بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

علاقة الواقف بالموقوف في الفقه الإسلامي وأثرها في تطوير الوقف

(دراسة فقهية قانونية)

The endower's connection to the endowed in Islamic jurisprudence and Its impact on developing the endowment

(legal and jurisprudence Study)

إعداد الطالب:

طارق سامي صالح العمري

الرقم الجامعي: ٢٠١٦٣٩١٠٢٥

إشراف: الأستاذ الدكتور

محمد محمود طلافحه

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

الفصل الثاني

١٤٣٩ هـ / ١٤٤٠هـ

٢٠١٨ م / ٢٠١٩م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علاقة الواقف بالموقوف في الفقه الإسلامي وأثرُها في تطوير الوقف

(دراسة فقهية قانونية)

إعداد:

طارق سامي صالح العمري

بكالوريوس الفقه وأصوله- الجامعة الأردنية- ٢٠٠٦م

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص
الفقه وأصوله في جامعة اليرموك، إربد، الأردن

وافق عليها:

الأستاذ الدكتور محمد محمود طلافحه ..... رئيساً ومشرفاً

أستاذ الفقه وأصوله – جامعة اليرموك

الأستاذ الدكتور محمد خلف بني سلامة..... عضواً

خارجياً

أستاذ الدكتور وأصوله- جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الدكتور زكريا محمد القضاة ..... عضواً

أستاذ المشارك – جامعة اليرموك

تاريخ مناقشة الرسالة

٢٠-٣-٢٠١٩م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى جديّ رحمهما الله تعالى وأسكنهما فسيح جناته

الحاج صـــــالح سليمان حسن العمري

الحاج جاد الله خالد عبد الرحيم الطعاني

إلى والديّ حفظهما الله وأمـــد في عمـرهما

إلى زوجتـــي وأولادي (سامي وإيمان وليان)

إلـــى إخوتي (فادي وصالح ومحمد) وأخواتي وأقاربي الأعـــــزاء

أهدي هذا العمل راجياً من الله تعالى الفلاح والقبول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

اعترافاً مني بالفضل لأهله، أتوجه بالشكر والامتنان إلى: جامعة اليرموك على ما تقدمه وقدمته لطلابها.

والشكر موصول إلى كلية الشريعة ممثلة بعميدها الفاضل، وإلى رئيس قسم الفقه وأصوله وإلى جميع أساتذته وعلمائه، على ما قدموه وبذلوه في العلم والخير لي ولجميع الدارسين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور: محمد محمود طلافحه، فقد كان نعم الموجه لي في رسالتي، ولم يألُ جهداً من أجل إنجاحها، جعل الله ذلك في ميزان حسناته، وجزاه عني خير الجزاء، والشكر أيضاً لجميع أساتذتي: (الأستاذ الدكتور: أسامة الفقير، والأستاذ الدكتور: أسامة الغنميَين، والأستاذ الدكتور: آدم القضاة، والأستاذ الدكتور: عبد الرؤوف الخرابشة، والأستاذ الدكتور: علاء الدين رحّال، والدكتور: عايش لبابنة، والأستاذ: جميل محمود العمري).

والشكر للسادة البنك المركزي الأردني عنهم الأستاذ: محمود إبراهيم الصبيحات، مساعد المدير، دائرة الرقابة على الجهاز المصرفي، والأستاذ: عدي حسين بني هاني. والمهندس: محمد مقدادي.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة، التي تكرمت بمناقشة رسالتي، فبذلت جهدها المبارك في مراجعة صفحاتها، لتخرج في أفضل حلة، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة، وإن لم يسعنِ المقام لذكرهم.

والله الموفق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الموضوعات

الإهداء.....ج

الشكر والتقدير..... د

فهرس الموضوعات..... هـ

الملخص باللغة العربية.....ك

المقدمة.....١

مشكلة الدراسة ٣

أهداف الدراسة ٣

أهمية الدراسة ٤

الدراسات السابقة ٥

منهجية الدراسة ٩

محددات الدراسة ٩

خطة الدراسة..... ١٠

الفصل الأول: حقيقة الوقف فقهاً وقانوناً ١٤

المبحث الأول: تعريف الوقف ومشروعيته وأركانه وشروطه ١٤

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح ومشروعيته ١٤

الفرع الأول: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح. ١٥

الفرع الثاني: مشروعية الوقف ٢١

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه..... ٢٧

الفرع الأول: أركان الوقف ٢٧

المسألة الأولى: الركن المتفق عليه الصيغة ٢٨

المسألة الثانية: باقي الأركان المختلف فيها ٣٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: موقف القانون من أركان الوقف ٣١
الفرع الثاني: شروط الوقف ٣٣
المسألة الأولى: شروط الصيغة ٣٣
المسألة الثانية: شروط الواقف ٣٦
المسالة الثالثة: شروط الموقوف..... ٣٩
المسألة الرابعة: شروط الموقوف عليه..... ٤١
المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة ٤٥
المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة في الفقه الإسلامي..... ٤٥
الفرع الأول: الصدقة ٤٥
الفرع الثاني: الإسقاطات..... ٤٩
الفرع الثالث: الإعارة ٥١
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الاقتصاد المعاصر ٥٥
الفرع الأول: نظام الترست (Trust) ٥٦
الفرع الثاني: التخصيص(Endowment) ٥٧
المبحث الثالث: تكييف الوقف فقهاً وقانوناً..... ٥٩
المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه عقـد، أم إرادة مـنـفـــردة..... ٦٠
الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة أنه عقـد، أم إرادة مـنـفـــردة..... ٦٠
الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة مـنـفـــردة..... ٦٥
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح..... ٦٧
المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم ٦٩
الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم ٧٠
الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم ٧٧
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح..... ٧٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين . ٨١
الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين ٨٢
الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين .. ٨٧
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح..... ٨٩
الفصل الثاني: علاقة الواقف بالموقوف فقهاً وقانوناً. ٩١
المبحث الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الخالي من الشروط فقهاً وقانوناً ٩٢
المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق..... ٩٢
الفرع الأول: الرأي الفقهي في علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق ٩٣
الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق..... ٩٥
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح ٩٧
المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف ٩٨
الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف في الفقه الإسلامي ٩٩
الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف.....١٠٩
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح ١١٢
المطلب الثالث: علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه ١١٤
الفرع الأول: الرأي الفقهي في علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه ...١١٤
الفرع الثاني:الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه ١١٦
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح ١١٦
المبحث الثاني: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المقيَّد فقهاً وقانوناً ١١٨
المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف.....١١٨
الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف في الفقه الإسلامي.....١١٩
الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف.....١٢٧
الفرع الثالث: المقارنة والترجيح ١٢٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف ١٣١
الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة عدم اشتمال الوقف على شرط انتفاع الواقف بالموقوف ١٣١
المسألة الأولى: أن يكون الوقف على جهة لا يدخل الواقف في عمومها، ولم يشترط له شرطاً يخوله الانتفاع بالمال الموقوف فقهاً وقانوناً ١٣١
المسألة الثانية: أن يكون الوقف على جهة يدخل الواقف في عمومها، ولم يشترط له شرطاً يخوله الانتفاع بالمال الموقوف فقهاً وقانوناً ١٣٥
الفرع الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة اشتمال الوقف على شرط انتفاع الواقف بالموقوف ١٣٩
المسألة الأولى: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف على النفس دون جهة أخرى فقهاً وقانوناً.١٣٩
المسألة الثانية: علاقة الواقف بالموقوف في كون الوقف على النفس مع جهة أخرى أو باشتراط الواقف الغلّة ١٤٥
المسألة الثالثة: علاقة الواقف بالموقوف في كون الوقف على النفس ثم جهة أخرى..... ١٤٨
المسألة الرابعة: علاقة الواقف بالموقوف في كون النظارة لذات الواقف فقهاً وقانوناً. ١٥٣
المبحث الثالث: الشروط الجعلية ومخالفتها فقهاً وقانوناً ١٥٧
المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية لغةً وفقهاً وقانوناً ١٥٧
الفرع الأول: المعنى اللغوي والفقهي للشرط الجعلي..... ١٥٧
الفرع الثاني: تعريف الشرط قانوناً ١٥٩
المطلب الثاني: أقسام الشروط الجعلية من جهة الاعتبار فقهاً وقانوناً..... ١٦٠
الفرع الأول: الشروط الجعلية المعتبرة فقهاً وقانوناً ١٦١
المسألة الأولى: آراء الفقهاء في الشروط المعتبرة وضابطها ١٦٢
المسألة الثانية: الموقف القانوني من الشروط المعتبرة..... ١٦٤
المسألة الثالثة: المقارنة والترجيح ١٦٦
الفرع الثاني: الشروط الجعلية الفاسدة ولا تؤثر في صحة الوقف– غير المعتبرة–..... ١٦٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: آراء الفقهاء في الشروط الفاسدة – غير المعتبرة– وضابطها ١٦٧
المسألة الثانية: الموقف القانوني من الشروط الفاسدة –غير المعتبرة–.....١٧٢
المسألة الثالثة: المقارنة والترجيح ١٧٤
الفرع الثالث: الشروط الجعلية الباطلة والمبطلة للوقف ١٧٥
المطلب الثالث: صور للشروط المختلف فيها ١٨٠
الفرع الأول: شرط الإدخال والإخراج. ١٨٠
الفرع الثاني: الاستبدال والإبدال ١٨٧
المطلب الرابع: مخالفة شرط الواقف ١٩٢
الفرع الأول: المخالفة دون سبب مشروع.....١٩٣
الفرع الثاني: مخالفة شرط الواقف إذا وجدت مصلحة معتبرة ١٩٤
الفصل الثالث: سبل تطوير نظام الأوقاف " رؤية معاصرة". ٢٠٣
المبحث الأول: سبيل البنك التشاركي الوقفي.....٢٠٦
المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للبنك التشاركي الوقفي ٢٠٧
الفرع الأول: وقف النقود فقهاً وقانوناً.....٢٠٧
الفرع الثاني: تكييف البنك التشاركي الوقفي من جهة تعدد الواقفين في وقف واحد.....٢١٣
المطلب الثاني: خطوات تنفيذ البنك التشاركي الوقفي ومسوغات إنشائه ٢٢١
الفرع الأول: فكرة البنك التشاركي الوقفي ٢٢١
الفرع الثاني: خطوات تنفيذ فكرة البنك التشاركي الوقفي ٢٢٥
الفرع الثالث: مُسوِّغات فكرة البنك التشاركي الوقفي ٢٢٨
المبحث الثاني: سبيل الاقتصاد الاجتماعي الوقفي.....٢٣٢
المطلب الأول: تعريف الاقتصاد الاجتماعي (Social Economy) وعلاقته بالوقف.....٢٣٢
الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للاقتصاد الاجتماعي.....٢٣٣
الفرع الثاني: علاقة الوقف بالاقتصاد الاجتماعي من الناحية الفقهية.....٢٣٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: علاقة الوقف بالاقتصاد الاجتماعي من جهة التنمية والتحضر ٢٣٧
المطلب الثاني: مقترحات لكيفية الاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي ومسوغاته...٢٣٩
الفرع الأول: مقترح لإنشاء مشروع وقفي معتمد على أسس الاقتصاد الاجتماعي وطريقة تنفيذه٢٣٩
الفرع الثاني: مسوغات تطوير الوقف بنظام الاقتصاد الاجتماعي ٢٤٣
المبحث الثالث: سبيل الأراضي المشاع في تطوير الوقف ٢٤٧
المطلب الأول: المقصود من الأراضي المشاع وطرق الاستفادة منها.....٢٤٧
الفرع الأول: المقصود من وقف الأراضي المشاع ٢٤٨
الفرع الثاني: كيفية الاستفادة من الأراضي المشاع ٢٤٩
المطلب الثاني: خطوات تنفيذ الفكرة ومسوغاتها.....٢٥١
الفرع الأول: خطوات تنفيذ الفكرة ٢٥١
الفرع الثاني: مسوغات الفكرة.....٢٥٤
الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات ٢٥٦
فهرس الآيات والأحاديث ٢٦٣
فهارس المصادر والمراجع.....٢٦٦
الملخص باللغة الإنجليزية (**Abstract**).....٢٩٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

العمري، طارق سامي صالح ، علاقة الواقف بالموقوف في الفقه الإسلامي وأثرها في تطوير الوقف (دراسة فقهية قانونية) ، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٩م، بإشراف الأستاذ الدكتور: محمد محمود طلافحه.

جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول، لتبين الأحكام الفقهية والاختيارات القانونية المرتبطة بحقيقة الوقف، وبعلاقة الواقف بالموقوف، وأثر العلاقة في تطوير الوقف برؤى معاصرة، وقد تضمنت المقارنة بين الرأي الفقهي والموقف القانوني من ذلك.

واستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي والاستنباطي بالإضافة إلى المنهج المقارن.

وتوصلت الدراسة إلى أن الفقه الإسلامي ممثلاً بالمذاهب الأربعة عالج ما يحيط بعلاقة الواقف بالموقوف، وأنَّ الوقف نظام عالمي لا يختص بالمسلمين فقط، بل يشمل كافة أفراد المجتمع، وهو تطبيق عملي للرحمة المهداة للبشرية، وسبل تطوير الوقف بناءً على ما يرتبط بعلاقة الواقف بالموقوف متاحة، فاقترحت هذه الرسالة ثلاثة مشاريع تبين مدى المساحة التطويرية للوقف، وهي البنك التشاركي الوقفي والاقتصاد الاجتماعي الوقفي والاستفادة من الأراضي المشُاع بنظام وقفي.

وأوصت الدراسة بعرض المشاريع المقترحة في الدراسة على المجامع الفقهية لإقرارها، والعمل على تنفيذها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة:

الحمد لله نحمده تعالى ونستعين به ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشدا، وأشهد أن الله الواحد القهار العزيز الجبار، أرسل محمداً –صلى الله عليه وسلم–هادياً وبشيراً ونذيراً ومبيناً لما نزل من الحق قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (سورة النحل: من آية ٤٤)

وبعد:

فقد شملت الشريعة الإسلامية كل جوانب الحياة، وأخذت بعين الاعتبار تشريع ما يحفظ الحقوق من جميع جوانبها، من هذه الحقوق ما يتعلق بالأموال، فقد شرعت لإنفاقها الطرق الكثيرة، ومن ذلك ما يخرج الإنسان على سبيل الوجوب، أو سبيل الاستحباب، فمن ذلك الصدقات، يقدمها من يرتجي الدار الآخرة، حتى تكون نوراً له في قبره ويوم الحساب، ومنها ما ينقطع، ومنها ما يستمر حتى يلقى الله، فجاءت الشريعة الإسلامية بباب يجعل الإنسان يستكثر من الخير، ويطمئن لما بعد موته بثواب لا ينقطع، وهو الإنفاق مما يحب يقدمه لله فينال البر، وجاء من كلام الرحيم جل وعلا: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ (سورة ال عمران: آية ٩٢)، وهذا الباب يعتبر سبباً لتكافل المجتمع ليحقق السعادة في الدارين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (مَثَلُ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الْمُؤْمِنِينَ فِي تَوَادِّهِمْ، وَتَرَاحُمِهِمْ، وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عُضْوٌ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمَّى)[1]، وحتى يحقق الإسلام ذلك شرع الوقف، فكان جامعاً لما تقدم.

وقد وجد الباحث دراسات كثيرة اهتمت بالوقف وأحكامه؛ لما يقدمه من حلول لمواكبة الحاجة التكافلية في المجتمعات، إلا أن الحاجة مازالت ظاهرة لدراسة تضبط أبرز الألفاظ ذات الصلة بالوقف، والتكييف الفقهي والقانوني له، واقتراح سبل لتطوير الوقف في إيجاد أوقاف متاحة لجميع أفراد المجتمع، ومع وجود قوانين حديثة مختصة بالوقف التي استمدت قوانينها من الفقه الإسلامي لضبط التصرف فيه، ولإخضاعه لأحكامها، فجاءت هذه الدراسة بعنوان: "علاقة الواقف بالموقوف في الفقه الإسلامي وأثرها في تطوير الوقف دراسة فقهية قانونية"، لتبين العلاقة الرابطة بين الواقف والموقوف، والأحكام الشرعية والقانونية المرتبطة بالموضوع، وسبل التطوير بما يتناسب مع طبيعة أحكام الوقف الإسلامي.

---

١ مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د ط، د ت، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، ج٤ ص١٩٩٩، رقم ٢٥٨٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مشكلة الدراسة:

يلاحظ قلة الأوقاف في هذا الزمان وذلك لعدة أســـباب منها: عدم معرفة الناس الكافية لهذا المجال، وعدم وجود مشاريع تواكب حاجيات العصر الحاضر، في ضوء ذلك تظهر مشكلة الدراسة في الإجابة عن الســـؤال الرئيس الآتي: ما علاقة الواقف بالموقوف في الفقه الإســـلامي وأثرها في تطوير الوقف؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

١. ما حقيقة الوقف من جهة الألفاظ ذات الصلة، والتكييف الفقهي والقانوني له؟
٢. ما علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الخالي من الشـــروط والوقف المقيَّد فقهاً وقانوناً، وما هي الشروط التي تؤثر على العلاقة بينهما؟
٣. ما أبرز السبل المعاصرة لتطوير النظام الوقفي برؤية معاصرة؟

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١. بيان حقيقة الوقف من جهة الألفاظ ذات الصلة، والتكييف الفقهي والقانوني له.
٢. بيان علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المنجَّز والوقف المقترن بشرط فقهاً وقانوناً، وبيان الشروط التي تؤثر على العلاقة بينهما.
٣. بيان أبرز السبل المعاصرة لتطوير النظام الوقفي برؤية معاصرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في المحورين الآتيين:

أولا: الفائدة العملية وهي موجهة إلى:

١- المهتمين بقوانين الأوقاف، سواء من جهة تطويرها أو من جهة الاستفادة منها في التنمية المجتمعية؛ لأن الحاجة داعية لدراسة تطرح وسائل واقعية للاستفادة من الوقف، من خلال الاقتصاد الاجتماعي، والاستفادة من الأراضي المشاع في القرى، وإنشاء بنك تشاركي وقفي.

٢- العاملين على الأوقاف: من خلال معرفة العلاقة بين الواقف والموقوف لغاية التوجيه الصحيح للواقفين، وأيضاً من خلال الاستفادة من سبل التطوير المقترحة في الدراسة.

ثانيا: الفائدة العلمية، وتتمثل بالنقطتين الآتيتين:

١- لطلاب العلم الشرعي: فالحاجة داعية لدراسة شرعية قانونية مستوعبة ورابطة بين التكييف الفقهي للوقف، والعلاقة بين الواقف والموقوف، وسبل التطوير المتاحة لمجاراة الحاجة المعاصرة للتكافل المجتمعي، وجمع ما يتعلق بهذا الموضوع في دراسة مستقلة، بحيث يسهل على طالب العلم والباحث الوصول إليه.

٢- إثراء المكتبة الإسلامية، بهذا العمل الذي هو جهد في موضوع يمثل جانباً من جوانب الشريعة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

في حدود اطلاع الباحث لم يقف الباحث على دراسة تناولت الموضوع بهذا الربط–العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة، وربط ذلك بسبل التطوير من جهة أخرى–، وأيضاً لم تتناول الدراسات السابقة بحدود اطلاع الباحث على مجموعة سبل طرحتها هذه الدراسة تتعلق بتطوير الوقف، كما أن هذه الدراسات اقتصرت في أغلبها على الرأي الفقهي ولم تتناول الاختيارات القانونية. ومن هذه الدراسات هي:

أولاً: دراسة بعنوان "حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه"[1]

وقد جاءت في ثلاثة فصول بالإضافة إلى مقدمة، ويلاحظ أن هذه الدراسة اقتصرت على بيان حقيقة الوقف وأثر خلاف المذاهب الأربعة فيه، وقد أغفلت الجانب القانوني لذلك، وقد اتَّفقت مع هذه الدراسة أنها تعرضت لبعض المسائل الفقهية التي ترتبط ببعض مطالب هذه الدراسة ، وخاصة فيما يتعلق بحقيقة الوقف، ولكن ما ذكرته هذه الدراسة كان مختصراً، فسوف تقتصر هذه الدراسة عند الكلام على التكييف الفقهي للوقف على ثلاث جهات، وهي نوع التصرف، ومدى اللزوم، ومن جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين؛ لما له من صلة بتطوير الوقف، ثم هذا التوافق كان بلا بيان لمدى ارتباط المسائل الفقهية المشتركة مع علاقة الواقف بالموقوف، ولم تتكلم هذه الدراسة على الاختيارات القانونية، ولم تتعرض أيضاً للربط بين علاقة الواقف بالموقوف وسبل التطوير، فاختلفت هذه الدراسة في أنها ستشمل الكلام على علاقة الواقف بالموقوف المتضمن للشروط والخالي منها، وأبرز

١ الشويكي، أكرم عوض شحادة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل ٢٠١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصـــطلحات التي لها صـــلة بالموضـــوع، والمقارنة القانونية، وإعطاء صـــور تطوير الوقف بنظام عصري، من جهة التكثير أو الصيغ الاقتصادية المعاصرة، التي لم يتناوله أحد حسب اطلاع الباحث.

ثانياً: دراسة بعنوان " أحكام الوقف في ضوء المصالح المرسلة"[1]

وقد جاءت في ثلاثة أبواب بالإضـــافة إلى مقدمة وتمهيد، ويلاحظ أن دراســـة أحكام الوقف في ضـوء المصـالح المرسـلة، تناولت الأحكام الشـرعية المتعلقة بالوقف من جهة أثر المصـالح المرسـلة عليها، وتناولت العلاقة بين المصـالح المرسـلة وبين الوقف وآليات تفعيل فقه المصـلحة المرسـلة في الوقف، وركز فيها الباحث على تجاوز بعض الآراء الفقهية وذلك تبعاً للمصلحة، لفتح المجال للاستفادة من الأوقاف لسد حاجات الفقراء والمحتاجين ، وأيضاً تناول جانباً لتوعية المجتمع بأهمية الوقف وتنمية المجتمع، ثم تناول أثر المصالح المرسلة في استحداث صور جديدة للوقف، إلا أن هذه الدراسة غلب عليها جانب المصالح المرسلة، واتَّفقت مع هذه الدراسة في جانب من الجوانب المتعلقة بالاستفادة من الوقف لسد حاجات المجتمع، واختلفت بأنها اقتصرت على نظرة الشريعة الإسلامية فقط، ولم تتناول النظرة القانونية، كما هو الحال في هذه الدراسة ، وتختلف هذه الدراسة في أنها ستشمل الكلام على علاقة الواقف بالموقوف المتضمن للشروط والخالي منها، والسبيل لتطوير الوقف بناء على التكييف الفقهي والقانوني، وإعطاء صـور لتطوير الوقف بنظام عصـري، سـواء من جهة التكثير أو الصـيغ الاقتصادية المعاصرة.

---

١ العمري، ماجد أمين، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة اليرموك، ٣٠-٧-٢٠٠٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: دراسة بعنوان " صيغ استثمار الأملاك الوقفية "[1]

وقد جاءت في ثلاثة أبواب بالإضافة إلى مقدمة، ويلاحظ أيضاً أن دراسة صيغ استثمار الأملاك الوقفية، قد ذكرت جانباً من جوانب هذه الدراسة ، فاتَّفقت مع هذه الدراسة في ذكر صور للتطوير، ولكن من خلال استثمار أموال الوقف، وهذا يختلف مع هذه الدراسة حيث إنَّ هذه الدراسة لم تتناول استثمار الأموال الموقوفة، فكان جوهر الخلاف أن هذه الدراسة تناولت تطوير الوقف عن طريق تطوير المال الموقوف، وهذه الدراسة تناولت التطوير من خلال استحداث سبل للتطوير، ثم لم تتعرض الدراسة لمسائل فقهية مقارنة والاختيارات القانونية، ولم تتعرض أيضا للربط بين علاقة الواقف بالموقوف وسبل التطوير، ثم لن تكرر هذه الدراسة صيغ استثمار المال الموقوف، فتختلف هذه الدراسة في أنها ستشمل الكلام على علاقة الواقف بالموقوف المتضمن للشروط والخالي منها، وأبرز المصطلحات التي لها صلة بالموضوع، والمقارنة القانونية، وإعطاء صور تطوير الوقف بنظام عصري، من جهة التكثير أو الصيغ الاقتصادية المعاصرة، التي لم يتناولها أحد حسب اطلاع الباحث.

رابعاً: أطروحة بعنوان " أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية"[2].

وقد جاءت في خمسة أبواب بالإضافة إلى مقدمة وتمهيد، ويلاحظ أن دراسة أحكام الوقف قد تناولت الأحكام الشرعية المتعلقة بالوقف ككل، وقد اتَّفقت مع هذه الدراسة في جانب من الجوانب المتعلقة بالمسائل الفقهية، واختلفت بأنها اقتصرت على نظرة الشريعة الإسلامية فقط، ولم تتناول النظرة القانونية، كما هو الحال في هذه الدراسة ، وتختلف هذه الدراسة في أنها ستشمل الكلام على علاقة

١العمري، علي محمد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الاقتصاد الاسلامي، جامعة اليرموك، الاردن، ١٩٩٢م.

٢ الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، الأزهر، منشوره إحياء التراث الاسلامي، وزارة الاوقاف والشؤون الدينية، العراق، ١٩٧٧م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواقف بالموقوف المتضـــمن للشـــروط والخالي منها، وســـبيل تطوير الوقف بناء على التكييف الفقهي والقانوني والعلاقة بين الواقف والموقوف، وإعطاء صـور لتطوير الوقف بنظام عصـري، سـواء من جهة التكثير أو من جهة الصيغ الاقتصادية المعاصرة.

ما يميز هذه الدراســـة عن الدراســـات التي أوردتها، في ثلاثة جوانب رئيســـة، وهي على النحو الآتي:

الجانب الأول: إن هذه الدراسـة اسـتوعبت الأحكام الشـرعية والاختيارات القانونية المتعلقة بعلاقة الواقف بالموقوف، بتقسـيمات خاصـة بهذه الدراسـة، وهذا غير موجود في أي دراسـة سـابقة في حدود اطلاع الباحث.

الجانب الثاني: الأحكام الشـــرعية المتعلقة بالعلاقة بين الواقف والموقوف، والتكييف الفقهي، جاءت مقارنة بالاختيارات القانونية، وهذا أيضاً غير موجود في أي دراسة سابقة في حدود اطلاع الباحث.

الجانب الثالث: سبل التطوير حيث يتوقع من هذه الدراسة أن تقدم مقترحات معاصرة ترتبط بالواقع، من خلال بيان علاقة الواقف بالموقوف، وبيان أبرز المصـطلحات التي لها صـلة بالوقف، واقتراح صـور لتطوير الوقف بنظام عصـري، من جهة تكثير الأوقاف–الأراضـي المشـاع–، والصـيغ الاقتصـادية المعاصـرة التي لم يتناولها الباحثون من قبل–الاقتصـاد الاجتماعي، البنك التشـاركي الوقفي –، وهذا أيضاً غير موجود في أي دراسة سابقة في حدود اطلاع الباحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجية الدراسة:

سيتبع الباحث المناهج الآتية:

١- **المنهج الاستقرائي:** من خلال تتبع وجمع جزيئات الموضوع من ثنايا كتب الفقه عند أصحاب المذاهب الأربعة، والقوانين الخاصة بالوقف، واستقصاء النصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع، وذلك لحصر الآراء الفقهية والاختيارات القانونية في الموضوع.

٢ -**المنهج التحليلي والاستنباطي:** وذلك من خلال استنباط الأحكام الشرعية والاختيارات القانونية المتعلقة بالموضوع، وتحليل النصوص العامة وخاصة القانونية والترجيح بينها.

٣- **المنهج المقارن:** وذلك من خلال المقارنة بين الآراء الفقهية والاختيارات القانونية، والمقارنة بين الوقف وأبرز ما يرتبط به.

محددات الدراسة:

اقتصر الباحث على بيان أهم أمور العلاقة بين الواقف والموقوف، واقتصر في مسائل الفقه على المذاهب الفقهية الأربعة بذكر، واقتصر على قوانيين لأربع دول إسلامية، القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، وقانون الوقف المغربي رقم ٢٣٦-٠٩-١ لسنة ٢٠١٢، وقانون الوقف اليمني، رقم٢٣ لسنة ١٩٩٢م، وقانون الوقف في إمارة الشارقة، رقم٤، لسنة ٢٠١١م، وسبب اختيارها لارتباطها بالمذاهب الفقهية الأربعة، فالقانون الأردني في حالة عدم النص يرجح المذهب الحنفي، والقانون المغربي في حالة عدم النص يرجح المذهب المالكي، والقانون اليمني مستمد من المذهب الشافعي، وقانون الشارقة في حالة عدم النص يرجح المذهب الحنبلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة:

المقدمة وتشمل: مشكلة الدراسة، وأهمية الدراسة، وأهداف الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، ومحددات الدراسة، وخطة الدراسة التي قسمتها إلى ثلاثة فصول رئيسية وخاتمة وهي:

الفصل الأول: حقيقة الوقف فقهاً وقانوناً. وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقف ومشروعيته وأركانه وشروطه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً وفقهاً وقانوناً ومشروعيته.

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الاقتصاد المعاصر.

المبحث الثالث: تكييف الوقف فقهاً وقانوناً. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة منفردة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين.

الفصل الثاني: علاقة الواقف بالموقوف فقهاً وقانوناً. وفيه ثلاثة مباحث:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: عـــــلاقة الواقف بالـــموقوف في الوقف الخـالي من الشـــــروط فقهاً وقانوناً.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عـلاقـة الـواقـف بالمـوقـوف في الـــوقـف المـطـــلـق.

المطلب الثاني: علاقـــة الـواقف بالـمـوقـــوف من جـــهة ملـــكية الموقـــوف.

المطلب الثالث: علاقة الـواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه.

المبحث الثاني: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المقيَّد فقهاً وقانوناً. وفيه مطالبان:

المطلب الأول: عـــــلاقة الواقف بالـــــموقوف من جهة تأقيت الوقـــف.

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف.

المبحث الثالث: الشـــــــروط الجـــــعلية، ومخـــــــالفتها فقهاً وقانوناً. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية لغةً وفقهاً وقانوناً.

المطلب الثاني: أقسام الشروط الجعلية من جهة الاعتبار.

المطلب الثالث: صور للشروط المخـتلف فيها.

المطلب الرابع: مـــــــــخالفة شـــــــرط الواقـــــف.

الفصل الثالث: سبل تطوير نظام الأوقاف "**رؤية معاصرة**". وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: سبيـــل الـبـنـك الـتـشاركـــي الوقـفـي. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للبنك التشاركي الوقفي.

المطلب الثاني: خطوات تنفيذ البنك التشاركي الـــوقفي ومسوغات إنشائه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: سبيـل الاقـتـصاد الاجـتماعي الوقفي. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعـريف الاقـتصاد الاجـتماعي (Social Economy) وعـــلاقـــته بالـوقف.

المطلب الثاني: مقترحات لكيفية الاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي ومسوغاته.

المبحث الثالث: سبيل الأراضي المشاع. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود من الأراضي المشاع وطرق الاستفادة منها.

المطلب الثاني: خطـوات تنفـيذ الفـكرة ومسوغـــــاتـــها.

الخاتمة: واشتملت على أهم النتائج والتوصيات، فهرس الآيات والأحاديث، وفهرس المراجع، والملخص باللغة الانجليزي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول:

حقيقة الوقف فقهاً وقانوناً.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوقف ومشروعيته وأركانه وشروطه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح ومشروعيته.

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الاقتصاد المعاصر.

المبحث الثالث: تكييف الوقف فقهاً وقانوناً.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة منفردة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: حـقيقـة الـوقـف فقهاً وقانوناً

إنَّ الوقف قد ظهرت حقيقته في الفقه الإســلامي، بل هو من المواضــيع الذي خصــه الفقهاء بباب خاص لأهميته عند المســلمين، فســيتناول هذا الفصــل تعريف الوقف، وما له من صــلة به من المصـطلحات الفقهية والاقتصـادية، والتكييف الفقهي له من جهة طبيعته ولزومه ومن جهة المنشـئ له إذا كان من غير المسلمين، ولبيان ذلك قُسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الوقف ومشروعيته وأركانه وشروطه

الوقف من خصـائص الشريعة الإسـلامية، وقد تناوله الفقه الإسـلامي بعناية ودقَّه، ووضـعت له الرســوم لتقربه إلى الأذهان؛ لما له من أهمية في الجانب العملي وخاصــة الدور الذي يؤديه في بناء المجتمعات، ومن هنا جاء هذا المبحث ليتكلم على تعريف الوقف، ومشــروعيته، وأركانه وشــروطه، ولتوضيح ذلك جاء المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الوقف لغةً وفقهاً وقانوناً ومشروعيته.

جاءت الكتابات الفقهية عند الكلام على تعريف المصــطلحات الشــرعية، مســبوقة بالمعنى اللغوي؛ لما للدلالة اللغوية من اعتبار لدى فقهاء الشــريعة، وبما أن الدراســة مقارنة بالقانون، فالحاجة لاســتعراض ما جاء في القانون من رســوم للوقف داعية، فســيتناول هذا المطلب أبرز الأدلة على مشروعية الوقف، وهذا ما ستناقشه الدراسة في فرعي هذا المطلب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تعريف الوقف في اللغة والفقه والقانون.

سبق وأن أشرت لوجود ارتباط بين المعنى الشرعي واللغوي، بل إن كثيراً من المصطلحات الفقهية تفسر من جهة الدلالة اللغوية، لذلك سيتناول هذا الفرع المعنى اللغوي والفقهي والقانوني.

أولاً: تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح الشرعي

١- التعريف اللغوي للوقف:

يطلق الوقف على عدة معان، منها: السكون والحبس والمنع، يقال: وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً-أي سكنت-، ووقفت الدار وقفاً حبستها في سبيل الله وشيء موقوف، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً منعته عنه[١].

٢- التعريف الفقهي للوقف:

اختلف الفقهاء الأربعة على وضع حد للوقف، وكان ذلك تبعاً لنظرة كل مذهب للوقف، فكان لحقيقة الوقف من جهة شروط أركانه، وملكيته، الدور الأساس في الخلاف الواقع في معنى الوقف، فستتناول هذه النقطة أبرز تعريف للوقف في كل مذهب، ثم الاختيار وسببه، وذلك على النحو الآتي:

أ- معنى الوقف عند الحنفية: اتَّفق الحنفية على أن المساجد ملك لله فلم يختلفوا في ملكيتها[٢]، أما باقي الأوقاف فانقسموا إلى اتجاهين للتعريف بها، وكان سبب ذلك لزوم الوقف من عدمه، وملكية المال الموقوف وهما:

---

١ ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، د ط، د ت، مادة وقف، ج ٢ ص٦٦٩.

٢ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ج٤ص٣٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الاتجاه الأول: أُخذ من كلام أبي حنيفة بأنّه: "حبس العين على حكم ملك الواقف والتصـــدق بالمنفعة ولو في الجملة"[١].
- الاتجاه الثاني: أُخذ من كلام الصـاحبين-أبي يوسـف ومحمد بن الحسـن-، بأنّه: "هو حبسـها على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"[٢].

ب- معنى الوقف عند المالكية: اتَّفق المالكية على أن المســـاجد ملك لله، فلم يختلفوا في ملكيتها[٣]، فخرج من تعريفهم المساجد، وباقي الأوقاف أشتهر عندهم أن معناها ما قال ابن عرفة المالكي: "الوقف مصدر إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا"[٤]،

ت- معنى الوقف عند الشافعية: اتَّفق الشافعية على أن المساجد ملك لله، فلم يختلفوا فيها،[٥] فكانت المســـاجد داخلة في تعريفهم للوقف، بل إن الظاهر عندهم أن الملك ينتقل من ملك الواقف بالوقف،

---

١ المصدر السابق، الصفحة نفسها. وجاء فيه عن قوله (ولو في الجملة): "يدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الأغنياء ثم الفقراء".

٢ المصدر السابق، ج٤ ص٣٣٨-٣٣٩. وجاء فيه عن قوله (على حكم ملك الله تعالى): "قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل إلى ملك غيره، بل صار على حكم ملك الله تعالى الذي لا ملك فيه لأحد سواه، وإلا فالكل ملك لله تعالى".

٣ ينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة -بيروت، د ط، د ت، ج٧ ص٩٨.

٤ الحطّاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج٦ ص١٨. وقد جاء في المراد من قيود التعريف: "الحبس يطلق على ما وقف ويطلق على المصدر وهو الإعطاء فذكر الشيخ على عادته الحدين وقوله مصدرا منصوب على نزع الخافض، وقوله إعطاء منفعة أخرج به إعطاء ذات كالهبة وقوله شيء ولم يقل منفعة مال أو متمول؛ لِأَنَّ الشيء أعم لكنه رأى تخصيصه بما في كلامه من بقاء ملكه وذلك يخص الشيء بالمتمول وقوله ولو تقديرا يحتمل ولو كان الملك تقديرا كقوله إن ملكت دار فلان فهي حبس ويحتمل ولو كان الإعطاء تقديرا كقوله داري حبس على من سيكون وعلى هذا فالمراد بالتقدير التعليق". الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٧٨.

٥ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م. ج٣ ص٥٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسوف يأتي تفصيل ذلك عند الكلام على العلاقة من جهة الملكية، وقد ذكر الشربيني في معنى الوقف قال: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[١]، فاشترط الشافعية المصرف الموجود، ولم يشترط الحنفية والمالكية ذلك واكتفوا بالجملة أو بالتقدير.

ث- معنى الوقف عند الحنابلة: اتَّفق الحنابلة في ملكية المساجد وذاك حسب ما قاله الحجاوي: "ويزول ملك الواقف عن العين الموقوفة وينتقل الملك فيها إلى الله تعالى إن كان الوقف على مسجد ونحوه"[٢]، إلا أنه يفهم من بعض عباراتهم أنه للمسلمين جميعاً، وأضيفت إلى الله تشريفاً وتكريماً[٣]، وقد ذكر غير واحد من الفقهاء الاتفاق على ملكية المساجد[٤]، وسيأتي الكلام على ملكية الوقف في علاقة

---

١ المصدر السابق، ج٣ ص ٥٢٢.

٢ الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى الحنبلي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان، ج٣ ص.٨

٣ ينظر: البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت. ج١ ص٤١٤.

٤ ينظر: ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، د ط، ١٣٨٨هـ -١٩٦٨م، ج٦ ص٦. وقد قال صاحب شفاء الغليل ما نص: "واتَّفق العلماء في المساجد أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: [وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا] سورة الجن: آية ١٨]، ولِأَنَّها تقام فيها الجمعات، والجمعات لا تقام في المملوكات لا سيما على أصل مالك في أنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك والحجر، فلا تجري في المساجد القولان". المكناسي، محمد بن أحمد المالكي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط١، ١٤٢٩ هـ -٢٠٠٨ م. ج٢ ص٩٧١. وذكر هذا الاتفاق عند الشافعية: حيث قال صاحب البناية: اتَّفق الفقهاء على أن اتخاذ المسجد يلزم منه خروجه عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد، كالعبد المشترى لخدمة الكعبة فأنه يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد. وينظر: العيني، محمود بن أحمد بن موسى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية -بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ج٧ ص٤٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواقف بالموقوف من جهة الملكية في المطلب الثاني من الفصل الثاني، وقد عرف الحنابلة الوقف فيما اشتهر عنهم بتعريف لم يتضمن الشروط والقيود للوقف وهو: "تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة"[1].

وقد ضمن بعض الحنابلة تعريف الوقف الشروط والقيود فقال المرداوي: "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر، تقربا إلى الله تعالى"[2].

وبالنظر إلى التعريفات السابقة، يلاحظ أنها قد اتَّفقت في جوانب واختلفت في جوانب أخرى، فمما اتَّفقت عليه مشروعية الوقف والصفة العامة له، فهو يصدر من المالك للموقوف، ومما اختلفت عليه ملكية العين بعد الوقف، والتأبيد، واللزوم، والمصرف في وجوده وتقديره وفي قربته وإباحته، وقد ظهرت المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي للوقف، من جهة الموقوف فقد حُبس عن التصرف، ومن جهة الواقف أنه منع من التصرفات التي تؤدي لنقل الملك، فكان ساكناً.

ويرى الباحث أن التعريف المختار من بين هذه التعريفات، هو تعريف الحنابلة وهو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فهذا التعريف يتناسق مع الواقع المعاصر، لفتح المجال لتطوير الوقف؛ لِأَنَّ الوقف يحتاج لتفعيل دوره التقليل من القيود والشروط الواقعة عليه، وخاصة تلك التي ترتبط بالاجتهاد وليست بالنص الصريح، ومعناه أن يوجد مال يصلح لحبس الأصل عن التصرف، وله منفعة تنفصل عن الأصل تكون صالحه للاستمرارية بعد الوقف.

---

١ المرداوي، علاء الدين علي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط٢. ج٧ ص٣. وعرفه ابن قدامة فقال: "تحبيس الأصل، وتسبيل الثمرة"، ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣.

٢ المرداوي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد اختاره أبو زهرة الكبيســـي، فقال أبو زهره في معناه: أنه حبس العين عن التصـــرف فيها بالبيع، أو الرهن، أو الهبة، أو الميراث، وأما المنفعة أو الثمرة فإنها تصرف لجهات الوقف على مقتضى مقدار وصفة الاستحقاق، وقال في سبب اختياره: "أجمع تعريف لمعاني الوقف عند الذين أجازوه"[1]

وذكر الكبيسي: أسباب اختيار هذا التعريف أنه[2]:

١- اقتباس من حديث النبي صـلى الله عليه وسـلم وتوجيهه لعمر بن الخطاب-رضـي الله عنه- وسيأتي تخريجه[3].

٢- ولم يعارض باعتراضـات قوية مثل بقية التعريفات الأخرى وسـبب ذلك؛ أنه خلا من الشـروط والقيود المختلف فيها.

٣- وركز على ماهية الوقف دون الدخول في التفصيلات.

ثانياً: تعريف الوقف في القانون

لقد اســتمدت القوانين المعاصــرة أحكام الوقف من الفقه الإســلامي، وقد تباينت تبعاً للفقه الإســلامي، وســتشــمل هذه النقطة تعريف الوقف في القوانين الأربعة المختارة لهذه الدراســة -القانون الأردني والقانون المغربي والقانون اليمني والقانون الإماراتي قانون أوقاف إمارة الشــارقة-، وهي على النحو الآتي:

---

١ أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي، ص٣٩.

٢ ينظر: الكبيسي، محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، منشورات إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الارشاد بغداد، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧، ج١، ص٨٨.

٣ ينظر: هذه الدراسة، ص ٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- تعريف الوقف في القانون الأردني: " الوقف: حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد وتخصيص منافعه للبر"[١]. وهذا التعريف يمثل اتجاه الصاحبين من الحنفية، والشافعية والحنابلة.

٢- تعريف الوقف في القانون المغربي: "هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة"[٢]. وهذا التعريف يمثل اتجاه المالكية.

٣- تعريف الوقف في القانون اليمني: "هو حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القربة تأبيدا"[٣]. وهذا التعريف يعتبر موافقاً لعبارة الحنابلة؛ إلا أنهم أضافوا قيد التأبيد ليكون موافقاً لما عليه الجمهور خلافاً للمالكية.

٤- تعريف الوقف في القانون الإماراتي إمارة الشارقة: "هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[٤]. وهذا التعريف يعتبر موافقاً لعبارة الحنابلة.

والناظر في التعريفات المذكورة في القانون، يجد أنها تدور حول ما جاء في الفقه الإسلامي، فالقانون الأردني ناسب تعريف الجمهور من جهة التأبيد واللزوم خلافاً لأبي حنيفة والمالكية، والقانون المغربي ناسب المالكية من جهة جواز التأقيت، واليمني وافق عبارة الحنابلة، إلا أنه أضاف قيوداً جعلته

---

١ قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني لسنة ٢٠٠١، منشور بجريدة الرأي عدد ٤٤٩٦، بتاريخ ١٦-٧-٢٠٠١م، ص٢٨٣٨، المادة رقم ١. وينظر: القانون المدني الأردني . رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م، الفصل الثالث المادة رقم ١٢٣٣.

٢ مدونة الأوقاف المغربية، رقم ٢٣٦-٠٩-١، نشر في الجريدة الرسمية المغربية، عدد ٧٤٨٥ بتاريخ رجب ١٨٤١، الموافق ١٨ يونيو ٢٠١٢، ص ٤١٧٨، المادة رقم ١.

٣ قانون الوقف اليمني، الفصل الأول قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م بشأن الوقف الشرعي، مادة رقم ٣.

٤ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، قانون رقم٤، لسنة ٢٠١١م، المادة رقم١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على طريق الجمهور من جهة التأبيد مخالفاً المالكية، ومن جهة المصـــرف موافقاً للشـــافعية مخالفاً الصـــاحبين والحنابلة في تعريفهم الثاني، والإماراتي –الشـــارقة–ذهب إلى نص الحنابلة إلا أنه في تفصـيلاته تجده وافق المالكية، وفي التفصـيلات التي أقرتها القوانين المذكورة، سـوف يتضـح الأمر بجوانبه، كما سيأتي بيانه.

ويرى الباحث أن يعرف الوقف ليشـــمل كل الأنواع التي جاءت به القوانين المذكورة، وبما يتناســب مع الراجح في الفقه الإســلامي، الوقف: هو كل مال حبس أصــله بصــفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لجهة خيرية أو أهلية أو مشتركة، وكان الواقف فرداً أو جماعة.

الفرع الثاني: مشروعية الوقف

ثبتت صـــحة الوقف عند المذاهب الفقهية الأربعة، وقد اســـتندوا في قولهم على أدلة من النصوص الشرعية تدل على مشروعية الوقف واستحبابه[1]، وقد ذكرها العلماء الذين كتبوا بالوقف قديماً وحديثاً، وهي أدلة كثيرة، وسيقتصر الفرع على بعضها.

---

١ لم يصرح الحنفية بالاستحباب، إلا أنه يفهم من كلامهم – (التصدق بالمنفعة) (خصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة) –ينظر: إلى تعريف الوقف عند الحنفية في هذه الدراسة ص ١٥، فيفهم من ذلك أنه مستحب عندهم. وينظر: الحّطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦ص ١٨. وينظر: النووي، محيي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م، ج٥ ص٣٦٤. وينظر: ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ –١٩٩٤ م، ج٢ ص٢٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: مشروعية الوقف من القرآن الكريم

ثبتت مشـــروعية الوقف بآيات كثيرة، وهي الآيات التي فيها الحث على فعل الخير، أو الإنفاق في سبيل الله، أو صلة ذي القربة، أو الجهاد في سبيل الله بالمال، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ﴾ [سورة آل عمران:٩٢].

وجه الدلالة: ثبت عند نزول الآية ترجمة عملية لها، وذلك كما روى الإمام أحمد عن أنس بن مالك يقول: كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالاً، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء –وكانت مستقبلة المسـجد، وكان النبي صـلى الله عليه وسـلم يدخلها ويشـرب من ماء فيها طيب–قال أنس: فلما نزلت: {لن تنالوا البر حتى تـنفقوا مما تحبون} قال أبو طلحة: يا رسول الله، إن الله يقول: {لن تنالوا البر حتى تـــــنفقوا مما تحبون} وإن أحب أموالي إلي بيرحاء وإنها صـــدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله تعالى، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله تعالى، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: [بخ، ذاك مال رابح، ذاك مال رابح، وقد سـمعت، وأنا أرى أن تجعلها في الأقربين]، فقال أبو طلحة: أفعل يا رسـول الله، فقسـمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه"[١]. فالمال مزين في قلوب الناس، فمن أراد رضـــا الله عز وجل والجنة،

١ أخرجه أحمد، الإمام أحمد بن حنبل، المسند، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط –عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ –٢٠٠١ م، رقم ١٢٤٣٨، ج١٩ ص٤٢٤. وأخرجه البخاري مختصراً، ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، كتاب الوصاية، باب إذا وقف أو أوصى لأقاربه ومن الأقارب، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ط١، ١٤٢٢هـ. رقم ٢٧٥٢، ج٤ ص٦. وينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م، ج٢ ص٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعليه أن ينفق مما تحبه نفســه، والوقف من أبواب الإنفاق بلا مقابل في الدنيا، وأما في الآخرة فله أجر عظيم.

٢- قوله تعالى:﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً﴾ (سورة البقرة: من الآية ٢٤٥).

وجه الدلالة: أن الوقف من جملة ما يقدم العبد لله، فالقصــد الأســاس منه هو التقرب إلى الله، ونيل رضاه، وجاء في هذه الآية كما جاء في الآية السابقة[١].

٣- قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقۡنَٰكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِىَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوۡلَآ أَخَّرۡتَنِىٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٖ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ (سورة المنافقون: آية ١٠).

وجه الدلالة: أن الوقف من جملة ما ينفق العبد في حياته، ليتقرب به إلى الله عز وجل.

ثانياً: مشروعية الوقف من السنة النبوية

١- ما رواه البخاري ومسلم عن ابن عمر -رضــي الله عنهما-: [أَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الفُقَرَاءِ، وَفِي القُرْبَى وَفِي الرِّقَابِ،

١ ينظر: الإمام أحمد، المسند، المصدر السابق، رقم ١٢٧٨١، ج٢٠ ص١٧٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لاَ جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ قَالَ: فَحَدَّثْتُ بِهِ ابْنَ سِيرِينَ، فَقَالَ: غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مَالًا][1].

وهذا الحديث من الأدلة الخاصة في مشروعية الوقف، واعتمد عليه فقهاء المسلمين في استنباط كثير من أحكام الوقف، وقال ابن حجر: "وحديث عمر هذا أصل في مشروعية الوقف قال أحمد: حدثنا عبد الله هو العمري عن نافع عن ابن عمر –رضي الله عنهما–قال: أول صدقة أي موقوفة كانت في الإسلام صدقة عمر"[2].

٢– ما رواه البخاري عن عمرو بن الحارث: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِينَارًا، وَلاَ دِرْهَمًا، وَلاَ عَبْدًا، وَلاَ أَمَةً، إِلَّا بَغْلَتَهُ البَيْضَاءَ الَّتِي كَانَ يَرْكَبُهَا، وَسِلاَحَهُ، وَأَرْضًا جَعَلَهَا لِابْنِ السَّبِيلِ صَدَقَةً»[3].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له أرض جعلها لابن السبيل، وهذا النوع من الصدقات لا يكون إلا في ماهية الوقف؛ لِأَنَّ ابن السبيل جهة عامة، فيستحق الانتفاع بها إذا توافرت فيه الصفة المعينة، وهي ابن السبيل، فهذا دليل على مشروعية الوقف بفعل النبي صلى الله عليه وسلم، ويحتمل وجه آخر أن يكون قد أوصى بها النبي صلى الله عليه وسلم –مشروعية الوصية–، وقد

---

١ متفق عليه، أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ج٣ ص١٩٩ رقم ٢٧٣٧. وأخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، كتاب الوصاية، باب الوقف، ج٣ ص١٢٥٥ رقم ١٦٣٢.

٢ ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة –بيروت، ١٣٧٩هـ، ج٥ ص٤٠٢. وينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ج١١، ص٨٦.

٣ أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، ج٦ ص١٥ رقم ٤٤٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علق ابن حجر على الاحتمالين فقال: "ويظهر أن المطابقة تحصل على الاحتمالين؛ لِأَنَّه تصدق بمنفعة الأرض فصار حكمها حكم الوقف، وهو في هذه الصورة في معنى الوصية لبقائها بعد الموت"[1].

٣- ما رواه البخاري ومسلم: عن أبي هريرة، قال: "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة، فقيل: منع ابن جميل، وخالد بن الوليد، والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا يَنْقِمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللهُ، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا، قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ فَهِيَ عَلَيَّ، وَمِثْلُهَا مَعَهَا» ثُمَّ قَالَ: «يَا عُمَرُ، أَمَا شَعَرْتَ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنْوُ أَبِيهِ؟»"[2].

وجه الدلالة: هي أنه عندما اتهموا خالداً -رضي الله عنه-أنه لا يخرج الزكاة، بيَّن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قد حبسها، والحبس كما سبق هو الوقف[3].

الأدلة في السنة كثيرة وصلت إلى حد الشهرة لا مجال لبسطها كاملة، وسأكتفي بهذا القدر على مشروعية الوقف من نصوص الكتاب والسنة.

---

١ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٥ ص٣٦٠.

٢ متفق عليه، أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: {وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله} ج ٢ ص١٢٢ رقم ١٤٦٨. وأخرجه مسلم، المسند الصحيح، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، ج٢ ص٦٧٦، رقم ٩٨٣، واللفظ لمسلم.

٣ ينظر: الغيتابى، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج٩ ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: مشروعية الوقف من الإجماع

وهذا الدليل قد روي عن الصحابة، وهو ما روي عن جابر –رضي الله عنه–" لم يكن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف، وهذا إجماع منهم، فإنَّ الذي قدر منهم على الوقف وقف، واشتهر ذلك، فلم ينكره أحد، فكان إجماعاً"[1]، قال القرطبي: " فإنَّ المسألة إجماع من الصحابة وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير وجابرا كلهم وقفوا الأوقاف، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة، وروي أن أبا يوسف قال لمالك بحضرة الرشيد: إن الحبس لا يجوز، فقال له مالك: هذه الأحباس أحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وفدك وأحباس أصحابه"[2].

وأيضاً لا يعلم عن عالم من علماء المسلمين في العصر الحاضر، لا يقول بعدم جواز الوقف، فهو إجماع في هذا العصر موافق لما سبق من إجماع على مشروعيته.

---

١ لم يجد الباحث من خرج هذا الأثر إلا ما ذكره صاحب الإسعاف: "عن بشر مولى المازنيين قال سمعت جابر بن عبد الله يقول لم كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صدقته في خلافته دعا نفرا من المهاجرين والأنصار فأحضرهم ذلك وأشهدهم عليه فانتشر خبرها قال جابر رضي الله عنه فلم أعلم أحدا كان له مال من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى ولا توهب ولا تورث". الطرابلسي، إبراهيم بن موسى الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية، ط٢، ١٣٢٠ هـ –١٩٠٢ م، ص٧. وقد حكم عليه الطرفي: بأن أسناده واه. ينظر: الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٢ هـ –٢٠٠١ م، ص٢٥١. وقد ذكره أهل الفقه فذكره ابن قدامة المقدسي، المغني، ص٥ ج٦. والقرافي، شهاب الدين أحمد، الذخيرة، الغرب الإسلامي–بيروت، ط١، ١٩٩٤ م، ج٦ص٣٢٣. وقد ذكر كثيرا في كتب الفقه–ابن عابدين والنووي والزركشي والبهوتي وابن مفلح وغيرهم–.

٢ القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ –١٩٦٤م، ج٦ ص٣٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أركان الوقف وشروطه

كل تصرف مالي في الإسلام له أركان وشروط ليكون معتبراً، فإذا توافرت الأركان والشروط كان التصرف صحيحاً، وإذا لم تتوافر فيه يعتبر باطلاً، والوقف من جملة التصرفات المالية عند المسلمين، وقد ذكر علماء المسلمين أركاناً للوقف، ووضعوا لكل ركن شروطاً ينضبط بها، حتى يأخذ صفة الصحة أو البطلان، وللقانون موقف تجاه هذه الأركان والشروط، ولتوضيح ذلك جاء المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أركان الوقف

الناظر فيما ذكره علماء المذاهب الأربعة، يلاحظ أن أركان الوقف لا تختلف بصورتها العامة عن أي تصرف مالي، فمن عدّ أركان التصرفات – وهم الجمهور[1]– بأنها: الصيغة والعاقدان والمحل سحبها على الوقف، ومن اقتصر على الصيغة –وهم الحنفية[2]– أيضاً اقتصرها في الوقف، إذن اتَّفقت

---

١ ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، –الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل–، دار الفكر، د ط، د ت، ج٣ ص٢. وينظر: الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير –الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك–، دار المعارف، د ط، د ت، ج٣ ص١٤. وينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الشافعي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، د ط، د ت، ص٩ ص١٤٩. وينظر: الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب –حاشية الجمل–، دار الفكر، د ط، د ت، ج٣ ص٥. وينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص ١٤٦. وينظر: البهوتى، منصور بن يونس الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى –شرح منتهى الإرادات–، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ –١٩٩٣م، ج١ ص١٣.

٢ ينظر: الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ –١٩٨٦م، ج٥ ص١٣٣. وينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق– وفي آخره، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين– دار الكتاب الإسلامي، ط٢ –د ت، ج٥ ص٢٧٨. وينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذاهب الأربعة على الصـــيغة–مع اختلاف في بعض التفصـــيلات–واختلفوا فيما عداها، وقد كان للقانون موقف تجاه ذلك، ولبيان ذلك سأناقش هذا الفرع في ثلاث مسائل، على النحو الآتي:

المسألة الأولى: الركن المتفق عليه (الصيغة)

اتَّفقت المذاهب الأربعة على أن الصيغة من أركان الوقف[1]، وقد وقع اختلاف في أمرين:

اولاً: هل الصيغة مقتصرة على الإيجاب، أم تشمل الإيجاب والقبول معاً؟ وهذا الأمر سوف يتناوله مبحث التكييف الفقهي، عند بيان تكييف الوقف من جهة أنه عقد أم إرادة منفردة.

ثانياً: هل الصيغة تنحصر باللفظ–القول–أم تتعدى إلى الفعل؟

ومثال انعقاده بالفعل: كمن يبني مسجداً أو مدرسةً أو يحفر بئراً، ويخلي بين الناس وبين ما أعده، فهل يصير وقفاً بهذا الفعل دون التلفظ؟

اتَّفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن اللفظ الصريح يحصل به المقصود[2]، واختلفوا في الفعل هل يحصل به الوقف، مع اتفاقهم أن الفعل لوقف المساجد في الأرض الموات يصح، واختلفوا في ماعدا ذلك على رأيين:

العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، د ط، د ت، الفصل الأول، مادة رقم ١٤٩.

١ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٠. وينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص١٠٣. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٢. وينظر: البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٣٩٨.

٢ ينظر: المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء–الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة في المعتمد[٣]–فذهبوا إلى أن الوقف يحصـــل بالفعل الذي دلت عليه القرائن، واعتمدوا في رأيهم على القياس على البيع بالمعاطاة، وأن العرف يؤيد ذلك، وغيرها من الأقيسة التي تؤدي إلى المراد[٤].

الرأي الثاني: وهو رأي الشافعية ورواية عند الحنابلة[٥]، فقد ذهبوا إلى أن الوقف لا يصح إلا باللفظ ولا يصـح بالفعل المجرد عن اللفظ؛ لِأَنَّ الوقف من الإسـقاطات فهو كالعتق بل جعلوه أولى، وكسـائر التمليكات عندهم، وهذا مما يتناسب مع مذهب الشافعية في البيع وسائر عقود التمليك.

والذي يترجح لدى الباحث الرأي الأول؛ لِأَنَّ العادة محكمة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ثم لا يوجد ما يمنع ذلك، والقياس على الهبة من هذا الوجه أقوى؛ لِأَنَّ العتق إخراجاً للعبد عن المالية، والهبة نقل الملكية دون إخراج الموهوب عن المالية[٦]، إلا أن هذا الرأي يحتاج إلى ضوابط:

١– ألَّا يصدر من الواقف ما يخالف الوقف، كمن يفتح مصلى في جزء من بيته، ويصرح أنه لما يرجع ابنه يعود بيتاً؛ لِأَنَّه قد تقرر في الفقه الإسلامي أنه لا عبرة في الدلالة مقابل التصريح[٧].

---

١ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٥.

٢ ينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص١٠٤.

٣ ينظر: البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٣٩٨. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٧.

٤ ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٥ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٢. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٧.

٦ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٧–٨.

٧ ينظر: آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط٤، ١٩٩٦م، ص٢٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- أن يكون العرف مطرداً-وهذا من شـــروط العرف المعتبرة[١]-ومن الأفعال التي لم يطرد العرف في اعتبارها أوقاف فتح مصلى في عمارة.

المسألة الثانية: باقي الأركان المختلف فيها

اولاً: الركن الثاني: الواقف

الواقف: هو مالك المال الموقوف قبل الوقف، وقد اتَّفقت المذاهب الأربعة على أنه لا يتصـــور وقف بلا واقف، إلا أنهم اختلفوا في التســـميات فذهب الجمهور من المالكية والشـــافعية والحنابلة أن الواقف -والموقوف والموقوف عليه- من أركان الوقف[٢]، بل لا يتصـــور وجود وقف بلا واقف، وذهب الحنفية إلى عدم اعتباره من الأركان، مع إقرارهم أنه لا وقف بلا واقف[٣]، إلا أنهم قالوا: إن الواقف يلزم من الصـيغة، وعللوا سـبب عدم إطلاق الركنية إلا على الصـيغة، بأن الركن يدخل في ماهية الشـيء[٤].

ويترجح لدى الباحث ما ذهب إلية الجمهور، بأن أركان الوقف الصـــيغة والعاقدان ومحل العقد لما ذكرت، من عدم تصـــور وجود وقف بلا واقف، والناظر يجد أن الأمر لفظي؛ لأن الحنفية عدوا الواقف من لوازم الوقف، إلا أن رأي الجمهور أجمع لجزئيات الموضوع.

---

١ ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص٩٢.

٢ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٧. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٢. وينظر: ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧م، ج٥ ص١٥٢.

٣ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٠. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٥.

٤ ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ج١ ص٤٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياَ: الركن الثالث: الموقوف

الموقوف: "عيناً مملوكة يباح الانتفاع بها مع بقاء عينها وهذا في الجملة"[1]، أو هو المال المحبس في أصله ومسبل في ثمرته، وهو محل الوقف والكلام عليه كما سبق وذكرت في الركن الثاني.

ثالثاً: الركن الرابع: الموقوف عليهم

الموقوف عليهم: وهو الجهة التي تمتلك المنفعة، أو التي تنتفع بغلة الأصـــل[2]، والكلام عليها كما سبق وذكرت في الركن الثاني[3].

المسألة الثالثة: موقف القانون من أركان الوقف

تباين الموقف القانوني بناء على اختلاف الفقهاء على النحو السابق، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

---

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٦٢.

[2] ينظر: المرجع السابق، ج٤٤ ص١٣٩.

٣ قد جعل بعض العلماء ركن خامس وهو تعيين الناظر، وقد عده محمد من الحنفية شرط تبعاً لمذهبه، القاضي بأن الأركان هي ركن واحد وهي الصيغة، والذي قالوا: بركنية الناظر اعتمدوا على رأي محمد من الحنفية وقال محمد: "لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه". ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي –بيروت – لبنان، ج٣ ص١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اولاً: موقف القانون الأردني من أركان الوقف:

لم ينص القانون الأردني على أركان الوقف، ولكن القانون الأردني يستمد أحكامه عند عدم النص عليها من الفقه الإسلامي[١]، ويفهم منه أنه يقدم في حالة عدم الذكر ما جاء في مجلة الأحكام العدلية الحنفية[٢]، والتي قضت أن الركن في العقود واحد وهو الصيغة[٣].

ثانياً: موقف القانون المغربي من أركان الوقف:

نص القانون المغربي على أركان الوقف حيث جاء فيه: "أركان الوقف أربعة وهي: الواقف، والموقوف عليه، والمال الموقوف، والصيغة"[٤]، بذلك يكون وافق الجمهور خلافاً للحنفية.

ثالثاً: موقف القانون اليمني من أركان الوقف:

نص القانون اليمني على أركان الوقف فجاء فيه: "أركان الوقف أربعة هي: ١-صيغة انشائه (الإيجاب). ٢-الواقف. ٣-الموقوف (العين الموقوفة). ٤-الموقوف عليه (المصرف)" [٥]، بذلك يكون موافقاً لمذهب الجمهور خلافاً للحنفية.

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة من أركان الوقف:

لم ينص قانون الشارقة على أركان الوقف، إلا أنه نص على أنه في حالة عدم النص على حكم يرجع إلى الراجح من مذهب أحمد حيث جاء فيه: "إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى

---

١ فقد جاء في المادة الثانية البند الثاني من القانون المدني الأردني: " فاذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الاسلامي الاكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

٢ جاء في القانون المدني ما نصه: "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٤٤٨ بند ١.

٣ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، الفصل الأول، مادة رقم ١٦٧ ص٣٤. وينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ٩٠.

٤ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٣.

٥ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الراجح من مذهب أحمد ثم مذهب مالك ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة فإن لم يوجد نص فيها طبقت المبادئ العامة للفقه الإسلامي"[1]، بذلك يكون وافق الجمهور خلافاً للحنفية.

الفرع الثاني: شروط الوقف

وهي شـــروط تتعلق بأركان الوقف، منها ما اتَّفق عليه عند المذاهب الفقهية الأربعة، ومنها ما اختلف فيه، وتباينت القوانين تبعاً للاختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، ولتوضيح ذلك جعلت الفرع يدور حول أربع مسائل، وقد ضمنت شروط الصيغة موقف القانون منها بعد كل شرط لكثرة التفصيلات فيها، أما باقي الشـروط المتعلقة بأركان الوقف الأخرى جعلت الموقف القانوني بعد سـرد الشـروط من الجانب الفقهي.

المسألة الأولى: شروط الصيغة

اولاً: التنجيز: هو ألَّا يقترن الوقف بتعليق أو إضافة إلى المستقبل[2]، إذ يكون إنشاء الوقف في حال صـدور التصـرف من الواقف، كقوله: وقفت بيتي على ابن السـبيل، وموقف الفقه الإسـلامي والقانون على النحو الآتي:

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٣ بند ٣.

[2] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- **الموقف الفقهي من التنجيز:** اشـترط الجمهور من الحنفية[١] والشـافعية[٢] والحنابلة في المعتمد[٣] التنجيز، ولم يشترطه المالكية والحنابلة في قول[٤].

٢- الموقف القانوني من التنجيز:

أ- **موقف القانون الأردني:** لم ينص على ذلك صـراحةً، ولكن أحال القانون في مثل هذه الشـروط إلى أحكام الشريعة، وبما أنه يعتمد المذهب الحنفي[٥]، فيكون موافقاً لمذهب الجمهور في اشتراط التنجيز مخالفاً المالكية والحنابلة في قول، وقد جاء فيه:" تسـري على شـروط صـحة الوقف وشـروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف"[٦].

ب- **موقف القانون المغربي:** ذهب إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في قول فلم يشترط التنجيز، حيث جاء فيه:" يجوز أن يكون الوقف ناجزاً أو معلقاً على شـرط واقف، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الوقف لازماً إلا إذا تحقق هذا الشرط"[٧].

---

١ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٠٢.

٢ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٧.

٣ ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٥٠.

٤ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٧. وينظر: العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر – بيروت، د ط، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، ج٢ ص٢٦٤. وينظر: البهوتي، المصدر سابق.

٥ جاء في القانون المدني ما نصه: "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". القانون المدني الأردني مادة رقم ١٤٤٨ ب ند١.

٦ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

٧ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٢٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ت- **موقف القانون اليمني:** الذي يفهم منه أنه سلك مسلك المالكية والحنابلة في قول، وذلك مما جاء في المادتين التاليتين: "يصح الوقف منجزاً أو مضافاً إلى ما بعد الموت"[١]. وجاء فيه: "يصح الوقف معلقاً على شرط إلا أن يكون محظوراً"[٢].

ث- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** ذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور، باشتراط التنجيز خلافاً للمالكية والحنابلة في يقول، حيث جاء فيه: "أن تكون الصيغة منجزة"[٣].

ثانياً: التأبيد: أي لا يتضمن الوقف ما يفيد التأقيت، ولم يشترط بعضهم ذلك، وشرط بعضهم النص على التأبيد -سيأتي بيانه في علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المؤقت-.

ثالثاً: المقترن بما يناقض مقتضى الوقف: كقول الواقف: وقفت بيتي بشرط أن لي بيعه متى أشاء، وسيأتي بيانه في الشروط الجعلية.

رابعاً: اللزوم: أي ألا يحتوي الوقف على خيار الشرط لنفسه أو لغيره، كقول الواقف: وقفت بيتي ولي الخيار، وموقف الفقه الإسلامي والقانون على النحو الآتي:

١- **الموقف الفقهي من اللزوم:** اشترط الجمهور اللزوم في الصيغة[٤]، خلافاً لأبي يوسف من الحنفية -الذي فرق بين الوقت المعلوم والمجهول، فصحح المعلوم، وأبطل الوقف بالمجهول-[٥]،

---

١ القانون اليمني، مادة رقم ١٠.

٢ المصدر السابق، مادة رقم ١١.

٣ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١١.

٤ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٤. وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦ ص٢١٩. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٨. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٥٠.

٥ ينظر: ابن نجيم، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمالكية[1]، وقد ذهب القفال والسبكي من الشافعية، إلى بطلان الخيار وصحة الوقف قياساً على العتق، ثم قال الشربيني: "الأول أن يعبر النووي في المنهاج بالأظهر؛ لِأَنَّ القولان منصوصان"[2].

٢- **الموقف القانوني من اللزوم:** وهذا الأمر من الأمور التي ربطها القانون بالوقف المعلق على شرط، فيكون موقفهم كما هو موقفهم من التنجيز.

خامساً: بيان المصرف: ليخرج الوقف المطلق، وهو الوقف الذي لم يذكر في صيغته المصرف ورأي الفقه الإسلامي والموقف القانوني سيأتي في الفصل الثاني، عند الكلام على علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق.

بذلك يتبين أن القوانين الأربعة لم تخرج، في تشريعاتها لشروط الواجب توفرها في الصيغة، عن أحكام الفقه الإسلامي.

المسألة الثانية: شروط الواقف

الوقف تصرف من تصرفات التبرعات، كما سبق وتبين من خلال التعريف به ومشروعيته، فاشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الواقف شروط التبرعات، وقد بسطوها، لذلك سأقتصر في الكلام عليها بما يتناسب مع الدراسة، ثم سأذكر موقف القانون منها.

---

١ ينظر: العدوي، حاشية العدوي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اولاً: شروط الواقف في الفقه الإسلامي:

١- أن يكون أهلاً للتبرع: بأن يتمتع بالأهلية الكاملة، فيكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وهذا مما اتَّفق عليه العلماء بالجملة[١]؛ لِأَنَّ الوقف من التصرف الضار بالمال، فهو إسقاط الملك بلا مقابل وتبرع من جهة القصد، فلا يصح من الصبي والمجنون والمكره، وذلك تبعاً لعدم صحة التصرفات المالية.

٢- أن يكون مالكاً للموقوف ملكًا تاماً: وهذا لذات العلة السابقة[٢]، إذ أن الوقف من جملة التصرفات الناقلة للملكية، سواء من قال: تمليك منفعة أو من قال: تمليك عين ومنفعة، فكان لابد لملك تام حتى يصح التصرف منه.

٣- أن يكون رشيداً: فلا يكون مريضاً مرض الموت، ويعتبر وقفه من الثلث وصية، ويخرج المكاتب والمحجور عليه بسفه أو فلس،[٣] وهذا ما ذهب إليه الجمهور[٤]، خلافاً للحنفية الذين اعتبروه من شروط النفاذ لا الصحة بشرط أن يكون على نفسه اولاً[٥].

---

١ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢١٩. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٢. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٧. وينظر: العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٢٦٤. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٣. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤. يقول الأستاذ الزرقا: "فحقيقة الوقف إسقاط للملكية أو تبرع كما تقدم، وعلى كلا الاعتبارين يجب أن يكون الواقف ذا أهلية لإزالة ملكه بلا عوض. وعن هذا كان من المتفق عليه انه يشترط في الواقف إجمالاً لأجل صحة وقفه أن يكون أهلاً للتبرع". مصطفى أحمد الزرقا، أحكام الأوقاف، دمشق، مطبعة الجامعة، ط٢، ١٣٦٦هـ، ص٤٣.

٢ المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

٣ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٣.

٤ ينظر: العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٢٦٤. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٢٥٠-٢٥١. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤.

٥ ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، فتح القدير، دار الفكر، د ط، د ت، ج٦ ص٢٠١. وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢١٩، حيث اكتفى بذكر البلوغ والعقل دون الرشد. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- أن يكون له ملة[١]: وبهذا القيد يخرج المرتد، وهذا بالاتفاق وسوف يأتي تفصيله في تكييف الوقف إذا وقع من غير المسلمين.

ثانياً: الموقف القانوني من شروط الواقف:

١- **موقف القانون الأردني:** أعفى القانون الأردني نفسه من الدخول في تفصيلات الشروط، وقرر أن جميع الشروط المتعلقة بالواقف يرجع فيها إلى التشريع الإسلامي، وحسب الراجح من مذهب أبي حنيفة[٢]: حيث جاء فيه: "تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف ..... أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بالوقف"[٣]. فيكون قد اشترط كافة الشروط التي ذكرت سابقاً.

٢- **موقف القانون المغربي:** قرر القانون المغربي ما قرره الفقه، بل ونص على ذلك صراحة، حيث جاء فيه:" يجب أن يكون الواقف متمتعا بأهلية التبرع، وأن يكون مالكا للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلاً"[٤].

٣- **موقف القانون اليمني:** صرح القانون اليمني على شروط الواقف وبما يتناسب مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث جاء فيه: "أ-أن يكون مكلفاً. ب-أن يكون مختاراً. ج- أن يكون مطلق التصرف. د- أن يكون مالكا للمال المراد وقفه. هـ-ألا يكون مديناً بدين سابق على الوقف مستغرقاً لجميع ماله أو لا يفي ما تبقى من ماله بعد الوقف لسداده ما لم يجز الوقف من له الدين"[٥].

---

١ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٤.

٢ ينظر: القانون المدني الأردني مادة رقم ١٤٤٨ بند ١.

٣ القانون الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

٤ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم٥.

٥ قانون الوقف اليمني – تم تعديل الترقيم من أرقام إلى أحرف-مادة رقم ١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** لقد نص قانون إمارة الشارقة على شروط الواقف بما يتناسب مع جمهور الفقهاء، حيث جاء فيه: "..... أن يكون الواقف عاقلاً مختاراً رشيداً متمتعاً بأهلية التبرع".... الخ[١].

المسالة الثالثة: شروط الموقوف

الموقوف: هو المال المملوك للواقف قبل الوقف ويريد أن يحبسه، فكان لفقهاء الشريعة الإسلامية شروط للمال ليصح تحبيسه، وللقانون موقف من هذه الشروط، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: شروط الموقوف في الفقه الإسلامي

١- أن يكون الموقوف مالاً متقومًا[٢]: وهذا الشرط متفق عليه من حيث الجوهر، إلا أن العبارة تخص الحنفية، حيث إنَّ الجمهور لا يعتبرون غير المتقوم مالاً، بل يذهبون عنه صفة الاحترام[٣]، وهذه مسألة اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح؛ لِأَنَّ الجوهر واحد فقد اتَّفقوا على أن الخنزير لا يجوز وقفه، إلا أن الاختلاف في السبب فالحنفية يقولون: لِأَنَّه ليس بمتقوم والجمهور يقولون: لِأَنَّه ليس بمال.

٢- أن يكون الموقوف مملوكًا: فلا يصح وقف غير المملوك، مثل الأراضي الموات، وهذا مما اتَّفق عليه الجمهور-المذاهب الأربعة-[٤].

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١١، بند ١.

٢ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٢. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٤ ص٣٤٠.

٣ ينظر: شبير، محمد عثمان، المدخل إلى المعاملات المالية، دار النفائس. الأردن، ط٢، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م، ص٨٦.

٤ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٦ ص٢٠٣. وينظر: العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٢٦٤. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، وقد ذكر استثناء من "اعتبار الملك وقف الإمام شيئا من أرض بيت المال؛ فإنه يصح كما صرح به القاضي حسين، وإن توقف فيه السبكي سواء أكان على معين أم جهة عامة"، ج٣ ص٥٢٤. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- أن يكون معيناً معلوماً: فلا يصح وقف الشيء المجهول، كقوله وقفت جزءاً من مالي[١].

٤- أن يكون استعمالياً[٢]: وهو ما ينتفع به مع بقاء عينة، فيخرج المال الاستهلاكي الذي يستهلك باستعماله مره واحدة[٣]، وفيما يخص النقد سيأتي بيانه فقهاً وقانوناً عند الحديث على البنك الوقفي التشاركي[٤].

ثانياً: الموقف القانوني من شروط الموقوف:

١- **موقف القانون الأردني:** لم ينص القانون الأردني صراحةً وسار في شروط الموقوف بوضع قاعدة عامة وهي: اعتماد المعتمد عند الحنفية[٥].

٢- **موقف القانون المغربي:** صرح القانون المغربي بشروط الموقوف، واقتصر "على أن يكون ذا قيمة ومنتفعاً به شرعاً، وأن يكون مملوكاً للواقف ملكاً صحيحاً[٦]؛ والذي يفهم منه أنه يشترط صفة للمال الموقوف، كما شرط الجمهور، حيث جاء فيه: يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الأخرى"[٧].

---

١ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٠٣. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٧٦. وينظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي الشافعي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، ج٢ ص٣٢٣. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٤، وينظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٤٠٠.

٢ ينظر: المصادر السابقة.

٣ ينظر: شبير، المدخل إلى المعاملات المالية، ص٩٥.

٤ سيأتي بيانه في هذه الدراسة، ص٢٠٧ وما بعدها.

٥ ينظر: القانون الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

٦ ينظر: مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ١٥.

٧ المصدر السابق، مادة رقم ١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **موقف القانون اليمني:** اشـترط القانون اليمني ما اشـترط الجمهور من صـفة المال وأن يكون متقوماً، ومملوكاً، حيث جاء فيه: "يشترط في الموقوف (العين الموقوفة) ما يأتي: أ-أن يكون مالاً معيناً منقولاً أو غير منقول. ب -أن يكون له منفعة أو ثمرة مع بقاء عينه. ج-أن يكون مملوكاً للواقف"[١].

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشـارقة:** اشـترط القانون الإماراتي إمارة الشـارقة ما اشـترط الجمهور، حيث جاء فيه: "أن يكون الموقوف مالاً مملوكاً للواقف منتفعاً به شرعاً غير مرهون"[٢].

بذلك يتبين أن شـروط الموقوف من الأمور المتفق عليها بالجملة، إلا ما كان منقولاً، فالجمهور على صحة وقفه، والحنفية لهم تفصيل سيأتي تبعاً.

المسألة الرابعة: شروط الموقوف عليه

الموقوف عليه: هو المصـرف الذي يسـتفيد من الوقف، ولذلك له شـروط قد وضـعها فقهاء المسلمين لضبطه، وللقانون موقف من هذه الشروط، وبيان ذلك على النـحو الآتي:

اولاً: شروط الموقوف عليه في الفقه الإسلامي

١- أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة قربة: فلا يجوز الوقف على المعاصـي وأهلها، وقد وضـع الحنفية لذلك ضابطين لاعتبار القربة[٣]:

أ- أن يكون الموقوف عليه قربة في نظر الشريعة.

ب- أن يكون قربة في اعتقاد الواقف.

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ١٨.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم١١ بند ٢.

٣ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص٢٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن المالكية والشـــافعية في الأصـــح لم يشـــترطوا ظهور القربة في الموقوف عليه، وقالوا يكفي الإباحة[1]، والذي يفهم من الحنفية والحنابلة لا بد من جهة قربة، لعدم صـــحة تخصـــيص الوقف على الأغنياء عندهم[2].

٢- أن يكون أهلاً للتملك: إما على الحقيقة مثل الفقراء، أو حكماً مثل المساجد، ومن حيث الجملة اتَّفق العلماء في اشـــتراطه[3]، واختلفوا في التطبيق، ولا مجال لبســـط ذلك ويرجع إلى تفصـــيلها في موضعها.

٣- ألا يكون الموقوف عليه هو الواقف: ومنهم من لم يشترط ذلك-سيأتي بيانه في فصل العلاقة المبحث الثاني المسألة الرابعة-.

٤- أن تكون الجهة لا تـــــنقطع: وخاصـة عند من شـرط التأبيد، وسـيأتي بيانه في علاقة الواقف بالموقوف من جهة الوقف المطلق.

---

١ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٧٧. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٤.

٢ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٧ ص٤٣٣. وينظر: ذات المصدر، في شرحه للتعريف المأخوذ من كلام أبي حنيفة، ج٤ ص٣٣٧. وينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٢٤٧.

٣ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص٢٠٤. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٧٧، وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج٣ ص ٥٢٧. وينظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٤٠٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- أن تكون الجهة الموقوف عليها معلومة غير مجهولة أو مبهمة؛ لأن الوقف على جهة مجهولة أو مبهمة باطل عند الجمهور -الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]-خلافاً للمالكية[٤]، وذلك تبعاً للتنجيز عند الشافعية والحنابلة[٥].

ثانياً: الموقف القانوني من شروط الموقوف عليه

١- **موقف القانون الأردني:** لم يصرح القانون الأردني، واكتفى بالإحالة على الفقه الإسلامي كما سبق وتبين[٦].

٢- **موقف القانون المغربي:** اشترط القانون المغربي في الموقوف عليه، أن يكون أهلاً للانتفاع، وذلك لجواز وقف المنفعة أو المؤقت في القانون المغربي كما سيأتي بيانه، ولم يشترط التعيين[٧]، تبعاً للجمهور في الوقف المطلق، والذي لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية في الأظهر-كما سيأتي بيانه في المبحث الأول من الفصل الثاني-ولم ينص على أن يكون على جهة بر مكتفياً على ما ذكره في تعريفه للوقف، فقد جاء فيه: "خصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة"[٨].

---

١ ينظر: ابن السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد الحنفي، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت -دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤ هـ -١٩٨٤ م، ج٢ ص٧٩٤.

٢ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٥٢٧.

٣ ينظر: البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٢٠٤.

٤ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص ٨٧ -٨٨.

٥ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٧. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٤٩.

٦ ينظر القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

٧ ينظر: مدونة الأوقاف المغربي، المواد رقم ١١-١٢-١٣.

٨ المصدر السابق، مادة رقم ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- موقف القانون اليمني: اكتفى القانون اليمني بشـــرطين وهما: أن يكون قربة بنظر الشـــريعة الإسـلامية؛ ويكون حسـب شـرط الواقف، وهذا مما اتَّفق عليه الجمهور، وقد ذكر ثلاثة شـروط إلا أن التعيين المذكور من جهة الموقوف عليه صـرفه في حالة عدم ذكره للفقراء، حيث جاء فيه: "يشـترط في الموقوف عليه (المصرف) ما يأتي: -

أ- أن يكون معيناً، ويعتبر المصرف معيناً في الفقراء إذا لم يعينه الواقف، ويكون للواقف إلى حين موته تعيين مصرف آخر، فإذا مات ولم يعين استمر الصرف للفقراء.

ب- أن يكون في قربة محققة شرعاً.

ت- أن يكون على الوجه الذي عينه الواقف موضعاً للصرف زماناً ومكاناً"[١].

٤- موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة: لم يذكر القانون الإماراتي إمارة الشارقة تفصيلاً لشروط الموقوف عليه واكتفى بأن لا يكون على جهة محرمة، حيث جاء فيه:" ألا يكون الموقوف عليه جهة يحرم الوقف عليها شرعاً"[٢]

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٢٤.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١١ بند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة

يوجد الفاظ ومصطلحات شرعية لها ارتباط بالوقف، سواء من جهة العموم، أو من جهة اتحاد مع بعض أجزائه، وأيضاً يوجد مصطلحات اقتصادية ظهرت في العصر الحديث، اقتربت من نظام الوقف، سواء من الفكرة العامة له، أو ترجمة حرفية له، وهذا ما سأناقشه إن شاء الله في هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي غني بإقراره للتصرفات المالية ومن أهمها الوقف، فمن التصرفات ما هو أعم من الوقف، ويوجد منها ما يشبهه بجوانب ويبتعد عنه بجوانب أخرى، فجاءت كثير من أقيسة العلماء فيما يخص الوقف لاستنباط أحكامه متباينة، ولتوضيح أهم الألفاظ الشرعية ذات الصلة به، جعلت بيان المطلب في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الصدقة

الصدقة من الأمور التي يتقرب المسلم إلى ربه بفعلها، وشرع الإسلام تشريعات وأحكاماً ينظم بها هذا الباب، وتشمل كل ما يقدمه المسلم بلا عوض، ولها صفة مالية وصفة تعبدية، وسيتناول هذا الفرع تعريف الصدقة لغة وفقهاً وقانوناً، وعلاقة الوقف بالصدقة، وذلك على النحو التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تعريف الصدقة لغة وفقهاً وقانوناً:

١- تعريف الصدقة لغة: "ما يعطى على وجه القربى لله "[١] فيقال تصدق عليه، أي أعطاه الصدقة، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُصَّدِّقِينَ وَٱلْمُصَّدِّقَٰتِ﴾ (سورة الحديد: من الآية ١٨) فالصدقة: العطية،[٢] وقوله صلى الله عليه وسلم: [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ][٣]، فالصدقة الجارية هي الوقف[٤]، فسماه النبي صلى الله عليه وسلم صدقة جارية.

٢- تعريف الصدقة في الفقه الإسلامي: لقد وافق معنى الصدقة في الفقهي الإسلامي المعنى اللغوي، فالناظر في عبارات الفقهاء الموضوعة لتعريف الصدقة يجد أنها متقاربة، حيث جاء عند الحنفية في معنى الصدقة: "هي المال الَّذي وهب لأجل الثواب"[٥]، والمالكية قالوا: هي "عطية لله وصحتها كالهبة"[٦]، والشافعية: استخدموا الصدقة في ثلاثة تصرفات صدقة المال -الزكاة-، وصدقة

---

١ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ط، د ت، ج١، ص٥١١..

٢ وينظر: الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ص١٧٤.

٣ أخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته، ج٣ ص١٢٥٥ رقم ١٦٣١. وأخرجه الترمذي في سننه، الترمذي، محمد بن عيسى الضحاك، سنن الترمذي، مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط٢، ١٣٩٥ هـ -١٩٧٥م، كتاب الأحكام باب الوقف، حديث رقم ١٣٧٦. واللفظ لمسلم.

٤ ينظر: مسلم، المصدر السابق، تعليق المحقق.

٥ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ٨٣، ص١٦١.

٦ عسكر البغدادي، عبد الرحمن بن محمد المالكي. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣، د ت، ص١٠٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفطر وصـــدقة التطوع[١]، وعرفها الجرجاني هي: "العطية تبتغي بها المثوبة من الله تعالى"[٢]، والحنابلة قالوا الصدقة: "أعطى شيئاً ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج"[٣].

٣- تعريف الصـــدقة في القانون: جاء القانون موافقاً لعبارات الفقه الإســـلامي فقد صـــرح القانون الأردني في تعريفه للصـــدقة بأنها: "تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"[٤]، وكذلك القانون المغربي والقانون اليمني والقانون الإماراتي الشارقة، فقد عرفوا الصدقة بما عرفها الفقهاء، حيث جاء في القانون المغربي: "الصـــدقة تمليك بغير عوض، ويقصـــد بها وجه الله تعالى"[٥]، والقانون اليمني ضـــمَّها إلى قانون الهبة[٦]، وأما القانون المدني الإماراتي لم يتعرض لها وعرف الهبة[٧]، ثم جاء تعريف لها عند الزحيلي نســـبه للقانون المدني الإماراتي فعرفها بأنها: "المال الَّذي وهب لأجل الثواب الأخروي"[٨].

---

١ ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج٦ ص١٧٩.

٢ الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ط١ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، ص١٣٢.

٣ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤١.

٤ القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، المادة ٥٥٧.

٥ مدونة الحقوق العينية المغربية، القانون رقم ٣٩,٠٨، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١,١١,١٧٨، صادر في ٢٥ من ذي الحجة ١٤٣٢ -٢٢ نوفمبر ٢٠١١-، نشر في الجريدة الرسمية عدد. ٥٩٩٨. بتاريخ. ٢٧. ذو الحجة ١٤٣٢، الفصل الثالث، مادة رقم ٢٩٠.

٦ حيث جاء في القانون المدني اليمني: "يرجع في أحكام الهبة والنذر والصدقة والعمري والرقبى إلى قانون الهبة وفي أحكام الوصية والوصي إلى قانون الوصية وفي أحكام الوقف الى قانون الوقف". قانون المدني اليمني، رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، مادة رقم ٦٨١.

٧ ينظر: قانون المعاملات المدني الإماراتي، الفصل الثاني، مادة رقم ٦١٤،.

٨ الزحيلي، وهبه محمد، العقود المسماة في القانون الإماراتي والقانون الأردني، دار الفكر دمشق، ط٨، ١٤٣٥-٢٠١٤، ص١٤٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: علاقة الوقف بالصدقة:

الَّذي ينظر في تعريف جمهور الفقهاء للصـدقة، يجد أنها تشـمل كل ما يخرجه المسـلم لغاية المثوبة من الله، فيكون مفهوم الصـدقة بذلك شـاملاً لكل ما يقدم لهذه الغاية، فقال الإمام الشـافعي: "يجمع ما يعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه، ثم يتشـعب كل وجه منها ففي الحياة منها وجهان وبعد الممات منها وجه"[١].

وأمَّا تعريف الحنابلة فيه قيد لمعنى الصدقة، وسبب هذا القيد؛ لِأَنَّ الصدقة عندهم قسيم الهدية في العطايا[٢]، حيث اتَّفقوا مع الجمهور في الغاية في الصـدقة، ولكن جعلوا دائرة الصـدقة أضـيق من الجمهور فجعلوها فيما يقدم للمحتاج – المصـرف–وهذا مخالف للوقف، الَّذي يجوز أن يكون على الأغنياء والفقراء–المالكية والشـافعي في الأصـح–، إلا أن الحنفية والحنابلة قالوا: إن الوقف لا يجوز على الأغنياء دون إدخال جهة بر معهم، وبهذا القول يدخل الوقف في الصدقات عند الحنابلة[٣].

وأمَّا القانون جعل العطاء دون مقابل صـدقة، إلا أنه فارق بين الصـدقة والوقف من جهة التمليك، حيث جعل الصـدقة تمليك العين والمنفعة للمتصـدق عليه، وجعل الوقف تمليك المنفعة؛ لِأَنَّ الأصل محبس، سواء من قال بجواز التأقيت كما عند القانون المغربي والقانون الإماراتي إمارة الشارقة، أو لم يقل به كما هو في القانون الأردني والقانون اليمني.

---

١ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م، ج٧ص٥١١. يعني هذا التقسيم من الإمام الشافعي: الهبة والوقف في الحياة، والوصية بعد الموت.

٢ ينظر: المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٣ ينظر: هذه الدراسة، شروط الموقوف عليه، ٤١– ٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا يعلم أن الوقف في نظر الفقه والقانون نوع من أنواع الصدقة، التي دعا إليها الإسلام فهي من باب التكافل الاجتماعي، فالصدقة أعم من الوقف، حيث إنَّ الصدقة يمكن التصرف فيها بكل أشكال التصرف المتاحة بضوابط الشرعية العامة، وأمَّا الوقف فله آلية لتصرف فيه أكثر دقة من الصدقة؛ لأجل المحافظة عليه–ضوابط شرعية عامة وخاصة–، والإمام الشافعي لخص العلاقة بما ذكرت عنه سابقاً، حيث جعل الوقف وجهاً من وجوه الصدقات، فالوقف قسيم صدقة المال من جهة الوجوب، وقسيم الهبة من جهة إباحة التصرف في العين، ولذلك أفرد فقهاء الشريعة له كتباً خاصة لتنظيمه، وسار على نهجهم أهل القانون فجعلوا للوقف قوانين خاصة به.

الفرع الثاني: الإسقاطات

للإسقاط في الفقه اعتبار خاص، وله علاقة بالوقف من جهة إسقاط الواقف ملكيته عن الموقوف سواء ملكية المنفعة أو الرقبة–العين–، فسيتناول هذا الفرع تعريف الإسقاط في اللغة والاصطلاح، والعلاقة بينه وبين الوقف، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الإسقاط لغة واصطلاحاً:

١– تعريف الإسقاط لغة: هو الإلقاء والإيقاع والندم، يقال: سقط الولد من بطن أمه ولا يقال: وقع، وسقط في يده أي ندم ويقال: أسقطت الناقة وغيرها أي ألقت ولدها، ويقال: سقط سقوطاً وقع من أعلى إلى أسفل ويتعدى بالألف فيقال أسقطته[١].

١ ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص١٤٩. وينظر: الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة س ق ط، ج١ ص٣٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تعريف الإسقاط في الفقه الإسلامي: هو "إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق"[١]، فقد استخدم الفقهاء الإسقاط للدلالة على الصلح والحطيطة والإبراء وغيرها، وقصدوا من ذلك ما قاله نزيه حماد: "الإسقاط والإسقاطات في مجملها تهدف إلى تحلل من عليه الحق من الحق الواجب عليه، وهي تعتبر من أنواع البر والإحسان"[٢]، أي فيها معنى التبرع، من جهة أن صاحب الحق-المالي أو غير المالي-تنازل عن حقه بلا عوض، أمَّا لو تنازل بعوض لصار معاوضة.

٣- تعريف الإسقاط في القانون: لقد استخدم القانون الإسقاط ومرادفاته كالإبراء، في المعنى السابق حيث استعملوها في إسقاط الحقوق والديون وغيرها[٣].

ثانياً: العلاقة بين الإسقاط والوقف.

بهذا المعنى للإسقاط يتفق مع التبرعات، إلا أن التبرعات أكثر وضوحا في باب الإحسان والخير، وبذلك تختص بكثير من خصائص الصدقات، فلا يؤثر فيها الجهالة والغرر لوجود معنى التبرع، وأيضا فهي تتم بالإيجاب وحده، ويدخلها المسامحة ولا تتوقت بوقت[٤]، وهذا النوع من التصرفات يقترب مع الوقف بأنه إزالة ملك، أو إسقاط الملك عن النفس، ويختلف بأن الوقف إسقاط ليس من أجل

---

١ نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،١٩٩٣، ص٥٧.

٢ ينظر: شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ص٤٨.

٣ ينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ٤٤٤ وغيرها. وينظر: مدونة الحقوق العينية المغربي، مادة رقم ١٦٩ وغيرها. وينظر: القانون المدني اليمني مادة رقم ١٠٢٢. وينظر: قانون المعاملات المدنية، لدولة الإمارات العربية المتحدة. الصادر بالقانون الاتحادي رقم٥ لسنة ١٩٨٥ م، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ ل سنة١٩٨٧ م، مادة رقم ٧٢٢ وغيرها.

٤ ينظر: شبير، المرجع السابق، ص٤٨-٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق، وبهذا يستقيم المعنى مع الجمهور إذ ذهبوا إلى أن الوقف ينقل الملك إلى الله تعالى[1]، أو إلى الموقوف عليهم[2]، وبناء على ذلك فإنَّ كلا الاتجاهين يستقيمان في معنى الإسقاط، وأمَّا ما ذهب إليه المالكية[3]، يدل أن الملك يبقى للواقف هذا يبعد الإسقاط في العين ويبقي إسقاط المنفعة.

وبعد العرض المختصر للصدقة والإسقاط، تبيّن أن الوقف صدقة من الواقف، وقد ظهر فيه معنى التبرع للموقوف عليهم، إذ ينتفعون بمنافع الوقف، وأيضاً هو إسقاط من جهة أن الواقف أزال ملكه عن العين الموقوفة.

الفرع الثالث: الإعارة

الإعارة في الإسلام تصرف من التصرفات التي تنطوي في التبرعات؛ لِأَنَّها عقود بلا عوض ولو تضمنت عوضاً لكانت إجارة، والإعارة لا تصلح في كل أنواع المال؛ لِأَنَّ المال الاستهلاكي لا يصلح لطبيعة هذا التصرف، ولو وقعت على مال استهلاكي كانت قرضاً، ومن هنا جاءت المقاربة بالوقف، فسيتناول هذا الفرع معنى العارية والعلاقة بينها وبين الوقف.

---

١ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦ ص٢١٩. وهو الأظهر عند الشافعية أنه ملك لله وقول إنه ملك الرقبة للواقف وهذا موافق لما ذهب إليه المالكية، وقول إنه لموقوف عليهم وهو موافق لجمهور الحنابلة، ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٦.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٦.

٣ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تعريف الإعارة لغة واصطلاحاً

١- **تعريف الإعارة لغة:** هي طلب الشيء للانتفاع به بلا مقابل، وهي منسوبة إلى العارة، واستعاره الشيء واستعاره منه، طلب منه إعارته، أي أن يعيره إياه، والعارة اسم من الإعارة، تقول: أعرته الشيء أعيره، إعارة، وعارة[١].

٢- **تعريف الإعارة في الفقه الإسلامي:** انقسم الفقهاء في المذاهب الأربعة في حقيقة العارية إلى اتجاهين: الأول عدَ العارية تمليكاً للمنافع بلا عوض، والأخر: عدها إذناً بالانتفاع وليس تمليكاً، وهي على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الحنفية والمالكية: يمثلون من قال: إن العارية هي عقد تمليك، فجاء عندهم "الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة"[٢].

الاتجاه الثاني: الشافعية والحنابلة: يمثلون من قال: إن العارية هي إذن الانتفاع، فجاء عندهم الإعارة هي "إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه"[٣].

---

١ ينظر: الحسيني، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة ع و ر. تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية. ج ١٣ ص ١٦٣. وينظر: الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، باب العارية، ص١٥٨

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٥٦. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣ ص٤٣٣، وينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٣ ص ٥٦٩ وج٣ ص٥٣٥.

٣ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣١٣. ينظر: البهوتي، محمد بن أحمد بن علي، حاشية البهوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: الدكتور سامي بن محمد والدكتور محمد بن عبد الله، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ج٣ ص٣٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- **تعريف الإعارة في القانون:** انقسم أهل القانون في رسم العارية وذلك تبعاً للفقهاء الشرعيين، وكان اتجاههم على النحو التالي:

أ-**تعريف الإعارة في القانون المدني الأردني:** أخذ القانون الأردني بالمذهب القائل: إن العارية إذن للانتفاع بالعين، فجاء فيه: "أنها عقد غير لازم ولكل الطرفين إنهاؤه متى شاء، ولو ضرب له أجل"[١]، وهذا يمثل التوجه القائل بأن العارية إذن للانتفاع بالعين وهم الشافعية والحنابلة.

ب-**تعريف الإعارة في القانون المغربي:** جمع القانون المغربي بين الاتجاهين من خلال الالتزام بالمدة المحددة في العقد أو الغرض هذا من جانب، والجانب الأخر من خلال تقييده للمستعير بعدم التصرف في المعار إلا بالاستعمال فجاء فيه: "عارية الاستعمال عقد بمقتضاه يسلم أحد طرفيه للآخر شيئا، لكي يستعمله خلال أجل معين أو في غرض محدد على أن يرده بعينه، وفي العارية يحتفظ المعير بملكية الشيء المستعار وبحيازته القانونية، وليس للمستعير إلا مجرد استعماله"[٢].

ج-**تعريف الإعارة في القانون اليمني:** أخذ القانون اليمني بالمذهب القائل: إن العارية إذن للانتفاع بالعين، فالتعريف موافق لمذهب الشافعية والحنابلة، فجاء فيه: "العارية إباحة المعير منفعة مملوكة له إلى مستعير لها بلا عوض مدة من الزمن أو لعمل معين"[٣].

---

١ القانون المدني الأردني، مادة رقم ٧٦٣.

٢ القانون المغربي، الباب الأول عارية الاستعمال، الفصل ٨٣٠. منشورات وزارت العدل المغربية، http://www.tpisale.ma/justice/ar/legislation/categorie.aspx?ty=2&id_l=18&id_ca=79 تاريخ الزيارة ١٢-٨-٢٠١٨.

٣ القانون المدني اليمني، مادة رقم ٩٦٥، وينظر: مادة رقم ٩٧٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د-تعريف الإعارة في القانون الإماراتي: أخذ بمذهب الحنفية والمالكية القائل: إن العارية تمليك منفعة حيث جاء فيه: "الإعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال والعارية هي الشيء الَّذي ملكت منفعته"[1].

ثانياً: علاقة الوقف بالإعارة

تبيّن مما سبق اختلاف الفقهاء في بيان صفة الإعارة، وجاء القانون متباين تبعاً لذلك، وأمَّا ارتباط العارية بالوقف على حسب مذهب الشافعية والحنابلة الَّذي أخذ به القانون الأردني والقانون اليمني، ليس له علاقة أصيله بالوقف مع دخول كلا الأمرين في التعاون على الخير في الشريعة الإسلامية وهما من المندوبات، إلا أن جوهر العارية إذن بالانتفاع مع الحفاظ على العين على ملك المستعير، والوقف ناقل لملك العين وهذا حسب تعريف الشافعية والحنابلة للوقف فيفترقان، وأمَّا ما قاله أصحاب الاتجاه الأول وهم الحنفية والمالكية والَّذي أخذ به القانون المغربي في جزء الإلزام والقانون المدني الإماراتي، فإنَّ هذا له علاقة بالوقف، وأمَّا اتجاه الإمام أبي حنيفة في تعريفه للوقف كما سبق له علاقه من جهة ملكية العين فكلا الوقف والعارية تبقى ملكية العين على ملك الواقف، ومن جهة اللزوم فكلاهما غير لازمين، إلا أن الإمام أبا حنيفة يقول بلزوم الوقف ضمن ضوابط -ستأتي في المبحث التالي- فيخرج أبو حنيفة في الحالات التي قال فيها بلزوم الوقف عن العارية؛ لأن العارية عنده غير لازمة دون القيود المذكورة للوقف[2]، وأيضاً يفارق العارية عنده في التأبيد والتأقيت حيث العارية مؤقتة والوقف مؤبد، وأمَّا المالكية فالعارية عندهم عبارة عن شكل من أشكال الوقف حسب

---

١ القانون المدني الإماراتي، مادة رقم ٨٤٩.

٢ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥ ص٦٧٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريفهم للوقف والعارية، فهم قالوا بصـــحة الوقف المؤقت، وبقاء الملك للواقف، وهذه إعارة حســـب تعريفهم لها.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة في الاقتصاد المعاصر

الوقف نظام يرتبط بالمال وطبيعة التصرفات المالية تنظم من خلال الأنظمة الاقتصادية، وبعد أن طغى النظام الرأسمالي المجتمعات الحديثة دون الالتفات إلى بنية المجتمع[1]، فالصحة والتعليم ودور العبادة وغيرها أنظمة ربحية فيه، فأصبح الإنسان أدون من المال، فاحتاجت المجتمعات إلى نظام يعيد ذلك الأمن للمجتمع، فظهرت تصرفات تحاول أن تصحح مسار المجتمع لتحقيق مستوى متوازن وآمن، وهذه التصرفات لها صلة بنظام الوقف الإسلامي، الَّذي عرف لدى المسلمين من بداية نشأته، وهو عند المسلمين نظام مالي صعد مع صعود الاقتصاد الإسلامي، فحافظ على التوازن الاقتصادي، فتناول هذا المطلب أبرز ما عرف لدى علماء الاقتصاد وكان له صلة بالوقف.

---

١ أنظمة المال: ١-نظام الرأسمالي وهو ما يعتبر الملكية الخاصة هي الأصل وما عداها استثناء ،٢- النظام الاشتراكي الذي يعتبر الملكية العامة هي الأصل ولا يعترف بالملكية الخاصة إلا في أضيق الأحوال. ينظر: المقرن، محمد بن سعد، الملكية العامة وملكية الدولة والملكية الخاصة، فصل: أسس النظام الاقتصادي الإسلامي، مجموع في كتاب النظام الاقتصاد في الإسلام، ص٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: نظام الترست (Trust)

بدأ ظهور الترســت في عام ألف وخمســمائة وســتة وثلاثين، عندما كان الملاك يتهربون من الضرائب، فصدر قانون المنافع الَّذي فوت على الملاك التهرب من الضرائب، فلجأوا إلى عقد الترست الَّذي يجعل من الأمين الَّذي تم اختياره مالكاً قانونياً للمال[١]، وللترســت عدة مفاهيم ومجالات، فلذلك سيتناول هذا الفرع ترجمة الترست وتعريفه بالمعنى المتصل بالوقف، ثم علاقته فيه.

أولاً: ترجمة الترست (Trust) **وتعريفه اصطلاحاً:**

١. ترجمة الترست (Trust): ثقة أو ائتمان أو صندوق استثماري أو دمج شركتين متماثلتي النَّشاط بقصد الاحتكار ٢.

٢. تعريف الترست (Trust) اصطلاحاً:

للترست عدة تعاريف وذلك حسب الهدف من إنشائه، فله عدة أقسام لكل قسم شكل مختلف، والذي سيطرحه الباحث في هذه الدراسة النوع الَّذي يتصل بالوقف وهو عباره عن: "عمل يتعلق بمال عقار، أو منقول –الموقوف–، يقوم مالكه–الواقف– بنقل السيطرة القانونية عليه إلى الأمين–الناظر–، الَّذي يباشر سلطاته بإدارة واستثمار المال لحساب المستفيدين الَّذين حدَّدهم المالك–الموقوف عليهم–"[٣].

---

١ المصري، حسني، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٥م، ص٣٢.

٢ ينظر: http://arabic.britannicaenglish.com/trust تاريخ الزيارة ١٩-١٠-٢٠١٨.وينظر: الفاروقي، تحسين التاجي، قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار، مكتبة لبنان ناشرون، ط٢.، ص٦٢٣.

٣ المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، ص ٣٩-٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: علاقة الوقف بنظام الترست (Trust)

نظام الترســـت قائم على ركائز ودعائم الوقف الإســـلامي، ففيه مالك للمال، وأمين عليه، ومستفيدون، وهذه دعائم الوقف، إلا أنه يفارق الوقف في الملكية القانونية، حيث أثبت الترست الملكية للأمين بينما الوقف الإسـلامي لم يثبتها للناظر، وهذا مرده إلى أن النظام الرأسـمالي الَّذي يحتاج إلى مالك للمال وذلك لإجراءات القيود المحاسبية، –وسوف يتناول مطلب البنك التشاركي هذه المشكلة–، والفقه الإسلامي في كل الآراء المستفادة من الفقهاء لا يوجد من قال إن الملكية للناظر، فالترست أثبات الملكية للأمين– الناظر–، وبهذا يعلم أن الترســـت هو نتاج للوقف الإســـلامي، إلا أنه تم معالجة ما تعارض مع النظام المالي المتبع في الغرب، فأثبت الملكية القانونية وجعلوها للأمين.

الفرع الثاني: التخصيص (Endowment)

مصطلح التخصيص هو ترجمة لنظام الوقف الإسلامي، وهو من أكثر المصطلحات الشبيهة لنظام الوقف، فسيتناول هذا الفرع ترجمة التخصيص وتعريفه اصطلاحاً، وعلاقته بالوقف الإسلامي.

أولاً: ترجمة التخصيص (Endowment) وتعريفه اصطلاحاً:

١– ترجمة التخصـــيص (Endowment): تطلق هذه الكلمة في اللغة الإنجليزية، ويراد بها: تخصـــيص[١]، أو وقف أي حبس، يقال:Entail endowment أي ملك محبوس–، ويقال: Endowment fund أي وقف على فعل الخير[٢].

٢– تعريف التخصـيص اصـطلاحاً: "تبرع من فرد، أو مؤسـسـة بالأموال، أو الممتلكات، أو أيّ مصدر دائم للدخل الَّذي يستخدم لصالح جمعية خيرية، أو كلية، أو مستشفى، أو أيّ مؤسسة أخرى"[٣].

---

١ جريج، منى، قاموس مصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، لبنان ناشرون، ط١، ٢٠٠٠، ص٦٥.

٢ ينظر: إلياس، إلياس أنطون، قاموس إلياس العصري، نشر شركة دار إلياس العصرية، القاهرة، ١٩٧٩، مادة وق ف، ص ٨١٠.

٣ المصري، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، ص٣٩–٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: علاقة الوقف بنظام التخصيص

نظام التخصـــيص الغربي هو ترجمة حرفية لنظام الوقف عند المســـلمين، فهو يقوم على ذات الفكرة العامة لدى المســـلمين حبس الأصـــل وتســـبيل الثمرة أو المنفعة، ومن هنا لم أجد فارقاً بين هذا النظام والوقف الإســـلامي، إلا في التقييد الشـــرعي من عدمه، فالوقف من التصـــرفات التي تخضـــع لضـوابط الشـريعة الإسـلامية –كباقي التصـرفات الشـرعية–، ونظام التخصـيص لا يشـترط فيه ظهور القربة، بل قد يكون على محظور في نظر المسلمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: تكييف الوقف فقهاً وقانوناً

لكل تصرف في الشريعة الإسلامية أحكام خاصة واتجاهات فقهية، تنظمه وتبنى أحكامه على تلكم الاتجاهات الفقهية، إذ أن هناك أحكاماً خاصـــة للوقف بنيت عليها، والقانون اســـتخدم مثل هذه الاتجاهات لطبيعة التصـرفات، حتى يتم النظر إليها من جهة الآثار القانونية للتصـرف، فكان لابد أن ينظر إلى الوقف ليتم بهذه النظرة تنظيم أحكامه، ومن هنا فإنَّ من الفقهاء من جعل الوقف عقداً، ومنهم من جعله تصـرفاً آحادياً –كما سيأتي بيانه تبعاً–، وأيضـاً نُظر إلى الوقف على أنه عقد ملزم من جهة ومن جهة أخرى قالوا: هو غير ملزم، ثم جوز الفقهاء الوقف من غير المسـلمين– من كان له عهد دائم أو مؤقت – مع أنهم ليسـوا أهلاً لنية عندهم، وبناء على ذلك كان لابد من تحديد النظرة لهذا التصـرف في هذه الاتجاهات؛ لتظهر ماهية العلاقة بين الواقف والموقوف بعد صـدور التصـرف؛ ولأن لها ارتباط بتطوير الوقف، وخاصـــة النظرة إلى الوقف على أنه عقد تختلف من النظرة إليه على أنه إرادة انفرادية، والنظر إليه على أنه تصـرف ملزم يحقق اسـتقرار الوقف ويفتح المجال لتطويره؛ ولما كانت المجتمعات الإسـلامية قد احتوت على غير المسـلمين، والمجتمعات غير الإسـلامية احتوت على المسـلمين، كان لابد من الوقوف على اتجاه الفقهاء في النظرة لأوقاف غير المســـلمين، فتناول هذا المبحث هذه الاتجاهات الثلاث، فجاءت في مطالب ثلاثة، على النحو الآتي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة منفردة

اختلف فقهاء الشريعة في النظرة للوقف، هل هو عقد أم إرادة منفردة[1]؟ فمن جعله عقداً أوجب القبول في المعين، ومن جعله تصرفاً آحادياً لم يوجب القبول، وللقانون موقف من هذه النظرة، فالتصرف لغة: التقلب في الأمور فيقال: "صرفته في الأمر تصريفاً، واصطرف: تصرف في طلب الكسب"،[2] وأما في الاصطلاح: "لم يذكر الفقهاء في كتبهم تعريفاً للتصرف، ولكن فهم العلماء من كلامهم أن التصرف هو: "ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة"[3]، وله قسمان: قولي وفعلي، فالقولي ينقسم إلى: عقدي وغير عقدي[4]، والذي يتصل مع الموضوع هو هل الوقف من التصرفات الآحادية التي لا يشترط فيها طرفين لصحتها؟ أم من التصرفات العقدية التي يشترط فيها طرفين لصحتها؟ ولتوضيح ذلك سيتناول المطلب ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة منفردة

الوقف سبق لهذا الدين الرباني – الإسلام–، حيث هو تصرف استقل عما هو معهود من التصرفات، قال صاحب الشرح الكبير: "هو من التبرعات المندوبة قال النووي هو من خواص الإسلام لقول الشافعي لم تحبس الجاهلية "[5]، وقد مر سابقاً أن الصيغة ركن للوقف، والصيغة كما هو معهود

---

١ ذكر شبير أن هذا حسب عبارات الحنفية خلافاً للجمهور الذين عدوا التصرفات الأحادية من العقود. ينظر: شبير، مدخل إلى فقه المعاملات المالية، ص٢٠٠. وينظر: زيدان، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت، ط١٤٢٤،١٦هـ-٢٠٠٣م، ص٢٤٠.

٢ الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ١٤٢٦ هـ -٢٠٠٥ م، فصل الصاد، ج١ ص٨٢٧.

٣ الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار العلوم دمشق، ط١، ١٩٩٨، ج١ ص٣٧٩.

٤ ينظر: المرجع السابق، الصفحة نفسها.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٥. لم أجد كلام النووي في مصاد الشافعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عند أهل الشـــريعة والقانون تتكون من إيجاب وقبول، فهل مكون الصـــيغة في الوقف مثل أغلب التصرفات؟ فسيتناول هذا الفرع الإجابة عن هذا.

أولاً: تحرير محل النزاع:

١-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة في ركن الصيغة على الإيجاب-الصادر من مالك المال المحبس[١].

٢-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة في الوقف على غير المعين أنه لا يشـــترط فيه القبول[٢]، كوقف المسجد؛ لِأَنَّه لا يتصور منه القبول، وكالوقف على الفقراء؛ لِأَنَّه لا يمكن ضبطها وحصرها[٣]، إلا أن صاحب الإنصاف من الحنابلة قال: "ذكر الناظم احتمالاً، أن نائب الإمام يقبله"[٤]، وهو احتمالاً لا قولاً فلم يعتمد بالمذهب.

٣-اختلف الفقهاء في قبول المعين للوقف -الجهة التي يتصـــور منها القبول أو يمكن حصـــرها كشخص أو مجموعة محصورة-، ومنشأ الاختلاف "هل الواقف قد أسقط حقّه من المنافع في الموقوف

---

١ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٠. وينظر: الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص١٠٣. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٢. وينظر: البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٣٩٨.

٢ ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ج٤ ص٣٤٢. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٨. وينظر: الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ج٣ ص٥٣٥. وينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٥ هـ -١٩٩٥ م، ج١٦ ص٤٠١،

٣ ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، وينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، طبع الوزارة، ج٤٤ ص١١٧.

٤ المرداوي، الإنصاف، ج١٦ ص٤٠١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيكون ذلك كالعتق؟ أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة للموقوف عليه، فيفتقر للقبول كالبيع والهبة؟"[1]، على النحو الآتي:

ثانياً: آراء علماء المذاهب الأربعة في اشتراط القبول من المعين:

الرأي الأول: الحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشافعية وقول عند الحنابلة[2]: اشترطوا القبول وجعلوه شرطاً للاستحقاق، إن كان من أهل القبول، فإن كان الموقوف عليه ليس أهلاً للقبول – كالمحجور عليه–قبِل عنه وليه، فالحنفية قالوا: يكفي في قبول الموقوف عليه السكوت دون التصريح "سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده"[3]، وقد يتوهم من هذه العبارة أن الحنفية جعلوا شرط القبول شرط صحة، ولكن هم يشترطون ذكر المصرف المؤبد، فيكون بذلك الحالة التي بحثوها هي التشريك بين المعين وجهة أخرى، فالأمر عندهم شرط للاستحقاق على الواقع التطبيقي[4]، وقد بنى أصحاب هذا

---

١ المكناسي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج٢ ص٩٧١.

٢ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٣٤٢، وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٨. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج. ج٣، ص٥٣٤. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٥. وينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٦ ص٤٠١.

٣ ابن عابدين، المصدر السابق، ج٤ ص٤٨٢.

٤ وقد نسب بعض العلماء المعاصرين للحنفية أنهم لم يشترطوا القبول الصريح في الوقف، وكان أبرزهم أبو زهرة معتمدين في ذلك على ما قاله الطرابلسي: "قبول الموقوف عليه الوقف ليس بشرط إن وقع لأقوام غير معينين، كالفقراء والمساكين، وإن وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله في حقه فإن قبله كانت الغلة له، وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات، ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده، ومن رده أول مرة ليس له القبول بعده فلو قال وقفت أرضي هذه على أولاد زيد ونسله وعقبه ومن بعدهم على المساكين فقبله بعضهم ورده بعضهم تكون الغلة كلها لمن قبل منهم، وإن رده كلهم تكون للمساكين، وإن قبل كل واحد منهم بعضه ورد الباقي يكون ما ردوه للمساكين؛ فإن حدث لزيد ولد أو نسل وقبله كلهم أو بعضهم رجع لمن قبله منهم، وإن رده كلهم كان للمساكين وهكذا إلى أن ينقرضوا"، الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٧. إلا أن هذه الحالة هي من الاستثناءات في القبول عندهم كما ذكر ابن عابدين:" سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده"، ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، وينظر: كلام أبو زهره: أبو زهره، محمد، محاضرات في الوقف، ص٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي رأيهم قياساً على العتق[1]، وقولهم قياساً على العتق هذا في معنى الإسقاط[2]، من جهة أن الواقف يسقط حقه في ملكية العين الموقوفة، ومن الأمور التي تبنى على هذا القياس، أن الوقف لا يحتاج إلى قبول كباقي العقود فيكفي فيه الإيجاب، إلا أن المالكية اشترطوا في الإسقاط القبول، وهنا لم يشترطوا، إذن بهذا المعنى ابتعدوا بالوقف عن معنى الإســـقاط، فالمتمعن في رأيهم يجدهم لم يجعلوا القبول في الوقف شرطاً، ولكن هو لا بد منه للاستحقاق، فقد قال الدسوقي في تحقيقه للمسألة: "إنما المنقول في المســـألة كما في ابن شـــاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان: أحدهما لمالك أنه يكون وقفاً على غير من رده، والآخر لمطرف–أي القول الثـاني لمطرف– أنــه يرجع ملكـاً للمحبس، أو لورثته.....، والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم، .....ثم إن الراجح من القولين قول مالك وحاصــله أنه إن قبله المعين الأهل اختص به، فإن رده كان حبســاً على غيره، وهذا إذا جعله الواقف حبساً سواء قبله من عين له أم لا، وأما إن قصده بخصوصه فإن رده المعين عاد ملكاً للمحبس "[3].

---

١ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٨. وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص٣٢٤. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٥. وينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٦ ص٤٠١.

٢ "الإسقاط لا يحتاج إلى قبول على رأي الجمهور خلاف للمالكية الذي اشترطوا في الإسقاط القبول"، لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤ ص٢٣١.

٣ الدسوقي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: قول عند المالكية[١] والمعتمد عند الشافعية[٢] وقول عند الحنابلة[٣]: اشترطوا القبول من الموقوف عليه، وجعلوه شرط صحة أي يبطل برد المعين له، فإن كان الموقوف عليه ليس أهلاً للقبول –كالمحجور عليه–قبل عنه وليه وبنوا رأيهم قياساً على البيع، والهبة والوصية[٤]، من جهة تمليك المنفعة، يقول الدسوقي:" والآخر لمطرف: أنه يرجع ملكاً للمحبس، أو لورثته"[٥]، وقال الشربيني الشافعي رداً على أصحاب الرأي الأول ينقض فيه قياسهم: "فالأول هو المعتمد وإلحاق الوقف بالعتق ممنوع؛ لِأَنَّ العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشروط المفسدة، بخلاف الوقوف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل إلى الله تعالى"[٦].

الرأي الثالث: قول عند الشافعية والقول المعتمد عند الحنابلة[٧]: –وهذا ذات الرأي الأول في التكييف الفقهي المطلوب الوصول إليه، إلا أنه بينهم اختلاف في رد الوقف والرجوع عن الرد– لم يشترطوا القبول واعتبروا الرد والقبول واحداً، ولا يفهم من ذلك أن الاستحقاق يبطل برد، أو أن الغلة تدخل في ملك الموقوف عليهم جبراً، ولكن له أن يقبل بعد الرد، فإذا رفض الغلة ذهبت إلى غيره، فإن عادت فله أن يقبلها، ولا يتأثر الوقف من حيث الصحة فهو صحيح[٨]، إلا أن من ذكر هذا من الشافعية

---

١ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٨.

٢ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٥.

٣ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٥. وينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٦ ص٤٠١.

٤ ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٥ ص٣٢٤. وينظر: عزام، حمد فخري، حقيقة الوقف، مؤتة للبحوث والدارسات، المجلد السابع عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٢م، ص٦.

٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٨.

٦ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج. ج٣، ص٥٣٤.

٧ ينظر: الخطيب الشربيني، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: المرداوي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٨ ينظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيدوه بأن يقع قبل حكم الحاكم، قال الروياني: "إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له، وإن حكم به لغيره بطل حقه، وهذا في البطن الأول"[1]، وبنوا رأيهم على قياس الرأي الأول؛ لأن استحقاق المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالإعتاق؛ لأن الوقف إزالة ملك يمنع البيع والهبة والميراث، فلم يعتبر فيه القبول[2].

تبيّن أن الجمهور–الحنفية والمعتمد عند المالكية والمعتمد عند الحنابلة– اعتبروا الوقف من جملة التصرفات الآحادية سواء كان على معين أو على غير معين، والتي لا تحتاج إلى قبول ويكفي فيها الإيجاب، وذهب الشافعية في المعتمد وقول مرجوح عند المالكية وقول عند الحنابلة: بأن الوقف عقد يحتاج إلى قبول من الموقوف عليهم–البطن الأول–ويبطل بعدم القبول.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة أنه عقد، أم إرادة منفردة

اتحدت القوانين في نظرتهم للوقف من هذا الاتجاه، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

لم يصرح القانون الأردني باشتراط القبول، إلا أنه يفهم من نصوصه أنه أخذ بما ذهب إليه جمهور الحنفية فجعل الوقف لا بد له من مصرف مؤبد، حيث جاء فيه: "يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع"[3]، فبهذا الشرط لا داعي للتنصيص على شرط القبول؛ لأن الوقف على المعين دون جهة مؤبدة لا يصح، والجهة المؤبدة لا يمكن حصرها فلا يتصور منها القبول، فيكون

---

١ النووي، روضة الطالبين، ج٥ ص٣٢٥.

٢ ينظر: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ص١٦٩.

٣ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٥. وقد جاء فيه ما يصحح التصرف بإرادة منفردة في المادة (٢٥٠) منه: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء، وذلك طبقا لما يقتضيه القانون". وبناء على ذلك فإن الموقوف عليه لا يترتب عليه حق بالوقف عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عندهم الوقف موافقاً للحنفية في اشـتراط المصـرف المؤبد، وهنا توافقوا مع الحنفية في التشـريك، فيكون الوقف تصرفاً آحادياً؛ لتعذر الوقف على المعين وحده.

ثانياً: موقف القانون المغربي:

اعتبر القانون المغربي الوقف من التصـــرفات الآحادية حيث جاء فيه: "من المقرر أن ينعقد الوقف بتعبير الواقف أو– سواء– كان التعبير لفظاً أم كتابةً أم فعلاً مع الدلالة على قصده، ولم يشترط القانون الشكلية لإبرام التصرف، مثل الإشـهاد أمام المحكمة أو القبض الحيازة لانعقاد تصـرف الوقف، أو قبول الموقوف عليه؛ لِأَنَّ تصــرف الواقف من الإســقاطات"[١]. فالقانون المغربي لم يشــترط القبول لصحة العقد فهو من الإسقاط عندهم كما ذكر: "أن الوقف ينعقد بالإيجاب، وهو إما صريحاً أو ضمنياً شــريطة أن يفيد معنى الوقف بما اقترن به من شــروط"[٢]، واشــترط القانون المغربي القبول في المعين للاستحقاق[٣]، وذلك حسب الرأي الفقهي الأول–الحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشافعية والقول المعتمد عند الحنابلة–.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

اعتبر القانون اليمني الوقف تصرفاً آحادياً فذهب إلى عدم اشتراط القبول لصحة الوقف، وجعل القبول ســبباً للاســتحقاق تبعاً للرأي الفقهي الأول–الحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشــافعية

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، ص١٠، قانون رقم٤، لسنة ٢٠١١م.

٢ مدونة الأوقاف المغربية من المادة ١٧.

٣ ينظر: المصدر السابق، المادة ١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقول المعتمد عند الحنابلة، حيث جاء فيه: "لا يشـترط في الوقف القبول، وإنما للموقوف عليه أن يرد الاستحقاق، وإذا رد استحقاقه بطل حقه فيه، ولا رجوع في الرد"[1].

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

يفهم من قانون إمارة الشـارقة أنه وافق القانونين المغربي واليمني، حيث صُـحح الوقف مع عدم القبول من الموقوف عليه، وصُرف إلى جهات أخرى، فجاء فيه: "إذ يشترط في الموقوف عليه إذا كان معينا ما يأتي: قبول الموقوف عليه، والقبول في هذه الحالة شـرط لاسـتحقاق الموقوف عليه للوقف"[2]، وهذا تبعاً للرأي الفقهي الأول–الحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشـــافعية والقول المعتمد عند الحنابلة–.

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبين أن القوانين المذكورة وافقت أصـــحاب الرأي الفقهي الأول–الحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشافعية والقول المعتمد عند الحنابلة–، القاضـي بعدم اشـتراط القبول في الوقف دون التفريق بين المعين وغير المعين، وعدوه شـــرطاً للاســـتحقاق تبعاً للحنفية والمعتمد عند المالكية وقول عند الشـافعية وقول عند الحنابلة، فيكون الوقف عندهم من التصـرفات الآحادية التي تنعقد بإرادة منفردة من الواقف.

---

١ القانون اليمني، مادة رقم ٦.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم 9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الترجيح:

الذي يترجح لدى الباحث هو الرأي الثاني في الوقف المؤقت–قول عند المالكية والمعتمد عند الشافعية وقول عند الحنابلة–، الذي يقضي بأن الوقف عقد يحتاج إلى قبول في المعين، فهو تصرف عقدي ونظام تبرع في الباعث عليه دون إخراجه عن الصفة المالية، وتصرف فردي في غير المعين أو المعين المؤبد؛ لتعذر القبول، وبيان ذلك أن أصحاب الرأي الثاني نظروا إلى الوقف على أنه عقد تبرع فاشترطوا فيه القبول، وإن قيل لا يعتبر عقداً؛ لِأَنَّهم لم يشترطوا القبول في غير المعين، رد بأنَ المعين تعذر فيه القبول، والذين لم يشترطوا القبول اعتبروه إسقاطاً، فالراجح يقضي بالقبول إذا لم يتعذر؛ لِأَنَّه يفيد ملكية المنفعة، فإذا لم يقبل الموقوف عليه صارت المنفعة بلا مالك وهذا من الممنوع بالاتفاق، ثم إن الناظر في رأي أصحاب الرأي الأول يجد أنه للتخلص من هذا المعنى–منفعة بلا مالك– قالوا: يرجع الوقف للفقراء، وهم اشترطوا القبول ولكن جعلوه شرط استحقاق، ثم إن الواقف قد يقصد به النفع المخصوص، وخاصة حسب رأي المالكية الذي قال بجواز الوقف المؤقت–سيأتي بيانه في الفصل الثاني المبحث الثاني–، فلو رده كيف نتصرف به دون التحقق من رضا الواقف! لذلك رجح الدسوقي في هذه الحالة عود الموقوف للواقف تمليكاً[1]، ولو قيل إنه قد يكون لمعين كثير محصور، رد عليه أن من رَده منهم يكون راجعاً لملك الواقف مارُد وسقط حق الواقف في غيره، وإذا قيل هو يتعلق بحق البطون اللاحقة، فمردُ ذلك ينظر فيمن يأتي بعد الرَّاد للوقف، فإن كان معيناً وقبل صرف إليه، وإن كان غير معين صرف إليه والصرف بعد انقراض الرَّاد للوقف، أو يكون حالاً كما نص الحنفية على ذلك: "وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات"[2]، فيشترط فيه القبول ويكون من العقود مع اشتراكه مع

---

١ ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التبرعات ومع الإســـقاطات، وليس تبرعاً محضـــاً في المعين، وهو تبرع محض في غير المعين على الغالب، وهذا الترجيح له فائدة عملية من جهة الملكية، ومن جهة التأقيت، وســـتظهر تلك الفائدة في مواضيع الدراسة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم

ظهر مما سـبق وما بينته لمفهوم الوقف والصـدقة، إن الوقف يشـترك مع الصـدقات بالمفهوم العام ســـواء كان خاصـــاً أم عاماً –هذا الأمر بالاتفاق[1]–، ولكن اختلف العلماء في لزومه من جهة الأصـل، إذ أن الصـدقة والهبة للواهب الرجوع بها ضـمن شـروط–يرجع إليها في مكانها–، والوقف وقع في لزوم أصله الاختلاف، وقيد (أصله) ليخرج من ذلك الأمور التي تتعلق بالصيغة، كما سيتبين تبعاً، والأمور التي تتعلق في شـرط القبض والحيازة للزوم الوقف[2]، وهذا ما سـيتناوله هذا المطلب من خلال الفروع الثلاث الآتية:

---

[1] ينظر في تعريف الصدقة: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، مادة رقم ٨٣، ص١٦١. وينظر: عسكر البغدادي، إرشاد السالك إلى أَشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ص١٠٦. وينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج٦ ص١٧٩. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤١. وينظر: هذه الدراسة، ص٤٨.

[2] شرط القبض: ذهب بعض الفقهاء– محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد–، فاشترطوا أمراً إضافياً ليتم الوقف لازماً ولتترتب عليه آثاره، وهو ما عرف عند الحنفية بالقبض للموقوف وعرف عند المالكية بالحوز، والذي يقابله تسليم الواقف الموقوف أو التخلية؛ ليتم الوقف لازماً، فمن شرط التسليم لم ينهِ العلاقة بين الواقف والموقوف إلا بعد التسليم. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٨. وينظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص١٥–١٦. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي ج٤ ص٧٥. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج٦ ص٣١٨. وينظر: البهوتى، كشاف القناع، ج٤ ص٢٥٤. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة في لزوم الوقف من عدمه على رأيين، فبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز الوقف في الأصل-كما سبق في المشروعية[١]-.

٢-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على لزوم وقف المسجد الذي ذكر له الاستطراق، وأُذن للناس بالصلاة فيه، فإنَّ الوقف يصح ولا يجوز الرجوع عنه، ومثل ذلك من قال: وقفت أرضي لبناء مسجد[٢].

٣-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على لزوم الوقف إن خرج مخرج الوصية، أي إضافة الوقف إلى ما بعد الموت، فإنَّ الوقف يصح ولا يجوز الرجوع عنه، ومثل ذلك من قال: أرضي وقف بعد موتي على الفقراء أو إذا متُ[٣].

٤-اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على لزوم الوقف إذا حكم به حاكم، أي خرج حكم من الحاكم أو من ينوب عنه بلزوم الوقف، فإنَّ الوقف يصح ولا يجوز الرجوع عنه، ومثل ذلك من قال: أرضي وقف على الفقراء، وصدر حكم المحكمة بأنَّ هذا الوقف وقف لازم لا رجعة عنه، فإنَّ الأرض صارت محبسةً على الفقراء[٤].

---

١ ينظر: هذه الدراسة، ص٢١.

٢ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢١٩. وينظر: القرافي، الذخيرة ج٦ ص٣٢٢. وينظر: الرملي، أحمد بن أحمد بن حمزة الشافعي، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، تحقيق: الشيخ سيد بن شلتوت، دار المنهاج، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩ م، ص٦٩٦. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣.

٣ ينظر: الكاساني، المصدر السابق، ج٦ ص٢١٨. ينظر: القرافي، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: الرملي، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٤ ينظر: المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥-اختلف الفقهاء في المذاهب الأربعة في حالة صدور الوقف من الواقف منجزاً، وتوافرت فيه كافة الأركان والشروط، وأراد الواقف أن يرجع في وقفه، فهل يصح له الرجوع عن وقفه؟ -ذلك بخلاف الحالات السابقة التي ذكرت فهي موضع اتفاق كما سبق-أم يكون ملزماً له فليس له الرجوع فيه؟

ثانياً: آراء الفقهاء في لزوم الوقف:

الرأي الأول: جمهور فقهاء المذاهب الأربعة-أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١]، ذهبوا إلى أن الوقف ملزم لا يجوز الرجوع عنه بعد صدوره.

١- أبرز ما بنوا رأيهم عليه:

أ-**قول النبي صلى الله عليه وسلم** لعمر بن الخطاب-رضي الله عنه-: [تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ] [٢].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على لزوم الوقف دون سبب خارج عنه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن الوقف إذا وقع -حُبس الأصل-فصفته أنه يقطع التصرف فيه من بيع أو هبة أو إرث[٣].

---

١ ينظر: ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٨. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٥. وينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٥ ص٣٢٥. وينظر: ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ أخرجه البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ج٤ ص١٠، رقم٢٧٦٤.

٣ ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٧ ص ٤٠٣-٤٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة الدليل: إن له دلالة واضحة؛ لأنه لم يشترط النبي صلى الله عليه وسلم حكم الحاكم، أو أن يكون معلقاً بالموت ليخرج الموقوف عن التصرف.

ب-**الإجماع الذي سبق وأوردته في مشروعية الوقف**[1]: ولم يعرف عن الصحابة أنهم تراجعوا عن أوقافهم الكثيرة، ولم يرو عنهم اشتراط سبب للزوم أوقافهم وهي كثيرة[2]، فقد قال الترمذي: "العمل على هذا الحديث-حديث عمر رضي الله عنه-عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، لا نعلم بين أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلافًا في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك"[3].

مناقشة الدليل: إن الإجماع يؤكده كثرة أوقافهم-الصحابة رضي الله عنهم- مع احتمال احتياج أحدهم لما وقف، إلا أنه لم يرو برجوع أحد منهم فيه، ولم يشترطوا سبباً خارجاً للزومه.

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص٢٦.

[2] وأورد البيهقي أثر عن الإمام الشافعي ما نصه: "والصدقات المحرمات التي يقول بها بعض الناس، الوقف عندنا بالمدينة ومكة من الأمور المشهورة العامة التي لا يحتاج فيها إلى نقل خبر الخاصة، وصدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي قائمة عندنا، وصدقة الزبير قريب منها، وصدقة عمر بن الخطاب قائمة، وصدقة عثمان، وصدقة علي، وصدقة فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وصدقة من لا أحصي من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة وأعراضها، وصدقة الأرقم بن أبي الأرقم، والمسور بن مخرمة بمكة، وصدقة جبير بن مطعم، وصدقة عمرو بن العاص بالرهط من ناحية الطائف، وما لا أحصي من الصدقات المحرمات لا تبعن ولا توهبن بمكة والمدينة وأعراضها". البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٣، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م. ج٩ ص٣٩ رقم ١٢٢٨٥. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣-٤. حيث عد أوقافاً لصحابة -رضي الله عنهم-وجعلها في معرض الرد على من قال بعدم لزوم الوقف.

[3] الترمذي، سنن الترمذي، ج٣ ص٦٥١، رقم ١٣٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث-**القياس على العتق:** والجامع بينهما أنهما إســـقاطان مانعان من البيع والهبة والميراث، فلزما بمجرد صدورهما من الواقف والمعتق، ويفارق الهبة بأنها تمليك مطلق، والوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة، فهو بالعتق أشبه، فإلحاقه به أولى[١].

مناقشــة الدليل: لم يتفق القائلون بلزوم الوقف عليه وسـبب ذلك؛ الخلاف في اشـتراط القبول، فالذي قاس الوقف على العتق فإنه يقول بلزومه مع عدم القبول، ونقض هذا القياس؛ "لِأَنَّ العتق لا يرد بالرد ولا يبطل بالشــروط المفســدة، بخلاف الوقوف في ذلك باتفاق القائلين بأنه ينتقل إلى الله تعالى"[٢]، وأيضـاً فإنَّ العتق يخرج العبد عن المالية، والوقف لا يخرج الموقوف عن المالية، ومن قاسـه على الهبة جعله في معنى التمليك، سواء تمليك المنفعة أو العين والمنفعة.

ج-**عدم وجود وجه للتفريق** بين لزومه إذا خرج مخرج الوصـــية، أو خرج منجزاً؛ لأن الوقف إزالة ملك على وجه القربة[٣].

مناقشة الدليل: وهذا مما اتَّفق عليه القائلون بلزوم الوقف، وهو دليل قوي في محل النزاع.

---

١ ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: الرملي، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، ص٦٩٦.

٢ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج. ج٣، ص٥٣٤.

٣ ينظر: الخطيب الشربيني، المصدر السابق، وينظر: ابن قدامة، المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة[1]، وحكاه بعضهم عن علي وابن مسعود وابن عباس[2]–رضي الله عنهم–. ذهبوا إلى أن الوقف غير ملزم ويجوز الرجوع عنه بعد صدوره، إلا في حالة ذكرتها في تحرير محل النزاع.

١–أبرز ما بنوا رأيهم عليه:

أ–**ما رواه عبد الله بن زيد** أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: [يا رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قوام عيشِنا، فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعد] [3].

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على عدم لزوم الوقف؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ردَّ الصدقة–البستان– لوالدي الواقف، ثم أن عبد الله بن زيد –رضي الله عنه–قد ورثهما، فلو كان لازماً لما ردَّه النبي صلى الله عليه وسلم على والديه، والوجه الأخر أنه رده تمليكاً لا صدقه عليهم؛ لأنه ورثه من بعدهم.

مناقشة الدليل: دل الحديث على جواز الرجوع عن الوقف، إلا أن الحديث مرسل [4]، والمرسل هو من الضعيف، والحديث الضعيف لا يصح الاحتجاج به عند الفقهاء وخاصة في حالة معارضته لما

---

١ ينظر: ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٧، وينظر: السرخسي، محمد بن أحمد الحنفي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ج١٢ ص٣٥.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣.

٣ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٣، ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٣ م، ج٦ ص٢٧٠ رقم ١١٩١٣.

٤ ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج٦ ص٢٧٠ رقم ١١٩١٣. حيث قال: "هذا مرسل، أبو بكر بن حزم لم يدرك عبد الله بن زيد، وروي من أوجه أخر عن عبد الله بن زيد، كلهن مراسيل. والحديث وارد في الصدقة المنقطعة، وكأنه تصدق به

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو أقوى منه، فلا يقوى على معارضة حديث عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–، فلو صح لكان الجمع أولى من الطرح، فيحتمل أن يكون وارداً في الصدقة المنقطعة وليست المحبسة، بل ظاهر الحديث أنه لم يذكر الوقف[1] –الصدقة المؤبدة–، وهذا الحمل يجمع بينه وبين ما سبق من أدلة الرأي الأول وهي أقوى رواية ودلالة.

ب–**ما روي عن عمر بن الخطاب** –رضي الله عنه–قال: [لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو نحو هذا لرددتها] [2].

وجه الدلالة:

"دل ذلك أن نفس الإيقاف للأرض لم يكن يمنعه من الرجوع فيها، وإنما منعه من الرجوع فيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره فيها بشيء وفارقه على الوفاء به فكره أن يرجع عن ذلك، كما كره عبد الله بن عمر أن يرجع بعد موت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصوم الذي كان فارقه عليه أن يفعله وقد كان له أن لا يصوم"[3].

صدقة تطوع، وجعل مصرفها إلى اختيار رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتصدق بها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبويه".

١ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤. وينظر: البيهقي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، تحقيق: بشار عواد معروف –محمود خليل، مؤسسة الرسالة، د ط، ١٤١٢ هـ، باب الاعتصار في الصدقة، ج٢ ص٤٨٧، رقم ٢٩٤٩.

٣ الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط١ –١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، باب: الصدقات الموقوفة، ج٤ ص٩٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشــة الدليل: إن أثر عمر–رضــي الله عنه– غير ثابت من جهة الرواية؛ لأنه "منقطع، لا تثبت به حجة، ومشـكوك في متنه"[١]، والمنقطع من الضــعيف، فلو صــح لكان الجمع أولى من الطرح، وما قاله البيهقي في حمل كلام عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– يجمع بين الأدلة حيث قال: "أنه– عمر– لولا ذكري إياها –الأرض الموقوفة– لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمره إياي بحبس أصلها، وقوله: [لا تباع، ولا توهب، ولا تورث][٢]، لرددتها– الأرض الموقوفة–، لكنه لما شـرع في الوقف نسـيت سؤال ما شرع، فلا سبيل إلى ردها، والأشبه بعمر إن كان هذا صحيحا أنه لعله أراد ردها إلى سبيل آخر من سـبل الخير، فقال: لولا أني ذكرتها له –الأرض الموقوفة لرسـول الله صـلى الله عليه وسـلم– وأمرني بما شـــرطت فيها لرددتها إلى ســـبيل آخر إذ لم يحدد ثم ضـــرورة إلى ردها إلى ملكه –ليس بضرورة حمل الرد إلى ملكه–، ولا زهادة في الخير، بل كان –عمر بن الخطاب رضـي الله عنه– يزداد على مر الأيام حرصاً على الخيرات، ورغبة في الصدقات وزهادة في الدنيا"[٣].

ث–**القياس على الصــدقة المنقطعة:** الجامع هو أن كلا الصــدقتين المقطوعة والجارية إخراج مال على وجه القربة، فلم يلزما بالقول[٤].

مناقشــة الدليل: قد يناقش القياس على الصـدقة المنقطعة أنه مقدوح بالفرق، حيث إنَّ الصـدقة المنقطعة تمليك العين والمنفعة والوقف تمليك للمنفعة.

---

١ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوفاء المنصورة – القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ –١٩٩١م. ج٩ ص٤١ رقم ١٢٢٧٨.

٢ سبق تخريجه، ص٧١.

٣ البيهقي، المصدر السابق، الصفحة نفسها. الذي بين الشرطتين من كلام الباحث.

٤ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-**القياس على العارية:** بجامع أن كليهما تصرف في المنفعة أو ثمرة المال القابل للاستعمال، فذكر العيني: أن الوقف "عند أبي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وقال في الشرح: أي جواز العارية فيرجع فيه ويباع" [1].

مناقشـــــة الدليل: قد يناقش قياس الوقف على العارية أنه مقدوح بقادح النقض، حيث وجد الوصف المدعى عليته وتخلف الحكم في صور أخرى، والصورة التي وجد فيها الوصف المدعى عليته هي الوصـــية فهي تمليك بلا عوض، وأبو حنيفة قال بلزومها، والوقف منجزاً يفيد التمليك دون عوض فيكون لازماً دون حكم حاكم، فكلهما إسقاط مما يملك المسقط دون مقابل، ولا يرد ذلك بالتخصيص- تخصيص العلة- إذ لا دليل عليه.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة أنه تبرع ملزم أم غير ملزم

اتَّفقت القوانين على لزوم الوقف بعد صدوره، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

يفهم من القانون الأردني تخريجاً أنه يقول بلزوم الوقف، موافقاً لجمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة-أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة-حيث جاء فيه:" بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير"[2]. فإذا تم الوقف عنده لا يتوقف على حكم حاكم، أو أن يكون معلقاً بالموت ليكون لازماً-لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصى به ولا يرهن-.

---

١ العيني، محمود بن أحمد بن حسين الحنفي، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ج٧ ص٤٢٣.

٢ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٣، بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: موقف القانون المغربي:

يفهم من طريق المخالفة أن القانون المغربي كالقانون الأردني في القول بلزوم الوقف، حيث جاء فيه: "يجوز أن يكون الوقف ناجزاً أو معلقاً على شـــرط الواقف، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يكون الوقف لازماً إلا إذا تحقق هذا الشـــرط"[١]، ومفهوم المخالفة هنا أن الوقف الناجز يكون لازماً، وبهذا التخريج يكون وافق المغربي رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة–أبو يوســـف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة–.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

يفهم من القانون اليمني أنه يقول بلزوم الوقف، موافقاً لجمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة–أبو يوسـف ومحمد من الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة–حيث جاء فيه: "إذا تم الوقف مسـتوفياً أركانه وشـروطه على النحو المبين في الفصـلين المتقدمين فهو صـحيح، وتترتب عليه جميع آثاره المبينة في هذا القانون"[٢]، وقوله: صحيح، وتترتب عليه جميع آثاره، فهذه دلالة واضحة على لزوم الوقف المستوفي لأركانه وشروطه.

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

نص القانون الإماراتي إمارة الشـــارقة على لزوم الوقف بمجرد صـــدوره من الواقف، موافقاً لجمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة–أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة–حيث جاء فيه: "يلزم الوقف حتى ولو لم يحزه الموقوف عليهم"[٣].

---

١ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٢٢.

٢ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣١.

٣ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٢ بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بذلك يتبين أن الموقف القانوني عند القوانين الأربعة جاء موافقاً لموقف الجمهور، القاضـــي بلزوم الوقف دون حاجة لسبب خارجي عن إرادة الواقف–حكم حاكم–أو تعليق بالموت.

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

اتفقت القوانيين على لزوم الوقف آخذين بمذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة –أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة–، فهذا يجعل التكييف القانوني موافقاً للتكييف الفقهي، فيكون الوقف عند جمهور الفقهاء والقانون من التبرعات اللازمة، ولعل السبب في ذلك قوة أدلة الجمهور، وقد اشترط القانون شروطاً توثيقية لثبوت الحقوق قضائياً.

ثانياً: الترجيح:

تبيّن من خلال مناقشة أدلة الفقهاء، أن الرأي الذي قام على أُسس قوية وأدلة أكثر قوة من جهة الدلالة والرواية، هو رأي الجمهور، فيكون هو الراجح لعدة أسباب:

١. قوة أدلة الجمهور من جهة الدلالة؛ لأن حديث عمر بن الخطاب –رضـــي الله عنه–صـــريح في الدلالة على لزوم الوقف من جهة الأصل، والإجماع على عدم نقض الصحابة لأوقافهم فيه أيضاً دلالة واضحة على لزومه.

٢. ضعف في دلالة أدلة الرأي الثاني–رأي أبي حنيفة–من جهة الدلالة؛ لأنه تطرق إليها الاحتمال، وحملها على ما قاله الجمهور يناسب الجمع بين الأدلة.

٣. قوة أدلة الجمهور من جهة الرواية؛ لأن النصوص التي استند عليها الجمهور صحيحة من جهة السند.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. ضعف أدلة الرأي الثاني من جهة الرواية؛ لأن النصوص التي استند عليها أصحابه من المرسل والمنقطع، وهي من أقسام الضعيف فلا تقوى على معارضة أدلة الرأي الأول.

إذن الرأي الراجح يقضـــي بتكييف الوقف بأنه تبرع لازم، بخلاف الرأي الثاني القاضـــي بأن الوقف من التبرعات غير اللازمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والقانوني للوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين

إن لفظ "غير المسلم" يدخل فيه أهل الذمة والمستأمن والمرتد والمحارب[1]، وكل نوع له حكم خاص في وقفه، وهذا المطلب معني بالكلام على تكييف وقف من صح وقفه منهم دون الدخول بتفاصيل وقف غير المسلمين[2]، فالوقف من غير المسلمين– الصحيح منه– له نظرة خاصة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، خاصة أن الوقف من الأمور المستحبة عندهم وقربة يتقرب به إلى الله تعالى، وغير المسلمين ليسوا أهلاً للعبادة ولا أهل نية عند المسلمين، فالحاجة داعية لمعرفة النظرة الفقهية التي قامت عليها تصحيح أوقافهم، وخاصة إذ طور الوقف من جهة إيجاد مشاريع وقفية كبرى –كالبنك

---

١ ينقسم غير المسلمين إلى أقسام وهي: ١. الذمي: "هم غير المسلمين الذين يلتزمون أحكام الإسلام، ويقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام، بغض النظر عن معتقداتهم الدينية. فيصح أن يكونوا مسيحيين ويصح أن يكونوا يهوداً، ويصح أن يكون مجوساً، أو صابئة، أو عباد ما أستحسن، أو مما لا يدينون بدين، وسكان دار الإسلام جميعاً مسلمين وذميين معصومو الدم والمال؛ لأن العصمة في الشريعة تكون بأحد شيئين: بالإيمان، والأمان. ومعنى الإيمان الإسلام، ومعنى الأمان العهد، ويكون بعقد الذمة، وبالموادعة، وبالهدنة، وما أشبه. فمن آمن برسالة محمد –أي أسلم –فقد عصم دمه وماله بالإسلام، لقوله عليه السلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها"، ومن دخل في أمان المسلمين بعقد من عقود الأمان فقد عصم دمه وماله بالأمان، ولو بقي على غير دين الإسلام، فسكان دار الإسلام من المسلمين معصومو الدم والمال بإسلامهم، وسكان دار الإسلام من الذميين معصومو الدم والمال بأمانهم". عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، د ط، د ت، ج١ ص ٢٧٦. ٢. المستأمن: هو الحربي الذي أعطي الأمان المؤقت لدخول دار الإسلام والأمان المؤقت ما كان محدوداً بأجل كالمهادنة، وكالإذن بدخول دار الإسلام لأجل معين. ينظر: عوده، المرجع السابق. وينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٧ص١٠٦. ٣. المرتد: وهو المفارق للإسلام بعد دخوله فيه. ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٢ ص١٨٠. ٤.الحربي: وهو غير المسلم الذي لم يدخل في عقد الذمة–الأمان الدائم–، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم–الأمان المؤقت–. ينظر: المرجع السابق، ج٧ ص١٠٤.

٢ ينظر: تفصيل أحكام وقف غير المسلمين، الحسن، خليفة بالبكر، الوقف على غير المسلمين أصوله الشرعية وآثاره في العلاقة الدولية، مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي والمجتمع الدولي، ٢٥نيسان ، ٢٠٠٥، وينظر: القضاة، آدم نوح معابدة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي. منشور في "المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية"، المجلد ٢، العدد ٤، ١٤٢٧هـ–٢٠٠٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التشاركي– تعنى بتعدد الواقفين بشكل عام، وبمصارف عالمية، فلا تقتصر على المسلمين، أو على المقيمين في الدولة، بل تتعدى إلى دول أخرى.

الفرع الأول: الرأي الفقهي في ماهية الوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين

أن الوقف نظام عالمي، وقد ظهرت عالميته عند فقهاء المسلمين، فلم يُخصص بالمسلمين، بل يتعدى إلى غيرهم، وبيان ذلك من خلال آرائهم، على النحو الآتي:

أولاً: آراء علماء المذاهب الأربعة في صحة وقف غير المسلمين–أهل العهد–:

لقد اتَّفقت المذاهب الأربعة على صحة الوقف على غير المسلمين من حيث الأصل– كما سيتبين تبعاً–، وكذلك فيما يخص الوقف منهم فقد اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة الوقف من الذمي وألحق المستأمن بالذمي، فقال صاحب الإسعاف: "وأما الحربي المستأمن فيجوز من الوقف ما يجوز للذمي، ثم لا يبطل برجوعه إلى داره ولا بموته عندنا ولا بإبطاله إياه قبل عوده إلى داره، ولا برجوعه إلينا ثانيا بأمان، ولو أوصى بكل ماله صح؛ لأن ورثته كالموتى بالنسبة إلينا لانقطاع حكمنا عنهم"[1]، وهذا من جهة الأصل، حيث جاء في صحة وقف الذمي عند الحنفية ما نصه: "وأما الإسلام فليس من شرطه–الوقف– فصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم، كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء"[2]، وجاء عند المالكية في جواز الوقف من الذمي ما نصه: "على الجرحى أو المرضى التي فيها فالوقف صحيح معمول به"[3]، والشافعية كذلك حيث جاء عندهم:" ويصح الوقف من مسلم أو ذمي على ذمي معين كصدقة التطوع وهي جائزة عليه، ولكن يشترط في صحة الوقف عليه أن لا

---

١ الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص ١٤٤.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ص٢٠٤.

٣ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يظهر فيه قصد معصية"[1]، وأيضاً وافقهم الحنابلة فجاء عندهم:" وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً، نص عليه الإمام أحمد كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب، وهذا المذهب"[2].

تبين النصوص المنقولة عن المذاهب الفقهية الإسلامية وغيرها كثيراً عندهم، أن الوقف من وعلى غير المسلمين-أهل العهد-صحيح ضمن الشروط العامة للوقف وانتفاء الموانع، فما الذي اعتمدوه في تصحيح الوقف منهم، مع أنهم لا ينظرون إليهم على أنهم أهل عبادة بل ليسوا أهل نية؟

ثانياً: التكييف الفقهي عند فقهاء المذاهب الأربعة لصحة الوقف من غير المسلمين-أهل العهد-:

تبين أن الوقف من الصدقات، وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم [صدقة جارية][3]، والصدقات هي عبادة يتقرب بها المسلم لخالقه جل وعلا، يقول ابن رجب:" الصدقة عبادة فلا استحلاف فيها، ولذلك لا يستحلف أربابها إذا ادعوا الدفع إلى العامل"، ..... حتى قال: "وكذلك يخرج في عامل الوقف وناظره"[4]، إذن ما الذي اعتمد عليه فقهاء المذاهب الأربعة وأهل القانون في تصحيح أوقافهم؟ هذا ما ستتناوله هذه النقطة بالتفصيل الآتي:

١-من جهة النص: ما رواه كثير من علماء السير، ومنهم ما رواه أبو نعيم: وكان من حديث مخيريق، وكان حبراً عالماً، وكان رجلاً غنياً، كثير الأموال من النخل، وكان يعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفته، ..... حتى إذ كان يوم أحد، وكان يوم السبت، قال: يا معشر اليهود، والله إنكم لتعلمون أن نصر محمد عليكم لحق، قالوا: إن اليوم يوم السبت، قال: لا سبت بعد اليوم، ثم أخذ

---

١ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٨

٢ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص١٣.

٣ سبق تخريجه، ص ٤٦.

٤ ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، ص٦٤. وينظر: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، ج١ ص١٣٤ -١٣٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سلاحه، وخرج حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بأحد، وعهد إلى من وراءه من قومه: إن قتلت هذا اليوم فمالي لمحمد، يصنع فيه ما أراه الله. فلما اقتتل الناس قاتل حتى قتل، فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغني يقول: [مُخَيْرِيقٍ خَيْرُ يَهُودَ]، وقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم أمواله، فعامة صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة منها"[1].

وجه الدلالة:

إن النبي صلى الله عليه وسلم قبِل من مخيريق –وهو يهودي على زعم البعض[2]– أمواله وجعلها صدقة موقوفة.

٢–احترام أموالهم وتصرفاتهم: فأموالهم يحافظ عليها كأموال المسلمين، ومن ذلك ما قاله ابن قدامة: "وحكم أموالهم، –أي أهل الذمة ومن في حكمهم–حكم أموال المسلمين في حرمتها، قال علي بن أبي طالب–رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه، وإن علم بعد القسمة، فعلى الروايتين إحداهما، لا حق له فيه. والثانية، هو

---

١ أخرجه أبو نعيم الأصبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد، دلائل النبوة، تحقيق: الدكتور محمد رواس قلعه جي، عبد البر عباس، دار النفائس، بيروت، ط٢، ١٤٠٦ هـ –١٩٨٦ م، ج١ ص٧٩.

٢ إلا أن مخيريق هذا: أرجح ما قيل إنه أسلم ومن الصحابة، وترجم له ابن حجر في الإصابة فقال في ترجمته: النّضري الإسرائيلي، من بني النضير. وينظر: النووي، شرح مسلم، ج١٢ص ٨٢.

ذكر الواقديّ أنه أسلّم، واستشهد بأحد، وقال الواقدي والبلاذري: ويقال: إنه من بني قينقاع. ويقال من بني القطيون، كان عالما، وكان أوصى بأمواله للنبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم، وهي سبع حوائط: الميثب، والصافية، والدّلال، وحسنى، وبرقة، والأعواف، ومشربة أم إبراهيم، فجعلها النبيّ صلّى اللّه عليه وآله وسلّم صدقة". ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية –بيروت، ط١ –١٤١٥ هـ، ج٦ ص٤٦. وينظر: أحمد، مهدي بن رزق الله، مزاعم وأخطاء وتناقضات وشبهات بودلي في كتابه حياة محمد الرسول، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ص١٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

له بثمنه؛ لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين"[1]، وأما تصرفاتهم فهي بالأصل صحيحة حتى يظهر فسادها فيقول القرافي: "أن الحق الأبلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين"[2]، فهي أيضاً كتصرفات المسلمين، فالقاعدة العامة عند فقهاء المذاهب الأربعة تقضي أن أهل الذمة في المعاملات كالبيوع والإجارة وسائر التصرفات المالية كالمسلمين، إلا ما استثني من المعاملة بالخمر والخنزير ونحوهما؛ لأن الذمي ملتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات المالية، فيصح منهم البيع والإجارة والمضاربة والمزارعة ونحوها من العقود والتصرفات التي تصح من المسلمين، ولا تصح منهم عقود الربا والعقود الفاسدة والمحظورة التي لا تصح من المسلمين، كما صرح به فقهاء المذاهب[3].

٣-اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في أهلية التبرع[4]، وأهلية التبرع من شروط الواقف-كما سبق بيانه-حيث لا يعلم عن أحد من فقهاء المذاهب الأربعة، أنه اشترط الإسلام في الواقف لصحة الوقف.

٤-الوقف من جملة التصرفات: فلذلك اعتبر فقهاء المذاهب الأربعة الوقف من غير المسلمين من جملة التصرفات المالية، فهو لا يحتاج إلى أن يكون الواقف أهلاً للعبادة؛ لأن الوقف ليس عبادة محضة، فالعبادة المحضة هي العبادة بأصل الوضع، وتحتاج إلى نية لصحتها، وهي خاصة بالمسلمين، وبيان ذلك على النحو الآتي:

---

١ ابن قدامة، المغني، ج٩ ص٢٨٤. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص١٦٠. وينظر: اللخمي، علي بن محمد الربعي المالكي، التبصرة، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٣٢ هـ -٢٠١١ م، ج٣ ص١٣٧٦. وينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٨ ص٨٧.

٢ القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج٣ ص١٣٥.

٣ ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٧ ص١٣١.

٤ ينظر: القضاة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- نظرة الحنفية: نظر الحنفية للوقف على أنه ليس عبادة وضعاً عن المالية، جاء عندهم: "وكما ذكروا في المعاملات بعض العبادات كالأضحية لمناسبتها للذبائح، ...الإزالة في الوقف لا تنتهي إلى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما"[١]-أي الصاحبان-، وجاء عندهم أيضاً: "وأما الوقف فليس بعبادة وضعاً بدليل صحته من الكافر، فإن نوى-أي المسلم-القربة فله الثواب، وإلا فلا"[٢].

ب- نظرة المالكية: نظر المالكية إلى الوقف بما يقارب ما ذهب إليه الحنفية، حيث جاء عندهم: "وكذلك يصح الوقف على الذمي قريباً كان أو أجنبياً؛ لأن الوقف عليه صدقة وفي الصدقة عليه أجر، وكذلك تصح الوصية للذمي والمراد بالذمي ما عدا الحربي فيدخل ما كان تحت ذمتنا أعم من أن يكون له كتاب أم لا، وإن لم تظهر قربة"[٣]، يعني أن الوقف يصح من أهل الذمة وإن لم تظهر فيه قربة، تبعاً لصحة معاملاتهم.

ت- نظرة الشافعية: نظر الشافعية للوقف من غير المسلمين نظرة أكثر وضوحاً من باقي المذاهب، حيث صرحوا بالفرق بين وقف المسلم وغير المسلم، فوقف غير المسلم صُحح على أنه عقد مالي فجاء عندهم:" ولا من الكافر-أي النذر لا يصح من الكافر-لعدم أهليته للقربة أو لالتزامها، وإنما صح وقفه ووصيته وصدقته من حيث إنَّها عقود مالية لا قربة"[٤].

---

١ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٥٠٠.

٢ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، ص٢٢.

٣ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٨٠.

٤ الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، ج١ ص٥٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث- نظرة الحنابلة: ذات النظرة للوقف من المسلم، حيث إنَّهم استمروا على تكييفهم للوقف أنه من الإسقاط وتبرع يمنع من التصرفات، وكما يصح العتق من الكافر يصح وقفه، حيث جاء عندهم: "الوقف عقد لازم بمجرد القول أو ما يدل عليه؛ لأنه تبرع يمنع البيع والهبة، أشبه العتق"[1].

تبيّن من خلال عرض آراء المذاهب الفقهية الأربعة أن الوقف من غير المسلمين يصح؛ لأن الوقف ليس عبادة محضة، فلم يخاطبوا بالزكاة مع أنها ترتبط بالمال، فالوقف له صفة مالية؛ لما قيل إن الوقف من العقود المالية يصبح قربة مع النية، فيصح من غير المسلمين كمعاملة مالية، والتقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح كالعتق، وهذا بالاتفاق[2].

الفرع الثاني: الموقف القانوني من ماهية الوقف من جهة الواقف إذا كان من غير المسلمين

توافق ما جاء في القوانين تبعاً لاتفاق المذاهب في ماهية الوقف إذا كان من غير المسلمين، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

لم ينص القانون الأردني على صحة أو بطلان الوقف من غير المسلمين، ولم يتعرض تبعاً لذلك للنظرة القانونية لوقف غير المسلمين، إلا أنه أحال في حالة عدم الذكر فيما يتعلق بصحة الوقف إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث جاء فيه: "تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف"[3]، فيكون القانون الأردني سلك مسلك

---

١ البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٢ ص٤٢٥.

٢ ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٢٩.

٣ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذاهب الأربعة في صـــحة الوقف منهم، وتكون نظرته إلى وقف غير المســـلم ذات النظرة الفقهية المستفادة من فقهاء المذاهب الأربعة.

ثانياً: موقف القانون المغربي:

لم يصـــرح القانون المغربي فيما يخص الوقف من غير المســـلمين، وتبعاً لذلك لم يتطرق في الحديث على النظرة القانونية للوقف من غير المسلمين، إلا أنه يفهم منه أنه صحح أوقافهم، حيث جاء فيه:" يجب أن يكون الواقف متمتعاً بأهلية التبرع، وأن يكون مالكاً للمال الموقوف، وله مطلق التصـرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلاً"[١]، فلم يجعل من شـروط الواقف الإسـلام، فيكون القانون المغربي بذلك سـلك مسـلك المذاهب الأربعة في صـحة الوقف منهم، وتكون نظرته إلى وقف غير المسلم ذات النظرة الفقهية المستفادة من فقهاء المذاهب الأربعة.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

صرح القانون اليمني في صحة الوقف من غير المسلمين، إلا أنه لم يجعل سبباً لصحة الوقف منهم، ولكن يفهم منه أنه صـحح الوقف من غير المسـلمين تبعاً لتصـحيح معاملاتهم؛ لاشـتراطه ظهور القربـة في وقفهم، ولم يجعل لهم ولايـة على الأوقاف[٢]؛ ســـواء كـان الوقف منهم أو من غيرهم، تبعاً للمذهب الشـافعي[٣]، فقد جاء فيه: "إذا حبس غير المسـلم مالاً على جهة ما، ظاهره البر قبل منه وأخذ حكم الوقف، وتتولاه جهة الولاية العامة"[٤].

---

١ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٥.

٢ ينظر: قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٥١.

٣ ينظر: الرملي، محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة –١٤٠٤هـ–١٩٨٤م، ج٥ ص٣٩٩.

٤ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

صرح قانون الشارقة في صحة الوقف من غير المسلمين، إلا أنه لم يجعل سبباً لصحة الوقف منهم، ولكن يفهم منه أنه صحح الوقف من غير المسلمين تبعاً لتصحيح معاملاتهم؛ لاشتراطه الاعتبار الشرعي للوقف، حيث جاء فيه: "يصح الوقف من المسلم وغير المسلم فيما هو جائز شرعاً"[1].

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

فيما ظهر تخريجاً من القوانين لم تختلف مع جمهور العلماء في تصحيح أوقاف غير المسلمين، بل هي تعامل كأوقاف المسلمين بقيد الموافقة الشرعية، وهذا مرده إلى ما فصلت سابقاً من اشتراك غير المسلمين –أهل العهد–مع المسلمين بأهلية التبرع وتصحيح أوقافهم؛ لأنها ليست عبادة محضة بل تشترك في المعاملات، فيكون بذلك اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة وبين القانون، من جهة صحة أوقافهم بقيد الموافقة الشرعية، ومن جهة التكييف أو النظرة لوقف غير المسلمين بأنه عقد يندرج تحت معاملاتهم.

ثانياً: الترجيح:

تبيّن أن فقهاء المذاهب الأربعة اتَّفقوا على صحة وقف غير المسلمين من حيث الأصل، ومرد ذلك إلى عدة أمور ذكرتها سابقاً، ولخصت الموسوعة الفقهية الكويتية هذا الاتفاق فقالت: "الوقف ليس موضوعاً للتعبد به بحيث لا يصح من الكافر أصلاً، بل التقرب به موقوف على نية القربة، فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق، وهذا باتفاق"[2].

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٠.

٢ لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٢، طبع الوزارة، ١٤٢٧ هـ، ج٤٤ ص١٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: علاقة الواقف بالموقوف فقهاً وقانوناً.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الخالي من الشروط فقهاً وقانوناً.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق.

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف.

المطلب الثالث: علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه بعد صدوره.

المبحث الثاني: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المقيَّد فقهاً وقانوناً.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف.

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف.

المبحث الثالث: الشروط الجعلية، ومخالفتها فقهاً وقانوناً.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أقسام الشروط الجعلية من جهة الاعتبار.

المطلب الثالث: صور للشروط المختلف فيها.

المطلب الرابع: مخالفة شرط الواقف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: علاقة الواقف بالموقوف فقهاً وقانوناً.

الواقف والموقوف هما من قوام الوقف، بل أهم دعائم الوقف؛ لأنه لا يتصور وقف دون واقف وموقوف، وبينهما علاقة تنحصر قبل الوقف بملكية الواقف–المالك–، للموقوف–المملوك–، وحرية الانتفاع والتصرف به ضمن ضوابط عامة، والعلاقة هي من الألفاظ التي استخدمها أهل العلم من جميع المجالات، فأصبح لفظاً له مدلولات عدة، فأما المدلول اللغوي لها: هو الروابط أو الصلة أو التعلق[1]. والمدلول المراد في الدراسة هو: الروابط الجامعة بين الواقف والموقوف في الوقف من جهة الإطلاق والتصرف والانتفاع والرجوع به، والشروط المضافة له المؤثرة على تلكم العلاقة، فالعلاقة تتشعب بالوقف، فتتأثر علاقة الواقف بالموقوف بعدة أمور:

منها الشروط الجعلية، فلها تأثير على العلاقة بينهما، فالوقف الذي يتضمن الشروط عند إنشائه له علاقة غير تلكم العلاقة في الوقف الخالي منها، فمن شرط مصرفاً في وقفه يخالف من لم يشترط المصرف، وقد وقع اختلاف بين الفقهاء –سيظهر تبعاً– في علاقة الواقف بالموقوف من جهة الملكية، ومن جهة عدم رجوع الواقف في وقفه بعد صحة الوقف ودون شرط يخوله في هذا الرجوع، ومن شرط في وقفه التأقيت –عند من صحح الوقف المؤقت– بمدة جعل العلاقة بينهما تفارق العلاقة في الوقف المؤبد، واختلفت العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الانتفاع بالموقوف، فسيتناول هذا الفصل أبرز الأمور التي تدخل في علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الخالي من الشروط الجعلية

---

١ "يقال لفلان في هذه الدار علاقة، أي بقية نصيب". الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م، ج١ ص١٦٥. وينظر: الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م، ج١ ص٢٨٥. وينظر: المرسي، علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م، ج١ ص٢١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمتضـمن لها، وما له صـلة في التأثير على العلاقة وهي شـروط الواقف ومخالفتها، وتضـمين هذه المحاور الاختيارات القانونية، ولتوضيح ذلك جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الخالي من الشروط فقهاً وقانوناً

يناقش هذا المبحث علاقة الواقف بالموقوف الخالي من الشـــروط، من جهة علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق، ومن جهة ملكية الموقوف، ومن جهة رجوع الواقف في وقفه، والموقف القانوني من هذه المحاور، فقُسم المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق

الوقف المطلق مصـــطلح ظهر في الفقه الإســـلامي وهو ما يقابل الوقف المقيد[١]، وجاء في معناه: قول الواقف "وقفت هذا وسـكت أو قال صـدقة موقوفة ولم يذكر سـبيله"[٢]. وهو الوقف الذي لم يعيين له مصـــرفاً، فكان مطلقاً دون تحديد للموقوف عليهم، وقد وقع الاختلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في صـحته على رأيين، الأول: يقضـي بصـحة الوقف ثم اختلفوا لمن يُصـرف، والرأي الثاني: يقضـي ببطلانه – سـيتبين تبعاً–، فتكون العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف المطلق لها اتجاهان عند الفقهاء، وذلك حســـب اختلافهم في حكم الوقف المطلق، وللقانون موقف من هذين الرأيين، وبيان ذلك في الفروع الثلاثة الآتية:

---

[١] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٦ ص٦٩٨. ينظر: ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د ط ، ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣م، ج٦ ص٢٨٥.

[٢] ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الرأي الفقهي من علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق

انقســـم الفقهاء في علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق على رأيين، بناءً على اختلافهم في حكمه، وبيانه على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوقف المطلق، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١. أبو حنيفة[١]: يرى أن الوقف المطلق يكون نذراً بالصدقة –غلة الموقوف–، ويبقى ملكه على حاله – عين الموقوف–، فإذا مات توّرث عنه، فيكون أبو حنيفة لم يقطع العلاقة بين الواقف والموقوف، وجعل التصـــدق بالمنفعة ملزماً ديانةً وليس قضـــاءً؛ لأنه لم يقل بلزوم الوقف من جهة الأصـــل[٢]، فصح تصرف الواقف بالموقوف.

٢. أبو يوسف[٣]: يرى صحة الوقف المطلق، فلم يشترط ذكر المصرف لصحة الوقف؛ لأن الوقف عنده شـــبيه بالإســـقاط ، فيلزم بمجرد اللفظ كقول الواقف هذا وقف، وبالتالي يقطع العلاقة بينهما ويمنع الواقف من التصرف بالموقوف.

---

١ ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٠٢. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٨. وينظر: الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، ص١١.

٢ ينظر: هذه الدراسة، ص٧٤.

٣ قال ابن عابدين:" وجعله أبو يوسف كالإعتاق، فلذلك لم يشترط القبض والإفراز. أي فيلزم عنده بمجرد القول كالإعتاق بجامع إسقاط الملك، قال في الدرر: والصحيح أن التأبيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد لا بد أن ينص عليه، .... لو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف أيضا؛ لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما إذا لم يعين لجعله إياه على الفقراء". ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٤٨. وينظر: نفس المصدر، ج٤ ص٣٤٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. محمد بن الحسن[١]: يرى صحة الوقف المطلق بشرط ذكر التأبيد وتسليمه للناظر، وهذا ما جعل كثيراً ممن كتب في هذه المسألة أن ينسب له عدم صحة الوقف المطلق، أما قول الواقف: (هذا وقف)، فإنه لا يصح عنده ويعتبر باطلاً؛ لأن اشتراط التأبيد عنده شرط صحة، فهنا إذا كان الوقف بالقول السابق فهو قد أبطل الوقف ولم يقطع العلاقة بين الواقف والموقوف، وللواقف الحرية في التصرف بالموقوف كيف شاء، وإذا ذكر الواقف التأبيد فقال: (هذا وقف مؤبد) وسلمه للناظر، فإنه يصحح الوقف وبالتالي يقطع العلاقة بينهما ويمنع الواقف من التصرف بالموقوف.

٤. المالكية: يرون صحة الوقف المطلق؛ لأنهم لم يشترطوا تعيين المصرف، ويُصرف حسب العرف العام وإلا للفقراء، قال المواق: "فلا خلاف أنها (أي: الأحباس) وقف مؤبد، ولا ترجع ملكاً، وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس، وتجعل لها حملت عليه"[٢]، وبهذا تنقطع العلاقة بينهما ويمنع الواقف من التصرف بالموقوف، إلا في حالة التأقيت، فيكون منع التصرف مؤقتاً – وسيأتي بيان التأقيت في المبحث التالي–.

٥. الشافعية فيما يقابل الأظهر عندهم[٣]، والحنابلة[٤]: يرون أن الوقف المطلق يصح، ويصرف حسب العرف العام، وإلا صرف إلى ورثة الواقف على قدر إرثهم وقفاً، فإن انقرضوا صرف للفقراء.

---

١ ينظر: المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

٢ المواق، محمد بن يوسف المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ–١٩٩٤م، ج٧ ص٦٤٨. وينظر: الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث–القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م، ص ٢١٢.

٣ ينظر: النووي، يحيى بن شرف الشافعي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد، دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ –٢٠٠٥م، ج١ ص١٦٩. وينظر: الدميري، محمد بن موسى بن عيسى الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج –جدة–، تحقيق: لجنة علمية، ط١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ج٥ ص ٤٨٥.

٤ قال البهوتي:" ويصرف ما وقفه وسكت بأن قال: هذه الدار وقف، ولم يسم مصرفاً (إلى ورثته)؛ لأن مقتضى الوقف التأبيد، فيحمل على مقتضاه. ولا يضر تركه ذكر مصرفه؛ لأن الإطلاق إذا كان له عرف صح، وحمل عليه. وعرف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: الأظهر عند الشـافعية: ذهبوا إلى عدم صـحة الوقف دون ذكر سـبيل للوقف، فالوقف المطلق عندهم باطل لا يصـح، قال الدميري: "ولو اقتصـر على قوله: (وقفت) أي: كذا، ولم يذكر مصـرفه، فالأظهر: بطلانه؛ لأن الوقف يقتضـي التمليك، فإذا لم يعين المالك، بطل. كما لو قال: بعت ثوبي لعشرة، ولم يقل: لزيد، ولأن جهالة المصرف مبطلة، فعدم ذكرها أولى"[1] ، ويضاف إليهم قول محمد من الحنفية في حالة عدم النص على التأبيد ولم يُسلِّم الموقوف للناظر، وهذا الرأي يقضـي بعدم قطع العلاقة بين الواقف والموقوف في المطلق؛ لأنه باطل عندهم فلا يترتب عليه أثر.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق

اتَّفق القانونيون على صحة الوقف المطلق، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

لم ينص القانون الأردني على أن من شـروط صـحة الوقف ذكر المصـرف، إلا أن القانون الأردني يستمد أحكامه عند عدم النص عليها من الفقه الإسـلامي[2]، ويفهم منه أنه يصـحح الوقف دون

المصرف هنا أولى الجهات به، وورثته أحق الناس ببره. فكأنه عينهم لصرفه ... (نسبا) لا ولاء، ولا نكاحا (على قدر إرثهم) من الواقف (وقفاً) عليهم. فلا يملكون نقل الملك في رقبته. وعلم منه صحة الوقف وإن لم يعين له مصرفا، خلافا لما في الإقناع ... (فإن عدموا) أي ورثة الواقف نسبا (ف) هو (للفقراء والمساكين) وقفاً عليهم؛ لأن القصد بالوقف الثواب الجاري على وجه الدوام. وإنما قدم الأقارب على المساكين؛ لكونهم أولى. فإذا لم يكونوا، فالمساكين أهل لذلك (ونصه) أي الإمام أحمد: يصرف (في مصالح المسلمين) فيرجع إلى بيت المال". البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢ ص٤٠٧. وينظر: ابن قدامه، المغني، ج٦ ص٢٣.

١ الدميري، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: النووي، منهاج الطالبين، ص١٦٩.

٢ فقد جاء في المادة الثانية البند الثاني من القانون المدني الأردني: " فاذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الاسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذكر المصـــرف؛ لأن القانون قد أحاله في حالة عدم الذكر إلى الراجح من مذهب الحنفية[1]، وهذا القول هو المعتمد عند الحنفية، فيكون قد قطع العلاقة بين الواقف والموقوف تبعاً للجمهور مخالفاً القول الأظهر عند الشافعية ومحمد من الحنفية.

ثانياً: موقف القانون المغربي:

لم يشـــترط القانون المغربي التعيين، وهو بذلك موافق لجمهور الفقهاء، فجاء فيه: "يجوز أن يكون الموقوف عليه معيناً حال إنشاء الوقف إما بذاته أو بصفته، ويجوز أن يكون قابلا للتعيين. وفي حالة ما إذا لم يعين الواقف الموقوف عليه وقت إنشاء الوقف، جاز له تعيينه طيلة حياته، فإذا مات ولم يعينه، عاد الوقف إلى الأوقاف العامة"[2]، فيفهم منه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف، إلا أنه أبقى للواقف حق تعيين مصرفاً مدة حياته فإذا مات صرف إلى الأوقاف العامة.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

ذهب القانون اليمني إلى ما ذهب إليه الجمهور في عدم اشتراط تعيين الموقوف عليهم لصحة الوقف، وصـــرف في هذه الحالة للفقراء، حيث جاء فيه: "يشـــترط في الموقوف عليه .....أن يكون معيناً، ويعتبر المصـــرف معيناً في الفقراء إذا لم يعينه الواقف، ويكون للواقف إلى حين موته تعيين مصـــرف آخر، فإذا مات ولم يعين اســـتمر الصـــرف للفقراء"[3]، فيكون قد قطع العلاقة بين الواقف

---

١ جاء في القانون المدني ما نصه: "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية". القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٤٤٨ بند ١.

٢ مدونة الأوقاف في المغرب، مادة رقم ١٢.

٣ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والموقوف تبعاً للجمهور مخالفاً للقول الأظهر عند الشـــافعية ومحمد من الحنفية، مع إبقائه لحق تعيين المصرف للواقف مدة حياته.

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

نص القانون الإماراتي إمارة الشارقة صراحةً على صحة الوقف الذي لم يذكر له نص وعدّه من الوقف الخيري حيث جاء فيه: "حددت الأوقاف الخيرية على النحو التالي: الأوقاف التي لم يحدد لها الواقف مصـــرفا"[1]، إلا أنه أعطى الواقف تغير المصـــرف[2]، فيفهم منه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف، مع إبقائه الحق للواقف في تعيين مصرف مدة حياته، فإذا مات ذهب إلى الأوقاف العامة.

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبيّن أن الموقف القانوني لدى القوانين الأربعة جاء موافقاً لموقف الجمهور–أبي يوســـف والمالكية والشـافعية فيما يقابل الأظهر والحنابلة–، القاضـي بصـحة الوقف المطلق، والذي يتخرج عليه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف المطلق، فالواقف ممنوع من التصـــرف به، إلا في تعيين مصرفاً لوقفه كما جاء في القانون المغربي واليمني والشارقة.

ثانياً: الترجيح:

الرأي الراجح يقضـي بالتفصـيل، فرأي جمهور الفقهاء، القاضـي بصـحة الوقف المطلق المخرج عليه إنهاء العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف المؤبد، يتناســـب مع التأبيد – ويكفي الدلالة على

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم٢٤ بند١.

٢ ينظر: المصدر السابق، مادة رقم ١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأبيد بعدم ذكر التأقيت–؛ لأن الوقف المؤبد يقتضي إنهاء الملك على الدوام–سيأتي بيانه في العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية– بالرقبة والمنفعة، فمن تمام الحبس قطع العلاقة بين الواقف والموقوف، وأما الوقف المؤقت فإن التكييف الفقهي له لا يتعلق بإسقاط الملك عن الرقبة، بل هو تبرع بالمنفعة، وبما أنه سبق ترجيح القبول من الموقوف عليه في الوقف المعين وخاصة في المؤقت؛ لأن المنفعة في المؤقت محدودة بمدة، لذلك يناسبه قول الشافعية في الأظهر في تعيين المصرف لصحة الوقف في حالة التأقيت الذين لم يجيزوه، حتى إن كان معيناً ومؤقتاً لا بد من قبول الواقف لتمامه، وأقل تقدير في المؤقت تحديد وكيل ليقوم بتعيين الموقوف عليهم، وهذا الشرط شرطه محمد من الحنفية شرط التسليم للناظر، فإذا سلم الموقوف صح؛ لأن ذلك كتوكيل بصرف الوقف.

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف

إن علاقة الواقف بالموقوف قبل الوقف تقوم على الملكية التامة، كما سبق وجاء في شروط الموقوف[1]، إلا أن الوقف هو تنازل من الواقف بشكل عام عن ملكيته التامة للموقوف، فإما أن يكون التنازل كاملاً يشمل العين والمنفعة فتنقطع العلاقة بينهما، أو ناقصاً فيشمل العين دون المنفعة– كالوقف على النفس سيأتي بيانه في المبحث التالي–، أو يشمل المنفعة دون العين فينقطع جزء من العلاقة بينهما فتكون ناقصة تبعاً لمن قال: إن الوقف لا ينقل الملك، وأما من قال: إن الوقف ينقل الملك فإنه يقطع علاقة الواقف بالموقوف من جهة الملكية، وقد تعرض لهذه العلاقة فقهاء المذاهب الأربعة، وكان للقانون موقف منها، فهذا ما سيتناوله هذا المطلب، على النحو الآتي:

[1] ينظر: هذه الدراسة ، ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف في الفقه الإسلامي

من خلال النظر في تعريفات الوقف عند المذاهب الفقهية الأربعة- آنفة الذكر[١]-، يظهر أن الموقوف يشمل العين والمنفعة، فالأصل-العين- يقع عليه الحبس، والمنفعة يقع عليها التسبيل، فتتحول الملكية بالوقف من تامة[٢]- ملك العين والمنفعة-، إلى ملكية ناقصة[٣]-ملك إما العين أو المنفعة[٤]-، أو إلى التنازل الكامل عن الملكية فتنعدم بحق الواقف، فالوقف يقسم الملكية إلى: ملك لأصل العين الموقوفة، وملك لمنفعتها.

أولاً: تحرير محل النزاع:

١- اتفاق الفقهاء على أن الوقف ينهي علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية منفعة المال الموقوف[٥]، فالوقف كما سبق يقع على تبرع وإسقاط[٦]، فينقطع الواقف عن منفعة الموقوف على التأبيد عند من شرط التأبيد، أو لفترة محدودة عند من جوز التأقيت، فإن ملكية المنفعة تثبت

---

[١] ينظر: هذه الدراسة، ص١٦ وما بعدها.

٢ الملك التام: "يملك فيه التصرف في الرقبة بالبيع والهبة ويورث عنه. ويملك التصرف في منافعه بالإعارة والإجارة والانتفاع وغير ذلك"، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د، ط ، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ج١٩ ص١٧٨.

٣ الملك الناقص: "ما يثبت للإنسان من تملك عين وحدها دون المنفعة، أو تملك المنفعة دون العين سواء أكانت المنفعة شخصية أو عينية". العبادي، عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٧م.

٤ قد تكون الملكية ناقصة من جهة العين للواقف في حالة الوقف على النفس، عند من قال إن الوقف ناقل للملك، سيأتي بيانها. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي،ج٤ ص٧٦.

[٥] وينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ص١٥، وينظر: النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص١٠١٣. وينظر: العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج ٨ ص٧٥. وينظر: المطيعي، تكملت المجموع، ج١٥ ص٣٤٤. وينظر: الخرقي، متن الخرقي، ص٨١. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٨.

[٦] ينظر: هذه الدراسة، ص٥٠-٥١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للموقوف عليهم بلا خلاف، قال صاحب البيان: "وأما منفعة الوقف: فإنها ملك للموقوف عليهم بلا خلاف"[1].

٢- اتَّفق الفقهاء في وقف المساجد، على انقطاع مطلق في علاقة الواقف بالموقوف من جهة الملكية، كما سبق بيانه في تعريف الوقف عندهم[2].

٣- اتَّفق الفقهاء أن الوقف المؤبد اللازم يقضي بعدم التصرف بالعين، سواء بالبيع أو الهبة أو الميراث؛ لما ثبت ذلك عن النبي صلى الله وسلم أنه قال: [لا يباع ولا يوهب ولا يورث][3].

٤- اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في علاقة الواقف بالعين الموقوفة من جهة الملك، إلى فريقين، فريق: يقضي بوجود العلاقة بينهما فأبقوا ملكية العين للواقف، والثاني: يقضي بإنهاء العلاقة بينهما فأنهوا ملكية العين عن الواقف، ثم انقسم أصحاب الرأي الثاني إلى قسمين، الأول: يقضي بالملك لله، والثاني: يقضي بالملك للموقوف عليهم، مع اتفاقهم على منع التصرف، وبيان ذلك، على النحو الآتي:

---

١ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٨ ص٧٥.

٢ ينظر: هذه الدراسة، ص ١٥-١٧.

٣ سبق تخريجه، ص٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة:

الرأي الأول: ذهب الجمهور– الصاحبان من الحنفية[١]، والمعتمد عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى: إنهاء علاقة الواقف بالموقوف، وانتقال ملكية العين عن الواقف، إلا أنهم اختلفوا إلى من تنتقل العين الموقوفة، فالمعتمد عند الحنفية[٤]، والأظهر عند الشـــافعية[٥]، ورواية عن أحمد[٦]، قالوا: بأنها تكون على

---

١ قال المرغيناني الحنفي: "وعندهما – أي الصاحبين – حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الوقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد"، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الحنفي، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٣ص١٥. وينظر: الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي –القاهرة ١٣٥٦هـ –١٩٣٧ م، ج٣ ص٤١. وينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود الحنفي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج٦ ص٢٠. وينظر: الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ، ج١ ص٣٣٣. وينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج٧ ص٤٢٣.

٢ قال النووي الشافعي: "والأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله تعالى"، النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ج١ ص١٧٠. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٦. وينظر: المعبري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين الشافعي، فتح المعين بشرح قرة المعين بمهمات الدين، دار ابن حزم، ط١، ج١ ص٤١١.

٣ قال الخرقي: "ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعقبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه ولا يجوز أن يرجع إليه بشيء من منافعه"، الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله الحنبلي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، ١٤١٣هـ–١٩٩٣م، ص٨١. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤. وينظر: الزركشي، محمد بن عبد الله الحنبلي، شرح الزركشي على متن الخرقي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣م، ج٤ ص٢٧٠.

٤ ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، في الحاشية: الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد، حاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ، ج٣ ص٣٢٥.

٥ ينظر: الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ج٣ ص٥٤٦. وينظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٥ ص٣٤١.

٦ وقال ابن قدامة الحنبلي: "وعنه– أي الإمام أحمد– لا يملكه – أي الوقف–، ويكون الملك لله تعالى"، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، ٢ص٢٥٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حكم ملك لله تعالى، فلا مالك لها من الآدميين. ورواية عن الشـــافعي[1]، والظاهر عند الحنابلة[2]، قالوا: تنتقل إلى حكم ملك الموقوف عليه، أي أن علاقة الواقف بالموقوف تنتهي بالوقف، وحقيقة الأمر أن خلاف الجمهور فيما بينهم مسـألة اصـطلاح ولا مشـاحة في الاصـطلاح، فهم قضـوا بعدم التصـرف وانقطاع العلاقة بين الواقف والموقوف، وما يتعلق بباقي الأمور فغالباً قد اتَّفقوا على تفاصـيلها، سـواء من جهة الإثبات أو من جهة قطع التصرف[3].

وكان أبرز ما بنوا عليه رأيهم:

١ – ما رواه ابن عمر –رضـــي الله عنهما–: (أن عمر تصـــدق بمال له على عهد رســـول الله صـلى الله عليه وسـلم، وكان يقال له: ثَمغٌ، وكان نخلاً، فقال عمر: يا رسـول الله إني اسـتفدت مالاً وهو عندي نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: [تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ]، فتصدق به عمر)[4].

وجه الدلالة: إن النبي صـلى الله عليه وسلم وجه عمر– رضـي الله عنه– بأن يتصـدق بأصـل العين الموقوفة، والتصـدق بالأصـل يقتضـي نقل الملك عن العين، وبخروجها عن ملك الواقف كصَّـدقة

---

١ قال الخطيب الشربيني: فالمالك في الحقيقة هو الله تعالى، وقوله– أي النووي– (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) أشار به إلى القولين الآخرين"، الخطيب الشربيني، ج٣ ص٥٤٦. وقد قال العمراني: "..... وينتقل الملك فيه للموقوف عليه، إلا أنه لا يملك التصرف في رقبته"، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٨ ص٧٥.

٢ قال ابن قدامة: "وينتقل الملك في الوقف إلى الموقوف عليه في ظاهر المذهب"، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٤. وينظر: أبو الفرج المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م، ج١٦ ص٤٢١.

٣ وغيرها يرجع إليها في موضعها، وينظر: في تفصيلها المصادر السابقة.

٤ سبق تخريجه، ص٧١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنفَّذة[1]، فيحتمل أن تكون لله أو للموقوف عليهم، والأول أقوى من جهة عدم التصـــرف، فالأصـــل لا يباع ولا يوهب ولا يورث؛ ولأن ملك الله تعالى لا يباع ولا يوهب ولا يورث كالمساجد[2].

مناقشة الدليل: إن كون التصدق بالأصل لا يقتضي نقل الملك، فقد يكون تصدق بأصلها أي حبسـها عن التصـرف، والتعليل جاء بعدها بعدم التصـرف والإنفاق وقع على الثمرة[3]، ولو قضـينا بنقل الملك، فلا يلزم أنه ملك لله تعالى لعدم التصرف، بل قد يكون ملك للموقوف عليهم[4].

٢ – القياس على العتق[5]، بجامع أن كليهما ســـبب يزيل التصـــرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك، فالوقف يقطع تصرف الواقف في الأصل والمنفعة، فأزال ملكه عنه، فإذا زال ملك الواقف عن أصل الوقف فإنه إما أن ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، أو إلى ملك الله تعالى[6].

---

١ ينظر: الملا، محمد بن فرامرز بن علي الحنفي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت،ج٢ ص١٣٤.

٢ ينظر: داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت،ج١، ٧٣٣.

٣ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٩. "

٤ ينظر: ابن قدامة المغني، ج٦ ص٦.

٥ ينظر: ابن قدامة ، المغني، ج٦ ص٦. وج٦ ص٤.

٦ ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٨ ص٧٤– ٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناقشة الدليل: ليس من المسلَّم أن ما منع التصرف به هو من قبيل إزالة الملك، فأم الولد[١] لم يزل ملك سيدها عنها ومنع من التصرف بها، أو كمن حجر على ماله لدين فإنه مالك إلا أنه منع من التصرف، "ويفارق–الوقف– العتق، فإنه أخرجه عن المالية"[٢] .

٣ – قياس العين الموقوفة على المساجد[٣]، والجامع بينهما أن كلا النوعين من أنواع الوقف، فبما أنكم –المخالفون– متفقون على ملكية المساجد، –سبق بيانها عند الكلام على تعريف الوقف–[٤]، فيرتفع ملك الواقف عن أصل العين الموقوفة كما حكمتم في المساجد، وتكون على حكم ملك الله تعالى كما هو الحال في المسجد.

مناقشة الدليل: إن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المساجد ولو أنها نوع من الأوقاف إلا أنها قسيم باقي الأوقاف؛ لأن المساجد ممَّا ينقطع عنه اختصاص الآدميين، وهذا لا يتوافر بباقي الأوقاف التي فيها اختصاص للآدميين، ولكن قد يلحق بالمساجد المقابر العامة والمدارس العامة، وقد جاء في الكفاية: "وفي الحاوي حكاية الخلاف في الوقف على معين، والجزم بأنه ينتقل إلى الله تعالى في الجهة العامة، أما ما لا يقصد به تمليك الرَّيع كجعل البقعة مسجدًا أو مقبرة فذاك فكّ عن الملك كتحرير

---

١ أم الولد: هي التي ولدت من سيدها في ملكه"، وهي في حكم المدبر ولا يجوز بيعها أو هبتها ولا تورث. ابن قدامة، المغني، ج١٠ ص٤٦٥.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٦.

٣ ينظر: داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، ٧٣٣.

٤ ينظر: هذه الدراسة ص١٥–١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرقيق؛ فينقطع عنها اختصـــاص الآدميين، وليس ذلك موضـــع الخلاف، ويلتحق بذلك – كما حكاه الإمام–: الرباطات والمدارس"[1].

٤– القياس على البيع والهبة، قال ابن قدامة: "ولنا أنه – أي الوقف – سـبب يزيل ملك الواقف، وجد إلى من يصـــح تمليكه على وجه لم يخرج المال عن ماليته، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة، والبيع"[2].

مناقشـــة الدليل: إن هذا قياس مع الفارق، حيث إنَّ البيع تمليك بعوض، والهبة تمليك بلا عوض، ولكنَّها تفيد تمليك العين والمنفعة دون منع التصـرف، وأما الوقف تمليك المنفعة للموقوف عليه وحبس العين بمنع التصرف فيها.

---

١ ينظر: ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، كفاية النّبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م، ج١٢ ص٤٣.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: ذهب الإمام أبو حنيفة[1] واختاره السرخسي[2]، والمالكية[3]، وقول مرجوح عند الشافعية[4]، إلى: أن العلاقة بين الواقف والموقوف لم تنتهِ بالوقف من جهة ملكية العين، فالعين الموقوفة باقية على ملك الواقف، إلا أن بين المالكية وأبي حنيفة فارقاً من جهة أن المؤبد عند المالكية لا يصح به التصرف[5]، وأما قول أبي حنيفة فإنه لم يقل بذلك إلا ضمن حالات سبق ذكرها في الفصل الأول عندما تُكلم على تكييف الوقف من جهة لزومه.

وكان أبرز ما بنوا عليه رأيهم:

١ – قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر –رضي الله عنه– عندما أراد أن يقف أرض خيبر: [إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا][6].

---

١ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٢ ص٣١٩– ج٤ ص٣٣٧. وينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٦ ص٢٠٣.

٢ ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، ج٤ ص٣٣٩.

٣ ينظر: الحطّاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ج٦ ص١٨. وينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة – بيروت، د ط، د ت. ج٧ ص٧٨. وينظر: القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار بن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، ج٢ ص٦٧٢. وينظر: ابن الحاجب، خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، ج٧ ص٣٠٩.

٤ قال صاحب البيان الشافعي: "وحكى أبو العباس ابن سريج فيه – أي ملك الوقف – قولاً آخر: أنه لا يزول ملكه عن الوقف"، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ج٨ ص٧٤. وينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الشافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، ج٨ ص٣٤١.

٥ ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧ ص٦٤٨.

٦ سبق تخريجه، ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بيّن أن الوقف يقوم على حبس الأصل، وحبس الأصل معناه: إبقاء العين على حالها، ومنه بقاء علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية العين للواقف، فقد قال ابن عابدين في ذلك: "وظاهر أن هذا مراد شمس الأئمة السرخسي حيث عرفه –أي الوقف– بأنه حبس المملوك عن التَّمليك من الغير، فإنَّ الحبس يفيد أنه باقٍ على ملكه كما كان، وأنه لا يباع ولا يوهب[1].

مناقشة الدليل: نوقش هذا المعنى للحبس بأنه ليس مسلَّماً؛ لأن الحبس هنا يقتضي منع التصرف في أصل الوقف وتأبيده[2]، وقد ورد الحديث بلفظ التصدق [تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ][3].

٢ – قياس الوقف على العارية[4]، بجامع أن كليهما من التصرفات التي تقتضي تمليك المنفعة بلا عوض، وقد سبق بيان العارية وعلاقتها بالوقف، وتبيّن مما سبق أن الوقف عند أبي حنيفة –في غير حالات لزوم الوقف– هو عارية من جهة الملكية واللزوم، وتخرج أن المالكية أيضاً أعطوا الوقف أحكام العارية[5]، من جهة اللزوم والملكية والتأقيت.

مناقشة الدليل: نوقش القياس أنه مع الفارق، فالوقف لا يصح معه التصرف بالعين من بيع وهبة وميراث، والعارية يصح التصرف بالعين المعارة من بيع وهبة وميراث، وذكر ابن قدامة وجه آخر

---

١ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٩. ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص٦٧٢.

٢ ينظر: ابن قدامة المغني، ج٦ ص٤.

٣ سبق تخريجه، ص ٧١.

٤ ينظر: القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٥ ينظر: هذه الدراسة، ص ٥٤–٥٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في الفرق بين الوقف والعارية، فقال: "ولأنه لو كان تمليك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى، ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية"[١].

٣ – لو قلنا: إنَّ الوقف ناقل للملك عن الأصل "لم يجز فيه شرط المنع من البيع والهبة والتصرف، ولا صرفه إلى وجه آخر بعد موتهم"[٢].

مناقشة الدليل: نوقش بأن القيد ذكر في الحديث فكان تشريعاً؛ فالوقف لم يكن معروفاً قبل الإسلام بهذه الخواص[٣]، فبين النبي صلى الله عليه وسلم ماهية الوقف بهذا القيد، ولا يشترط أن يذكر في عقد الوقف ليصح، وهذا ما ذهبتم إليه في الصيغ الصريحة للوقف[٤].

٤ – للتخلص من السائبة، لا بد من إبقاء الملك للواقف فلا بد من مالك اعتباراً بالحيوان والعروض[٥].

مناقشة الدليل: نوقش هذا الدليل بأن القضاء بانتقال الملكية عن العين لا يكون ذلك تسييباً لها، بل هي إما تكون بحكم ملك الله عز وجل وله نظير بالشرع وهي المساجد، أو بحكم ملك للموقوف عليهم وله نظير بالشرع كأم الولد.

وقد قال القاضي عبد الوهاب: "والثاني– الدليل الثاني–: أنه لا فرق بينه وبين الثمرة، وقد ثبت أن الثمرة تخرج عن ملكه إلى ملك الموقوف عليهم، فدل على أن الأصل لا يكون ملكاً لهم؛ لأنه لو

---

١ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٦.

٢ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢ ص٦٧٣.

٣ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٥.

٤ ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، ج٤ ص٨٤.

٥ ينظر: القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص٦٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان ملكاً لهم لم يجز فيه شرط المنع من البيع والهبة والتصرف ... ودليلنا على أنه لا يجوز أن يكون انتقل إلى غير مالك أن كل ما لا يصح عتقه ولا بيعه فلا بد له من مالك اعتباراً بالحيوان والعروض"[1].

الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف

تباينت القوانين تبعاً لتباينها في صحة توقيت الوقف، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

نص قانون الأوقاف الأردني على انقطاع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية، حيث جعل العين الموقوفة ملكاً لله تعالى، فجاء فيه عند تعريف الوقف ما نصـــه: "الوقف: حبس عين المال المملوك على حكم ملك الله تعالى على وجه التأبيد"[2]، موافقاً بذلك مذهب الجمهور خلافاً لأبي حنيفة، والمالكية، والرأي المرجوح عند الشـــافعية، وبما أنه جعل الملكية لله تعالى فإنه يكون قد أخذ بما هو معتمد عند الحنفية[3] (رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن) وهو القول الأظهر عند الشافعية.

ثانياً: موقف القانون المغربي:

يفهم من القانون المغربي أنه فرق بين الوقف المؤقت والمؤبد، فيفهم منه أنه اعتمد على ما قرره المالكية في الوقف المؤقت، وهو رأي أبي حنيفة، والقول المرجوح عند الشـافعية في ملكية الوقف، فحكم ببقاء العلاقة بين الواقف والموقوف، وذلك من خلال إبقاء ملكية العين الموقوفة للواقف، حيث جاء فيه: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقهاً واجتهاداً

---

١ القاضي عبد الوهاب، المصدر السابق، ج٢ ص٦٧٢-٦٧٣.

٢ قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، المادة: ١. وقد نص القانون المدني الأردني على أن للوقف شخصية حكمية- أي اعتبارية-، ينظر: مادة رقم ٥٠ بند ٣.

٣ ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٣٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بما يراعى فيه تحقيق مصـــلحة الوقف"[1]، ويؤكد هذا التخريج أنه جاء فيه تكييف لعلاقة الموقوف عليه بالموقوف فقال:"..... ويعتبر حارســـاً –الموقوف عليه– للمال الموقوف، ويتحمل مســـؤولية الأضـــرار المترتبة عن الإخلال بواجب الحراســـة"[2]، فيفهم منه أنه لم يجعل الملكية للموقوف عليه في الوقف المؤقت والذي ســـيأتي بيانه، ولم يجعل له الشـــخصـــية الاعتبارية[3] التي اقرها للأوقاف العامة كالمســـاجد، فيكون موافقاً في حال التأقيت لرأي الثاني– رأي أبي حنيفة والمالكية والمرجوح عند الشـــافعية–، وأما الأوقاف المؤبدة مآلها قطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية، فقد جعل لها القانون الشـخصـية الاعتبارية مآلاً، وأما الأوقاف العامة فجعل لها الشـخصـية الاعتبارية من لحظة إنشـــائها، فجاء فيه فيما يخص الوقف المؤبد: "يؤول كل وقف مؤبد موقوف على جهة خاصـــة إلى الأوقاف العامة في حالة انقطاعه، ويعتبر الوقف منقطعاً في حالة انقراض الجهة الموقوف عليها، أو إذا لم يعد لها وجود، أو عند وفاة الموقوف عليه إذا كان معينا"[4].

أما الوقف العام فقد جاء تعريفه وصفته في القانون:" الوقف العام هو كل وقف خصصت منفعته ابتداءً أو مالاً لوجوه البر والإحســان وتحقيق منفعة عامة... يتمتع الوقف العام بالشــخصــية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقاً لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني"[5].

---

١ مدونة الأوقاف في المغرب، مادة رقم ١٦٩.

٢ المصدر السابق، مادة رقم ٤٥.

٣ الشخص الاعتباري: "ما يعامل معاملة الانسان في الالزام والالتزام دون أن يكون معين الاشخاص، كالشركات، والوقف ونحو ذلك". قلعجي، وقنيبي، محمد رواس قلع جي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، ص٢٥٩.

٤ المصدر السابق، مادة رقم ٥٢.

٥ المصدر السابق، مادة رقم ٥٠،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك نجد أن القانون المغربي أخذ بمذهب الجمهور في الوقف المؤبد والعام، فقطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملك، وأمّا الوقف المؤقت فقد جعل بينهما علاقة وذلك تخرجاً موافقاً للمالكية، وهو رأي أبي حنيفة، والقول المرجوح عند الشافعية.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

لم ينص القانون اليمني صـراحةً على علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية العين الموقوف، إلا أنه يفهم منه من عدة مواد أن علاقة الواقف بالموقوف تنتهي بالوقف، وذلك من خلال عدم جواز اشتراط التأقيت[١] –فإن من شرط التأبيد قال: بانقطاع العلاقة إلا أبو حنيفة تبعاً لقوله القاضي بعدم لزوم الوقف والقانون اليمني يقول باللزوم كما سبق–، وأيضـاً حكم في حالة نقض الوقف الأهلي أنه يصـير إلى الموقوف عليهم تمليكاً، حيث جاء فيه: "إذا حكمت المحكمة بنقض الوقف الأهلي القديم طبقاً لما هو مبين بالمادة السابقة، تؤول ملكية أعيان الوقف للموقوف عليهم كل بقدر استحقاقه الحالي"[٢].

وبذلك نجد أن القانون اليمني أخذ بمذهب الجمهور فقطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملك.

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة

نص القانون الإماراتي إمارة الشـارقة صـراحةً، فجعل الوقف سـبباً في إنهاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملك، فقد جاء فيه: "إذا أوقف أحد شـيئاً خرج ذلك الشـيء عن ملكه فلا يباع ولا يوهب ولا يورث"[٣]، وقضـى برجوع الملك التام إلى الواقف في الوقف المؤقت بعد انتهاء الوقف، فيفهم

---

١ ينظر: قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣.

٢ المصدر السابق، مادة رقم ٤٧.

٣ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٢، بند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منه أنه في حالة تأقيت الوقف جعل العلاقة باقية، حيث جاء: "إذا انتهى الوقف يصبح الموقوف ملكاً للواقف إن كان حياً، أو لورثته إن كان ميتاً، فإن لم يوجد له ورثة، اعتبر الوقف مستمراً لأعمال البر، بنظارة الأمانة"[1].

وبذلك نجد أن القانون الإماراتي أخذ برأي الجمهور مخالفاً للرأي الثاني (رأي المالكية، وقول أبي حنيفة والقول المرجوح عند الشافعية) وحاله كما هو حال القانون المغربي في الوقف المؤبد.

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبيّن أن القوانين المذكورة وافقت في الوقف المؤبد مذهب الجمهور من المذاهب الأربعة- المعتمد عند الحنفية، والمعتمد عند الشافعية، والحنابلة، القاضي بانقطاع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية، إلا أن القوانين جعلت للموقوف الشخصية الاعتبارية موافقين من قال من الجمهور أن الملكية تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى -المعتمد عند الحنفية ، والأظهر عند الشافعية ، ورواية عن أحمد- أما في الوقف المؤقت الذي لم يقل بصحته من فقهاء المذاهب الأربعة إلا المالكية ورواية عن أبي يوسف -سيأتي بيان حكمه في المبحث التالي- وأخذ به القانون المغربي والقانون الإماراتي إمارة الشارقة، فإنه يفهم منهما أنهما نظرا إلى العلاقة على أنها تمليك لمنفعة المال المحبس، لذلك لم يكسبا أعيانها تلك الشخصية الاعتبارية، فكانت العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة ملكية العين الموقوفة في المؤقت باقية وليست منقطعة، مع فارق بينهما في بعض التفاصيل إلا أن المآل واحد.

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٥٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، تبيّن أنها تدور حول محورين، وذلك فيما يخص علاقة الواقف بالموقوف من جهة الملكية، فالجمهور قالوا: إن الوقف ينهي العلاقة بينهما، مع الاختلاف بينهما في صيرورة الملكية –كما سبق ذكره–، وأما أبو حنيفة والمالكية ورواية مرجوحة عند الشافعية جعلوا العلاقة بينهما قائمة، والذي يتمعن بأدلة الفريقين يجد أن كل فريق له أدلة قوية تتناسب مع ما ذهب إليه من أحكام تبنى على العلاقة من جهة الملكية، والذي يترجح لدى الباحث هو الجمع بين الرأيين؛ لأنه أولى من الطرح إن أمكن، فأهم الدوافع التي دفعت أبا حنيفة للقول بإبقاء العلاقة من جهة الملك قوله: بعدم لزوم الوقف؛ لأنه لو حكم بانتقاله لكان خلاف عدم اللزوم، وأما المالكية فإنهم يجيزون التأقيت في الوقف، فيكون ذلك حاملاً لهم على إبقاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملك، لذلك الجمع ممكن، خاصة بعد أن رجحت هذا الدراسة سابقاً لزوم الوقف والقبول في عقد الوقف إذا كان على المعين، فيكون الراجح أنه في عقد الوقف المؤقت أو المشروط بشرط يرجع الموقوف إلى الواقف، أنه يحكم ببقاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة ملكية العين؛ لأن في هذه الحالات يكون عقد الوقف قائماً على المنفعة، وحبس الأصل على ملكه وهذا له فائدة واضحة، وأما في عقد الوقف المؤبد، يكون الراجح هو الرأي الذي حكم بانقطاع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية؛ لأن إبقاء العين على ملكه لا فائدة منه، حيث ينتقل الملك إلى غير الواقف ويكون ملكاً لله تعالى، وهو ما عرف الآن بالشخصية الاعتبارية[1]، فيكون الوقف المؤقت يفيد إزالة العلاقة بين الواقف والموقف عن المنفعة في

---

١ الشخصية الاعتبارية، أو المعنوية أو الشخصية المجردة، تكتسب هذه الصفة عن طريق الاعتراف لبعض الجهات العامة كالمؤسسات والجمعيات والشركات والمساجد بوجود شخصية تشبه شخصية الأفراد الطبيعيين في أهلية التملك وثبوت الحقوق، والالتزام بالواجبات، وافتراض وجود ذمة مستقلة للجهة العامة بقطع النظر عن ذمم الأفراد التابعين لها،=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفترة المحددة، وأما الوقف المؤبد فيفيد إزالة العلاقة بين الواقف والموقف من جهة الملكية عن العين والمنفعة على التأبيد.

المطلب الثالث: علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه

ظهر مما سبق وما بينته للتكييف الفقهي من جهة لزوم الوقف[1]، أن الوقف متى صدر مستوفياً لأركانه وشروطه يكون لازماً وهذا رأي الجمهور، وما اعتمده القانون وما رجحه الباحث، فالوقف يشترك مع الصدقات بالمفهوم العام سواء كان خاصاً أم عاماً، ولكن اختلاف العلماء في لزومه من جهة الأصل، جعل العلاقة مختلفاً فيها تبعاً للاختلاف في لزومه، فسيتناول هذا المطلب بيان علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن الوقف من عدمه فقهاً وقانوناً، وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الرأي الفقهي في علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه

اختلف الفقهاء في المذاهب الأربعة في حالة صدور الوقف من الواقف منجزاً، وتوافرت فيه كافة الأركان والشروط، وأراد الواقف أن يرجع في وقفه ولم يشترط عند إنشاء الوقف شرطاً يخوله الرجوع، فهل يصح له الرجوع عن وقفه؟ لم يبحث الفقهاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه بعد صدوره بهذا المصطلح –حسب اطلاع الباحث–، إلا أنه يخرج على ما سبق وما فصلته في التكييف الفقهي للزوم الوقف، أن من ذهب إلى لزوم الوقف يتخرج على رأيه إن العلاقة بين

=أو المكونين لها. ينظر: الزّحيلي، وَهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر سوريّة –دمشق–ط٤، د ت، ج٤ ص ٢٨٤٢.

١ ينظر: هذه الدراسة، ص٦٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواقف والموقوف تنقطع ولا يصح له الرجوع في وقفه، ومن قال إن الوقف غير لازم يتخرج على رأيه، أن العلاقة بينهما متصلة وللواقف الرجوع في وقفه متى شاء وقبل حالات اللزوم، وتفصيل آراء الفقهاء على النحو الآتي:

الرأي الأول: جمهور فقهاء المذاهب الأربعة–أبو يوسف ومحمد من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، ذهبوا إلى أن الوقف ملزم لا يجوز الرجوع عنه بعد صدوره، وهذا الرأي يتخرج عليه أنه ينهي العلاقة بين الواقف والموقوف في حالة تم الوقف لازماً، فليس للواقف الرجوع عن وقفه وهذا في المنجَّز.

الرأي الثاني: لأبي حنيفة[٥]: فقد ذهب إلى أن الوقف غير لازم فيجوز الرجوع عنه بعد صدوره إلا في حالات وهي: أن يكون الوقف مسجداً، أو حكم به حاكم، أو أخرجه الواقف مخرج الوصية–قد سبق بيانها[٦]–، وهذا الرأي يتخرج عليه أنه يبقي العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه، إلا في الحالات التي يكون الوقف لازماً، فللواقف الرجوع عن وقفه وهذا في المنجَّز، وهو الرأي المرجوح.

---

١ ينظر: ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٨.

٢ وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٧٥

٣ ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص٣٤٢.

٤ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٥.

٥ ينظر: السرخسي، المبسوط، ج١٢ ص٣٥. وينظر: ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٣٧،

٦ ينظر: هذه الدراسة، ص٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه

لم ينص أهل القانون على علاقة الواقف بالموقوف من جهة رجوع الواقف عن وقفه، بهذا المصطلح، إلا أنه يخرج على ما سبق وما فصلته في التكييف القانوني للزوم الوقف، فقد اتَّفقت القوانين الأربعة– الأردني والمغربي واليمني والإماراتي إمارة الشـــارقة– على لزوم الوقف[١]، فيتخرج على اتفاقهم إن العلاقة بين الواقف والموقوف تنقطع ولا يصـــح له الرجوع في وقفه، فكان موقف القانون الأردني[٢] تخريجاً أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف، فقضـــى بلزوم الوقف الذي لم يحتوِ على شـــروط تخول الواقف بالرجوع عن وقفه، وكذلك القانون المغربي[٣]، والقانون اليمني[٤]، والقانون الإماراتي إمارة الشـــارقة[٥]، موافقين بذلك جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة أبي يوســـف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبيّن أن الموقف القانوني عند القوانين الأربعة جاء موافقاً لرأي الجمهور–أبي يوســـف ومحمد من الحنفية والمالكية والشـافعية والحنابلة–، القاضـي بلزوم الوقف، والذي يتخرج عليه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة رجوع الواقف بوقفه، فالوقف الذي وقع صـحيحاً ولم يحتوِ شـرطاً للواقف

---

١ ينظر: هذه الدراسة، ص٧٧.

٢ ينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٣، بند ١.

٣ ينظر: مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٢٢.

٤ ينظر: قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣١.

٥ ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٢ بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخوله بالرجوع بوقفه، تكون العلاقة بينهما في هذا الجانب – الرجوع في الوقف– قد انتهت وليس له الرجوع فيه.

ثانياً: الترجيح:

يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء –خلافاً لأبي حنيفة– القاضـــي بلزوم الوقف المخرج عليه إنهاء العلاقة بين الواقف والموقوف بالوقف الصـحيح المسـتوفي كافة الشـروط، والذي لم يحتوِ على شرط يخول الواقف الرجوع في وقفه، وسبب ذلك تبعاً لما جُعل سبباً في ترجيح لزوم الوقف[1].

١ ينظر: هذه الدراسة، ص ٧٩–٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المقيَّد فقهاً وقانوناً

تبين سابقاً آراء الفقهاء في ملكية المال الموقوف، وأن آراء الفقهاء انقسمت إلى رأيين من جهة العلاقة بين الواقف والموقوف، وإلى ثلاثة آراء من جهة صيرورة الملك: فرأي نقل العين لملك الله تعالى، ورأي: ينقل الملك للموقوف عليه، وهذان قطعا العلاقة بين الواقف والموقوف من هذه الزاوية، ورأي آخر: يبقي العين في ملك الواقف، وفي ترجيح الملكية ورد مصطلح تأقيت الوقف، وأن علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المؤقت تختلف عن علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المؤبد، فهذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يشترط الواقف ما يخوله الانتفاع بالموقوف، أو أن يدخل الواقف في عموم مصرف الوقف الذي شرطه في وقفه، فقد يكون الوقف على النفس بحيث لا ينتفع به إلا الواقف، أو رتب الواقف الانتفاع من بعده لغيره، أو شارك آخر في الانتفاع، فسيشمل المبحث عدة محاور لبيان علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المتضمن للشرط(المقيد) ، سواء كان شرط تأقيت، أو عين الواقف مصرفاً يدخل فيه فيكون من عموم الموقوف عليهم، أو أن يكون الوقف على النفس وجهة أخرى، ومن هنا كان لا بد من تحديد العلاقة بين الواقف والموقوف في هذه الحالات، وبيان أحكامها، وهذا ما سيناقشه هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف

من خلال النظر في تعريفات الوقف عند المذاهب الفقهية الأربعة، ظهر معنى الوقف والذي هو: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[1]، فهل هذا التحبيس للعين معناه التأبيد، والذي يقضي بعدم

[1] ينظر هذه الدراسة، ص ١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عود الموقوف للواقف أبداً، فتنقطع العلاقة بينهما تأبيداً، فلا يحق له الانتفاع والتصرف به ولا تورث لمن بعده، أم هو تحبيس عن التصـــرف في فترة الوقف، فيكون للواقف اشـــتراط رجوع العلاقة بينه وبين الموقوف بتوقيت وقفه بمدة، فيكون التحبيس في مدة محددة، وقد تعرض لهذه العلاقة فقهاء المذاهب الأربعة، وكان للقانون موقف من هذه العلاقة، فهذا ما ســـيبينه هذا المطلب، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف في الفقه الإسلامي

الوقف له مزايا عن باقي أنواع الصـــدقات–كما ســـبق في الفصـــل الأول في علاقة الوقف بالصـدقة–، ومن أبرز المزايا أنه صـدقة جارية، فهل جريان الصـدقة هو أن يبقى الوقف مؤبداً، أم في الفترة التي حدّدها الواقف؟ عالج بعض المعاصـرين هذه المسـألة، إلا أنهم بحثوها في شـروط صيغة الوقف، ولم يربطها أحد في علاقة الواقف بالموقوف–حسب إطلاع الباحث–، والمتمعن يجد أن الفقهاء من المذاهب الأربعة اتَّفقوا على أن الأصـل بالوقف التأبيد– سـيتبين تبعاً–، واختلفوا في اشـتراط التأقيت، فيكون بحث هذه المسـألة في هذا الموضـع أجود وأنفع للدراسـة، فهل يُشـترط في الوقف التأبيد أم لا يشـترط؟ وما مدى العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف المؤقت؟ فسـيتناول هذا الفرع عدة نقاط لتوضيح ذلك:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: تحرير محل النزاع:

١- اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة[١] على أن الأصل في الوقف الصحيح اللازم يقع على التأبيد، إلا أن بعض الفقهاء شرطوا الدلالة على التأبيد-سبق بيانه في علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المطلق-[٢].

٢- اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الوقف المؤبد اللازم والذي لا يتضمن شرط منفعة للواقف ينهي علاقة الواقف بالموقوف، وذلك من عدة اتجاهات، كملكية المنفعة والتصرف في الأصل -سبق بيانهما-[٣]، والانتفاع ينقطع في بعض الصور دون أخرى -سيأتي بيانه- فالوقف يقع على تبرع وإسقاط -سبق بيانه في علاقة الوقف بالإسقاط-، فينقطع الواقف عن الموقوف على التأبيد.

٣- اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة في وقف المساجد، أنه لا يقع إلا مؤبداً-سبق بيانه[٤] وعليه فيكون انقطاع مطلق في علاقة الواقف بالموقوف، إلا في الانتفاع به إذا كان من المسلمين سيأتي بيانه.

---

١ آراء العلماء في أصل الوقف أنه يقع مؤبداً تبعاً لما شرطوه في الوقف، إلا عند المالكية الذين لم يشترطوا التأبيد لصحته إلا أن الأصل في الوقف عندهم التأبيد، وهذا موطن اتفاق. ينظر: النمري القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد المالكي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ج٢ ص١٠١٣. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج١٠ ص٤٢٤. وينظر: اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض المالكي، التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق - عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، ج٣ ص ١٩٦٨. أما باقي المذاهب فكان التأبيد شرطاً لصحة الوقف، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٦ ص٢١٣. وينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص ٤٣. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٥ .
وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٢.

٢ ينظر: هذه الدراسة، ص٩٢.

٣ ينظر: هذه الدراسة، ص٩٩-١٠٠.

٤ ينظر: هذه الدراسة، ١٦ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- وقد نسب الكبيسي اتفاق الفقهاء على عدم صحة الشرط المخالف لمقتضى الوقف الصحيح اللازم، كالبيع أو الهبة في أي وقت يشاء الواقف[١].

٥-اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في صحة الوقف الذي تضمن شرطاً من الواقف يقضي بتأقيت الوقف، وهذا الاختلاف يؤثر على العلاقة بين الواقف والموقوف، وقد انقسم الفقهاء في حكمه إلى رأيين، الرأي الأول يقضي: بأن الوقف لا بد أن يكون على التأبيد وليس مؤقتاً، فالشرط الذي يؤقت الوقف يكون مبطلًا له؛ لأنه يكون مخالفاً لمقتضى الوقف، فيقضي هذا الرأي بعدم وجود علاقة وقفية بينهما؛ لأنهم لا يصححون الوقف، فتبقى العلاقة علاقة المالك بملكه، وليست علاقة واقف بموقوف، إلا من الغى الشرط وصحح الوقف، فإنه يكون قطع العلاقة بينهما، والرأي الثاني يقضي: بجواز الشرط الذي يؤقت الوقف؛ لأنه لا يخالف المقتضى، ويقضي هذا الرأي بوجود العلاقة بينهما، فانقسمت آراء العلماء إلى رأيين، وتفصيل آرائهم على النحو الآتي:

١ ينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، ج١ ص٢٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة في علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف

الرأي الأول: ذهب الجمهور –الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]– إلى اشتراط التأبيد لصحة الوقف، ولا يجوز عندهم توقيت الوقف بمدة[4]، وفي حالة اشتراط الواقف توقيت الوقف فإنه يقضي بعدم وجود علاقة وقفية بين الواقف والموقوف؛ لأنه لا يصح معه الوقف.

وكان أبرز ما بنوا عليه رأيهم:

١- ما رواه عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: "أنه أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر، لم أُصب مالًا قَط أنفس عندي

---

١ ينظر: السمرقندي، محمد بن أحمد الحنفي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م، ج٣ ص٣٣٧. وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦ ص٢٢٠. وينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ٦ ص٢١٣. وينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣، ص ٤٣.

٢ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج٧ ص٥٢١. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٣٥. وينظر: الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد الشافعي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د ط، د ت، ج٣ ص٣٧٣.

٣ ينظر: ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج الحنبلي، كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مؤسسة الرسالة، ط١ ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٣ م، ج٧ ص ٣٣٩. وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٢.

٤ يوجد قول عند الحنفية، وقول عند الحنابلة، أن الوقف صحيح والشرط باطل ينظر: البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية على الفقه الحنفي، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠ هـ، ج٢ص ٣٥٦. وجاء فيها: "إذا قال رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبداً ولو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً، فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في الحال في قول هلال". وجاء في الفروع: "ولا يصح معلقاً بشرط، وفيه وجه، وكذا مؤقتاً، فإن صح فبعده كمنقطع، وقيل: يلغو توقيته" ابن مفلح، الفروع، المصدر السابق، الصفحة نفسها. فيقضي هذا الرأي بوجود علاقة وقفية بين الواقف والموقوف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منه، فما تأمر به؟ قال: [إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا] قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، "[1].

وجه الدلالة:

إنّ حبس الأصل لا يكون حبساً إلا إذا وقع مؤبداً، وفُسر المذكور في الحديث بمنع التصرف [2]، والوقف إخراج مال على وجه القربة، وهو حبس الأصل فلا يتأتى معه التوقيت، فيكون التوقيت يخالف مقتضى الوقف.

مناقشة الدليل:

نوقش الاستدلال من وجهين، الأول: بأن الحبس لا يشترط فيه التأبيد فهو محبوس في فترة التحبيس، فإذا انقضت مدة التحبيس جاز التصرف به.

الثاني: أن ذكر التوقيت في عقد الوقف يصرف التحبيس إلى المعنى المجازي لكلمة "تحبيس"[3].

وقد يضاف إليه: أن منع التصرف في الوقف المؤبد لا يمنع من وجود وقف مؤقت، يمنع التصرف في مدته، وينتهي هذا المنع بانقضاء مدته.

٢- بما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: [إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ][4].

---

١ سبق تخريجه، ص٧١.

٢ ينظر: المصادر الفقهية السابقة، الصفحات نفسها.

٣ ينظر: عليش، محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، د ط، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، ج٨ ص١٠٨.

٤ سبق تخريجه ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إنّ الوقف يمتاز عن باقي الصدقات بالديمومة والاستمرار، وإذا لم يتأبد لم يكن صدقة جارية التي لها مزايا، -سبق بيانه-[1].

مناقشة الدليل:

قد يناقش الدليل بأنه خارج موطن النزاع؛ لأن الوقف المؤقت صدقة جارية في المدة المحددة، وقد يرد عليه أن هذا نوع من الصدقات الدائمة، فلا يمنع الصدقات المؤقتة.

٣- قياس الوقف على العقود الناقلة للملك، كالبيع والهبة[2]، والجامع بينهما أن كلا النوعين ناقل للملك، فبما أنكم -المخالفون- متفقون على عدم جواز التأقيت في العقود الناقلة للملك، فيرتفع ملك الواقف عن أصل العين الموقوفة تأبيداً كما حكمتم فيها.

مناقشة الدليل:

قد يناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الوقف ليس من العقود الناقلة للملك -عند المالكية-، وحتى لو سلَّم المخالفون أن الوقف من العقود الناقلة للملك، فإنه يرد بأن الوقف تحبيس العين عن التصرف، والبيع والهبة تمليك بلا حبس التصرف، فالموهوب له والمشتري لهما أن يتصرفا بالعين بما يشاءان، وهذا ليس للموقوف عليه بالاتفاق.

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص٤٨.

[2] ينظر: الأنصاري، زكريا بن محمد الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج٢ ص٤٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: ذهب المالكية[١]، وأبو يوسف[٢] في وجه وقول لأبي العباس بن سريج الشافعي[٣]، فقالوا: إن الوقف يصح مؤقتاً، فإذا كان الوقف مطلقاً عن التأقيت فيكون مؤبداً، حيث جاء في فتح القدير: "....عند أبي يوسف لما بينا أنه يتوسع في أمر الوقف فلا يشترط التأبيد، واشتراط العود إلى الورثة عند زوال حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده"[٤]، ويقضي هذا الرأي بوجود علاقة بين الواقف والموقوف من عدة جهات، فلا يزول ملك الواقف عن الموقوف كما سبق وترجح لدى الباحث، وله أن ينتفع به في فترة الوقف إذا كان من جملة الموقوف عليهم، سواء على التعيين، أو لدخوله في عمومهم الموقوف عليهم، وبعد انتهاء الوقف يعود إليه ملك الموقوف التام–عيناً ومنفعةً.

وكان أبرز ما بنوا عليه رأيهم:

١– إن الوقف من الصدقات، ولا يشترط بالصدقات التأبيد، بل لا يوجد دليل يوجب أن تكون الصدقة مؤبدة، والصدقة تجوز أن تكون مؤبدة ومؤقتة؛ "لأنه لما جاز له أن يتقرب بكل ماله وببعضه جاز له أن يتقرب به في كل الزمان وفي بعضه"[٥].

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل بأنه: من غير المسلَّم أن الوقف يحمل على الصدقات العامة، فهو من خواص الإسلام، وله مزايا ميزته عن باقي أبواب الصدقة، فهو من العقود المسماة، فقد ثبت له رسمه

---

١ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ ص٨٧. وينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧ ص٦٤٨. وينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٨ ص١٤٥.

٢ ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ص٢١٤.

٣ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٧ ص٩٠، وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص٣٢٧.

٤ ابن الهمام، المصدر السابق، ٦ ص٢١٣.

٥ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧ ص٥٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام من جهة النص؛ "لأنه لو جاز أن يكون وقف إلى مدة لجاز أن يكون عتق إلى مدة؛ ولأنه لو جرى مجرى الهبات فليس في الهبات رجوع، وإن جرى مجرى الوصايا والصدقات فليس فيها–أي الرجوع–"[١].

٢–القياس على العمرى والعارية [٢]: بجامع أن كليهما تمليك منفعة بلا عوض، فالوقف تمليك للمنفعة لجهة، وكذلك العمرى تمليك منفعة مقرونة بعمر أحد العاقدين فتنتهي بموت أحدهما، والعارية تمليك المنفعة بلا عوض، وهو عقد يفيد انتفاع الموقوف عليهم بالمنفعة المسبلة، فجاز التأقيت كالعارية.

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل بأنه: قياس مقدوح بقادح الفرق فقال الماوردي: "فإن العارية يرجع فيها وهذه–أي الأوقاف لا رجعة فيها، أو هذا خطأ لقوله – صلى الله عليه وسلم: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» [٣]، ..... ولهذا فرقنا بين أن يقف بعض ماله فيجوز، وبين أن يقف في بعض الزمان فلا يجوز؛ لأنه ليس في وقف بعض ماله رجوع في الوقف، وفي وقفه في بعض الزمان رجوع في الوقف"[٤].

---

١ الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل الشافعي، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩ م، ج٧ ص٢١٨. وينظر: الماوردي، المصدر السابق، ج١٧ ص٩٠.

٢ ينظر: النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢ ص١٠١٤. وجاء في معنى العمرى: "العمرى تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض". ابن عرفه، محمد بن محمد المالكي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤م، ج٨ ص٥١٠. وينظر: ما قاله أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٧١.

٣ سبق تخريجه، ص٢٤.

٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧ ص٥٢١. وينظر: الروياني، المصدر السابق، ج١٧ ص٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- قد يستدل لهذا الرأي بأنه: لا يوجد سبب يمنع هذا النوع من الوقف، وما ورد من نصوص تفيد تأبيد الوقف تطرح أفضـــل أنواع الوقف مع ثبوت ما هو أدون منه، ثم هو يدخل في التعاون على الخير الذي أمر الإسلام به، وله نظير بالشرع كعقد العمرى، وكالعارية فهي تبرع بالمنفعة في مدة مؤقتة[١].

مناقشة الدليل:

يمكن أن يناقش الدليل بقول: أننا نسلِّم بأنَّ ذلك من التعاون على الخير، إلا أنه لا يكون وقفاً، فالوقف له أحكام خاصة، وجواز توقيته يعارض تلك الأحكام.

الفرع الثاني: الموقف القانوني من علاقة الواقف بالموقوف من جهة تأقيت الوقف

تباين الموقف القانوني من الوقف المؤقت تبعاً لتباينه عند فقهاء الشـريعة، وتفصـيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

القانون الأردني اعتمد رأي الجمهور فاشـــترط في الوقف التأبيد، كما ســـبق في تعريفه للوقف وجاء فيه أيضـــاً: "يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع"[٢]، فلم يرتب آثاراً على الوقف المؤقت؛ لأنه أبطله ولم يصححه.

ثانياً: موقف القانون المغربي:

القانون المغربي اعتمد رأي المالكية والوجه الثاني عند أبي يوسـف وابن سـريج من الشـافعية، فأجازوا الشـروط التي تعود على تأقيت الوقف، فجاء فيه: "يجوز أن يكون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً"[٣].

---

[١] ينظر: تفصيل العارية، هذه الدراسة ص ٥١.

٢ القانون الأردني، مادة رقم ١٢٣٥.

٣ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيفهم منه فيما يخص علاقة الواقف بالموقوف في الوقف المؤقت، أنه أبقى ملكية العين للواقف، فيكون عقداً على منفعة، وسبق بيان ذلك في علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

اعتمد القانون اليمني ما قاله الجمهور، كما في القانون الأردني إذ حصـــر الوقف بالوقف المؤبد، فجاء فيه عندما عرف الوقف: " الوقف هو حبس مال والتصدق بمنفعته أو ثمرته على سبيل القربة تأبيدا"[1]. فلم يرتب آثاراً على الوقف المؤقت؛ لأنه أبطله ولم يصححه.

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

اعتمد القانون الإماراتي ما قاله المالكية وأبو يوسف في وجه وابن سريج من الشافعية، فصحح الوقف المؤقت من غير المســـجد والمقبرة، فجاء فيه: " الوقف على جهات الخير الأخرى- غير المسـجد وغير المقبرة- وعلى المسـتحقين يجوز أن يكون مؤقتاً أو مؤبداً أو حسـبماً يرد في صـيغة التصرف، فإذا سكت عن النص في الإشهاد يكون الوقف مؤبداً ولا يقبل إثبات العكس"[2].

الفرع الثالث: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تباينت المذاهب الفقهية في تصـــحيح الوقف المؤقت، وتبعاً لذلك تباينت القوانين، فالقانونان الأردني واليمني لم يصـــححا الوقف المؤقت تبعاً لجمهور الفقهاء، وأما القانونان المغربي والإماراتي إمارة الشـــارقة صـــححا الوقف المؤقت وعدوه نوعاً من الوقف، فرتبا عليه آثاراً وعلاقة وقفية بين الواقف والموقوف، وقد عالجا ملكية الوقف، فيكون عقد الوقف المؤقت يقع على المنفعة.

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٥، البند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الترجيح:

يترجح لدى الباحث ما قرره علماء المالكية والوجه الثاني عند أبي يوسف وابن سريج من الشافعية، وهو ما أخذ به القانونان المغربي والإماراتي إمارة الشارقة، في جواز الوقف المؤقت، ويرجع سبب الترجيح للأسباب التالية:

١- إنَّ الوقف عقد من العقود المسماة، فهو عقد ثبت له الرسم العام، ورأي المالكية ومن وافقهم لم يخرجوا الوقف عن رسمه.

٢- تعريف الوقف الذي رسمه الرسول صلى الله عليه وسلم يدخل فيه الوقف المؤقت، حيث إنَّ الوقف المؤقت يتم فيه حبس الأصل وتسبيل المنفعة أثناء الوقف.

٣- ما جاء به الجمهور من أدلة قوية من جهة الرواية، إلا أنها تطرق إليها الاحتمال، فما قالوه عن أنَّ الوقف هو من الإسقاط فلا يكون بمدة، رد أن هذا لا يصلح دليلاً على المالكية الذين قالوا: إن الوقف لا يسقط ملكية العين بل المنفعة.

٤- ما قاله المالكية ومن وافقهم له نظير بالشرع كعقد العمرى والعارية، أما ما قاله الجمهور لمفارقة القياس على الصدقة العامة غير مسلَّم؛ لأنه ثبت للوقف ذلك الوصف بنص كلام النبي صلى الله عليه وسلم: [صدقة جارية][١].

٥- ما اتَّفق عليه الجمهور باستثناء أبي حنيفة أنه يصح وقف المنقول[٢]، والمنقول لا يتصور فيه أن يدوم على التأبيد فله عمر افتراضي ينتهي به، فوقف خالد بن الوليد -رضي الله عنه- أدرُاعَه

---

[١] سبق تخريجه، ص٤٦.

[٢] أبو حنيفة لم يجيز وقف المنقول مطلقاً؛ لأنه لا يتأبد، وأما أبو يوسف فإنه أجاز وقف المنقول تبعاً استحساناً. ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢١٦. ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٣٦١. ينظر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ ص١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأعتاده[1]، وسمي حبس –أي وقف المنقول يسمى وقف– وله وقت تفنى عينه لا محال من ذلك، إذن مقصود التحبيس هو ما كان في فترة الوقف، فتوقيت الوقف بالعمر الافتراضي للعين أو توقيته بمدة هو ذات الشيء ويطلق عليهما أوقافاً، وهذا التوجيه أيضاً يبنى على المصلحة، وعلى أنه عقد تبرع.

٦– "التبرعات يغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات"[2]، والوقف من جملتها بالاتفاق، وأقل ما يقال إن توقيت الوقف تبرع من التبرعات، سواء أطلق عليه وقف أم تبرع بالمنفعة لمدة، فلو سئل علماء المذاهب الذين لم يقولوا بصحة الوقف المؤقت بتجرد عن الوقف، أن شخصاً يريد أن يجعل منفعة ما ملكه صدقة في سبيل الله لفترة معينة، فما حكم ذلك؟ لأجاب بالجواز فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[3]، وبهذا تكون مسألة اصطلاح ولا مشاحة بالاصطلاح.

---

١ سبق تخريجه، ص٢٤.

٢ البُجَيرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج –منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب–، مطبعة الحلبي، د ط ، ١٣٦٩هـ – ١٩٥٠م، ج٣ ص٣٨٠.

٣ ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي الأنصاري الشافعي، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م، ج١ ص٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف

سبق بيان علاقة الواقف بالموقوف من جهة ملكية الموقوف[1]، وأن الراجح في المؤبد أنه ينقل الملك عن العين والمنفعة، والمؤقت ينقل الملك عن المنفعة، فالاتفاق حاصل في أن الوقف بنوعيه مسقط لمنفعة العين الموقوفة عن ملك الواقف، فما مدى علاقة الواقف بالموقوف من جهة الانتفاع بالموقوف في الوقف الصحيح اللازم فقهاً وقانوناً؟ ولتوضيح تلك العلاقة سأناقشها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: علاقة الواقف بالموقوف من جهة عدم اشتمال الوقف على شرط انتفاع الواقف بالموقوف

الوقف يقطع العلاقة بين الواقف الموقوف من جهة المنفعة بالاتفاق، إذا لم يشترط لنفسه الانتفاع- وقد سبق بيانه-[2]، فالأصل ألا ينتفع الواقف بالموقوف؛ لأنه سبَّل المنفعة، فإن لم يشترط لنفسه الانتفاع بالموقوف، فهل له أن ينتفع به؟ ولتوضيح ذلك جاء هذا الفرع في مسألتين، على النحو الآتي:

المسألة الأولى: أن يكون الوقف على جهة لا يدخل الواقف في عمومها، ولم يشترط له شرطاً يخوله الانتفاع بالمال الموقوف فقهاً وقانوناً

الوقف الذي عين له المصرف من قبل الواقف هو من الأوقاف التي احتوت على شرط-سيأتي بيان شرط الواقف في المبحث الثالث من هذا الفصل-، ومثال ذلك كمن قال هذا وقف على

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص٩٨.

[2] ينظر: هذه الدراسة، ص٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساكين وهو غني، ولم يشترط لنفسه الانتفاع ونحو ذلك، فهل للواقف الانتفاع بالوقف إذا لم يكن داخلاً في عموم الجهة المعينة؟ وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: آراء الفقهاء:

هذه المسألة لا اختلاف فيها بين أهل المذاهب الفقهية الأربعة-كما سيتبين-، بأن الواقف انقطع عن الموقوف عليه في الوقف الصحيح اللازم، فليس له الانتفاع بالموقوف؛ لأنهم نظروا إليه أنه ملَّك المنفعة لغيره، كما الحال في المال المؤجر فإن مالكه لا ينتفع به، وأما من قال بصحة تأقيت الوقف أسقط المنفعة عن الواقف في مدته، فترجع المنفعة إلى الواقف بعد انتهاء الوقف، لذلك زاد بعض المالكية على الوقف المؤبد أنه لابد من النص على التأبيد سواء بتصريح أو بدلالة [١]، حتى لا ترجع إليه الملكية، وقد قال المرغيناني : "وعندهما – أي الصاحبين – حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فيزول ملك الوقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد"[٢]، وقال العمراني: "وأما منفعة الوقف: فإنها ملك للموقوف عليهم بلا خلاف"[٣]، وقال ابن قدامة: "وزال عن الواقف ملكه وملَّك منافعه، فلم يجز أن ينتفع بشيء منها"[٤].

ثانياً: الموقف القانوني:

جاء القانون موافقاً للفقه الإسلامي، وأنهى علاقة الواقف بالموقوف من جهة الانتفاع بالموقوف، فيما إذ لم يشترط الواقف لنفسه الانتفاع بالموقوف، فلم تفرق نصوص القانون بين إسقاط ملك

---

١ ينظر: النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص١٠١٣.

٢ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ص١٥، وينظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص٤١.

٣ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج ٨ ص٧٥. وينظر: المطيعي، تكملت المجموع، ج١٥ ص٣٤٤.

٤ ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٨. وينظر: الخرقي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، ص٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنفعة أو العين فيخرج على ما قالوه بإنهاء الملكية عن العين الموقوفة، بأنه يصـــبح أجنبياً عن العين الموقوفة والذي يشمل أيضاً الانتفاع بها، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** لم يصرح القانون الأردني بذلك، إلا أنه يخرج على ما حكم به في تصرف الواقف في الموقوف، فقد جاء فيه: "بعد إتمام الوقف لا يوهب الموقوف ولا يورث ولا يوصـى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف، ولا يملك للغير"[١]، فيفهم من ذلك أن الواقف أجنبي عن الموقوف من جهة الانتفاع به.

٢- **موقف القانون المغربي:** لم يصرح القانون المغربي بذلك، إلا أنه يخرج على ما حكم به في إجبار الواقف في تسـليم الموقوف إذا امتنع، فجاء فيه: "الحوز هو رفع يد الواقف عن المال الموقوف، ووضعه تحت يد الموقوف عليه، يصح الحوز بمعاينة البينة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف، لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه"[٢].

٣- **موقف القانون اليمني:** لم يصرح القانون اليمني بذلك، إلا أنه يفهم منه عن طريق المخالفة، أنه لم يجز انتفاع الواقف بالموقوف في هذه الصـورة، فقد حكم بجواز الانتفاع إذا كان الواقف يدخل في عموم الجهة الموقوف عليها، وبمقتضى المخالفة إذا لم يدخل في عموم الجهة الموقوف عليها فليس له الانتفاع، فقد جاء فيه: "الوقف على النفس خاصـة أو على وارث أو على الورثة أو على الذرية

---

١ القانون المدني الأردني، الفصل الثالث، المادة ١٢٤٣-١.

٢ مدونة الأوقاف المغربية، المادة، المادة ٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو على الأولاد وأولاد الأولاد باطل ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة بر عينها الواقف في الحال فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها....." [1].

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشـــارقة:** لم يصـــرح القانون الإماراتي بذلك، إلا أنه يخرج على ما حكم به من خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ومنعه من التصـــرف فيها، فجاء فيه: "إذا أوقف أحد شيئا خرج ذلك الشيء عن ملكه فلا يباع ولا يوهب ولا يورث".[2]

ثالثاً: المقارنة والترجيح

١- **المقارنة:** وافقت القوانين الفقه الإســـلامي في قطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة عدم الانتفاع بالموقوف في الوقف الصـحيح اللازم، وإذا لم يشـترط الواقف لنفسـه ذلك، ولا يدخل الواقف في الموقوف عليهم، وهذا التوافق القانوني مرده اتفاق الفقهاء في هذه المسـألة، وخاصـة أن القانون قد وافق رأي الجمهور في ملكية العين الموقوفة، القاضي بانتقالها من ملك الواقف.

٢- **الترجيح:** بما أن الراجح أن الوقف من التصـرفات العقدية، وهو عقد لازم بمجرد صـدوره لغير المعين، والمعين المؤقت يحتاج إلى القبول للزومه؛ ولما كان الوقف من العقود التي تنقل الملك عن الواقف، فإنه لا ســبيل للواقف الانتفاع بمنفعة الموقوف؛ لأنه ســبَّل المنفعة باختياره وقصــد بذلك القربة.

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٣.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، المادة ١٢، البند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: أن يكون الوقف على جهة يدخل الواقف في عمومها، ولم يشترط له شرطاً يخوله الانتفاع بالمال الموقوف فقهاً وقانوناً

الوقف على جهة عامة أو خاصة نوع من الوقف المشروط بمصرف أو بصفة –صفة الاستحقاق–، ومثال ذلك كمن يقول: وقفت هذه الأرض مسجداً للمسلمين، وهو من المسلمين فهو يدخل في عمومهم، أو قال: بيتي وقف للعشيرة كذا وهو منهم، ولم يشترط لنفسه الانتفاع ونحو ذلك، فهل للواقف الانتفاع بالوقف إذا كان له ذات الصفة أو يدخل في عموم الجهة المعينة؟ وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: آراء الفقهاء:

تبيّن مما سبق أن الواقف بعد أن يقع الوقف صحيحاً يصبح أجنبياً عن منفعة المال الموقوف، إلا أن هذه الصورة لا تنظر إلى الواقف على أنه مالك، ولكن تنظر إليه على أنه موقوف عليه، لذلك اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على دخول الواقف في جملة الموقوف عليهم إذا تحققت فيه صفة الاستحقاق، فله أن ينتفع بالمسجد والمقبرة والماء والمضّافة وغيرها من الأوقاف بشرط أن يكون قد تحقق فيه صفة الاستحقاق، بأن كان مسلماً في وقف المسجد والمقبرة، وكان من جملة من وقف عليهم الماء والمضّافة ونحو ذلك؛ لأنه يدخل في الموقوف عليهم، فلا يتصور فيه الاختلاف، ويلحق به من اتصف بصفة الاستحقاق لاحقاً للوقف[1]، فقد ثبت ذلك بنص فقد روي عن عثمان بن

---

١ وجاء في التحفة: "ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً جاز له الأخذ منه وكذا لو كان فقيراً حال الوقف" ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٦ ص٢٤٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عفان رضـــي الله عنه: «مَنْ يَشْـــتَرِي بِئْرَ رُومَةَ، فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلاَءِ المُسْـــلِمِينَ»[1]. وجاء عند المذاهب في ذلك فقال الملَطي: "....لا يقال قصـــد عثمان في كون دلوه مع دلائهم وصـــلاته مع صلاتهم-يقصد عندما خاطب عثمان رضي الله عنه من خرج عليه- يضاد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب-رضي الله عنه- عن اشتراء الفرس المتصدق بها بقوله: «لاَ تَعُدْ فِي صَدَقَتِكَ»[2]، .....؛ لأن المنهي إعادة عين ما تصدق به إلى ملكه أو نتاج ما تصدق به إلى ملكه، وذلك مكروه وممنوع منه، فأما الانتفاع بذلك وصـــدقته قائمة على حالها مســـلمة إلى جهتها، بحيث يكون هو في الانتفاع بها كآحاد الناس فلا لأنه حينئذ لا يكون عائداً في صـــدقته ولا راجعاً بها إلى ملكه، ولهذا يحل شـرب ماء ذلك البئر للغني مع كون الصـدقة حراماً على الأغنياء؛ لأن ذلك عائد إلى المنافع وهي حينئذ لله"[3]، وقال الدّميري معلقاً على ما جاء في المنهاج: "(ومنافعه ملك للموقوف عليه) يتصـرف فيه تصـرف الملاك في الأملاك، لكن يسـتثنى منه: وقف المسـجد والبئر والمقبرة ونحوها، فللواقف أن يصلي ويستقي ويدفن ويكون كأحدهم بالاتفاق كما فعل عثمان- رضي الله عنه- في بئر رومة"[4]، وقال ابن قدامة: "إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين، فيدخل في

---

١ أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، الصحيح الجامع، تعليقًا، كتاب المساقاة، باب في الشرب ومن رأى صدقة لماء وهبته، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ. ج٣ ص١٠٩. وأخرجه الترمذي، باب في مناقب عثمان، رقم ٣٧٠٣، وقال حديث حسن، ينظر: المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية – بيروت ج١٠ ص١٣٤.

٢ أخرجه البخاري، المصدر السابق، كتاب الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقته؟ ، ج٢ ص١٢٧، رقم ١٤٨٩.

٣ المَلَطي، يوسف بن موسى بن محمد الحنفي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب – بيروت، ج٢ ص٦٠-٦١. وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٣ ص٣٣١.

٤ الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج٥ ص٥٠٥. وينظر: الماوردي، ج٧ ص٥٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جملتهم، مثل أن يقف مسجداً، فله أن يصلي فيه، أو مقبرةً فله الدفن فيها، أو بئراً للمسلمين، فله أن يستقي منها، أو سقاية، أو شيئاً يعم المسلمين، فيكون كأحدهم. لا نعلم في هذا كله خلافا"[1].

ثانياً: الموقف القانوني:

لم يتعرض القانون الأردني والقانون المغربي والقانون الإماراتي لهذه المسألة، بينما القانون اليمني نص صراحةً عليها، إلا أنه يُخَّرج على بعض نصوصهم أنهم وافقوا فقهاء الشريعة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** لم ينص القانون الأردني على هذه الصورة، وقد أعطى التفسير في حالات عدم النص في القانون، الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، وخاصة الشروط والاستحقاق[2]، وبما أن موقف القانون الأردني موافق للحنفية- كما سبق-، فيكون قدحكم بجواز انتفاع الواقف في الوقف الذي يدخل الواقف في جملة الموقوف عليهم موافقاً لرأي الحنفية، وهو رأي جميع فقهاء المذاهب الأربعة.

٢- **موقف القانون المغربي:** لم ينص القانون المغربي على هذه الصورة، إلا أنه اعتمد على ما قرره المالكية في حالة عدم النص على الحكم، وهو رأي جميع فقهاء المذاهب الأربعة، حيث جاء فيه: "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقهاً واجتهاداً بما

---

١ ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م، ج١٦ ص٣٨٨، وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٨. ولم يجد الباحث نصاً في تفصيل ذلك عند المالكية إلا أن صاحب التبصرة جعل هذا الحديث من قوام الوقف، ينظر: اللخمي، التبصرة، ج ٧ص ٣٤٣٤.

٢ ينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يراعى فيه تحقيق مصـــلحة الوقف"[1]، فيكون حاكماً بجوز انتفاع الواقف بالوقف في الوقف الذي يدخل الوقف في الموقوف عليهم.

٣- **موقف القانون اليمني:** نص القانون اليمني صـــراحةً على جواز انتفاع الواقف بالموقوف إذا كان يدخل في عموم الموقوف عليهم، فقد جاء فيه: "الوقف على النفس خاصـــة أو على وارث أو على الورثة أو على الذرية أو على الأولاد وأولاد الأولاد باطل، ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة بر عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها....[2].

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشـارقة:** لم ينص القانون الإماراتي صـراحةً على هذه المسـألة، إلا أنه اعتمد على ما قرره الحنابلة في حالة عدم النص على الحكم، وهو رأي جميع فقهاء المذاهب الأربعة، فقد جاء فيه: " إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضـى الراجح من مذهب أحمد ثم مذهب مالك ثم مذهب الشـافعي ثم مذهب أبي حنيفة، فإن لم يوجد نص فيها طبقت المبادئ العامة للفقه الإسلامي"[3].

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** وافق القانون الفقه الإســـلامي، في بقاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف في الوقف الصحيح اللازم، وإذا لم يشترط الواقف لنفسه ذلك، ولكن يدخل الواقف في عموم الموقوف عليهم، فيكون علاقته بالموقوف كعلاقة الموقوف عليهم بالموقوف وهو الانتفاع به، وهذا التوافق القانوني مرده اتفاق الفقهاء في هذه المسألة.

---

١ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ١٦٩.

٢ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٣.

٣ ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة٣، البند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- **الترجيح:** التوافق بين فقهاء الشـــريعة مرده النص، حديث عثمان بن عفان-رضـــي الله عنه-، والواقف حبس العين الموقوفة وســـبل المنفعة، ولما كانت المنفعة تعود على مصـــرف محدد فلابد الاقتصار عليه، ولكن بما أن الواقف عيَّن مصرفاً وهو يدخل فيه فكان معيناً للانتفاع بالموقوف.

الفرع الثاني: علاقة الواقف بالموقوف من جهة اشتمال الوقف على شرط انتفاع الواقف بالموقوف

اتَّفق الفقهاء على أنه إذا لم يشـترط الواقف الانتفاع لنفســه لا يجوز له الانتفاع بالوقف -كما تبين سابقاً في تملك الموقوف عليهم المنفعة بالاتفاق-[١]، إلا أن يكون داخلاً في جملة الموقوف عليهم، وهذا الاتفاق في حالة عدم اشتراط الواقف شرطاً في عقد الوقف يرجع عليه بمنفعة، أما الوقف المشروط بمنفعة للواقف، فقد وقع الخلاف بين علماء المذاهب الفقهية الأربعة في صحته، وهذا الشرط قد يجعل الواقف هو ذات الموقوف عليه، بأن يقف على نفســه، أو يجعله يشــترك مع غيره فيه، أو يرتب بعده غيره، أو يشترط النظارة لذاته، فسيناقش هذا المطلب هذه المحاور في أربع مسائل، على النحو الآتي:

المسألة الأولى: علاقة الواقف بالموقوف في الوقف على النفس دون جهة أخرى فقهاً وقانوناً.

يلجأُ بعض الواقفين إلى الوقف على نفسه فقط، دون ذكر جهة أخرى لا على سبيل التشريك أو الترتيب، فيكون بذلك حبس الواقف الموقوف عن التصرف، فهل يصح هذا النوع من الوقف؟ فمن قال: يصح جعل بين الواقف والموقوف علاقة متصلة، فللواقف الانتفاع بالموقوف طيلة عمره، ثم ينتقل إلى مصـــرف المنقطع[٢]-؛ لأن الوقف عند من قال بصـــحة الوقف على النفس لا يصـــح مؤقتاً، ومن لم

---

[١] ينظر: هذه الدراسة، ص ١٠٠.

٢ إنَّ من الأمور التي تؤثر على علاقة الواقف بالموقوف انقطاع المصرف -الموقوف عليهم-، سواء كان الانقطاع في أوله، أو وسطه، أو آخره، وهذا الانقطاع يؤثر على العلاقة بين الواقف والموقوف، بل عند بعض العلماء جعلوا الانقطاع= =يؤثر على صحة الوقف فاشترطوا المصرف المؤبد، والمصرف إما أن يكون جهة لا تنقطع فلا يتصور انقراضها كالفقراء والمساكين، أو يكون جهة تنقطع كزيد أو مجموعة محصورة، أو يكون على أكثر من جهة: يجتمع فيها جهة تنقطع، وجهة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا تنقطع، كمن وقف على زيد والفقراء أو زيد ثم الفقراء. والمنقطع له أنواع بحسب مكان الانقطاع، وهي: ١- الوقف المنقطع الابتداء والانتهاء، كمن وقف على نفسه-عند من لم يجز الوقف على النفس- ولم يذكر مآلاً له. ٢- الوقف المنقطع الابتداء، كمن وقف على حيوان ثم على المساكين. ٣- الوقف المنقطع الانتهاء، كمن وقف على زيد دون ذكر لجهة أخرى. ٤- الوقف المنقطع الوسط، كمن وقف على زيد ثم على حيوان ثم على المساكين. والوقف المنقطع الطرفين، كمن وقف على حيوان ثم على زيد ثم على عبد. فالوقف المنقطع له أنواع وكل نوع تكلم فيه فقهاء المذاهب الأربعة، فمن لم يصحح الوقف على النفس ويقول بالتأبيد جعل الوقف منقطع الابتداء والانتهاء والذين صححوه جعله في الوقف المتصل الابتداء منقطع الانتهاء، وقد يكون الانقطاع في الوسط وتفصيل ذلك:

أولاً: **الوقف المنقطع الابتداء والانتهاء:** وهو الوقف على من لا يصح الوقف عليه ابتداءً وانتهاءً، فيكون منقطع المصرف، كمن قال هذا البيت وقف على فلان وهو من المرتدين أو على غير موجود كالحمل، ولم يذكر له مصرفاً أخر لا ترتيباً ولا تشريكاً، وحكم هذا النوع من الوقف: فيه رأيان: **الرأي الأول:** الجمهور-الحنفية والشافعية والحنابلة – قالوا: بعدم صحة الوقف المنقطع الابتداء والانتهاء. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٢٠. وينظر: الحدادي، الجوهرة النيرة، ج١ص٣٣٥. وينظر: البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م، ج٤ ص٥١٣. وينظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٥ ص٣٣٤. وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٣. ابن المُنجى، المنجى بن عثمان بن أسعد الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط٣، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ج٣ ص١٦٥.

الرأي الثاني: لأبي يوسف والمالكية، قالوا: بصحة الوقف إذا كان الموقوف عليه منقطع الابتداء والانتهاء، والأمر عند المالكية مشروط بأن لا يكون على النفس فأن كان على النفس فباطل. ينظر: الكاساني المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: الحدادي، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٨-٨٩. الزُّرقاني، عبد الباقي بن يوسف المالكي، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، ج٧ ص١٤٤.

ثانياً: الوقف المنقطع الابتداء: هو أن يقف الواقف على من لا يصح الوقف عليه، ثم على من يصح الوقف عليه، كمن يقف على عبد ثم على الفقراء، وحكم هذا النوع من الوقف: فيه رأيان: **الرأي الأول:** الجمهور- الحنفية، والمالكية، وقول عند الشافعية، الحنابلة في المعتمد، فقالوا: بصحة الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء، ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٤٣٠. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج٦ ص٣٣٩. وينظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٥ ص٣٣٥. ابو الفرج المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج١٦ ص٤٠٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصـــحح الوقف على النفس لم يجعل علاقة بين الواقف والموقوف؛ لأنهم لم يصـــححوه فلم يرتبوا عليه أثراً، فاختلف علماء المذاهب الفقهية في صحة الوقف على النفس على رأيين، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

الرأي الثاني: هو القول الأظهر عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، قالوا: بعدم صحة الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء. ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص٣٢٥. وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٣.

ثالثاً: الوقف المنقطع الانتهاء: هو أن يقف الواقف على من يجوز الوقف عليه ويكون المصرف مما ينقرض ولم يدخل معه أحد أو يحدد جهة لا تنقطع كمن وقف على زيد ولم يذكر غيره حكم هذا النوع من الوقف: فيه رأيان: **الرأي الأول:** الجمهور–أبو يوسف والمالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة– قالوا: بصحة الوقف المنقطع الانتهاء متصل الابتداء. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٢٠. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج١ ص٣٣٥. وينظر: الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، د ط، د ت ج٤ ص١١٦. وينظر: النووي، روضة الطالبين، ج٥ ص٣٢٦. وينظر: أبو الفرج المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج١٦ ص٤٠٨.

الرأي الثاني: محمد من الحنفية، وقول عند الشافعية قالوا: بعدم صحة الوقف المنقطع الانتهاء متصل الابتداء، وهو، وذلك تبعاً لاشتراط التأبيد إلا أن بعض العلماء قالوا: لا بد من النص على التأبيد ليقع صحيحاً، ومن النص عليه تعيين مصرف لا ينقطع. ينظر: الكاساني، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: المطيعي، تكملة المجموع، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

رابعاً: الوقف المنقطع الوسط: هو أن يقف الواقف على من يصح الوقف عليه، ثم على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح الوقف عليه، كمن وقف على زيد ثم على عبده ثم على الفقراء، وحكم هذا النوع، مثل حكم الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء، الذي سبق بيان حكمه. ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٤٧.

خامساً: الوقف المنقطع الطرفين: هو أن يقف الواقف على من لا يصح الوقف عليه، ثم على من يصح الوقف عليه، ثم على من لا يصح الوقف عليه، كمن وقف على عبد ثم على زيد ثم على كنيسة، وحكم هذا النوع من الوقف مثل حكم الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء. ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٤٦–١٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: آراء الفقهاء:

الرأي الأول: ذهب الجمهور – محمد بن الحســـن من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والمعتمد عند الشافعية[٣]، والمعتمد عند الحنابلة [٤]– إلى عدم صحة الوقف على نفسه، وكان أبرز ما بني عليه هذا الرأي، عدم صحة تمليك الإنسان ملكه لنفسه، فيكون ذلك من العبث[٥].

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء –أبو يوسف من الحنفية واختاره صاحب فتح القدير[٦]، ورواية عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨]– إلى صحته؛ لأنه يجوز التصدق على النفس، ومن جهة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: [أنه كان يأكل من صدقته][٩]، فجاء في الهداية: "فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله؛ لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفَّذة، وشرط بعض

---

١ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٦.

٢ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٠.

٣ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص٥٢٩.

٤ ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧ ص١٦. وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٢.

٥ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، الصفحة نفسها، إذ قال: "فلتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال".

٦ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٦.

٧ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص٥٢٩.

٨ ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧ ص١٦.

٩ أخرجه، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد –الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ، ج٤ ص٣٥٠ رقم ٢٠٩٣٩، بلفظ قال: ألم تر أن حجرا المدني أخبرني، أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم: [يأكله أهله بالمعروف غير المنكر]. والحديث بهذا السند مرسل؛ لأن حجرا المدني تابعي. ولكن أصله في البخاري، ينظر: حديث رقم ٤٠٣٣ ج٥ ص٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بقعة المسجد لنفسه، ولأبي يوسف ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام [كان يأكل من صدقته]، والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل على صحته"[1].

ثانيا: الموقف القانوني:

تباين الموقف القانوني من الوقف على النفس تبعاً لتباين الرأي عند فقهاء الشريعة من المذاهب الفقهية الأربعة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** لم ينص القانون الأردني صـــراحةً على الوقف على النفس، ولكن قد يفهم أن الوقف على النفس دون إدخال جهة أخرى باطل؛ لأنه لا ينتهي إلى جهة غير الواقف، وقد جاء فيه: "يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة بر لا تنقطع"[2]، وهو بهذا يوافق محمد بن الحسن من الحنفية –الذي اشترط النص على التأبيد، سواء دلالة أو صرحة– وهو رأي الجمهور من المالكية، والمعتمد عند الشـــافعية، والمعتمد عند الحنابلة، فلم يرتب أية علاقة وقفية بين الواقف والموقوف، تبعاً لما فهم منه أنه لا يصحح الوقف على النفس، فتبقى العلاقة بينهما علاقة ملك تام.

٢- **موقف القانون المغربي:** صـــرح القانون المغربي ببطلان الوقف على النفس إذ جاء فيه: "يعتبر باطلاً وقف الشخص على نفسه"[3]، وبهذا وافق المالكية وهو رأي الجمهور، فلم يرتب أية علاقة بين الواقف والموقوف، تبعاً لإبطال الوقف على النفس، فتبقى العلاقة بينهما علاقة ملك تام.

٣- **موقف القانون اليمني:** صـرح القانون اليمني ببطلان الوقف على النفس خاصـة، دون إدخال جهة أخرى إذ جاء فيه: "الوقف على النفس خاصة أو على وارث أو على الورثة أو على الذرية، أو على

---

١ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ ص١٩.

٢ القانون الأردني، مادة رقم ١٢٣٥.

٣ القانون المغربي، مادة رقم ٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولاد وأولاد الأولاد باطل ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة بر عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها"[1]، فبذلك يكون القانون اليمني وافق الجمهور في إبطال الوقف على النفس دون جهة أخرى، فلم يرتب أية علاقة بين الواقف والموقوف، تبعاً لعدم صحة الوقف على النفس دون إدخال جهة أخرى.

١- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** صرح القانون الإماراتي بجواز الوقف على النفس، إلا أنه يفهم منه أنه لم يصحح الوقف على النفس إذا كان مؤقتاً دون إدخال جهة أخرى؛ لأن جعل مآل الوقف لجهة بر، وهذا أخذاً بما ذهب إليه أبو يوسف ورواية عند كلا الشافعية والحنابلة، فجاء فيه: "يجوز الوقف على النفس أو الذرية ويؤول المال الموقوف في النهاية إلى جهة خيرية إذا انقطعت الذرية"[2]، وجعل بين الواقف والموقوف علاقة متصلة، فللواقف الانتفاع بالموقوف طيلة الفترة المحددة، ثم ينتقل إلى مصرف الوقف المنقطع عندهم، والذي جعله لعموم الخير حيث جاء فيه: "إذا كان الوقف على جهة بر لم توجد، أو كانت موجودة وانقطعت، أو زاد الريع عن حاجتها صرف الريع أو ما يزيد منه إلى عموم الخيرات، ويقدم أقرب مصرف لها، فإذا وجدت الجهة الموقوف عليها مرة أخرى عاد الصرف إليها"[3].

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبيّن مما سبق أن التباين الذي ظهر في كلام الفقهاء، انعكس على كلام القوانين فذهب القانون الأردني والقانون المغربي والقانون اليمني إلى إبطال الوقف على النفس دون إدخال جهة

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٣.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٧، بند ٤

٣ المصدر السابق، مادة رقم ١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخرى، موافقين بذلك رأي الجمهور–محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والمعتمد عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة–، وخالف قانون الشارقة في الوقف المؤبد، وهذا ما فهم مما قاله من جهة مآل الوقف على النفس، فيكون موافقاً لرأي أبي يوسف ورواية عند كلا الشافعية والحنابلة.

٢- **الترجيح:** يترجح لدى الباحث التفصيل ليتناسب مع ما رُجح سابقاً، ففي الوقف المؤقت لا يصح الوقف على النفس فقط؛ لأن الوقف على النفس وحدها من العبث–وخاصة عند من جوز التأقيت في الوقف–، ومن احتج بأنه صدقة على النفس فهذا عام يدخل فيه من أنفق على نفسه من ماله فهو متصدق، أما لو أدخل معه جهة أخرى يكون في ذلك نظر؛ لأن الباعث عليه يتغير، أو الدلالة على الباعث تتغير، وما احتج به أبو يوسف خارج موطن النزاع؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم تكن صدقته قاصرة على نفسه، ثم ما قاله المرغيناني، أن الملك لله في الوقف وليس للنفس فلا يكون ملك نفسه، يرد ذلك أن هذا يصلح في المؤبد، فإذا أوقفه مؤبداً صح؛ لأن المؤقت يرد بعد انتهاء الوقف للواقف، فكيف نقول هو ملك لله تعالى ويرجع له!! والتأبيد يجعل للوقف جهة بعد الواقف، ثم المتمعن فيمن قالوا: بجواز الوقف على النفس يجدهم لم يصححوا الوقف المؤقت، إذن كأنهم جعلوا للوقف مصرف الوقف المنقطع–الفقراء–، فيكون الجهة بعد الواقف، وهذا الراجح في المؤبد.

المسألة الثانية: علاقة الواقف بالموقوف في كون الوقف على النفس مع جهة أخرى أو باشتراط الواقف الغلّة

وهذه المسألة هي الوقف على النفس تشريكاً، أو اشترط الغلّة للنفس، فيكون الواقف من الموقوف عليهم، ومثاله: كمن قال بيتي وقف على نفسي والفقراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: آراء الفقهاء:

اختلف العلماء في هذه المسألة كاختلافهم في المسألة السابقة لها، فقال صاحب مغني المحتاج: "لو وقف على الفقراء وشرط أن يأخذ معهم من ريع الوقف فلا يصح لفساد الشرط"[١]، ولكن الحنابلة في المعتمد عندهم في المذهب لهذه الحالة هو الصحة، قياساً على الوقف العام، قال ابن قدامة: "وجملته أن الواقف إذا اشترط في الوقف أن ينفق منه على نفسه، صح الوقف والشرط"[٢]. فبذلك يتبيّن أن أبا يوسف[٣] ورواية عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة قالوا: بعدم صحة انتفاع الواقف بالوقف، إلا إذا شرط لنفسه الانتفاع بالغلة، فإنه يصح.

ثانيا: الموقف القانوني:

اتَّفقت القوانين على صحة هذا الوقف، آخذين بما قاله أبو يوسف، ورواية عند الشافعية، والمعتمد عند الحنابلة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** لم يصرح القانون الأردني، إلا أنه يفهم منه أن هذه الصورة تصح؛ لأن شرط إدخال جهة بر متحقق، فيكون حكمه الصحة وجاء فيه: "ويكون مشتركاً إذا خصصت الغلّة الى الذرية وجهة البر معاً"[٤]، فبذلك يكون جعل علاقة الواقف بالموقوف من جهة الانتفاع مستمرة حسب شرط الواقف.

---

١ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣ ص٥٢٩.

٢ ابن قدامة، المغني، ج ٦ص٨. وينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع، ج١٦ ص٣٨٩.

٣ ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ ص١٩.

٤ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٤، بند ٣. وينظر: المادتين، ١٢٣٣-١٢٣٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- **موقف القانون المغربي:** لم يصرح القانون المغربي بهذه الصورة، إلا إنه ذهب إلى أن الأصل في شروط الواقف الصحة، والشرط المخالف للشرع يكون باطلاً والوقف صحيح[١]، بناءً على عدم نص القانون بإلغاء مثل هذا الشرط، فإنه يبقى على الأصل وهو الاعتبار، فالقانون يصحح العقد وهذا الشرط لا يخالف أحكام الشريعة والخلاف بين الفقهاء وقع في المقتضى، لذلك القانون وإن لم يصرح فيفهم منه الاعتبار لمثل هذا الشرط، أو قد يفهم منه إبطال هذه الصورة؛ لأنها تدخل في الوقف على النفس الذي أبطله[٢]، فتكون علاقة الواقف بالموقوف من جهة الانتفاع مستمرة حسب شرط الواقف.

٣- **موقف القانون اليمني:** صرح القانون اليمني بصحة الوقف على النفس، بشرط إدخال جهة بر ليتحقق التأبيد، فجاء فيه: " الوقف الاهلي هو ما وقف على النفس أو الذرية، والوقف الخيري هو ما وقف على جهات البر العامة والخاصة...."[٣]، وسبق بيان القيد الذي وضعوه لصحة الوقف على النفس، وهو إدخال جهة أخرى[٤]، فصحح القانون اليمني هذا الشرط، الذي يجعل علاقة الواقف بالموقف من جهة الانتفاع مستمرة وحسب شرط الواقف.

٤-**موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** فقد صرح بجواز هذه الصورة بل وجعله نوعاً من الوقف الذري إذ نص: الوقف الأهلي -الذري-: "ما يوقفه الواقف على نفسه ابتداءً، أو على أولاده أو

---

١ ينظر: القانون المغربي، مادة رقم ٤٤.

٢ ينظر: المصدر السابق، مادة رقم ٦٣.

٣ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٤.

٤ ينظر: المصدر السابق مادة رقم ٣٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كليهما معاً، أو على أشخاص معينين من ذريته أو من غيرهم"[1]، مما يجعل علاقة الواقف بالموقوف مستمرة من جهة انتفاع الواقف بالموقوف وحسب شرط الواقف.

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبيّن أن القوانين اتَّفقت مع الرأي الفقهي القاضي بأن هذا الشرط من الواقف يصح، وهو قول أبي يوسف من الحنفية، وقول عند الشافعية والحنابلة في المذهب، مخالفين ما ذهب إليه الجمهور، إلا أن القانون المغربي قد يكون أبطل هذا النوع من الوقوف، بناءً على أنهم يبطلون الوقف على النفس دون تمييز، ولكن ما وجهته لهم أوجه ويتسق مع القانون، ويتبيّن أن جواز ذلك في القانون يؤدي بمصلحة متحققة. فبذلك تكون علاقة الواقف بالموقف من جهة الانتفاع مستمرة وحسب شرط الواقف، في جميع القوانين المذكورة.

٢- **الترجيح:** يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه أبو يوسف والحنابلة؛ لأن شرط الواقف لا يخالف مقتضى الوقف، ولا يخالف أحكام الشريعة، بل هو من أولى الناس بالانتفاع بماله، وهذا يقويه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام: [كان يأكل من صدقته] [2]، وفي ذلك تشجيعٌ على الأوقاف مع إعطاء الواقف أن يضمن لنفسه عدم الافتقار، وسيأتي ما يقوي الترجيح في ترجيح المسألة الثالثة.

المسألة الثالثة: علاقة الواقف بالموقوف في كون الوقف على النفس ثم جهة أخرى

هذه المسألة هي الوقف على النفس ترتيباً، وفيها شبهٌ بالوصية أو الوقف بعد الموت أو المعلق على الموت، فكل ذلك يكون وقفاً على النفس، ومن بعد الواقف يكون لجهة أخرى، ومثاله كمن قال:

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٢، البند ٢.

٢ سبق تخريجه، ص١٤٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بيتي وقف على نفسي ثم للفقراء، وهذا النوع يرتبط بنوع من أنواع المنقطع عند من لم يصحح الوقف على النفس، وهو المنقطع الابتداء المتصل الانتهاء، وبيان ذلك فقهاً وقانوناً، على النحو الآتي:

أولاً: آراء الفقهاء:

اختلف العلماء في هذه المسألة كاختلافهم في المسألة السابقة لها، فمن أجاز من الفقهاء الوقف على النفس، قالوا: بالجواز، ومن منع الوقف على النفس قالوا: هذا الوقف منقطع الابتداء، واختلفوا في صحته بناءً على اختلافهم في الغلة- التشريك مع النفس- والحنابلة هنا انقسموا إلى قولين، ففارقت مسألة التشريك عندهم، فقال ابن قدامه: "إذا وقف على نفسه، ثم على المساكين، أو على ولده، ففيه روايتان أحداهما، لا يصح، ..... وهل يبطل الوقف على من بعده؟ على وجهين، بناءً على الوقف المنقطع الابتداء"[1]-، والوقف المنقطع الابتداء: هو أن يقف الواقف على من لا يصح الوقف عليه، ثم على من يصح الوقف عليه، كمن يقف على عبد أو كلية رقص ثم على الفقراء، وحكم هذا النوع من الوقف: فيه رأيان: **الرأي الأول:** رأي الجمهور: المعتمد عند الحنفية خلافاً لمحمد بن الحسن قال بشرط المصرف المؤبد كما سبق، والمالكية، إلا أن المالكية قالوا في هذه الصورة بعدم الجواز، فلم يخرجوها على رأيهم في المنقطع الابتداء[2]، وقول عند الشافعية، والحنابلة في المعتمد، فقالوا: بصحة الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء[3]، وسبب ذلك عندهم

---

١ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص١٠. وينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧، ص١٦.

٢ ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، ج٤ ص ٩٣.

٣ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٤٣٠. وينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٦. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص ٩٣. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج٦ ص٣٣٩. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج ٣ ص٥٢٩. وينظر: النووي، المجموع، ج١٥ ص٣٣٥. وينظر: البغوي، التهذيب في فقه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن هذا النوع له ابتداء باطل وانتهاء صحيح؛ فلما بطل ابتداؤه أصبح معدوماً، وصار انتهاؤه أصلاً له فصح.

الرأي الثاني: القول الأظهر عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، قالوا: بعدم صحة الوقف المنقطع الابتداء متصل الانتهاء[1]، وسبب ذلك عندهم أن هذا النوع له ابتداء باطل وهو الأصل، وانتهاء صحيح وهو الفرع، فلما كان الصحيح فرعاً لأصل باطل كان باطلاً مثله، فبطل الوقف، فيكون اختلافهم كما اختلفوا في مسألة اشتراط الغلة، ومسألة التشريك مع النفس.

ثانياً: الموقف القانوني:

تباينت القوانين على صحة هذا الوقف، فأكثرهم آخذوا بما قاله أبو يوسف ورواية عند الشافعية والمعتمد عند الحنابلة، وقد يفهم من بعضهم أنهم لم يصححوه، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** يفهم أن القانون الأردني أخذ بمذهب المجوزين أبي يوسف، ورواية عند الشافعية، والحنابلة في المعتمد، إذ جاء فيه: "فإن الشرط الذي اشترطه القانون لصحة الوقف الذي يقضي بأن لا بد للوقف أن ينتهي إلى جهة البر"[2]، وهذا متحقق هنا، فالعلاقة في هذه المسألة عنده، هي استمرار انتفاع الواقف بالموقوف طيلة الفترة التي عينها الواقف.

الإمام الشافعي، ج٤ ص٥١٤. وينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير، ج١٦ ص٤٠٤. ينظر: ابن المنجى، الممتع في شرح المقنع، ج٣ ص١٦٦.

١ ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص٣٢٥. وينظر: الرافعي، عبد الكريم بن محمد الشافعي، العزيز شرح الوجيز –الشرح الكبير–، تحقيق: علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، ج٦ ص٢٧١. وينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٣. وينظر: أبو الفرج، الشرح الكبير، ج١٦ ص٤٠٤.

٢ القانون الأردني المدني، مادة رقم ١٢٣٥: –يجب في جميع الاحوال أن ينتهي الوقف الى جهة بر لا تنقطع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- **موقف القانون المغربي:** لم يعتبر بذلك وبقي على أن الوقف على النفس باطلاً، موافقاً للمالكية، ولم يفرق بين صورة أن يكون وحده، أو معه آخر ترتيباً، والناظر فيما جاء فيه: "أن الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة"[١]، وهذه يؤكد أن الوقف عندهم لا بد أن يكون من بدايته لجهة بر، وهذا خلاف ما إذا جعل الواقف معه جهة على سبيل التشريك، كما سبق ووجهت؛ لأن الوقف يكون في بدايته جهة بر، أما في هذه المسألة لا يوجد في بداية الوقف جهة بر، وفارق القانون المغربي القانون الأردني الذي اشترط أن يكون نهايته لجهة بر، فبذلك لم يرتب أية علاقة وقفية بين الواقف والموقوف.

٣- **موقف القانون اليمني:** يفهم من القانون اليمني أن هذه المسألة باطلة؛ لأن القيد الموضوع للوقف الذري، والذي عد من ضمنه الوقف على النفس، لا يتحقق في هذه المسألة، فجاء فيه: "باطل ما لم يكن المذكورون داخلين في عموم جهة بر عينها الواقف في الحال، فيعامل الواحد منهم كأحد أفرادها"[٢].

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** فهذه الصورة وسبق وبينت كلام القانون في الوقف على النفس أو التشريك مع النفس أنه يصح ذلك[٣]، فالعلاقة في هذه المسألة عنده استمرار انتفاع الواقف بالموقوف طيلة الفترة التي عينها الواقف.

---

١ مدونة الأوقاف المغربية مادة رقم ١.

٢ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٣.

٣ ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٢ – ٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبيّن أن القوانين تباينت تبعاً للمذاهب الفقهية، فالقانونان المغربي واليمني سلكا مسلك المالكية والقول الأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة، بعدم جواز هذا الوقف، وأما القانونان الأردني والشارقة سلكا مسلك الحنفية ومقابل الأظهر عند الشافعية، والحنابلة في المعتمد في الجواز والصحة؛ فمن قال بصحته جعل علاقة الواقف بالموقوف من جهة انتفاعه به قائمة وحسب تعيين الواقف، والذي قال بعدم صحته، لم يرتب علاقة وقفية بين الواقف والموقوف.

٢- **الترجيح:** يترجح لدى الباحث الجواز؛ لأن هذه المسألة تختلف عن الوقف على النفس دون جهة أخرى، فهي اقرب إلى الوقف المعلق على الموت، فصدقة يغتفر بها هذا الجانب من الغرر، وأيضاً هي تفارق الوقف على النفس؛ لأن ذلك منقطع الابتداء والانتهاء، وهنا الذين منعوا الوقف على النفس يكون في نظرهم منقطع الابتداء متصل الانتهاء، وفيه غاية وقصد ومن ذلك أنه قد يخشى الواقف على نفسه الافتقار، فأجَّل انقطاع العلاقة بينه وبين الموقوف بعد نفسه، وقد يقال: يستطيع أن يشرط لنفسه جزءاً من الغلّة دون أن يكون على نفسه، رد أن ذاك وقع فيه الاختلاف أيضاً، ثم هذا يصح وذلك يصح، وأما ما رجحت في فرع اقتصار الوقف على النفس فهذا؛ لأن معنى العبث فيه، وهو خاص في المؤقت، ثم ذاك منقطع الابتداء والانتهاء -عند من قال بعدم الصحة-، وانتفاء الباعث متوفر في الاقتصار على النفس في الوقف المؤقت، أما هذه المسألة هي كالوصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: علاقة الواقف بالموقوف في كون النظارة لذات الواقف فقهاً وقانوناً.

اتَّفق الفقهاء على أنه يتبع شرط الواقف في النظارة على الوقف[1]، فإذا جعل النظر لشخص معين اتبع شرطه؛ لكتاب عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال: "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث أن ثمغا، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة السهم الذي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمائة، يعني الوسق الذي أطعمه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على وليه إن أكل أو آكل، أو اشترى له رقيقاً منه"[2]. وبناءً على ذلك فإنه لم يعلم مخالف لهذا فكان إجماعاً من الصحابة –رضي الله عنهم–، ويكون انتفاع الناظر بالوقف ضمن الحدود التي حدها الواقف أو بالمعروف، كما يوجد في حديث عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– عندما سأل النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "[تَصَدَّقْ بِأَصْلِهِ، لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ، وَلَكِنْ يُنْفَقُ ثَمَرُهُ]، فتصدق به عمر، فصدقته ذلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه

---

١ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٧. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٤٩. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج١٠ ص٤٢٤. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٨. وينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص٣٣١. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٥٢. وينظر: الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى الحنبلي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت – لبنان، ج٣ ص١٣. وينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، ص٤٥٦. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٩.

٢ أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا –، رقم٢٨٧٩، ج٣ ص١١٧.حكم عليه الألباني بأنه صحيح، ينظر: المصدر نفسه. وأخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٣ م، رقم ١١٨٩٣ج٦ص٢٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمعروف، أو يؤكل صـــديقه غير متمول به"[1]. ويفهم أن البخاري فســـر المعروف بمقدار العمل وذلك حســـب اســـم باب الحديث الســـابق قال: باب ما للوصـــي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته؛ "ولأن مصـــرف الوقف يتبع فيه شـــرط الواقف فكذلك الناظر فيه"[2]، وبعد هذا الاتفاق في تعيين ناظر للوقف من غير الواقف، تبيّن أن العلاقة لا تتأثر من هذا الجانب، ولكن إذا شـــرط الواقف لنفســـه النظارة، فما علاقته بالموقوف فقهاً وقانوناً؟ وهذا ما سيبينه هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: آراء الفقهاء.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى الجواز، فلم يفرقوا كون الناظر هو الواقف أم غيره[3].

الرأي الثاني: ذهب محمد بن الحســـن، إلى أن الوقف باطل والشـــرط باطل؛ لأن الشـــرط مخالف لمقتضى العقد عنده، وهو انفصال الواقف عن الموقوف، فجاء في البحر الرائق: "وفي الخلاصة إذا شرط الواقف أن يكون هو المتولي، فعند أبي يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان، وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان"[4].

---

١ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته ج٤ ص١٠، رقم ٢٧٦٤.

٢ ابن قدامه، المغني، ج٦ ص٣٩.

٣ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٧. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٨. وينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص٣٣١. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٥٢. وينظر: البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص٤٥٦وينظر: ابن قدامة: المغني ج٦ ص٣٩.

٤ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ج٥ ص٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الموقف القانوني من المسألة اشتراط الواقف النظارة لنفسه:

لم تنص معظم القوانين على هذه المسألة، إلا أنه يفهم أنها اتَّفقت على صحة اشتراط الواقف النظارة لنفسه، آخذين بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١. **موقف القانون الأردني:** لم يتعرض لهذه المسألة ابتداءً، ولكن نص "أن للواقف تغيير المتولي ولو لم يشرط لنفسه ذلك حين الوقف"[١]. وهذا يدلل أنه من باب أولى الاشتراط عند إنشاء العقد، ولم يتعرض لاشتراط الواقف النظارة له، إلا أنه جاء فيه: "أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي أو المشرف على الوقف، ولو كان هو الواقف أو منصوبه إذا ثبت خيانته...،"[٢]. ومن هذه المادة يفهم أن الواقف إذا شرط لنفسه النظارة فإنه له ذلك، فيكون قد حكم بمذهب الجمهور.

٢. **موقف القانون المغربي:** لم ينص صراحةً على ذلك[٣]، إلا أنه يفهم منه الصحة؛ لأنه لم يجعل من شروط الناظر، أن يكون من غير الواقف[٤].

٣. **موقف القانون اليمني:** لم ينص القانون اليمني صراحةً على حكم النظارة على النفس، إلا أنه يفهم منه أنه لم يجعل من شروط الناظر أن يكون من غير الواقف، حيث جاء فيه: " يشترط في متولي

---

١ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٧، بند ٤.

٢ المصدر السابق، مادة رقم ١٢٤٨.

٣ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ١١٨، إذ نصت: توضع الأوقاف المعقبة تحت مراقبة إدارة الأوقاف، ويتولى النظر في شؤون كل وقف معقب ناظر خاص به يعين من طرف الواقف، أو من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم.

٤ ينظر: المصدر السابق. وتبعاً للمذهب المالكي، الذي اعتمد القانون المغربي في حالة عدم وجود نص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوقف أن يكون مسلماً مكلفاً عدلاً حسن السيرة والسلوك قادراً على التصرف والعمل بما نص عليه الواقف، وإذا فقد المتولي شرطاً من هذه الشروط بطلت ولايته"[1].

٤. **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** صرح القانون الإماراتي بجواز أن يكون الواقف ناظراً لوقفه فجاء فيه: "ويجوز أن يكون الواقف ناظراً"[2].

ثانيا: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبيّن أن القوانين أخذت بما ذهب إليه الجمهور، والذي يقضي بأن الواقف له علاقة بالموقوف من جهة إدارته ومراعاته بما يتناسب مع شرطه الذي عينه عند انشاء وقفه، ويعامل كشخص أجنبي عن شخصيته كواقف، فإذا ثبتت خيانته عزل.

٢- **الترجيح:** يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه الجمهور إذ لا وجه عند من منع، بل قد يكون ذلك أولى من نظارة الغير؛ لأن من سبَّل وحبس لله تعالى هو أحرص على تحيق الأنفع لوقفه، وأيضاً حديث عمر –رضي الله عنه– شرط ذلك في وقفه وكان هو الذي ولي وقفه، ولم ينكر الرسول "صلى الله عليه وسلم" عليه[3].

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٥١.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٢.

٣ سبق تخريجه، ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: الشروط الجعلية ومخالفتها فقهاً وقانوناً

تناول هذا الفصـــل علاقة الواقف بالموقوف من عدة أمور، وبقي أن يذكر أكثر الأمور تأثيراً على علاقة الواقف بالموقوف وهي الشـــروط الجعلية، فقد أعطت الشـــريعة الإســـلامية للواقف حق الاشتراط في وقفه وبما شاء ضمن حدود الشريعة، مما يعود على العلاقة بالتأثير المباشر، فجاء هذا المبحث لبيان معنى شـــرط الواقف، وأقســـام الشـــروط الجعلية من جهة الاعتبار، وحكم مخالفة تلك الشروط، ولتوضيح ذلك جاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية لغةً وفقهاً وقانوناً

جاء هذا المطلب ببيان معنى شرط الواقف لغةً وفقهاً وقانوناً، فاشتمل على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي والفقهي للشرط الجعلي:

أولاً: تعريف الشرط والجعلي لغةً:

١- المعنى اللغوي للشرط: يطلق ويراد به العلامة، ويكون ما يوضع ليلتزم في بيع أو نحوه[١].

٢- المعنى اللغوي للجعلي: يطلق ويراد به الوضعي، ومن ذلك نقول: جعل الشيء جعلا: أي وضعه، ويقال: جعلت كذا أجعله جعلا: أي صيّره[٢].

---

١ ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، باب الشين، ج١ ص٤٧٨.

٢ ينظر: الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٤ ص١٦٥٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: المعنى الفقهي للشرط الجعلي:

١- المعنى الفقهي للشـرط: هو "عبارة عما يضـاف الحكم إليه وجودًا عند وجوده لا وجوبًا"[١] وجاء في حاشية العطار: "ومن حد الشرط أن جعل الشيء شرطا معناه جعل الشيء بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته وهكذا"[٢].

٢- المعنى الفقهي للجعلي: لم يجد الباحث تعريفاً لمصطلح الجعلي عند الفقهاء، إلا أنهم استخدموه كوصف لبعض المصطلحات، وكان المراد منه المعنى اللغوي[٣].

ثالثاً: تعريف الشروط الجعلية باعتبارها مركباً وصفياً:

للشـروط في الفقه الإسـلامي عدة أقسـام[٤]، والذي يهمنا منها في هذا المقام، هو ما يكون من وضـع الواقف، والتي لا يتوقف عليها صـحة الوقف من عدمه-شـروط الصـحة-، فالشـرط الجعلي باعتباره مركباً وصـفياً: هي "الشـروط التي يشـترطها المكلف في العقود، وغيرها كالطلاق والعتاق

---

١ الجرجاني، التعريفات، ص١٢٦.

٢ العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت، ج١ ص١٢١.

٣ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٤ ص٣٦١. وينظر: الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ج١ ص٣٧٦.

٤ والمقصود هنا هو الشرط المحض: "وهو ما يمتنع بتخلفه وجود العلة فإذا وجد وجدت العلة فيصير الوجود مضافا إلى الشرط دون الوجوب، مثاله اشتراط الطهارة للصلاة واشتراط الرهن في البيع. ثم ينقسم الشرط المحض إلى قسمين: شروط شرعية، وشروط جعلية. فالشروط الشرعية هي التي اشترطها الشارع إما للوجوب كالبلوغ لوجوب الصلاة وغيرها من الأمور التكليفية، وإما للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة. وإما للانعقاد كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف وصلاحية المحل ولورود العقد عليه. وإما للزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع، وإما لنفاذ اشتراط الولاية وما في معناها لنفاذ التصرف. ويلزم من عدم أي شرط من هذه الشروط عدم الحكم المشروط له فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلف ويلزم من عدم شرط من شروط الصحة عدم صحة الفعل وهكذا، ويلزم من عدم شرط من شروط الانعقاد بطلان التصرف بحيث لا يترتب عليه أي حكم". لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط١، دار الصفوة - مصر، ج٢٦ ص٥-٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والوصـية، وهو نوعان شـرط تعليقي مثل إن دخلت الدار فأنت طالق، وشـرط تقييدي مثل وقفت على أولادي من كان منهم طالباً للعلم"[1]. فيفهم من تعريف الشرط الجعلي في الفقه الإسلامي أن له قسمين:

١- القسم الأول: الشرط التعليقي: وهو ما يتوقف العقد عليه، كمن قال: بيتي وقف إن جاء رمضان.

٢- القسـم الثاني: الشـرط التقيدي: وهو ما يقيد به ما كان مطلقاً ويكون ملازماً للعقد، كمن قال: بيتي وقف على بناتي المردودة منهنّ. فيجتمع القسمان بجامع الإضافة إلى الأصل، ويفترقان من خلال: أنّ القسم الأول: التصرف غير موجود وهو معلق على حصول الشرط، بخلاف القسم الثاني: فإن التصـرف فيه موجود ولكن وجد ما يقيده، فالمراد منه: ما أضـيف إلى الصـيغة بحيث يفيد معنىً زائداً عن الأصل، وأصل هذه الشروط مستفاد من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[2].

الفرع الثاني: تعريف الشرط قانوناً:

لم تنص القوانين على تعريف الشـرط الجعلي باسـتثناء القانون الإماراتي، ولكن يفهم منها أنها تعرفه بما جاء في قانون الشـارقة في تعريف الشـرط الجعلي فقد عرفه بأنه: "ما يضـعه الواقف ليحدد طبيعة الوقف والتصـرف فيه، من حيث جهات الصـرف وكيفيته، وبقائه واسـتمراره، والولاية عليه وإدارة

---

١ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٦ ص٦. وينظر: خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، ط٨، د ت، ص١١٩.

٢ رواه الترمذي، سنن الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، رقم ١٣٥٢ج٣ ص٦٢٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شـؤونه وكل ما يتعلق بذلك"[1]، فالتعريف القانوني مشـتمل على ما اشـتمل عليه التعريف الفقهي، وبين الحدود والمستلزمات فيه.

المطلب الثاني: أقسام الشروط الجعلية من جهة الاعتبار فقهاً وقانوناً

تختلف الشروط الجعلية عن شروط الصحة؛ فشروط الصحة لا بد منها حتى يكون العقد موافقاً للشرع؛ لأنها من وضـع الشـارع، وقد وقع اختلاف في بعضـها، إلا أنها مبنية على إرادة الشـارع –وهي شروط الواقف، وشروط الموقوف، وشروط الموقوف عليه، وشروط الصيغة[2]–، بينما الشروط الجعلية في الوقف، ما يدخله الواقف على عقد الوقف، ومجالات ذلك تتعدد؛ لاتسـاعها ويتعدد الباعث إليها، كالشـروط في تعيين المنتفعين بالوقف، مثل اشـتراط أن يكون الموقوف عليه مصـلياً، أو عالماً أو مريضـاً، وقد تتعلق بالموقوف مثل اشـتراط أن لا تسـتبدل، وأن تؤجر ولا تسـكن، أو غير ذلك من وجوه الوقف مما لا مجال لحصـره، فمن هنا كان لا بد من وضـع ضـوابط للشـروط الجعلية المضـافة لعقد الوقف؛ حتى تتوافق مع المقتضـى الأسـاسـي والشـرعي للوقف، ولتظهر العلاقة بين الواقف والموقوف، ليتسـنى للواقفين وضـع ما يريدون من الشـروط المعتبرة، فيفتح المجال لتطوير الوقف، بناءً على اتسـاع ما يشـترط الواقفون في أوقافهم، وللشـروط تأثير على الوقف، فمن العلماء من قسـم الشـروط إلى أربعة أقسام بالمجمل، ثم قسمها من جهة الاعتبار إلى قسمين[3]، وقسمها آخرون من جهة الاعتبار إلى ثلاثة

---

١ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١. وينظر: القانون المدني الأردني، المواد رقم ١٢٣٧–١٢٣٨–١٢٤٠–١٢٤١. وينظر: مدونة الأوقاف المغربية المواد رقم ٣٤–٣٨–٤٠. وينظر: قانون الوقف اليمني مادة رقم ٦٥.

٢ ينظر: هذه الدراسة، ص ٣٣ وما بعدها.

٣ قال ابن القيم: وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله؛ فالأقسام الثلاثة الأول لا حرمة لها ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار، وقد أبطل النبي=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقسام، ولتوضيح ذلك سيتناول المطلب الشروط المعتبرة، والشروط المهملة (الفاسدة)، والشروط المؤثرة، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشروط الجعلية المعتبرة فقهاً وقانوناً

هي الشروط التي يضعها الواقف وتتسم بالصحة والاعتبار؛ لعدم منافاتها لمقتضى الوقف، وغير متضمنة للحرمة، وليس فيها مخالفة لمصلحة الموقوف أو الموقوف عليهم- كما سيتبين تبعاً-، كعدم عزل الناظر ولو ثبتت خيانته، والشروط الصحيحة كثيرة كمن شرط صفة في الموقوف عليهم، أو صفة الانتفاع بالموقوف، أو ناظراً معيناً، وغيرها من الشروط.

=صلى الله عليه وسلم هذه الشروط كلها بقوله: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ». وما رده رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١هـ -١٩٩١م، ج٣ ص٨٠-٨١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: آراء الفقهاء في الشروط المعتبرة وضابطها

أولاً: آراء الفقهاء في الشروط المعتبرة:

اتَّفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن شـروط الواقفين المعتبرة شـروط جائزة يجب العمل بها[١]؛ لأن الأصل فيها الصحة[٢] لحديث عمر –رضي الله عنه– وقف وقفاً وشرط فيه شروطاً[٣]؛ ولأن الوقف من الصـدقات، وقال النبي صـلى الله عليه وسـلم: «الْمُسْـلِمُونَ عَلَى شُـرُوطِهِمْ وَالصُّـلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ»[٤]، ويعلق صـاحب الشـعب على الحديث: "قال الحليمي: فكل من عقد عقداً من العقود التي أثبتتها الشـريعة وجعلت لها حكماً بين يدي الله تعالى وبين العبد، أو بين العباد بعضـهم من بعض، فصـح ذلك منه، وانعقد عليه ولزمه، فعليه أن يوفي به"[٥]، فيلتزم الواقف بما وضـعه في الوقف وتكون علاقته بالموقوف هو الذي رسـمها، فإن أقَّت الوقف –عند من أجاز التأقيت – فقد قطع علاقته

---

١ ينظر: عبد العزيز البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤م، ج٦ ص٢١٨. وينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥ ص١٠٦. وينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص١٨٣. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٨٨. وينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧ ٦٤٩.وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص٣٣٤. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٠. وينظر: النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١ – ١٣٩٧ هـ ج٥ ص٥٤٧. وينظر: أبو الفرج المقدسي، الشرح الكبير، ج١٦ ص٣٩١.

٢ ينظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص١٣١، ص ١٣٤. وينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، ٢٦٨. حديث عمر بن الخطاب سبق تخريجه، ص ٢٤.

٣ سبق تخريجه، ص ٧١.

٤ أخرجه الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١–١٩٩٠، ج٢ ص٥٧. وحكم عليه الألباني بأنه صحيح لغيره، ينظر: الألباني، محمد ناصر، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت،ط٢، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، ج٥ ص١٤٢.

٥ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، شعب الإيمان، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض، ط١ ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، ج٦ ص١٨٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالموقوف من جهة الانتفاع طيلة فترة وقفه، وإن جعله على أصـــله، فإنه رســـم انقطاعه عن الموقوف تأبيداً، فليس له الرجوع فيه، وإن جعل لنفســـه من الغلة، فإنه جعل العلاقة بينه وبين الموقوف متصـــلة بما شرط، وهكذا في كافة الشروط الصحيحة المعتبرة؛ لأن الصدقات (التبرعات) فيها سعة أكثر من المعاوضات، فللواقف اشتراط ما يريد من جهة الاستحقاق والصفة المستفيدة والناظر وغير ذلك، وتلتزم الأمة بهذه الشروط في الأصل، وذلك ما قرره العلماء، ومن ذلك قول النووي: "يرعى شرط الواقف في الأقدار، وصـفات المسـتحقين، وزمن الاسـتحقاق. فإذا وقف على أولاده، وشـرط التسـوية بين الذكر والأنثى، أو تفضيل أحدهما يتبع شرطه، ولو قال: على بني الفقراء، أو على بناتي الأرامل فمن استغنى منهم أو تزوج منهن خرج عن الاستحقاق، فإن عاد فقيراً أو زال نكاحها عاد الاستحقاق"[1].

ثانياً: ضوابط الشروط المعتبرة وتنحصر في ثلاثة أمور:

١- أن لا تخالف الشـروط مقتضـى الوقف[2]، فلا يتعارض الشـرط مع حقيقة الوقف من جهة شـروط صـحة الوقف(لزومه، وتأبيده، وتنجيزه، وبيان مصـرفه)، وهذا مما اتَّفق عليه الفقهاء بالجملة، إلا أنه قد وقع بينهما الاختلاف في مقتضى الوقف، فاختلافهم في المقتضى يُخرجُ عليه اختلافهم في اعتبار الشرط من عدمه، فعلى سبيل المثال الذي اشترط في الوقف التأبيد، كان الشرط الذي فيه رجوع الموقوف للواقف غير معتبر؛ لأن الشرط يخالف المقتضـى، ومن لم يجعل مقتضـى الوقف التأبيد صـحح الشـرط؛ لأنه لا يخالف المقتضـى، ويُمثل لما اتَّفق عليه الفقهاء إذا خالف شـرط الواقف مقتضى الوقف، كما لو اشترط الواقف العوض عن وقفه.

---

١ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥، ص٣٣٨-٣٣٩.

٢ ينظر: المصدر السابق، ج٥ ص٣٣٤. وينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، ج١ ص٢٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- ألا تكون الشروط محرمة بنظر الشارع[١]، كما لو اشترط الواقف من غير المسلمين في وقفه على أهل دينه، أن من أسلم لا ينتفع بالوقف، فالواقف هنا جعل الإسلام سبباً في فقدان الاستحقاق، أو كمن اشترط أن يؤجر بيته لصناع الخمر.

٣- ألا يتسبب بتعطيل الموقوف، أو تفويت مصلحة الموقوف عليهم[٢] ، كمن اشترط ألا ينفق على صيانة الموقوف، أو كمن شرط عدم زراعة الأرض الزراعية، فبعدم زراعتها تصبح مواتاً.

المسألة الثانية: الموقف القانوني من الشروط المعتبرة

اتَّفقت القوانين على أنَّ الأصل في الشروط الصحة والاعتبار، واتَّفقت أيضاً على وجوب تنفيذها، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً: موقف القانون الأردني:

يفهم من القانون الأردني أن الأصل في الشروط الجواز، ويجب العمل بها تبعاً لما قرره فقهاء المذاهب الأربعة، فجاء فيه: "شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة"[٣]، ثم هو أخضع الاعتبار من عدمه إلى أحكام الشريعة، فجاء فيه: "الشروط التي يشترطها الواقف في وقفه تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية"[٤]، وبما أنه يوافق الحنفية في حالة عدم النص، فتكون الشروط المعتبرة هي ذات الشروط المعتبرة عند الحنفية، فمن شرط التوقيت لم يعتبره الحنفية من الشروط المعتبرة، فلم يكن معتبراً عند القانون وهكذا.

---

١ ينظر: الكبيسي، المرجع السابق، ج١ ص٢٧١.

٢ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٨٩. وينظر: الكبيسي، المرجع السابق، ج١ ص٢٧٢.

٣ القانون المدني الأردني، المادة، ١٢٤١. وقد جاء فيه قيود ليصح معها الشرط: "كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف، أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر". مادة رقم ١٢٤٠.

٤ ينظر: القانون المدني الأردني، المادة،١٢٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: موقف القانون المغربي:

يفهم من القانون المغربي أن الأصل في الشروط الجواز، ويجب العمل بها تبعاً لما قرره فقهاء المذاهب الأربعة، فقد جاء فيه: "يجب التقيد بشـــروط الواقف والوفاء بها إذا كانت مشـــروعة وقابلة للتنفيذ"[١]، فاشـترط القانون المغربي لاعتبار مشـروعية الشـرط وحسـب ما ذهب إليه المالكية- اعتمد القانون المغربي المذهب المالكي-، ويقدر تنفيذ الشرط فلا يكون مستحيلاً أو يعارض مصلحة معتبرة، كمن اشترط أن يعطى كل الفقراء، وكانت الغلّة لا تكفي بتوزيعها عليهم جميعاً، فيقتصر على بعضهم.

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

يرى القانون اليمني أن الأصـل في شـروط الواقف الاعتبار، ما دام تظهر فيها القربة تبعاً لما قرره فقهاء المذاهب الأربعة، فقد جاء فيه: " نصوص الواقف كلها مرعية إلا فيما ينافي القربة"[٢]، فجعل القانون اليمني الأصـل في الشـروط الاعتبار، إلا إذا تنافى الشـرط مع القربات المعتبرة في الشـريعة الإسـلامية، والقربات عنده خاصـة وعامة على حسـب نوع الوقف[٣]، وضـابط القربة عنده الراجح من الشـريعة الإسـلامية، وكون سـبب ترجيحه قوة الدليل، فجاء فيه: "ما لم يذكر في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية التي استمد منها هذا القانون"[٤].

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

يفهم من القانون الإماراتي الشـارقة، أن الأصـل في شـرط الواقف الاعتبار، وصـرح في وجوب العمل بها، تبعاً لما قرره فقهاء المذاهب الأربعة، فقد جاء فيه: "يجب العمل بشـرط الواقف"[٥]، ثم وضـع

---

١ مدونة الأوقاف في المغرب، المادة، ٣٤.

٢ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٢.

٣ ينظر: المصدر السابق، مادة رقم ٤.

٤ المصدر السابق، مادة رقم٩٠.

٥ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ١٤ بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيوداً للعمل بشرط الواقف، وهي عدم مخالفة الشرع الإسلامي، وعدم تعطيل الوقف، وعدم الإضرار بالموقوف عليهم، فجاء فيه: "إذا اقترن الوقف بشرط مخالف للشرع، أو كان فيه تعطيل لمصلحة الوقف، أو تفويت لمصلحة الموقوف عليهم، صح الوقف وبطل الشرط"[1].

المسألة الثالثة: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبيّن أن القوانين سلكت مسلك الفقهاء من المذاهب الأربعة، فوافقت بتقرير أن الأصل في شروط الواقف الاعتبار ويجب العمل بها مالم تخالف الشريعة، إلا أن القوانين الثلاثة الأردني والمغربي والإماراتي أكثر دقة في هذا المجال من القانون اليمني، حيث حدّدت الشروط المعتبرة بقيود، وهي موافقة الشريعة، والقدرة على التنفيذ، وعدم تعطيل الوقف، مما يجعل للواقف السبيل على وقفه بأن يرسم علاقته بالموقوف، مما يساعد في تطوير الوقف.

ثانياً: الترجيح:

إن اعتبار الأصل في الشروط التي يضعها الواقف في الشريعة والقانون الصحة، يجعل مجال تطوير الوقف مفتوحاً؛ لأن الواقف يستطيع أن يختار علاقة بينه وبين الموقوف من جهة اشتراط ذلك في وقفه، فقد جعل الفقهاء لشروط الواقف اعتباراً كما لنصوص الشارع، ولا ضير بذلك؛ لأن الوقف إخراج الملكية لله تعالى دون مقابل لذات في الدنيا، وقد يكون في بعض أنواع الوقف له قصد زائد على ذلك، كبعض أنواع الوقف الذري، ومع ذلك فمن باب العدل اعتبار شروط الواقفين؛ لأنه تصرف مالك في ملكه بلا عوض، فله أن يضع ما يريد من الشروط فيما ليس فيها منافاة لمقتضى الوقف وغير متضمنة الحرام، أو مخالفة لمصلحة المستحقين، كمن اشترط ناظراً، أو أن تصرف غلة وقفه على

---

١ المصدر السابق، بند ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاده، أو على جهة معينة، أو أن يجعل له سبيلاً على وقفه، وغيرها من الشروط، التي تجعل بينه وبين الموقوف علاقة.

الفرع الثاني: الشروط الجعلية الفاسدة ولا تؤثر في صحة الوقف- غير المعتبرة-

الشروط الجعلية الفاسدة: هي الشروط التي لا تنافي مقتضى الوقف، ولكن فيها مخالفة للشرع، أو ليست فيها مصلحة للموقوف عليهم أو تعطل الوقف ، كمن اشترط عدم إصلاح الوقف وترميمه، أو كمن اشترط عدم عزل الناظر حتى لو أصبح خائناً، فتعتبر باطلة لكنها لا ترجع على الوقف بالإبطال[1]، وهذا التقسيم غالباً ما ظهر عند الحنفية تبعاً للصحة والفساد والبطلان، إلا أنه ظهر عند باقي المذاهب[2]، وقد ذكر بعض العلماء عدة ضوابط لهذه الشروط- ستبين تبعاً-، إلا أن الخلاف بين أهل العلم بقي في بعض الشروط، ومثال الشرط الفاسد عند المذاهب الأربعة تخريجاً، لو قال وقفي هذا للمساكين ثم لولدي الذي سيولد تمليكاً، فالشرط باطل والوقف صحيح؛ لأن التأقيت الحاصل بالأولاد مرتب على جهة لا تنقطع، فيلغى الشرط ويصح الوقف.

المسألة الأولى: آراء الفقهاء في الشروط الفاسدة – غير المعتبرة- وضابطها

انقسمت آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة في اعتبار هذا النوع ضمن أقسام الشروط، فمنهم من جعله ملحقاً بالباطل المبطل، ومنهم من جعله من هذا القسم -كما سيتبين-، ثم لم يظهر عند من قال بهذا القسم ضابط محدد له، فسأتناول في هذه المسألة آراء الفقهاء في اعتباره من عدمه، وضابط هذا النوع حسب ما جاء في المذاهب الأربعة، على النحو الآتي:

---

١ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٨٩.

٢ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص٢١٩. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٩٣. وينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ١٦ ص٣٩١. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٦١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: آراء الفقهاء في الشروط الفاسدة -غير المعتبرة-:

انقسم الفقهاء إلى رأيين في اعتبار هذا القسم على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو قول عند الشـــافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى وجود هذا النوع من الشروط، مع احتفاظ كل مذهب بخصوصية اعتبار بعض الشروط من هذا القسم أم من غيره، فإذا كان الشـرط لغرض فاسـد أو لا غرض له أو مصـلحة الوقف تمنعه، فإن الوقف يصـح مع إلغاء الشرط؛ لأنها لا تخالف أصل الوقف أو مقتضاه.

الرأي الثاني: الشـافعية في المعتمد، لم يعتبروا هذا القسـم وجعلوه ضـمن القسـم الثالث، وهو الشرط الباطل ويبطل معه الوقف[٥]؛ لأنه اشتمل على محظور.

ثانياً: ضوابط الشروط الفاسدة -غير المعتبرة-:

قد جاء عند المذاهب الأربعة ما يقرب مذهبهم في ضبط هذا القسم، على النحو الآتي:

١- الحنفية: ذكر ابن نجيم الحنفي سبعة شروط ينتفي منها الغرض، فتصبح شروطاً فاسدة؛ لأنها في الأصل لا غرض صحيحاً منها، ولا تؤثر على صحة الوقف، وقد يُخرج عليها أمثالها، وهي[٦]:

---

١ ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٥ ص٢١٩.

٢ ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٩٣.

٣ ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج ١٦ ص٣٩١.

٤ ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص٢٦١.

٥ ينظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج١٨ص٤٣.

٦ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، ج١ ص١٦٣-١٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الشرط الأول: "شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل"، سبق بيان اشتراط الناظر، ولكن لو اشـــترط ألا يعزل الناظر، وتبيّن خيانته، أو لا يقدر على إدارة الوقف فهنا أجاز الفقه عزله[1]، ويفهم مما جاء عند الحنفية أنه إذا كان من غير الأهل يعزل بلا سبب؛ لأنه لا غرض من تعيينه بشرط اقتضاء المصلحة، ولكن إذا كان من الأهل يضاف إليه غيره حتى يبلغ، أو يصبح قادراً، إذا لم يكن السبب الخيانة[2].

ب- الشرط الثاني: "شرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر". هذا الشرط من الشروط الصحيحة، يدخل في مخالفة شرط الواقف للمصلحة المستقبلية.

ت- الشرط الثالث: "لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل". هنا الأمر واضح في بطلان التعيين، فالقراءة لا تدخل في المقتضى أو في مخالفة الشارع، ولا مصلحة فيها أو غرض فيه مصلحة، فلو قرأ في أي مكان الموقوف عليه لوصل الأجر المبتغى.

---

١ قال ابن عابدين: "وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر على التصرف فتكون توليته من القاضي إذن له في التصرف، وللقاضي أن يأذن للصغير وإن لم يأذن له وليه، وكما أن الجنون يمنع التولية ابتداء فإنه يمنعها بقاء، فلو كان ناظرا ثم جن فإنه يعزل عن النظارة. لكن لو عاد إليه عقله وبرئ من علته هل يعود ناظرا؟ نقل ابن عابدين عن الفتح: أن الناظر ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل، ولو برئ عاد إليه النظر، قال في النهر: والظاهر أن هذا في المشروط له النظر، أما منصوب القاضي فلا". ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٨١. وهذا ما عليه الجمهور فقد جاء في مغني المحتاج: "فإن اختلت إحداهما نزع الحاكم الوقف منه وإن كان المشروط له النظر الواقف، وقضية كلام الشيخين أن الحاكم يتولاه استقلالا فيوليه من أراد". الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٥٣. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٣٩-٤٠.

٢ والقانون على عزل المتولي الخائن تبعاً لجمهور الفقهاء. ينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٨. وينظر: مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ١١٨. وينظر: القانون اليمني، مادة رقم ٥١. وينظر: القانون الإماراتي، المادة ١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ث- الشرط الرابع: "شرط أن يتصدق بفاضل الغلّة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل". فهذا التعيين ليس له غرض منه، والصحيح قد يكون له غرض؛ لأنه قد يقصد من ذلك أن يأتي الفقراء إلى المسجد، فيكون المسجد عامراً بالذكر والصلاة، ولكن نظر ابن نجيم إلى أن لا فائدة من التخصيص بما أنهم مشتركون بالاحتياج، والثواب واحد.

ج- الشرط الخامس: "لو شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم، فللقيم أن يدفع القيمة من النقد، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة". هذا تبعًا لمذهب الحنفية الذين قالوا: بالإبدال في الصدقات، فأشركوا في الجزاء إخراج القيمة، خلافاً للجمهور وهذه المسألة ينظر فيها في موطنها.

ح- الشرط السادس: "تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً". وسبب الزيادة على ماعين له الحاجة، واشترط في القاضي أن يكون عالماً تقياً.

خ- الشرط السابع: "شرط الواقف عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح". فقصد ما كان شرط عدم الاستبدال على الدوام ودون تقييد الشرط بالمصلحة.

٢- **المالكية:** ذكر المالكية من الشروط التي لا تعتبر ويكون الوقف معها صحيحاً، اشتراط تقديم المستحق على عمارة الوقف؛ لأن الأصل بقاء الوقف وإذا لم يقوم على عمارته تهدم؛ ولأن بذلك تتعارض المصلحة مع مفسدة أشد ودفع المفسدة أولى من جلب المصلحة، فجاء في التاج والإكليل:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"لو شـــرط الواقف ما يجوز أن يبدأ من غلتها بمنافع أهله، ويترك إصـــلاح ما يتخرم منه، بطل شرطه"[1]. وذكروا منها ما تضمن الحرمة أو لم يكن مصلحة للموقوف[2].

٣- **الشـافعية:** ذكر الشـافعية من ذلك وجهاً في إلغاء الشـرط وحده في خيار الشـرط، فجاء في مغني المحتاج: ثم شـرع في الشـرط الرابع، وهو الإلزام فقال: "(ولو وقف بشـرط الخيار) لنفسـه في إبقاء وقفه ..... ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له"[3].

٤- **الحنابلة:** ذكر الحنابلة صـــورة لبطلان الشـــرط مع صـــحة الوقف، وهي أن يطلق الواقف للناظر التصـرف بالغلّة ولم يقيده بالمصـلحة معللين بطلان الشـرط؛ لأنه مخالفُ للشـرع، فقد ذكر البهوتي ذلك:" كل متصـرف بولاية، إذا قيل يفعل ما يشـاء فإنما هو إذا كان فعله لمصـلحة شـرعية حتى لو صـــرح الواقف بفعل ما يهواه) مطلقاً (أو ما يراه مطلقاً فشـــرط باطل على الصـــحيح المشـــهور) لمخالفته الشـــرع (قال: وعلى الناظر بيان المصـــلحة) أي: التثبت، والتحري فيها"[4]، وأما متأخرو الحنابلة جعلوا ضـــابط الاعتبار في الشـــروط ما كان موافقاً للشـــرع، وما غيره يلغى ولا يعتبر مع صحة الوقف، فقد قال ابن القيم:" وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم، وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى الله

---

١ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧ ص٦٤٩. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٨١. وينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص١٢٤.

٢ ينظر: ابن الحاج، محمد بن محمد بن الفاسي المالكي، المدخل، دار التراث، د ط، د ت، ج٢ ص٣٠٣. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٩٣.

٣ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣ ص٥٣٨.

٤ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤ ص ٢٦١-٢٦٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى الله تعالى ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأُول لا حرمة لها ولا اعتبار-أي لا حرمة في مخالفتها-، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار"[1].

وقد ذكر بعض المعاصرين ضوابط لهذا القسم بناءً على ما جاء عند المذاهب الفقهية الأربعة، وخاصة قول ابن القيم، ومن ذلك ما ذكره الدكتور علي: "هي الشروط التي يكون منهياً عنها أو تكون مخالفة للمقررات الشريعة، أو ليست في مصلحة المستحقين"[2]. فيستفاد مما قاله إن ضوابط هذا القسم تكون بثلاثة أمور:

١- تضمن الشرط أموراً منهياً عنها، كمن قال بيتي وقف لليهود، فمن أسلم منهم لا يستحق منه شيئاً.

٢- مخالفة لمقررات الشريعة، كمن وقف على الذكور وحرم الإناث بلا سبب، فيدل ذلك على إرادة حرمان البنات من الميراث، فخالف أمراً مقرراً في الشريعة وهو الميراث.

٣- خلوها من المصلحة فتكون بلا فائدة ومن العبث، كما سبق في مثال الذي جعل الوقف تمليكاً للوارث بعد جهة بر لا تنقطع كالفقراء.

المسألة الثانية: الموقف القانوني من الشروط الفاسدة -غير المعتبرة-

لم تتباين القوانين كما تباينت آراء الفقهاء من المذاهب الأربعة، واتحد أهل القانون في هذا النوع، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

---

١ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣ ص٨٠-٨١.

٢ الحكمي، علي بن عباس، شروط الواقفين وأحكامها، ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية، إعداد الدكتور، عمر زهير حافظ. ٠٩٨-٢٠١١، ص١٦٧. وينظر: الجبوري، عبدالله محمد، الوجيز في أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، قسم البحوث والدراسات بالشارقة رقم٣، ط٢، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، ص٤٨-٤٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: موقف القانون الأردني:

اعتبر القانون الأردني هذا القسم سواء أكان لتضمنه الحرمة، أو الذي يخلو من الغرض أو المصلحة، إذ ألغى الشرط وأبقى الوقف، فذهب بذلك إلى رأي الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية، فقد جاء في القانون الأردني: "أنه إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح، صح الوقف وبطل الشرط"[١]، وجاء أيضاً في القانون نفسه: "كل شرط مخالف لحكم الشرع، أو يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف، أو تفويتا لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر"[٢]، وقوله تفويت مصلحة أو تعطيلها، أو مخالفة لحكم الشرع، قصد القسم الباطل دون أن يبطل معه الوقف، لتصحيحه الوقف وهذا تبعاً للجمهور خلافاً للشافعية في المعتمد.

ثانيا: موقف القانون المغربي:

ذهب القانون المغربي إلى مثل القانون الأردني، ولكن القانون المغربي أعفى نفسه من التفصيلات، وجعل الضابط لاعتبار الشرط وإلغائه الاعتبار الشرعي، إذ جاء فيه: "يجب التقيد بشروط الواقف والوفاء بها إذا كانت مشروعة وقابلة للتنفيذ. فإذا اقترن الوقف بشرط غير مشروع أو استحال تنفيذه، صح الوقف وبطل الشرط مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة (١٤) أعلاه"[٣]، وقد جاء فيه ما يفيد صحة الوقف مع بطلان الشرط المخالف للمقررات الشريعة وهي ما استثناها سابقاً "المادة رقم

---

١ القانون المدني الأردني، المادة ١٢٣٨، بند ٢.

٢ المصدر السابق المادة ١٢٤٠.

٣ مدونة الأوقاف في المغربي، المادة ٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[١٤]". جاء فيه: "وفي حالة الوقف على الذكور من أولاد الواقف دون الإناث أو العكس، أو على بعض أولاده دون البعض، اعتبر الوقف صحيحاً لهم جميعاً والشرط باطل"[١].

ثالثاً: موقف القانون اليمني:

ظهر في القانون اليمني اعتبار هذا النوع من الشروط موافقاً لجمهور الفقهاء، مع ظهور إضافة لضابط المصلحة وهو ألا يكون الشرط فيه مصلحة للواقف أو لغيره، ولم يكتفِ بعموم المصلحة وهذا تبعاً لصحة الوقف الذي شرط الواقف فيه منفعة لنفسه، حيث جاء فيه:" إذا اقترن الوقف بشرط لا يتعلق بغرض (مصلحة) للواقف أو لغيره صح الوقف وبطل الشرط"[٢].

رابعاً: موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

ذهب القانون الإماراتي إلى ما قرره جمهور الفقهاء موافقاً لكل من القانون الأردني والمغربي واليمني، فقد جاء فيه:" ١. يجب العمل بشرط الواقف. ٢. إذا اقترن الوقف بشرط مخالف للشرع أو كان فيه تعطيل لمصلحة الوقف أو تفويت لمصلحة الموقوف عليهم، صح الوقف وبطل الشرط"[٣].

المسألة الثالثة: المقارنة والترجيح

أولاً: المقارنة:

تبيّن اتحاد القانونيين بنظرتهم إلى الشروط من هذا النوع، فاعتبروا في النظر إلى الشروط الفاسدة صحة الوقف مع بطلانها، فظهر عندهم هذا القسم مضبوطاً بعدة ضوابط وهي ذات الضوابط

---

١ المصدر السابق، مادة رقم ١٤.

٢ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ١٢

٣ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، المادة ١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التي ذكرها الفقهاء وخاصـــة ما ذكره ابن القيم، فوافقوا ما جاء عند الجمهور بالجملة –الحنفية والمالكية والحنابلة وقول عند الشافعية–.

ثانياً: الترجيح:

يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه الجمهور بعدم اعتبار الشـــروط الفاســـدة –المهملة–؛ لأن اعتبارها يكون من باب العبث بالمال، وهذا يخالف حفظ المال.

الفرع الثالث: الشروط الجعلية الباطلة والمبطلة للوقف

وهي الشـروط التي يشـترطها الواقف ويكون في اعتبارها مخالفة لمقتضـى الوقف، كأن يشـترط أن يبيع الوقف أو يهبه أو يرجع فيه متى شاء، وحكم هذا النوع من الشروط: هي شروط باطلة ويبطل معها الوقف، وذلك باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[1]، أو التي تتضـمن الحرمة عند الشـافعية في الراجح خلافاً للجمهور الذين جعلوا الشـرط الذي تضـمن الحرمة في القسـم السـابق؛ لأن الوقف من التبرعات، فقالوا: لا يتصـور في التبرعات الربا، فتنحصـر المخالفة للشـارع في الجهالة أو في اسـتحقاق محرم – كمن جعل الاستحقاق لشاربي الخمر–، أما الجهالة فهي مغتفرة في التبرعات، فيبقى الاستحقاق[2].

إلا أنهم اختلفوا في تصـنيف الشـروط، فذات الشـرط منهم من جعله منافياً لمقتضـى الوقف، وبالتالي بطلان الشرط والوقف، ومنهم اعتبره صحيحاً وغير منافٍ لمقتضى الوقف، كأن يشترط الواقف أن يكون الوقف لمدة سـنة ثم يعود ملكاً له بعدها، فهذا الشـرط يعتبر عند الحنفية والشـافعية والحنابلة

---

١ ينظر، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ص٣٤٢. وينظر، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ص٨٢.وينظر: النووي، المجموع، ج١٥ ص٣٣٣. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ص٩.

٢ ينظر: شبير، المدخل إلى فقه المعاملات، ص ٢٦٢–٢٦٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منافياً لمقتضى الوقف[1]، وعند المالكية يعد شرطاً صحيحاً غير منافي لمقتضى الوقف[2]، وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم في اشتراط التأبيد لصحة الوقف، وسأقسم هذا القسم إلى قسمين، ثم سأتناول الموقف القانوني، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الرأي الفقهي للشروط التي تتضمن محظوراً يخالف فيه مقتضى العقد.

هذا النوع يجمع بين الحرمة وبين مخالفة المقتضى، فيبطل الوقف بالاتفاق[3]، وكما سبق في شروط الوقف[4]، كمن أوقف على نوادي القمار، أو على بيوت البغاء، أو على كلية تعلم الرقص والموسيقى الماجنة، كذلك لو وقف على أهل المعاصي، وفي ذلك تفصيل ممتع ذكره ابن تيمية[5]، وقد سبق وتبيّن اتفاق الفقهاء أن الشرط المشتمل على الحرمة يكون باطلاً، وتبيّن سابقاً أن الوقف لا يبطل على الراجح عند الفقهاء[6]، وكان أبرز ما علل به عدم بطلان الوقف أنه لا تتصور الحرمة في التبرعات، إلا في الجهالة، والجهالة مغتفرة في التبرعات[7]، وقد يقع المحظور في الاستحقاق، فقد لخص القضاة كلام الفقهاء في المحظور الذي يدخل في المقتضى قال: "إن الوقف وإن كان تصرفاً مالياً في

---

١ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص٣٤٢. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٧ ص٥٢١. البهوتي، كشاف القناع، ج ٤ ص٢٥٤.

٢ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٧.

٣ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ص٣٤٢. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ص٨٢. وينظر: المطيعي، تكملة المجموع، ج١٥ ص٣٣٣. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ص٩.

٤ ينظر: هذه الدراسة، ص٣٣ وما بعدها. وينظر: أبو ليل، محمود أحمد، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص٣٧٩

٥ ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٣١ص٥٨-٦٤.

٦ ينظر: هذه الدراسة، ص١٧١-١٧٢.

٧ ينظر: هذه الدراسة، ص١٧٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصله إلا أنه يشترط فيه ألا يكون على معصية، ليتحقق المقصد الشرعي من الوقف وهو التقرب إلى الله تعالى، والوقف على مثل هذا لا يحصل به المقصود"[1].

وهذا النوع يختلف عن المطلب السابق، الذي من ضوابطه أنه إذا تضمن الحرمة يكون الشرط فاسداً مع صحة الوقف؛ لأن الحرمة هنا تتعلق بمخالفة المقتضى، وهو المصرف المباح الذي اتَّفق عليه العلماء، وهكذا فأي شرط يخالف أحكام الشريعة فهو باطل، وإذا كانت الحرمة تدخل في المقتضى يكون الشرط باطلاً ومبطلاً للوقف، وقد يفهم مما ذهب إليه ابن تيمية أنه لا يبطل العقد مباشرة، حيث فرَّق بين العالم بالتحريم وعدم العالم به، فقال: "فإن كان يعلم الحرمة فإن العقد يصح ويبطل الشرط، والذي لا يعلم فله الخيار"[2]، وهذا كلامه في المعاوضات، فمن باب أولى يثبت للتبرعات والإسقاطات؛ لأنه يغتفر فيهما ما لا يغتفر في المعاوضات[3].

ثانياً: الرأي الفقهي للشرط الذي يخالف مقتضى العقد، دون تضمن الحرمة

قال ابن تيمية: "فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله"[4]، فلو شرط العوض مقابل الوقف فهذا ليس وقفاً، وكذلك لو شرط بيعه أو ما ينقض تحبيس الأصل وتسبيل الثمر. فهذا من الأمور المتفق عليها في الفقه[5]، فالشروط التي

---

١ القضاة، آدم نوح معابدة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، المجلة الأردنية الإسلامية، المجلد٢، العدد ٤، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ص١٠.

٢ ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ، ص.٢٨١

٣ البُجَيْرَمِيّ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٣ ص٣٨٠.

٤ ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص٢٨١.

٥ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ص٣٤٢. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ص٨٢. وينظر: النووي، المجموع، ج١٥ ص٣٣٣. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ص٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها ما يناقض أصل الوقف لا خلاف في أنه مبطل للعقد، ولكن الخلاف وقع في الأمور التي تعد من مقتضى الوقف أم لا تعد.

ثالثاً: الموقف القانوني من الشروط الجعلية الباطلة والمبطلة للوقف

١- موقف القانون الأردني:

لم يصرح القانون الأردني عن الشروط التي تنافي مقتضى الوقف، إلا أنه فيه إشارة إلى بطلان هذه الشروط وبطلان الوقف معها، ويؤيد ذلك ما جاء فيه: "تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف"[١]. موافق بذلك لما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة، وأما الشروط التي تتضمن المحرم ولا تمس المقتضى، فقد جعلها من القسم السابق الذي يبطل مع صحة العقد موافقاً بذلك للجمهور.

٢- موقف القانون المغربي:

لم يصرح القانون المغربي بهذا النوع، إلا أنه يفهم منه اعتباره، وذلك حسب ما جاء فيه أنه: "يعتبر باطلاً وقف الشخص على نفسه" [٢]، ومن خلال هذه المادة يفهم أنه إذا اقترن الوقف بشرط ينافي مقتضاه فإنه يبطل الشرط والوقف؛ لأن الوقف على النفس مخالف لمقتضى الوقف في القانون المغربي فكان موقفه من شرط الواقف في الوقف على النفس أنه باطل ومبطل للوقف.

٣- موقف القانون اليمني:

لم يصرح القانون اليمني بهذا النوع، إلا أنه يفهم منه اعتباره، وذلك حسب ما جاء في المادة الثالثة والعشرين: "إذا وقف جزءاً معيناً كالربع ونحوه من غلة عين تصرف في مصرف معين صح

---

١ القانون المدني الأردني، المادة: ١٢٤٤.

٢ مدونة الأوقاف في المغرب، المادة: ١٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوقف ويكون مشـــاعاً في العين بقدره، أما إذا عين الغلّة كيلاً أو وزناً أو عداً أو نحوه فلا يصـــح الوقف"[1]، وهنا المخالفة للمقتضى هي أن القانون اليمني يعتبر الوقف تبرعاً، وهذا الشرط يجعل الوقف معاوضة –عقد إيجار–.

٤– موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

لم يصرح القانون الإماراتي إمارة الشارقة بوجود شرط من هذا النوع، إلا أنه يفهم منه اعتباره، فقد جاء فيه: "يشـــترط في صـــحة الوقف: ... أن لا يكون الموقوف عليه جهة يحرم الوقف عليها شرعاً"[2]، ومن خلال هذه المادة يفهم أن صرف منفعة الوقف إلى جهة يحرم الوقف عليها شرعاً يعتبر شرطاً منافياً لمقتضى الوقف، وهذا الوقف غير صحيح، وهذه الصورة تدخل في مسألة اجتماع الحرمة مع مخالفة المقتضى.

رابعاً: المقارنة والترجيح

١– المقارنة:

تبيّن أن القوانين لم تصـــرح في اعتبار هذا النوع بقســـميه، إلا أنه يفهم منها أنها اعتبرت هذا النوع تبعاً لجمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، إلا أن نطاق هذا الشـرط في القانونين الأردني واليمني أوســـع؛ لعدم صـــحة الوقف المؤقت، بينما القانونان المغربي والإماراتي اعتبرا هذا النوع ولكن بنطاق أضيق؛ لأن الأصل عندهم كما سبق هو إلغاء الشروط غير الصحيحة مع صحة الوقف، موافقين بذلك ما ذكره ابن القيم، ثم قللا من القيود على عقد الوقف فصـــححا التأقيت، وهذا يجعل هذا النوع من أقل الأنواع حدوثاً.

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٢٣.

٢المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، المادة: ١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- الترجيح:

يرى الباحث أن لا بد من التفريق بين المخالفة لمقتضى بسبب محظور، فهذا لا يصح ويكاد يكون مجمعاً عليه من حيث المبدأ العام، فإذا اقترن الوقف بشرط ينافي مقتضاه بسبب الحرمة بطل الوقف والشرط، وهذا توافق بين الشريعة والقانون، بينما الذي يخالف مقتضى العقد دون محظور شرعي، فالأولى أن لا يهمل الكلام، فإن شرط الواقف الرجوع في وقفه متى شاء، كمن قال بيتي وقف على الفقراء ولي الرجوع متى أشاء، فهذا الأولى تصحيحه؛ لأنه أصبح تبرعاً بمنفعة مؤقته بمجهول، فقد يرجع وقد لا يرجع فيه، والجهالة في التبرعات مغتفرة، والقاعدة الفقهية تقر بذلك حيث قضت بأنه "يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات"[١]، وبموت الواقف يكون وقفاً مؤبداً، وهكذا ينظر لكل شرط على حدة.

المطلب الثالث: صور للشروط المختلف فيها

الهدف من هذه الصور، هو معرفة كيف وقع الخلاف بين الفقهاء، بناء على خلافهم فيما يدخل في مقتضى العقد وما لا يدخل، فقد سبق ذكر التأقيت، وكيف أثر على علاقة الواقف بالموقوف عند من لم يدخله في المقتضى، ووجدت شروط لها تأثير مباشر على العلاقة، ويستفاد منها لتطوير الوقف، سواء من جهة العدم أو من جهة الوجود، وخاصة ما عرف بالشروط العشرة.

الفرع الأول: شرط الإدخال والإخراج.

إن مما اشتهر في كتب الفقه ما يسمى الشروط العشرة، إلا أن الناظر فيها يجدها متداخله ولها نفس التأثير على الوقف، وعلاقة الواقف فيها محصورة في التصرف بالموقوف من جهة الصرف مع

١ البجيرمي، حاشية البجيرمي على المهج، ج٣ ص٣٨٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إبقاء الوقف بعينه وقفاً، أو استبدال الموقوف مع إبقاء الغرض –الصرف على المستحقين–، فقد أرجع الشيخ مصطفى الزرقا الشروط العشرة إلى شرطين عند الفقهاء، وهي التغيير ويدخل فيه الإدخال والإخراج، والاستبدال ويدخل فيه الإبدال[1]، وهذا ما سأقتصر عليه من الشروط العشرة، وهي الشروط التي تفرع عنها باقي الشروط العشرة، فسأتناولها بشيء من التفصيل، على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الإدخال والإخراج:

١ – الإدخال:

"ترتب استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة"[2]، فالواقف يحدد من يستفيد من الوقف، مثل أن يقول البيت وقف على ولدي المتعلم أو على طلبة العلم أو على الفقراء وهكذا، فيدخل من الولد المتعلم ويدخل طالب العلم دون غيره، ويدخل الفقير دون الغني.

---

١ يقول الشيخ الزرقا رحمه الله :"ومن الواضح أن هذه الشروط، وإن عدوها عشرة أو اثني عشر من حيث اختلاف ألفاظها، هي من حيث المعنى أقل عددا، للترادف والتداخل بين بعضها وبعض، وهذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة إنما هو من عمل الموثقين كتاب الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النظار، فإن الإعطاء والحرمان هو في معنى الإدخال والإخراج، وإن التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان، وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبديل، وإن التبديل عين التغيير، وكذا الإبدال يرادف الاستبدال، فكلها تؤول في المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط، واستبدال الموقوف". الزرقا، مصطفى أحمد محمد، أحكام الأوقاف، دار عمار عمان، ط١، ١٤١٨هـ–١٩٩٧م، ص١٦٤–١٦٥. وعده بعضهم تحت مسمى الشروط العشرة، ونسبة إلى الفقهاء خاصة الحنفية، وفرق في معناها خلافاً لزرقا وهي:

أ– الزيادة والنقصان: أن يشترط الواقف الزيادة أو النقصان في أحد أنصبة الموقوف عليهم.

ب– الإدخال والإخراج: اشتراط الواقف حق جِعل من ليس مستحِقًا في الوقف من أهل الاستحقاق، أو اشتراط العكس.

ت– الإعطاء والحرمان: اشتراط الواقف بأن يؤثِر بعض المستحقين بالعطاء دائماً، أو مدة من الزمن، أو حرمانهم.

ث– الإبدال والاستبدال: وهو اشتراط حق إبدال واستبدال عين الوقف بعين أخرى في مكانها، أو بثمن.

ج– التغيير والتبديل: وهو اشتراط حق التغيير في مصارف الوقف بحيث تصير مبالغ محددة بدل أن تكون حصصاً مثلاً، أو على بعض الموقوف عليهم بدل أن تكون عامة. ينظر: فداء، العياشي الصادق، مسائل في فقه الوقف، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية – جدة، ص١٦. وينظر: أبو زهرة. محمد، محاضرات في الوقف، ط٢، ١٣٩١هـ–١٩٧١م، ص ١٥١. والذي يتضح أنها ترجع إلى معنيين.

٢ لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٣٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- الإخراج:

"ترتب عدم استحقاق بعض الموقوف عليهم على صفة"[١]، مثل وقف على بناتي غير المتزوجات، فالتي تتزوج تخرج عن الاستحقاق.

ثانياً: آراء العلماء في شرط الإدخال والإخراج

اتَّفق العلماء في الصور التي ذكرت سابقاً، ولكن وقع الاختلاف إذا كان الشرطان في غير أهل الوقف الذي ابتدأ بهم، فمنهم من جوزه دون قيد، ومنهم من جوزه بقيد، واختلفوا في غيرها على رأيين، وبيانه على النحو الآتي:

١- الرأي الأول -الحنفية-:

ذهب الحنفية إلى جواز الشرط دون أي قيد، بما ذكرت في تعريف الإدخال والإخراج السابق، وفي معنى السابق الذي يختص بأهل الوقف وخارج أهل الوقف[٢]، فللواقف أن يشترط في وقفه إدخال أو إخراج من يشاء، فيجعل من كان من أهل الوقف ابتداء ليس من أهله، ومن كان خارجاً عنه داخلاً ومستحقاً فيه، دون أن يعلق ذلك بصفة في الموقوف عليهم[٣].

٢- الرأي الثاني-الجمهور-:

الجمهور-المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]،-الجواز ولكن مقيد بصفة الاستحقاق، فجواز

---

١ المرجع السابق، الصفحة نفسها.

٢ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٨٥. وقد ذكرها ابن نجيم، وسبق وذكرتها، ينظر: هذه الدراسة، ص١٦٨.

٣ ينظر: الكبيسي، أحكام الوقف، ج١ ص٢٩٤.

٤ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٩٧.

٥ وينظر: ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج١٢ ص٧٠.

٦ وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشـتراط إدخال من شـاء وإخراج من شـاء مقيد بالمعنى السـابق، أي ينحصـر في أهل الوقف[١]؛ لأن الاطلاق ينافي مقتضـــى الوقف[٢]، أما إطلاق الإدخال والإخراج الذي ذهب إليه الحنفية فهو لم يجزه الجمهور، فقد جاء في المهذب: "ولا يصـح تعليقه على شـرط مسـتقبل؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع، ولا يصح بشرط الخيار، وبشرط أن يرجع فيه إذا شاء أو يبيعه إذا احتاج، أو يدخل فيه من شاء أو يخرج منه من شاء؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة فلم يصح مع هذه الشـروط كالصـدقة"[٣]، وقد أنكر الكبيسـي على من نسـب للشـافعية القول بالجواز، ثم مثل للصـورة التي جوزها الشـافعية بقوله: "كأن يقول: وقفت على أولادي على أن من تزوجت من بناتي فلا حق لها، أو على أن من اسـتغنى من أولادي فلا حق له فيه"[٤]، فالشـافعية جوزوه بالقيد السـابق –أن يكون من أهل الوقف– فتكون مسـألة اصـطلاح، أما ما كان دون قيد فمذهب الشـافعية عدم الجواز، وذكر ابن الرفعة وجهين للمسـألة[٥]، وكذلك الحنابلة، فقد جاء في شـرح الإرادات: "يرجع إلى شـرطه في إخراج من شاء من أهل الوقف، مطلقاً أو بصفة، كإخراج من تزوجت من البنات ونحوه، وإدخال من شاء منهم أي أهل الوقف مطلقاً، كوقفت على أولادي أدخل من أشـاء منهم وأخرج من أشـاء منهم، أو إدخاله بصـفة، كوقفت على أولادي الفقراء ويدخل معهم من افتقر بعد الآن منهم"[٦]، فيكون الحنابلة اشترطوا لصحة هذا

---

١ وهذا القيد ظهر عند الشافعية والحنابلة كما ورد ذلك من لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤ ص١٣٨. وينظر: ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج١٢ ص٧٠. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٩.

٢ ينظر: لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤٤، ص١٣٨.

٣ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٣٢٤. وقد سبق وذكرت كلاماً للخطيب الشربيني، ينظر: هذه الدراسة، الشروط الفاسدة مع صحة الوقف، ص ١٦٧.

٤ الكبيسي، أحكام الوقف، ج١، ص ٢٩٤.

٥ ينظر: ابن رفعة، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٦ البهوتى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج٣ ص٤١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط أن يقتصر على الموقوف عليهم.

ثالثاً: موقف القانون من شرط الإدخال والإخراج

١- موقف القانون الأردني:

ذهب القانون الأردني إلى ما ذهب إليه الحنفية، فلم يجعل قيداً لصحة الشرط، إذ جاء فيه: "إذا اعطى الواقف حين انشـــاء الوقف لنفســـه، أو لغيره حق التغيير والتبديل والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له"[١].

٢- موقف القانون المغربي:

الذي يظهر أنه لم يذكر هذا الشرط صراحةً، وقد يوجه وهو ضعيف، أنه ذهب مذهب الشافعية والحنابلة في التغيير إذ جاء فيه: "لا يجوز للواقف الرجوع في الوقف ولا تغيير مصرفه أو شروطه بعد انعقاده، إلا في الحالتين التاليتين: ١. إذا تعلق الوقف بموقوف عليه سيوجد مستقبلا، وفوته الواقف قبل إنشائه. ٢. إذا اشترط الواقف في عقد الوقف الرجوع عنه عند افتقاره"[٢]. فلم يجعل القانون من ضمن تغير المصرف استثناء الشرط، وقصر التغيير على المؤقت، والوقف على مصرف منقطع الابتداء، ووجه أقوى أنه يعتبر هذا الشرط مقيداً، فقد جاء فيه: "يجب التقيد بشروط الواقف والوفاء بها إذا كانت مشروعة وقابلة للتنفيذ"[٣]. ووجه القوة في هذا التوجيه أن هذا الشرط مشروع في نظر المالكية كما تقدم[٤].

---

١ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٧، بند ١.

٢ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٣٧.

٣ المرجع السابق، مادة رقم ٣٤.

٤ ينظر: هذه الدراسة، ص١٨٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- موقف القانون اليمني:

لم ينص القانون اليمني على مثل هذه الشروط صراحةً، ولكن يفهم منه أنه أجازها دون أي قيد تبعاً للحنفية؛ لأن مثل هذه الشروط ترجع على الواقف بالمصلحة، فقد جاء فيه:" إذا اقترن الوقف بشرط لا يتعلق بغرض (مصلحة) للواقف أو لغيره صح الوقف وبطل الشرط"[١]، فمفهوم المخالفة لذلك اعتبار الشرط إذا كان فيه مصلحة للواقف.

٤- موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

صرح القانون الإماراتي إمارة الشارقة بجواز اشتراط ذلك، ولكن معلق على معرفة قصده حتى لا يتم به التحايل على الميراث، ولكن قد يفهم منه أن ذلك محصور في الوقف الذري، وذلك حسب ما جاء في المادة السابعة: "إذا أراد الواقف إنشاء وقف أهلي أو التغيير في مصارفه أو شروطه أو استبداله، فلا يصح إلا بإشهاد من القاضي، وموافقته على هذا الوقف للتحقق من قصد الواقف وعدم تحايله على أحكام الميراث أو مخالفته لمقاصد الشريعة الإسلامية أو النظام العام"[٢]، وأما الوقف الخيري فجوزوا فيه الشرط دون أي قيد، فقد جاء فيه:" يعفى الواقف في الوقف الخيري من أي رسوم تتعلق بالوقف، أو التغيير فيه وفي مصارفه وفي شروطه واستبداله، أو تسجيل ذلك"[٣].

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ١٢.

٢ ينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٧ بند ١.

٣ المرجع السابق، مادة رقم ٥٦ بند ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: المقارنة والترجيح:

١- المقارنة:

لم يتباين هذان الشـــرطان في القانون كما هو الحال في الشـــريعة، آخذين بما ذهب إليه الحنفية مخالفين الجمهور، إلا أن اختيار القانون الإماراتي فيه مراعاة للواقف والموقوف عليهم، وخاصـــة في المعين، فيكون أقرب إلى الصـــواب بين أهل القانون؛ لأنه قيَّد قليلاً من هذا الشـــرط الذي جوزتـه القوانين الأخرى -الأردني والمغربي واليمني- بلا أي قيـد، فـالقـانون يجعـل علاقـة الواقف بالموقوف في الوقف الذي تضـمن شـرط الإدخال أو الإخراج قائمة، فللواقف اخراج من شـاء من أهل الاستحقاق وإدخال من شاء.

٢- الترجيح:

تبيّن أن الإدخال والإخراج أمر فيه تفصـــيل، وخاصـــة عند الجمهور الذين اقتربوا من منعه، وجعلوه شـــرطاً مخالفاً لمقتضـــى العقد، وخاصـــة أنهم قيدوه فأخرجوا الجواز من جهة غير أهل الوقف، وهذا يتماشـــى مع ما ذهبوا إليه من أن الموقوف يخرج من ملكية الواقف، كما سـبق وبينت في المبحث الأول من هذا الفصل[١]، فانفصل المال الموقوف عنه فليس له أن يغير فيه، وإذا اشترط فلا بد أن يكون مقيداً بما وضـع من صـفة، ويكون الأمر محصـوراً في الموقوف عليهم، أما ما ذهب إليه الحنفية فهذه مخالفة لما قالوه من جهة اللزوم والملكية؛ لأنهم قالوا بزوال ملك الواقف، وبلزوم الوقف كما سـبق، وإذا قالوا هو زوال مشـــروط، لكان الأولى بهم أن يجيزوا التأقيت، فيكون رأي الجمهور هو الراجح بقيود الشـافعية والحنابلة في الوقف المؤبد؛ لأنه عقد تبرع في معنى الإسقاط، وأما الوقف المؤقت فيجوز مثل هذه الشـروط؛ لأنه تمليك منفعة بلا عوض فترة من الزمان، والعلاقة من جهة الملكية لم تنقطع، فيكون

[١] ينظر: هذه الدراسة ص ٩٩ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي الحنفية في المؤقت الذي لم يجيزوه هو الراجح، وفي ذلك مصلحة متحققة ولم نخالف بذلك مقتضى الوقف.

الفرع الثاني: الاستبدال والإبدال

القسم الثاني مما ينطوي تحته باقي الشروط العشرة، هو الاستبدال، فقد يشرع بعض الواقفين بوضع شرط في الوقف يعطيه الحق في استبدال عين الوقف بغيرها في أي وقت شاء، فيكون له الرجوع في وقفه إن وجد مصلحة لنفسه، ثم وضع وقفاً أخر في مكان آخر، فقد يكون السبب غلاء الأرض الموقوفة، أو الأنفع لأهل الوقف، أو لتعطل الموقوف، وهذا ما سيتناوله هذا الفرع في عدة نقاط على النحو الآتي:

أولًا: تعريف الاستبدال والإبدال

١- تعريف الاستبدال والإبدال لغةً:

الإبدال: من أبدل الشيء أي: استبدله وغيَّره فيقال: "بدل الشيء غيَّره"[١].

٢- تعريف الاستبدال والإبدال اصطلاحاً:

يطلق الإبدال فيكون ملازماً للاستبدال في الوقف، ومعناهما: "بيع الموقوف عقاراً كان أو منقولاً، وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التي بيعت، أو مقايضة عين الوقف بعين أخرى"[٢]، وقال الصوافي: "يلاحظ على..... أن الاستبدال ملازم للإبدال، فإذا ما تم إخراج العين الموقوفة عن جهة بيعها، فيجب أن تحل محلها عين أخرى تكون وقفا بدلاً منها"[٣].

---

١ الرازي، مختار الصحاح، ص٣٠.

٢ لجنة الموسوعة الفقهية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٠ ص٥١-٥٢.

٣ جريدة سلطنة عمان. http://2015.omandaily.om/?p=242663، تاريخ الزيارة ٢٩-٣-٢٠١٨. وينظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ١٥٢، ١٥٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الرأي الفقهي في شرط الاستبدال والإبدال

هذا الفرع له تفاصيل كثيرة وتفرعات متشعبة، والذي يناسب هذه الدراسة هي الصورة التي يشترط الواقف عند وقفه أن له الحق في استبدال عين الوقف بغيره، فيبقي على علاقة التصرف من جهة الحق في استبدال الموقوف، فالجمهور على أنه إذا تعطل الموقوف وصار بحالة لا ينتفع بها فقد أجازوا استبداله وجعله في مثله[1]، أما إذا شرط أن له الحق في استبدال الوقف دون التعطل، فقد وقع الخلاف في ذلك على النحو الآتي:

١-الحنفية:

اتَّفق جمهور الحنفية على صحة الوقف واختلفوا في اعتبار الشرط، فذهب جمهور الحنفية إلى القول: بصحة الشرط والوقف، وذهب محمد بن الحسن إلى صحة الوقف وبطلان الشرط[2]، وقول عندهم ببطلان الوقف والشرط[3].

---

١ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٣٧٦. أما المالكية فقد فرقوا بين العقار والمنقول، فأجازوه في المنقول، ولم يجوزه في العقار، إلا أن بعض المالكية جوزوه في حالة التعطل الكامل على إن يكون في مثله، ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٤ ص ٩١. وأما الشافعية فكان الفرق بين المساجد وغيرها وبين العقار والمنقول إذ جوزوه في حصر المسجد إذا تعطلت ومنع في ذات المسجد هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان البناء غير مسجد، ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٩. وقد فصلت المسألة في الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الدكتور مصطفى الخن، الدكتور مصطفى البغا، على الشربجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط٤، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م، ج٥ص ٣٢-٣١. أما الحنابلة حصروا الاستبدال في الخراب أو العطل، ينظر: ابن قدامة، المغني، ج ٦ ص٢٨-٢٩.

٢ قال الكمال بن الهمام: "فعند أبي يوسف وهلال والخصاف يجوز الوقف وهو استحسان، وقال محمد ويوسف بن خالد السمتي: الوقف صحيح والشرط باطل". ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦ ص٢٢٧. وينظر: الإسعاف في أحكام الأوقاف، الطرابلسي، ص٣١.

٣ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٣٨٤. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢-المالكية:

قال المالكية بصـــحة الوقف والشـــرط، كما هو الراجح عند الحنفية، إلا أن يفهم من ما قالوه كراهة هذا الشرط، ولا يختلط على المحقق لقول المالكية أنهم لم يجيزوا شرط الاستبدال في العقار تبعاً لعدم صـحة الاسـتبدال في العقار في حالة التعطل، بل يفهم أنهم فرقوا بين الشـرط وعدمه، ومن جوز التأقيت من باب أولى أن يصحح شرط الاستبدال، فقد جاء في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: "أنه إذا شـــرط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشـــترى غيره أنه لا يجوز له ذلك، فإن وقع ونزل مضـى وعمل بشـرطه، قال في النوادر في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع: "قال ابن الماجشـون لا أرى أن يســـتثني في الدار أن يقول: إذا وجد في الدار ثمنا رغيبا فلتبع ويشـــتر بثمنها داراً، وكذلك الأصول فإن استثناه في حبسه جاز ومضى انتهى"[١].

٣-الشافعية:

لم يصحح الشافعية شرط الاستبدال في الصحيح عندهم[٢]، لمخالفته مقتضى عقد الوقف، ووجه المخالفة، أن الوقف ناقل للملك فهو كالبيع[٣]، فليس للواقف التصـــرف فيه، وعندهم قول يصـــح الوقف ويبطل الشرط[٤].

---

١ الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٦ ص٣٣. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٧. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج٦ ص٣٢٨.

٢ ينظر: الرملي، محمد بن أبي العباس الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. ج٥ ص٣٧٦.

٣ ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٤ ص٥٣٤.

٤ ينظر: الرملي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤-الحنابلة:

اجاز الحنابلة الاستبدال بصورة عامة، ولكن في حالة الخراب أو التعطل، مع الخلاف ببعض الصور، إلا أنهم لم يصححوا الوقف الذي احتوى شرط الاستبدال، بل جعلوه مبطلاً للعقد، فهو يخالف المقتضى من جهة نقل الملك المانع من التصرف، وفرق الحنابلة بين إذا كان الشرط معلقاً على الخراب فيباع لشراء مثله، فهذه الصورة من الاستبدال صح الوقف مع إلغاء الشرط كما في الشروط الفاسدة في البيع[١].

ثالثاً: الموقف القانوني من شرط الاستبدال والإبدال

١-موقف القانون الأردني:

نص القانون الأردني صراحةً باعتبار شرط الاستبدال، آخذاً بما ذهب إليه جمهور الحنفية والمالكية، إذ جاء فيه: "إذا اعطى الواقف حين انشاء الوقف لنفسه، أو لغيره..... البدل والاستبدال جاز له"[٢].

٢-موقف القانون المغربي:

لم ينص القانون المغربي صراحةً، فيوجه كما وجه في شرط الإدخال والإخراج[٣].

---

١ ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٤، ص٢٥١. والشروط الفاسدة بالبيع من جهة عقدين في عقد جاء في الإقناع: "فاسد يحرم اشتراطه وهو ثلاثة أنواع: أحدها أن يشترط أحدهما على صاحبه عقدا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة أو شركة أو صرف الثمن أو غيره فيبطل البيع وهو بيعتان في بيعة المنهي عنه – قال أحمد – وكذلك كل ما كان في معنى ذلك". الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢ ص٨٠.

٢ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٧، بند ١.

٣ ينظر: هذه الدراسة، ص ١٨٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣-موقف القانون اليمني:

لم ينص القانون اليمني صراحةً، فيوجه كما وجه في شرط الإدخال والإخراج[١].

٤-موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

نص القانون الإماراتي إمارة الشارقة على جواز اشتراط الاستبدال مقيداً، تبعاً لما سبق في شرط الإدخال والإخراج، إذ جاء فيه: "إذا أراد الواقف إنشاء وقف أهلي أو التغيير في مصارفه، أو شروطه أو استبداله، فلا يصح إلا بإشهاد من القاضي وموافقته على هذا الوقف للتحقق من قصد الواقف وعدم تحايله على أحكام الميراث، أو مخالفته لمقاصد الشريعة الإسلامية أو النظام العام"[٢].

رابعاً: المقارنة والترجيح:

١-المقارنة:

تبيّن أن القوانين اتحدت في صحة اشتراط الاستبدال، موافقين لما ذهب إليه جمهور الحنفية والمالكية، مخالفين محمد بن الحسن من الحنفية -الذي جعل الشرط فاسداً مع صحة الوقف-، والشافعية في المعتمد، والحنابلة في المعتمد الذي جعلوا الوقف باطلاً بهذا الشرط، وهذا يجعل علاقة الواقف بالموقوف في الوقف الذي تضمن شرط الاستبدال قائمة، فللواقف التصرف بالموقوف ووضع موقوفاً أخر مكانه.

٢-الترجيح:

يترجح لدى الباحث جواز اشتراط الاستبدال، ولكن بقيد عدم العود إلى ملكه منه شيء، فلو باع الوقف بألف دينار اشترى في ما يقابله بألف دينار أو زيادة، فيتقيد بذلك الاستبدال لمصلحة الوقف؛ لما

---

١ ينظر: هذه الدراسة، ص ١٨٥.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٧، بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبق وتبيّن في التكييف الفقهي أن الوقف المؤبد هو تبرع في معنى الإسقاط، فلا معنى لاعتبار هذا الشرط بلا قيد، فلو اعطي المجال إلى استبدال الوقف من غير تقيد بالمصلحة لكان معنى الوقف يتلاعب به، ونظراً إلى أن الوقف نقل ملك لا يجوز مثل هذا الشرط الذي يخالف مقتضى العقد – تحبيس الأصل–، وقد يصبح موقع الوقف عامراً، فيراد من خلال هذا الشرط استبداله بما هو أقل فائدة، وإن قيل هو لله تعالى فله أن يشترط ما يريد، رد بأن الذي يحبس لله تعالى يوافق ما شرعه الله تعالى، ويدعم ذلك حديث عمر–رضي الله عنه–[1]، وإن قيل هو كالوقف الخرب، أو شرط لأنه قد يتعطل، رد أن في تلك الصورة قد ذهب الجمهور لجواز استبداله – باستثناء جمهور الشافعية–، بما يحافظ على مقصد الوقف والواقف، وهو خارج محل النزاع.

المطلب الرابع: مخالفة شرط الواقف

سبق وتبيّن أن الأصل في الشروط الاعتبار[2]، ولا يجوز تجاوزها كما نص الفقهاء على ذلك، إلا بما خالف أصل العقد أو لتضمنه حراماً، أو ما كان عبثاً ولا مصلحة فيه[3]، ومن هنا يستفاد أن على الأمة الإسلامية أن تكون حريصة على الأوقاف، ومراعاتها فهي ملك لله تعالى في المؤبد، ولكن يحتمل لبعض الأوقاف، وخاصة المؤبدة، أن يطرأ عليها أو على واقعها أمور تعارض المقاصد الأساسية للوقف، والتي تحقق بتغيرها مصلحة للوقف وخيراً له، فهل إذا وجد سبب مشروع يخالف شرط الواقف

---

١ سبق تخريجه، ص٢٤.

٢ ينظر: هذه الدراسة، ١٦١.

٣ ينظر هذه الدراسة ،ص ١٦٣–١٦٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنده؟ وهل يصح مخالفة شرط الواقف دون سبب مشروع؟ ولبيان ذلك جعلت المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: المخالفة دون سبب مشروع

ويقصد من ذلك مخالفة شرط الواقف الصحيح دون سبب، بل من دافع التشهي، وقد مر سابقاً أن الوقف من التبرعات التي لا تخرج الموقوف عن المالية، فهو تبرع فيه معنى الإسقاط، وهو ليس عبادة محضة، بل يدخل في الضوابط المالية في بعض الصور كما سبق وبينت الدراسة[1]، ولتوضيح رأي الفقه الإسلامي والموقف القانوني، قسمت الفرع إلى نقطتين على النحو الآتي:

أولاً: رأي الفقه في مخالفة شرط الواقف بلا سبب مشروع

اتحدت آراء الفقهاء بأنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف دون مصلحة معتبرة، فقال الشربيني: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف"[2]، وقال الهيتمي في مخالفة شرط الواقف: "وذكري لهذا من الكبائر ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة"[3]. وقرر العلماء أن شرط الواقف كنص الشارع، فجاء في غمز عيون البصائر: "قول العلماء، شرط الواقف كنص الشارع: قيل: أراد به في لزوم العمل، وذلك أيضا بأمر الله تعالى

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص ٥١، وينظر: هذه الدراسة في تكييف الوقف من غير المسلمين، ص ٨٣.

٢ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٠.

٣ ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط١، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م، ج١ ص٤٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحكمه، فلا يلزم عليه إنكار بعض المحصلين في زماننا، إذ قال: هذه كلمة شنيعة غير صحيحة"[1].

ومن خلال ما نقلت سابقاً عن فقهاء المذاهب الأربعة يتبيّن وجوب إتباع شرط الواقف، وعدم جواز إلغاء شرطه بدافع التشهي، أو بلا مصلحة حقيقية، وهذا الحكم مجمع عليه عندهم.

ثانياً: الموقف القانوني من مخالفة شرط الواقف بلا سبب مشروع

اتَّفقت القوانين الأربعة المذكورة في هذه الدراسة–الأردني والمغربي واليمني والإماراتي إمارة الشارقة– إلى وجوب العمل بشروط الواقف ولا يجوز إلغاؤها أو العمل على خلافها[2].

الفرع الثاني: مخالفة شرط الواقف إذا وجدت مصلحة معتبرة

ويقصد من ذلك مخالفة شرط الواقف الصحيح لسبب أو لمصلحة معتبرة، فهل يعمل بخلاف ما شرط، مع الحفاظ على الأصل العام أي مع إبقائه وقفاً؟ ولبيان رأي الفقه الإسلامي والموقف القانوني والراجح، قسمت الفرع إلى ثلاث نقاط على النحو الآتي:

أولاً: الرأي الفقهي في مخالفة شرط الواقف بوجود مصلحة معتبرة

اتَّفقت المذاهب الفقهية الأربعة على جواز مخالفة شرط الواقف بالصورة العامة، ولكن منهم من قيدها ومنهم من أطلقها بدافع الضرورة، أو بدافع المصلحة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

---

١ الحموي، أحمد بن محمد مكي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م، ج١ص٣٣٣. وينظر: في وجوب اتباع شرط الواقف، الرحيباني، مصطفى بن سعيد بن عبده الشافعي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ج ٤ ص٣٢٠.

٢ ينظر: القانون المدني الأردني، المادة ١٢٤١ بند ١، وينظر: القانون المغربي، المادة ٣٤، وينظر: قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٣٢. وينظر: المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، المادة ٣٨، بند ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١-الحنفية:

قيد الحنفية جواز مخالفة شـــرط الواقف، في ســـبعة أمور، كنت قد ذكرتها في مطلب الشـــروط الفاســـدة، قد ذكره ابن نجيم في موضـــوع المطلب الســـابق، وذكرها ابن عابدين في هذا الموضـــوع[١]، والناظر فيها يجد أن منها يخالف لفساده، ومنها يخالف بدافع المصلحة وهي:

أ- "شـرط عدم الاسـتبدال مطلقاً"، يخالف هذا الشـرط بدافع المصـلحة فلو تعطل الوقف فكيف السـبيل لإصلاحه، فيتعين مخالفة شرط الواقف للمحافظة على غرض الواقف.

ب- "شـرط أن القاضـي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل"، ويفهم من هذا أن مخالفة شـرط الواقف للمصلحة وليست لفساد الشرط، وسبق بيان صحة شرط الناظر عند الحنفية.

ت- "شـرط ألا يؤجر وقفه أكثر من سـنة، والناس لا يرغبون في اسـتئجار سـنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضـي المخالفة دون الناظر"، وحصـروا المخالفة في هذا الشـرط للقاضـي دون الناظر. وهذا لمصلحة الوقف والموقوف عليهم.

ث- "لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل". وهذا يخالف لفساده.

ج- "شرط أن يتصدق بفاضل الغلّة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل". المخالفة للمصلحة.

ح- "لو شـرط للمسـتحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضـع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة: أي فالخيار لهم لا له"، فالمخالفة هنا للمصلحة.

---

١ ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٣٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خ- "تجوز الزيادة من القاضـــي على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً"، فالمخالفة هنا للمصلحة.

د- وزاد عليها أخرى وهي "جواز مخالفة الســلطان الشــروط إذا كان أصــل الوقف لبيت المال"[1]، فالمخالفة هنا للمصلحة، فيفهم من الحنفية أنهم جوزوا مخالفة شرط الواقف للمصلحة المعتبرة والتي تتسق مع الفقه عندهم.

٢- المالكية:

توسع المالكية فوضعوا ضابطاً لذلك، وهو المصلحة مع مراعاة غرض الواقف، مع بقائهم على عدم صحة استبدال العقار، فقد قال الأمير: "يجوز مخالفة شرط الواقف إذا تعذر الانتفاع معه، كشرط أن لا يخرج الكتاب من المدرسة فلم يوجد من ينتفع به فيها؛ لأن غرض الواقف الانتفاع فيقدم غرضه على لفظه[2]، وكذا شرط أن لا يزيد في التغييرة على كراستين"، فاحتيجت الزيادة للمصلحة.

٣-الشافعية:

جعل الشافعية الأمر أضيق من المالكية وحصروا المخالفة في الضرورة، مع بقائهم على عدم صحة استبدال الوقف، قال الشربيني: "ويجوز مخالفة شرط الواقف للضرورة كما نص عليه"[3]، وذكر صاحب التحفة ما يقربه من المالكية في اعتبار المصلحة فقال: "(إذا وقف بشرط أن لا يؤجر) مطلقاً أو إلا كذا كسنة أو شهر أو أن لا يؤجر من نحو متجوه -أي ذي جاه وشوكة- وكذا شرط أن الموقوف

---

١ ينظر: المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ الأمير، محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين -مكتبة الإمام مالك موريتانيا - نواكشوط، ط١، ١٤٢٦ هـ -٢٠٠٥ م، ج٤ ص٣٨.

٣ السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، ج٣ ص٣١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليه يسكن وتكون العمارة عليه كما ملت إليه وبسطت أدلته في الفتاوى (اتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لم تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجوه المصلحة"[١].

٤- الحنابلة:

رأي الحنابلة يقترب من المالكية وما روي عن بعض الشافعية، فقد جاء عندهم "عن أحمد أنه رخص في نقضها، وبناء حائط المسجد بها للمصلحة"[٢]، ويفهم من ذلك أن الواقف عندما بنى جزءاً معيناً بصفة معينة، أن في تحويله تغييراً لإرادته لتحصيل المصلحة في المسجد، فمن باب أولى في غير المسجد، وكان أكثر من توسع في ذلك ابن تيمية إذ قال: "يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه وإن اختلف ذلك باختلاف الزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند، وإذا وقف على مصالح الحرم وعمارته، فالقائمون بالوظائف التي يحتاج إليها المسجد من التنظيف والحفظ والفرش وفتح الأبواب وإغلاقها ونحو ذلك، يجوز الصرف إليهم، وقول الفقهاء نصوص الواقف كنصوص الشارع، يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل"[٣].

ثانياً: الموقف القانوني من مخالفة شرط الواقف

جاءت القوانين موافقة للفقه الإسلامي، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

---

١ ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧ هـ -١٩٨٣م، ج٦ ص٢٥٦. ينظر: في معنى (متجوه)، حاشية الشرواني، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٠.

٣ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحنبلي، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م، ج٥ ص٤٢٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- موقف القانون الأردني:

فرق القانون الأردني بين وقف المسجد وغيره، فلم يجز التغيير في المساجد ولا في المستحقين[١]، بينما يفهم أن باقي الأوقاف تفسر حسب الدلالة، وأعطى القانون للمحكمة تفسير شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها[٢]، وأعطى في استبداله، عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة[٣]، فيكون موافقاً للحنفية وهو رأي المالكية في حالة تعذر الانتفاع بالوجه الذي حده الواقف، والشافعية الذين جعلوه محصوراً في الضرورة، والحنابلة الذين قيدوه بالمصلحة العامة.

٢- موقف القانون المغربي:

لم ينص القانون المغربي على صحة جواز مخالفة شرط الواقف، وبقي على الالتزام بشرطه، فقد جاء فيه: " يجب التقيد بشروط الواقف والوفاء بها إذا كانت مشروعة وقابلة للتنفيذ، فإذا اقترن الوقف بشرط غير مشروع أو استحال تنفيذه صح الوقف وبطل الشرط "[٤]، إلا أنه يفهم منه أنه وافق المالكية؛ لأنه جعل المخالفة للشرط محصوراً في حالة عدم القدرة على تنفيذها.

٣- موقف القانون اليمني:

لم ينص القانون اليمني على صحة جواز مخالفة شرط الواقف، إلا أنه يفهم من عدة مواد نص عليها، فقد جوز مخالفة شرط الواقف بما فيه من مصلحة مع الحفاظ على غرض الواقف، فقد جاء فيه:

---

١ ينظر: القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٣٩.

٢ ينظر: المصدر السابق، مادة رقم ١٢٤١.

٣ ينظر: المصدر السابق، مادة رقم ١٢٤٣.

٤ مدونة الأوقاف المغربي، مادة رقم ٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"يجوز للجهة المختصة صرف فائض غلة أي مسجد على المساجد الأخرى"[1]، وهذا الحق لا بد له من موافقة الجهة المعنية بالأوقاف.

٤- موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:

كان القانون الإماراتي إمارة الشـــارقة أكثر وضـــوحاً في جواز مخالفة شـــروط الواقف، وحدد القانون في عدد من مواده تنظيم التغيير في مصارف الوقف وشروط الاستبدال، فقد جاء فيه:" ١- مع مراعاة حكم المادة ٧ من هذا القانون وفي غير المســـجد والمقبرة .....٢- يجوز للأمانة فيما هي ناظرة عليه أن تطلب من المحكمة الإذن بإجراء التغيير في المصـارف والشـروط والاسـتبدال.٣- يجوز للمحكمة أو للأمانة صـرف فائض غلة مرافق المسـجد على المسـاجد الأخرى.٤- إذا كان الوقف على جهة بر لم توجد أو كانت موجودة وانقطعت أو زاد الريع عن حاجتها صـــرف الريع أو ما يزيد منه إلى عموم الخيرات ويقدم أقرب مصـــرف لها فإذا وجدت الجهة الموقوف عليها مرة أخرى عاد الصـــرف إليها"[2].

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- المقارنة:

اتَّفقت القوانين بصورة عامة على جواز مخالفة شرط الواقف الصحيح المعتبر، إلا أن المتمعن يجد القوانين لم تحد حداً واضـحاً كما هو عند الفقهاء، وتركوا الأمر للشـارحين، إلا القانون الإماراتي قد غلب مصـلحة الوقف مع مراعاة لغايته، وهذا تبعاً لما عليه جمهور الفقهاء، من غير اسـتبدال الوقف؛

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٤٥.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، المادة ١٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن الاستبدال أجازه الحنفية والحنابلة، ولم يجزه المالكية إلا في المنقول، ولم يجزه الشافعية إلا في نطاق ضيق وهي المنقولات التي خرجت عن الانتفاع كما سبق[1].

٢- الترجيح:

يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه أبو يوسف المالكية والشافعية في المساجد عدم استبدالها، وأما باقي الأوقاف الراجح فيها ما ذهب إليه ابن تيمية، وهو حسب اطلاع الباحث هو رأي الجمهور في غير استبدال العقار، فالجمهور قد صحح الوقف مع الشروط الصحيحة، فإذا تعذر العمل بها أو أدى الشرط إلى تعطل الوقف، فهنا قالوا بصحة المخالفة؛ لأن الحفاظ على غرض الواقف أولى من تضيع الوقف بإهماله، وقد يقال: إن الوقف تصرف الواقف فيما يملك، فله الخيار في أن يشترط ضمن الحدود الشرعية ومخالفة ما نص عليه هو تعدّ عليه، رد ذلك أن القواعد العامة للشريعة تقتضي رعاية المصلحة وجلبها، وقد روعي غرض الواقف، وإن قيل أنه قد يتعرض لطمع المفسدين وهذا حصل، رد ذلك بأنه صحيح وله اعتبار، ولكن لا يكون سبباً في المنع؛ لأن إهمال الوقف مع الحفاظ على شرط الواقف فيه أيضاً ذات السبب، فيكون الحل متصوراً عن طريق لجان شرعية مكونة من العلماء الثقات، للوقُوفِ على المصلحة المعتبرة، وهذا ما يفهم من الشوكاني إذ قال: "وقد تقرر أن الوقف ملك لله محبس للانتفاع به ، وما كان هكذا فلا ينظر فيه إلى جانب الواقف إلا من جهة العناية بمصير ثواب وقفه إليه على أكمل الوجوه وأتمها، مهما كان ذلك ممكناً، ومعلوم أن الاستبدال بالشيء إلى ما هو أصلح منه باعتبار الغرض المقصود من الوقف والفائدة المطلوبة من شرعيته حسن سائغ شرعاً وعقلاً؛ لأنه جلب مصلحة خالصة عن المعارض، وقد عرفناك غير مرة أن من عرف هذه الشريعة كما ينبغي،

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص ١٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجدها مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد، وها هنا قد وجد المقتضي وهو جلب المصلحة بظهور الأرجحية ، وانتفاء المانع ، وهو وجود المفسدة ، فلم يبق شك ولا ريب في حسن الاستبدال"[1].

١ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط١، ص٦٥٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث: سبل تطوير نظام الأوقاف "رؤية معاصرة"

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: سبيل البنك التشاركي الوقفي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للبنك التشاركي.

المطلب الثاني: خطوات تنفيذ البنك التشاركي الوقفي ومسوغات إنشائه.

المبحث الثاني: سبيل الاقتصاد الاجتماعي الوقفي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاقتصاد الاجتماعي (Social Economy) وعلاقته بالوقف.

المطلب الثاني: مقترحات لكيفية الاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي **ومسوغاته.**

المبحث الثالث: سبيل الأراضي المشاع في تطوير الوقف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المقصود من الأراضي المشاع وطرق الاستفادة منها

المطلب الثاني: خطوات تنفيذ الفكرة ومسوغاتها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث: سبل تطوير نظام الأوقاف " رؤية معاصرة".

بعد طرح فقهيات العلاقة الرابطة بين الواقف والموقوف وبيان ما يحيط بالعلاقة من أحكام، يظهر أثر ذلك في ابتكار أساليب لتطوير الوقف بناء على طرح سبل لتطويره من عدة اتجاهات، وستكون هذه الأساليب مُنطلقاً لطريقة تطوير الوقف بأشكال كثيرة، إلا أنَ ما سيطرحه هذا الفصل يشكل تصوراً عاماً لطبيعة المساحة التي يطور فيها الوقف، فالحاجة داعية لتطويره؛ لأن من طبيعة العصر الحاضر قيام مشاريع كبرى في أغلبها، لا يقدر شخص بعينه القيام بها، سواء كانت تتعلق بالتنمية أو بغيرها، ومن المشاريع الفاعلة في بناء المجتمعات ما يدخل في القطاع الاقتصادي الثالث[1]، وهذا المصطلح ظهر في الاقتصاد العالمي، فقد أوجده الاقتصاديون لتحقيق التوازن في المجتمعات التي ساد فيها المال بشكل ملحوظ، إلا أن الناظر في نظام الاقتصاد الإسلامي، يجد أن هذا القطاع وجد جلياً مع نشأة الاقتصاد الإسلامي، وهو قطاع لا يتعلق بالأنظمة الربحية، فشرع الإسلام صدقات الأموال بما فيها الزكاة، التي توجد حلولاً سريعة لتلبية حاجيات أبناء المجتمع، وظهر أيضاً الوقف الذي يقوم على إيجاد علاج مستمر لاحتياجات المجتمعات، فهذا النظام –الوقف– كما ظهر سابقاً نظام عالمي لا يختص بالمسلمين فقط، بل يشمل كافة أفراد المجتمع، وهو تطبيق عملي للرحمة المهداة

---

١ القطاع الاقتصادي الثالث (3rdsector): هو الأنشطة الاقتصادي غير الحكومية المنظمة بشكل مؤسسي سواء أكانت أهلية أو مدنية أو حقوقية أو نقابية وغير الربحية. ينظر: CHRISTOPHER، GUNN، Third –Sector Development – Making Up for the Market, Cornell University Press, 2004, b1.
وينظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص٢٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للبشرية، قال تعالى:﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾(سورة الأنبياء: آية ١٠٧)، فكان للوقف طبيعة خاصة؛ لأنه قد جمع بين النظام المالي –من جهة الإبقاء على الأصل ليصلح لدوام الانتفاع به–، ونظام التبرع –من جهة إسقاط الواقف ملكيته عن العين الموقوفة أو منفعتها–، وظهر أن المال الموقوف له ارتباط بالواقف من خلال العلاقة المنثورة التي جمعها الفصل السابق، ولهذه العلاقة الأثر الأكبر في تطوير الوقف بما يتناسب مع عالميته، فقد أخذ الغرب هذا النظام وقاموا بتطويره من خلال بعض الصيغ، وحققوا من خلاله النفع حتى وصل في الولايات المتحدة الأمريكية ما يقارب ٥٦ بالمئة من القطاع الصحي نظامه خيري، وبما يقارب ٣٤٢٧ مستشفى في عام ١٩٨٩م بمعدل انفاق ١٣٩،٧بليون دولار[١]، وهنا كان لابد من تطوير الوقف عملاً بالواقع المعاصر، وبما يتناسب مع ضوابط الوقف الشرعية التي جاءت بها أحكام الفقه الإسلامي، ولما عانى الوقف من قلة إيراداته مع عظم أصوله[٢]، وخاصة وقف النقود– سيأتي بيان حكمه فقهاً وقانوناً–، حيث جاء هذا الفصل بمثابة

---

١ ينظر: Lester m. Solomon، America's Non-Profit Sector، The Foundation Center، new York, 1992، .60 b نقلاً: قحف، منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، دار الفكر دمشق ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ص٤٣–٤٤. وقد ظهر ذلك في الصيغ عندما تكلمت على المصطلحات سابقة الذكر–الترست والتخصيص–، فأدى ظهور هذه الصيغ لتحقيق التوازن في المجتمعات، وبما يتناسب مع النظام الرأسمالية الذي يحكم تلك المجتمعات.

٢ جاء مقال في صحيفة أبو ظبي –سكاي نيوز عربية ما نصه:"..... وقالت المؤسسة إن البنك الإسلامي للتنمية ومقره جدة وصندوق الحج الماليزي وشركة "برمود الان" أكبر شركة إدارة صناديق مملوكة للدولة في ماليزيا= =سيشاركون في ذلك اللقاء. ويقوم المسلمون في أنحاء العالم بوقف بعض الأصول لاستخدامها كمشروعات اجتماعية مثل المساجد والمدارس وبرامج الرعاية الاجتماعية. وتضم الأوقاف حيازات ضخمة من العقارات والمنشآت التجارية والأموال السائلة والأسهم وغيرها من الأصول. لكن مازالت إدارة تلك الأصول عملية بدائية في كثير من الحالات، فغالبا ما يوقف المال في عقار أو وديعة مصرفية بعوائد هزيلة أو معدومة وهو ما يضع تكاليف على كاهل الاقتصاد المحلي. وتوجد في الهند –التي يقدر عدد سكانها المسلمين بنحو ١٧٧ مليون نسمة –قاعدة وقفية كبيرة لكن كثيرا من أصولها لا تستغل بكفاءة إذ يقدر دخلها السنوي بنحو ١,٦٣ مليار روبية (٢٦,٣ مليون دولار)".
https://www.skynewsarabia.com/business/581612– تاريخ الزيارة ٤٢–١٠–٢٠١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نتائج تأسست على ما تم التوصل إليه في الفصلين السابقين، وخاصة تكييف الوقف من الجهات الثلاثة آنفة الذكر، ومن علاقة الواقف بالموقوف سواء كان في الوقف المتضمن للشروط أو غير المتضمن لها، وهذه العلاقة لها التأثير على طرح نماذج من شأنها أن تقوم بتطوير الوقف ليتناسب مع الواقع المعاصر، وليؤدي الوقف دوره في بناء المجتمعات، وقد حاول بعض الباحثين طرح مجموعة من الحلول لتطوير الوقف، إلا أنها اتسمت بتبعية خاصة في ما يتعلق بالنقد، ولم يتناول –حسب اطلاع الباحث– مشروع يطور الوقف من جهة إيجاد أوقاف جديده متاحة لجميع أفراد المجتمع الفقير والغني والمسلم وغير المسلم، وبنفس الوقت مشروع له استقلالية في الإدارة وتشغيل المال مع عدم حصر الفائدة لشخص بعينه، فجاء هذا الفصل من الدراسة باقتراح مشاريع مؤثرة في تطوير المجتمعات، وتطوير الوقف بنظام عصري،– من جهة تكثير الأوقاف عن طريق الأراضي المشاع، والصيغ الاقتصادية المعاصرة التي لم يتناولها الباحثون من قبل وهي الاقتصاد الاجتماعي الوقفي، والبنك التشاركي الوقفي، وبنظام تشاركي حتى يعطي المجال أمام جميع الناس للمشاركة بالوقف؛ لما له من تحصيل الثواب، وتحقيق معنى العبودية لله تعالى في عمارة الأرض، وإيجاد حلول تقلل من أخطار الرأسمالية التي طغت على معاملات الناس، وخاصة التي تتعلق بقطاع البنوك، وهذه المواضيع الثلاثة محل دراستها في المباحث الثلاثة الآتية المكوِّنة لهذا الفصل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول: سبيل البنك التشاركي الوقفي.

ظهرت البنوك التشـــاركية في العالم كمصـــطلح يراد به المصـــارف التي تقوم على النظام التشاركي، لتخلص من النسب الثابتة لعملاء البنك[١] –أصحاب الإيداعات– فيدخل صاحب الإيداع في العمليات التي يقوم به المصرف بنظام الشريك قد يربح أو يخسر، إلا أن هذا المصطلح يطلق ويراد به غالباً البنوك الإســـلامية[٢]، أي تلك التي تقوم على أســـاس إســـلامي، فلا يجري التعامل فيها بالعقود المحرمة شرعاً سواء المتعلقة بطريقة التمويل أو بالمشاريع المراد تمويلها، أو بالاستثمار الخارجي للنقد، أو بعلاقة المودع مع البنك، فجاءت الفكرة ربط البنك التشـــاركي بالوقف بمعنى: أن يوجد وقف بنظام البنوك التشـاركية مسـتقلاً عن باقي الأوقاف الموجودة، ولهذا النوع من الوقف اسـتثمار في فكرة الوقف مما يفتح المجال أمام الناس للوقف، وهذا البنك يكون باباً لاسـتثمار أموال الوقف المكتسـبة من جهات أخرى، فيكون بمثابة العقل للإنســان، فهو يجمع بين اســتثمار في الوقف واســتثمار الوقف[٣]، ولما كان

---

١ الصبيحات، محمود إبراهيم، مساعد مدير تنفيذي، دائرة الرقابة على الجهاز المصرفي، البنك المركزي الأردني، في مقابله أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨.

٢ "البنك التشاركي (أو الإسلامي) كما ينعت في دول الشرق الأوسط ، مؤسسة مالية لا تختلف من حيث الشكل عن البنوك التقليدية، فهي تقدم خدمات بنكية من قبيل القروض وتمويل المشاريع وإصدار الشيكات ومنح بطائق السحب وصرف العملات، غير أن وجه الاختلاف عن البنوك التقليدية، هي أن أدبيات هذا الصنف من البنوك (التشاركية) تقول إن هذه الأخيرة تعمل وفق الشريعة الإسلامية ولا تتعامل بالفائدة". بلحميدي، أحمد، مقال: ما هي البنوك التشاركية، نشر في المغربية، تاريخ ٠٣ -٠١ -٢٠١٧. https://www.maghress.com/ahdathpress/451472 تاريخ الزيارة ٢-١١-٢٠١٨.

٣ فرق الدكتور عبد الحليم عمر بين الاصطلاحين، فقال: " الاستثمار في الوقف بمعنى (إنشاء) الوقف، (والإضافة إليه)، والمحافظة على قدرته الانتاجية بإصلاح ما خرب منه (التجديد) أو استبداله بوقف آخر (الإحلال) وهو ما يمكن أن نطلق عليه تنمية الوقف، وهنا يكون الوقف طالباً للتمويل ". ثم قال: " واستثمار الوقف بمعنى استخدام مال الوقف للحصول على المنافع أو الغلة التي تصرف في أوجه البر الموقوف عليها، وهنا يكون الوقف ممولاً ". عمر، عبد الحليم، الاستثمار في الوقف، ص٢٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عماد المصارف هو النقد، فهل يصح وقف النقد في الفقه الإسلامي والقانون؟ وهل يصح تعدد الواقفين على وقف واحد في الفقه الإسلامي والقانون؟ ثم ما فكرة وخطوات إنشاء البنك التشاركي الوقفي؟ ولبيان ذلك، جاء المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: التكييف الفقهي والقانوني للبنك التشاركي الوقفي

البنك التشاركي الوقفي يمكن بيان تكييفه الفقهي والقانوني من خلال بيان الرأي الفقهي والموقف القانوني لوقف النقود والوقف الجماعي، وذلك وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: وقف النقود فقهاً وقانوناً.

لفقهاء المذاهب الأربعة آراء في حكم وقف النقود، وللقانون موقف من هذه الآراء، ولبيان ذلك جاء الفرع في نقطتين على النحو الآتي:

أولاً: الرأي الفقهي من وقف النقد

إن التعامل المصرفي يقوم أساسه على النقد[1]؛ لأنه يُعتبر هو الأصل الذي يقوم عليه التعامل في المصارف، وقد سبق ذكر أن من شروط الموقوف: أن يدخل في المال الاستعمالي ليكون محبساً في أصله ومسبل الثمرة، فهل النقد يصح أن يكون موقوفاً؟

---

١ النقد لغة: النقود: جاء في معجم مقاييس اللغة: "النون والقاف والدال أصل صحيح يدل على إبراز شيء وبروزه. ومن الباب نقد الدرهم، وذلك أن يكشف عن حاله في جودته، أو غير ذلك". ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د ط، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م. ج٥ ص٤٦٧. وفي الاصطلاح: هو ما تعارف عليه وجرت العادة على اعتباره ثمناً للسلع، ويصلح وسيطاً لمبادلة السلع. يقول الإمام مالك: " ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق". الأصبحي، الأمام مالك بن أنس إمام المذهب المالكي، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، ج٣ ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انقســـم فقهاء المذاهب الأربعة في جواز وقف النقود، على رأيين: رأي يرى عدم الصـــحة، ورأي يرى الصحة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: عدم الصـــحة، فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوســـف[1] (تخريجاً)، وبعض المالكية[2]، والشـــافعية في وجه[3]، والحنابلة في الراجح عندهم[4]، إلى عدم صـــحة وقف النقود، وعُلل ذلك؛ لعدم إمكانية الانتفاع بها مع بقاء عينها، ولعدم وجود منفعة مقصودة لها.

---

١ أبو حنيفة لم يجيز وقف المنقول مطلقاً؛ لأنه لا يتأبد، وأما أبو يوسف فإنه أجاز وقف المنقول تبعاً استحساناً. ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢١٦. ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤ ص٣٦١. ينظر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ ص١٧.

٢ ذهب ابن الحاجب وابن شاس من المالكية إلى عدم صحة وقف النقود، وقال ابن رشد بالكراهة، فجاء في التاج والإكليل: "ابن الحاجب: لا يصح وقف ذوات الأمثال ابن شاس: لأن منفعته باستهلاكه". المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧، ص٦٣١. ثم حمل قولهما كما جاء في مواهب الجليل: "قال في التوضيح ولعل مراد المصنف يعني ابن الحاجب وابن شاس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه". الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٦ ص٢٢. وينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٨٠.

٣ والاختلاف عند الشافعية بني هل للنقد منفعة مقصودة أم لا. ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٣٢٣. وينظر: الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الشافعي، الوسيط، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ، ج٤ ص٢٤١. وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص ٣١٥. وبعض من حقق في هذه المسألة قال: إن الصحيح عند الشافعية عدم الصحة، ولعلهم اعتمدوا على ما جاء في مغني المحتاج، إلا أن صاحبه قصد صورة من وقفها وهي الزينة، أما الأمور الأخرى كصك العملة، فإن لها وجهين في المذهب كما سبق في المصادر السابقة. ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٢٤.

٤ ينظر: البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج٤ ص٢٤٤. وينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧ ص١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الثاني: الصحة، فقد ذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية تخريجاً – وهو المفتى به عندهم– واختاره متأخرو الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية في أحد الوجهين[٣]، والحنابلة في مقابل الصحيح واختاره ابن تيمية[٤]، وهو ما قرره المجمع الفقهي[٥]، وعلل أصحاب هذا الرأي الصحة؛ لأن النقود تعارف على التعامل بها وقفاً، وهي تصلح للتأبيد، ولا يوجد مانع شرعي يمنع وقفها.

ثانياً: الموقف القانوني من وقف النقد

لم تتفق القوانين، إلا أن القول بصحة وقف النقود هو الذي أخذت به أغلبها، وبيانه على النحو الآتي:

---

١ جاء في حاشية ابن عابدين: "عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري وكان من أصحاب زفر، وعزاه في الخانية إلى زفر حيث قال: وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف في المنح: ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى؛ فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الإمام زفر من رواية الأنصاري والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا". ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٦٣. وينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢١٩. وقد اختاره ابن عابدين وقال:" وإن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول". ابن عابدين، المصدر السابق، ج٤ ص٣٦٤.

٢ ينظر: الحطاب، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: المواق، المصدر السابق، الصفحة نفسها. وينظر: الخرشي، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

٣ ينظر: الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٣٢٣. وينظر: الغزالي، الوسيط، ج٤ ص٢٤١. وينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥ ص ٣١٥.

٤ ينظر: المرداوي، الانصاف، ج٧ ص١١. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٤.

٥ ينظر: المجمع الفقهي، الدورة الخامسة عشرة، مسقط (سلطنة عمان) ، ١٤ – ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق – ١١آذار ٢٠٠٤م، فيما يتعلق بمشروعية وقف النقود في القرار رقم ١٤، ١٦ ١٥. وينظر: المجمع الفقهي، الدورة التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦–٣٠ نيسان ٢٠٠٩م، قرار رقم ١٨١ (١٩/٧)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- **موقف القانون الأردني:** لم ينص القانون الأردني صراحةً على صحة وقف النقود من عدمه، إلا أنه يفهم منه أنه صحح ذلك بناءً على ما جاء فيه: "يجوز وقف العقار، والمنقول المتعارف على وقفه"[١]، فيكون صحح وقف المنقول المتعارف عليه، وقد تعارف أهل الأردن في أوقاف المساجد أن يوقفوا لبنائها النقد قبل البناء، فيكون القانون الأردني قد أخذ برأي محمد بن الحسن وزفر وهو المعتمد عندهم كما سبق، موافقاً بذلك ما ذهب إليه أصحابه الرأي الثاني- المالكية، وأحد الوجهين عند الشافعية، وقول عند الحنابلة الذي اختاره ابن تيمية-.

٢- **موقف القانون المغربي:** نص القانون المغربي على صحة وقف النقود، بل صحح وقف الحقوق التي تعتبر أموالاً، فقد جاء فيه:" يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الأخرى"[٢]، والنقد يدخل في عموم المنقولات، وزاد تصريحه عندما قال:" يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف التماس الإحسان العمومي تلقائياً ودون سابق إذن لفائدة الأوقاف العامة عن طريق جمع تبرعات نقدية أو عينية، أو عن طريق إصدار سندات اكتتاب بقيمة محددة تسمى سندات الوقف، تخصص مداخيلها لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية....."[٣]. فقد أخذ بمذهب المالكية موافقاً لأصحاب الرأي الثاني.

٣- **موقف القانون اليمني:** لم ينص القانون اليمني على صحة وقف النقود ولا على منعه، إلا أنه قد يفهم منه أنه لا يصح وقف النقود تبعاً لنصه على صحة وقف المنقول مقيداً بشرط بقاء عينه، حيث جاء فيه عندما تكلم على شروط الموقوف:" أ- أن يكون مالاً معيناً منقولاً أو غير منقول.

---

١ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٢.

٢ مدونة الأوقاف المغربي، مادة رقم ١٦.

٣ مدونة الأوقاف المغربي، مادة رقم ١٤٠، وينظر: قرار رقم ٦٨،١٢، صادر في ٢٩ من جمادى الأولى ١٤٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- أن يكون له منفعة أو ثمرة مع بقاء عينه"[1]. وبهذا التخريج يكون أخذ بأحد الوجهين عند الشافعية، موافقاً لأصحاب الرأي الأول-أبي حنيفة وأبي يوسف، والمعتمد عند الحنابلة-.

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** نص صراحةً قانون إمارة الشارقة على صحة وقف النقود، حيث جاء فيه: " يجوز وقف النقود للإقراض أو للاستثمار بالمصارف الإسلامية وما في حكمها، وصرف أرباحها على الجهات الموقوفة عليها "[2]. فقد أخذ قانون إمارة الشارقة برأي ابن تيمية وهو رأي عند الحنابلة، موافقاً بذلك أصحاب الرأي الثاني- المعتمد عند الحنفية، والمالكية، وأحد الوجهين عند الشافعية-.

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبيّن أن القوانين تباينت، فقد وافق كل من القانون الأردني والمغربي و إمارة الشارقة، أصحاب الرأي الفقهي الثاني- المعتمد عند الحنفية والمعتمد عند المالكية، وأحد الوجهين عند الشافعية، والقول المرجوح عند الحنابلة-، القاضي بصحة وقف النقود، و مرده هذا للاستفادة من هذا الباب، وخاصة في هذا الوقت الذي يشكل النقد عصب الحياة، بل قد يكون وقف النقد فيه فائدة أكثر من العقار بناء على الواقع، وأما ما ذهب إليه القانون اليمني فقد وافق ما قاله أصحاب الرأي الفقهي الأول، القاضي بعدم الصحة؛ لما له من معارضة للأصل الذي هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة، حسب قولهم.

---

١ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٥.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٨، بند ٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- **الترجيح:** بعد عرض آراء الفقهاء في وقف النقود، يترجح لدى الباحث الرأي الثاني القاضي بصحة وقف النقود، وذلك للأسباب التالية:

أ- عدم وجود مانع شرعي، وما ذكر من أن الأصل لا بد أن يبقى على حاله، قد يرد عليه أن ذكر صورة من صور الوقف لا يعني منع الباقي، ثم بقاء الأصل متصور في النقد ليس بأعيانها بل بقيمتها المساوية لها، فلو قلنا إن وقف وقفاً للقرض فهو باقٍ في أصله، إلا أنه تحول إلى ذمة المقترض، وله منفعة مقصودة ومعتبرة شرعاً، قال الله تعالى: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً﴾ (سورة البقرة: من آية ٢٤٥)، وقد جاء كلام للفقيه الحنفي ابن عابدين ما يقوي هذا المعنى، حيث قال: "وإن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول"[١]، وجاء عند الإمام الغزالي في باب النقود:" إنما تستوي نسبته إلى المختلفات إذا لم تكن له صورة خاصة يفيدها بخصوصها، كالمرآة لا لون لها وتحكي كل لون، فكذلك النقد لا غرض فيه وهو وسيلة إلى كل غرض"[٢]، فكيف يمنع وقف ما هو وسيلة إلى كل الأغراض!

ب-ما رواه البخاري، إذ يروي البخاري في صحيحه أثراً في باب وقف الدواب والكراع -الفرس المعد للجهاد-، والعروض – ضد النقد وهي المتاع-، والصامت -النقد-: "وقال الزهري: فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها، وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين، هل للرجل أن يأكل من ربح ذلك الألف شيئا وإن لم يكن جعل ربحها صدقة في

---

١ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٤ ص٣٦٤.

٢ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت، د ط، د ت، ج٤ ص٩١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المساكين، قال: (ليس له أن يأكل منها)"[1]. ووجه ذلك: أن هذا الأثر يبين صحة وقف النقود، فلم يُمنع السائل من الوقف، بل مُنع من الأكل من ربحها؛ لأنه لم يشترط لنفسه ذلك عند إنشاء الوقف.

ت- إن المشروع المراد طرحه يعتبر النقد في جزء منه أصلاً ثابتاً بعينه، وعلى هذا فهذا الجزء يكون جائزاً بالاتفاق، لانتفاء العلة التي كانت سبباً في منع وقف النقود عند من قال بالمنع، فيكون الأساس الذي ينطلق منه إنشاء بنك متفق عليه.

الفرع الثاني: تكييف البنك التشاركي من جهة تعدد الواقفين في وقف واحد

إن تطوير الوقف في هذا العصر يحتاج إلى إنشاء مشاريع كبيرة، ومن الصعب قيام واقف واحد عليها، فلذلك من المفيد أن يشترك عدد من الناس لإنشاء وقف بصورة جماعية، فما الرأي الفقهي والقانوني لهذه المسألة؟ وبيان ذلك في النقطتين التاليتين:

أولاً: الرأي الفقهي لتعدد الواقفين:

لم ينص الفقهاء في المذاهب الأربعة على هذه المسألة -حسب اطلاع الباحث-، إلا ما أورده السرخسي من الحنفية، والسبكي من الشافعية، ويخرج لباقي المذاهب على أنهم لم يشرطوا أن يكون الواقف منفرداً، ولم يكن من شروط الموقوف أن يكون صادراً من شخص- وقد سبق بيان شروط الواقف

١ البخاري، الصحيح الجامع، كتاب الوصايا، باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت، ج٤ ص١٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والموقوف في الفصل الأول–، وبعض المعاصرين خرجوها على المشاع، وبيان ذلك في المذاهب الفقهية الإسلامية الأربعة على النحو الآتي:

١– **الحنفية:** اتَّفقوا على صحة هذه المسألة، قال السرخسي: "وإذا كانت الأرض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على بعض الوجوه التي وصفناها ودفعاها إلى ولي يقوم بها كان ذلك جائزا؛ لأن مثله في الصدقة المنفذة جائز إذا تصدق رجلان على واحد، والمعنى فيه أن المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل، ولا شيوع هنا –أي حتى على رأي محمد بن الحسن يصح الوقف بهذه الصورة– فقد صار الكل صدقة مع كثرة المتصدقين بها، والقبض للمتولي في الكل وجد جملة واحدة، فهو وما لو تصدق رجل واحد سواء"[١].

وما ذهب إليه بعض المعاصرين في تخريج هذه المسألة على وقف المشاع[٢]، بجامع أن كلا المسألتين يكون الواقف قد وقف جزءاً من الموقوف، فهذا التخريج قد يصلح لمن لم ينص على المسألة كالمالكية والحنابلة؛ لأن الحنفية انقسموا في وقف المشاع، فقد اتَّفقوا على صحة وقف المشاع إلا في المشاع الذي يقبل القسمة، فذهب أبو يوسف إلى صحته وهو المعتمد عندهم؛ لأنه لم يشترط القبض لصحة الوقف، وذهب محمد بن الحسن إلى عدم صحته؛ لأنه اشترط القبض، فقال المرغيناني:" وقف المشاع جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا تتمته، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن أصل القبض عنده شرط، فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة، فأما

---

١ السرخسي، المبسوط، ج١٢، ص٣٧.

٢ ولعل ما دفعهم إلى ذلك هو ترجمة البخاري للباب السابق بذكر في الهامش السابق، وينظر: المطوع، إقبال عبد العزيز، الوقف الجماعي في الفقه والقانون، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب – قسم الدراسات الإسلامية، مدينة الكويت – الكويت، تاريخ التسليم ١٢–٠٥–٢٠١١ تاريخ القبول ١٣–٠٩–٢٠١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع"[1]، بينما صرح السرخسي بأن تعدد الواقفين صحيح قولاً واحداً ولم يظهر الخلاف فيه، بل بين الفارق بين التعدد والمشاع.

٢- **المالكية:** في حدود إطلاع الباحث لم يجد للمالكية قولاً في هذه المسألة، وفي ما يخص المشاع فالمعتمد عندهم صحة وقف المشاع مطلقاً، إلا أن بعضهم لم يصحح وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة إلا بإذن الشريك[2]، فهم عكسوا ما ذهب إليه محمد من الحنفية، وهذه الصورة مختلفة عن تعدد الواقفين، إذ الوقف فيها يعتبر جمله واحدة، إلا أن المكون له يتعدد، فيكون حمل الأمر على جوازه أولى عند المالكية بناءً على صحة وقف المشاع القابل للقسمة عندهم؛ لأن هذه الصورة لا منازعة فيها، فهم قالوا في الصورة التي منعها البعض: يُجبر الواقف على البيع[3]، كأنهم أرادوا الاستقلال بالوقف عن غيره لعدم المنازعة، ثم هم أجازوا نقل ما فضل من وقف إلى أخر لحاجته[4]، فهذه صورة تعدد الواقفين على الوقف المنقول له، فيكون قد أجازوا تعدد الواقفين ضمناً، بل لم يروَ عن أحد من الفقهاء عندهم اشتراط في الواقف أن يكون هو المكون للوقف كله.

٣- الشافعية: صرح السبكي بأنه لا مانع من صحة المسألة، فقال: "المسألة الثانية: من صور العقد أن يَتعَدَّدَ الجميع، فلا إشكال أنها أوقاف متعددة، كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد.... أن يَتعَدَّدَ الواقف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو أو على الفقراء ووقف

---

١ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج٣ ص١٦. ويستثنى من ذلك المساجد والمقابر، فهي لا تجوز إلا مفرزة عند الحنفية. ينظر: ذات المصدر. وينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج٧ ص٤٣٢.

٢ ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٧ ص٧٩. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٧٦.

٣ ينظر: المصادر السابقة، الصفحات نفسها.

٤ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خالد داره عليه"[1]. وفيما يخص المشاع فقد أجازوا وقف المشاع بلا خلاف؛ لأنه يصح بيعه [2]، ولم يشترطوا في الواقف الانفراد، ولا أن يكون الموقوف صادراً من شخص منفرد.

٤- الحنابلة: في حدود إطلاع الباحث لم يجد للحنابلة قولاً في هذه المسألة، فلو قلنا أنه يصلح التخرج لهم على المشاع، بجامع أن الواقف يشارك في جزء من الوقف، يكون قد دل على صحة تعدد الواقفين؛ لأنهم اتَّفقوا على صحة وقف المشاع بصورتيه[3]، إلا أن التخريج على الوقف الخرب أولى، حيث قالوا فيه:" وإذا بيعت، صرف ثمنها في مثلها، وإن حبس فرساً في سبيل الله، فصارت بحيث لا ينتفع بها فيه، بيعت لما ذكرنا، وصرف ثمنها في حبيس آخر"[4]، ووجه ذلك: أن أموال الوقف الخرب توضع في وقف آخر، فيحتمل أن يكون الوقف قائماً فيكون شارك وقف وقفاً أخر فيكون تعدد، ويحتمل أن يشارك في إنشاء وقف آخر فيكون قد تعدد الواقفون.

فيتبين بهذا التصور للمسألة أن الفقهاء اتَّفقوا على صحة الوقف الذي تعدد واقفوه، الحنفية والشافعية نصاً، والمالكية والحنابلة تخريجاً.

---

١ السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي الشافعي، فتاوى السبكي، دار المعارف، د ط، د ت، ج٢ ص١٩٠.

٢ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٥ ص٥١٥. وينظر: العمراني، البيان، ج٨ ص٦٣. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣ ص٥٢٥.

٣ ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧ ص٨. ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٦-٣٧. وينظر: الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣ ص٣.

٤ ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص٢٥٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الموقف القانوني من تعدد الواقفين في وقف واحد

لم تنص معظم القوانين على صحّة تعدد الواقفين، إلا أنه يفهم منها القول بصحة تعدد الواقفين تبعاً لاتفاق الفقهاء، وبيانه على النحو الآتي:

١- **موقف القانون الأردني:** لم ينص القانون الأردني صراحةً على صحة تعدد الواقفين، إلا أنه يفهم منه أنه صحح ذلك بناءً على التخريج السابق في وقف النقود؛ لأن النقود في غالبها تجمع لإنشاء الوقف، وأيضاً على صحة وقف المشاع عنده، حيث جاء فيه: "وأما إذا كان القدر الموقوف في العقار غير مسجد أو مقبرة في منقول فيصح وقفه شائعاً"[١]. وأيضاً هو يرجع إلى الفقه الإسلامي في حالة عدم النص، وخاصة الفقه الحنفي- كما سبق وبينت-، والحنفية قالوا بصحة هذه الصورة قولاً واحداً، بل إن الفقهاء اتَّفقوا عليها، ثم لم يشترط في الواقف أن يكون منفرداً، أو أن يكون الموقوف من شخص بعينه.

٢- **موقف القانون المغربي:** لم ينص القانون المغربي على صحة هذه المسألة، إلا أنه يفهم منه وعلى حسب ما وجهت في وقف النقود أنه يصحح هذه المسألة؛ لأن النقود في غالبها تجمع لإنشاء الوقف، ويؤكد ذلك أنه صحح الوقف من الشخصية الاعتبارية، فقد جاء فيه:" يمكن أن يكون الواقف شخصاً ذاتياً، كما يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً ما لم يكن غرضه غير مشروع"[٢]، والمكون للشخصية الاعتبارية متعدد، ولم يشترط أن يكون المكون للوقف شخصاً منفرداً، وذهب إلى ما ذهب إليه المالكية في حالة عدم النص عليه، فجاء فيه:" كل ما لم يرد فيه نص في هذه

---

١ القانون المدني الأردني، مادة رقم ١٢٤٢، بند ٣.

٢ مدونة الأوقاف المغربية، مادة رقم ٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقهاً واجتهاداً بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف"[1]. وسبق بيان أن رأي المالكية الجواز، والصحة فيها تحقيق لمصلحة الوقف، وأما ما يخص المشاع لم ينص عليه، إلا أنه يفهم منه أنه صحح وقف المشاع بناء على الضابط الذي وضعه لاعتبار صحة تصرف الواقف بالموقوف وقفاً، حيث جاء فيه:" ...وأن يكون مالكاً للمال الموقوف، وله مطلق التصرف فيه، وإلا كان عقد الوقف باطلاً"[2]. والمشاع هو مملوك ويصح التصرف به من مالكه كبيعه، وهو لم يشترط أن يكون الموقوف مفرزاً، فيكون قد أخذ برأي المالكية موافقاً للجمهور.

٣- **موقف القانون اليمني:** لم ينص القانون اليمني صراحةً على صحة تعدد الواقفين، إلا أنه يفهم منه أنه صحح ذلك بناءً على صحة الوقف على المساجد المتهدمة لتعميرها، وهذه الصورة يتعدد الواقفون فيها على وقف واحد، حيث جاء فيه: "يجوز لكل الناس إعادة المتهدم في المسجد تبرعا من أموالهم بغير إذن،٠٠٠٠"[3]، إلا أنه قد يكون ذلك خاصاً في المساجد؛ لأنه ذكره في فصل أحكام خاصة بالوقف على المسجد، إلا أن الذي يدلل على عدم التخصيص بالمساجد في تعدد الواقفين، أنه يرجع إلى الفقه الإسلامي في حالة عدم النص، والفقهاء اتَّفقوا على هذه المسألة، فقد جاء فيه: "ما لم يذكر في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية التي استمد منها هذا القانون"[4]، ثم لم يشترط في الواقف أن يكون منفرداً، أو أن يكون الموقوف من شخص

---

١ المصدر السابق، مادة رقم ١٦٩.

٢ المصدر السابق، مادة رقم ٥.

٣ قانون الوقف اليمني، مادة رقم ٤٢.

٤ المصدر السابق، مادة رقم ٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعينه، وقد صحح وقف المشاع موافقاً في المشاع مذهبي الشافعية والحنابلة، فجاء فيه:" يصح أن يكون الموقوف مشاعاً فيما ينقسم وما لا ينقسم"[1]، وهذا كله يؤكد صحة تعدد الواقفين عنده.

٤- **موقف القانون الإماراتي إمارة الشارقة:** نص قانون إمارة الشارقة صراحةً على صحة تعدد الواقفين وسماه الوقف الجماعي، فجاء فيه: "الوقف الجماعي: الوقف الذي يشترك فيه اثنان فأكثر من الواقفين"[2]. أما فيما يخص المشاع فقد صححه بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء، حيث جاء فيه:" يجوز وقف العقار والمنقول ولو كانا شائعين لا يقبلان القسمة ما لم يكن هناك ضرر على بقية الشركاء، ويشمل وقف العقار كل ما عليه من مبان وأشجار وحقوق الارتفاق، أما الزرع والماشية والآلات فلا تدخل إلا بالنص عليها"[3].

ثالثاً: المقارنة والترجيح:

١- **المقارنة:** تبين أن القوانين اتَّفقت على صحة تعدد الواقفين موافقة بذلك ما اتَّفق عليه الفقهاء، إلا أن القانون الذي نص على ذلك هو قانون إمارة الشارقة، وهو من أوسع القوانين العربية حداثة وتطويراً، فقد وافق الحنفية والشافعية في النص على هذه المسألة، أما باقي القوانين فإنه فُهم منها أنها تصحح المسألة ضمناً وتخريجاً، ومسألة المشاع الذي سبق بيانها في ثنايا هذه المسألة، فقد تبين أن القوانين اتَّفقت فيما بينها على صحة المشاع مطلقاً موافقين بذلك الجمهور- أبا يوسف وهو المعتمد عند الحنفية والراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة، إلا أن القانون الإماراتي إمارة الشارقة وضع قيداً وهو: عدم الإضرار بباقي الشركاء، فخالفت القوانين محمد بن الحسن الذي

---

١ المصدر السابق، مادة رقم ١٩.

٢ المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، مادة رقم ٢، بند ٦.

٣ المصدر السابق، مادة رقم ٨، بند ١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذهب إلى عدم صحة وقف المشاع إذا كان قابلاً للقسمة، والوجه المرجوح عند المالكية القاضي بعدم صحة وقف المشاع إذا كان غير قابل للقسمة، ولهذه المسألة أثر في تطوير الوقف، حيث يصح خلط المال الوقفي بغيره على حسب رأي جمهور الفقهاء، والقوانين المذكورة، والنقد قابل للقسمة فهو معلوم المقدار – مقدار النقد الموقوف والنقد المملوك– فيضم للجمهور المانعين من المالكية الذين شرطوا لصحة وقف المشاع أن يكون قابلاً للقسمة ، فيصبح الجمهور من المذاهب الأربعة اتَّفقوا على صحة خلط الوقف بغيره، والمخالف في ذلك محمد بن الحسن من الحنفية.

٢- **الترجيح:** إن اتفاق الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة على تعدد الواقفين، له ما يؤيده من جهة النص، فقد روى البخاري عن أنس –رضي الله عنه–، قال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم ببناء المسجد، فقال: [يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا]، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله[١].

وجه الدلالة: أنهم جماعة أرادوا وقفه، فتعددوا عليه، وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم.

وأيضاً روى ابن ماجة في سننه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ بَنَى مَسْجِدًا لِلَّهِ كَمَفْحَصِ قَطَاةٍ، أَوْ أَصْغَرَ، بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»[٢].

---

١ البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوصايا، باب إذا وقف جماعة أرضا مشاعا فهو جائز، رقم ٢٧٧١، ج٤ ص١١. وقال ابن حجر: "الذي يظهر أن البخاري أراد الرد على من ينكر وقف المشاع مطلقاً، وقد تقدم قبل أبواب أنه ترجم إذا تصدق أو وقف بعض ماله فهو جائز وهو وقف الواحد المشاع، ..... الغرض منه هنا ما اقتصر عليه من قولهم لا نطلب ثمنه إلا إلى الله عز وجل، فإن ظاهره أنهم تصدقوا بالأرض لله عز وجل فقبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ففيه دليل لما ترجم له، وأما ما ذكره الواقدي أن أبا بكر دفع ثمن الأرض لمالكها منهم وقدره عشرة دنانير، فإن ثبت ذلك كانت الحجة للترجمة من جهة تقرير النبي صلى الله عليه وسلم". العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٥ ص ٣٩٩.

٢ الأفحوص بوزن العصفور: هو الموضع الذي تجثم فيه وتبيض. والقطاة: نوع من اليمام يؤثر الحياة في الصحراء، ويتخذ أفحوصه في الأرض، ويطير جماعات، ويقطع مسافات شاسعة، وبيضه مرقط. ابن ماجة، – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمد كامل قره بللي=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن الذي يشـــارك في بناء المســـجد حتى في جزء منه، فله الثواب من الله، إذن قد يقام المسجد بعدد من الواقفين.

وطبقاً لما تبين من هذه المسـألة فلا يوجد مانع شـرعي أو قانوني من تجميع أموال من الناس، وإنشاء وقف واحد، بل إن الحاجة تقتضـي تعدد الواقفين، لما سبق وبينته في مقدمة الفصل، وإذا دعت الحاجة لإشـراك غير الواقفين بالوقف، فلا مانع من ذلك حسـب رأي جمهور الفقهاء في وقف المشـاع، خلافاً لمحمد بن الحسن من الحنفية.

المطلب الثاني: خطوات تنفيذ البنك التشاركي الوقفي ومسوغات إنشائه

وبعد بيان أن الأسـاس الذي يقوم عليه تأسـيس البنك الوقفي لا يوجد ما يمنعه في الراجح عند الفقهاء والقوانين من جهة صـحة وقف النقود، والاتفاق الفقهي والقانوني من جهة صـحة تعدد الواقفين، لابد من عرض خطوات البنك التشـاركي الوقفي ومسـوغاته، فسـيتناول هذا المطلب ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول: فكرة البنك التشاركي الوقفي

تقوم فكرة البنك التشـاركي الوقفي على إنشـاء بنك وقفي، ينقاد للنظام الإسـلامي في تعامله، ولا يهدف إلى تحقيق الأرباح الذاتية أو الشـخصـية، ولكن ما ينفصـل من ثمار عن الأصـل المالي الوقفي يسـبل في مصـارفه التي شـرطها الواقف، فإن لم يعين الواقف مصـرفاً فإنه يذهب لمصـارف الوقف

= عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، باب تشييد المساجد، ج١ ص٤٧٥، رقم ٧٣٨. وإسناده صحيح، ينظر: تعليق شعيب الأرنؤوط على الحديث السابق ذات المصدر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلق الذي سبق بيانه أو إلى جهة تقوم اللجنة بتعينها حسب الاحتياج، ، ويقسم في نظامه الداخلي إلى عدة صناديق أو محافظ، فمثلاً: محفظة لقطاع التعليم، ومحفظة للرعاية الصحية، ومحفظة للفقراء، ومحفظة لرعاية المساجد، ومحفظة للقرض الحسن، ومحفظة لرعاية الأيتام، ومحفظة للمشاكل الأسرية، ومحفظة الخدمات العامة(كهرباء، ماء، طرق)، ومحفظة للوقف المعين وهكذا، فالواقف يحدد الجهة المراد الوقف عليها وتنقطع العلاقة بينه وبين الموقوف، إلا إذا شرط التأقيت أو أي شرط يخوله الانتفاع بالموقوف، أو كان يدخل في الجهة الموقوف عليها، ثم يستثمر المال الوقفي في قطاعات متفرقة مثل عقد المرابحة أو الإجارة المنتهية بالتمليك، أو أي عقد لا يمنعه الشرع ويقبله التعامل المصرفي، ثم يقسم الربح على المحافظ السابقة حسب نصيب كل محفظة، ثم يباشر البنك بصرف الغلات على المستحقين بناء على خطوات تنظيمية وإجرائية، ويجوز للجنة الشرعية أن توازي بين المحافظ حتى لو اضطرت إلى التعديل في شروط الواقفين للمصلحة، بناءً على ما ترجح في مسألة مخالفة شرط الواقف للمصلحة المعتبرة، فتتلخص الفكرة بالنقاط التالية:

أولاً: تعدد الواقفين في وقف واحد، فإذا اقتضت المصلحة من إدخال غير الواقفين مع الواقفين، كعدم مقدرة أموال الوقف القيام بالمشروع، أو في حالة إيداع الناس الأموال في البنك الوقفي للاستثمار الخاص، فلا مانع شرعي أو قانوني من ذلك؛ لما سبق وتبين في مسألة المشاع التي فيه جانب يمثل التشاركية بين الوقف وغيره.

ثالثاً: قبول الإيداعات من الجمهور: فقد أشاره البنك المركزي الأردني أنه لابد لصحة إنشاء البنك أن يقبل الإيداعات المالية من الجمهور[1]، وهذا متاح في البنك التشاركي الوقفي؛ لأن الفقه الإسلامي لا

١ الصبيحات، البنك المركزي الأردني، في مقابله أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمنع، حيث لو نظرنا إلى رأي الجمهور في المشـاع لوجدنا أنهم يصـححونه، وهو الراجح كما سـبق، والقوانين على ذلك، ووجه ذلك أن المشـاع هو في الحقيقة تشـاركية بين الوقف وغيره، فبذلك لا يوجد مانع من قبول الإيداعات من الجمهور.

ثانياً: تكوين مجلس إدارة من الواقفين المؤسـسـين، وهذا يدخل في اشـتراط الواقف النظارة لنفسـه، أو يجعل وكيلاً له في الإدارة، وهو ما يدخل في تعيين ناظر للوقف من الواقف، وسـبق بيانهما في فصـل العلاقة وسبب هذا؛ لأن قانون البنوك الأردني اشترط ذلك في ترخيص البنك، حيث جاء فيه:

" ١ – تقدم لجنة المؤسـسـين طلب ترخيص البنك على الأنموذج المعد لهذه الغاية لدى البنك المركزي مبيناً فيه ما يلي:

أ- مقدار رأسمال البنك المصرح به، وما سيطرح منه للاكتتاب.

ب- الاسـم الرباعي لكل مؤسـس على أن تقدم بيانات عن المؤسـس الذي يسـاهم بما لا يقل عن (٥%) من رأسـمال البنك تشـمل مكان إقامته وسـيرته الذاتية مع وجوب بيان إذا كان أي من المؤسـسـين حليفاً لمؤسـس آخر. ت- أي معلومات أو بيانات إضـافية تتطلبها أوامر البنك المركزي أو يراها ضرورية لاتخاذ قراره في طلب الترخيص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢-يرفق بطلب الترخيص ما يلي: أ- عقد تأسيس البنك ونظامه الأساسي. ب- الهيكل التنظيمي للبنك وخطة عمله ومجال نشـاطه. ت-الميزانيات التقديرية ث- المقترحة للسـنوات الثلاث الأولى، من عمل البنك والأسس التي تم اعتمادها في اعدادها"[١].

ثم تقدم هذه الدراسـات من اللجنة الراعية للبنك، ولا مانع من جهة الشـرع أن ينسـب المال إلى واقفه، على أنه راعٍ للمال الموقوف، أو على أنه مالك إذا كان الوقف مؤقتاً، بل إن بعض العلماء جعلوا الملكية للواقف باقية، كما وسبق بيانه.

ثالثاً: اسـتثمار الموقوف بما يتناسـب مع الشـريعة الإسـلامية، وبما يتناسـب مع حقيقة الوقف: تحبيس الأصـل وتسـبيل الثمرة، بحيث يبقي الأصـل المالي (الموقوف)، فلو تغير شـكله من نقد إلى عقار، كما في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، أو عقد المرابحة، فلابد من الحفاظ على الغرض الذي وجد الوقف من أجله، وهو الاستثمار النقدي، وصرف الغلة على الموقوف عليهم.

---

١ قانون البنوك الأردني، رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته، مادة رقم ٧. ولم يشترط المغربي هذه التفاصيل، واكتفى بالمعنى العام وبأن الصفة المنشأة للبنك تكون اعتبارية، ينظر: القانون المغربي رقم ١٢,١٠٣ متعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، مادة رقم ١ وينظر: مادة ١٠ من ذات القانون، وينظر: القانون اليمني بشأن البنوك قانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨م، مادة رقم ٨. وينظر: القانون الإماراتي الاتحادي، رقم ٦ لسنة ١٩٨٥، المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، مادة رقم ٢. إلا أنه قد يكون المكون الأساس للبنك شخص اعتباري واحد بناء على ما قاله الصبيحات، ومثل لذلك البنك العربي الإسلامي (في الأردن) حيث قال: المكون له هو شخصية البنك= =العربي، وهذا ما يتوافق مع القانون المغربي، الصبيحات، البنك المركزي الأردني، في مقابل أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨. وينظر: القانون المغربي، المصدر السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: تعدد أغراض الوقف، بأن يتم الصـــرف على الموقوف عليهم بتعدد أنواعهم، مع تقديم عمارة الوقف والمحافظة عليه على الصـرف على المسـتحقين؛ لما تبين سـابقاً أنه من الشـروط الفاسـدة مع صحة الوقف[1].

خامســاً: تقديم الخدمات المصـــرفية، كبطاقات الصـــراف الآلي، أو تحويل الرواتب إليه، وغيرها من الخدمات، والاستفادة من ريعها في تعزيز القدرة المالية للبنك.

سـادسـاً: تحقيق التوازن بين المحافظ، حتى لو اقتضـى ذلك التعديل في شـروط الواقفين للمصـلحة مع الحفاظ على غرض الواقف؛ لما تبين سابقاً من صحة تعديل شرط الواقف للمصلحة الراجحة[2].

ســـابعاً: إدارة الأوقاف مالياً، كالأراضـــي والدور والمســـاجد وغيرها، والتي لها غلة لمتابعة الأمور المحاسبية لها.

الفرع الثاني: خطوات تنفيذ فكرة البنك التشاركي الوقفي

تمر خطوات تنفيذ البنك التشاركي الوقفي في عدة مراحل، وبيانها في النقاط التالية:

أولاً: تشـــكيل لجنة متخصـــصـــة في العمل الوقفي والقانوني والمحاســـبي[3]، ومن أهل الثقة الدينية والمجتمعية، ليتسم المشروع بالمصداقية المجتمعية ولبناء الثقة بين الناس والمشروع، ولدراسة الجدوى

---

١ سبق بيانه، ينظر: هذه الدراسة ص ١٧٠.

٢ سبق بيانه، ينظر: هذه الدراسة ص ٢٠٠.

٣ إن تطوير الأوقاف يتطلب تطوير الإدارة؛ لأن طبيعة المشاريع في العصر الحاضر تتسم بتشعب، وهذا التشعب يحتاج إلى أكثر من شخص للقيام على إدارة المشروع المراد، ويكون التشعب في عدة جوانب كالجانب الشرعي، والجانب القانوني والمحاسبي والرقابي، وغيرها من الجوانب وهذا يتطلب إنشاء لجنة مستقلة تعني بهذه الأمور لتحسين المشاريع الوقفية من

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاقتصـــادية وتحديد رأس المال الذي يحتاجه المشـــروع للبدء، فالبنوك لها نظام خاص وقانون خاص، والمتصـــفح في قوانين البنوك لا يجد ما يمنع قانونياً من إنشـــاء بنك وقفي؛ لأن القانون العام للبنوك يشـترط أن يكون رأس المال المُكون للبنك مقسـوماً إلى قسـمين[1]: قسـم المسـتثمر الأصـيل، وقسـم للاكتتاب، وكما سبق فإن الوقف له شخصية اعتبارية واحدة فلا ينظر إلى أن المال من عدة واقفين، ثم القسم الآخر يطرح في البورصة للاكتتاب، وهذا أيضاً متاح فإما أن يتم شراء هذه الأسهم من مستثمرين ليسـوا واقفين، وإما أن يشـتري الأسـهم واقفون، فالثاني لا ضـير فيه وتنسـب الملكية لهم في الوقف المؤقت، وإذا كان وقفهم مؤبداً، فتنتقل ملكية الأصل إلى شخصية اعتبارية مستقلة عن الشخصية التي كونت البنك، حتى يصـح التعامل المصـرفي؛ لأنهم يشـترطون تعدد المالكين، فإذا أراد وقفها توقيتاً فإن الملكية تبقى له مع تسـبيل الثمرة حسـب شـرطه، وأما إذا كان المشـتري مسـتثمراً فلا مانع في ذلك، وله ثمرة أصـله بما أنها معلومة محدودة وتعامل كالجهة المعينة من الواقف، إلا إنه لا يسـمح للمسـتثمرين امتلاك أكثر الوقف، حتى لا يتم التدخل بالنظام الداخلي للبنك الذي هو في أسـاسـه مشـروع وقفي ليس تجارياً.

جهة، وللمحافظة عليها من جهة أخرى، ولدراسة المشاريع المراد إنشاءها فيراعى فيها الجدوى الاقتصادية والإمكانية الشرعية والقانونية، وقلة المخاطرة ومدى تأثيرها على جوانب الحياة في المجتمعات. وقدم قحف نموذج مقترح للإدارة الوقف، ينظر: قحف، الوقف الإسلامي، ص٣٠٦ وما بعدها. وينظر: ذات المرجع، عندما تكلم على التنوع في شكل الإدارة، ص٣١. وقد أشار قحف للأشكال الموروثة لإدارة الأوقاف الاستثمارية، ذات المرجع، ص٢٨١ وما بعدها. وينظر: هذه الدراسة، ص ٢٥٢.

١ ينظر: قانون البنوك الأردني، رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته، مادة رقم ٧. وينظر: القانون المغربي رقم ١٢,١٠٣ متعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، مادة رقم ١. وينظر: مادة ١٠ من ذات القانون، وينظر: القانون اليمني بشأن البنوك قانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨م، مادة رقم ٨. وينظر: القانون الأمارات الاتحادي، رقم ٦ لسنة ١٩٨٥، المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية، مادة رقم ٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: طرح هذا المشروع على الناس، من خلال وسائل الإعلام المختلفة؛ وذلك لبيان أهمية المشروع في تنمية المجتمعات وإحياء لسنة الوقف، وأنه يتيح للناس جميعاً المشاركة بهذا المشروع الذي سوف ينتفع منه الجميع دون استثناء، وبمن فيهم الواقفون بناء على مدى العلاقة بين الواقف والموقوف.

ثالثاً: جمع المال الوقفي، والذي سيكون أساساً للمشروع، وهذا متاح من عدة طرق، فإما بفتح محفظة في أحد البنوك المنتشرة في العالم، لإتاحة المجال أمام الواقفين المشاركة في هذا المشروع المجتمعي الإنساني، فيوضع المال في المحفظة فإذا اكتمل المبلغ الذي حدد ليكون نواة المشروع، يتم إقفال المحفظة ومن ثم تبتدئ اللجنة في تنفيذ المشروع عن طريق سندات اكتتاب عامة، أو أية وسيلة متاحة للجمع، وقد طرح الصبيحات إشكالية في الصفة التي تسمح بجمع المال، وحسب قوله أنه لا يصح إنشاء البنك إلا بعد أخذ الموافقة والموافقة لا تتم إلا بتقديم المبلغ المكون للبنك[1]! وهذا الأمر له عدة حلول، فمنها إنشاء الوقف في بداية الأمر تحت مسمى صندوق وقفي، ثم الانتقال إلى البنك التشاركي الوقفي، أو بتشريع قانون خاص يتيح جمع المال الوقفي وقد وجدت إشارة في القانون المغربي بذلك[2].

رابعاً: تحديد أماكن للفروع البنكية وتكون الأولوية للأراضي والمنشآت الوقفية، فهي في الغالب موجودة في كافة البلاد الإسلامية فمثلاً الأردن فيه اثنتا عشرة محافظة، فتقوم اللجنة بتحديد أماكن الفروع في المحافظات، إذا كان يوجد فيها أراضي وقفية أو منشآت فإنها تقام عليها، فإذا وجد وقف في تلك

---

١ الصبيحات، البنك المركزي الأردني، في مقابله أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨.

٢ حيث جاء في إحدى قراراته: "يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف التماس الإحسان العمومي تلقائياً، ودون سابق إذن لفائدة الأوقاف العامة عن طريق جمع تبرعات نقدية أو عينية، أو عن طريق إصدار سندات اكتتاب بقيمة محددة تسمى سندات الوقف، تخصص مداخيلها لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية.....". مدونة الأوقاف المغربي، قرار رقم ٦٨،١٢، صادر في ٢٩ من جمادى الأولى ١٤٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحافظة وكانت تتعارض مع شروط واقفيها، فإنه ينظر إليه من قبل اللجان الشرعية وبما يراعي غاية الوقف وغرض الواقف، فتعدل بما يتناسب مع مصلحة الوقف، ويرصد للموقوف عليهم غلة من أرباح البنك الوقفي، وبما يتناسب مع مقدار استحقاقهم السابق.

خامساً: طرح باقي الأسهم للاكتتاب مع تغطية إعلامية، ليتسنى لمن يريد أن يكتتب كواقف أن يشارك في هذا المشروع، مع بيان في منشور الاكتتاب أن هذا البنك يقوم على فكرة الوقف الإسلامي، والغاية الأساسية منه هي المساعدة في بناء المجتمع في جميع مجالات الحياة وبشكل تسلسلي، فيقدم فيه الضروريات ومن ثم الحاجيَّات ومن ثم التحسينيَّات، وبما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية.

سادساً: تعنى اللجنة التي شكلت للرقابة ومتابعة كل خطوة سابقة، وتعرض لكل مرحلة تقريراً يظهر للناس، للمحافظة على الثقة، وبما يتناسب مع سرية بعض المعلومات.

سابعاً: يتم الإشراف الحكومي وخاصة وزارة الأوقاف على كل مرحلة؛ ليتم بذلك تحقيق أعلى مستوى من الرعاية للمال الوقفي.

ثامناً: يتم اختيار العاملين في البنك التشاركي الوقفي من أصحاب الكفاءات الشرعية والمهنية العالية.

الفرع الثالث: مُسوِّغات فكرة البنك التشاركي الوقفي

تتعدد المسوغات للقيام بإنشاء بنك تشاركي وقفي، وبيانها على النّحو الآتي:

أولاً: إن قطاع البنوك أصبح يمثل عصب الاقتصاد، وله مكانة في الاقتصاد العالمي ويتسم بقلة المخاطر في مجال الاستثمار وكثرة أرباحه؛ لما له من تشريعات وقوانين تضبط عملياته المصرفية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسهولة التعامل مع النقد بخلاف باقي أنواع الأموال؛ ولما كان من الصعب أن يقوم شخص وحده في بناء هذا المشروع ويجعله وقفاً، والصعوبة من جهتين:

١- كبر حجم التمويل، فقد أشار الصبيحات، أن مقدار إنشاء بنك في الأردني يحتاج إلى مئة مليون دينار أردني، أو إنشاء قانون خاص يسمح بتكوين البنك بأقل من ذلك[١].

٢- إن القوانين تشترط تعدد أصحاب رأس المال، فالبنك يعتبر من الشركات المساهمة، فجزء يمثل الأصل، وجزء يطرح للاكتتاب.

فمن هنا جاءت فكرة التشاركية؛ ولأن طبيعة المشاريع التنموية في العصر الحاضر تحتاج إلى طبيعة مؤسسية للقيام بها وعليها[٢].

ثانياً: تراجع دور الوقف في مساعدة المجتمع، فإن الوقف كان له دور أساسي في نهضة المجتمعات التي كان سائداً فيها، ومن خلال هذا المشروع يتم إعادة دوره الفعال في المجتمعات.

ثالثاً: إتاحة المجال أمام الناس لنيل البر والعمل على بناء المجتمع، قال تعالى [لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ] (سورة آل عمران: آية ٩٢) وغير المسلم يبتغي

---

١ الصبيحات، البنك المركزي الأردني، في مقابله أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨.

٢ يقول قحف:" وجدير بالبيان أن إنشاء وقف إسلامي هو أشبه ما يكون بإقامة مؤسسة اقتصادية، (Economic Corporation) ذات وجود دائم إذا كان الوقف مؤبداً، أو مؤقتاً في الوقف المؤقت. فهو عملية تتضمن الاستثمار للمستقبل، والبناء للثروة الإنتاجية من أجل الأجيال القادمة، للتوزيع على أغراض الوقف خيراتها القادمة بشكل منافع وخدمات أو إيرادات وعوائد". قحف، الوقف الإسلامي تطوير إدارته تنميته، ص٦٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمل الإنساني، فالوقف أمر حسن مقبول عند جميع البشر؛ لما له من تأثيرات إيجابية على المجتمع في جميع مجالاته، وهم من أفراده.

رابعاً: الحاجة لإدارة الأوقاف مالياً، كالأراضي والدور والمساجد وغيرها، والتي لها دخل لمتابعة الأمور المحاسبية لها.

خامساً: اتجاه أصحاب الأموال للاستثمار المصرفي، لما له من مزايا وخاصة قلة الخطورة مقارنة مع الأرباح، مما جعل أفراد المجتمع يقعون في طمع المستثمرين، وحصر كثير من الاستثمار في هذا الباب، مما انعكس على المشاريع التنموية والإنتاجية بالسلب، ووجود مشروع وقفي في هذا القطاع سيقلل من النشاط في هذا المجال؛ لأن الناس سيميلون إلى التعامل مع البنك التشاركي الوقفي في معاملاتهم المصرفية، لما له من نفع المجتمع ككل، وعدم حصر الأرباح في أشخاص بأعيانهم، بل في أغلبها سترجع على المجتمع بالنفع والفائدة، وتقلل من معدلات البطالة؛ لأن المستثمرين سيجدون سبيلاً آخر لاستثمار أموالهم في مشاريع تحتاج لأيدي عاملة، والتقليل من نسبة الفقر؛ لما له من عوائد تسدُّ احتياجات المجتمعات.

سادساً: يعتبر التعامل المصرفي وخاصة التقليدي القائم على الفائدة –الربا– محرَّماً في الشريعة الإسلامية؛ لما يُخلف من أثار كبيرة على المجتمع إذ يزيد التعامل الربوي الفقير فقراً و الغني غنى[1]، أما هذه الفكرة تجد الحل الشرعي المناسب للتخلص من هذا الأمر؛ لأن ما يُحصل من أرباح عن طريق التعامل المصرفي، سيكون في صالح المجتمع ومنعكسة على معيشة أهله، حتى البنوك

١ ينظر: مجموعة من الباحثات، شيماء ازرقان، بتينة بن دحمان، مريم افزاز، أسماء اعراب، إشراف الدكتور: عمر حمزة، البنوك التشاركية، جامعة عبد الملك السعدي، ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإسـلامية قد تحصـل الأرباح من الناس وقد ينتج منها زيادة في معاناة بعض الناس من جانب الزيادة في فقر الناس دون العود عليهم بالفائدة، أما ما طرحته هذه الدراسـة في هذا المشـروع فتحصـيل الربح فيه من الناس إلى الناس.

سابعاً: يحتاج الاستثمار في الوقف واستثمار الوقف إلى مشروع تعرف فيه الجدوى الاقتصادية، والبنوك في غالب عقودها تتميز بهذا، وذلك تبعاً لتقديرات ودراسـات علمية لإنماء المال، لذلك دعا بعض الباحثين لاستثمار المال الموقوف في البنوك الإسـلامية[1]، لتحقيق الاستقرار، بينما يدعو هذا المشـروع لبناء بنك تشاركي وقفي لتحقيق الأمرين –الإنماء، والاستقرار–.

١ يقول قحف: "وهدف النماء هذا صار في عصرنا متيسرا؛ لأنه صار من الممكن القيام بتقديرات علمية للنماء المتوقع في كثير من أنواع الاستثمارات، وبخاصة ما كان منها بواسطة البنوك الإسلامية". قحف، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، ص١٣١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: سبيل الاقتصاد الاجتماعي الوقفي.

الاقتصـاد الاجتماعي هو أثر من أثار علاقة الواقف بالموقوف، سـواء من جهة الملكية أو من جهة اللزوم أو من جهة الانتفاع، أو من جهة ما يتعلق بالشـروط، وقد سبق بيانها فقهاً وقانوناً، وأيضـاً من جهة تعدد الواقفين، وسبق بيانها في المبحث السابق، وبقي توضيح معنى الاقتصاد الاجتماعي عند أهله ثم المقارنة بينه وبين الوقف لتظهر العلاقة بينهما، وكيفية الاســتفادة من الاقتصــاد الاجتماعي بنظام وقفي، وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الاقتصاد الاجتماعي (Social Economy) وعلاقته بالوقف

عرف الاقتصــاد الاجتماعي كمصــطلح على يد الباحثين الفرنســيين، منذ عام ألف وتســعمائة وسبعة وسبعين، وأعادوا اكتشـاف المفهوم واستعملوه من أجل الإشـارة إلى مجموع التنظيمات المشـكلة من الجمعيات والتعاونيات والتعاضــديات[1]، وتأخذ المنشــأة الإنتاجية هذه التســمية إذا اســتوفت عدة شـروط، وأهمها توجيه جزء من الأرباح بشـكل دائم نحو غايات اجتماعية، مثل دعم التعليم أو الصـحة أو بناء مساكن لفائدة العمال، فسيتناول هذا المطلب التعريف به وعلاقته مع الوقف من الجانب الفقهي والجانب التنموي، في الفروع التالية:

---

١ ينظر: https://www.noonpost.org/content/14738، تاريخ الزيارة ١٠-٨-٢٠١٨. والتعاضديات في القانون الفرنسي: "مؤسسة للتغطية الصحية التكميلية، تكمل كليا أو جزئيا، ويمكن لها أن تقترح خدمات صحية وأعمال الوقاية لتطوير المستوى الصحي للسكان". http://www.dafatiri.com/vb/showthread.php?207003

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للاقتصاد الاجتماعي

الاقتصـــاد الاجتماعي مركب وصـــفي، اقتصـــاد واجتماعي، وكل مفهوم مركب لأجل معرفته بوضوح لابد من معرفة جزئيه، فسأتناول التعريف اللغوي لكل لفظ على حدة والمعنى الاصطلاحي، ثم بيانه باعتباره مركباً وصفياً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الاقتصاد والاجتماعي لغة:

أ- تعريف الاقتصـاد لغة: مصـدر الفعل اقتصـد، والذي جذره الثلاثي قصـد، وهو الاسـتقامة والتوسـط والاعتدال[1]، يقول العز بن عبد السـلام: "الاقتصـاد رتبة بين رتبتين، ومنزلة بين منزلتين، والمنازل ثلاثة: التقصـير في جلب المصـالح، والإسـراف في جلبها، والاقتصـاد بينهمـا"[2]، قـال الله تعـالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (سورة الإسراء: آية ٢٩).

ب- تعريف الاجتماعي لغةً: اسم منسوب إلى اجتماع، والجذر منه اِجْتَمَعَ، والمصدر اجتماع تقول: العقد الاجتماعي: جملة الاتفاقات الأساسية في الحياة الاجتماعية وبمقتضاها يضع

---

١ ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، كتاب الدال فصل القاف، دار صادر بيروت، ط٣ -١٤١٤ هـ. ج٣ ص ٣٥٣،

٢ السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ط جديدة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م، ج٢ ص٢٠٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان نفسه وقواه تحت إرادة المجتمع، وتقول: خدمات اجتماعية: أعمال رسمية أو غير رسمية غايتها مساعدة المرضى والفقراء على القيام بنشاط طبيعي[١].

وبذلك تكون نسبة الاقتصاد إلى الاجتماع، نسبه تفيد تحقيق التوازن والاعتدال للمجتمع، في جميع أشكال الحياة المجتمعية.

ثانياً: تعريف الاقتصاد الاجتماعي باعتباره مركباً وصفياً:

بناء على ما سبق من التعريف اللغوي ظهرت المناسبة من تركيب الاقتصاد مع الاجتماعي، وهي تحقيق التوازن والاعتدال بين الناس، فهي الغاية التي وجد هذا المركب من أجلها، وقد وردت عدة تعريفات له منها: الاقتصاد الاجتماعي: "هو مصطلح يشير إلى الاقتصاد الَّذي محوره الناس، حيث الهدف الأساسي للنشاط الاقتصادي، أي إنتاج السلع والخدمات، هو تلبية احتياجات الناس وليس تحقيق الحد الأقصى من الأرباح"[٢].

وقد جاء تعريف له أكثر وضوحاً وهو ما اعتمدته المغرب: "هو مجموع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتظم في شكل بنيات مهيكلة أو تجمّعات لأشخاص ذاتيين أو معنويين، بهدف تحقيق المصلحة الجماعيّة والمجتمعيّة، وهي أنشطة مستقلة تخضع لتدبير مستقل وديمقراطي وتشاركي، يكون الانخراط فيه حرا"[٣].

---

١ ينظر: عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، ج١ ص٣٩٤.

٢ منشورات الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، سلسلة السياسات العامة أوراق موجزة، الاقتصاد الاجتماعي التضامني، أداة لتحقيق العدالة الاجتماعية، العدد الرابع، ص١.

٣ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠١٣، ص١، تمت المصادقة على هذا التقرير بالإجماع خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة للمجلس المنعقدة بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠١٥. منشور على=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولعل أفضل من رسم هذا المصطلح من قال أنه: "مجموع الأنشطة الإنتاجية للسلع والخدمات التي تنتظم في شكل بنيات مهيكلة ومستقلة جمعيات، تعاونيات، تعاضديات وغيرهم تخضع لتدبير ديمقراطي وتشاركي، ويكون الانخراط فيها حرا"[1].

ويجد الباحث أن يعرف: بأنه كل نشاط اقتصادي إنتاجي تعاوني إرادي غايته بناء المجتمعات لا الربح، لتحقيق التوازن والاعتدال.

فيظهر من خلال التعريفات السابقة وما وضعه الباحث من تعريف، أن الاقتصاد الاجتماعي نوع من أنواع الاقتصاد الإنتاجي، إلا أنه يفارق المعروف من الاقتصاد في الغاية منه، حيث إنَّ الهدف منه ليس تحصيل الأرباح، بل هو تنمية المجتمع من خلال تحقيق الاحتياجات المجتمعية المختلفة، مما سيؤدي إلى إيجاد فرص عمل، وإنتاج سلع وتوفير خدمات، ويقوم على نظام إرادي تشاركي في اتخاذ القرار من المساهمين فيه، وهذا يؤدي إلى الحفاظ عليه من العبث.

الفرع الثاني: علاقة الوقف بالاقتصاد الاجتماعي من الناحية الفقهية

جاء في التقرير المغربي: "أن حجر الأساس للاقتصاد الاجتماعي مستمد من شعائر ديننا الحنيف كالزكاة والوقف"[2]، والناظر في تعريفات الوقف في الفقه الإسلامي يجد أن الاقتصاد الاجتماعي له صلة بالوقف، في كل جهاته: فمن جهة اللزوم فالجمهور على لزومه-كما سبق-[3]، ومن جهة انتفاع

= موقع- http://www.ces.ma/ar/Pages/Auto-saisines/AS-19-2015-economie-sociale-et-solidaire.aspx.

١ http://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/10/24/ تعريف الاقتصاد الاجتماعي. تاريخ الزيارة ١٥-٨-٢٠١٨.

٢ قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، المرجع السابق، ص٢.

[3] ينظر: هذه الدراسة، ص٧٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الواقف بوقفه إذا شـرط ذلك–كما سـبق –[1]، ومن جهة التشـاركية في الإدارة وهذا يدخل تحت عنوان الناظر للوقف، إلا أن تعيين الناظر ليس ركناً في الوقف وتجوز النظارة للنفس عند الجمهور كما تبين سـابقاً[2]، ومن جهة الملكية فالحفاظ على الملكية للمسـاهم –الواقف– هذا له قول عند الفقهاء بصـحته وهو وقف المنفعة بناء على الوقف المؤقت[3]، وأما الحصـر في النشـاط الإنتاجي فهذا يدخل في إرادة الواقف في الفقه الإسـلامي، فله الخيار في تقييد وقفه بما شـاء ضـمن الضـوابط الشـرعية، والاقتصـاد الاجتماعي جعل الخيار مفتوحاً أمام المشـتركين فيه، فيكون الاقتصـاد الاجتماعي تجميعاً من فقه الوقف، أضف إلى ذلك أن الوقف نظام ينضبط بضوابط شرعية عند المسلمين، فمثلاً لا يجوز الوقف على إنتاج الخمور، وهذا لا يتوفر بالاقتصاد الاجتماعي.

وتأسـيساً على ما سـبق ومن خلال تعريف الاقتصـاد الاجتماعي، يتبيّن أن أسـاس الاقتصـاد الاجتماعي: هو التشـاركية في إنتاج سـلع بقصـد تنمية المجتمع وتحقيق التوازن ولا يقصـد منه الربح، وهو أقرب ما يكون إلى الوقف المؤقت؛ لأن الملكية فيه تبقى للواقف والمنفعة المسـتفادة من المال تذهب إلى نفع عام، فالعلاقة بين الاقتصاد الاجتماعي والوقف هي أن الاقتصاد الاجتماعي تجميع من نظام الوقف، أو هو تطوير للوقف بناء على علاقة الواقف بالموقوف، كما جاء في التقرير، المغربي في الفقرة سابقة الذكر[4].

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص ١٤٥.

[2] ينظر: هذه الدراسة، ص ١٥٤.

[3] وقف المنفعة له صورتان الصورة الأولى: أن يكون الواقف احتفظ بالملكية وتبرع بالمنفعة مدة معينة، وأما الصورة الثانية: هي أن يصدر الوقف من مالك المنفعة دون العين كمن ملك منفعة مدة معلومة بعقد الإيجار، فأراد وقفها. وهذه الصورتان تندرج في الوقف المؤقت، ينظر: هذه الدراسة، ص ١١٤. وينظر: أبو ليل، الوصايا والوقف، ص٤٠٠.

[4] ينظر: قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: علاقة الوقف بالاقتصاد الاجتماعي من جهة التنمية والتحضر

إن علاقة الوقف بالاقتصاد والتحضر علاقة تتسم بالطردية، فالذي يتمعن بالتاريخ الإسلامي يجد عندما كانت الدولة الإسلامية منتعشة اقتصادياً وسياسياً وقضائياً تطور فيها مفهوم الوقف في كل مجالات الحياة، بل دخل في كافة أشكال البناء في المجتمعات ولم يقتصر على شكل واحد. فكان من مزايا الدولة الإسلامية كثرة الأوقاف وتنوعها[1]، وهذا ما ظهر في المجتمعات الغربية في الواقع المعاصر، فعندما أرادوا الخروج من الانحطاط الاقتصادي والسياسي والصعود نحو التقدم، ظهر مفهوم الوقف بشكله العام في تلك المجتمعات قوياً، وله دوره الفعال في جميع أشكال الحياة، ولو نظرنا إلى الجدول[2] التالي، الذي يمثل نصيب القطاع الثالث في بعض الخدمات المجتمعية في الولايات المتحدة الأمريكية، سنجد ذلك واضحاً.

الخدمات	النسبة %	من المجموع العام للخدمات في البلاد
الخدمات الصحية	%٥٦	من مجموع الخدمات في البلاد
خدمات التعليم	%٢٦	من مجموع الخدمات في البلاد
الخدمات الاجتماعية	%١٢	من مجموع الخدمات في البلاد
خدمات مدنية	%٤	من مجموع الخدمات في البلاد
خدمات متنوعة	%٤	من مجموع الخدمات في البلاد

---

١ ينظر: أبو زهرة، محاضرات في الوقف، ص ٨. وينظر: الكبيسي، أحكام الوقف في الشريعة الإسلامي، ص٣٧-٣٨، حيث تكلم الكبيسي على توسع الوقف، في العصر الأموي والعباسي. وينظر: قحف، الوقف الإسلامية تطوره إدارته تنميته، ص٧٠، حيث تكلم قحف في توسع الأوقاف وكيف أثر التوسع في الاقتصاد الثالث.

٢ Lester m. Solomon، America's Non-Profit Sector، The Foundation canter، New York، 1992، .24 b - نقلاً عن قحف، الوقف الإسلامي، ص٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك مما يساعد على تطور الوقف تطوير المجتمعات[1]، فالطردية بين الوقف والاقتصاد تظهر جلياً، فإذا دخل الوقف في أشكال الحياة سينتج عنه تحسن في الجوانب الاقتصادية، فالاقتصاد الاجتماعي هو يعالج في الحقيقة اقتصاد السوق عن طريق توفير ما يلزم من معيشة في الأساسيات، مما يجعل أصحاب رؤوس الأموال أن يتجروا بعيدا عن ضروريات وحاجيات المجتمعات، فيكون الإبداع لتحصيل الأرباح في أبواب أخرى، وليس كما هو الحال في المجتمعات النامية، التي يستثمر فيها أصحاب الأموال في أساسيات المجتمعات، وترك ما عداها؛ لما لها من سهولة وضمان في جني الأرباح، وقد وجدت إشارة في هذا المجال من الدكتور صالح الصالحي حيث عرف الوقف من جهة اقتصادية فقال هو:" تحويل لجزء من الدخول والثروات الخاصة إلى موارد تكافلية دائمة تخصص منافعها من سلع و خدمات، وعوائد لتلبية احتياجات الجهات والفئات المتعددة المستفيدة، مما يساهم في زيادة القدرات الإنتاجية اللازمة لتكوينه، ونمو القطاع التكافلي الخيري الذي يعد أساس الاقتصاد الاجتماعي في الاقتصاد الإسلامي"[2]. إلا أن المراد هنا إيجاد أوقاف منتجة بذاتها، والعلاقة التي تكلم عليها صالحي بأن أساس الاقتصاد الاجتماعي هو نمو العمل الخيري، فهذا من ثمار الاقتصاد الاجتماعي فهو يشجع على العمل الخيري، وللاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي سيطرح المطلب الثاني فكرة إنشاء مشروع اقتصادي وقفي اجتماعي.

---

١ ينظر: قحف، المرجع السابق، ص٢٤-٢٦.

٢ صالحي، صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، كلية العلوم الإنسانية، عدد ٧، ٢٠٠٥، ص ١٦٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: مقترحات لكيفية الاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي ومسوغاته

إن مجالات الاقتصاد الاجتماعي واسعة فتدخل في المشاريع الإنتاجية، وخاصة إنتاج السلع، وعندما توجد السلع الأساسية دون قصد الفائدة الشخصية للقائمين عليه يتحقق التوازن في بنية المجتمع؛ لأنه يؤدي إلى منع الاحتكار وتشجيع الصناعة والتقليل من البطالة والفقر والتقليل من الطبقية في المجتمع[١]، فالاقتصاد الاجتماعي قائم على التضامنية وله مجالات عديدة وهي قابلة للابتكار[٢]، فهذه المجالات لها شكل من أشكال الاقتصاد الاجتماعي من الجمعيات والتعاونيات والتعاضديات[٣]، بشرط أن يكون الهدف ليس ربحياً بل تعود أرباحه على قطاع من القطاعات الاجتماعية، ولتوضيح ذلك سيتناول هذا المطلب كيفية الاستفادة من الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي من خلال اقتراح إنشاء مشروع يعتمد على أسس الاقتصاد الاجتماعي وبنظام وقفي، ثم بيان مسوغات، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مقترح لإنشاء مشروع وقفي معتمد على أسس الاقتصاد الاجتماعي وطريقة تنفيذه

لم يُتناول حسب اطلاع الباحث أي مشروع معتمد على الاقتصاد الاجتماعي وبنظام وقفي، ولكن المتمعن بالنظام الذي قام عليه الاقتصاد الاجتماعي والعلاقة بينه وبين الوقف، يجد أنه يسهل تطبيق أي مشروع معتمداً على العلاقة الرابطة بين الواقف والموقوف والتي سبق بسطها في فصل

---

١ ينظر: كتمور، حسن، مجموع في كتاب لجماعة إغزران، الاقتصاد الاجتماعي سند للتنمية الترابية بالمجال الجبلي بالمغرب، منشورات الجماعة القروية لإغزران، رقم٣، ط١، ٢٠١٣، تقديم: محمد بو غَلام، ص١٠.

٢ ينظر: http://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/10/24/. تاريخ الزيارة ١٠ -١١-٢٠١٨ وينظر: جماعة إغزران، الاقتصاد الاجتماعي سند للتنمية الترابية بالمجال الجبلي بالمغرب، ص١٠.

٣ ينظر: https://www.noonpost.org/content/14738، تاريخ الزيارة ١٠-١١-٢٠١٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

علاقة الواقف بالموقوف[1]، وسأقتصر على نموذج من خلاله يعطي مدى المساحة التي يمكن الاستفادة منها لتطوير الوقف في هذا الجانب، وبيان ذلك من خلال عرض الفكرة، وطريقة تنفيذها، وهذا في النقطتين التاليتين:

أولاً: فكرة المشروع المقترح:

تقوم فكرة المشروع المقترح على الاستفادة من العلاقة بين الواقف والموقوف ومدى ارتباط تلك العلاقة بالاقتصاد الاجتماعي سابقة البيان، في إنشاء مصنع أو منشأة في منطقة معينة، تقوم على إنتاج سلع أو سلعة معينة، ولا يقصد من هذا النشاط الاقتصادي الربح الفردي، وذلك من خلال:

١- التشاركية، سبق وتبين أن الوقف الجماعي أو المشترك من الأمور المتفق عليها عند الفقهاء من المذاهب الأربعة، والتي اتَّفق الموقف القانوني في تشريعها[2].

٢- شروط الواقفين، فلهم اشتراط ما يشاؤون مع قيد عدم المخالفة الشرعية، وعدم مخالفة مقتضى الوقف وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة، فلو شرط أحد الواقفين أو كلهم أن لهم جزءاً من الغلة -لأنفسهم-، أو شرطوا أن يعينوا أبناءهم للعمل لدى المنشأة، أو شرطوا أن يشتركوا في الإدارة، أو شرطوا التوقيت في أوقافهم، أو شرطوا الاستفادة لأهل المنطقة في نتاج الوقف وهكذا، فكل ذلك تم بيانه سابقاً أنها شروط معتبرة ويتعين العمل بها[3]، إلا في حدود ضيقة وخاصة إذا تعارض الشرط مع المصلحة العامة للوقف، فلا مانع في ذلك حسب الراجح عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وما عليه العمل في القوانين المذكورة في هذه الدراسة، ولا يعترض

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص٩١ وما بعدها.

٢ سبق بيانه ينظر: هذه الدراسة، ص٢١٣.

[3] ينظر: هذه الدراسة، ص ١٦٢- ١٦٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معترض على أنه قد يكون في المنطقة التي سيتم إنشاء المشروع فيها وجود غير المسلمين؛ لما تبين سابقاً صحة الوقف عليهم ومنهم بالضوابط الشرعية[1].

٣- التشاركية في الإدارة، وسبق بيان صحة اشتراط النظارة للنفس أو للغير، ويتعدد النظار بناء على تعدد الواقفين[2]، وأما مشاركة العاملين في الإدارة يدخل في ضم الواقف من يعينه في الإدارة، ولا يوجد سبب شرعي يمنع ذلك.

ثانياً: تنفيذ الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي

تمر عملية تنفيذ فكرة الاقتصاد الاجتماعي بنظام وقفي بعدة إجراءات، ومن أهم الخطوات التنفيذية هي على النحو الآتي:

١- عقد ورشة عمل لأهل منطقة معينة يتناول فيها الفكرة العامة لإنشاء اقتصاد اجتماعي وقفي.

٢- تشكيل لجنة من أصحاب المكانة الاجتماعية والدينية في المنطقة، لدراسة المشروع الصحيح المفيد، وللتواصل مع أهل المنطقة في كافة مراحل التطبيق، ولا يوجد مانع يمنع من الاستعانة بخبراء للمشروع المراد عمله، لعمل الدراسات اللازمة.

٣- دراسة مشروع إنتاجي حسب الاحتياج والقوة البشرية الموجودة، ويراعى فيه الجدوى الاقتصادية وقلة المخاطر، وإمكانية التنفيذ.

٤- بعد الدراسة للمشروع فمثلاً أُقر مصنع لتصنيع رب البندورة في مكان يشتهر في زراعة البندورة، أو مصنع لإنتاج الملابس، أو مصنع لإنتاج الأعلاف أو غير ذلك، يتم عرض المشروع على

---

[1] ينظر: هذه الدراسة، ص ٨١.

[2] ينظر: هذه الدراسة، ص٢١٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهل المنطقة، وبيان لهم أن الأيدي العاملة من أهل المنطقة والفائدة المرجوة من المشـــروع ستعود عليهم ككل.

٥- تعيين مكان المشـروع وتكون الأولوية للأراضـــي الوقفية، فإذا لم يوجد يسـتفاد من الأراضـــي المشاع، وسيأتي بيانها وطرق الاستفادة منها، فإذا لم يوجد من يقف أرضاً لهذه الغاية يصار إلى شراء قطعة أرض.

٦- جمع المال الوقفي من الناس في المنطقة، وذلك يكون بعدة طرق كمحفظة بنكية أو التبرع المباشـــر، ثم تنفيذ المشـــروع حتى لو كانت الكفاءة التشـــغيلية ضـــعيفة، مع بيان أن الواقفين مشتركون في صنع القرار والإدارة للمشروع.

٧- تسويق المنتجات وما يتحصل عليه من أرباح يتم توسيع المصنع إن احتاج لذلك، وإلا يصرف الربح على الخدمات العامة للمنطقة، كإنشـــاء الطرق والجســـور أو المدارس وغير ذلك مع اكتسابها صفة الأوقاف.

٨- إذا أراد أحد أن يوقف شـــيئاً بعد قيام المشـــروع، وأراد أن ينخرط فيه، لابد من موافقة القائمين السـابقين عليه؛ وقد سـبق أن ترجح للباحث أن الوقف من العقود التي يحتاج فيه إلى قبول إذا لم يتعذر؛ والفائدة من ذلك أن الواقف الجديد قد يؤثر في قراراته أو شـــروطه على المشـــروع ككل.

١٠-ضرورة تبني فكرة المخصص التنموي: وهي فكرة تقوم على تخصيص جزء من الأرباح للوقف للزيادة في رأسماله، من أجل تحقيق الاستمرارية في الإنتاج، وضمان مواكبته للحاجات المتجددة[١].

١ ينظر: قحف، الوقف الإسلامية تطوره إدارته تنميته، بتصرف ص٧٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مسوغات تطوير الوقف بنظام الاقتصاد الاجتماعي

إن لكل مشـــروع مســـوغات تســـوغ القيام بتنفيذه، تكون بمثابة الدافع للقيام به ولذلك تتعدد مسوغات هذه الفكرة التطويرية، بل لها الكثير من المسوغات الداعية لها، وأبرزها:

١- الرجوع الى فقه الوقف؛ لما له من فائدة دنيوية وأُخروية.

٢- "إحداث حركة اقتصـــادية إيجابية للثروات والدخول لضـــمان الوصـــول إلى توزيع توازني اختياري عادل بين أفراد المجتمع وفئاته وطبقاته وأجياله المتتالية"[١].

٣- انتشار الفقر وعدم كفاية الدخل لتأمين الحد الأدنى من سبل العيش في كثير من الدول النامية، فقد جاء في تقرير للتنمية البشـــرية بمصـــر:" عدم كفاية الموارد الذاتية لتأمين الحد الأدنى لمســـتوى المعيشة المناسب اجتماعياً"[٢]، والواقع في المجتمع الأردني يؤيد هذا التقرير، وللاقتصاد الاجتماعي الدور في تحقيق النمو الاقتصادي للفرد والمجتمع[٣].

---

١ صالحي، صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، بتصرف يسير، ص ١٦٠.

٢ معهد التخطيط القومي بمصر، تقرير التنمية البشرية ١٩٩٦، ص١. "حسب دراسات وتقديرات منظمة العمل العربية، لعام ٢٠٠٥ فان مساحة الفقراء وانتشارها يزداد في المنطقة العربية بحيث يزيد مجموع من يعيشون تحت خط الفقر على ٧٥ مليون نسمة، أي نحو ربع سكان المنطقة العربية البالغ ٣٣٠ مليون نسمة حسب معظمهم في (موريتانيا، اليمن، السودان، الصومال، جيبوتي) والتي تعد من الدول ١٩ تقديرات عام ٢٠٠٧ منخفضة الدخل. وما زالت اليمن تصنف ضمن الـ ٤٠ دولة الأقل دخلاً في العالم، حيث يصل نصيب الفرد من الدخل القومي نحو ٣٨٠ دولار سنوياً. ويُلاحظ أن آثار الركود الاقتصادي التي خلفتها الأزمة الاقتصادية الحالية ما زالت ملموسةً ومن المتوقع جداً إنها ستضع بصماتها على نمو الناتج المحلي ومن ثم معدل دخل الفرد ومن ثم الفقر ولاسيما في الدول النامية التي ستكون المتضرر الأكبر من هذه الأزمة وتداعياتها، حيث من المتوقع ان تؤدي الأزمة إلى ارتفاع كبير في معدلات الفقر بنسبة ١٥ %خلال الأعوام المقبلة". د. صالح، لورنس يحيى، وأسماء جاسم محمد، أنتاج الفقر في الدول النامية بين المفهوم والأسباب، جامعة بغداد- كلية الادارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، تاريخ التحميل ٢٠-١٢-٢٠١٨، منشور على موقع https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=3182 ص ١٣٣.

٣ ينظر: كتمور، حسن، قراءة مفاهيمية للاقتصاد الاجتماعي والتضامني والتنمية، مجموع في كتاب لجماعة إغزران، الاقتصاد الاجتماعي سند للتنمية الترابية بالمجال الجبلي بالمغرب، ص١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- نجاح الفكرة -بشكلها العام- في الدول التي تأخذ الاقتصاد الاجتماعي مجرداً عن تسميتها أوقاف[١]، فكيف إذا أُضيف لها تسمية الوقف فسيعطيها قبولاً في المجتمعات المسلمة؛ لأن الوقف سبيل لتحصيل الثواب الدائم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: [صدقة جارية][٢]، وللتسمية فائدة قانونية حيث يندرج تنظيمه تحت قوانين الأوقاف بهذه التسمية، وخاصة في الدول التي لها قوانين تنظم الأوقاف.

٥- منع الاحتكار وتشجيع الصناعة والتقليل من البطالة ومن الطبقية في المجتمع[٣]؛ لما للاقتصاد الاجتماعي من تعلق بإنتاج السلع وحسب ما يقتضيه واقع السوق والمكان، فسوف يمنع الاحتكار في أقل تقدير عن السلع الأساسية للمجتمع، وهو مما حرمته الشريعة الإسلامية، قال النبي صلى الله عليه وسلم: [من احتكر فهو خاطئ][٤]، وهو يقلل من البطالة؛ لأنه مشروع إنتاجي فهو يحتاج

---

١ جاء على لسان وزارة الاقتصاد والمالية في باريس عندما تحدثت عن طفرة الاقتصاد الاجتماعي والتضامني في فرنسا وأروبا مع كاتبة الدولة الفرنسية المكلفة بالتجارة والصناعة التقليدية والاستهلاك والاقتصاد الاجتماعي والتضامني مارتين بانفيل. فقد سألها سيرج رومبي، مراسل يورونيوز: هل صحيح أن هذا القطاع ليس مهمشاً على الإطلاق في فرنسا وأوروبا؟ اجابت قائلة:" كلا بالتأكيد ... إنه يمثل ١٠٪ من الناتج المحلي الإجمالي. هناك أكثر من مليوني فرصة عمل و١٤٪ من التوظيف في القطاع الخاص في فرنسا." arabic.euronews.com/2017/02/10/europe-s-social-and-solidarity-economy-is-huge-with-entrepreneurs تاريخ الزيارة، ١٨-١١-٢٠١٨.

٢ سبق تخريجه، ص٤٦.

٣ ينظر: كتمور، حسن، مجموع في كتاب لجماعة إغزران، الاقتصاد الاجتماعي سند للتنمية الترابية بالمجال الجبلي بالمغرب، ص١٠.

٤ أخرجه مسلم، المسند الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، ج٣ ص ١٢٢٧، رقم ١٦٠٥. وشرحه النووي قال: "وفي رواية لا يحتكر إلا خاطئ قال أهل اللغة الخاطئ بالهمز هو العاصي الآثم، وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار، قال أصحابنا: الاحتكار المحرم هو الاحتكار في الأقوات خاصة وهو: أن يشتري الطعام في وقت الغلاء للتجارة ولا يبيعه في الحال، بل يدخره ليغلوا ثمنه فأما إذا جاء من قريته أو اشتراه في وقت الرخص وادخره أو ابتاعه في وقت الغلاء لحاجته إلى أكله أو ابتاعه ليبيعه في وقته فليس باحتكار ولا تحريم فيه، وأما غير الأقوات فلا يحرم الاحتكار فيه بكل حال هذا تفصيل مذهبنا قال العلماء: والحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره أجبر على بيعه دفعاً للضرر عن الناس،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى تشـــغيل الأيدي العاملة مما ينعكس على المجتمع بالتقليل من نســـبة البطالة، والتخلص من الفروق المجتمعية وخاصـة في اتخاذ القرار بين العمال والمؤسـسين، حيث يصـبح الكل مهتماً بهذه المنشأة وله ما لغيره في حب تطويرها، وتؤدي إلى الانتماء الصحيح من كافة العاملين في المنشأة؛ لما للعاملين من دوافع على إبقائها، فهي مكان عملهم وسـبيل عيشـهم ويشـتركون في صـنع القرار فيها، فينظرون لأنفسـهم على أنهم شركاء فيها؛ وأيضـاً لما لها من تحصـيل الثواب والأجر من الله تعالى؛ ولما له من النفع العائد على منطقته.

٦- تقليل العبء على الدولة؛ لما للمشـاريع الإنتاجية بصـفة المذكورة من الفائدة على المنطقة التي أقيم فيها المشروع، وتحقيق تلك الفوائد من واجبات الدولة.

٧- تحقيق الترابط الاجتماعي داخل المجتمعات الإسـلامي، وإنشـاء علاقات قوية للترابط، تبعث الروح في خلايا المجتمع حتى يصير كالجسد الواحد[١].

٨- الاستثمار التضامني الخيري يحقق النمو التراكمي للوقف، والذي هو ضرورة اقتصادية واجتماعية من خلال تحقيق التنمية المستدامة في المجتمعات[٢].

وأما ما ذكر في الكتاب عن سعيد بن المسيب ومعمر راوي الحديث أنهما كانا يحتكران فقال بن عبد البر وآخرون: إنما كان يحتكران الزيت وحملا الحديث على احتكار القوت عند الحاجة إليه والغلاء، وكذا حمله الشافعي وأبو حنيفة وآخرون". النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٣٩٢،ج١١ص٤٣.

١ ينظر بتصرف: ملاوي، أحمد إبراهيم، دور الوقف في التنمية المستدامة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف الإسلامي، اقتصاد وإدارة وبناء حضارة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ٢٠٠٩، ص ١٠.

٢ عرف باربير (Barbier) التنمية المستدامة على أنها " ذلك النشاط الاقتصادي، الذي يؤدي إلى الارتقاء بالرفاهية الاجتماعية بأكبر قدر من الحرص على الموارد الطبيعية المتاحة وبأقل قدر ممكن من الأضرار والإساءة للبيئة".

Barbier, Edward, The Concept of Sustainable Economic Development, Environmental Conservation, Volume14, 1987, p 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩- وجود مشـــاريع تعنى بتســـويق الســـلع بشـــكل منظم ينعكس على الإنتاج بالإيجاب، فمثلاً لو كان مشروع لإنتاج المنتجات الزراعية في منطقة تمتاز بسعة المناطق الزراعية فيها، كالبلدة أم قيس في محافظة إربد الأردنية، فإن إنشـــاء مصـــنع لتصـــنيع المنتجات الزراعية فيها ســـيؤدي إلى تشـــجيع الزراعة؛ لأن التســـويق والطلب على المحاصـــيل موجود ودون عناء الحصـــول على مشـــتري للمحاصيل، فضلاً عن تكلفة النقل وغير ذلك من الأمور التي تشكل عبء على المزارعين.

وبعد عرض هذه الفكرة وبيان مدى ارتباطها بالوقف من عدة جهات، يتبين أن مجال تطوير الوقف واسع وخاصة في مجال الاقتصاد الاجتماعي، فقد يطور الاقتصاد الاجتماعي وبما يتناسب مع الوقف الإســـلامي في مجالات واســـعة، ليشـــمل جميع مجالات الحياة الاجتماعية، فعلى ســـبيل المثال يمكن إنشاء مدرسة وقفية تعني بتدريب الطلاب على إنتاج الإلكترونيات، ويمكن إنشاء جمعيات وقفية زراعية، فمجالاته واسعة وفوائده كبيرة، في تنمية المجتمعات وبنظام مؤسسي وقفي.

وعُرفت عند نوال وصالح، بأنها: "التنمية التي تحقق التوازن بين الأنظمة الثلاثة البيئية والاقتصادية والاجتماعية". وقد جاء في بحثهما بيان لعلاقة الوقف بالتنمية المستدامة، ما نصه:" أن الأهداف الأساسية للوقف الإسلامي تسعى لتحقيق التكافل والتضامن بين مختلف طبقات المجتمع بتوفيره موارد مالية ثابتة ودائمة لتلبية حاجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية، بهدف تطوير نوعية الحياة الإنسانية مع ضرورة الاهتمام بحق الأجيال القادمة في ثروات الأجيال الحاضرة للعيش حياة كريمة، وهو ما يعتبر المضمون والجوهر التي تقوم عليه التنمية المستدامة، فحساب المساواة بين الأزمنة والإنصاف بين الأجيال هو مبدأ ثابت في الوقف الإسلامي كما هو لصيق بالتنمية المستدامة، وهو ما يؤكد مدى تجذر العلاقة بين الوقف والتنمية المستدامة". عمارة، نوال، وصالحي، صالح، الوقف الإسلامي ودوره في تحقيق التنمية المستدامة، عرض للتجربة الجزائرية في تسيير الأوقاف، جامعة ورقلة، الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد١ ، ديسمبر ٢٠١٤، ص١٥٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: سبيل الأراضي المشاع في تطوير الوقف

سبق وتبين أن مجال تطوير الوقف متاح وبشكل واسع، ومن مظاهر التطوير استغلال الأراضي المشاع بنظام وقفي، فما هي الأراضي المشاع المقصودة في هذا المبحث؟ وكيف السبيل للاستفادة منها؟ وما الخطوات لتنفيذ الفكرة ومسوغاتها؟ فهذه الأمور التي سيبينها هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصود من الأراضي المشاع وطرق الاستفادة منها

سبق بيان الرأي الفقهي والقانوني لتعدد الواقفين على وقف واحد[١]، وأن الحكم متفق على صحته من جهة الفقه الإسلامي والقانون، وقد ظهر في ثنايا مسألة تعدد الواقفين أن الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة على صحة وقف المشاع[٢]، والقانون جاء موافقاً لما عليه جماهير الفقهاء[٣]، ففكرة الأراضي المشاع تدخل في مسألة تعدد الواقفين، ويحتمل أن تدخل في وقف المشاع إذ لم يقف بعض الملاك أنصبتهم، أما إذا قام كل الملَّاك بوقف حصصهم فإن ذلك لا يدخل في وقف المشاع، فتصبح ضمن مسألة تعدد الواقفين على وقف واحد، فما المقصود من وقف الأراضي المشاع، وكيف السبيل للاستفادة منها؟ بيان ذلك في الفرعين التاليين:

---

١ ينظر: هذه الدراسة، ص٢١٣-٢١٥.

٢ ينظر: هذه الدراسة ص٢١٣-٢١٥.

٣ ينظر هذه الدراسة ص٢١٧-٢١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: المقصود من وقف الأراضي المشاع

ظهر في هذا العصر أراضي يملكها كثير من الناس، ويصعب تقسيمها عليهم؛ لأن مساحة الأرض صغيرة مقارنة مع من يملكها، وقد يكون سببه أن الأرض في الأساس كانت لشخص وفيها منفعة ينتفع بها الكثير من أفراد مجتمعه مثل بئر ماء، وبعد موته انتقلت إلى ورثته ولم يتم تقسيمها؛ لما لها من النفع المشترك، وبعد زمن أصبح الملاك كُثر، بحيث يصعب تقسيمها عليهم، وبانتفاء المنفعة أصبحت معطلة، وبعض هذه الأراضي يرفض أصحابها بيعها؛ لما لها من أهمية بالنسبة للعشيرة أو لأمور أخرى، وقد يكون لذلك سبب أخر كموت شخص، وله ورثة كثر، وقطعة من الأرض ذات مساحة صغيرة، ومن ثم انتقلت إلى ورثتهم، حيث أصبح من الصعب بيعُها لتفرق الملاك أو لأمور أخرى، فهذا هو المقصود منها في هذا المبحث وبعبارة أخرى: هي كل أرض ذات مساحة صغيرة مقارنة مع عدد الملاك لها.

وقد انتشرت مثل هذه الأراضي في القرى، والتي تجد أن المالكين لها العشيرة كاملة، وقد حال بعض ملاك هذه الأراضي من استغلالها مما تسبب بتعطلها[1].

فكيف الاستفادة من هذه الأراضي بنظام وقفي، مع وجود إشكاليات تحيط بها سواء من جهة كثرة الملاك، أو بعض الأفكار المبنية على التعصب، هذا ما سيتناوله الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[1] من خلال زيارة قام بها الباحث لأحد أفراد عشيرة لها أرض كانت تعد بئر ماء ينتفع بها أفراد العشيرة، والآن لا ينتفع بها أحد، فقام الباحث بطرح مجموعة من الأسئلة عليه، ومنها هل تقبلون بيع هذه الأرض؟ قال: (يستحيل) قلت له: لماذا؟ قال: (هكذا!!!)، فقلت له: هل تجعلوها مسجداً؟ قال: (لا) قلت لماذا؟ قال:(اتريد أن يصلي فيها فلان وهو من العشيرة الفلانية)! ، فهذا من الفكر الذي يمنع من استغلال الأرض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: كيفية الاستفادة من الأراضي المشاع

إن من أفضل السبل لاستغلال مثل الأراضي المشاع السابقة بالتوضيح –خاصة مع وجود فكر يحول بينها وبين الاستفادة منها–، سبيل الوقف؛ وذلك لعدة أسباب أهمها: ما للوقف من مرونة في التعامل مع مثل هذا التعطل، وسهولة تحصيل مراد ملاك الأرض، لما سبق وتبين في عرض فقهيات العلاقة بين الواقف والموقوف، فأثر تطوير ذلك على الأراضي المشاع ظاهر؛ لأن الوقف بذاته استثمار[1]، فبدون تلك المرونة لا يُستطاع الاستفادة منها، ولهذه الأوقاف –إذا وجدت– إيجابيات كبيرة، أهمها أن تجعل الناس يتصلون بهذا الميراث الكبير–الوقف–، الذي يُظهر للناس جانباً من جوانب عظمة الفقه الإسلامي، كيف وهو مستمد من شريعة الله تعالى التي فيها صلاح أحوال الناس، فما هو السبيل الذي يمكن من خلاله الاستفادة من تلك الأراضي ؟ هذا ما سيبينه هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: استخدام نظام الوقف بمعالجة الفكر المتجذر في قلوب الناس[2]، من خلال شروط الواقفين –سبق التكلم عليها بتفصيل في فصل العلاقة–، ومن خلال أنواع الوقف فالوقف الذري في هذه الأراضي

---

١ وقد ذكر الدكتور محمد الزحيلي في بيان العلاقة بين الوقف والاستثمار، حيث قال: "وإن الوقف بحد ذاته هو استثمار لتنمية الموارد لتغطية الجهات الموقوف عليها كالمساجد، ودور العلم، والفقراء؛ لأن الوقف تحبيس للأصل، وتسبيل للمنفعة، والمنفعة بحد ذاتها هي الاستثمار، أو نتيجة الاستثمار؛ لأن المنفعة الناجمة عن العين المحبوسة لا تكون إلا عن طريق الاستثمار والجهد فيه؛ لأن الاستثمار يقوم على ركنين: المال الأصلي، والجهد المبذول فيه، وكل ذلك يرجع إلى تحقيق المصلحة الراجحة التي يتوجب على الناظر أو القاضي أو مؤسسة الوقف أن يقوم بها، وقياساً على وجوب استثمار أموال اليتامى، للشبه الكبير بين الأمرين في الحفاظ عليها، والحرص على تنميتها واستثمارها، وخاصة أن حاجات الموقوف عليهم تتزايد مع تزايد السكان، مما يقتضي أن يواكبه تزايد مماثل على الأقل في تنمية موارد الوقف وغلته". الزحيلي، محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، ص٧.

٢ من عدم الاتفاق فيما بينهم على طريقة ترفع التعطل، ولذلك حاول الباحث إلى الوصول إلى إجابة سؤال هل الوقف يستطيع معالجة التعطل بما له من مزايا، فقام الباحث بطرح علي أحد ملاك أرض مشاع بنفس الصفة المذكورة، قال الباحث: سؤال ما رأيك لو كانت هذا الأرض وقفاً؟ فقال: (لا) قلت: لماذا؟ قال: (تريد أن أعطيها لوزارة الأوقاف!!!!) فقلت: ماذا تعرف عن الوقف؟ قال: (يعني تعطي الأرض للأوقاف)، فقلت له: لو قمنا ببناء على الأرض دور وعائد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستحسن عند الناس[1]، ولأن آلية الوقف تعتمد على المحافظة على رأس المال وهو الأصل المحبس وهنا هي الأرض، وصرف الغلة والربح والثمرة للموقوف عليهم بناء على شروط الواقفين[2]. ويقول الدكتور القره داغي: "الوقف نفسه استثمار"[3].

ثانياً: توضيح الأمر للناس وكيفية الاستفادة من هذه الطرق، بل قد يبنى مصنع بنظام الاقتصاد الاجتماعي، ويكون شرط التشغيل لأبناء العشيرة أو المنطقة أو الذرية.

ثالثاً: بناء الثقة لهذا المشروع، وذلك ببيان أن الواقفين يستطيعون أن يعينوا ناظراً لمتابعة الوقف، بل لهم أن يشرطوا أن يكون الناظر منهم على الدوام وهذا مما اتَّفق عليه الفقهاء[4]، ولهم أن يقوموا بفتح

إيجار الدور وزع على فقراء عشيرتكم أو من تحددونه، ما رأيك؟ قال: (مين بده يعمرها) قلت: أنتم أو جهة أخرى، وبعد ذلك ينتقل ذلك لكم بالتدرج، فقال: (يعني كيف) قلت: هذا نوع من الوقف، ولكن نجعل هذه الأرض وقف عليكم، وتجعلون شرطاً في الوقف أن يكون الانتفاع لفقرائكم أو أي جهة تريدونها، ثم يستمر هذا على التأبيد لمنع العبث فيه فقال:(أنا موافق)، فمن هذا الحوار يتبين طريقة الاستفادة من الأراضي المشاع بنظام وقفي.

[1] فقد جاء الفقه الإسلامي مبيناً أنواع الوقف من الجهة الأول التي وقف عليها بالابتداء: "ينقسم الوقف بحسب الجهة الأولى التي وقف عليها في الابتداء على نوعين: خيري، وأهلي أو ذُري، أما الوقف الخيري: فهو الذي يوقف في أول الأمر على جهة خيرية، ولو لمدة معينة، يكون بعدها وقفاً على شخص معين أو أشخاص معينين. كأن يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة، ثم من بعد ذلك على نفسه وأولاده. وأما الوقف الأهلي أو الذُّري: فهو الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على جهة خيرية". عيسوي، أحمد عيسوي، الوقف، ص٢١، نقلاً عن، الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر– دمشق، تسلسلي ص٧٦٠٧. ترقيم ج١٠ص ٣٦٢.

٢ ينظر: محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف، ص٢.

[3] القره داغي، علي محيي الدين، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها، مجلة أوقاف، عدد ٧، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م، ص٣٨.

٤ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ ص٢٢٧. وانظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥ ص٢٤٩. وينظر: القرافي، الذخيرة، ج١٠ ص٤٢٤. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٨٨. وينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج٢ ص٣٣١. وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٥٥٢. وينظر: الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣ ص١٣. وينظر: البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص٤٥٦. وينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٣٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صـندوق لجمع النقد اللازم لإنشـاء مشـروع يعود عليهم بالفائدة، وقد سـبق وتبين أن الفقهاء اتَّفقوا على صحة تعدد الواقفين على وقف واحد أو ما أطلق عليه الوقف الجماعي[1].

المطلب الثاني: خطوات تنفيذ الفكرة ومسوغاتها

إن الناظر في هذه الفكرة يرى سهولة في تطبيقها، إلا أنه قد يحيط بها بعض الإشكاليات تحول وتنفيذها، لذلك سيتناول هذا المطلب خطوات تسلسلية لتطبيق هذه الفكرة، ثم سيعرض أبرز مسوغات الفكرة وذلك من خلال الفرعين التاليين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: خطوات تنفيذ الفكرة

إن تنفيذ أي فكرة أو مشروع لا بد له من خطوات يتسلسل بها حتى يحقق المبتغى منه، ويؤدي المطلوب بشـكل متميز، وأي مشـروع لا بد له من معرفة الجدوى الاقتصـادية منه والإمكانية أو القدرة على تنفيذه، ثم التأكد من قلة المخاطر التي تحيط بالمشـروع[2]، ثم يُبدأ في تنفيذ الفكرة وهذا له خطوات لا بد منها، وبيان ذلك في النقاط التالية:

---

١ ينظر هذه الدراسة، ص ٢١٣ وما بعدها.

٢ جاء في بحث بعنون التحوط من مخاطر الاستثمار، د. عباده ود. البدارين، ما نصه:" الاهتمام بدراسة **الجدوى الاقتصادية** بشكل أكبر، بحيث تدرس الفرص الاستثمارية وما يرتبط بها من **مخاطر متوقعة**، تمهيدا لرسم الخطط المناسبة لمواجهتها وزيادة **فرص النجاح**، مما يساهم في طمأنة جميع الأطراف، فتعد الدراسات التمهيدية وتدرس الجوانب الشرعية والمالية والتسويقية والفنية وغيرها، مما يسهل عمليات المتابعة وإعادة التقييم لاحقا". عباده والبدارين، إبراهيم عبد الحليم وعبد الله محمد، التحوط من مخاطر الاستثمار باستخدام الهندسة المالية الإسلامية، المؤتمر الدولي الرابع للمصارف الإسلامية: الأسواق المالية من منظور المالية الإسلامية والمعايير الدولية، قسم المصرف الإسلامية، الجامعة الأردنية، ١٦-١٧ آب، ٢٠١٧، ص٢٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الجدوى الاقتصـــادية من الفكرة: تظهر الجدوى الاقتصـــادية من هذه الفكرة من عدة جوانب، من أهمها:

١- إن أغلب هذه الأراضـي معطلة، فلا يُستفاد منها، وأن استفيد منها يكون الاستغلال موسمياً؛ لما سبق بيانه عن كثرة المالكين مقارنة مع المساحة، وذلك يحد من الاستغلال السليم لهذه الأراضي، أما الوقف فهو يؤدي إلى استثمارها بمشاريع طويلة الأمد، كبناء دور تستغلُ بالتأجير، أو إنشاء مصنع لخياطة الملابس، أو لتصنيع قطع غيار لشيء معين وهكذا.

٢- قد تكون الجدوى الاقتصـادية أفضـل من وقف أرض من شـخص بعينه؛ لأن هذا النوع من الوقف يتعدد الواقفون عليه، فيتميز بشـــمول الفائدة بأنظار مختلفة، مما ينعكس إيجاباً على العشـــيرة والمنطقة والمجتمع ثم الدولة.

ثانياً: إمكانية التنفيذ: إن إمكانية تنفيذ الفكرة متاحة، بل هي من الســـهل، وذلك إذا تعاون أصـــحاب التأثير المجتمعي، سواء كانوا من صناع القرار أو من جهة التأثير المباشر كأئمة المساجد، ثم لو نجح مشروع واحد في إحدى القرى سينتقل حب إنشاء مثل ذلك إلى باقي المناطق في الدولة.

ثالثاً: المخاطر من الفكرة: هذ الفكرة من جهة الأساس لا يدخلها المخاطرة أبداً؛ لأنها تدخل في تحويل ملكية أراضـــي تفتت بكثرة مالكيها لتصـــبح وقفاً إســـلامياً؛ لما له من مزايا دنيوية وأُخروية، أما تنفيذ مشروع ما عليها يدرس على حدته.

رابعاً: تنفيذ الفكرة: بعد العرض السـابق تبيّن أن الجدوى الاقتصـادية للفكرة متحققة، والإمكانية متاحة، ولا مخاطرة في أساس الفكرة، وبعد ذلك يُباشر في تنفيذ الفكرة، وتفصيل ذلك من خلال النقاط الآتية:

١- حصر الأراضي التي لها ذات الصفة عن طريق دائرة الأراضي والمساحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- تشـــكيل لجنة من ذوي الخبرات الفقهية والقانونية والاقتصـــادية، ممَّن لهم قبول في المجتمع، وتعنى اللجنة بدراسة أوضاع المنطقة التي فيها مثل هذه الأراضي، لتحديد الاحتياج الذي يعد المدخل لهم بوقف الأراضـي، وبما يتناسـب مع عادات أبناء المنطقة، وللتواصـل المباشـر مع ملاك الأرض لبيان لهم المساحة والمرونة التي تمكنهم من الاستفادة من هذه الأراضـي بنظام وقفي.

٣- على الدوائر المعنية في الدولة تسـهيل نقل ملكية الأراضـي المراد وقفها؛ لأن من المشـكلات التي تحيط بالفكرة نقل ملكية الأراضي حيث قد يصل ملاك الأرض إلى أكثر من مئة شخص، مما يصعب إحضارهم لدائرة الأراضي، وطرق التسهيل جعل مندوباً لدائرة الأراضي مع اللجنة المشرفة على ذلك، فيقوم بجمع التواقيع من الملاك، والغائب يتم التواصل معه بطرق التواصل المباشر وتحصيل الموافقة الخطية بالطرق المتاحة.

٤- عمل دراسة من خلال اللجنة المعنية يظهر فيها: نوع المشروع المراد، وحجم التمويل المطلوب لتنفيذ المشروع، والجدوى الاقتصادية منه، مع التحقق من قلة المخاطرة.

٥- تقوم اللجنة بجمع المبلغ المراد لتمويل المشـــروع إن وجد متبرعون، وإن لم يوجد يصـــار إلى البنك التشاركي الوقفي، وإذا لم يوجد يصار إلى مصرف إسلامي للحصول على تمويل لإنشاء المشروع المراد.

٦- تقوم اللجنة بمتابعة العمل مع ناظر الوقف.

٧- إذا تم تمويل المشروع من جهة غير متبرعة، يتم مراعاة مبالغ التسديد، وبما يتناسب مع غرض الواقفين.

٨- متابعة المشروع من قِبل اللجنة وأجهزة الدولة الرقابية، لتحقيق أعلى درجات النجاح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: مسوغات الفكرة

إن لكل فكرة تُطرح يكون لها غاية ومقصداً تجعل للفكرة ما يقويها ويدعمها لتجد عند أصحاب القرار الدافع لتنفيذها، وهذه الفكرة لها الكثير من المسوغات، فيدخل في تسويغها ما يدخل في مسوغات أي وقف من جهة عموم الغايات والمقاصد منه، ولها من المسوغات الخاصة وأبرزها:

١- وجود الأراضي المشاع التي لها الصفة السابقة الذكر، وخاصة في القرى.

٢- تعطل كثير من الأراضي المشاع الصالحة للاستغلال.

٣- حاجة القرى إلى مشاريع تنموية تساعد على التقليل من نسبة الفقر والبطالة وغير ذلك؛ لما للوقف من أهمية في التنمية[١].

٤- للوقف مرونة تمكنه من التعامل مع مثل هذا النوع من الأموال، فأغلب أحكامه بُنيت على الاجتهاد[٢]؛ مما يعطي الواقفين المجال الواسع لوضع ما يروه مناسباً[٣]؛ لما للوقف من تنظيم علاقة الواقفين بالموقوف من كل الجهات كما تبين سابقاً.

---

١ تكلم الدكتور علي القره داغي على العلاقة بين الوقف والتنمية، حيث قال: "وأما الوقف نفسه فكان –ولا يزال–له دور عظيم اقتصادياً واجتماعياً وعلمياً في التنمية بل الوقف نفسه تنمية بشرية، وتنمية اجتماعية وتنمية اقتصادية، حتى يمكن القول بسهولة إن حضارتنا الإسلامية هي حضارة الوقف، ولقد كان له دوره في توفير الحد الأدنى من الطيبات العامة للفقراء من خلال الأوقاف الخاصة بالفقراء لإطعامهم، وكسوتهم بل وتعليمهم، وتقليل الفروق بينهم وبين الأغنياء، وزيادة مساحة القاعدة الوسطية بين الفقراء والأغنياء". داغي، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها، ص١٦.

٢ ينظر: الزرقا، أحكام الوقف، ص١٩.

٣ ينظر: قحف، الوقف الإسلامي، ص١١٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥- الوقف يراعي إرادة الواقفين من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على الموقوف، مما يجعل الوقف قادراً على المحافظة على غرض الواقف على التأبيد، فقد اتحدت أراء الفقهاء بأنه لا يجوز مخالفة شرط الواقف دون مصلحة معتبرة كما سبق بيانه[١]، وقرر الفقهاء أن شرط الواقف كنص الشارع[٢].

٦- تعريف الناس بالوقف وما له من سبل واسعة لا تنحصر بالمساجد أو المقابر، بل يتعدى ليشمل كثيراً من أبواب المعاملات وبما يتناسب مع الواقع المعاصر، وهذا يساعد على الإبداع في إيجاد أوقاف بحسب الاحتياج المجتمعي.

٧- التقليل من الأعباء المترتبة على الدولة، فأغلب ما تحققه هذه المشاريع هي من واجبات الدولة في الأساس، سواء كانت في الجانب التعليمي، أو الصحي، أو الحد من البطالة، وغير ذلك[٣].

---

١ فقال الخطيب الشربيني: "والأصل فيه أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف" الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٥٤٠. وقال الهيتمي في مخالفة شرط الواقف: "وذكري لهذا من الكبائر ظاهر وإن لم يصرحوا به؛ لأن مخالفته يترتب عليها أكل أموال الناس بالباطل، وهو كبيرة". ابن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، ج١ ص٤٣٩.

٢ ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج١ص٣٣٣. وينظر: في وجوب اتباع شرط الواقف، الرحيباني، مطالب أولي النهى ج ٤ ص٣٢٠.

٣ ينظر: المهيدب، خالد بن هدوب، أثر الوقف على الدعوة إلى الله تعالى، الأمانة العامة لأوقاف في الشارقة، د ط، د ت، ص١٩٢ وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة وتشمل أهم النتائج والتوصيات:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فقد رأيت أن أجعل خاتمة هذه الدراسة متضمنة النتائج والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أهم النتائج:

من خلال هذه الدراسة خلصت إلى أهم النتائج الآتية:

١- إنَّ القوانين المتناولة في هذه الدراسة لم تخرج في تشريعاتها فيما يتعلق بالوقف عن أحكام الفقه الإسلامي، ممثلاً بالمذاهب الفقهية الأربعة.

٢- إن الوقف له صفة مستقلة إذ جمع بين المالية والتعبدية، وهو تصرف لتحصيل غاية محمودة فندب في أصله، وتكييفه الفقهي تبرع في معنى الإسقاط للمسلم، وأما غير المسلم فيكون بحقه عقد من عقود المعاملات.

٣- نظام الترست قائم على ركائز ودعائم الوقف الإسلامي، ففيه مالك للمال، وأمين عليه، ومستفيدون، وهذه دعائم الوقف، إلا أنه يفارق الوقف في الملكية القانونية، حيث أثبت الترست الملكية للأمين بينما الوقف الإسلامي لم يثبتها للناظر.

٤- نظام التخصيص الغربي هو ترجمة حرفية لنظام الوقف عند المسلمين، فهو يقوم على ذات الفكرة العامة لدى المسلمين (حبس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة).

٥- اعتبر جمهور الفقهاء -الحنفية والمعتمد عند المالكية والمعتمد عند الحنابلة- أنَّ الوقف من جملة التصرفات الآحادية سواء كان على معين أو على غير معين، والتي لا تحتاج إلى قبول ويكفي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها الإيجاب، وذهب الشـــافعية في المعتمد وقول مرجوح عند المالكية وقول عند الحنابلة: بأن الوقف عقد يحتاج إلى قبول من الموقوف عليهم ويبطل بعدم القبول، وجاء الموقف القانوني موافقاً لرأي الجمهور، ورجح الباحث رأي الجمهور في الوقف المؤبد ورأي الشافعية في الوقف المؤقت.

٦- قد اتحد أهل القانون بالقول بلزوم الوقف آخذين بمذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة -أبو يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة-، مخالفين أبا حنيفة، فهذا يجعل التكييف القانوني موافقاً للتكييف الفقهي، فيكون الوقف عند جمهور الفقهاء والقانون من التبرعات اللازمة، وهذا ما رجحه الباحث.

٧- ظهر تخريجاً من القوانين لم تختلف مع جمهور العلماء في تصحيح أوقاف غير المسلمين، بل هي تعامل كأوقاف المسلمين بقيد الموافقة الشرعية.

٨- الوقف نظام عالمي لا يختص بالمســلمين فقط، بل يشــمل كافة أفراد المجتمع، وهو تطبيق عملي للرحمة المهداة للبشرية.

٩- إن الموقف القانوني جاء موافقاً لموقف الجمهور-أبي يوســف والمالكية والشـــافعية فيما يقابل الأظهر والحنابلة-، القاضي بصحة الوقف المطلق، والذي يتخرج عليه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف في الوقف المطلق، فالواقف ممنوع من التصرف به، إلا في تعيين مصرفاً لوقفه كما جاء في القانون المغربي واليمني والشارقة.

١٠- إن الموقف القانوني وافق في الوقف المؤبد مذهب الجمهور من المذاهب الأربعة- المعتمد عند الحنفية، والمعتمد عند الشـــافعية، والحنابلة،- القاضـــي بانقطاع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة الملكية، إلا أن القوانين جعلت للموقوف الشـخصـية الاعتبارية موافقين من قال من الجمهور أن الملكية تنتقل إلى حكم ملك الله تعالى -المعتمد عند الحنفية ، والأظهر عند الشـــافعية ، ورواية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن أحمد–، أما في الوقف المؤقت الذي لم يقل بصـــحته من فقهاء المذاهب الأربعة إلا المالكية ورواية عن أبي يوسف، وابن سريج من الشافعية، وأخذ به القانون المغربي والقانون الإماراتي إمارة الشـــارقة، فإنه يفهم منهما أنهما نظرا إلى العلاقة على أنها تمليك لمنفعة المال المحبس، لذلك لم يكسبا أعيانها تلك الشخصية الاعتبارية، فكانت العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة ملكية العين الموقوفة في المؤقت باقية وليست منقطعة، وهذا ما ترجح لدى الباحث.

١١- إنَّ الموقف القانوني يقضي بلزوم الوقف، فقد جاء موافقاً لرأي الجمهور–أبي يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشـــافعية والحنابلة–، والذي تخرج عليه أنه قطع العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة رجوع الواقف بوقفه، فالوقف الذي وقع صـــحيحاً ولم يحتوِ شـــرطاً للواقف يخوله بالرجوع بوقفه، تكون العلاقة بينهما في هذا الجانب – الرجوع في الوقف– قد انتهت وليس له الرجوع فيه.

١٢- تباينت المذاهب الفقهية في تصـــحيح الوقف المؤقت، وتبعاً لذلك تباينت القوانين، فالقانونان الأردني واليمني لم يصـــححا الوقف المؤقت تبعاً لجمهور الفقهاء، وأما القانونان المغربي والإماراتي إمارة الشـــارقة صـــححا الوقف المؤقت وعدوه نوعاً من الوقف، فرتبا عليه آثاراً وعلاقة وقفية بين الواقف والموقوف، وقد عالجا ملكية الوقف فيكون عقد الوقف المؤقت يقع على المنفعة، وهذا ما ترجح للباحث.

١٣- وافق القانون الفقه الإســـلامي، في بقاء العلاقة بين الواقف والموقوف من جهة انتفاع الواقف بالموقوف في الوقف الصـــحيح، إذا كان الواقف يدخل في عموم الموقوف عليهم، فيكون علاقته بالموقوف كعلاقة الموقوف عليهم بالموقوف وهو الانتفاع به، وهذا التوافق القانوني مرده اتفاق الفقهاء في هذه المسألة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤- إنَّ الموقف القانوني وافق الرأي الفقهي القاضي بأن الواقف إذا شرط الغلة أو الانتفاع مع جهة آخر يصح الوقف، وهو رأي أبي يوسف من الحنفية، ورأي عند الشافعية والحنابلة في المذهب، مخالفين ما ذهب إليه الجمهور ، وذلك يجعل علاقة الواقف بالموقف من جهة الانتفاع مستمرة وحسب شرط الواقف، وهذا ما ترجح لدى الباحث.

١٥- إنَّ الأصل في الشروط عند جمهور الفقهاء والقانون الاعتبار، بشرط أن تنسجم مع الضوابط الشرعية العامة والخاصة، وتنقسم الشروط -في نظر الفقه والقانون- التي يشترطها الواقف في الوقف إلى ثلاثة أنواع: شروط منافية لمقتضى الوقف، وشروط فاسدة غير منافية لمقتضى الوقف، وشروط صحيحة لا تنافي مقتضى الوقف، وأغلب الاختلاف بين الفقهاء في اعتماد الشروط من عدمه يرجع إلى الاختلاف في مقتضى الوقف.

١٦- اتَّفق الفقهاء على وجوب العمل بشروط الواقف المعتبرة، ولا يجوز إلغاؤها أو العمل على خلافها، وقد جاء الموقف القانوني موافقاً لذلك.

١٧- إنَّ الشروط الجعلية لها الأثر الأكبر في رسم علاقة الواقف بالموقوف.

١٨- يفهم من القوانين أنها تقول بوجود الشروط الباطلة والمبطلة للوقف تبعاً لجمهور الفقهاء، إلا أن نطاق هذا النوع من الشروط في القانونين الأردني واليمني أوسع؛ لعدم صحة الوقف المؤقت، بينما القانونان المغربي والإماراتي اعتبرا هذا النوع ولكن بنطاق أضيق؛ لأن الأصل عندهم هو إلغاء الشروط غير الصحيحة مع صحة الوقف، موافقين بذلك ما ذكره ابن القيم، ثم قللا من القيود على عقد الوقف فصححا التأقيت، وهذا يجعل هذا النوع من أقل الأنواع حدوثاً.

١٩- وافق كل من القانون الأردني والمغربي وإمارة الشارقة، أصحاب الرأي الفقهي القاضي بصحة وقف النقود -المعتمد عند الحنفية والمعتمد عند المالكية، وأحد الوجهين عند الشافعية، والقول

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرجوح عند الحنابلة–، وأما ما ذهب إليه القانون اليمني فقد أخذ بما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف (تخريجاً)، وبعض المالكية، والشافعية في وجه، والحنابلة في الراجح عندهم، القاضي بعدم الصحة؛ لما له من معارضة للأصل الذي هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة، حسب قولهم.

٢٠- وجد الباحث أنه يوجد أحكام ينبغي التفريق فيها بين الوقف المؤقت والوقف المؤبد.

٢١- اتَّفق القانونيون على صحة تعدد الواقفين، موافقين بذلك ما اتَّفق عليه الفقهاء، إلا أن القانون الذي نص على ذلك هو قانون إمارة الشارقة، فهو من أوسع القوانين العربية حداثة وتطويراً.

٢٢- ظهر أثر العلاقة الرابطة بين الواقف والموقوف على ابتكار أساليب لتطوير الوقف.

٢٣- إنَّ القوانين اتَّفقت فيما بينها على صحة المشُاع مطلقاً موافقين بذلك الجمهور- أبا يوسف وهو المعتمد عند الحنفية والراجح عند المالكية والشافعية والحنابلة–، إلا أن القانون الإماراتي إمارة الشارقة وضع قيداً وهو: عدم الإضرار بباقي الشركاء، فخالفت القوانين محمد بن الحسن الذي ذهب إلى عدم صحة وقف المشاع إذا كان قابلاً للقسمة، والوجه المرجوح عند المالكية القاضي بعدم صحة وقف المشاع إذا كان غير قابل للقسمة، ولهذه المسألة أثر في تطوير الوقف، حيث يصح خلط المال الوقفي بغيره على حسب رأي جمهور الفقهاء، والقوانين المذكورة، وهو ما ترجح لدى الباحث.

٢٤- من المشاريع الفاعلة في بناء المجتمعات ما يدخل في القطاع الاقتصادي الثالث ، وهذا المصطلح ظهر في الاقتصاد العالمي، فقد أوجده الاقتصاديون لتحقيق التوازن في المجتمعات التي ساد فيها المال بشكل ملحوظ، إلا أن الناظر في نظام الاقتصاد الإسلامي، يجد أن هذا القطاع وجد جلياً مع نشأة الاقتصاد الإسلامي، وهو قطاع لا يتعلق بالأنظمة الربحية، فشرع الإسلام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صـــدقات الأموال بما فيها الزكاة، التي توجد حلولاً ســـريعة لتلبية حاجيات أبناء المجتمع، وظهر أيضاً الوقف الذي يقوم على إيجاد علاج مستمر لاحتياجات المجتمعات.

٢٥- تطوير الوقف يكون من جهة تكثير الأوقاف كالأراضي المشاع، والصيغ الاقتصادية المعاصرة -الاقتصاد الاجتماعي الوقفي، والبنك التشاركي الوقفي-.

٢٦- الوقف التشاركي يعطي المجال أمام جميع الناس للمشاركة بالوقف؛ لما له من تحصيل الثواب، وتحقيق معنى العبودية لله تعالى في عمارة الأرض، وإيجاد حلول تقلل من أخطار الرأســمالية التي طغت على معاملات الناس، وخاصة التي تتعلق بقطاع البنوك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث في خاتمة هذه الدراسة بما يأتي:

١- طرح مشروع البنك التشاركي الوقفي عالمياً؛ لما يحقق من النفع العام لأكثر طبقات المجتمع.

٢- إدخال مناهج تعنى بالوقف الإسلامي في الخطط الدراسية لتخصص الاقتصاد بكافة فروعة.

٣- اتعديل بعض نصـــوص القانون، وخاصـــة فيما يتعلق بالوقف المؤقت فقد منع في القانون الأردني واليمني، ولتصـــحيح وقف النقود في القانون اليمني، وتوضـــيح القانون المغربي مســـألة تصـــحيح الوقف على النفس إذا أدخل معه جهة أخرى في وقفه.

٤- تشكيل لجان مشتركة تجمع فقهاء الشريعة والقانون، لتبين أن الشريعة شاملة وصالحة لكل زمان ومكان، وما جاءت به الشريعة أكثر استيعابا وشمولية، ولصياغة فقه الوقف بشكل مواد شمولية.

٥- تشـــكيل لجان شـــرعية مكونة من العلماء الثقات، للوقوف على المصـــالح المعتبرة للأوقاف، بما يتناسب مع الواقع المعاصر وغرض الواقف، مع الحفاظ على الأصل العام للوقف.

٦- عرض المشاريع المقترحة على المجامع الفقهية لإقرارها والعمل على تنفيذها.

٧- توحيد قوانين الأوقاف في الدول الإسلامية، وبما يتناسب مع الوقت الحاضر، لفتح المشاريع الوقفية الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات والأحاديث:

أولاً: فهرس الآيات

رقم التسلسل	الآيـــــــــــــــــــة	اسم السورة	رقم الآيــة
١	مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً	البقرة	٢٤٥
٢	لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ	آل عمران	٩٢
٣	وَأَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلذِّكۡرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيۡهِمۡ وَلَعَلَّهُمۡ يَتَفَكَّرُونَ	النحل	٤٤
٤	وَلَا تَجۡعَلۡ يَدَكَ مَغۡلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبۡسُطۡهَا كُلَّ ٱلۡبَسۡطِ فَتَقۡعُدَ مَلُومٗا مَّحۡسُورًا	الإسراء	٢٩
٥	وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ	الأنبياء	١٠٧
٦	وَأَنفِقُواْ مِن مَّا رَزَقۡنَٰكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوۡلَآ أَخَّرۡتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٖ قَرِيبٖ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ	المنافقون	١٠
٧	إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ	الحديد	١٨
٨	وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا	الجن	١٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: فهرس الأحاديث

رقم	طرف الحديث	الراوي	المحدث	الحكم
١	مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد...	النعمان بن بشير	مسلم	صحيح
٢	كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالاً ...	أنس بن مالك	أحمد، والبخاري	صحيح
٣	أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر...	عبدالله بن عمر	البخاري، ومسلم	صحيح
٤	ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً، ولا درهماً....	عمرو بن الحارث	البخاري	صحيح
٥	يأكله أهله بالمعروف غير المنكر.	حجر المدني	ابن أبي شيبة	حسن لغيره
٦	بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة.....	أبو هريرة	البخاري ومسلم	صحيح
٧	يا رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي هذا صدقة....	عبد الله بن زيد	البيهقي	ضعيف
٨	لولا أني ذكرت صدقتي لرسول الله صلى الله عليه وسلم...	عمر بن الخطاب	مالك بن أنس	ضعيف
٩	تصدق بأصله لا يُباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن....	عبدالله بن عمر	البخاري ومسلم	صحيح
١٠	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة....	أبو هريرة	مسلم والترمذي	صحيح
١١	أنه سبل بئر رومة، وكان دلوه فيها كدلاء المسلمين....	عثمان بن عفان	الترمذي	حسن
١٢	لا تعد في صدقتك.	ابن عمر	البخاري	صحيح
١٣	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو.....	أبو هريرة	الترمذي	صحيح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤	من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد	عائشة أم المؤمنين	مسلم	صحيح
١٥	من بنى مسجداً لله كَمَفْحَصِ قَطَاةٍ، أو أصغر، بنى الله...	جابر بن عبدالله	ابن ماجة	صحيح
١٦	من احتكر فهو خاطئ.	معمر بن عبدالله	مسلم	صحيح
١٧	المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك.	أم المؤمنين عائشة	الحاكم	صحيح
١٨	بســـم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصـــى به عبد الله عمر أمير المؤمنين، إن حدث به حدث	عبد الحميد بن عبداللَّه	أبوداود والبيهقي	صحيح

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهارس المصادر والمراجع:

أولاً: فهرس المصادر والمراجع باللغة العربية:

١. أحمد، الإمام أحمد بن حنبل، المسند، مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط –عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ –٢٠٠١ م.

٢. أحمد، مهدي بن رزق الله، مزاعم وأخطاء وتناقضات وشبهات بودلي في كتابه حياة محمد الرسول، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، د ط، د ت.

٣. الأصبحي، الأمام مالك بن أنس إمام المذهب المالكي، المدونة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٤. الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك، الموطأ، تحقيق: بشار عواد معروف –محمود خليل، مؤسسة الرسالة، د ط، ١٤١٢ هـ.

٥. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط٤، ١٩٩٦م.

٦. إلياس، إلياس أنطون، قاموس إلياس العصري، نشر شركة دار إلياس العصرية، القاهرة، د ط، ١٩٧٩.

٧. الأمير، محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين –مكتبة الإمام مالك موريتانيا – نواكشوط، ط١، ١٤٢٦ هـ –٢٠٠٥ م.

٨. الأنصاري، زكريا بن محمد الشافعي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩. الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت.

١٠. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود الحنفي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د ط، د ت.

١١. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج – منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب–، مطبعة الحلبي، د ط ، ١٣٦٩هـ – ١٩٥٠م.

١٢. البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ط١، ١٤٢٢هـ.

١٣. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م.

١٤. بلحميدي، أحمد، مقال: ما هي البنوك التشاركية، نشر في المغربية، تاريخ ٠٣ –٠١ –٢٠١٧. https://www.maghress.com/ahdathpress/451472 تاريخ الزيارة ٢–١١–٢٠١٨.

١٥. البلخي، الفتاوى الهندية، على الفقه الحنفي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠ هـ.

١٦. البهوتى، منصور بن يونس الحنبلي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى –شرح منتهى الإرادات–، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ –١٩٩٣م.

١٧. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٨. البهوتي، محمد بن أحمد بن علي، حاشية البهوتي على منتهى الإرادات، تحقيق: الدكتور سامي بن محمد والدكتور محمد بن عبد الله، دار النوادر، سوريا، ط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م.

١٩. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، د ط، د ت.

٢٠. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، شعب الإيمان، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض، ط١، ١٤٢٣ هـ -٢٠٠٣ م.

٢١. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٣، ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م.

٢٢. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلع جي، دار الوفاء المنصورة – القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ -١٩٩١م.

٢٣. الترمذي، محمد بن عيسى الضحاك، سنن الترمذي، مصطفى البابي الحلبي – مصر، ط٢، ١٣٩٥ هـ -١٩٧٥م،

٢٤. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحنبلي، القواعد النورانية الفقهية، ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٥. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحنبلي، مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، د ط، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٢٦. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحنبلي، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٧. الجبوري، عبد الله محمد، الوجيز في أحكام الوقف في الفقه الإسلامي، قسم البحوث والدراسات بالشارقة رقم٣، ط٢، ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م.

٢٨. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان ط١ ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٢٩. جريج، منى، قاموس مصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، لبنان ناشرون، ط١، ٢٠٠٠.

٣٠. جريدة سلطنة عمان. http://2015.omandaily.om/?p=242663، تاريخ الزيارة ٢٩-٣-٢٠١٨.

٣١. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الشافعي، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب -حاشية الجمل-، دار الفكر، د ط، د ت.

٣٢. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث- القاهرة، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥مـ.

٣٣. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الشافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٣٤. ابن الحاج، محمد بن محمد بن الفاسي المالكي، المدخل، دار التراث، د ط، د ت.

٣٥. ابن الحاجب، خليل بن اسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٣٦. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى الحنبلي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٧. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية –بيروت، ط١ –١٤١٥ هـ.

٣٨. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة –بيروت، ١٣٧٩هـ.

٣٩. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، ط١، ١٤٠٧هـ –١٩٨٧م.

٤٠. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د ط، ١٣٥٧ هـ –١٩٨٣م.

٤١. الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحنفي، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

٤٢. الحسن، خليفة بالبكر، الوقف على غير المسلمين أصوله الشريعة وآثاره في العلاقة الدولية، مؤتمر الشارقة للوقف الإسلامي والمجتمع الدولي، ٢٥نيسان ، ٢٠٠٥.

٤٣. الحسيني، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د ط، د ت.

٤٤. الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ –١٩٩٢م.

٤٥. الحكمي، علي بن عباس، شروط الواقفين وأحكامها، ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية، إعداد الدكتور، عمر زهير حافظ، ٢٠١١.

٤٦. الحموي، أحمد بن محمد مكي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٧. الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة –بيروت، د ط، د ت.

٤٨. الخرقي، عمر بن الحسين بن عبد الله الحنبلي، متن الخرقي على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، د ط، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٤٩. الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

٥٠. أبو داود، سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، د ط، د ت.

٥١. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، –الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل–، دار الفكر، د ط، د ت.

٥٢. القضاة، آدم نوح معابدة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي، المجلة الأردنية الإسلامية، المجلد ٢، العدد ٤، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٥٣. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د ط، د ت.

٥٤. الدميري، محمد بن موسى بن عيسى الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج – جدة–، تحقيق: لجنة علمية، ط١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٥٥. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المكتبة العصرية –الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط٥، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٦. الرافعي، عبد الكريم بن محمد الشافعي، العزيز شرح الوجيز –الشرح الكبير–، تحقيق: علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

٥٧. ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

٥٨. الرحيباني، مصطفى بن سعيد بن عبده الشافعي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٥٩. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الشافعي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م.

٦٠. الرملي، أحمد بن أحمد بن حمزة الشافعي، فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان، تحقيق: الشيخ سيد بن شلتوت، دار المنهاج، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٣٠ هـ –٢٠٠٩ م.

٦١. الرملي، محمد بن أبي العباس الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

٦٢. الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل الشافعي، بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩ م.

٦٣. الزّحيلي، محمد الزحيلي، الاستثمار المعاصر للوقف، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة.

٦٤. الزّحيلي، وَهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر سوريّة –دمشق– ط٤، د ت.

٦٥. الزحيلي، وهبه محمد، العقود المسماة في القانون الإماراتي والقانون الأردني، دار الفكر دمشق، ط٨، ١٤٣٥–٢٠١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦٦. الزرقا، مصطفى أحمد محمد، أحكام الأوقاف، دار عمار عمان، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٧. الزرقا، مصطفى أحمد محمد، المدخل الفقهي العام، دار العلوم دمشق، ط١، ١٩٩٨.

٦٨. الزُّرقاني، عبد الباقي بن يوسف المالكي، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م.

٦٩. الزركشي، محمد بن عبد الله الحنبلي، شرح الزركشي على متن الخرقي، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣م.

٧٠. أبو زهرة، محمد، محاضرات في الوقف، ط٢، دار الفكر العربي.

٧١. زيدان، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون بيروت، ط١٤٢٤،١٦هـ-٢٠٠٣م.

٧٢. الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، في الحاشية: الشلبي، أحمد بن محمد بن أحمد، حاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

٧٣. السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي الشافعي، دار المعارف، د ط، د ت.

٧٤. السرخسي، محمد بن أحمد الحنفي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٧٥. السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ط جديدة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م.

٧٦. السمرقندي، محمد بن أحمد الحنفي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٧. ابن السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت –دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤ هـ –١٩٨٤ م.

٧٨. السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د ط، د ت.

٧٩. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر الشافعي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

٨٠. شبير، محمد عثمان، المدخل إلى المعاملات المالية، دار النفائس. الأردن، ط٢، ١٤٣٠هـ–٢٠١٠م.

٨١. الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

٨٢. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط١، د ت.

٨٣. ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد – الرياض. ط١، ١٤٠٩هـ.

٨٤. الشيرازي، إبراهيم بن علي الشافعي، المهذب، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

٨٥. صالح، لورنس يحيى، وأسماء جاسم محمد، أنتاج الفقر في الدول النامية بين المفهوم والأسباب، جامعة بغداد– كلية الادارة والاقتصاد، قسم الاقتصاد، تاريخ التحميل ٢٠–١٢–٢٠١٨، منشور على موقع https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=3182

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨٦. صالحي، صالح، الدور الاقتصادي والاجتماعي للقطاع الوقفي، جامعة محمد خيضر بسكرة- الجزائر، كلية العلوم الإنسانية، عدد ٧.

٨٧. الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير -الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك-، دار المعارف، د ط، د ت.

٨٨. الصبيحات، محمود إبراهيم، مساعد مدير تنفيذي، دائرة الرقابة على الجهاز المصرفي، البنك المركزي الأردني، في مقابله أجراها الباحث معه في يوم الأربعاء الموافق ١٩-١٢-٢٠١٨.

٨٩. صحيفة أبو ظبي -سكاي نيوز عربية .-https://www.skynewsarabia.com/business/581612

٩٠. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، باب: الصدقات الموقوفة، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط١ -١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

٩١. الطرابلسي، إبراهيم بن موسى الحنفي، الإسعاف في أحكام الأوقاف، مطبعة هندية بشارع المهدى بالأزبكية بمصر المحمية، ط٢، ١٣٢٠ هـ -١٩٠٢ م.

٩٢. الطريفي، عبد العزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٢ هـ -٢٠٠١ م.

٩٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٩٤. عباده والبدارين، إبراهيم عبد الحليم وعبد الله محمد، التحوط من مخاطر الاستثمار باستخدام الهندسة المالية الإسلامية، المؤتمر الدولي الرابع للمصارف الإسلامية: الأسواق المالية من منظور

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المالية الإسلامية والمعايير الدولية، قسم المصرف الإسلامية، الجامعة الأردنية، ١٦-١٧ آب، ٢٠١٧.

٩٥. العبادي، عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٧م.

٩٦. العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر – بيروت، د ط، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٩٧. عبد العزيز البخاري، محمود بن أحمد بن الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤م.

٩٨. ابن عرفه، محمد بن محمد المالكي، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤م.

٩٩. عزام، حمد فخري، حقيقة الوقف، مؤتة للبحوث والدارسات، المجلد السابع عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٢م.

١٠٠. عسكر البغدادي، عبد الرحمن بن محمد المالكي. إرشاد السالك إلى أَشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣،د ت.

١٠١. علي بن عباس، شروط الواقفين وأحكامها، ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية، إعداد الدكتور، عمر زهير حافظ. ٠٩٨-٢٠١١.

١٠٢. العطار، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠٣. عليش، محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شـــرح مختصـــر خليل، دار الفكر – بيروت، د ط، ١٤٠٩هـ –١٩٨٩م.

١٠٤. عمارة، نوال، وصـــالحي، صـــالح، الوقف الإســـلامي ودوره في تحقيق التنمية المســـتدامة، عرض للتجربة الجزائرية في تســـيير الأوقاف، جامعة ورقلة، الجزائر، كلية العلوم الاقتصـــادية والتجارية وعلوم التسيير، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، عدد١ ، ديسمبر ٢٠١٤.

١٠٥. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط١، ١٤٢٩ هـــ – ٢٠٠٨ م.

١٠٦. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

١٠٧. عودة، عبد القادر، التشـــريع الجنائي الإســـلامي مقارناً بالقانون الوضـــعي، دار الكاتب العربي، بيروت، د ط، د ت.

١٠٨. عيسوي، أحمد عيسوي، الوقف، نقلاً عن، الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر– دمشق، د ط، د ت.

١٠٩. العيني، محمود بن أحمد بن حســـين الحنفي، البناية شـــرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

١١٠. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الشـــافعي، الوســـيط، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، دار السلام – القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ.

١١١. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٢. الغيتابى، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١١٣. الفارابي، إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧م.

١١٤. ابن فارس، أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د ط، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

١١٥. الفاروقي، تحسين التاجي، قاموس مصطلحات المصارف والمال والاستثمار، مكتبة لبنان ناشرون، ط٢.

١١٦. أبو الفرج المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ط١، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م.

١١٧. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٨، ١٤٢٦ هـ –٢٠٠٥ م.

١١٨. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، د ط، د ت.

١١٩. القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار بن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٢٠. القانون الأمارات الاتحادي، رقم ٦ لسنة ١٩٨٥، المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية.

١٢١. قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردني رقم: (٣٢) لسنة ٢٠٠١، منشور بجريدة الرأي عدد ٤٤٩٦، بتاريخ ١٦-٧-٢٠٠١م، ص٢٨٣٨.

١٢٢. قانون البنوك الأردني، رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ وتعديلاته.

١٢٣. القانون المدني الأردني لسنة: ١٩٧٦، منشور بالجريدة الرسمية عدد: ٢٦٤٥، بتاريخ: ١-٨-١٩٧٩، ص٢.

١٢٤. قانون المدني اليمني، رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م.

١٢٥. قانون المعاملات المدنية، لدولة الإمارات العربية المتحدة. الصادر بالقانون الاتحادي رقم٥ لسنة ١٩٨٥م، المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧ م.

١٢٦. القانون المغربي رقم ١٢,١٠٣ متعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد ٦٣٢٨ بتاريخ فاتح ربيع الآخر ١٤٣٦، ٢٢ يناير ٢٠١٥.

١٢٧. قانون الوقف اليمني، رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.

١٢٨. القانون اليمني بشأن البنوك قانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٨م.

١٢٩. قحف، منذر قحف، الوقف الإسلامي تطوره وإدارته وتنميته، دار الفكر دمشق ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

١٣٠. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، الشرح الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣١. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

١٣٢. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤ هـ -١٩٩٤ م.

١٣٣. قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي، بتاريخ ٢٧ يونيو ٢٠١٣، تمت المصادقة على هذا التقرير بالإجماع خلال الدورة السابعة والأربعين للجمعية العامة للمجلس المنعقدة بتاريخ ٢٦ فبراير ٢٠١٥. منشور على موقع http://www.ces.ma/ar/Pages/Auto-saisines/AS-19-2015-economie-sociale-et-solidaire.aspx.

١٣٤. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

١٣٥. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الفروق -أنوار البروق في أنواء الفروق-، عالم الكتب د ط، د ت.

١٣٦. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.

١٣٧. القره داغي، علي محيي الدين، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها، مجلة أوقاف، عدد ٧، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٣٨. القضاة، آدم نوح معابدة، أحكام غير المسلمين في نظام الوقف الإسلامي. منشور في "المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية"، المجلد ٢، العدد ٤، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣٩. قلعجي وقنيبي، محمد رواس قلعجي – حامد صـــادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

١٤٠. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن ســـعد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١هـ –١٩٩١م.

١٤١. الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ –١٩٨٦م.

١٤٢. الكبيســـي، محمد عبيد عبد الله، أحكام الوقف في الشـــريعة الإســـلامية، منشـــورات إحياء التراث الإسلامي، مطبعة الارشاد بغداد، ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧.

١٤٣. كتمور، حسن، مجموع في كتاب لجماعة إغزران، الاقتصاد الاجتماعي سند للتنمية الترابية بالمجال الجبلي بالمغرب، منشورات الجماعة القروية لإغزران، رقم٣، ط١، ٢٠١٣، تقديم: محمد بو غَلام.

١٤٤. ابن كثير، إسـماعيل بن عمر، تفسـير القرآن العظيم، تحقيق سـامي بن محمد سـلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ –١٩٩٩ م.

١٤٥. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، د ط، د ت.

١٤٦. اللخمي، علي بن محمد الربعي المالكي، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١م.

١٤٧. أبو ليل، محمود أحمد، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤٨. ابن ماجة، – وماجة اسم أبيه يزيد – أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمد كامل قره بللي – عبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.

١٤٩. الماوردي، علي بن محمد بن محمد الشافعي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩ م.

١٥٠. المباركفوري، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية – بيروت، د ط، د ت.

١٥١. المجمع الفقهي، الدورة التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلى ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦–٣٠ نيسان ٢٠٠٩م، قرار رقم ١٨١ (١٩/٧)

١٥٢. المجمع الفقهي، الدورة الخامسة عشرة، مسقط (سلطنة عمان) ، ١٤ – ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق – ١١آذار ٢٠٠٤م، فيما يتعلق بمشروعية وقف النقود في القرار رقم ١٤، ١٥ ١٦.

١٥٣. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، د ط، د ت.

١٥٤. مجموعة من الباحثات، شيماء ازرقان، بتينة بن دحمان، مريم افزاز، أسماء اعراب، إشراف الدكتور: عمر حمزة، البنوك التشاركية، جامعة عبد الملك السعدي.

١٥٥. مدونة الأوقاف المغربية، نشر في الجريدة الرسمية المغربية، عدد ٧٤٨٥ بتاريخ رجب ١٨٤١، الموافق ١٨ يونيو ٢٠١٢، ص ٤١٧٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥٦. مدونة الحقوق العينية المغربية، القانون رقم ٣٩,٠٨، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم ١,١١,١٧٨، صادر في ٢٥ من ذي الحجة ١٤٣٢ -٢٢ نوفمبر ٢٠١١-، نشر في الجريدة الرسمية عدد. ٥٩٩٨. بتاريخ. ٢٧. ذو الحجة ١٤٣٢.

١٥٧. المذكرة الإيضاحية لقانون الوقف في إمارة الشارقة، قانون رقم٤، لسنة ٢٠١١م.

١٥٨. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، هجر، القاهرة، ط١، ١٤١٥ هـ -١٩٩٥ م.

١٥٩. المرسي، علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.

١٦٠. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الحنفي، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، د ت.

١٦١. مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د ط، د ت.

١٦٢. المصري، حسني، فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٥م.

١٦٣. مصطفى الخن، مصطفى البغا، على الشربجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط٤، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م.

١٦٤. المطوع، إقبال عبد العزيز، الوقف الجماعي في الفقه والقانون، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب – قسم الدراسات الإسلامية، مدينة الكويت – الكويت، تاريخ التسليم ١٢-٠٥-٢٠١١ تاريخ القبول ١٣-٠٩-٢٠١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٦٥. المعبري، أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين الشـــافعي، فتح المعين بشـــرح قرة المعين بمهمات الدين، دار ابن حزم، ط١، د ت.

١٦٦. معهد التخطيط القومي بمصر، تقرير التنمية البشرية ١٩٩٦.

١٦٧. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧م.

١٦٨. ابن مفلح، محمد بن محمد بن مفرج الحنبلي، كتاب الفروع ومعه تصـحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، مؤسسة الرسالة، ط١ ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ مـ.

١٦٩. المقرن، محمد بن سعد، الملكية العامة وملكية الدولة والملكية الخاصة، منشور ضمن كتاب النظام الاقتصاد في الإسلام.

١٧٠. المكناســـي، محمد بن أحمد المالكي، شـــفاء الغليل في حل مقفل خليل، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة -جمهورية مصـــر العربية، ط١، ١٤٢٩ هـ -٢٠٠٨ م.

١٧١. الملا، محمد بن فرامرز بن علي الحنفي، درر الحكام شـــرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، د ط، د ت.

١٧٢. ملاوي، أحمد إبراهيم، دور الوقف في التنمية المســـتدامة، المؤتمر الثالث للأوقاف، الوقف الإسلامي، اقتصاد وإدارة وبناء حضارة، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ٢٠٠٩.

١٧٣. المَلَطي، يوسـف بن موسـى بن محمد الحنفي، المعتصـر من المختصـر من مشـكل الآثار، عالم الكتب – بيروت، د ط، د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٧٤. ابن المُنجى، المنجى بن عثمان بن أسعد الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١٧٥. منشورات الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، سلسلة السياسات العامة أوراق موجزة، الاقتصاد الاجتماعي التضامني، أداة لتحقيق العدالة الاجتماعية، العدد الرابع.

١٧٦. ابن الملقن، أبو حفص عمر بن علي الأنصاري الشافعي، الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، تحقيق: مصطفى محمود الأزهري، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م،

١٧٧. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، كتاب الدال فصل القاف، دار صادر بيروت، ط٣ -١٤١٤ هـ.

١٧٨. المهيدب، خالد بن هدوب، أثر الوقف على الدعوة إلى الله تعالى، الأمانة العامة لأوقاف في الشارقة، د ط، د ت.

١٧٩. المواق، محمد بن يوسف المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٧ ص٦٤٩، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٨٠. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي - القاهرة، د ط، ١٣٥٦هـ -١٩٣٧ م.

١٨١. النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١ - ١٣٩٧ هـ.

١٨٢. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق-وفي آخره، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين- دار الكتاب الإسلامي، ط٢ - د ت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٨٣. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشـــباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩م.

١٨٤. نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، د ط ،١٩٩٣.

١٨٥. أبو نعيم الأصـــبهاني، أحمد بن عبد الله بن أحمد، دلائل النبوة، تحقيق: الدكتور محمد رواس قلعه جي، عبد البر عباس، دار النفائس، بيروت، ط٢، ١٤٠٦ هـ –١٩٨٦ م.

١٨٦. النمري القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد المالكي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية الســـعودية، ط٢، ١٤٠٠هـ–١٩٨٠م.

١٨٧. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى الشافعي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م.

١٨٨. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الشافعي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، د ط، د ت.

١٨٩. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

١٩٠. النووي، يحيى بن شـرف الشـافعي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد، دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م،

١٩١. النيسابوري، الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١–١٩٩٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩٢. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، د ط، د ت.

١٩٣. الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط١، ٢٠٠١م.

١٩٤. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، فتح القدير، دار الفكر، د ط، د ت.

١٩٥. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، من الأجزاء ١ – ٢٣ ط٢، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ – ٣٨ ط١، مطابع دار الصفوة – مصر الأجزاء ٣٩ – ٤٥ ط٢، طبع الوزارة، ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ.

١٩٦. اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض المالكي، التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة والمختلطة، تحقيق: محمد الوثيق – عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مراجع باللغة الانجليزية (References in English)

1. Barbier, Edward, The Concept of Sustainable Economic Development, Environmental Conservation, Volume14, 1987.
2. CHRISTOPHER ،GUNN, Third-Sector Development - Making Up for the Market, Cornell University Press, 2004 .
3. Lester m. Solomon ،America's Non-Profit Sector ،The Foundation canter ،New York, 1992.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: مواقع الإنترنت (Web sites)

1. arabic.euronews.com/2017/02/10/europe-s-social-and-solidarity-economy-is-huge-with-entrepreneurs.
2. http://arabic.britannicaenglish.com/trust.
3. http://www.aljazeera.net/encyclopedia/economy/2016/10/24.
4. http://www.dafatiri.com/vb/showthread.php?207003
5. https://www.noonpost.org/content/14738.
6. https://www.maghress.com/ahdathpress/451472

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(Abstract) الملخص باللغة الإنجليزية

Al-Omari, Tareq Sami, the endower's connection to the endowed in Islamic jurisprudence and its impact on developing the endowment Legal and Jurisprudence Study, Master Thesis, Yarmouk niversity,2019, Supervision: Prof. Mohammad Mahmoud Talafheh

This thesis is consisting three chapters to clarify the jurisprudence and the legal selection related to endowment and its conditions, terms and pillars, in addition to the relationship of the endower with endowed, and comparison between the jurisprudence perspective and the civilian law in order to clarify the impact of this relation to develop the endowment in contemporary view through clarification of the endowment fact and how the jurisprudence and legal cope with it. In addition to clarify the relationship between the endowers and the endowed in view of different type of endowment; term endowment and unrestricted endowment, hence; it proposes some ways to develop the endowment in contemporary view through using the inductive and deductive approach in addition to comparative approach.

The study concludes and illustrates that the jurisprudence represented by the four doctrines the relationship between endowers and endowed and clarify that the endowment is a universal approach not especial to Muslims only, but cover all community individuals, and it is considered a realistic approach of mercy gifted to humanity. Hence; this study proposes three approaches clarify the possibility of developing, which are; endowment cooperative bank, endowment social economy, and common ground.

The study recommended the proposed projects in the study to the jurisprudential councils for approval and work on their implementation.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com