أربعين فداناً ثم تزوج بعد ذلك دولت وولد له منها فائزة ، ثم توفي ووقفه على حاله لم يغيره ، وكان هؤلاء جميعاً موجودين حين موته وكانت زوجته دولت ، وبنته فائزة محرومين وهما من ذوى الانصاء الواجبة ، فيجب لهم في الوقف حصة بمقدار ما يجب لهم بمقتضى المادة ٢٤ مع مراعاة المادة ٢٩ ، فيكون لدولت استحقاق في خمسة أفدنة هو نصف ثمن الثلاثين ويجب لفائزة  $\frac{1}{3}$  ثلث الباقي من الثلاثين ، وهو القدر الذي يجب لها على فرض وجود اختها المتوفاة حين وفاة الواقف ، والواجب لعل هو ثلث الباقي ، فيكون الزائد فيما جعل له عن الواجب له هو  $\frac{2}{3}$  ١٦ ، والزيادة في نصيب فاطمة ٣٥ فدان وإحسان غير

وارثه ونصيبها أربعون فيقسم ما زاد من الوقف عن نصيب على وفاطمة ودولت وفائزة وهو ٦٣ ، فيقسم على فاطمة وعلى إحسان بنسبة ٣٥ : ١٦ ٢ : ٤٠ وما أصاب كل واحد منهم استحققه .

٢٥٣ — ويستفاد من هذا أن من حرم يأخذ حصته الواجبة ، فإن لم يبق شيء بعدها لا يتغير شيء إلا أنه يأخذ المحروم حصته من الثلثين ، فإذا كان الواقف له ابن وزوجة ، ووقف الثلث على الجمعية الخيرية الإسلامية والثلثين على زوجته وحرّم ابنه ، فإن ربع الثلث ينفذ للجمعية الخيرية ، والثلثين يكون للزوجة فيها ، ثمن ربعها فقط ، وللابن الباقي .

وإذا وقف خمسة وأربعين فداناً للجمعية ومثلها لإحدى بنّيته وذلك كل تركته وحرّم ابنته الأخرى وكان ورثته هم هؤلاء ، واخته الشقيقة فإن ابنته الأخرى المحرومة تستحق ربع عشرين فداناً ، والبنت التي لم تحرم تستحق مثلها .

والباقي وهو خمسون فداناً يوزع ربعه على الجمعية وهذه البنت بنسبة ما وقف على الجمعية ، وما زاد في الوقف الاختياري للبنت الموقوف عليها عن حقها الواجب وذلك القدر هو ٢٥ فدان أى أن الخمسين فداناً الباقية تكون بنسبة ٤٥ : ٢٥

— هذه نظرات ألقيناها على الاستحقاق الواجب الذى جاء به قانون الوقف المنظم لأحكامه ، وقد ذكر هذا القانون أن مراد الاستحقاق الواجب تطبق على نوعين من الأوقاف .

( أولها ) الأوقاف الصادرة بعد العمل بهذا القانون فيما عدا ما استثنته المادة ٦١ وهى الأوقاف الصادرة من الملك والأوقاف التى يديرها ديوان الأوقاف الملكية . ( ثانيها ) الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون إذا كان واقفوها أحياء عند صدوره ، وكان لهم حق الرجوع فيها بمقتضى المادة ١١ من هذا القانون لأن الأوقاف التى يجوز الرجوع فيها تكون كالأملك الحرة ، فيجرى فيها من القيود ما يجرى فى تلك الأملك .

هذا ما عن لنا إبداءه فى هذا النظام .

## بقاء الاستحقاق الواجب وإعادة الوقف على النفس

٢٥٤ - جاء القانون رقم ١٨٠ فألغى الوقف على الذرية إلغاء تاماً ، ولكن مع ذلك بقي الاستحقاق الواجب ، إذ لم يوجد من القوانين ما يمسّه ، فإن حق أصحاب الاستحقاق يجب أن يكون ثابتاً بالنسبة للوقف على الخيرات ولكنه يكون ملكاً . وقد جاء أخيراً قانون يحيز الوقف على النفس ، وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ ، وهذا نصه :

باسم الأمة - رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ، وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الوقف على غير الخيرات والقوانين المعدلة له .

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها .

وعلى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولائحه إجراءاتها .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

### قرر القانون الآتي

مادة ١ - يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ، وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربع كله أو بعضه مدى حياته ، وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث ، وتسكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له الرجوع فيها . ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وبناء على طلب ورثته ،



ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة .

مادة ٢ - تلغى المادة ٢٣ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

ويفهم من هذا القانون أربعة أمور :

أولها : جواز اشتراط الربع كله أو بعصه لنفسه مدى الحياة ، وبعبارة أعم أعيد الوقف على النفس .

ثانها : أنه صار لأصحاب الاستحقاق الواجب ملك بمقدار ميراثهم غير مقيد .

ثالثها : أن الوقف يبطل بعد صدوره صحيحاً إذا تبين أن الوقف كان أكثر من ثلث ماله عند الوفاة .

رابعها : أنه لا يجوز الحرمان المشتمل عليه القانون السابق ، لأن ذلك ميراث ، وليس تحويلا للاستحقاق .

خامسها أنه لا يجوز أن يقيد الملك بالحياة .

وإن في عبارة القانون إبهاما ، لأنه يقول إذا كان له ذرية وارثة أو الأبوان ،

فإن الوقف يبطل فيما زاد على الثلث ، والعبارة بعمومها يفهم أن الوقف يبطل في الزائد

ولو كانت الذرية أو أحد الزوجين أو أحد الأبوين لا تستغرق كل الثلثين ، ولكن

الواضح من الغرض من القانون وباعثه أن يبطل ما يمنع هؤلاء من أخذ ميراثهم

كاملا من الثلثين ، ومع ذلك عبارة القانون تتقاصر عن أداء هذا المعنى .

والآن وقد انتهينا من الأطوار التي مر بها الوقف على الذرية في مصر وبعض

البلاد العربية لا بد من دراسة أمرين :

أحدهما : ترتيب الاستحقاق في الوقف على الذرية ، فإنه لا يزال

قائما في بعض البلاد العربية وفوق ذلك فإن القانون رقم ١٨٠ الذي ألغى الوقف الأهلي

جعل الاستحقاق ملكا ، فالملكية مبنية على الاستحقاق ، ولا بد لإثباتها من إثبات

الاستحقاق ، والخصومات الآن دائرة في المحاكم على أساس ذلك فلا بد من بيانه .

ثانيهما : الولاية على الوقف

## الاستحقاق في الوقف الذري، أو الأهل

٢٥٥ — انتهينا إلى أن جمهور الفقهاء يرون جواز الوقف على الذرية، وإن ذلك ثابت في كل المذاهب الإسلامية المشهورة المعتمدة، وأن الوقف على الذرية قد يكون على ذريته هو، أي الواقف، وقد يكون على ذرية غيره، والحكم واحد وإن الأكثر الشائع أن الوقف يكون على ذريته هو لحرصه على أن يكون الوقف بين أهله وذريته، وإن تجاوز الوقف على ذريته في بعض الأحيان فإنه يكون على ذرية إخوته أو أحد أقاربه، أو عتقائه.

ولقد تكلموا في ترتيب درجات الذرية وطبقاتها، وفصلوا القول في ذلك تفصيلا كبيرا، وقد اتفقوا في أكثر مسائل هذا التفصيل، واختلفوا في جزئيات ضئيلة، وإن الأخذ بأي مذهب في هذه التفصيلات يصور سائرهما.

وإنما أن نختار لذلك المذهب الحنفي، لأنه كان المعمول به في أكثر الأقاليم العربية، بل في أكثر البلاد الإسلامية، فسلمو الصين والهند، وباكستان، ومصر وسوريا ولبنان والعراق كانوا يأخذون به،.

٢٥٦ — وعند الكلام في هذا التفصيل نذكر وقف الإنسان على أولاده أو أولاد غيره، إذا ذكر طبقة واحدة أو طبقتين.

## الوقف على الأولاد

### الوقف على الولد بلفظ المفرد :

٢٥٧ - إذا ذكر الواقف طبقة واحدة بلفظ المفرد، كأن يقول وقفت على نفسي، ومن بعدى على ولدى ثم على الفقراء أو على مسجد الحى، أو جماعة من جماعات البر، فإنه فى هذه الحال ينفرد بالاستحقاق من يكون موجوداً من أولاده سواء أكان واحداً أم كان أكثر من ذلك ذكراً أو أنثى، وإذا ولد له بعد ذلك ولد يدخل فى الاستحقاق، لأنه من المقررات اللغوية أن المفرد المضاف يعم، فكلمة ولدى مضافة إلى المتكلم فتعم كل من يولد، وكلمة ولد فلان فى اللغة أيضاً تعم فإذا قبل ولد فلان شمل كل أولاده فإذا انقرض أولاده ذهب الوقف إلى الفقراء، فإن ولد إليه أولاد بعد ذلك، فإن الاستحقاق يعود له.

ولا تشمل كلمة ولدى أولاد أولاده، لأنه اقتصر فى الاستحقاق على طبقة واحدة، ولم يوجد نص أو شرط يدخل أولاد الابن، ولا استحقاق من غير نص أو شرط، ولأن الولد المضاف إلى الشخص حقيقة فى ولده المباشر وولد الابن لا يعد ولداً له إلا على سبيل المجاز، ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز.

وإذا لم يكن له ولد أصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن، أو أولاد ابن استحقوا الربع، ينفرد به الواحد، ويترك فيه الأكثر من واحد، سواء أكان ولد الابن ذكراً أم كان أنثى، ويكون الاستحقاق لأولاد الابن دون غيره من أولاد البنات، أو أولاد أولاد الابن، فالطبقة الأولى من أولاد الابن هى التى تستحق دون سواها، وكان ولد الابن له الاستحقاق عند عدم وجود أولاد صلبين، لأنه يعتبر ولداً مجازاً وقامت القرينة على إرادته، إذ لم يكن له ولد صلبى، فلا يمكن إعمال الحقيقة، وإن لم يستحق ولد الابن كان ذلك إهمالاً للفظ، والأعمال ولو بالمجاز أولى من الإهمال.

وإذا ولد له ولد بعد ذلك عاد الاستحقاق إليه سواء أكان واحداً

أم كان أكثر لأنه الأولى بالاستحقاق ، ولأن لفظ الولد ينصرف إليه على سبيل الحقيقة ، ومتى أصبح استعمال الحقيقة ممكناً ، فإن اللفظ ينصرف إليه ، ولا يكون لولد الابن استحقاق .

وإذا لم يكن للواقف ولد لصلبه ولا ولد ابن قريب وقت الوقف ، وكان له ولد ابن ابن أو أسفل من ذلك مادام لم تتوسط أنثى ، فإن الاستحقاق ينصرف إليه إلى أن يولد له ولد ، لأنه لم يمكن إعمال الحقيقة ، وولد ابن الابن مهما نزل الابن ولد مجازاً ، فينصرف اللفظ إليه إلى أن يوجد له ولد ، فإن الاستحقاق يكون له ، لأنه أمكن إعمال الحقيقة وكذلك إذا وجد له ولد ابن أقرب لأنه يكون أولى في الميراث بسبب قرب القرابة فيكون الوقف كذلك .

والوقف تصرف مستمر ، ومادام كذلك فإن ألفاظه تكون متجددة التفسير ، فتحمل على الحقيقة ما أمكن حملها ، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة انصرف إلى المجاز حتى يمكن الحمل على الحقيقة .

وإذا لم يكن له وقت إنشاء الوقف ولد ولا ولد ابن من أى طبقة كان ولد الابن ، فإن الوقف يكون منقطع الأول ، ويصرف على الفقراء ، حتى يكون له ولد ، فإن كان له ولد بعد ذلك فإن الاستحقاق يعود إليه .

٢٥٨ — هذا كله إذا ذكر درجة واحدة ، وكان ذكر الولد بلفظ المفرد ، فإن ذكر طبقتين ، بأن قال وقفت على ولى وولد ولى ، فإن الموجود من أى طبقة من هاتين الطبقتين يستحق في الوقف على حسب شرط الواقف ، واختلف في دخول أولاده البنات ، فبعض فقهاء الحنفية قال : لا يستحقون ، لأن الولد ينسب لأبيه ، لا لأمه ، فلا يقال حينئذ أن من ثلثه البنت يسكون منسوباً إليها ، فلا يدخل في عموم ولد وولد ، وبذلك لا يستحق ، وقال آخرون إن ولد البنت يدخل في عموم ولد وولد ، لأن ابنته وهى ولده قد ولدته بالفعل ، فكانت الحقيقة ثابتة بولادتها له ، وإن كانت النسب لأبيه ، والعرف يناديه بأبيه ، ولكن ذلك

العرف لا يمنع الحقيقة الثابتة ، وهو كون ابنته قد ولدت له ، وهذا القول هو الراجح المقتضى به في المذهب ، وهو الذي كان معمولا به في مصر قبل القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٢٥٩ — وإذا ذكر ثلاث درجات بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولدى ، فإنه يستحق كل من يكون له من ذرية سراء أكانوا ذكورا أم كانوا أنثاء ، وسواء أكانوا من أولاد ولده الذكور أم من الأنثى ، وفي دخول أولاد الإناث يجرى الخلاف السابق ، والراجح دخولهم وإذا انقرضت ذريته آل الاستحقاق إلى جهة البر التي عنها .

وإذا ذكر في الاستحقاق ولد غيره ، فإن الحكم واحد إذا ذكر طبقة واحدة ، أو اثنتين ، فهو كالحكم فيما لو قال على ولدى ، أو على ولد ولدى ، وكذلك لو قال ثلاث طبقات من أولاد غيره ، فإن ذريته جميعاً تستحق على مقتضى شرط الواقف ، بالسوية أو بالتفرقة في الاستحقاق .

#### الوقف بلفظ المثني :

٢٦٠ — إذا كان وقفه على ولده أو ولد غيره بلفظ المثني ، بأن قال أرضي صدقة موقوفة على وادى ومن بعدهما على أولادهما ، وأولاد أولادهما ، ومن بعد انقراضهم يكون لجهة بر ، ثم للفقراء . أو للفقراء مباشرة من بعد انقراض الذرية ، وفي هذه الحال يستحق الربع كله ولداه إن شرط لهما ، وولدا غيره إن شرط لولدى غيره ، واستحقاقهما للربع إذا عينا بالأسماء أو الإشارة أو لم يكن له غيرهما ، وإن لم يعينهما وكان له غيرهما رجع إليه في البيان إن كان حيا ، وإذا كان قد مات من غير بيان اصطلاحا فيما بينهم على اثنين ، فإن ماتوا من غير اتفاق على اثنين كان ما يستحقه الاثنان للفقراء ، وما يجيء بعد ذلك من الاستحقاق يكون لأولاد الاثنين اللذين يتفقون على تعيينها ، وإلا فآل الوقف نهائيا إلى الفقراء ، لأنهم المصروف المصروف العام لكل وقف .

وإذا وقف على اثنين معروفين ، ومن بعدهما لأولادهما - ثم للفقراء ، ومات أحدهما فإن نصيبه يكون للفقراء ، حتى يموت الثاني ، حينئذ يتول إلى أولادهما على حسب شرط الوقف لأنه ذكر أن استحقاق الريع يكون للأولاد بعد الولدين لا بعد موت أحدهما فقط ، وحينئذ يكون نصيب المتوفى قبل أخيه للفقراء ، لأنهم المصروف العام لكل وقف ويسمى ذلك الوقف منقطع الوسط ، وذلك لأن صرف الغلة على الفقراء جاء بعد أن استحق الموقوف عليهما الغلة .

وهذا هو المذهب الحنفى . أما الشافعى ، فهو أن الغلة تتول إلى فرع من يموت ، ولا تذهب إلى الفقراء ، وقد اختار ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما جاء ذلك في المادة - ٣٢ - إذ نصت على ذلك الفقرة الأولى منها ، وهذا نصها :  
 « إذا كان الوقف مرتب الطبقات لا يجب أصل فرع غيره . ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه ، وبذلك لا يكون ثمة وقف منقطع الوسط في هذا الموضع في القانون المذكور .

### الوقف بلفظ الأولاد :

٢٦١ - وإن كان الوقف على الذرية بلفظ الأولاد ، واقتصر على طبقة واحدة ، فإن عينهم بالاسم أو الإشارة ، ثم ذكر من بعد ذلك جهة ، فإن الوقف يكون على هؤلاء المعينين ، ومن بعدهم يكون على جهة القرابة المعينة أو يكون على الفقراء ، فإن الوقف يكون على هؤلاء الأولاد المعينين على حسب شرط الواقف ، وإذا ماتوا آل الوقف للجهة المعينة ، ومن مات منهم يكون نصيبه للفقراء حتى ينقرضوا جميعا فيسكون للجهة المعينة .

وإذا كانوا غير معينين فقد اختلف الفقهاء في المذهب الحنفى أيستحق الوقف على ذريته ، أم يستحق أولاده لصلبه فقط ؟ قال الكثيرون إنه لا يستحق إلا أولاده الصليبين ، ولا يشمل كل ذريته ، لأن اللفظ واضح صريح في طبقة

واحدة ، ولا قرينة تجعله يشمل الطبقات كلها . وهذا القول هو الراجح في ذلك المذهب .

وقال آخر ان الوقف يكون على كل ذريته ، ومن ينتسب إليه ، وذلك مرجوع كما يستفاد من الفتاوى المهدية ، وإذا لم يقتصر على طبقة واحدة استحق كل من ينتسب إليه ، سواء أكان من أولاد البنين أم من أولاد الإناث ، قربت الطبقة أو بعدت ، ويدخل في الاستحقاق أولاد البنات على الخلاف السابق ، لأن تكرار كلمة الأولاد تدل عرفاً على شمول اللفظ لكل من ينتسب إليه أو إلى أولاده . وإذا ذكر الوقف بلفظ أولادى ولم يكن له إلا ولد واحد أيستحق الغلة كلها أم يستحق نصفها ، ويكون النصف للفقراء .

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الولد يستحق الغلة كلها باعتبار أن النسب بالولادة يلغى معنى الجمع ، إذ الغرض أن يعطى من يكون ولداً منسوباً له ، وجعل حق الفقراء بعد ولده ، وقال آخرون يستحق النصف ، لأن لفظ الجمع أقل ما يصدق عليه اثنان فيكون الواقف كأنه ذكر اثنين ، فإذا لم يكن إلا واحد استحق نصف الغلة ، والظاهر هو الأول .

#### الوقف بلفظ البنين أو البنات :

٢٦١ - إذا قال الواقف : وقفت على أبنائى ، فإن كان فيهم بنات دخلن في الوقف لأن كلمة الأبناء تطلق وتشمل الأبناء والبنات من قبيل التغليب ، فإن اسم الذكور يطلق على الإناث والذكور ، إذا اجتمع الصنفان . وذلك بخلاف ما إذا قال وقفت على بناتى ، وكان له أولاد بنون وبنات فإنه لا يدخل في الاستحقاق البنون ؛ لأن كلمة بناتى لا تشمل الذكور بأصل الوضع ، ولا يجرى في ذلك التغليب ، لأن العرف لم يجر مذكر أسماء البنات وإرادة العموم ، إذ لا تغلب في اللغة في الألفاظ الدالة على البنات بأصل الوضع فتشمل الذكور . وإذا قال على أبنائى ، وليس إلا ابن واحد ، أو قال بناتى ، وليس له إلا بنت

واحدة ، فإن الغلة تكون كلها للواحد أو الواحدة ، بل يكون له النصف ، لأن العرف لا يجعل كلمة الأبناء أو البنات تطلق على الواحد ، إذ معنى الولادة لا يتضمنه اللفظ بأصل صيغته ، وذلك إذا لم ينص على أن الواحد يستحق الكل فإن الأمر يسير على مقتضى النص دون سواء .

ولو وقف على أبنائه وليس له إلابنات ، أو على بناته وليس له بنات فإن الوقف يصرف على الفقراء إلى أن يرزقه الله تعالى بنين أو بنات ، ويكون الوقف منقطع الأول ، إذ لم يمكن صرف الوقف في أوله على مصرفه الخاص ، فيصرف في المصرف العام ، وهو الفقراء إلى أن يوجد المصرف الخاص .

#### الوقف على النسل والذرية والعقب :

٢٦٣ - ( ١ ) لو كانت صيغة الوقف على الذرية بلفظ الذرية أو بلفظ النسل فإنه يدخل في الوقف كل من ينتسب إلى الشخص سواء أكان من أولاد البنات الذين يسمون أولاد البطون ، أم من أولاد الأبناء الذين يسمون أولاد الظهور . ( ب ) ولو كان الوقف بصيغة العقب ، كأن قال وقفت على عقي ، فإنه يدخل في وقفه كل من لا تتوسط أنثى في النسبة إليه ، ذكوراً أو إناثاً ، ويسمون أولاد الظهور ، أي لا يدخل إلا هؤلاء ، ولا يدخل أولاد البطون ، وهم الذين تتوسط بينهم أنثى في النسبة ، فلو قال وقفت على عقي دخل أولاده ، وأولاد أبنائه ، ولو من الإناث كبنات ابن من أبنائه ولا يدخل أولاد بناته ، لأنه توسط في النسبة أنثى .

( ح ) ومثل ذلك لو قال لو قففت على أولاد الظهور من ذريتي أو نسلي ، فإنه لا يدخل من يتوسط بينه وبينه أنثى ، وهكذا ، ولو قال وقفت على آلى وجنسى وأهل بيتي ، يدخل كل من يتصل به عن طريق الذكور كأعمامه ، وأبنائه وعمومه وأولاده ذكوراً وإناثاً وكل أولاد الظهور من ذريته ، ولا يدخل أولاد الإناث ، أي لا يدخل أولاد البطون ، ولا تدخل أم الواقف ، ولا أولاد العات ،



ولا أولاد الأخوات ، لأن هؤلاء ليسوا من آله ، وبالجملة يدخل في الآل كل العصابات أو من يتصلون بهم بولادة من الطبقة الأولى .

(و) ولو وقف على أقربائه أو ذوى قرابته أو ذوى رحمه أو من يرتبطون معه بنسب ، وفي هذه الحال تكون الغلة لكل من تشمله كلمة قرابة سواء أكانت من جهة الأم ، أم كانت من جهة الأب ، وتشمل الأصول والفروع ، ويدخل في الوقف المحارم وغير المحارم ، وقال أبو حنيفة في الوصية إنه لا يدخل إلا ذوى الرحم المحرم ، لأن المحرمة هي القرابة المعتبرة ، ويلاحظ عند توزيع الغلة في الوصية عنده الأقرب فالأقرب ، وهكذا ...

(هـ) ولو قال في وقفه وقفت على عيالي لا يدخل في الاستحقاق إلا من تجب عليه نفقته ، أو كان ينفق عليه بالفعل ، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه ، كابن العم أو ابن الخالة ، لأن كلمة عيال تدل على أنهم يكون في كنفه ورعايته ، والزم الإنفاق عليهم بحكم القضاء أو بحكم الصدقة المبررة في ذوى الرحم .

وإذا قال وقفت على أهلي كان الوقف على كل من يعوله في بيته من زوجه وقرابته ، وهذا في الاستحسان ، وفي القياس إن الوقف يكون خاصاً بزوجه ، لأن النصوص القرآنية وردت بتخصيص كلمة الأهل بالزوجة أو الأزواج ، ووجه الاستحسان أن كل من يضمهم بيته يعرفون في العرف أهله .

## توزيع الغلة بين مستحقيها

٢٦٤ - قد ذكرنا الصيغ التي يذكرها الواقف على أولاده أو أولاد غيره وأحوالها، وهو ما يسمى الوقف الأهل أو الذرى، ويمكن لم نيين طريقة تقسيم الغلات بين المستحقين، أيستحقون جميعاً من كل الطبقات لا فرق بين طبقة وأخرى، وهل يستحقون بالسوية من غير تفاوت .

(١) بالنسبة للأمر الأول، وهو استحقاق الطبقات قد قرر الفقهاء في المذهب الحنفي وغيره أنه إذا لم يذكر ما يدل على الترتيب فإن الغلات تصرف كل عام إلى من ينطبق عليهم الاسم أو الوصف الذي ذكره الواقف في وقفه، وقد يزيد نصيب ما يخص كل واحد من هذه الغلة من ينطبق عليهم الوصف، وقد ينقص بزيادة من تنطبق عليهم عبارات الواقف، فكلما زاد عدد المستحقين نقص مقدار ما يستحقه كل واحد من الغلة، وكلما نقص العدد نقص المقدار المستحق، وهكذا . . .

(ب) وإذا كانت العبارة تفيد ترتيب الطبقات، فإنه لا يستحق أحد من طبقة إلا بعد أن تنقضى الطبقة التي تسبقها؛ فإذا قال وقفت على أولادى ثم أولادهم ثم أولادهم، أو وقفت على أولادى فأولادهم. أو وقفت على أولادى وأولادهم طبقة بعد طبقة، أو جيلاً بعد جيل، أو تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ففي هذه الصور كلها لا تستحق طبقة إلا بعد انقراض من يكون أعلى منها، فيصرف الربيع إلى أهل الجيل الأول، ولا يصرف إلى أهل الجيل التالى إلا إذا انقضى من سبقه. فلو بقي واحد من الطبقة السابقة لا يصرف لأحد من التالية. وفي هذه الحال يجرى الخلاف في أنه يأخذ النصف، أو يأخذ الكل، وإذا أخذ النصف على قول من يقول إنه يأخذه فقط يكون النصف الآخر للفقراء .

(ج) وإذا ذكر مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة، يأخذ ولده ما كان يأخذه، ويكون لولد ولده من بعده ما كان له، فإن نصيبه يؤل إلى فرعه، ويكون

الترتيب في هذه الحال ترتيباً إفرادياً لا ترتيباً جملياً ، ومن ذلك أن يقول ما يجري عادة في وثائق الأوقاف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، فإنه في هذه الحال يقوم فرع كل شخص من المستحقين يقوم مقامه بتسلسل الاستحقاق مع كل طبقة ، بحيث يكون الترتيب في هذه الحال ليس ترتيباً بين الطبقة كلها ، بل يكون ترتيباً فقط بين كل فرع وطبقته هو خاصة .

وقد يكون الترتيب ترتيباً جملياً ولكنه إفرادى نسبياً كأن يقول الواقف طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل على أن من مات من أهل طبقة استحق فرعه ما كان يستحقه وشارك أهل الطبقة العليا باستحقاق أصله ، إذ يقوم مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، وفي هذه الحال يستحق الفرع ما كان يستحقه أصله ما بقي واحد من الطبقة العليا ، فإذا انقرض جميع الطبقة نقصت القسمة ، وصار كل واحد في الطبقة التالية يستحق ، وتوزع عليه الغلة من جديد .

## نقض القسمة

٢٦٥ - والكلام في نقض القسمة يوجب علينا أن نذكر ببعض التفصيل أقوال الفقهاء في ذلك ، وإنه يتلخص مما سبق أن عبارات الواقفين تنقسم إلى أقسام أربعة :  
أولها : ألا يذكر طبقات ولا ترتيباً بأي لفظ من ألفاظ الترتيب ، سواء أكان بإلغاء أم كان بثم ، وفي هذه الحال لا ترتيب ولا نقض للقسمة بمقتضى الأحكام الفقهية ، وذلك لما بينا في الفقرة الأولى من النبذة السابقة ، وإذا كان مع ذلك اشترط أن من يموت عن ذرية قامت ذريته مقامه فيما كان يستحقه ، فإنه في هذه الحال قد يأخذ المستحق نصيبين :

- (١) بمقتضى استحقاقه الأصلي باعتباره منسباً إلى الواقف بالولادة .
- (ب) يأخذ باعتباره قائماً مقام أبيه فيما كان يستحقه ويتسلسل الأمر على ذلك ولا تنقض القسمة أصلاً ، ويلاحظ في هذه الحال أنه لا يقوم مستحق مقام أصله إلا إذا كان ثمة نص على ذلك ، فإن لم يكن نص فإن الغلة توزع على كل المستحقين ، وتغير القسمة كما أسلفنا بتغير مقادير الاستحقاق وعدد المستحقين .
- والثاني : أن يكون الترتيب بين الطبقات ، ولكن يذكر أن كل طبقة تحجب فرعها دون فرع غيرها ، كأن يقول كما ذكرنا في العبارات السابقة وقفت هذا على أولادى وأولادهم وأولاد أولادهم طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل على أن تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها . والترتيب هنا إفرادى ، فالطبقة مقدمة بالنسبة لفروع المستحق لا بالنسبة لفروع غيره ، ولا ترتيب بالنسبة لغيره ، فقد يكون المستحقون من طبقات مختلفة بالنسبة لمجموع الطبقات ، ولكن إذا لوحظ الفرع الذى يستحق الشخص فيه كان الترتيب ثابتاً قائماً بالنسبة له ، ولذلك كان التعبير بأن الترتيب إفرادى مصوراً للحقيقة (١) .

وقد كان يكون في بعض هذه الصور الوقف كأنه عدة أوقاف إذا كان التوزيع الإفرادى سابقاً ذكر الطبقات ، وذلك كان يقول وقفت على أولادى ثم من بعد

كل منهم يكون على أولاده ثم أولاد أولاده وهكذا طبقة بعد طبقة على أن من مات منهم ينتقل نصيبه لفرعه ، وإن سفل... فإنه في هذه يكون عدة أوقاف ، وفي هذه الحال لا تنقص القسمة بموت آخر أى طبقة ، بل ينتقل استحقاق كل إلى ولده ، لأن الواقف عبر بلفظ كل المفيد للإحاطة والاستغراق الشامل لكل الأفراد ، ويعتبر وقفه بمنزلة أوقاف متعددة ، ويقسم ما يأخذه كل وقف على فروع خاصة .  
ولقد جاء في الفتاوى المهدية أن عدم نقض القسمة في هذه الحال قطعى ، لا احتمال فيه <sup>(١)</sup>

والثالث أن يذكر ترتيب الطبقات . ولا ينص على أن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره ، ولكن ينص على قيام الفرع مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، كأن يقول مثلاً وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل وجيلاً بعد جيل ، على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام ولده مقامه في الدوجة والاستحقاق ، ففي هذه الحال يكون ثمة ترتيب إفرادى وجملى معاً ، وعلى ذلك من يموت عن فرع يقوم ولده مقامه ، فإذا كان أولاد الرجل أربعة ، ومات أحدهم عن أربعة أولاد قاموا مقامه ، فإذا مات الآخر عن ولد قام مقامه في نصيبه ، وإذا مات الثالث عن ولدين قاما مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ويستمر كل فرع يأخذ نصيب أبيه ما استمر الرابع على قيد الحياة ، فإذا مات نقضت القسمة ، وصار كل واحد يأخذ بقدر طبقته فإذا كان المجموع عشرة قسمت الغلة على عشرة ومن يموت ينتقل نصيبه إلى فرعه ، ويستمر الأمر كذلك .  
٢٦٦ - ونقض القسمة في هذه الحال الأخيرة موضع خلاف بين الفقهاء ،

فالسبكي من فقهاء الشافعية يرى أن نقض القسمة هو من قبيل الاحتمال ، لا من قبيل الأمر القطعى ، فالصيغة التى تقر أن الفرع يقوم مقام أصله مع ترتيب الطبقات من غير الاكتفاء بالنص على أن كل طبقة تحجب فرعها دون فرع غيرها — يذكر أنها تحتل نقض القسمة عند موت آخر واحد من أفراد الطبقة ، وتحتل عدم

نقضها وأن يبقى ما يستفحه كل أصل في فروعه مسلسلًا فيها، ولكنه يرجع عدم  
نقض القسمة، ويقول إن نقض القسمة محتمل، : ولكنه مرجوح، وقد خالفه  
في ذلك جلال الدين السيوطي<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر الخصاص في كتابه أحكام الأوقاف أن القسمة تنقض بعد موت  
آخر الطبقة ويقول في ذلك : « فلو مات بعضهم عن نسل تقسم الغلة على عدد  
الأولاد الموجودين وقت الوقف . فما أصاب الأحياء أخذوه، وما أصاب الميت  
كان لولده . . . ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة . . . فإن مات العاشر انتقضت  
القسمة لانقراض البطن الأعلى، ورجعت إلى البطن الثاني،

وقد خرج ابن ينجم في الأشباه كلام الخصاص على أساس أن الترتيب كان بذكر  
الطبقة، فقال طبقة بعد طبقة، فتنتقض القسمة في هذه الحال وكذلك إذا كان  
لفظ الترتيب نسلاً بعد نسل، أما إذا كان الترتيب بإلغاء أو بثم، من غير ذكر  
طبقة فإنه لا تنتقض القسمة لعدم صراحة ترتيب الاستحقاق بين الطبقات، إذ أن  
ثم أو إلغاء، وإن أفادتا بالترتيب إلا أن هناك ترتيباً آخر، وهو قيام كل فرع  
مقام أصله في الاستحقاق والدرجة، فيرجح ذلك الجانب، ويعتبر الترتيب ترتيب  
أفراد لا ترتيب جملة، أما ذكر البطن أو النسل أو الطبقة، فإن معنى الترتيب الجملي  
واضح، ولا يعارضه قيام الفرع مقام أصله، ولكن رد قوله فقهاء الحنفية،  
وخصوصاً البيري في تعليقه على الأشباه والنظائر.

وقد ذكر نقض القسمة في كتب الشافعية، فليس قول السبكي الذي يمنع نقض القسمة  
في هذه الحال هو القول المعتبر عند الشافعية، بل إن ابن حجر نقل القول بنقض القسمة  
أيضاً في ذلك المذهب، فليس إذاً قولاً واحداً، ومثل ذلك عند مالك وأحمد.  
وإن الأمر في هذا ليس اختلافاً فقهيًا، بل هو اختلاف في فهم معاني عبارات  
الواقفين، وهي محتملة وليست قاطعة؛ والعمل قبل قانون سنة ١٩٤٦ كان يسير على  
أساس نقض القسمة.

(١) راجع رسالة الأقوال الجلية في مسألة نقض القسمة والمرتبة الجمالية لابن عابدين.

## نقص القسمة في القانون

٢٦٧ - هذا نقض القسمة في الأحكام الفقهية - والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - ألغى نقض القسمة ، وجعل كل فرع يقوم مقام أصله ، إذ كان الوقف مرتب الطبقات ، ولو لم يذكر الواقف أن الفرع يقوم مقام أصله ، وهذا نص المادة - ٣٢ - .

« إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه ، ولا تنتقض قسمة ريع الوقف بانقراض أى طبقة ، ويستمر مآل للفرع متنقلا في فروعه على الوجه المبين في الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم نقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم ، .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية خاصة هذه المادة مانصه : « مذهب الحنفية أنه إذا كان الوقف على واحد أو أكثر معينين بالذات أو بالوصف ، أو بهما معاً وعلى ذريتهم وكان الوقف مرتب الطبقات ، ولم ينص الواقف على قيام الفرع مقام أصله لا يستحق أحد من الفروع شيئاً ، وإن ماتت أصولهم إلا إذا انقرضت طبقة من أصولهم ، ومات من الأصول كان نصيبه للباقيين في بعض الصور ، ومنقطعاً في البعض الآخر . فلو وقف على أولاده : زيد وبكر وعمر ومن بعدهم على أولادهم وذريتهم وفقاً مرتبة الطبقات ، مات أحد أولاده لا ينتقل نصيبه لولده ، وإن مات عن غير ولد لا يكون نصيبه لمن في طبقته ، بل يكون في الحالين منقطعاً منصرفاً للفقراء إلى أن يموت أولاد الواقف الثلاثة ، فتكون غلة الوقف جميعها للطبقة الثانية ، وهم أولاد الأولاد ، .

« ولو قال وقفت على ابني ثم من بعدهما على أولادهما وذريتهما طبقة بعد طبقة ، مات أحد الابنين عن ولد لا يستحق ولده شيئاً من الغلة مادام الآخر موجوداً ، ويكون نصف الغلة للفقراء ، ونصفها للابن الموجود إلى أن يموت ، لتصير الغلة كلها للطبقة الثانية ، .

ولو قال وقفت على أولادى ثم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ... مات أحد من

الأولاد عن ولد كان نصيبه لباقي إخوته ؛ لأن لفظ الأولاد يشملهم ، ولا يستحق أحد من أولاد الأولاد ما بقي من الأولاد أحد . .

« ولا شك أن قيام الفرع مقام أصله أقرب إلى العدالة والمصلحة ، وأقرب إلى أغراض الواقفين ومقاصد الشارع في البر والمصلحة ، ومن يتتبع كتب الواقفين ، وما ذكروا من الشروط تأكيذا لحصر الوقف في الذرية يتبين له جلياً أنه ليس من مقاصدهم أن يكون شيء من أوقافهم منقطع المصرف ، ومستحقاً للفقراء ، ولا أن يصرف نصيب من مات عن ولد إلى غيره إلا إذا كان من قصده ذلك ، ونص عليه نصاً صريحاً . .

لهذا عدل عن مذهب الحنفية الذين يرون أن الترتيب عن الطبقات ترتيب جملة على جملة لا ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشترطه ، فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم ، والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره <sup>(١)</sup> . .

وأخذ في هذا بالأظهر من مذهب الحنابلة ، وما ذكره المالكية على أنه رأى أهل التحقيق عندهم ، وهو أن الترتيب ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشترطه فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم .

« والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره . .

« وما يستحقه الميت يكون لولده ، والمراد من الاستحقاق المستحق بالفعل ، سواء أكان أصلياً أم آل إليه عن استحقاق موقوف آخرين . وإذا كان

(١) أي سواء أكانوا منسوبين إلى الواقف بمقتضى العرف ، أم منسوبين إلى غيره ، وبذلك يدخل أولاد البطون أياً كانت طبقتهم .



الأصل قدمات قبل الاستحقاق ، ففى آل الاستحقاق لطبقته فإن فرعه يحل  
إذ ذاك محله ، ويستحق ما كان يستحقه أصلاً لو كان حياً ، أما من يموت عن غير  
ولد فحكم نصيبه مبين فى المادة - ٣٢ - ،

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات - شرط الواقف قيام الفرع مقام أصله  
أم لم يشترط - فذهب الحنفية أن غلة الوقف تقسم بعد انقراض الطبقة العليا على  
رءوس الطبقة التى تليها وتنقض قسمة الربع التى كانت قائمة عند انقراضها -  
(كما أشارت المذكرة من قبل) .

غير أن عدم نقض القسمة أقرب إلى روح الشريعة فى قسمة الميراث ، وهو الملائم  
لما أخذ به فى هذا القانون من جواز قسمة الوقف قسمة لازمة دائمة ، لأن عدم  
نقض القسمة فى الربع يدعو إلى الاستقرار فى شأن الوقف وأعيانه ، ويكون  
حافزاً لمن اختصوا بنصيب منه على أن يعملوا على إصلاحه وتنميته ، شأن المالك  
فى ملكه ، لهذا عدل عنذهب الحنفية ، وأخذ برأى فريق من المالكية والحنابلة  
من عدم نقض قسمة ربع الوقف بانقراض الطبقة العليا من مستحقه ، واستمرار  
مال الفرع عن أصله أو غيره من المستحقين متنقلاً فى فروعه على ألا يحجب  
أصل فرع غيره ، ويستحق فرع من مات ما استحقه أصله ، أو كان يستحقه .

٢٦٨ - وانتقال نصيب من مات إلى فرعه يكون طبق شرط الواقف ، فإن نص  
على التسوية بين الذكور والإناث عمل به ، وإن نص على أن للذكر مثل حظ الأنثيين  
عمل به ، وإن سكنت كان بالتساوى ، اللهم إلا فى أنصبة ذوى الاستحقاق الواجب  
إذا كان الواقف قد وقف عليهم ، فلا يكون السكوت هنا دليل التساوى لقيام قرينة  
أقوى منه ، وهى إرادة الشارع لوجوب مسايرة المواريث فى قسمة الغلة ، وكذلك  
لو لم يكونوا من الموقوف عليهم ، ثم دخلوا فى الاستحقاق وفقاً للمادة - ٣٠ - .

وحل عدم نقض القسمة إذا لم يترتب على عدم نقضها حرمان أحد من  
الموقوف عليهم . أما إذا ترتب عليه ذلك فإنه يجب نقضها فى هذه الحال فقط ،  
فلو جعل الواقف وقفه على أولاده ، وأولاد أولاده ، وذريته وجعله مرتب الطبقات

وكان له حين الوقف أولاد لصلبه وأولاد أولاد مات أصولهم قبل الوقف ،  
 فمات أولاده لصلبه وجب نقض القسمة في الريع وقسمته بين جميع أولاد  
 الأولاد ، لأنه لو انتقل نصيب كل أصل إلى فرعه ما استحق أولاد من مات قبل  
 الواقف شيئا ، ولا يمكن القول بأنهم غير محجوبين ويستحقون مع أعمامهم ،  
 إذ لا يحجب أصل فرع غيره فإن المراد منه ألا يحجب أصل فرع غيره إذا كان  
 هذا الغير من الموقوف عليهم بمعنى أن نصيبه أو ما كان يستحقه يكون لفرعه ،  
 فلا كلام في عدم الحجب إلا حيث يمكن قيام الفرع مقام أصله فيما كان يستحقه  
 هو ، وهذا هو القول الذي استند إليه في ذلك ، ومن مات قبل الوقف لم يكن  
 من الموقوف عليه أصلا ، فليس له استحقاق ، ولا يمكن أن يكون له استحقاق  
 حتى يقال إنه قام فرعه مقامه .

٢٦٩ - ومن المادة ٣٢ والمذكرة التفسيرية في توضيحها يتبين أمران :

أولهما : أن نقض القسمة لا يكون ولو كان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا  
 جمليا من كل الوجوه ، وأن عدم نقض القسمة هو الذي يتفق مع أغراض  
 الواقفين في نظر كاتب المذكرة ، وإن لم يكن ثمة دليل لفظي يثبت هذه الإرادة ،  
 وذكر أن ذلك هو بعض الأقوال في المذهبين المالكي والحنبلي .

ثانيهما : أن الوقف المنقطع الوسط بسبب إلغاء نقض القسمة أصبح لا وجود  
 له ، وهو الوقف الذي يصرف على مستحقه ابتداء ، ثم ينقطع مصرفه بعد ذلك  
 فيصرف إلى الفقراء ، كأن يقف على ولديه ومن بعدهما على ذريتهما ؛ فإنه إذا مات  
 أحد الولدين صرف الذي يخصه من ريع الوقف على الفقراء حتى يموت الولد الثاني ،  
 فبمقتضى إلغاء مبدأ نقض القسمة ، وقيام كل فرع مقام أصله من غير حاجة إلى نص من  
 الواقف ، واعتبار كل الأوقاف مرتبة الطبقات ترتيبا إفراديا يستحق ولد من مات  
 ولا يصرف نصيبه للفقراء .

## نقض السقمة بالنسبة للأوقاف القديمة

٢٧٠ - وإن المادة ٣٢ تطبق على كل الأوقاف القديمة ، كما طبقت على الأوقاف الجديدة الحادثة بعد صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - ولم يستثن إلا الأوقاف التي نقضت فيها القسمة قبل وجود القانون ، وهذا نص ما جاء بالمادة - ٥٧ - خاصا بنقض القسمة :

« ولا تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة - ٣٢ في الأحوال التي نقضت فيها قسمة الربيع قبل العمل بهذا القانون » .

وبهذا النص تبين أن الفقرة الخاصة بنقض القسمة لا تطبق على الماضي بالنسبة للأحوال التي نقضت فيها القسمة ، وتطبق في الأحوال التي لم تنقض ، وإن هذا النص صريح في أنه ليس لقاض أن يقضى بنقض القسمة بعد صدور ذلك القانون إذا لم تكن قد نقضت قبله ، ولو كان الوقف قد صدر منذ أجيال طوال .

وإن معنى نقض القسمة بلا ريب أن تعاد قسمة الربيع على الطبقة التالية ، فإذا مات آخر الطبقة فعنى نقض القسمة في هذه الحال أن يعاد تقسيم الربيع بين أهل الطبقة الجديدة ، على مقتضى التقسيم الذى ذكره الواقف في شروطه بالتساوى أو للذكر مثل حظ الانثيين - فإذا كانت القسمة قد نقضت على هذا الوجه فإنه لا يقضى بإلغاء ما وقع ، وإذا لم تكن نقضت على ذلك الوجه فلا يصح نقضها ، لأن الوقف في هذه الحال خاضع للأحكام الجديدة التي جاءت بها المادة ٣٢ .

٢٧١ - وإن هذا الأمر كان موضع نظر في المحاكم الشرعية قبل إلغائها ، ثم امتد النظر فيه إلى المحاكم الوطنية بعد إدماج تلك المحاكم فيها .

ومع وضوح الأمر في هذا قد تكلم بعض الباحثين في معنى نقض القسمة ، فقال إن معنى نقض القسمة يتحقق بموت آخر واحد من الطبقة قبل صدور القانون ، ولو كانت قسمة الربيع مستمرة على ما كانت عليه من قبل ، وقال في توجيه

قوله والاحتجاج له : إن نقض القسمة كالميراث يتحقق بموت آخر الطبقة ، فيتحقق النقض بذلك ، ولو لم يتغير تقسيم الربع بالفعل أو بحكم قضائي ، كالمالك في الميراث يثبت بمجرد الوفاة من غير حاجة إلى قسمة للتركة ولا حكم قضائي يعطى كل ذي حق حقه .

وإنه لقياس غريب ، لأن الفرق كبير بين الاستحقاق في الوقف ، والملكية في الميراث ، فالميراث يثبت فيه الملك جبراً من غير اختيار للوارث ، والوراثة خلافة عن المورث ، بينما الاستحقاق بنقض القسمة لا يثبت بالخلافة ، بل يثبت بتفسير لشرط الواقف لنظام الاستحقاق ، ونظام الاستحقاق لا يكون بالخلافة ، ولو أن الخلافة مقاماً في الاستحقاق في الأوقاف لكانت في قيام الفرع مقام أصله وهو ما اختاره القانون ، ولا تكون بنقض القسمة ، لأنها معاندة في ذاتها لمعنى الخلافة ، فهما نقيضان ، لأنها نقض للخلافة .

ثم إن نقض القسمة موضع خلاف بين الفقهاء ، والأمور التي تكون موضع خلاف بين الفقهاء لا تثبت الحقوق فيها إلا باختيار من ولي الأمر ، أو بحكم قضائي ، أو بترجيح المفتي في مذهب معين ، وهذا كله بعيد كل البعد عن الميراث ، وإن ولي الأمر قد اختار بقانونه الذي أصدره إلغاء نقض القسمة ، فلا موضع لإحداث نقض لم يكن قد وقع من قبله .

٢٧٢ - وإن تفسير كلمة « نُقِضَت قِسْمَةُ الرِّبْعِ » ، التي جاءت في آخر المادة ٥٧ الآنفه الذكر باستحقت النقض منافي للتفسير اللغوي للألفاظ ، ومناف لأغراض القانون ومقاصده . أما منافاة اللغة ، فلأنه من المقرر في عرف اللغويين وأهل التفسير والبيان - أن ما لا يحتاج إلى تقدير أولى مما يحتاج إلى تقدير ، ولا شك أن تفسير كلمة - نقضت - بالنقض بالعقل أو بحكم القضاء لا يحتاج إلى تقدير بينما تفسير كلمة - نقضت - باستحقت النقض لا يتحقق مؤداه إلا بتقدير كلمة استحقت . وإن الألفاظ الشرعية والقانونية تفسر بمدلولاتها اللغوية الظاهرة

التي تتبادر إلى الفهم إلا إذا كان الظاهر متعارضاً مع سائر أحكام القانون ، فينتد يؤول اللفظ لتتأخى أحكام القانون والفاظة ، وتتلاقى ولا تتنافر .

وأما منافاة ذلك التفسير لمقاصد القانون وأغراضه ، فذلك لأن هذا القانون بالنسبة لنقض القسمة قد جاء ملغياً لما كان معمولاً به من قبل ، وقد تبين من المذكرة التفسيرية التي نقلناها من قبل أن المقصد الذي من أجله جاءت المادة - ٣٢ - التي اشتملت على منع نقض القسمة - أن نقض القسمة كان داء ، لأنه يجعل الأسرة تنتقل من يسر إلى عسر ومن عز إلى ذل ، لأن أولاد الأصل الذي توفي إذا كانوا عدداً قليلاً بجوار بقية المستحقين سينالهم حرمان من استحقاق وفير ، والاكتفاء باستحقاق ضئيل .

وإذا كانت هذه الروح هي التي جاءت بهذا النص يجب أن يكون التفسير مطابقاً لهذه الروح غير خارج عن نطاقها ، وأن يكون في الحدود التي رسمها ، وإن القانون قد اعتبر النقض داء ، ولذا رأيناه يضيق حدوده .

وقد رأينا القانون يترك ما فنضت قسمة الربع فعلا فيه أو حكم فيه بنقضها ، فلا يصح أن نتوسع فنقول يجب أن نقرر ما استحق النقض أيضاً .

وإن الفرق كبير بين النقض واستحقاق النقض ، لأن النقض معناه أن الربع وزع توزيعاً جديداً غير ما كان عليه في طبقة سابقة فاطمان أصحاب هذا التوزيع إليه ، ورتبوا حياتهم عليه ، فلم يجدوا واضع القانون مبرراً لأن يزجهم بإخراج ما في أيديهم ، وقد أخذوه بمقتضى حق مقرر ثابت بالمعمول به من قبل . أما الاستحقاق للنقض فعناه أن التوزيع يسير على نظام ما قبل النقض ، وأن في أيدي فروع الطبقة السابقة ما بأيديهم ، فيزججون ويخرج من أيديهم ما في قبضتها ، وقد جاء القانون لحمايتهم ومنع إخراجهم مما في أيديهم ، ففي ذلك مناقضة لمقصد القانون ، لأنه إذا كان القانون قد حمى القسمة التي فنضت في الماضي فلأن ذلك يتفق مع مقصده ، ولا يتفق مقصده وغرضه نقض ما استحق النقض قبل العمل بالقانون ، بل يناقضه ، لأنه لإزعاج لمن اطأ أنوا وارتضوا .

## نقض القسمة في القانون اللبناني

٢٧٣ - قد ذكرنا تفسير ذلك الجزء من المادة - ٥٧ - وفصلنا القول فيه ، ورددنا ذلك التفكير الشاذ الغريب - لأن الموضوع لا يزال ينظر في بعض محاكم الاستئناف بمصر ، ولأن القانون اللبناني قد اقتبس مسائل نقض القسمة من القانون المصري فحق علينا أن نبين كل ما يقال حول هذه المسألة .

والقانون اللبناني قد نص على منع نقض القسمة في الوقف المرتب الطبقات في المادة ٥٠ ، وهذا نصها :

« إذا كان الوقف الذرى مرتب الطبقات لا يجب الأصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو ما كان يستحقه إلى فرعه ، وإذا مات مستحق عن حصته ، وليس له فرع يليه في الاستحقاق عادت حصته إلى غلة الوقف الذي كان يستحق فيه ، وإذا لم يوجد أحد في طبقة صرف الريع إلى الطبقات التي تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها ، وإذا بطل استحقاق طبقة صرف الريع للطبقة التي تليها ، .

## نصيب العقيم

٢٧٤ — ذكرنا أن نصيب من يموت يقوم فرعه مقامه، ولكن من يموت من غير ذرية أين يذهب نصيبه، فنقول إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات، فإن وفاة العقيم لا تغير في التوزيع إلا أنه ينقص من عدد المستحقين واحد، وتوزع الغلات على العدد الباقي، فإذا قال وقفت على أولادى وأولادهم وذريتهم، ومات أحدهم عقيماً، فإنه ينقص من عدد المستحقين، كما ينقص عدد المستحقين إذا مات غير عقيم، لأن كل مولود منسوب له يستحق سواء أكان أصله حياً أم كان ميتاً، إذ الفرع يستحق بالأصل، لا بالخلافة، ولذلك يأخذ مع أصله ولا ينفرد دونه.

٢٧٥ — وإذا كان الوقف مرتب الطبقات، ومات أحد المستحقين عقيماً، فإنه يكون الأمر على حسب نص الواقف فإذا كان الوائف قد قرر أن نصيبه يكون لطبقته فإنه يكون طبقته، وإذا قرر أن نصيبه يكون لأقرب المستحقين إليه طبقته، فإنه يكون لأقرب الطبقات إليه، وإذا كان قد قرر أن نصيب العقيم ينتقل إلى من في طبقته الأقرب فالأقرب، يلاحظ مع الطبقة قرب النسب فإذا كان في طبقته أخ شقيق ولأب يكون للشقيق، وإذا كان في طبقته إخوة لآبيه وابن عمه، فإنه يكون لابن عمه، وإذا لم ينص فإن الوقف يكون منقطع الوسط، وكل هذا مع النص على قيام الفرع مقام الأصل، فإن لم ينص على قيام الفرع مقام الأصل مع ترتيب الطبقات فإن نصيب العقيم يكون لأهل طبقته، ولو لم ينص.. هذا إجمال لفصله ونضرب عليه الأمثال مبين له في الفقه، وما عدله القانون.

٢٧٦ — إذا كان الوقف مرتب الطبقات، ولم يذكر الواقف أن نصيب الأصل ينتقل إلى فرعه كأن قال: وقفت هذه العقارات على ذرتي طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل إلخ... فإن من يموت عقيماً أو غير عقيم يكون نصيبه لأهل طبقته، ولا يكون لأحد من بعده، وكذلك الشأن فيمن يموت غير عقيم. واستحقاق الطبقة بالزيادة التي تركها العقيم أو غير العقيم بمقتضى كتاب الوقف، وكذلك لو قال

وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى من غير أن يذكر قيام الفرع مقام أصله ، فإن نصيب العقيم يكون لأهل طبقته .

وهذا فى الفقه ، أما القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد جعل قيام الفرع مقام أصله مفروضاً فى كل وقف مرتب الطبقات ولو لم ينص عليه ، وبذلك يكون مرتب الطبقات المنصوص على قيام الفرع مقام أصله ، وغير المنصوص على ذلك سواء ، وذلك ما جاء به المادة ٣٢ من القانون المذكور وقد بينا ذلك آنفاً ، ونقلنا المذكرة المفسرة لذلك القانون .

ويعتضى ذلك يكون كل وقف مرتب الطبقات يقوم الفرع فيه مقام الأصل ، ولكن كيف يعود نصيب العقيم إن لم يكن نص ، وقبل أن نتبين ذلك نقرر الأحكام التى ذكرها الفقهاء فى نصيب العقيم ، ثم نطبقها على ما جاء به القانون فيما أتى به نصاً ، وما أتى به ضمناً تطبيقاً لأحكامه ، وليبين ذلك فأتى بأحكام نصوص الواقفين التى يكثر مجيئها فى أوقائهم ، وهما هى ذى .

٢٧٧ - (١) إذا قال الواقف وقفت على أولادى طبقة بعد طبقة ، وجيلاً بعد جيل إلى آخره . على أن من مات عن فرع قام فرعه مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عتياً فلاخوته ، فإن لم يكن ، فلاهل طبقته الأقرب فالأقرب ، فإن مات العقيم فإن نصيبه يكرن لإخوته وإن لم يكن له إخوة يكون لأهل طبقته ، فيستحق أولاد اعمامه ، وسائر من يكونون فى طبقته ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب . لأن ابن العم الشقيق أقوى قرابة من ابن العم لأب ويقدم ابن العم على ابن العمة . لأن هذا عصبه وذاك من ذوى الأرحام ، ولا يعطى ابن الأخ شيئاً ، ولو كان قائماً مقام أبيه فى الاستحقاق ، لأنه صرح بأن الأقرب يقدم على غيره من أهل الطبقة ، وهذا ليس منها .

٢٧٨ - (ب) وإذا قال الواقف فى صيغته النص الآتى :

وقفت على ذرىتى طبقة بعد طبقة ... على أن من مات منهم عن ولد



أو ولد ولد قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات قبل استحقاقه  
وله ولد قام ولده مقام في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عن غير ولد كان  
نصيبه لإخوته .

وفي هذه الحال من يموت عن ولد يقوم مقامه ولده إذا كانت وفاته بعد أن  
استحق والده ، ومن يموت قبل استحقاقه من الوقف كان يموت شخص قبل أن  
يثول الوقف إلى طبقته ، وكان أصله حيا ، فلم يستحق شيئا ، فإذا كان له ولد  
فإن النصب الذي كان يستحقه والده يثول إليه بمقتضى هذا النص .

ولكن هل يستحق هذا الفرع الذي قام مقام أبيه ، سواء أكان أبوه قد  
استحق من قبل بالفعل أم لم يستحق - من نصيب العقب الذي توفي ، وكان قد  
شرط أن نصيبه يعود لإخوته ؟ الجواب أن أولئك الفروع لا يستحقون لأنهم  
وإن كانوا مستحقين بالفعل لا يسمون إخوة ، فابن الأخ لا يسمى أخا ،  
وكذلك لا يستحق أبناء عمه أو أبناء عمته . لأنهم لا يسمون إخوة .

وإذا كان قد قال ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل طبقته ، فإن قال  
الأقرب فالأقرب لا يستحق أحد من أولاد الإخوة الذين قاموا مقام آبائهم :  
إذا كما هناك إخوة لأنهم ليسوا أقرب .

#### الطبعة الجعلية :

٢٧٩ - وإذا لم يقل الأقرب فالأقرب أيستحقون أم لا يستحقون ؟ هنا  
اختلف الفقهاء في استحقاقهم ، وهذه تسمى المرتبة الجعلية أتكون مثل المرتبة  
الحقيقية في كل ما تستحقه الطبقة الحقيقية ، وسميت الجعلية لأن الطبقة الحقيقية  
هم الإخوة وأولاد الأعمام والعلمات الذين ينتهون إلى الواقف أو إلى المستحق  
الأول بعدد واحد من الطبقات ، ولكن لما اشترط الواقف أن يقوم الفرع مقام  
الأصل ، فقد أوجد طبقة باشرطه وجعله ، وإن لم تكن بمقتضى الحقيقة  
مساوية للطبقة التي كان فيها أصلا .

واختلاف الفقهاء في هذه الصورة يتبين في أن بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية وغيرهم من المذاهب الأربعة قال إن الطبقة الجعلية في هذه الصورة تكون كالطبقة الحقيقية فنستحق من نصيب العقيم كما تستحق الطبقة الحقيقية ، وحجتهم في ذلك أن الواقف لما عبر بقوله قام مقامه في الدرجة قد رفعه من مرتبة في سلسلة النسب إلى من هو أعلى منه ، فيستحق بهذا الارتفاع إلى أقصى مداه ، والعبرة في الاستحقاق بشروط الواقفين لا بالدرجات الطبيعية ، لأنه جعل الفرع قائما مقام أصله فيما لو كان يأخذه الأصل ، وهو لو بقي حيا لاستحق نصيبه من العقيم ، فيستحق ولده ما يستحقه ، ولأن كلبة الاستحقاق في عبارة الواقف التي تنص على أنه يقوم مقام أصله فيها عامة تشمل الاستحقاق الواقع والاستحقاق المتوقع ، والفرقة بينهما تكون من غير مسوغ .

وقد اختار ذلك الرأي السيوطي من الشافعية ، وبعض المالكية والحنابلة . واختاره من فقهاء المذهب الحنفي المقدسي والشرنبلالي وغيرهما .

والرأي الثاني : وهو أن فروع من مات بعد استحقاقه أو قبل استحقاقه - لا يأخذون من نصيب العقيم إذا كان الشرط أن من مات عن غير ولد كان نصيبه لطبقته - وحجته تقوم على أن الطبقة الجعلية لا تعتبر كالطبقة الحقيقية إلا على سبيل الاستثناء ، وما كان على سبيل الاستثناء لا يتوسع فيه ، ولأن غرض الواقف كما يبدو من عبارات الواقفين في جملة كتب أوقافهم تدل على أنهم يأخذون ما يأخذ آبائهم بالفعل ، والعبرة في تفسير كتب الواقفين بالمقاصد التي يقصدون إليها ، ولأن استحقاق الفرع ما كان يستحقه أصله إنما هو استحقاق بالخلافة ، لا بالإصالة ، وما دام بالخلافة عن أبيه لا يستحق إلا ما كان يأخذه أبوه بالفعل ، ولو أخذ من نصيب العقيم لأخذ أكثر من نصيب أبيه ، وهذا مناقض لمعنى الخلافة .

وهذا رأى ابن عابدين مع طائفة من متأخري المذهب الحنفي .

وكانت المحاكم الشرعية في الماضي تسير على مقتضى رأى ابن عابدين ،

وما كانت تعطى فرع المتوفى من نصيب من يموت عن غير ولد شيئاً ، وفي السنين الأخيرة من حياة المحاكم الشرعية اتجهت المحكمة العليا إلى رأى المقدسى ، وهو إعطاء الفرع من نصيب العقيم .

ويلاحظ أن هذا الخلاف لا يكون إذا كان نص الواقف هكذا :

« من مات عن فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات عن غير فرع كان نصيبه لأهل هذا الاستحقاق في الوقف ، فإنه في هذه الحال يأخذ فرع المتوفى على أساس أنه من أهل الاستحقاق في الوقف ، لا بمقتضى الخلافة عن أصله ، إذ اللفظ يشمل .

هذا ويلاحظ أن المرتبة الجعلية تستحق في صورتين :

إحدهما : إذا نص على أن من مات قبل الاستحقاق قام فرعه مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيماً كان نصيبه لطبقته . والثانية أن يقول ، ومن مات بعد استحقاقه عن فرع قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق .

٢٨٠ - (ح) وإذا وقف الواقف وفقاً مرتب الطبقات ، واشترط أن يكون نصيب العقيم لأقرب الطبقات إليه ، فإنه لا يصرف نصيبه إلا لطبقته إن كان منها أحد ، فإن لم يكن منها أحد فللطبقة التالية لطبقته ، فإن لم يكن فيها أحد فإن الطبقة التي تستحق هي التي تكون أعلى منه في فرعه الذي يستحق هو من غلته ، ولنضرب لذلك مثلاً إذا قال : وقفت على ذريتي طبقة بعد طبقة توجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، ومن مات عن فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات عقيماً فلأقرب الطبقات إليه ، وكانت الشعب التي تعددت في الطبقات كلها ثلاثاً كل شعبة لها أصل تفرعت فروعها ، ومات شخص في الطبقة الثالثة لهذا الأصل عقيماً ، فإن أهل طبقته في شعبته يستحقون على الخلاف في مشاركة فروع من توفي من أهل هذه الطبقة عن فروع ، فإن لم يكن من أهل طبقته أحد صرف نصيبه على الطبقة الثانية من شعبته ، فإن لم يكن فللطبقة

الأولى ، فإن لم يكن فلأقرب الطبقات إليه من الشعبين الآخرين ، فتأخذ الطبقة الثالثة ثم الثانية ثم الأولى ، لأن العبارة تدل على قرب الطبقة لا على قرب القرابة ، ولا شك أن الطبقة التي تقابله هي أقرب الطبقات إليه .

وهذا يتبين أن المراد من الطبقة في قول الواقف من مات عقيما ينتقل نصيبه إلى من هو أقرب طبقة إليه هو طبقة الاستحقاق في الوتف على حسب النظام الذي رتب الواقف به وقفه في وثيقته . وليس المراد بمجرد القرابة النسبية . ولهذا قالوا لو شرط الواقف أن نصيب من يموت عقيما يكون لأقرب طبقة إليه من المستحقين ، وكان له من المستحقين عمه وابن عمه ، وابن أخيه ، فإن نصيبه بمقتضى الأحكام الفقهية يكون لابن عمه .

٢٨١ — وهناك وقف يأخذ في المعنى عدة أوقاف ، وصورته أن يقول هكذا ، « وقفت على أولادى ، ثم من بعد كل منهم على أولاده ، ثم على أولاد أولاده طبقة بعد طبقة على أن من مات ينتقل نصيبه إلى فرعه ، . ومن مات عقيما إلى آخره ، فقد قالوا إن هذا من بعض الأحكام يحكم عليه بأنه كأوقاف متعددة فالطبقات تسرى في كل فرع من فروع الأولاد غير مرتبطة بفرع من فروع الشعبة الأخرى ، لأن كل شعبة وقف مستقل بنفسه ، ولذا لو مات آخر طبقة من شعبة تنتقض القسمة فيها على القول بتنقض القسمة ، وعلى النظام الذى تسرى فيه ، ولا تنتقض القسمة فى الشعب الأخرى ، وهكذا . . لأن كل شعبة وقف قائم بذاته منفصل عن الأوقاف الأخرى ، بحيث لا يتأثر وقف بانتهاء الطبقة فى شعبة وتنقض القسمة بانتهائها ، وإن لم تنته فى الشعب الأخرى .

ومع ذلك قرروا أنه إذا كان الوقف على هذا النحو . وقال الواقف بالنسبة للنصيب العقيم أنه إذا قال الواقف بصيغة كل التى تفيد إنشاء وقف متعدد على هذا النحو ، ومن مات عقيما انتقل نصيبه إلى طبقته ، فإنه ينتقل إلى طبقته إذا كانت

من فروع وقف آخر، ما دام ليس في وقفه من هو في طبقته ، فإذا قال مثلاً وقفت هذا على أولادى ومن بعد كل منهم يكون الوقف على فروعه طبقة بعد طبقة إلى آخر ، ومن مات عن فرع انتقل نصيبه إلى فرعه ، ومن مات عقيماً انتقل نصيبه لأقرب طبقة له من أهل هذا الوقف ، فمن مات عقيماً يكون نصيبه لأهل طبقته إذا كانت من فرع آخر .

وكان ذلك عملاً بقول الواقف ينتقل نصيبه لأقرب الطبقات إليه من أهل الوقف ، لأن كلمة من أهل الوقف تشمل الوقف المكلّى الأصلى ، لا الوقف الفرعية .

٢٨٢ — هذا وإننا نقرب القواعد التى يبنى عليها استحقاق العقيم ، فنلخصها فى قواعد أربع :

الأولى : أن نصيب العقيم يتبع فيه شرط الواقف وصيغته وتعبيره ، فإذا قال نصيبه لإخوته لا يتجاوزهم وإذا قال لأقرب المستحقين إليه لوحظ النسب ، وإذا قال أقرب الطبقات إليه لوحظ قرب الطبقة .

الثانية : أن من يتوفى قبله ، ويؤول نصيبه لفروعه قد اختلف الفقهاء فى استحقاق أولئك الفروع فى نصيب أبيهم من عمهم العقيم ، إذا لم يكن نص مانع ، ولا نص مسوغ ، فإذا كان النص المانع لا يستحقون ، فإذا قال لإخوته فإن فروع المتوفى لا يستحقون لأنهم ليسوا إخوة ، والاستحقاق للأخوة فقط ، وإذا كان النص لأهل الاستحقاق فى الوقف فإنهم بلا ريب يستحقون ، لأنهم من أهل هذا الاستحقاق فى الوقف ، فهم داخلون بلا ريب ، وإذا قال لأهل طبقته فذلك هو موضع الخلاف فى الطبقة العملية أ تكون كالتبقة الحقيقية أم لا ، وقد بينا الخلاف فى ذلك .

الثالثة : أن قرب الاستحقاق إذا اشترط فى نصيب العقيم ، كأن قال نصيب العقيم لأقرب المستحقين إليه ، فإنه يلاحظ الفرع الذى يستحق عنه ، ولا ينظر

إلى الفروع الأخرى ، وإن قال أقرب الطبقات إليه يلاحظ قرب الطبقة ، ولو كان من فروع أخرى إذا لم يكن أحد من فرعه ، بل تستحق الفروع الأخرى لو كان الوقف في معنى الأوقاف المتعددة وقال من أهل هذا الوقف كما ذكرنا من قبل .

الرابعة : أن نصيب العقيم إذا لم يكن نص على من يستحقه بعده فإنه يصرف للفقراء ، ويكون الوقف منقطع الوسط ولكن لا يوجد وقف منقطع كما نص القانون ، ولذا وجب أن ننظر إلى ما ذكره مصرفا له .

ويلاحظ أنه إن جعل نصيب العقيم على جهة بر اتبع شرطه .

## نصيب العقيم فى القانون

٢٨٣ - ولنتنقل بعد ذلك إلى ماجاء بالقانون خاصاً بنصيب العقيم . لقد نصت المادة - ٣٣ - على نصيب العقيم فقالت :

مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه فى الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى يستحق فيها . وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الوقف أو يبطل استحقاقه فيه لمن فى طبقته أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون فى طبقته من أهل الحصة التى كان يستحق فيها .

ويتمم حكم هذه المادة المادتان ٣٤ ، ٣٥ ونصهما .  
مادة ٣٤ - يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل استحقاقه لردده حكم نصيب من مات ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .  
مادة ٣٥ - إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد من طبقة منها صرف الربيع إلى الطقة التى تليها إلى أن يكون أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

هذه عبارات القانون ، ولنتجه إلى المذكرة التفسيرية فى المادة الثالثة والثلاثين والخامسة والثلاثين ، أما الرابعة والثلاثين فهى خاصة بالحرمان من الوقف الذى نظمته القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وليس هذا موضوعنا الذى تصدى الآن لشرحه ، وقد زال موضوعه بإلغاء الوقف الأهلى ، وليس له أثر ينظر الآن فى المحاكم ، لأنه واضح بين لا يحتاج إلى بسط ، إذ لاتعقد فيه .

### المذكرة التفسيرية :

٢٨٤ - إذا وقف الواقف وقفه على أولاده وذريته ، وكان وقفه غير مرتب الطبقات اشترك فى الاستحقاق جميع الطبقات ، ومن مات منهم عن غير ولد اعتبر

كالمعدوم ، وقسمت الغلة على من عداه ، وليس في هذه الحال حصص متعددة حتى يقال برجوع نصيبه إلى حصته دون أخرى .

وإذا وقف على أولاده زيد وبكر وعمر وخالدهم من بعدهم على أولادهم وذريتهم وفقاً لمرتب الطبقات فمات ابنه زيد عقيماً كان نصيبه منقطع المصرف ويعطى للفقراء ما بقي من إخوته واحد عند الحنفية ، لكن قد عدل عن هذا إلى مذهب المالكية الذي يقضى بعودة نصيبه إلى الباقيين فراراً من القول بالانقطاع الذي لا يتفق مع أغراض الواقفين ، ولكون الأحكام مطردة في هذه الحال يصدق القول بأن نصيبه عاد إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها مع شيء من التسامح دعا إليه الإتيان بعبارة جامعة تناول كل الصور ، وتتفق مع التحرير القانوني .

وإذا وقف على أولاد ذريته وعقبه وفقاً لمرتب الطبقات ، وكان له أولاد أربعة الأسماء الواردة في الصورة السابقة ، فمات زيد عن أولاده وانتقل نصيبه إليهم بشرط الواقف أو بحكم هذا القانون كان من بينهم أحمد الذي مات عن أولاد من بينهم عائشة التي ماتت عن أولاد منهم إبراهيم . ومات بكر عن أولاد منهم علي الذي مات عن أولاد منهم محمد الذي مات عن أولاد منهم فهيمة ، وبقي كل من عمرو وخالده ، وكان يوجد في كل من الطبقتين الثانية والثالثة من أولاد زيد وأحمد وبكر ، ثم مات إبراهيم بن عائشة وفهيمة بنت محمد عقيمين ، ففي هذه الحال اختلف آراء المتأخرين من فقهاء الحنفية . في هذا النصيب كما اختلف فيه عمل المحاكم ، وقد اختير أن يعود نصيب فهيمة إلى حصة محمد ، ونصيب إبراهيم إلى حصة عائشة ، ولا شيء لعمر وخالده ، وذرية زيد في نصيب إبراهيم . ولا لعمر وخالده وذرية زيد في نصيب فهيمة ، بل يرجع نصيب إبراهيم إلى غلة الحصة التي يستحق فيها أولاد عائشة خاصة . ونصيب محمد إلى أولاد محمد خاصة ، فإذا لم يكن لعائشة أولاد حين مات إبراهيم عادت حصته إلى حصة أحمد خاصة وإلا عادت إلى أصل غلة الوقف



كله ، ومعنى عودة النصيب إلى الحصة أن تعتبر زيادة في غلتها ، وتقسم قسمتها .  
ومحل القول بعودة نصيب من مات إلى غلة الحصة التي كان يستحق فيها  
إذا لم يكن الوقف فيها قد انتهى بموت صاحبها طبقاً لأحكام المادة رقم ١٦ فإنها  
لا تعود في هذه الحال <sup>(١)</sup> . .

وقد كثر في الواقفين اشتراط من يموت من غير ولد لاختوته وأخواته  
المشاركين له في الدجة والاستحقاق ، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فلاهل  
طبقته ، فإن يكن له في طبقته أحد ، فلأقرب الطبقات إلى المتوفى من أهل هذا  
الوقف ، وكثيراً ما يكون الوقف بمثابة أوقاف متعددة ، وسيكون السكل كذلك  
بعد العمل بهذا القانون بمثابة أوقاف متعددة ، ما لم ينص الواقف على  
خلاف ذلك . وقد اختلفت آراء المحاكم في المراد من الطبقة هل هي الطبقة  
الخاصة أو المراد منها ، ما يعم المستحقين في درجة واحدة من جميع أهل  
الوقف ، وفي جميع الحصص ، وقد اختير الفهم الأول ، لأنه الأقرب  
إلى أغراض الواقفين . .

هذا نص المذكرة التفسيرية فيما يتعلق بالمادتين ٣٣ ، ٣٥ ، وقد جاء في المادة  
٥٨ « واستثنى من تطبيق المادة ٣٤ و ٣٥ إذا كان في كتاب الوقف الصادر قبل  
العمل بالقانون رقم ١٩٤٨ نص يخالف .

٢٨٥ — وهذا هو القانون بالنسبة لنصيب العقيم ، ويلاحظ أنه اتجه إلى قواعد  
أربع بعضها متفق مع ما كان مطبقاً من قبل ، وبعضها يخالف ما كان مطبقاً ،  
ولكنه يسير على منطق القانون .

الأولى : أنه اعتبر الوقف المرتب الطبقات عدة أوقاف كذلك

---

(١) المادة ١٦ هي المادة التي تبين انتهاء الوقف لأهل المؤقت إما بانقراض الموقوف  
عليهم ، وإما بانتهاء المدة المعينة ، أو انتهاء الطبقتين ، وكذلك ينتهي الوقف في كل حصة  
معينة بانتهاء المدة .

الأوقاف القديمة التي كان الواقف يقول فيها وقفت على أولادي ، ثم من بعد كل يكون نصيبه لفرعه . . . وذلك لأنه قرر أن نصيب كل واحد ينتقل إلى فرعه ويتسلسل في فرعه طبقة بعد طبقة ، وبعد كل فرع يتسلسل في فروعه ، فيتولد من كل شعبة عدد من الطبقات على حسب الولادة في كل شعبة ، ويتفرع من الفروع غيرهم ، وكل فرع مهما يتولد يكون وفقاً مستقلاً قائماً بذاته . وهذا مبدأ أتى به القانون في كل وقف مرتب الطبقات إلا إذا جاء نص يخالف ذلك في الأوقاف السابقة ، كأن يكون هناك نص صريح بنقض القسمة عند موت آخر واحد في أى طبقة .

الثانية : أن نصيب من يموت عقيماً يكون لأهل حصته ، أى الطبقة التي تكون في شعبته التي استحق فيها ، فإن لم يكن أحد من طبقته في هذه الشعبة حياً ، ولم يكن فرع لواحد من هذه الطبقة في شعبة انتقل استحقاقه إلى شعبة أخرى هي أقرب الشعب إلى حصته ، ويتسلسل الاستحقاق في علو إذا لم يوجد أحد في حصته أو حصته القريبة حتى يصل إلى أصل الغلة في الوقف إذا لم يكن أحد في أى طبقة من حصة قريبة ، ولنضرب لذلك المثل الآتي :

واقف وقف على أولاده وفقاً مرتب الطبقات على أولاده

|             |            |             |     |          |          |
|-------------|------------|-------------|-----|----------|----------|
| عليه        | محمد       | عمر         | بكر | عبد الله | أم كلثوم |
| حسين        | عليه       | عمر         | بكر | عبد الله | أم كلثوم |
| عائشة       | خديجة      | حياء        |     |          |          |
| حسين . محمد | فاطمة      | طلحة . أحمد |     |          |          |
| إحسان       | زينب . حسن |             |     |          |          |

فإذا مات محمد عقيماً كان نصيبه لحسين أخيه وذى طبقته ، وهو من شعبته ، فإن مات حسين قبله عن إحسان فإن نصيبه يكون لإحسان لأنها قائمة مقام أبيها في حصة أبيها ، ولو كان أبوها حياً لأخذ نصيب أخيه المتوفى عقيماً ، وإذا مات

أحمد عقبا كان نصيبه لطلحة ، وإذا فرض أنه لا أحد في هذه الطبقة كأن يموت طلحة وأحمد عقيمين فإن نصيبهما يكون لخديجة إن كانت على قيد الحياة ، فإن لم تكن على قيد الحياة كان النصيب لبكر إن كان حيا . فإن لم يكن على قيد الحياة ، وزع على أصل الغلة فيوزع على أصول ، كل شعبة ثم ينزل إلى كل فرع نصيب أيه وهكذا يكون التقسيم في داخل الشعب ، فإن لم يمكن نقل لأقرب الشعب ، فإن لم يمكن كان للأصل .

الثالثة : أن الطبقة في عرف القانون هي الطبقة في الشعبة أو في الحصة كما عبر القانون ، فإذا قال أقرب الطبقات إليه كان المراد أقرب الطبقات في الحصة ، فالقانون قرر أن الوقف المرتب الطبقات يكون عدة أوقاف تتسلسل منها عدة أوقاف ، فتتعدد الحصص والشعب ، ويكون أهل كل حصة كأنهم وقف مستقل عن باقي الأقسام .

ومع ذلك لم يعتبر الطبقة إلا في داخل الأقسام ، وخالف بذلك أحكام الفقهاء الذي قرروا أن الأوقاف المتعددة التي اقترن نصيب ذرية الأولاد بلفظ كل ، وهي أن يقول مثلا وقفت على أولادى ثم من بعد كل منهم على أولادهم إلى آخره إذا كان فيها أن نصيب العقيم يكون لأقرب الطبقات من أهل الوقف فإنه يكون لأهل الطبقة في الوقف كله ، لأن عبارة الواقف تفسر في موضوع الطبقة بالطبقة كلها لا بشعبة منها ، والقانون في هذا كان منطقيا مع مبادته ، ومع اعتبار الشعب كأوقاف مستقلة .

الرابعة : أن الطبقة الجعلية ، وهي فرع من يموت ويقوم الفرع مقامه تكون كالطبقة الحقيقية تماما من كل الوجوه ، وبذلك اختار قول الذين يجعلون المرتبة الجعلية كالمرتبة الحقيقية إلا أن يكون النص في كتاب الوقف يخالف ذلك . بل إنه اعتبر فروع الولد المتوفين مستحقين لنصيب عمهم العقيم إن لم يكن سواهم .

٢٨٦ - وتطبيق هذه الأحكام الخاصة بنصيب من يموت من غير فرع له إنما تطبق على الأوقاف السابقة إلا إذا كان ثمة نص يخالفها<sup>(١)</sup>، ولذلك كان تطبيقه بالنسبة لهذا الأوقاف مبنياً على تطبيق القانون في حال وجود نص من الوقف يمنع تطبيق القانون، فإن لم يوجد هذا النص تطبق أحكام القانون وحده على النحو الذي شرحناه من قبل .

ولنضرب بعض الأمثلة على أنصبة العقيم التي جاء نص في كتاب الوقف يخالف ما قرره القانون .

(١) إذا قال الواقف في وقف مرتب الطبقات : ومن مات عن فرع قام فرعه مقام في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيماً صرف نصيبه من الغلة لمسجد القرية أو للانفاق على مضيعة الواقف ، فإنه يصرف على الجهة ، ولا يذهب إلى طبقته ، ولا إلى أصل الغلة ، ويعتبر الوقف الأصلي قد انتهى عند هذا العقيم بالنسبة لحصته .

(ب) لو قال الواقف في وقف مرتب الطبقات : ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لأولاد الموجودين من أهل طبقته ، فإن نصيبه يكون لهم ، ولا يكون لإخوته شيء من الاستحقاق في هذه الحصص .

(ج) لو قال الواقف : في وقف مرتب الطبقات : ومن مات عقيماً يكون نصيبه لإخوته الأشقاء دون الإخوة لأب ، ومات وفي حصة الوقف التي يستحق منها إخوة أشقاء وآخرون لأب ، فإن نصيبه يكون للأشقاء دون غيرهم ، ولا يدخل في النصيب الأخوة لأب ، ولا أولاد الأخوة الأشقاء ، لأن الأولين يخرجون بمقتضى النص ، والآخرون لا ينطبق عليهم وصف الإخوة .

(د) وإذا قال الواقف في وقف مرتب الطبقات ، ومن مات عقيماً

(١) راجع في ذلك المادة الثامنة والخمسون .

كان نصيبه لإخوته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، فإن لم يكن له إخوة فطبقت له ، فإن لم يكن فلا أقرب الطبقات إليه ، فإن الاستحقاق يكون لإخوته إن كان له إخوة ، فإن لم يكن له إخوة يكون لطبقته ، وإن لم يكونوا في حصته ، لأنه لا يمكن تفسير قول الواقف على أساس أنه أتى بمعنى جديد إلا على ذلك النحو ، لأننا إن فسرنا الطبقة بالطبقة في الحصة فقط ، ثم تنتقل من بعدها إلى الحصة الأقرب كان في ذلك إلغاء لعبارة الواقف « وإن لم يكن له إخوة فطبقت له » ولا بد من إعمال كلام الواقف وإبعاده عن اللغو ؛ لأن القانون ما جاء لإبطال كلام الواقف بالنسبة العقيم ، بل جاء لتفسيره بما يتفق مع أغراض الواقفين في الجملة ، لا بما يخالف نصوصهم التي توضح مقاصدهم وأغراضهم ، وغرض الواقف واضح بين في هذا فلا يهمل وإن قال إن لم يكن أخوة فلا أقرب الطبقات إليه يكون الاستحقاق لأقرب الطبقات في حصته .

٢٨٧ - هذه أقوال الفقهاء بالنسبة لنصيب العقيم قربانها ، وهذا هو القانون قد فصلناه بإيجاز ، وعسى أن يكون ذلك مفيداً لقضائنا ، والله خير الحاكمين .

## الولاية على الوقف

٢٨٨ — يحتاج الموقوف إلى من يقوم برعايته ، ويحافظ عليه باصلاح مايتهدم منه أو العمل على كل ما فيه بقاءه صالحا ناميا ، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة ، وانفاق الغلات في وجوها ، وتوزيعها على مستحقها ، وكل ذلك لا يكون إلا بولاية ، قائمة عليه ، تتصرف فيه بالمصلحة ، وتحفظ أمواله بالأمانة ، وتوزعها على أصحابها بالعدالة ، ومن الحق علينا أن نتعرض في بحثنا للمالك الأول لهذه الولاية ، وحدودها ، ومدى التبعات الواقعة على النظر في تصرفاتهم ، وما يجب أن يتخذ لكي يسلكوا طريق الأمانة ، ولا يعدوا سمتها .

وهذه الولاية تثبت أولا للواقف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فهو المالك الأول لها ، وعنه تصدر ، واليه تعود ، ولا يحتاج ثبوتها له إلى نص عليها في كتاب الوقف ، ولا عند انشائه الشرعي ، وبهذا تضافرت عبارات كتب المذهب ، فقد جاء في البحر : « في الخلاصة قال أبو يوسف ، الولاية للواقف ، وله أن يعزل القيم في حياته ، وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم ، ومثل ذلك في أمهات كتب الحنفية ، ومصادر مذهبهم ، وقد استدلل لهذا في الهداية وشرحها .

(١) بأنه أقرب الناس إلى هذا الواقف ، واليه ينسب ، فهو أولى الناس بولايته ، وأحقهم بإدارته وحمايته ، ومثله مثل من أعتق عبدا فله ولاؤه ، ومن بنى مسجدا للصلاة فهو أحق الناس بعمارته .

(ب) وبأن المتولى الذي يقيمه يستمد منه الولاية فيستحيل ألا تسكون له ؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولأن يد القيم يده ، لأنه مختاره ، فهو قائم مقامه ، فيده يده ، وسلطانته من سلطانه<sup>(١)</sup> .

الولاية إذن ثابتة للواقف ، ولو لم ينص عليها ، والقيم الذي يقيمه في حياته

وكيل عنه، له أن يعزله في أى وقت شاء، ومتى أراد، وإذا مات انعزل بموته، لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل، وهذا إذا لم يركله في الحياة، ويوصى إليه بعد الوفاة، ومن أوصى إليه—له عزله متى أراد، لأن الموصى له عزل وصيه مادام حيا، وفي الجملة الولاية والعزل عنها ثابتان للواقف، ولا يسقط حقه في الولاية إلا إذا أثبت أنه غير أمين على الوقف، فإذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له، ورعاية لحق الفقراء وجهات البر التي نص على أن يكون مآل الوقف إليها، لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي قوامها رعاية المصالح، ودفع المضار عن لا يمكنه أن يدفعها بنفسه، والوقف في يد الواقف غير المأمون كمال اليتيم في يد الوصى غير الأمين، وكما أن للقاضي أن ينزع مال اليتيم من يد الوصى الخائن، كذلك له أن ينزع الوقف من يد الخائن ولو كان الواقف، وإذا شرط ألا ينزع منه أو بمن يعينه ولو خان لا يلتفت إلى شرطه، لأنه شرط ليس في مصلحة الوقف الأخذ به، وإقرار الخائن ليس من المبادئ الشرعية في شيء.

ومذهب هلال في الولاية كذهب أبي يوسف كما جاء في أكثر الكتب وكما جاء في كتابه، فقد قال الطرسوسى في فتاويه: «وقال هلال: قلت رأيت إذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها إلى فلان بن فلان؟ قال: الوقف جائز، والولاية لفلان، قلت فللواقف أن يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟ قال: نعم. قلت فله اخراج الذي شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة؟ قال: نعم له اخراجه، وإنما هو بمنزلة الوكيل، فله اخراجه كلما بداله<sup>(١)</sup>، ومنه يفهم أن الولاية ثابتة للواقف، ولا تذهب عنه صفتها، ولو أقام غيره ناظرا، بل لا تنزع إلا إذا صار هو ليس أهلا للولاية، بثبوت خيانة أو فسق وقد يبق إذا أمكن دفع شره بضم غيره إليه، أو بتعيين مشرف عليه.

٢٨٩ - ولم يرد نص صريح يبين حقيقة مذهب محمد ، ولذا اختلفت في بيانه عبارات الكتّاب ، ففي الهداية ما يفيد أن مذهب محمد أن الولاية له بالشرط ، وان لم بشرطها لم تكن له ولاية ، فقد جاء فيها « وذكر هلال في وقفه ، أنه قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية ، وان لم يشترط لم تكن له ولاية ، قال مشايخنا الأشبه أن يكون هذا قول محمد ؛ لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف ، فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ، وترى من هذا أن صاحب الهداية يقول عن حكاية هلال عن أقوام بأن الولاية تثبت بالشرط ، بأنها شبيهة بقول محمد ، وقد أيد ذلك صاحب العناية بقوله « والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير إذا وقف ضيعة ، وأخرجها إلى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك ، إلا أن يشترط الولاية لنفسه ، في ابتداء الوقوف ، أما إذا لم يشترط في ابتداء الوقوف فليس ولاية بعد التسليم ،<sup>(١)</sup> .

وعلى هذه الرواية ليس للواقف عزل من ولاه إلا إذا شرط لنفسه حق العزل عند إنشاء الوقف ، لأن الولاية والعزل لا يثبتان له إلا بالشرط ، إذ بعد التسليم قد خلصت العين لله ، ولم يعد له فيها أى حق إلا ما كان تنفيذا لشرط ، وليست هذه نظرة أبي يوسف إلى الولاية ، فإنه يرى أن حق الولاية كحق الولاء في العتق ، يثبت من غير شرط ومن غير نص .

وجاء في عبارة بعض الكتّاب ما يفيد أن مذهب محمد في الولاية أنها لا تكون للواقف في أى حال من الأحوال ، بل إنه لو شرط عند إنشاء الوقف أن تكون له ولايته ، كان الوقف والشرط باطلين ، لأنه شرط يناهى التسليم والتسليم شرط في تمام الوقف ولزومه عند محمد كما بينا ، ولكن أكثر كتّاب المذهب على الرواية الأولى ، ويؤيدها ما جاء في السير ، كما علمت ، وقد تساءل بعض الفقهاء كيف يمكن التوفيق بين إجازة أن تكون الولاية للواقف بالشرط



وبين شرط التسليم ؟ وقد أجاب عن ذلك كمال الدين بن الهمام في فتح القدير ، بأن التوفيق ممكن بأحد أمرين : ( أولهما ) أن يسلم الواقف العين الموقوفة لقيم يقام لأجل التسليم ، وبعد تمام التسليم ، وخلوص العين لله ، وخروجها عن ملك الواقف ، يتولاها بحكم الشرط ، لا باعتبار كونه واقفاً .

( وثانيهما ) أنه في حال اشتراط الولاية لنفسه يسقط شرط تسليم غيره ، لأنه يتولاها حينئذ باعتبارها قima على الوقف بالشرط لا باعتبار كونه واقفاً ، وبذلك يغنى عن التسليم لأجنبي ، لأن معنى التسليم فيه ، وحقيقته ثابتة ، والعبرة في المسائل الفقهية بالمعاني والاعتبارات ، لا بالأمور المادية ، وقد جاء في الذخيرة والتممة ما يفيد ذلك<sup>(١)</sup> ، ويظهر لي أن الجواب الأول أسلم وأقوم ، فإن التسليم إلى القيم يتم به الوقف ، وتخرج به العين عن الملك ، فإذا تتولاها بعد ذلك بمقتضى الشرط ، لم تكن ثمة منافاة مطلقاً ، إذ لا يكون هناك فرق بينه وبين سائر القوام الذين يتولون بمقتضى الشرط عند إنشاء الوقف ، لا في الاعتبار ولا في التصرف ، لأنهم يتولون تنفيذاً للشرط ، وهم فائزون عن المستحقين عند محمد ، وتصرفاتهم في دائرة مصلحة الوقف والمستحقين ، وكون المولى هو الواقف لا ينافي هذه الحقائق .

٢٩٠ — والفتوى والعمر على مذهب أبي يوسف ، وهو ظاهر المذهب ، فالولاية ثابتة للواقف من غير نص . على ما هو مذهبه ، وثابتة لمن يقيمه هو بالنص عليه أو بتعريفه تعريفاً تمكن معه معرفته ، كأن يقول لأكثر 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 ، فالرأى في الولاية للقاضي الذي جعل له الحاكم ذلك ، لأنه نصب ناظراً لكل من يعجز بنفسه عن النظر ، والواقف قد مات ، فهو عاجز عن الإدارة ،

ومصرف الوقف عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه ، فالرأى في نصب القيم إذن إليه<sup>(١)</sup> .

وقد جاء في أمهات كتب المذهب أن القاضى لا يولى من الأجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لإدارة شئون الوقف ، فإن لم يوجد فيهم من يصلح ، فولى أجنبياً ثم وجد بعد ذلك من يصلح - ولاء القاضى وعزل الأجنبى ، وذلك لأن الظاهر من أحوال الواقفين أنهم يريدون أن يكون الوقف منسوباً إليهم ، ومن مقاصدهم أن تكون ولايته لأولادهم وآل بيتهم ، ولأن ولد الواقف وآله أشفق على الوقف ، وأرعى له وأحفظ .

ولكن هل تولية أحد آل الوقف أو ولده واجبة على القاضى ماداموا صالحين ؟ يميل أكثر الكتاب وأصحاب الفتاوى إلى أن ذلك هو الأفضل وإن كانت ولاية الأجنبى في هذه الحال جائزة سائغة .

ولذا جاء في المبسوط في بيان تولية القاضى ولد الواقف أو أحد آل بيته إن كان يصلح : « أنه بدون الشرط لا يستحق على القاضى أن يفعل ذلك . . . . » فإذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضى مراعاة شرطه ، لقوله تعالى : « فانما أئمه على الذين يبدلونه ، . وكونه في يد ولده إذا كان يصلح لذلك أنفع ، ومنه يفهم إذن أن الأنفع ألا يولى إلا من ولد الواقف ، ولو لم بشرط ذلك ، وإن ذلك غير مستحق على القاضى ، ولا واجب عليه ، لازم الأداء ، وهذا هو المقبول المعقول ، لأن نظر القاضى للمصلحة . فيجب ألا يقيد تقديره ، مادام لم يكن هناك من شروط الواقف المعتبرة شرعاً ما يقيد به وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فجعل ذلك واجباً .

٢٩١ - مما سبق كله علمنا أن الولاية في الوقف في ظاهر مذهب الحنفية للواقف ، ثم لمن يوليه من بعده فإن لم يعين أحداً فهى للقاضى ، أما مذهب مالك رضى الله عنه ، فقد علمت أنه يشترط الحيابة ، وعلى ذلك لا تضر ولاية الواقف

على الوقف مادامت لا تتنافى مع شرط الحيازة ، ولا يصح أن تبقى هذه الولاية إذا تنافت مع شرط الحيازة .

ولذا إذا كان الوقف على محجوره ، ويده هي يده ، وحيازته هي حيازته لم تكن ولايته الوقف مبطلة له ، ولو اشترط أن تكون الولاية له ، وإن لم يكن الوقف على محجوره ، فإن استمرت يده على الوقف ، ولم توجد حيازة ، ثم حدث مانع بطل الوقف ، كما لو كانت يده على الوقف من غير شرط الولاية ، إذ قد نصت كتب المالكية على أن اشتراط الواقف أن يكون النظر له يبطل الوقف ان حصل مانع لم تتم معه الحيازة ، وإن علم القاضى بذلك الشرط قبل وجود المانع ، كان الوقف صحيحاً ، وأجبر الناظر على تسليم الوقف ، لكيلا يودى شرطه إلى بطلان الوقف بحصول مانع يمنع الحيازة<sup>(١)</sup> ، ومن هذا نفهم أن مالكا يمنع أن يكون الوقف في يد الواقف ، وتحت ولايته ، خشية أن يودى إلى بطلانه بوجود ما يمنع الحيازة<sup>(٢)</sup> .

ولذا جاء في فتح الباري : « قال ابن بطال : وإنما منع مالك من ذلك ( تولى الواقف الوقف ) لئلا يصير كأنه وقف على نفسه ، أو يطول العهد ، فينسى الوقف ، أو يفلس الواقف ، فيتصرف فيه لنفسه ، أو يموت فيتصرف فيه ورثته ، وهذا لا يمنع الجواز إذا حصل الأمن من ذلك » . وإذا جمع الواقف بين الولاية له والحيازة من الموقوف عليه أو الناظر الذى يقام لذلك ، فقد روى أن ذلك يصح عند المالكية ، ولذا جاء في فتح الباري فى حكاية أقوال المالكية فى الولاية أيضاً : « قيل ان دفعه الواقف لغيره ، ليجمع غلته ، ولا يتولى تفرقتها إلا الواقف جاز » .

(١) راجع الشرح الصغير الجزء الثانى ص ٢٦٧ .

(٢) تذكر هنا موانع الحيازة المنوّه عنها من قبل .

من كل هذه النقول نرى أن مالكا رضى الله عنه منع الواقف من الولاية  
 بالقدر الذى يتنافى مع الحيابة الصحيحة ، ثم تكون الولاية لمن يشترط الواقف له  
 الولاية ، ولقد جاء فى مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، والنظر فى الحبس لمن  
 جعله اليه محبسه ... يجعله لمن يثق به فى دينه ، . وله ذلك مادام حيا ، ومن يوليه  
 فله عزله واستبدال غيره به فى أى وقت شاء ، جاء فى مواهب الجليل أيضاً :  
 « قال ابن عرفة لو قدم المحبس من رآه لذلك أهلاً ، فله عزله واستبداله ، لأن حق  
 التولية له ، وإن كان قد منع من الولاية بنفسه لمنافاة ذلك لشرط الحيابة . وإذا  
 مات الواقف ، فإن كان قد أوصى إلى غيره بالولاية من بعده ، كانت له الولاية ،  
 ولو وصيه حق الايصاء لغيره أن جعل له ذلك ، كأن يقول له : « إذا حدث بك  
 الموت فاسنده لمن شئت ، فله إذن أن يسنده لمن شاء بعد موته ، ووصى ماله وصى  
 على وقفه ، وإن لم ينص على الحبس بالذات ، لما علمت من أن الملك فى الوقف  
 ثابت للواقف ، لا ينفصل عنه عند المالكية .

وإن أغفل الواقف أمر من يتولاه ، فإن كان على غير معين ، أو على معين  
 لا يملك أمر نفسه ، فالولاية للقاضى يولى من يشاء ، وإن كان الموقوف عليه معيناً  
 مالكا أمر نفسه ، فالولاية فى الوقف إليه وإلى من يختاره متولياً على الوقف ،  
 وبهذا جرت عبارات أكثر كتب المذهب المالكي ، ولذا جاء فى مواهب الجليل  
 « فإن غفل المحبس عن ذلك ، ( إقامة ناظر ) كان النظر للحاكم . هذا والله أعلم  
 إذا لم يكن الموقوف عليه معيناً مالكا أمر نفسه ، وأما إن كان مالكا أمر نفسه ،  
 ولم يول المحبس على حبسه أحداً ، فهو الذى يحوزه ويتولاه ، يدل على ذلك  
 غالب عبارات أهل المذهب فى كتاب الحبس ، وكتاب الصدقة ، وكتاب الهبة  
 من المدونة ، وجاء فيه أيضاً : « ومن سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر ، قال فيها  
 إنه لا يوصى بالنظر عند موته ، ولكن إن كان المحبس حياً ، كان النظر لمن يقدمه ،  
 وإن كان قد مات فإن كان المحبس عليهم كباراً ، أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم ،

والأقدم السلطان من ينظر ... وفي سماع سخنون مسألة تدل على أن انجس عليهم إذا كانوا كباراً تولوا حبسهم بأنفسهم<sup>(١)</sup>.

من هذا يستبين أن الراجح في مذهب المالكية أن الولاية تكون للموقوف عليهم أو لمن يختارونه إذا كان الموقوف عليهم معينين، وكانوا كباراً أهل رضا، مالكين لأنفسهم إذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية.

٢٩٢ — والولاية عند الشافعية لا تثبت للواقف إلا بالشرط عند إنشاء الوقف، وإن لم يحفظ لنفسه حق الولاية عند الإنشاء، وجعلها لغيره كانت الولاية لمن شرط له، فإن لم يجعلها لأحد اختلف فقهاء الشافعية في ذلك، ففريق قال إن الولاية للواقف، لأن النظر يكون له بالشرط، فإذا لم يشترطه لغيره فهو لم يسقط حقه لأحد، فيبقى له النظر، وفريق قال إنه للموقوف عليه، لأنه صاحب الغلة فهو صاحب الرعاية عليها، والولاية تابعة لها، وفريق قال إنها للحاكم، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه، وحق من ينتقل إليه الوقف من بعده، فكان الحاكم أحق بولايته، لأنه الحافظ لحق كل من لا يستطيع حفظ حقه، ولأن الولاية على الوقف في هذه الحال شاغرة، والحاكم ولي من لا ولي له<sup>(٢)</sup>، وقد وجه بعضهم هذه الأقوال الثلاثة بأنها مبنية على الاختلاف في الملك، فن قال إن الملكية في الوقف لله، قال إن الولاية عند عدم الشرط تكون للقاضي، ومن قال إن الملكية باقية للواقف قال أن الولاية تستمر للواقف، وإن لم يشترطها، ومن قال أن الملكية للموقوف عليه جعل الولاية له. والأقوال الثلاثة في الملكية قيلت عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وإن كان الراجح هو الأول وهو أن تكون للحاكم أو القاضي.

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٣٧.

(٢) ملخص بتوضيح من المذهب الجزء الأول ص ٤٥٢

(٣) راجع الجزء الثالث من شرح المنهج، وحاشية البجيرى عليه ص ١٥٩

وإذا كان ذلك الاختلاف مبنياً على الاختلاف في ملكية الوقف ،  
والراجح أن الملك لله سبحانه وتعالى ، فالراجح إذن أن الولاية على الوقف عند  
عدم إشتراطها لأحد تكون للقاضي ، وعلى هذا سارت كتب الشافعية ، فقد جاء  
في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : « وإن لم يشترط لأحد ، فالنظر للقاضي ،  
إذ نظره عام ، فهو أولى من غيره ، ولو واقفاً أو موقوفاً عليه ، وإن كان معيناً . »  
وليس للواقف عزل الناظر الذي تولى بشرطه ، ما دام لم يشترط الولاية  
لنفسه ، فإن كان هو الناظر وولى غيره النظر فله عزله ، لأنه وكيل عنه ، والموكل  
له عزل الوكيل في أى وقت شاء ، ولكن بعض الشافعية لا يجعل ذلك الحق  
مطلقاً ، بل يجعله فقط في الحال التي لا يكون فيها نص من الواقف عند إنشاء  
الوقف — على التفويض ، أما إذا نص على التفويض كأن يقول إن له حق النظر  
وأن يسنده لمن يشاء ، فإذا أسنده لغيره ، كان ذلك تفويضاً لا توكيلاً ، والتفويض  
تمليك ، ولا يكون التملك إلا إذا أسقط حقه في الولاية ، فهو بمقتضى ذاك التفويض  
قد أسقط حقه ، والساقط لا يعود ، ولكن السبكي خطأ أصحاب هذا الرأي ،  
وقال إن من يتولى من جانب الواقف المشروط له النظر سواء أشرط لنفسه حق  
الاسناد لغيره ، أم لم يشترط ، فهو وكيل ، والموكل يملك عزل الوكيل  
كلما أراد<sup>(١)</sup> .

وإذا وازنا بين مذهب الشافعي ، ومذهب مالك رضى الله عنهما نجد كلا منهما  
قد وسع في ناحية ، وضيق في ناحية ، فالشافعي وسع في ناحية اثبات حق النظر  
للواقف ، فأجازه له بالشرط . وضيق حق الواقف في عزل المولى ، فمنعه إلا إذا  
كان هو ناظراً مولى بالشرط ، ومالك قد ضيق ، فمنع الولاية عن الواقف إلا في  
بعض الأحوال ، ووسع فأعطى الواقف حق العزل والتعيين كلما بدا له .

٢٩٣ — ومذهب الامام أحمد رضى عنه يقارب مذهب الشافعية ، فالولاية

، مأخوذ بتوضيح من نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢ .

عنده لمن شرطه الواقف له ، سواء أكان هو أم غيره ، وإذا مات من شرطت له الولاية ، أو لم تشترط لأحد عند الوقف لا تثبت الولاية للواقف في حال من هذه الأحوال ، إذ الولاية يتبع في شأنها شرط الواقف المعتمد ، ولا يعتبر من الشروط إلا ما كان عند إنشاء الوقف ، ولا يلتفت إلى الشروط التي تشترط بعد ذلك ، وإذا لم يجعل الواقف النظر لأحد عند إنشاء الوقف ، فإن كان الوقف على جهة عامة أو على غير محصورين كالمساجد والقناطر والمسكن فالولاية إلى حاكم المسلمين ، لأنه ليس له متول معين يشرف عليه ويرعاه ، وللحاكم أن ينيب فيه من شاء ، لأن الحاكم لا يمكنه تولى النظر بنفسه ، لتعدد ما ينيط به من واجبات ، وألقى في عنقه من تكليفات . وإن كان الوقف على آدمى معين محصور ، سواء أكان عدداً أم واحداً ، فالنظر للموقوف عليه ، لأنه يختص بنفسه ، فكان نظره إليه كملكه المطلق ، وقيل إن النظر يكون للحاكم ، والأكثر على الأول . وإن كان الموقوف عليه سفياً ، أو صغيراً ، أو مجنوناً قام وليه في النظر مقامه ، كملكه المطلق<sup>(١)</sup> .

والفرق الواضح بين مذهب الحنابلة والشافعية رضي الله عنهم هو أن الراجح عند الشافعية عند عدم الشرط أن الولاية تكون للحاكم ، ولو كان الموقوف عليه معيناً ، والراجح عند الحنابلة أن الولاية تكون في هذه الحال للموقوف عليهم . وإن تعدد الموقوف عليهم كان كل واحد منهم ناظراً في حصته يتولاها هو ، ويشرف عليها ، ويستغلها بكل طرق الاستغلال التي أجازها الواقف والمذهب ، ويتحقق ذلك إن كان قابلاً للقسمة ، ويمكن الانتفاع به بالوجه الذي بينه الواقف بعد التقسيم انتفاعاً كاملاً في كل قسم ، ويمكن كل واقف من حصته ، وإن لم يمكن التقسيم على هذا الوجه كانت النظارة لهم جميعاً مجتمعين ، ليسكن كل واحد من الإشراف على حصته ، ويتولى أمرها بحيث لا يعتدى على غيره ، ولا يضار أحد منهم بسبب اشتراك غيره معه .

(١) راجع المغني الجزء السادس ص ٢٤٢ ، والشرح الكبير الجزء السادس

٢٩٤ - ولا شك أن من بين هذه المذاهب ما يصلح بعض ما كان يقع من تنازع مستمر بين المسيطرين على الأوقاف ومستحقها ، ويقضى على ما كنا نراه من أن الأوقاف قد صارت نهبا مقسما لنظارها ، ولا ينال إلا العفو اليسير مستحقوها ، ولقد صارت إدارة الأوقاف الكبيرة مطمعا لبعض الناس يتناحرون في سبيلها ، ويتزاحمون بالمنالك للاستيلاء عليها ، لأنهم ينظرون إليها على أنها مغنم يجر الربح الوفير ، وليست عملا له تبعات ، قوامها أداء الحقوق لأصحابها ، والحفاظ المستمر بأعين ساهرة على أعيان الوقف ، وما يجب لها من اصلاح وعمار ، وان من يدخل على تلك النية يفسد ولا يصلح ، ويضر ولا ينفع ، ويستفيد ولا يفيد . وقد لما قال الفقهاء لا يولى نظارة الأوقاف من يبغيها ويطلبها ، كما لا يولى القضاء من يرغب فيه ويسعى اليه ، لأن من يتولى راغبا طالبا شهوة المال أو شهوة السلطان تغلب عليه رغبته ، وقد تسيطر عليه شهوته ، ومن تلك الناحية يحىء ضعف الإدارة ، ويمجد شيطان الظلم الثغرة التي ينفذ منها إلى العبث والفساد والخراب .

وانا لنجد أن المذهب الذى يذهب ببعض هذا الفساد هو ما رجح عند المالكية ، وعند الحنابلة من أن النظارة تكون للموقوف عليهم إذا كانوا معينين إذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية ، فان ذلك يقضى على مطامع بعض الناس فى الأوقاف ، ويقضى على شرة الخلاف الذى يقع بسبب الإدارة ، ويقوم بينهم ولأن المستحقين فى الأوقاف أحفظ الناس لغلاتها ، وأرعاهم لثرائها ، وإذا شعروا بأنهم ذوو السلطان على وفقهم رعوه رعاية الأشخاص لأملاكهم الطليقة ، واستحفظوا عليه استحفاظهم على أشياءهم وما تملك أيديهم ، فيجتهدون فى أن يكون مستمر الإدراك كثير الخيرات ، كما يجتهدون من له در البقرة فى إشباعها وإزاحتها ، ليدوم له نفعها ، وليكثر حلها .

وفى جعل الولاية للموقوف عليهم لا يقتطع من الوقف أجر النظر ، وهو فى - - - - - ليس قدراً يسيراً يستهان به ، بل هو فى الكثير الغالب سهم



كبير تستشرف له النفوس ، وتنطلع إليه الأنظار ، وتشرئب له الأعناق ، ومن هنا الخطر ، ومن هنا تنبت بذور الشر والخلاف .

وفوق ذلك إذا صارت الإدارة للمستحقين يذهب خطر خيانة النظار ، أو احتمال خيانتهم وطمعهم وسوء تدبيرهم ، فإن ما يصل إلى المدين من المال إنما هو ماله ، وهو له ملك حر ، فهو المستحق والمستغل ، وهو صاحب الثمرة ، فلا خيانه ولا إضرار إذا لم يكن أميناً ، أما إذا كان المتولى غير المستحق فلا بد أن يكون أميناً جد أمين ، ولا بد أن يكون عادلاً عادلاً ، ودون العثور على هذا الصنف من الرجال يذبت الظهر ، وينقطع الشأو ، والله عليم بذات الصدور .

وقد يقول قائل : أن الولاية إذا كانت للموقوف عليه قد يترتب عليها أن يذهب به فرط حرصه على إدرار العين للغلات أن يتجه إلى الاستغلال من غير أن يتجه إلى الإصلاح ، فيشتف منها كل ما عساه يكون فيها من خير ، ثم يتركها لمن يخلفه من المستحقين ، وقد صارت خراباً بلقياً ، أو قاربت ذلك وشارفته .

وذلك قول فيه حق ، ولذلك نرى أنه إذا جعلت إدارة الوقف للمستحقين أن يؤخذ منهم مقدار من المال كل عام ، يقدر بالتعيين ، أو بالنسبة للغلة وما يعود من الوقف ، يكون ذلك لإصلاح أعيان الوقف ، أو يحفظ ليكون وسيلة لحفظ الأعيان ؛ لما عساه يعرض لها من آفات جائحة أو ضارة . وفي الجملة إنا لنعتقد أن الأخذ بذلك المذهب مع هذا الاحتياط فيه تخفيف في بعض الأحوال من حدة الخلاف ، وتغليق لأبواب الخيانة على قاصديها ، وتمكين لأصحاب الحقوق من حقوقهم كاملة غير منقوصة . وقد أخذ بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فقرر أنه لا يعين أجنبي ما دام في المستحقين من يصلحون للنظر : وأجاز قسمة الوقف قسمة لازمة بين المستحقين ليدبر كل مستحق قسمة ، ولكن لا تكون هذه القسمة لازمة إذا كان الواقف حياً ، لأن الولاية للواقف مادام حياً كما هو المذهب الحنفي فلا تلزم في حياته .

## التوكيل والتفويض

٢٩٥ - وقبل أن نترك الكلام فيمن له الولاية على الوقف بالاصالة أو بالشرط نتكلم في نقطة لها صلة بذلك ، وهي حق المولى في التوكيل والتفويض ولا شك أن الناظر سواء أكان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه ، أم مولى من قبل القاضى له أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها ، لأن التوكيل إنابة غيره عنه فيما له حق التصرف فيه ، وهو تصرف غير لازم ، بل جائز ، ولا يسلب الحق عن الاصيل ؛ بل يستمر له ، فليس في التوكيل مخالفة لتولية من ولاه ، إذ الوكيل يتكلم بلسان الموكل ، وفعله فعله ، وتصرفاته كلها تبعاتها عليه . . .

وإذا وكل ناظر الوقف شخصاً فله عزلة في أى وقت شاء ، وأجرته لا تكون إلا من أجره الناظر ، وينعزل بموت الناظر أو جنونه ، كما ينعزل بجنونه هو ، أو عزله نفسه ، ولكن لا ينعزل بعزل الناظر ، إلا إذا علم هو ، كما لا ينعزل بعزله نفسه إلا إذا علم الناظر ، فكل التصرفات التي تقع قبل علم الطرف الآخر تكون سائغة لازمة على ما هو معلوم في باب الوكالة ، وعلى هذا جرى العمل من قديم الزمان ، ولا نعرف فيه خلافاً في الجملة بين الأئمة رضوان الله تعالى عليهم .

أما التفويض فهو انسناد الناظر ولاية الوقف إلى غيره ، وتفرغ نفسه منها بإقامة هذا الذى أقامه مقامه في كل ما يملك ، وهو يتصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية ، لا على وجه الإنابة عن فرضه ، لأن التفويض يتضمن أمرين : أحدهما عزل الناظر نفسه وتفرغها ، وتأييدها تمليك غيره الولاية على الوقف مستقلاً بها .

والتفويض يملكه المتولى أمر الوقف عند الحنفية في أحوال ثلاث هي :  
(١) إذا أعطاه من ولاه له ذلك الحق سواء أكان الواقف أم القاضى ، بأن جعل له أن يسند النظر لمن يشاء ، أو يفوض لمن يشاء أو يوصى إلى من

شاء ، فإذا جعل له ذلك كان له أن يفرض مطلقاً في حال الصحة وحال المرض لأن ذلك حق له اكتسبه من ولاءه ، وإذا فرغ نفسه ومالك النظر لغيره ، فليس له أن يعزله ويقيم نفسه مقامه ، ويسترد ما كان له ، إلا إذا اشترط الواقف له ذلك ، وجعل له الحق في أن يفوض لمن يشاء ، ويعزله في أى وقت ، لأنه لا مشاحة فيما يشترط الواقفون بما له مساغ في الشريعة ، ولا ضرر فيه .

(ب) 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 ایصاء ، والقيم على الوقف من قبل الواقف كالوصى المختار ، له أن يوصي لغيره بعد وفاته ، وقد اعترض على ذلك التعليل بعض الفقهاء فقال : « إنه قياس مع الفارق لأن كلامنا في تفويض المتولى ، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر ، لا في الإيضاء لغيره ، حتى يصح القياس على الوصى . وذلك لأن الإيضاء هو جعل الإنسان غيره وصياً بعد موته ، والتفويض هو جعل الإنسان غير متولياً في الحال ، فافترقا ، اهـ ، وقد علق على هذا الاعتراض أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ، فقال : هذا اعتراض وجيه ، ولكن المنصوص في المذهب خلافه<sup>(١)</sup> ونقول إن ذكرهم ذلك في باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية فلا يجعل الإيضاء تفويضاً والحقيقتان متباينتان ، ولذا لا نرى هذا تفويضاً .

(ج) إذا كان من ولاءه لم يأذن له بالتفويض ، ولم يكن هو مريضاً مرض الموت وفوض - صح تفويضه إذا قرر القاضي من فوض إليه ، فإذا لم يقرر القاضي من فوض إليه لم يصح التفويض ، ولم يصح الفراغ عن النظر ، بل تستمر الولاية له ، ولا يعتبر تفويضه نزولاً ، لأنه علق تفريغ نفسه على إقامة من عينه ناظراً ، فما لم يتم التعيين ، تبقى له الولاية .

هذا وللقيم المعين من قبل الواقف أن يوصي لغيره في أى وقت شاء في

(١) راجع التزام التبرعات .

الصحة أو المرض ، وتكون وصية لازمة من بعد وفاته ما لم يردها الموصى اليه ، وما لم يكن في تنفيذها مخالفة لشرط الواقف في الولاية ، كأن يعين الواقف الوالى من بعد القيم بالشخص أو بالوصف ، فإذا أوصى لغير ذلك المعين كان ايضاؤه باطلا ، فلا يلزم بعد وفاته لأن فيه مخالفة لشرط الواقف .

٢٩٦ - هذا مذهب الحنفية في التفويض ، وقد بينا فيه أحكام المولى إذا كان غير الواقف ، أما الواقف فقد ألمعنا إلى تفويضه في أول الولاية (١) . ومذهب المالكية يحجز للناظر التوكيل في أى وقت شاء وحشا أراد ، لأن الوكيل يتصرف بسلطان الموكل كما بينا ، ولكن جاء في مواهب الجليل أن من ولاه الواقف على وظيفة بأجرة ، فاستناب فيها غيره ، ولم يباشر الوظيفة بنفسه ، فإنه لا يجوز له تناول الأجرة ، وكذلك لا يجوز لنائبه ؛ لأنه لم يباشر هو الوظيفة بنفسه ، وما عين له لا يستحقه إلا بمباشرته بنفسه ، ولم يعين الواقف النائب فلا يستحق شيئا ، وهذا إذا لم تكن الاستنابة لعذر طارئ مانع ، فإن كانت لذلك جاز للنائب تناول الربع وما يخصه ، وأن يطلق لنائبه ما أحب منه .

وأما التفويض ، وهو تملك الولاية على ما علمت ، فهو جائز من الواقف في أى وقت شاء ، وله عزل من يفوض اليه في أى وقت شاء ، لا يحده ذلك قيد من القيود ، ولا وقت من الأوقات وله أن يوصى لمن شاء بعد موته ، وله أن يعطى من يختار حق الولاية في حياته ، والإيصاء بعد موته ، فتفويض النظر حق للواقف بكل معاني التفويض ، وما تتسع له من أحكام ، وإن كان هو سليبا من الولاية لا يستطيع أن يتولى زمام الوقف بنفسه ، إلا في أحوال مستثناة والأصل ألا تكون له الولاية .

هذا حق الواقف في التفويض ، أما حق الناظر الذى ولاه الواقف في

(١) راجع نيزة رقم ٢٨٨ وما بعدها ومنها يتبين أن محمداً في أرجح الروايات أنه يعتبر الواقف كغيره من الناس لا يثبت له شئ إلا بالاتسراط ، وأما أبو يوسف فيعتبر الواقف المالك الأول للولاية ، وله أن يعين وي عزل في أى وقت شاء ، لأن من يعينه وكيل في الحياة ، ووصى بعد الوفاة وكلاهما غير ملزم له بالبقاء .

التفويض ، فليس له هذا الحق إلا بنص من الواقف ، سواء أكان في حال الصحة أم في حال من المرض ، وله حق الإيصاء أن أعطاء الواقف ذلك الحق ، وقد رجع المالكية ذلك إلى قاعدة عندهم نص عليها في باب الأفضية ، وهي أن كل من ملك حقا على وجه يمكن معه عزله منه ، فليس له أن يوصى به ، كالقاضي والوكيل ولو مفرضا ، وخليفة القاضي للأيتام وشبه ذلك <sup>(١)</sup> ولا شك أن الولي الذي عينه الواقف له عزله في أي وقت شاء ، ومتى أراد ، فليس له بالبناء على هذه القاعدة أن يوصى إلى غيره .

٢٩٧ - وعند الشافعي للناظر التوكيل وعزل من ولاه في أي وقت شأن ، أما التفويض فليس له إلا بالنص عليه ، واجازته له عند شرط النظر ، وهكذا كل ما في معنى التفويض ، ومن فوض إليه ( أن أجزله ) فليس له أن يعزله ، ولذا 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 ، وبنظر ذلك أفق فقهاء الشام . وعللوه بأن التفويض بمثابة التملك ، <sup>(٢)</sup> .

وقد نص في كتب الشافعية على أن الناظر الذي عين عند إنشاء الوقف ليس له أن يعزل نفسه ، ولو عزلها لا يعزل ، لوملك الناظر غيره لم يصح ما لم يرد نص على ذلك ، وقالوا إنه إن عزل نفسه يقيم الحاكم متكلما مدة اعراضه فلو أراد الع ، لم يحتج إلى تولية جديدة ، وجاء في حاشية الشبرايملى « ومن عزل نفسه كما لو أسقط حقه من الناظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ، ويستنب القاضى من مباشر عنه في الوظيفة ، <sup>(٣)</sup> ومن هذا كله ترى أن الشافعية يقيدون نطاق التفويض ، ولا يفتحون الباب على مصراعيه فيه ، وخصوصا فيما كان من الولاية مشروطا عند إنشاء الوقف ، وذلك لأن الواقف ، اختار شخصا ، فيجب أن يمكن

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٢٢٨

(٢) نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢

(٣) الحاشية المذكورة الجزء الرابع ص ٢٨٨

من الولاية ما أمكن استنادها اليه ، ولا يصح أن يفرض هو إرادته على الوقف فرضا ، فيولى من شاء بتفويض أو غيره ، ما لم ينص له على ذلك .

٢٩٨ - والتفويض عند الحنابلة لا يجوز من الناظر المعين بشرط الواقف أو بتعيين الحاكم إلا إذ شرط له ذلك ومثل التفويض في ذلك الإيصاء بالنظر لغيره من بعد موته ، أما من يتولى النظر بالأصالة وهو الموقوف عليهم والحاكم ، فهم أولياء على الواقف عند عدم الشرط أصالة من غير نص ، فلمهم التفويض في أى وقت شاءوا ، وعزل من فوضوه في أى وقت أرادوا ، والفرق بين هؤلاء والمعين بالشرط أن من عين بالشرط يستمد القوة في الولاية من غيره . ويستفيدا منه ، فلا يملك إلا ما نص عليه ، وما اشترط له ، فما لم ينص من ولاية على التفويض أو الإيصاء لا يصح منه التفويض ، ولا الإيصاء ، أما من يتولى بالأصالة فإنه يتصرف تصرف المالك للولاية من غير تمليك أحد ، فأشبه المتصرف في مال نفسه ، فكان يملك ما يملك هذا . وإن كان الموقوف عليه ناظرا بالشرط استنبط صاحب كشاف القناع أنه يكون كالمتولى بالأصالة ، ولذا جاء فيه : « لو كان الموقوف عليه هو المشروط له . فالأشبه أن له النصب ، لأصالة ولايته ، إذ الشرط كالمؤكد لمقتضى الوقف عليه ، <sup>(١)</sup> .

هذا وإذا كنا قد اخترنا الأخذ بالرأى القائل « أن الولاية عند عدم النص تكون للموقوف عليهم المعينين ، فانا نختار معه مذهب الحنابلة الذين يجعلون لهم حق التفويض لغيرهم ، فإنهم قد يتعذر عليهم أن يتولوا بأنفسهم أما الخشية التنازع ، أو لضيق العين ، أو لأنهم عاجزون عن الإدارة لعدم الخبرة ، فإذا اختاروا متفقين من يتولى بالنيابة عنهم ، أو بالتفويض منهم ، كان اختيارهم صحيحا ، وكانت التولية نافذة ، ولهم عزله ان وجدوا منه شططا ، أو تجانفا لاثم ، أو خيانة في أموالهم ، أو اهمالا في الإدارة ، وهم في ذلك ذوو سلطة مطلقة ، لأنهم أدرى بمصلحتهم الخاصة ، ولا يصح أن يفرض عليهم ناظر أبدا مادام أحدهم حيا ، ولو

(١) كشف القناع الجزء الثاني ص ٤٥٩ .

كان تعيينه أولاً باختيارهم ، ففساهم يكونون قد اختاروه أولاً لأمانة وحسن إدارة ظنومهما فيه ، فلما ابتلى بالولاية لم يحسن البلاء ، وقامت عليه الشبه من كل جانب ، وأحاطت به الريب من كل ناحية ، وإن عجزوا هم عن إثباتها بين يدي القضاء ، فوجب أن يعزل بإرادتهم كما ولي بإرادتهم .

### شروط التولية

٢٩٩ - يشترط الحنفية وغيرهم لصحة التولية سواء أكانت من قبل الواقف أم من قبل القاضي أن يكون المولى بالغاً عاقلاً ، فإذا كان مجنوناً عند التولية لم تصح توليته ، وإن كان عاقلاً ثم جن كانت التولية عند صدورهما صحيحة ، وينعزل إن كان الجنون مطبقاً ، ولا يعزل إن كان الجنون متقطعاً ، وفي حال العزل بالجنون المطبق تعود الولاية بالافاقة إن كان مولى من قبل الواقف ، ولا تعود إن كان مولى من قبل القاضي ، واعدتها بعد العزل في الحال الأولى إنما كانت لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن التنفيذ ، وقد أمكن التنفيذ عند الافاقة ، فوجب التنفيذ .

وإذا كان المولى صغيراً عند التولية ، فالتولية لا تصح إذا كانت من القاضي ، وإذا كانت من الواقف ، فالقياس ألا تصح ، لأن ولاية الوقف للرعاية والنظر ، فلا يقوم بها إلا ذو رشد ، ولأن الصغير لا يمكن من ماله ، فكيف يولى إدارة غيره ، ولأنه قاصر الأهلية أو مسلوبها ، فلا يصح ولياً على غيره ، ولكن الاستحسان أن تنعقد تولية الصغير ، ولا تظهر ثمراتها إلا إذا كبر ، فهي باطلة مادام صغيراً ، وإذا كبر تكون له ، وكان ذلك تنفيذاً لشروط الواقف مادام في المستطاع تنفيذها ، من غير ضرر بالوقف والمستحقين ، وأيضاً إذا جازت تولية من لم يوجد ، كأن يقول في وقفه : الولاية للأرشد فالأرشد عن يوجد من ذريته ، جاز تولية الصغير بالأولى ، ولا تظهر ثمرتها إلا إذا رشد ويولى القاضي من شاء حتى يكبر .

والحنابلة يجعلون الولي على الوقف إذا استحق الولاية المحجور الموقوف عليه هو ولي هذا المحجور ، فإذا كان الصغير أو المجنون أو السفه موقوفاً عليه واستحق النظر في الوقف كان النظر لوليّه ، ولذا جاء في الشرح الكبير في بيان من تكون له الولاية : « فان كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفهياً قام وليّه في النظر مقامه ، كملكه المطلق » (١) .

٣٠٠ - وقد اتفق الأئمة على لزوم أن يكون المختار من ذوى الكفاية والعدالة ، ولكنهم اختلفوا في مدى هذا الشرط في الولاية ، فالحنفية يرونه شرطاً للأولوية ، وليس بشرط للصحة ، وحجتهم في ذلك أن الفسق عندهم لا يمنع صحة التولية القضاء ، فكيف يمنع صحة تولية ناظر الوقف ، والقضاء أشرف مناصب ، وأعظم خطراً ، وأقوى في حياة المجتمع أثراً ، ولذا جاء في البحر ما نصه : « وإن الناظر إذا فسق استحق العزل ، ولا ينزل ، لأن القضاء أشرف من التولية ، والعدالة فيه شرط الأولوية ، حتى يصح تقليد الفاسق ، وإذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المقتضى به ، فكذا الناظر ، ويفهم من عذا إذن أن تولية الفاسق صحيحة ، وأن الناظر لا يعزل بالفسق ، ولكن يجب على من يختار قياً على الوقف أن يختاره من الأماء العادلين القادرين ، لأن هذه الولاية للنظر ، ورعاية مصلحة الوقف والمستحقين ، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يكون المتولى خائناً غير عادل ، إذ في توليته تمكين له من الضرر والإيذاء ، ولذا إذا ولاه قاض أو واقف عالماً به كان آثماً بتوليته ، وإن كانت التولية صحيحة على ما علمت ، وإن فسق بعد الولاية وجب عزله أو ضم ثقة أمين إليه إن أمكن ، ولا ينزل بالفسق كما عرفت .

ومذهب الشافعية ، أن العدالة شرط لصحة النظر مطلقاً سواء أكان المولى الواقف أم الناظر ، غير أن منهم من تسامح في العدالة المطلوبة في المولى من قبل



الواقف، فاستغفروا فيه بالآ لا يكون محقق الفسق ، أما المولى من إقبل القاضي، فاشتروا . أن يكون محقق العدالة بأن قام الدليل عليها ، وثبتت لدى القاضي براءته من كل ما يفسق ، والآ كثرون على أن ذلك النوع من العدالة شرط لصحة تولية المولى من قبل الواقف والقاضى على سواء ، ومثل العدالة فى الاشتراط للصحة الكفاية .

وقد شدد الشافعية فى اشتراط هذه الصفات لأن الناظر فى الوقف ولى على مال غيره ، فاعتبر فى ذلك الاهتداء والكفاية كالوصى والقيم .

ولو فسق الناظر انزل وصارت الولاية الحاكم ، لأنه صار غير أهل للنظر ، اذ العدالة شرط فى الدوام كما هى شرط فى الابتداء ، واذا عادت العدالة لم يعد معها حق الولاية إن كان مولى من قبل القاضي ، وإن كان مولى من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه عادت له الولاية ، لأنه إذا كان من قبله لا يجوز لأحد عزله، ولا الاستبدال به ، والفسق العارض مانع من التصرف ، وليس بسالب لأصل الولاية ، فاذا ذهب المانع عاد الممنوع ، فتصير الولاية له كاملة ، ولا يمنع من تصرف إذا ثبتت توبته وإنابته ، أو قامت الأدلة على عدالته وأمانته .

٣٠١ — ومذهب الامام أحمد رضى الله عنه أن العدالة ليست بشرط إن كانت النظارة للوقوف عليهم جميعا ، لأنهم الجامعون لغلائهم ، المستحقون لثمرات الوقف ، وقيل يضم ثقة اليهم حفظا لأعيان الوقف ، ومراعاة لحق من يعقبهم من المستحقين من بعدهم، وإذا كانت التولية لغير الموقوف عليهم أو لبعضهم بتولية من حاكم ، أو تفويض من ناظر مشروط له التفويض فلا يصح إلا تولية العدل ، وتولية غيره باطلة ، وإذا ولى وهو عدل ، ثم فسق عزل وأزيلت يده ، وإن كان المولى هو الواقف أو بحسب شرطه كانت التولية صحيحة وضم اليه ثقة مراعاة للمستحقين وحق الوقف الذى يوجب أن يكون متولية أمينا ، وحق الواقف الذى يوجب تنفيذ شروطه ، وقد أجمل ذلك كله المغنى فقال : « متى كان الناظر للوقوف عليه إما بجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه ، وكان واحدا مكلفا رشيدا فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا

كان أو فاسقاً ، لأنه ينظر لنفسه فكان له ذلك في هذه الأحوال ، كالمالك المطلق ، ويحتمل أن يضم إلى الفاسق أمين حفظاً لأصل الوقف عن البيع أو الضياع . . . وإن كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يحز إلا أن يكون أميناً ، فإن لم يكن أميناً ، وكانت توليته من الحاكم لم تصح ، وأزيلت يده ، وإن ولّاه الواقف ، وهو فاسق ، أو ولّاه وهو عدل وصار فاسقاً ، ضم إليه أمين ، ليحفظ به الوقف ، ولم تزل يده ، لأنه أمكن الجمع بين الحقين ، ويحتمل ألا تصح توليته وأنه ينزل إذا فسق في أثناء ولايته ، لأنها ولاية على حق غيره ، فنافاها الفسق ، كما لو ولّاه حاكم ، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره ، فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته ، فإن مراعاة حفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه ، اهـ بنصه .

٣٠٢ - وإذا كان لنا أن نختار ، فانا نختار مذهب الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه في هذا المقام ، ولكن لنا رأياً في تفسير معنى الفسق ، فقد انفقت كلمة الفقهاء إلا عدداً يسيراً جداً على أن معنى الفسق هو الخروج عما أوجبه الدين ، ودعت إليه أوامره ، ونهت عنه نواهيه ، وحثت عليه آدابه السامية . وشرائعه المحكمة ، فكل من ارتكب كبيرة من الكبائر فهو فاسق ، وكل من أحاطت به سيئة من السيئات فهو آثم ، وذلك معنى سام يتفق مع الهدى الكريم ، ونور الذكر الحكيم ، ولكن إن طبقناه على عصرنا تجافى عن التطبيق وعز علينا أن نجد الرجل الذي يكون عدلاً أميناً <sup>(١)</sup> ، ومهتدياً متصرفاً حكماً ، يجيد التصرف في شئونه ، بالقدر الذي تهذب به وجدانه الديني ، وسمت إليه آدابه الإسلامية ، قد عمر عقله العلم بشئون الدنيا ، وتصاريقها ، وأحوالها ، كما عمر قلبه الدين وآدابه العالية ، فإن رجلاً قد جمع بين هدى الدين ، والعلم بأحوال الدنيا نادر في عصرنا يحتاج البحث عنه إلى مثل مصباح ديو جنس الذي كان يبحث به عن

(١) خصوصاً على مذهب الشافعي الذي يشترط لصحة الولاية العدالة الباطنة .

الرجل . ان الرجال عندنا ثلاثة رجل حائر قد انغمر في الموبقات ، وأحاطت به الخطيئات ، وأوغل في الآثام ، ورجل قد هذب الدين قلبه ، وقد تأدب بآدابه ، وسلك مسالكه ، ولكنه غير أريب في شؤون الدنيا ، غير خبير في معاملات الناس ، قد يغش في البياعات ، ويخدع في التصرفات ، ومثل هذا لا يستطيع أن يدير ماله الخاص على الوجه الأمثل ، فكيف يدير مال الوقف على سنن قويم ، وطريق مستقيم ، وان مثل هذا لا يخشى على الوقف من ذمته ، ولكن يخشى عليه من آرائه في إدارة الأوقاف وتصرفاته فيها ، ورجل ثالث أمين في المال ، عدل في كل ما يتعلق به ، لا يمد يده إلى مال غيره ، ويرعى الأمانة حق رعايتها ، ولكنه يرتكب بعض ما نهى عنه الدين ، ويقع في بعض ما حظره عليه الشرع الخفيف وهو عليم بشؤون الدنيا ، خبير بأحوال الحياة ، يعرف كيف يدير الأموال ، ومثل هذا قد يكون من حظ بعض الأوقاف أن يكون في إدارتها ، يستفيد من أمانته المالية وحسن إدارته ، ولا يضره ما قد يقع فيه مما حظره الدين ، ومنعه الشرع الحكيم . فلا مانع من أن يكون هذا مولى من قبل القاضي أو الواقف على الأوقاف ، وقد رأينا في تقرير الرافعي ما يفيد أن بعض الفقهاء يفسر الفسق هنا بأن يكون الرجل « متها مخوفا منه على المال » ، لأنه قد يفسق في الأفعال ، ويكون آمينا في المال<sup>(١)</sup> . وذلك رأى له وجهته ، وله أدلته من أحوال النفوس ، فإن الضمير الإنساني له نواح مختلفة ، فمن الناس من يستهين ببعض الموبقات ، ولا يتحرك لها ضميره المستيقظ ونفسه اللوامة ، وإذا قدم على أمور أخرى أرهف لها وجدانه ، واستيقظ لها ضميره ، وفعل في نفسه مثل ما تفعله النضال تحز في القلوب ، والجوار تكوى بها الجلود ، ومن الناس من استنام ضميرهم الديني ، فغفلوا عن بعض ما أمرهم به الدين ، ولكنهم لا يكذبون ولا يخونون ، وقد كان في جاهلية الأمم ، وعلى فترة من الرسل من يرعون الأمانات ، ويفدون

(١) تقرير الرافعي على حاشية ابن عابدين الجزء الثاني ٨٤

حتى بفلذات أكبادهم، وهم يعبدون الأوثان أو النيران .

### لمحة تاريخية

لهذا كله نرى ما يراه أحمد من أن الحاكم لا يصح أن يولى فاسقاً ، ونفسر الفسق بأن يكون متهماً مخوفاً على المال فقط .

٣٠٣ — ولنترك الآن الفقه والفقهاء والسابقين، لننظر فيما كان يجري في إقامة النظر وعزلهم في في المحاكم الشرعية ابان وجودها ، فنقول إن الناظر المختار بمقتضى شرط الواقف يمكن من الولاية ، ولا يوجد ما يمنع من التمكن منها ، وان حيل بينه وبين الواقف بالغلب والقهر استعان بالمحاكم ليمنع يد الغالب ، ويدفع قوة القاهرة ، ولا خلاف في ذلك ، وإن تنازع عدد من الرجال في استحقاقهم النظر كأن يكون للوصف الذى ذكره الواقف يدعى كل أنه ينطبق عليه ، بأن يقول الواقف في وقفه مثلاً الولاية للأرشد فالأرشد من ذريتي ، فكل يدعى الأرشدية ، كان الأمر للمحاكم الشرعية ، فتمكن من يثبت لديها أنه أرشد ، لأن ذلك يتعلق بالأهلية ، وإثبات الأهلية من اختصاصها ، ومثل ذلك أن يدعى كل أنه المشروط له النظر ويقدم إسهادا شرعياً بذلك ، وقد تعددت الشهادات ، فيكون الفصل في ذلك للقضاء الشرعى ، وفي الجملة الفصل في أمر شروط الوقف التى نص عليها في كتاب للوقف أو في الشهادات اللاحقة له كان منوطاً بالقضاء الشرعى، فكل نزاع في النظارة قوامه اشتراط الواقف يفصل فيه القضاء بما يراه يتفق مع نصوص الشريعة والواقفين ، ولا يكون ذلك تغيينا من القضاء الشرعى ، بل يكون تمكيننا ، لأن قوامه تعرف مدى شرط الواقف في النظارة ، ومقدار تحققه عند المتنازعين ، والحكم لمن كان أقرب بالحق رحماً ، وبما لا خلاف فيه أن مسألة استحقاق النظر المشروط ، وتحقيق الأوصاف اللازم تحقيقها في متولى الأوقاف من شأن القضاء الشرعى من غير ريب .

أما تولية النظر الذين لا يعينون بمقتضى شرط الواقف فليس حق القاضى

الشرعى فيه مطلقا ، فقد القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن القاضى الشرعى لا بد له من مخاطبة وزارة الأوقاف قبل أن يبت التعيين ، ونصت المادة ٣٦٦ منها على ذلك ، فقد جاء فيها : « ولا تقبل المحاكم الشرعية شيئا من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الانقراض والاستدانة مما يتعلق بالأوقاف الأهلية ، أو الخيرية ، ولا تقيم نظارا عليها بغير شرط الواقف ، ولا تعزلهم إلا بعد مخابرة وزارة الأوقاف ، وورود إفادتها ، أو مضى خمسة عشر يوما من تاريخ المخابرة ، وقد يقيم القاضى وزارة الأوقاف ناظرا ، وربما يقيم غيرها ، غير أنها على كل حال هى التى تتولى إدارة كل وقف ليس له ناظر ، إما لوفاة ناظره أو لنزاع قام بين مستحقى النظر ، وتستمر لها ولاية النظر ، حتى يقيم القضاء الشرعى ناظرا ، أو يفصل فى النزاع ، ويمكن أحد المتنازعين من الولاية .

وعند عزل الناظر لا تسير هيئة التصرفات فى اجراءاتها إلا بعد أن تخاطب وزارة الأوقاف ، وتترتب منتظرة إجابتها خمسة عشر يوما ، كما تدل على ذلك نصوص المادة التى نقلناها .

٣٠٤ — والهيئة التى كانت هى المختصة بعزل الناظر واقامتهم هى هيئة التصرفات ، والهيئة القضائية فى المحكمة ، وقد كان العمل فى لائحة ١٩١٠ يسير على جعل إقامة الناظر من اختصاص هيئة التصرفات ، والعزل من اختصاص الهيئة القضائية ، بعد أن تأذن هيئة التصرفات بالخصومات ؛ فرئى تسهيلات للاجراءات أن تخصص هيئة التصرفات بالاثنتين ، وبذلك جاء القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية بشأن تعديل ذلك الجزء : « قد كان عزل الناظر من خصائص المحكمة القضائية ، وجرى العمل على أن يطلب من هيئة التصرفات الاذن بالخصومة لرفع دعوى العزل ، فاذا صدر الاذن ترفع الدعوى بطلب العزل إلى المحكمة القضائية ، فاذا صدر الحكم بالعزل ، أو بضم ناظر آخر إليه ، يطلب بعد ذلك إلى هيئة التصرفات إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر . وفى هذه المراحل كثيرا ما يطرح النزاع على محكمة الاستئناف ، أو يعاد نظره فى المعارضة أو الالتماس ، فيطول بذلك

أمد التقاضى ، وتمتد يد الفساد إلى الوقف ، وتضيق على المستحقين ثمراته ، ويكابد المدعى من المشاق ما لا يحتمل ، وكان قدرتى معالجة هذه الحال التى عمت منها الشكوى بتوحيد جهة القضاء التى تفصل فى الموضوع كاملا ، فأعطى هيئة التصرفات التى كانت تأذن بالخصومة ، وتعين الناظر حق عزل الناظر أيضا ، إذ ليس فى ذلك ضرر ، ولا إضاعة لحق ، فهىئة التصرفات هى بنفسها هيئة المحكمة ، والإجراءات التى كانت المحكمة تتبعها تتبع بعينها لدى هيئة التصرفات ، وطرق إثبات موجبات العزل واحدة . ومن المصلحة أن ينظر طلب العزل أمام هيئة التصرفات ، لأن أكثر ما يبنى عليه هذا الطلب يتعلق بأمور شخصية يحسن ألا ينظر فى جلسة علنية ، ولما صارت هيئة التصرفات مختصة بالعزل ، كان من الضرورى إذن ليكون فصلها قائما على أساس من العدل أن يعلن الناظر المتهم ليستمع إلى حججه ، ويدلى بدفاعه ، ولقد صارت قراراتها فى العزل قابلة للمعارضة والاستئناف مع أن قراراتها فى غير العزل غير قابلة للمعارضة أصلا .

١١٣ - ولو أردنا أن نطبق القواعد الفقهية على ما رأيناه قد أعطى للقضاء الشرعى من حق إقامة النظر وعزلهم ، لو جدنا أن سلطانه فى ذلك لم يكن كاملا ، فبحجواه وزارة الأوقاف لها حظ من ذلك السلطان معلوم ، إذ أنه من المقرر فقهاً أن حق النظر فى الأوقاف التى لا يوجد للأوقاف شرط للنظر فيها يكون للحاكم ، ومن ينوبه الحاكم ، ولم ينب ولى الأمر فى الدولة المصرية القضاء الشرى فى ذلك إنابة تامة ، بل قد جعل لوزارة الأوقاف سلطانا بحجواه . والفقه الإسلامى يجعل سلطان القضاء غير محدود فيما يتعلق بالعزل وكان فى جعل وزارة الأوقاف فى الأحوال التى لها الولاية فيها ناظرا غير قابل للعزل حد من ذلك السلطان ، وكف له . وبيننا نجد تلك القوة لوزارة الأوقاف بحجوار القضاء ، كنا نرى عليها واجبات كل النظر وحقوقهم ، وما كان منها لا يجوز إلا بعد إذن القاضى الشرعى لا يجوز منها أيضا إلا بعد ذلك الإذن ، فالاستبدال مثلا كان لا يجوز منها

إلا بعد موافقة القضاء الشرعى عليه ، بل هو الذى يتولى البيع ، إن لم يكن الاستبدال بشرط الواقف .

ومن أجل هذا كله قلنا ان هناك سلطانا لوزارة الأوقاف بجوار سلطان القضاء الشرعى ، وإنه موضع اختلاف فى مقدار مداه وقوته ، من منذ أن كانت ديوانا إلى أن صارت وزارة ، لها وزير يجلس فى مجلس الوزراء .

ومن أجل أن نعرف مقدار قوتها على التحقيق نرجع خطوة إلى الوراء نستطلع بها أمر هذه الوزارة يوم أن كانت ديوانا . وتعرف مدى سلطانها ، ثم ننظر نظرة تاريخية ، غير متعرضين لتفصيلها ، بل نمر بها إلاما .

٣٠٦ - إن ديوان الأوقاف قديم فى التاريخ الإسلامى بقدمها ، موغل فى العصور الخوالى إيغالها ، وقد ألمعنا إلى ذلك ، فقد علمت أن توبة بن نمر قاضى مصر فى زمن هشام بن عبد الملك قد أنشئ لها ديواناً تحت إشرافه ، ولم يمت حتى صار ديواناً عظيماً . وعلمت أن ذلك الديوان صار ذا ثلاث شعب فى عهد الفاطميين<sup>(١)</sup> . ديوان لأجباس المساجد ، وديوان لأجباس الحرمين وجهات البر المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية ، وكل ذلك تحت سلطان القضاء ، وقد استمرت تلك الدواوين فى عصر المماليك ، وكانت تابعة لأحوال الدولة فى نظامها ، فإذا كان الحكم منتظماً ثابتاً قوى الأركان كان لها شيء من النظام ، وإذا كانت شئون الحكم مضطربة عراها أيضاً ذلك الاضطراب ، ولقد كان الحكم فى أكثر عهد دولة المماليك الثانية اضطراباً دائماً لا استقرار معه ، واستمر الأمر كذلك بعد الفتح العثمانى . فلما جاء محمد على وقد كانت الأوقاف مهملة لانظام لها ، متروكة فى أيدي نظارها يتصرفون فيها عيناً وغلة كما يشاءون ، جمع أوقاف المساجد وجهات البر ، وجعلها تحت سلطانه وأصدر أمراً فى سنة ١٢٥١ بإنشاء ديوان لها

(١) لما كانت لأتمة سنة ١٨٩٥ أول تنظيم قانون لديوان الأوقاف اعتبرناها انشاء للديوان ، لأن ماسبقها كان غير مبتى على قانون منظم .

ثم ألغاه بعد ذلك . وفي سنة ١٢٦٧ هـ أعاده المرحوم عباس الأول ، وجعل اختصاصه محاسبة نظار الأوقاف الخيرية ، على أن تقوم الحكومة بجميع نفقات الديوان من أداء مرتبات المستخدمين وغيرها ، وذلك ليكون تنفيذ شروط الواقفين على الوجه الأكمل ، ولكيلا ينفق شيء من إيرادات الأوقاف في غير الوجوه التي عينها الواقفون ، فكان عمل الديوان إذن حسيباً صرفاً يؤدي الأمر حسبة ، حفاظاً للأوقاف ، وتنفيذاً للأحكام الشريعة في شأنها ، ثم أحييت عليه في سنة ١٢٧٥ إدارة أوقاف أخرى ، والقيام عليها ورعايتها ، وقام هو فيها بعمل النظار ، ولم يعد عمله مقصوراً على محاسبة النظار ، ولذا أنشئت له خزينة خاصة ، وصدر أمر في سنة ١٢٧٦ هـ بأن يؤدي مرتبات مستخدميه مما تحت يده من موارد الأوقاف ، على أن تسددها إليه وزارة المالية بعد ذلك ، وفي سنة ١٢٨٠ صدر أمر المغفور له الخديو اسماعيل بأن تقوم الحكومة بنصف المرتبات ، ويؤدي النصف الثاني من موارد الأوقاف ، ولقد أخذت الأوقاف تضاف إليه تترى ، وفقاً بعد وقف ، حتى تجاوزت المائة من الأوقاف ذات المساحة الواسعة ، والغلات الوفرة ، والخير الكثير .

وفي سنة ١٨٩٥ ميلادية وضعت لديوان الأوقاف لائحة إجراءات صدر بها أمر عال ، قضت بأن يوضع للأوقاف ميزانية منتظمة على الطريقة التي تسير عليها الحكومة في ميزانيتها .

وقد كان لكل وقف من الأوقاف التي يديرها الديوان حساب قائم بذاته له إيراداته ، وعليه نفقاته ، فلم يتمكن الديوان من سد ما يظهر من العجز في الأوقاف الفقيرة بما يفضل من الأوقاف الغنية ، وذلك أدنى إلى الفقه وأقرب إلى الشريعة ، بل هو حكمها المنصوص عليه عند أكثر أئمة الفقه الاسلامي ، إذ قد قالت كثرتهم انه لا يصرف فاضل أحد الوقفين في مصرف وقف آخر ، إلا إذا اتحدت الجهة ، ولكن قد صدرت في نوفمبر سنة ١٨٩٦ ارادة سنية باتباع طريقة رعى من الصالح



اتباعها ، وهى أن الأوقاف الخيرية تقسم أقساما بحسب وجوه صرفها ، وأن ما يزيد فى إيرادات تلك الأقسام عن نفقاتها بعد وفاء ما يظهر من العجز فى أى قسم منها يتكون منه مال احتياطى لا يمكن التصرف فيه إلا بأمر عال بعد أخذ رأى مجلس الإدارة ، أو المجلس الأعلى حسب الأحوال ، واستثنيت من ذلك أوقاف الحرمين الشريفين .

ومهما يسكن من شىء فلائحة سنة ١٨٩٥ تبين مركز ديوان الأوقاف ، وسلطانه ، وقد ذكرت أنه فيما يتولى من أعمال يستمد قوته من القضاء الشرعى ، فهو معين من قبله ، وليس معيناً من قبل ولى الأمر رأساً ، وقد صرحت بذلك المادة الأولى وهذا نصها : « يختص ديوان الأوقاف بإدارة الأوقاف الآتية بعد إقامته ناظراً عليها من قبل القاضى الشرعى ، أو بتوكيل من ناظر الوقف على ماهو مبين بالفقرة الخامسة من هذه المادة :

(أولاً) الأوقاف التى آلت أو تتول للخيرات ، وليس النظر مشروطاً فيها لأحد ، سواء أكانت أطياناً أو مرتبات أو أماكن ، أو غيرها

(ثانياً) الأوقاف التى لا يعلم لها جهة استحقاق بمقتضى شرط الواقف ، ولا من يستحق النظر عليها .

(ثالثاً) الأوقاف التى يرى القضاء الشرعيون إحالتها على ديوان الأوقاف مؤقتاً بسبب من الأسباب ، بضم مديره مع الناظر ناظراً على الوقف ، أو بتعيينه ناظراً مؤقتاً ( رابعاً ) الأوقاف التى يقام عليها الديوان حارساً قضائياً ، بعد إقامة القاضى الشرعى لمدير الأوقاف ناظراً مؤقتاً عليها .

( خامساً ) الأوقاف التى يرغب جميع مستحقها مع الناظر إحالتها على الديوان ، بعد توكيل الناظر لمدير الوقف .

٣٠٧ - من هذه المادة يفهم إذن أن ديوان الأوقاف كان لا يستمد سلطته إلا من القضاء الشرعى ، والقضاء الشرعى بمقتضى هذه التولية له الهيمنة عليه ،

ولذلك اعترض على تحويله سنة ١٩١٣ لوزارة رجالا الاشتراعي وأعظمهم فـكـرا، وكانت (الجمعية التشريعية) ميدانا للمصاولة البيانية لرجلين من فحول القضاء والقانون أحدهما المغفور له سعد زغلول، وكان وكيلا منتخباً للجمعية، وثانيهما المغفور له حسين رشدي، وكان رئيساً للنظار ولتنقل للقاري الكريم جملا من تلك الخطب: قال سعد: ان مصلحة الأوقاف بمجموعة مصالح بر خصوصية، ذات أموال مخصصة، وقفها أصحابها على الاحسان والخيرات، فهي ليست، مصلحة أميرية، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين، بل خصوصيون، وولاية الجناب العالي عليها ليست بصفته حاكما، ولكن بصفته مولى من قبل القاضي.

فقال رشدي هو مولى عليها لأنه الحاكم. قال سعد: القاضي يوليها ليتصرف بسلطة خاصة يستمدها من القاضي، لامن نفسه، بحيث لو لم يقمه القاضي ناظرا لا يمكنه أن يباشر عملا فيها. فقال رشدي: القاضي الذي لا يقيمه يعزل، فالجناب العالي مولى على الأوقاف باعتباره حاكم البلاد، وصدور قرار القاضي، إنما هو للمحافظة على الأشكال الشرعية.

قال سعد: يمكنكم أن تعزوه بالقوة، أما نحن الآن، فإننا نتكلم بالقانون، ولذلك فالقاضي يصدر دائما قرارات التولية في كل الأوقاف الخيرية، فسلطته في ذلك سلطة حقيقية لا ينازع فيها أحد، فالجناب العالي بصفته مستمدا هذه الولاية من القاضي لا يمكنه أن يحول وظيفة خصوصية إلى وظيفة عمومية، إنما يمكنه أن يفعل ذلك بصفته حاكما، وليست ولايته على الأوقاف بهذه الصفة الأخيرة له<sup>(١)</sup>.

كانت النظرية الفقهية والوضع القانوني لوزارة الأوقاف إذن أنها ناظر معين من قبل القاضي الشرعي، وأنه يستمد قوته منه، وقد كان يقوى هذه النظرية السيادة التي كانت للدولة العثمانية على مصر، وتولية آل عثمان قاضيا شرعياً عليها

(١) مأخوذ هذا الكلام من مضبطة الجمعية التشريعية في الجلسة المتممة للثلاثين

من قبلهم ، وإن كان ذلك القاضى قد أخذت سلطته تضعف شيئاً فشيئاً ، حتى كادت تصبح قبيل الحرب الكبرى الأولى أمراً شكلياً صرفاً ، وأصبحت كالأعضاء التى تعطلت أعمالها ، وصار وجودها فقط مقصوراً على الدلالة على ما كان لها من عمل .

٣٠٨ — ولذلك بعد أن ألغيت السيادة التركية ، وصار ولى الأمر فى مصر لا يستمد الولاية من الدولة العثمانية ، كان هو الحاكم الذى له الولاية الأولى على كل الأوقاف التى ليس لها نظار من قبل الواقفين ، وله ذلك بمقتضى كونه حاكماً ، لا بمقتضى كونه مولى من قبل القاضى الشرعى ، بل انه هو الذى يعطى القاضى الشرعى حق إقامة النظار من غير شروط الواقفين ، على ما علمت من أحكام ذلك فى الفقه ، ولذلك صدر أمر كريم من صاحب العظمة سلطان مصر بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩١٥ بأن إقامة وزير الأوقاف ناظراً على الأوقاف التى تحال على وزارة الأوقاف مؤقتاً حتى يثبت استحقاق النظر عليها بمقتضى شرط الواقف ، لاجابة فيه إلى إقامة المحكمة الشرعية ، ووزع منشور بذلك على الحاكم الشرعية ، وقد جاء فى ذلك المنشور : « اقتضت إرادة حضرة صاحب العظمة سلطان مصر ، بما لعظمته من الولاية العامة الشرعية إقامة صاحب المعالي وزير الأوقاف ناظراً مؤقتاً على الأوقاف المحالة لإرادتها على وزارة الأوقاف مؤقتاً ، حتى يثبت استحقاق النظر عليها لمن يستحقه بمقتضى شروط واقفها ، سواء أكانت إقامة معاليه على وجه الاستقلال ، أو بالانضمام لناظر الوقف الاصلى ، أولناظر أجنبى بدون أن يكون هناك حاجة لإقامة معاليه من المحكمة الشرعية » .

ومن هذا نرى أن حق الحاكم فى الولاية ثابت له بمقتضى الولاية العامة الشرعية ، وإنه بمقتضى هذا الحق قد أقام وزير الأوقاف ناظراً مؤقتاً فى كل الأوقاف التى لا ناظر لها ، وإن الوزارة لا تأخذ ذلك الحق من القضاء ، بل تأخذه من صاحبه رأساً ، فولى الأمر إذن قد أعطى حق التولية للقاضى الشرعى ، واستثنى من ذلك إقامة وزير الأوقاف ناظراً أعلى ما يعهد إليه من أوقاف ، وقد أبق ولى الأمر الولاية له كاملة فى نوع من الأوقاف من غير أن يعطيها لأحد ، أو يفوض لأحد

أمرها ، وهى الأوقاف الخيرية التى ليس لها ناظر معين بمقتضى شرط الواقف ، فليس لوزير الأوقاف عليها ولاية إلا بوكالة حقيقية يعطيها ولى الأمر لسكل وزير أوقاف يعين من جديد .

٣٠٩ - وكون وزارة الأوقاف تتولى شأن بعض الأوقاف الأهلية من غير حاجة إلى تعيين من المحكمة جعل سلطان المحاكم عليها ضعيفاً إبان ذلك ، وليس قوياً كسلطانها على كل ناظر ، ولو كان مولى بمقتضى شرط الواقف ، لأن القاضى له عزل الناظر الذى ولاه الواقف ، أو ولاه هو ، إذا تبين له أنه أهمل أمر الوقف ، أو أداره إدارة تضر بمصلحة الوقف والمستحقين ، وله ضم ثقة قادر إليه ، إن لم يكن الأمر موجباً للعزل ، أو كان فى الضم منع لوقوع مثل هذا فى القابل ، بينما القاضى الشرعى لا يفعل شيئاً من ذلك بالنسبة لوزارة الأوقاف ، لأنها فى بعض الأوقاف تتولى بمقتضى القانون ، كما ملك هو حق الولاية والعزل بمقتضى القانون والفقهاء ، ولم يعطه قانون ما حق عزلها ، إذا ثبت الإهمال عليها .

وكنا إبان ذلك نرى أنه يجب ألا تتولى الوزارة على أى وقف إلا بتعيين القاضى الشرعى ، وأن المستحقين فى الأوقاف التى تحت إشرافها من حقهم إثبات الإهمال عليها ، ومن حق القضاء أن يعزلها من كل وقف ثبت إهمالها فيه<sup>(١)</sup> ، وكان يدفعنا إلى ذلك القول أمور كثيرة .

(١) منها أنه لا يصح أن يستمتع المستحقون فى أوقاف يديرها أناس من

---

(١) لا مانع بالنسبة للنظم من السابقة أن تقر وزارة الأوقاف فى الأوقاف التى لم يشك منها إهمالها ، وترفع بدعائها ثبت فيه إهمال إذا وجد من هو أصلح للمستحقين من الوزارة ، وإن كان ذلك فيه مخالفة للفقهاء الخنفى الذى يقول أنه إذا استحق ناظر العزل فى وقف ، استحق العزل فى كل ما يقوم عليه من الأوقاف ، لأنه خير للناس أن تعزل عما فيه إهمال من ألا تعزل أصلاً ، ولا مانع من أن يفتى هنا بقول الشافعى الذى يقول أن الناظر إذا ثبت أهليته فى موضع أو وقف ثبتت فى بقية المواضع والأوقاف من حيث الأمانة ، لا من حيث السكفائية (راجع نهاية المحتاج) .

عامة الناس بما لا يستمتع به المستحقون في الأوقاف التي تديرها الوزارة ، أولئك يستمتعون بحق الطعن في تصرفات النظار ، وإثبات الإهمال فيها ، وبيان الأوجه التي كان ينبغي التصرف بها ، بينما المستحقون في الأوقاف التي كانت تديرها الوزارة ليس لهم ذلك الحق ، ومن العدالة أن يكون الجميع في الحقوق سواء ، وأن تتساوى الضمانات التي تجعل تصرفات متولى الأوقاف جميعاً في دائرة واحدة .

(٢) ومنها أن القضاء كانت له في الماضي هيمنة على تصرفاتها ، ومن حقه سماع شكاة المتظلمين من تصرفاتها - يعينها على إصلاح أمورها ، وتدارك مواضع النقص فيها ، وتلافي أسباب الشكوى ، وسد الخلل ، وإقامة إدارتها على أساس من الحق والشرع ، وقد وجدنا إبان ذاك أن الاختلاسات فيها قد توالى ، والمفاسد قد تكاثرت ، وقد قامت حينئذ الوزارة بتأليف اللجان المختلفة لدراسة النظم ، لكي تصل إلى نظام قار ثابت يحفظ الحقوق لأصحابها ، ويجعل التصرفات لذوى الشأن فيها ، ويجب أن يكون بجوار كل نظام هيمنة من القضاء على الإدارة ، ليكون مشرفاً رقيباً ، وعيون المستحقين الساهرة تعينه ، ورقابة المنتفعين القائمة تمده .

(٣) ومنها أنه قد لاحظنا في ذلك الوقت أن وزارة الأوقاف أحياناً تصرف غلات وقف في مصارف وقف آخر ، فيضيع على المستحقين في بعض الأوقاف حقوق لهم ، وقد اعتمدت الوزارة على فترى شرعية مكنتها من أن تصرف فاضل غلات وقف خيرى في مصرف آخر ، ولكنها مع ذلك كانت تتصرف ذلك التصرف في الأوقاف الأهلية المعروف مستحقوها ، والمحصور أصحابها ، وذلك لا يعتمد على فقه شرعى ، ولا على أى مبدأ من مبادئه ، ولعل أحداً لا يصدق ذلك ، وقد كدنا لا نصدقه لولا ما جاء على لسان أحد وزراء الأوقاف السابقين في أثناء مناقشته بمجلس النواب المصرى ، فقد جاء في مضبطة الدورة النيابية لسنة ١٩٢٦ في بيان أموال الخزانة العامة للوزارة : « الخزانة العامة للوزارة تدخل فيها أموال ، وتخرج منها أموال ، وفي أثناء الحرب العالمية وجد عجز قدره ( ٩٠٠٠٠ ج ) فاضطررنا لأخذه ( ٢٠ الوقف )

من الخزانة العامة فقال رئيس المجلس : أى تأخذ الوزارة مما يستحقه عمرو مثلاً ، وتعطيه لزيد . قال الوزير : هذا هو الواقع . قال الرئيس : إذا حكم بتعويض على الوزارة فمن أين تدفعه ؟ قال الوزير إن جميع المبالغ التى يحكم على الوزارة بدفعها تدفعها الخزانة العامة . ولقد ختمت المناقشة بقول مقرر لجنة الأوقاف : الحقيقة ألا أموال لدى الوزارة لفرع خاص ، بل كل مال لديها روكية لجميع الفروع .

إذا كان ذلك كذلك فقد كان الواجب يقضى بالانعطف للمستحقين المعينين فى الأوقاف حق هيمنة القضاء الشرعى على وزارة الأوقاف ، لى يحفظ لأولئك حقوقهم . إن الوزارة قامت لرعاية حقوق الضعفاء ، ولتكون للمستحقين من أرامل وغير قادرين كالمجالس الحسبية فى رعاية أموال اليتامى وضعاف العقول ، ومن لا يحسنون إدارة أموالهم ، ولكن المجالس الحسبية اكتفت بالاشراف ، ولم تتول الإدارة بنفسها فلم يجرى من جانبها خطر ، وكانت لها صفة القضاء المشرف المهيم ، أما تلك فقد تولت الإدارة بنفسها ، والإدارة ابتلاء ، فظهرت عيوب ، وكان من حق المستحقين أن يعاونوا القضاء الشرعى الوزارة بوضع يدها على عيوبها وذلك بفتح الباب على مصراعيه لشكوى المستحقين .

٣١٠ - إن الوزارة إذا كانت تحت سلطان القضاء استعانت به كما بينا فى إصلاح كثير من عيوبها التى وضحت للناس ، وكان يضحج الملامن هذه الأمة بالشكوى منها ، ولقد حاول المصلحون من تولوا هذه الوزارة أن يطبوا لادوائها ، فمنهم من كشف عن العلة ، ومنهم من لم يضع يده على موضع العلة . وفتح الباب لهيمنة القضاء سيكون فيه الكشف المنير ، والعلاج الناجع ، وتكون الوزارة إذن جديرة بالثقة التى منحتها من قديم الزمان ، والتي جعلت لجنة الأوقاف فى مجلس النواب تدعو القضاء الشرعى والوزارة إلى التوسع فى إقامتها ناظراً على الأوقاف ، فقد جاء فى تقرير تلك اللجنة سنة ١٩٢٧ : تستحسن اللجنة أى تتوسع الوزارة

في قبول النظر على الأوقاف الأهلية التي يكون في إدارتها لها مصلحة للمستحقين وعدم ضرر بماليتها ، وذلك لأن اللجنة تعتقد أن في إدارة الوزارة لهذه الأعيان رحمة بالمستحقين ، ورعاية لمصالحهم ، وحماية لهم من تعسف النظر وتعتقد أن المحاكم الشرعية تشاطرها هذا الاعتقاد ، ولا تمنع اللجنة في أن تتوسع الوزارة أيضا في قبول الحراسات القضائية على الأعيان التي يقوم بشأنها نزاع ، لأنه لا يوجد في البلاد إدارات منتظمة للحراسات القضائية تحقق إيصال الحقوق لأربابها ، وتلفت اللجنة نظر الوزارة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتفهم الجهات المختصة بوجود هذا الاستعداد لديها .

وكنا نشاطر تلك اللجنة رأيها ، ولكن بشرط ألا نحرّم المستحقين من حق هو لجميع المستحقين في الأوقاف ، وهو منع ما عساه يلحقهم من مغبة الإهمال الذي توالى ، وتصايحت الناس بالشكوى منه في كثير من الأحيان ، وفي النفس ملاحظات كثيرة ، يضيق المقام الآن عن بيانها ولا حاجة الآن إلى البيان ، وكان كلها يوجب أن يكون للقضاء هيمنة ومعاونة للمصلحين ، وكل من يرومون القيام بإصلاح هذه الوزارة التي قامت للرعاية وحفظ الأوقاف ، فكان من إهمال بعض المستظمين فيها ما جاء على أساسها بالنقض ، وخالف الأصل الذي قامت عليه . والآن وقد ألغى الوقف الأهلي ، وقد صار الوقف كله خيريا إلا ما اشترط فيه "وقف أن يكون الربيع لنفسه ، وقد جاء ذلك أخيرا وصار لها النظر ها في كل الأوقاف إلا ما تزل عنه بمسوخ وصارت ميزانيتها جزءا من ميزانية الدولة ، فقد صار حقا عليها أن تراعى قصر صرف غلاتها على المسلمين أو تقيم على ولايتها كل الأوقاف من غير استثناء .

## أجرة الناظر

٣١١ - للمتولى على الوقف أجر عليه ، والأصل فيه ما فعله عمرو بن الخطاب رضى الله عنه ، حيث قال فى كتاب وقفه : « لوالى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متائل مالا ، ومثل ذلك فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين فى صدقاتهم . ومذهب الحنفية فى تقدير تلك الأجرة هو أن الواقف إن جعل له أجراً مقدراً بالنقد ، أو ما يشبهه ، أو أجراً نسبياً مضافاً إلى ربيع الوقف ، بأن قال له العشر منه أو الثمن أو نحو ذلك ، فله ذلك الأجر بالغاً ما بلغ ولو كان أكثر من أجر المثل المتعارف أداؤه لمثل هذه الأعمال ، لأن بعضه أجرة ، والزائد استحقاق ، ويستحق الناظر الأجر ما دام قائماً بشئون الوقف ، يرعاها بالقدر الذى يطلب من أمثاله ، فإذا كان المتولى امرأة لا تطالب إلا بما تستطيعه النساء عادة . ولو أصيب المتولى بمرض يمنعه من الإشراف الفعلى على أعيان الوقف ، وتحصيل غلاته ، فهو مستحق للأجر ما دام يستطيع الأمر والنهى ، وأن يشير برأيه فى كل ما يحدث وما يعرض للوقف من أمور ، لأن الإدارة رأى ونظر وحسن تدبير ، والعجز الجسمى لا يمنع شيئاً من هذه الأمور ؛ فيستحق الأجرة إذن ما دام الوقف يستفيد من آرائه ، وهو مرعى برعايته التى يستطيعها .

وإن جعل الواقف النظر لشخص وعين له أجراً يزيد على أجر المثل ففوض لغيره تفويضاً صحيحاً ، فليس للمفوض إليه إلا أجر المثل ، لأن الزيادة أعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق ، بمقتضى شرط الواقف ما دام ناظراً ، فلا يأخذها المفوض ، لأنها غير مشروطة له ، ولذا يستحقها إن جعل الواقف تلك الأجرة للأصيل ، ولمن يفوض إليه ، أو لكل ناظر يتولى الوقف ، ولم يجعلها لشخص يعينه .



وإن كان الأجر الذى قدره الواقف للمتولى أقل من أجر المثل رفعه القاضى إليه إن طلب الناظر ذلك ، لأنه أجرة عمل يستحقها بالطلب ، وإن لم يطلب كان متبرعا بالزائد عما عينه ، ولا يقضى القاضى بغير طلب .

وإن ضم ثقة إلى الناظر المعين من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه أخذ أجرته من أجرة الناظر ، إن كان فيها سعة ، وإلا لا يأخذ من أجر الناظر ، بل يعين القاضى له أجرا مستقلا ، يتناسب مع ما يقوم به من عمل ، وما يقدمه للوقف من مصلحة .

وإن لم يعين الواقف أجرا مطلقا ، فالقاضى يقدر للناظر أجر المثل ، وكذلك الشأن إذا كان القيم معيناً من قبل القاضى ، فإنه هو الذى يجعل له الأجر بحيث لا يزيد على أجر المثل ، ولا يستحقه إلا إذا عمل ، فإذا لم يعمل ، كأن يحيل المستحقين على المستأجرين ، ليأخذوا منهم غلات الوقف ، لا يستحق الأجرة . وإن لم يجعل القاضى له أجرة ، فإن كان المعهود فى مثله ألا يعمل إلا بأجر ، فله أجر مثله ، وإلا فلا أجر له ، ولا شك أن المعهود الآن ألا يقوم أحد بإدارة وقف إلا إذا كان له فى نظير ذلك أجر معلوم ، بل إن ذلك الأجر موضع تنافس المتنافسين ، وتناحر الطامعين . ومزدهم طالبين ، ومطمع الراغبين ، فشكل من يتولى أمر وقف من قبل القاضى ، فله إذن أن يطالب بذلك الأجر ، ولو لم ينص القاضى عليه عند تعيينه ، بل إن الجارى الآن أنه لا يعين من قبل القاضى ناظر من غير أن يبين له أجر .

٣١٢ — هذا هو مذهب الحنفية . ومذهب المالكية يقارب هذا ، فقد جاء فى الشرح الصغير وغيره التصريح بأن ناظر الوقف له أجرة ، وإن الأجرة من الربح ، وتقدر بالمصلحة ، وجاء فى مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، عن ابن خنوخ : للقاضى أن يجعل لمن قدمه للنظر فى الأحباس رزقا معلوماً فى كل شهر باجتهاده فى قدر ذلك ، بحسب عمله وفعله ، ومن هذا زى أن القاضى يجعل للمتولى

أجرا بقدر المصلحة أو بقدر اجتهاده ، وقدر المصلحة أو قدر الاجتهاد والعمل هو أجر المثل ، وما تعارفه الناس مكافأة لمثل هذا النوع من الأعمال ، وإذا كان هناك تقدير من قبل الواقف احترم من غير خلاف في ذلك .

وقال بعض فقهاء المالكية ، ونسب هذا القول لابن عتاب وغيره أن الواقف إن جعل للمتوفى قدرا اتبع شرطه ، وإن لم يجعل للمتوفى قدرا من الوقف ، كانت أجرته في بيت المال ، لا من ريع الوقف ، ولذا جاء في مواهب الجليل « عن ابن عتاب ، عن ابن المشاور ، لا تكون أجره الوقف إلا من بيت المال ، فإن أخذا من الأحباس أخذت منه ، ورجع بأجره في بيت المال ، فإن لم يعط منه ، فأجره على الله ، وإنما لم يجعل له فيها شيء ، لأنه تغيير للوصايا ، وبمثل قول ابن المشاور أفتى ابن ورد ، وقال لا يجوز أخذ أجرته من الأحباس إلا أنه يحمل على من حبس . وجاء في حاشية الشرح الصغير : « يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجره من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب إنه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، إلا إذا عين الواقف شيئا . »

وترى من هذا كله أن في مذهب المالكية قولاً لبعضهم بأن أجره الناظر الذي لم يعين له الواقف شيئا تكون من بيت المال ، وكأنهم بنوا ذلك على أن إدارة الأوقاف من أعمال الدولة ، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر ، وهو الحاكم ، وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات ، وإذا كان ذلك كذلك فمن يقوم بشئونها يكون كعمال الدولة يأخذ أجرته من بيت مالها ، لا من الأوقاف ، ويمكن ذلك الرأي مرجوح كما علمت ، لأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة ، وإن كان لذلك الرأي صلاحية للتطبيق ، فهو في الأوقاف التي تمحضت للخير ، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجئ والمصحات ونحو ذلك ، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأحباس يصح أن تتحمل نفقاته الدولة ، لأنها تؤدي بعض شئونها ، وتقوم ببعض واجباتها ، وتحمل جزءاً

من أعبائها ، وتعاونها فيما تبغى من إقامة بناء اجتماعى قوى صالح . أما الأوقاف الأهلية التى تعود منافعها على معينين محصورين ، فلا يصح أن يتحمل بيت المال شيئا من النفقات الواجبة لإدارة أحباسهم ، لأن ذلك يكون انفاقا للمال الذى تمحض للعموم ، لأناس مخصوصين من غير عمل قدموه للمنفعة العامة ، ومن غير حاجة ماسة .

٣١٣ - ومذهب الشافعية رضى الله عنهم أن الواقف إن قدر مقدارا اتبع ، ولو كان أكثر من أجر المثل ، لأن الناظر يأخذه فى هذه الحال على وجه الاستحقاق بالشرط ، لا على وجه الادارة ، ولذا يثبت له ولو لم يطلبه ، وإن لم يقدر الواقف قدرا للمتولى لا يستحق شيئا ، حتى يرفع الأمر إلى القاضى ، ويطلب أن يقدر له شيئا ، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجح ، وإذا طلب ، قال بعض الشافعية يستحق أجر المثل سواء أكان محتاجا أم غير محتاج ، لأن ذلك أجر نظير عمل يستحق أجرته ، ولم يجب إلا بالطلب ، لأنه يكون متبرعا إذا لم يطلب ، وقال بعضهم لا يستحق بالطلب إلا إذا كان محتاجا ، ويثبت له ما يد فقته قط ، وقال النووي يثبت له الأقل من أجر المثل ومن فقته المعروف ، ومعنى ذلك أنه يثبت له ما يسد حاجته بشرط ألا يزيد عن أجر المثل ، فإن زاد لم يستحق شيئا من الزيادة ، وقد علموا ذلك بأن القائم على الواقف المتولى شئونه كالولى على الصغير ، لا يأخذ إلا ما يكفيه بالمعروف عند الحاجة عملا بقوله تعالى فى شأن الأولياء : « ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » .

هذه خلاصة الأقوال وتوجيهها بشأن أجره الناظر عند الشافعية ، وقد أخذناها من كتاب نهاية المحتاج ، وهذا نصه : « ويستحق الناظر ماضيا من الأجرة ، وإن زادت على أجر مثله . . فلو لم يشترط له شيء لم يستحق أجرة ، نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني ، قال تلميذه العراقى فى تحريره ، ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة ، أما قدر النفقة له ، كما رجحه الرافعى ، أو الأقل

من نفقته وأجرة مثله ، كما رجحه النووي . وقد يقال التشبيه بالولي إنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم ، لا مطلقا ، فلا يقتضى ما قاله ، ومرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجر المثل ، وإن كان أكثر من نفقته ، وفي هذا النص ترى الأقوال الثلاثة التي قررناها .

٢١٤ - وفي مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه أن الواقف ان جعل للناظر أجرا معلوما ، فهو له بالغاما بلغ . لأن الأخذ في هذه الحال يكون بنص شرط الواقف ، لا على كونه أجرا فقط ، وإن لم يعين الواقف قدرا فعند الحنبلة قولان مصححان : ( أحدهما ) أنه لا يحل له إلا أن يأكل بالمعروف ، ولولم يكن محتاجا ، وهذا نص ما جاء في وقف عمر ، فقد ورد فيه أن لولى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متمول ، وفي رواية غير متائل ، ومع ذلك أن الذى يقرر للناظر لا يلزم أن يكون أجر المثل ، ويصح ولو كان الناظر غير محتاج ، وقال بعضهم ليس له أن يأخذ إلا عند الفقر ، كالولى لا يأكل من مال الصغير ، إلا إذا كان فقيرا ، ولا يأكل إلا بالمعروف .

( ثانيهما ) أنه يجب له أجر المثل ، وقد جاء ذلك القول على أنه قياس المذهب فى الأحكام السلطانية ، وذلك لأن ما يأخذ المتولى هو فى نظير عمل ، فهو أجرة ، والأجور تقدر بالمثل ، وما هو المتعاقد المعروف . ويستحق ذلك من الوقت الذى تولى فيه النظر .

وهذا كله إذا كان الناظر من يأخذون العوض عن أمثال هذه الأعمال عادة ، أى من يستأجرون لإدارة الأوقاف عادة ، أما إن كان من لا يؤجرون فى هذا السبيل ومن جرت العادة بأنهم يتبرعون بذلك ، ولا يأخذون له أجرا ، بأن يكونوا ذوى خطر وشأن تعلق نفوسهم عن أن يستأجروا أيا كانت الأجرة ، فلا أجرة له وهو متبرع به ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فكأنه بقبوله إدارة الوقف من غير نص على أجرة ، قد التزم التبرع بإدارته ، كالجارى المعروف عن أمثاله ، وقد قيل إن ذلك القول هو قياس مذهب الحنبلة ، وهذا القول كما ترى قريب جدا من قول فى مذهب

الحنفية ، بل لا يكاد يختلف عنه في شيء قط .

٣١٥ — هذه آراء أعلام الفقهاء في أجره الفقهاء ، وبقي أن نلقى نظرة على ما هو معمول به الآن ، وعلى أجر المثل الذي كان يقرر في الأيام السابقة على إيفاء الوقف الأهلى ، فقد كان ذلك الإلغاء فاصلا بين عهدين للنظار .

قد جرت وزارة الأوقاف إبان ذلك على أن تأخذ مقدار عشرة في المائة من غلات الوقف ، وتقدر ذلك بالنسبة إلى الغلات كلها قبل أن تحصل منها الضرائب المفروضة على أعيان الوقف أراضي وعقاراته ، وعلى ذلك يكون العشر الذى تحتسبه لنفسها إذا أضيف إلى صافى الغلات كان أكثر من عشرها ، وإذا ضم هذا إلى ما تحتسبه على الغلات من نفقات أخرى ، كان المقدار الذى كانت تستوفيه أكثر من العشر بكثير ، حتى لقد قدره الا كثرون بنحو ١٥٪ . هذا تقدير وزارة الأوقاف لأجرها ، وقد صدر به قانونها منذ نشأت ديوانا ، واستقرت عليه حتى صارت وزارة ، وقد قدر القضاء الشرعى للنظار الذين يعينون من قبله ، أو النظار الذين يعينون من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه ، ولم يبين قدر معلوم مشروط لهم فى كتاب الوقف - أجورا تتناسب مع ما يعهد إليهم من أعمال ، وما هو جار فى العرف العام الشائع ، ولم يقيد نفسه بالعشر الذى سنته وزارة الأوقاف ، واعتبرته أجرا واجب الأداء ، لأنه رأى أن ذلك الأجر لا يتناسب مع ما يعهد إليهم من أعمال ، خصوصا نظار الأوقاف الكبيرة ، فلو احتسبت أجورهم بنحو العشر لكان أجرا باهظا ، فمن الأوقاف ما يقارب عشرة آلاف فدان أو يزيد ، وفى الرخاء يدر الفدان نحو ثلاثين جنية ، فيكون ما يستحقه الناظر أجره على ذلك الأساس ثلاثين ألفا جنية ، تجم إلى تباعا كل عام ، وعلى ذلك يكون المدبر لأمر وقف واحد يستحق أجرا عليه أضعاف أضعاف ما كان يستحقه رئيس الوزراء فى إدارته لشئون الدولة والأمة ، وذلك لعمرى فى القياس عجيب ، لذلك كان ما يفعله القضاء الشرعى حسنا فى عدم تقيده بما قدرته وزارة الأوقاف أجرا لنفسها ، وأخذته جزاء لعملها .

وإذا كان لنا أن نعلق على ما كان يجري فهو أننا كنا نستكثر على وزارة الأوقاف ما تأخذه ، ولنا على ذلك أدلة من الفقه ، ومن الواقع ، أما الواقع فلأنه أكثر من أجر المثل بكثير ، بدليل أن القضاء ما كان يقدر للنظر من آحاد الناس إلا ما دون ذلك ، ولو كان أجر المثل هو العشر لقدره القضاء العشر دائماً ، وقد علمت ما يترتب على ذلك من القياس الفاسد ، والنتائج الغريبة في بابها ، وإذا كان ما تأخذه وزارة الأوقاف إنما هو أجرة من كل الوجوه ، فهي أجرة غبن فاحش من كل الوجوه .

وقد لاحظنا أمراً أدخل في الغرابة مما سقناه ، ذلك أن فضيلة شيخ الأزهر ، وفضيلة مفتي مصر كانا قد وكلا وزارة الأوقاف في إدارة الأوقاف التي اشترطت النظارة لها فيها ، وجعلنا لوزارة الأوقاف في سبيل ذلك ٥٪ ، واستبقيا لأنفسهما ٥٪ ، وقبلت ذلك الوزارة ، وتولت إدارة تلك الأوقاف ، ولم ترفى ذلك غبناً فاحشاً لها ، ولا ظلماً واقعاً عليها ، بل ارتضته ، وتقبلته بقبول حسن ، وإن في ذلك لعمري ما يدل على أن ٥٪ أجر معقول مقبول ، لا ظلم فيه ولا غبن فهلا كانت قد جعلته سنتها في كل الأوقاف ، وهلا عدلت قانونها يجعل أجرها ٥٪ أو تفوض ذلك للقضاء الشرعي ، وهو يلاحظ الأحوال والملابسات ، وما يحتاج إليه كل وقف من عناية وعمل .

٣١٦ - وعن الوجهة الفقهية لا نجد للعشر أصلاً فقهياً يعتمد عليه ، إلا أن يكون العشر هو أجر المثل . فقد جاء في العقود الدرية بالنسبة لتقدير العشر : « سئل في الناظر إذا أراد أخذ العشر من كامل غلة الوقف نظير عمله ، وهو قدر أجر مثله ، ويعارضه بقية المستحقين زاعمين أن له عشر الفاضل بعد المصارف ، فهل له ذلك ؟ فأجاب : حيث كان العشر أجر مثله ، ولم يجعل له الواقف شيئاً له أخذه من كامل الغلة قبل حساب المصارف . وسئل في ناظر وقف أهلي جعل له القاضى عشر المتحصل من غلة الوقف نظير عمله في لوقف ، فهل له أخذه ؟

فأجيب : نعم له أخذ ذلك من الغلة إذا عمل في الوقف ، إذا كان ذلك قدر أجر مثله ، كما في الخلاصة والبرازية . . والصواب أن المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد ، كما هو مقرر معلوم ، ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال : جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف ، قال قدر أجر مثله ، ثم رأيت في إجابة السائل ، ومعنى قول : القاضى جعل له عشرًا . أى التى هى أجر مثله ، لا ما توهمه أرباب الأغراض الفاسدة ، اه كلامه ومن هذا تعلم أن تقدير العشر ليس له اعتبار فقهي إلا إذا كان ذلك بتقدير الواقف ، أو كان هو أجر المثل ، ولعل العشر كان أجر المثل العقول عند ما وضعت لائحة ديوان الأوقاف ، ولكنه صار من بعد لا يعتبر أجر المثل في الكثير الغالب . وهذا إذا نظرنا نظرة مذهبية مقيدى أنفسنا بمذهب أبى حنيفة الذى كان لا يزال معمولاً به ، ولو حلقتنا فوق ذلك المذهب ، وعمدنا إلى ينبوع الذى أخذ منه تقدير الأجر للنظار ، وكان هو الأصل في هذا الباب وهو وقف عمر رضى الله عنه ، وقد جاء فيه بما يتعلق بالأجرة : « لاجتاح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه ، وفي رواية أخرى « غير متأكل ، وقد علق على ذلك ابن حجر في فتح البارى ، فقال : « اشتراط نفى التأكل يقوى ما ذهب إليه من قال : المراد من قوله يأكل بالمعروف حقيقة الأكل ، لا الأخذ من مال الوقف بقدر الحاجة ، وقد علمت أن الأخذ بمقدار الحاجة فقط قول مصحح عند الشافعية ، وقول مصحح أيضاً عند الحنابلة ، وهو مأخوذ من ذلك الأثر الذى يعتبر الأصل في كل ما يتعلق بالأوقاف وشرعتها ، وأين هذا من تقدير العشر الذى جعلته وزارة الأوقاف من قبل - فريضة واجبة الأداء على كل وقف تديره ، وتقدمها على كل شأن من شؤنه

٣١٧ - ولقد يلاحظ المرء أن وزارة الأوقاف كان أكثر اختصاصها يتعلق بإدارة الأوقاف الخيرية ، وأكثر هذه الأوقاف تقوم بأعمال ، كان على الدولة أن

تقوم بها إذا لم يقيم الأغنياء من الأمة بها ، فبالغلات من الأوقاف الخيرية تنشأ المصحات ، وتبنى الملاجىء ، وتقام المساجد ، ويطعم المسكين والفقير والأرامل ، ومن لا عائل له من كل عاجز عن الكسب ، وقد سدت أمامه أبواب الرزق ، وكل تلك أمور تقوم بها الحكومات الصالحة ، وكان ينفق عليها من بيت مال المسلمين في سالف الأزمان ، فواجب أن ينفق عليها من مال الدولة الآن ، وإذا كانت هذه آثار الأوقاف الخيرية ، وما تؤديه من شئون فقد كان من الواجب ألا نأخذ أجره في نظير إدارتها ووزارة الأوقاف مطلقاً ، لأنها تقوم ببعض ما يجب على الحكومة أن تقوم به ، فليس من المعقول إذا آلت إدارتها إليها أن تأخذ أجراً على ذلك ، بل المعقول أن تجعل إدارتها من باب الحسبة الواجبة عليها ، وقد علمت مما مضى في مذهب مالك رضي الله عنه أن الواقف إن لم يعين أجراً كانت الأجرة من بيت المال ، وقد أسلفنا<sup>(١)</sup> إن ذلك القول معقول مقبول فيما يتعلق بإدارة الأوقاف التي تمحضت للبر ، وآلت إليه .

(١) راجع نبذة رقم ٣١٢ من هذا البحث .



## محاسبة النظار

٣١٨ - جرى الفقهاء في محاسبة النظار على فرض حسن النية ، وتغليب الثقة على الشك ، وحمل أفعالهم على الخير ، دون الشر إلا إذا قام الدليل ، ولذا لم يوجبوا المحاسبة في أدوار زمنية ، ولم يضعوها في نطاق شديد مانع من التضييل والزيغ ، إذ غلبوا العدالة على التهمة ، وخافوا من أن التظن في تصرفات متولى أمور الأوقاف يجعل وجوه الناس يحجمون عن إدارتها ، ويمنع ذوى المروءات من التعرض للولاية عليها ، وفي ذلك ما يعود على الأوقاف عامة بالضرر الويل ، وما يجعل الداء ينخر فيها ، من غير أن يتعرض ذوو الصلاح لاصلاحها ، ضناً بكراماتهم ، وحرصاً على مروءاتهم .

وعلى ضوء نظر الفقهاء هذا نسرد لك أحكام المحاسبة عندهم ، ونعقب عليها بما ينبغى أن تكون عليه الأمور ، إذا حالت الأحوال ، وتغيرت الدنيا ، واختلفت الأنظار .

لقد ذكر الفقهاء أن الناظر لا يحاسب إلا إذا اتهمه المستحقون بخيانة أو مخالفة شرط الوائف ، أو شكوا من تصرفاته معهم ، أو إذا طلب الناظر تقدير أجر له ، أو تظلم من صغر أجره ، أو إذا استأذن في تصرف يحتاج إلى إذن القاضي ويلزم للإذن بيان حاجة الوقف ، كالأستبدال والاستدانة ونحوهما ، فيقدم في كل هذه الأحوال بياناً بما ورد إليه من موارد الوقف ، وما أنفق في مصارفه ، وإن لم يقدمه من تلقاء نفسه طلبه إليه القاضي ، وقد قالوا إنه إن كان أميناً اكتفى منه بالبيان الإجمالي ، فلا يسأل عن مصارفه ، ووجوه الإنفاق تفصيلاً ، لأنه أمين غير متهم ، وإن قدم هو ذلك البيان من تلقاء نفسه ، قبل منه إن كان في وجوهه ، ونوقش فيما قدم إن لوحظ عليه شيء ، وإن كان متهما لا يكتفى منه بالبيان الإجمالي ، بل يجبر على التفصيل ، وتعيين جهات التحصيل جهة جهة ، بحيث

يبين ما جاء إليه كل شهر من أجور الدور ، وما جاء من كل مسكن من مساكنها إذا كان الموقوف دوراً أو حوانيت ، كما يبين ما جاء من كل زرع ونبات أخرجه الأرضون ، ومساحة المزروع من كل صنف ، وعليه أن يبين المصارف مصرفاً مصرفاً ، بحيث يبين ما أخذه كل مستحق في كل شهر ، إن كان يوزع عليهم كل شهر ، وفي كل سنة إن كانت الغلات توزع كل عام ، ويبين ما أنفقه على العمارة ومقداره وجهاته ، بحيث يبين كل باب من أبوابه ، وكل مصرف من مصارفه .

فإن قدم الناظر المتهم ذلك الحساب التفصيلي اختياراً نوقش فيه ، وإن امتنع عن تقديمه طوعاً حمل على التقديم . وأجبر عليه ، وقد عينوا طريق الإيجاب ، وهو التهديد يومين أو ثلاثاً ، ومنعوا انقضاء من حبسه ، وهذا نص ما جاء في الدر المختار ، ورد المختار : « ولو متهما يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ، ولا يحبس ، بل يهدده يومين أو ثلاثة ، فإن فعل فيها ، وإلا يكتفى منه باليمين ، وبمثل ذلك جاء في البحر .

ونحن نرى أن ذلك الطريق الذي سنه الفقهاء للإيجاب ليس مؤدياً إلى حمله على البيان ، إذ أن التهديد المجرد لا يجدي قتيلاً ، ولا يؤثر في النفس بأي نوع من أنواع التأثير ، إذا علم المهدد بأن من هده لا يملك تنفيذ شيء مما هدد به ، وأنه يرصد ويرق عن سحابة جفل لا ماء فيها ، وخصوصاً إذا كان من تمرست نفسه بالآثام ، وعن أحاطت بهم الخطيئات ، واستولت عليهم السيئات ، واعتادوا الشر ، ولم يرتكبوه عن جهالة بآثاره ، وإذا كان ذلك الطريق غير مؤد ، كما علمت إلى حمله على البيان في جل الأحوال ، كان حكم الناظر المتهم إذن مقصوراً على تحليفه اليمين إن لم يبين بالتفصيل ، ولا يكون هناك فرق بينه وبين اليمين إلا أن هذا لا يحلف ، مراعاة لأمانته ، وحفظاً لمروته ، حتى لا يحجم وجوه الناس عن ولاية الأوقاف ، كما ارتأى الفقهاء ، ولقد قال بعض الفقهاء إن

الناظر الأمين يحلف ، فلم يبق إذن فرق بين الأمين وغيره .  
 وإن رأى الفقهى الذى انبنى عليه الكلام فى هذه المسألة هو أن الشريك والمضارب  
 والوصى والمتولى أمناء فيما تحت أيديهم من أموال ، فالأصل أن لا ضمان عليهم ،  
 وأن ذمتهم ربيثة لم يتعلق بها شيء ، فلا يتوجه إليهم إلزام بتفصيل ، لأن الإلزام أثر  
 للضمان ، وإذا انتفى الضمان ، كما هو المقرر ، فقد انتفى المؤثر ، فلا أثر ، وبالتالي فلا  
 إلزام بتفصيل ، ولذا جاء فى الدر المختار فى أثناء بيان تلك المسألة : الشريك  
 والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل ، وإن غرض قضائنا ليس إلا منع  
 الوصول لسحب المحصول ، وإذا كان الأصل الإمانة فطلق الاتهام لا ينفيها ،  
 فلا فرق إذن بين المتهم وغيره ،

٣١٩ — وإذا بين الناظر اختياراً أو اضطراراً ، فإن صادقه المستحقون على  
 البيان ، كانت مصادقتهم حجة عليهم ، لأنها إقرار قد صدر عن أهله ، والإقرار  
 حجة على المقر ، وإن لم يصدقه كان الحكم الأول الذى ترضى حكومته ، ويفصل  
 التفرقة بين الحق والباطل هو المشاهدة ، وظواهر الأحوال أن أمكن الاحتكام  
 إليها ، وكانت لها شهادة فى الأمر ، فإذا ادعى مثلاً أنه قبض الأجور ، وجميع  
 الغلات ثم أنفقه على عمارة الوقف . ولم يزد عما كانت عليه الدار حال الوقف ،  
 فنأزعه المستحقون فى مقدار ما أنفقه فى الإصلاح والعمارة بأن ادعى قدراً ،  
 فذكروا هم أن ذلك القدر كبير باهظ ، وأنه ينفق عليه دون ذلك بكثير ، ولم يصدقوا  
 الناظر فى أنه أنفقه ، أو صدقه ، وقالوا إن فيه غيباً فاحشاً على الوقف . وإن  
 ذلك برهان نقص كفاية الناظر ، أو خيائته ، وأنه فى الحالتين ضامن ، إذ فيه  
 خسارة على الوقف والمستحقين ، أو صدقه فى مقدار الإنفاق وأنه نفقة المثل  
 ولكن ادعوا أنه زاد على العين ، ولم يعدها إلى ما كانت عند الوقف ، فإن ادعوا  
 شيئاً ما ذكرنا استعان القاضى بأهل الخبرة ، وسأل أهل المعرفة ، وكان كلامهم  
 الذى يقع فى قلب القاضى صدقه بعد مناقشته لهم ، ومساجلتهم القول - هو الحكم

في الموضوع والفاصل فيه ، فإن شهدوا للناظر ، برىء من الضمان ، وإن شهدوا للمعترضين ، كان الناظر مسؤولاً عن سوء تصرفه وعقبي تبذيره ، وكان ضامناً لكل مغرم لحق الوقف أو المستحقين بسببه .

وكل نفقة ينفقها الناظر على الوقف ، خصوماته ودعاويه ، واستخلاص حقوقه ، فالحكم فيها العرف الجاري وظواهر الأحوال ، فمن يشهد له الظاهر صدق ، ومن لم يشهد له الظاهر كذب ، وبما يضاف إلى نفقات الوقف أجور الكتّاب الذين يقومون بضبط الحساب ، وثمان الأوراق وأجور أمان إدارة الأوقاف ، وغير ذلك مما تضطر إليه إدارة الأوقاف ورعايتها ، ويشهد العرف بأنها نفقات لازمة لأمثال هذه الإدارة ، ولذا جاء في الفتاوى المهدية في الإجابة عن سؤال في رسم تقرير النظر ومعلوم التوكيل ، وما أنفقته الناظر لضبط الوقف ، أيجب للناظر عند المحاسبة أم يحسب عليه ؟ : ما يتعلق بما دفع للقاضي في رسم تقرير النظر ، إن كان أمراً ضرورياً لا بد منه لمصلحة الوقف ، فقد صرحوا في نظائره بأن ما يؤخذ من الناظر من مال الوقف لجهة القضاة مثلاً ، ولم يمكنه دفع الآخذ عن ذلك ، فللناظر احتسابه على الوقف ، فما يعلم دفعه في ذلك على هذا الوجه لا يضمنه الناظر المذكور... وأما معلوم التوكيل ، فإن كان من باب تقرير وظيفة في الوقف بمرتبة مستمر ، فلا يسوغ للناظر فعله بدون شرط الواقف ، إذ ذلك منوط بالقاضي الذي يملك ذلك لدى تعيين المصلحة ، نعم للناظر صرف مقدار أجر مثل من عمل في الوقف عملاً ضرورياً في مصالحه فإنه يستحق عليه الأجر بدون جعل ذلك وظيفة مقررة ، كما أن له دفع أجر مثل من عمل في أمور الوقف على قدر عمله الضروري ، بدون تقرير وظيفة بمرتبة مستمر ، وكذا له دفع ثمن ورق اشتراه لمصالح الوقف ، إن احتيج إلى ذلك ، والله أعلم ، ومن هذا الكلام يستفاد أن كل ما يدعى انفاقه على الوقف يحكم فيه أجر المثل ، وظواهر الأحوال والمشاهدة بعد تبين أن ذلك تصرف سائغ للناظر ، جائز له بمقتضى شرط الواقف ، أو لمصلحة داعية إليه مع إذن القاضي ، ونحو ذلك .

٣٢٠ - وإن ادعى في بيان مصارف الوقف أنه حصل الأجور ، وجمع الغلات وأعطى الفاضل منها بعد نفقات الوقف للمستحقين قبل قوله ، ولا حاجة إلى بيينة ، وإن أنكر المستحقون ، اختلف في لزوم التحليف ، فقال بعض الفقهاء يحلف ، وقال بعضهم لا يحلف ، لأنه أمين ، والأمين يقبل قوله فيما تحت يده من غير يمين ، وقال بعضهم إن كان متهما لا يقبل قوله إلا بيمين ، وإن لم يكن متهما ، قبل من غير يمين ، وقد رجح الأكثرون في الأزمان المتأخرة ألا يقبل قوله إلا بيمين لغلبة الفساد وكثرة الخيانات وطمع النظار ، وقد بين ذلك في العقود الدرية أتم بيان إذ جاء فيها : « الذي صرحوا به أنه يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بيينة ، لأن هذا من جملة عمله في الوقف ، وأفتى به التمرناشي رحمه الله . واختلفوا في تحليفه ، واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف . وقال العلامة الخير الرمل في حاشيته : والفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان . . وفي حاشية الحموى على الاشباه في باب القضاء والشهادات ، والظاهر من كلام صاحب القنية أن عدم التحليف إنما هو في غير ما إذا اتهمه اتقاضى ، ولا يدعى عليه شيء معين ، وإذا لم يكن هناك منكر معين ، وفيها أيضاً في باب الأمانات . الناظر إذا ادعى الصرف ، قال بعض الفضلاء ينبغي أن يقيد ذلك بألا يكون الناظر معروفاً بالخيانة ، كأكثر نظار زماننا ، وأفتى المولى أبو السعود بأنه إذا كان مفسداً مبذراً لا يقبل قوله في صرفه مال الوقف بيمينه فقط .

وترى من هذا بيان الأقوال الثلاثة التي تتعلق بالتحليف وعدم التحليف ، وأن أبا السعود العمادى أفتى بأن الاكتفاء بقوله بيمينه إذا لم يكن مفسداً مبذراً ، وأما إذا كان مفسداً مبذراً فلا يكتفى بقوله ، ولو مع اليمين ، بل لابد من الإثبات بالبيينة ، وقد قالوا إن تلك الأحكام ثابتة ولو كان المستحقون قد ماتوا ، فإن شأنه مع ورثتهم يكون كشأنه معهم ، يقبل قوله من غير يمين إن لم يكن متهماً ، ويمين إن كان متهماً على ما علمت من أحكام ذلك ، بل قالوا إن هذه الأحكام هي المقررة ، ولو كانت المحاسبة بعد عزل الناظر ، لأن الناظر كالوكيل ، والوكيل القول قوله فيما كان يملكه من

تصرفات ، ولو بعد العزل ، فكذلك يقبل قول الناظر فيما هو من تصرفاته بعد العزل كما يقبل قوله ، وولايته قائمه ثابتة .

٢٢١ - ولم يفرق الفقهاء بين كون المستحقين معينين محصورين أو غير محصورين ، كما لم تفرق كثرتهم بين كونهم مستحقين بمقتضى الشرط من غير أى عمل يقومون به ، وبين كونهم من أرباب الشعائر ، ولكن قد نبت في عصور متأخرة فقيه فرق بين المستحقين بمجرد العطاء بشرط الواقف ، وبين أرباب الشعائر ، وأصحاب الوظائف ، كامام المسجد ، ومؤذنه وخادمه ، فأفتى بأن هؤلاء لو ادعى الناظر اعطاءهم مرتباتهم لا يقبل قوله في شأنهم عند انكارهم إلا بينة ، لأن هؤلاء يشبهون من يقومون بعمل استؤجروا عليه ، إذ ليس ما يأخذون صلة خالصة ولا تبرعا صرفا ، ومن استؤجر لعمل في الوقف ، ككاتب يقيد شئون الوقف ، أو مشرف على الزراعة يرعاها ويرقها لا يقبل قول الناظر في إعطائه أجورهم إلا بينة ، أو اقرار منهم ، فكذلك أرباب الشعائر ، وأصحاب الوظائف لأن ما رتب لهم في نظير بعض الأعمال فكان كالأجرة<sup>(١)</sup> ، فله حكمها ، وقد ارتضى ذلك الرأى كثيرون من المتأخرين ، وعدوه تفصيلا حسنا ، وتفرقة بينة ، ولقد بين الرأى ومن اعتنقه ابن عابدين في تنقيح الحامدية ، فقال : « أما دفعه لأرباب الوظائف ، فقد سئل المولى الهمام عمدة الأنام ، شيخ الإسلام أبو السعود أفندى العمادى مفتى السلطنة العلية عن سؤال رفع إليه في دفع الوظيفة المعينة في الوقف للخطيب أو الامام أو المؤذن ، هل يقبل قول الناظر في ذلك بيمينه . فأجاب : لا يقبل ، لما فيها من جانب الاجارة ، وهو لو استأجر أجيرا لمصلحة المسجد ، ثم ادعى الدفع إليه لا يقبل ، بخلاف ما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم كأولاد

---

(١) ولم يكن أجرة خالصة ، لانه له شها بالاعانة ، إذ أن الامامة والأذان ونحوهما من الشعائر الدينية ليست من الأمور التى يستأجر المرء عليها ، لذلك كان ما يؤخذ في نظيرها ليس أجرة من كل الوجوه ، وإن كان له حكمها في نظر أبى السعود العمادى .

الواقف ، فإن القول قوله في ذلك بيمينه ، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم ، لعدم ملاحظته جانب الاجارة فيهم . قال العلامة الشيخ محمد الغزى التمرتاشى في فتاويه بعد ذكر هذه الفتوى ، وهو تفصيل غاية الحسن ، فليعمل به . وقال عطاء الله افندى في مجموعته : سئل شيخ الإسلام زكريا أفندى عن هذه المسألة ، يعنى مسألة قبول قوله ، فأجاب بأنه إن كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة ، فهى أجرة ، لا بد للمتولى من اثبات الاداء البيئنة ، وإلا فهى صلة وعطية يقبل فى أداها قول المتولى مع يمينه ، وأقضى من بعده من المشايخ إلى هذا الزمان ، وبعد أن نقل ابن عابدين أقوال المعترضين على فتوى أبى السعود هذه ، صرح أنه يختارها ، ويرى العمل بها فى زمانه . ولذا قال : « قلت : تفصيل المولى أبى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالأجرة ، إذا استعمل الناظر رجلاً فى عمارة يحتاج إلى البيئنة فى الدفع له ، فهى مثلها ، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد ، لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ، ألا ترى أنهم إذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة ، فهى كالأجرة لا محالة ، وهو كأنه أجير ، فإذا اكتفينا بيمين الناظر ، يضيع عليه الأجر ، ولا سيما نظار هذا الزمان ، والله المستعان ، وهذا ما ظهر لنا فى هذا الأوان على حسب الامكان ، وبالله التوفيق ، وهو الهادى ، وعليه فى الأمور اعتمادى ، .

فابن عابدين إذن يرى أن الأحوال فى عصره توجب الأخذ بفتوى أبى السعود ، وأن له وجهة من الفقه ، وأنه نظر دقيق مستقيم ، ولكن إذا أخذنا به ، فادعى الناظر اعطاء ذوى الوظائف ، فأنكروا ولا بينة فمن أى جهة نعطيهم ، ومن الذى يضمن أجورهم ، قال بعض الفقهاء إن الناظر يضمن ، وهو ثمرة لفتوى أبى السعود ، ولكن قال ابن عابدين فى ذلك « أنه لا وجه لتضمن الناظر ، ولا وجه لاعتباره متعدياً ، لأنه دفع حقاً لمن يستحقه ، فأين التعدى إذا لم يشهد !! وإلا لزم أن يضمن أيضاً فى مسألة استئجاره شخصاً للبناء ، إذا دفع له

الأجرة بلا بينة،<sup>(١)</sup> ولذا يختار ابن عابدين أن يضمن الوقف ، وهو ما اختاره صاحب الدر المختار ؛ إذ قال : « وأما إذا ادعى الصرف إلى وظائف المرتزة ، فلا يقبل قوله في حقهم ، لكن لا يضمن ما أنكره ، بل يدفع ثانية من مال الوقف ، .

هذه خلاصة موجزة للأحكام التي ذكرها الفقهاء لمحاسبة النظار . وقد ذكرنا أن المحاسبة إذا تمت على ذلك النحو لا يجوز للمستحقين بعد إقرارها — أن يطلبوا المحاسبة مرة ثانية ، إلا إذا جددت أمور أخرى غير الأمور التي جرى الحساب عليها ، ولذا جاء في تنقيح الحامدية : « سئل فيما إذا كان زيد متولياً على وقف بر ، وفي كل سنة يكتب مقبوضه ومصرفه بمعرفة القاضي بموجب دفتر بمضى بامضائه ، والآن أخذ شخص التولية عن زيد ، ويكلف زيدا أن يحاسبه على مقبوضه ومصرفه في المدة الماضية ثانياً ، فهل يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة المذكورة ؟ فأجاب : نعم يعمل بدفاتر المحاسبة الممضاة بامضاء القضاة ، ولا يكلف المحاسبة ثانياً ، .

٣٢٢ — تلك هي أحكام الفقهاء لمحاسبة النظار ، وجلها قام على حسن الظن . كما علمت ، وقد دفع إلى حسن الظن حرصهم على ترغيب الناس في إدارة الأوقاف ، لعزوفهم عن إدارتها ، ولأنهم كانوا يظنون الخير في المتولين لأمور الأوقاف ، ويغلبون رجاء الخير فيهم على توقع الشر منهم ، ومع أن العظائم قد وعظمتهم والحوادث قد أنبأتهم عن النظار — بغير ما يعتقدون استمرت الأحكام الفقهية في هذا الباب ، على أساس الثقة ، مع أن تلك الأحكام لم تقم على نص من كتاب أو سنة ، أو قياس صحيح على أمر منصوص ، بل قامت على حكمة ، لم تثبت والحكم الفقهية يجب أن تكون محكمة بالزمان ، ولا يصح أن تستمر حاكمة على العصور ،

(١) راجع رد المختار والدر المختار ، والتزام التبرعات لأستاذنا المرحوم أحمد



فقد يحققها الزمان فيتحقق ما بنى عليها ، وربما لا يحققها الزمان ، فلا يتحقق ما بنى عليها ، وقد قامت الأدلة تترى في كل عصر على أن أحكام النظر ومحاسباتهم يجب ألا تقام على فرض حسن الثقة ، بل يجب أن تقام على أساس الاحتراس من الخيانة وتوقها قبل وقوعها ، ومن الحكمة أن نتوق الأدوية ، وليس من الكياسة أن نغمض العين ، حتى يستمكن المرض ، ثم نعود إلى العلاج ، فقد يعجز الطبيب . وقد يتعصى الداء ، وقد يتعذر الدواء ، ورحم الله الإمام مالكا ، فقد كان يقول : . تحدث للناس أفضية على نحو ما أحدثوا من أمور ، وقد كان من النظر ما كان في الأوقاف ومستحقها ، فوجب أن يحدث لهم من الأفضية ما يناسبها ويلأئها ، ويطب لأسقامها .

وإننا لنرى ألا يقبل من النظر شيء من الصرف للمستحقين ، أو غيرهم ، ممن له ولاية على مرافق الوقف ومصالحه إلا إذا كان معه ما يثبت من أدلة لاربيب فيها ، ولا مجال للظن في حجيتها ، ولا مطعن لطاعن في قبولها ، سواء أكان الناظر معروفا بالأمانة أم غير معروف بها ، وسواء أكان مفسدا مبذرا أم مصلحا مقتصدا ، فإننا في زمن يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن ، ولا يصح أن نتورط فيه بحسن الظن ، فلا يصح للقاضي أن يقبل من البراهين على صدق الحساب ، إلا ما ثبت بأدلة كتابية ، أو ما أيده الخبراء في ادعاء العارة ونحوها ، ولا يصح الاكتفاء بالشهادة لأن الشهادات الآن أصبحت موضع التظن ، وقد ضج الناس بالشكوى من شهود الزور ، وبهرجة كلامهم ، حتى لقد عدوه عيباً في المحاكم الشرعية في الماضي ، ولسنا في مقام بيان أن الشريعة الإسلامية ، تعتمد الاستدلال بالخط والكتابة ، فإن ذلك مقام قد صار من البداهة بمكان عند كل من له الملم بقواعد الفقه الإسلامي ومراميه ، وقد أفاض في بيانه ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة ، كما أفاض في بيانه الأستاذ الإمام محمد عبده في تقريره عن المحاكم الشرعية ، وقد لخص كلام عليّة الفقهاء في هذا المقام أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم في موضعه من كتابه القيم طرق

القضاة ، فليرجع فيه ، فإن فيه الغناء ، ولذا نكتفي هنا بالإشارة إليه .

٣٢٣ — ومن أجل أن يسير النظر على نمط مستقيم بمقتضى النظر الفقهي السليم يجب ألا ينفقوا شيئاً في الوتف ، أو يعطوا المستحقين شيئاً إلا إذا صحبه إقرار كتابي ممن يقوم بعمل في الأعيان الموقوفة ، أو من المستحقين إن كان الصرف إليهم ، وإن ذلك فوق أن فيه احتياطا للحاسبة هو أمر أمر الله به الناس ، فإن الله قد أمر الناس عند التدين بأن يملئ المستدين إقراراً بالدين ، يكتب على أيدي شاهدي عدل ، والمقام هنا يشبه المدانة تماماً ، فيطلب فيه ما طلبه الله فيها في قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ، فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب ، وليلل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يخس منه شيئاً ، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً ، أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الآخرى ، ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ، ولا تسئموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ، ذلكم أفسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى ألا ترتابوا ، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، واشهدوا إذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله ، والله بكل شيء عليم . وإن كنتم على سفر ، ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ، فإن أمن بعضكم بعضاً ، فليؤد الذي أؤتمن أمانته ، وليتق الله ربه ، ولا تكتبوا الشهادة ، ومن يكتبها فإنه آثم قلبه ، واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم<sup>(١)</sup> . ولا شك أن هذه الآيات في

(١) قد استنبط الظاهرية من هذه الآيات ، ومن أحاديث في هذا الباب ، وجوب الكتابة في الديون ولو كانت صغيرة ، وجوب الاشهاد في البيوع ، ولو كانت المبيعات نافهة . ولذا يقول ابن حزم في المحلى في التعليق على هذه الآيات الكريكات : هذه أوامر مغلظة =

دلائلها على أحكامها معقولة المعنى ، قد شرعت لعله ، وقد بينت هذه العلة بالنص ،  
فهي تستفاد من الألفاظ ، ولا تتلصص بما وراءها ، وتلك العلة هي أن الكتاب  
من طرق منع الارتياح والشك وما يؤديان إليه من الاختلاف ، ولذا قال تعالى :  
« وادنى الألتاوا ، وأيضاً فالكتابة طريق للثبات الصحيح القويم الذى يقذف  
به على الباطل فيدمغه ولذا قال تعالى : « ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة ،  
ولاشك أن هذه المعاني تتحقق فى كتابة مصارف الوقف ، وغيرها مما يشبهها  
فيجب أن يكون حكمها كحكم المداينات ، وذلك ثابت بالقياس المنصوص على علمه ،  
والحاق أمر لأمرد بينت أسباب شرعته ، ولذا قال ابن القيم فى التعليق على  
هذه الآيات وحكمها : « هذا أصل عظيم ، فيجب أن يعرف ، وقد غلط فيه  
كثير من الناس ، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بما يحفظ به الحق ، فلا يحتاج معه  
إلى يمين صاحبه ، وهو الكتاب والشهود ، لئلا يحدد الحق أو ينسى ، ويحتاج  
صاحبه إلى تذكير من لم يتذكر ، إما جحوداً وأما نسياناً ، .

---

== مؤكدة لاتحتمل تأويلاً . أمر بالكتاب فى المداينة إلى أجل مسمى ، وبالإشهاد فى ذلك  
فى التجارة المدارة . كما أمر بشهادة ألا يابوا أمراً مستويماً . فمن أين صار عند هؤلاء القوم  
أحد الأوامر فرضاً ، والآخراً هملاً ، وأخبر تعالى أن الكاتب لا يضار ، ولا شك فى أن  
امتناعه من الكتاب مضارة . وأن امتناع الشاهد من الشهادة فسوق . ثم أكد تعالى أشد  
تأكيد ، ونهانا أن نسأم كتاب ما أمرنا بكتابه صغيراً كان أو كبيراً ، وأخبر  
تعالى أن ذلك أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى من الألتاوا ، وأسقط  
فى ترك الكتاب دون الإشهاد فى التجارة المدارة ، ولم يسقط الجناح فى ترك  
الكتاب فيما كان ديناً إلى أجل مسمى ، وبهذا جاءت السنة . . . عن مجاهد فى قوله  
تعالى . « وأشهدوا إذا تباعتم . قال كان ابن عمر إذا باع بنفسه كتب وأشهد . .  
وقال محمد بن جرير الطبرى لا يحل لمسلم إذا باع أو اشترى إلا أن يشهد وإلا كان مخالفاً  
لكتاب الله عز وجل ، وهكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إذا وجد  
كاتباً ، وهو قول جابر وغيره . . .

وقال أبو بكر الرازي في التعليق على هذه الآيات أيضا : « وآية الدين بما فيها من ذكر الاحتياط بالكتاب والشهود المرضيين والرهن تنبيه على موضع ، صلاح الدين والدنيا معه . فأما في الدنيا فصلاح ذات البين ، ونفي التنازع والاختلاف ، وفي التنازع والاختلاف فساد ذات البين ، وذهاب الدين والدنيا قال عز وجل : « ولا تنازعوا ، فتفشلوا وتذهب ريحكم » . وذلك المطلوب إذا إذ علم أن عليه ديناً وشهوداً ، أو كتاباً أو رهناً بما عليه وثيقة في يد الطالب ، قل الخلاف ، علمانه أن خلافه وبخسه لحق الطالب لا ينفعه ، بل يظهر كذبه بشهادة الشهود عليه ، وفيه وثيقة واحتياط للطالب وفي ذلك صلاح لها جميعاً في دينهما ، ودنياهما ، لأن في تركه بخس حق الطالب ، صلاح دينه ، وفي جحوده وبخسه ذهاب دينه إذا علم وجوبه ، وكذلك الطالب إذا كانت له بينة وشهوداً أنبتوا ماله ، وإذا لم تكن بينة ، وجحد المطلوب حمله ذلك على مقابلته بمثله والمبالغة في كيده ، حتى ربما لا يرضى بمقدار حقه ، دون الاضرار في أضعافه متى أمكنه ، وذلك معلوم من أحوال عامة الناس .

وترى من كلام هذين الفقيهين أنهما يريان أن الآيات معقولة المعنى ، شرعت أحكامها لعل ، فتم تلك الأحكام كل ما تتحقق فيه هذه العلة ، وتلك العلة كما ذكرنا هي منع الارتباب أو تقليله ، وكون الكتابة أقوم إلى تحقيق العدالة ، ولا شك أن ناظر الوقف إذا كتب موارد الوقف مورداً مورداً ، وأبوابه باباً ، باباً ، ودون في سجل محفوظ لديه ، وأخذ الاقرارات الواجبة في أوقاتها ، وأشهد على ذلك أن أمكنته الفرص والأحوال ، كان ذلك أمتع للريب ، وأدنى إلى الطمأنينة ، وكذلك إذا أثبت مصارف الوقف مصرفاً مصرفاً ، ودون ذلك في سجله ، وأخذ الاقرارات في ابانها ، وأشهد المستحقين بعضهم على بعض ، كان ذلك اقطع للخلاف ، وأقرب للثقة ، ومائناً لكل ريب أو شك ، وفي الأثر . دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ، فواجب إذن على النظار أن يقيدوا كل شيء مما يتعلق بموارد

الوقف ومصارفها في سجل ، وعلى القضاء تطبيقا لهذا أن يحمل النظر على ذلك بالآ يقبل منهم في البيان والحساب إلا ما أخذت به اقرارات ذوو الشأن ، ومن اتصلوا بالوقف اتصال عمل أو اتفاق .

٣٢٤ — قد علم القارىء مما أسلفنا أن حساب النظار كان لا يسير في نظام زمنى مستقر بحيث يحاسبون كل سنتين مثلا ، بل لا يحاسبون إلا عند الطعن في أمانتهم ، وطلب عزلهم لخياتهم . أو عند طلبهم تقدير أجر لهم ، أو طلبهم الأذن الاستدانة أو الاستبدال أو اعطاء حق القرار لمن يبني في الأرض ، أو يغرس فيها ، أو نحو ذلك من كل استئذان يستدعى العلم بالنظام المالى للوقف في دخله وخرجه . وإن عدم جعل المحاسبة في أدوار زمنية ، ومواعيد مقررّة في كل عام قد أدى إلى ضياع أموال الأوقاف وصيرورتها للنظار ، فأوغلوا في الفساد ، وتمادوا في الإهمال ، واضطربت الشئون ، وركبوا من الشطط ، وحرّموا المستحقين من حقوقهم ، واستغلوا ضعف هؤلاء استغلالا ظالما ، إذ اضطروهم إلى الرضا بما يتساقط من موائدهم ، وما يفضل بعد أن يشبعوا شهواتهم ، وإذا تمردوا ، وهموا بشكواهم منعوا عنهم الفضل الذى يتخذون منه قوام رزقهم ، فاضطروا تحت سلطان اللقافة والحاجة الملحة إلى الاستخذاء لتصرفاتهم ، والخضوع لسلطانهم ، والرضا بالقدر القليل الذى يلقونه إليهم ، وإن أنفضوا رؤوسهم ، وامتنعوا عن الخضوع ، وتقدموا للمخاصمات وجدوا أمامهم في الخصومة النظار أقوياء بالمسال ونفقات التقاضى من أجور الوكلاء ، ورسوم المقاضاة ، ومشقة البحث هنا وهناك ، وقد يكون الاستحقاق لنساء ضعيفات لا حول لهن ولا طول ، فيقعن فريسة للقادرين من ذويهن ، فيسلبوهن ما بقى لديهن من عتاد ، ومال ، وإذا وصل المستحقون إلى ما يرغبون وابتدأت المحكمة في المحاسبة ، لا يكون ذلك إلا بعد أن يكون النظار قد ملئوا بطونهم ، واحتازوا أموال الأوقاف ، وعفت آثار الجريمة ، ودلائل الخيانة ، فيتعذر تعرف الحق وسط غياهب الباطل ، وما يثار

من الغبار ، لتعشى الأعين ، فلا ترى دلائل الفساد ، ومظاهر الاختلاس ، وقد يصطنع بعض المستحقين بالترغيب ، ليتخذ منهم حجة على أولئك الذين لم يؤثر فيهم الترهيب ، وما كان علاج لذلك الداء الدوى إلا جعل الحساب في مواعيد مقررّة ثابتة كل عام ، وأن يوضع للمحاسبة نظام يشبه ما كان عليه نظام المجالس الحسبية في رقابتها على الأوصياء ، ومراعاتها لحقوق اليتامى وان ذلك فوق أنه يحفظ الحقوق يقضى على أسباب النزاع ، ويسد باباً من أبواب الخصومات ، ويضمن إلى حد ما تنفيذ شروط الواقفين ، وتحقيق الأغراض السامية التي تنطوى عليها بعض تلك الشروط .

٣٢٥ - ولقد همت الحكومة حوالى سنة ١٩٣٢ بوضع قانون لمحاسبة النظار ووضعت مشروعه إذ ذاك وزارة الأوقاف على أن تكون المحاسبة أمامها ، ثم اتجهت أذهان القضاة الشرعيين حينذاك - عندما طلب إليهم أن يدلوا بآرائهم في إصلاح الوقف - إلى أن تكون المحاسبة أمام المحاكم الشرعية ، لا أمام وزارة الأوقاف ، ولقد اقترح بعضهم ذلك المشروع الذى نوهنا إليه فى أول بحثنا ، وكان حسناً فعل هؤلاء القضاة ، بل كان لازماً جداً لما رآوه ، فإن وزارة الأوقاف ما كانت إذ ذاك بمستطاعة أن تقوم بما هو من عملها ، ومن ألزم مانشأت لأجله ، وإذا كانت عاجزة عن القيام بشئونها فى ذلك الوقت ، فكيف يزداد عليها أعمال أخرى ، وقد نقدنا ذلك المشروع الذى تقدم به القضاء ، ووجه النقد ، هو فى أنهم استثنوا من أحكام المحاسبة التى نص عليها مشروعهم وزارة الأوقاف ، إذ جاء فى المادة العاشرة من ذلك المشروع : « لا تسرى أحكام هذه المواد على الأوقاف التى تديرها وزارة الأوقاف ، والخاصة بالمسكية والأوقاف التى انحصرت فيها النظر والاستحقاق لشخص بعينه ، أو أشخاص معينين ، فإن استثناء وزارة الأوقاف من المحاسبة وغيرها أمر موضع فطر ، خصوصاً بعد أن كان قد ظهر ما ظهر فى تلك الوزارة وغيرها مما ضج الناس

بالشكوى منه في ذلك الإبان، وما جعل الحكومة تنشئ اللجان ، وتغير وتبدل في الأعضاء لرتق الفتق ، ولسد الثلمه ، ولرفع المظالم ، فكان حقا على كل واضح مشروع أن يجعل للقضاء رقابة على تصرفات الوزارة ، ليعين الحكومة على اصلاحها في ذلك الوقت ، وليسكون منه مرشد دائم إلى موضع الدواء ، حتى يجتث من جذوره ، ويقتلع من أصله ، ويعرف القائمون وغيرها مواضع الضعف ، ومكانم دائها ، والعش الذي يدرج فيه الشر .

وفوق ذلك ليس من الحق والعدل أن نحرّم المستحقين في وزارة الأوقاف مما كان يتمتع به المستحقون الذين ليسوا تحت رعايتها ، ولم يستظلوا بظلمها ، فإذا تمتع هؤلاء بحق القضاء في محاسبة النظار الذين تولوا أوقافهم ، فمن حق المستحقين في أوقاف الوزارة أن ينتفعوا بذلك ، وقد أثبتت الحوادث القارعة في الماضي أن تصرفات الوزارة وغيرها لم تقل خطلا ، وفساد مغبة عن تصرفات النظار ، وإن كان كبار القائمين بشئونها يتوافر فيهم حسن المقصد ، وشرف الغاية ، وحب الإصلاح ، فإن الأعران قد ساءوا سيلا . فكان على القضاء أن يعين الذين يشرفون على أعمال الوزارة على اصلاح أعوانهم ، ووضع أيديهم على عيوبهم ، ليتقوا سوء العقبى .

ولم يكن استثناء وزارة الأوقاف وغيرها من الجهات هو موضع النقد وحده ، بل كان من مواضع النقد في ذلك المشروع استثناء من انحصر فيه الاستحقاق والنظر من أحكام المحاسبة ، وعدم تقيده بقيودها ، فإن الوقف يجب أن يلاحظ فيه حق الأجيال المقبلة التي تستحق فيه ، ومن الحق علينا الأناسله إليهم إلا صالحا للاستغلال ، قابلا للنماء ، يدر عليهم ما ينفعهم ، وقد يجر ترك محاسبه من انحصر فيه النظر والاستحقاق إلى ترك عمارته واصلاحه ، فيجف معين الغلة فيه في المستقبل ؛ وتضيع فيه حقوق الذين يلونه في الاستحقاق ، لذا وجب أن يحاسب أولئك النظار على العمارة والاصلاح ، ومقدار ما يحفظونه له من الغلات كل عام ، نعم أن حساب هؤلاء لا يصح أن يكون عسيرا ، ولا أن يكون في درجة حساب النظار الذين لم ينحصر فيهم الاستحقاق ، بيد أنه يجب أن يكون لهم حساب على أية حال ، والله وليّ التدبير .

٣٢٦ — وليس جعل الحساب منظمًا دوريًا يكون في كل عام ، على سنة متبعة ، وطريقة مفروضة بدعا في الفقه الإسلامي ، ولا بديئًا فيه من كل الوجوه ، فقد جاء في كتب الحنابلة ما يفيد أن للإمام أن ينشئ ديوانًا خاصًا لحاسبة النظار كل عام ، إذ جاء في كشف القناع ما نصه : « ولولى الأمر أن ينصب ديوانًا مستوفيا لحساب أموال الأوقاف عند المصلحة ، كما له أن ينصب دواوين لحساب الأموال السلطانية ، كالنفى وغيره ، بما يتول إلى بيت المال من تركت ونحوها ، ولولى الأمر أن يفرض للمستوفى على حساب أموال الأوقاف على عمله ما يستحق مثله من مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال الذى يعمل فيه . وإذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق ما فرص له ، وإن لم يقم به لم يستحقه ، ولم يحز له أخذه ، ولا يعمل بالدفتر الممضى منه ، المعروف في زمننا بالحسابات ، في منع مستحق ونحوه ، إذا كان بمجرد املأ الناظر والكاتب ، على ما اعتيد في هذه الأزمنة ، ومن هذا النص نستنبط أن ولى الأمر لد أن ينشئ ديوانًا لحاسبة النظار ، واستيفاء البيان بما تحت أيديهم من أموال الأوقاف ، ليعرف التفصيل عن مواردنا ، وأوجوه الأنفاق فيها ، والتثبت من تنفيذ شروط الواقفين ، وكنا نرى أنه يجب أن تضاف أعمال ذلك الديوان إلى القاضى الشرعى في إبان وجوده ، لأنه كان السلطة المختصة بتعرف السائغ والممنوع من تصرفات النظار ، من حيث تنفيذ الشروط فيها ، وانطباقها على مرامى الشرع ومقاصده ، ووجوه المصلحة فيها ، وبالتالي هو الذى يعرف ما للناظر من حق شرعى ، وما نيظ به من واجب عليه بمقتضى أحكام الشريعة أداؤه ، ولأن كل تحقيق له جزاء يجب أن يسند إلى السلطة القضائية ، ولا شك أن المحاسبة تحقيق لها جزاء مادية ، وأدبى ، إذ قد تنتج تعويضًا وغرما ، وقد تنتج كفا وعزلا ، وكلاهما عقوبة مادية ومعنوية معا .



## صفة ناظر الوقف

٣٢٧ - ناظر الوقف أمين على ماتحت يده من أموال الوقف ، سواء أكانت تلك الأموال بدل أعيان الوقف ، أم كانت مدخرا من الغلات للعمارة أو الإصلاح ، أم كانت مالا للمستحقين لم يوزعه عليهم ، لعدم مجيء وقت التوزيع ؛ فيده على هذا كله يد أمانة ، لا يد ضمان ، ولذا إذا هلك شيء منه من غير تعديه ، ومع عدم تقصيره في الحفظ ، فلا يضمن إذن ما هلك بآفة سماوية ، أو بأمر ليس في مقدوره دفعه ، ولا الاحتياط له ، ولكن إذا كان الهالك غلات للمستحقين قد طلبوها منه ، فامتنع عن دفعها إليهم بغير مسوغ شرعى ، ثم هلك بعد ذلك فإنه يضمن ، لأن يده في هذه الحال ليست يد أمانة ، بل يد معتدية ضامنة ، كذلك يضمن إذا كان الهلاك بتعديه أو لتقصيره في الحفظ ، لأنه أمين يأخذ أجرا على الحفظ ، فواجب عليه ألا يقصر فيه ، فإذا قصر ضمن ، ويضمن أيضا إذا تصرف تصرفا ترتب عليه ضرر بالوقف ، كأن يعطى الغلات للمستحقين ، والوقف يحتاج إلى عمارة ، أو عليه دين قد وجب أدائه ، وفي الجملة يضمن بتعديه وتقصيره في الحفظ ، وفي كل تصرف لا يجوز له ، ويترتب عليه غرم مالى للوقف .

وإذا مات وتحت يده أموال للوقف لم يعرف شيء من أمرها ، أنفقها في وجوها ، أم أنفقها في غير وجوها ، أم خلطها بماله خلطا لا يمكن معه التمييز ، (ويسمى في هذه الحال مجعلا) فالحكم أنه يضمن شيئين بلا خلاف : أحدهما غلات الوقف التى يستحقها للمستحقون ، وقد طالبوه بها ، ولم يؤدها لهم ، وامتنع بغير وجه شرعى ، لأن يده في هذه الحال ليست يد أمانة ، فيضمن ، وإذا كان يضمن في هذه الحال إذا هلك ، ولو كان الهلاك بأمر ليس في مقدوره دفعه ، فبالأولى يضمن إذا لم تعلم من بين ماله ، ولا إلى أين ذهب ، وفي أى مصرف أنفقها . ( ثانيهما ) مال البدل الذى تحت يده ( كأن يكون قد باع عينا من أعيان الوقف ليستبدل بها غيرها ، فمات ولم يعلم مكان ثمنها ) فإنه يضمنه لأن الأصل

في الأمين أنه إذا مات مجهلا ضمن ، لأن التجهيل استهلاك ، اللهم إذا كان للأمين حق التصرف في الأمانة فلا يضمن ، إذ عساه يكون قد أنفقها في بعض الوجوه الجائزة له ، ولما كان مال البديل ليس له إلا وجه واحد ، وهو أن يشتري به وقفا محل الأول ، ولو كان قد اشترى ذلك البديل ، لسكان معلوما بيقين ، فهوته مجهلا إذن قرينته على أنه لم يشتري بمال البديل ما يكون بدلا ، فعليه الضمان ، لأنه لم يبق إلا أنه استهلكه بذلك التجهيل .

وإذا لم يكن ما تحت يد الناظر غلات المستحقين قد طال به فامتنع ، من غير مسوغ ، ولم يكن مال بديل قد حفظ ليشتري به ما يحل محل الوقف أو بعضه — فقد اختلفت الأقوال ، فقال الأكثرون من فقهاء الحنفية أنه لا يضمن لجواز أن يكون قد أنفق المال الذي تحت يده في وجوه سائغة له شرعا ، ولا ضمان على الأمين إلا إذا ثبت يقينا منه التعدي أو التقصير ، ولا يثبت التعدي مع ذلك الجواز الذي ذكرنا ، وقال الطرسوسي إنه إذا كان معروفا بالأمانة يضمن ، وإذا كان متهما أو غير معروف بها لا يضمن ، ولذا جاء في أنفع الوسائل ما نصه : « الذي أقوله أن يكون التفصيل فيها ، أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال وآخر ، ثم مات مجهلا يضمن ، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ، فينبغي أن يقال أيضا ، إن كان محمودا بين الناس ، معروفا بالديانة والأمانة ، فلا ضمان عليه ، وإن لم يكن كذلك ، ومضى زمن ، والمال في يده ولم يفرقه ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن ، والله أعلم ، وقال قاضيخان إذا كانت الغلات للانفاق على المسجد ونحوه ، فلا يضمن ، لتعدد أوجه الانفاق ، وعساه يكون قد أنفق في أحدها ، من غير اعلام ، وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن ، لأنه ليس هناك إلا وجه واحد ، وهو إعطاؤها لأصحابها ، ولم يعطها بيقين ، فهو ضامن ككل الأمناء إذا ماتوا مجهلين ، ولقد جاء في العقود الدرية : « ينبغي أن يلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة والله أعلم . »

وقيد بعض الفقهاء الضمان للمستحقين بعدم الموت فجأة ، أما أن مات فجأة فلا يضمن ، لعدم تمكنه من البيان .

ومن هذا كله علمت اجماع الفقهاء على أن يده يد أمانة ، وأنه أمين على ماتحت يده من أموال الوقف ، غلات وغيرها .

٣٢٨ — هذا ما يتعلق بصفته من حيث ما بيده من أموال يجب عليه المحافظة عليها ، وأما صفته من حيث تصرفاته ، فقد قرر الفقهاء أنه في تصرفاته نائب عن غيره ، وليس أصيلاً فيها ، فمحمد يرى أنه نائب عن الفقراء والمستحقين ، لأنه يتم للنظر في مصالحهم ، والتحدث في شؤونهم ، سواء أكان مولى من قبل الواقف أم كان مولى من قبل القاضى ، وسواء أكان في حياة الواقف أم بعد وفاته ، ومثله في ذلك مثل من يقام للخاصة عن الغائب ، أو لحفظ أمواله ورعايتها ، فهو يتصرف ويتكلم فيما هو من مصلحته ، ويعتبر قائماً مقامه في ذلك التصرف ، وإن لم يكن مقاماً من قبله ، واختاراً منه ، وكذلك حال ناظر الوقف بالنسبة للفقراء وسائر المستحقين ، وكل جهات الوقف عند الإمام محمد رضى الله عنه ، يتصرف في مصلحة الوقف عنهم ، وإن لم يختاروه ويقيموه .

وعند أبى يوسف هو نائب عن أقاله فإن أقامه القاضى ، فهو وكيل عنه ، ولذا كان له أن يعزله القاضى الذى ولاه ، ولو لم يكن هناك سبب ، ولكن وكالته عن القاضى ليست وكالة خالصة . لأن تعيين القاضى له في معنى الحكم ، كما هو في معنى الوكالة ولذا لم يعزل إذا عزل القاضى الذى ولاه ، أما إذا كان مولى من قبل الواقف في حياته ، فهو عند أبى يوسف وكيل عن الواقف ، له كل أحكام الوكلاء ، فله عزله في أى وقت شاء ، وعن أى تصرف أراد ، وينعزل بموت الواقف ، كما يعزل بعزله نفسه بشرط أن يعلم الواقف ، وفى الجملة له كل أحكام الوكيل مادامت ولايته مقصورة على حياة الوقف ، ، وأما إن كانت ولايته في حياة الواقف وبعد وفاته ، أو بعد وفاته فقط ، فهو في تصرفاته بعد

وفاة الواقف وصى للواقف ، له حكم الأوصياء بالنسبة لأموال الواقف ، ولذا إذا قال الواقف لرجل أنت وصى عنى بعد وفاتى كان وصيا على يتاماه ووليا على وقفه ، وإن لم يذكر من أمر الواقف شيئا ، وانظر إلى ما قاله صاحب الإسماعيل في شأن تعيين المتولى ، يتبين لك منه أنه وصى ، فقد جاء فيه : « ولو كان له وقف فجعل عند مرضه رجلا وصيا ، ولم يذكر من أمر الواقف شيئا ، تكون ولايته إلى الوصى ، ولو قال أنت وصى في أمر الواقف ، قال هلال هو وصى في الواقف فقط ، على قولنا وقول أبي يوسف ، وعلى قول أبي حنيفة هو وصى في الأشياء كلها ، وجعل قاضيهان أبا يوسف مع أبي حنيفة ، فكان عنه روايتان ، ولو جعل ولايته إلى رجلين بعد موته ، وأوصى أحدهما إلى الآخر في أمر الواقف . ومات جاز له التصرف في أمره كله بمفرده ، وروى يوسف بن خالد السمعى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ، لأن الواقف لم يرص إلا برأيهما ، ولم يرص برأى أحدهما . وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغى أن يجوز انفراد كل منهما بالتصرف ، وإن لم يوص به إلى صاحبه ، كما لو أوصى إلى رجلين ، فإنه يجوز انفراد كل منهما بالتصرف عنده ، وكل هذه من أحكام الأوصياء ، والناظر المولى من قبل الواقف بعد وفاته له أن يوصى لغيره في أى وقت شاء في الصحة أو في المرض ، ويكون إيصاؤه لازما من بعد وفاته ما لم يكن في تنفيذه مخالفة لشرط الواقف في الولاية ، كأن يعين الواقف الناظر الذى يعقبه بالشخص أو بالوصف ، وما كان للناظر حق إلا لأنه وصى مختار ، إذ الوصى المختار له حق الإيصاء لغيره ، وهذا كله يدل على أنه له كل الأوصاف الشرعية التى أعطاهها الفقهاء للوصى عند أبي يوسف .

٣٢٩ - مما سبق كله علمت أن يد الناظر يد أمانة ، وأنها يد نائبة في

التصرفات ، وليست يد أصيل من كل الوجوه ، فإذا خان الأمانة ، وأساء التصرف قاصدا الإساءة ، وغمط الحقوق ، وانتقلت يده من يد مصلحة إلى يد مدمرة ، حق عليه الغرم ، ووجب عليه التعويض ، ولا مانع من أن توضع زواجر رادعة للنظار الخائنين ليكونوا عبرة لغيرهم ، وتذكرة بالحق الواجب لمن يكون

مظنة الوقوع فيها وقعوا فيه ، وارتكاب مثل ما ارتكبوا ، وقد كان بعض القضاة في الأزمنة السابقة يستخدمون السوط في زجر النظار ، وقد سبقنا فيما أسلفنا من القول الحديث عن أبي الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر سنة ١٧٣٣ هـ إذ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر ، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها ، فإن رأى خلافاً في شيء منها ضرب المتولى عشر جلدات ، ، وقد كان ذلك من باب التهذيب الذي أعطاه ولي الأمر القضاة فيما مضى ، لم يبق في يد القاضي الذي كان يتولى شؤون الأوقاف سلطة العقاب إلا في أحوال محدودة ، وأصبح حق العقاب لغيره ، فقد أخذ السوط منه ، وأصبحنا نرجع في وضع زواجر للنظار إليه ، ولم تكن حماية للمستحقين بالردع عنده ، فهل في القوانين الحاضرة ما يجعل الخائنين من النظار تحت ردع قاهر ، ويمكن القضاء من أن يرتب على جرائمهم عقوبات صارمة ؟

ولم يكن في قانون العقوبات المصري نص صريح قاطع يعاقب بمقتضاه نظار الأوقاف ، ولكن كان فيه المادة ٢٩٦ في قانون العقوبات القديم يدخل بتوسعه في فهمها ناظر الوقف في عموم من تنطبق عليهم عقوبتها ، كما اختار بعض الشراح وبعض المحاكم ، وقبل أن نبين مقدار قوة هذا الرأي نقول إليك نص هذه المادة ، وبعض ما قاله أهل الخبرة في شرحها ، وهذا نص المادة : كل من اختلس ، أو استعمل ، أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع ، أو فقوداً ، أو تذاكر ، أو كتابات أخرى مشتملة على تملك أو مخالصة ، أو غير ذلك إضراراً بمالكها أو أصحابها ، أو واضع اليد عليها ، وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم إليه إلا على وجه الوديعة ، أو الاجارة ، أو على سبيل عارية الاستعمال ، أو الرهن ، أو كانت سلمت إليه بصفة كونه وكيلًا بأجرة أو مجاناً ، بقصد عرضها للبيع ، أو بيعها ، أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه معمرى . .

وقد ذكر الأستاذ المرحوم أحمد أمين في شرحه لقانون العقوبات أن أركان

الجريمة التي تيينها هذه المادة خمسة ، هي : (١) حصول اختلاس ، أو استعمال ، أو تبديد (٢) حلول الضرر بالمجنى عليه (٣) أن يكون الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد واقعا على متاع أو منقول (٤) أن يكون المنقول قد سلم إلى الجاني بمقتضى عقد من العقود التي نصت عليها المادة وهي الوديعة ، والاجارة وعارية الاستعمال ، والرهن والوكالة (٥) القصد الجنائي (١) .

وبتطبيق هذه الأركان على ناظر الوقف الذي يبدد الغلات ، وينفقها في مصالحه ، ويقصرف فيها على أنها ملك له نرى أنها تنطبق على ما تصرفه ما عدا الركن الرابع ، ولكن الشراح قد توسعوا في تفسيره توسعاً جعل المادة تظل ناظر الوقف المبدد ، وتحيط به من كل جانب ، فلم يشترطوا في التسليم أن يكون من المجنى عليه ، بل يكفي أن الجاني قد تسلم الشيء ، ولو من شخص آخر ليحفظه على ذمة المجنى عليه ، أو ليستعمله في أمر معين لمنفعة المجنى عليه ، فالوكيل الذي يقبض أجور الأطيان ليحفظها لحساب موكله يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٦ ع إذا بدد هذه الأموال (٢) . ولم تقف المحاكم والشراح عند حد العقود المنصوص عليها ، بل أدخلوا في عمومها كل ما يشبهها في معناها ، وقاسوا عليها كل ما اشترك معها في خواصها وصفاتها ، ولذا توسعوا في معنى الوكالة ، فجعلوها تشمل كل ما يدخل في معناها في القانون المدني ، فيجوز أن يكون الوكيل وكيلاً بمقتضى عقد ، أو بحكم القانون ، أو بمقتضى حكم ، أو أمر قضائي ، ويصح أن تكون الوكالة صريحة أو ضمنية (٣) ولهذا أدخل الأستاذ المرحوم أحمد أمين الوصى وناظر الوقف ، في حكم هذه المادة فجاء في شرحه ما نصه : « يدخل في حكم المادة ٢٩٦ الشخص الذي نصب وصياً على قصر ، سواء أكان وصياً مختاراً ، أم كان معيناً من

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص ٧٧٧ .

(٢) أحمد أمين .

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩١٣ .

المحاكم ، كما يدخل في ذلك القيم على المحجور عليه ، ووكيل الغائب ، وناظر الوقف ، والحارس القضائي الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال متنازع عليها .

٣٣٠ - ونرى في هذا كله أن شراح القانون لم يأخذوا بظاهر المادة ، بل نظروا إلى معناها ، وقاسوا على ما تدل عليه ظواهر نصوصها ، كل ما يتحقق فيه معناها ولها ، ولذا أدخلوا بحق في عمومها الوصى على القاصر ، والقيم على المحجور عليه ، وناظر الوقف ، غير أن المحاكم فيما يظهر كانت قد تطابقت كليتها على إدخال الوصى ، واختلفت أحكامها في ناظر الوقف . فكانت أحكام محكمة النقض تجيء تترى تدخل الوصى في حكم المادة ٢٩٦ وتقول إحدى دوائرها في أسباب حكمها « انه ليس من المعقول أن يؤخذ وكيل الراشد بما يبدده الراشد من المال ، مع قدرة صاحب المال على حمايته منه ، ويترك وصى القاصر إذا خان مع ضعف القاصر ، وقد نصت المادة ٤٤٣ من كتاب الأحوال الشخصية على أن للقاضي عزل الوصى المختار إذا لم تتوافر فيه شروط الأمانة ، وليس في الشريعة ما يخلية من العقوبة إذا خان ، وأن الوصى المعين من قبل المجلس الحسبي يعتبر في القوانين الوضعية من الوكلاء الذين ينطبق عليهم نص المادة ٢٩٦ ع ، . وذلك كله حق لا ريب فيه ، وقد أحسنت المحكمة صنعا ، إذ بينت أن وصى القاصر أحق بالعقاب من وكيل الراشد ، وبذلك بينت أن حكم المادة ٢٩٦ إن لم يشمل الأوصياء بدلالة الألفاظ ، فقد شملها بحكم معناها أو على حد تعبير علماء أصول الفقه بدلالة الأولى ، أو بالقياس الجلي <sup>(١)</sup> . ومن الحق أن نقول أن ذلك النوع من الفهم يمكن أن يستخدم في تطبيق المادة على ناظر الوقف ، فإن ناظر الوقف كان يتصرف في أموال مستحقين ، هم في الغالب من الضعفاء الذين لا حول

(١) دلالة الأولى أو القياس الجلي وقد يعبر عنها بدلالة النص ، وهي الدلالة التي تثبت من المعنى لا من اللفظ ، وتكون واضحة بحيث يفهما كل من يعرف اللغة ، كأن يفهم النهى عن ضرب الوالدين من قوله تعالى ( فلا تقل لهما أف ) .

لهم ولا طول، وقد يكون الوقف على جهة بر، يجب على الشارع حمايتها، إذ لا حامى لها سواه، ولا راعى لها غيره، وإذا كان للمال صاحب يحميه، فتلك قد فقدت الحامى الخاص، وليس لها إلا الحامى العام، وإذا كانت هناك عقوبة ترقب من يبدد المال الخاص، فبالأولى تكون تلك العقوبة لمن يبدد أموال الأوقاف، ومن جهة أخرى فناظر الوقف كما بينا وكيل أو وصى فلا يصح أن يعنى من عقوبة المادة ٢٩٦ إذا تحققت فيه بقية أركانها، وهى متحققة لا محالة إذا بدد الغلات، أو تصرف فيها تصرف الملاك، هذه حقائق نراها واضحة.

٣٣١ - ولكن محكمة النقض والإبرام صدر عنها حكم فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٦ بغير ذلك، وقد جاء فى أسبابه مانصه :

« وحيث أن المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ذكرت من بين الأشخاص الذين تجب معاقبتهم الوكلاء إذا اختلسوا الأموال التى يتسلمونها بمقتضى صفتهم هذه، وحيث انه لمعرفة ما إذا كان ناظر الوقف تنطبق عليه صفة الوكيل أم لا، يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة السمحة فى هذا الصدد، وحيث إنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة يتضح من مجموعها وجود فروق بين ناظر الوقف والوكيل، منها أن الأول لا يملك عزل نفسه، أما الثانى فله أن يعزل نفسه متى شاء، ومنها أن الأول له أن يوكل متى أراد فى إدارة شئون الوقف، أما الثانى فلا يملك أن يوكل عنه أحدا، إلا إذا كان مصرحاً له بذلك فى صك وكالته، ومنها أن الواقف إذا عين ناظراً على جزء من وقفه، ولم يعين ناظراً على الباقي، وتوفى يصبح الناظر المذكور ناظراً على جميع الوقف، أما الوكيل فلا تتعدى وكالته ما بين فى عقد وكالته، إلى غير ذلك من الأحوال التى يستتج منها بجلاء أنه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل، ومعاملته بهذه الصفة جنائياً، وإنما تكون مسئوليته فى إدارة شئون الوقف مدنية عضوية.

ومن تلك الأسباب نرى أن الهيئة المحترمة التى أصدرت ذلك الحكم تبين منع تطبيق المادة ٢٩٦ على ناظر الوقف المختلس المبدد على الخواص الشرعية



التي أعطتها الشريعة الإسلامية السمحة لناظر الوقف، ولم تعطها للوكيل، فهما إذن مفترقان في الخواص الشرعية، فيفترقان في الأحكام المبنية عليها، وإن فيما ذكرته من فروق — مناقشة في اثبات أصله، وعلى فرض وجوده لا يبنى عليه امتناع تطبيق تلك المادة، أعني أن هذه الفروق على فرض تسليمها لا تنتج المطلوب، لأن شرط الانتاج (على حد تعبير المناطق) وهو التلازم بين المقدمة والنتيجة غير متوافر، وهذا اجمال يفصله في ذلك البيان:

(١) قد ذكرت الهيئة المحترمة أن ناظر الوقف لا يملك عزل نفسه، وإن له أن يوكل من شاء في أى وقت شاء من غير حاجة إلى نص على ذلك، وأن ناظر الوقف إذا عين على جزء كان ناظرا على الوقف ما لم يرد نص صريح بالمنع، وهذه أحكام لا توجد في الوكيل، فكانت هذه فروقا مانعة من أن يعطى الناظر حكم الوكيل في تطبيق تلك المادة عليه، ونحن نخالف الهيئة المحترمة في الفرق الأول، فإن ناظر الوقف يملك عزل نفسه في أى وقت، كما استبان لك مما قررنا في أحكام التفويض، فإن له أن يفرغ نفسه، ولكن لا ينعزل الناظر المولى من قبل القاضى، أو المولى من قبل الواقف بعد وفاته، إلا إذا أقر القاضى ذلك بالتفريغ، وكان هذا حرصا على مصلحة الأوقاف، إذ لو اعتبرناه معزولا عن كل تصرف بمجرد قوله ذلك — لكانت إدارة الوقف شاغرة في الوقت الذى يكون بين عزل الناظر نفسه، وتعيين الناظر الجديد، وفي ذلك إضرار بالوقف وضياع له، وحق العزل مع ذلك القيد، لا يمنع أن الناظر يثبت له ذلك الحق، وأن أصله مقرر معتبر، غير أنه مقيد بقيود منعا للضرر والضياع، وذلك له نظير في الوكالة، فالوكيل بالخصومة له حق عزل نفسه، ولكن ذلك الحق مقيد بقيود لمنع الضرر بالموكل، حتى لا يترتب على العزل ضرر بسببه، ما كان يتوقعه، والمحامى المندوب، وهو وكيل مقام قد يصيبه غرم بقضاء القاضى أن عزل نفسه، ومن تلك الأمثال والأشباه نرى أن تقييد حتى العزل لا يأتى على أصله

بالنقض ، فحق الناظر في عزل نفسه ثابت له ، وإن كان مقيدا بقيود ، قوامها منع الأضرار عن الأحباس .

(ب) أما الفرق الثاني ، وهو كون الناظر له أن يوكل فيما عهد إليه من إدارة الوقف من غير نص على ذلك ، فنقول فيه إن ذلك لا يخرج يد الناظر عن كونها يدا نائبة ، لا يدا أصيلة ، وأن ذلك الحق كان للناظر لطبيعة العمل الذي عهد إليه ، إذا إدارة الوقف متشعبة خصوصاً في الأوقاف الكبيرة التي تنوعت عقاراتها ، وكثرت مساحتها ، وما كان كذلك من الأعمال يديره مديره بنفسه في بعض أحواله ، وبنايته في بعضها ، ولم تكن ثمة حاجة إلى النص على جواز الإنابة ، لأن الإدارة تقتضيها ، وما جاء مقتضى الشيء يكون في مقام النص عليه ، والتصريح به ، وإن من الوكلاء ما يكون له ذلك الحق من غير نص ، فالحامون الآن لهم أن ينيبوا غيرهم من المحامين في الخصومة في مجلس القضاء ، وإن لم ينص على ذلك في عقد الوكالة أو الاتفاق الذي بمقتضاه يتكلم المحامي عن الخصم ، فهل يخرج بذلك المحامي عن كونه وكيلًا في الخصومة ، وليس أصيلاً فيها ١١

(ح) أما الفرق الثالث ، وهو أن الناظر إذا عين في بعض الوقت كان ناظرًا في الجميع يعني أن النظارة لا تخصص بالتخصيص ، والوكيل ليس كذلك فنقول إن تلك القضية على عمومها ليست صادقة من كل الوجوه ، فإنها لا تصدق في الناظر المعين من قبل الواقف في حال حياته ، فإنه يقبل التخصيص ككل الوكلاء ، وأما الذي لا يقبل التخصيص فهو الناظر المعين من قبل الواقف بعد وفاته على بعض الآراء ، لا بالاجماع .

(د) هذا وما ادعينا أن إقامة ناظر يعتبر عقد وكالة من كل الوجوه ، بل إنه وكالة من وجهة أن يده نائبه ، وأنه إن كان معيناً من الواقف في حياته أو من قبل القاضي فهو وكيل عن القاضي ، وإن كان معيناً من قبل الواقف بعد وفاته ، فهو وصي مختار له كل أحكام الأوصياء المختارين . فإن فقهاء الحنفية متأخريهم .

ومتقدمهم قد حكموا بأن ناظر الوقف المعين من قبل الواقف بعد وفاته - أحكامه تستمد من أحكام الأوصياء المختارين ، وقد قررت محكمة النقض في عدة من الأحكام بأن الوصى تنطبق عليه المادة ٢٩٦ ، فإذا لم تقرر بأن الناظر مسئول جنائياً بحكم تلك المادة تكون قد فرقت بين أمرين قد جمعها الشارع المختص ، وأعطاهما أحكاماً واحدة فقهية واحدة ، وأوجب لهما آثاراً متحدة .

(هـ) وهبنا قد وافقنا محكمة النقض على كل ما ذكرته من فروق بين مطلق وكيل ، وناظر الوقف ، فهل ينتج من هذا هذا أن ناظر الوقف لا يصح أن تطبق عليه مادد ٢٩٦ بعد أن تقرر من أقوال الشراح ومن أحكام المحاكم أنه يصح أن يقاس على العقود التي نصت عليها كل ماهو في معناه ، ويؤدي مؤداها ؟ إن ناظر الوقف لو سلطنا بالفروق بينه وبين مطلق وكيل قد تحقق فيه مناط العقوبة في جريمة الخيانة إذا بدد أو اختلس أو تصرف في الغلات تصرف الملاك ، فإن مناط العقوبة في جريمة الخيانة كما قال الشراح : « اغتيال الجاني شيئاً منقولاً سلم إليه على سبيل الأمانة ، أو التصرف فيه تصرف المالك إضراراً بمالكه ، أو صاحب اليد عليه ، ولاشك أن ذلك متحقق في ناظر الوقف المبدد المختلس للغلات المتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، فإن الغلات قد سلمت إليه على سبيل الأمانة ، إذ أن يده يد أمانه ، كما قرر الفقهاء ويده يد نائبه ، وليست يدا أصيله ، فلا معنى إذن لأن تطبق عليه أحكام جريمة الخيانة ، وقد تحقق فيه معناها .

لو أن رجال القانون سلكوا في فهم نصوص تلك المادة مسلك فقهاء الظاهرية من حيث وقوفهم عند ظواهر النصوص ، دون أن يقابسوا بينها وبين غيرها ، ويلحقوا بها أشباهها ونظائرها ، لتقبلنا حكم محكمة النقض بقبول حسن ، ولكان صواباً من كل الوجوه لا يحتمل خطأ ، لكن قد تضافرت كلمات رجال القانون على أن تلك المادة معقولة المعنى ، تقبل القياس ولم يسلكوا مسلك الظاهرية ، بل سلكوا مسلك فقهاء الرأي ، فحق عليهم إذن أن يطبقوها على نظار الوقف ،

لأن معناها يتحقق فيهم ، ولأن مال الأحياس في حاجة إلى المحافظة عليه بزرع السلطان ، إذ ابتعد الناس عن وعظ القرآن .

ولو أن معاقبة النظر بمقتضى المادة ٢٩٦ ع كان قد ساد لكان فيه بعض الردع ، ولقضى على بعض ما كان يقع من المظالم ، ولمنع بعض أسباب الخلاف ، ولكان برداً وسلاماً على قلوب الضعفاء ، ورحمة لبعض صرعى الأوقاف ، ولقد رفعنا إبان ذاك عمائرنا إلى حضرات الأكرمين الذين كانوا يفكرون في تعديل قانون الوقف أن يسدوا النقص في قانون العقوبات ، ويزيلوا الريب ، ويدفعوا الالتباس ويحدوا عقوبة تلتئم مع جرم الناظر الخائن ، وتوائم آثار جنايته ، حتى يكون عقابه بنص القانون وظاهره ، لا بالقياس والتأويل ، وحتى لا يكون مجال للريب في استحقاقه العقوبة .

كنا نعتقد أنه بوضع قانون دقيق محكم لمحاسبة النظر ، مع وضع العقوبة الرادعة تحفظ الحقوق ، وتسان الغلات ، ويحسم باب من أبواب الخلاف ، ولا يستشرى قوى في مال ضعيف ، ولا تصبح الأوقاف مرعى خصبا لنظارها ، ومكانا جذبا لمستحقيها ، فإن الناس لا يسرون على الجادة ، إلا إذا سيطرت عليهم رقابة فاحصة كاشفة ، ومقامع من الزواجر القانونية ، والتعزيزات المنظمة التي تدفع المفسد إلى الإصلاح دفعا ، وتكون حدا يعلن قوة الحق ، فيسير الناس في طريقه برهبة العقاب ، ورغبة الثواب ، وسيطرة الوجدان ، والشعور برضا الديان . وقد استجاب الذين صنعوا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لندائنا ، فصرح في المادة المتمة للخمسين أن الناظر يعتبر وكيلا عن المستحقين كما تبين .

## الولاية على الوقف في القوانين المتتالية بمصر

٣٣٢ - أشرنا في بعض ما تقدم إلى تعديلات في الأحكام جاءت بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقد آن لنا أن نستبدل بهذه الإشارة عبارات موضحه ، وخلاصة ما جاء به هذا القانون من تعديلات تملق بالولاية على الوقف تتجلى فيما يلي :

أولها : أنه أ بطل الإقرار بالنظر ، فقد كانت الأحكام الفقهية تسوغ للناظر أن يقر بالنظر لغيره ، ويكون إقراره صحيحاً ملزماً له ، ويتولى بمقتضى هذا الإقرار النظر على الوقف ، وفي ذلك بلا ريب نجد أن الإقرار قد تعدى إلى غير المقر له ، وهو الاستيلاء على أعيان الوقف ، مع أنه من القواعد المقررة الثابتة أن الإقرار لا يتجاوز المقر إلى غيره ، ولذلك جاء القانون بإبطال ذلك ، لأنه كان يؤدي إلى بيع الأوقاف بهذا الطريق ، وقد أ بطل بالمادة ٤٤ من هذا القانون وهذا نصها :

« يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركاً ،

ثانيها : أنه أجاز قسمة النظر متبعاً في ذلك الأحكام الفقهية التي اشتمل عليها المذهب الحنبلي ، والمذهب المالكي ، وقد كان ذلك علاجاً لاختلاف المستحقين مع الناظر ، ودواء ناجماً للاسترخاء الذي كان يصيب المستحقين الذين كانوا يعيشون في كسل حتى تجيء إليهم الغلات في مواسمها كاملة أو منقوصة ، على حسب نزاهة الناظر ، ويقظتهم . وقد نصت على القسمة وجعل كل مستحق ناظر على حصته المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٦ ، ٤٨ .

مادة ٤٠ - لكل مستحق من المستحقين أن يطلب فرز حصته في الوقف متى كان قابلاً للقسمة ، ولم يكن فيها ضررين ، ويعتبر الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين في طلب القسمة ، وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ - إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم المعينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦، ٣٧، ٣٨، على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ - إذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة، أو غير معينة المقدار ما يناسب حصته في الوقف  
مادة ٤٣ - لا تجوز قسمة الموقوف في حياة الواقف إلا برضائه ويجوز له الوجوع عنها .

مادة ٤٦ - إذا قسمت المحكمة الوقف، أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كان أهلاً للنظر .

مادة ٤٨ - إذا لم يقسم الوقف لا تقيم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد، إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك . ولها في حال تعدد النظار أن تجعل لأكثرتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .

وفي جميع الأحوال يجوز إفراد كل ناظر بقسم من الوقف يستقل بالنظر عليه .  
٣٣٣ - ولا شك أن تقسيم الوقف بين المستحقين وجعل كل مستحق ناظراً على حصته قد يؤدي إلى خراب الوقف كما أشرنا من قبل إذا لم يكن المستحق من بعده ليس من ذريته، كأن يكون جهة بر، ولذلك احتاط القانون بحكم عام، وهو تخصيص مقدار معين بالنسبة لإيراد الوقف يخصص للعارة كل عام، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤ وهذا نصها :

«يحتجز الناظر كل سنة ٢,٥ ٪ من صافي ريع الوقف يخصص لعارته، ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة ويجوز استغلاله إلى أن يمين وقف العارة، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة .

أما الأراضي الزراعية فلا يحجز الناظر من صافي ريعها إلا ما يأمر القاضى باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المباني الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .

وللناظر ، ولكل مستحق إذا رأى المصاحبة فى إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ما ترى فيه المصلحة . وتطبق هذه الأحكام ما لم للواقف شرط بخالفها ، .

وإن نص هذه المادة عام يشمل الحال التى يكون فيها كل مستحق ناظر على حصته ، ولا يستثنى منها ، بل إن الداعى إلى هذا التخصيص ألزم فى هذه الحال .

٣٣٤ - ويلاحظ أن المادة - ٤٣ - التى نقلنا نصها من قبل تقرر أن الواقف مادام حيا لاتصح القسمة بغير رضاه ، وإذا رضى وقتا فله أن يرجع فى رضاه .

والأساس فى ذلك أنه هو الناظر مادام حيا بمقتضى رأى أبى يوسف الذى كان معمولا به من قبل ، فإن المقرر عنده أن صلة الواقف بوقفه كصلة العتيق بمن أعتقه ، فللمعتق الولاء على العبد ، فيكون للواقف النظر على وقفه ، ويتشابه العتق مع الوقف فى كون كل منهما إسقاطا للملكية ، للاحتساب عند الله ، فكلاهما تمنيك الله تعالى ، مالك الملك ذى الجلال والإكرام .

وما دام ذلك هو الحكم المقرر ، فإن كل من يتولى فى حياته لابد أن يكون بتوكيل منه ، فإذا رضى بالقسمة وقتا فهو كالموكل قد أناب عنه كل مستحق فى تولى إدارة حصته ، وللموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت شاء .

٣٣٥ - وثالث الأمور التى جاء بها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ خاصة بالولاية على الوقف - أنه منع أن يكون للوقف ناظر من غير المستحقين إذا كان فيهم من هو أهل للنظارة ، وذلك إذا لم يكن ثمة شرط للواقف ، وهذا ما جاءت به المادة - ٤٩ - وهذا نصها :

لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان فى المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا

اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضي إلا إذا رأى مصلحة في غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمستحق بنسبة مرتبه في ريع الوقف ، ويقوم بمثل عديم الأهلية أو النائب مقامة في الاختيار . وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الناظر الأجنبي متى وجد من المستحقين من يصلح لها .

ويلاحظ في تعبير هذه المادة نقصا ، لأنها ذكرت قيام ممثل عديم الأهلية أو الغائب مقامه في الاختيار ، ولم تذكر حال ناقص الأهلية كالصغير المميز ، والمعتوه المميز ، كما لم تذكر المحجور عليه وهو السفیه وذو الغفلة ، فإن هؤلاء لا يدخلون في عموم كلمة عديم الأهلية ، إذ الاصطلاح الفقهي يعد فاقدا الأهلية هو المجنون والمعتوه غير المميز والصغير غير المميز ، ولا يعد السفیه وذا الغفلة وغيرهما من فاقدي الأهلية ، ولذلك كان التعبير بعدم الأهلية والاقتصار عليه غير دقيق أو قاصر .

٣٣٦ - الأمر الرابع الذي اشتمل عليه القانون بالنسبة للولاية أنه لا يولى على الأوقاف الخيرية أحد من غير أقارب الواقف إذا كان فيهم من يصلح للولاية عليه ، وذلك جاء في المادة - ٤٧ - ونصها :

إذا كان الوقف على جهة كان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح له من خرية الواقف وأقاربه ، ثم لوزارة الأوقاف . هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم ، وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية ، فإن النظر يكون لمن تعينه المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية ، .

ويلاحظ أن هذه المادة فيها أمران جديران بالتوضيح : أحدهما : ذكرها أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية أى ليس ترتيب وجود ، والفرق بين الأمرين أن ترتيب الوجود يكون مؤداه أن الولاية على الوقف تكون شاغرة من شرط الواقف ، إذا أصبح الناظر غير صالح للولاية وهو لا يزال



على قيد الحياة ، فإنه في هذه الحال تكون الولاية للقاضي المختص ، ولو كان من غير ذرية الواقف المشروط لهم بعده — من هو صالح للنظر ، فلو لم يكن من ذرية الواقف من يصلح للنظارة ، واشترط الواقف أن يكون بعدهم لأقرب أقاربه ، فإن النظارة تكون للقاضي .

إما إذا كان الترتيب ترتيب صلاحية ، فإنه إذا ثبتت عدم الصلاحية في بعض ذرية الواقف ، فإن النظر يكون لمن يليه ، من غير أن يتدخل القاضي بالتعيين إلا لأجل التمكن من النظر ، ولا يكون قراره فيه قرار تعيين بل قرار تمكين .

ولأن الولاية بحكم هذه المادة أمر تنظيمي ولو لم يكن نص من الواقف بها — كان النظر إلى الصلاحية ، لا إلى الوجود ، لأنه ليس من المعقول أن يتقيد التنظيم بمجرد الوجود ، بل إنه يقيّد فقط بالمصلحة .

الأمر الثاني : أنه قد استنذت الأوقاف غير الإسلامية التي وقفها غير المسلم . وسنجد ذلك الاستثناء في كل قانون جاء بعد ذلك لتنظيم النظارة .

ومع اعتراضنا على ذلك المبدأ الذي لا يسوى بين نظار الأوقاف ، والذي كان يجعل هيئة خارجة على كل تنظيم للولاية على الوقف — نقرر أن القانون يحتاج إلى تفسير أو توضيح ، ذلك أن الاستثناء يقتضى قيدين : أحدهما : أن يكون الواقف غير مسلم .

وثانيهما : أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة غير إسلامية .

ولا شك أن القيد الأول واضح ، لا يحتاج إلى تفسير ، أما الثاني ، وهو الجهة غير الإسلامية فما هي !! لا شك أن الوقف على المعابد وقف على جهة غير إسلامية ، وقريب من ذلك الوقف على مدارس اللاهوت ، فإن هذه لا تعد جهة إسلامية إذا كانت دراستها اللاهوت خاصة ، أو لتخريج القسس والأخبار ، ولو كانت معها دراسات مدنية تعين على التخصص في مسائل الدين .

ولكن الوقف على فقراء الملة أو الطائفة : أيعد وقفاً على جهة غير إسلامية ؟

إن العمل جرى على ذلك ، فإنه يندر أن يكون في وزارة الأوقاف وقف كلن الموقوف عليهم غير مسلمين ، وذلك النادر يكون سببه أن يكون الواقف قد اشترط ولاية وزارة الأوقاف في وقفه ، أو يكون وقف مسلم .

والحق أن فقراء غير المسلمين لا يصح أن يكون الصرف عليهم صرفاً على جهة غير إسلامية ، وإن كان المنتفعون بالفعل ليسوا مسلمين . ذلك أن الإنفاق على فقراء أهل الذمة وسد حاجاتهم من الأمور الواجبة على بيت مال المسلمين ، وأخبار الحكام العادلين في ذلك كثيرة .

ومن ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجد شيخاً كفيفاً يتكفف الناس ، فأخذه من يده وقال له ما أنصفناك أخذنا منك الجزية صغيرة ، وضيعناك كبيراً ، ثم قال لخازن بيت المال أجز لهذا وأضرابه من فقراء أهل الذمة رزقاً مستمراً ، وأجرى على الرجل رزقاً دائماً إلى وفاته .

ولقد قرر فقهاء المسلمين أن من وقف على طائفة من فقراء أهل الذمة واشترط ألا يستحق من أسلم ، فإن وقفه يكون صحيحاً لازماً ، ولقد ذكر فقهاء الحنفية أن من أسلم منهم يسقط استحقاقه ، ولم يخالف في ذلك إلا الطرسوسى في كتابه أنفع الوسائل . وقد انتقد هذه المخالفة كمال الدين ابن الهمام في كتابه فتح القدير .

وإنه بهذا التخرج الفقهي السليم ننهى إلى أن الوقف على فقراء غير المسلمين يعد وقفاً على جهة إسلامية وتفسر الجهة تفسيراً علياً بأن يقال إن الجهة الإسلامية هي الجهة التي سوغ الإسلام الصرف عليها ، ومن جنسها واجب في بيت مال المسلمين ، وبذلك لا يخرج إلا المعابد ، فإنها وحدها هي التي ليس من جنسها واجب في بيت مال المسلمين .

وإن التمسك بغيره ، تمسك بالمدلول اللفظي للكلام ، لا بالمعاني العلوية السليمة .

## محاسبة الناظر

٣٣٧ - لم يكن ثمة نظام ثابت مقرر لمحاسبة الناظر ، وقد تقدمت اقتراحات حسنة في الجلسة قبل القانون رقم - ٤٨ - لسنة ١٩٤٦ - وكان الحساب على حسب المقررات الفقهية يكون عند تقديم شكوى ، والمطالبة بين يدي القضاء بالحقوق المنقوضة ، أو طلب العزل للخيانة أو نحو ذلك ، أى أن الحساب يكون على وقوع الخيانة والظلم ، لا للوقاية منهما .

ومن أجل ذلك كانت الاقتراحات ، وكلها كان يتجه إلى جعل الحساب إلزاميا ولكن لما وصلت هذه الاقتراحات إلى الدور التشريعي لم يكن ثمة إلزام بالحساب الدورى السنوى ، كالشأن فى شئون الأوصياء على أموال القصر ، بل كان الحساب عند نظر الدعوى الخاصة بتصرفاته أو اتهامه ، ولا شك أن ذلك فيه ضعف ، إذ أن الرقابة لا تكون ثابتة بشكل مستمر .

٣٣٨ - وقد اشتملت المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ على نظام محاسبة الناظر . فقررت المادة المتممة للخمسين أن الناظر يعتبر أميناً على مال الوقف ، ووكيلاً عن المستحقين ، ولا يقبل قوله فى الصرف على شئون الوقف أو المستحقين إلا بسند عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

وقررت هذه المادة أيضاً أن الناظر مسئول عما ينشأ من تقصيره الجسم نحو أعيان الوقف وغلاته ، وهو مسئول أيضاً عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر . وواضح أن التفرقة بين الجسم واليسير من تقدير القاضى ، وأن الناظر إذا كان له أجر محاسب على التقصير من أى نوع ، وسواء أكانت أجرته مقدرة من الواقف ، أم كانت مقدرة من القاضى ، لأنه أجير واللاجير مسئول عن كل تقصير يتعلق بعمله .

وقد نصت الحادية والخمسون على وجوب تقديم الحساب وأسبابه وعقاب الناظر

عدم تقديمه ، فذكر أنه إذا كاف الناظر في أثناء نظر الدعوى أو نظر تصرف تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالسندات في الميعاد الذى حددته له المحكمة ، أو لم ينفذ ما كلفته ، مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لاتزيد على خمسين جنيهاً ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنيهاً ، ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى الدعوى هذه الغرامة أو جزءاً منها ، ويجوز لذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

وإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به ، وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل الغرامة أو بعضها ، وأن ترد إليه ما أخذ من أجر النظر ، كله أو بعضه .

ونصت المادة الثانية والخمسون على أنه يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى فى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو إلى النظر فى عزله .

ونصت المادة الثالثة والخمسون على أن لمحكمة التصرفات عند النظر فى موضوع العزل أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته ، إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً ، وذلك كله بعد تمكين الناظر من تقديم دفاعه .

هذه خلاصة المواد التى اشتملت على أحكام الحساب ، ونرى منها أن الحساب يكون عند طلبه حال النظر فى تصرف من تصرفاته أو رفع دعوى عليه ولا يقدم دورياً كما نوهنا .

٣٣٩ - ومهما يكن أمر الحساب من حيث وقته وسببه ونتائج ذلك الحساب ، فقد حصل استثناء من تطبيق مواد المحاسبة وهذا الاستثناء يتعلق بالأوقاف التى تصدر عن الملك قبل القانون أو بعده ، والأوقاف التى تكون الولاية عليها للأوقاف الملكية أو تشرف عليها وإن لم تكن لها عليها الولاية ، سواء أصدرت بعد العمل بهذا القانون أم صدرت قبله .

بل إن أكثر أحكام القانون استثنيت منها أوقاف الملك ، والأوقاف التي تديرها الخاصة الملكية ، بولاية أو بغير ولاية ، ولم يطبق من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على هذه الأوقاف إلا ما يتعلق بإنشائه وجواز الرجوع فيه .

وبذلك كان هذا القانون مسجلاً أن القانون يطبق على طبقة المحكومين ، ولا يطبق على الحاكم ، وذلك بلا ريب بدع في الإسلام ، وسبجان مالك الملك ذي الجلال والإكرام ، وصلى الله على محمد صلى الله عليه وسلم فقد قال : « لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

« قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء ، وتنزع الملك ممن تشاء ، وتعز من تشاء ، وتذل من تشاء بيدك الخير ، إنك على كل شيء قدير » .

## أحكام النظر بعد الغاء الوقف الأهلي

٣٤٠ — بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ انتهى الوقف الأهلي ، وانتهت بمقتضاه نظاره الأوقاف الأهلية ، ولكن بقيت أيدي النظر على الأوقاف حتى يتم تسليمها إلى المستحقين الذين صاروا ملاكا ، ثم آلت من من بعد ذلك إلى وزارة الأوقاف ، حتى تتم هذه القسمة .

أما بالنسبة للوقف الخيري ، فإنه قد صدرت عدة قوانين متوالية تنظم الولاية عليها ، وأرلها القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وهو مكون بعد الديباجة من مواد أربع

المادة الأولى: إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها ، أو عينها ، ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أرلى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة المجلس الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربع كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون التقيد بشرط الواقف

المادة الثانية : إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربع أو كان على جهة بر خاصة أو لفقرء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا يتفد النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك ~~إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة غير إسلامية~~ كان النظر من تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو يعين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع ، سواء انتهت نظارته أو بقيت — أن يخطر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرفقا بالاختار جميع

الإشهادات ، المتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه أو صورها الرسمية أن على يكون الإخطار بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به ، وذلك في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

٣٤١ - ونرى من هذا أولا أنه جعل الولاية على الوقف لوزارة الأوقاف عالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، وأجاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأقارب الواقف إذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو كان على فقراء الأسرة ، أو على مصرف خيري خاص .

وأجاز القانون للمجلس الأعلى للأوقاف بإذن لمحكمة الشرعية أن يغير غير مقيد بأي قيد مصارف الوقف ، وقد انتقل في هذا اختصاص المجلس بعد إلغائه ، والمحاكم الشرعية بعد إدماجها إلى لجنة الأوقاف التي ألفت بالوزارة على ما بينا من قبل عند الكلام في الاستبدال .

وقد غيرت مصارف أوقاف كثيرة لا تتفق مع مقاصد الواقفين ، وما كان ذلك في مصلحة الأوقاف ، ولا مصلحة الجهات ، إذ كيف يسوغ تغيير مصارف وقف رصد على تشجيع مذهب فقهي ، يجعله على الفقراء ، إنه يجب أن يكون التغيير في دائرة مقصد الواقف ما أمكن ، إلا إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى حرمان جهات البر الأخرى ، فإنه يغير في دائرة سد الحاجة وبمقدار الضرورة .

وقد اشتمل القانون على امتياز تناله دائما الطوائف غير الإسلامية ، وهو جعل النظارة على أوقاف غير المسلمين خارجا عن اختصاص وزارة الأوقاف ، ولاندرى

لماذا يبقى ذلك الامتياز ، وقد أدمجت ميزانية الأوقاف في الميزانية العامة للدولة ، فلم يبق لهذا التمييز موضع بحال من الأحوال .

٣٤٢ - وقد جاء بعد ذلك القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ فسلب حق الأوقاف في أن يكون النظر من بعده لمن يعينه بالاسم ، وهذا نص الفقرة الأولى من المادة الأولى :

يستبدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه النص الآتي :  
« إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط النظر لنفسه ، » .

وجاء بعد ذلك القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ - فأبقى حق الأوقاف مقصوراً على ما قصر عليه ، ولكن جعل لوزارة الأوقاف الحق في النزول عن النظر إلى الجهة إذا كان لها من يمثلها ، وهذا نص ما جاء في المادة الثانية منه « إذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو هذه الهيئة ، ولوزارة الأوقاف لسبب موجب للعزل أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة ، وبعزل أيهما يعود النظر إلى الوزارة ، وقد ألغى حق التقاضي إلى المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، وجعل ذلك للجنة الأوقاف وحدها . وجاء بعد ذلك القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ ، فجعل للجنة وزارة الأوقاف الحق في تغيير المصارف من غير الالتجاء للقضاء .

١٢ - والآن بعد التحكم في إرادة الواقفين وقطع العلاقة بينهم وبين أوقافهم أحجم الناس عن الوقف أصحاجاً كلياً وسد باب كبير من أبواب الخير ، وقد رثى فتح الباب ، فاقترح ما يأتي :

(١) أن يكون للأوقاف حق اشتراط أن يكون الربع لنفسه مدى الحياة ، وقد استجيب لهذا بالقانون الصادر سنة ١٩٦٠ .

(ب) أن يكون النظر على الوقف للأوقاف من غير اشتراط ، لأنه إذا كان له



الرجوع يجب بالأولى أن يكون له حق النظر ، وأن يكون النظر لغيره بالاشتراط بالاسم ، إلا أن يشترط النظر لأولاده ، فإن النظر يكون لهم ما دام فيهم من يصلح . ولا يكون ذلك إلا للطبقة الأولى من أولاده .

(ح) يجب ألا يكون التغيير في مصارف الوقف مناقضا لمقصد الوقف ، فإذا وقف على إخراج كتب قديمة وطبعها لا يصرف على الفقراء ، بل يصح أن يكون في إعادة كتب مطبوعة ، وإذا كان الوقف على علماء مذهب ، وأريد التغيير فإنه يكون الصرف على طبع كتب هذا المذهب ، لأن مقصد الواقف نشره .

وإننا نلحظ أن يكون هذان الأمران في موضع الاعتبار عند إعداد المشروع الموحد للأوقاف ، لينفتح الباب أمام من يريدون الخير ، ولا يحسبون ضيقا في تصرفاتهم أو تحكما في إرادتهم ، والله هو العليم الحكيم .

## فهرس

٥ - الافتتاحية .

### ٧ - تمهيد في تاريخ الأوقاف

٧ - معنى الوقف عند الأقدمين . الوقف عند الرومان . ٨ - الوقف عند المصريين القدماء .

٩ - تاريخ الوقف الإسلام . الأصول التي يعتمد عليها . ١٠ - أوقاف الصحابة . وقف عمر .

١١ - الأوقاف بمصر وبلاد الشام ( لبنان وسوريا والأردن ) . رغبة أهل مصر في الأوقاف من قديم الزمان . ١٢ - وقفية أملاها الشافعي بمصر . ١٥ - التشابه بين شروطها وشروط الأوقاف في العصور الأخيرة .

١٧ - طمع الولاة في الأوقاف - اتخاذ بعض الولاة الاستبدال سبيلا لآكل الأوقاف - مسابقة بعض القضاة لهم . ٢٠ - التفسير في إنهاء الوقف كان في عصر الظاهر

بيبرس . ٢١ - وقوف الشيخ محي الدين النووي في وجهه . ٢٣ - معاودة فكرة الإنهاء في عهد برقوق أتابك . معارضة الشيخ سراج الدين البلقيني له .

٢٥ - اتخاذ الأمراء الأوقاف زريعة لحماية أموالهم في مصر المماليك - الوثائق

التاريخية التي تثبت ذلك . ٢٧ - كثرة الأوقاف على المساجد في عصر المماليك وعصر

الأتراك - فرض محمد علي الضرائب على الأوقاف . ٢٨ - إستيلاء محمد علي على كل

الأراضي المصرية . ٢٩ - إلغاء الأوقاف كلها خيرية وأهلية .

٣٢ - عودة الأراضي إلى الفلاحين .

٣٢ - عودة الأوقاف . ٣٤ - إنشاء ديوان للأوقاف - ثم صيرورته وزارة .

٣٤ - الإنجاء لإصلاح نظام الأوقاف بعد أن ظهرت عيوب فيه - ٣٥ مناقشة مجلس

النواب المصري - عيوب الأوقاف . ٣٧ - اقتراحات الإصلاح .

٣٩ - أول قانون لإصلاح هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - أهدافه .

٤٠ - جواز إنهاء الوقف أو لزومه . ٤١ - حماية بعض الورثة . ٤٤ - إلغاء

الوقف الأهلي في مصر وسوريا . ٤٥ — الاختلاف الجزئي بين قانون الإلغاء في سوريا ومثله في مصر .

#### ٤٧ — فقه الوقف

٤٧ — تعريقه . ٤٨ — رأى الإمام أبي حنيفة في الوقف على غير المساجد .  
٤٩ — حجج أبي حنيفة التي استدلت بها على إبطال الأوقاف غير المساجد . ٥٠ — حجج جمهور الفقهاء في إثبات صحة الأوقاف . ٥٢ — مناقشة الأدلة . ٥٤ — ما انتهى إليه المناقشة . ٥٥ — أوقاف المضارة باطلة . ٥٧ — لا دليل يعتبر قوياً بالنسبة للأوقاف على الذرية .

#### ٥٨ — إنشاء الوقف

٥٨ — أركان الوقف - اختلاف الفقهاء في اشتراط القبول . ٥٩ — مذهب الشافعي مذهب ابن حنبل . ٦٣ — المذهب الإمامي . ٦٥ — مذهب الحنفية .  
٦٦ — اشتراط القبض - اختلاف فيه - رأى الإمامية . ٦٧ — رأى المالكية . ٦٨ — أدلة المختلفين في شأن القبض .

٧٠ — متى يعتبر الوقف قد صدر قانوناً - التطور التشريعي في ذلك . لائحة ١٨٨٠ - ٧١ - لائحة ١٨٩٧ - سنة ١٩١٠ . ٧٢ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ .  
٧٤ — تأييد الوقف - اختلاف الفقهاء في ذلك . ٧٨ — أدلة الذين قرروا أن الوقف لا يكون مؤبداً . ٧٩ — أدلة الذين قالوا إنه يجوز مؤبداً ومؤقتاً .  
٨١ — ما اتجه إليه القانون رقم ٤٨ بشأن التأييد ، وجوازه بالنسبة لغير المسجد .  
٨٢ — القانون اللبناني أخذ هذا الحكم من القانون المصري بالنسبة للوقف الأهلي فقط .  
٨٣ — المفارقات بين القانونين . ٨٤ — تمييز حصص الخيري من الأهلي في القانون اللبناني . ٨٥ — الاختلاف في أحكام الانتهاء بين القانونين .  
٨٦ — الانتهاء لتخرب الوقف أو ضالة الأنصبة - القانون المصري والقانون اللبناني . ٨٧ — الفرق بين الصيغتين في القانونين - ما أدى إليه الاختلاف .  
٨٩ — حكم محكمة النقض اللبنانية .

٩٣ — القرية في الوقف - اختلاف الفقهاء في مدى اشتراطها - رأى مالك .

٩٣ — رأى أحمد . ٩٤ — رأى الشافعى . ٩٥ — رأى الحنفية . ٩٧ — معنى  
القربة عند الحنفية . ٩٨ — وقف غير المسلم . ٩١ — ما اختاره القانون رقم  
٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٠١ — ما اختاره القانون اللبناني كان متابعاً للقانون المصرى .  
١٠٢ — إعطاء وزارة الأوقاف ساطة التغيير فى المصارف الخيرية دون تقييد بشرط  
الواقف . ١٠٤ — ما نلاحظه على ذلك .

### ١٠٦ — الملكية فى الوقف

١٦ — اختلاف الفقهاء بشأن من يكون الموقوف فى ملكه . ١٠٩ — أدلة كل  
من المختلفين . ١١١ — ما اتجهت إليه القوانين المنظمة لأحكام الوقف . ١١٢ — منطق  
القانون المصرى . ١١٣ — عدم اتساقه . ١١٤ — منطق القانون فى الوقف الخيرى  
١١٥ — القانون اللبناني .

### ١١٧ — محل الوقف

١١٧ — الحنفية يقولون إن الموقوف لا يكون لإعقاراً أو تابعاً للعقار أو جاء  
دليل على جواز وقفه . ١١٨ — رأى الشافعية والمالكية والإمامية . ١١٩ — رأى  
الحنابلة . ١٢٠ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — القانون اللبناني .  
١٢٢ — وقف المشاع — رأى محمد ورأى أبى يوسف — ما جاء به القانون رقم ٤٨  
لسنة ١٩٤٦ . ١٢٥ — القانون اللبناني .

### ١٢٧ — ملكية الوقف للعين المراد وقفها

١٢٧ — وقف الواقف مالا يملك ملكاً باتاً أو لا يملك مطلقاً ١٢٩ — الإرساد  
١٣١ — أراضى الحوز ١٣٢ — الإقطاعات . وقف المنافع والحقوق ١٣٣ — حق  
الجدك . البناء — الفراس — مشد المسكة . ١٣٤ — بيع الهواء ووقفه فى مذهب مالك .

### ١٣٦ — الواقف

١٣٦ — وقف الرقيق . ١٣٧ — وقف المجنون والمعتوه والصبي .  
١٣٩ — وقف السفينة وذى الغفلة فى الفقه وفى القانون ١٤٢ — أحكام القانون المدنى

- ١٤٣ — وقف المدين في الفقه . ١٤٤ — وقف المدين في القانون المدني .  
١٤٦ — وقف العين المهروفة . ١٤٧ — وقف المريض مرض الموت في الفقه .  
١٥١ — وقف المريض في القانون المدني .  
١٥٣ — الوصايا والوقف في موضح الموت .

### ١٥٥ — شروط الواقفين

- ١٥٥ — لا يحترم من شروط الواقفين في المصارف ما يخالف الشرع .  
١٥٦ — أقوال الفقهاء في ذلك - أقسام الشروط . ١٥٧ — رأى ابن تيمية .  
١٦٠ — رأى ابن القيم . ١٦١ — ما يقرره فقهاء الحنفية . ١٦٢ — الشروط الباطلة وأمثلتها . ١٦٥ — المفارقة بين مذهب المالكية والحنفية بالنسبة للشروط .  
١٦٦ — الشروط في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٦٧ — تقييد المستحق في حق الانتفاع . ١٦٨ — في القانون اللبناني . ١٦٩ — الشروط العشرة - معناها .  
١٧٥ — قواعد عامة لتطبيقها . ١٧٧ — قبولها للاستقاط والخلاف في ذلك .  
١٧٩ — لا فرق في تطبيق هذه الشروط بين صحيح ومريض - الشروط العشرة في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٨١ — الشروط العشرة في القانون اللبناني .

### ١٨٣ — الاستبدال

- ١٨٣ — اختلاف الفقهاء في ذلك - منع مالك له . تشديدهم في ذلك .  
١٨٥ — ما تناسحو فيه . ١٨٦ — منذهب الشافعية قريب من المذهب المالكي -  
١٨٧ — منذهب أحمد . ١٩٠ — منذهب الحنفية . ١٩١ — الاستبدال إذا اشترطه الواقف . ١٩٣ — الاستبدال إذا لم يشترطه الواقف . ١٩٤ — الاستبدال عند الضرورة . ١٩٧ — شروط الاستبدال . ١٩٨ — مساوئ الاستبدال في الماضي . ١٩٩ — طريق معالجته ٢٠٠ — القاضي كان هو الأساس في صلاح الاستبدال أو فساد . ٢٠٢ — فتح باب الاستبدال في الماضي قد ضاعت بسببه الأوقاف . ٢٠٣ — أريد فتحه في هذا العصر . ٢٠٤ — ما كان يجري عليه العمل في المحاكم بالنسبة للاستبدال . ٢٠٧ — تسليم الأراضي الزراعية الموقوفة للإصلاح

الزراعى - القرار الجمهورى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ . ٢٠٨ - إنشاء لجنة بوزارة الأوقاف تتولى الاستبدال وغيره القرار الجمهورى رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .

#### ٢١٠ - الاستحقاق فى الوقف

٢١٠ - الوقف على النفس - اختلاف الفقهاء فيه - رأى أبى يوسف ٢١١ - رأى الظاهرية والمالكية ، ورأى محمد بن الحنفية . ٣١٢ - إحجام الناس عن الوقف بعد إلغاء الوقف الأصلى والاتجاه إلى إعادة الوقف على النفس وتنفيذ ذلك

#### ٢٢٢ - الوقف على القرابة والأولاد

٢٢٢ - اختلاف الفقهاء فى الوقف على القرابة ، والأدلة المختلفة . ٢٢٣ - أدلة الجمهور فى جوازه ٢٢٧ - أدلة المانعين . ٢٣١ - ما نراه . ٢٣٣ - ما نراه دليلاً لنظرنا ٢٣٤ - العبرة بمقاصد الواقفين ٢٣٥ - ما يساق دليلاً لذلك ٣٣٦ - الاعتراضات وردها . ٢٣٧ - المقاصد تظهر من ثانيا عبارات الواقفين . والأمثلة على ذلك . ٢٤١ - رأى ابن القيم فى الشروط المشتملة على مقصد آثم ٢٤٢ - جواز تغيير كل مصرف فيه لثم . ٢٤٤ - حرمان النبات من الاستحقاق وما جاء بشأنه فى مذهب مالك .

#### ٢٤٦ - أصحاب الاستحقاق الواجب

٢٤٦ - القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وحايته لبعض الورثة ونقدنا له فى ذلك - حايته فيما عدا الثلث . ٢٥١ - وقت تقدير الثلث . ٢٥٣ وقف المسجد ، وعدم دخوله فى تقدير الثلث إذا لم يكن مريضاً مريض الموت . ٢٥٥ - قوة الاستحقاق الواجب للورثة الذين حاهم القانون - الأوجه التى يتحقق بها وجوب الاستحقاق . ٢٥٦ - أحوالها . ٢٥٨ - الاختلاف بالنسبة لمطلقة الفار من الميراث . ٢٥٨ - ما تميل إليه . ٢٦٠ - نصيب أحد الزوجين أو الأبوين يجوز أن يكون مؤقتاً على أن يكون من بعدهم لذريته أو لبعضها . ٢٦٣ - شروط الاستحقاق الواجب .

٢٦٥ - التعويض عن الحصة الواجبة . ٢٦٦ - تمسك بعض الشراح بحرفية

القانون - مخالفتنا له ، الأمثلة التي تتحقق فيها المخالفة - من الأمثلة التي جرى فيها الخلاف - اختلاس المستحق ما يساوى نصيبه . ٢٦٨ - ومنها إجازة الوصية - وتفصيل فقه هذه المسألة . ٢٧٢ - ومنها البيع بفن فاحش قصد به المحاباة - وبيان الفقه في هذه المسألة .

٢٧٦ - حرمان الوارث القاتل من الاستحقاق في الوقف - الأصل الفقهي .  
٢٧٧ - اعتمادهم على القياس الفقهي بالنسبة للوصية . ٢٧٨ - أوجه المخالفة في القياس، من الوقف والوصية . ٢٨١ - القانون في هذا كان عادلا .

٢٨٢ - القتل الذي يمنع الاستحقاق كان الواجب هو القتل الذي يمنع الميراث .  
٢٨٤ - المحروم بسبب القتل يعد في حكم الميت - مآل نصيبه . ٢٨٦ - الكلام في شرط الواقف إذا قال إن من يموت قبل استحقاقه تقوم ذريته مقامه .  
٢٩٧ - حكم موانع الميراث الأخرى هي حكم القتل .

٢٨٩ - مسوغات الحرمان الاختيارية - أيبح للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشتترط حرمانه إذا طلقها وتزوج عليها . ٢٩٠ - أيبح للواقف أن يحرم بعض ورثة إذا كانت لديه أسباب قوية تراها المحكمة مسوغة ذلك . ٢٩١ - مدى الحرمان إذا تزوج عليها . ٢٩٣ - اختلاف بعض الشراح في ذلك . ٢٩٤ - هل يعود الاستحقاق إذا تزوج ثم طلق - كلامنا في هذا . ٢٩٩ - الحرمان لأسباب قوية ومداها . ٣٠٠ - نص القانون ومذكرته تفسيريته وأمثلها . ٣٠٢ - شروط الحرمان . ٣٠٣ - أحواله . ٣٠٥ - زوال الحرمان لزوال سببه .

٣٠٦ - نظرة فقهية في الحرمان من الاستحقاق لأسباب قوية . ٣٠٧ - من يحرم لأسباب مسوغة يعد في حكم الميت . ٣٠٩ - سقوط الاستحقاق الواجب برضا المستحق أو تركه المطالبة سنتين شمستين . ٣١١ - يصح أن يسقط بعض الاستحقاق - شروط الإسقاط بترك المطالبة . ٣١٢ - الرضا الصريح والرضا الضمني . ٣١٤ - التوزيع في الوقف بعد إسقاط حصة المحروم .

٣١٦ - بقاء الاستحقاق الواجب ، وإعادة الوقف على النفس - القرار الجمهوري بقانون الصادر برقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ .

### ٣١٨ - الاستحقاق في الوقف الأهلي

٣١٨ - كلام الفقهاء في ذلك لأن المحاكم لا تزال تطبقه بعد إلغاء الوقف الأهلي وذلك لتمييز الأملاك .

٣١٩ - الوقف على الأولاد . ٣٢٠ - الوقف بلفظ الولد المفرد . ٣٢١ - الوقف بلفظ المثنى . ٣٢٢ - الوقف بلفظ الأولاد . ٣٢٣ - الوقف بلفظ البنين والبنات . ٣٢٤ - الوقف بلفظ النسل والذرية . ٣٢٦ - توزيع الغلة بين مستحقيها .

٣٢٨ - نقص القسمة - الترتيب بين الطبقات ترتيب أفراد في معنى عدة أوقاف وصيغته . ٣٢٩ - الترتيب الجملي مع قيام الفرع مقام أصله - اختلاف الفقهاء في نقص القسمة في هذه الحال .

٣٣١ - نقص القسمة في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - ما جاء في المذكرة التفسيرية من أمثلة . ٣٣٣ - مزايا عدم نقص القسمة - اتباع شرط الواقف في انتقال النصيب إلى فرع من يموت .

٣٣٥ - نقص القسمة بالنسبة للأوقاف القديمة - استثناء ما نقضت فيه القسمة . ٣٣٦ - تفسير معنى كلمة نُقِصَتْ باستحقاق النقص . ٣٣٧ - الفرق بين النقص واستحقاق النقص .

٣٣٨ - نقص القسمة في القانون اللبناني .

٣٣٩ - نصيب العقيم إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات . إذا كان مرتب الطبقات ، ولم ينص على نصيب العقيم ، إذا كان مرتب الطبقات ونص على نصيب العقيم .

٣٤١ - الطبقة الجمعية . ٣٤٣ - ما تنسأوى فيه الطبقة الجمعية مع الطبقة الطبيعية .

٣٤٦ - نصيب العقيم في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ٣٤٩ - القواعد التي أتى بها القون خاصة بنصيب العقيم . ٣٥٠ - أمثلة موضحة .



### ٣٥٤ - الولاية على الوقف

٣٥٤ - من ثبت له الولاية على الوقف ابتداء - رأى أبى يوسف .  
٣٥٦ - رأى محمد . ٣٥٧ - العمل بمذهب أبى يوسف . ٣٥٨ - الولاية على  
الوقف في مذهب مالك . ٣٦١ - الولاية على الوقف عند الشافعية . ٣٦٢ - الولاية  
على الوقف في مذهب أحمد . ٣٦٤ - جمل الولاية للمستحقين وتجزئتها ، ومحاسن  
ذلك ومضاره .

٣٦٦ - التوكيل والتفويض في الوقف الفرق بين التفويض والتوكيل .  
٣٦٧ - أحوال جواز التفويض في المذهب الحنفي . ٣٦٨ - التفويض في  
المذهب المالكي .

٣٦٩ - التفويض في المذهب الشافعي .

٣٧١ - شرط التولية .

٣٧٢ - شرط الكفاية . عدالة الناظر وأقوال الأئمة فيها - رأى الحنابلة .  
٣٧٤ - اختيارنا . ٣٧٦ - لمحبة تاريخية فيما كان يجري عليه العمل في تعيين  
الناظر وعزلهم . ٣٧٨ - تطبيق الفقه في ذلك . ٣٧٩ - تاريخ ديوان الأوقاف .  
٣٨١ - ديوان الأوقاف المنشأ سنة ١٨٩٥ . ٣٨٢ - تحويله إلى وزارة والضجة  
التي قامت حوله . ٣٨٣ - سلطان القضاء الشرعي على الأوقاف بعد إلغاء السيادة  
التركية سنة ١٩١٥ . ٣٨٤ - رقابة القضاء وقصورها بالنسبة لوزارة الأوقاف .  
٣٨٥ - حملة مجلس مصر النيابي عليها سنة ١٩٢٦ . ٣٨٦ - اقتراح أن تكون  
تحت رقابة القضاء في ذلك الإبان . ٣٨٨ - أجرة ناظر الوقف . مذهب الحنفية .  
٣٨٩ مذهب المالكية . ٣٩١ - مذهب الشافعية . ٣٩٢ - مذهب الحنابلة .  
٣٩٣ - ما كانت قد جرت عليه وزارة الأوقاف في تقدير الأجر وهو التقدير بالعشرة .  
٣٩٤ - لا أساس من الفقه لهذا التقدير .

٣٩٧ - محاسبة الناظر ما كان عليه العمل من قبل . ٣٩٨ - أقوال الفقهاء  
في ذلك . ٤٠٢ - ملاحظه المتأخرون من الفقهاء على طرق المحاسبة عند التقديمين .  
٤٠٥ - رأينا . ٤٠٦ - الأساس في الحساب الكتابة . ٤٠٩ - الحساب  
يجب أن يجري على نظام زمني مستقر كحساب الأوصياء . ٤١٠ - ماهمت به  
الحكومة سنة ٤٦٠ .

- ٤١٣ - صفة ناظر الوقف - يده يد أمانة على ما تحتها من أموال . ٤١٥ - هو وكيل أو وصي في المعمول به من المذهب الحنفي . ٤١٧ - التطبيق القانوني لاعتباره وعقوبته على أساس خيانة الأمانة إذا كان . ٤٢٠ - حكم لمحكمة النقض قديم ومناقشته
- ٤٢٤ - ما اشتمل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ خاصاً بصفة الناظر .
- ٤٢٥ - الولاية على الوقف في القوانين التالية - في قانون سنة ١٩٤٦ بقسيم الولاية على المستحقين . ٤٢٧ - منع تولي أجنبي إذا كان في المستحقين من يصالح .
- ٤٢٨ - لايول على الأوقاف الخيرية من غير أقارب الواقف . ٤٢٩ - الولاية على أوقاف غير المسلمين - التعريف بأرقاف غير المسلمين . ٤٣٠ - الواقف على فقراء غير المسلمين لا يعد في نظر الفقه الإسلامي وقفاً على جهة غير إسلامية .
- ٤٣١ - محاسبة الناظر في قانون سنة ١٩٤٦ ، وشرح ما جاء به .
- ٤٣٤ - أحكام النظر بعد إلغاء الوقف الأهلي . القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وأحكامه . ٤٣٦ - القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ وتعديله لأحكامه .
- ٤٣٦ - إلغاء حق التقاضي إلى المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩
- ٤٣٨ - بيان ما اشتمل عليه الكتاب .