

الأبنا محمد بن عمرو

مَحَاضِرَات
فِي
الْوَقْتِ

مطبعة الطبع والنشر
دار الفكر العربي

الإمام محمد بن عبد الوهاب

مخاضات

فني

الوقف

ملزوم الطبع والنشر
دار الفکر العربي

مقدمة الطبعة الثانية

تحمدك اللهم على ما أنعمت ، ونشكر لك ما هديت ، ونستغفرك ونتوب إليك ، ونسألك التوفيق فيما نعمل ، والاخلاص فى القول والعمل ، ونصلى ونسلم على رسول الهدى محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى أصحابه الأبرار ، وآله الأطهار .

ويعد : فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم ، وهو الصادق الأمين : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم نافع ، أو ولد صالح يدعو له » .

١ - وان الوقف الذى يكون فيه حبس العين على حكم الله تعالى ، والتصديق بالثمرة على جهة من جهات البر ، هو من أنواع الصدقات الجارية بعد وفاة المتصدق ، يعم خيرها ، ويكثر برها ، وتتصافر بها الجماعات فى مد ذوى الحاجات ، وإقامة المعالم ، وإنشاء دور الخير من مستشفى جامع يطب لأنواء الناس ونزل يؤوى أبناء السبيل ، وملاجئ تؤوى اليتامى ، وتبقى الأحداث شر الضياع ، فيكونون قوة عاملة ، ولا يكونون قوة هادمة .

ولذا تكاثرت أبواب البر بأوقاف الصحابة ، ثم التابعين ، ثم من جاءوا من بعدهم ، واتبعوا هديهم باحسان .

٢ - وان البلاد الاسلامية فى شتى أجزائها كان الوقف فيها مصدر بر ، يهدى به الفقراء وتقام به دور الخير ، وخصوصا المساجد ، فما كانت بيوت الله لتعمر بغير الوقف ، وما كانت تنشأ الا بفكرته ، ولا تقام فيها الشعائر الا بصدقته .

وبعض الذين وقفوا اتخذوه ذريعة لمحاربة الميراث ، وحرموا البنات ، أو جعلوه قسمة ضيزى بين الذكور والاناث ، يظفون للبنات ويزيدون للبنين عن طريقه ، أو طريقهم الآثم .

ولقد كثرت هذه المآثم ، حتى شوهت الأوقاف ، وأخذت فى كثير من الأحيان خيراتها . ولكن من الحق أن نقول انه كان يجوار ذلك الاثم بعض

الخير قمن الناس من كانوا يخشون على أنفسهم الضياع على يد حاكم ظالم ،
أو متسلط طاغ ، فيحصنون أموالهم بالوقف على أنفسهم ، ومن بعدهم على
مسجد ، أو مبرة كما كان يفعل حكام المماليك الذين كانوا فى حكمهم عرضة
لانقلاب يقوم به غيرهم ، فيصادر أموالهم وينتزعها غصبا وقسرا من غير
ارادة مختارة .

وبسبب الرغبة فى نفوس المالكين كثر الوقف فى آخر القرن الميلادى
الماضى ، والربيع الأول من هذا القرن ، وصحب ذلك ضعف استغلال الأراضى
الموقوفة ، وصارت غلاتها نهبا للمتولين أمرها ، والذين يحطون حولهم ،
وخربت العمائر الموقوفة ، وكثرت ، ونهيت أرض .

٣ - لذلك اتجه بعض المصلحين الى اصلاح قانون الوقف ، واتجهت
بعض الدول الى الغناء الوقف الأهلى أو الأذى كما يسمى فى غير مصر ، وهو
ما يكون ابتداء على الواقف أو على من يجب ، ثم يكون انتهاء على جهة بر
لا ينقطع .

ولقد منح الوقف الأذى ، وانتطع معه الوقف الخيرى ، حتى فكرت حكومة
مصر فى أن تفتح الباب للوقف الخيرى باحازة بعض الوقف الأهلى ، وهو الوقف
على نفسه ، ومن بعده على جهة بر ، ولكن ذلك لم يشجع الناس على الوقف ،
خوفا على ذريتهم من أن تكف أيديهم عن أوقاف آبائهم وأمهاتهم ، وأن تتخذ
لغير ما قصد الواقف ، وما لا قرينة فيه .

٤ - ولقد قمت فى معهد الدراسات العربية بدراسة لفكرة الوقف ،
ودراسة مقارنة فى المذاهب الفقهية ، ثم ما آل اليه ، والنقائج التى ترتبت على
الانغاء ، ولكن نفدت الطبعة التى كانت مصاحبة للدراسة ، لانها كانت للطلبة
ابتداء ، وتناقلها الناس . وتدرسته المعاهد فى البلاد العربية .

ولذلك نعيد طبعه استجابة لمن طلبوه ، ورغبة فى النفع ، والله تعالى هو
الموفق وهو المعين ، وهو الهادى الى سواء السبيل .

٧ من صفر سنة ١٣٩١ هـ

٣ أبريل سنة ١٩٧١ م

محمد أبو زهرة

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

تمهید فی تاریخ الوقف

عاقبل الاسلام :

١ - الوقف هو منع التصرف فی رقبۃ العین التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عینها ، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخیر ابتداء وانتهاء ، وهذا التعریف هو اصدق تعریف مصور جامع لصور الوقف عند الفقهاء الذين قرروه .

ومعنى الوقف كان ثابتا عند الاقدمين قبل الاسلام ، وان لم یسم بهذا الاسم وذلك لأن المعابد كانت قائمة ثابتة وما رصد علیها من عقار ینفق من غلاته علی القائمين علی هذه المعابد كان قائما ثابتا ، ولا یمكن تصور هذا الا علی أنه فی معنى الوقف ، أو هو علی التحقیق وقف ولذلك لا أنکر أبو حنیفة الحقیقة الشرعیة للوقف ، لم یستطع أن ینفی وقف المسجد ولزومه ، لأن المساجد كانت قائمة قبل الاسلام . فالبيت الحرام والمسجد الأقصى كانا قائمین ، وكذلك المعابد من كنائس وبيع وأدیرة كانت قائمة ، ولا یصور أن تكون مملوكة لأحد من العباد ومنافعها اجمع الذين یتعبدون فیها . ولذلك لا مناص لنا من أن نقرر أن الوقف كان موجودا بمعناه قبل الاسلام . كما أن البیع والاجارة والنكاح وغيرها من العقود كانت موجودة قبل الاسلام ، وأقرها الاسلام ، ووضع لها نظما تمنع الغش والغبن ، وتجعلها فی دائرة الحق والعدل .

٣ - ولكن الوقف فی الاسلام لیس مقصوراً علی المعابد والمناسك وما أرصد لها من أهوال ینفق من غلاتها علیها ، بل انه یتجاوز المعابد الی جميع أنواع الصدقات ، فهو یشمل الوقف علی الفقراء والمحتاجین ، كما یشمل الوقف علی الاعتاق ، والوقف علی القرض الحسن ، ویكون من الغلات ، بل انه یتجاوز الوقف علی القریبات التي یكون الوقف علیها من قبیل العبادة أو التقرب الی الله بها - الی الوقف علی من یحب من الأهل والأقارب ، والإولاد والذرية علی كلام فی هذا ، فهل یوجد ذك النوع من التصرفات قبل أن یوجد فی الفقه الاسلامی ؟ .

يتردد بعض الكتاب في تاريخ القانون أن القانون المصرى القديم عرفه معنى الوقف على الأسرة ، فقد وجد فيه صورة عقد هبة صدر من شخص لابنه الأكبر ، وأمره بصرف الغلات لاختوته على أن تكون الأعيان غير قابلة للتصرف فيها ، وقد جاء فى مرسوم دهبور أن الأراضى التى منح التصرف فيها تكون غلتها لمن له استحقاقها (١) .

وتد يقول قائل ان هذا يخالف حقيقة الوقف الاسلامى فى المعنى من ناحيتين :

أولهما : أن هذا عقد هبة ، وليس وفقا اذ هو تمليك مقيد ، والوقف فى حقيقة معناه ليس تمليكا لأحد من العباد ، والفرق بين الهبة والوقف من هذه الناحية واضح .

والثانية : ان العين الموقوفة تكون على حكم ملك الله ، بينما العين الموهوبة تكون مملوكة للموهوب له ، وان قيد التصرف فى المنافع .

٣ - ونقول فى الاجابة عن ذلك ، ان العقد فى القديم ، وان ذكر أنه هبة - هو فى معناه وبمقتضى القيود التى قيد بها التصرف فى الرقبة هو وقف ، ومن القرارات فى الفقه الاسلامى أن العبرة بالمقاصد والمعانى ، لا اللفظ والمباني ، فمن باع عينا بلفظ الهبة وذكر الثمن على أن يكون حالا فان العقد يكون بيعا ، ولا يكون هبة ، وكذلك هنا اللفظ هبة ، والحقيقة وقف .

وأما الناحية الثانية : وهى كون العين مملوكة للمتولى شؤون الوقف فان ذلك لا يمنع ثبوت حقيقته ، لأن الفقهاء لم يتفقوا على ملكية العين الموقوفة ، فأبو يوسف ومحمد وغيرهما من فقهاء المذهب الحنفى قرروا أن تكون العين على حكم ملك الله تعالى ، والمالكية قرروا أن الملكية تكون ثابتة للواقف ، واختار ذلك رأى ابن الهمام من فقهاء الحنفية فى فتح القدير ، والحنابلة قالوا ان الملكية تكون للموقوف عليهم المعينين ، ولا شك أن ما جاء فى القانون المصرى القديم أقرب الى المذهب الحنبلى ، ذلك أنه جعل الملكية للمتولى شؤون

(١) راجع فى هذا الكتاب تاريخ القانون لزميلنا الاستاذ الدكتور شفيق شحاته ص ٣٢ ، ٣٥ ، ٤٧ .

الوقف ، وانه مع هذا الاختلاف بين فقهاء المسلمين لا نستطيع أن نقرر أن ذلك النوع من العقود القديمة مغاير لتصرف الوقف بمقتضى النظام الذى قرره الفقهاء . على أن لنا كلاما فى الوقف على الذرية سنبينه فى موضعه ان شاء الله تعالى .

تاريخ الوقف فى الاسلام :

٤ - يعتمد وجود الوقف فى الفقه الاسلامى على ثلاثة أصول :

اولها - قول النبى صلى الله عليه وسلم : « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » فان الصدقة الجارية المذكورة فى الحديث تتحقق فى الوقف على أصل معناه المتكرر الثابت ، وهو كونه نوعا من الصدقات .

ثانيها : ما روى من أن عمر بن الخطاب : « أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت أرضا بخيبر لم أحب ما لا قط أنفس عندى عنه ، فما تأمرنى به ؟ قال ان شئت حسبت أصلها وتصدقت بها ، فتصدق بها عمر ، انها لاتباع ولا توهب ولا تورث ، وتصدق بها فى الفقراء وفى الرقاب ، وفى سبيل الله ، وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، ويطعم غير متمول » .

الأصل الثالث : ما يثبت من أن الصحابة جميعا قد وقفوا . وفى الرواية عن الصحابة كلام لأن الراوى هو الواقدى ، وفى روايته كلام .

الانحراف بالوقف عن معنى الصدقة :

٥ - كان وقف عمر رضى الله عنه صدقة خالصة كلها فى مصارف الزكاة ، وير ذوى الرحم ، وقد قرأ كتابه على جمع من المهاجرين والانصار . ليكون ذلك شهراً له واعلانا ، وكان هذا بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم ، فلما وقف ليقراً هم المسور بن مخرمة أن يقول : انك تحتسب الخير وتنويه ، وانى أخشى أن يأتى رجال لا يحتسبون مثل حسبتك ، ولا ينون مثل نيتك . ويحتجون بك منتطح المواريث « ولكنه جمجم بذلك القول ، واستحيا أن

ينطق به حتى لا يفئات بقوله على المهاجرين والأنصار ، وهم بشرع الله اعلم ،
وبمصالح المسلمين أكثر ادراكا .

ولكن ذلك المعنى الذى جاش بقلب المسور كان حقيقة واقعة من بعد ذلك ،
فانه لم يمض عصر الصحابة أو لم يقارب آخره حتى أخذ بعض الواقفين
ينحرفون بالوقوف عن هقصد القربى فيه الى استخدامه ليحكموا فى بعض
التركة أو فى كلها بعد موتهم ، وظهر ذلك فى آخر عصر الصحابة ، وشاع
بين الكثيرين اتخاذ الوقف طريقا لحرمان بعض البنات من نصيبهن ، حتى
لقد صاحبت أم المؤمنين عائشة باستنكار ذلك ، فكانت تقول « ما وجدت
للناس مثلا اليوم فى صدقاتهم الا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى
بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ، ومحرم على أزواجنا ، وإن يكن ميثمة
فهم فيه شركاء » والله انه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فتترى
غضارة صدقته عليها ، وتترى ابنته الاخرى ، وانه لتعرف عليها الخصاصة
لما أبوما أخرجها من صدقته (١) » .

ولقد هم عمر بن عبد العزيز أن يرد صدقات الناس التى أخرجوا منها
النساء ولكن سبق اليه الموت ، فماتت معه فكرته .

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

الأوقاف فى مصر والشام :

٦ - كثرت الأوقاف فى مصر والشام كثرة واضحة ، حتى صارت
للأعباس ادارة خاصة بمصر تشرف عليها ، وترعاها ، وأول من فعل ذلك
توبة بن نمر قاضى مصر فى زمن هشام بن عبد الملك ، فقد كانت الأعباس فى
أيدى أهلها ، وفى أيدى الأوصياء . فلما ولى توبة قال : « ما أرى مرجع هذه
الصدقات الا الى الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من

الضياع والتوارث ، ولم يمت توبة حتى صار للأوقاف ديوان مستقل عن بقية الدواوين للقاضي عليه الإشراف (١) .

وكان لأهل مصر والشام رغبة شديدة في الأحباس ولعل ذلك قد قر في نفوس المصريين من قبل الاسلام ، وقد حدث أن ولى قضاء مصر اسماعيل ابن اليسع الكندي من قبل المهدي ، وكان يرى رأى أبى حنيفة فى عدم لزوم الأوقاف ، وإبطالها بعد وفاة الواقف ، وقد نفخ رأى شيخه أبى حنيفة ، فتعلم به المصريون وأبغضوه ، وذهب اليه الليث بن سعد فقيه مصر ، وقال له : « جئت مخاصما لك !! فقال له : فى ماذا ؟ قال : فى ابطالك أحباس المسلمين ، قد حدس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، والزبير فمن بعد ، ثم كتب للمهدى كتابا جاء فيه : « انك ولينتنا رجلا يكيد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ، مع أننا نعلمناه فى الدينار والدرهم الا خيراً » (٢) .

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

« هذا كتاب فلان بن فلان الفلانى فى صحة يذنه ، وعقله ، وجواز أمره ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا أنى تصدقت بدارى التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا ، أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهى الى كذا ، والثانى ، والثالث ، والرابع (أى بقية الحدود) تصدقت بجميع هذه الدار ، وعمارتها من الخشب والبناء ، والأبواب ، وغير ذلك من عمارتها ، وطرقها ، ومسمايل مائها ، وأرفانها ومرتفقها ، وكل قليل وكثير هو فيها ومذها ، وكل حق هو داخل فيها وخارج منها ، وحبستها صدقة مسبلة لوجه الله ، وطلب جوابه لا تنوية فيها ولا رجعة - حبسا محرمة لا تباع ، ولا تورث ولا توهب ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وأخرجتها من ملكى ، ونفعتها وسميت فى كتابى هذا وشرطى فيه أنى تصدقت بها على ولدى لصلبى ، ذكرهم وأنشاهم ، من كان منهم حيا اليوم ، أو حدث بعد اليوم ، وجعلتهم فيه سواء ،

(١) تاريخ القضاء للكندى .

(٢) راجع تاريخ القضاء ص ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ طبع لوييس شيخو .

ذكرهم وأنتاهم صغيرهم وكبيرهم شرعا فى سكنها وغلتها ، لا يقدم واحد منهم على صاحبه ، ما لم تتزوج بناتى ، فاذا تزوجت واحدة منهم وياتت الى زوجها انقطع حقها ما دامت عند زوج ، وصار بين الباقيين من أهل صدقتى ، ما بقى من صدقتى يكونون فيها شرعا ما كانت ذات زوج ، فاذا رجعت ببرت زوج أو طلاق كانت على حقها من دارى كما كانت عليه قبل أن تتزوج ، وكلما تزوجت واحدة من بناتى فهى على مثل هذا الشرط ، تخرج من صدقتى ناكحة ، ويعود حقها فيها مطلقة ، أو ميتا عنها ، ولا تخرج واحدة من صدقتى الا بزوج . وكل من مات من ولدى لصلبى ذكرهم وأنتاهم رجح حتمه على الباقيين معه من ولدى الذكور لصلبى ، وليس لولد البنات من غير ولدى شىء ، ثم لولد ولدى الذكور من الاناث والذكور فى صدقتى هذه ، على مثل ما كان عليه ولدى لصلبى الذكر والانثى فيه سواء ، وتخرج المرأة منهم من صدقتى بالزوج ، وترد اليه بموت الزوج أو طلاقه ، وكل من حدث من ولدى الذكور من الاناث والذكور فهو داخل فى صدقتى مع ولد ولدى ، وكل من مات منهم رجح حقه على الباقيين ، حتى لا يبقى من ولد ولدى أحد ، فاذا لم يبق من ولد ولدى الصلبى أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولد ولدى الذكور الذين الى عمود نسبهم لا يخرج منهم الا امرأة بالزوج ، وترد اليها بموته وفراقه ، ويدخل عليهم من حدث أبداً من ولد ولدى ، ولا يدخل فى قرن ممن الى عمود نسبهم من ولد ولدى ما تناسلوا على القرن الذين هم أبعد الى منهم ما بقى من ذلك القرن احد % ولا يدخل عليهم من ولد بناتى الذين الى عمود انتسابهم ، الا أن يكون من ولد بناتى من هو من ولد ولدى الذكور الذين الى عمود نسبهم فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقتى لولادتى اياه من قبل أبيه لا من قبل أمه ، ثم هكذا صدقتى أبداً على من بقى من ولد أولادى الذين الى عمود نسبهم وان سفلوا أو تناسلوا ، حتى يكون بينى وبينهم مائة أب أو أكثر ما بقى أحد الى عمود نسبه ، فاذا انقرضوا كلهم فلم يبق منهم أحد الى عمود نسبه ، فهذه الدار حبس صدقة لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، لوجه الله على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبى أو أمى يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأنتاهم ، والأقرب الى منهم والأبعد منى ، فاذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد ، فهذه الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم ، وأنعم عليهم آبائى بالعتاقاة لهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا ذكرهم وأنتاهم ، صغيرهم وكبيرهم ، ومن قرب منهم ومن بعد الى والى آبائى نسبة بالولاء أو نسبة الى من صار مولى بولاية - سواء ،

فإذا انقضوا ، ولم يبق منهم أحد ، فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار ، وغيرهم من أهل الفسطاط وأبناء السبيل والمارة ، من كانوا ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها ويلى هذه الدار فلان بن فلان ابني الذي وليته في حياتي وبعد موتي ما كان قويا على ولايتها ، أمينا عليها بما أوجب الله تعالى ، من توفير غلة ان كانت لها ، والعدل في قسمها ، وفي اسكان من أراد السكنى من أهل صدقتي بقدر حقه ، فان تغيرت حال فلان ابن فلان ابني بضعف في ولايتها ، أو قلة أمانة فيها ، وليها من ولدى أفضلهم ديناً وأمانة على الشروط التي شرطت على ابني فلان وليها ما قوى وأدى الأمانة ، فإذا ضعفت وتغيرت أمانته ، فلا ولاية له فيها ، وتنتقل الولاية الى غيره من أهل القوة والأمانة من ولدى ، ثم كل قرن صارت هذه الصدقة اليه وليها من ذلك القرن أفضلهم قوة وأمانة ، ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه الى أفضل من عليه صدقتي قوة وأمانة ، وهكذا كل قرن صارت صدقتي هذه اليه ، يليها منهم أفضلهم ديناً وأمانة على ما شرطت في ولدى ما بقى منهم أحد ، ثم صارت اليه هذه الدار من قرابتي أو موالى ، وليها عن صارت اليهم - أفضلهم ديناً وأمانة ، ما كان في القرن الذي تصير اليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة ، وان حدث قرن ليس فيهم ذو قوة وأمانة - ولى قاضي المسلمين صدقتي هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من الناس أقرب الى رحما ما كان ذلك فيهم ، فان لم يكن ذلك فيهم فمن موالى ، وموالى آبائي الذين أنعمنا عليهم ، فان لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين ، فان حدث من ولدى أو ولد لوسدى ، أو من موالى رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدي من ولاء من قبله وردّها الى من كان قويا أمينا ممن سميت وعلى كل وال أن يعمر ما وهى من هذه الدار ، ويصلح ما خاف فسادها منها ، ويفتح الابواب . ويصلح منها ما فيه الصلاح لها ، والمستزاد في غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ، ثم يفرق مابقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ، على ما شرطت لهم ، وليس للوالى من ولاة المسلمين أن يخرجها من يدي .

من وليته اياها ، ما كان قويا أمينا ، ولا من يدي أحد من القرن الذين تصير
اليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والأمانة ، ولا يولى غيرهم ،
وهو من يجد فيهم من يستوجب الولاية ، يشهد على اقراره فلان ابن فلان ،
وفلان ابن فلان « (١) .

٨ - من هذه الوثيقة التاريخية نعرف ان اهل مصر ، ومثلهم اهل
الشام كانت أحباسهم في أواخر القرن الثاني وأوائل القرن الثالث تشبه في
شروطها ومصارفها أحباسهم في القرن الرابع عشر الهجرى ، وان كان توالى
الأوقاف على النحو التالى على الذرية حرر العبارات ، وأجزها ، فصار
يقال أولاد البطون وأولاد الظهور بدل أولاد البنات ، وصار يقال جيلا بعد جيل
بدل قرن ، وعمود النسب الى .

ويلاحظ فيها بصريح اللفظ حرمان أولاد البنات ، وقصر الانتفاع على
أولاد الظهور ، وهو في هذا أيضا يشبه الأوقاف في عصرنا ، وواضح أن في
هذه الوثيقة حرمان البنات المتزوجات ما دامت الزوجية قائمة .

وبهذا نجد الحاضر متصلا بالماضى اتصالا وثيقا من حيث مصارف
الأوقاف التى سبقت في العصور الأخيرة بالأوقاف الأهلية في مصر ، وسبقت
بالأوقاف الذرية في الشام .

وعلى ذلك نقرر أن الأوقاف من قديم الزمان عرفت في مصر على نوعين ،
نوع يقصد فيها القرية ابتداء ، ونوع يقصد فيه القرية ، لنتهاء ،
وكأنت للدولة رعاية خاصة على النوعين من الأوقاف ، لانها في
مالكها تتول الى جبة المبر اذا كانت في أول ادرها على الأهل والذرية ، وكأنت
الأوقاف تابعة للقضاة ، وكان لبعض القضاة فضل عناية خاصة برعايتها ،
وقد جاء في تاريخ القضاة للكندى أن أبا الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمى
الذى ولى قضاء مصر سنة ١٧٣ هـ كان يتفقد الأحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل
شهر ، يأمر بمرمتها وإصلاحها وكنس ترابها ، ومعه طائفة من عماله عليها .
فان رأى خلا في شيء منها ضرب المتولى عليها عشر جلدات (٢) .

(١) الأم الجزء الثالث ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٢) تاريخ القضاة ص ٢٨٣ .

٩ - ومع كثرة الأوقاف في مصر لم تتجاوز الدور والرباع فلم يعرف قبل الإخشيدية أن أحدا عمد إلى أرض زراعية فوقها ، وهكذا روى الثقات من المؤرخين . فقد قال المقرئزي : « الأحباس لم تكن إلا في الرباع وما جرى مجراها . وأما الأرض فلم يكن سلف الأمة يتعرضون لها . حتى أن أحمد ابن طولون لما بنى الجامع والمارستان والسقاية وحبس على ذلك الأحباس الكثيرة لم يكن فيها سوى الرباع ونحوها بمصر . ولم يتعرض لشيء من أراضي مصر » (١) .

وأول وقف عربي في الأراضي والبساتين كان وقف أبي بكر المارداني . فقد حبس أراضي له على الحرميين الشريفين وبعض جهات البر . ثم حبس غيره من بعده . وتوالت الأوقاف من الأراضي والبساتين .

وهنا يتساءل الباحث عن العلة في منح الوقف من الأراضي ابتداء . وابعثته في الدور والرباع والحوانيت والخانات ؟ ولا نجد تعليلا محتمل الرجحان إلا أن أراضي مصر كانت تعتبر في ذلك الأمان ملكا للدولة . ويعد الزراع عليها ليست يد ملك ، بل يد استئجار ، وما يصل إلى الحاكم من خراج انما هو أجرة ، وعلى هذا الرأي جماهير العلماء ، وقد صرح به أبو يعلى في الأحكام السلطانية ، والامام النووي من علماء الشافعية بالشام وكمال الدين ابن الهمام وغيرهم (٢) .

ظم الولاة في الأوقاف

١٠ - ومهما يكن من سبب لهذا المنع فهو لم يستمر طويلا ، بل أبيع وقف الأراضي الزراعية اباحة مطلقة في عهد الأيوبية والمماليك وقد كثرت الأحباس كثرة فاحشة ، واتسع نطاقها ، وكانت تلك العثرة سببا أيضا في أن صار للأوقاف ثلاثة سواوين : ديوان لأحباس المساجد ، وديوان لأحباس الحرميين الشريفين وجهات البر الأخرى المختلفة ، وديوان للأوقاف الأهلية .

(١) الخطط للمقرئزي ج ٤ ص ٨٣ .

(٢) راجع الأحكام السلطانية ، وفتح القدير ، وحاشية ابن عابدين .

١١ - وقد كان أكثر الأوقاف بالبلاد العربية تسير على مقتضى المقرر من الأحكام في المذهبيين الحنفى والشافعى اللذين يقرران تأييد الأوقف ، فبينى الموقف جيلا بعد جيل وقد تجهل مصارفه والولاية عليه بمرور الأزمان وترايف الحوادث المختلفة .

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

واتخذ بعض الولاة من جواز استبدال الأوقاف طريقا للاستيلاء عليها باسم استبدالها ، وقد عاونهم على ذلك بعض فسقة القضاة والشهود ، وأظهر من قوى كبير ذلك من الولاة جمال الدين يوسف ، وعاونه فى تنفيذ ما ربه القاضى كمال الدين عمرو بن العديم قاضى الحنفية ، فتظاهرا معا على اغتصاب الأوقاف ، ولنترك الكلمة للمقريزى فهو يقول : « كان جمال الدين اذا أراد أخذ وقف من الأوقاف أقام شاهدين يشهدان بأن هذا البناء يضر بالجار والمار ، وان منع الخطر فيه أن يستبدل به غيره ، فيحكم له قاضى القضاة كمال الدين عمرو باستبداله ، وشره كمال الدين فى هذا الفعل كما شره غيره ، فحكم له المذكور باستبدال القصور العامرة والدور الجليلة بهذه الطريقة ، والناس على دين ملوكهم ، فصار كل من يريد بيع وقف أو شراء وقف سعى بهذه الطريقة عند القاضى المذكور بجاه أو مال ، فيحكم له بما يريد » .

كان هذا يجرى فى القرن السابع والثامن وما يليه ، وبذلك صارت الأوقاف نهبا مقسوما ، وأقد كان لذلك أثره فى الفقهاء الذين عاصروا أشباه ذلك الأمير ، فمنهم من شدد فى فتاويه فى الاستبدال وصعب طريقته ، ومنهم من أكثد من النكير على فعل الظالمين ، وأقرا ما كتبه الخاروسوسى فى فتاويه فى أول بحث الاستبدال .

« اعلم وقتك الله وإياى ان هذه المسألة تعزى الى مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة ، وعمل به بعض القضاة بالديار المصرية ، ولكن منهم من عمل به على الوجه المرضى ، ومنهم من عمل به ليحصل الدنيا الدنية ، والتعرب الى

والى الدولة ، لينال بها سحتا مما فى أيديهم أو يتسدر بما يفعله معهم ، لما يقصدون من أخذ أوقاف المسلمين بأخس الأثمان ، مما يكون ريعه أكثر مما استبدل به ، وقراره أجود وأعلى مما عوض عنه ، فلا جرم أن الله تعالى رد قصدهم وكيدهم فى نحرهم ، وشمته بهم الاعداء ، هذا ما حصل لهم فى الدنيا ، ولعذاب الآخرة أذى وهم لا يفترون ، فآله المسئول أن يعصمنا من الأهواء والطمع ، ويجعلنا ممن أطاع الأمر واستمع ، ولا يجعل لأحد من خلقه عندنا ظلامه ، وببيض وجوهنا يوم الطامة ، ويسلمنا فيما بقى ، ويوفقنا لطاعته (١) .

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

ولقد شدد ابن نجيم فى البحر فاشترط أن يكون الاستبدال بعقار لا بدراهم ودنانير ، حتى لا يأكلها نظار الاوقاف ، وقد قال فى ذلك : « يجب أن يزداد شرط آخر فى زمننا ، وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير ، فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري الناظر بها بدلا ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك ، وهم بالتفتيش ، ثم ترك » .

ومن هذا كله يتبين كيف اتخذ الاستبدال سبيلا لاغتصاب الأوقاف ، وأكلها بالباطل ، وحاول الفقهاء الاحتياط ولكن ذهب كل احتياطهم صرخة فى واد ، لأن الاوقاف كسائر الاموال لا تحمى بالشروط تشترط ، إنما الحماية الحقيقية بالعدالة والعلم فى القضاء ، والنزاهة فى الولاية ، فإن تحققت فلا موجب للاحتياط ، وان لم تتحقق فلا يغنى احتياط ، والله عليم بذات الصدور .

(١) الفتاوى الطرطوسية ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

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

التفكير في إنهاء الأوقاف

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

ولكن الشيخ مصبي الدين النووي يقف في وجهه معارضا في فرض هذه الضرائب خشية ائتقال الرعية ، والسلطان يهدد ويبرق ، والشيخ يدفعه ويرشده وينصحه ، ثم ينتهي الأمر من النصيحة الى غايظ القول ليشقى قلبه من مرارة التهديد ، وكان النزاع في واقع الامر بين سطوة السلطان وقوة العلم .

١٤ - وقد سجل السيوطي في حمن المحاضرة طائفة كبيرة من المكاتبات التي جرت في هذا المقام بين الشيخ وهو بدمشق ، والسلطان وهو بالقاهرة ، فالسلطان يحتج لفرض الضرائب بضيق الحال ، وخشية المال ، والشيخ يحتج بفقر الرعية وضيق الامر عليهما ، ويقول في احدى رسائله « ان أهل الشام في هذه السنة في ضيق وضعف حال بسبب قلة الأمطار وغلاء الأسعار ، وقلة الغلات والنبات ، وهلاك المواشى ، وانتم تعلمون أنه تجب الشقة على الرعية ، ونصيحتي (أى ولي الأمر) في مصلحته ومصالحتهم ، » .

والعلماء كانوا من وراء النووي يؤازرونه ويؤيدونه ، وقره رد السلطان

هذه النصيحة رداً عنينا ، وغيرهم بموقفهم يوم كانت البلاد تحت سنابك الخيل في عهد التتار ، وسكوتهم على الذل ، وأنه كان أولى بهم أن يهبوا لمقاومتهم أو مناقشتهم .

ولكن الشيخ لا يستخذي ازاء هذا التهديد، فيرد ردا قويا مؤكدا نصحه، ومبينا انه ميثاق الله الذي أخذه على العلماء لبيئته ، ويقول رضى الله عنه في ذلك « وأما ما ذكر من كوننا لم ننكر على الكفار كيف كانوا في البلاد ، فكيف يقاس ملوك الاسلام وأهل الايمان وأهل القرآن - بطغاة الكفار، وبأى شىء كنا نذكر طغاة الكفار ، وهم لا يعتقدون شيئا من ديننا . . . وأما أنا في نفسى فلا يضرنى التهديد ، ولا يمتنعنى ذلك من نصيحة السلطان ، فانى أعتقد أن هذا واجب على وعلى غيرى ، وما ترتب على الواجب فهو خير وزيادة عند الله وأفوض أمرى الى الله ، ان الله بصير بالعباد ، وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول الحق حيثما كنا ، وألا نخاف فى الله لومة لائم ، ونحن نحب السلطان فى كل الأحوال ، وما ينفعه فى آخرته وديناه . . . »

وقد توالى الكتب على هذا النحو ، والشيخ رضى الله عنه ثابت فى قول الحق كالطود ، والسلطان لا ينتصح ، لان الضرائب ضرورية فى نظره ، ولقد اتجه الى العلماء أنفسهم بدمشق مطرحا وراء ظهره شيخهم أولا . فجمع فتاويهم فى تأييد فرض الضرائب ، وقد حضر الى دمشق لذلك المقصد ، ولكن الشيخ اشتد فى استمساكه ، وندد باكراهه العلماء ، وقد أحضره الظاهر فى مجلسه بدمشق ، ليكرهه كما أكره غيره ، ولكنه فى هذه المرة كان عنيفا جدا ، فتقد قال للسلطان فى قوة الحق العنيف غير الرفيق : « أنا أعرف أنك كذت فى الرق للأمير بندقدار ، وليس لك مال ، ثم من الله عليك وجعلك ملكا وسمعت أن عندك ألف مملوك ، وكل مملوك له حياصة من ذهب (١) وعندك مائة جارية، لكل جارية حق من الحلى ، فان أنفقت ذلك كله ، وبقيت المالك بالبنود الصوف بدلا من الحوائص ، وبقيت الجوارى بشبابهن دون الحلى أفقيتك بأخذ المال من الرعية » .

(١) الحياصة الثياب الموشاة بالذهب الخالص .

فغضب الظاهر غضبا شديدا ، وقال للشيخ ناهرا : اخرج من بلدى (أى دمشق) فقال الشيخ : السمع والطاعة ، وخرج الى نوى بالشام ، فقال العلماء : هذا من كبار علمائنا وصلحائنا ، ومن يقتدى بهم ، فأعده الى الشام ، فرسم برجوعه ، فامتنع الشيخ ، وقال : لا أدخل والظاهر بها ، فمات الظاهر بعد شهر (١) .

١٥ - سقنا هذا الكلام ليتبين كيف كانت الاوقاف الاهلية والخيرية مراما للملوك والسلطين ، كلما اضطروا الى جباية المال ، وقد بينا كيف وقف محيي الدين النورى تلك الوقفة الرائعة ، ووقفها عندما أراد السلطان انتزاع الاراضى الأوقاف وغير الأوقاف من الأهلين ، ووقفها ثانية عندما أراد فرض ضرائب على أهل الشام لا تطيقها القوة المالية للشعب ، ولولا وقفته الاولى لتم للسلطان ما أراد ، وان الشيخ رحمه الله تعالى لم يجد عسراً في منعه مما أراد بالنسبة للأراضى ، لان انتزاع الملكية عسير ، بخلاف فرض الضرائب ، فانه امر جائز فى الحروب ، اذا تم يكن فى بيت المال ما يسعف بالاتفاق .

١٦ - وفكر فى انهاء الوقف فى القرن الثامن برقوق أتابك ، فقد هم بابطال الأوقاف الأهلية ، ويقول فى ذلك المقرئى : « عقد مجلسا من العلماء فيه شيخ الاسلام سراج الدين عمر بن رسلان البلقينى ، لاستفتائهم فى ذلك ، فلم يوافقوه » .

ولكن يظهر أن الباعث فى هذه المرة لم يكن ابطال الوقف الأهلى باعتباره مانعا للميراث ، بل كان المقصود ابطال أوقاف الامراء السابقين ، فقد جاء فى حسن المحاضرة لاسيوطى عن هذا المجلس الذى عقده برقوق أتابك ، فقال : « وعقد برقوق أتابك مجلسا من القضاة واللعلماء ، وذكر أن اراضى بيت المال أخذت منه بالحيطة ، وجعلت أوقافا من بعد الناصر قلاوون ، وضاق بيت المال بسبب ذلك ، فقال الشيخ سراج الدين البلقينى ، أما ما وقف على خديجة ، وعويشنة ، وفطيمة فنعهم ، وأما ما وقف على المدارس والعلماء والطلبة فلا سبيل الى نقضه ، لأن لهم فى الخمس اكثر من ذلك ، فانفصل الأمر على مقالة البلقينى » (٢) .

(١) راجع هذه المكاتبات فى حسن المحاضرة ج ٢ ص ٦٧ الى ص ٧١ .

(٢) حسن المحاضرة ج ٢ ص ١٦٢ .

ونرى من هذا أن المجلس قد وافقه على أن الأرض التي حبسها أولئك
الأمراء من بعد الناصر قلاوون كانت من أراضي بيت المال ولم تكن ملكا خاصا
لهم ، وإذا كانت من أراضي بيت المال فإن الحبس فيها لا يكون وقفا ، ولكن
يكون من قبيل الارصاد ، والارصاد يكون صحيحا إذا كان على مصرف من
مصارف بيت المال ، فقد جاء في الفتاوى المهدية : « حكم الارصاد الصحة
إذا كان من ولى الأمر على مصارف بيت المال كالمجاهدين وعمال بيت المال
الذين هم في خدمة الحكومة ، والعلماء المفتين ، والقضاة والارامل والفقراء
والمساجد والقراء والايام وطلبة العلم » (١) .

وان فتوى البلقيني صحيحة ، فقد قسم الذين حبس عليهم الامراء الى
اشخاص لم يلاحظ في الحبس عليهم جهة قرابة ، وجهات تعد من مصارف
بيت المال ، فمنعه من ابطال الاحباس التي رصدت على مصارف بيت المال حتى
لا يدعو ذلك الى اهمال هذه المصارف .

١٧ - غير أن يرقوقا هذا وان حيل بينه وبين انتهاء الاوقاف عامة ،
والاهلية خاصة - قد اتخذ الحيلة سبيلا لجعل أكثر غلاتها في يده ، فقد صار
أمرؤه يستأجرون يأمره الأوقاف بأقل من أجر مثلها ، ثم يؤجرونها الناس
بأكثر مما استأجروها ، فيربح هو وهم فرق ما بين الأجرتين ، وربما كان
كبيرا . ولما مات برفوق أمعن أمراء الدولة في هذا وفحش الامر ، حتى
استولوا على جميع الأراضي الموقوفة بمصر والشام « وصار أجودهم من يعطى
من يستحق ربع عشر ما يحصل له ، والا فكثير منهم لا يدفع شيئا ، ولا سيما
ما كان ذلك ببلاد الشام . وكان أسوأ الناس حالا في هذه المحن الفقهاء » (٢)

اتخاذ الامراء الاوقاف ذريعة لحماية اموالهم

١٨ - لم يكن الشعب يملك من أمره شيئا ، وقد عزف أفراداه عن
الأوقاف لهذه المظالم التي ذكرنا بعضها ، وبمقدار نفور الشعب من الوقف
كان اقبال أمراء المماليك عليه ، لأن الأراضي الشاسعة كانت بأيديهم في مصر
وفى الشام ، ولأن الامور بينهم قد اضطربت ، وطغى بعضهم على بعض ، وصار

(١) الفتاوى المهدية ج ٢ ص ٦٦٠ ، وهو مثل ذلك جاء في أمهات كتب

الفقه كالبحر وابن عابدين .

(٢) الخط المقيزي ، ج ٤ ص ٨٦ .

لغالب منهم يستولى على أموال المغلوب ويصادرهما ، فكان لا بد أن يحرصوا
أموالهم بالوقف تحبس به أراضيهم وقصورهم ، وصاروا يحرصونها على
المساجد بالاسم والصورة ، وهى فى مؤداها ومصارفها تنال الذرية بحظ وفير ،
فيستقرون شروطا تمكن ذريتهم من الانتفاع بها ، فاذا صودرت أموالهم من
بعد غلبهم لا يتمكن الغالب من الاجباس لانها على المساجد فى صورتها •

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

ونرى من هذا أنه جعل للمسجد واقامة الشعائر فيه مرتبات معلومة ،
وفى الوقف متسع لها ويزيد ، وجعل الزيادة لنفسه وذريته من بعده •

وكأنه استصغرا ما وقف على المسجد ، ولذا وقف فى ذى القعدة سنة ٨٢٩
وقفا آخر ، وهو جميع أراضي يشاكس بالغربية على مصلحة جامعه المددود
الموصوف (الآنف الذكر) على حكم ما بينه واشترطه ، ونص عليه فى كتاب
وقفه السابق فضلا فضلا على الحكم والترتيب المشروحين (٢) •

(١) راجع اشهار وقف برسباى ، وهو محفوظ فى دار الكتب المصرية فى
ضمن المحفوظات التاريخية برقم ٣٣٩ •
(٢) الاشهارات المذكورة بالرغم السابق •

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

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

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

١٩ - هذه صور من الأوقاف التي كان يقصد إليها الأمراء من الممالك ، وهي تبين كيف اتخذوا الأحباس طريقاً لتحصيل الأموال من المصادرة ، وقد أثمرت ثمراتها ، فقد كان الغالبون من الممالك يتعففون عن أن يمسوا أوقاف المساجد والمدارس بسوء ، لنزعهم الدينية ، مع ما اشتهروا به من سفك الدماء ، واستهانة بالأرواح ، ولذلك كثرت الأوقاف على المساجد والمدارس ووجوه البر كثرة عظيمة ، وإن كان الأكثرون يشكون في وصول الغلات إلى الجهات التي رصدت لها .

وبسبب هذه الكثرة الكاثرة أشار بعض الناس على سليمان القانوني بعد فتح الأتراك لمصر والشام أن يحلها ، باعتبار أن أكثرها من أراضى بيت المال ، وإن الحبس عليها أرصاد لاوقف ، ويجوز تغييره إذا رأى ولي الأمر أن بعض المصارف أولى مما رصد عليه ، ولكنه امتنع عن أن يمسها ، إن كانت لا تجوز إلا على مذهب واحد ، فكيف وهي محل إجماعهم (١) .

٢٠ - ولم تنقطع الاحباس على المساجد والمدارس باستيلاء الأتراك على مصر والشام ، لأن الممالك قد بقيت لهم شوكة في مصر ، ولقوة ملتمزمي

الضرائب ، فقد كانت البلاد اقطاعيات لهم ، واستمر تسيار الوقف في قوته واندفاعه ، حتى ان محمد على في مصر عندما مسح البلاد المصرية ليعرف مساحتها بالقيمين - وجد أن مساحة الاراضي الزراعية في ابانه كانت تبلغ مليونين من الافدنة ، ووجد أن هن بينها أوقافا تبلغ نحو ستمائة ألف فدان ، أي نحو ثلث الأراضى الزراعية في ذلك الوقت .

وكانت الأحباس في ذلك الابان لا تجنى منها ضرائب ، ولا تفرض عليها فرائض ، فتملح محمد على بمصر ، ولم يتركها طليقة من كل ضريبة ، بل فرض عليها نصف ما كان يفرضه على غيرها من الاطيان ، ففرض على الفدان ثلاثة ريال و نصف ريال ، فضج كل من له وظيفة فيها ، وذهب الكثيرون منهم الى العلماء ، وذهب هؤلاء الى محمد على ، وقالوا له : « هذا يترتب عليه خراب المساجد ، فقال : وأين المساجد العامرة ؟ من لم يرض بذلك يرفع يده ، وأنا أعمر المساجد المتخرية ، وأرتب ما يكفيها » (١) .

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

الاستيلاء على الأراضى المصرية

٢١ - بحث محمد على نظرية ملكية الأراضى المصرية والشامية والعراقية من مرقدها ، ولم يكن في عصره مثل محيي الدين الفوى يقف في وجهه ، ولذلك قبض على الأراضى المصرية كلها ، واستولى على الاوقاف كلها بكل أنواعها ، فاستولى على اوقاف المساجد وجهات البر . لانه تعهد بالانفاق على المساجد ، ومصارف البر ، واستولى على الأوقاف الاهلية ، والأراضى المملوكة بطرق كثيرة ، منها طلبه من ذويها أن يبرزوا الأدلة ، ويقدموا الوثائق المثبتة ، وتظليل منهم من كان عنده ما يطلب منه من دليل ، ومن كان معه لا يعدم تزييفا ، ولنترك الكلمة لعاصره الجبرتي يصف الحال ابان ذلك . ومنها يتبين ظلم المتولين لأموال الأوقاف مما سهل على محمد على تنفيذ مآربه ، ولم يجعل الناس يشعرون بمظالمه .

« والواضعون أيديهم عليها (أى على الأوقاف) لا يدفعون لجهاتها ، ولا يستحقونها الا ما هو مرتب ومقرر من الزمن المسابق ، وهو شيء قليل ، وليتهم دفعوه ٠٠ . والاوقاف تحت أيدي بعض من كبراء البلاد يزرعها ، ويأخذ منها الالوف من الارادب ، ويضن ويبيخل بدفع القدر اليسير لجهة وقفه، ويكسى السنة على السنة ، فان كانت يد صاحب الاصل قوية ، أو كان واضح اليد فيه خير وقليل ما هم دفع لأربابها ثنا بعد أن يرد الخمسين الى الأربعين ، ثم يبخس الثمن جدا . والذي يكون تحت يده شيء من أطيان الأوقاف ورثها من بعده ذريته ، فزرعوها وتقاسموها . معتقدين ملكيتها ، وانهم تلقوها بالارث من مورثهم ولا يرون لأحد سواهم فيها حقا ، لا يهون بهم دفع شيء لأربابه ولو قل الا قهراً ، وبالجملة فما أصاب الناس الا ما كسبت أيديهم ، ولا جنوا الا ثمرات أعمالهم . وفي بعض الاحباس من مات أربابه ، وخرجت جهاته ، ونسى أمره ، وبقي تحت يد من هو تحت يده من غير شيء أصلاً » .

٢٢ - لقد ألغى محمد على الأوقاف كلها ، وألغى نظام الالتزام ، وعوض الملتزمين ببعض أراض تركها لهم ، وبذلك انتهت الأوقاف كلها ، ولا يتصور انشاء أوقاف جديدة الا من الأراضى التي تركت بأيدي من عوضهم محمد على ، ولقد اندفع هؤلاء فى وقف ما تحت أيديهم من الأراضى ، وذلك ما لم يرده محمد على ، ولذلك أراد ابطاله ، ولأنه فى هذه المرة لم يكن على المساجد ، بل على أنفسهم وجهات البر ، ابتداء أو انتهاء ، وفوق هذه الأراضى هناك الدور والقصور مملوكة .

ويظهر أنه لما ضاق ذرعا بذلك نبيه بعض العلماء الى أن ابا حنيفة لا يرى لزوم الوقف ، أى يراه غير جائز ، ولذلك وجه الى مفتى الاسكندرية الششيخ الجزايرلى الاستفتاء التالى :

« ما قولكم فيما اذا ورد أمر أميرى بمنح ايقاف الاماكن المملوكة لاعلها سدا لثريعة ما غلب على العامة من التوسل به لأغراض فاسدة من حرمان بعض الورثة ، والمماطلة بالديون فى الحياة ، وتعريضها للتلف بعد المات . هل يجوز ذلك ، ويجب امتثال أمره ، أم كيف الحال ؟ أفيدوا » .

ونراه يتذرع فى هذا بأن الوقف الاهلى فيه فرار من الديون ، ويؤدى الى

تخريب الأعيان ، وزريعة للتغيير في فرائض الله تعالى . وقد أجابه المفتي معتمدا على ما فهمه من رأى أبى حنيفة ، وهو عدم جواز الوقف ، فقال :

« الوقف من الأمور التي وقع فيها اختلاف أئمة الاجتهاد ، فان منهم من توسع فيه كأبى يوسف ، فانه قال بصحته ولزومه بمجرد القول ، ومنهم من توسط فيه كمحمد بن الحسن ، فانه شرط لبقائه ولزومه تسليمه الى متول ، كما بسط بيان ذلك مع بقية شروطه فى معتبرات المذاهب ، وأما الامام أبو حنيفة فذكر الامام محمد بن الحسن عنه أن الوقف باطل سواء أكان مؤبدا ، أم كان غير مؤبد ، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن ظاهر الرواية عن أبى حنيفة أن الوقف باطل ، سواء أوقفه فى صحته أو مرضه ، الا أن يوصى به بعد وفاته ، فيجوز من الثلث (١) ، ووجه قوله ببطلانه ذهابه الى أنه كان مشروعا فى أول الأمر ثم نسخ بأية المواريث ، لما جاء برواية ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا حبس عن فرائض الله » وعن شريح أنه قال : « جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس » وجمع من المشايخ على أنه جائز عند أبى حنيفة ، ولكنه غير لازم ، فيجوز أن يرجع عنه فى حياته ، ويكون ميراثا عنه بعد وفاته ، كما بين فى مطولات المذهب ، وقد ذكر جمع من أرباب المعتبرات ، ومنهم صاحب الدر المختار أن أمر الحاكم متى صادف أمرا بهجتهدا فيه نفذ أمره ، أى وجب امتثاله والامتناع عن مخالفته ، وإذا عرف هذا فاذا ورد أمر من ولى الامر يمنع العامة من إيقاف أملاكهم ، وتحبيسها فيما يستقبل من الزمان سداً لذريعة أغراضهم الفاسدة كما ذكر جاز ذلك ، لأنه مما تقتضيه السياسة المرعية » .

أخذ محمد على بهذه الفتوى ، ولذا أصدر فى ٩ من رجب سنة ١٢٦٢ أمراً

(١) يفسر الكثيرون ما فى ظاهر الرواية من أن الوقف غير جائز عند أبى حنيفة بأنه غير لازم ، وقد جاء فى مبسوط شمس الأئمة للسرخسى : « وظن بعض أصحابنا رحمهم الله أنه جائز على قول أبى حنيفة » واليه أشير فى ظاهر الرواية ، فيقول : « أما أبو حنيفة رضى الله عنه ، فكان لا يجيز ذلك ومراده ألا يجعله لازماً ، أما أصل الجواز فتأبث عنده ، لأنه يجعل الواقف حابسا للعين على ما ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها ، فيكون بمنزلة العارية ، والعارية جائزة غير لازمة » وسنبين هذا الموضوع عندما نتكلم فى حقيقة الوقف ، ان شاء الله تعالى .

ذكر فيه : أن الوقف قد صار ممنوعا لاجل منع أرباب الغرض من أغراضهم الفاسدة ، وضررهم للميرى والاهالى ، وللرعاية للقتوى الشريفة » .

٢٣ - أصدر محمد على ذلك الأمر ، وقد نفذه بما فى طاقته ، وادان قدرته ، ذلك أن القضاء فى ذلك الوقت كان تحت سلطان الدولة العثمانية رأساء ، وقد ضعفت قوة محمد على فى آخر الأمر ولم تقو على الوقوف أمام رغبة الكثيرين فى الأوقاف وجطهم من أوليائه وآل بيته ، والقضاء لم ينفذ أمره فى آخر الأمر ، لذلك نقول ان هذا الامر خفف من الأوقاف وقتا ، ولم يمنعها نهائيا .

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

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

٢٤ - ويلاحظ أنه بعد أن انفذت أوقاف المساجد وجهات البر ، وصارت كلها ملكا للدولة ، أو بالأحرى ملكا لمحمد على ، حل محل الأوقاف على المساجد وجهات البر ارضاد عليها ، وتلمل سعيد بهذا الارصاد لكثرتة ، فاستفتى المفتى ، (وكان ابان ذاك الشيخ محمد المهدي العباسى) فى حل هذه الارصادات ، وقد أجاب المفتى بالمنع ، وجاء فى اجابته بعد بيان تاريخ الارصاد « فتحصل من هذا كله أن ما رتب وأرصد بأوامر الوزراء ، سواء أكان عن اجتهاد منهم أم كان باذن السلطان على جهات الخير والمرتببات الموقوفة على أولاد وعيال وعنقاء - صحيح جائز ولا يجوز نقضه بوجه من الوجوه ، بل يجوز للسلطان ونائبه ، وكل من بسطت يده فى الأرض احدات مرتببات على الخيرات وفعل القربيات » .

وختم الشيخ المهدي رسالته بقوله : « وحينئذ لا يصح العدول عما

ذكر ، حيث كان مجمعا عليه ، ولا سيما والواقع فى هذا أن الارصادات يصدر بها أمر أولى الأمر بعد عرض المقطع له بأعتابها وارصادها على الذرية ونحوهم كالمصالح العامة فى الحال تارة ، والمال أخرى ، وفعل الخيرات والقربات ، ومن يقع منه ذلك من مصارف بيت المال كالعلماء والمجاهدين ، وعمال الحكومة ، فيصدر الأمر العالى بتنفيذ ذلك واجرائه ، ولا يصح القول بالغاء منطوق الأوامر الشريفة التى تصدر رحمة بالرعية ، وايصال من انتسبوا لدى الدولة العلية ٠٠٠ مع أن علماءنا صرحوا بأن أمر الأمير اذا صادف فضلا مجتهدا فيه يجب اتباعه ولا يجوز العدول عنه .

وهذه الفتوى قد تخالف فتوى البلقينى فى ارصاد الماوك ، فالبلقينى قصر اللزوم على ما كان على جهات عامة ، ومنعه بالنسبة للأشخاص ، وأما فتوى المهدي فانها تلزم الارصاد كله من غير تفرقة بين ما هو على جهة عامة من مصارف بيت المال وما هو آحاد من الناس من أولاد وعيال وعتقاء ولا شك ان ما ذكر البلقينى هو الفقه ، لان الارصاد وتخصيص جزء من أرض بيت المال على بعض مصارفه ، ومصارفه جهات لا أشخاص الا اذا كان الأشخاص فى ضمن جهة كالفقراء او اليتامى او المرضى .

٢٥ - كادت الحيازة التى مكن منها سعيد الفلاحين خاصة بالاراضى الخراجية فرقيتها وحيازتها من الناحية الحكية استمرت للدولة ، على أن تكون حيازة شخصية لا تجوز فيها الوصية ، ولا يجوز الوقف ، ولقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٨٦٦ وفيه الترخيص بالوصية فى الأقطان الخراجية ، مع حفظ الحق للحضرة الخديوية فى الترخيص فى وقفها .

وأقد جاء بعد ذلك الأمر الكريم الصادر فى ٧ مارس سنة ١٨٦٧ :
« ترخيص بوقف الأشخاص والمباني والسواقي المنشأة فى الاقطان الخراجية دون وقف الأقطان نفسها » .

ولقد كان لمنع وقف الأقطان مع احتياز الأراضى اثره فى النفوس ، فان الرغبة الملحة التى نراها عند كثيرين من المصريين حين ذلك ، وهى تفضيل الذكور على الاناث ، وتخصيص الذكور بالهبات الآتمة - وجدت فى منع الوقف عقبة كداء ، ولذلك حاولوا أن يتجهوا اتجاها آخر ينفذون منه الى

رغبانهم ، وهو أن يستصدروا أمرا بمنع البنات من ميراث الأراضي باعتناء
أن الحياة للانتفاع بالانبات ، والذكور هم الذين يستطيعون ذلك دون الاناث ،
ولذا نرى نوابا في مجلس شورى النواب الذى أنشأه اسماعيل يطلبون
بالحاف اصدار قانون يمنع البنات من أن يرثن ، وقوام حجتهم -م أن نرى
توريث البنات ما يؤدي الى أن تصير الارض لغير بيت الرجل الذى أعطى
الأرض فى عهد سعيد واسماعيل (١) ولكن لم يتم لهم ما أرادوا .

٢٦ - ومما تقدم سيتين أن الوقف كان فى دائرة الحظر بالنسبة
لعامة الشعب المصرى ، على أساس أن أكثر الأراضي التى بأيديهم مملوكة
المنفعة ، وليست مملوكة الرقبة ، واذ أجزى التصرف فيها بيعا ورعنا ،
فموضوع ذلك المنفعة ، وكذلك الانتقال فى الميراث هو انتقال المنفعة
لا الرقبة .

ولما صدر الأمر العالى فى ١٥ أبريل سنة ١٨٩١ بعد أوامر أخرى
سبقته باعطاء الملكية التامة فى الأقطان صار الوقف مباحا للجميع ، لا لطائفة
خاصة ، فأمن الناس فى الوقف على ذرايهم ، وتحققت رغبات الكثيرين
منهم ومآربهم فى حرمان بعض الورثة ، واعطاء نوى الحظوة أكثر مما
يستحقون بالميراث الشرعى ، وكان من أثر هذا أن أبناء الأسرة الواحدة
صاروا مختلفين يسارا واعسارا ، فكان منهم الفقير المحروم من ميراثه
الشرعى ، والمحظوظ الذى أخذ أكثر مما أعطاه الله ، ولكن سبحانه وتعالى
لا يترك من يخالف أمره من غير عقاب فى الآخرة ، وعقاب فى الدنيا أحيانا ،
ولقد ظهر هذا فى الأولاد الذين يختصمهم آباؤهم بنصيب أوفر ، فانهم
ينصرفون الى الملاذ ينفقون فيها اسرافا وبيدارا واذا نفذ ما فى أيديهم من
مال كثير أكلته ملاذهم اقترضوا بالربا الفاحش ، وفوق ذلك يأكل المتولون
أمور الوقف من نظار الغلات أكلا لما ، وبذلك يصير أولئك المحظوظون نهبا
لنظار الأوقاف والمرابين .

ولقد عملت الحكومة من جانبها على المحافظة على الأوقاف التى
تمحضت لجهات البر ومراعاة شروطها ، وحماية من يلجأ إليها من المستحقين
فى الأوقاف الاعلية ، فأنشأت ديوان الاوقاف سنة ١٨٩٥ وجعلته يختص :

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

(١) بإدارة الاوقاف التى آلت ، أو تتول للخيرات ، وليس النظر مشروطا لاحد
فيها .

(٢) والاقواف التى يقام ديوان الاوقاف حارسا قضائيا عليها .

(٣) والاقواف التى يرى القضاة الشرعيون احوالها على ديوان الاوقاف ،

(٤) والاقواف التى لا تعلم فيها جهة الاستحقاق للغة ولا للنظر .

(٥) والاقواف التى يرغب جميع مستحقيها مع الناظر فى احوالها على

الديوان بعد توكيل الناظر لديوان الاوقاف .

ولقد صار ذلك الديوان وزارة بالأمر العالى فى ٢٠ من نوفمبر سنة

١٩١٣ . وهو الآن بمصر وزارة ، ولما انضمت سوريا الى مصر ، وكونت

جمهورية عربية متحدة ، صارت الوزارة تشمل فى عمومها الاوقاف فى

الاقليمين ، وكانت للاوقاف من قبل الاقليم السورى ادارة ، كما هى كذلك فى

الاقليم العربية .

٢٧ - غير أن جعل ديوان الاوقاف وزارة ، لم يكن من شأنه ان يزيل

ما عساه يكون فى العمل بنظام الاوقاف على النحو الذى يسلكه الناس من

عيوب ، فان هذه العيوب متعددة النواحي ، بعضها فى شروط الواقفين التى

تتجانف لاثم ، وبعضها فى نظام الولاية والاشراف ، وبعضها فى الافراط فى

الاقواف الذى أدى الى التأثير فى النظام الاقتصادى والاجتماعى ، وقد

ترتبت على كثرة الاوقاف وجود طائفة من المستحقين ألفت البطالة ، ومنهم

من أوغل فى الفساد ، واضطر الى الاستدانة بالربا الفاحش كما أسلفنا .

من أجل هذا انبعت فى مجلس النواب المصرى سنة ١٩٢٦ صوت

قوى يدعو الى اصلاح نظام الاوقاف ، بل تطرف بعض النواب فدعا لالغاء

الوقف ، وذلك لان لجنة الاوقاف فى المجلس هالها ما رأت من مقادير الديون ،

وأن الذى نزل عنه المستحقون من الغلات فى نظير ديونهم بلغ (مليوناً)

من الجنيهات مع أن مجموع الغلات التى تتعلق بها هذه الديون ٢٢٠.٠٠٠ ر.١ ،

بى ان الجزء الخالى من الديون نحو السدس ، وقد ختمت اللجنة تقريرها

يقولها : « ومعنى هذا أن ادارة الوزارة لكثير من هذه الاوقاف هى لمصلحة

الدائنين ، وأن ما قصده الواقفون من رصد أموال معينة على أولادهم ، حتى

لا يكونوا عالة يتكففون الناس قد فاتهم بفعل أولادهم الذين يتنازلون عن

استحقاقهم أو يستدينون عليها ، وكثيرا ما تكون الاستدانة بقوائد باهظة ،

وانبنى على هذا ما هو مشاهد معلوم بأنه رغما من التسهيلات التي وضعتها الوزارة لراحة المستحقين ، ومع أن ادارة هذه الاوقاف في مجموعها لا غبار عليها فان الجؤس والشقاء ملازم الكثير من المستحقين في هذه الاوقاف ويرجع هذا الى ما ذكرنا ، والى أن اعتمادهم على ما رصد عليهم أصلا يقعدهم عن تدبير وجوه رزقهم من موارد أخرى ، وهذه الاعتبارات وغيرها تجعل من المحتم على المهتمين بشئون البلاد الاجتماعية والاقتصادية أن يفكروا في صلاحية بقاء نظام الأوقاف من عدمه .

٢٨ - ولقد تشعبت المناقشة واشتدت في داخل المجلس النيابي وخارجه ، ووجدت دعايات شديدة الصخب ، وان لم تكن من عدد كبير من الناس تدعو الى الغاء الاوقاف ، وأقيمت مناظرات وندوات علمية ، وألقيت محاضرات حول هذا الموضوع ، وحجج الذين يدعون الى الالغاء تقوم على ما يأتي :

(١) لمعان الناس في وقف الأراضي الزراعية امعانا يخشى منه على ثروة البلاد الزراعية فان متوسط ما يوقف سنويا بلغ نحو ١٩٠٠٠ وهاج مجموع الموقوف من اراضي مصر ٧٧٠٠٠٠ ، وهو يقارب نحو ثمن الاراضي الزراعية ، ومما لا شك فيه أن الوقف مقيد للتصرف في العقار ، وقد ثبت بالتجارب أن الأيدي التي تتولى استغلال أراضي الأوقاف لا تحسن استغلالها .

(ب) أن كثرة الأوقاف الأهلية من شأنها أن تكثر البطالة ، فان المستحقين في الاوقاف يطمئنون الى أرزاقهم التي تبيئهم تباعا كل عام ، فينقطعون عن الحياة الجادة العاملة ، وينصرفون الى الحياة اللاهية الخاملة ، وفي ذلك ما فيه من فساد في الاجتماع ، وموت للمواهب ، ونقص من الانتفاع بكل القوى الصالحة للعمل في البلاد .

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

(د) للتناحر المستمر بين النظار ، والنزاع الدائب والمشاكل التضائية .

والاختلافات المتوالية التي ضجت منها دور المحاكم ، وتقطعت بسببها أوامر الأسر ، وانتقلت وحدتها .

(هـ) مضى مدة طويلة على بعض الأوقاف ، وانتقالها الى الذرية طبقة بعد طبقة ، فكثير المستحقون وزاد عددهم ، وقل نصيب ما يستحقه كل واحد من المستحقين ، حتى لقد بلغ ما يستحقه بعض الناس في وقف نحو عشرين قرشا كل شهر ، ولو أن المستحقين لتلك الاجزاء الضئيلة قد باعوا نصيبهم لاستطاعوا أن يجعلوا من ثمنه رأس مال ، ولو كان قليلا ، واستغلوه استغلالا يدر عليهم أكثر مما يستحقون في الوقف .

(و) عدم رعاية الأعيان الموقوفة ، كما ترعى الاملاك الحرة فان حرص الانسان على ملكه يدفعه الى حسن القيام عليه وادارته ادارة حسنة ، أما النظار في الأوقاف والمستحقون فانهم لا يهتمون بها الا الثمرة المعالجة ، ولا يهتمون بعد ذلك دوام صلاح العين والاحتفاظ بها .

٢٩ - هذه جملة من الامور التي ضجوا بسببها من نظام الوقف ، وقد بنى على هذا بعضهم أن طلب الغناء الأوقاف جملة وبعضهم طلب الغناء الأوقاف الأهلية ، وبعضهم اقتصد في الطلب ، ولم يحاول هدم البناء ، أو جانب منه ، بل اتجه الى معالجة موضع الداء ، ورأب الجزء المتصدع ، ليساير البناء الزمان ، لا ليهدمه ، فكان من هذه الاقتراحات المعتدلة :

(أ) تجزئة النظر ، بمعنى أن الموقوف عليهم يكونون احق بالنظر ، ويقام كل ناظر على حصته اذا لم يكن الواقف حيا ، فان كان الموقوف عليه قد انحصر فيه الاستحقاق كان ناظرا على حصته . وان كان المستحقون جمعا محصورا ، وطلبوا أن يكونوا ناظرا على حصتهم أجبوا مع أخذ ضمانات كافية لامحافضة على عين الوقف ، حتى يندفع بها من بعدهم .

(ب) تسهيل الاستبدال بان توضع القواعد اللازمة لتسهيل الاستبدال ، وذلك لكي تنتقل الاعيان الموقوفة من يد الى يد ، وتحل محلها غيرها . فيجربى التعامل فيها كالأعيان الحرة (١) .

(١) قد تبين من السياق التاريخي الذي اسلفناه أن استبدال الوقف كان في الماضي طريق هدمه ، فكان الداء الذي ضج منه الفقهاء ، فانظر الى اختلاف =

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

(د) حماية المستحقين فى الاوقاف الاهلية من المرابين .

ولم تنف الحكومة المصرية جامدة ازاء هذه الحركات ، والاقتراحات ، واتجهت الى اجابة المعتدل منها ، وسارعت الى معالجة ما لا يحتاج الى تأجيل وهو حماية المستحقين فى الاوقاف الاهلية من المرابين ، فأصدرت قانونا يمنح الحجز على عشرين ومائة جنية فأقل .

٣٠ - أما العيوب الاخرى فقد فنتحت صدرها للاقتراحات من ذوى الرأى فى الاوقاف ، وخصوصا الذين يعالجون مشاكلها كل يوم ، ويعرفون موضع الداء فيها ، وهم القضاة المختصون ، وقد اجتمع فريق منهم ، واقتروا اقتراحات لا تخرج عن الاقتراحات المعتدلة ، ولكن تزيد عليها تنظيم محاسبية النظار بحيث يكون اجباريا لا اختياريا ، ويكون سنويا ، ولا يكون عند تقديم شكوى .

واقدم كتبت فى هذا الابان كتابات فى الوقف غاص الكتاب العارفون فى أعماق المذاهب الاسلامية ، ومنهم من انتهى الى نتائج طيبة ، وقد نشرت هذه البحوث فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنين التى تبتدىء من سنة ١٩٣١ وتنتهى فى سنة ١٩٤١ ، وكان للمرحوم الاستاذ أحمد ابراهيم شيخنا السبق فى هذا الميدان .

ولما ألفت لجنة الاحوال الشخصية سنة ١٩٣٦ وانتهت من بحث المواريث ، واعداد قانونها سنة ١٩٤١ اتجهت من بعدها الى الوقف والوصية ، فكانت تلك البحوث المستفيضة تحت نظرها ، وكان من أعضائها الاستاذ المرحوم أحمد ابراهيم .

وقدم انتهى عمل اللجنة الى اقتراحات خاصة بالوقف والوصية ، وعد

= العصور كيف جعل الاستبدال دواء ، بعد ان كان داء . وفى الفقه الاسلامى متنوع للاعتبارين .

نالها التغيير والتبديل في لجان مجلسي النواب والشيوخ ، وانتهى أمرها في الوقف الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الوقف ومازالت بعض أحكام هذا القانون معمولاً بها في مصر وفي لبنان الذي اقتبست منه سنة ١٩٥١ ، وذلك لابد من الاشارة اليه بكلمة موجزة .

قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

٣١ - وهنا نذكر اهداف هذا القانون من غير أن نتعرض بالتفصيل لما عالجته من داء وصلاحيته لان يكون هو الدواء ، وما عساه يكون فيه من عيوب جعلت بعض أجزائه ضررها أكبر من نفعها .

لا نتعرض للقانون من جهة ما تعرض له من شكليات خاصة بالتسجيل من حيث انه لا يعتبر الوقف موجوداً الا اذا سجل ، فلذلك موضعه عند الكلام في انشاء الوقف .

ولكن نتعرض له من حيث ما استهدفه من أعراض ، فقد استهدف ثلاث غايات ، وحاول أن يحققها .

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

(أ) ومن ذلك اعتبار الوقف غير لازم ما دام الواقف حياً ، ولم يستثن من هذا الحكم الا وقف المسجد ، وما وقف على المسجد ابتداءً ، فان ذلك للزوم ضرورى ليستمر المسجد قائماً ، فتؤدى فيه الشعائر الدينية ، فيبقائه مستمر كيانه ، ويلزوم ما وقف عليه تستمر الشعائر تؤدى فيه على وجه يحقق الغاية منه .

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

(ب) ومنها أن الوقف على الذرية وعلى غير جهات البر لا يكون الا مؤقتا بستين سنة أو بطبقتين ، وأما الخيري فانه يجوز أن يكون مؤقتا ومؤبدا ، وقد استثنى من الوقف الخيري وقف المسجد ، فانه لا يكون الا مؤبدا ، وذلك لصيانة حرمة المسجد .

(ج) ومنها أن شروط الواقف غير محترمة اذا كانت غير متفقة مع مقاصد الشارع ، كاشتراط عدم الزواج فى الاستحقاق ، ولم يجعل من شروط الواقفين واجب الاحترام الا ما يتحقق فيه مصلحة ، فكل شرط لا مصلحة فيه لا يجب الوفاء به ، فمن وقف دارا واشترط سكناها ، فله ووقف عليه ان يسكنها وان يستغلها ، ومن وقف اشتراط أن ينال المستحق الفقير خبزا يصح أن يكون بدل الخبز مالا .

(د) جواز انهاء الوقف الذى صدر قبل العمل بالقانون ، أو بعده ، وكان مؤبدا ، وكان ذلك فيما اذا تخربت عين من أعيان الوقف ، أو كل أعيانه ، ولاسبيل الى عمارته لعدم وجود مال يعمر به ، ولا يمكن استبداله ، ففى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يحكم ببيعه ، وتقسيمه بين المستحقين ، اذا طلبوا الحكم بذلك ، واذا كان الواقف حيا آلت الملكية اليه .

ويجوز انهاء الوقف اذا أصبحت حصّة المستحق ضئيلة فله أن يطلب الانهاء فى حصته ، وتصير ملكا له ، واذا طلب المستحقون جميعا أنهى الوقف جميعه بحكم القضاء ، وآلت الملكية اليهم ، مع ملاحظة أن الواقف ان كان حيا تتول إليه الملكية .

ويينتهى الوقف اذا كان البديل ضئيلا أيضا ، ويكون ذلك بحكم قضائى . ويجوز للمحكمة أن تصرف مال البديل لعين من أعيان الوقف بيعت فى عمارة بقية أعيان الوقف ، وبذلك ينتهى الوقف ، ولكن هذا فى الحقيقة ليس فى معناه انهاء ، ولكنه تصرف فى أعيان الوقف ، بما يجعله فى مجموعه ينتجه نخر كل وجه من وجوه الانتفاع .

(هـ) ومنها جواز وقف المنقول والاسهم ، وجواز استئثار أموال البديل فيها .

فكل هذه النواحي حاول فيها واضعو هذا القانون أن يحققوا بها الهدف الاول ، أو الغاية الاولى ، وهى أن يكون نظام الوقف مرنا فى دائرة المصلحة .

٣٢ - والغاية الثانية التي تفيهاها ذلك القانون هي حماية الورثة من ظلم الواتفين ، وقد نص في المادة الرابعة والعشرين منه على حماية الذرية الورثة ، والزوجين والابوين ، ولم يقصد الى حماية غيرهم ، وقد حمى القانون حق هؤلاء في الثلثين فاذا وقف الشخص ماله كله وجب أن يكون للموجود من هؤلاء استحقاق واجب بمقدار ما يساوى نصيبهم في ثلثي المال وله التصرف في الثلث ، وله أن يحابي به بعض هؤلاء ، لان قانون الوقف هذا كقانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أجاز الوقف للوارث ومحاباته بمقدار الثلث ، كما أباح قانون الوصية ذلك .

وأجاز للواتف أن يجعل استحقاق أحد الزوجين أو الابوين له مدة حياته، وعن بعده يكون لخزية الواتف ، ولم يجر حرمان واحد من هؤلاء من استحقاقه الا في احدي حالتين :

احدهما - قتل الوارث للمورث ، فيحرم من استحقاقه في الوقف ، اذا كان ذلك القتل يمنع من الميراث .

الثانية - اذا حرم الواتف صاحب الاستحقاق من كل استحقاقه اوبعضه لاسباب قوية تراها المحكمة مسوغة للحرمان ، كعقوق واضح ، أو تزوج بامرأة أجنبية ثبت أنها أفسدت أخلاقه ودينه .

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

٣٣ - ولم يحم القانون غير هؤلاء من الورثة ، فلو كان الورثة جميعا ليسوا من هؤلاء جاز أن يقف كل ماله ، واذا كانوا يرثون مع غيره ، كأشقاء مع بنت حمى نصيب البنت في الثلثين ، ولا يحمى نصيب الأشقاء ، بل ان هذا القانون حمى ميراث الذرية ، ولو كانت من ذوى الارحام لا من أصحاب الفروض ، ولا من العصبات ولم يحم الاجداد ولو كانوا عصبات فأبو الأب لا يحمى نصيبه ، وبنت البنت يحمى نصيبها .

ولعله بهذا سلك مسلك بعض القوانين الاوربية والرومانية التي لا تعترف بميراث الا للذرية والزوجين ، ولهذا جاء علاج هذا القانون ناقصا ،

غائه لم يحم كل الورثة الذين اختصهم القرآن . حتى لا يضعهم الذين يتحكمون فى أموالهم من بعد موتهم ، كالأخوة الأشقاء أو لأب ، والأخوة لأب .

٣٤ - الغاية الثالثة التى اتجه إليها ذلك التأذن هى حماية المستحقين من الناظر ، وحماية الاعيان الموقوفة من الناظر أيضا .

وفى سبيل حماية الاعيان الموقوفة من الناظر منع الاستدانة على الوقف الا باذن من المحكمة ، فيما عدا ما يلزم لادارة الوقف واستغلاله ، واعتبر الناظر مسئولاً عن تصديره الجسيم نحو اعيان الوقف وغلاته ، سواء اكان يأخذ اجرة نظر أم لا يأخذ ، وهو مسئول عن التقصير اليسير اذا كان يأخذ اجرة .

وفى سبيل المحافظة على اعيان الوقف أيضا أوجب أن يحتجز الناظر كل سنة ما يعادل ٢٥ من صافى ربح مبانى الوقف ، ويجوز استغلاله الى حين صرفه على ما رصد له ، وبالنسبة للاراضى الزراعية لا يحتجز الناظر من صافى ربحها لصلاحها أو تجديد مبان أو آلات بها الا باذن من المحكمة .

وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين أوجب على الناظر ألا يعمر اعيان الوقف بما يزيد على خمس صافى الغلات الا برضا المستحقين أو باذن من المحكمة ، والمحكمة تقدر ما تراه وتحكم بما يؤدى اليه النظر ، اما باحتجاز كل ما يلزم للعمارة ، أو بصرف جزء من الغلة مع الاحتياطى القائم أو الاكتفاء بالاحتياطى .

وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين قرر القانون ألا يواى أجنبى وفى المستحقين من يصلح ، وفى سبيل المحافظة على حقوق المستحقين اجيز قسمة النظر عليهم اذا كانوا معينين وطلبوا ذلك ، وتكون القسمة لازمة الا اذا كان الواقف حيا ، فانه يعتبر هو الناظر وغيره وكيل عنه .

وفى سبيل المحافظة على اعيان الوقف وحقوق المستحقين منع اشتراط الشروط العشرة لغير الواتف ، وذلك خاص بالتصرفات التى لم يسوغها القانون بمقتضى احكامه الجديدة .

٣٥ - وقد اشتمل القانون على احكام أخرى ليس لها هدف معين ،

ولكنه رأى لواقعيه فى ناحية ، أو اختيار رأى على رأى ، وبعضه كان علاجاً لدا ، ومن ذلك تقييد الاقرار بالاستحقاق وإبطال الاقرار بالنظر ، فقد صرحته المادة ٢١ منه بأن اقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى الى الموقوف عليهم ، متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الاقرار ، وصرحت المادة ٤٤ بأنه يبطل اقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً أو مشتركاً .

ومن هذه الامور مسألة نقض القسمة ، وقد كان عمل القانون اجابة لدوى بعض المستحقين .

وان ذلك ، وان كان فيه مصلحة للطبقة التى استحققت — فيه ضرر على التى تليها ، ومن ذلك أيضاً الكلام فى وقف المشاع وحكمه ، فقد اختار جوازه اذا كان قابلاً للقسمة ، ومنع الجواز اذا لم يكن قابلاً .
وفى الجملة أن هذا القانون كان خطوة لها ما بعدها ، وقد قررنا أن بعض احكامه ما زال قائماً فى مصر ولبنان .

الغاء الوقف الاهلى

٣٦ - كان قانون سنة ١٩٣٦ خطوة الى الامام ، وهو ان لم تكن كل احكامه اصلاحية ، قد أزال ما كان لبعض أحكام الوقف من قدسية حتى لغد كان يدعى أن الغاء الوقف محاربة للسنة كما جاء على لسان الامام الليت ، وذلك عندما اشتكى قاضى مصر الذى ألغى الاحتباس عملاً برأى الامام أبى حنيفة رضى الله ، فقد أخذ ذلك القانون بجواز الرجوع فى الوقف اذا لم يكن وقف مسجد ولم يكن وقفاً على مسجد .

ولقد كان ذلك القانون سهلاً لمن يجىء بعده ، فانه فى الاقليم السورى ألغى الوقف الاهلى ، أو الوقف الذرى كما يسمى هنالك ، وبذلك سبق الالغاء فيه الالغاء فى مصر بزمان قصير ، وجاء بعد ذلك الغاؤه فى التسانون المصرى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد جاء نص هذا القانون مانعاً للوقف على غير الخيرات ، ومنهيا الوقف على ما عداها ، واذا انتهى الوقف الاهلى أو الذرى آلت الملكية فى الاعيان الموقوفة الى الواقف اذا كان حياً ، أو الى المستحقين بالفعل اذا لم يكن حياً ، ومنع ذلك فى حال حياته اذا كان الوقف فى نظير عوض مالى أو ضماناً لحق

عالي وثبت ذلك ، فان الرقبة تنتقل الى من يلي الواقف فى الاستحقاق ، ويكون له هو حق الانتفاع مدى الحياة .

ولقد أعقب ذلك القانون الذى عدل بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ فى بعض الاحكام قانون آخر ، جعل النظارة على الاوقاف الخيرية كلها لوزارة الاوقاف الا اذا كان الواقف قد اشترط لنفسه النظر ، أو كانت جهة الخير جهة خاصة كمصيفة أو فقراء الاسرة ونحو ذلك ، وقد استثنى من حكم النظارة أوقاف غير المسلمين ، فانه ليس لوزارة الاوقاف عليها ولاية ، بل تكون النظارة للمحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .

وقد اشتمل ذلك القانون الذى جعل النظارة لوزارة بالنسبة لاوقاف المسلمين وهو القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ - اشتمل ذلك القانون أيضا على أن وزارة الاوقاف لها الحق المطلق باجازة المحكمة المختصة - فى التغيير فى مصارف الوقف ، ما دامت على جهة الخير ، وذلك بالنسبة لاوقاف المسلمين التى لها عليه الولاية .

٢٧ - وان الجاعث على الغاء الوقف الاهلى فى مصر يتفق مع المنطق الذى قام عليه الاصلاح الاقتصادى والاجتماعى فى مصر ، فان ازالة الاقطاع ، والحد من الملكية الزراعية كانت تقتضى ذلك حتما ، لان أراضي زراعية كثيرة كانت موقوفة وفقا اهليا ، وقد ذكرنا أن الوقف كان يبلغ نحو تسعة عشر الفة فدان كل عام ، فكان المنطق يوجب حل الوقف الاهلى ، ليعرف ما يملكه كل شخص على وجه التبيين ، وتزول ملكيته فى الزائد عن المقدار المحدد فى نظير سندات يقبضها ، وذلك فوق العيوب التى لاحظناها فى الوقف الاهلى .

وقد الغيت من قانون سنة ١٩٤٦ الاحكام التى تتخالف مع قانون الغاء الوقف الاهلى ، وما انبنى عليه من قوانين أخرى .

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

وأما الفارق الجوهرى فهو أن القانون السورى لم يعتبر وقفا خاليا من خيرات ، بل اعتبر كل وقف ذرى أو أهلى هو فى معناه يشتمل على خيرات ، لان كل وقف فى الماضى كان ينتهى الى جهة لا تنقطع ، ولهذه النهاية المقدرة كان كل وقف ذرى أنتهى يخضم منه لجهة البر مقدار بنسبة معينة ، والباقى يكون ملكا للمستحقين وان هذه بلا شك نظرة سليمة من جهة الفرض والتقدير .

٣٨ - وانه بالغاء الوقف الاهلى فى مصر وسوريا ، وبالحقوق التى اكتسبتها وزارة الاوقاف بالنسبة للاوقاف الخيرية انقطع الوقف بشطريه الاهلى والخيرى ، فالاهلى مقطوع بحكم القانون ، والخيرى قطع لما لوخط من الانقطاع بين ذرية الواقف والوقف ، والتصرف المطلق لوزارة الاوقاف فى ارادته ، بل انه لوحظ أن الذين وقفوا ، وكان لهم حق الرجوع رجع كثيرون منهم عن أوقافهم .

ولم يبق من الاوقاف الخيرية الا وقف المساجد ، وما يوقف عليها ، فان الناس ما زالوا يقبلون على هذا النوع من الوقف الخيرى .

ولا شك ان احجام الناس عن الوقف الخيرى ، قد يكون سببا فى تجنب عيوب الوقف بشكل عام ، ولكنه من الناحية الاجتماعية لا يخلو من ضرر ، ولذلك فكر بعض الناس فى تعديل قانون الالغاء ، وأساسه أنه يجوز الوقف على النفس مدى الحياة ، وأن يجعل للاوقاف الحق فى أن يجعل فى وقفه الخيرى النظر لاولاده الصليبين ، وأنه عند تغيير مصرف الوقف يجب أن يكون التغيير لتحقيق مقصد الواقف ما لم يكن خاليا من المصلحة كالوقف الكثير على المقابر ، وانضرب مثلا للتفسير المقبول أن يتف شخص على طلبة العلم فى المذهب الحنفى ، أو على شيوخ المذهب الحنفى ، فان الواقف بلا شك يقصد تشجيع دراسة هذا المذهب واعلاء شأنه ، فاذا كان لايد من تغيير مصرف الوقف فى دائرة هذا المقصد ، ذلك بأن ينفق من الربح على اخراج مخطوطات ، أو تأليف كتب فيه . . الخ .

هذا وانا سنذكر كل التوانين التى ذكرناها فى موضعها ان شاء الله من

دراستنا .

فقه الوقف

٣٩ - أجمع تعريف المعانى الوقف عند الذين أجازوه انه حبس العين ،
وتسبيل ثمرتها ، او حبس عين للتصدق بمنفعتها ، أو كما قال ابن حجر
العسقلانى فى فتح البارى : « انه قطع التصرف فى رقبة العين التى يدوم
الانقاع بها وصرف المنفعة » فقوام الوقف فى هذه التعريفات المتقاربة حبس
العين فلا يتصرف فيها بالبيع والرهن والهبة ولا تنتقل بالميراث ، والمنفعة
تصرف لجهات الوقف على مقتضى شروط الواقفين .

ولقد كان من الفقهاء من أنكر شرعية الوقف بهذا المعنى وعده باطلا ،
ولا يصح اقراره ، اذ كيف يمنع الانسان من التصرف فى ملكه ، ومن هؤلاء
شريح ، واسماعيل ابن اليسع الكندى وأبو حنيفة وزفر ، وحكاه بعض الرواة
عن ابن مسعود ، وابن عباس وعطاء بن السائب والشعبي . ولقد قال بعض
العلماء أن انكارهم لشرعية الوقف ، انما هو منصب على منع التصرف فى
الرقبة ، يبيعها ، وهبتها ، وعدم انتقالها بالارث وغير ذلك ، أما صرف المنفعة
الى الجهة التى عينها ، فيقر عليه الواقف ، ويجب عليه تنفيذه ، ولذلك جاء
فى عمدة القارى ما نصه : « لا خلاف بينهم فى جواز الوقف فى حق وجوب
التصدق بما يحصل من الوقف ما دام حيا حتى انه اذا وقف داره أو أرضه
يلزمه التصديق بقلة الدار والأرض ، ويكون ذلك بمنزلة النذر بالفلة ،
ولا خلاف أيضا فى جوازه اذا اتصل به قضاء القاضى ، أو أضافه الى ما بعد
الموت » .

وهاتان المسألتان فى الحقيقة لا تخرجان عن جواز الوقف ، وانما تخرجان
على قاعدتين آخريين غير الوقف ، اولاهما - قاعدة فقهية مقررة ، وهى ان
حكم الحاكم اذا صادف فضلا مجتهدا فيه رفع الخلاف فيما صادفه حسما لمادة
النزاع . والثانية أن كل تصرف مضاف الى ما بعد الموت وصية ، وأن الوصية
بالمنافع لجهة الخير تجوز ، فالوقف فى الصورة الثانية يخرج على أنه وصية .

وجاء فى البدائع « لا خلاف بين العلماء فى جواز الوقف فى حق وجوب
التصدق بالريع ما دام الواقف حيا ، حتى ان من وقف داره أو أرضه يلزمه

التصدق بغلة الدار والارض ، ويكون بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ، ولا خلاف أيضا فى حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضاء القاضى ، أو أضافه الى ما بعد الموت ، واختلفوا فى جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد بالاضافة الى ما بعد الموت ولا اتصل حكم حاكم ، قال أبو حنيفة عليه الرحمة ، لا يجوز ، حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته ، واذا مات أجاز ميراث لورثته . وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز ، حتى لا يباع ولا يوهب ، ولا يورث « (١) » .

وجاء فى الاسعاف « الصحيح انه جائز عند الكل ، وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه ، فعند أبى حنيفة رحمه الله ، يجوز جواز الاعارة ، فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين فى حكم ملك الواقف ، ولو رجع عنه فى حال حياته جاز مع الكراهة ، ونرى من هذه النصوص أن محل النزاع انما هو فى حبس الرقبة عن التصرف ، فأبو حنيفة ومن قال ان الوقف باطل أو غير لازم يمنعون ذلك ، والجمهور من العلماء الذين يرون مشروعية الوقف على المعنى الذى اسلفنا يجهزون ذلك ، ويرتبون عليه آثاره ، أما المنفعة فانها تصرف وجوبا فى الصدقات ، أو تملك تملك العارية عند أبى حنيفة ، وعند الجمهور يكون صرف المنفعة واجبا ، لان العين تعلق بها استحقاق المستحقين ، والوجوب فيها وجوب قضائى ، لا دينى فقط .

وهل صرف الغلة واجب عند أبى حنيفة أو جائز ؟ لقد وجدنا صاحب الاسعاف يقول انه جائز جواز الاعارة وجاء فى بعض عبارات كتب الحنفية أنه واجب وجوب النذر ، وقد ذكر ذلك صاحب البدائع ، والحق انه اذا كان الوقف على جهة بر ابتداء يكون الصرف عليها واجبا وجوب النذر ، بمعنى أنه يجب ديانة ولا يجب قضاء ، واذا كان الوقف ليس على جهة بر ابتداء كالوقف على فلان ، فانه يكون غير لازم ، ويكون جائزا جواز الاعارة .

٤ - الى هنا قد بينا حقيقة الوقف ، وموضع الخلاف ، والآن نبين أدلة كل فريق من هؤلاء المختلفين وقد استبدل الذين مانعوا فلزومه بما يأتى :

(١) ما رواه الطحاوى عن ابن عباس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما أنزلت سورة النساء « ينهى عن الحبس » وأخرج

البيهقي عن ابن عباس أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية الفرائض قال : « لا حبس عن فرائض الله » ولا شك أن منع العين من التصرف ، وعدم انتقالها الى الورثة فيه حبس عن فرائض الله .

(ب) ما روى من أن عمر رضى الله عنه قال فى وقته الذى ذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « لولا انى ذكرت صدقتى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لرددتها » ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع الرجوع ، وأن عمر رضى الله ما امتنع عن الرجوع الا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارقه على أمر فلم يشأ الرجوع فيه وفاء للرسول صلى الله عليه وسلم ، وبراً به ومحبية له .

(ح) أن فى حبس العين عن التصرف مناقضة للمبادئ الفقهية المقررة ، لان من المقررات الفقهية قاعدتين :

احدهما - أن الملكية تقتضى حرية التصرف بالبيع والهبة والرهن وتنويع الاستغلال ، فكل عقد يمنع تلك الحرية التى هى لازم للملكية يجب أن يكون باطلا ، لانه يفصل اللازم عن ملزومه .

الثانية - أن الشيء اذا وقع فى ملك أحد لا يخرج عن ملكه الى غير مالك ، وفى الحبس مناقضة لذلك ، اذا قلنا انه يخرج عن ملك الواقف الى غير مالك ، بأن يكون على حكم ملك الله تعالى .

وان قلنا انه باق على ملك الواقف كما قال مالك والامامية ، فان ذلك يكون مناقضا للقاعدة الاولى ، اذ يكون مالكا مأكا مطلقا ، ولا ينتفع بالعين ، ولا يملك التصرف فيها ، وان قلنا انه ينتقل الى الموقوف عليهم اذا كانوا معينين ، ورد عليه ما ورد على من يقرر أن الملكية تستمر على ذمة الواقف ، لانهم لا يملكون الا المنفعة ، ولا يملكون التصرف فى العين .

وما يقال من أن العين تخرج الى ملك الله ، كما يخرج كلام أبى يوسف ومحمد والشافعى - كلام مجازى فى الحقيقة ، وذلك لان الله سبحانه وتعالى يملك كل شيء ، والملكية التى يقررها الفقه والقانون معناها حق التصرف بالبيع والرهن وانتقالها بالميراث ، وهذه معان لا يليق أن تسند لله تعالى .

وإذا قيل ان معنى الملكية لله أن يكون مملوكا لبيت المال كان باطلا ، لان بيت المال لا سلطان له عليها ، فهو لا يتصرف فيها كما يتصرف في الاموال التي يملكها ، وفوق ذلك ان مصارف الاوقاف ليست دائما من قبيل مصارف بيت المال فلا معنى اذن لهذه الملكية .

وبعد مناقشة الوقف وتطبيته على القواعد الفقهية يتبين أنه مجاف للقياس الفقهي ، فالنصوص تعارضه ، والقياس يجافيه ، فعلى أى أساس فقهي يثبت ؟ .

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

(ا) ماروى من وقف عمر رضى الله عنه بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وقد اشرنا اليه ، وقد استمسكوا بهذا النص أشد الاستمساك ، وقالوا انه الاولى بالاخذ ، وان القواعد الفقهية لا تتف امام النصوص .

(ب) ماروى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : « ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ، وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشترى بئر رومة ، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير منها في الجنة ، فاشتريتها من صلب مالى » ، وفي رواية أخرى أنه قال : « قد خليتها للمسلمين » . وليس هذا الا حبس رقبة العين ومنعها من أن يتصرف فيها ، ولا يمكن أن يكون دلوه فيها كدلاء المسلمين الا اذا كانت الذفعة قد خرجت من سلطانه على الاقل ، ان لم تكن العين كلها قد خرجت .

(ج) ما تصافر من أوقاف الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم ، حتى ان جابرا يقول : « لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة الا حبس » ولقد نقل الشوكانى في ذيل الاوطار عن القرطبي أنه قال : « راد الوقف مخالف للاجماع ، فلا يلتفت اليه » وقال الشانعى فى الام : « لقد حفظنا الصحقات عن عدد كثير من المهاجرين والانصار » ، ولقد حكى لنا عدد كثير من اولادهم أو اهلبيهم أنهم لم يزلوا يلون صدقاتهم حتى ماتوا ، ينقل ذلك العامة منهم عن الخاصة ، لا يختلفون فيه ، وان أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة لكما وصفت ، لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف حتى ماتوا ، وان نقل الحديث فيها كالتكف .

وقد روى الخصاف أكثر من عشرين خبرا فى أوقاف الصحابة والتابعين ،
وفىها كلها حبس للعين عن التصرف ، وفى كثير منها وقف على الذرية والاتقارب ،
وان صحت هذه الآثار فهى حجة على من أنكر الوقف فى أى ناحية من
نواحيه (١) .

٤٢ - ويرد الذين اجازوا الوقف ادلة المانعين بأدلة بعضها قوى ،
فيه نظر .

فيردون الدليل القياسى ، وهو مخالفة الوقف للقواعد الفقهية ، بأن
القيسة الفقهية لا تعارض النصوص ، فلا قياس فى موضع النص ، وبأن
خروج الشيء الى غير مالك أمر قد يقره الشرع ، فقد أقر العتق وليس العتق
الا اخراجا لعين مملوكة الى غير مالك .

ونحن نقرهم فى أن القياس لا يعمل فى موضع النص ، ولكن لا نقرهم
على المقايسة بين الوقف والعتق ، فان الوقف فيه خروج شيء من شأنه أن يملك
وطبيعته أن يكون مملوكا يجرى عليه البيع والشراء والهبة والاتهاب - الى غير
مالك ، أما العتق فانه فك لغل الرق عن آدمى ليس من شأنه أن يكون مملوكا ،
اذ الرق أمر عارض له ، والعتق رافع له يرده الى أصله ، فلا قياس بينهما .
وردوا خير ارادة عمر الرجوع عن وقفه بأن ذلك رأى له ، وليس للرأى
ولو لصحابى موضع فى مقام النص .

وردوا الاستدلال بخبر « لا حبس عن فرائض الله » بأن فيه ضعفا ، وعلى
صحته ليس فيه ما يعارض الوقف ، لان الوقف ليس حبسا عن فرائض الله ،
اذ هو تصرف فى العين فى حال الحياة ، كالهبة والصدقة العاجلة ، فاذا كان فى
هاتين حبس عن فرائض الله تعالى فالحبس كذلك ، ولكن لا أحد قال ان فيهما
حبسا عن فرائض الله .

(١) يشك بعض العلماء فى صحة أكثر ما رواه الخصاف ، لان أكثر
رواياته أو كلها ما عدا ثلاثا منها من روايات الواقدى ، وهو من الرواة الذين
اختلف فى شأنهم رجال الحديث ، وقليل من قبل روايته ، والاكثر من لم
يقبلوها ، وقال فيه البخارى انه متروك ، وقال فيه أحمد بن حنبل هو كذاب .
وقال ابن معين ضعيف (راجع خلاصة تذهيب الكمال فى أسماء الرجال
ص ٢٩٢) .

ولقد قال ابن حزم فى ابطال هذا الدليل : « اما قوله لا حبس عن فرائض الله فقول فاسد ، لانهم لا يختلفون فى جواز الهبة والصدقة فى الكفاية ، والوصية بعد الموت ، وكل هذه مسقطه لفرائض الورثة عما لو لم يكن فيه لورثوه على فرائض الله عز وجل ، فيجب بهذا القول ابطال كل هبة ، وكل صدقة ، وكل وصية لانها مانعة عن فرائض الله بالمواريث ، فان قالوا هذه شرائع جاء بها النص ، قلنا والحدس شريعة جاء بها النص ، ولولا ذلك لم يجز ، واحتجوا بما روى عن ابن عباس من أنه لما نزلت سورة النساء ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا حبس بعد سورة النساء » . وهذا حديث موضوع وابن لهيعة راويه لا خير فيه وأخوه مثله . وبيان وضعه أن سورة النساء نزلت أو بعضها (يعنى آية المواريث) بعد أحد ، وحبس الصحابة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خير ، وبعد سورة النساء ، وهذا أمر متواتر جيلا بعد جيل ولو صح هذا الخبر ، لكان منسوخا باتصال الحبس بعلمه عليه الصلاة والسلام الى أن مات . »

ونرى أنه أبطل هذا الدليل من ثلاثة وجوه :

أولها - أن اخراج العين من الملك بالوقف فى حال الحياة لا يعتبر حبسا عن فرائض الله .

ثانيها - أن خبر « لا حبس بعد سورة النساء » مطعون فى بعض روايته .
ثالثها - أنه على فرض صحته منسوخ بأوقاف الصحابة بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم أو اذنه كوقف سيدنا عمر رضى الله عنه ، فانه كان بعد خير ، وآيات المواريث كانت فى السنة الثالثة بعد أحد .

٤٣ - ولنا فى هذا الكلام وفى هذه الأدلة التى يتجاذبها الفريقان نظر ، أساسه ان الوقف فيه حبس عن فرائض الله تعالى أو ليس فيه حبس ، وأن سورة النساء أنهت اجازة الاحباس أو لا صلة للمواريث بالاحباس .

ونقول فى الاجابة عن ذلك ان الواقفين كما نرى من كتب الاوقاف ومصارفها ، وشروطها ينقسمون الى قسمين :

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

ولا شك أن الفريق الثاني لا يتصل خبر ابن لهيعة بوقفه ، لأنه ليس ذيه حبس عن فرائض الله تعالى . وأما الفريق الأول فإنه بلا شك قد حبس عن فرائض الله تعالى بوقفه ، وينطبق عليه الحديث ، وقول ابن حزم في ابن لهيعة وأخيه عيسى أنه لا خير فيهما - فيه نظر ، فإن المحدثين يخالفونه في هذا فقد جاء في عمدة القارى تعليقا على هذا الحديث : « في سنده ابن لهيعة وأخوه عيسى ، وهما ضعيفان . قلت : ما لابن لهيعة !! وقد قال فيه ابن وهب : كان ابن لهيعة صائقا ، وقال في موضع آخر : وحدثني الصادق البار « والله » ابن لهيعة ، وقال أبو داود سمعت أحمد بن حنبل يقول : ما كان يحدث مصر الا ابن لهيعة » وعنه : من مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه !! ولهذا حدث عنه أحمد في مسنده بحديث كثير ، وأما أخوه عيسى فان ابن حبان ذكره في الثقات » .

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

وأما الحكم بنسخ معنى الحديث فإنا لا نرى لذلك موضعا ، لأنه أتى بقضية غير قابلة للنسخ ، وهي المنع من حرمان وارث من ارثه ، فهل قال أحد أنه يجوز أن يمنح وارث من ارثه ، على أنه لا يصار الى النسخ الا اذا تعذر التوفيق بين النصين أو الخبرين ، والتوفيق غير متعذر بين النهي عن الحبس عن فرائض الله تعالى ، وقرار النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أوقاف الصحابة أو كلها ، بل إن التوفيق يلوح كما يلوح النجم الثاقب ، وذلك أن النهي عن الحبس منصب على الحال التي يكون فيها محاربة لنظام الميراث ، وإباحته التي وردت على مقتضاها أحباس الصحابة كانت في الأحوال التي لم تكن فيها محاربة للموارث ، وذلك هو اللائق بالصحابة ، لأنهم لا يمكن أن يقصدوا بأوقافهم حرمان الورثة ومصادمة قسمة الله تعالى العادلة الذي قسم الموارث ، والنبي صلى الله عليه وسلم بين ظهرائهم يهديهم ويرشدهم ويشرح لهم شرع الله سبحانه وتعالى .

٤٤ - وننتهي من هذا التوفيق الى حكم نستطيعه ، وهو أن الأوقاف

التي يقصد بها إثارة بعض الورثة بالميراث كله أو بعضه ، وحرمان الآخرين ،

أو تطفيف حقوقهم أوقاف غير جائزة ولا يقرها الشرع ، ولا يرعاها بحمايته
واسنا بدعنا في هذا الرأي ، فقد حكم به كثيرون من الفقهاء ، وأحسن
ما قرأناه في هذا المقام - ما قاله صاحب الروضة الندية الذي سمي الوقف
الذي يقصد به حرمان بعض الورثة وقفا طاغوتيا ، وقد قال رضى الله عنه :

ومن وقف شيئا مضارة لوارثه كان وقفه باطلا، لان ذلك مما لم يأذن به
الله سبحانه وتعالى ، بل لم يأذن الا بما كان صدقة جارية ينتفع بها صاحبها ،
لا بما كان اثما جاريا ، وقابها مستمرا ، وقد نهى الله تعالى عن الضرر في كتابه
العزیز عموما وخصوصا ، ونهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم عموما كحديث :
«لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» وخصوصا كما في ضرار الجار ، وضرار الوصية
ونحوهما ، والحاصل ان الاوقاف التي يراد بها قطع ما أمر الله به أن يوصل،
ومخالفة فرائض الله عز وجل باطلة من أصلها لا تتعقد بحال من الاحوال ،
وذلك كمن يقف على ذكور أولادهم دون أنثاهم ، وما أشبه ذلك ، فان هذا أمر
يرد القرب الى الله تعالى ، بل أراد المخالفة لاحكام الله عز وجل ، والمعاندة لما
شرعه لعباده ، وجعل هذا الوقف الطاغوتي ذريعة الى ذلك القصد الشيطاني ،
فلا يمكن هذا منك على ذكر ، فما أكثر وقوعه في هذه الازمنة ، وهكذا وقف من
لا يحمله على الوقف الا محبة بقاء المال في ذريته ، وعدم خروجه عن أملاكهم ،
فيقفه على ذريته ، فان هذا انما أراد المخالفة لاحكم الله عز وجل ، وهو انتقال
المالك بالميراث ، وتدويض الوارث في ميراثه ، يتصرف فيه كيف يشاء ، وليس
أمر غنى الورثة أو فقرهم الى هذا الوقف ، بل هو الى الله عز وجل ، وقد توجد
القربة في مثل هذا الوقف الذي يكون على الذرية - نادرا بحسب اختلاف
الاشخاص ، فعلى الناظر أن يمعن بالمنظر في الاسباب المقتضية ، ومن النادر
أن يقف على من يتمسك بالصالح من ذريته ، أو اشتغل بطلب العلم ، فان هذا
الوقف يكون المقصد فيه خالصا لله ، التوبة متحققة والاعمال بالنيات ، ولكن
تفويض الامر الى ما حكم الله به عباده وارتضاه لهم أحق وأولى (١) .

٤٥ - ونرى من هذا أن كل وقف يقصد به مضارة الوارث - يجب أن
يكون باطلا ، وقد يقال ان الغرض والنية أمور قد انطوت عليها الصدور ،
فلا يبينى عليها قضاء ، فنقول ان هذه الاغراض يكشفها ما يحيط بالوقف عند

أنشائه وما تومىء اليه عبارات الاوقف ، والقاضى الحضيف ينتهين المقصد
بجراحة الاحوال وصيغ الاوقف ، اذ المضارة أمر معزوف له شواهد وبيانات ،
واقراً بعض كتاب وقف اطلعنا عليه فى سجلات الاوقف القديمة فينتهين منه ان
القصد مضارة الورثة ، فقد جاء فيه : « ان ما كان موجودا أو يوجد للاوقف من
أقاربه ، عصبه كانوا أو ذوى رحم ، لقراءة بعيدة ، أو قريية ، ذكورا كانوا أو
اناثا فانه لا دخل لهم فى هذا الوقف ، لا بنظر ولا بتحدث ، ولا بإستحقاق
ولا بوظيفة ، ولا بأجرة ، ولا بقبض ، ولا صرف ، ولا بأخذ ، ولا عطاء ،
ولا بغير ذلك من الوجوه مطلقا ، ولو آل الوقف لاي جهة فانهم ممنوعون
مقسطوعون عن ذلك ، أبعدهم وأكد منهم عن ذلك جميعه ، هم وذريتهم
ونسلمهم وعقبهم ، ومن ينتسب اليهم بأى طريقة منعا عموميا أبديا ، اللهم انى
أسألك بعظمة جلالك ، وقوتك ، وجلال عظمتك وبأسمائك كلها أن كل من سعى
وأعان على ابطال هذا الشرط أن تنزل به البأس الشديد فى الدنيا والآخرة
وأن تسربله بالخزى والخسران ، وأن تحشره مع أهل البغى والطغيان ،
والاخسرين أعمالا انه سميع مجيب (١) .

ومن الواضح فى كل عبارة من عباراته أن مقصده ابعاد ورثته وقرايته
جميعا ، ففى نوبة غضب أو تحت تأثير هوى جامح كتب وقفه ، وسجل هذه
العبارات القاطعة لما وصل الله سبحانه وتعالى ، وان نصيبه من غضب الله
تعالى بمقدار معاندته للميراث الذى شرعه سبحانه . وانه ينزل به ما يدعو به
على قرابته .

وبعد هذه المناقشة للأدلة المختلفة بين الذين أجازوا الوقف باطلاق ،
والذين منعوا لزومه باطلاق نستخلص مغازى هذه الادلة ، ومراميها - فننتهى
الى حقيقتين مقررتين ثابتتين تتفق فيهما أدلة المختلفين جميعا ، اذا طرحنا
الادلة القياسية من حسابنا ، وهى لا عمل لها فى موضع النصوص ، وهاتان
الحقيقتان هما :

(١) ان الاوقف التى تقوم على الحبس على الذرية ، أو على من أحب
لا نجد لها دليلا قويا تعتمد عليه ، سوى النظر الى المال ، وهو جهة القرية ،

(١) كتاب وقف أبى الانوار السادات بـمفتـرخـانة المحاكم الشرعية -
السابقة .

وما كانت أوقاف الصحابة كذلك ، وان هذا النوع من الوقف لا ينطبق عايه أنه صدقة جارية ، ولا ينطبق عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله عنه : « ان شئت حبست أصلها وتصدقتم بها » ولا تنطبق صيغة وقف عمر ان أقصى ما أجاز له لآل عمر أن يأكلوا منها من غير تأثله أى من غير اقتناء ، أى يأخذوا على قدر الحاجة ان افتقروا . وعلى ذلك يكون الوقف الأهلى غير قائم على أدلة من النصوص الدينية الصريحة ، ويكون منعه فى المستقبل غير مخالف لأصل الشرع ، فما قامت به سوريا ثم مصر ، من منع الأوقاف الأهلية فى المستقبل لا يعارض أى نص من النصوص الشرعية ، حديثاً نبوياً ، أو آية قرآنية ، أو فتوى صحابى .

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

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أخذ برأى أبى حنيفة ما دام الوائف على قيد الحياة ، اذ أجاز له الرجوع فى كل ما يقفه الا وقف المسجد ، وما وقف على المسجد ، وأن أبى حنيفة قد روى عنه لزوم وقف المسجد ، وأن ما وقف على المسجد يباحق به فى اللزوم ليتمكن استمراره وبقاؤه بحيث تمام فيه الشعائر الدينية بانتظام .

انشاء الوقف

٤٦ - ان الوقف عند من يحكم بلزومه التزام تبرع ، من آثاره منح التصرف فى العين الموقوفة بالبيع والهبة والرهن ، وصرف المنفعة فى الجهات التى عينها الوقف ، وعلى مقتضى الشروط التى شرطها ، وهل يشترط لوجود الالتزام وتحققه أن ينشأ وفق ارادتين ، ام ينشأ بارادة واحدة .

وقبل أن نجيب على هذا السؤال نتولى ان الفقهاء يعرفون العقد بتعريفين

أحدهما خاص ، والآخر عام ، أما التعريف الخاص فهو توافق ارادتين مظهرهما الإيجاب والقبول كالبائع والجاراة ، وغيرهما ، وأما التعريف العام للعقد ، فهو أنه كل تصرف يترتب عليه التزام ، ولو بإرادة واحدة ، كالأوصية والإبراء ، ونذر صدقة في زمن مستقبل أو في الحال .

وإذا نظرنا الى الوافق ، وأردنا أن نطبق عليه أحد التعريفين نجد أن التعريف العام ينطبق عليه ، لان الوقف تصرف يترتب عليه التزام ، وأما التعريف الخاص ، فانطبقه على الوقف محل نظر وتنصيل ، فان الوقف قد يحتاج الى قبول ، وربما لا يحتاج اليه ، على حسب اختلاف الفقهاء واختلاف الاحوال .

وقد أجمعوا مع اختلافهم على أن الوقف اذا كان في أولى طبقاته على جهة غير محصورة يكتفى في انشائه بالعبارات الدالة على الالتزام من جانب واحد ، ولا يحتاج في لزومه الى قبول من جانب آخر ، ولم يخالف في ذلك الا بعض الشيعة الامامية .

أما اذا كانت الطبقة الاولى منه معينة محصورة ، فذلك هو موضع الاختلاف ويفترق الآراء ، ولنخض في هذا الاختلاف بمقدار ما يبين الانظار المختلفة .

وقد اختلف الشافعية فيما بينهم في لزوم القبول لصحة الوقف اذا كان على معينين ، فقد جاء في شرح المنهج ما نصه : « لا يشترط القبول ولو على معين » وهو المقبول عن الاكثرين ، واختاره في الروضة ، ونقله في شرح الوسيط على نص الشافعي ، وقال الاذرعى وغيره أنه المذهب . وقيل يشترط القبول من المعين نظرا الى أنه تملك وهو ما رجحه الاصل « (١) » .

وترى من هذا النص أنه يميل الى أن القبول ليس بشرط لصحة الوقف ، وان كان من المقرر في فقه الشافعية أن الوقف على المعين لا يسوغ أن تدخل الغلات في ملكه جبرا عنه ، بل انه يرتد بالرد .

ومنشأ الخلاف في لزوم القبول من الطبقة الاولى عند الشافعية اختلافهم

(١) شرح المنهج - الجزء الثالث ص ١٨٨ ، ومثله ما جاء في حاشية البجيرمي .

فى صحة الوقف المنقطع الاول ، وهو الوقف الذى لا يمكن صرف غلاته للطبقة الاولى ، أما لردهم ، أو لموتهم ، وذلك لان الموقوف عليه المعين ان رد الوقف ، ولم يقبله لا يمكن صرف الغلة اليه ، فيكون منقطع الاول ، فالذين قالوا ان الوقف المنقطع الاول صحيح - حكموا بصحة الوقف اذا نشأ بارادة منفردة ، والذين قرروا أن الوقف المنقطع الاول غير صحيح اشترطوا القبول لكيلا يكون رد ، فينقطع الوقف ابتداء .

واختلافهم فى صحة ذلك النوع من الوقف مشهور معروف ، فقد جاء فى المهذب : « وان وقف وقتفا منقطع الابتداء ، متصل الانتهاء ، بأن وقف على عبد ثم على الفقراء ، أو على رجل غير معين ، ثم على الفقراء ففيه طريقتان ، من أصحابنا من قال يبطل ، لان الاول باطل ، والثانى فرع لأصل باطل ، فكان باطلا ، والثانى انه يصح لانه لما بطل الاول صار كأن لم يكن ، وصار الثانى أصلا ، (١) .

وقد رأيت مما نقلناه عن شرح المنهج أنه لم يرجح أحد الرأيين ، وان كان يميل الى عدم اشتراط القبول من المعين لتأخره فى الذكر ، ولكن جاء فى حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ترجيح اشتراط القبول فى الوقف على معين ، واعتبار الوقف غير منعقد ان لم يقبل المعين ، فقد جاء بعد نقل الخلاف السابق ، « والمعتمد أن الوقف على معين ، واحدا كان أو أكثر يشترط فيه قبوله وان كان أهلا ، والا فقبول وليه فورا ، عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة ، لأن دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد ، ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الاول ، بل الشرط عدم الرد ، وان ردوا فمقطع الوسط فان رد الاول يطل الوقف ، ولو رجع بعد الرد لم يعد له ، (٢) ولا يكتفى الشرقاوى بترجيح اشتراط القبول للصحة واللزوم بل يصرح بأن طريقة شرح المنهج طريقة ضعيفة لا يعتمد عليها ، وان المذهب ما نقله هو .

وعلى ذلك نستطيع أن نقول ان الراجح فى المذهب الشافعى أن قبول الوقف من الطبقة الاولى المعينة شرط للزوم وفى الطبقات التى تلى الاولى الشرط عدم الرد ، ولعل السبب فى اشتراطه فى الاولى وعدم اشتراطها فى

(١) المهذب ج ١ ص ٤٤٨ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ١٩٢ .

التاليات ، وأنه بعد القبول فى الاولى قد استقر وثبت ، وأصبح غير قابل للانعقاد ، فلم يبق للتالية الا رد الغلة أو أخذها .

٤٧ - ومذهب أحمد أن القبول ليس بشرط للصحة ، ولا شرط للزوم ، وإنما الخلاف فى أنه شرط للاستحقاق ، أم أن الاستحقاق لا يحتاج الى قبول ، وقد جاء فى المغنى ما نصه : « ان كان على آدمى معين ، ففى اشتراط القبول وجهان :

أحدهما - اشتراطه لانه تبرع لآدمى معين ، فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية ، ويحققه أن الوصية ان كانت لآدمى معين توفقت على قبوله ، وان كانت لغير آدمى معين ، أو لمسجد ، أو نحوه لم تقتصر الى قبوله ، كذا هنا .

والوجه الثانى لا يشترط القبول ، لانه احد نوعى الوقف ، فلم يشترط القبول كالنوع الآخر ، لانه ازالة ملك يمتع البيع والهبة والميراث ، فام يعتبر فيه القبول كالعق ، وبهذا فارق الهبة والوصية ، والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتى بعده من الباطون فى المستقبل ، فيكون الوقف على جميعهم ، الا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذى لا يبطل برد واحد منهم ، ولا يتوقف على قبوله ، والوصية للمعين بخلافه فإذا قلنا لا يفتقر الى القبول لم يبطل برده ، وكان رده وقبوله وعدمهما واحدا كالعق ، وان قلنا يفتقر الى القبول فرد من وقف عليه يبطل فى حقه ، وصار كالوقف المنقطع الابتداء (١) .

ويتبين من هذا أن الرد لا يترتب عليه بطلان صيغة الوقف أى الايجاب . واعتباره كأن لم يكن ، انما يترتب على الرد عدم استحقاق من رد واعتبار الوقف منقطع الابتداء عند من يقول ان القبول شرط ، بمعنى أن المستحق لو عاد وقبل بعد الرد ، لا يلتفت الى قبوله ، اذ قد بطل الاستحقاق بالنسبة له ، وعند من يقول ان قبول المستحق ليس بشرط لا يبطل رده الاستحقاق بالنسبة له ، فلو عاد بعد ذلك وقبل أن يعود الاستحقاق عاد اليه .

وعبارات أكثر كتب المذهب الحنبلي ترجح عدم اشتراط القبول ، فقد جاء في كشف القناع بعد ذكر الوقف على المساكين وعدم اشتراط القبول فيه إجماعه ما نصه : « وكذا لو كان الوقف على آدمى معين كزيد لا يفتقر الى قوله » وجاء في منتهى الارادات : « ولا يشترطان فيما وقف على شخص معين قبوله للوقف ، لانه ازالة ملك ، يمتع البيع والهبة والميراث ، فأشبهه العتق ، والفرق بين الوقف ، وبين الهبة والوصية أنه لا يختص بالمعين ، بل يتعلق به حق من يأتي بعده من البطون ، فالوقف على حسبهم » (١) .

وهذا فلاحظ على عبارات الكتب في المذهب الحنبلي أنها عند تحرير المراد والاستدلال له تأتي بالمقدمة أوسع من النتيجة ، فانها تقيم الدليل على اشتراط القبول بتمثيله بالهبة والوصية ، وهذه تبطل ان لم يكن قبول من الموهوب ، والموصى له ، وان كان قبول الموصى له لا يكون الا بعد وفاة الموصى ، وهذا الدليل يوهم أن يكون عدم القبول لا يتجاوز بطلان الاستحقاق بالنسبة لمن رد ، ولا يستطيع أن يقبل بعد ذلك فيعود حقه .

وان الذين لا يشترطون القبول وهم الاكثرون يقولون ان الاستحقاق لا يبطل بالرد ، فيجوز أن يقبل بعد الرد ، وكأن الرد لا يؤثر الا في الغلة التي رد فيها ، ولا يتوهم أحد بعد هذا أن الغلات تدخل في ملك المستحق جبرا عنه ، انما الاستحقاق وحده هو الذي يتقرر بالارادة المنفردة ، ولا يزول الاستحقاق برده انما لا تدخل في ملكه الغلة التي ردها .

٤٨ - ومذهب مالك أن القبول ليس شرطا لانشاء الوقف ، ولا لزومه ، وليس شرطا الاستحقاق الموقوف عليه اذا كان غير آدمى معين ، أما اذا كان آدميا معينا ، فان القبول شرط الاستحقاق ، فان كان أهلا للقبول بنفسه ، وان لم يكن أهلا له قبل عنه وولي ، فان لم يقبل هو أو وليه انتقل الوقف لمن يليه ان ذكر جهة تالية ، ويعود للواقف ان شرط أن يعود اليه بعد موت الموقوف عليه المعين ، لان مالكا لا يشترط التأييد في الوقف ، بل يجيزه مؤقتا كما جاز مؤبدا وكلاهما بالشرط .

وان ذكر اواقف الوقف مطلقا ، كأن يقول وقفت على اولاد فلان

ويست ، فقد اختلف في ذلك عند المالكية اذا رفضوا ثقل يعود للواقف ان كان حياً ، ولوارثه بعد موته ، وقيل يعود للمفقر (١) .

ويظهر أن السبب في عودته للواقف أو لوارثه عند من يقول ذلك هو أن الوقف لم يذكر الا جهة معينة فيعتبر على هذا القول الوقف مؤقتاً بوجودها ، فان لم يوجد القبول عاد الى ربه أو لوارثه ، فليست العلة اذن هي اشتراط القبول .

والذين قالوا انه يذهب الى الفقراء قالوا انه لا يذهب اليهم الا باجتهاد الحاكم ، لانه وقف لا تعلم له جهة ، والحاكم هو الذي يعين جهات البر أو اولها بالبر ، اذا كان الوقف قد أيهم ولم يذكر جهات البر .

والاساس في هذا الرأي أن كلمة وقف أو تصدق تتل على الصرف لجهات البر ، وتعيين جهة لا يدل على التوقيت في الوقف كما ذهب الذين قرروا القول الاول ، ولذلك لا يعود الى الواقف ان لم يقبل المعين ، ولا يؤخذ من هذا كانه ان القبول ليس يركن في انشاء عقد الوقف ، ولا بشرط لانشاءه ، ولكن التفريع للمالكي الذي يجيز أن يكون الوقف مؤقتاً يجعل القبول في بعض الصور شرطاً للوجود ، وذلك اذا كان الوقف للمعين ووقفت الوقف بوجوده ، فانه في هذا الحال اذا لم يقبل يصبح الوقف غير موجود . وهذا ناشئ من اشتراط التوقيت ، وليس بناشئ من أن القبول في ذاته شرط للانشاء أو ركن من اركان العقد .

٤٩ - والمذهب الامامي فيه الاقوال الثلاثة السابقة ، وهي اشتراط القبول بالنسبة للموقوف المعين لصحة انشاء الوقف كما هو الأرجح في المذهب الشافعي ، وذلك في الطبقة الاولى ، وعدم اشتراط القبول للانشاء ، ولا لأصل الاستحقاق ، كما هو المذهب الحنبلي ، بل هو شرط فقط لأخذ غلة من الغلات ، واشتراط القبول لأصل الاستحقاق كما هو في مذهب مالك رضي الله عنه .

وهذه الاقوال الثلاثة منسوبة لائمهم محمد الباقر ، وجعفر الصادق بزوايات مختلفة ، فمنهم من قال : القبول بشرط مطلقاً كالحنابلة ، ومنهم من قال : القبول شرط لصحة الوقف ، كأكثر الشافعية ، ومنهم من قال ان القبول شرط للاستحقاق .

وهذا بالنسبة للمستحق المعين ، أما بالنسبة لغير الآدميين أو غير المحصورين كالفقراء ، فانهم لم يجمعوا فيها على عدم اشتراط القبول لا للانشاء ولا للاستحقاق كما أجمع جمهور أهل السنة ، بل انهم اختلفوا في ذلك فمنهم من قال ان القبول شرط لصحة الوقف ، ولو كان على جهة عامة كالفقراء ، ويقولى القبول الناظر المنصوص عليه في كتاب الوقف على حسب شروط الواقف ، أو الحاكم ان لم يذكر ناظر ، ومنهم من قال ان القبول ليس بشرط ان كان على مصالح عامة ، أو على جهات عامة .

وفى الاقوال التي تشترط القبول ، لا يكون القبول الا من الطبقة الاولى ، أما الطبقات التي تليها فلا يشترط القبول منها ، ان تم القبول من الاولى .

هذه خلاصة النظر فى القبول عند الامامية (١) ، وهو مقارب مما نقل عن الائمة الثلاثة ، ولا يزيد عليه الا اعتبار القبول شرطاً للانشاء فى الوقف على غير المحصورين ، ولم يقل أحد بذلك من الائمة الاربعة .

٥٠ - ومذهب الحنفية أن القبول الصريح ليس بشرط لا لانشاء

(١) راجع كفاية الاحكام فى فقه الامامية طبع حجر بفارس ، والامامية هنا هم الامامية الاثنا عشرية ، والامامية هم الذين قالوا ان النبى صلى الله عليه وسلم ، نص على الامام بالاسم قبل وفاته ، وكل امام نص على من يليه ، لانه لا يجوز أن يفارق ويترك الناس هملاً بل يجب أن يعين شخصاً هو المرجوع اليه والمعول عليه ، وكل امام ينص على الذى يليه ، وأول امام منصوص عليه هو الامام على رضى الله عنه ، ويستدلون على تعيينه على بالذات بأثار عن النبى صلى الله عليه وسلم ادعوا صحتها من مثل قول النبى صلى الله عليه وسلم « من كنت مولاه ، فعلى مولاه ، اللهم وال من والاه وعاد من عاداه ، وقد اتفق الامامية على امامة الحسن بن على بعد ابيه ، ثم الحسين من بعده ، واختلفوا فى سوق الامامة بعد ذلك ، ولم يستقروا على رأى واحد ، بل انقسموا فرقا عدداً بعضهم نيفاً وسبعين فرقة ، وأعظمها فرقتان ، الاثنا عشرية والاسماعيلية ، والاثنا عشرية الذين نقلنا اقوالهم فى فصول الوتف يرون أن المخلافة بعد الحسين لعلى زين العابدين ابن الحسين ، ثم لابنه محمد الباقر ، ثم لعلى الصادق ابن الباقر ، ثم لابنه موسى الكاظم ، ثم لعلى الرضا ، ثم لمحمد الجواد ، ثم لعلى الهادى ، ثم للحسن العسكرى ، ثم لمحمد ابنه ، وهو الثانى عشر ، وهم يعتقدون أنه الى الآن حى ، وقد دخل سرداباً فى دار ابيه بسر من رأى ولم يعد ، ومن الشيعة الاثنا عشرية أكثر أهل ايران ، وشيعة العراق .

الوقف ، ولا للاستحقاق فيه ، سواء أكان الموقوف عليه محصورا ، أم كان غير محصور ، بل الشرط هو عدم الرد ، وقد جاء في الاسعاف ما نصه : « قبول الموقوف عليه ليس بشرط ان وقع لأقوام غير معيذين ، كالفقراء والمساكين ، وان وقع لشخص بعينه ، وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله ، فان قبله كانت الغلة له ، وان رده تكون للفقراء ، ويصير كأنه مات » والسكوت من غير رد أو قبول صريح يكفى به في استحقاق المستحق المعين ، وإذا قبل المستحق المعين فليس له أن يرد بعد ذلك ، لان في ذلك نقضا لما تم من جهته ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ، ولانه بقبوله اندرج في ضمن المستحقين ، ونظم توزيع الغلات على أساس قبوله ، وليس معنى ذلك أنه لا يصح أن ينزل عن غلات سنة مثلا لآحد ، فانها بمقتضى الاستحقاق تكون ملكا له ، ويصح أن يهبها بعد استحقاقها لمن يشاء ، سواء أكان الذى يهبها له من أهل الاستحقاق أم لم يكن .

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

ونرى من هذا أن الوقف في مذهب الحنفية يتم بعبارة واحدة ، وهو كذلك عند كثيرين من الفقهاء منهم المالكية وأكثر الحنابلة ، ولو كان الموقوف عليه معينا ، وان كان على غير معين لا يحتاج الى قبول بالاتفاق فقهاء أهل السنة ، وعلى قول عند الشيعة يحتاج الى قبول .

القبض :

٥١ - لا يحتاج الوقف لتمامه الى القبض عند أبى يوسف والشافعى وأحمد ابن حنبل في بعض الاقوال ، فقد روى في مذهب أحمد قولان في

اشتراط القبض : قول يقرر اشتراطه ، وقول يحكم بثامه من غير اشتراط القبض ، فقد جاء في المغنى ما نصه : « ان الظاهر أنه يزول التاك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به ، لان الوقف يحصل به ، وعن أحمد رواية أخرى لا يلزم الا بالقبض ، واخراج الواقف له عن يده ، وقال : الوقف معروف أنه يخرج من يده الى غيره ، ويوكل فيه من يقوم به ، واختاره ابن أبي موسى ، وهو قول محمد بن الحسن ، لانه تبرع بمال لم يخرج عن المالية ، فلم يلزم بمجرد كالهبة ، (١) » .

وقال محمد ابن الحسن ، وعبد الرحمن بن أبي ايلى ، ومالك ، والامامية ، انه لا بد من القبض ، ولا يتم الوقف ويلزم الا به ، وللشيعية الامامية ومالك تفصيل في هذا الباب ، ينبغي ذكره اجمالا .

نالشيعية الامامية يرون القبض شرطا لصحة الانتقال ، فقبله يكون الوقف صحيحا ، ولكن لا تترتب عليه آثاره ، فليس بمزيل للملكية الواقف ، ولا يثبت للموقوف عليهم حقا في الغلات ، ويجوز للواقف الفسخ ، واذا مات بطل الوقف وآلت العين الموقوفة للورثة بالميراث ، واذا وجدت فترة بين القبض والانشاء ، وحدثت فيها غلات كانت للواقف ، لان انتقال الحق اليهم في الغلات لا يتم الا بالقبض ، ولذا عبر بعضهم عن القبض « بأنه شرط لزوم » (٢) .

وموت الطبقة الاولى من الموقوف عليهم تجلئ القبض يبطل الوقف كموت الواقف ، ولذلك اذا قال الرجل وقفت على اولادى ، ومن بعدهم على الفراء وكانوا بالغين ذوى رشد ، ولم يقبضوا حتى ماتوا بطل الوقف ، وذلك مبنى على اشتراط وجود الطبقة الاولى من الموقوف عليهم ، اذ الوقف منقطع الاول باطل عندهم ، كما هو باطل على بعض أتوال الشافعية ، كما حكى الشيرازى في المهذب ونقلناه آنفا ، فاذا ماتت الطبقة الاولى قبل الوقف كان منقطع الابتداء فتلغى العبارة .

والقبض المعتبر في نظر الامامية هو قبض ناظر الوقف اذا كان الوقف على جهة عامة ، أو على غير محصورين ، فان كان على غير محصورين ، والموقوف

(١) المغنى ج ٦ ص ١٩٠ .

(٢) كفاية الأحكام في فقه الامامية .

متولّ عينه الواقف كان قبض هو قبض ذلك المتولى ، وإذا لم يعين الواقف ناظرا اعتبر قبض الموقوف عليهم إذا كانوا معينين ، بل إن بعض الامامية قال إذا كان الموقوف عليه معينا لا يعتبر الا قبضه ، ولو كان للواقف ناظر ، لانه هو الذى تنتقل الثغلات اليه بحكم الاستحقاق فى الوقف .

ولا يلزم القبض إذا كان الموقوف عليهم المعينون أولاد الواقف ، صغارا هى ولايته ، فان الوقف يلزم من غير حاجة الى قبض وتسليم ، لان الواقف هو الذى يلى أمورهم ما داموا فى ولايته ، فينده يدهم ، وهو نائب عنهم (١) .

٥٢ - ومالك رضى الله عنه لا يكتفى بمطلق قبض من المتولى ، وقبض المتولى عنده هو المعتبر ، بل يشترط مع قبض المتولى الحيازة سنة ، فان لم يحز الوقف وحدث مانع موت أو استغراق دين قبل انتهاء السنة ، أو مرض متصل بالموت بطل الوقف إذا لم يجزه الغرماء فى حال استغراق التركة بالدين ، أو الورثة فى حال مرض الموت ، وتكون الاجازة المعقبة منهم بعد الوفاة ، وإذا حازه المتولى ثم عاد الى الواقف قبل عام ، وكان من الاشياء ذوات الغلة ، كالدار والحمام والحانوت والاراضى الزراعية كان حكمه حكم ما لم يحز من حيث انه اذا حصل مانع من الموانع السابقة بطل ما لم يجزه الغرماء أو الورثة ، أما اذا كان من الاشياء التى لا غلة لها كالكتب والسلاح ، فلا يبطل بوجود المانع من استغراق دين أو اتصال مرض الموت ، وقيل ان حكم الاشياء المغلة وغير المغلة سواء فى البطلان بوجود المانع ، ان عادت قبل أن يحول الحول .

وإذا لم يعد الموقوف الى الواقف الا بعد تمام المحول فلا يبطل الوقف بحال من الاحوال ، ولو كان الموقوف عليه محجورا ويتولى الواقف أمره ، وقيل انه اذا كان الموقوف عليه محجورا ويتولى الواقف أمره ، وعاد الموقوف الى الواقف بطل الوقف إذا حدث مانع من استغراق دين ، أو اتصال مرض ، وذلك إذا كانت العودة ليست بعقد اجارة مشهد عليها ، أما اذا عاد باجارة مشهد عليها ، فان الوقف لا يبطل ، ولو حدث استغراق الدين ، أو مرض موت ، وأساس التفرقة أن يد المستأجر ليست يدا أصيلة ، بل نائبة عن المؤجر ، فلا تعد الحيازة قد عادت الى الواقف ، بل هى باقية فى يد المتولى حكما .

والحيازة المطلوبة عند المسالكية قد تكون حسية ، وقد تكون حكمية ، فالحيازة الحسية ما كان التسليم فيها غلطيا ، بأن يمكن الواقف المتولى من العين الموقوفة بكل وسائل التمكين ، ويستولى عليها بحيث تكون تحت سلطانه بحكم الوقف . والحيازة الحكمية تكون اذا كان الموقوف عليه محجورا تحت ولاية الواقف فان الحيازة فى هذا الحال تتحقق (١) باشهاد الولى على الوقف على محجوره (٢) وصرف الغلة كلها أو بعضها على مصلحته (٣) وألا تكون العين الموقوفة مشغولة بسكنى الواثق ، فان كانت مشغولة كلها بسكنى الواقف لم تصح الحيازة ، وكذا اذا كانت مشغولة بأكثرها ، أما شغل أقلها فلا تبطل الحيازة ، واذا شغل النصف بطلت الحيازة فى النصف ، وصحت فى النصف الآخر .

٥٣ - هذه هى آراء العلماء فى اشتراط القبض وعدم اشتراطه مجمله ومفصلة وبقي علينا أن نبين دليل المشترطين لقبض ، ودليل الذين لا يشترطون ليستبين الأمر وتنجلي الآراء .

استدل الذين اشتراطوا القبض لتمام الوقف :

(ا) بأن الوقف كالهبة والصدقة لأن فيه ازالة الملك على وجه التبرع وهما لا يتمان الا بالقبض فهو بالاولى لا يتم الا بالقبض لان مشروعية الوقف هو وضع نزاع وخلاف ، والعلة وهى ازالة الملك على وجه التبرع محققة فى الطرفين . ويقول شمس الائمة السرخسى فى بيان السبب فى كون التبرعات لا تتم الا بالقبض : انه لو لزم التبرع فيما تبرع به ، فينبغى أن يكون متبرعا فى ازالة يده كما ازال ملكه ، وذلك بدالا تتم الصدقة بالتسليم .

(ب) يستدل المشترطون لقبض أيضا بحديث عمر رضى الله عنه ، فانه جعل وقفه فى يد ابنته حفصة رضى الله عنها ، وانما فعل ذلك ليتم الوقف .

واستدل الذين لم يشترطوا القبض بأن الوقف يشبه الاعتاق لان كلا منهما فيه ازالة الملك الى غير مالك من العباد ، ولان كليهما من آثاره منع التصرف بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك ، واذا كان الاعتاق يلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، كذلك شديده وهو الوقف يثبت ويلزم بوجود العبارات الدالة عليه ، ويردون أدلة من يحكمون بلزوم القبض ليتم الوقف بأنه لا يصح أنه

يقاس الوقف على الصدقة المنفذة والهبة لان الهبة والصدقة المنفذة فيها تملك العين للمتصدق عليه والموهوب له ، والوقف ليس كذلك عند الاكثرين ، ثم اذا اشترطنا القبض فمن الذى يتولاه ؟ اليس هو المتولى المختار من قبل الواقف المسلط من جانبه ، فيده يد الواقف لا يد الموقوف عليه ، واذا كان كذلك فقبضه صورى لا معنى له ولا عبرة به . ويقولون فى تسليم عمر وقفه لابنته حفصة : انه فعل ذلك لكثرة أعماله ، ولانه خاف التقصير ، وليكون فى يدها بعد موته . أما انه فعل ذلك لاتمام الوقف ، فليس فى الخير ما يدل عليه ، ولا ما يرجحه ، وهب عمر فعل ذلك لانه يرى أن القبض شرط للتمام فليس فى ذلك حجة لانه رأى الصحابي ورأى الصحابة ليس بحجة فيما للرأى فيه مجال ، اذا كان من الصحابة من يخالفه .

٥٤ - واذا صدر الوقف مستوفيا لكل الشروط التى يشترطها الفقهاء على اختلاقم وتباين افكارهم ، وتباعد مطارح أنظارهم ، فهل يعتبر بذلك قد صدر قانونا ؟ جرت عبارات رجال القانون من القديم بأن الوقف لا يعتبر قد أنشئ قانونا الا اذا تم باسهاد على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله ، وأنا نضع بين يدي القارىء القوانين التى تتعلق بانشاء الاوقاف ودعاويها . من سنة ١٨٨٠ الى سنة ١٩٤٨ ، ومن الموازنة بينها يتبين جليا ما نراه غرضاً للشارع .

جاء فى لائحة سنة ١٨٨٠ أن دعاوى الوقف والاستحقاق فيه تسمع بالبيئات والحجج التى تسمع بها كل الدعاوى ، غير أنه اذا لم تكن له بينات رجع فيه القاضى الى سجل القضاة السابقين ان كان مقيدا بسجلهم ، وهذا نص المادة ١٥ : اذا حصل تنازع فى استحقاق وقف بين مستحقه ، وكان أصل الوقف ثابتا لا نزاع فيه بينهم ، ولم تثبت الدعوى بالبيئة الشرعية لتقادم الوقف . وموت شهوده ، وكان لهذا الوقف كتاب مسجل بالسجل المحفوظ الخالى عن الشبهة فى محل النزاع أو كانت شروط الوقف وكيفية استحقاق مستحقه مقيدة بالسجل المذكور فانه يرجع فى كيفية قسمة الاستحقاق والعمل بشروط الوقف لما هو مدون بكتابه المطابق لسجله المحفوظ ، أو لما فى السجل المحفوظ عند ضياع الكتاب المرقوم ، فان فقد يجرى العمل فيما ذكر بما كان عليه القوام السابقون ، وبما كانت العادة مستمرة به فى أعمالهم .

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

وترى من هذا ان كل القوة التى أعطيت للحجج المسجلة أنها تغنى عن البيّنات عند العجز عنها ، وأنها تمنع سماع الدعاوى المناقضة لها كما جاء فى المادة ١٦ .

ولما حلت محل اللائحة لائحة سنة ١٨٩٧ جاء فيها منع سماع دعوى الوقف والاقرار به وشروطه ما لم يكن صادرا باشهاد على يد حاكم شرعى فقد جاء فى المادة المتتمة للثلاثين منها : « يمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله ، أو الادخال ، أو الاخراج ، أو غير ذلك من باقى الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعى ، أو مأذون من قبله وكان مقيدا بدفاتر احدى المحاكم الشرعية ، وكذا الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل ودعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم بمقتضى كتاب الوقف المذكور » .

وترى من هذا ان تلك اللائحة سالبة بالنسبة للائحة السابقة سلبا مطلقا فاللائحة السابقة كانت تجيز سماع البيّنات غير الرسمية الا فى احوال خاصة ، أما تلك فلا تجيز سماع دعاوى الاوقاف وشروط الواقفين الا اذا كانت ثابتة باشهاد على يد حاكم شرعى ، أو مأذون من قبله ، وكان مقيدا بدفاتر احدى المحاكم الشرعية . وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل ، وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

ومن الموازنة بينها وبين لائحة سنة ١٨٩٧ نجد ان هذه تمنع سماع الدعوى مطلقا عند الاقرار وعند الانكسار الا اذا كان الوقف باشهاد ، ولذا استنبطنا منها أن القانون لا يعترف بالوقف الا اذا صدر اشهاد شرعى ، أما لائحة سنة ١٩١٠ فانها لا تمنع سماع دعاوى الاوقاف مطلقا بل عند الانكار فقط

ولما عدلت في سنة ١٩٢٠ هذه المادة لم تغير تلك الجزئية فيها ، بل استقرت كما هي حتى بعد أن حلت لائحة سنة ١٩٣١ محل لائحة سنة ١٩١٠ فتقييد منع سماع الدعوى بحال الإنكار فقط ثابت في كل هذه التعديلات ، ولذلك نستطيع أن نقول أن هذا القانون يعترف بوجود الوقف ولو صدر من غير اشمهارة بدليل سماع دعواه عند الاقرار ، اذ المنع مفيد بحال الإنكار كما رأيت .

ولو وازنا بين المادة ١٢٧ من لائحة سنة ١٩٣١ ، والمادة ٩٩ فيها المشتبهة على منع سماع دعوى الزوجية لصغر السن والتي جاءت فيها تلك الفقرة : « اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ، لا بأمر منا » ولو وازنا بين تلك المادة وهذه الفقرة لتبين لنا ان القانون لا يعترف بالزوجية التي تصدر دون هذه السن ، وإذا منع المأذونون من اثباتها ، بينما يعترف بوجود الوقف ، ولو نشأ من غير اشمهارة والا لم يكن فرق بين التعبيرين ، وكانت الالفاظ في القوانين لا تؤدي مدلولاتها ، وذلك غير معقول .

٥٥ - ولهذا المعنى جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فعالج هذه الحال فاشتراط في المادة الاولى لانشاء الوقف صحيحا وجود الاشهاد بذلك ، وهذا نص المادة الاولى منه : « من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ، ولا التغيير في مصارفه وشروطه والاستبدال به من الواقف الا اذا صدر بذلك اشهاد مما يملكه لدى احدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكمة » .

وترى من هذه المادة أنها تلافيت ما كان من عيوب سابقة وقد كان ذلك متفقا مع مقاصد هذا القانون ، وما اشتمل عليه ، لانه قيد حرية الواقفين في مواضع كثيرة ، فكان من مقتضى التنسيق أن تكون رقابة من القضاء عند انشاء الوقف ، وذلك لا يكون الا باشتراط اشهاد وضبطه لصحة الوقف ، ولذلك أعطى القضاء سلطة المنع من التوثيق ، كما جاء في المادة الثانية وهذا نصها : « اذا تبين للموثق وجود ما يمنح سماع الاشهاد رفع الامر لرئيس المحكمة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة » ، وقد نصت المادة الرابعة على منع المحكمة من توثيق ما يخالف أحكامهم القانود فقد جاء فيها :

« ويرفض سماع الاشهاد اذا اشتمل على تصرف مرفوع أو باطل به مقتضى أحكام هذا القانون أو الاحكام الاخرى التى تطبقها المحاكم ، أو اذا ظهر أن المشهد فاقد الاهلية ، وقرار هيئة التصرفات الصادر لسماع الاشهاد أو رفض الاشهاد الذى تختص بسماعه ، يكون من التصرفات التى يجوز استئنافها » .
وبصدور ذلك القانون صار الوقف لا يوجد بحكم القانون الا بالاشهاد ،
وقد اعتمد واضعو القانون على عبارات فى بعض كتب المالكية تشترط الاشهاد .

تأييد الوقف

٥٦ - كثرة الفتفاء على ان التأييد شرط فى صحة الوقف ، وعلى هذا سارت كتبهم ، وبهذا أثرت عبارات عن الائمة . فالشافعى يشترط التأييد المطلق من غير تقيد بزمن . وقد جاء فى المذهب : « ولا يجوز الى مدة لانه اخراج مال على وجه القرية ، فلم يجز الى مدة كالعق والصدقة ، ولذا لا يصح ان يذكر الواقف جهة تنقطع ، واذا ذكر جهة تنقطع ففيها قولان :

أحدهما - أن الوقف باطل ، لان القصد بالوقف أن يتصل بالثواب على الدوام ، وهذا لا يوجد فى هذا الوقف .

والثانى - أنه يصح ويصرف بعد انقراض الموقوف عليه الى أقرب الناس الى الواقف ، لان مقتضى الوقف الثوب على التأييد فحمل فيما سماه على شرطه وفيما سكت عنه على مقتضاه ، ويصير كأنه وقف مؤبدا ويتقدم المسمى على غيره ، فاذا انقضى المسمى صرف الى أقرب الناس الى اواقف لانه من أعظم جهات الثواب » .

والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صدقة وذو رحم

محتاج » (١)

وابن حنبل يشترط التأبيد المطلق ، ولذا جاء في المغنى : وان شرط أن يبيعه حتى شاء ، أو يهبه ، أو يرجع فيه — لم يصح الشرط ولا الوقف — لا نعلم فيه خلافا ، لانه ينافى مقتضى الوقف (١) ، اذا وقف على جهة تنقطع صح الوقف عنده ، وصرفت منفعتة لاقرب الناس الى الوقف ، كأحد قولى الشافعى ، واستدل عليه بمثل الحجة التى سقناها نقلا عن المهذب ، فقد جاء فى المغنى فى تأبيد ذلك : « ولنا أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجوز أن يرجع اليه ، كما لو أعتق عبدا ، والحليل على صرفه الى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته ، بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصلة » .

وقد اشترط محمد بن الحسن التأبيد وشدد فى اشتراطه ، وأوجب أن تكون الصيغة مشتملة عليه لفظا ومعنى ، أو معنى فقط ، وذكر أن الواقف ان ذكر جهة تنقطع ، وسكت ولو مع التصريح بالتأبيد ، لم ينعقد الوقف اذ لا تؤدى الصيغة معناه ولا يترتب عليها التزامه ، وأما أبو يوسف فكثرة كتب الفقه خصوصا كتب المتأخرين تذكر انه يشترط التأبيد كمحمد وان كان لا يشدد فى صيغ التأبيد تشديد محمد (٢) ، وهو يهتبر كلمة « وقف » دالة على الوقف ان ذكرت مطلقة ، من غير ان يقرن بجهة تنقطع واقتصر المتكلم عليها ، ولا يعتبر ذكر الجهة التى تنقطع والسكوت عليها بعد ذكر ما يدل على التأبيد لغة وما هو فى قوة ذلك مبطلا للتأبيد ، بل يصح الوقف ، ويصرف بعد الجهة المنقطعة الى الفقراء ، لان الاصل فى الصدقات ان تصرف للفقراء والمحتاجين ، وعلى هذا صارت كتب المتأخرين ، وكثير من كتب المتقدمين ، وبعض الكتب لا تذكر رواية غير تلك الرواية عن أبى يوسف .

والظاهرة يرون لزوم التأبيد كأكثر الفقهاء ، غير أنهم يقولون ان وقف واشترط جواز البيع كان الوقف صحيحا ، والشرط باطلا ، وأقد جاء فى المحلى لابن حزم : ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج اليه صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى ، وبطل الشرط لانه شرط ليس فى كتاب الله تعالى ، وهما فعلا مقييران الا أن يقول لا أحبس هذا الحبس الا

(١) المغنى ج ٦ ص ١٩٥ .

(٢) راجع البحر والاسعاف وابن عابدين وأنفع الوسائل .

بشروط أن يباع ، فهذا لم يجبس شيئا ، لأنه حبس لم ينعقد الا على شرط باطل ، فلم ينعقد ، (١) .

٥٧ - ترى مما سبق أن أكثر أئمة الفقه الاسلامي يرون تأييد الوقف ويعتبرون التأييد داخلا في مقتضاه وجزءا من معناه . ولكن بزغ من بينهم امام جليل امتاز في فقهه بتتبع الاثر والتشدد في اقتفاء الصحابة والتابعين وتأثر طريقتهم وهو الامام مالك رضى الله عنه ، فهو لا يشترط التأييد في الوقف ، بل يجيزه مؤقتا ، كما جاز مؤبدا ويجيز الوقف بشرط البيع عند الاحتياج ، كما يجيزه بشرط العودة للواقف أو لوارثه بعد موت الموقوف عليه ، فهو يفتى بصحة الوقف مع ما يفيد التأقيت سواء أكان التأقيت لمدة محدودة معروفة ، مقطرة بالسنين أم لمدة غير محددة بالسنين ، ولأن لها نهاية (٢) .

ويعض شريعة الامامية على هذا الرأي ، ولذا جاء في كفاية الأحكام : « لو قرن الوقف بمدة كسنة مثلا فقل انه يبطل ، وقيل انه يصح ويصير حبسا وهو الاقوى وهذا ليس منقطع الآخر ، ولو وقف على معين ينقرض غالبا ، ففي صحته وقفا أو بطلانه أقوال ، والصحة أقرب ، فاذا انقرضوا قيل يرجع لورثة الواقف ، وقيل لورثة الموقوف عليهم ، وقيل في وجوه البر ، ولعل الترحيح للأول وهو قول الأكثر ، وهل المعتبر وارثه حين انقراض الموقوف عليهم كالولاء أو وارثه مسترسلا الى أن يصادف الانقراض ؟ وجهان » . يفهم من هذا أن الواقف ان ذكر جهة تنقطع وتنتهي ، يعود الوقف بعدهم الى الورثة عند الأكثرين من الامامية . وأنهم قد اختلفوا في عودته الى الورثة ، أيعطى الورثة الذين للواقف ، كأنه مات عند انقراض الموقوف عليه ، فلا يعتبر من مات من ورثته قبل ذلك ، ويكون النظر الى الموجودين فقط عند عودة الواقف ، وقيل انه يعتبر ورثته عند وفاته هو ، ثم من يرثهم بعد موتهم ثم من يرث هؤلاء حتى ينحدر الى الطبقة التي تصادف انقطاع الوقف .

ولقد جاء في كتاب كفاية الأحكام أيضا : « ان الموقوف عليهم ان اشتد بينهم النزاع ولم يمكن حسمه جاز للحاكم أن يأمر ببيع الوقف وتوزيع ثمنه

(١) المحلى ج ٩ ص ١٨٣ .

(٢) راجع الشرح الصغير والكبير والخطاب .

عليهم وجاء فيه أيضا أن الوقف ان ضؤلت غلاته وكثر مستحقوه ،جاز بيعه وتوزيع ثمنه عليهم ، ان تراضوا على ذلك عند بعض فقهاء الامامية .

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

ولم يكن بعض الامامية والمالكية وحدهم هم الذين يرون أن الوقف لا يشترط التأبيد فيه ولا يعتبر جزءا من مفهومه ومعناه ، بل روى ذلك القول عن أبي يوسف كما جاء في فتح القدير لكamal الدين بن الهمام ، وكما في المبسوط ، فقد جاء فى المبسوط : « ان أبا يوسف توسع فى الصدقة الموقوفة فى قوله الاخير غاية التوسع . وفى قوله الاول ضيق غاية التضيق . . . ومما توسع فيه أبو يوسف رحمه الله أنه لا يشترط التأبيد فيها حتى ولو وقفنا على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده ، وان لم يجعل آخره للمساكين ، ومحمد رحمه الله يشترط التأبيد فيها فقال : اذا كانت الجهة بحيث يتوهم انقطاعها لاتصلح الصدقة اذا لم يجعل آخرها للمساكين ، لان موجب الوقف زوال الملك بدون التملك ، وذلك كالعق ، واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لم يتوافر على العقد موجبه والتوقيت فى هذا العقد كالتوقيت فى البيع فكان مبطلا ، وأبو يوسف رحمه الله يقول : « المتصود هو المتقرب الى الله تعالى ، والتقرب تارة يكون فى الصرف الى جهة يتوهم انقطاعها ، وتارة بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فتصح الصدقة ، ليحصل مقصود الواقف » (١) .

وجاء فى فتح القدير : « عن محمد بن أبى مقاتل عن أبى يوسف : اذا وقف على رجل بعينه جاز ، واذا مات الموقوف عليه ، رجع الوقف الى ورثة الواقف قال : وعليه الفتوى ، واذا عرف عن أبى يوسف جواز عوده الى الورثة فقد يقول فى وقف عشرين سنة بالجواز » (٢) .

ومن هذا يتضح أنه يروى عن أبى يوسف عدم اعتبار التأبيد جزءا من مفهوم الوقف وان بعض الفقهاء يجعل الفتوى عليه ويعتبره الأصح .

٥٨ - من كل ذلك يتبين أن كل الذين يرون التأبيد جزءا من مفهوم

(١) المبسوط ج ١٢ ص ٤١ .

(٢) فتح القدير ج ٦ ص ٤٨ .

الوقف هم الأكثر عددا ، وان الذين لا يرون التأبيد جزءا من مفهومه ، بل هو أمر خارج عنه ، فيجوز الوقف مؤقتا كما يجوز مؤبدا - هم الاقل عددا ، ولكن العبرة في قوة الآراء ليست بكثرة معتنقيها بل بكثرة ما فيها من فائدة ، وقوة ما يؤيدها من دليل ، ولذلك نسوق ما عساه يكون دليلا لكل فريق ، ثم نوازن بين الأدلة غير مستضيئين الا بنور الحق لا يصدنا عنه تحيز ، ولا يعمينا عن ادراكه هوى ، ولا يبعدنا عنه غاية ، ونستعين الله فنقول :

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

(أ) بالعبارات الواردة في حديث عمر رضى الله عنه الذى هو عمدة الاستدلال في باب الوقف ، وفيه بيان أصل شرعته ، فقد جاءت فيه عبارة «حبس الاصل» وعبارة وعبارة «لا يباع ولا يوهب ولا يورث». وعبارة «حبس الاصل» تدل عرفا على تأبيده ، لانه اذا جاز رجوعه الى ملك الوقف لم يكن محبسا فالتحديس يناهى التأقيت ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم انه يحبس يدل على أنه لا يجيز ذلك النوع من الصدقات الا مؤبدا باقيا ما بقيت هذه الدنيا ، وعبارة لا يباع ولا يوهب ولا يورث صريحة في التأبيد ، اذ لو كان التأقيت جائزا لجاز بيعها وهبتها وادتها بالارث ، وكامة حديس مادامت السموات والارض صريحة في التأبيد أيضا ولا يحتاج معها الى دليل عليه ، وان كانت من كلمات عمر في انشاء وقفه فهي تدل أن التأبيد جزء من مفهوم الوقف ، لانه ما قال الا لانه فهم أن النبي يحثه عليه في العبارات التى ألغنا اليها ، وقرار النبي صلى الله عليه وسلم له دليل على اقراره، فهمه ، وعلى أن التأبيد جزء من مفهوم التحبيس والوقف .

(ب) وان الالتزامات اذا جاءت شرعيتها أثرا لتصرفات مقيدة بأحوال خاصة ، فشرعيتها مقيدة بتلك التصرفات المقيدة لا تخرج عنها ، وقد تضافرت الآثار والاحبار بأن الالتزام الذى جاء أثرا للوقف لم يكن الا أثرا لصيغ كان التأبيد جزءا من معناها أو لازما من أوزمها ، فكل عبارات الواقفين من الصحابة والتابعين تدل على التأبيد ، وليس بها ما يشعر بالتأقيت ، والالتزامات التى ترتبت ما جاءت الا أثرا لهذه العبارات المشتملة على التأبيد ، فاذا قلنا أن معانى الوقف والتزاماته تقترب على عبارات لا تأبيد فيها كان فى ذلك

شئ من التهمج على الشرع لانه التزام بشئ لم يجيء دليل من الشارع به ، ولان التصرفات لا تستمد قوتها فى الالتزام بشئ الا باعتبار الشارع لها ملزمة ، ولم يقم دليل على أن الوقف المؤقت ملزم الزاما مؤقتا ولا مؤبدا ، بل قام الدليل على اعتبار الشارع للالتزام به هو الوقف المؤبد فكان التأبيد فى نظر الشارع جزءا من مفهوم الوقف ومعناه ، وهذا معنى ما جاء فى المغنى فيما نقلناه عنه من عبارات : « ان التأقيت ينافى مقتضى الوقف » .

(ج) ان فى الوقف اسقاطا للملك ، فهو كالعتق وكل الاسقطات لا تصح الا مطلقا غير مؤقتة ، فكذاك لا يصح اسقاط الملك الا مؤبدا ليتأتى معنى الاطلاق ، ولا يصح مؤقتا كما أن العتق لا يصح مؤقتا ، وان قلنا ان الوقف تمليك لله أو للموقوف عليهم ، كما قال بعض الحنابلة ، فذاك أيضا يقتضى التأبيد لان التمليكات لا تصح مؤقتة فلا يصح البيع مؤقتا ولا تصح الهبة مؤقتة ، فكذاك لا يصح الوقف مؤقتا ، فلا بد من التأبيد ، بل التأبيد جزء من معناه الشرعى .

٥٩ - واستدل الذين أجازوا الوقف مؤقتا كما جاز مؤبدا بأن الوقف فى جملة معناه وفى مغزاه ومرماه صدقة ، والصدقات كما تجوز بانفاق الغلات مؤبدا تجوز مؤقتا ، ولا دليل يبيح تلك ، ويمنع هذه ، فاتفقت بين النوعين تحكّم لا يبرره نص ولا يستمد قوته من كتاب أو سنة ، وأن أصل الصدقات ثابت بالكتاب ، والانفاق فى وجه البر المختلفة أمر مقرر فى السنة وطرق الانفاق فى أوجه البر متعددة النواحي ، مختلفة الاشكال ، منها التصدق بغلات بعض الاعيان أبدا مع حبس الرقبة عن التصرف ، ومنها الحبس المؤقت والانفاق المؤقت ، ومنها تمليك رقبة العين للفقير ، وكل ذلك داخل فى عموم الصدقات منطوق فى مضمونها مندرج فى مجموعها ، فلا تصح التفرقة بينها بالجواز فى بعضها والمنع فى الآخر ، وفوق ذلك ثبت بالحدديث الصحيح جواز حبس العين وانفاق غلاتها مؤبدا ، كما يثبت بالقياس على جواز الحبس وانفاق الغلات مؤقتا ، لان الغلة وهى الانفاق فى طرق البر مدققة فى الجانبين ثابتة فى الطرفين ، واذا قيل ان الحبس مؤبدا قد ثبت على خلاف القياس وما جاء مخالفا للقياس لا يقاس عليه غيره ، اذا قيل ذلك قلنا ان الوقف وان كان مخالفا لبعض القواعد المقررة التى ذكرناها آنفا هو معقول المعنى ، فجاز ان يقاس عليه غيره ، ومن جهة اخرى نقول : ان الوقف المؤبد هو الذى

يخالف القواعد الفقهية ، أما المؤقت فلا يخالف القواعد فى شىء لان حبس رقبة العين عن التصرف مدة مؤقتة أمر مقرر فى الشرع له فيه نظير ، انما الشذوذ فى حبس العين مؤبدا ، فاذا جاز ما فيه خروج على القواعد الفقهية ، فبالأولى يجوز ما لا خروج فيه ، والمعنى فيهما واحد .

٦٠ - ويردون أدلة الذين لم يجيزوه الا مؤبدا بأن حديث عمر وان جاء فيه عبارات تدل على التأييد لا يدل على أن غير المؤبد لا يجوز بل كل ما فيه يدل على أن التأييد ان جاء فى صيغ الواقف كان واجب النفاذ لازم الرعاية ، وهذا لا يمنع صحة غيره والدليل على ذلك ان الحديث قد صدره النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « ان شئت » فتصدير النبي صلى الله عليه وسلم كلامه (بان شئت) يدل على أن المرجع فى أمر الحبس الى ما يختاره الشخص وان ما يشير به ليس فيه قصر الحبس على شكل من الاشكال ولا على طريقة من الطرائق ، ثم ان كلمة حبس وهى التى ثبت أنها من عبارات النبي صلى الله عليه وسلم من غير نزاع ليس فيها ما يدل على التأييد لان التحبيس كما يكون مؤبدا يكون مؤقتا ، وبقيّة عبارات التأييد كانت من كلام عمر . وليس فيها من اوجه الدلالة الا أن عمر قالها وأقره النبي صلى الله عليه وسلم . وليس اقراره لها دليلا على اقراره لغيرها ، وأنه ليس فى اجازة الوقف مؤقتا الزام بشىء لم يجيء دليل من الشرع على منع صحة الالتزام به ، لانه صدقة والصدقة لازمة على المتصدق بالتمتعه ، ولان صحة الالتزام فى الوقف المؤقت تثبت بالقياس بل بدلالة الاولى من جواز الوقف مؤبدا . أما قول الذين اشترطوا التأييد ان الوقف اسقاط للملك أو تمليك وكلاهما لا يصح الا مطلقا غير مؤقت بزمان فليس بحجة على الذين يجيزون التأميت ، لان المالكية والشيعية الذين اجازوا التأميت يقولون ان الملك فى الوقف للواقف ، وهو باق له فليس فى الوقف على مذهبهم اسقاط ولا تمليك فلا يحتج بعدم التأميت فى التملكيات والاستقطاعات عليهم ، لان صاحب المذهب يلزم بمذهبه ولا يلزم بمذهب غيره .

٦١ - قد سقنا لك اختلاف الفقهاء فى تأييد الوقف ، فرأيت أن الأكثرين عددا قد تناولوا التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه ، وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأييد ليس جزءا من معنى الوقف ، فيجوز مؤقتا ومؤبدا معا ، وقد

علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها ، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها ، وكان من هذه القلة امام جليل ، هو من أئمة الرأي وعلماء السنة الامام مالك ، فجواز توقيت الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يحد عن السنة قيد أنملة ، ومن يدرك وجوه الرأي السليم .

٦٢ - وقد أخذ بهذا النظر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فجوز الوقف مؤقتا ومؤبدا اذا كان على الخيرات ، واذا كان على غير الخيرات منح جوازه مؤبدا ، وقيده بطبقتين من الذرية ، وجوز توقيته بمدة لا تزيد على ستين عاما ، وكل هذا فى غير وقف المسجد ، فانه لا يجوز الا مؤبدا ، وبذلك صار الوقف بالنسبة للتأبيد والتوقيت ثلاثة اقسام :

قسم لا يجوز الا مؤبدا ، وهو وقف المسجد .

وقسم لا يجوز الا مؤقتا ، وهو الوقف الاهلى أو الوقف الذرى كما يعبر للقانون اللبناني .

وقسم يجوز مؤقتا ومؤبدا ، وهو الوقف الخيرى .

٦٣ - وقد اقتبس من القانون المصرى قانون الوقف اللبناني الاحكام الخاصة بالوقف الذرى ، واليك ما اقتبسه ومواده :

(المادة ٨) لا يجوز تأبيد الوقف الذرى ولا يجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة اذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، وان لم يعينهم بالاسم اعتبر كل بطن طبقة .

(المادة ٩) لا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

(المادة ١٠) ينتهى الوقف الذرى بانتهاء الطبقة أو الطبقتين ، ويرجع الوقف الى ملكية الواقف ان كان حيا ، والى ورثته من الطبقة الاولى أو الثانية ، حسب الاحوال ان كان دينيا .

(المادة ١١) اذا لم يترك الواقف ورثة ، عاد الوقف الى ادارة الاوقاف العامة ، اذا لم يشترط الواقف جهة بر مؤبدة .

٦٤ - وهذا نجد أحكام الوقف فى القانون اللبناني تتقرب من القانون

المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ولكنها لا تقتيد به من كل الوجوه ، وذلك فى بيان مال الوقف بعد انتهائه ، وقد بدا الاختلاف فى ثلاثة أمور :

أولها - أن القانون المصرى جعل مال الوقف اذا لم يكن الواقف حيا يكون للمستحقين ، أو لذرية من ينتهى الوقف عندهم ، بينما القانون اللبنانى لا يجعل الوقف يؤول الى ذرية المستحق الذى انتهى عنده ، بل الى ورثة الواقف من هذه الذرية ، فمثلا اذا كان من انتهى الوقف عنده بنت بنت ، فان القانون المصرى يجعل الوقف يؤول الى ذريتها ، بينما القانون اللبنانى لا يحكم بأيلولته الى ذريتها ، بل الى ورثة الواقف من الطبقة الاولى ، فاذا كان له بنت على قيد الحياة آل اليها ، وكذلك اذا كان له ابن ابن ، أو بنت ابن آل الوقف اليه .

ذلك لانه لاحظ الورثة فى ايلولة الوقف ، ولم يلاحظ الجزئية فقط ، وهى كونه من ذريته .

ثانيها - أن القانون اللبنانى لا يجعل الوقف ملكا للمستحقين اذا انتهى ، بينما القانون المصرى جوز ذلك ، لانه جوز توقيت الوقف أهليا بستين سنة ، وعسى أن تنتهى المدة ، والمستحقون على قيد الحياة ، فانه جعل الملكية للمستحقين ان كان الواقف قد مات .

ثالثها - أنه اذا لم يترك الواقف ورثة لا ينتهى الوقف فى القانون اللبنانى ، بل يتحول الى مصارف الاوقاف الخيرية العامة ، اذا لم ينص الواقف على جهة بر .

هذه هى الفروق فى ايلولة الوقف بعد انتهائه ، ويجب أن يلاحظ ما اشرنا اليه ، وهو أن قانون الوقف اللبنانى قيد الوقف الذرى بالطبقات فقط .

٦٥ - ويلاحظ أن القانون اللبنانى قصر حكم التوقيت على الوقف الاهلى أو الذرى فقط ، أو ما اختلط فيه الخيرى والذرى ، بأن كان فى نهايته على جهة بر ، أو كان مع كونه اهليا قد تضمن مرتبات أو فى بعض اجزائه كان خيريا ، ولذلك جاء فى المادة الثالثة منه :

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

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

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

٦٦ - ولكن يلاحظ أن الوقف قد يكون مشتركا ، فيكون جزء منه ذريا ، ويكون الجزء الآخر خيريا . كأن يكون لشخص أطيان زراعية جعل نصفها لبخيرات ، ونصفها على ذريته طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل فان صريح المادة الثالثة يجعله كالوقف على الذرية ولكن منطبق القانون فى القسمة يجعله كوقفين : أحدهما - لجهة بر ، والآخر للذرية ، وكلاهما بعد التقسيم تسرى عليه الأحكام الخاصة به لزوال الاشتراك ، وكذلك إذا كانت هناك مرتبات لجهة بر مو الوقف الذرى ، وذلك يبدو من أحكام القسمة ، وهى أحكام عامة تعم الخيرى والذرى ، مقد جاء فى (المادة ١٧) .

« تجوز قسمة الوقف الذرى والوقف المشترك بين الذرى والخيرى قسمة لازمة بناء على طلب المستحقين أو أحدهم متى كان قابلا للقسمة ، ولم يكن فى ذلك ضرر ، ويجوز للمتولى على الحصة الخيرية طب القسمة كأحد المستحقين تماما .

ولا شك أنه عند تمام القسمة يكون الوقف وقفين تماما ، ذلك أن حصة الذرى تمحضت للذرية ، ويسرى عليها حكم الوقف الذرى .

وبينت (المادة ١٩) طريقة القسمة إذا كانت ثمة مرتبات لجهات خيرية ، أو فى الوقف الخيرى مرتبات الذرية ، وفى حال تمام القسمة أيضا ، ويكون الوقف الذرى قائما بذاته ، والوقف الخيرى قائما بذاته أيضا وبذلك تسرى عليه أحكام الوقف الذرى .

ولابد أن نقول ذلك والافان الناس يستطيعون التخلص من قيود الوقف الخيرى وأحكامه باشتراط جزء ضئيل فى الوقف للذرية ليضمموا بقاءه بعيدا

عن ادارة الخيرات ، بحيث لا يمسه أحد ، ولو فصل الجزء الذرى ، وبقي
الباقي متمحضا للخيرى .

وعلى ذلك يكون معنى تناول أحكام القانون الجديد للوقف المشترك
بين الذرى والخيرى هو فى مدة الاشتراك ، وبعد زواله بالقسمة .

٦٧ - ومع أننا نقرر أن القانون اللبنانى قد اقتبس من القانون
المصرى فان منطقته مع ذلك غير منطق القانون المصرى ، ذلك أن القانون المصرى
اعتبر فى أحكامه الوقف قابلا للانتهاء فى ذاته ، بل انه واجب الانتهاء فى
ذاته فى الحال التى يكون فيها الوقف على الذرية فقط ، فانه يجب انتهاء
ذات الوقف بعد طبقتين ، أو بعد ستين سنة الا اذا جعل لجهة خيرية من بعد
ذلك على وجه التأبيد .

اما القانون اللبنانى فان الظاهر فيه أن الوقف ينتهى بعد الطبقتين اذا
كان الواقف حيا ، والى وراثته من الطبقة الاولى ، أو الثانية حسب الاحوال ،
وفى هذه الحال ينتهى الوقف من كل الوجوه ويصير ملكا ، ولكن الشرط أن
يكون الورثة من الطبقتين الموقوف عليهما ، فان لم يكن له ورثة لا ينتهى
ذات الوقف ، بل ينتهى بالنسبة للطبقتين ، ويعود الى ادارة الاوقاف وتصرف
غائته فى مصارفها ، أو يكون على جهة بر دائمة قد اشترطها الواقف .

٦٨ - ومهما يكن من قصر الواقف وقفه على الذرية ، فان للخيرات
حقا فيه فى القانون اللبنانى ، ولذلك أوجب القانون عند قسمة الوقف الذى
ينتهى ألا يختص المستحقون به كله ، بل لابد من أن يكون لحصة البر التى
نص عليها فى الوقف بعد الذرية حصة له ، ولذلك جاء فى المادة السابعة
والعشرين منه .

« يقرر عند تقسيم الوقف الذرى المحض ما يقابل خمسة عشر فى المائة
لثناء جهة البر المشروطة فى الوقف ، والتى لولاها لما صح الوقف وتسلم الى
الدائرة الوقفية المحلية لتصرف فى وجوه البر العامة » .

وان هذه ملاحظة قيمة لان كل وقف ماله الى الخير ، سواء أمحض للخير
ابتداء ، أو كان للخير حصة فيه ، أم كان على الذرية ثم يؤول الى الوقف ،
ولكن هل يلاحظ هذا عند انتهاء الوقف كما لوحظ عند تقسيمه ، انه لم يوجد

قص صريح يفيد أن هذا يلاحظ عند الانتهاء ، ولكن منطق القانون يوجهه ،
لانه لم يزل معنى الخيرية من الوقف حتى عند الانتهاء ، فكان هذا دليلا على
أنه يجب ان يحجز نصيبا ، ولكن لا نص ، وأنه اذا أريد الجمع بين
منطق القانون ونصوصه ، فإنه يجب أن نقرر أن الانتهاء فى الوقف الذرى
تسمان ، انهاء فى وقف ذرى قد أنشئ بعد القانون ، وفى هذه الحال لا يكون
لاى جهة من جهات البر نصيب الا اذا لم يكن ثمة وارث للواقف من الطبقتين
فيكون مالا لا وارث له ، فيئول الى أقرب جهة ، وهو ادارة الاوقاف ، وان كان
الوقف قديما قد أنشئ قبل القانون ، فإنه بلا شك سيكون لجهة البر نصيب
فيه حتما ، وهو نحو خمسة عشر فى المائة .

الانهاء لتخريب الوقف أو ضالة الانصبة :

٦٩ - وهناك أحكام تخالف مبدأ التأييد فى الوقف غير ما ذكرنا ،
وهى انهاؤه عند ضالة الانصبة وتخريب أعيان الوقف وتعذر استبدالها ، أو
عمارتها ، وقد اشتملت أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ على ذلك فقد
جاء بالنسبة للانتهاء لاجل التخريب فى المادة (١٨) ما نصه :

« اذا تخرجت اعيان الوقف كلها أو بعضها ، لم تمكن عمارتها ، أو
الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيبا فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم
بسبب حرمانهم من الغلة وقتا طويلا - انتهى الوقف فيه ، كما ينتهى فى
نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلا » .

ويؤخذ من هذا أن الوقف ينتهى بتخريبه ، وينتهى بضالة الانصبة
بالنسبة لكل المستحقين ، أو بالنسبة لمن يكون النصيب ضئيلا بالنسبة له .

والانتهاء الذى نصت عليه تلك المادة يكون بقرار من المحكمة بناء على
طلب ذى الشأن ، ومال الوقف فى هذه الحال ، أنه يكون ملكا للواقف ان كان
حيا ، والا فإنه يكون لمستحقه وقت الحكم بانتهائه .

٧٠ - والقانون اللبنانى حذا حذو القانون المصرى فى هذا المبدأ ،
وان كان قد خالف فى مال الوقف مخالفة جزئية ، واليك المواد التى جاءت فى
هذا القانون على حسب آخر تعديل فيه :

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

(المادة ٣٣) يعتبر الوقف منتهيا اذا أصبح ما يأخذه المستحقون من الغلة ضئيلا ، ويصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا لمستحقه أو للواقف ان كان حيا .

(المادة ٣٤) يكون انتهاء الوقف بقرار تصدره المحكمة المعنية المختصة بناء على طلب أحد المستحقين تحفظ فيه الحصة الخيرية المبينة فى (المادة ٣٧) من هذا القانون .

(المادة ٣٥) اذا انتهى الوقف ولم يكن أحد من ذرية الواقف بسبب انقراضهم يعود الوقف الى دائرة الاوقاف الخيرية .

٧١ - يلاحظ هنا أمران :

أحدهما - أن القانون المصرى كان مع انجازه أوضح فى بيان الاحكام التى اشتمل عليها ، فهو يصرح فى بيان من يتول إليه الوقف بعبارة قاطعة لا تقبل أى تأويل مهما يكن بعيد الاحتمال ، ولذلك جاءت الفقرة الاخيرة من (المادة ١٨) اذ نصها هكذا : « ويصير ما انتهى إليه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا ، والا فلمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

والامر الثانى - أن القانون اللبنانى بحكم منطقته كان حريصا على أن يكون لجهة الوقف الخيرية التى تنتهى إليها ، حصة تعادل ١٥٪ من الوقف ، وقد أهمل القانون المصرى ذلك فى كل أحوال الانهاء حتى انه لم يلاحظها عند انتهاء الاوقاف الذرية جملة بالقانون رقم ١٩٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ولا شك أن القانون اللبنانى فى هذا كان أكثر محافظة على جهات الخير ، وأشد رعاية لها ، أما القانون المصرى فلم يلتفت الى جهة النبر التى تكون نهاية كل وقف ، كما كان الشأن فى الماضى بالنسبة لكل الاوقاف ، والاساس فى ذلك أنه ندر أن تنتهى طبقات المستحقين فى الوقف الاهلى اذا كان مسلسلا الى انقراض الذرية، وهذا يكون معقولا ، ولكن الانصاف يتقاضانا أن نقول أنه توجد أوقاف أهلية لا تكون

مسللة الطبقات فى الذرية الى وقت الانقراض ؛ بل تكون فى طبقة أو طبقتين ، بل قد يقول الواقف : « الغلات على ما دمت حيا ، ومن بعدى تكون لزوجى أو لولدى فلان ، ومن بعدهما تكون لجهت بر كذا ٠٠٠ » فاذا جاز انهاء الوقف الاهلى أو الذرى عند استحقاق الزوجة ، وملكته يكون فى ذلك غبن شديد على جهة البر .

٧٢ - وبالنسبة للامر الاول ، وهو دقة النص فى القانون المصرى نقول : ان القانون اللبناني صرح بأن الانهاء فى حال التخريب أو الضآنة يكون بقرار تصدره المحكمة المدنية المختصة بناء على طلب احد المستحقين ، اذ ذكرت (المادة ٣٣) أنه يصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للمستحقين .

وفى (المادة ٣٣) تصريح بأن الوقف يصبح منتهيا اذا أصبح ما يأخذه المستحقون ضميلا الى آخره .

وهذه العبارات قد يبدو بادى الرأى تعارض بين ظواهرها ، فالمادة ٣٣ تد يفهم من ظاهرها أن ذات الضآلة هى المنهبة ، وليس حكم القاضى المر المنهى ، ولكن (المادة ٣٤ صريحة) فى ضرورة الحكم ، ولم يبين من الذى يملك أهو المستحق وقت الحكم أو المستحق وقت الطلب ، وذلك كله قطعت فيه (المادة ١٨) من القانون المصرى بأوجز تعبير اذ قالت : « فانه يكون لمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

ومهما يكن من تعارض الظواهر فى بعض الكلمات فان مجموع المواد كلها يؤدى الى ما قطع فيه القانون المصرى ، وان اختلفت الصياغة ، وذلك لان المواد يفسر بعضها بعضا ، وكل مادة محمولة فى معناها على المادة الاخرى ، واذا كانت احدى المواد مطلقة (كالمادة ٣٣) فهى مقيدة بما اشتملت عليه (المادة ٣٤) والمطلق يحمل على المقيد فى تفسير القوانين بل باجماع فقهاء المسلمين ما دام الموضوع واحدا والحكم واحدا ، ولذلك تحمل ظواهر الاطلاق فى (المادة ٣٣) على التقييد فى (المادة ٣٤) وذلك ما ذكره شراح القانون اللبناني .

٧٣ - ومهما يكن من وضوح هذا ، فانه بسبب عدم القطع فى النص وقع خلاف فقهى فى تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بالانهاء بسبب الضآلة ،

وهو موضوع الخلاف هو: هل يستند الانهاء الى وقت الحكم به، وهل يعتبر الحكم كاشفا أم يعتبر منشئا للانهاء؟ ولا شك ان هذا الخلاف لا يمكن ان يكون له موضوع في النص المصرى ، لانه قطع بأن المستحق وقت الحكم هو الذى يملك الوقف .

وقد أصدرت محكمة النقض اللبنانية حكما يقضى بأن الانهاء يستند الى وقت الطلب ، لا الى وقت الحكم ، وان الحكم كاشف ، أو علانى كما يعبر القانون اللبناني ، وكان موضوع القضية أن المستحق طلب انهاء الوقف لضالة نصيبه ، وفى أثناء سير الدعوى مات أحدهم ، وآل نصيبه الى الطبقة التى تليه ، فرفضت المحكمة دعوى الانهاء بالنسبة للمتوفى ، ومنع أن يكون الوقف ملكا لورثته ، ولما رفع نقض فى هذا قررت المحكمة اعطاء ورثة المستحق باعتبارهم كان ملك أبيهم ، ورفضت دعوى الطبقة التى تلى المستحق وبنت حكما على ظواهر (المادة ٣٣) وأولات (المادة ٣٤) بأن الحكم الذى تشترطه اعلانى كاشف ، وليس مقورا ولا منشئا للحق .

ونحن نخاف قرار المحكمة العليا فى هذا ، وذلك للوجوه الآتية :

أولها - أن الضالة أمر نسبى ، فقد يكون ضئلا فى نظر بعض المستحقين ، وضخما فى نظر آخر ، والذى يعين وصف الضالة هو القضاء ، لا ارادة المستحق نفسه ، ولذلك اشترط حكم القاضى ، وهو شرط لتحقيق السبب ، لا لترتيب الحكم ، واذا كان شرطا لتحقيق السبب ، فان الانهاء يكون من وقت الحكم لا من وقت الطلب .

ثانيها - أن عبارات المذكرة التفسيرية التى اقترنت بالقانون تصرح بأن الانتهاء متوقف على الحكم ، أى لا وجود له الا بوجود الحكم فقد جاء فى هذه المذكرة ما نصه فى انهاء الوقف للضالة :

« وجعل الامر فى انتهاء الوقف موقوفا على حكم المحكمة التى تستعرض الظروف وتقدر الاحوال وتتخذ لكل حال ما يناسبها ، وان هذا النص بلا شك يقرر أن حكم المحكمة منشئ لا اعلانى ، لأن الانهاء موقوف فى الوجود عليه ، فلا يثبت قبله ، وانه من المقررات الفقهية أن الحكم المعلق لا يوجد قبل وجود المعلق عليه ، وهنا علق الانتهاء على الحكم ، وأصبح وجوده متوقفا على

الحكم فلا وجود له قبله .

ثالثها - أنه عند الانتهاء يجب أن يقرر الحكم حصة جهة الخير ، وهو خمسة عشر في المائة ، ويجب أن يشتمل الحكم على ذلك ، كما نصت (المادة ٣٤) ، وان الحكم بالنسبة لهذا منشئ كما تقرر اليداها ، فيجب أن يكون منشئاً في كل أجزاءه لاتحاد الموضوع في ذاته ، واتفاق الغرض والمتصد من الحكم وهو تحقيق معنى الضالة .

رابعها - أن الحكم يتضمن تغيير حال العقار من عقار موقوف الى عقار مملوك ، وتغيير الاوصاف الشرعية للاشياء يكون بحكم القضاء ، لا بإرادة الافراد ، ويستند التغيير الى وقت الحكم ، لا الى وقت السبب المجرد ، ولو كان السبب محدودا .

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

خامسها - أن المصدر التاريخى للقانون اللبنانى هو القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وفيه النص الصريح على أن الوقف يثول فى حال الضالة والتخريب الى من يكون مستحقا وقت الحكم ، وعدم وجود النص صريحا فى القانون اللبنانى يوجب الرجوع الى أصله فى تفصيل مجمله ، وتوضيح مبهمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

القربة فى الوقف

٧٤ - الاصل فى شرعية الوقف أن يكون صدقة يقترب بها الى الله سبحانه وتعالى بالانفاق فى أوجه البر بالصدقة الجارية ، وقد تبين ذلك مما سقناه من أدلة فى صدر كلامنا فى حقيقة الوقف ، وجوازه ، ومنعه ، ولكن قد خالط الصرف على جهات البر المحضة صرف على جهات أخرى ليس الانفاق فيها من الصدقات المعروفة فى الشرع الاسلامى ، كالانفاق من الغلة

على المستحقين الاغنياء من ذريته وغيرهم ، ولكن علم من الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وصف الاوقاف بالصدقات ، ووقع الوقف مع ذلك من بعض التابعين على الاغنياء ، ولذا جرى خلاف بين الفقهاء فى كون القرية جزءا من حقيقة الوقف ومعناه ، أو هى أمر خارج عن حقيقته بدونها ، وقد يكون مصاحبا لها .

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

والاعتبار فى كونه معصية عند مالك يرجع الى اعتقاد الواقف ، ولذا صح فى بعض الأقوال عند المالكية وقف المسيحي على الكنيسة ، سواء أكان على العبادة فيها أم كان على مرمتها واصلاحها ، وقال ابن رشد اذا كان الوقف على مرمتها واصلاحها فالوقف صحيح معمول به ، وان ترفعوا الى القاضى المسلم حكم بامضائه ، وان كان على عبادها لا يصح ، وهناك قول ثالث فى مذهب المالكية هو عدم صحة الوقف على الكنيسة والبيعة مطلقا .

والاقوال الثلاثة منصوص عليها فى الشرح الصغير (١) .

٧٦ - والشافعى ، لا يشترط ظهور القرية فى الوقف ابتداء ، بل يشترط الا يكون فى معصية ، ولذا جاء فى شرح التحرير : « لا يصح الوقف على زيد ليقتل من يحرم قتله ولا على حربى ، لانه اعانة له على معصية بخلاف ما لا معصية فيه سواء أكان جهة قرية كالفقراء والمساجد والمدارس أم جهة لا تظهر فيها قرية كالاغنياء ، واعتبار كونه معصية عند الشافعى يرجع الى اعتبار الاسلام ذلك . سواء أكان معصية فى اعتقاد الواقف أم لا . ولهذا نرى الشافعى يجيز وقف المسيحي أو اليهودى على المسجد ، لانه قرية فى نظر الاسلام ، ولو لم يكن كذلك فى نظر الواقف ، لان المسيحي باعتباره لا يرى

فى الوقف على المسجد قرية مستحبة ، ولا أمرا مشروعا ، وكذلك لا يجوز عند الشافعى أن يقف اليهودى على بيعته ، أو المسيحى على كنيسته ، لان ذلك ليس قرية فى نظر الاسلام .

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

« ان الوقف لا يجوز الا على بر أو معروف ، كولدته وأقاربه والمساجد والقناطر ، وكتب الفقه والعلم والقرآن ، والسقايات ، والمقابر ، وفى سبيل الله ، وإصلاح الطرق ، ونحو ذلك من القرب ، ويصح على أهل الذمة ، لانهم يملكون ملكا محترما وتجوز الصدقة عليهم ، قال تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ، ان الله يحب المقسطين ، انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على أن يخرجوكم من ديارهم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » وإذا جازت الصدقة عليهم جاز الوقف عليهم كالمسلمين . وروى أن صفية زوج النبى صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ يهودى لها ، ولان من جاز أن يقف عليه الذمى جاز أن يقف عليه المسلم كالذمى ، ولو وقف على من ينزل كنفائسهم من المارة والمجتازين من أهل الذمة وغيرهم صح ، لان الوقف عليهم لا على الموضع » .

وجاء فى منتهى الارادات فى بيان شروط الوقف : « الشرط الثانى أن يكون الوقف على بر مسلما كان أو ذميا كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب ، لانه شرع لتحصيل الثواب ، فاذا لم يكن على بر لم يحصل مقصوده الذى شرع من أجله » .

ويؤخذ من هذين النصين أن الوقف لا يجوز الا على بر أو أمر معروف غير مستنكر من الشرع ، كالوقف على الاولاد ولو كانوا أغنياء ، ولكنه لا يجوز فى معصية ، والعبرة فى كونه معصية يرجع الى موضوع الوقف فى ذاته من غير نظر الى اعتقاد الواقف ، فوقف المسيحى على الكنيسة لا يجوز ووقفه على المسجد يجوز ، وهو فى كل هذا كالشافعى تماما .

٧٨ - ولا فرق على هذا الاساس بين المذهب الحنبلى والشافعى ، فالوقف يجوز أن يكون فى ابتدائه وآخره على الاغنياء ما دام الوقف عليه فيه بر معروف .

والفرق بين المذهبين لا يظهر فى أصل اشتراط الصدقة ، انما يظهر فيما اذا كان الموقف عليهم لا يحصون عددا وفيهم الاغنياء والفقراء ، فاحمد يجوز هذا ، كذلك الشافعى فى أحد قولييه ، وفى القول الآخر لا يجوزه ، فالفرق بينهم جزئى ، ولقد جاء فى المغنى فى بيان المذهبين :

« ويصح الوقف على القبيلة العظيمة كقريش وبنى هاشم وبنى تميم وبنى وائل ، ونحوهم ، ويجوز الوقف على المسلمين كلهم وعلى أهل اقليم ومدينة ، كدمشق ونحوهم ، ويجوز للرجل أن يقف على عشيرته ، وأهل مدينته . وقال الشافعى فى أحد قولييه : لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم فى غير المساكين ، لان هذا تصرف فى حق الآمى ، فلا يصح مع الجهالة ، كما لو قال وتفت على قوم ، ولنا أن صح الوقف عليه اذا كان عددا محصيا أو لم يكن محصيا - صح كالفقراء والمساكين » .

ومؤدى هذا أن المذهبين يتفقان على أنه اذا كان الموقف عليهم الفقراء والمساكين يصح الوقف ، وان لم يكونوا يحصون عددا ، وأما اذا لم يكن على الفقراء والمساكين فهو موضع الخلاف فى المذهب الشافعى ، وظاهر المذهب الحنبلى أنه يصح ، ويصرف على من يرى الناظر الصرف اليه من غير أن يتقيد بالصرف على الفقراء منهم اذا كان فيهم غنى وفتير ، مادام اللفظ مطلقا غير مقيد .

ويلاحظ أن مذهب مالك رضى الله عنه ولو أنه لا يشترط القرية = لا يصرف الغلة على الاغنياء اذا كان الوقف على قوم فيهم الغنى والفتير ، ولا يمكن الصرف عليهم جميعا ، فانه فى هذه الحال لا يصرف الا على الفقراء منهم . ممن وقف على بنى فلان وتكاثروا حتى صار فيهم الفقير والغنى ، فانه يصرف الى ذوى الحاجة خاصة .

٧٩ - هذه مذاهب المالكية والشافعية والحنبلية فالنقل الى مذهب الحنفية .

لقد شدد الحنفية في اشتراط الصدقة أكثر من غيرهم ، فاشترطوا أن يتمحض الوقف لجهة البر والقربة ولو مالا ، فهم اجازوا الوقف على من لاقرية في الوقف عليه ولا معصية على شرط الا يتمحض الوقف له بأن يكون جهة لا تنقطع ، وهي لا تحصى آحادها ولا تستوعب . فالوقف على قوم أغنياء أو فيهم الغنى والفقير ، اذا لم ينص على انه يصرف في موضع الاحتياج منهم لا يصلح لعدم تمحض الوقف لا حالا ولا مالا للصدقة ، وان وقف على اولادهم ومن بعدهم على الفقراء صح لانه تمحض للصدقة مالا .

ولقد قال ابن نجيم في البحر :

« والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يخصون أم لا ، ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ، ان كانوا يحصون صح التملك ، وان كانوا لا يحصون فهو باطل ، الا أن يكون في لفظه ما يدل على ذوى الحاجة كاليتمى ، فحينئذ ان كانوا يحصون فالأغنياء والفقراء سواء ، وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم ، وكذلك لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم ، وفي الفناوى لو وقف على الجهاد والغزو أو فى أكفان المتوفى يفتى بالجواز » وبمثل ذلك جاء فى كتب الفتاوى والفروع ، على اختلاف يسير .

٨٠ - ويستفاد من هذا الكلام ثلاثة أمور :

أولها - انه اذا وقف على من يحصون ، ونكر جهة بر من بعدهم فان الوقف يكون صحيحا ، ويصرف فى مصارفه كلها ، لان العبرة بالمال ، ولا يشترط أن يتمحض للخير ابتداء .

وثانيها - انه اذا لم يتكر جهة بر وكان الموقوف عليهم يحصون ، فانه يقول أن العين تنتقل اليهم تملكا ، ولا يكون التصرف مقصورا على القلة وحدها ، وهذا بلا ريب اذا كان فى عبارة الوقف ما يشعر بأن التصرف تملك ، فانه يكون تملكا بالنص ، لان العبرة بالمقاصد والمعانى ، لا بالالفاظ والمباني . واذا لم يكن فى العبارة ما يفيد التملك ، فان العبارة تنشأ باطلة ، لا التزام فيها ، الا أن يقال ان كلمة وقفت تدل بذاتها على معنى التصديق ، فاته فى هذه (٦ - محاضرات فى الوقف)

الحال يكون الوقف على الذين يحصون مصرفه الفقراء، وقد أشرنا الى ذلك عند الكلام على اشتراط التأييد .

ثالثها - انه يستفاد من هذا الكلام أيضا ان الوقف اذا كان على قوم فيهم الغنى والفقير أو كانوا جميعا أغنياء ، فان الوقف لا ينعقد الا اذا كان فيه ما يتنبىء عن الحاجة ، كالوقف على العميان والعرجى والزمنى ، فانه يصرف على فقرائهم ، وروى الخصاص فى كتابه أحكام الاوقاف أن الوقف على العميان والزمنى اذا كان فيهم الفقير والغنى لا يصح لعدم تمحصه للصحة لا حالا ولا مالا ، ولا دليل يوجب الصرف الى الفقراء منهم دون غيرهم .

ويجب أن يلاحظ أن الوقف على الاغنياء ليس خانيا من القرية والصدقة دائما بل أحيانا يكون الوقف قرية ، ولو كان للأغنياء فيه منفعة ، أى لو كان يصرف على الاغنياء والفقراء ، كوقف الخان والسقاية والمقبرة ، فانه يكون قرية ، ولو انتفع بها الغنى والفقير على سواء ، ولذلك يصح الوقف .

٨١ - وننتهى من هذا الى أن الحنفية يشترطون القرية حالا أو مالا ، ولا يكتفون باشتراط عدم المعصية ، كالثأن عند المالكية والحنابلة وبعض المشافعية . والقرية المعتبرة عند الحنفية يشترط لتحقيقها أمران :

أحدهما - أن تكون قرية فى نظر الشرع الاسلامى ، لان الوقف بمقتضى تنظيمه فى الدولة الاسلامية شريعة اسلامية فيه ناحية عبادة دينية .

ثانيهما - أن يكون قرية فى نظر الواقف ، وعلى ذلك يصح وقف المسلم والذى على الفقراء والخانات والسقايات ، وكل ما هو بر ، لا تختلف فيه الديانات ، ولا يتباين فى النظر اليه الشرائع ، ولا يصح وقف الذى على مسجد لانه وان كان قرية فى نظر الشرع الاسلامى ، ليس قرية فى نظر المسيحي أو اليهودى .

والوقف على الفقراء مسلمين أو غير مسلمين قرية فى نظر الاسلام باتفاق الفقهاء فالوقف من مسلم على فقراء أهل الذمة أو مرضاهم قرية يتقرب بها الى الله تعالى ، وصدقة يثاب عليها المسلم ، ويحتسب بها عند الله حسبة مرجوة الجزاء ، لا يختلف فى ذلك شافعى عن حنفى ، ولا مالكى عن حنبلى ، ولا سنى عن

شيعي ، وبذلك نطق القرآن ، فقد قال تعالى : « ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا » والاسير في زمن نزول القرآن لم يكن مسلما قط ، فمدح اطعامه ولو قبض عليه مدرعا بالشكبة والسلاح لقتال المسلمين - دليل على أن العبرة في الصدقات الى المعنى الانساني الذي يتحقق في كل بنى الانسان ، مهما تتخالف الاديان .

٨٢ - وقد يقول قائل : ان خلاصة القول في آراء الائمة أصحاب المذاهب الاربعة على أن وقف المسيحي على الكنيسة باطل ان استثنينا مالكا وحده على قول عنده هو الذي أجاز فيه الوقف على الكنيسة أو البيعة ، وبقية الائمة قد قرروا أن ذلك لا يجوز ، فهل يتفق هذا مع الحرية الدينية ، ومع القضية الاسلامية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون » ؟ ونقول في الاجابة عن ذلك : ليس في عدم صحة الوقف على الكنيسة أو البيعة في نظر الائمة الثلاثة - ما يدل على عدم احترام الحرية الدينية ، أو على عدم احترام المسلمين لشعائر أصحاب الديانات الذين يعيشون في جوار المسلمين وظل الدولة الاسلامية ، وليس فيه ما يناقض القضية المشهورة : « أمرنا بتركهم وما يدينون » وذلك لان هؤلاء الائمة قد اتفقوا على اقرار الذميين في بيوت عبادتهم وترهيمها واصلاحها لتبقى دائما قائمة ، تقام فيها الشعائر الدينية ، وانما لم يجوز بعضهم الوقف عليها ، لان الوقف بتظيمه في الدولة الاسلامية - شريعة اسلامية بدعة ، وقد نظروا فيه الى أنه عبادة اسلامية خالصة ، واذا كان له نظير عند غير المسلمين في شرائعهم ، فلا مانع من أن يحكموا هم بينهم بما في كتبهم أو نظمهم الدينية . واذا تراءفوا الى الحاكم الإسلامي ليقتضى بالشرع الاسلامي ، فإنه سيقتضى بمذهب الدولة الاسلامية فيه ، فان كان مالكا أبقى الوقف ، وان لم يكن مالكا حكم بمذهبه ، وهم في حل من ان يتراءفوا ، ويبقى الامر فيما يبينهم على ما هو عليه .

على أنه قد اختير في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الاخذ بمذهب مالك على ما سنين ان شاء الله تعالى .

٨٣ - تبين مما تقدم أن الاصل في شرعية الوقف أنه صدقة ، وكان الظاهر أن يكون في ابتدائه وانتهائه محضا للخير ، ولقد كانت آراء الفقهاء فيها تصهيل على الناس وتوسعة .

ولكن ثبت من بين الفقهاء - وقد ظهرت أضرار الوقف الكثيرة اذا لم يكن على جهة بر ابتداء - من يرى أن الوقف يجب أن يتمحض للخير في ابتدائه وانتهائه ، وان تزال تلك التوسعة التي قررها الائمة المجتهدون ، وأن يبقى العمل بالحديث الذي خاطب به النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب ، إذ قال له : « ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها » وقد قال صاحب الروضة الندية في التعليق على هذا الحديث :

واطلاق الصدقة يشعر بأن للواقف أن يتصدق بها كيف شاء فيما فيه فرية ، وقد قيل في ذلك (في وقف عمر) فتصدق بها على الفقراء وذوي القربى والرقاب والضياف وابن السبيل . والحاصل أن الوقف الذي جاءت به الشريعة ورغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أصحابه هو الذي يقرب به الى الله عز وجل ، حتى يكون من الصدقة التي لا ينقطع عن فاعلها ثوابها ، فلا يصح أن يكون مصرفها غير فرية ، لان ذلك خلاف موضوع الوقف المشروع ، ولكن القرية توجد في كل ما اثبت فيه الشارع اجرا لفاعله كائنا من كان ، فمن وقف مثلا على اطعام نوع من أنواع الحيوان المحرمة كان وقفه صحيحا ، لانه قد ثبت في السنة الصحيحة : « ان في كل كبد رطبة اجرا » ومثل هذا لو وقف على من يخرج القذارة من المسجد ، أو يرفع ما يؤذى المسلمین في طريقهم - كان ذلك وقفنا صحيحا ، لورود الأدلة الدالة على ثبوت الاجر الفاعل ذلك ، فحس على ذلك غيره مما هو مساو له في ثبوت الاجر لفاعله ، وما هو أكد منه في استحقاق الثواب .

وترى من هذا أن صاحب الروضة الندية لا يرى وقفا الا ما كان محضنا للصدقة ولا يعترف بسواها وقفا سائغا شرعا .

القرية في القوانين التي نظمت أحكام الوقف :

٨٤ - وكان العمل في بلاد الشام ومصر بالمذهب الحنفي ، ولا يزال العمل به في الاردن والعراق ، وفي البلاد السعودية العمل بمذهب الامام أحمد ، وقد بيناه في هذا .

وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فأخذ بمذهب الامام مالك ، واعتبر الوقف جائزا على كل ماليس معصية ، فقد اجاز الوقف الاطلائي ، ولم يعتبره الا مؤقتا بستين سنة أو بطبقتين من المستحقين ، والوقف في هذا ليس على وجه من وجوه القربات ، وان كان على وجه معروف لا يعد صدقة ، ولا شك أنه تشويبه

المعصية إذا قصد به حرمان الورثة من ميراثهم ، فإنه وقف المضارة ، ووقف المضارة لا يجوز ديناً ، وإن أجازته أكثر العلماء من الناحية القضائية ، لأنهم لا يبحثون عن النيات والبواعث ، فإن ذلك قد ترك لحكم الديان . وهو العليم بمذات الصدور ، الذى لا تخفى عليه خافية فى الارض ولا فى السماء .

وبالنسبة لوقف غير المسلم أجاز القانون وقفه ولم يشترط أن يكون قربة فى ذاته ، ولا قربة فى اعتقاده ، بل الشرط ألا يكون فى معصية دينه وفى الاسلام ، وذلك ما نصت عليه المادة السابقة فقد جاء فيها :

« وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعته وفى الشريعة الاسلامية » .

٨٥ - والقانون اللبناني الذى أعقب القانون المصرى أبقى الوقف من حيث جواز الخيرية ، والوقف على الذرية على ما كان عليه فى مذهب أبى حنيفة ، ولكنه أخذ من مذهب مالك التوقيت ، فأوجب توقيت الوقف الاهلى بستين سنة أو بطبقتين ، وبذلك يصح أن يكون الوقف خالياً من ناحية الصدقة الخيرية .

وترك معنى الخيرية للأحكام الشرعية والقوانين المرعية ، وللقرارات التى يتخذها المجلس الاعلى ، وبذلك فتح الباب لتوسيع معنى الخيرية ، حتى تشمل معابد غير المسلمين وغيرها ، مما يتفق مع نظام الطوائف فى لبنان .

وقد جاء بيان ذلك فى المادة الثالثة منه ، وهذا نصها :

« يتناول هذا القانون الوقف الذرى المحض ، والوقف المشترك من الذرية والخيرية ، أما الوقف الخيرى المتعلق بالمعاهد الدينية والمؤسسات الخيرية فهو تابع للأحكام الشرعية والقوانين المرعية الخاصة به ، وللقرارات التى يتخذها المجلس الاعلى له ، علاوة أو تعديلاً لاحدى مواد تلك القوانين حسبما يقتضيه الحكم الشرعى ، وهو يشمل جميع الاوقاف المضبوطة ، والملحقة التى تديرها ادارة الاوقاف العامة » .

وبذلك يتبين أن القانون اللبناني فتح الباب لتوسيع التفسير فى معنى الخيرية فى الوقف الخيرى ، وترك تفسير ذلك للإدارة المحلية للاوقاف التى حلت محل وزارة الاوقاف العثمانية ، وإن ذلك يتفق مع الكيان السياسى والاجتماعى والدينى للبنان ، وهو أيضاً يتفق مع أحد الأقوال فى مذهب الامام مالك الذى يعتبر الخيرية أو القربة على حسب عقيدة الشخص .

٨٦ - ولقد جاء القانون السوري والمصرى فأبطلا الوقف الذرى كما تسمى سوريا ، أو الوقف الاهلى كما تسمى مصر ، ومنع بمقتضى ذلك الوقف الا اذا كان للخيرات ، وبذلك قامت الفكرة التى أبديناها من قبل ، وهى أن الوقف اذا رجعنا الى مصادره الاولى ، وهى حديث النبى صلى الله عليه وسلم وأوقافه الصحابة بن بعده - نجد الوقف كان مقصورا على الخير وجهات البر، ولم يبح غيره الا من بعد ذلك ، وكان القانون المصرى انصادر بذلك هو القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد منع بهذا القانون الوقف الذرى ، ولكن مع ذلك كان بعض الواقفين فى الماضى يكترون الوقف على أبواب الخير ، أو ما يظنونه خيرا ، كالوقف على المقابر . ولذلك اجيز للمجلس الاعلى لوزارة الاوقاف فى مصر بعد استئذان المحكمة المختصة أن يحول أوجه الخير من وجه الذى وجه على حسب ما يرى المصلحة .

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

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

٨٧ - وقد جاء فى المذكرة الايضاحية التى صحبت صدور القانون ما يبرر ذلك التغيير وقد بنته على أمرين :

أحدهما - مراعاة المصالح العامة .

وثانيهما - ما سوغه الفقه الاسلامى فى جملة من جواز مخالفة شروط الواقفين التى تتعلق بمصارفه ، ولننقل لك الجزء الاول مؤجلين الجزء الثانى الى الكلام فى شروط الواقفين . وقد جاء فى الجزء الاول ما نصه :

« الوقف الخيرى الذى يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ خيرا ، أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها ، بأن كان وقتا مما يعرف بالوقف المنقثر - تتعدد مصارفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف احيانا على بعض الجهلت ضريا من السخف ، أو سبيلا لمخالفة الشرع ، فى حين

أن الغاية التي أجزى الوقف من أجلها ، أو حكمة التشريع هي التقرب الى الله تعالى بالصدقة الجارية ، أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح حالهم ، أو يقوى شوكة المسلمين باحياء العلوم والفنون ، وشحذ الهمة للجهاد ، وكفالة أمر المجاهدين الى غير ذلك مما يتمخض عن نفع عام ، وتقادم الزمن على هذه الاوقاف ، وعدم ادراك الواقفين لخير المصارف التي يأتي بها الزمن ، وتجدها الايام - كل ذلك يجعل من الضروري اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الاوقاف الخيرية الى المصارف ذات النفع العام يؤدي الانفاق عليها الى مجارة نهضة الامة ، وتحقيق احسن الغايات الخيرية التي تلائم العصر . دون تقيد بشروط الواقف . أو تمسك بجهة معينة بذاتها تأبيدا . والسبيل الى تحقيق تلك الغاية هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الاوقاف بالاتفاق مع مجلس الاوقاف الاعلى متى أجازته المحكمة الشرعية على أن يقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف . وتحديد الاولوية ترتبط بتحديد غاية أسمى أو مرفعة أعم . أو مصلحة أكبر . فاطعام الفقراء مثلا خير من القاء الورد وسعف النخل على المقابر . والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الواقف عليه ، الى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للامة من مصارف الوقف ما تنتفع به انتفاعاً صحيحاً ، وان اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف ، فلا خلاف في أن البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب منالا ، كلما بدأ وجه النفع في مصرفه . وليس هذا بدعا في الفقه الاسلامي ، بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الاسلامي ، فقد جاء في كتاب المغنى ج ٦ ص ٢٠ ما يأتي :

« ان المصرف الذي سماه الواقف لا يلزم ولا يتعين الصرف اليه اذا كان غيرد أصلح منه . حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس الى الجهاد صرف الى الجند نظرا الى المقصد الاصلى وهو القرية . وهى تكون أتم فيما هو أصلح له » .

٨٨ - هذا . ونلاحظ أنه قد أهملت ارادة الواقف اهمالا تاما . ازاء المصلحة التي يراها وزير الاوقاف ويوافق عليها مجلس الاوقاف والقضاء . ولكننا نرى أنه تجوز مخالفة ارادة الواقف بشرط التقيد بأحد أمرين :

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

ثانيهما - أن تكون ثمة ضرورة الى التغيير . كأن تكون الدولة فى حال حرب ، وأريد توجيه كل القوى نحو هذه الغاية . ومنها غلات الاوقاف . فإنه يجوز مؤقتا صرف الغلات فى سبيل الله . وهو الجهاد الذى جث عليه النبى صلى الله عليه وسلم ودعا اليه ، ومن بعد زوال الضرورة تعود الغلات الى مصارفها ما لم تكن غير صالحة للاستمرار .

وغنى عن البيان أنه اذا كان المصرف مشكوكا فى خيريته كالموقف على المقابر ، أو كان ثمة اسراف فى مقدار الموقوف فان تغير المصرف أو بعضه يكون واجبا ، ولا يترك الامر فرطا لاضابط أه .

٨٩ - ويجب أن نلاحظ أمرين :

أحدهما - أنه ترتب على هذا القانون أن أحجم الناس عن الوقف الخيرى جملة ، ومن كان من الواقفين على قيد الحياة وله حق الرجوع فى وقفه رجع عليه ، لان كل واقف كان ينتج اذا حسن مقصده الى علاج آفة اجتماعية معينة قد أوجب على نفسه أن يسهم فى علاجها ، فإذا حورب فى هذا المقصد الحسن ، أو توهم أنه سيلغى بارادة من وزير الاوقاف مع موافقة من اشترطت موافقته فإنه لا يتجه الى ما اتجه اليه من أمر هو ذاته حسن ، فلو وقف واقف متدارا من المال على أن يكون بعض مصارفه الانفاق على مجلة بقصد الدفاع عن الاسلام وتسهيل اقتناء هذه المنجلة لفقراء المثقفين ، فإنه يتردد فى الاستمرار على ارادته اذا توقع الغاء صدقته الجارية ، وكان حقا أن يترك للناس حرية الاختيار فى المصارف ما لم يثبت أنها لا خير فيها ، أو يكون خيرها مشكوكا فيه .

الامر الثانى - أن الاوقاف غير الاسلامية كانت طليقة لا يتدخل احد ولا جماعات فى حرية اختيار المصرف ما دامت فى دائرة البر والصدقة الجارية،

وبذلك كان التدخل الواضح فى ناحية ، والاطلاق الواضح فى ناحية أخرى ،
وان مقتضى الانصاف أن يكون الاطلاق والتقييد بالنسبة للجميع .

الملكية فى الوقف

٩٠ - الملكية لا تخرج عن الوقف عند الملكية ، وفى بعض الاقوال عند
الامامية ، فقد قيل عندهم ان الملكية تبقى للواقف ، فلا تخرج عن ملكه ،
ولكنها ملكية مقيدة ، فليس له حق بيعها ولا التصرف فى رقيبتها ، فهى ملكية
تثبت بحكم القواعد الفقهية ، والتنسيق الفكرى .

وقال بعض الامامية ان الملكية تنتقل الى الموقوف اليهم كالمذهب الحنبلى
على ما سنبين ، ولكنها ملكية لا تجيز البيع ولكنها تفيد الانتفاع فقط ، فهى
كالاول تطبيق للقواعد الفقهية .

وقال بعض هؤلاء الشيعة ان الوقف ان كان على جهات عامة لا تملك
كالفقراء والمساكين والمصالح والقناطر كان الملك لله ، وان كان فى غير ذلك
فالمالك للموقوف عليهم .

ولكن القول الراجح عند الامامية هو ما يتفق مع رأى الامام مالك ، وهو
ان الملكية لا تخرج عن ملك الواقف . وروى هذا القول عن الامام أحمد ، وجاء
فى المعنى أنه ينسب الى الشافعى رضى الله عنهم أجمعين .

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

(ا) أما النص فهو قول النبى صلى الله عليه وسلم لعمر فى بعض
الروايات : « حبس الاصل وسبل الثمرة » وتحبىس الاصل لا يقتضى خروجه
عن ملك الواقف ، بل اقراره فى ملكه .

(ب) وأما الرأى فلأن الوقف انما هو تصرف فى غلات الاعيان الموقوفة ،
ولم يتجاوز ذلك الى الاعيان الا بالقدر الذى يلزم لاستيفاء الغلات منها ، وذلك
لا يقتضى أن تخرج الاعيان من ملك أصحابها ، فلا تخرج ، اذ أن خروج الملك من
صاحبه لا بد أن يكون بسبب مخرج ، ولم يتعين خروج الموقوف عن الملك
بالوقف ، لانه لا يوجد ما يدل عليه من الصيغة ، ولانه ضرورة للتنسيق الفقهى

توجب خروجه ، اذ يتصور أن تكون العين لماك ، والمنفعة لجهة أخرى ، أو شخص آخر ، كما هو الشأن في الوصية بالمنافع ، اذ تكون الرقبة للورثة ، والمنفعة للموصى له بها .

وقد رجح كمال الدين بن الهمام ذلك الرأي مع أنه يخالف مذهبه ، وهو المذهب الحنفى ، فقد جاء في فتح القدير: «وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف ، فلا يزول عنه ملكه ، لكن لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وذكر بعض الشافعية ان هذا قول آخر للشافعى وأحمد ، لأنه صلى الله عليه وسلم قال « حبس الاصل وسبل الثمرة » وهذا احسن الاقوال ، فان خلاف الاصل والقياس ثابت في كل من القولين (١) وهو خروجه لا الى مالك ، وثبوت ملكه أو ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته ، وكل منهما له نظير في الشرع ، فمن الاول المسجد والمقبرة ، ومن الثانى أم الولد يكون الملك فيها باقيا ، وكذا المدبر المطلق عندنا ، فكل منهما يمكن أن يقع بالدليل (٢) « أى يثبت وقوعه بالدليل الشرعى » ولا شك أن ملك الواقف كان متيقن الثبوت ، والمعلوم بالوقف أن شرطه عدم البيع ونحوه ، فليثبت ذلك القدر ويبقى المال على ما كان ، حتى يتحقق المزيل ، ولم يتحقق ، فان الذى فى الحديث فى بعض الروايات : « تصدق بأصله » مع أنه ليس على ظاهرة ، والا لخرج الى مالك

(١) القولان أولهما أن نخرج العين الى ملك الله تعالى ، والثانى أن تبقى على ملك الواقف ، أو تكون المنيكة للموقوف عليهم ، وقد جمع الاموال فى اثنين .
(٢) أم الولد هى الامة التى ولدت وادا لملكها ، وهى تعتق بوفاة المالك ، وتستمر على ملكه ما دام حيا ، ولكن ليس له حق بيعها ولا هبتها ، والمدبر المطلق هو العبد الذى علق مالكه عنقه على وفاته من غير تقييد بأمر آخر ، وهذا لا يجوز بيعه ولا هبته عند الحنفية ، ومعنى الكلام أن الوقف فيه مخالفة للأصل الفقهى ، سواء اقلنا أن الملكية تبقى للمالك ، أم تخرج ، لأن الملكية ان بقيت له أو خرجت الى الموقوف عليهم ، فهى ملكية تثبت على خلاف القياس ، اذ المالك والمتصرف حقيقتان متلازمتان ، وان قلنا ان الملكية تخرج الى غير مالك ، فمعنى ذلك أنها تكون سائبة لا مالك لها ، ولا سائبة فى الاسلام بعد ثبوت الملك عليها ، ومع مخالفة كلا النظريين للقياس لكل واحد منهما نظير واقع ، فنظير القول الاول المساجد والمقابر ، فهى تخرج من المالك الى غير مالك ، باتفاق الفقهاء ، ومن الثانى أم الولد ، والمدبر المطلق ، فكلاهما يكون مملوكا ، ولا يملك أحد التصرف فيه بالبيع أو الهبة .

آخر . ثم رأينا غيره بينه بقوله : « أن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها ، أى بالثمرة ، أو الفلنة » ، وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك » (١) .

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

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

« وينتقل الملك فى الموقوف الى الموقوف عليهم فى ظاهر المذهب ، قال أحمد اذا وقف داره على ولد اخيه صارت لهم ، وهذا يدل على أنهم ملكوه ، وروى عن أحمد أنه لا يملك ، فان جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته فى مرضه يجوز ، لانه لا يباع ولا يورث ، ولا يصير ملكا للورثة ، وانما ينتفعون بغلته ، وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ، ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون : لا يملكون التصرف فى الرقبة ، وعن الشافعى من الاختلاف ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة : لا ينتقل الملك فى الوقف اللزيم ، بل يكون حقا لله تعالى ، لانه ازالة ملك العين والمنفعة على وجه القرية بتملك المنفعة فانقل الملك الى الله تعالى كالعق ، ولنا أنه سبب يزىل من ملك الواقف الى من يصح ملكه على وجه لم يخرج المال من ماليته ، فوجب أن ينتقل الملك اليه ، كالهبة والبيع ، ولانه لو كان تملك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ، ولم يزل ملك الواقف عنه ، ويفارق العتق ، فانه اخرجه عن المالية ، وامتناع التصرف فى الرقبة لا يمنع الملك كالدين » .

ونرى من هذا أن جملة ما يستدل به أنه سبب مزىل لملك الواقف الى من يصح تملكه ، وهو الموقوف عليه ، ونحن نمنع فى تلك القضية فان الوقف لم يزل ملك العين الى من يصح تملكه ، بل أوجد فقط حقا فى غلات العين لمن يصح تملكه ، اذ الحق الذى يثبت فى الموقوف للموقوف عليه بمقتضى الوقف ، إنما هو حق الانتفاع ، والاستيلاء على الغلات فى ابانها ، ولا يقتضى ذلك ملكية

العين الموقوفة ، فتبقى الملكية على أصلها وتستمر للواقف ، لانه لم يقم دليل على زوالها . ولو حكمنا بزوالها لكان في ذلك خروج عن القياس من ناحيتين :

احدهما - اثبات ملكية لا يترتب عليها آثار بالنسبة للرقبة فلا يمكن التصرف فيها بالبيع والشراء وهذا مظهر يعارض حق الملكية المطلقة .

والثانية - ازالة الملك عن صاحبه من غير تصرف موجب لازوال ، ولو ابقينا العين على ملك الواقف ما خرجنا على القياس الا من ناحية واحدة . وهي الاولى اذ يكون مالك لا يستطيع التصرف ، ولا شك أن مخالفة قياس واجد أولى بالأخذ من مخالفة قياسين ، اذا لم يكن مناص من مخالفة للقياس .

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

« ان الحبس ليس اخراجا الى غير مالك ، بل اخراج الى أجل المالكين وهو الله سبحانه وتعالى » .

وقد احتج الذين قالوا ان الوقف يخرج من ملك الواقف الى غير مالك من العباد ، الى ملك الله تعالى بأن بعض الروايات في حديث عمر المشهور : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث » والتصديق بالأصل يقتضى خروجه عن ملك الواقف ، ولا يمكن ايجاله في ملك أحد من العباد ، اذ ليس للعباد فيه الا الفلات ، ان كانت لهم فيه حقوق ، لذلك تخرج الرقبة من ملك صاحبها الى غير مالك من العباد ، ولما كان ذلك الخروج انما هو على وجه الصحة وهي لا يراد بها الا وجه الله تعالى ، كان الملك لله سبحانه وتعالى . وقد رد كمال الدين بن الهمام بأن الرواية التي جاء فيها : « تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب » جاء لها نظير يعارض انتقال الملك ، وهي رواية : « حبس أصلها » ولا بد أن يكون المعنى للروايتين واحدا ، فيحمل اذن معنى تصدق على حبس . ولا يصح أن يحمل معنى حبس على معنى تصدق ، لأننا نكون قد حملنا كلمة « حبس » أكثر من معناها ، بينما كلمة تصدق لا تخرج عن معناها اذا حملنا حبس ، لأن التحبيس على وجه الخير تصدق .

وفي الحق اننا اذا نظرنا الى مذهب المالكية جملة وجدناه في هذه

الجزئية أبعد المذاهب عن مخالفة القواعد الفقهية وأقربها الى القياس ، لأن الخروج فيه عن مقتضيات القياس أقل من غيره ، وذلك لأن المذهب المالكي يثبت الملكية للواقف لو وقفه ، ويجعله جائر التوقيت ، ويصح بيعه ان اشترط لنفسه ذلك الحق ، وفي كل هذا موافقة للقواعد الفقهية ، لانه قد أثبت ملكية وأثبت لها بعض آثارها ، فكان الوقف في نظره غير بعيد عن القواعد الفقهية ، ولم يخرج عنها الا بمقدار النص الذي سوغ الخروج : لا يعده ولا يزيد عليه ، ولا يسير بعده في خطوط تبعده عن القواعد الفقهية العامة المقررة .

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

ونقول في ذلك ان سوريا ألغت الوقف الاهلى أو الذرى وجعلت الاعيان ملكا للمستحقين ، والوقف الخيري فيها باق على ما كان العمل به في مذهب الحنفية ، أى أن الملك فيه يكون على حكم ملك الله سبحانه وتعالى .

وأما في مصر فان أول قانون نظم الوقف بأقسامه هو القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٦ - وقد جوز أن يكون الوقف مؤقتا ، سواء أكان أهليا أم كان خيريا ، وعلى ذلك يكون الوقف الخيري غير خاضع لمذهب الحنفية ، بل هو مستمد من المذهب الذى جوز الوقف مؤقتا ومؤبدا ، وهو مذهب الامام مالك ومذهب الامامية ، وعلى ذلك يكون من الواجب أن نعرف حكم الملكية في القانون على ضوء ما جاء في المذهب المالكي ، أسار على منهاجه أم خالف منهاجه ، ولكي يستبين الأمر ندرس القانون في هذا الباب كما جاء ، وان كان الوقف الاهلى قد ألغى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٩٤ - لم يفس القانون المذكور على الملكية لمن تكون في الوقف بكل أنواعه . ولعله لم يفعل ذلك ، لأنه قانون تطبيقي لا يلتفت الى النظريات الفقهية ، ولكن جاءت أحكامه في المواد التي ينتهى فيها الوقف تفيد من تتول اليه الملكية عند انتهائه ، ولم نجد له منطقا متسقا في ذلك ، فبينما هو في بعض الأحكام يجعل الملكية تتول للواقف ولورثته ، وهذا يتسق مع منطق المذهب المالكي ، نجده في أحكام أخرى جعل الملكية تنتهى الى الموقوف عليهم ، وهذا يتسق مع منطق المذهب الحنبلي ، ولذلك تم يكن له في هذا الباب منطق

فقهي واحد ، واليك (المادة ١٦) التي تنص على انتهاء الوقف المؤقت :

« ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة ، أو بانقراض الموقوف عليهم ، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة ، أو قبل انقراض الطبقة التى ينتهى الوقف بانقراضها ، وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عودة الحصة الى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم ، فان الوقف فى هذه الحال لا ينتهى الا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة » .

وجاء فى (المادة ١٧) التي تبين مال الملكية ما نصه :

« اذا انتهى الوقف فى جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقا (للمادة ٢٤) أو فى بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا . فان لم يكن صار ملكا للمستحقين ، أو لذرية الطبقة الأولى أو الثانية على حسب الاحوال ، فان لم يكن منهم أحد صار ملكا لورثة الواقف يوم وفاته ، والا كان ملكا للخزانة العامة ، وان انتهى الوقف فى جميع ما هو موقوف على غيرهم أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا أو لورثته يوم وفاته ، فان لم يكن له ورثة أو كانوا وانقضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة » .

وقد صرحت (المادة ١٨) بمال الوقف اذا انتهى للتخرب أو ضائلة الانصباء بأنه « يصير ما انتهى فيه الوقف ملكا للواقف ان كان حيا ، والا علمستحقه وقت الحكم بانتهائه » .

٩٥ - وانه بالنسبة لأصحاب الاستحقاق الواجب الذين كان قد نص عليهم كما رأينا على استحقاقهم القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهم الورثة من ذرية الواقف ، ولو كانوا من ذوى الارحام ، والابوان وأحد الزوجين ، فان هؤلاء يكون لهم استحقاق واجب ، واذا انتهى الوقف عليهم بانتهاء مدته ، أو بانقراضهم ، أو انقراض الطبقتين ، تكون العين ملكا للواقف ان كان حيا ، والا فلورثته المستحقين ، وأما الوقف على غير هؤلاء فانه يكون للواقف وورثة الواقف .

وكيفما كان الأمر فان هذه الأحكام غير مستقيمة على منطوق واحد كما أشرنا ، فبينا هى تجعل الملكية الكاملة فى النهاية للواقف باعتبار أن الرقبة

لم تخرج عن ملكه ، وهي نظرة مستقيمة - نجدها تردفها بما يهدمها بجعل الملكية الكاملة تكون لورثة الطبقة الأخيرة ان لم يكن حيا ، لا لورثته ، وهذا بلا شك لا يتسق الا على أساس أن الملكية فى الأعيان تكون للموقوف عليه الذى هو مذهب الامام أحمد فالمادة على هذا لا تسير على نظرية واحدة ، بل تلفق تلفيقا بين نظريتين لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الاجزاء ، بحيث تتلاحق وتتساقق فى سلسلة منطقية واحدة .

ويقال فى الجواب عن ذلك ان هذا يتفق مع مرامى هذا القانون ، وهو حفظ الميراث لبعض الورثة ، وهم ذرية الواقف ، والأبوان وأحد الزوجين ، وما دام قد حفظ لهم حقهم فى الميراث ، بكونه وقفا يأخذون فيه بالاستحقاق فانه يثول الى ورثتهم على أساس الملك اذا انتهى الوقف . وعودة العين الى الواقف ما دام حيا تنفق مع نظرية المحافظة على ميراثهم . لانهم ليس لهم الحق فى الميراث ما دام على قيد الحياة ، ولان الواقف ما دام على قيد الحياة لا ينتقل الى الورثة . وهو غير لازم فاذا مات صار لازما . وانتقل الى ملكية الموقوف عليهم . وبذلك يكون القانون سائرا على مقتضى منطقته ، لانه يعتبر الملكية للواقف مادام حيا . فاذا مات انتقل الى ملكية الموقوف عليهم باعتبار أن المستحقين استحقاقا واجبا الذين حفظ حقهم فى الميراث استحقاقا مادام الوقف قائما - اذا زال الوقف آل الى ذريتهم . وهنا يجىء النقد من ناحية أخرى . وهو أن المنطق كان يوجب أن ينتقل الى ورثتهم لا الى ذريتهم لى يكون تطبيق حكم الميراث سليما . فالاضطراب الفكرى قائم على أى صورة ، وهذا ما يؤدى لئيه التلفيق الفقهى فى أكثر أحواله . فهو يؤدى الى ذلك الاضطراب فى المقاييس الفقهية .

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

ولنتجه الى الجزء الباقى من أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . وهو الوقف الخيرى الذى جاز مؤقتا ، كما جاز هؤبدا . فاننا نجد القانون

يتسق في الجملة اتساقا منطقيًا على أساس أن العين الموقوفة تكون على ملك الواقف وورثته من بعده . وهو مذهب مالك الذي أخذ منه مبدأ توقيت الوقف : ذلك أنه جعل الأعيان تعود إلى ملك الواقف إن كان حيا . فإذا كان قد مات عند انتهاء الوقف الخيري . فإن العين تكون لورثته . ثم لورثة ورثته إذا كان ورثته قد انقرضوا . والأصل من يليهم . وهكذا . فإن لم يكن أحد من ورثته ولا من يلونهم إلى آخره تكون الأعيان للخزانة العامة كالشأن في كل مال لا وارث له . والعبارة في الورثة بالورثة يوم وفاته ، وهنا نجد نقدا يوجه إلى القانون المذكور من حيث الوضوح . ذلك أنه إذا كان له أولاد يوم وفاته ثلاثة . مات اثنان منهم قبل انتهاء الوقف . وعند الانتهاء لهم يكن له الأولاد واحد . أفيعود الوقف كله إليه أم يعود نصيبه فقط من التركة ؟ نجد القانون مبهما في هذا . والمنطق يوجب أن يعود إليه نصيبه فقط باعتبار أن الملكية كانت للواقف . ولما ماتت هذه الملكية في الرقبة إلى كل ورثته . وكل من يتول إليه جزء منها إذا انتهى الوقف تعود إليه غلات هذا الجزء . وإن كان هذا قد يستفاد من عبارة القانون لأنه صرح بأن العبارة بالورثة من يكونون عند الوفاة . ولكنه أبهم من بعد ذلك . فصرح بأن انتقال الحق إلى من يليهم إذا انقرضوا . وذلك يستفاد من ظاهرة أنه لا يتول إلى الورثة الذين يلون من ورثته إلا إذا انقرض كل الذين ورثوه .

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

٩٧ — الاضطراب الفتهى واضح كل الوضوح في الملكية بعد انتهاء الوقف المتخرب . أو الانتهاء لضالة الأنصبة . فإنه من غير أي مرمى فكري أو اصلاحي قرر أن الوقف إذا انتهى بسبب التخرب أو الضالة يعود إلى الواقف إن كان حيا ، وهذا أخذ بنظر الامام مالك في ملكية الوقف ، ولكنه يقرر بعد ذلك أن العين تعود إلى المستحق إذا كان الواقف قد مات ، وذلك أخذ بمذهب الامام أحمد ، وأنه إذا كان بالنسبة للاستحقاق الواجب قد وجد ما يبرره من غرض القانون . فإن هذا التلغيق لا نجد ما يبرره ، إلا أن يكون قد قصد مصلحة المستحقين من غير ارتباط بأي نظرية فقهية .

٩٨ - هذه هي المآخذ التي أخذناها على القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م
وهو القانون المصرى الذى استمد منه القانون اللبنانى كثيرا من احكامه .

وإذا انتقلنا الى القانون اللبنانى نجده يسير فى الوقف الخيرى على مقتضى مذهب أبى حنيفة ، فهو يجعله سائرا على مقتضى الاحكام التى كانت مرعية من قبل ، وهى فى جملتها مشتقة من المذهب الحنفى الذى يعتبر العين فى الوقف لللازم قد خربت من ملك الواقف الى ملك الله تعالى وهو لا يقبل التوقيت .

أما الوقف الذرى ، أو الأهلئ ، فإنه كالقانون المصرى جعله مؤقتا تأقينا لازما ، وقد كان حكمه فى مال الوقف ينتهى الى رأى مالك رضى الله عنه الذى يعتبر الاصل للوقف المؤقت ، ولذلك جعل الوقف الذى ينتهى لانتهاى طبقاته يرجع الى الواقف ان كان حيا ، وإلى ورثته من الطبقة الاولى أو الثانية على حسب الاحوال ان كان ميتا .

وبهذا كان منطقيا بالنسبة للأصل الذى اشتق منه ، وفيه الابهام الذى لاحظناه فى القانون المصرى والذى ضربنا الأمثال عليه .

ولكن يلاحظ انه اذا لم يكن للواقف ورثة أو كان وانقرضوا لا يؤول الى الخزانة العامة أو الى بيت المال ، كما هو الحكم فى القانون المصرى ، بل الأوقف يؤول فى القانون اللبنانى الى ادارة الأوقاف العامة ان لم يشترط جهة بر مؤبدة يؤول اليها الوقف بحكم نص الواقف ، وبذلك تكون الاعيان الموقوفة فى دائرة الوقف ان لم يمكن أن تؤول ميراثا .

محل الوقف

١ - الإعيان الموقوفة

٩٩١ - أكثر الفقهاء على أن الوقف يكون على وجه التأبيد ، وقد خالف في ذلك الامام مالك والامامية من الشيعة وقرروا أن الوقف يجوز أن يكون مؤقتا ، وقد بينا ذلك من قبل .

ولذلك اشترط الحنفية أن تكون العين الموقوفة صالحة للبقاء ليتمكن تنفيذ حكم التأبيد فيها ، ولهذا قرروا أن الأصل في الوقف أن يكون عقارا ، ويجوز وقف غير العقار يجيء على خلاف الأصل ، وقد قرروا أن المنقول يجوز أن يكون وقفا في أحوال استثنائية :
أولها - أن يكون تابعا للعقار ، والتابع للعقار قسمان :

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

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

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

ثالثها - إذا جرى به عرف ، وذلك كوقف الكتب والمصاحف ، فإن العرف قد جرى بوقفها ، والعرف مصدر فقهي عند الحنفية ما لم يعارض نصا والا كان عرفا فاسدا . والعرف الفاسد غير معتبر باجماع العلماء .

وقد قرر الحنفية أن استبدال الموقوف إذا خشى عليه الفناء يكون الطريق لبقاء الانتفاع ، حتى انه روى أنه لو جرى العرف بجواز وقف الدراهم

والدنانير ، وهى لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واستبدال بها عقار أو نحوه .
مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه .

وبذلك جمعوا بين تأييد الوقف ، وجواز وقف المنقول فى صور استثنائية وان تشديدهم فى اعتبار أن الأصل فى الموقوف أن يكون عقارا يرجع الى اشتراط التأييد من جهة ، والى أن الأصل الذى قام عليه الوقف هو حديث الامام عمر رضى الله عنه ، والموقوف فيه كان عقارا ، وقد قصره على ذلك لان الوقف عندهم جاء على خلاف القياس ، لمورد النص فيقتصر فيه على مورد النص .

١٠٠ - والامام مالك رضى الله عنه والشيعه الامامية أجازوا وقف المنقول ، وذلك يسير مع أصحابهم لأن الوقف عندهم يجوز مؤقتا ، ويجوز مؤبدا ، وإذا كان يجوز مؤقتا ، فلا يشترط أن تكون العين صالحة للبقاء الدائم الذى لا يتغير ، ويجوز عندهم وقف كل منقول من غير أى قيد يقيد به ، وإذا كان الوقف مؤبدا وكان منقولا كان طريق بقاءه هو الاستبدال ، فيحل محل المنقول عين ثابتة صالحة للبقاء .

والشافعية والحنايية أجازوا وقف المنقول كالمعتاد ، ولكن يجيء هنا اشكال : كيف يمكن بقاء الوقف مؤبدا مع ان المنقول قابل للتلاف ، وغير صالح للدوام ؟ وقد اختلفت الاجابة عن هذا السؤال فى المذهب الشافعى ففيه رأيان :

احدهما - أنه ينتهى الوقف اذا تلف المنقول ، ومعنى التأييد يكون مرنا ، فالتأييد فى كل عين بما يناسبها فما يكون غير قابل للفناء عادة يكون بدوام الوقف الى أن يرث الله الارض ومن عليها ، وما يكون قابلا للفناء يكون بمقدار بقاءه .

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

وقد جاء فى المذهب بيان الرأيين فى المذهب الشافعى ، فقال : « وأن وقف نخلة نجفت ، أو بهيبة فهزمت ، أو جذوعا على مسجد فتكسرت ، ففيه وجهان :

احدهما - لا يجوز بيعه لما ذكرنا فى المسجد .

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

وجاء فى نهاية المحتاج :

« لو لم يكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرفعة ، وجرى عليه ابن المقرئ فى روضه ، لكنها لا تباع ولا توهب ، بل ينتفع بها كأم الولد ، ولا يلزم تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا ، لان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ، ولو باستهلاك عينه كالأحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دام بائنا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر » (١) .

والمذهب الحنبلى أجاب عن الاشكال بجواب واحد وهو الاستبدال ، وقد قال فى ذلك ابن عقيل : « الوقف مؤبدا ، فاذا لم يكن تأبيده على وجه تخصيصه (أى بعين معينة) استبقينا الغرض ، وهو الانتفاع على الدوام فى عين اخرى ، واتصال الابدال جرى مجرى الاعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للغرض » (٢) .

١٠١ - وبهذا يتبين أن المذهب الحنفى وحده هو الذى شدد فى اعتبار الاصل فى الموقوف ان يكون عقارا ، أما غيره من المذاهب الاخرى فقد جوزا الوقف فى العقار والمنقول على سواء ، ما دام يمكن الانتفاع بالعين مع بقاء أصلها ، وان لم يمكن ذلك استبدل بها غيرها .

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

« يجوز وقف العقار والمنقول . ولا يجوز وقف الحصة فى عقار غير قابل للتقسمة الا اذا كان الباقي موقوفا واتحدت الجهة الموقوف عليها ، أو كانت

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

(٢) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٣ .

الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة ، ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الاموال المستغلة استغلالا جائزا شرعا » .

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

« يجوز وقف العقار والمنقول ، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالا جائزا شرعا » .

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

وإذا أخذنا بظواهر هذا الكلام يكون جواز وقف المنقول خاصا بالوقف الفرى أو المشترك إلا أن يكون المجلس الاعلى للاوقاف هناك صرح بجواز وقف المنقول .

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

٢ - وقف المشاع

١٠٣ - يرتبط الكلام فى الشيوخ بالكلام فى اشتراط القبض ، فالفقهاء الذين اعتبروا الوقف تاما من غير حاجة الى القبض يجيزون الوقف مع الشيوخ ، والذين قد اشتراطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوخ ، بل لإبد من

الانفراد والقسمة .

فمالك رضى الله عنه الذى شدد فى اشترط القبض ، ولم يكتف منه بالتمكين ، بل اشترط الحيابة سنة كما بينا ، منع وقف المشاع قبل قسمته .
لان الحيابة لا تتم مع الشيوخ .

ومحمد من أئمة الفقه للحنفى الذى اشترط القبض لتمام الوقف ، قرر أن وقف المشاع لا يتم الا بعقد قسمته اذا كان قابلا للقسمة ، وعلى ذلك قسم المشاع الى قسمين :

أحدهما - مشاع يقبل القسمة وهذا لا يتم الوقف فيه الا بالقبض ، أما اذا كان المشاع لا يقبل القسمة فان الوقف يتم من غير حاجة الى القسمة ، وأساس التفرقة عند الامام محمد أن المطلوب هو القبض الكامل ، وهو يختلف باختلاف الاثياء ، فالقبض الكامل فيما يقبل القسمة يكون بالقسمة ، لأنه لا يكون القبض كاملا الا بها ، وهى ممكنة ، فلا يترك القبض الكامل الى الناقص مع امكان الكامل ، والاعيان التى لا تقبل القسمة أكمل قبض فيها هو التمكين من الانتفاع بها ، فاكتفى فيها بهذا التمكين .

وأبو يوسف وغيره ممن لم يشترطوا القبض أجازوا وقف المشاع ، ويتم من غير حاجة الى القسمة ، سواء اكان قابلا للقسمة أم لم يكن توسعة على الناس وتسهيلا عليهم ، وقد كان المعمول به فى مذهب الحنفية هو رأى أبى يوسف هذا ، واستمر معمولا به الى أن جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

ومع اختلاف الفقهاء فى شأن وقف المشاع ذلك الاختلاف قد اتفقوا على أن وقف المسجد والمقبرة لا يتم الا بعد القسمة ، لانه لا يتصور الانتفاع فيهما الا بالافراز والاستقلال ، اذ لا يتصور أن يكون المسجد شهرا مسجدا ، وشهرا آخر خانة ، ولا يتصور أن تكون المقبرة سنة مقبرة ، وسنة أخرى مسكنا ، ولأن المسجد يقتضى الخلوص لله تعالى ، وذلك لا يتم مع الشيوخ . وكذلك المقبرة لا يتم تحقق كونها مقبرة مخصصة لهذا النوع من حاجات المسلمين الا بالافراز .

١٠٤ - هذا هو حكم الفقه فى وقف المشاع ، ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وأجاز وقف المشاع الذى يقبل القسمة باطلاق ، وهو فى هذا أخذ برأى أبى يوسف وغيره من الأئمة ، لأن هؤلاء أجازوا الوقف مع الشيوخ ، أما ما لا يقبل القسمة فان القانون قد منع وقفه الا فى واحدة من أحوال ثلاث :

الاولى : أن تكون الحصة الاخرى موقوفة على الجهة التي أريد وقف الحصة الشائعة عليها ، كأن يكون قد وقف حصة فى مصنع على مستشفى وجعل المصرف شراء أدوية لها ، ثم بدا له من بعد ذلك أن يقف الحصة الاخرى على المستشفى على أن يكون المصرف هو مكافأة الاطباء ، ومثل ذلك أن يقف حصة من العقار غير القابل للقسمة على عمارة مسجد ، ثم يقف من بعد ذلك الحصة الاخرى على المسجد ، على أن يكون المصرف هو اقامة الشعائر فى المسجد .

وان هذا يقتضى أن تكون الحصة الاولى قد وقفت قبل صدور القانون أو بعده فى حال مرض الموت أو ما يشبهها ، لانه لا يتصور وقف شائع غير قابل للقسمة بعد صدور القانون ، اذ أن ذلك قد منع بعد صدوره الا فى حال مرض الموت أو ما يشبهها ، ويقتضى هذا أيضا أن يكون الوقف الثانى للحصة الشائعة قد صدر بها كلها من غير تجزئة ، لان المقصود هو ألا يكون الوقف مشتركاً مع غيره شركة لا تقبل القسمة ، ووقف جزء من الحصة الباقية يوجب استمرار الشيوخ .

الحال الثانية - أن تكون الحصة الاخرى من المشاع مخصصة لخدمة عقار موقوف ، كأن يكون الوقف حصة شائعة فى رافعة مياه آلية ، أو ساقية ، والجزء الآخر كان مخصصاً لخدمة عقار موقوف ، وظاهر القانون أنه يجوز أن يكون الجزء الاول كان موقوفاً لخدمة عقار مصرفه غير مصرف الثانى ، والجهة ليست متحدة ، كالشأن فى الحال الاولى ، وذلك لان الصيغة ذكرت مطلقة غير مقيدة ، ولا سبيل لتقييدها من غير قرينة أو لفظ مقيد ، ولا يصح أن تقاس هذه الحال على الاولى ، لان الشركة فى عين العقار الموقوف تؤدى الى النزاع كثيراً ، أما الشركة فى المرافق المخصصة لخدمة العقار . فلا تؤدى الى نزاع مثل الشركة فى عين العقار ، وان اكثر العقارات تشترك مرافقها ، وان كان النزاع يجرى أحياناً فى دائرة محدودة ، وان كانت الاعيان المشتركة فى مرافق موقوفة ، فان النزاع الضئيل يكون له حاسم ، وهو يخف من تلقاء نفسه لان المتنازعين لا يكونون مالكين للرقبة .

الحال الثالثة - أنه يجوز وقف الاسهم والحصص فى الشركات التى تغل بطريق جائز شرعاً، وان هذه الاسهم وتلك الحصص، وان كانت تدل على ملكية شائعة فيما لا يقبل القسمة - لا يؤدى الشيوخ فيها الى نزاع ، وهى

يجرى فيها البيع والشراء ، وهي في عرف التجارة أموال قائمة بذاتها ، تشبه عروض التجارة ، إذ يتجر فيها ، وهناك رجال مال عملهم الاتجار في هذه الأوراق ، فهي في ذاتها تشبه الاموال المنقولة ، ولا يلتفت فيها عند البيع والشراء الى كونها حصصا شائعة ، الا بتقدير مركز الشركة المالي والاستغلالي ، وقوة ميزانيتها .

١٠٥ - هذا ويلاحظ أن مشروع ذلك القانون كان يمنع وقف المشاع باطلاق ، ولو كان مشاعا يقبل القسمة ، ولذا جاء في المذكرة الاولى التي صدرت حلك المشروع ما نصه :

«دلت الحوادث على أن الشيوخ بين وقفين أو وقف وملك كثيرا ما يعطل مصالح الوقف ، فقد وجد أن الناظرين أو الناظر والمالك لا يتفقان على العمارة ، بينما تكون أعيان الوقف في حاجة اليها ، وأحيانا يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف ، فيصرفون جميع الاجرة أو أكثرها في العمارة ، لمصلحتهم ، وغير ذلك كثير من أنواع الضرر الناتج من الشركة ، والقسمة قبل الوقف أسهل منها بعده ، فقد لا يجد الناظر ما يكفي لمصاريف قضية القسمة ، أو لا يهتم بالقسمة ، لذلك رؤى الاخذ بمذهب مالك في عدم جواز وقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة ، وبمذهب محمد في عدم جواز وقف المشاع الذي يحتمل القسمة » .

ولكنه في الادوار التي مر بها القانون عدل عن فكرة منع الوقف في المشاع باطلاق واقتصر في المنع على ما لا يحتمل القسمة .

في انقانون اللبناني :

١٠٦ - والقانون اللبناني أجاز وقف المشاع الذي يقبل القسمة ، ومنع وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة ، الا اذا كانت الحصة الموقوفة شائعة قد اتحدت في الجهة بالحصة الاخرى التي كانت موقوفة من قبل ، وقد نصت على ذلك (المادة ١٦) ، وهذا نصها :

« ولا يجوز وقف المشاع في عقار غير قابل للقسمة الا اذا كان الباقي مذهباً موقوفاً ، واتحدت الجهة الموقوفة عليها » .

ويرى من هذا أنه لم ينص على الخالين الآخرين اللتين ذكرهما القانون المصري .

أولاهما - حمال ما اذا كانت الحصاة الشائعة التي استحدثت وقفها مخصصة لخدمة عقار موقوف قد خصصت الاولى لخدمته ، فهما مقددان من حيث الخدمة لعقار موقوف ، ويظهر ان القانون اللبناني لم يلتفت الى هذه الحال ، وجزء منها بلا شك داخل في المادة السابقة ، وهي حال ما اذا كانت جهة الوقف واحدة ، وكلتا الاحصتين مخصصة لخدمته ، لان ذلك من نوع اقتصاد الجهة ، أما بقية ما تشمله الحال الثانية ، وهي ما اذا لم تكن الجهة متحدة ، فان النص لا يشملها .

والحال الثانية التي لم ينص عليها في القانون اللبناني ، وهي حال وقف الاسهم والحصص المستغلة استغلالا جائزا شرعا ، وان القانون وان لم ينص عليها في المادة التي تبين حكم الوقف في المشاع ، قد نص عليها في باب وقف المنقول ، وهي (المادة ١٥) فقد جاء فيها : « يجوز وقف العقار والمنقول ، كما يجوز وقف حصص وأسهم الشركات المستغلة استغلالا جائزا شرعا » .

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

٣ - ملكية الواقف للعين المراد وقفها

١٠٧ - قد اتفق الفقهاء على أن الوقف لا يكون الا في عين مملوكة لصاحبها ملكا باتا ، وأن تكون معرفة تعريفا كاملا ، فاذا كانت معروفة بالشهرة اكتفى بشهرتها عند الحنفية ، وان لم تكن معروفة بالشهرة ، وجب حدها بحدودها الاربعة ، ولكن جرى العمل في كل التوثيقات الخاصة بالعقود الناقلة للملكية أو ما يشبهها على ذكر الحدود الاربعة وعدم الاكتفاء بالشهرة ، لأن هذه العقود تستمر أحكامها أمادا طويلة، وقد يأتي وقت تزول شهرتها مع بقاء حكمها ، فيجب أن تكون الوثيقة شاملة لبيانها ما دام حكمها قائما ، وذلك يحددها بالحدود الاربعة المحيطة بها .

ولفت ذلك الامر الشكلى الى أمر آخر جوهرى ، وهو ملكية الواقف

للعين المراد وقفها . فقد اتفق الفقهاء عليه . وذلك لأن الوقف تصرف يلحق
رقبة العين الموقوفة ، فلا بد أن يكون الواقف مالكا لها ، أو على الأقل يملك
التصرف في الرقبة بالوقف ، وذلك بالوكالة ، عن صاحب العين الموقوفة أو
الموصاية منه ، وإذا كان الواقف لا يملك العين أو لا يملك التصرف فيها
بالوقف ، فإن الصيغة لا ينعقد بها وقف ، وقد تكلم الفقهاء في صور تتعلق
بذلك .

١٠٨ - ومن ذلك ما إذا كان العقار الموقوف قد اشتراه الواقف على أن يكون
للبيع حق الفسخ مدة معلومة ، وهذا ما يسمى خيار الشرط ، فإذا وقف البائع
العين المبيعة ، فإن وقفه يكون صحيحا ، ويكون هذا فسخا للبيع ، لأن العين لم
تخرج من ملكه ، وإذا وقف المشتري فإن الوقف لا ينعقد نافذا ، لأن الملكية لم
تنقل إليه ، وإذا كانت قد انتقلت على رأى بعض الفقهاء ، فإنها لم تنتقل إليه
نقلا باتا غير قابل للنفذ من البائع ، إذ له حق الفسخ ، ولكن إذا أنتهت مدة
الخيار من غير فسخ فإن الملكية تنتقل نقلا باتا إلى المشتري .

وإذا كان الذى اشترط الخيار لنفسه هو المشتري ، فإنه إذا وقف يتع
وقفه صحيحا نافذا ، لأنه مالك ، وبوقفه بت العقد ، وأزال حق الفسخ الذى
كان له ، وإذا وقف البائع فإن وقفه لا يصبح نافذا .

١٠٩ - ومن هذه المسائل من يقف ما لا يملك ولا يوجد عقد يسوغ
التملك ، وهذا يشمل وقف الغاصب ووقف الفضولى ، ولقد فرق بعض الفقهاء
بين وقف الفضولى ، ووقف الغاصب ، فوقف الغاصب يكون غير صحيح ، لأنه
وقف ما لا يملك على أنه يملك ، وأما وقف الفضولى فإنه يتوقف على اجازة
صاحب الشأن . وذلك لأن الفضولى ، وهو يقف يسند الملك لغيره ، فيكون
الامر في هذا الى تعرف ارادة ذلك الغير ، ولذا لا ينعقد عقد الفضولى غير
صحيح ، بل يكون قابلا للاجازة والنفذ .

والاعمل في هذه المسألة هو فى التصرف فى ملك الغير الذى يكون موقوفا .
أيشترط أن يكون تصرفه على أساس أنه لا يملك أم يجوز ولو كان تصرفه فى
ظاعره على أساس أنه يملك ، فتمد جاء فى البحر تعليقا على عبارة الكنز « ومن
باع ملك غيره للمالك أن يفسخه » . فقال صاحب البحر : « ولو قال المصنف
(أى صاحب الكنز) رحمه الله تعالى وباع ملك غيره لمالكه لكان أولى ، لأنه

لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا ، كما فى البدائع « (١) .

وعلى مقتضى هذا الكلام يكون من يبيع ملك غيره على أنه مالك له كالغاصب يبعه غير منعقد ، فلا يقبل اجازة . ومن يبيع ملك غيره على أنه يبيع للمالك وعلى أنه غير مالك يكون فضوليا فيكون البيع قابلا للاجازة . ومثل ذلك الوقف ، فمن يقف على أنه مالك ، والعين ليست مملوكة له يكون وقفه باطلا ، ومن يقف ما لا يملك ويسند الوقف لغيره ، فان وقفه يكون قابلا للاجازة ، ولا يصدر باطلا .

ولكن تخريج صاحب البحر هذا لم يوافق عليه أكثر الشراح والمخرجين ، ولقد قال الخير الرملى فى التعليق على قول البحر ان الذى يقبل الاجازة هو ما اذا باع ما لا يملك على أنه لا يملكه : لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد ، وأقول تركه متعين ، يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير تنييد ، وكما صرحوا به فى باب الاستحقاق من أن استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية ، والظاهر أن ما قاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية « (٢) .

وبهذا يتبين أنه يتوقف على الاجازة كل بيع من غير مالك ، ولو كان البائع قد باعه على أنه يملكه ، ومثل البيع فى هذا الوقف . فلو وقف ما لا يملك على أنه يملكه ، فالوقف لا يكون باطلا ولكن يتوقف على اجازة المالك .

وبمقتضى هذا تكون صيغة الوقف اذا صدرت ممن لا يملك ، فانها تتوقف على اجازة المالك ، سواء أكان قد وقفه على أنه يملكه ، أو وقفه على أنه لا يملكه . وعلى ذلك اذا استحق الوقف بأن ظهر أن الواقف لم يكن مالكا للوقف ، فان المالك له أن يجيز الوقف وله أن يبطله .

وذلك اذا كان المالك لا يملك الاجازة . فان الوقف يكون باطلا ، كأن يكون المالك فاقدا الأهلية أو ناقصا، فانه لا يملك الاجازة ، وكذلك اذا كان من تحت يده الاعيان ليس مالكا ، ولا يملك أن يقف كالمولى المالى على القصر . فانه لا يملك أن يقف ، لأن الوقف تبرع . وهو لا يملك التبرع من مال القاصر .

(١) البحر ج ٦ ص ١٦٣ .

(٢) هامش الكتاب المذكور .

الإرصاد :

١١٠ - ومثل ذلك ولى الامر بالنسبة لأراضي بيت المال ، فهو لا يملكها ، ويده عليها كيد الولى على مال القاصر ، ولذلك لا يملك وقفها ، ولكنه يملك أن يخصص غلة بعضها للانفاق على علماء الدين ، أو على المساجد ، اذا لم تكن الاوقاف عليها كافية لعمارتها ، أو لاقامة الشعائر فيها ، أو يخصص بعض الغلات للانفاق على الفقراء اذا لم يكف بيت مال الزكاة لسد حاجاتهم .

وقد قال الفقهاء ان تخصيص بعض عقار بيت المال لبعض مصارفه يسمى ارصادا ، ولا يسمى وقفا ، وهو لا يأخذ كل احكام الوقف ، والسبب في انه ليس وقفا ، أن الواقف لا بد أن يكون مالكا للعين الموقوفة أو نائبا عن المالك ، ويجوز له أن يقف ، ويد ولى الامر يد نائبة عن المسلمين ، فليس مالكا ، ولا يملك أن يقف .

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

وان ذلك النظر له وجهه اذا كان المصرف الذي رصدته له غلات عين لا يزال محتاجا لهذا الانفاق ، ولم يكن ثمة مصرف أولى منه ، ولنضرب لذلك مثلا ، اذا رصد العلماء ريع عقارات معينة من أراضي بيت المال ، ثم قدرت لهم مرتبات بن اوقاف ، أو ناحية من نواحي بيت المال الاخرى ، فانه حينئذ يجوز صرف ريع ما رصد لهم في أبواب أخرى من أبواب الصرف . وكذلك اذا وجد مصرف آخر أهم من الصرف على العلماء . كما تكون الدولة في حال جرب ، ونضبت الموارد المخصصة للحرب ، فانه يجوز الاخذ من الارصاد المخصص للعلماء ، تقديمها للمصلحة الكبرى على المصلحة التي دونها ، وديعا للضرر الاكبر باحتمال الضرر الاصغر . والخلاصة أن الالزام بالارصاد ليس مطلقا ، بل ثابت في حال ما اذا كان الوجه الذي أرصد له . لا مورد له . ولم يكن ثمة مصرف أشد حاجة منه .

أراضى الحوز :

١١١ - ومن الأراضى التى لا يجوز لبيت المال وقفها أراضى الحوز ، وهى الأراضى التى لم يدفع أصحابها ما عليها من خراج فاستولى عليها بيت المال ، واستغلها مدة استوفى فيها من غلتها ما عليها من خراج ، فان يد ولى الامر ليست يد مالك شخصى له ، وهى ليست من أراضى بيت المال التى يديرها ولى الامر بصفة دائمة، انما هى أراضى يديرها بالنيابة عن أهلها الذين ابقيت تحت أيديهم وأيدي أجدادهم من قبل . واذا كان ما يديره بيت المال من أراضيه لا يجوز لولى الامر أن يقفه ، بل يجوز أن يخصص منفعته لبعض مصارف الدولة ، فأولى ألا يجوز وقف هذه الأراضى التى يديرها نيابة عن أهلها ، حتى يستوفى ما عليها من خراج .

ويلاحظ أن الأراضى الخراجية لا تعد ملكا لأصحابها من كل الوجوه ، ولذلك لم تجز الدولة وقفها حتى الدولة الفاطمية ، ثم أجاز وقفها من بعد ذلك ، ويكاد الفقهاء من بعد ذلك يجمعون على سلامة هذا الوقف ، مع أنهم يقررون أن ما يؤخذ منها أجرة ، ويقررون أنها فى الاصل موقوفة على مصالح المسلمين بمعنى أن ما يؤخذ منها ينفق على مصالح للدولة الاسلامية ومرافقها وحاجات الجند فيها الى غير ذلك مما يقوم عليه بناء الدولة .

ولعل اجماع المفتين على جواز وقفها أساسه أن فيها نوع اختصاص ، ولأنهم مالكون للمنفعة ، ولكن مهما يكن فى الامر من تخريج ، فانه لا يخلو من تسامح فى تطبيق النظريات الفقهية التى تقر أن الواقف يجب أن يكون مالكا للعين الموقوفة ، الا اذا قلنا أنهم يجوزون وقف الحوز .

الاقطاعات :

١١٢ - الاقطاعات هى الأراضى التى يدفعها ولى الامر لبعض الناس ليزرعوها ، أو لينتفعوا بها، فى نظير مال يدفعونه أو لاحتيائها على أن يفرض فيها ما يفرض فى مثلها .

ولذا نقول : أن الاقطاعات قسمان : اقطاع استغلال ، وهذا لا تثبت فيه ملكية للرقبة ، والقسم الثانى اقطاع احياء للموات ، وهذه تؤدى الى الملكية

على ما هو مقرر من أن من أحيا أرضا ميتة فهي له .

وان القسم الأول لا يثبت ملكية ، ولذلك لا يصح وقفه على رأى من يقول ان ملكية الرقبة شرط ، اذ ان المالك انما يملك المنفعة فقط ، لأن الاقطاع كان مقصورا عليها ، فيده يد مستأجر والمستأجر لا سلطان له على الرقبة حتى يقفها .

أما النوع الثانى من الاقطاع فانه اذا تم احياء الموات ، فان الوقف يجوز وينعقد صحيحا ، لانه وقف ما يملك .

وقف المنافع والحقوق :

١١٣ - كل ما تكلمنا فيه كان على أساس أن الوقف فى الرقبة ، ولم نتعرض للكلام فى وقف المنافع والحقوق ، وان الذى نستظهره من أقوال الفقهاء أن الحق اذا كان مجردا فانه لا يوقف ، كحق المستأجر فى المنفعة ، فانه لا يجوز وقفه ، لأن هذه حقوق شخصية ولا تتجه الى الأعيان الا عن طريق ذمة .

واذا كان الحق متعلقا بعين فانه يتبع هذه العين ، فاذا كانت العين يصح وقفها فانه يجوز وقف الحق تبعا لها . ولقد نص فقهاء الحنفية على أنه تجوز الوصية بحقوق الارتفاق ، فهل يجوز وقفها أيضا ، ونقول فى ذلك ان الوقف اذا كان منصبا على العين التى تعلق بها الارتفاق كجرى الشرب ، فان الوقف يجوز بمقتضى التواعد الفقهية على أساس ان ذلك عقار يجوز وقفه ما دام معنا محدود المعالم .

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

١ - حق الجدك : وهو ما يقوم به مستأجر الحوانيت فى حوانيتهم من اصلاحات بزيادة أعيان قائمة فيها على وجه القرار ، وان لم تكن ذممة بالأرض ، مثل ما يركب فى العقارات من أبواب من الصاج ، ورفوف ، ومث ما يضعه الصيدلى ، وأصحاب المقاهى والطارين وغيرهم فى حوانيتهم ،

ويصح أن يعد من الجدك أيضا ما يجريه مستأجرو الحوانيت من توصيل المياه الى الحوانيت، ومد أنابيبها فيها ، وتوصيل التيار الكهربائي اليها بوضع أسلاكه وعداده ، فان هذه توجد في الأوقاف حقوقا لو اضعها ، وهي أولويته في الاجارة ما دام يدفع المثل فهل يوقف هذا الحق أو ما يتعلق به .

٢ - البناء والغراس : ومن المقررات ان مستأجر الوقف له ان يفرس فيه ويبني اذا أذن له ناظر الوقف ، فاذا بنى أو غرس كان الأولى بالاجارة مادام يدفع أجره المثل ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ذلك البناء .

٣ - مشد المسكة : وهو حق البقاء والقرار في ارض الوقف اذا كانت غير صالحة للزراعة فأصلحها ، ولقد جاء في رسائل ابن عابدين : « قد يثبت حق القرار بغير البناء والغراس ، بان تكون الأرض معطلة ، فيستأجرها ليصلحها للزراعة ويحرقها ويكسبها ، وهو المسمى بمشد المسكة ، فلا تنزع من يده مادام يدفع ما عليها ، على أن ذلك الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات يهملها فيما بعد اصلاحها . وقد قال ابن عابدين في ذلك : « لا ترفع أيديهم عنها بغير وجه ، اذ المتصود منها متوافر ، ومن فرغ لمزارع صالح ، فقد أتى بصالح ، ولم يعمل عملا غير صالح فيصح ولا اعتراض عليه ، فلا ترفع أيدي المزارعين عنها بغير حجة . حيث قاموا بزراعتها ، وادوا ما عليها ، ولا جناح على من تركها سنة أو سنتين ، لتغل الغلة المرغوب فيها ، فلا يقابل بالمنع والدفع لغيره ما لم يكن خائنا أو عاجزا ، أو تاركا لها ثلاث سنوات متتاليات ، فهل يوقف ذلك الحق ، أو يوقف ما كان سببا فيه .

١١٤ - فهذه الحقوق لا يجوز وقفها بوصف كونها حقوقا ، ولكن بمقتضى أنها متعلقة بمنقولات فانه يجوز وقف هذه المنقولات ، فيجوز وقف البناء والغراس عند أحمد ومالك ، واعتبارهما من المنقول هو مذهب أبي حنيفة . أما مذهب مالك وغيره فهي عقار فيه .

وكنلك يجوز وقف أدوات الجدك باعتبار أنها منقول ، والمنقول يجوز وقفه عند أحمد ومالك .

وبالنسبة لشد المسكة فنقول اذا كان الاصلاح بوضع روافع ثابتة للمياه فانه يجوز وقف هذه الروافع الثابتة .

وإذا تم وقف المنقول ، فإن الحقوق التي ثبتت بسبب هذه المنقولات
تشبت للوقف .

وان هذا كله يثبت بمقتضى القواعد الفقهية المقررة ، فان هذه المنقولات
يجوز بيعها ، ويجرى فيها الميراث ، ومن تدول اليه هلاكيته ، فإنه يدول
ما ثبت بسببها من حقوق ، وان كل ما يجرى فيه البيع يجرى فيه الوقف ،
فيجرى فيها الوقف بمقتضى هذه القواعد .

١١٥ - وفي مذهب مالك أمر يتعلن بالبيع لم نعثر عليه في المذاهب
الأخرى ، وهو بيع الهواء ، فانه من المقرر أنه يجوز بيع هواء أرض ، أو بيع
هواء مرتفع فوق البناء ، فقد جاء في الشرح الكبير ما نصه :

« وأما بيع هواء فوق أرض ، كأن يقول إنسان لصاحب أرض بعنى عشرة
أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيه بيتا ، فيجوز ولا يقوقف الجواز
على وصف البناء ، إذ الأرض لا تتأثر بذلك » .

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

الواقف

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

وقف الرقيق :

وقد اشترط الحرية ، لان العبد لا يملك ، اذ العبد وما ملكت يدها لسيده ، واذا كان العبد مأذوناً له في التجارة فان الاذن لا يتناول الا ما يكون من شأن التجارة ، ولذلك لا يتناول التبرعات ، فوقف العبد على هذا يكون غير مأذون فيه .

وقد خالف في هذا الظاهرية فقررنا ان العبد يملك ما يتول إليه بمرات أو تبرع ، واذا كان العبد يملك فبمقتضى ذلك تحرز له التصرفات التي تصدر عن المالك ، وعلى ذلك يجوز منه الوقف ، ولو كان تبرعاً محضاً .

وقد اتفق الفقهاء على أن وقف العبد يجوز اذا كان باذن مولاه ، لانه يكون نائباً عنه ، وتجوز نيابة العبد ، ولو لم يكن مأذوناً له بالتجارة ، واذا كان مأذوناً له بالتجارة يجوز الوقف أيضاً باذن مولاه لمعنى النيابة ، اذا كانت تجارته غير مستغرقة بالدين ، فان كانت مستغرقة بالدين ، فانه لا بد من اذن الدائنين ، وقد جاء في فتح المعين على منار السالكين ، « انه لم يظهر وجه القول بعدم صحة وقف الرقيق ، اذا اذنه سيده والغرماء ، والظاهر الصحة في الوقف ، لانهما اذا آذناه بالوقف فقد ابطلا حقهما في الموقوف ، وذلك امرء اليهما » .

وفي الحق ان اذن السيد اناية ، والوقف بالتوكيل جائز ، وأما اذن الغرماء فهو اسقاط لحقهم في حبس العين لاجل استيفاء الدين ، وحق حبس العين كحق الرهن يقبل الاسقاط ، واذا سقط يبقى الأمر بالنسبة للعبد من حيث انه لا يجوز التبرع منه الا باذن سيده .

وقف المجنون والمعتوه :

١١٧ - الجنون مرض يستتر العقل ويمنعه من الادراك السليم ، والعته مرض يصيب العقل فيجعل الادراك ناقصا ، فهو نوع من الجنون ، وكان الجنون درجتان : درجة يمنع الادراك فيها ، ودرجة ينقص فيها الادراك ، قد يسمى بعض الفقهاء حال الافاقة للمجنون جنونا مطبقا - حال عته ، لانه لا يكون الادراك كاملا .

وقد يجعل بعض العلماء العته مقابلا للمجنون ، فكلاهما يزيل العقل ويستتره ، ولكن الجنون يصحبه هياج ، والعته لا يصحبه هياج ، والجنون قسمان جنون مطبق ، وهو الذى يستمر شهرا فأكثر ، وجنون غير مطبق ، وهو الذى يستمر مدة دون الشهر .

وعلى اعتبار العته مقابلا للمجنون وأن كليهما يزيل العقل أو يستتره يكون المجنون والمعتوه كلاهما فاقد الاهلية اذ ليس له ادراك .

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

والوقف لا يصدر عن المعتوه ولا المجنون ، لان كليهما ليس من اهل التبرع ، والمجنون بالاتفاق ساقط العبارة ، اذ عبارته لغو لا يلتفت اليها ، ولا يؤدى بها معنى شرعى ، والمعتوه اذا اعبرناه ناقص الاهلية وليس فاعدها لا يصح منه الوقف ، لانه تبرع ، وناقص الاهلية ليس اهلا للتبرعات .

وقف الصبى :

١١٨ - والبلوغ شرط لانشاء الوقف ، وعلى ذلك لا يصح وقف الصبى ، سواء كان مميزا أم كان غير مميز ، والصبى المميز هو الذى يعرف معنى العقود ، فيعرف معنى الهبة ، ومعنى البيع ومعنى الشراء ، وغير المميز هو الذى لا يعرف معانى العقود ، والذى حد التمييز هو سبع سنين .

وقد روى فى بعض كتب الفقه أن وقف الصبى المميز يجوز بأذن القاضى ، فقد جاء فى الفتاوى الهندية أن وقف الصبى المميز يكون صحيحا بأذن القاضى . وقد نسب ذلك القول الى الفقيه أبى بكر الاصم ، ولكن المنقول فى ظاهر المذهب أن وقف الصبى باطل ، سواء أذن له القاضى أم لم يأذن ، وذلك هو

الذى يتفق مع القواعد العامة ذلك لان الصبى المميز ناقص الاهلية وناقص الاهلية لا يملك التبرع ، ولا يجوز للولى أن يتبرع من ماله باذن القاضى او غير اذنه ، والقاضى ذاته لا يملك التبرع فكيف يملك الاذن اذ ان فاقد الشيء لا يعطيه ، ومن لا يملك تصرفا لا يملك الاذن به .

ويظهر أنه بمقتضى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يجوز أن يقف الولى المالى على الصغير باذن من القاضى ، وذلك لان المادة الخامسة من هذا القانون اجازت للولى المالى التبرع من مال الصغير ، فقد جاء فيها ما نصه :

« ولا يجوز التبرع بمال القاصر الا لاداء واجب انسانى او عائلى باذن المحكمة . واذا كان التبرع يقضى وفقا على امر انسانى عام ، كوقف غلات أسهم لبعض جهات النفع العام ، أو كوقف عقار أو منقول على مستشفى ، فإنه يجوز باذن محكمة الاحوال الشخصية والدوائر الحسبية ، لان ذلك يخرج عن أنه تبرع فى واجب انسانى عام تنطبق عليه المادة الخامسة التى ذكرناها .

١١٩ - والصبى ينتهى على رأى جمهور الفقهاء بالبلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ الصبى مبلغ الرجال من ناحية الحياة التناسلية ، وبلوغ الانثى مبلغ النساء من هذه الناحية ، وهذا تطبيق لقوله تعالى : « وابتلوا اليقامج ، حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » .

واذا لم تظهر هذه الامارات فان البلوغ عند جمهور الفقهاء يكون ببلوغ خمسة عشر عاما وهو رأى الصحابين فى المذهب الحنفى ، وعند أبى حنيفة رضى الله عنه يكون بلوغ الصبى ببلوغ ثمانية عشر عاما ، وبلوغ الصبية ببلوغها سبعة عشر عاما .

ورأى الصحابين هو المعمول به فى المذهب الحنفى .

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

وعلى ذلك يكون عندنا تقديران : احدهما - تقدير شرعى وهو ببلوغ خمسة عشر عاما ، ويسميه القانونيون بالبلوغ الطبيعى ، وهو بلوغ التكليف الشرعى

والتكليف القانوني ، فيعتبر الصبي مسئولا مسئولية جنائية منذ بلوغه هزم
السنين .

والثاني - تقدير الرشد المالى ، ومعناه أن الصبي يتجاوز حد الصبا
ببلوغ خمس عشرة سنة .

وما السن التى يعتبر الصبى فيها قد بلغ بالنسبة للوقف ؟ نقول ان المنطق
يوجب ان نقول : انه يتجاوز حد الصبا ببلوغ خمسة عشر عاما ، ولكن
لا ينال الرشد الا ببلوغ الحادية والعشرين ، وهو حينئذ يعطى حكم السفية
فى الفترة ما بين الخامسة عشرة ، والحادية والعشرين ، ويسرى على وقفه حكم
وقف السفية الذى سنبينه ، وذلك لان هذه الفترة هى لايناس الرشد ، التى
نص عليه فى قوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » .
وبهذا التخرىج يكون وقفهم صحيحا اذا أنشئوا صيغته ، وأذنت المحكمة به

وقف السفية وذى الغفلة :

١٢٠ - الاصل الفقهى ان السفية وذا الغفلة اذا حجر عليهما يكون
وقفهما باطلا اذ أن الوقف تبرع ، والتبرعات لا تصدر الا عن رشيد وليس عندهما
هذا الرشد بعد الحجر عليهما ، وقد صرح الخصاص فى كتابه أحكام الاوقات
ببطلان الوقف من السفية ، ومثله ذو الغفلة ، ووجه قوله ظاهر ، ولكن فقهاء
الحنفية وغيرهم قد صرحوا بأن وصية السفية تجوز فى الثلث اذا كانت
كوصية الرشداء العاقلين ، لان الغرض من الحجر عليه المحافظة على ماله ،
ولا ضرر على نفسه فى هذا الشكل من الوصية . وفوق ذلك أن الوصية تدارك
لما عساه يكون قد فاته من واجبات وتكليفات شرعية ، وهو مكلف كل التكليفات
الشرعية ، فوجب أن يمكن من تدارك ما فاته بالوصية فى دائرة الثلث ، وهو
القدر الذى حده الشرع للموصايا النافذة من غير حاجة الى اجازة الورثة ، وقد
نص على اجازة الوصية من السفية الامام محمد .

وقد جاء المتأخرون من الفقهاء ففاسوا الوقف اذا كان على النفس ، ثم من
بعده على من يشاء من جهات البر أو الورثة ، وذلك لان هذا النوع من الوقف
تحقق فيه مصلحته ، وهو المحافظة على ماله لشخصه ، بل هو تأكيد وتثبيت

العلماء . وقد قال كمال الدين بن الهمام في ذلك : « ينبغي أنه إذا وقف المحجور عليه لسفه على نفسه ، ثم على جهة لا تنقطع أن يصح قول أبي يوسف للقاتل بصحة الوقف على النفس ، وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم ، وذلك لأنه ممنوع من التبرع ، والوقف على النفس لا يعتبر تبرعا ، بل فيه حفظ للموقوف ، واستحقاق الغير له إنما هو بعد موته فلا يضر »

وجاء في النهر : « لو وقف باذن القاضي على ولده صح عند البلخي خلافا لابي القاسم الصفار » (١) . ونرى من هذا أن النهر يشترط لصحة الوقف اذن القاضي ، وما في فتح القدير لكمال الدين بن الهمام لا يشترط اذن القاضي .

وقد كان العمل في المذهب الحنفي على أساس جواز الوقف على النفس ومن بعده على من يشاء ، ولكن جاء قانون المحاكم الحسبية والقانون المدني العام فصنعا الوقف الا باذن المحكمة ، وهذا نص المادة ١١٦ - من القانون المدني الجديد :

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك » .

وبذلك يتبين أن الوقف بكل صورته في مصر لا يجوز الا باذن من محكمة الاحوال الشخصية ، ما دام الواقف سفيها أو ذا غفلة .

ولكن يلاحظ انه لا موضع في مصر وسوريا لتطبيق اقوال المتأخرين في المذهب الحنفي ، لان اولئك المتأخرين يقيدون جواز الوقف من هذين بأن يكون على نفسه أولا ، ثم من بعد ذلك من يشاء ، وهذا من الوقف الاهلي ابتداء . وقد ألغى الوقف الاهلي في مصر والشام ، فأصبح كلام الفقهاء ليس ذا موضوع في الجمهورية العربية المتحدة .

١٢١ - والسفيه عاقل ولكن تصرفاته المالية تجرى على غير مقتضى العقل والرشد ، فينفق ماله اسرافا وبدارا في غير مواضع الانفاق ، وقد يحرم نفسه وأولاده من الحاجيات ، وينفق ببذخ في كماليات ، أو فيما لا يرضاه عقل أو دين ، فعليه ليس في عقله ، ولكن في تقديره الامور .

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

وذو الغفلة هو الشخص الذى ينفق فى مواضع الانفاق ، ولكن لا يستطيع فهم المعاملات المالية ، بل يغيب فيها ، اما لانقطاعه عن الاسواق ، واما بالثقة فى غير من هو أهل للثقة ، ومنشأ ذلك نقص فى الادراك فى مواضع البيع والشراء ، ولكن أبعاد ذو الغفلة ناقص العقل ؟ انه من المنتق عليه عند الفقهاء أن السفية والمغفل كلاهما لا عيب فى عقله ، وانما العيب فى التصرف والارادة عند السفية ، وفى ادراك مواضع الغبن ومواضع الكسب عند ذى الغفلة ، وقد يكون كلاهما ذا ذكاء شديد ولا عيب فيه فى غير المال ، فليست حال هذين كحال المريض بجنون أو عته ، لان عقلهما سليم ، ولكن الاتجاه غير سليم ، والادراك فى البيع والشراء ونحوهما غير سليم ، ولذلك يكلفان كل التكليفات الشرعية ، وهما مؤخذان قانوناً فى كل الأفعال الجنائية ، ولذلك لا نوافق بعض المحاكم التى اعتبرت عيب ذى الغفلة عيباً فى العقل ، وقررت أنه ناتق العقل ، وعلى مذهب هذه المحاكم لا يكون ثمة فرق بين العته والغفلة ، مع أن الفرق بينهما واضح فى الحقيقة وفى الشرع ، وان ازالة الغفلة من ذى الغفلة ليست بالطب ولكن بالتوجيه والتنبيه ، وهذا أهل شىء على أن العيب ليس فى أصل العقل ، وانما هو فى الاتجاه والادراك .

١٢٢ - والكلام الذى ذكرناه بالنسبة للسفية وذى الغفلة ، انما هو فى المحجور عليهما بحكم القاضى ، أما قبل الحجر فانه لا يسرى عليهما الا ما يسرى على الرشاء ، لانهما رشيدان بمقتضى البلوغ ، وتغيير الحال لا بد له من دليل ، وهو حكم القاضى بالحجر ، ولان سبب الحجر أمر تقديرى فلا بد من حكم القاضى ليكون فاصلاً بين التقديرات المختلفة ، وهذا رأى أبى يوسف ، ورأى محمد أن الحجر على السفية وذى الغفلة لا يكون من وقت الحكم ، بل يكون من وقت قيام السبب لان الامور تستند الى أسبابها ، وليس سبب الحجر هو حكم القاضى انما السبب هو السفه والغفلة ، ولان الحجر للسفه والغفلة لمعنى قائم بذات الشخص فأشبهه العته والجنون ، والحجر للعته والجنون يكون من وقت وجودهما ، لا من وقت الحكم .

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

وقد جاء القانون المدنى لجديد ، فقرر ان الحجر لا يكون الا من وقت قرار

الحكمة بالحجر ، ولم يفرق بين الحجر للسفه أو الغفلة ، والحجر للمجنون أو العته ، الا اذا كان الجنون معروفا شائعا امره بين الناس ، وهذا نص المواد ١١٣ ، ١١٤ ، ١١٥ .

(مادة ١١٣) المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى القانون .

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

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

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

٢ - أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا ، أو قابلا للإبطال ، الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

وقف المدين :

١٢٣ - جمهور الفقهاء على أنه يجوز الحجر على المدين اذا كان مدينا بدين مستغرق لكل ماله ، وعلى أنه يجوز ان يبيع القاضى بعض أمواله سدادا لدينه ، ولو لم يحجر عليه ، ولو كانت أمواله غير مستغرقة بالدين ، وقد خالف فى ذلك أبو حنيفة على ما هو مقرر فى الفقه .

وقد اتفق الفقهاء الذين قرروا جواز الحجر على المدين عند استغراق ماله بالدين أنه لا يجوز له أن يقف شيئا من الاموال التى حجر عليه فيها الا باذن من الغرماء ، واذن الغرماء يعد اسقاطا لحقهم فى حبس العين لاستيفاء الدين .

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

صحيح ، لان الدين تعاق بالذمة ، ولم يتعلق بالعين ، فأمواله حرة تجرى عليها التصرفات الشرعية ، ومنها الوقف ، وقد جاء في فتح القدير : « لو وقف المدين الصحيح ، وعليه ديون تحيط بماله ، فان وقفه صحيح لازم لا ينقضه ارباب الديون ، اذا كان قبل الحجر بالاتفاق ، لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته » .

ولكن ظهر رأى فى المذهب الحنفى يقول : ان الوقف اذا قصد به الاضرار بالدائنين يكون باطلا ، ففى الدر المختار فى معروضات المفتى أبى السعود العمادى ، انه سئل عن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح وقفه ، فأجاب « لا يصح ولا يلزم ، والقضاه ممنوعون من الحكم ويبطل الوقف بمقدار ما شغل الدين » .

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

« هذا مخالف لصريح المنقول ، كما قدمنا عن الذخيرة والفتح الا ان يخص بالمرضى المدين ، وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لا ينفذ القاضى هذا الوقف ، ويجبر الواتف على بيعه ووفاء دينه ، والقضاه ممنوعون من تنفيذه ، كما افاد المولى أبو السعود » (١) .

وان هذا الرأى الذى اختاره أبو السعود هو الرأى الراجح فى المذهب المالكى ، فالواقف اذا وقف اضرارا بالدائنين يكون لهم الحق فى ابطاله .

وهذا ما سار عليه القانون المدنى المصرى منذ كان فى مصر ذلك القاذون . ففى المادة ٥٣ من القانون القديم : « لا يجوز لاحد ان يقف ماله اضرارا بمداينيه ، وان وقف كان الوقف باطلا » .

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

مادة ٢٣٧ - لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، اذا كان التصرف قد

تقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته ، وترتب عليه اعسار المدين ، أو الزيادة في اعساره ، وذلك متى توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة التالية .

مادة ٢٢٨ - إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو يعلم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا . ويستفاد من هذا أن الدائن له أن يبطل التصرف تبرعا أو غير تبرع بشرطين :

أولهما - أن يكون الدين مستحق الوفاء ، فإذا كان الدين مؤجلا ، ولم يحن وقت أدائه ، فإنه ليس له الاعتراض .

وثانيهما - أن يترتب على التصرف أن يعتبر المدين معسرا .

وهذان الشرطان يسوغان الاعتراض على التبرعات ، والمعاوضات المالية مع تحقيق هذين الشرطين ، وذلك الشرط هو أن يكون التصرف منطويا على غش وأن يكون من صدر له التصرف عالما بهذا الغش ويكفي في تحقق الغش والعلم به أن يعلم أن المدين معسر .

وان هذه الشروط إنما هي لتحقيق أن التصرف كان فيه اضرار بحقوق الدائنين ، فإنه لا ضرر عليهم في الوفاء إذا لم تتحقق تلك الشروط :

ويستمر حق ابطال التبرع ، أو الوقف لمدة ثلاث سنين ، فإذا مضت ثلاث سنين من غير اعتراض على التصرف ، فإن حق الابطال يسقط ، وقد نصت على ذلك المادة - ٣٤٣ ، وقد جاء فيها :

« تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط في جميع

الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

هذا هو القانون بالنسبة للتواعد التى تسوغ للدائن ابطال التبرع ، ومنه الوقف .

وقف الموهون :

١٢٥ - العين الموهونة تعلق بها حق الدائن ، فله أن يبيعهها لاستيفاء دينه ، فاذا وقف شخص العين الموهونة فى دين عليه ، فانه يكون وفقا لعين تعلق بها حق الغير ، ويكون الوقف غير نافذ فى حق المرتهن ، فان أجاز الوقف نفذ فى حقه ، ويستقط حقه فى الرهن ، ويستمر الدين قائما ، ولكن يكون ثابتا فى ذمة الواقف ، وهو الدين واذا لم يجز لا يبطل الوقف ، بل يستمر قائما ثابتا نافذا بالنسبة للواقف ، وبالنسبة لحقوق المستحقين ، ولكن لا يمنع ذلك من حقه فى البيع عند حلول الدين ، ووجوب بيع الرهن سدادا لهذا الدين ، وفى حال بيعه بالفعل يبطل الوقف .

ولكن قد جاء فى حاشية ابن عابدين على الدر المختار أنه اذا كان للواقف مال آخر أجبره القاضى على سداد الدين منه ، حفظا للوقف ولزومه ، فلا يباع الوقف لسداد الدين الا اذا لم يكن للواقف مال آخر يسدد منه الدين .

وخلصه القول أن المرتهن له حق الاجازة ، وليس له حق الابطال ، ولا يبطل الوقف الا اذا بيعت الاعيان ، ولا تباع الاعيان اذا كان لدى المدين مال يسدد به الدين من غير العين الموقوفة ، وبذلك يحفظ حق الدائن ، وحق جهة البر التى وقف عليها .

وقف المريض مرض الموت :

١٢٦ - مرض الموت هو المرض الذى يتصل بالموت ، ولو لم يكن الموت بسببه ، ويشترط لتحقيق أن المرض مرض الموت أن يغلب على الظن الهلاك منه ، وأن يكون من شأنه أن يميت ، وقد اختلف الفقهاء فى أمارته ، وبعض الفقهاء قال : ان من أماراته ، ألا يخرج من المنزل ، وبعضهم قال : ان أماراته أن يصلى من قعود لا من قيام ، وبعضهم قال : ان من أماراته ألا يخرج من

السريير الا لحاجة تلزمه الخروج من السرير ، وهكذا يختلفون في أماراته ، وان اتفقوا على حقيقته ؛ وهو أن يكون من شأنه أن يهلك ، ويغلب على ظن المريض أن تكون فيه منيته ، ويتصرف في ماله على هذا الاساس ، ولا يعتبر المرض مرض موت اذا استمر أكثر من سنة .

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

وجهور الفقهاء على أن المريض مرض الموت تتعلق بأمواله حقوق الدائنين وتعلق بالثلثين حقوق الوارثين ، لانه ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم في آخر أعماركم بثلث أموالكم فضعهو حيث شئتم » والثلث الذي يثبت له حق التصرف فيه هو الثلث الباقي من الديون .

وفي حال حياة المريض هو كامل الاهلية يتصرف في ماله كما يشاء ، ولا يعترض على تصرفه في حياته ، لانه ما دام لم يميت لم يتحقق أن المرض مرض موت ، فاذا مات في مرضه كان الاعتراض على تصرفاته ، ومن التسامح في التعبير أن يقال ان تصرفاته موقوفة ما دام حيا ، فانها نافذة ليس لأحد عليها اعتراض الا بعد وفاته ، فانه يكون لمن مست حقوقهم الحق في ابطال ما يمس حقوقهم الثابتة .

١٢٧ - هذه اشارات موجزة الى تصرفات المريض مرض الموت ، وبعد ذلك نتجه الى وقفه ، فنقول انه اذا كان مدينا بدين يحيط بكل ماله ، فان الدين يتعلق بكل أمواله من وقت حلول المرض به ، ويكون لهم بعد موته حق الاعتراض على كل التصرفات التي تمس ديونهم الا ما يكون منها متعلقا بالمحافظة على شخصه كتمن أدوية ونحوه ، والا ما يتعلق بالمنافع ، لان حتمهم في رأس المال ، لا في المنافع ، ولان حقوقهم تكون رهنا شرعيا ، والرهن بكل صوره لا يمنع التصرف في المنافع .

وحق الدائنين هو استيفاء ديونهم ، فان لم يمكن استيفاء الديون فلا ينقل الوقف بيع الوقف ، واستوفوا ديونهم ، ولا يباع الوقف اذا ظهر له مال يسد ديونهم ، وبقي مالا يزيد الوقف على ثلثه ، وفي هذه الحال لا يكون الدين محيطا بالمال .

وإذا أجازوا الوقف كان ذلك ابراء لذمة المتوفى من الدين ، وعندئذ ينظر الى حق الورثة في أن يسلم لهم ثلثا الباقي ، لان الدائنين لا يملكون انشاء الوقف ، اذ أن الاعيان قبل بيعها تكون على ذمة المتوفى ، واذا أسقطوا حقهم في الاستيفاء برئت ذمة المتوفى ، فيبقى حق الورثة في سلامة الثلثين .

وإذا كان الدين غير محيط بماله وقف ماله كله ، فان الدائنين يكون حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم ، والباقي يكون بين الورثة والموقوف عليهم ، يكون للورثة الثلثان ، ويكون الثلث وقتما الا اذا أجازوا الوقف ، فانه ينفذ على أكثر من الثلث ، وشأنه في ذلك شأن الوصايا ، لانه من المقررات الشرعية أن تبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصايا .

وإذا لم تكن التركة مدينة بأى دين ، فان الثلثين يسلمان للورثة اذا تم جيزوا الوقف كله ، وما بقى يكون وقفا .

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

١٢٨ — ولكن كيف توزع غلات الوقف النافذ بين المستحقين ؟ ونقول اذا كان الوقف على غير وارث كالوقف على جهة بر ، فان الوقف النافذ تصرف غلاته الى جهة الاستحقاق ، فاذا كان الوقف على جهة بر ، فان الغلات تصرف عليها على حسب شرط الوقف النافذ شرعا ، وكذلك اذا كان الموقوف عليه معينا ، ولكنه غير وارث ، كمن يقف على اخوته وله ابناء يحجبونهم عن الميراث ، فان النافذ من الوقف تصرف غلاته عليهم ، واذا كان قد وقف لاولاد ابنة المتوفى أو غيره ، وله ابناء أحياء فان الوقف ينفذ .

وإذا كان للوقف على بعض الورثة ولم يجز الورثة الاخرون فبمقتضى منطوق الفقهاء الاربعة يكون الوقف نافذا ، ولكن لا تصرف الغلات ما دام الموقوف عليه الوارث هو المستحق لها بمقتضى الوقف ، بل توزع الغلات توزيع الميراث ، فاذا وقف كل ما يملك على ولده محمد ، ومن بعده على اولاده ثم

أولادهم ، وله ورثة آخرون كابنته وزوجته وأمه ، فان الوقف يبطل في الثلثين إذا لم يجز بقية الورثة ، ولم يجز الموقوف عليه ، وفي هذه الحال يكون الثلث وقفا ، ولكن لا تصرف غلته لمحمد ما دام حيا ، بل توزع الغلة توزيع الميراث على الورثة الشرعيين وفيهم محمد ، فيكون للزوجة ثمنها ، ولأمه سدسها ، والباقي له مع البنت للذكر مثل حظ الانثيين .

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

والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم من بعده على أولادهم ، ثم على الفقراء ، فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا ، واتباع الشرط ، والا كان الثلثان ملكا بين الورثة ، والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء ، لانه لم يتمحض للوارث ، لانه بعده لغيره ، فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث ، واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا ، فلا يتبع الشروط ما دام الوارث حيا ، وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى ، فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث (١) .

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

١٢٩ - ولا يمنع الورثة من الاعتراض إذا وقف عليهم جميعا ما دام الوقف في مرض الموت ، فاذا وقف على كل أولاده ، وكان التوزيع بينهم على

حسب الميراث الشرعى ، فانهم اذا اعترضوا على الوقف بطل فى الثلثين ،
ووزع الثلثان بينهم توزيع الميراث ، وكان الثلث وقفا توزع غلاته بينهم توزيع
الوقف ، وذلك حقهم فى ملكية الرقبة ، وحقهم كمستحقين فى الغلة ، فاذا
أثروا ان يملكوا بدل أن يستحقوا ، فلهم ذلك ، لتكون لهم حرية التصرف فيما
يملكون .

وقد صرح فى البحر بهذا المعنى ، فقد جاء فيه نقلا عن الظهيرية :

« رجل وقف دارا له فى مرضه على ثلاث بنات له ، وليس له وارث
غيرهن . فان الثلث من الدار وقف ، والثلثان ملك مطلق يصنعن بهما ما شئن .
قال الفقيه أبو اللبث ، هذا اذا لم يجره فاذا أجزن صار الكل وقفا » .

١٣٠ - هذا ويجب التنبيه الى ثلاثة أمور :

أولها - أن القانون المدنى المصرى اعتبر الوقف كذل تبرع صادر فى مرض
الموت وصية ، وهذا نص المادة :

كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ، ويكون مقصودا به
التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية
أيا كانت هذه التسمية .

وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم ،
وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج بتاريخ السند
اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت اعتبرت
للتصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ،
كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة .

ثانيهما - أن الوقف الاهلى أو الذرى قد ألغى فى مصر والشام ، وعلى
ذلك لا تتأتى صورة ما اذا كان الوقف على بعض الورثة واعترض الآخرون ،
لان هذه الصورة لا تفرض الا اذا كان الوقف الاهلى جائزا ، وقد يقول قائل ان
الوقف فى مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، والوصية لا يوجد الى الآن قانون
يمنع من صدورها ولو كانت فى مالها فى معنى الوقف ، كالوصية بالمنافسح
لبعض أولاده ، فانه يستحق منهم طبقتان ، وهى فى معنى الوقف .

ونقول في الجواب عن ذلك :

أولا - أن الوصية التي تكون في معنى الوقف جوازها موضع نظر ، لان المقصد من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ إلغاء الوقف الاهلى بكل صورته ، بمقتضى التنسيق القانونى تكون كل وصية فى معناه لها حكمة ، لانه لا يصح ان يكون القانون قد اهل فى ناحية ما الغاه فى ناحية اخرى ، والمؤدى فى الناحيتين واحد . هذا ما يبدو لنا بادى الراى والنظر ، وربما تعرضنا لدراسة هذا الجزء فى موضع آخر من قولنا .

ونقول ثانيا - ان تبرعات المريض ، وان أخذت حكم الوصايا فى المآل تأخذ فى الانشاء حكم التصرف الذى سميت باسمه ، فاذا صدر من المريض مرض الموت هبة تعتبر فى المال وصية ، ولكنها تأخذ حكم الهبة فى الانعقاد فلا تتم الا بالقبض ، فاذا مات المريض قبل أن يتم القبض فان التصرف يكون ملغى ، كما صرح بذلك الفقهاء ، وكما صرح بذلك القانون ، فالبيع الصورى يأخذ فى الانشاء حكم البيع ، وان كان فى معناه هبة أو فى مآله وصية .

وعلى ذلك يأخذ الوقف فى مرض الموت حكم الوقف كاملا عند الانشاء فلا يصح الا باسهاد ، وعند تحرير الاشهاد يمنع التحرير اذا كان وقفا على بعض الورثة ، اذ يكون وقفا أهليا ، والقضاة ممنوعون من سماع الاشهاد به .

الامر الثالث - الذى يجب أن يشار اليه هو أن الوصية لو ارث أصبحت تجوز فى القانون المصرى منذ صدر للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . وبذلك تصير الوصية لو ارث الوقف على وارث فى مرض الموت أمرا جائزا منذ صدور ذلك القانون ، وما كانت تطبق أقوال الفقهاء بأن نسبة لوقف المريض على وارث منذ صدور قانون الوصية الى أن ألغى الوقف الاهلى بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

الوصايا والوقف فى مرض الموت

١٣١ - اذا اجتمعت الوصايا للبر والوقف فى مرض الموت ، ولم يثبت رجوعه عن واحدة منها قسمت الوصايا بين الوقف والوصايا قسمة مخالصة ، أى بالتناسب بينها ، فاذا كانت قيمة الوصايا التى جنيه ، والوقف قيمته الف جنيه ، والثالث قيمته ثلاثة آلاف ، فيكون للوقف ثلث الثلث الف ؛

وللوصايا الثلثان ، تقسم بينها بالتناسب ، وذلك لان الوقف فى مرض الموت
ياخذ حكم الوصية .

ومثل ذلك الهبات التى تكون قد تمت فى مرض الموت ، فان الثلث اذا لم
يسعها هى والوقف فى مرض الموت ، يكون الثلث بينها بالمحاصة .

هذا ويلاحظ أن هناك وصية تتقدم على كل الوصايا ، وعلى الوقف فى
مرض الموت ، وهى الوصية بعنق العبد ، وعنقه فى مرض الموت ، فان الثلث
اذا ضاق عن قيمة العبد ، وعن الوصايا والاقواف فى مرض الموت ، فانه يقدم
اولا عنق العبد ، ذلك لان الشارع فى الاسلام يحرص دائما على العنق ويرغب
فيه ، ويعتبر العنق ولو مضافا أو منجزا يكون لازما ، لا يصح الرجوع فيه ،
بخلاف غيره من الوصايا .

ويلى الوصية بالعنق الوصية بالمقربات وفى ضمنها الوقف اذا كان خيريه
فى ابتدائه .

والمقربات فى ذاتها مراتب ، ففيها الفرائض كالوصية باعطاء الزكاة ،
والموصية بتنفيذ بعض الكفارات ، والموصية بأداء نذر كان قد نذره ولم
يعرف به .

وقد قال الحنفية فى هذا انه يقدم القرض ، فتقدم الوصية بأداء الزكاة
والكفارات ، ثم يابىها الواجبات كالوصية بأداء نذر وجب عليه ، وبعد ذلك
تكون النوافل ، ومنها الوقف الخيرى ، ويظهر من هذا السياق أنه يقدم الوقف
الخيرى على الوقف الاهلى ، لان ما يهض للخير ابتداء ليس كما يتول للخير
بعد زمن يطول أو يقصر .

وبهذا نقرر أن الوقف فى مرض الموت اذا تراحم مع الوصايا قدمت
الوصايا بالعنق ، ثم الوصايا بالمقربات اذا كانت فرضا ، ثم الواجب ، ثم
النفل ، وفيها الوقف الخيرى ، ثم الاهلى ، وهذا اذا كانت الوصايا كلها
للمقربات ، واذا جمع بين المقربات والوصية للعباد ، فانه لا يكون التراحم
بين المقربات وما للعباد ، وما يكون للمقربات يرتب ذلك الترتيب .

وهذا كله عند الحنفية ، أما عند الاثمة الثلاثة ، فان الحكم يختلف بالنسبة للفرائض ، وذلك لانهم يرون أن الفرائض المالية ديون الله تعالى ، وهي مقدمة على الوصايا بكل أنواعها ، وبذلك تقديم على الوقف في مرض الموت ، ككل دين ، بل ان من الفقهاء في المذاهب الثلاثة من يقدمها على الديون التي يستحقها العباد ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « دين الله أحق بالوفاء » .

وهذه تنفذ في التركة ، وان لم ينص عليها ، بيد أن الامام مالكا رضي الله عنه أوجب الأيضاء بتنفيذها لاعلام المائمين على تركته بها ، إذ ساءهم لا يعرفونها ، وعساه يكون قد قام ببعضها ، ولا سبيل الى المعرفة الا من طريقته ، واذا علم بها فانها تنفذ من التركة كلها ، كالشأن في كل الديون ، والوصايا والوقف في مرض الموت تكون بعد ذلك في ثلث الباقي .

شروط الواقفين

١٣٢ - والواقف في وقفه حر مختار ، فالوقف قرينة اختيارية يضعها فيمن يشاء ، وبالطريقة التي يختارها ، وان الوقف تبرع بالمنفعة ، فحقوق المستحقين فيه تتعلق بالمنفعة لا بالعين عند أكثر الفقهاء ، وإذا كانت تتعلق بالمنفعة لا بالعين ، فان المنفعة قابلة للتقييد ، بالزمان والمكان ، وطرق الانتفاع ، ولذلك كان نظام المصارف في الوقف ، ونظام التوزيع تعيينهما إرادة الواقف ، فيكون التقسيم وتعيين المصارف بمقتضاها ، وطرق الانتفاع على النصوص الذي يختاره هو ، ويدونه عند انشاء الوقف ، وكتاب الوقف الذي تحرر فيه إرادة الواقف تحريرا كاملا بعد دستور الوقف وما لا نص فيه تنفذ فيه الاحكام الشرعية الخاصة بالاقواق ، فاذا لم ينص على مصرف في مرتبة معينة كان الصرفاً على الفقراء على مقتضى المذهب الحنفي ، وعلى خلاف يسير مع غيره من المذاهب وطرق تفسير كتب الاوقاف هي الطرق التي يسلكها الفقهاء في تفسير النصوص الشرعية ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويحمل العام على الخاص ، اذا كان ثمة مسوغ للحمل ، وينسخ المتأخر من الشروط المتقدم ، ولذلك شاع بين الفقهاء هذه الكلمة : شرط الواقف كنص للشارع ، أى يلتزم في طريق تفسيره ما يلتزم في تفسير النصوص الشرعية .

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

وفي الجملة ان شروط الواقف التي يشترطها في وقفه هي التي تنظم الوقف ، ما لم يرد نهى من الشارع عنها .

١٣٣ - وقد اختلف الفقهاء في مدى الشروط التي تدخل في منطقة الإباحة ومدى الشروط التي تدخل في موضع النهى ، فالحنابلة بالنسبة للشروط

في العقود عامة لا في الوقت خاصة قرروا أن كل شرط لم فيه نهى عنه فهو شرط صحيح يجب احترامه ، وكل شرط فيه نص على التحريم فهو محرم ، وما ليس كذلك فهو مباح .

وقال الظاهرية : كل شرط ورد أمر الشارع بالالتزام به فهو واجب الوفاء ، وما لم يرد أمر الشارع بوجوب الوفاء به فهو باطل ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مائة شرط .

والائمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد توسطوا بين الحاذبة والظاهرية ، فقالوا ان كل شرط يكون لازما اذا ورد به نص ، أو كان موافقا لمقتضى العقد ، ويكون باطلا اذا كان غير موافق لمقتضى العقد ، ولم يرد به اثر ، ولم يجز به عرف ، وان كان الشافعي خالف في الجزء الاخير .

١٣٤ - ولقد قسم الشاطبي الشروط المقتترنة بالعقود عامة تقسيما تحسنا ، فقال : الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

أحدها - أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على كل حال ، كاشتراط الكفء والامساك بمعروف والتسريح باحسان في النكاح ، واشتراط الرهن والحميل (أى الكفيل) والنقد أو النسبنة في الثمن في البيع ، فهذا القسم لا اشكال في صحته شرعا ، فانه مكمل لحكمة كل سبب يقتضى حكما ، فانه لما كان غير الكفء مظنة للنزاع ، لانفة أحد الزوجين أو عصبته ، وكانت الكفاءة أقرب الى التحام أحد الزوجين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات - كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح ، وهكذا الامساك بمعروف ، وسائر تلك الشروط المذكورة تجرى على هذا الوجه ، فثبتها شرعا واضع .

والثانى - أن يكون الشرط غير ملائم للمقصود شرعا من المشروط ، ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الاول ، كما اذا اشترط في النكاح الا ينفق عليها ، أو شرط في البيع الا ينتفع بالبيع ، أو ان انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض ، أو شرط الصانع على المستصنع الا يضمن المستأجر عليه

وان تلف ، وهذا القسم لا لشكال في ابطاله ، لانه منساف لحكمة السبب ، فلا يصح أن يجتمع معه ، فلن اشتراط الناكح الا ينفق ينافى استجلاب المودة المطلوبة ، وهكذا سائر الشروط .

والثالث - ألا يظهر في الشرط منافية لشروطه ولا ملامة ، وهذا محل نظر ، هل يلحق بالاول من جهة عدم المنافاة ، أم الثاني من جهة عدم الملامة ظاهرا ٠٠٠ والقاعدة المتبعة في أمثال هذا هي التفرقة بين العبادات والمعاملات فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة ، دون أن تظهر الملامة ، لان الأصل فيها ألا يقدم عليها الا باذن ، اذ لا مجال للعقول في اختراع للتعبادات ، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط ، وما كان من العبادات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لان الأصل فيها هو الالتفات الى المعنى دون التعب ، والأصل فيها الاثن حتى يدل الدليل على خلافه ، (١) .

١٣٥ - هذه قواعد عامة للشروط التي يشترطها للمأقدون في تصرفاتهم ، وتلك اختلافات فقهاء الامصار فيها ما بين مطلق ومقيد ، وما سقناها في هذه البحث ألا لنشير الى الشروط التي تقرها الشريعة والتي لا تقرها ، وقد اتفقت كلية الفقهاء على أن كل شرط ينهى عنه يكون باطلا ، وان اختلفوا من بعد في مدى النهي .

وانا نقف وقفة قصيرة عند التفرقة التي ذكرها الشاطبي بين ما هو من العبادات ، وما هو من المعاملات المالية ، فأجاز الاشتراط في المعاملات ما لم تكن موضع نهى ومنع الاشتراط في العبادات الا بمقدار ما يكون ملائما للعبادة .

وانه في ضوء هذه التفرقة كان الاختلاف في شأن الشروط في الوقف بين الفقهاء ، فمن الفقهاء من نظر الى معنى العبادة فيه فلم يشترط الا ما يكون تريبا من القرية أو مؤكدا لمعناها ، ومن الفقهاء وهم الحنفية والملكية من طبق عليه شروط للمعاملات .

(١) الموافقات، الجزء الأول، طبع دمشق ، أخذ بتصرف من الصفحات:

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

« الاعمال المشروطة في الوقف تنقسم الى ثلاثة أقسام : أحدها - عمل يتعرب به الى الله تعالى ، وهو الواجبات والمستحبات التي يرغب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم . وحض على تحصيلها ، فمثل هذا الشرط يجب الوفاء به ، ويجب استحقاق الوقف على جهة حصوله في الجملة .

والثاني - عمل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه نهى تحريم أو نهى تنزيه ، فاشترط مثل هذا العمل باطل باتفاق العلماء ، لما قد استفاض عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب على منبره ، فقال : « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق » .

والقسم الثالث - عمل ليس بمكروه في الشرع ، ولا مستحب ، بل هو مباح بمستوى الطرفين ، فهذا قال بعض العلماء بوجود الوفاء به وجهور العلماء من أصحاب المذاهب المشهورة وغيرهم على أنه شرطه باطل ، فلا يصح عندهم إلا بها كأن قرينة الى الله تعالى ، وذلك لان الانسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما فيه منفعة في الدين والدنيا ، فما دام الانسان حيا فله أن يبذل ماله في تحصيل الأغراض المباحة ، لأنه ينتفع بذلك ، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع به من أعمال الاحياء الا عمل صالح قد أمر به وأعان عليه ، أو هدى اليه ، ونحو ذلك ، فان الأعمال التي ليست طاعة لله ورسوله لا ينتفع بها الميت بحال فاذا اشترط الموصي أو الواقف عملا أو صفة لا ثواب فيها كان السعي في تحصيلها سعيا فيما لا ينتفع به في دنياه ، ولا آخرته . ومثل هذا لا يجوز ، وهذا لان مقصوده في الوقف التقرب .

ونجد هنا أن ابن تيمية يتجه الى معنى القرينة في الوقف فيبطل كل الشروط التي لا تكون قرينة مقصودة ، ويبني ذلك على أمرين :

أحدهما - أن الوقف ينفذ بعد الوفاة في أكثر مقاصده ، وإذا كانت الاشياء والاعمال مباحة للشخص ينتفع بها في الحياة ، فانه بعد الوفاة لا نفع له الا فيما يكون قريبة مقصودة مطلوبة من الشرع ، أما على جهة الذنب ، وأما على جهة الاستحباب ، وأما ما يكون مباحا ، فانه وإن كانت له فائدة في حياته فلا فائدة منه بعد وفاته .

الامر الثاني - أنه اعتبر في الوقف والوصايا جهة القرية فما لا قرية فيه لا يجب الوفاء به ، وبذلك للتقى مع للشاطبي في أن العبادات يجب الا يلتفت فيها الا الى ما يكون ملائما لها من الشروط .

وهنا نلاحظ أنه قال « ان ذلك هو ما قرره جمهور الفقهاء المشهورين وغيرهم » وأنى أرى أن الجمهور على غير ذلك الرأى كما تدل عبارات الكتب الفقهية للمذاهب ، فقد أجمع المتقدمون والمتأخرون فيها على جواز الشروط التي تكون في دائرة الاباحة ، ولم يرد فيها نهى صريح .

١٣٧ - وأنا وان كنا نرى أن الوقف في أصل شرعته قرية يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى ، كما دللت على ذلك الأحاديث المثبتة لأصله ، لا نريد أن نقيده بشروط العبادات ، بل ننزل به الى التقييد بشروط المعاملات ، ونرى قيدها بها لقيدينا بمنهاج مستقيم ، بشرط أن يكون ثمة منفعة مباحة مجلوبة للمستحقين من بعده ، ولم يكن فيه ما ينافي مقاصد الشارع ، ولا اتجاه الى اثم أو يؤدي تنفيذ الشرط الى اثم ، ولو في المال لا في الحال ، ولو تقيدت شروط الواقفين بذلك إضمانا أن يسلوكوا طريقا لا اعوجاج فيه ، فلا ينفذ من شروط الواقفين ما فيه اثم أو يؤدي اليه أو يتجانف له ، أو يقوم دليل على أنه منافي لمقاصد الاسلام ، كاشتراط عدم الزواج للاستحقاق .

وان هذا النظر هو رأى ابن القيم ، ولذلك قال :

« الاثم مرفوع عن بطل من شروط الواقفين ما لم يكن أصلا ، وما كان فيه حيف أو اثم ، ولا يحل لاحد أن يجعل هذا الشرط للبطل المخالف لكتاب الله العزيز بمنزلة نص الشارع ، ولم يقل هذا أحد من أئمة الاسلام ، بل قد قال امام الانبياء صلوات الله وسلامه عليه وآله : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . . » انها ينفذ من شروط الواقفين ما كان لله طاعة وللمكلف

مصلحة ، وأما ان كان بصد ذلك فلا حرمة له ، كشرط التعزب والترهب المضاد
للشريعة الاسلامية ، فانه تعالى فتح للأمة باب النكاح بكل طريق ، وسد عنهم
باب السفاح بكل طريق ، وهذا الشرط باطل معاند لذلك ، فانه يسد على من
التزمه باب النكاح ، ويفتح له باب الفجور ، فان لوازم البشرية تتقاضاه
الطباع ، فاذا سد عنها مشروعها ، فتح له ممنوعها » .

وبهذا التمثيل يبين أن الشروط الباطلة هي كل ما يؤدي الى محرم ، أو
يتنافى مع مقاصد الشرع ، ولو كان في ذاته غير محرم في الجملة ، ويقسم
الشروط بعد ذلك أربعة أقسام ، وهو قريب من تقسيم شيخه ابن تيمية في
الجملة ، فيقول رضى الله عنه : « وبالجملة فشروط الواقفين أربعة : شروط
محرمة في الشرع ، وشروط مكروهة لله سبحانه وتعالى ، وشروط تتضمن ترك
ما هو أحب الى الله ورسوله ، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب الى الله
ورسوله ، فالاقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها ولا اعتبار ، والقسم الرابع هو
الشرط الواجب الاعتبار (١) .

وبهذا التقرير من تلميذ ابن تيمية يتبين أنه يرى أن كل شرط يخالف أمراً
مقررًا في الشريعة ، أو أصلاً من أصولها ، أو يخالف أمراً حبيب الإسلام إليه ،
ولو لم يوجبها ، لا يكون له اعتبار الشرط الشرعي .

وفي الحقيقة أن ابن القيم كشيخه ابن تيمية ، وكأكثر فقهاء المذهب الحنبلي
ينظرون في احكام الى المآلات ، وهو ما يسمى في الفقه الاسلامي بالفرائع ،
فان الحكم فيها يأخذ حكم المال ، فاذا كان الفعل في ذاته مباحا ولكنه يؤدي
الى حرام ، يكون حراما كبيع السلاح في الفتن ، فانه عند الحنابلة يكون
باطلا ، لانه يؤدي غالبا الى أن يسهم حامل السلاح في هذه الفتن القائمة ،
وشك حرام ، فما يؤدي غالبا يكون حراما .

١٣٨ - وبعد هذا التحرير الدقيق الذي جاء على أقدام هذين الامامين
نتجه الى المقرر في فقه المذاهب التي كانت مطبقة . وما آل اليه ، ونبتدىء
بمذهب الحنفية الذي لا يزال مطبقا في كثير من البلاد الاسلامية .

يقسم فقهاء الحنفية شروط الواقفين الى ثلاثة أقسام :

القسم الاول - شروط مبطله للوقف مانعة من انعقاده ، وهى الشروط التى تنافى للزوم والتأبيد كأن يشترط الواقف عند انشاء الوقف أن يكون له حق بيعه أو هبته أو أن يعود الى ورثته بعد موته ، أو يصير ملكا لهم عند احتياجهم اليه ، وغير ذلك من الشروط التى تنافى للزوم والتأبيد ، لان الصيغة اذا اقرنت بهذه الشروط تصير غير منسئة له ، اذ بطل محلولة وسقط مفهومه ، ولم يثبت التزام على مذهبهم .

١٣٩ - القسم الثانى شروط باطلة - اذا اقرن بها الوقف صح وبطلت هى من غير أن تؤثر فيه ، وهذه هى الشروط التى يكون منهيها عنها ، أو مخالفة للمقررات الشرعية ، أو ليست فى مصلحة المستحقين ، كاشتراط نفوذ يعطيها المستحقون فى تسجيل نيل استحقاقهم من الخلات ، فان هذه الشروط تكون باطلة ويصح الوقف ، ولا يفسد بنسائها ، لان الوقف تبرع ، والتبرعات لا تبطلها الشروط الفاسدة .

وقد ذكرت كتب الفروع فى الفقه الحنفى طائفة من الشروط لوحظت فى أوقاف السالفين ، وأثبتت الوقائع فى بعضها اضرارها للمستحقين ، وثبت فى بعضها عدم اقرار الشريعة له ، ولذلك أفتى المفتون فيها بالابطال ، وحكم القضاء بعدم الاخذ بها ، وحلوا نظار الأوقاف من الاخذ بها .

ومن ذلك ما جاء فى ابن عابدين والبحر وغيرهما من شروط حكم بمخالفتها وعدم الالتفات اليها . ومنها ما يأتى :

(أ) اذا جعل الواقف النظر لشخص أو اشخاص واشترط الا يعزلوا ولو خانوا ، فان النظر يكون لهم ، اذا خانوا عزلهم القاضى ، لان فى ذلك الشرط منافاة لمصلحة الوقف والمستحقين ، ولأن تمكين الخائن من الخيانة ببقائه فى الولاية ليس من مبادئ الشرع فى شىء .

(ب) واذا شرط ألا يستبدل بعين الوقف وغيرها أو خربت وأصبحت غير صالحة ، وقد جاء هذا الشرط فى بعض أوقاف أمراء المالك كالأشرف برسباى ، وكان كثيرون يسلاكون ذلك المسلك الذى شاع فيه اتخاذ الاستبدال ذريعة لابطال الأوقاف وبيعها .

ومهما يكن الدافع لذلك الاستسقاط فالحكم أن الوقف يكون صحيحا والشرط يكون باطلا ، فللقاضي الاستبدال إذا وجدت ضرورة ملحة اليه ، أو مصلحة تحمل عليه ، لأن في ترك الاستبدال مع وجود الداعي ضرا محتملا للوقف والمستحقين .

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

(د) وإذا شرط أن يتصدق بفاضل الفلة على من يسأل أمام المسجد الغلاني فإن للناظر أن يعطى من يسأل في غير هذا المسجد ، بل يعطى من لا يسأل أصلا ، لأن كون السؤال سببا في الاستحقاق أمر لا يتفق أحيانا مع الحاجة ، فإن بعض من لا يسأل أشد حاجة ممن يسأل ، ولأن مقصد الواقف المتصدق ، فيكون أولى وجوهه ما تتحقق فيه الحاجة أكثر .

(هـ) إذا اشترط للمستحقين لهما أو خبزا كل يوم كما كان يحدث في أوقاف الأزهر بما يسمى الجراية ، فإن للقيم أن يعطيهم بدل اللحم أو الخبز أو نحوهما نقودا . وقيل إن المستحقين لهم الخيار في ذلك ، فإن اختاروا هذه التي عينها الواقف نفذ ما يرغبون ، وإن اختاروا النقود أخذوا النقود ، وفي التولين نجد أن الشرط الذي اشترطه الواقف لم يكن لازم النفاذ ، لأنه لا مصلحة في تنفيذها ، بل فيه الضرر ، وفوق ذلك فإن الفقه الحنفي يسيير على أن الصفقات المينة التي يقدرها الشارع يجوز أن تدفع قيمتها من النقود ، فيصح أن تدفع قيمة الزكاة الواجبة ، فمن وجبت عليه في الزكاة شاة أو ناقة أو بقرة يصح أن يدفع قيمتها ، وإذا سوغوا ذلك في أوامر الشارع ، فأولى أن يسوغوه في شروط الواقفين .

١٤٠ - القسم الثالث - شروط صحيحة يجب الأخذ بها ، وتجب رعايتها ، والعمل على تنفيذها ، وهي الشروط التي لا تتناقض مقتضى الوقف ، وليس فيها مخالفة للمبادئ الشرعية ، ولا يضرز بالوقف والمستحقين ، فكاشترط الغلات لجهة معينة واشترط أداء دين ورثته من الغلات إذا لزمهم ديون ، واشترط أن يكون للمولى الوقف الزيادة والنقصان في المرتبات ، واشترط أن يكون الاستحقاق في الغلات على مقدار الحاجة ، واشترط الصرف

لأقاربه الفقراء على جهة الأولوية في الأوقاف الخيرية . . . وهكذا فدل هذه الشروط يجب الوفاء بها ، ويجب تنفيذها ، لأنها تنظيم للتوزيع من غير أن يكون فيه ضرر لأحد ، ولا ضرر بالوقف ، ولا عسيان ، ولا مخالفة للمبادئ الشرعية المقررة .

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

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

ومن الشروط المنافية فى مؤداهما للشرع أن يشترط الواقف لاستحقاق زوجته فى السكنى أو الغلة ألا تتزوج من بعده ، فإن هذا الشرط يودى الى الوقوع فى النهى عنه شرعا ، وفوق ذلك فإن الاسلام حث على الزواج ، واعتبره سنة فى حال الاعتدال ، فكيف يكون الشرط المخالف للسنة واجب التنفيذ ، ومع ذلك أوجبوا تنفيذه ، مع أنه عضل داخل فى النهى فى قوله تعالى : « ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » .

وقد قال ابن القيم فى هذا الشرط اذا شرط الواقف العزوبة وترك التأهل لم يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا التزامه ، بل من التزمه رغبة عن السنة ، فليس من الله تعالى فى شىء ، فإن النكاح عند الحاجة اليه اما فرض يعصى تاركه ، وأما سنة الاشتغال بها أفضل من صيام النهار وقيام الليل ، وأما سنة يثاب فاعلها كما يثاب فاعل السنن والمندوبات ، وعلى كل تقدير لا يجوز اشتراط تعطيله أو تركه ، اذ يصير مضمون هذا الشرط أنه لا يستحق الوقف الا من عطل ما فرض الله تعالى عليه ، وخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن فعل ما فرضه الله عليه وقام بالسنة لم يحل له أن يتناول من هذا الوقف

شيئا ، ولا يخفى ما فى التزام هذا الشرط من معاندة الله ورسوله « (١) » ، ولا شك أن هذا الشرط تنطبق عليه هذه المعاندة لحين الله اذا كان الباعث عليه هو منع المرأة أو الرجل من التزوج ، أما اذا كان الغرض منه هو حماية غير المتزوجات من الضياع ، والرحمة بالارامل ، فان الشرط يكون له ما يبرره ، كمن يشترط فى وقفه حصة معينة للمطلقات اللاتى لا عائل لهن ، والارامل اللاتى لم يترك لهن أزواجهن ما يقيم أودهن ، أو من لا يعمل لها حتى يرزقها الله تعالى الكفء ، فان هذا النوع من الشروط يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها من معاونة الضعيف ، وهذا يفاير من يشترط لاستحقاق زوجته الا تتزوج فان ذلك تبعث عليه أنانية وغيره بعد الوفاة ، ولا مصلحة فيه لأحد .

والشروط ليست مطلقة فى مذهب مالك اطلاقها فى مذهب أبى حنيفة ، وقد قرر المالكية ، أنه اذا اشترط حرمان البنات من الاستحقاق فى الوقف أو تقييد استحقاقهن بعدم الزواج فان ذلك الشرط يكون ممنوعا . وقد اختلفوا فى الوقف مع اشتماله على هذا الشرط ، على خمسة أقوال :

• أولها - أن الوقف يفسخ وان حازه الوالى عليه والمستحقون .

والثانى - أن الوقف يفسخ ويعود ملكا حرا لملكه اذا لم يكن قد حيز .
فان كان قد حيز لم يفسخ ، ولا يدخل البنات لتمام أركانه ، ولكنه يكون آثملا لانه ارتكب محرما .

الثالث - انه يدخل فيه البنات ويلغى الشرط وان حيز ، وذلك لان الشرط محرم فلا يلتفت اليه ، وذلك لحق البنات الذى نهى عن حرمانهن منه .

الرابع - أنه ان كان لم يحز فان البنات يدخلن ، ويلغى الشرط ، وان حيز لا يدخلن ولا يلغى الشرط الا اذا رضى الموقوف عليهم ، وذلك لان الموقوفه تعلق به حقان : حق البنات ، وحق الموقوف عليهم اذ الحيازة جعلت لهم حتما عينيا ، فلا يسلم حق البنات الا برضاء هؤلاء .

الخامس - أنه لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات الا برضا الموقوف عليهم .
سواء أحازوا الوقف أم لم يحوزوه ، لان الوقف أوجد للموقوف عليهم حقا ،

ويظهر ان الاعتماد في ذلك على ما روى في المدونة من ان عمر بن عبد العزيز هم بابطال الاحباس التي فيها حرمان البنات .

الشروط في القسانون :

١٤٢ - كانت الشكوى من تنفيذ للشروط التي لا تتفق مع مقاصد الشارع سببا في أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ قد حد من ارادة الوالقيين بالنسبة للشروط ، فجاء في المادة (٢٢) ما نصه :

مع عدم الاخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٧) يبطل شرط للواقف اذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الاقامة أو الاستدانة الا اذا كانت لغير مصلحة ، ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للواقف أو الوقف أو المستحقين .

ولم يمنع القانون من تنفيذ الشرط اذا كان من الزوجة لزوجها كان اشترطت تقييد الحرية في الزواج بأن اشترط لاستحقاقه الا يتزوج عليها أو لا يطلقها ، وذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) التي قررت المادة السالفة عدم الاخلال بأحكامها ، وهذا نص المادة (٢٧) : « للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب (١) من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها انها كافية لما ذكر ، وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط بحرمانه منه اذا تزوج غيرها ، وهي في عصمته أو اذا طلقها » .

وقد جاءت هذه المادة استثناء من أحكام الاستحقاق الذي أوجب على الواقف أن يعفظ لابويه أو أحد الزوجين نصيبه في ثلثي ماله استحقاقا ، وكذلك الذرية الورثة ، فاستثنى جواز الحرمان اذا كان ما يوجبه كما استثنى حال الزوجة اذا اشترطت في استحقاق زوجها ألا يتزوج عليها وهي في عصمته ، أو لا يطلقها ، وان هذا الاستثناء ابقاء للحكم القديم الذي كان معمولا به قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، لان هذه الشروط كانت لازمة واجبة الوفاء في المذهب الحنفي ، ولذلك تطبق أحكام هذه المادة على الاوقاف الصادرة قبل

(١) أصحاب الاستحقاق الواجب بهذا القانون هم أحد الزوجين والابوين ، والورثة من الذرية .

العمل بهذا القانون باعتبار ان ذلك الشرط كإن جائزا معمولا به من غير حاجة الى نص ، وتطبق على الاوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون على أساس هذا الاستثناء من المنع العام (فى المادة ٢٢) ومن منع الحرمان من الاستحقاق الواجب (فى المادة ٢٤) .

١٤٣ - وبما نسبة لتقييد المستحق فى طرق الانتفاع بالعين الموقوفة من حيث التقييد بالسكنى ، فان المنصوص عليه فى المذهب الحنفى أن من شرط له السكنى لا يجوز له الاستغلال ، ومن شرط له الاستغلال لا تجوز له السكنى ، وقيل يجوز له السكنى ، لأن من يعطى المنفعة لغيره يجوز بطريق الاولى أن ينتفع هو ، وإذا كان قد سكت فلم يبين لله السكنى أم له الاستغلال كان الامر فى ذلك على الخلاف الذى سبق فيمن شرط له الاستغلال ، وإذا أجساز له الامرين بالنص كان له الامران بالنص .

ولقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ - وأجاز لمن شرط له الاستغلال السكنى ، ولمن شرط له السكنى الاستغلال ، وهذا نص المادة (٣١) . « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى فى الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك اذا رفع الامر اليها ، .

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

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية : « ويجوز استغلال الموقوف للسكنى ، وسكنى الموقوف للاستغلال هو الاصل لكنه لا يجوز اذا لم يتفق مع المصلحة ، فاذا رفع الامر الى المحكمة امرت بمنع ما يتنافى معها ، فاذا كانت الدار موقوفة للاستغلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها ، أو يتخذها مقرا لحرفة تضر ببقائها أو تشوه من جمالها منعتة المحكمة عن السكنى على هذا الوجه ، كما أنه قد يرد استغلال دار وقفت لسكنى الطلبة والمرضى مع قيام الحاجة الى ذلك ، فان المحكمة لا تقرر ذلك ، وتأمّر ببقائها للسكنى ، .

فى القانون اللبنانى :

١٤٤ - والقانون اللبنانى منع التقييد بالشروط التى لا مصلحة فيها كالقانون المصرى ، وقد نص على ذلك فى المواد ١٢ ، ١٣ .

المادة ١٢ - إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط .

المادة ١٣ - يعتبر باطلا كل شرط يقيد حرية المستحقين في زواجهم ، أو أقامتهم ، أو استدانهم لغير مصلحة راجحة .

والفرق في هذا بين القانون المصرى والقانون اللبنانى أن القانون اللبنانى قيد الاستدانة المنوعة اذا لم تكن فى مصلحة راجحة . أما القانون المصرى فقد خلا من كلمة راجحة ، واكتفى بكلمة مصلحة ، وضربوا لذلك مثلا بأن كان ابنه يقترض من مراب بربا فاحش فإنه ينفذ شرط منع الاستدانة . ومؤدى القانون المصرى أن المنع هو الاصل ، وعلى المستحق أن يثبت المصلحة فى الاستدانة ، والقانون اللبنانى يوجب اثبات أمرين أحدهما المصلحة وكونها راجحة على عدم الاستدانة ، فالقانون المصرى أكثر إباحة للاستدانة وتقييدا لشرط المنع من القانون اللبنانى ، إذ قيد إباحة الاستدانة أكثر من صاحبه .

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

الشروط العشرة

هذه شروط أجازها المذهب الحنفى ، وكثرت فى أوقاف المتأخرين ، وأفردها لها الموثقون هذا العنوان ، وهو الشروط العشرة ، وهى تذكر فى كتب الاوقاف بهذا العنوان ، وقد ذكروا عددها ، فكان عشرة ، كما تجيء فى كتب الاوقاف . وهذه الشروط هى : (ا) الزيادة والنقصان . (ب) والادخال والاعراج . (ج) والاعطاء والحرمان . (د) والابدال والاستبدال : (هـ) والتغيير والتبديل .

ويلحق بها التفصيل والتخصيص ، وبعض المتأخرين يضعها فى العشرة بدل الابدال والتبديل .

وهذه الشروط فى مجموعها عشرة على النحو الذى وضحناه ، ولكنها متداخلة ، فالاعطاء والحرمان يدخلان فى الاعراج والادخال ويدخلان فى الزيادة والنقصان ، والاستبدال يدخل فى الابدال . وإذا ذكر بعض هذه الشروط دون

الأخر فسر الشرط بعمومه ، وإذا اجتمعت خصص كل واحد منهما في دائرة محدودة . ولذا قال بعض كبار فقهاء العصر وهو المرحوم الاستاذ الشيخ محمد بخيت المطيعى المفتى : انها إذا أفردت جمعت ، وإذا جمعت أفردت . ولنتكلم فيها على أساس اجتماعها .

١٤٥ - (١) الزيادة والنقصان : الزيادة ان يزيد في أحد الانصبة ، والنقصان أن ينقص من نصيب مستحق معين ، أو جهة معينة ، وليس للمواقف أن يزيد في نصيب جهة الا اذا كان قد شرط لنفسه ذلك ، فاذا قال وقفت أرضي على أن تكون غلاتها موزعة بين جامعة القاهرة بحصة الثلث ، والمستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية بحصة النصف ، وملجأ اليتامى بحصة السدس ، فليس له أن يزيد في حصة الملجأ مثلا الا اذا اشترط لنفسه ذلك ، وفي حال الزيادة لا بد أن ينقص من الحصص الأخرى ، ففي هذه الصورة الزيادة والنقص متلازمان ، وقد يكونان غيرمتلازمين ، كأن يشترط مرتبا في وقفه للجامعة ١٠٠٠ جنيه سنويا ، وللملجأ ألف جنيه وللمستشفى ألف جنيه ، فيجوز أن يزيد من غير أن ينقص ، بأن تكون الزيادة من أصل غلة الوقف .

والزيادة والنقصان تتناول مقدار الاستحقاق لا أصله ، فلا يدرم واحد من كل الاستحقاق ، ولكن قد يزيد وقد ينقص اذا اشترطت الزيادة والنقصان ، فليس له أن يمنح مستحقا من كل استحقاقه . ولكن له أن ينقصه أو يزيده .

١٤٦ - (ب) الإدخال والإخراج : عرفوا الإدخال بأنه جعل من ليس مستحقا في الوقف من أهل الاستحقاق ، فاذا كان الوقف على جهة معينة كالملجأ ، فله ان يدخل معها المستشفى اذا كان قد شرط لنفسه الإدخال . والإخراج أن يجعل المستحق غير موقوف عليه بأن يخرجها من صفوف المستحقين ، فلا يكون من أهل الاستحقاق .

فلو وقف على جهة خير ، جعل وقفه بعدها على الفقراء ، واشترط في كتاب الوقف أن له أن يخرج من يشاء ، وأن يدخل من يشاء ، كان له أن يخرج تلك الجهة ، ويدخله جهة أخرى بدلها ، وله ان يخرجها ويكون الوقف للفقراء فور إخراجها ، وله أن يدخل بعدها ذلك ان شاء .

وإذا مات ولم يستعمل الشرط كما اشترط كان الاستحقاق في الوقف

على ما رسم ابتداء .

(ج) الاعطاء والحرمان:

١٤٧ - والاعطاء أن يؤثر بعض المستحقين بالاعطاء مدة أو دائماً ، والحرمان أن يمنع الغلة عن بعض المستحقين مدة أو دائماً ، فإذا قال وقفت على مستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية ، وملجأ اليتامى ، ومن بعدهما على الفقراء على أن تكون الغلة بينهما مناصفة ، وشرط لنفسه الاعطاء والحرمان ، فإن له أن يعطى الغلة لاحدهما مدة ، ويحرم الآخر مدة من الغلة هذه ، على أن يكون في ضمن أهل هذا الوقف ، بحيث إذا وقف رجل وقفنا آخر ، وقال ان المستحقين هم أهل وقف فلان الذى أعطى وحرم فيه الواقف دخل المصرومون في ضمن الموقف للمنانى لانهم مع حرمانهم ما زالوا من أهل الوقف ، وهذا هو الفرق بين شرط الاخراج والحرمان ، فان الحرمان لا يمنع أن يكون الشخص من أهل الوقف ، والاخراج يقتضى الاخراج من صفوف المستحقين ، وقد فرعوا عدة فروع لشرط الاعطاء والحرمان . واليك امثلة تتصل بهذه الفروع :

(ا) منها اذا وقف على الفقراء فى الجامعة المصرية مثلا ، ومن بعدها على الفقراء عامة ، فان له أن يعطى جامعة الاسكندرية من هذا الوقف اذا شرط لنفسه الاعطاء والحرمان .

(ب) ومنها اذا وقف على الفقراء واشترط لنفسه الاعطاء والحرمان ، فله أن يعطى أحد المستشفيات من هذا الوقف ، ثم له أن يحرمها اذا شاء ، على الا يكرر ذلك الا اذا اشترط لنفسه التكرار [

(ج) اذا قال ارضى صدقة موقوفة أبدا ولم يعين من يستحق ، واشترط لنفسه الاعطاء والحرمان ، فان له أن يعطى من يشاء ما دام يدخل فى ضمن شروط الموقوف شرعا أو قانونا عند من لم يمنع الوقف الاهلى بقانون ، ومن بعد ذلك يكون لافقراء ، وله أن يحرر من أدخله فى الاستحقاق .

(د) اذا وقف وقال ارضى صدقة موقوفة أبدا،ولى أن اعطى من اشاء ، وأحرم من اشاء ، فاعطاها لاغنياء لا ينتهون، وذلك لاجوز عند الحنفية ، واذا قيل ان ذلك لم يكن عند انشاء الوقف ، بل كان بعده ، والوقف قد نشأ صحتحيا ، فكان الاولى أن يبطل ما صنع ، ويستمر الوقف ، ويصرف على مصرفه الاصلى وهو الفقراء ، فالجواب عن ذلك انه ما دام قد اشترط ذلك الحق ، فانه يكون اعطاؤه كالمذكور فى صلب الوقف ، واذا ذكر ذلك فى صلب الوقف بطل (ا) .

بمجرد صدور الوقف بوصف الصدقة فإنه يصرف إلى الفقراء ، ويكون الفقراء مصرفه بمقتضى الصيغة ، فإذا استعمل الشرط بما يخرج الصيغة عن معناه فإن ذلك لا يبطل الوقف ، ولكنه يبطل تصرفه ، ومثل ذلك ما إذا أعطى من يعدا إعطاؤه معصية في الإسلام ، فإن الوقف لا يبطل ، ولكن يبطل الإعطاء . ولا يلتفت إليه ، لأن الأساس هو التصرف فيما هو مباح شرعا على الأقل ، فالعطاء يكون على هذا الأساس ، ومخالفة شرط القرينة هنا كمخالفة شرط القرينة هناك ، فيبطل الشرط في كليهما .

(د) الإبدال والاستبدال :

١٤٨ - الإبدال إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها ببيعها ، والاستبدال شراء عين أخرى تقا بدلها ، وعلى هذا يكون الإبدال والاستبدال في الواقع متلازمين ، فالاستبدال لازم للإبدال ، لأنه إذا خرجت العين من الوقف بالبيع يجب أن يمل محلها أخرى .

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

ولأن الاستبدال للعين الموقوفة له شروط وأحوال كان لابد من إفراده ببيان سنجد له بابا مخصوصا قائما بذاته ، نوضح فيه أحواله ، ونذكر شروطه الفقهية والقانونية .

التغيير والتبديل :

١٤٩ - إذا ذكر هذان الشرطان مع غيرهما من الشروط العشرة ، فإنه يضيق تفسيرهما ، وموضوعهما في هذه الحال هو التغيير في مصارف الوقف فيجعلها مرتبات بدل أن تكون حصصا ، أو على بعض من الموقوف عليه بدل أن تكون عامة ، فإذا وقف على مستشفى على أن يشتري بالغلة أدوات جراحة يجوز باشرطه التغيير لنفسه أن يجعل الغلة لشراء أسرة ، وإذا كان الشرط أن ينفق على الترميم والبناء يجوز أن يجعل الغلة لشراء أدوية وهكذا . وكل هذا تغيير في المصرف وطرق الصرف . والتبديل معناه التبديل في العين الموقوفة ، (انظر - محاضرات في الوقف)

فيجعلها عمارة للاستغلال بعد أن كانت للاسكان ، ويجعلها حديقة بعد أن كانت أرضاً زراعية ، ويجعلها مساكن وعمائر بدل أن تكون أرضاً زراعية .
وإذا ذكر هذان الشرطان منفردين ، فانهما يعمان عموماً شاملاً ، فيشملان الإدخال والإخراج ، والزيادة والنقصان ، والإعطاء والحرمان ، والإبدال والاستبدال ، لأن كلمة التغيير تشمل كل تغيير في المصرف ، وكلمة التبديل تشمل كل تبديل في الأعيان .

وإذا ذكر هذان الشرطان مع الزيادة والنقصان مثلاً شاملاً كل شيء ما عدا الزيادة والنقصان في أنصبة المستحقين ، وإذا فُكرا مع الاستبدال شاملاً ما عداه .

وهكذا يتسع العموم لهذين الشرطين ويضيق بمقدار ما يذكر معهما من شروط ، فإن لم يذكر غيرهما شاملاً كل شيء يتعلق بالمصرف ، وإن ذكر البعض ضاق معناهما بمقدار ما يفسر به البعض المذكور .

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

التفضيل والتخصيص :

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

التفضيل على هذا يتلاقى مع شرط الزيادة ، ولا يمكن أن يغايره في هذا المقدر مهما يكن التفسير .

والتخصيص هو تمييز بعض المستحقين بشيء لا يعطيه لغيرهم ، ويدخل في هذا معنى التفضيل اذ لم يحرم الباقيين واقتصر في التخصيص على الزيادة ، ولكنه يشمل الحرمان بافراد احدهم بالغلة كلها ، فاذا اشترط التخصيص وكان قد وقف على جهات خيرية ثلاث بالتساوي ، فان له ان يخص احداها بزيادة ، وان يخص احداها بالغلة كلها .

وإذا اجتمع التخصيص مع التفضيل اقتصر في معناه على التخصيص بالغلة كلها وبالتفضيل زيادة بعض الانصبة ، سيرا على قاعدة العموم عند الانفراد والتضييق عند الاجتماع ، ولان التأسيس اولى من التأكيد .

وبذلك يتلقى التخصيص مع الاعطاء والحرمان ، وقد يجوز التخصيص مؤقتا ودائما .

ومن هذا كله يتبين ان التفضيل والتخصيص لا يأتيان بمعنى جديد على الشروط العشرة التي ذكرناها .

قواعد عامة لهذه الشروط :

١٥١ - هذه الشروط مدسومة بالقواعد مضبوطة ، يصح التعرض لمعيانها : القاعدة الاولى : ان هذه الشروط تتعلق بمصارف الوقف وبالاعيان الموقوفة ، ولا تتعلق بالولاية ، لان الولاية تختص باحكام تميزها عن غيرها ، لان هذه الشروط تكون في الوقف باشتراطها عند انشائه ، فهي ملحقة به ، وتعد جزءا منه ، فان لم يشترطها لنفسه ولا لاحد فانها لا تثبت مطلقا بخلاف الولاية فانها تثبت للواقف على المذهب الحنفي بمقتضى ما له من صلة بالمعين الموقوفة ، وله ان يغير ويبدل فيها في اى وقت شاء ، لان كل وال انما هو وكيله في حال الحياة ، ووصيه من بعد الوفاة ، ولذا يشترط فيها ما يشترط في الوصي .

١٥٢ - القاعدة الثانية : ان هذه الشروط تثبت للواقف اذا اشترطها لنفسه ، فاذا لم يشترطها للناظر من بعده فليس له ان يعمل بأى شرط من هذه الشروط الا ما تقتضيه مصلحة للوقف باذن القاضي ، كشرط الاستبدال ، وكشرط تبديل الاعيان من اراضي زراعية الى مساكن أو حدائق ، أو نحو ذلك .

وإذا شرطها للناظر وحده ، فإنها تشبعت له ضمناً ، لأن الناظر يستمد الولاية منه ، وهو وكيله أو وصيه ، ولا يمكن أن يشبعت للوكيل ما لم يشبعت للأصيل ، فاشتراطها للناظر يشبعتها ضمناً لهوائف .

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

١٥٣ - القاعدة الثالثة : أن من شرطه له الشروط العشرة لا يعملها إلا مرة واحدة إلا إذا اشترط التكرار ، ومعنى عدم التكرار اختلفت فيه المحاكم الشرعية السابقة ثم انتهت إلى أمر أجمعت عليه ، وموضع النظر هو : هل يعتبر الفعل بالنسبة للتكرار أم يعتبر الموقوف عليه بالنسبة للتكرار ، ولنضرب لذلك مثلاً ، إذا اشترط لنفسه الزيادة والنقصان وقد وقف على ثلاث جهات من جهات البر ، وبالتساوي ، فزاد أحداها ، فهل معنى ذلك أنه لا يصحح له أن يؤيد بعد ذلك لاي جهة أخرى ، قالت بعض المحاكم أن ذلك لا يجوز ، لأن العبرة في التكرار بالفعل ، وقد تحقق الشرط بالفعل مرة ، وإذا فعل مرة أخرى فقد كرر ، فلا يجوز له أن يزيد آخر . وقالت الكثرة أنه ان زاد بعضها ، فله أن يزيد الآخرين وليس له أن يزيدها ، بل له أن يتقصها ، لأن العبرة في التكرار بتكراره على كل موقوف عليه ، وعلى هذا استقرت المحاكم الشرعية الملقاة ، وذلك معقول في ذاته ، لأن اشتراط الزيادة والنقصان له عموم في موضوعه ، وهو المستحقون ، فان معناه اللفظي أن له أن يزيد في أنصبة المستحقين ، وأنه ان ينقص منها ، فيشمل عموم الانصبة ، ويكون التكرار الممنوع هو ما يتعلق بكل نصيب بمفرده .

وهذا كله إذا لم يشترط الواقف في وقفه التكرار لنفسه أو لمن شرطت له للشروط العشرة ، فان شرط التكرار لنفسه أو لمن شرطها له فان التكرار ، لأن العبرة في هذا بالاشتراط ، وقد تحقق .

١٥٤ - القاعدة الرابعة : أن الشروط العشرة قابلة للإسقاط في أرجح الأموال في المذهب الحنفي ، والأصل في ذلك هو اعتبار هذه الشروط حقوقاً

«جهدية» والحقوق المجردة لا تقبل الاسقاط ، فمن له دين على آخر فله ان يبرئه منه ، وانه يجوز النزول ما دامت هذه الشروط شخصية ، وبعبارة اذق ما دام النزول عنها اسقاطا وليس تمليكا ، هذا وجه للمسألة ، وهناك وجه آخر ، وهو ان المقررات الشرعية لمقتضيات التصرفات جعلها الشارع اسبابا مقبرة مثبتة ، غول يجوز لمن استحقها بمقتضى هذه الاسباب ان يسقطها ، او ان يلتزم بالنزول عنها ، والمقرر في الكتب الفقهية ان ما يثبت الشارع مقتضى لسبب شرعي لا يقبل السقوط ، ويظهر اسقاطه لو لا يلتفت اليه ، فمن اسقطت حقها في النفقة في المستقبل لا يسقط ، ومن اسقط حقه في الطلاق لا يسقط ، ومن اسقط حقه في ملكية شيء اشتراه لا تسقط .

فهذه المسألة يتنازعها هذان الامران :

اولهما - كونها حقوقا مجردة لا تقبل الاسقاط .

والثاني - كونها مقتضيات شرعية .

وقد رجح بعض الفقهاء كونها مقتضيات شرعية ، ولذلك قال ابن نجيم في رسالته (الاسقاطات) « ان حق الاستحقاق في الوقف لا يسقط بالاسقاط ، وانه ينبغي ان يلحق بهذا الحق كل شيء تعلق بالوقف . . ومن ذلك المشروط له النظر اذا اسقط حقه فيه لا يسقط ، ومنها من له وظيفة في وقف كالاہام اذا اسقط حقه في معلوم سنة مثلا لا يسقط ، وله أخذه الا ان يكون الناظر قد استهلكه فيكون ابراء له . . ومنها ما اذا شرط الواقف لنفسه الادخال والاخراج او غيرها او شرطه لغيره ، ثم اسقط حقه في ذلك الشرط ينبغي الا يسقط فيعمل بذلك الي ان يوجد نقل يخالفه » .

وانه قال ما قال اسقنا باظا غير معتمد على نقل ، وبناء على ان المقتضيات الشرعية لا تقبل الاسقاط ، ولذلك قرر انه يؤخذ بهذا الي ان يثبت نقل يخالفه .

ويظهر انه وجد النقل بعد ذلك او ما يقاس عليه ، ولذلك رجح في الوجز ان هذه الشروط تسقط بالاسقاط ، فقد وجد في جامع الفصوليين ما فيه : « لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه . اذ الملك لا يبطل بالابطال ، والحق يبطل به . وقد فرغ ذلك بقوله : « لو قال من له الادخال والاخراج بعد ما ادخا لنفسانا اسقطت حقي في اخراجه ، او قال من له ذلك الحق من اول الامر

أسقطت حتى فيهما ، فانه يسقط حقه ، وليس له اخراج من أدخله في الصورة الأولى ، ولا فعل شيء منها في الصورة الثانية » .

وبذلك ينتهى القول الى تطبيق القاعدة التى ذكرناها وهى ان الحقوق المجردة تقبل الاستقاط كحق الدين وحق المرتهن فى حبس العين المرهونة وحق له خيار الشرط فى اسقاطه فى المدة المعلومة .

وان ذلك الذى انتهى اليه هو المعقول المقبول ، ولذلك سارت عليه المحاكم الشرعية بعد أن تعارضت أحكامها زمنا .

ويجب أن يلاحظ أمران :

أحدهما : ان هذه الحقوق تسقط بالاقرار بأنها لم تشترط ، ولو كان منصوصا عليه فى كتاب الوقف لاحتمال أنه رجع عنها شفويا بعد ذكر الحق ، فان من القواعد المقررة فى تفسير كتب الاوقاف أن المتأخر من العبارات ينسخ المتقدم ما دام ذلك كله فى مجلس الانشاء ، والعبرة عند الفقهاء بما ينطق به الواقف ، لا بما يكتبه ، أو يسجله الموثق ، ولان المتر مأخوذ باقراره حتى يثبت بحكم قضائى تكذيبه فى الاقرار .

الامر الثانى : ان النزول عن الحقوق المجردة فى نظير مال لا يجوز عند نقهاء الحنفية ، وكذلك اذا ثبت ان الاقرار فى نظير مال ، فان المال فى هذه الحال يكون رشوة ، ولذلك لا يثبت المال ، وقيل يسقط للحق ، وقيل لايسقط .

١٥٥ - القاعدة الخامسة : أن استعمال الشروط العشرة لا يفرق بين صحيح ومريض ، فلو كان الوقف أهليا ، وكان على بنفيه ، فأخرج بعضهم عن مرض موته ، أو أدخل غير وارث معهم ، أو أعطى بعضهم ، أو نقص من بعضهم ، فان التغيير الذى أحدثه فى الوقف يضى ولو لم يجيزوه ، وذلك لان هذا تصرف فى الفلات ، وليس تصرفا فى الاعيان ، ولان حق الورثة لم يتعلق بأعيان الوقف فى مرض موته ، كما تعلق حقهم بماله الحر الذى تركه ، ولانه تولى ذلك بوصف انه متولى للوقف ، لا بوصف انه مالك لعين الوقف ، ولهذا كله كان التغيير بهتضى شروط الواقف يصح من التسليم ومن المريض مرض الموت من غير توقف على اجازة أحد بعد الوفاة .

الشروط العشرة فى القانون :

١٥٦ - جاء القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٦ بمصر وأدخل تعديلا فى احكام الشروط العشرة ، فجاء فى المادة (١٢) ما نصه « للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة ، أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا ينفذ ذلك إلا فى حدود القانون » .

وبهذا النص أبطل حق اعطاء الشروط العشرة لغير الواقف ، وطبق هذا على الاوقاف السابقة على القانون ، والاقواق الصادرة بعد العمل به .

وعبارة « على ألا ينفذ ذلك إلا فى حدود القانون » فيها منع من اتخاذها لإبطال المقوات فيه ، مثلا أن أحد الزوجين ، والأبوين والورثة من الذرية لهم استحقاق واجب فى الموقوف ، فليس له أن يخرج أحدا من هؤلاء ولا أن يزيد ولا أن ينقص ولا يعطى ولا يحصرم فيما يكون فى دائرة الثلثين من أمواله . وكذلك الاوقاف اللازمة لا تدخلها الشروط العشرة .

ولعل الباعث على منع الشروط العشرة لغير الواقف هو أنها تغيير وتبديل فى صلب كتاب لاوقف ، والمعقول أن يكون ذلك حقا له هو باعتباره المذنى . لاوقف المعين لمقاصده منه ، وليس لغيره أن يتحكم فى هذه المقاصد .

ولكن اذا جعل الواقف لغيره ذلك ما دام هو حيا صالحا لان يكون ناظرا على وقفه ، فهل يكون هذا الشرط ممنوعا بحكم القانون ؟ الجواب عن ذلك انه بمقتضى القواعد الفقهية المقررة بالنسبة للولاية ان الوالى على الوقف فى مدة حياة الواقف وكيل عنه ، فالمتصرف فى الحقيقة هو الناظر ، فاذا أخذنا بهذه القاعدة وخصوصا اذا تيدناها يكون الواقف صالحا للنظر ، فان الاشرط لا يكون معقولا وغير مخالف للقانون ، لان ذلك اشترط لنفسه ، لا لغيره ، ولكن يبدو أن ظاهر لفظ القانون يعارضه ، وقد يجاب عن ذلك بأن تفسير القوانين يكون بمقاصدها ، لا بمجرد ظواهر الالفاظ ، ولا سيما أن اللفظ بهذا التطبيق لا يغير ولا يبدل ، لان الواقف يستطيع أن ينيب غيره بالوكالة فى تنفيذ مايملك بهذا الشرط ، والوكيل ينفذ ارادة موكله ، فموكله هو المتصرف حقيقة وحكما .

١٥٧ - وقانون الوقف المذكور أجاز الرجوع فى الوقف غير السلازم ،

واللازم هو وقف المسجد والوقف على المسجد ، وإذا كان الرجوع في الوقف جائزا فبالأولى يجوز التغيير في مصارفه ، وقد استدرك القانون ذلك ، فبين أن بعض الشروط العشرة تثبت للواقف من غير نص عليها ، وذلك ما جاء في المادة الحادية عشرة ، وهذا نصها :

مادة ١١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا يمتد ذلك إلا في حدود القانون .

وبمقتضى هذه الفقرة من المادة الحادية عشرة يجوز الإدخال والإخراج والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتفصيل والتخصيص ، والتغيير في المصارف بشمكلي عام ، ولو نص على أنه ليس له ذلك ، وإنما الذي لا يثبت إلا بالنص هو التغيير في ذات الإعيان الموقوفة بالإبدال أو الاستبدال أو التبديل ، فهذا الجزء من الشروط العشرة لا يدخل فيه من النص لكي يثبت للواقف .

ومن هذا يفهم أن هذا الجزء من الشروط التي تثبت للواقف بحكم القانون لا تقبل الإسقاط ، لأنها حسبكم قانوني ثبت مقتضى للوقف بهذا القانون . فلا يقبل الإلغاء ، أو الإسقاط ، وقد صرح للقانون بذلك ، أن قال إن هذا يثبت له ، ولو حرم نفسه منه ، وهذا يخالف بعض ما كانت تجرى عليه المحاكم من قبل إذ أنها كانت تنفذ الإسقاط أن اسقطها .

الشروط العشرة في القانون اللبناني :

١٥٨ - طبق قانون الوقف اللبناني بالنسبة للشروط العشرة ما جاء في الفقه الحنفى إلا ما يكون مخالفا لبعض أحكام هذا القانون وقد نص على ذلك بالمادة ١٤ التي نصها ، « للواقف اشتراط الشروط العشرة المعروفة شرعا لنفسه أو لغيره ضمن حدود هذا القانون » .

فمع أنه اقتبس أكثر أحكامه من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المصري ، قد خالفه في هذا ، وأبقى هذا الحق للواقفين توسعة عليهم ، لأنه كلما اتسع الأمر أمام ذوى الأموال أكثرروا من الوقف ، وكلما ضيق عليهم في أحكامه أحجموا عن الوقف بمقدار هذا التضيق ، ولذا قلت الاوقاف في مصر ، بل زالت

يعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما جاء بعده مما يخص تنظيم النظر ، وقد أدرك واضعو القانون اللبناني ذلك ، فوسّعوا اللواقف فيما لا ضرر فيه ، أو يكون فيه ضرر ، ولكنه أقل من ضرر التقييد المطلق المؤدى الى الأحكام .

ويلاحظ أن الشروط الخاصة بالتغيير في المصارف تثبت للواقف من غير نص بالنسبة للوقف غير اللازم ، لأنه سوغ الرجوع في الوقف الذري (الاملى) فجاز التغيير في المصارف فيما لجواز الرجوع علي ما وضحنا ، وقد جاء هذا في المادة ٧ وهذا نصها : « للواقف أن يرجع في وقفه الذرى كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه على ألا يكون ذلك التغيير مما ساء باحكم هذا القانون » .

وعلى ذلك تكون شروط الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان ، والتفضيل والتخصيص ثابتة من غير حاجة الى النص عليها ، لانها تغيير في المصارف .

ويلاحظ هنا أن القانون اللبناني اجاز الرجوع في الوقف الذرى فقط ، بخلاف القانون المصرى فقد اجاز الرجوع في كل وقف ما عدا وقف المساجد وما وقف عليه ، وبذلك وسع القانون المصرى في حق الرجوع للواقف عيما ضيق القانون اللبنانى .

الاستبدال

١٥٩ - قلنا عند الكلام في الشروط العشرة ، ان شرط الاستبدال له أحكام وأحوال خاصة ، ولذا يجب أن يعقد له فصل قائم بذاته لانه يتصل ببقاء الوقف ، لأن بقاء الوقف بقاء أعيانه ، والاستبدال طريق من طرق البقاء كما قرر فقهاء المذهب الحنفى ، اذ ان للوقف يبقى بالمنقول في ابداله التى تستبدل به .

وقد اختلف الفقهاء في جواز الاستبدال ما بين مضيق وموسع ، بل من للفقهاء من كان يمنعه ، ولم يجزه الا فى احوال استثنائية قليلة الوقوع ، ومنهم من أجازة لاشتراط الواقف ، أو لكثرة الغلات عند الاستبدال ، والائمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد قد ضيقوا بابيه ، بل منهم من حاول اغلاقه .

١٦٠ - ومالك رحمه الله قد منعه منعا باتا فى خالين :

(احداهما) اذا كان مسجدا ، وذلك متفق عليه بين الائمة ما عدا احد فانه يجوز استبدال مسجد بأرض مسجد .

(والثانية) اذا كان عقارا ذا غلة فلا يباح بيعه والاستبدال به الا لضرورة توسيع مسجد أو مقبرة أو طريق عام (١) ، لان هذه المصالح عامة للامة ، واذا لم تتبع الاحباس لاجلها تعطلت واصاب الناس ضيق ، ومن الواجب التيسير على الناس فى عبادتهم ، وسيرهم ، ودفن موتاهم .

ولقد جاء فى شرح مختصر خليل المسمى بالتاج والاكليل : « لا بأس ببيع اذار المحبسة وغيرها ، ويكره الناس السلطان على بيعها اذا احتاج الناس اليها لجامعهم الذى فيه الخطبة ، وكذلك اذا احتاج الطريق اليها ، واذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التى يسلك عليها العامة ، فحفرها حتى قطعها ، فان أهل تلك الارض التى حولها يجبرون على

(١) راجع فى هذا رسالة العلامة شرف الدين يحيى بن محمد الخطابى فى حكم بيع الاحباس ، وهى مخطوطة فى دار الكتب المصرية برقم ٤٢٧ .

بيع ما يوسم به الطويق ، (٧) .

وقد قالوا أنه إذا بيع العقار المحبوس لمثل هذه الضرورات أنه لا بد له من ثمن إذا كان الموقوف عليهم معينين ، ويدفع اليهم الثمن على أن يشترطوا به عقارا يحل محل الاول ، ويكون حبيسا في موضعه وبهصارفه وشروطه . وإذا كان الموقوف غير معين كالفقراء ، ونزع لرفق عام فانه لا يكون ثمن في موضعه ولذلك جاء في حاشية الشرح الصغير ما نصه : « ما كان حبيسا على غير معين كالفقراء فلا يلزم تعويضه ، أى دفع ثمن فيه ، لانه إذا كان على غير معين لم يتعلق به حق المعين ، وما يحصل من الاسخار لواقفه اذا دخل في المسجد اعظم مما قصد تحبيسه » أى أن الثمن لا يعطى الا اذا كان له مطالبته والوقف على غير المعين لا يوجد له مطالب ، فلا ثمن ، ويكون النظر الى مقدار الثواب للواقف ، ولا شك أن الثواب في هذا النفع العام اكبر واجل .

ولم يجوز المالكية الاستبدال في الموقوف اذا كان عقارا ، ولو تخرب وأصبح لا يستغل في شيء . وهذا عند كثرتهم ، ولكن أجاز بعض المالكية المقابلة بعقار آخر يحل محل الوقف اذا لم يكن ذا منفعة ولا ينتظر أن ياتي بنفع قط (٢) .

وقد جاء في التاج والاكليل . « يمنع بيع ما خرب من ربع الحبس مطلقا ، وقال ابن القيم : انما لم يبع للربع الحبس اذا خرب لانه يجد من يصلحه ببيعار منبر ، فيعود كما كان ، واختلف في معاوضة للربع الخرب بربع غير خرب ، وقال ابن رشد : ان كانت هذه القطعة من الارض المحبسة انقطعت غلتها بجلة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بما يمكن يكون حبيسا مكانها ، ويكون ذلك بحكم من القاضى بعد ثبوت ذلك السبب ، والغبطة في تلك المعوض عنه ، ويسجل ذلك ، ويشهد به » (٣) .

ونرى من هذا منع الاستبدال الا في المنافع العامة ، وفيما عداها الاستبدال الا اذا كانت العين خربة لا ينتفع منها بشيء ، ولا يوجد من يستأجرها مدة طويلة ويقدم الاجرة ، فان الاستبدال بطريق المبادلة بعقار آخر يجوز على قول بعضهم ، لا على قول كلهم .

(١) الجزء السادس ص ٤٢

(٢) ج ٦ ص ٤٢ .

(٣) رسالة الخطاب المذكورة آنفا .

وان هذا كله لوحظ فيه أن يكون الموقوف عقارا ، لأن وقف العتق قصد به
الدوام غالبا ، ولأنه صالح للبقاء يفرض فيه وجود غلة ثابتة ، ولو بطريق
الانتظار حتى يستأجر ، وان خرب أمدا فهو صالح للعمارة في آماة مستقبلية .

أما وقف المنقول فان الاستبدال فيه عند الملكية بسلام ، وذلك لأن منع
الاستبدال قد يؤدي إلى اتلافه ، ولذلك قردوا أن الموقوف اذا كان حيوانا عزاه
ضعف أو ثيلبا هراها الخلق بيعت واشترى بثمنها ما يحل محلها ، ولقد روى
عن مالك رضى الله عنه انه قال : « ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله
تعالى حتى لا يكون فيه قوة على الغزو - بيع واشترى بثمنه ما يفتنع به من
الخيول فيجول في سبيل الله . وقال ابن القاسم : فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين
أو برزون فليعن بذلك في ثمن فرس ، وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق
فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها ، فان لم تبلغ بيعت في السبيل
الذى حبست عليه الثياب ، (١) .

ومن تساهمهم في الاستبدال في المنقول أن المسجد اذا تخرب وخيف على
انقاضه من الضمان ولم ترج همارته لا بأس ببيعها ، وأعين بثمنها في مسجد
غيره ، أى يجوز أن يستعان بالنقض ذاته في بناء مسجد آخر ولا يباع .

والامساس في التفرقة بين المنقول والعقار ، هو في رجاء الانقضاء في
المستقبل في العقار فشددوا في استبداله وعهم رجاء ذلك في المنقول فلم يتشددوا
في استبداله .

١٦٢ - ومذهب الشافعي رضى الله عنه في الاستبدال يقارب مذهب مالك
رضى الله عنه ، فقد صجر المذهبان عن فكرة واحدة ، وهي التشديد في منع
الاستبدال حتى لا يكون في ذلك ضياع للوقف ، فالشافعي منع بيع
المسجد مطلقا ولو تخرب .

واختلف الشافعية اذا اصبح العقار الموقوف لا يأتي بنوع مطلقا ، وفريق
أجاز الاستبدال ليكون الوقف مفلا ، وفريق منعه ، وقد جاء في المذهب
ما نصه :

« وان وقف نطفة عمتك أو جديعة فزمنت أو جذوعا على مسجد فتكسرت
فيه وجهان :

أحدهما - لا يجوز بيعه كما فكرنا في المسجد .

والثاني - يجوز بيعه ، لانه لا يرجى منفعته ، فكأن بيعه أولى من تركه
بخلاف المسجد ، فان المسجد يمكن الصلاة فيه مع خرابه ، وقد يعمل الموضع
فيصلى فيه ، فان قلنا تباع كان الحكم في ثمنه حكم القيمة التي تؤخذ من
متلف الوقف ، .

ونرى من هذا أن للشافعية تشددوا في المنقول مع أن الملكية لم
يتشددوا فيه ذلك التشدد .

وانه بلغ من تشدد الشافعية في منع الاستبدال انهم منعوا بيعه ، ولو في
حال عدم الصلاحية الا بالاستهلاك ، فاجازوا للموقوف عليهم استهلاكه لانفسهم ،
ولم يجيزوا بيعه ، فاذا كان الموقوف شجراً وجف حتى لم يعد صالحاً للثمار
ولا ينتفع به الا في اتخاذه وقوداً جاز للموقوف عليهم ان يتخذه وقوداً لانفسهم
ولا يجوز لهم بيعه ، لانه مع عدم امكان الانتفاع به الا باستهلاكه لم تنزل عنه
صفة الوقف التي تمنع البيع عندهم منعا مطلقا .

ولذلك جاء في نهاية المحتاج ما نصه :

« لو لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق أو نحوه صارت ملكا
للموقوف عليه ، كما صححه ابن الرضعة ، وجرى عليه ابن المعرى في روضه ،
لكنها لا تباع ولا توهب ، بل ينتفع بها كأم الولد . . ولا يلزم تنساق بسبب
المقول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا ، لان معنى عوده ملكا أنه ينتفع به
ولو باستهلاك عينه ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه ما دلم وفقا لا يفعل به
ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه (١) .

ويظهر من كل هذه النصوص أن الوقف اذا كان فيه ربح ولو كان قليلا
لا يباع ، ولو أذن بذلك القضاء على مذهبهم ، بل ان عبارة بعض الكتب تمنع

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٤ ص ٢٨٦ .

الاستبدال مطلقا ، اذ نصها : « لا يباع موقوف وان حُرِب ، » .

هذا تشدد في منع الاستبدال كالذهب المالكى او اشد ، وانا لنعقد ان ذلك افراط في التشديد قد يجبر الى بقاء دور الاوقاف خاوية على عروشها لا ينتفع بها احد ، وبقاء الأرض غامرة ميتة لا تمد احدا بغذاء ، ولا يستظل بأشجارها انسان ، وذلك خراب في الارض ، وتعميمه يؤدي الى فساد كبير في وسائل الاستغلال ، فوق ما فيه من الاضرار بالمستحقين والفقراء وجهات البر . وانقطاعها بمضى للزمان وتوالى الحداث .

١٦٣ - وقد تحلل مذهب أحمد رضى الله عنه من قيود التشديد قليلا ، وتساهل في بيع الاحباس لتحل أخرى محلها ، وبذلك سار في طريق الاستبدال خطوة اوسع من الامامين للجيليين مالك وتلميذه الشافعى ، وان لم تكن الخطوة واسعة بالنسبة لمذهب أبى حنيفة .

وأوضح تساهله كان في اجازة بيع المساجد ، فقد أجاز بيع المسجد اذا صار غير صالح للغاية المقصودة منه ، كان ضاق على اهله ، ولم يمكن توسيعه حتى يسعهم ، او خربت الناحية التى فيها المسجد ، وصار غير مفيد ، ولا نفع منه ، ففى كل هذه الاحوال يباع المسجد ، ويصرف ثمنه في انشاء مسجد آخر يحتاج اليه في مكانه .

وقد جاء في الشرح الكبير على متن المفتح ما نصه : « ونص على جواز بيع عرصته (اى المسجد) في رواية عبد الله ، وتكون الشهادة في ذلك على الامام ، قال أبو بكر : وقد روى عن ابن سعيد أن المساجد لا تباع ، وانما تنقل آلتها ، قال وبالقول اقول ، لاجتماعهم على بيع الفرس الحبيس يعنى الموقوفة على الغزو اذا كرت ، فلم تصلح للغزو ، وامكن الانتفاع بها في شىء آخر ، مثل ان تدور في الرعى ، او يحمل عليها تراب ، او تكون للرغبة في نتاجها . . فانه يجوز بيعها ، ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو . . ولنا ما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى سعد لما بلغه انه قد نقب بيت المال الذى بالكوفة ان اجعل بيت المال في قبلة المسجد ، فانه لا يزال في المسجد مصلى ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ، ولم يظهر خلافه فكان اجماعا ، ولان فيما ذكرنا استبقاء اللوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته ، فوجب ذلك . قال ابن عقيل : الوقف مؤبد ، فان لم يمكن تأبيده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام

في عين أخرى ، وايصال الابدال جرى مجرى الاعيان ، وجمودنا على العين مع تعطلها تضييع للفرض « (١) .

ونرى من هذا أنهم يفتحون في المذهب الحنبلي باب الاستبدال ، ولكنهم يقصرونه على حال الضرورة ، وهي الا يكون الموقوف صالحا للغرض الذي كان منه ، فلم يعد صالحا للانتفاع به على الوجه الذي رصد من أجله ، ولذا لم يجيزوا الاستبدال اذا كان للاكثار من الغلة مع بقاء أصل الانتفاع المقصود .

١٦٤ - وقد قرر الحنابلة أنه اذا لم تتعطل مصالح الوقف تعطلا تاما لكن قلت ، ويمكن أن يستبدل به ما هو أنفع منه وأكثر ثمرة على الموقوف عليه لم يجز بيعه عندهم ، لاز الأصل عندهم تحريم البيع ، انما ابيح للضرورة صيانة لمقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ، ومع الانتفاع به وان ظل لا يضيع المقصود فلا يباح البيع لعدم الضرورة .

اذا بيع الوقف في المذهب الحنبلي عند وجود الضرورة ، فأى شيء يشتري بالثمن مما يرد على أهل الوقف بفضة جاز ، وان كان غير جنسه ، لأن الاعتبار للغلة وكثرتها وقلة النفقات فلا اعتبار الى الجنس ، وضرورة اتحاد البديل والمبطل منه ، ولكن لا تصرف الغلات الا الى المصلحة التي حبست العين الاولى عليها ، لانه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه ، كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به ، (٢) .

والذي يتولى بيع الموقوف عند الاستبدال ، وشراء ما يقوم مقامه هو الحاكم اذا كان الوقف على مصلحة عامة كالمساجد والقناطر والمساكن ونحوها ، لان الاستبدال نسخ لعقد لازم في موضع مختلف فيه اختلافا قويا ، فتوقف على الحاكم ، كالفسوخ المختلف فيها (٣) وان كان الوقف على معين فالذي يتولى البيع ناظره الخاص ، والاحوط الا يفعل ذلك الا باذن الحاكم ، لانه يتضمن البيع على من يجيء بعده من الاخلاف ، فاشبهه البيع على الغائب والشراء له ، فكان لابد من اذن الحاكم صاحب الولاية العامة .

(١) المعنى الجزء السادس ص ٢٣٧ .

(٢) الشرح الكبير على المقنع ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٣) منتهى الإرادات .

ويلاحظ ان التحليل الاول يعم الوقف على معين ، والوقف على جهة عامة ؛ ولكن يظهر أنه في الوقف على معين رجح جانبه باعتباره مالكا على المذهب الحنبلي ، ولانه لا يوجد طرف في العقد سواء .

وبمجرد شراء البذل يكون وقفا ، لان البذلية قائمة ولكن قالوا ان الاحتياط وقفه بصفة جديدة لا تختلف عن الاولى ، لئلا ينقصه من لا يرى وقفه بمجرد الشراء (١) .

١٦٥ - هذا مذهب الامام أحمد رضى الله عنه في الاستبدال ، وقد تبين من سياقه انه وسع نطاقه قليلا عن الامامين السابقين في غير المسجد ، وخالف المذاهب الاخرى كلها في المسجد فأجاز استبداله ، وذلك ما لم يقله غيره ، وله في ذلك نظر واقعى سليم .

ومذهب الحنفية في الاستبدال قد وسع بابه في غير المسجد ، وظهرت في ذلك المذهب نتائج الاستبدال بمحاسبته ومساوئته ، ككل قاعدة سليمة ، تقبل الاستخدام الصالح والطالح ، وكل قاعدة قوية تعطى حدين للاخذين بها فان استمتعوا بحقها وعرفوا واجبها أحسن الناس بخيرها ، وان ظنوها متعة لا تحدها ولجيات بدت للناس على غير وجهها ، لانهما مسخت بأخلاق منفيها ، وشاعت بمقاصدهم السيئة ، وكذلك كان شأن الاستبدال الذى اطلق في المذهب الحنفى ظهرت في عصور كثيرة مساوئه ، حتى كان الواقفون يشترطون في اوقافهم عدم الاستبدال ، وان تضرب الواقف وأصبح لا يأتى بأى غلة .

١٦٦ - ولقد ذكرت كتب الحنفية ان الاستبدال له ثلاث احوال :

الحالة الاولى - أن يجعل الواقف لنفسه أو لمن يتولى الوقف حق الاستبدال ، كان يقول عند انشاء الوقف : أرضى صدقة بهوقفة على ان لى استبدال غيرها بها ، أو ان لى بيعها وجعل غيرها وقفا في موضعها ، وفي هذه الحال يكون الوقف صحيحا ، والشرط صحيحا عند صاحبين في بعض الروايات ، وروى عن محمد أن الوقف يصح والشرط يبطل ، وقد ذكر هذه الرواية كمال الدين بن الهمام في فتح القدير ، فقد قال : « ولو شرط أن يستبدل

بها أرضاً أخرى تكون وقفاً مكانها فهو جائز عند أبي يوسف وهلال والخصاف، وهو استحسان، وكذا لو قال على أن أبيعها واشترى بثمنها أخرى مكانها: وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط ٠٠٠ وفي فتاوى قاضيخان قول هلال وأبي يوسف هو الصحيح، لأن هذا شرط لا يبطل الوقف، لأن الوقف يقبل الانتقال من أرض إلى أرض، فإن أرض الوقف إذا غصبها غاصب، وأجرى عليها الماء حتى صارت بحراً لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها، ويشترى بها أرضاً أخرى فتكون وقفاً مكانها، وكذا أرض الوقف إذا قل دخلها بحيث لا تحتمل الزراعة، ولا تفضل غلتها من مؤنتها، ويكون صلاح الوقف في استبدال أرض أخرى» (١) .

وجاء في مبسوط السرخسي ما نصه :

« إذا شرط الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إن شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد، وهو قول أهل البصرة رحمهم الله — الوقف جائز والشرط باطل، لأن هذا الشرط لا يؤثر في بقائه، والوقف يتم بذلك ولا ينعقد معنى التأييد، فيتم الوقف بشروطه، ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً، فيكون باطلاً في نفسه، كالمسجد إذا شرط الاستبدال به شرط أن يصلى فيه قوم دون قوم، فالشرط باطل، واتخاذ المسجد للصحيح، فهذا أصله » (٢) .

وينقل ابن عابدين في حاشيته على البحر قولاً ثالثاً، فقد جاء في ذلك الحاشية: « وذهب محمد إلى أن الوقف والشرط كليهما باطلان كما نقله قاضيخان » .

ومهما يكن من نقول فالصحيح في مذهب الحنفية أن الوقف إذا جعل لنفسه أو لغيره حق الاستبدال كان وقته صحيحاً، وشرطه نافذاً لأن ذلك الشرط لا ينافي لزوم الوقف وتأبيده، لأن اللزوم والتأييد لا يقومان بعين معينة بحيث يزول الوقف بزوال صفتها، بل يقومان بعين مغللة، فالغلات المثمرة هي أساس بنیان الوقف، فما دامت غلات الوقف تصرف على التأييد، وما دام الوقف مستمراً في صرف غلاته على مصارفها فهو لازم أبدي، إذ

(١) فتح الشذير ج ٥ ص ٥٨ .

(٢) المبسوط ط ١٢ ص ٤٢ .

العبرة في الوقف بمعنى الاستمرار في الصرف على أوجه البر التي عينها الوقف ، فما دام ذلك مستمرا فالوقف مستمر ، وشرط الاستبدال لا ينافي هذا ، بل انه في أكثر احواله يكون لزيادة الغلات أو منع تضائلها — وذلك اذا كان من ناظر حكيم على علم بتصرف الشئون المالية والاقتصادية .

١٦٧ - واذا شرط الواقف لنفسه حق الاستبدال أو جعله للمتولى على الوقف فان له أن يستبدل ولو لم يستأذن القاضي ، لانه ينفذ شرط الواقف بموجب ما أعطاه الشارع من ولاية خاصة ، والولاية الخاصة مقدمة على ولاية القاضي العامة .

واذا باع الواقف أو الناظر العقار الموقوف ، فان ما يشتري بثمنه من عقار يكون وقفا ، وان لم يشهد على انه اشترى ذلك الوقف ، واذا باع العقار مناقلة بعقار آخر كان الثاني وقفا مكانه بمجرد عقد البيع .

ومنى استبدل من له حق الاستبدال مرة فليس له أن يستبدل مرة أخرى الا اذا كان قد أعطى حق التكرار .

والاستبدال في حالة اشتراطه يجوز ولو كانت العين ذات ربح ودفن ، لان ذلك تنفيذ للشرط ، فلا يشترط فيه نقص الغلات ولا عدمها ، ولكن ينبغي أن يكون الاستبدال لمعنى يقصد الناظر فيه مصلحة للوقف ، وان لم تكن كثيرة الغلات ، مثل أن يكون العقار الموقوف قريبا من محل اقامته ، أو لانه يسهل عليه الاشراف عليه أكثر من غيره ، لان الاستبدال بالنسبة لوقف عمل خطير ، فلا بد أن يكون لسبب معتول ، ولقد ترك تقدير ذلك للناظر اذا كان الواقف قد أعطاه ذلك الحق .

ويتبع ما يذكره في الوقف البديل ، فان شرط ان يكون البديل من الدور مثلا لا يجوز أن يشتري بثمن الوقف غيرها ، وان أطلق فلم يعين نوع البديل اشترى ما هو من جنس العقار ، ويجوز له أن يستبدل بالأراضي الزراعية حدائق وان يشتري بالدور أراضي زراعية ، الا اذا كان الانتفاع المشروط على طريق السكنى كما هو مذهب الحنفية .

هذا وقد أنفق أئمة المذهب الحنفى على ان شرط الاستبدال في المسجد لا يصح ، ويكون الوقف صحيحا والشرط باطلا ، لان المسجد يراد للصلاة فيه ، فالبقعة مقصودة عند الحنفية ، وأما غير المسجد فانما يراد به الانتفاع أو

الاستبدال ، فاشتراط الاستبدال فيه جائز لجواز كثرة الغلات ، أو كثرة المنافع
فى غير العين الموقوفة ، ولأن الاصل فى الاوقاف عدم البيع للاستبدال أو غيره ،
ولا يجوز البيع الا استحسانا .

١٦٨ - الحال الثانية اذا لم يشترط الواقف الاستبدال لنفسه ولا
لغيره ، وصار الوقف بحال لا يمكن الانتفاع به فيها ، كأن يخرب وليس له
ما يعمر به ، أو نصير الارض سبخة لا تخرج غلة تزيد على مؤنتها فالاستبدال
فى هذه الحال جائز ، ولكن لا بد من اذن القاضى لانه هو الذى يقدر ذلك ، وذلك
هو رأى الكثرة الكبرى من فقهاء الحنفية ، فقد جاء فى فتاوى الطرسوسى :
« سئل شمس الأئمة الحلوانى عن أوقاف المسجد اذا تعطلت ، وتعذر استغلالها؟
هل للمولى أن يبيعه ويشترى مكانها أخرى ؟ قال : نعم ، قيل : ان لم تتعطل
ولكن يؤخذ بثمنها ويشترى ما هو خير منها هل له أن يبيعه ؟ قال : لا . وعن
المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل ، وكذا لم يجوز
الاستبدال ، وهكذا حكى عن شمس الأئمة السرخسى » (١) .

ولقد روى عن محمد رضى الله عنه جواز الاستبدال فى هذه الحال أى حال
التعطل ، وعدم وجود غلة * وهذا فص ما جاء فى فتاوى الطرسوسى أيضا :
« وروى عن محمد أنه اذا ضعفت الارض الموقوفة والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى
أكثر ريعا ، له أن يبيع هذه الارض ويشترى بثمنها ما هو أكثر ريعا . وفى
المنتقى قال هشام : سمعت محمدا يقول فى الوقف : اذا صار بحيث لا ينتفع
به الساكنين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره ، وليس ذلك الا للقاضى ،
وإذا خرجت الارض الموقوفة واراد القيم أن يبيع بعضها ليرمم الباقي بثمن
ما باع فليس له ذلك » (٢) .

ومع ان هلالا قد جوز شرط الاستبدال ، واعتبره شرطا واجب المراجعة لم
يجوز الاستبدال فى حال فقدان الغلة ، فقد جاء فى الفتاوى المذكورة : « قلت ان
الاستبدال لا يجوز عنده الا فى حال الشرط فقط ، فلا يجوز فى غيره قط » .

وفى الجملة ان كثرة الفقهاء قد قرروا جواز الاستبدال فى حال عدم الغلة .
وقد الحق بهذه الحال صورتان هما :

(١) اذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن أخذه ، ولا دليل يثبت الغصب ، وأراد الغاصب أن يدفع قيمة الارض ، فانه يقبل منه العوض وجوبا ، ويشترى به العقار ليكون وفقا بدل المغصوب ، والظاهر أن قبول العوض لا يحتاج الى اذن القاضى ، والشراء يكون باذن القاضى .

(ب) اذا أجرى غاصب الارض الماء عليها حتى صارت جزءا من البحر ولا يمكن زرعها ، فانه يجب على القيم فى هذه الحال أن يضمن الغاصب قيمة الارض ، وما يشترى بالقيمة يكون وفقا يقوم مقام المغصوب ، ولا بد من اذن القاضى عند الشراء .

١٦٩ - الحال الثالثة للاستبدال فى المذهب الحنفى هى أن يكون

للووقف ريع وغللات تفضل من مؤنثه ، وتصرف فى مصلحته ولكن يمكن أن يستبدل به ما هو أدر نفعاً ، وأكثر غلة ولا يوجد شرط للمواقف يسوغ الاستقلال . وقد اختلف فقهاء الحنفية فى هذا اختلافا كبيرا . فأبو يوسف رضى الله عنه يجيزه ، لانه أنفع للمواقف ، وليس فيه منافاة لمقصده .

وقد جاء فى الذخيرة • « روى عن أبى يوسف أنه قال • لا بأس باستبدال الوقف لما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه وقف على الحسين والحسين رضى الله عنهما ، فلما خرج الى صفين قال ان نأت بهم الدار فيبعوها واقسموا ثمنها بينهم ، ولم يكن شرط البيع فى أصل الوقف » .

وان الدليل فى مقدماته اكبر من النتيجة التى يطلبها الامام ابو يوسف . أو من يحكى قوله ، لان كلام الامام على يدل على انه يجوز بيع الوقف واقتسام ثمنه ان لم يؤد الى الغاية المقصودة منه ، والقضية التى يراد الاستدلال عليها هى بيع الموقوف لشراء غيره الذى يخل محله ، وهذه تونر ما يؤدى اليه الدليل .

وهلال رضى الله عنه يمنع الاستبدال فى هذه الحال وغيرها كما بينا ، فقد جاء فى وقفه : « قلت رأيت لو قال صدقة موقوفة لله أبدا ، ولم يشترط بيعها ، له أن يبيها ، ويستبدل بها ما هو خير منها ؟ قال لا يكون له ذلك الا أن يكون قد شرط البيع • والا فليس له أن يبيع ، قلت ولم لا يجوز وهو خير للوقف ؟ قال لانها لا تباع ، وانما جوزت ذلك اذا اشترطه فى عقد الوقف ، لان الواقف

إنما وقف على مثل ذلك ، ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان في أصله ، كان له أن يبيع ما استبدل بالوقف ، فيكون الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف .

ويختار كمال الدين بن الهمام منع الاستبدال في هذه الحال ، فيقول في فتح القدير :

« ينبغي ألا يجوز (أى الاستبدال في حال وجود غلة) لأن الواجب إبقاء الوقف على ما كان عليه ، دون زيادة أخرى ، ولأنه الموجب للتجوز ، لأن الموجب في الأول الشرط ، وفي الثاني الضرورة ، ولا ضرورة في هذا ، إذ لا تجب الزيادة فيه ، بل تبقيته كما كان أولى ، ولعل مجمل ما نقل عن السير الكبير من قوله استبدال الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف هو هذا الاستبدال أى ما كان للضرورة .

١٧٠ - والفتوى من قديم الزمان على جواز الاستبدال في هذه الحال كسابقتها ، وعليه العمل في المحاكم العربية ، إن استثنينا البلاد السعودية فإن العمل فيها على مقتضى المذهب الحنبلى ، وإن الاستبدال فيه مصلحة ظاهرة ، وإنك لترى أراضي زراعية قد صاقتها المبانى وأصبحت جزءا من المدن ، ولو بقيت تزرع كما هي ، ولم يستبدل بها غيرها لكانت ثراتها ضئيلة بالنسبة لما عساه يكون بدلا عنها ، فلو اشترى بدلا لها بثمنها لا تشتري أضعافها مقدارا وغلات ، فلماذا يجمد الوقف على حال واحدة لا يتغير بتغير الزمان والاحوال .

والاستبدال في هذه الحال كالحال التي قبلها لا يصح إلا يافن من القاضى ، لأن القاضى هو الذى يقدر الحاجة إلا إذا كان قد شرط الواقف للناظر حق الاستبدال فإنه يجوز بمقتضى المذهب الحنفى ، ولكن للقاضى الرقابة على عملية الاستبدال .

ولا يشترط في العقار المستبدل إلا أن يكون من جنس العقار إذا كان موقوفا للاستغلال ، وإذا كان موقوفا للسكنى فإنه لا يجوز إلا إذا كان عقارا يصلح للسكنى ، ولكن ذلك على مقتضى المذهب الحنفى ، والمذهب الحنبلى لا يوجب التقيد بهذا الشرط ، بل يفتح الباب لحرية الانتفاع . وقد أخذ بها القانون المصرى رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وحاكاه القانون اللبنانى ، والقانون

المصرى لم يعد لتطبيقه فى هذا موضع لالغاء الوقف الذى كان يثبت فيه مثل
هذا الشرط . الا اذا كان ينطبق على وقف الاخانات ونحوها من جهات البر .

١٧١ - هذه احوال الاستبدال الثلاث . وقد اشترطوا لصحة
الاستبدال شروطا كثيرة منها ما تطابقت عليه كلمة أكثر الفقهاء والكتاب ، ومنها
ما هو موضع خلاف ، واشترط ما اشترطه من المتأخرين لما لاحظه من مظاهر
وقعت ، ومفاسد ظهرت ، ولندكر هنا ما اتفقت عليه كلمة أكثر الفقهاء ، ولنترك
ما اختلفوا فيه الى أن نتكلم عن طريقة الاستبدال .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنه يشترط فى الاستبدال جملة شروط :
اولها - ألا يكون البيع بفبن فاحش ، وهو ما لا يدخل فى تقويم الخبراء ،
لان البيع بفبن فاحش ظلم وتبرع بجزء من عين الوقف ، وذلك لا يجوز لاحد
سواء اكان قاضيا أم كان غير قاض .

الشرط الثانى - الا يبيعه للقيم لمن لا تقبل شهادته اه ، ولا من له على
القيم دين ، لان البيع لمن لا تقبل شهادته له مدعاة الى الاتهام ، اذ فيه احتمال
أن يقع غبن على الوقف ، أو يكون التصرف ليس من مصلحته فى شىء ، والبيع
لمن له دين على القيم فيه احتمال ضياع مال البذل ، بعجز القيم عن السداد ،
فيضيع الوقف ، ولانه لا يصح أن يقترض من ثمن الوقف قبل شراء البذل ،
فبالاولى لا يصح البيع بدين فيه احتمال أن يذهب بالتوقى ، بل ان الظاهر أنه
لا يباع بثمن مؤجل خشية العجز عن الاداء والوقف يحتاط له ما أمكن الاحتياط .

وقد ذكر صاحب البحر حادثة فتوى كان البيع فيها لابن الناظر ومن له دين
عليه ، وهذا نص ما جاء فى البحر :

وقد وقعت حادثتان للفتوى .

اجداهما - باع الوقف من ابنه الصغير ، فأجبت بأنه الا يجوز اتفقا
كالوكيل من ابنه الصغير ، والكبير كذلك خلافا لهما ، كما عرف فى الوكالة .

ثانيهما - باع من رجل له على المستبدل دين ، وباعه الوقف بالدين ،
ينبغى ألا يجوز على قول أبى يوسف وهلال ، لانهما لا يجوزان البيع بالعرض
فبالدين اولى .

الشرط الثالث — أن يتحقق أن العين التي اشترت أكثر خيرا وأبعد عن الضرر من العين التي بيعت إذا لم يكن الاستبدال بشرط الواقف لان الاستبدال في هذه الحال لكثرة النفع في البذل ، فيجب أن تكون الغبطة في جانب الوقف متحققة .

١٧٢ - ومما سبق يتبين جليا أن فقهاء الحنفية قد فتحوا باب الاستبدال على مصراعيه ، وجرى العمل على مذهبهم ردحا طويلا من الزمن ، ولذا ظهر الاستبدال بمساوئه ومحاسنه ، ومن المؤلم أن نرى التاريخ قد حفظ لنا صورة كثيرة كان جانب المساوية فيها أشد ظهورا ، وأبرز وجودا ، فقد حكى لنا التاريخ أن قوما من ذوى السلطان قد مكن الله لهم فى الارض ، فعاشوا فيها فسادا ، وعدوا على الاوقاف ياكلونها ، وقدعاونهم على ذلك قضاة ظالمون ، وشهود زور ، فقد ذكر التاريخ أن الامير جمال الدين ، وهو من أمراء مصر فى عهد المماليك كان اذا وجد وقفا مغلا ، وأراد أخذه أقام شاهدين يشهدان بأن هذا المكان يضر بالجار والمار ، وأن الحظ أن يستبدل به غيره ، فيحكم قاضى القضاة عمرو باستبدال ذلك ، وهكذا كلما أراد وقفا اصطنع شهودا يشهدون بأن الاستبدال فى مصلحة الوقف ، وفى مصلحة الكافة وسار الناس على منهاجه .

ولقد كان لذلك أثره فى آراء بعض الفقهاء ، فالطرسوسى يشدد فى تحرى الغبطة فى جانب الوقف ، ويضع قيودا شديدة لكى يمنع العابثين من أن يعبثوا ، وينتقم من القضاة أنهم لم يتحدروا تلك الغبطة تحريا دقيقا ، فيقول :

« والذى كان يفعله بعض القضاة الجهال أنه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير أن يأذن له فيه ، ويحكم بصحته ، ويستبدل بالضيع الجيدة والبساتين الكبار المثمرة ، وبيت قائم بمرج دمشق . وأمثال ذلك ، ويأخذ عوضا إما ريعا ، وإما دارا بالقاهرة ، وإماكن لا ينتفع بها ، ولا تصلح أن توقف ، فهذا لا يجوز على قول أبى يوسف ولا على قول غيره ، وهو خطأ بين ، واجب النقض . ويثاب من نقضه واعاده الى الواقف على حاله الأولى ، ولكن الطريق فى هذا اذا دعت الضرورة اليه ، ومست الحاجة الى فعله أن يقف القاضى بنفسه على الوقف الذى يستبدل به ان أمكنه ذلك ، وعلى المكان الذى يدفع عوضه ، فاذا رأى المصلحة فى الاستبدال لجهة الوقف ، بحيث تكون محلة المملوك أجود من

مدلة الوقف ، وخيرها أكثر من خير الوقف ، أن يكون الوقف والبدل هي مدلة واحدة ولكن الملك أكثر ريعا ، وأجد بناء ، فحينئذ يأذن لعدلين أمينين ضابطين ، لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ، ولا متساهلين في شهادتهما ، يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به ، ويكتب خطه ، فإذا ثبت ذلك عند القاضى ، وسكن قلبه الى شهادتهما واتصل به كتاب الوقف ، أذن القاضى فى الاستبدال ، ويكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف فى الاستبدال ويكتب القاضى على طرة كتاب الوقف بحذاء البسمة : أذنت بذلك ، ويشهد الشهود على الناظر بالاستبدال ، وعلى صاحب العقار المملوك أيضا ، ثم بعد ذلك يأتون الى القاضى ، ويدعى بأن ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود عن الوقف المذكور ، وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ، ولم يسلمه الى صاحب الملك الذى استبدل به ، ويسأل سؤاله عن ذلك فيجيب بأنه يثبت مدعاه ، وبعد ذلك يستأدى المدعى الشهود على ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضى بذلك ، فإذا ثبت المدعى سأل المدعى عن الحكم بصحة الاستبدال وفقا على شرط وقفه مع العلم بالخلاف فى ذلك ، ويحكم الحاكم بذلك كله ، ويوقع على هامش كتاب الاستبدال « (١) .

ونرى انه يشدد فى طريق الاستبدال حتى يجعله لا يتم الا بثلاثة أعمال :

أولها - أن يفحص القاضى بنفسه ان أمكن - الوقف والبدل .

وثانيها - أن يكلف اثنين من الخبراء العادلين الامناء بالفحص لتبين ان الغبطة فى جانب الوقف ، فان ثبت اذن الاستبدال .
وثالثها - أن يكتب كتاب الاستبدال بعد أن يدعى الاستبدال ، وتسمع الشهادة عليه .

وما دفعه الى كل ذلك التشديد الا الاستيثاق من ان الغبطة فى جانب الوقف ، وان الاستبدال قد تم لمصلحته .

١٧٣ - ومن ذلك نرى أن القاضى هو قطب الرضى ، وبما يكون من قبيل القاضى الذى كان يسهل للحاكمين الظالمين اغتصاب الاوقاف ، وكان سى زمن المماليك منه العدد الوفير ، ولذلك اشترط كثيرون من الفقهاء فى القاضى الذى يأذن بالاستبدال أن يكون قاضى الجنة ، وهو العالم العدل الامين ، وقد جاء فى الاسعاف فى بيان الاستبدال الذى لم يشترطه الواقف .

وأما إذا لم يشترطه فقد أشار في السير الى أنه لا يملكه الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ، ويجب أن يخص برأى أول القضاة الثلاثة المشـارة اليه بقوله عليه الصلاة والسلام : « قاض فى الجنة وقاضيان فى النار » المفسر بذى العلم والعمل أثلا يحصل التطرق الى ابطال الاوقاف ، كما هو الغالب فى زماننا » (١) .

ولكن هل من السهل أن نعرف القاضى العالم العدل الامين من بين سائر القضاة ؟ ان معرفة دفائن القلوب ليست أمرا هينا لنا ، واستبطان حقائق الرجال ليس أمرا ميسورا ، وان ولى الامر يختار القضاة من العلماء الامناء العادلين ، على حسب ما يؤدى اجتهاده ، والاجتهاد يخطىء ويصيب ، وليس من المعقول أن يختار ولى الامر العادل الذى يريد اصلاح الرعية — قاضيا فاسقا يعلم فسقه ، أو قاضيا جاهلا يعلم جهله ، بل انه يختار العدل فى نظره والعمل هو الذى يكشف عن حقيقته .

ولذا نقول أن الشرط الذى اشترطه صاحب الاسعاف ، وتابعه عليه كثيرون من كتاب الفقه شرط يسطر فى الكتب ، وليس له طريق عملى ، لان مقاييس الرجال أدق المقاييس وموازينهم أكثر حساسية من ميزان الذهب ، ولقد قال ابن عابدين فى التعليق على كتاب صاحب الاسعاف : « وقال فى الاسعاف : المراد بالقاضى قاضى الجنة ، المفسر بذى العلم والعمل ، ولعمري أن هذا أعز من الكبريت الاحمر ، وما أراد اللفظا يذكر ، فالاحمرى فيه السد ، خوفا من مجاوزة الحد ، والله سائل كل انسان » .

وقد نـخالف ابن عابدين، فنقول قد يكون أكثر من الكبريت الاحمر ، ولكن أى مقياس وضع لمعرفة ، وأى ميزان كان لتبينه ، ذلك أمره الى الله العليم الحكيم ، الذى يعلم ما تخفى الصدور .

١٧٤ — ولقد كان يحدث فى أحيان كثيرة أن الرجل يبيع عين الوقف بثمن من النقود ، ولا يعلم أنه اشترى عقارا يكون وقفا فى موضعه ويحل محله ، ويصرف غلته فى مصارفه ، ولذلك اشترط ابن نجيم فى البحر أن يكون الاستبدال نظير عقار لا دراهم ولا دنانير، حتى لا تضيع فيضيع الوقف ويبطل

أو يفتقها الناظر ، ولا رقيب ولا حسيب من قاض أو ضمير ، وهذا نص ما جاء في البحر : « ويجب أن يزداد في زماننا شرط ، وهو أن يستبدل بالعقار ، لا بالدرهم والدنانير ، فإنا قد شاهدنا النظر يأكلونها ، وقل أن يشتري بها بدل ، ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا ، ومع أنى نهبت بعض القضاة الى ذلك ، وهم بالتفتيش ثم ترك » .

• ومن كل هذا الذي سقناه نتبين كيف كان الاستبدال طريقا لانفاء الاوقاف ، وهو قد شرع لإبقائها وتكثير غلاتها وقد رأى الناس ذلك وعابونه ، ولذلك صار بعض الواقفين يشترطون فيما يشترطون ألا يستبدل بالوقف ، وأو بلغ من الخراب ما بلغ ، وأن منهم من كان يلعب من يتقدم للاستبدال بالوقف ، سواء أكان ناظرا أم كان قاضيا ، ولقد دفع ذلك الفقهاء لان ينظروا في الامر ، أمثل هذا الشرط واجب التنفيذ أم ليس واجب التنفيذ ، وقد قال الطرسوسى في ذلك : « بقى لنا مسألة لا يستغنى عن ذكرها وتحرير الكلام فيها ، وهى أن الواقف اذا شرط ألا يباع هذا الوقف ، ولا يستبدل به ، كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا » (١) فهل يجوز أن يقال للقاضي أن يستبدل اذا رأى المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرط الواقف من عدم أم لا « فكلمة (كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا) تدل على أن كثرة الواقفين كانوا يخافون من أن يتخذ الاستبدال ذريعة لابطال الأوقاف ، وأكلها في عصرهم . ولكن مع الاسف قرر الفقهاء أن ذلك الشرط لا يلتفت اليه اذا كان في الاستبدال مصلحة راجحة للوقف في نظر القاضي » .

وان الفقهاء لكثيرة ما رأوا من ظلم للأوقاف بالاستبدال كانوا يرون الاجتياح بالتقليل منه ، بل ان بعض الفقهاء سد باب الاستبدال لاجل المصلحة في الوقف ، ولذلك يقول الطرسوسى : « وفي الجملة الاولى للحاكم الحنفى سد هذا الباب بالجملة فإنه اذا فتح يدخل منه الدخيل ، ويثقل عليه من لا يتتر على دفعه والله المستعان » .

ويظهر ان حكاما عادلين في العصور الغابرة رأوا أن يسدوا باب الشر ، وأن يقطعوا على المفسدين الطريق الى الفساد ، فمنعوا القضاة من الاذن

بالاستبدال في حال وجود عقار أكثر ريعا وأفضل غلة ، فقد جاء في الدر المختار : « انه في سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع استبدال العاهر الذى قل ريعه ، ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن يصير باذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة » (١) .

١٧٥ - كان فتح باب الاستبدال على مصراعيه في الازمنة الخوالي سببا في ضياع أوقاف كثيرة ، فان الاستبدال ليس شرا مدمضا ، ولكن يختلط فيه الخير والشر ، ويرجح المخير على الآخر اذا صلح المحاكم ، وعند القاضي ، ويفسد الامر اذا فسد أحدهما ، وقد طنا الشر في الماضي حتى فسد الامر في الاستبدال .

وان هذه التجربة في الماضي جعلتنا نتظن في أحوال الاستبدال في زماننا ، كما تظن السابقون في أزمانهم ، ولو كنا نبني أحكامنا على التجربة السابقة لرجحنا قول مالك والشافعي للذين يفلتان باب الاستبدال ولا يفتحان منه الا زاوية صغيرة حادة الصغر .

ولكن ملابسات الزمان وأحوال الاقتصاد يتقاضى الفقيه أن يفتح باب الاستبدال ، ليكون التصرف في الاعيان الموقوفة مرنا ، ولذلك قال القاضون الذين كانوا يطالبون بالاصلاح في سنة ١٩٢٦ أنه يجب فتح باب الاستبدال والسرعة فيه ، وعللوا ذلك بان كثرة توارد الايدي على الاعيان ينوع الانتفاع بها ويكثر من غلاتها ، فاذا كان العقار يسهل انتقاله وتبادلته وتكثر الايدي التي تتخاوله يمكن الانتفاع به على أكمل وجه ، فباتى بأوفر الخيرات والثمرات وذلك يزيد في موارد البلاد . وقد لوحظ على الاعيان الموقوفة أن عدم انتقالها وركودها في حال واحدة أضعفها ، ونقص من ثمراتها بالنسبة لامثالها من الاعيان الحرة ، فنقص ذلك من ثروة البلاد بمقدار ذلك ، ولم تأت ينابيع الخير في مصر بكل ما فيها . وقت أن كانت الاوقاف جامدة .

وقد فتح باب الاستبدال على مصراعيه كما قرر أكثر فقهاء المذهب الحنفي ، وانا لنذكر مع الألم الشديد انا وجدنا وثائق استبدال كان فيها الغبن الشديد

(١) صدر الشريعة يرجح أن الاستبدال بالشرط أو عند فقد الغلة فتدله

تماما .

على الوقف ، مع التحريات الظاهرية التي تتخذها وزارة الاوقاف وغيرها ، وقد تذاكر الناس بهذه الوقائع ، وكثر القول في أسبابها ، والامور التي أحاطت بها وذلك مع الاحتياطات التي اتخذت وكانت اشد من الاحتياطات التي ذكرها الطرسوسى وغيره ، ولكن الامر ما دام يتعلق بالضمير والضم ، فانه لا سلطان عليها الا الله سبحانه وتعالى الذي لا يخفى عليه شئ في الارض ولا في السماء .

ان رقابة الحاكم مهما يكن عادلا مستقيم النفس والعقل لا يمكن أن تتجاوز المظاهر والاشكال ، أما النيات والبواعث فلا رقابة له عليها .

ما يجرى عليه العمل فى الاستبدال :

١٧٦ - ان المحاكم فى اجراء عملية الاستبدال تسير على أساس مستمد بعضه من الاحكام الفقهية وبعضه من منشور وزارة العدل لتنظيم الاستبدال ، والقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وقد نص فى ذلك القانون على أن التصرف فى الاوقاف من اقامة ناظر وضم ناظر الى آخره واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استئانة أو بخصومة وغير ذلك من خصائص هيئة المحكمة التى تكون فى دائرتها اعيان الوقف كلها أو بعضها الاكبر ، أو امام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر .

وقد صرح بان الاستبدال من خصائص المحاكم الابتدائية لا المحاكم الجزئية ، ويكون تصرف المحكمة الابتدائية فى الاوقاف قابلا للاستئناف فى اقامة النظام وضم ناظر ، واذن أحد النظار بالانفراد ، والاذن بمخالفة شرط الواقف مهما تكن قيمة الاعيان (١) .

كما أن من الاحكام القابلة للاستئناف الموافقة على الاستبدال أو عدم الاذن ، والاذن بالاستئانة والتأجير لمدة طويلة .

وهذا كله مما اشتملت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٧٨ وقد جعلت للحد الأدنى القابل للاستئناف هو مائتا جنيه وقد أحيل التقرير الابتدائى للاعيان المستبدل بها على لائحة الرسوم فى المواد ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ .

(١) قد تغير كل ذلك بعد القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وقد جعلت هذه المواد تقدير الاطيان الزراعية باعتبار الضريبة السنوية مضمومة في ١٨٠ (١) . واذا كان التقدير على هذا النحو أقل من الحقيقة بمقدار كبير تستعلم من جهة الادارة ، وكذلك الامر في تقدير الدور والحوانيت والعمائر ، واذا قدمت أوراق أو عقود دالة على القيمة الحقيقية اتبعت الا اذا ثبت أنها تقل عن الحقيقة .

١٧٧ - وان المحكمة تسير في اجراءات الاستبدال بمجرد أن يصل طلب الاستبدال من الناظر أو مشترق عين الثمن وبين الناظر وجه المصلحة في الاستبدال ، وأول اجراء أن ترسل الى وزارة الاوقاف لتعرف ما عنناه يكون لديها من اعراض أو ملاحظات ، فان أبدت ملاحظات جعلت لها الهيئة المختصة في المحكمة حظا في تقديرها واعتبارها ، وان لم تجيء منها اجابة في مدى خمسة عشر يوما لم تنتظرها ، بل تمضى في طريق الاستبدال غير منتظرة لها ، ولا متوقفة في تصرفاتها عليها ، وعلى هذا نصت المادة ٣٦٦ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . وهذا نصها : « لا تقبل المحكمة الشرعية شيئا من عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلع وبيع الانقراض والاستدانة مما يتعلق بالاوقاف الاهلية أو الخيرية ، ولا تغيير ناظرا عليها بغير شرط الواقف ولا تعزلهم الا بعد مخابرة وزارة الاوقاف وورود اقامتها أو مضي خمسة عشر يوما من تاريخ المخابرة » .

ولقد كان بعض المحاكم يترقب طويلا منتظرا اجابة وزارة الاوقاف حتى كان من المواد ما يتأخر الفصل مدة طويلة فنبهت وزارة العدل بمنشور اليها : « ان المحاكم في حل من انتظار رأى وزارة الاوقاف بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ مخابرتها على أية حال من الاحوال ، فالوزارة تلتفت نظر المحاكم الى انها ليست مقيدة برأى وزارة الاوقاف بعد مضي خمسة عشر يوما بحال من الاحوال ، وعلى المحاكم في هذه الحال ان تتصرف في المواد المنظورة امامها بما ترى فيه المصلحة للوقف » .

١٧٨ - وان المحاكم الشرعية كانت تسير على نظام حسن في تحرياتهما ، وهو كان يؤدي الى نتائج حسنة اذا لم يكن انحراف في الذين تتحرى منهم ، فكانت تستعين بالخبراء في تقدير القيمة الحقيقية للاعيان المراد الاستبدال بها

وتناقشهم ، وتتعرف مقدار ما فى أقوالهم من صدق وحق ، ولا يلزم بالاختصاص بأقوالهم من غير مناقشة ، بل لا يلزم بعد المناقشة ، وكانت ترسل الى المستدقين اذا كانوا معينين عند شراء البديل ليقدموا بأرائهم اذا كانت لهم آراء ، لانهم أول من يهتمهم الامر فى الوقف ، ولانهم اصحاب الشأن الاول فيه .
وإذا ثبت لدى المحكمة جواز الاستبدال وقامت بالتحريات ، أعلن المزداد ، ولا يكتبى بهذه التحريات على أساس التقدير الذى بينه الخبراء ، أو ما يستقيم فى رأى المحكمة ، أو ما تشير به وزارة الاوقاف ، وترتضيه المحكمة أساسا للمتن ، ومن ينتهى اليه المزداد يكون هو المشتري .

وبذلك يتعين أن يكون الاستبدال فى مصلحة الوقف ، ويتولى الواقف ، أو ناظر الوقف عقد البيع ، اذا كان الاستبدال بشرط الواقف ، واذا لم يكن الاستبدال بمقتضى شرط اواقف تولت المحكمة عقد البيع ، وكل ذلك اذا صارت عملية الاستبدال نهائية .

٢٧٩ - هذه احتياطات التزمها مصر ليكون الاستبدال فيه خير للوقف ، وقد نجح القضاء فى ذلك الى حد ، والبلاد العربية الاخرى لم يكن فيها هذا الاحتياط ، ولكن لم يكن فيها الطمع فى عقارات الاوقاف ، ولذا لم يكن الاستبدال ذا ضرر كبير من غير هذا الاحتياط ، وهو بتطبيق الاحكام الفقهية كان قليلا ، لم يكن كثيرا ، فان كان ضرر على الاوقاف فقد كان متناسبا مع قلة الاستبدال والرقابة من الحكام العادلين كانت كافية فى الجملة .

والآن والاقواق فى مصر وسوريا فى طريق الزوال ، فقد أصبح الاستبدال أيضا فى طريق الزوال ، لان الاوقاف قد قلت بل عدمت ، خصوصا بعد أن سلب الواقفون وأولادهم حق رعاية أوقافهم ، وقد كان الوقف الاهلى ذريعة للوقف الخيرى ، وقد سد الوقف الاهلى فسد الوقف الخيرى أيضا ، وانه لو نظمت الاوقاف الخيرية تنظيما حسنا مع بقائها من غير أن تسلم لاي جهة كانت لكانت مصدر تكافل اجتماعى سليم .

ولقد قرأنا أن عشرات الالوف من الاوقاف الخيرية فى مصر ستوزع على صغار المزارعين أملاك ، وبذلك تتحول الاوقاف الخيرية الى أملاك خاصة ، وبعد أن كانت غلاتها لجهات البر ، وأولها الانفاق فى التكافل الاجتماعى

ومداواة المرضى من الفقراء ، وعلاجهم وتفريج كربهم ، صارت ملكا خاصا ، وانا لهذا نرجو ولى الامر أن يعيد النظر فى هذا القرار ، ويجعل هذه الاراضى باقية كما هى وفقا ، على أن تكون غلاتها للتكامل الاجتماعى ، فان ذلك مصرف كل وقف لا تعرف له مصارف ، وان ذلك أجدى ، فانتفاع العموم أولى من الملكية الخاصة بالنسبة للوقف الذى هو مال الله تعالى ، فتصرف غلاته للفقراء ، وفى مصالحتهم .

ولنتم الفائدة ننقل لك القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٩٥٢ لسنة ١٩٥٧ الذى كان أساسا لذلك وهذا نصه :

مادة ١ - تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الاراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة . وذلك على دفعات وباتدريج وبما يوازى الثلث سنويا وفقا لما يقرره مجلس الاوقاف الاعلى والهيئات التى تقولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الاحوال .

مادة ٢ - تتسلم اللجنة العليا للإصلاح الزراعى سنويا الاراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقا لاحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه .

مادة ٣ - تؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى لمن له حق النظر على الاوقاف سندات تساوى قيمة الاراضى الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والاشجار المستبدلة مقدرة وفقا لقانون الإصلاح الزراعى .

وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات الى المؤسسة الاقتصادية ، كما تؤدى فوائد السندات الى من له حق النظر على الوقف . ويجوز للجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات المذكورة قبل الاجل المنصوص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى .

مادة ٤ - تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من السندات فى المشروعات التى تؤدى الى تنمية الاقتصاد القومى وفقا لاحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه ، وتؤدى الى من له حق النظر على الوقف ريعا يحدد سنويا بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس ادارة المؤسسة الاقتصادية بحيث لا يقل عن ٣,٥٪ .

مادة ٥ - يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد

السندات والريع وفقا لشروط الوقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ - يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية وذلك فيما لا يجاوز ٢٠٠ فدان فى كل حالة على حدة للأراضى الزراعية التى يكون النظر عليها لغير وزارة الاوقاف ، وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتعلق بطريقة استغلال المستهلك من قيمة هذه الاراضى (العمل به من تاريخ نشره) .

الوقائع المصرية فى ١٣ يوليه سنة ١٩٥٧ العدد ٥٣ مكرر .

هذا وقد انشئت بوزارة الاوقاف لجنة شئون الاوقاف اخذت كثيرا من اختصاص المحاكم ، وما اخذته هو البديل والاستبدال ، وذلك فى ضمن ما اشتمل عليه القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، وهذا نص القانون فيما يختص بهذه اللجنة :

١ - تشكل بوزارة الاوقاف لجنة تسمى لجنة شئون الاوقاف تؤلف من وزير الاوقاف رئيسا ، ووكيل وزارة الاوقاف ، ومفتى الاقليم الجنوبى ، ووكيل وزارة الخزانة ، ووكيل وزارة الاشغال ، ووكيل وزارة للشئون الاجتماعية والعمل ، ووكيل وزارة الاصلاح الزراعى ، ووكيل وزارة الزراعة ، ووكيل وزارة الشئون البلدية والقروية ، ووكيل وزارة الصناعة ، ومستشار ادارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ، واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية ، أو من فى درجتها يعينهما وزير العدل ، ومدير عام بلدية القاهرة .

وتعقد اللجنة بدعوة من الرئيس بعد توزيع جدول الاعمال على الاعضاء بثلاثة ايام على الاقل ، ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لعضائها ، وعند غياب الرئيس ينوب عنه وكيل وزارة الاوقاف .

٢ - تختص لجنة الاوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

أولا - طلبات البديل والاستبدال فى الوقف وتقديرها ، وفرز حصة الخيرات والاستئذانة على الوقف ، وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وتأجيرها بايجار اسمى ، والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع الى المحسكة .

- ثانياً - انتهاء الاحكام .
- ثالثاً - تغيير مصارف الاوقاف الخيرية وشروط ادارتها .
- رابعاً - الموافقة على عزل ناظر الوقف .
- خامساً - المسائل الاخرى التي يرى الوزير عرضها عليها لاخذ رأيها فيها وللجنة ان تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من اهل الخبرة .

٤ - تستمر المحاكم في نظر الدعاوى المعروضة عليها ، والتي أصبحت من اختصاص لجنة شئون الاوقاف بمقتضى هذا القانون ما لم يطلب أحد ذوى الشأن احوالها الى اللجنة المذكورة ، وعلى المحكمة في هذه الحالة ان تحيل الدعوى بحالتها ، وبدون رسوم الى هذه اللجنة ، للمسير فيها وفقاً لاحكام هذا القانون .

هذه نصوص القانون الذى سلب المحاكم اختصاصها فيما يتعلق باستبدال الاوقاف وعزل النظار وانهاء الاحكار ، والله سبحانه وتعالى بكل شىء عليم .

الاستحقاق في الوقف

١٨٠ - قد تكلم الفقهاء في المستحقين ، ومرتبتهم وجهاتهم ، وذلك لان الاستحقاق في الأوقاف مختلف متنوع باختلاف مقاصد الواقفين وما تشتمل عليه كتب أوقافهم ، وما يريدونه من مصارف ، وما يشترطون من شروط .

وان من المتفق عليه بين الفقهاء أجمعين ان استثنينا فقيه العراق الأول الامام ابا حنيفة رضى الله عنه - لزوم الوقف على جهات البر ، والميزان الفاصل بين جهة البر وغيرها ، ان جهة البر هي التي يكون الوقف عليها من جنس القربات التي قررها الاسلام ، كالوقف على المساجد ، والوقف على المصحات ، ودور العلاج وعلى التعليم وغير ذلك ، وقد بينا بتفصيل القربة المطلوبة من وقف غير المسلم .

وأما الوقف على غير القربات فهو موضع الخلاف ، وموضع التفصيل ، ولنتكلم في أمرين وضع فيهما الخلاف ، وهما : الوقف على النفس ، والوقف على الاولاد والخرية .

الوقف على النفس

١٨١ - أجاز أبو يوسف للواقف أن يشترط أن تكون الغلة كلها أو جزء منها لنفسه ما دام حيا ، واعتبر السرخسي في مبسوطه ذلك توسعة في الوقف فذكره في ضمن ما توسع فيه أبو يوسف في الوقف ، اذ قال : « ومن ضمن ما توسع فيه أبو يوسف أنه لو جعل مصدر الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جائز عند أبي يوسف أيضا اعتبارا للابتداء بالانتهاء ، لانه يجوز على جهة يتوهم انقطاعها ، واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتهاء ، فكما يجوز في الانتهاء فكذلك في الابتداء يجوز أن يقدم نفسه على غيره في الغلة ، (١) .

(١) يفيد هذا الكلام أن صاحب المبسوط بينى جواز اشتراط الغلة لنفسه على أن أبا يوسف يجيز الوقف مؤقتا ، فأذكر أن أبا يوسف جوز عودة الغلة مع العين الى الواقف انتهاء عند التأقيت . وعند اشتراط الغلات لمن يتوهم انقطاعه ، وبذلك يجوز أن يقف على نفسه ابتداء ، فاعتبر الابتداء بالانتهاء ، ونلاحظ أن الرواية الراجحة المروية عن أبي يوسف هي أن الوقف لا يجوز الا مؤيدا ، وهذا هو المعول عليه مع جواز الوقف على النفس .

والظاهرية قالوا مثالة أبي يوسف وتوسعوا توسعته ، فجوزوا اشتراط الغلة كلها أو جزء منها لنفسه ، وإذا قال ابن حزم في المحلى : « جائز للمرء أن يجبس على من أحب أو على نفسه ، ثم وعلى من يشاء » ثم يقول : « وأما قولنا جائز على من يسبل على نفسه وعلى من يشاء فلقول النبي صلى الله عليه وسلم : أبدا بنفسك فتصدق عليها ، وقال لعمر : تصدق بالثمرة ، فصح بهذا جواز صدقته على نفسه ، وعلى من شاء ، وهو قول أبي يوسف » .

ومحمد لا يجيز للواقف اشتراط الغلة لنفسه ، بل يعتبر ذلك للشرط مناقضا لاصل الواقف ، إذا اقترن بصيغته بطل عملها ، وأذهب أثرها فلا ينعقد الوقف مع اشتراطه ، وإذا جاء في المبسوط : « وعند محمد إذا جعله وثقا على نفسه ، أو جعل شيئا من الغلة لنفسه ما دام حيا ، فالوقف باطل ، وهو مذهب أهل البصرة رحمهم الله ، لان التقرب بإزالة الملك ، واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه ، فلا يكون ذلك صحيحا » .

ومذهب مالك رحمه الله عدم جواز اشتراط الغلة لنفسه ، ولكن اشتراط ذلك لا يبطل الوقف ان كان معه غيره ، بل ينعقد وتصرف الغلة لغيره ما دامت شروط الوقف كلها مستوفاة في جانبه ، وعهده ذلك يصح الوقف عند مالك ، ويبطل الشرط. ولذا جاء في حاشية الصاوى على الشرح الصغير : « ان الوقف على النفس باطل ، وغيره صحيح ، تقدم الوقف على النفس ، أو تأخر أو توسط كأن قال وقفت على نفسى ثم عقبى ، أو وقفنت على زيد ، ثم على نفسى ، أو وقفنت على زيد ثم على نفسى ثم على عمرو ، فالاول يقال له منقطع الاول ، والثانى منقطع الآخر ، والثالث ، منقطع الوسط والحاصل أن الظاهر من مذهبنا أنه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ، ويصح فيما يصح الوقف عليه ، ولا يضر الإيقاع » (١) . ومن ههنا نرى أن الوقف على النفس إذا صحبه فى الصيغة وقف على غيره صح الوقف فى جانبه وبطل الوقف على النفس . وبالتالي ينعقد الوقف ، ويبطل ذلك الشرط .

وإذا وقف وثقا مؤقتا على نفسه فقط بطل الوقف فى مذهب مالك ، لان الصيغة أصبحت لا أثر لها ، فتبطل ، وتقع لاغية ، ولذا جاء فى التاج والاكلیل

(١) حاشية الصاوى الجزء الثانى ص ٢٦٧ .

لمختصر خليل : « الحبس على نفس الحبس وحده باطل اتفاقا » (١) .
وجمهور الشافعية على أن الوقف على النفس لا يجوز ، ولا يصح
الوقف مع هذا الشرط ، ولذا جاء في المهذب : « ولا يجوز أن يقف على نفسه ،
ولا أن يشترط لنفسه منه شيئا ، وقال أبو عبيد الله الزبيدي يجوز ، لان عثمان
رضى الله عنه وقف بئر رومة ، وقال : « دلوى فيها كدلاء المسلمين » وهذا خطأ ،
لان الوقف يقتضى حبس العين وتمليك المنفعة ، والعين محبوسة عليه ، ومنفعتها
مملوكة له ، فلم يكن للوقف معنى ، ويخالف وقف عثمان رضى الله عنه ، لان
ذلك وقف عام ، ويجوز ان يدخل في العام ما لا يدخل في الخاص » (٢) .

١٨٢ - وأما مذهب الامام أحمد بن حنبل ففيه قولان مصححان في هذا
أحدهما أن الوقف صحيح والشرط باطل ، فاذا شرط الواقف أن تكون الغلات
لنفسه ، ومن بعده لاولاده ، صرفت الغلات لاولاده ، وثانيهما أن الشرط صحيح
هو والوقف ، وقد رجح الاكثرون من الحنابلة القول الاول ، ولذا جاء في منتهى
الارادات : « ولا يصح الوقف عند الاكثر على نفسه ، نقل حنبل وأبو طالب عن
احمد : ما سمعت بهذا ولا اعرف الا ما أخرجه الله ، ولان - الوقف تمهيك أما
الرقبة أو المنفعة ، ولا يجوز أن يملك نفسه ، كما لا يجوز أن يبيع ماله من
نفسه ، وينصرف الوقف الى من يعده في الحال ، فمن وقف على
نفسه ثم اولاده الفقراء صرف في الحال الى اولاد الفقراء ، لان وجود من
لا يصح عليه كعديه فكأنه وقف على من يعده ابتداء ، فان لم يذكر غير نفسه
ملكه بحاله ، ويورث عنه (٣) . وجاء في كشف القناع مثل ذلك ثم قال .
« وعنه (الامام أحمد) يصح الوقف على النفس ، اختاره جماعة ، قال في
الاتصاف : عليه العمل في زماننا وقبلة ، عند حكامنا من ازمة متطاوله ، وهو
للصواب ، وفيه مصلحة عظيمة ، وترغيب في فعل الخير ، وهو من محاسن
المذهب ، قال في الفروع ، ومتى حكم به حاكم حيث يجوز له الحكم فظاهر كلامهم
ينفذ حكمه ظاهرا ، قال في شرح المنتهى : ويؤخذ منه جواز القضاء
بالمرجوح » (٤) .

(١) اللتاج والاكليل مختصر خليل ج ٦ ص ٢٥ .

(٢) المهذب ج ١ ص ٤٤٧ .

(٣) منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٨٦ ، ٤٧٦ .

(٤) الاقناع ج ٢ ص ٤٤٤ .

وترى من هذا أن الراجح في مذهب ابن حنبل أن الوقف على النفس لا يصح ولا يبطل معه الوقف ، وإن كان من متأخري الحنابلة من استحسن القول المرجوح ، لما فيه من التوسعة على الناس ، وسوغ للقضاء ، أن يقضى به مع مقابلة أرجح منه وأقوى أو هو الراجح .

ولكن المغنى يذكر أن المنقول عن أحمد هو صحة الوقف والشرط إذا شرط أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد فقد جاء فيه : «قال الاثرم قيل لابي عبد الله يشترط في الوقف انى أنفق على نفسى واهلى منه؟ قال نعم واحتج ، قال : سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن ابيه عن حجر المدرى أن من صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل منها أهله بالمعروف وبذلك قال ابن ابي أيلى ، وابن شبرمة ، وأبو يوسف ، والزبيرى وابن سريج . وقال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف ، لأنه إزالة الملك فلم يجز اشتراط نفسه لنفسه . . الخ » ، وهذا الكلام يدل على ان الوقف بشرط الاتفاق على النفس يصح عن أحمد ، وظاهر هذا الكلام فيه مناقضة تامة لما نقلناه عن الاقتناع وشرح منتهى الإرادات ، لأن ما نقل في هذين الكتابين يبين أن الاكثرين يرجحون أن الشرط يلغو ، والوقف يصح وما جاء فى المغنى يرجح ، بل يقصر الرواية عن أحمد على صحة الوقف والشرط معا .

ولكن لو القينا نظرة فاحصة لكشفت لنا عن فكرة دقيقة فى مذهب أحمد وهى ان الوقف على النفس الذى يقول فيه مثلا « وقفت أرضى على أن تكون غلاتها فى حياتى . . . » ليس هو الوقف بشرط الاتفاق منه الذى يقول فيه مثلا ، وقفت أرضى على شرط أن أكل منها أو أنفق من غلاتها ما يكفينى بالمعروف ، فان الأول يبيح للواقف أن يأخذ الغلات بالغا ما بلغت ، ولو كانت عشرات الألوف من الدراهم أو الدنانير ، والثانى لا يبيح له أن يأخذ منها إلا ما يكفيه وأهله بالمعروف ، وعلى مقدار حاجته ، ويظهر من نصوص صريحة فى بعض كتب الحنابلة أنهم يفرقون فى الحكم بين هاتين الحالتين ، فالراجح الحالة الاولى بطلان الشرط وصحة الوقف ، والراجح فى الحالة الثانية ، صحة الوقف والشرط معا . وقد تصدى الشرح الكبير لاماطة اللثام وكشف المعنى فى هذه المسألة فذكر حكم كل واحدة من هاتين الحالتين فى وضوح وجلاء ، فقال فى بيان حكم الحال الاولى ، اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فىمن وقف على

نفسه ، ثم على المساكين أو على ولده ، فقال فى رواية أبى طالب ، وقد سئل عن هذا ، فقال لا أعرف الوقف ، الا ما أخرجته الله تعالى ، أو فى سبيله ، فاذا وقف عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فعلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا ، وهن يظن على من بعده ؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتدائى ، وهذا مذهب الشافعى ، لان الوقف تملك للرقبة أو للمنفعة ، ولا يجوز أن يملك الانسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ، ولان الوقف على نفسه انما حاصله منع نفسه من التصرف فى رقبة الملك فلم يصح ذلك بأن يقول لا أبيع هذا ولا أهبه ، ولا أورثه ، ونقل جماعة أن الوقف صحيح ، اختاره ابن أبى موسى ، قال ابن عقيل : هو اصح .. والاول اقيس .

وقال فى المسألة الثانية : « واذا وقف ، واشترط الانفاق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه أحمد ، قال الأثرم قيل لابى عبد الله اشترط أن أنفق على نفسى وأهلى قال نعم واحتج الخ » ، وبقية كلامه فى هذا كلام المغنى ، ومن هذا نستبين بجلاء أن الحكم مختلف فى الحالين ، لاختلاف جوهر الشرطين ، والمرمى منهما ، فان الاول يرمى الى احتياز الغلات كلها أو بعضها مدة حياته ، ولو من غير حاجة ، والثانى يرمى الى أخذ ما يكفيه وأهله بالمعروف عند الحاجة ، والاول الراجح فيه المنع واجازة الوقف ، والثانى الحكم فيه الصحة فى الوقف والشرط معا .

١٨٣ - من هذا كله نرى أن الفقهاء اختلفوا اختلافا بينا فى صحة اشتراط كل القلة أو بعضها للواقف ما دام حيا ، فأبو يوسف ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة وعدد قليل من الشافعية والحنابلة والظاهرية يمدح الشرط والوقف ، ومحمد والمالكية وجمهور الشافعية ، والاكثر من الحنابلة والشيعة الامامية على أنه لا يصح اشتراط القلة كلها أو بعضها لنفسه ، وان اختلفوا فى تشددهم فى المنع ، فمحمد والشيعة وجمهور الشافعية يحكمون ببطان الوقف بطلان الشرط والباطون يحكمون بطلان الشرط ، ويصحون الوقف على ما بينا .

ونريد بعد ذلك أن ننظر فى أدلة الفريقين ، ونتعرف وجهة نظر المانعين والمجيزين ، وما عساه يكون برهانا لكل فريق ، وقد استدل للمانعين بأدلة من الآثار منها :

(ا) أن عمر جعل لمن ولى صدقاته التي وقفها أن يأكل منها بالمعروف ، ولم يكن ثمة مانع من أن يليها هو ، فكان له بمقتضى هذا الشرط أن يأكل منها إذا وايها ، إذ هو لم يستثن نفسه من بين من لهم ولايتها بعدم الاكل ، فدل هذا على أن الوقف لا يمنع صاحبه من أن يأكل من غلاته بالشرط ، ولا يمنع من أن يشترط الغلات لنفسه ، ان رأى ذلك ، فاذا اشترط كان شرطه نافذا ووقفنا لازمًا .

(ب) أن عثمان رضى الله عنه عندما حبس بئر رومة ، لسقاية المسلمين بالمدينة جعل دلوه فيها كدلاء المسلمين ، فكان له بهذا حق الانتفاع من وقفه ولم يمنع اذن من أن يعود الى الواقف جزء من منفعة ما وقفه ، واذا كان الوقف على ما فهم هذا الصحابي الجليل واقره على فهمه النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع انتفاع الواقف ، فلا يسوغ لنا اذن ان نبطل وقفًا شرط الواقف فيه لنفسه المنفعة كلها أو جزءا منها لنفسه ما دام حيا ، لان حقيقة الوقف لا تنافي انتفاع للواقف بالموقوف ، كما دل على ذلك حديث عثمان هذا .

(ج) أن الاتفاق على النفس صدقة ، ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أبدا بنفسك . فتصدق عليها » . واذا كان الاتفاق على النفس صدقة فلا مانع اذن من أن يقف الشخص عقارا ، ويجعل بعض غلاته أو كلها لنفسه ، لان الوقف هي أصل شرعه للصدقات ، وأول أبواب الصدقات أن ينفق الانسان على نفسه ، وعلى من يعول ، فاذا اشترط أن يكون كل غلاته أو أشطر منها لنفسه ما دام حيا كان شرطه مسائرا للوقف في حقيقة معناه وملائما له في لبه .

(د) ما رواه أحمد بن حنبل بسند متصل الى النبي صلى الله عليه وسلم من انه عليه السلام شرط في صدقته أن يأكل أهله منها بالمعروف ، وأهل الانسان من يعولهم ، وتجب عليه نفقتهم ، واذا كان قد شرط عليه السلام في صدقاته أن يأكل منها أهله بالمعروف ، فانما ذلك الشرط لنفسه ، لأنه هو الذى يعولهم ، وأكلهم أكله ، وانتفاعهم من انتفاعه ، واذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز ذلك الشرط لنفسه ، فأجازته له حجة علينا ، وشرع لنا لان فيه عليه السلام نسوة سالحة ، وأعماله سنة متبعة ، ومن سلكها أمن العثار .

وقد وردت الآثار من بعض الصحابة بأنهم كانوا ينتفعون بأوقافهم عند جاء في صحيح البخارى أن انسأ رضى الله عنه وقف دارا بالمدينة ، فكان اذا

قدم الى الحج نزلها ، وهذا يدل على ان اشتغال الواقف بالوقف لا ينافي مقتضاه ، ولا يباين حقيقته .

١٨٤ — هذه جملة ما عثرنا عليه في بطون الكتب من أدلة المقرين لهذا الشرط المسوغين له الذين لا يرون فيه مناقضة لمعاني الوقف ، ولا مغايرة لمفهومه وحقيقته ، أما أدلة الذين لم يسيغوه ، وفهموا أنه مباين لحقيقة الوقف ، لا يوائمه ولا يلائمه في معناه فهي :

(١) قوله عليه السلام لعمر عندما استأمره « سبل الثمرة » و « تسبيل الثمرة » أن يتهرع بها ، ويتصدق على من هو من أهل الصدقات ويستحقها ، والتصدق اعطاء يقتضى معطى ، فلا يعتبر الانفاق على النفس مصدقا الا على سبيل المجاز والتسامح ، ولا نصير الى المجاز الا اذا تعذر احتمال الكلام للحقيقة . وكلام الرسول صلى الله عليه وسلم « سبل الثمرة » على حقيقته ، فينصرف الى الانفاق على جهات البر المختلفة ، ولا يحق له الانتفاع بغلاته الا في ضمن عامة الناس لا على وجه خاص ، كمن يبني مسجدا للصلاة ، فله أن يصلى كما يصلى كل مسلم ، وكمن يبني خانا للضيافة ، فله أن ينزل فيه ، كما ينزل كل عابر سبيل ، أما تخصيص نفسه بجزء من الغلات بالشرط فمناف كل المناقاة لتسبيل الثمرة الذى أمر به النبي صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه .

(ب) أن الوقف صدقة فله حكم الصدقات اذا وجد ، ومن المقرر أنه لا يصح للإنسان أن يتصدق بعين ، ويشترط جزءا من منافعها له ، فكذلك لا يصح أن يقف ، ويجعل بعض منافع الموقوف له ، ومثل من يقف ويجعل الغلات له أمدا قصيرا أو طويلا ، كمثل من يتصدق ببقرة ، ويشترط أن يكون درها له ما دام حيا . واذا كان ذلك الشرط باطلا في الصدقات المنفذة ، فهو باطل أيضا في الصدقات المحبسة وان قلنا ان الوقف كالعق (على حد من يقول ان ملكية الواقف تزول عنه «١») فنتيجة القياس تمنع صحة الشرط ، لانه لا يجوز لسيد أن يعتق عبده على شرط أن يخدمه أو ينتفع منه بعد العتق ، واذا كان ذلك لا يجوز فالوقف الذى يشبه العتق لا يجوز فيه أيضا ، فلا يجوز أن يقف الواقف ويشترط

(١) كل الفقهاء الذين أجازوا للواقف اشتراط الغلة لنفسه قالوا ان الملكية تزول عن الواقف .

لنفسه حق الانتفاع بالمعق ما دام حيا ، فكلاهما في الحقيقة سواء ، وهما أيضا في المنع والبطان سواء .

(ج) أن الوقف باجماع الفقهاء الذين حكموا بلزومه تبرع بالثمرة مع حبس العين ، وكيف يجتمع التبرع بالثمرة مع انفاقها على نفسه ، واشتراطها بالشرط له !! كأنه أعطى ليهنح ، وتبرع ليسترد ما تبرع به لذلك كان اشتراط الغلات أو جزء منها لنفسه منافيا لحقيقة الوقف ومقتضاه ، لانه لا يجوز أن يعتبر الانسان ممكنا لنفسه ، ولا متبرعا لها . ولا معطيا لياها ، ومثل الواقف الذي يشترط الغلات لنفسه كمثل المالك الذي يبيع ماله لنفسه ، ويجعل من نفسه مشتريا ويائما ، لان شرطه الغلة لنفسه في وقفه يجعله متبرعا لنفسه ، ومتصدقا على نفسه وذلك أمر بدهي البطلان ، لا يسيغه عقل ، فكيف يسيغه شرع (١) !!

ويرد هؤلاء أدلة المجيز ، فيردون الأول بأن عمر قد جعل لمن يلى صدقاته أن يأكل منها ، ولكنه لم يلبها ، ولم يأكل منها ، فكيف يكون تصرفه حجة لمن يجيز اشتراط الغلات لنفسه . ولا دليل على أنه كان في نيته أن يتولى وأن يأكل ، بل لا دليل يدل على أنه كان يجيز لنفسه أن يتولى صدقاته بنفسه ، ولعله كان ممن لا يجيز للواقف أن يتولى الولاية على وقفه ، وعلى أي اعتبار ، لا نجد في الاثر ما يدل على جواز اشتراط الواقف الغلة لنفسه ، ومن جهة أخرى نقول ان اشتراط الاكل بالمعروف ويقدر من الوقف ، ومن غير تمويل ليس كاشتراط الغلات لنفسه طول حياته ، ولو لم تكن ثمة حاجة اليها ، وقد علمت الفرق بينهما فيما أسلفنا عند تقرير مذهب الامام أحمد بن حنبل في هذا اقام ، فارجع اليه .

ويردون الثاني بأن جعل عثمان لنفسه دلوا مثل دلاء المسلمين عند حبسه

(١) يرد الفقهاء الذين اجازوا ذلك الشرط هذا الدليل بأن الوقف يقتضي ازالة الملك الى الله تعالى على أن تكون المنافع في الوجوه التي شرطت ما دامت لا تنافي الشرع فاذا أخذ الغلات لنفسه فانما يستوفيهما من عين قد صارت ملكيتها لغيره ، فهو لا يأخذها من حيث تبرعه ، بل يأخذها من حيث صارت ملكا لله ، ومن حيث اعتبار شرطه الذي لا ينافي القرية ، ونحن نرى أن ذلك لا يرد الدليل لان الواقف هو الذي أعطى نفسه عند الانشاء ، ويكون الاخذ من حيث الاشتراط لا يمنع أنه المانع نفسه ، وهذا ينافي التبرع .

بئر رومة ليس من المسألة التي يجرى فيها الخلاف ، ولا يشبهها في شيء ، لأن دخول الواقف في عموم الموقوف عليهم إذا كان الواقف على مصلحة عامة ، أو على أمر ينتفع منه كل الجماعة التي يعيش فيها الواقف ، ليس من الأمور التي يجرى فيها النزاع ، إنما النزاع في حال تخصيص نفسه بالغلل كلها أو بعضها أمدًا قصيرًا أو طويلًا ، ولا مشابهة بين هذه ودخول الواقف في عموم من وقف عليهم في بر عام أو أمر يدخل فيه الواقف بالوصف لا بالشخص ، كمن يقف على مستشفى لمرضى السكر ، فيمرض هو به ، فيدخل المستشفى كما يدخل كل مريض .

ويردون الثالث بأن اتفاق الإنسان على نفسه لا يسمى تصدقًا بالمعنى المعروف على وجه الحقيقة ، ولا يسمى بحال من الأحوال تبرعًا ، فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أبدأ ، فتصدق عليها » لا يسوغ للواقف أن يقف ويجعل الغلات لنفسه ما دام حيا ، لمنافاة ذلك لأصل التبرع ولأن التصديق هنا في معناه المجازي .

ويردون الرابع بأن اشتراط النبي صلى الله عليه وسلم أكل أهله بالمعروف من صدقاته ، ليس كاشتراط الغلات لنفسه في شيء ، لأن أكل الواقف أو أهله بالمعروف عند الحاجة ليس كاشتراط الغلات لنفسه من غير حاجة ، وبالغلة الغلات ما بلغت ، إذا الأول ليس فيه تخصيص النفس بالغلل ، والثاني فيه تخصيص واضح للنفس ، وفيه منافاة ، لمعنى الوقف ومقتضاه .

١٨٥ - هذه أدلة الفريقين من الفقهاء في هذه المسألة ، ولئن كان لنا أن نختار من بينها رأيا في العمل به مصلحة ، ونراه يتأثم تمام الانتقام مرمي الشارع في الوقف ومعناه - لا نختار سوى مذهب مالك رضي الله عنه ، فإنه لا يجيز للواقف أن يشترط الغلات لنفسه ، ولا أن يأكل منها بالشرط ، إلا إذا استثنى لنفسه شيئا يسيرا بحيث لا يتهم بأنه قصد حرمان ورثته ، وإلا إذا احتاج ، وقد جاء في عمدة القاري «قال ابن القصار: من حبس دارا أو سلاحا، أو عبدا في سبيل الله ، فأنفذ ذلك في وجوهه زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس ، فإن كان من حاجة فلا بأس ، وذكر ابن حبيب عن مالك قال : من حبس أصلا يجرى غلته على المساكين ، فإن ولده يعطون إذا اقتربوا ، إن كانوا يرم مات أو حبس فقراء أو أغنياء غير أنهم لا يعطون جميع الغلة مخافة أن يندرس الحبس ،

ويكتب على الولد كتاب أنهم إنما يعطون منه ما أعطوا على المسكنة ، وليس لهم فيه حق دون المساكين .

فنحن نرى أن الواقف ليس له أن يشترط من وقفه شيئا إلا بمقدار نفقته عند حاجته أو حاجة من يعولهم ، ولا يعطون إلا ما يكفيهم بالمعروف ، ونرى أن هذا الرأي فوق أنه موافق للآثار كلها ملائم لمقتضى الوقف ومرماه ، وفيه المصلحة الظاهرة لو أخذ به في عصرنا الحاضر لأنه يقلل من الأوقاف ، وقد ظفر سيلها ، وطم وفاض ، حتى خشى أن تصبح أرض مصر وقتا في الإزمان القابلة ، ولا شك أننا انما ان منعنا الواقفين من اشتراط الغلات لانفسهم ، وأن شرطوها كان ذلك ابطالا للوقف نجد أن عددا عظيما من الراغبين في الوقف يحجمون أو يشترون من أموالهم جزءا يقفونه والباقي يبقونه ، وفي الحالين يقلل الواقف وينقص بمقدار عما كان متوقعا وقفه .

ويقل على الاخص الوقف الذي يتصد منه حرمان لبعض الورثة ، أو تطفيف نصيبهم لان الرجل الذي يحابي بعض ورثته ويحرم أو ينقص الآخرين - أمامه إحدى طرائق ثلاث : الهبة في حياته وهي طريق غير معبد ، لان خشية الرجل الاملاق في المقابل تجعله يحجم عنها ، والثانية الوصية ، وأمامه فيها عدم اعتبار الشارع ، للوصية للموارث ، إلا بأجازة الورثة ، حتى لا تكون في الوصية مظنة المحاباة ، وبعد إباحتها لا تكون إلا في الثلث . والثالثة الوقف ، وهو الطريق في ظاهره فاذا أخذنا بقول ذلك الجهم الغفير من الفقهاء الذين لا يعتبرون شرط الواقف الغلة لنفسه من الشروط الواجبة النفاذ ، فقد سدنا الطرق على من تكون غايته تخصيص بعض ورثته بمقدار أكبر ، ونصيب أوفى ، وصعبنا عليه الوصول الى غرضه ، ونكون قد دفعنا بهذا بعض الواقفين الى طريق الاعتدال ، أو ترك الأمر لقسمة الله العادلة ، وحكم الله وهو العليم الخبير .

هذا هو الرأي الفقهي ولكن بعد الغاء الوقف الاهلي أحجم الناس عن الوقف وصار من المصلحة الترغيب ، ونرى أن الترغيب في الوقف الخيري يكون بإباحة الوقف على النفس ، وفي وزارة الأوقاف مشروع بإجازة الوقف على النفس لفتح باب الوقف الخيري ، وهكذا صار ما كان شرا بعد تحول الحال خيرا .

الوقف على القرية والاولاد

١٨٦ - اذا كان للشخص اقارب فقراء ذوو حاجة ، وهو فى ميسرة وبسطه من الرزق فأراد أن يقف على أولئك ما يسد حاجتهم ، ويدفع عوزهم فوقف ، واشترط أن تكون الغلات لهم، ومن بعدهم على الفقراء ولم يكونوا هم من ورثته فوقفه صحيح ليس فى صحته ريب ولا مجال للنزاع فيه ، لأن صرف الغلات للاقارب الفقراء الذين ليسوا من ورثة الواقف صدقة مشوبة ، وعمل مشكور ما دام المقصود منه دفع الحاجة ، واطعامهم من جوع ، بل إن أكثر الفقهاء على أن الاقارب الفقراء والمساكين أولى ، فقد جاء فى أحكام الاوقاف للخصاف : « قلت فان جعلها صدقة موقوفة على المساكين فاحتاج ولده أو قرابته ، هل يعطون من غلته ، ؟ قال : نعم . من قبل أن هؤلاء الذين افتقروا من المساكين ، ألا ترى أنه جاء فى الحديث لا تقبل صدقة ذى رحم محتاجة ، فولد الواقف وقرابته أحق أن يعطوا من غيرهم ، »

وفى مذهب الإمام أحمد وغيره أن الوقف إذا كان على جهة تقطع فانقطعت عاد الى أقرب اقارب الواقف للفقراء ومن بعدهم للمساكين ، جاء فى المغنى « ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم الى اقارب الواقف ، وبه قال الشافعى وعن أحمد رواية أخرى أنه ينصرف الى المساكين ، ثم يقول « والدليل على صرفه الى اقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته بدليل قول النبى صلى الله عليه وسلم : « صدقتك على غير رحمك صدقة ، وصدقتك على رحمك صدقة وصله ، وقال لأن فيه اغناءهم وصلة ارحامهم ، لانهم أوهى الناس بصدقاته النواقل والمصرفات ، كذلك صدقته الموقوفة ، »

وإذا كان الاقارب الفقراء أولى بالوقف عند عدم النص عليهم ، فبالأولى يكونون أحق عند النص عليهم ، فلا خلاف ولا مثار للخلاف إذا جعل غلات وقفه على اقاربه الفقراء الذين ليس لهم فى ميراثه حق مقسوم ، وقدر معلوم .

وإذا وقف على الاقارب الاغنياء ولم يكونوا من ورثته فالنظر فى وقفه كالنظر فى وقف اشترطت غلاته لاغنياء ، إذ يكون الوقف صحيحا ، ومن بعدهم للفقراء أو لجهة البر التى عينها ، ما دام لم يكن فى الوقف مظنة الحبس عن الميراث ، والمنع منه ، والا فحكمه كحكم الوقف على الورثة .

وموضع النظر ، ومجال الفكر ، هو الوقف على وراثته سواء أكانوا أغنياء أم فقراء أيصح الوقف عليهم كغيرهم ممن ليسوا له بورثة ، أم لا يصح لما هو ذلك من مظنة الحبس عن فرائض الله ، ومحاربة توزيع الميراث الذي فرضه الله سبحانه وتعالى ، وبالتالي هل في الوقف على الورثة أو حرمانهم من استحقاقهم في التركة محاربة لنظام الارث ؟ .

الكثرة الكبرى من الفقهاء على أن الوقف على الورثة جائز ، وليس في الوقف محاربة للميراث ، سواء أكان متفقاً في توزيعه مع نظام الارث أم مختلفاً ، بل سواء ، أكان فيه حرمان لبعضهم أم اعطاء لهم جميعاً ، لان الوقف كالهبة وكالصدقات العاجلة تصرف في العين حال الحياة ، وما له ملك له ، ولم يتعلق به حق الورثة بأي نوع من أنواع التعلق فيصح عاجلاً ، ولو كان فيه بالفعل حرمان للورثة ، وإذا كان الوقف في مرض الموت ، وتعلق بالتركة حق للورثة كان له حكم خاص به .

وقد استدلت الجمهرة العظمى من الفقهاء على جواز الوقف على الورثة أو بعضهم ، وعلى القرابة مع جواز حرمان الورثة بما يأتي :

(أ) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل وقفه «في الفقراء وذوي القربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل» .

وذوو القربى المراد بهم قرابته ، سواء أكانوا فقراء أم أغنياء ، وسواء أكانوا وارثين أم غير وارثين ، فاللفظ على عمومته ، وهو يشمل كل هؤلاء ، فيدخل فيه الجميع من غير تخصيص بعضهم بالحرمان ، وبعضهم بالاعطاء ، وقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم وانقرار النبي لفعل حجة لجوازه وصحته ، فدل هذا على أنه ليس ثمة مانع شرعى يمنع الحبس على الورثة ، وعلى أنه لا اثم فيه ، فمحال أن يقر النبي صلى الله عليه وسلم اثماً أو ما فيه خروج عن جادة الشرع القويم .

(ب) وأن الزبير بن العوام قد تصدق بدوره ، وقال للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ، ولا مضر بها ، فان استغنت بزوج فليس لها حق ، وفي رواية أنه جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ، ولا توهب ولا تورث ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها الخ الخ . فدل هذا صراحة

على أن الزبير رضى الله عنه قد وقف على ذريته سواء أكان فى الرواية الأولى أم فى الرواية الثانية . ففى الرواية الأولى جعل لبنانه حق السكنى اذا خرجت من بيت الزوجية مطلقة ومردودة الى أهلها وبناته من ورثته ، ولا ريب فى ذلك ، والرواية الثانية أصرح لانه جعل الوقف من أول الامر على بنيه ، وهم ورثته الادنون ، وقد جاءت الرواية الأولى فى صحيح البخارى ، ومكانته من كتب السنة مكانته ، بل أولها اعتبارا وأعلاها درجة فى التصديق ، واذا كان الزبير قد وقف على ورثته ، واشترط لورثته فى منافع وقفه حقا معلوما ففى فعله دليل على صحة الوقف على الورثة ، ومن أحق من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالامتداء ، وأولى منهم بالاتباع ، وعلنا أن نخشى ما اختاروا ، وهم لا يختارون اثما .

(ج) أن النبى صلى الله عليه وسلم أشار على أبى طلحة الانصارى أن يجعل صدقاته الموقوفة على الأقربين له ، وذلك أنه لما نزل قوله تعالى : لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ، قال أبو طلحة يا رسول الله ان الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ، وأن أحب أموالى الى براء (١) وأنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله ، ووضعها أى رسول الله حيث أراك الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بخ (٢) يا أباطلحة ، ذلك مال رابع قبلناه منك ، ورددناه اليك ، فاجعله فى الأقربين ، فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه ، وهذا يدل على صحة الوقف على الأقارب ، ورثة وغير ورثة ، أغنياء وفقراء لان النبى صلى الله عليه وسلم أمره بأن يجعلها فى الأقربين . فعلا ، بل ان هذا دليل على صحة الوقف على الورثة بالأولى : لانهم من الأقارب والأقربين أو هم من أقرب الأقرباء ، وأعز النصراء للمورث .

(د) ما ورد من أوقاف الصحابة الكثيرة ، فقد وقف كثيرون منهم على اولادهم فوقف أبو بكر رضى الله عنه رباغا كانت له بمكة وتركها ، فلا يعلم

(١) براء بكسر الباء وسكون الياء وضم الراء اسم حديقة لابى طلحة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل ويقبل بها ويشرب من مائها .
(٢) بخ بخ بفتح الباء وسكون الخاء أو خبرها مع التخفيف والشديد والتثوين عند التكرار وهى تقال عند الاعجاب بأمر أو التعجب منه .

أنها ورثت عنه وكان يسكنها من حضر من ولده وولد ولده ونسله (١) وتصدق عثمان بن عفان بماله الذي بخير على ابنه ابان بن عثمان بن بثلة لايشترى أصلها ولا يوهب ولا يورث (٢) وحبس زيد بن ثابت داره على ولده وولد ولده على أعقابهم ، لا تباع ، ولا توهب ولا تورث (٣) وهذا مما تضافرت به الاخبار وثوارته الناس عن الصحابة والتابعين جيلا بعد جيل من وقفهم (٤) ، فكانوا يفتون ان كان بأيديهم ما يوقف ، ويفتون بالاقواف ، ويحكمون بها ان كان لهم في القضاء شأن ، يروى ان رجلا تصدق بأرض له على بنيه ، وبنى بنيه وجعل للمساكين فيها شيئا وكان والى القضاء معاذ بن جبل ، فأجازته (٥) وقد اقتضى أثرهم من جاء بعدهم من غير تكبير على أفعالهم ، بل حاش لله أن يكون في عملهم اثم أو منكر ، ولقد روى أن رجلا ذهب الى عمر بن عبد العزيز يخاصم في عقار حبس لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، فقال يا أمير المؤمنين ان ابا بكر وعمر كانا يقولان لايجوز الصدقة ولا تحل حتى نقبض ، قال عمر بن عبد العزيز : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والارضين على أولادهم وأولاد أولادهم ، هم عمر وعثمان ، وزيد بن ثابت ، فأياك واللطن على من سلفك والله ما أحب انى قلت ، وأن لى جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ، فقال : يا أمير المؤمنين ، انه لم يكن لى به علم ، فقال عمر استغفر ربك ، وأياك والرأى فيما مضى من سلفك (٦) . واذا كان الصحابة قد وقفوا على تلك الاوقاف ، وأفتوا بجوازها عندما يستفتون وأجازوها في احكامهم عندما يحكمون ، فلا بد أن يكون ذلك عن علم أخذوه عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا بد ان يكون عن إقرار له صلى الله عليه وسلم ، ولا بد أن يكن الأمر كذلك ، فما كان يكسر ذلك منهم من غير تكبير من أحدهم ، او اعتراض ظهر فيما بينهم .

(١) أحكام الاوقاف للخصاص ص ٥ .

(٢) أحكام الاوقاف ص ٩ .

(٣) الكتاب المذكور ص ١٢ .

(٤) راجع الصفحات الاولى من أحكام الاوقاف للخصاص ففيها أكثر من

عشرين خبرا عن أحباس الصحابة والتابعين وتابعيهم ، وفي كثير منها الوقف على الذرية .

(٥) أحكام الاوقاف للخصاص ص ١٢ .

(٦) أحكام الاوقاف للخصاص ص ١٦ .

١٨٧ - هذه أدلة الفقهاء عامة في اجلوتهم للوقف على الورثة والذرية .
وقد نبت في عصور مختلفة من العصور الاسلامية اناس رأوا في تخصيص
بعض الورثة بجزء من الميراث على صورة الوقف ، وفي حرمان الورثة ليعطى
من يحب من سواهم ، محاربة لنظام الميراث الذى سنه القرآن الكريم ، وبيّن
أكثره ، وأتمت السنة بيان ما أجمله القرآن ، ورأوا فيه حيسا عن فرائض الله
سبحانه وتعالى ، واقرا ما نقلناه عن صاحب الروضة الندية تجده يحرم الوقف
الذى يكون فيه مضارة بالورثة سواء أكان على الاقارب أم الأجانب ، وسواء
أكان على وارث أم غير وارث ، وقد استدلوا على ذلك بأن شريعة الميراث
محكمة ، وقد أعطى كل ذى حق حقه ، وكل ذى فرض فرضه ، فكل تحايل بوقف
أو ما يشابه الوقف فيه ابطال لحكم الله سبحانه وتعالى فيما شرعه من تقسيم
عادل ، ولاى شىء منعت الوصية لوارث عملا بالاثر المشهور « لا وصية لوارث » ؟
لم تمنع الوصية لوارث كما جرت العنة ، وكما قرر الفقهاء الا لما فيها من
محابة بعض الورثة ، وتخصيصهم بعباء أوفى ، وقدر أكبر مما يخص غيرهم
فكيف يباح اذن الوقف الذى يكون فيه ايثار بعض الورثة على الآخرين .

وقد اعتنق ذلك الراى طائفة من نوى الراى والفكر بل بعض علماء الدين
في الأزهر عندما ثارت زوبعة الخلاف بشأن الوقف الاهلى ، ولذا نوقشت تلك
المسألة مناقشات قوية محكمة من الاستدلال أحيانا وواهنة في بعض الاحيان
ولقد نظروا فى الأدلة السابقة للتى ساقها الفقهاء ، أو ساقها بعض أفاضل
العلماء تأييدا للكثرة الكبرى من الفقهاء رحمهم الله ، وردوها دليلا دليلا .

(١) فردوا الدليل الاول بأن كلمة (ذى القربى) التى جاءت في حديث
عمر رضى الله عنه قد ذكر الشراح فيها تفسيرين ، فقد جاء في فتح البارى
« قوله ولذى قربى يحتمل ان يكون هم من ذكروا في الخمس ، كما سيأتى
بيانهم ، ويحتمل أن يكون المراد بهم قربى الواتف (١) » فابن حجر يجعلها
محتملة لان يكون المراد منها المذكورين فى قوله تعالى : « واعلموا أن ما غنمتم

(١) فتح البارى لابن حجر الجزء الخامس ص ٣٦٤ .

من شئ فان الله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل»
وذو القربى هنا المراد به ذو القربى من النبى صلى الله عليه وسلم ، واذا كانت
تلك الكلمة تحتمل هذا كما تحتمل قرابة الوقف ، بطل الاستدلال بها ، لانه
لا يتأتى الاستدلال مع الاحتمال ، واذا سلمنا أن المراد بذى القربى قرابة عمى
رضى الله عنه ، كما جزم بذلك القرطبى فلا نسلم انها تشمل الغنى والفقير ،
بل لا تشمل الا الفقير ، لما احاط بها من عبارات لأن التصديق فى الاكثر الشائع
لا يكون للفقراء ، ولأن اجتماعها مع ابن السبيل وفى الرقاب ، وفى سبيل
الله يشعر بالحاجة ، وذو القربى المحتاج هو الفقير لا الغنى واذا سلمنا ان كلمة
ذى القربى تشمل الفقراء والاغنياء من الاقارب ، فلا نسلم انها تشمل الورثة ،
ولم يقد دليل على أنها تشملهم الا على أنها لفظ عام ، واذا كان شمولها لهم من
جهة العموم . فهو لا يدل على تخصيص بعض ورثته بنصيب أوفى ، ومقدار
اكبر ، بل انه جعلهم فى عموم ذوى القربى وجعل ذوى القربى صنفًا
من اصناف كثيرة يتساوون معهم فى الحظ والتقسمة ، واين هذا مما يجرى
الآن ومما جرى سابقا من تخصيص بعض الواقفين بعض ورثته بالتركة أو
حرمانهم جميعا لا يقصدون بذلك برا ولا خيرا ، بل حرمانا آثما ، وابثارا ظلما
وعلى اية حال فليس فى هذا الاثر دلالة على صحة الوقف للورثة الاغنياء ،
وبالاولى ليس فيه دلالة مطلقا على جواز حرمان بعض الورثة من نصيبهم الذى
قسمه الله لهم ، وجعل الوقف ذريعة لذلك .

(ب) ويردون الدليل الثانى بأن البخارى روى صدقة الزبير هذه من غير
سند نستطيع أن نحكم على رجاله أهم عدول ثقات ضابطون يقبل حديثهم ،
ام غير ذلك فيرد حديثهم ، وكل حديث كانت روايته كذلك من حق العلماء الا
يأخذوا به مها يكن لراويه من فضل وعلم وثقة ، لانه لم يبين لنا عن روى
وعمن أخذ ونقل الرواية الثانية لتلك الصحة التى لم تجيء عن طريق البخارى
فيها أيضا ما يشبه هذا ، فانها رواية الدارمى عن هشام بن عروة عن أبيه ،
ولم يبين الدارمى عن أخذ ، لانه لم يكن معاصرا لهشام فلا بد أن يكون قد نقل
عن نقل عن هشام ، ولم يبين من هو لنتعرف حاله أهو صادق مقبول نقله أم
كاذب مردود خيره ، والروايات التى على هذه الشاكلة لا يأخذ بها العلماء فى

(١) فتح البارى لابن حجر الجزء الخامس ص ٢٦٤ .

(١٣) — محاضرات فى الوقف

تعرف أحكام الشريعة كما ذكرنا ، وإذا كان الأمر كذلك فليس في هذا الدليل حجة ملزمة ، أو دليل واضح ينجيز الطريق ويبين وضوح الحق الذي لا ريب فيه .

(د) ويردون الدليل الثالث بأنه لا دليل في الحديث على أن أقارب أبي طلحة الذين تصدق عليهم هم ورثته أو قصد بالتصديق حرمان الورثة بأي وجه من الوجوه لانه فعل ما فعل بإشارة من النبي صلى الله عليه وسلم ، فالمحايبة لميعض الورثة أو حرمانهم منفي نفيًا تاما لانه طلب الى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضع صدقاته فيمن شاء فردها النبي صلى الله عليه وسلم لا تاربه ، ويظهر أنه لاحظ أنهم أكثر حاجة ، والصدقة عليهم أولى وأجق ، للرحم الجامعة بينهم ، وأيضا فليس في الحديث ما يدل على أن الصدقة التي تصدق بها أبو طلحة في أقاربه من الصدقات الموقوفة في شيء ، بل يظهر من عبارات الحديث ومما جاء في أخبار من تصدق عليهم ما يدل على أن هذه الصدقة كانت من الصدقات المنفذة لا من الصدقات الموقوفة ، أي أنها كانت تمليكا ، ولم تكن حبسا ، فقد جاء في رواية البخارى ذاتها أن ممن تصدق عليهم حسانا رضى الله عنه وأنه « باع حصته الى معاوية فقيل له تبيع صدقة أبي طلحة !! فقال الا أبيع صاعا من تمر بصاع من دراهم » ، فدل هذا على أن هذه الصدقة كانت تمليكا ، ولم تكن حبسا ، ولذا جاء في فتح البارى عند تعليقه على بيع حسان : « هذا يدل على أن أبا طلحة ملكهم الحديقة المذكورة ، ولم يقفها عليهم اذ لو وقفها ما ساع لحسان أن يبيعها فيعكر على من استدل بشيء من ثصة أبي طلحة في مسائل الوقف ، الا فيما لا تخالف فيه الصدقة الوقف ، ويحتمل أن يقال شرط أبو طلحة لمن وقف عليهم أن من احتاج الى بيع حصته منهم جاز له بيعها ، وقد قال بجواز هذا الشرط بعض العلماء كعلي والله أعلم » (١) . ونحن نوافق ابن حجر في قوله ان هذه الصدقة ليست من الوقف ونخالفه في احتمال أن أبا طلحة قد اشترط بيعها اذا احتاج المتصدق عليهم ، لانه احتمال لا يوجد ما يدل عليه ، وكل احتمال لم ينشأ عن دليل لا يقف أمام ظواهر النصوص وما تدل عليه ، وفسوق ذلك نرى أن في بعض روايات الحديث ما يدل على أن الصدقة كانت تمليكا ولم تكن حبسا بوجه من الوجوه ، فقد جاء في بعض روايات البخارى التعبير عن الصدقة يقول الراوى : فقسمها أبو طلحة في أقاربه

(١) فتح البارى الجزء الخامس ص ٢٥٠ .

وبنى عمه ، فدل هذا دلالة لا ريب فيها على التملك لأن قسمة المتصدق به تتضمن معنى التملك ، لا حبس العين وللتصدق بالمنفعة .
من كل هذا يفهم أن صدقة أبي طلحة التي أمره بها النبي صل الله عليه وسلم ، إذا استشاره ليست من الاحباس ، وإذا كانت ليست من الاحباس فلا تصلح حجة في موضع النزاع .

(د) ويردون للدليل الرابع بأن الروايات التي جاءت فيها أوقاف الصحابة والتابعين ، وذكر فيها الوقف على الذرية والورثة ، في اسنادها طعون وفي رواياتها ضعف في الثقة ، لم يشتهروا بالصدق في الرواية ، فوقف أبي بكر لم يذكر له سند فلا يقبل ، ووقف عثمان على ابنه ايمان ، ووقف زيد بن ثابت على اولاده وأعقابهم وحكم معاذ بن جبل ، ومناقشة عمر بن عبد العزيز ، كل هذا روى عن طريق الواقدي ، والواقدي لم يكن من الرواة الثقات ، وقد قال فيه الذهبي « وهو أحد أوعية العلم على ضعفه ، وقال أحمد : كذاب يقلب الاحاديث ، وقال البخاري وأبو حاتم متروك ، وقال أبو حاتم أيضا والنسائي : يضع الاحاديث ، وقال ابن عدي أحاديثه غير محفوظة » (١) ، وإذا رجعنا الى روايات الاحاديث التي رواها الخفاف ، وفيها وقف على الذرية وجدنا أنها من روايات الواقدي أو من يشبهه في شهرته وسمعته التي ذكرناها (٢) ، فكيف يحتج بروايات تجيء عن أمثال هذا ، وكيف تتلقى شرعا يمت الى الدين بسبب وثيق من أفواههم ، بل كيف نبني على رواياتهم أى حكم ، وهم متهمون بالكذب ، ويثار حولهم من كل جانب إذ لا عاصم لهم من غيرة دينية .

وإذا كان هذا حال تلك الروايات من حيث الثقة بناقلها ، فهي لا تصلح حجة في شيء ، وقد أحاطت بها الظنون ، وثار حولها الشبهات ، فلا يثبت بها حكم قطمئن اليه النفس ويسكن اليه القلب ، ويشرح له الصدر .

(١) ميزان الاعتدال في نقد الرجال للمحافظ الذهبي الجزء الثالث ص ١١٠
(٢) قد عنى صديقنا المرحوم الاستاذ الشيخ محمد أحمد العدوي بتخريج روايات الخفاف في الوقف على الذرية ، ونقدها نقدا علميا ، ودون ذلك في رسالة لم يطبعها ، وقد اطلعنا رضى الله عنه على تلك الرسالة فوجدناها جديرة بعلمه ، وقد انتهت في رسالته الى أن ما ساقه الخفاف من روايات في الوقف على الذرية في سنده كلام ، أو غير صريح في دلالاته .

١٨٨ - تلك هي أدلة العلماء التي ساقوها لاثبات ما قالته الكثرة الكبرى من الفقهاء بجواز الوقف على الورثة ، وجواز حرمان بعضهم منه ، وتخصيص بعضهم به ، بل جواز حرمانهم جميعا عند نقمة الواقف عليهم ، وهذه هي الاعتراضات التي اعترض بها بعض العلماء في عصرنا الحاضر ، وجاءت في عبارات علماء ظهروا في القرون الاسلامية الغابرة واطلنا فيها ، لانها شغلت الفكر المصرى بل الاسلامى نحو ثلاث سنوات اشتمت فيها الحومة وحمى الوطيس ، وناضل كل ذى رأى عن رايه ، ولان في سوقها كسفا عن ينابيع الشريعة وكيف يستقى منها الواردون ، ولان مناقشتها قد اقلت بين يدى القارىء الكريم ضوءا على حقيقة عملية نارت حولها زوبعة القول ، وله أن يكون منها رأيا ينقدح في نفسه ، ويطمئن اليه قلبه ، وليتبين كيف سهل ابقاء الوقف الاهلى في بعض البلاد العربية .

ولو أن لنا نحن أن نكون رأيا في وسط ذلك المضطرب الفسيح ، وذلك المعتكك الشديد ، فذلك الرأى هو أن الوقف على الذرية أو الورثة اذا كان غرض الواقف منه دفع الحاجة عنهم ، أو منع غائلة الجوع أن تمتد اليهم ، ويبين ذلك الغرض في لحن القول و اشارته ، بل عباراته ، كأن يقف على الفقراء والمساكين أو جهة بر، ويشترط اذا افترق أحد ورثته أن يأخذ منه ما يقيه وأهله بالمعروف، اذا كان غرض الواقف ذلك ، فوقفه صحيح لا ريب في صحته، لان الوقف صدرا من اهله مستوفيا شروطه ، وكان على جهاته ، وليس في شرطه مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء ولا محاربة لنظام المواريث الذى سنه الله ، ومن هذا النوع أن يقول الواقف مثلا لمن يركبه دين من ورثته ويعجز عن أدائه أن يسدنا من غلات الوقف دينه ، ومثله كل شرط ينبىء عن الحاجة ، ويشعر بأن صرفه الغلات الى الورثة منوط بها ، لان هذا يدل على أن الواقف ما قصد به ايثارا لبعض الورثة على بعض ، بل قصد ايثار ذوى قرياه عند احتياجهم ، وذلك أمر ضرورى يحث عليه الشرع ، ويدعو اليه .

أما اذا كان غرض الواقف حرمانا لبعض ورثته ، أو تقييفا لخصيبتهم وزيادة نصيب الآخرين ، فذلك هو الذى نراه اثما لا خير فيه ، وشرا لا بر معه لان فيه معارضة لنص القرآن في توزيعه الميراث ، ومحاربة لوصية الله تعالى التى أوصى بها عباده في قوله تعاليت كلماته : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة

فلها النصف ، ولأبويه لكل منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فان كان له أخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين . أبأؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما . ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثن مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين ، وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة، وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث من بعد وصية يوصى بها أو دين ، غير مضار وصية من الله ، والله عليم حكيم))

تلك هي وصية الله ، وتلك نريضة ، وكل من حاول أن يبطل وصية الله اطاعة لهوى النفس ونزعات الشيطان ، وتحت تأثير غضبات جامحة ، أو محاباة ظالمة فمحاويلته مردودة عليه ، لأن من سعى في التخلص من حكم من احكام الله فسعيه عليه رد ، ولان حكم الله أحق بالاتباع ، وكتاب الله أهدى سبيلا وأعقل ، وليست اقوال الواقفين بمعتبرة أمام كتاب الله ، واذا كان الامر كذلك فكل وقف يقصد صاحبه منه مضارة الوارث ، أو نقص حقه في فريضة الله التي فرضها ، ووصيته الموثقة التي أوصى بها ففعله اثم ، واذا قام لدى القاضى الدليل على مقصده ، ووضعت بين يديه الدلائل على غرضه الآثم فعليه أن يبطل وقفه ، ويرد كيده في نحره لأن الشريعة لا تحمى ما يناقضها ، ولا ترعى ما يناهضها .

١٨٩ — تلك حقائق واضحة لا يمارى فيها عالم ولا ينكرها مؤمن ، غير أن قوما دأبوا على التمسك بظاهر من القول ينكرون تلك البديهيات ، وينازعون في صدقها ، ولذلك نسوق من لياح الشريعة ما يدل على أن كل فعل قد قصد فاعله غير ما شرعه الله له محارب الشريعة، وان كل تصرف يناقض فاعله بقصده مقصد الشرع منه ، وقام الدليل على قصده حكما يبطلان تصرفه ، ولا يصح للقضاء أن يقره ، فلقد جاء في عبارات كتب الاصول ما يدل على أن العبارة في العقود والتصرفات الشرعية الى مقاصدها ونيات الفاعلين وأغراضهم ، وأن الاعتبار في العقود والتصرفات ليس لالفاظها وصورها المادية ، ولكن لاغراضها والغايات التي يرمى اليها العاقدون والمتصرفون ، وهي مناط التقدير وعليها تجرى الاحكام الشرعية ، واستمع الى ما يقوله الشاطبي في الموافقات ، فهو

يقول : « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له ، فقد ناقض للشريعة ، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له ، فعمله باطل ، أما أن العمل المناقض باطل فظاهر ، فإن المشروعات اذا وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفسد ، فاذا خولفت لم يكن في الانفعال التي خولفت فيها جلب مصلحة ولا درء مفسدة » (١) ثم يسوق أدلة كثيرة على أن من ابتغى في التصرفات الشرعية ما لم توضع له فهو الناقض لها ، وانا نختار من بين هذه الأدلة ثلاثة هي :

(١) أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد أخذ في غير مشروع حقيقية . لان الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض ، فاذا أخذ بالقصد الى غير ذلك الأمر المعلوم ، فلم يأت بذلك أصلا ، واذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الآخذ ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به ، والتارك لما أمر به .

(ب) أن المكلف إنما كلف الأعمال من جهة قصد الشارع لها في الأمر والنهي فاذا قصد بها غير ما طلب الله منه كانت باعتبار - قصد المكلف - وسائل لما ربه لا مقاصد للشارع إذ لم يقصد بها قصده ، لتكون مقصوده بل قصد بها قصداً آخر ، وما كان شأنه هذا فيه تنقض لأبرام الشارع ، وهدم لما بناه .

(ج) أن القاصد لغير ما قصده الشارع من مشروعاته مستهزىء بآيات الله لأن من آياته أحكامه التي شرعها ، وقد قال تعالى بعد ذكر أحكام شرعها ، « ولا تتخذوا آيات الله هزواً » والمراد ألا يقصد بها غير ما شرعها ، لأجله (١) .

وترى من هذا أن الشاطبي يحكم حكماً جازماً بأن كل تصرف شرعى قصد منه المتصرف غير مقصد الشارع مناهض للشريعة ، وكل تصرف كذلك فهو باطل ولئن طبقنا هذه القاعدة على مسألتنا ، لبدا لنا الحق واضحاً جلياً ، فان الواقف الذي قصد مضارة الورثة لم يتصد بوقفه ما قصد الشارع من شريعة الوقف ، فقد قصد الشارع من شريعة الوقف أن يكون صدقة جارية ، وبراً للنوى الحاجات دائماً ، وينبوعاً أبدياً يدر الخيرات ، ولو تنزلنا الى ما قاله الفقهاء لقلنا أن مقصد الشارع من الوقف الصرف في فعل الخير المطلوب ، أو في كل أمر محبوب ، ما دام لا اثم فيه ، فاذا أخرج الواقف الوقف من ذلك القصد السامى ،

(١) الموافقات في أصول الاحكام للشاطبي ج ٢ ص ٢٣١ .

وقصد به مضارة الورثة بالحرمان ، أو مضارة بعضهم بالنقص أو الحرمان ، وإعطاء الآخر محاباة واعتداء ، فقد خرج بالوقف عن شرعته العادلة إلى فكرة ظالمة ، فيكون مناهضا لقصد الشرع فيرد عليه عمله .

١٩٠ - ولا نريد أن نترك تلك القاعدة الجليية ، قاعدة أن العبرة في العقود إلى موافقة الغرض لمقصد الشارع منها ، وأن المتصرف أو العاقد انقصه غير مقصده فقد سلك غير سبيله ، وكان عمله باطلا ، لا نريد أن نترك تلك القاعدة من غير أن ننقل شيئا مما قاله ابن القيم في هذا المقام ، فقد عقد فصلا لبيان أن الحكم في التصرفات يرجع إلى مقصد المتصرف ، فان وافق مقصد الشارع استقام والا بطل تصرفه ، وجاء في ذلك الفصل : « قد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده ، وحله وحرمة ، بل أبلغ من ذلك ، تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة ، وحراما تارة أخرى ، باختلاف النية والقصد ، كما يصير صحيحا تارة ، وفاسدا تارة أخرى باختلافها » .

« ولذا لو أكل طعاما حراما يظنه حلالا لم يأت به ، ولو أكله وهو حلال يظنه حراما وقد أقدم عليه أثم بنيته ، وكذلك لو قتل من يظنه مسلما معصوما ، فبان حربيا أثم بنيته ، ولو رمى يقصد صيدا فأصاب معصوما لم يأت ، ولو رمى يقصد معصوما ، فأخطأه وأصاب صيدا أثم فالنية روح العمل ولبه وقوامه ، وهو تابع لها ، يضح بصحتها ، ويفسد بفسادها ، والنبي صلى الله عليه وسلم قد قال كلمتين كفتا وشفتا ، وتحتها كنوز العلم ، وهما قوله : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » ، فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية ، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات ، والإيمان والنذور وسائر العقود والأعمال ، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان حلالا ، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح » (٢) .

(١) مأخوذ بتصرف قليل من الموافقات ج ٢ ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ .

وفى الحق أن الشريعة الإسلامية مع أنها قانون يتعلق بتنظيم الجماعات والسير بها فى منهاج الكمال تستمد قوتها من الدين ، وتصدر عنه ، وتستقى من ينابيعه الصافية ، والاديان كما تنظر الى الصور الظاهرة فى العقود والتصرفات تتجه فى أحكامها من حيث الثراب والعقاب ، والتحليل والتحرير الى البواعث والدوافع والاعراض والمقاصد التى يرمى اليها المتصرفون العاقدون من تصرفاتهم ، فالدين كالقانون خلقى ينيط حكمه فى التأثيم والتحليل الى الغرض والدافع لا الى الصور المادية للعقود والانعال ، ولقد ورد فى الاثر الصحيح « الاثم ما حاك فى الصدر وكرهت ان يطلع عليه الناس فاستفتت قلبك وان افتاك الناس وأفتوك » . وقد يعاقب الدين على النية وعلى العزيمة المعقودة وان لم ينتج لها أثر فى الحس اذا قامت العمل بغير ارادته ، وقد يثيب على عزمه الخير وان لم يتحقق فى الوجود ، لان الاديان تخاطب فى الانسان وجدانه ، وعملها تهذيبه ، وايفاظ الضمير ، وتربيته وتكوينه .

لذلك كله نظرنا فى عمل الواقف الى غرضه ومقصده ونياته الخفية والظاهرة ، وبواعثه المعروفة والدفينة ، لانه أمر دينى ، وشريعة محمدية . ولانه فوق ذلك يرتفع الى مراتب الصدقات وأنعال البر ، وعلى الواقف أن يستفتى قلبه ، وان افتاه الناس وأفتوه ، ونقول أن الواقف ان كان غرضه المضارة سوارثه والباعث على وقفه محاربة الله فى قسمته فعمله باطل ، وان ظهرت بين يدي القضاء قرائن تدل على غرضه وجب أن يبطله ، أو يبطل الشرط .

١٩١ - وقد يقول قائل : ان الاغراض والبواعث خفايا الصدور ، وأمر قد انطوت عليها القلوب ، فلا يعلمها الا علام الغيوب ، فنقول له « ان القاضى الاريب يستطيع بجهد يسير أن يعرف أغراض الواقف من وقفه بطريقتين كلاهما معبد ، لا ترى فيهما عوجا ولا أمنا : (أحدهما) ان يناقش الواقف فى البواعث الدافعة للوقف ، وفى العوامل التى حفزته الى الشروط التى يشترطها ، والمصارف التى يذكرها ، وانى اعتقد ان مساجلته القول فى ذلك عند الاشهاد تكشف عن حقيقة نيته وحقى طويته ، بل كان أكثر الواقفين فى الماضى يصرح بما يبغى من وقفه نصريحا لا لبس فيه ولا ابهام ، ولا يعتمد الستر والكتمان ، وان كان عند تقييد الوقف فى وثيقته لا يصرح الا بما يرضاه الفقهاء من غير خلاف ، واذا علم القاضى أنه يقصد من وقفه حرمان بعض الورثة من ميراثهم فواجب عليه ان يرشده الى مالا اثم فيه ، وأن يأخذ بيده الى ما فيه الخير ، فان أنقض

مرأسه ، وأصر على مقصده امتنع القاضى عن تسجيل ذلك فى سجله ، وعن أخذ اشهاد به يعطيه قوة الحَق الثابت المبين ، وإذا كان ذلك واجبا على القضاء الإسلامى ، فواجب على الدولة التى لم تلغ الوقف الأهلى أن تمكن القاضى من أدائه ، وذلك بأن تعطيه قوة يستطيع بها أن يرشد ويحجب الى ما يرشد اليه ، والا أعطته قوة الامتناع عن تسجيل ما فيه ذلك الاثم ، وهو حرمان الورثة من ميراثهم وان شكوا طالب التوثيق نظرت المحكمة فى شكواه .

(وثانيهما) أن تدرس نصوص الاوقاف السابقة فى البلاد التى لا يزال فيها الوقف الأهلى ويتعرف من بين ثناياها أغراض الواقف ، وأن المتأمل البصير ليرى فيما بين دفات كتب الاوقاف السابقة غرض الوقف يلوح كوضوح الصبح لذى عينين ، وأنه يتبين من جمع متفرق كتاب الوقف ، ورد مقدمه الى متأخره ، وحواشيه الى صلبه حقيقة الباعث على وقفه ، وانى أسوق استشهادا لذلك كتابى وقف وجدتهما فى سجلات محكمة مصر الشرعية ، ولم أحصل عليهما الا بعد بحث وتنقيب ، لان عبارتهما مألوفة لدى كل من له اتصال بشئون الوقف عن قرب أو بعد .

والكتاب الاول منهما مؤرخ بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩١٢ ، ويتضمن وقف منزلا ، وجاء فيه عند ذكر المصارف : « انشاء وقفه من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم يكون وقفا على ما يبين فيه ، فالنصف من ذلك يكون وقفا على اولاده كذلك ، ثم اولاد اولاد اولاده كذلك ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، وجيلا بعد جيل . والنصف باقى الموقوف المذكور يكون وقفا على زوجة الواقف المذكور وهى فلانة بنت المرحوم فلان فاذا ماتت أو طلقت من الواقف المذكور فى حياته ، ومات وهى على غير عصمته ، أو تزوجت بعد وفاته بغيره يكون نصيبها الموقوف عليها المذكور مضمنا وملحقا بالنصف الموقوف على اولاد وذرية الواقف المذكور اعلاه ، ويكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه » .

هذه زبدة ما جاء فى ذلك الكتاب خاصا بمصارفه المتعلقة بأولاده وزوجه ، وهو نص ينتشابه كثيرا فى تعابيره ومراهمى عباراته مع كتب اوقاف كثيرة ، وذلك نلقى عليه نظرة فاحصة منها يبين غرضه للقارئ الكريم ، وأول ما نلاحظه على كتاب الوقف أنه جعل الاستحقاق الاول لنفسه ، ما دام حيا ، وقد علمت فى

أثناء كلامنا في الوقف على النفس ، ثم على الأولاد كيف اتخذ طريقا لمحاياة بعض الورثة في كثير من الأحيان ، بل تلك كانت نظرة السادة المالكية رضى الله عنهم في منعهم الوقف على النفس ، كما جاء في فتح الباري ، فقد قال : « وجمهور المالكية على المنع (أى منع الوقف على النفس) إلا اذا استثنى لنفسه شيئا يسيرا ، بحيث لا يتهم أنه قصد حرمان ورثته » (١) وقد بينا ذلك في موضعه من بحثنا هذا نستخدم الوقف على النفس أمر يدفعنا الى الظن بأنه يقصد من هذا الوقف توزيعا يخالف به توزيع الميراث ، ولا يقصد به مطلق التصدق ، أو التبرع في حال الحياة لمن يحب ، وهو لعمرى يكاد يكون وصية لبست لبوس الوقف ، وظهرت في ثيابه وأشكاله ، والوصية للوارث محاياة له من غير ريب ، وبعد هذه الملاحظة نلاحظ أنه قسم الوقف بعد وفاته الى نصفين : (أحدهما) لأولاده وذريته ، و (ثانيهما) لزوج ، وما جعله لأولاده جعل الذكر فيه مثل الأنثى ، وما جعله لزوجته قيده بقيود ، فالغلة لها الى وفاتها ، وتذهب اذا تزوجت بعد وفاته ، أو كان قد طلقها في حياتها ثم مات ، وليست على عصمته ، واذ انتهى استحقاقها عادت الى أولاده ، فهو أولا اعطى الزوجة في حياتها أكثر مما قسم الله ، اعطاها الله الثمن ، واعطاها هو النصف في حياتها ، ولا شيء لورثتها من بعدها ، واعطاها الله نصيبها وأباح لها الزواج ، وهذا حرم عليها الزواج ، واذ كان ذلك الوقف هو كل ما يملك الواقف ، فلا ريب عند القارىء في أن الواقف قصد تقسيم تركته بغير ما قسم الشرع ، تلك إذن قسمة ضيرى ، فيجب ابطالها .

أما الكتاب الثانى وهو مؤرخ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩١٢ فهو خاص بوقف ١/٢ ١٠٩ ف ، وقد جاء فيه خاصا مصارفه المتعلقة بأسرته « وأنشأ حضرة الواقف المذكور وقفه هذا من تاريخه على نفسه ، ينتفع بذلك ، وبما شاء منه بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية مدة حياته ، ثم بعد وفاته يكون ذلك وقفا على ما بين فيه ، فالأطيان التى قدرها ٧٢ فدانا ، وقراط واحد ، وعشرون سهما الكائنة بزمام ٠٠٠ تكون وقفا على كريمته القاصرة ، وهى « فلانة » المرزوقة له من زوجته التى فى عصمته ، وهى الست « فلانة » الاسرائيلية بنت المتوفى فلان الاسرائيلى ، وتنتفع بذلك كانتفاع والدها الواقف الموماً اليه ما دامت باقية على دين الاسلام ، وبشرط أن تتزوج برجل مسلم مدة حياتها ، فان خرجت

عن دين الاسلام ، أو تزوجت برجل غير مسلم ، أو ماتت يكون ذلك وقفنا على من يوجد لها من الاولاد المسلمين ذكورا واناثا ، لأذكر منهم مثل حظ الانثيين ، ثم على اولاد اولادها كذلك ، ثم على ذريتهم ونسلهم وعميقهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، فاذا توفيت فلانة المذكورة عن غير عقب ولا ذرية من الموقوف عليهم ، أو كانوا وانقرضوا ، أو خرجت عن دين الاسلام ، وكان اولادها وذريتها غير مسلمين ، أو تزوجت برجل غير مسلم كان ما هو موقوف عليها ، وقفنا على من يوجد للواقف المومأ اليه من الاولاد المسلمين — ذكورا واناثا ، للذكر منهم مثل حظ الانثيين ، ثم على اولادهم في كل الطبقات ، طبقة بعد طبقة . واذا لم يكن للواقف المومأ اليه اولاد ولا ذرية مسلمون ، أو كانوا وانقرضوا يكون ما هو موقوف على كريمته « فلانة » المذكورة وقفنا مقسما الى اربعة وعشرين قيراطا خمسة قرايط تكون وقفنا على فلان القاصر نجل حضرة . . . بك أحد اليهود وخمسة قرايط من ذلك أيضا تكون وقفنا على الست فلانة الاسرائيلية زوجته مدة فلان بن المرحوم الشيخ فلان عم الواقف المذكور سوية بينهم . . . والاطيان التي قدرتها ٣٧ قدانا تنقطع بها الست فلانة الاسرائيلية زوجته مدة حياتها كانتماع المذكور ما دامت عزيزا لم تتزوج بعد وفاة الواقف بغيره ، ولم تخرج من عصمته لا بطلاق ولا بغيره ، فان ماتت أو طلقها الواقف في حياته أو تزوجت بعد وفاته بغيره كان ما هو وقف عليها وقفنا مضما وملحقا الى ابنتها كريمة الواقف فلانة . . . الخ . . . الخ » .

هذا هو الكتاب الثاني من الكتابين اللذين أردنا ان نستشهد بهما ونرى ان الملاحظة التي لاحظناها على الكتاب السابق تلاحظ هنا أيضا ، وتزيد عليها أنه قد يستفاد من مضمون هذا الكتاب أن الواقف كان له ابن عم مثلا ، كما يستفاد من اشارات الكتاب وثناياه أن الواقف لم يكن له ذرية سوى ابنته التي وقف عليها ، وكان ورثته اذن بنته وابن عمه ، فهو لم يرد أن يأخذ ابن عمه ما أعطاه الله وجعله الله مقسوما وقدر معلوما ، وجعل وقفه بعد وفاته بين ابنته وزوجته الاسرائيلية بالشرط التي ذكرها، حتى اذا لم يكن للوقف بعد ابنته مصرف الا جهة البر التي ذكرها لابن عمه خمسة قرايط من اربعة وعشرين وقد كان يستحق بحكم الله نصف التركة تعصيا ، وقد حدثنا أحد القائمين بأعمال المحفوظات في محكمة مصر الشرعية انه على ذكر ممن أحاط بهذا الوقف وأهله علماء ، وقال ان هذه الاطيان كانت هي كل ما يملك الواقف ، واذا كانت الحالة

هكذا كما أخبر ذلك الراوى الثقة ، فنحن اذن لا نشك فى أن عمله بما كان يقصد به الامحابة بعض ورثته ، ومضارة آخرين ، وهو فى ذلك يسير وراء هوى ملح وشهوة جامحة ، وتحت سلطان رغبات دنيوية سيطرت عليه .

مما سبق يتبين لنا أن القضاء فى البلاد العربية التى تطبق نظام الوقف الاهلى يستطيع بنظراته الفاحصة الكاشفة أن يتبين أن أغراض بعض الواقفين من أوقافهم لم تكن هى المقاصد التى شرعها الله سبحانه وتعالى فى الوقف ، ومن أجلها أباحه ودعا اليه ، وإذا كانت تلك الاغراض فى الاستطاعة تعرفها ، وفى الاحكام استبانتها ، يجب على القضاء بمعاونة أولى الامر بما يسنون من قوانين أن يعمل على اذهاب ما فيها من حيف ، وذلك بردها الى الشريعة العادلة ، والسنة القويمة ، وقسمة الله السامية ، فهى أوثق وأحق ، وعلى ذلك يجب أن نقسم بأمر القاضى بعد نظره - غلات كل وقف تبين أن قصد الواقف منه مضارة الورثة ، على مقتضى تقسيم الميراث الشرعى العادل ، وتوزع على طبقاتهم على ذلك التقسيم ، حتى اذا انقضوا كان الوقف على جهة البر المعروفة ، ولسنا فى ذلك الراى بدعا ، بل قد سبقنا الظاهرية الى ما يشبهه ، فقد جاء فى المحلى * « والتسوية بين الولد فرض فى الحبس لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم اعدلوا بين أبنائكم » فان خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد فى الغلة والسكنى مع الذى خصه ، برهان ذلك أنهما متغايران بنص كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدهما تحببىس الاصل فباللفظ تحديسه يصح لله تعالى باثنا عن مال المحبس ، والثانى التسبيل والصدقة ، فان وقع فيها حيف ردا ولم يبطل خروج الاصل محبسا لله عز وجل ما دام الولد أحياء ، فاذا مات المخصوص بالحبس رجع الى من عقب عليه بعده وخرج سائر الولد عنه لأن المحاباة قد بطلت ، وبالله تعالى التوفيق » .

والمشابهة بين ما نقول ، وما يقوله ابن حزم بينة ، فهو يعدل شرط الواقف الى ما يتفق مع قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونحن نعدل شرط الواقف الى ما يتفق مع كتاب الله وتقسيمه فى الميراث ، والمبرر للتعدلين واحد ، فاذا جوز فى هذا فليجوز فى غيره .

١٩٢ - وابن قيم يبطل كل شرط يجانف الاثم ، ويوجب على القاضى ألا يحترمه ، وقد بينا ذلك فيما أسلفنا عند الكلام فى مقدمة شروط الواقفين ،

والآن ننقل عنه تفصيلا بمس موضوعنا ، لقد قال في ارشاد المفتى : « اذا سئل عن مسألة فيها شرط واقف ، لم يحل له أن يلزم بالعمل به ، ولا يسوغه على الاطلاق حتى ينظر في ذلك الشرط ، فان كان يخالف حكم الله ورسوله فلا حرمة له ولا يحل تنفيذه ولا يسوغ ، وان لم يخالف حكم الله ورسوله ، فليُنظر هل فيه قرينة ولا رجحان لغيرها عند الشارع أم لا ، فان لم يكن فيه قرينة ولا رجحان لم يجب التزامه ولم يحرم ، فلا تضر مخالفته ، وان كانت فيه قرينة وهو راجح على خلافه فليُنظر هل يفوت بالتزامه والتقيد به ما هو أحب الى الله ورسوله وأرضى له ، وأُنفَع للمكلف ، وأكثر تحصيلاً لمقصود الواقف من الأجر ، فان فات ذلك بالتزامه لم يجب التزامه ولا التقيد به قطعاً ، وجاز العدول بل يستحب الى ما هو أحب الى الله ورسوله ، وأرضى له ، وأُنفَع للمكلف » .

وإذا جوز ابن القيم مخالفة شرط الواقف فيما لا قرينة فيه بل ما فيه منفعة ، ووجد ما هو أحب منها ، وأكثر نفعاً وتحصيلاً ، أفلا نخالف نحن شرط الواقف ، فيما فيه معارضة لله سبحانه وتعالى ، ومحاربة لتقسيم الميراث .

١٩٣ - وقد يقول قائل ان الواقف انما وقف ماله على أشخاص ارتضاهم ، ولم يرض بنقله لغيرهم ، وان كان الانفاق عليهم أفضل من الانفاق على الموقوف عليهم ، وقد أجاب عن مثل ذلك ابن القيم اجابة محكمة فقال : « ان الله سبحانه وتعالى ملكه (الواقف) المال ، لينتفع به في حياته ، وأذن له ان يحبسه ، لينتفع به في حياته ، بل حجر عليه وملكه ثلثه يوصى به بما يسوغ أن يوصى به ، حتى أن خاف أو جاز أو أثم في وصيته ، وجب على الوصي والورثة رد ذلك الجور والحيث والاثم . ورفع الله سبحانه الاثم عن يرد ذلك الحيث والاثم من الورثة والاوصياء ، وهو سبحانه وتعالى لم يملكه أن يتصرف في تحبيس ماله بعده الا على وجه يقربه اليه ويرضاه ، لا على أى وجه أراد ، فلم يأذن الله ورسوله للمكلف أن يتصرف في تحبيس ماله بعده على أى وجه أراد أبداً ، فأين في كلام الله ورسوله أو أحد من الصحابة ما يدل على أن لصاحب المال أن يقف ما أراد على من أراد ، ويشترط ما أراد ، ويجب على الحكام والمفتين أن ينفذوا شرطه ؟ » .

وإذا كان من الواقفين من يقف مضارة بالورثة فنحن لا نعمل بذلك الشرط

الذى لا يقره شرع الله ولنا في ذلك اسوة بما قاله هؤلاء العلية من العلماء ، وعلى ضوء تفكيرهم نسير ، وهو الحق الذى انساغ فى نفوسنا وأقرته ضمائرنا الدينية .

هذا ولا ننسى أن نقول انه ليس كل واقف على ذريته أو ورثته يقصد تلك المحاربة ، وهذه المضارة ، بل من الناس من يقصد اغراضا دنيوية أخرى غير هذه ، وليس فيها معارضة لكتاب ولا سنة ، فمن الناس من يريد بوقفه أن يحصن تركته من تصرفات السفهاء من الوارثين ، بأن يقفها ، ويجعل غلاتها عليهم ، ويجمع بذلك بين قصد القربى ، ومصالحة الورثة ، ومن الناس من يقف على ورثته خشية أن تنزل به جائحة مالية تأكل الأخضر واليابس فلا تبقى ولا تذر ، فهو يحصن ماله لورثته من هذه الجائحات بهذا الحبس ، ومن الناس من يقف على ورثته أرضه ، فيقف على كل واحد قطعة من الأرض متميزة عن غيرها لكيلا يتنازعوها من بعده ، وكل هذه أغراض لا تعارض مقاصد الشرع ولا تحارب حكما منصوصا عليه فى الكتاب أو السنة ما دامت لم تحارب نظام الموارث ، بل اتفق التوزيع فيها مع توزيع القرآن الكريم ، وليس لنا اعتراض بوجه من الوجوه عليها ، لانها لا تنازع أمرا مقدررا فى الشرع ، ولا نصا صريحا فيه ، ولا ظلم ولا عدوان لأحد فيها .

١٩٤ - هذه نظرة سريعة عاجلة قد القيناها على الاحباس التى تتعلق بالورثة بالحرمان ، أو بالنقص ، أو بالمحاباة ، ومن الظلم للتاريخ والعلم أن ندعى أن أحدا من الأئمة رضوان الله عليهم لم يشر إليها . أو لم يستنكرها إن عرضت لخاطره أو حدثت حادثة استفتى فيها ، فأقر وقفها فيه مضارة الورثة ، وتبين قصده من لحن قوله ، فهذا أبو حنيفة رضى الله عنه كما علمت (عند الكلام على حقيقة الوقف) خشى على الميراث من الاحباس ، فمنعها ، ولم يقرها الا على وجه التصدق بالفلة والتبرع بها فى حياته ، وهذا مالك رضى الله عنه ، قد أنكر كل شرط من شروط الواقفين فيه حرمان البنات مطلقا ، أو حرمانهن أن تزوجن ، وقد جاء فى المدونة الكبرى : « ذكر عن أبى بكر بن حزم أن عمر ابن عبد العزيز كتب اليه أن يفحص عن الصدقات ، وكيف كانت أول ما كانت تال فكتبت اليه أن ذكر له أن عمرة بنت عمران ذكرت لى عن عائشة أنها كانت اذا ذكرت صدقات الناس اليوم واخراج الرجال بناتهم منها تقول : ما وجدت الناس مثلا اليوم فى صدقاتهم الا كما قال الله عز وجل : « وقالوا ما فى بطون

هذه الانعام خالصة لذكورنا ومحرم على ازواجنا ، وان يكن ميتة فهم فيه شركاء » والله انه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته ، فترى غضارة صدقات الناس التي اخرجوا منها النساء ، وان مالكا ذكر ان عبد الله بن عمرو ، اخرجها من صدقته ، وان عمر بن عبد العزيز مات حين مات ، وانه ليريد ان يرد صدقات الناس التي اخرجوا منها النساء ، وان مالكا ذكر ان عبد الله بن عمرو ، وزيد بن ثابت حبسا على اولادهما دورا ، وانها سكننا في بعضها ، فيدل قول عائشة على ان الصدقات فيما مضى ، انما كانت على البنين والبنات ، حتى احدث الناس اخراج البنات ، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على ان يرد ما اخرجوا منها البنات ، يدل على ان عمر ثبت عنده ان الصدقات كانت على البنين والبنات ، .

ولم يكن في مذهب مالك منع الحبس على البنين دون البنات فقط ، بل فيه أيضا المنع من تقييد استحقاق البنات بعدم الزواج ، وقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل في اثناء ذكر الشروط التي لا تجوز : « ومن ذلك اشتراط اخراج البنات اذا تزوجن ، .

ومع اتفاق المالكية على ان اشتراط منح البنات مطلقا من الوقف ، او منعهن ان تزوجن من الشروط المنوعة اختلفوا في الوقف على هذا الشرط على اقوال كثيرة يجمعها خمسة : أحدها ان الوقف يفسخ على كل حال ، وان حازه الموقوف عليهم حيازة تامة ، لانه وقف لابسسه منهي عنه ، فيبطل ويرد على صاحبه ، وثانيها انه يفسخ ويرجع لمالكة ما لم يجز عنه ، فان كان قد حيز عنه ، لم يفسخ ، للزوم العقد بتمام أركانه ، وان كان ذلك لا يمنع الاثم أو الكراهة ، وثالثها انه يفسخ ويدخل فيه البنات وان حيز عنه ، لانه منع لحقهن فيفسخ لرد حتهن اليهن . ورابعها انه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه ، فان حيز عنه ، لم يدخلن الا برضا المحبس عليهم ، والخامس انه لا يفسخ ولا يدخل فيه الاناث وان لم يجز عنه الا برضا المحبس عليهم .

١٩٥ - وترى من هذا أن الاجماع في مذهب مالك على تأثيم من وقف على بنيه دون بناته ، أو جعل استحقاق بناته مقيدا بعدم الزواج ، وان بعضهم جعل ذلك التأثيم علة للابطال ، وبعضهم لم يجعل التأثيم علة للابطال ، لأن الفعل قد يصح مع أن النهي يصاحبه ما دام لا يؤثر في ركنه ، وهي مسألة لها موضعها في أصول الفقه .

والمقصود من هذا السياق في بحثنا ان نعرف ان بعض الائمة لا لاحظ في شروط الواقفين من محاربة المواريث في ناحية من نواحيها ، كره ذلك الشرط ، وضاق به ذرعا ، وأبطله في بعض المفهوم من أقواله ، فعلى أى شكل يكون رأيه اذا رأى أحباس هذا الزمان قبل الغاء الوقف الاهلى ، وجلها أو على الأقل كثير منها تحفز اليه رغبة جامحة في محاباة بعض الورثة وحرمان غيرهم ، أو حرمانهم جميعا ؟ .

ولا شك ان انحراف كثير من الواقفين هذا الانحراف أوجب التفكير في وضع حد له ، وقد جاء بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ ، ولكنه لم يعالج الظلم ، بل حمى فقط بعض الورثة .

حماية بعض الورثة ونقد ذلك

١٩٦ - لقد جاء في قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حماية بعض الوراثين ، في القدر الذي منح المالك من التصرف فيه لاجل حق الورثة ، وهو الثلثان ، أما الثلث ، فقد أجزى له أن يقفه كما يشاء ، ولن شاء لأن الشارع اعطاه حق التصرف فيه بعد وفاته ، فأولى أن يجوز له التصرف المنجز بالوقف في حياته .

والورثة الذين اختصهم القانون بالحماية ، فجعل لهم استحقاقا واجبا ، هم الوالدان الاب والام ، والزوج والورثة من الذرية ، سواء أكانوا أصحاب فروض أو عصبات ، أو كانوا ذوى أرحام يؤول الميراث اليهم بأن لم يكن أحد من أصحاب الفروض النسبيين ، ولا أحد عن العصبات ، فان القانون حماهم أيضا مع أن ميراثهم ليس موضع اتفاق بين الفقهاء أصحاب المذاهب ، فمالك والشافعي لم يحكما بميراثهما ، ومع أنه لم يرد نص قطعي صريح بميراثهم .

وبمقتضى هذا لو كان للشخص ورثة هم أخته الشقيقة ، وأخوه الشقيق ، وقد وقف كل ما يملك على أى جهة فالوقف صحيح ليس لاحد عليه اعتراض كائنا من كان ، وان كان وارثه بنت بنته ، فانه يكون الاعتراض في الثلثين للذين هما حق ذات الرحم هذه ، مع أن ميراث الاثقاء ثبت بنص القرآن في قوله تعالى : « يستفتونك قل الله يفتكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان ما ترك وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ، يبين الله لكم ان تضلوا ، والله بكل شىء عليم » .

فكان الذين ارتضوا هذه الحماية لبعض الورثة دون الحواشي والاجداد والجدات ، يؤثرون بالحماية من لم يرد نص صريح بتوريثهم في عبارة قطعية الدلالة ، لا تقبل الجدل ، وكأنهم ليسوا وارثين .

نأخذ ذلك على واضعى هذا القانون من رجال الفقه الاسلامى وقد وجهنا به نقدا شديدا ونشرناه ، والقانون مشروع ، ولكن لم نجد سميعا .

١٩٧ - وان الباعث على الاستحقاق الواجب في الوقف كان يقتضى التعميم لا التخصيص ، فقد ذكروا في المذكرة التفسيرية التى اقترنت (م ١٤ - محاضرات في الوقف)

بالمشروع في أدواره الاخيرة أن الباعث على شرعية الاستحقاق الواجب ، هو ما أفرط فيه بعض الناس من حرمان بعض الورثة ، كحرمان البنات وايتار البنين ، فوضعت مواد الاستحقاق الواجب لتمنع ذلك ، ولقد جاء في المذكرة التفسيرية ما نصه :

« ومن الناس من يستولى عليه حب الخير والعمل له ، أو مناصرة بعض الفنون فينخلع عن أمواله عن طريق الوقف لتلك الجمعيات غير مبال بأهله وذريتهم ، ويتركهم عالة يتكفنون ، ومن الواقفين من يستأثر به الحب المقرب من زوجه أو بعض ولده ، فيحمله على اختصاصه هو وذريته عن طريق الوقف بجميع أمواله أو بالحظ الاوفر منها ، ويبقى سائر أولاده وذويه من المحرومين تأكل نفوسهم نار الحقد والضعينة ، ولا يطم الا الله مبلغ ما يجره ذلك من المآسى والمصائب ، ومنهم من يبلغ به الغضب مبلغه في ساعة اضطراب نفسى أو لوشاية واهى ، أو لضعف لرائته أمام قريق من الناس ، فيجعل كل ماله أو أكثره وقفا على غير أهله وذويه مع أنه أحق للناس برحمته ، وأولاهم بیره ، وقد يكون أحوج الى ماله من غيرهم ، فرغبة في اجتناب مثل هذه المآسى واقتداء بالمهدى النبوى وعملا بروح الشريعة المحكمة ، ورعاية للنفع العام في عصر ضعف فيه الوازع الدينى وطغت فيه المؤثرات المختلفة ، ومراعاة لاتساق التشريع ، والمقارنة بين أحكام الوصية والوقف ، رؤى الحد من حرية الواقفين فى هذا السبيل ، ووضع الاحكام الآتية ، وهى أحكام متفقة تمام الاتفاق مع روح الشريعة !! » .

هذه فقرات جاءت في المذكرة التفسيرية للقانون فى آخر أدواره ، ومنها ترى أن السبب الذى أوجب ذلك الاستحقاق الواجب هو حماية الاسرة من أن تقع فيها العداوة والبغضاء ، ومنع الملاك أن يفرطوا فى غضب ، فيمنعوا ورتتهم من استحقاقهم ، وحماية للورثة من هوى جامح تحت تأثير عاطفة ، أو حب للخير ، واعتبار الوقف فى هذا كالموصية لا تطلق الحرية فيه للواقف ، كما لا تطلق الحرية للموصى ، ويقتد فيهما بالثلث لا يتجاوزه ، وان ذلك بلا ريب كان يوجب التعميم ، فيحمى كل وارث سواء أكان من الفروع أم كان من الحواشى لانهم جميعا ورثة ، بل ان بعض الذين حرّموا من هذه الحماية أحق من بعض من أوثروا بها ، الا اذا كان الذين وضعوا القانون يرون أن ذوى

الأرحام أولى بالميراث من الأخوة والأخوات الذين ثبت ميراثهم بنص من القرآن كما تبين فيما تلونا من قرآن كريم .

ثم ان الاتساق القانوني الذي دفعهم لأن يجعلوا الوقف كالوصية كان يبتغى منهم أن يحموا من تصرف الواقف في الثلثين كل الورثة لا فرق بين وارث ووارث ، الا بما فضل الله سبحانه وتعالى بعضهم على بعض ، لا أن يحموا بعضهم دون بعض ، والا كان ذلك لظروبا قانونيا لا اتساق فيه . وتضاربا بين النواحي القانونية لا تنسيق معه ، لان الوصية تحمي الورثة جميعا من غير قارق بين فروع واصول وحواشي .

١٩٨ - وقد يقول قائل أن الوقف تصرف منجز وصدقة عاجلة ، فاذا تحققتا لحماية بعض الوارثين بالمنع ، فلا بد أن يكون ذلك التدخل في أصح وقت الحاجة ، ولا مس الحاجة ، فاخترنا من الورثة أقربهم إليه ، وألصقهم به ، وأكثرهم احتياجا .

وان لذلك القول مقامه لو كانوا يشرعون ميراثا جديدا يتخديرون فيه ما يرونه أحق ، ويؤرون ما ليس جديرا بالاستحقاق ، اذ أنهم اختاروا بعض الورثة ، وتركوا الآخرين ، فاما أن يكون الأساس هو التوريث الشرعي واعتبار الوقف محاربة لذلك التوريث ان لم يكن على مقتضى القسنة الشرعية كالوصية في بعض احوالها ، واما أن يعتبروا الوقف تصرفا منجزا في الصحة ليس لاحد سبيل على المالك فيه ، فله أن يتصرف في ماله بسلطانه كما يشاء من غير تدخل أحد ، وان ذلك يؤدي بلا ريب الى ألا يتعرضوا لتصرفه قط ، ويكون للأسان في الوقف كالأسان في الهبة على سواء ، وكما أن الشخص له أن يهب في صحته لمن يشاء ، فكذلك له أن يقف ماله في صحته على من يشاء ، والفرص الاول يؤدي الى حماية كل وارث ، وأن يحوى كلامهم أنهم اعتبروا الوقف كالوصية ، ولكنهم أرادوا أن يحموا بعض الورثة ، فاخصوا بالدماية أحد الزوجين والاب والأم ، والفروع الوارثين ، ايا كانت درجة توريثهم ولم يعتبروا غيرهم ، ولقد سمعنا كلاما في ذلك من بعض المدافعين عن ذلك الجزء من القانون ، فقد قالوا انهم يريدون حماية الاسرة بمعناها الاخص ، فقصروها على المذكورين ، وكان حقا عليهم وقد اختاروا ذلك ألا يقولوا أنهم ينفذون روح الشريعة ، لانهم ينفذون قانونا آخر غيرها ، وفرق ذلك هم لم يفسروا

الاسرة بالمعنى الاخص ، بل أدخلوا فى الفروع ذوى الارحام ، وهم من أسرة
أخرى غير اسرة المتوفى ، ولكن هكذا فكروا وأراقوا ، وكان ما أرادوا قانونا
ولا يزال معمولاً به .

١٩٩ - وان قياسهم فى هذا المقام الوقف على الوصية هو فى الواقع
قياس غير مستقيم فى كل الاحوال ، لان الوصية تصرف لا تظهر آثاره الا بعد
الوفاة ، أما الوقف ففى جملة أحواله تصرف تظهر آثاره من وقت تمام انشائه ،
ولكنه يأخذ معنى الوصية اذا كان الوقف أولا على النفس ، ثم يكون على من
يشاء ، فان الوقف على النفس لا تخرج فيه ثمرات الملك عن المالك الا بعد
وفاته ، فكان فى حقيقة أمره يؤدي مؤدى الوصية ، وان لم يكن من ناحية
الوضع الفقهى وصية ، ويكون تشبيه هذا النوع من الوقف بالوصية تشبيها
سليما واعطاؤه بعض أحكامها من حيث تنقيده بالثلث مسايرة لقياس مستقيم
صحيح منتج . وكان ينبغى أن يكون الثلثان للورثة جميعا بلا استثناء .

أما اذا لم يكن الوقف على النفس ، بل كان من أول الامر على جهة بر
أو على غيرها والواقف صحيح سليم الجسم والعقل ، حسن الرأى والتدبير
- فان المشابهة بين الوقف فى هذه الحالة والوصية غير موجودة ، لا فى الوضع
الفقهى ، ولا فى المؤدى والمقصد ، اذ الوصية تصرف مضاف الى ما بعد
الموت ، والوقف فى هذه الصورة تصرف منجز ، وليس فيه معنى الاضافة الى
الموت ، وأن المشابهة بين الوقف فى هذه الحال والهبة أتم ، وكان ينبغى أن
تكون الاوقاف التى على هذه الشاكلة تأخذ حكم الهبة ، فانه لا يوجد مبرر من
من الفقه أو الاخلاق لان تقييد رجلا صحيحا معافى فى التبرع لجهة من جهات
البر على الطريقة التى يراها ، وقفا او غير وقف لان كل امرئ حر فيما يملك ،
وليس لاحد عليه من سبيل ما دام تصرفه فى المال لا يكون من بعده لا فى
الحقيقة ولا فى المؤدى ، ولو أنك منعت امرا من الحبس على جهة بر ، فقدت
ضيقته واسعا ، ومنعت خيرا ، ومنعت مالكا من التصرف فى ماله فقيدت
الملكية ، أو سلبتها من صاحبها ، وذلك غير سائغ .

- وقد يقول قائل ان ذلك انما شرعه الاقانون فى الاوقاف التى تقبل
الرجوع والاقواق التى تقبل الرجوع هى بمقتضى الرأى الذى اشتق منه حكمها ،
وهو رأى أبى حنيفة - لم تخرج عن ملكية الواقف ، فهى على ملكه ، والوقف

قد انصب على نأحية واحدة ، وهى المنفعة ، ولا يلزم الاستمرار فيها ما دام حيا ، واذا كانت كذلك فهى فى حكم المال الموروث من بعده من حيث احتسابها فى ضمن تركته ، وضمن ما كان يملك من أموال ثابتة ، فكان لا بد أن يحتسب فى ضمن الثلث الذى يسوغ له التبرع به عند وفاته ، وفوق ذلك أن جواز الرجوع المستمر فيه جعل التبرع محتمل الاستمرار ويحتمل الانتهاء مادام حيا ، ولم يتقرر اعتباره متبرعا الا وقت وفاته ، فأسند التبرع الى وقت استقراره ، ووقت الاستقرار هو ذلك الوقت الذى لا يكون له التبرع الا بالثلث فكان لا بد من من التقييد بالثلث ، وكان التشابه حينئذ قويا بين الوقف والوصية .

٢٠٠ - وان كان ذلك الكلام يستقيم فى جملته ، لان الوقف اللازم من وقت انشائه بمقتضى المادة ٢٣ لا يدخل فى دائرة المنع ، ولكن القانون يقيد الاوقف التى تنشأ بعد العمل به بالألا تزيد على الثلث اذا كانت على غير اصحاب الاستحقاق الواجب اذا انحصر الارث فيهم ، او ما يستحقون من الثلثين اذا كان لغيرهم ارث معهم ، ولو كان الوقف على جهة بر . وكان ينبغى أن يكون الوقف على جهة البر لازما ، ولكن لم يقرر اللزوم الا اذا كان الوقف مسجدا او على مسجد ابتداء ، فان الوقف فى الصورتين الاخيرتين يكون وقتا لازما ، ويجوز أن يتجاوز الثلثين ، اذ وقف المسجد لا يصح أن يفرض أنه مستمر على ملك الواقف ، لانه خلص لله سبحانه وتعالى من وقت انشائه .

تفسير الثلث ووقته

٢٠١ - وهنا يرد سؤال نتعرف جوابه من القانون . اذا أراد شخص أن يقف مسجدا او على مسجد ابتداء أو غيره ، فهل يقدر الموثق مقدار ما يقف من أمواله وينسبه الى مجموعها ، فان كان يخرج من الثلث وثقه ، وان كان لا يخرج رفض التوثيق عملا بالمادة الرابعة التى تسوغ له رفض كل توثيق يكون ممنوعا أو باطلا بحكم القانون ، والمادة ٢٤ التى تنص على أنه يجب أن يكون للذرية الوارثة وللوالدين وأحد الزوجين قدر ميراثها فيما زاد على ثلث المال ، ان قلنا ذلك أدى الامر الى مفارقتين كبيرتين : الوقف والوصية وعما فى ذاتهما غريبتان :

أولهما : أنه يعتبر هذا التصرف المنجز الخالص لوجه الله سبحانه وتعالى

في دائرة الثلث ، بينما الشخص قوى صحيح معافى ، مالك لماله ، له فيه حرية التصرف ، فكيف يحتسب مع ذلك تصرفه كالوصية ، وهو مفارق لها من حيث انه نفذ التصرف في حقه وهو حي ، ومع ذلك كيف يعطيه حكم الوصية ، أو يشببهه بالوصية ، مع انه قد زال حقه في الحياة وهي لا تنفذ الا بعد الوفاة .

وثالثتهما أن الثلث يقدر وقت انشاء الوقف من صحيح قادر سليم الجسم والعقل ، ومال الله غاد ورائح . وقد يصير ما قدر بالثلث كلا ، وقد يصير جزءا ضئيلا ، اذا نسب الى ما أدره الله على الواقف من رزق وخير كثير ، ثم هؤلاء الذين منع التصرف الخرى المنجز من اجلهم يجوز الاستمروا مستحقين للميراث الى وقت الوفاة ، وبذلك يتبين أننا نكون قد منعنا خيرا منجزا لحق غير ثابت ، ومنعنا مالكا من حق التصرف المنقور له لحق غير مقرر ، بل لم يوجد ما يسوغه ، لان المسوغ له هو الموت ، اذ الملكية بالميراث ملكية بالخلافة ولا خلافة والمالك حي يرزق ، وليس مريضاً مرضى الموت ، حتى نقول ان التصرف كان والموت قد بدأ يدب في الجسم ويسرى في اجزائه .

وكما يسرى هذا على وقف المسجد وما وقف عليه ، يسرى أيضا بالاولى على الاوقاف الخيرية غير اللازمة في نظر قانون الوقف وواضعيه ، فانه اذا أراد مالك أن يقف أرضا زراعية على مستشفى لئذ نذره ، أو لمجرد الانفع العام قد قصده ، وهو حق على كل ذي مال ، فانه اذا ذهب الى الموثق ليوثقاً وقفه الذي لا يصح من غير اشهاد أحصى هذا ماله احصاء ، وقدر الجزء الذي يسوغ له أن يقفه مع أنه في صحة تامة وعافية كاملة ، وقد يكون ورثته أيوبه ، وللموت في الواقع الجارى بين الناس أقرب اليهما احتمالاً منه ، ومع ذلك يضحى في الخير العام الذي يقصده لحق احتمالي ، وليس احتمالاً قريبا .

ولذلك لا نرى أنه يسوغ للموثق أن يتدخل بحال من الاحوال في تقدير الثلث وتقبيد التصرف عند التوثيق ، وأن النظر الى تقدير الثلث وكونه تجاوز أو لم يتجاوزه يكون عند الوفاة ، ولكن يبدو بادي الرأي أمر غريب ، وهو أن تصرفات قد تكون كبيرة ، واستمرت عشرات السنين قد تنقض ان تبين أنها

تزيد على الثلث ، وان كانت وقت الانشاء دون الثلث بكثير ، فاذا اتمام مستشفى على قطعة أرض وقفها، وحبس مقدارا آخر من مزارعه للانفاق عليه في اجور الأطباء ، وغيرهم ، وثمن الدواء ، وغيره . واستمر المستشفى قائما سنين ثم أعسر الرجل بعد يسر ، أو أنسل ذرية لم تكن له من قبل ، وصار المستشفى وما رصده عليه لا يخرج من الثلث فان بعض المستشفى وما وقف عليه يكون له الذرية، وتنقطع تلك الصدقة الجارية التي أنشأها وهو مالك متصرف، ليس لاحد عليه من سبيل في ماله ، بل انه ينقض بناء المستشفى ، ولو كان الوارث من ذريته هو من ذوى الارحام الذين ربما يرثون القناطر المقنطرة من الذهب والفضة عن آباؤهم .

وهكذا تهدم بيوت الخير ، وتحبس مصارفها التي رصدها مالك متصرف، عن غير بناء على أسس فقهية ، ودعائم منطقية .

٢٠٢ - وقد كان الظاهر من عبارة القانون العباة أن ينقض وقف المسجد ، وما وقف عليه ، ويتجه بعضه الى الورثة الذين أترهم القانون بالتفصيل ، وحباهم بالاكرام اذا كان الظاهر يؤدي الى الإلتصاف المساجد لله سبحانه، وأن يكون المسجد سنين للصلاة، ثم يصير بعد ذلك مزرعة تستغل . وتفلح ، أو أن يكون منزلا يسكن .

ولكن الانصاف اوجب علينا أن نقرر ما ذكرناه من أن المسجد لا ينقض وقفه ، وكذلك ما وقف عليه ، وذلك لان الوقف اللازم لا يدخل في تقدير الثلث عند الوفاة، فهو خارج عن املاك الواقف غير محتسب فيها، والوقف اللازم بعد القانون كما هو مقرر هو وقف المسجد وما وقف على المسجد ابتداء فهو خارج عن حدود المنع .

واذا خرج من المنع ، وجمان ولو كان أكثر من الثلث ما دام الواقف كان صحيحا وقت الانشاء فان ذلك التفسير يستقيم بالنسبة للمسجد ، ولا يكون فيه مجال للنقض، واما غيره فينقض، ولو كان الوقف مقبرة . فلا حول ولا قوة الا بالله .

وعلى ذلك كان الوقف اللازم الذى وجد قبله ، ولم يكن ثمة مناقضة للشرع

في هذه الجزئية ولا غرابة ، وكانت المناقضة في غيره .

ولنا الآن أن ننقل عبارة القانون التي تبين ذلك ، وهي المادة ٢٣ من القانون اذ تقول ضمن ما يحتسب في الثلث ما نصه :

« وتكون العبرة بقيمة الثلث عند موته ، ويدخل في تقديره مال الاوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون ويعدّه . الا اذا كانت اوقافا ليس له حق الرجوع فيها ، » .

فهذا الجزء من المادة ٢٣ صريح في أن الاوقاف اللازمة قبل القانون ومثلها بحكم الاستنباط ما بعده لا تكون في نطاق المنوع ما دامت قد صدرت وهو صحيح معافي ، وليس مريضاً مرض الموت ، فلو وقف كل ما يملك وجعله مسجداً أو على المسجد وكان صحيحاً عند الوقف ، ثم مات من بعد ذلك خالي الوفاض ، لا مال له ، فانه ليس لأحد عليه من سبيل ، والقانون بذلك كان مستقيماً في هذا الموضوع .

وإذا كان الأمر كذلك يكون ما جاء بالمذكرة التفسيرية في التعليق على المادة ٢٣ بصيغة العموم غير مستقيم ، وذلك هو قولها :

« واذا وقف بعد القانون شيئاً مما يزيد على ثلث ماله ، وجب عليه أن يجعل الاستحقاق في هذا الوقف لمن يكون موجوداً عند موته من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه الوارثين ، وأن يوزع الاستحقاق عليهم وفقاً لاحكام المواريث فيجعل لكل منهم في غلة هذا الوقف سهماً بقدر نصيبه في ارث الاعيان الموقوفة لو لم تكن قد وقفت ، وينتقل استحقاق كل منهما لذريته طبقاً لاحكام هذا القانون ، » .

فان هذه العبارة قد توءم الى أن التقدير يكون عند التوثيق ، وذلك غير متفق مع عبارة المادة ، اذ تقول ان التقدير عند الوفاة ، وغير متفق مع الاطلاق والمعقول .

قوة الاستحقاق الواجب

٢٠٣ - قلنا ان اصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا كل الورثة بل بعضهم ، فهم الزوج ، والزوجة او الزوجات ، والابوان المباشران ، والذرية الوارثة ، ايا كانت قوة التوريث سواء أكانت الموراثثة بالتعصيب أو الفرض أم كانت بالرحم ، وهى آخر درجات التوريث بالقرابة ، والتوريث بها موضع خلاف بين الائمة ، ولم يحكم بتوريثهم الايمان مالك والشافعى كما نوهنا ، وقالوا ان التوريث لذوى الارحام زيادة على كتاب الله تعالى ، وأن كان المالكية والشافعية فى القرن الرابع الهجرى قد اختاروا توريثهم لفساد بيت المال ، وصرف الولاة لماله فى غير مصارفه .

ومع أن القانون اعتبر هؤلاء جميعا من أصحاب الاستحقاق الواجب ، فانه لم يجعلهم جميعا سواء ، بل جعل الذرية الوارثة مستحقة بأشخاصها ، وبفروعها من بعدها ، ولا يسوغ للمواقف ان يقف على الورثة من الذرية ، ويحرم فروعهم ، أما الزوجان والابوان فان استحقاقهم يجوز أن يكون شخصيا ، ويجوز أن يكون لهم ولفروعهم من بعدهم ، ويجوز أن تقيد الزوجة استحقاق زوجها بالأطلاقها ، والا يتزوج غيرها وهى فى عصمته .

وعلى ذلك لا تكون قوة الوجوب فى استحقاق هؤلاء واحدة ، اذ منهم من لا يكون الاستحقاق له شخصيا ، ومنهم من يجوز أن يكون كذلك ، ومنهم من لا يقبل استحقاقه التقيد بالشرط السالب للاستحقاق .

٢٠٤ - وقبل أن نخوض فى بيان ذلك نبين الزوجية الموجبة للاستحقاق الواجب فانها تشتمل على بعض تفريعات لا يوجد مثلها فى غيرها من أصحاب الاستحقاق الواجب .

لقد كان نص القانون بالنسبة للزواج كلمتين جاءت فى العبارة الآتية :

« يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه أو والديه الموجودين وقت الوفاة استحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقا لاحكام الميراث ، » .

فهذا الكلام يستفاد منه أن يكون للمستحقين للميراث بسبب الزوجية استحقاق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين ولا بد من ملاحظة أمرين ، وراثية وزوجية وهنا يتساءل القارئ ، أيستحق في الوقف بنسبة الميراث في الثلثين كل من يستحق الميراث بالزوجية ليرد على الواقف قصد حرمانه من الميراث ، أم لا يستحق في الوقف الا من يكون زوجا وارثا أو زوجة وارثة وقت الوفاة ، وذلك لان الميراث بالزوجية اعم في شموله من أن يكون الوارث زوجا أو زوجة مطلقة أو غير مطلقة ، فان الميراث بالزوجية يشمل ثلاث احوال :

(الحالة الأولى) أن تكون الزوجية قائمة حقيقية ، بأن يموت أحد الزوجين والزواج الصحيح قائم، وهذه الحال هي الأصل في التوريث بالزوجية وغيرها ملحق بها .

(الثانية) أن يموت أحد الزوجين ، والعدة قائمة من طلاق رجعي ، فإذا توفي الزوج وهي مطلقة طلاقا رجعيا ، ولم تكن العدة قد انقضت ، ورثت منه وكذلك اذا توفيت هي في أثناء العدة ، وذلك لان الطلاق الرجعي ما دامت العدة قائمة لا يزيل للعلاقة الزوجية ، فملك الزوج على زوجته قائم أى الحقوق بينهما ثابتة ، ولذلك يسوغ له أن يراجعها بمجرد قوله راجعتك من غير عقد ولا مهر جديدين ، واذا كانت الحقوق التي تثبت بالزواج لا تزال قائمة ما دامت العدة ، والميراث منها ، فإنه يثبت .

(الثالثة) أن تكون معتدة من طلاق بائن ومن مات منهما كان هو الذي باشر سبب الفرقة ، واعتبره الشارع فارا من الميراث بذلك السبب الذي يباشره بأن طلق الزوج زوجته طلاقا بائنا وهو مريض مرض الموت ، وكان طائعا مختارا ، ولم يكن الطلاق برضاها ، وكان سبب الارث قائما وقت الطلاق ، واستنهر الى الوفاة ، فان مات والعدة لا تزال قائمة فانها ترثه ، ليرد عليه قصده ، وكذلك اذا باشرت هي وهي مريضة مرض الموت سببا من أسباب الفرقة بأن ارتدت عن الاسلام ، أو اختارت نفسها بخيار الافاقة ، بأن كانت وقت الزواج مجنونة أو معتوهة ، وزوجها الولي العاصب غير الأب والجد ، فانها يكون لها حق الفسخ اذا أفلقت ، فان فعلت ذلك وهي مريضة

مرض الموت ، وماقت وهي في العدة ، فان زوجها يستحق الميراث فيها ، لانها كانت بصنيعتها فارة من الميراث فيرد عليها قصدها .

اما اذا كان الطلاق البائن أو الفرقة التي تشبهه ليس فيها تهمة الفرار من الميراث ، أو كانت التهمة قائمة ، ولكن الموت كان بعد انتهاء عدة الزوجية ، فانه لا توارث ، لان الزواج البائن يزيل الحقوق الزوجية في الحال الا ما يتعلق بالعدة ، والميراث فيها ان كانت تهمة فرار ، وان كان ثمة تهمة وانتهت العدة - فان العلاقة الزوجية قد انقضت تماما فلا يكون ثمة سبب للتوريث يكون موجودا وقت الوفاة .

هذه خلاصة ما اشتمل عليه قانون الميراث ، وما كلن العمل من تقديم الزمان في مصر في هذا المقام ، قد بيناه ووجهناه ، وثمة خلافات بين الائمة في هذا الموضوع ، وليس مكان بيانها هذا البحث .

٢٠٥ - تلك هي الاحوال التي يثبت فيها ميراث بسبب الزوجية ، فهل قانون الوفاق حمى الميراث بالزوجية في هذه الاحوال جميعا وسائر وفق قانون الميراث يحمي ما يحويه في هذا الباب ؟

ان الحالة الاولى والثانية قد اتفق المنظر بين الشراح على ان القانون يحميها ، لان المطلقة رجعيًا تثبت لها مع الطلاق حقوق الميراث ، باعتبار ان الزوجية قائمة ، وان هذا النوع من الطلاق لا يزيلها الا بعد انتهاء العدة .

اما للحالة الثالثة فقد رأى بعض الشراح ان الحماية التي أتت بها المادة ٢٤ لا تشملها ، لان القانون أتى بحماية ميراث الزوج وللزوجة ، والمطلقة باننا لا يطلق عليها اسم الزوجة لحل رابطة الزوجية في الحال ، فاسم الزوجة زال عنها ، ولو كلن المطلق اعتبر فارا بطلاقها اذ أن فرض الميراث لها مع بينونتها لا يزيل وصف البينونة ، ولا يثبت لها وصف الزوجية ، انما هو تقرير للاحتياط لحقتها ، وليرد قصده عليه .

٢٠٦ - هذه وجهته ، ونحن نميل الى غير وجهته ، ونرى ان القانون يشملها بحمايته ، وأنه يجب أن يفسر على ذلك لما يأتي :

(١) لان مقصد القانون حماية الزوجة من أن يعثرها الزوج أمدا هويلا

أو قصيرا ثم يذهب به فرط هواه الى محاولة حرمانها بالوقف على غيرها .
وضياعها من بعده فرد عليه واضح القانون قصده عليه ، واذا كان ذلك هو
المقصد فليس بمعتول أن يقيد ارادته في الوقف ، ثم يسهل له طريق هدم هذه
الحماية ، وذلك بطلاقها وهو مريض مرض الموت فرارا من الميراث ، وخصوصا
أن الفقهاء من تلقاء انفسهم قرروا هذه الحماية ، وبالغوا في الاحتياط لها ،
وان اختلفوا في مقدار هذه المبالغه وان الميراث الذي قرره الفقهاء لها انما هو
بسبب الزوجية ، فاعتبرت زوجة بحكم انفقه الممول به ، فصح شمول
القانون لها بذلك الاعتبار .

(ب) والمادة ٢٤ التي حمت أصحاب الاستحقاق الواجب قررت أن حقوق
الزوجين والوالدين والخزيرة في الاستحقاق الواجب في الثلثين تسين
« وفقا لأحكام الميراث » أى على مقتضى ما تقرره الاحكام الفقهية المعمول بها
في الميراث ، فهى تحدد مدى الاستحقاق وسببه ، وشروطه وموانعه ومقداره ،
وهذا يقتضى الرجوع الى أحكام الميراث فيها عساه يكون محتملا في قانون
الوقف ، اذ يكون تعيين معناه فى فقه الميراث ، ونسبتين بالميراث لازالة
الاحتمال ، وان فقه الميراث يعطى مطلقة الفار من الميراث حكم الزوجية
ويجعل لها ميراث الزوجة بسبب الزوجية التى اراد فصمها ، ليقطع حقها ،
فرد الشارع عليه قصده فى الحرمان .

(ج) وان المطلقة بائنا لم يطلق الفقهاء عليها اسم الزوجة حقا ولم
يعطوها أحكام الزوجة لانقطاع العلاقة الزوجية بمجرد الطلاق الذى صار له
له هذا الوصف القاطع الفاصل ، ولكنهم مع ذلك أعطوا مطلقة الفار ميراث
الزوجة باسم الزوجية ، وطبقوا عليها تطبيقا كاملا قوله تعالى : « ولكم
نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلکم الربع
مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركتم ان لم
يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون
بها أو دين » .

فالقرآن جعل الميراث بعنوان الزوج، وهو اسم يطلق على كل واحد من
الزوجين ، وأدخل الفقهاء فى اسم الزوج من طلقها زوجها فرارا من ميراثها
وفسر القرآن ذلك التفسير طائفة كبيرة من الصحابة منهم عثمان وابن مسعود،

وزيد وغيرهم . كان على ذلك الجمهور الأعظم من فقائهم ، وجاء المجتهدون من بعدهم ففسروا الزوجية والزوج ذلك التفسير ، وارتضاه جمهورهم ، فهل الفاظ القوانين في نظر شرارها أقدس من الفاظ القرآن في نظر جمهور الصحابة والفقهاء المجتهدين حتى سوغوا اطلاق اسم الزوج الوارد في القرآن على المطلقة بائنا التي طلقت فرارا من الميراث ، ولا يسوغ أولئك الشراح ادخالها في لفظ الزوج الذي اشتمل عليه القانون — اللهم لا ، انهم توسعوا في ذلك التفسير بالنسبة لنصوص القرآن مع شدة تقديسها حتى لا يهملوا معناها ، حقا على مفسري قانون الوقف أن يسلكوا ذلك المسلك . ونحن لا نرتضى سواه .

٢٠٧ - هذا هو استحقاق أحد الزوجين قد بيناه على النحو الذي فهمناه ، وأن أصحاب الاستحقاق الواجب ليسوا سواء في نظر القانون ، فالذرية الوارثة استحقاقها يكون لها ولن بعدها من ذريتها من غير نظر الى وراثتها ، ويتسلسل فيها حتى ينتهي الوقف في مداه ان كان قد صدر بعد القانون ، وغير الذرية الوارثة من أهل هذا الاستحقاق يجوز أن يكون استحقاقها شخصيا لمدة حياتهم فقط فان نص الواقف على ذلك لا يسوغ لاحد أن يغير في ارادته بشرط أن يكون قد جعل ذلك في ذريته هو من بعدهم ، ليكون المال الى ذريته على أي حال كانت ، وارثة أو غير وارثة .

فان لم يوجد شرط للواقف على ذلك النحو كان الاستحقاق لغير الذرية الوارثة وهم الزوجان والوالدان لهم في مدة حياتهم ، ومن بعدهم لذريتهم هم ، ويستمر فيها ، حتى لا ينتهي الوقف ان كان ينتهي ، ولا ندري لماذا لم يكن لورثتهم ، واقتصر على ذريتهم ، ولا تختص به الذرية الوارثة ، بل تشترك فيه الوارثة وغير الوارثة ، ولذلك وما سبقه نوع من البيان والنقد قد نتعرض له في موضعه من بحثنا ، ان شاء الله تعالى .

٢٠٨ - لقد سوغ القانون ادن للواقف جعل استحقاق أحد الزوجين والابوين مقصورا عليهما شخصيا مدة حياتهما في المادة الثامنة بعد العشرين وهذا نصها :

للوواقف أن يجعل استحقاق كل من الزوجين والوالدين لمدة حياته ثم يكون بعده لذريته .

ووضح من هذا النص انه لا يسوغ له جعل الاستحقاق شخصيا الا اذا كان قد جعل الاستحقاق من بعدهم لذريته ، لانه قيد الجواز بذلك ، اذ ان حصره في جعله من بعدهم لذريته يجعل غير هذه الصورة في دائرة المنع ، لا في دائرة الجسواز .

ولم يقيد استحقاق ذريته في كونه للارثين ، او غير الوارثين ، اذ لفظ ذريته غير مقيد بقيد الوراثة ، فيستمر على اطلاقه الا اذا اعتبر مقيدا بما جاء في المادة ٢٤٠ حملا للمطلق على المقيد .

ولكن اهو حق مطلق يعطى بعض ذريته من ذلك الاستحقاق ويمنع من يشاء اذ انه لا يبد ان يعطى الجميع ؟ والجواب عن ذلك ان هذا الحق جوازي ، ومن يجوز له ان يعطى الجميع ، يجوز له ان يخص بالاعطاء البعض دون البعض اذ ما يكون اساسه الجواز ، فيسحب على الكل وعلى البعض ، وما يملك الكل يملك البعض ، والاهلاني يشمل للجواز المطلق .

ولقد صرحت بذلك لجنة العدل في مجلس الشيوخ ، فقد جاء في تقرير لها ما نصه :

« تناقشت اللجنة ، في مدلول المادة ٢٨ ، وانتهت الى ان الحكم الجوازي الوارد بالمادة لا يتعين ان يكون شاملا لجديع ذرية الواقف ، بل له ان يجعل نصيب احد الزوجين او الوالدين لجميع ذريته هو او لبعضهم ، كما يشاء » .

٢٠٩ - وبمقتضى هذه المادة وحصرها جواز جعل الاستحقاق لاحد للزوجين أو الوالدين شخصيا ، ومن بعدهم يكون لذرية الواقف دون غيرها - يبطل ما اذا اشترط الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته . فاذا جعل لزوج حصة في الوقف بمقدار ميراثها في الثلثين ، وعلى أن يكون الاستحقاق لها ما دامت على قيد الحياة ، ثم من بعدها يكون على جهة بر ، فان الشرط يكون باطلا ، ويكون لها الاستحقاق مدى الحياة ، ومن بعدها يكون لذريتها ولا يلتفت الى شرطه ، لان الجواز مقيد بجعل الاستحقاق بعد المستحق لذريته هو ، فاذا جعله لغيرها ألغى ذلك الشرط ثم ينتهي بنا الامر الى فرض آخر غريب ، وهو أنه اذا جعل الاستحقاق لزوجته بمقدار ميراثها المذكور ، ثم من بعد ذلك يكون

الاستحقاق لورثتها ، وكان الورثة غير ذريتها كأخ شقيق ، فان ذلك الشرط ملغى ، ويذهب الاستحقاق لذريتها غير الوارثة ، ان كان لها ذرية كذلك ، وينتهي بنا الأمر الى أن نقرر أن من غرائب هذا القانون ، أنه في الوقت الذي كان المقتن حريصا فيه للحرص كله على حماية ورثة ذلك الذي حمى القانون ورثته — وقف القانون ممانعا محلجزا لحماية بعض الورثة ، ولا نرى في الفكر القانوني تضاربا كذلك التضارب .

— وأنه بتطبيق هذه المادة تطبيقا دقيقا شاملا عاما يثبت امران :

(أحدهما) أن الواقف لو وقف على ذريته كل ما يملك ومات عن أبويه ، وزوجه ، فان الوقف على ذريته يستمر فيما عدا نصيب الأبوين ، وأحد الزوجين في الثلثين ميراثا ، فانه يكون الاستحقاق بمقداره لهم . ويستمر ذلك الاستحقاق ما دأبوا على قيد الحياة ، وينتقل من بعدهما الاستحقاق الى ذريته هو ، وذلك لانه قد حرم أولئك الورثة من ميراثهم بغير ما سمح له للقانون . وحيث كان منه ما لم يسوغه فانه ينفذ من وقفه ما يتفق مع القانون . ويحمل على المقدر الذي يجوز له . بأن يقف على أولئك ومن بعدهم على ذريته ، فيحمل وقفه على ذلك التصرف السائغ ، ويحمل المنوع على أقرب الصور السائغة ولو أننا أعطينا ذريتهم التي ليست ذريته لكان ذلك اهمالا للمادة ٢٨ .

(الأمر الثانى) أن له أن يحرم بعض ذرية الوالدين وأحد الزوجين ، وأن يبقى للبعض الآخر استحقاقه . لاننا قررنا أن المادة ٢٨ تقرر حقا جوازيا ، ومن يملك بعضه يملك كله ، وقد تأيد ذلك بقرار لجنة العدل في مجلس الشيوخ الذى نقلنا بعضه لك آنفا ، ولكن اذا كان لهؤلاء ذرية هي بعض ذريته أو كلها ، فانه لا يسوغ له حرمانها ، وابقاء الكل لغيرها والعكس جائز . فان الواقف ان قصر استحقاق أولئك على أشخاص فان الاستحقاق من بعده يكون لذريته هو دون سواها ، وان ذكر غيرها يلغى شرطه ، اذ يكون العمل مخالفا لنص المادة ٢٨ وما تضمنته ، ان جعل الاستحقاق من بعدهم لغير ذريته ولا يكون قد استعمل حقه الجوازى فيلغى ، ويبقى الاستحقاق من بعدهم على ذريتهم أجمعين ، وفيهم ذريته .

— وبعد فقد بينا في هذا البحث ، الاستحقاق الواجب وأهله ، وموضع

القانون في ذلك من ميراث الله الذي شرعه ، وديننا مقدار المسال الذي يجب فيه ذلك الاستحقاق وكيف يقدر ، وميقات تقديره ، وناقشنا وجوه النظر المختلفة وادلينا بنظرنا وسط الانظار الفاحصة الكاشفة ، وانتهينا الى بيان مدى هذا الاستحقاق ، وقوته بالنسبة لبعض المستحقين ، ومدى الحرية التي اطلقت للواقف في ذلك. ونبين ان شاء الله تعالى ، شروط ذلك الاستحقاق ، والحرمان منه ، والله سبحانه وتعالى مالك الملك ذو الجلال والاکرام ، وهو المستعان .

شروط الاستحقاق الواجب

٢١٠ - يستفاد من نصوص قانون الوقف أنه يشترط أربعة شروط للاستحقاق الواجب وفرضه فرضا لزوميا في الموقوف بعد وفاة الواقف .

الشرط الأول : ألا يكون الواقف قد أعطى صاحب الاستحقاق الواجب بغير عوض ما يساوي نصيبه عن طريق تصرف آخر ، كالهبة، ولو لبستلبوس البيع ، وكالوصية فان كان ما اعطاه اقل مما يجب له استحقاق في الوقف بقدر ما نقصه .

الشرط الثاني : ألا يكون ممن كان مستحقا استحقاقا واجبا ما يسوغ الوقف بمقتضى العرف ، والاخلاق الفاضلة أن يحرمه من استحقاقه عقوبة له على ما هو فيه ومجازاة له على ما هو عليه ، وقد ذكر ذلك في المادة ٢٧ وهذا نصه :

— للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له ، وأن يشرط في وقفه ما يقتضى ذلك ، متى كانت لديه أسباب قوية ، ترى بحكمة التصرفات بعد تحقيقها انها كافية لما ذكر « .

الشرط الثالث : ألا يقتل المستحق الواقف، فاذا قتله قتلا يمنع من الميراث فان استحقاقه يسقط ، لان اساس الاستحقاق الواجب هو الميراث ، فالاصح في صاحبه أن يكون وارثا ، يأخذ استحقاقا بقدر ميراثه في الثلثين ، فاذا حدث مانع من الميراث كان ايضا مانعا من الاستحقاق ، ويظهر أن الحكم كذلك في كل موانع الميراث اذا عرضت بعد انتهاء الوقف ، لا القتل وحده .

الشرط الرابع : ان يرفع المحروم من الاستحقاق الواجب بنص الوقف — دعوى يطلب استحقاقه في مدى سنتين شمسيتين من وقت وفاة الواقف ، فلا يتغير شيء من الاستحقاق اذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى في خلال سنتين من تاريخ موت الواقف ، ولذلك لا يتغير شيء اذا رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يمس ذلك ما بقى منه .

هذه هى شروط الاستحقاق الواجب كما استخلصت من نصوص القاتون والفاظه الصريحة من غير استنباط ، وقبل ان نخوض في تفصيل سجلها واستنباط ما تتجه اليه وترمى ، وتشعيب فروعها — نذكر بالاجمال ايضا امرين يفهمان من المنصوص .

(اولهما) أنه اذا حرم الواقف بغير مسوغ أحدا من لهم حق واجب في الوقف بمقتضى القانون المنظم لاحكامه من كل حصته أو بعضها لا يبطل الوقف في حصته فنعود ملكا حرا ، بل ان صفة الوقف لا تزول عنها ، ولكن يكون الاستحقاق الباقي الموقوف عليهم بنسبة حصصهم الواجبة ان كانوا من المستحقين استحقاقا واجبا ، وبنسبة ما وقف عليهم ان كانوا من غير أهل الواجب .

(الأمر الثانى) ان الاستحقاق الواجب اذا حرم منه صاحبه بغير مسوغ للحرمان لا ينتقل اليه بمجرد الوفاة كما ينتقل الميراث ، من حيث ان الملكية في الميراث جبرية تثبت بمجرد الوفاة ، ولا تقبل الاسقاط ، بل انه لا يثبت الا برفع الدعوى والمطالبة بحقه ، ويقبل الاسقاط بالرضا بالواقع كتابة ، أو السكوت عن المطالبة سنتين شمسيتين ، فهو يشبهه حق الاعتراض على التصرف ، لأنه يمس حقه الشرعى ولا يشبهه الملكية بالميراث في هذا القدر من النظر .

هذا اجمال نعرض عليه بالتفصيل في كل شرط مما ذكرنا ، مستنبطين المرامى من فقه هذا القانون ما طواعتنا في ذلك نصوصه ، محاولين كشائنا فيما نكتب بعون الله تعالى — ان نكشف عما هو حسن فيه ، وعما لا يحسن بقاؤه منه ، ولنبدأ من ذلك بالكلام في التعويض عن الحصة الواجبة ، وهو ما ذكرنا بالشرط الاول .

التعويض عن الحصة الواجبة

٢١١ - لقد نصت المادة (٢٤) على ان الاستحقاق لا يجب لمن يكون للواقف قد اعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه ، وان كان ما اعطاه بغير عوض أقل من نصيبه احتسب ما اعطاه من حصته للواجبة .

فهنا شرطان لوقوع الواجب أو بعضه : (١) أن يكون اعطاه (٢) وبغير عوض ، وهنا تد قال بعض الباحثين كلاما هو محل نظر اذا اعتبر الاعطاه اخص من مطلق تبرع فاشتراط في تصرف المسقط للوجوب أن يكون اعطاه مقصودا حرا مختارا فيه ، والا يكون بعوض قط ، فلو كان بعوض ولو قليلا جدا بالنسبة لما آل اليه لا يكون مسقطا للوجوب .

ولكى يتجلى لنا للحق في الامر نثير بحثا حول عبارة القانون وهي : « لا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد اعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه » ايراد بها أن يصل الى المستحق استحقاقا واجبا مقدار حقه من غير طريق الوقف من غير أن يدفع في سبيله مالا ، سواء اكان الواقف قصد الاعطاه أم جاء بغير ارادته ، أم يراد بالعبارة أن يكون قد اعطاه في تصرف شرعى منسوب اليه منشاء للتبرع ، فلا بد حينئذ أن يكون قد قصد الى التصرف ، وأن يكون منسوبا اليه ، وأن يكون خاليا من كل عوض ولو كان قليلا بالنسبة الى الذى آل اليه .

لا شك انه ينبعث عند الاجابة عن هذا السؤال فكرتان كلتاها تحتلها عبارة القانون .

(للفكرة الاولى) أن يكون المراد هو الا يكون الوقف سببا لحرمان المستحق من نصيبه في الثلثين ، فاذا كان قد وصل حقه ، وكانت العدالة قد تحققت ، وثبت أنه لا ظلم يقع عليه ، وتبين ان لا وكس ولا شطط في الوقف ، فان الاستحقاق الواجب يسقط ، ولا يكون له حق في المطالبة به ، لأن الغرض هو منع الظلم عنه ، وقد امتنع من قبل بما آل اليه بعبء حر أو بعبء غير حر ، أو بما هو في معنى للعبء مطلقا ، بل ان اعطاه من الوقف يكون هو للظلم لغيره ، ولا يصح أن يدفعنا الحرص على منع الظلم الى انزال الظلم بغيره .

(الفكرة الثانية) أن نقييد في التفسير بحرفية القانون من غير اتجاه الى المقصد العام منه ، وتحقيق العدالة فيه ، فيفسر الاعطاء بأنه مصدر اعطى يعطى بمعنى ملك ، وذلك يكون بتصرف منسوب الى الشخص نفسه ، فاذا كان التبرع صادرا عن الواقف بارادة حرة ، ولكنه يعتبر اجازة لتصرف غيره لا يعد ذلك اعطاء ، وكذلك اذا كان البيع بثمن قليل كالبيع بخمسين جنيها ، والبيع يساوى ألفا لا يعد ذلك اعطاء بغير عوض ، والى هذه الفكرة يميل بعض الشراح لقانون الوقف ، كما قلنا ، وانا نميل الى الفكرة الاولى ، وكلتا الفكرتين تحتلها المناظر من غير تحمیل اللفظ لما لا يحتمل واثقاله بمعان لا يحتمل ثقلها ، أن هناك فروعا كثيرة تختلف احكامها باختلاف التفسيرين ، ولنذكر بعضها :

(١) اذا اختلس المستحق استحقاقا واجبا من الوقف ، او سرق منه ، او اغتصب ما يساوى نصيبه ميراثا من الثلثين ، واراد الواقف الا يبلغ الامر الى القضاء مع أن وقائمه لا تقبل الانكار ، وأخذ بالمثل العربي : « انك منك » وان كان اجدع » ولكنه وقد ترك له ما أخذ ، وهو يساوى نصيبه او أكثر ، ثم وقف بقية ما يملك على غيره ومنهم بقية المستحقين استحقاقا واجبا ، واعتبر ذلك هو العدالة ، وبذلك جمع من بواعث الشفقة وعوامل العدل ، ويكون لهذا المستحق أن يطالب باستحقاقه وقت الانشاء بالنص عليه او المطالبة به بعد الوفاة بالفالات .

على الفكرة الثانية التي تفسر الاعطاء بالاعطاء الحر الذي يريده الواقف ويرضاه قبل وقوعه يكون له ان يطالب بحقه استحقاقا واجبا في الوقف ، وأن يقول انه حرم ظلما ، وأنه لا يوجد مسوغ قانوني لحرمانه وعلى القضاء أن يسايره في قوله ، فيقضى له ان كان ذلك بعد الوفاة وليس لسائر المستحقين أن يدنوا بأنه السارق او المختلس او المعتصب ، لأن كل ذلك لا يعد تعويضا قانونيا .

وعلى الفكرة الاولى ، وهي التي ترمى الى تحقيق العدالة التي يقصد اليها واضع القانون ، ولا تضيق عنها الفاظه ، بل تبرق بنورها من بين ثناياها يسقط نصيب ذلك الذي اختلس او اغتصب ، او سرق ما يساوى نصيبه

وليس له أن يطالب بانتحام اسمه في المستحقين وقت انشاء الوقف، ولا المطالبة بشيء من الغلات بعد وفاة الواقف ، وحسبه أنه غنم (أولا) ما يساوى نصيبه ، (وثانيا) أنه نجا بنفسه ، ولم يزوج به في غيايات السجن جزاء ما اقتترف من اثم .

ولا شك أن العدالة في هذه القضية تسوغ حرمانه ، والظلم أن يأخذ من الوقف ، إذ سيأخذ ضعفين مع اعفائه من العقاب ، أما المستقيمون الإبرار ، فيطفف من حصصهم بمقدار ما أخذ ، لأنهم لم يمدوا أيديهم الى ما ليس لهم حق فيه ، فكان جزاء الامانة الحرمان ، وجزاء الخيانة الحماية .

ان القوانين تفهم الفاظها بمقاصد واضعها لا بالعبارة المجردة ، وتفهم تلك الألفاظ على ضوء العدالة الحقيقية التي جاءت القوانين لخدمتها وحمايتها، ومن البديهيات أننا لو ترددنا في لفظ قانوني بين تخريجه على ما تقتضيه العدالة والفضيلة ، وتخريجه على عدم العدالة والفضيلة لاخترنا التفسير الذي يحمى العدل والخلق القويم ، بل أننا لو وجدنا اللفظ يحتمل عن قرب ما يناقض العدالة ، وعن بعد ما يحميها لاخترنا البعيد على القريب ، بل انه لو كان اللفظ في ظاهره على غير العدالة لاولناه لأجلها ، لتكون القوانين دائما مطية الحق والعدل ، ان علماء المسلمين يقررون أنه ان وجد نص ديني مقطوع بسنده يخالف في ظاهره بدائه العقول بيقين ، أول الظاهر لتدركه لعقول ، واذا كان ذلك شأن النصوص المقدسة فكيف لا تؤول النصوص التي يضعها البشر .

وفوق ما تقدم فان ذلك المغتصب أو السارق ، أو المختلس يسوغ للواقف أن يحرمه ، لا لأنه وصله مقدار نصيبه فقط ، بل لأن ثمة أسبابا قوية توجب الحرمان ، إذ المادة ٢٧ تصرح بأن للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب وأن يشرط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها انها مسوغة لحرمانه ، أفلا يعد سببا قويا للحرمان انه اختلس منه ما يساوى نصيبه ، وان العدالة ألا يأخذ بعد ما اختلس شيئا من وقفه ، واذا لم يكن ذلك سببا مسوغا للحرمان ، فأى مسوغ أقوى من ذلك ؟ ان الاغتصاب أو الاختلاس فوق أنه جريمة ، وفوق أنه قطع الرحم التي أمر الله بوصلها ، وفوق انه أكل مال بالباطل قد وصل الى

المغتصب ما قرره له القانون والعدالة ، والخيانة وحدها سبب قوى مسوغ
لحرمانه لأن استحقاقه ظلم لا شك فيه .

لهذا كله لا نوافق الشارح المذكور على ما ارتأى من أن من اغتصب أو
اختلس أو سرق مقدار حصته لا يسوغ اسقاط ما أخذه من الاستحقاق في
الوقف .

٢١٢ - (ب) ومن الأمور التي يختلف فيها الحكم باختلاف الفكرتين
اللتين ذكرناهما ، ما إذا كان التصرف منسوبا الى غير الواقف ، ولكن لا ينفذ
الا بأجازة الواقف ، وتكون الاجازة تبرعا ، ومثال ذلك اذا وصى شخص
للمستحق استحقاقا واجبا بأكثر من ثلث ماله ، وكان الوارث الوحيد له هو
الواقف فأجاز الزيادة ، وكانت تساوى نصيب المستحق استحقاقا واجبا فهل
يعد هذا عوضا ؟ ولنضرب مثلا حيا : وصى شخص لابن أخيه بكل ما يملك ،
أو تبرع له في مرض الموت بكل ما يملك ، ووارثه هي ابنته التي هي زوجة ابن
الأخ ، فأجازت وصية أبيها أو تبرعه ، ثم وقفت كل ما تملك ، وحرمت زوجها
من الاستحقاق في نظير ما أجازته من وصية أو هبة في مرض الموت ، فقد
اعتبرت هذه الاجازة تبرعا، ولكن الملك بالوصية أو بالهبة هو أبوها المتوفى .

نفى الفكرة التي تفسر الفاظ القانون تفسيرا حرفيا لا يكون ذلك تعويضا
قانونيا عن حصة المستحق لان التصرف منسوب الى المتوفى وهو الموصى أو
الواهب في مرض الموت ، فلا يعتبر الواقف هو المعطى والمملك بل الملك
غيره ، فلا يعتبر هو معطيا ، ولا يكون هو الذى تولى التعويض عن الحصة
الواجبة ، بل هو رزق ساقته الله اليه ، وان كان الواقف له دخل فيه ، وعلى
الفكرة العادلة التي تفسر القوانين ، بمقاصدها ، يكون هذا تعويضا كافيا ،
تماما مقام الاستحقاق الواجب لهذا الوارث الذى أعطى ذلك العطاء وكون
التصرف منسوبا الى المتوفى لا يمنع أن التبرع قد حدث من الواقف وان أجازته
أمر أساسى في وصول المال اليه ، وان كان في الاعتبار الفقهي ليس هو الملك ،
لامور تتعلق بتنسيق الأحكام لا لوقائع الامور ، اذ الواقع أنه تبرع معتبر ،
وان شروط التبرع لازمة له .

٢١٣ - ولكى يكون القارئ على بينة نوضح بعض التوضيح الاصل
الفقهي لهذه المسألة .

لقد اختلف الفقهاء في اجازة الوارث وصية باكثر من الثلث ، او تصرفه في مرض الموت أخذ حكم الوصية باكثر من الثلث ، اهذه الاجازة تعتبر تمليكا من الوارث أم ان التمليك يعد من المتصرف أصلا ، وان كان في ذاته لا يمضى ولا ينفذ الا باجازة من الوارث ، ويلاحظ انهم جميعا اتفقوا على ان الاجازة تبرع تسرى عليه كل شروط التبرع واحكام التبرع من كل الوجوه ما عدا بعض الشكليات ، ولنوضح بعض التوضيح موضع الاتفاق :

لقد قال الحنفية ان الاجازة وان كانت بالنسبة للوارث تبرعا — لا يعتبر التمليك منه ، انما يعتبر التمليك من الموصى ، وذلك سير على اصلهم الثابت عندهم ، وهو ان الوصية باكثر من الثلث لا تقع باطلة ، بل يتوقف نفاذها على اجازة الورثة ، وذلك لان الوصية مهما يكن مقدارها تصرف من الموصى في ملكه ، والاصل في تصرف الانسان في ملكه النفاذ ، لصدور التصرف من اصله مضافا الى محله ، وانما امتنع النفاذ في الزائد على الثلث لحق الورثة ، اذ وقت تنفيذ الوصية يتعلق حقهم بالثلثين ، فاذا اجازوا فقد زال المانع ، وبقي السبب المنشئ للملكية ، وهو التصرف الصادر عن الموصى . فليست الاجازة عندهم منشئة للحق حتى يستند التمليك الى الوارث ، بل الاجازة منفذة للحق من صاحب الحق فيها ، وانشاؤه كان بالعبارة المنشئة للوصية ، وبعبارة ادق كانت الاجازة ازالة للمانع الذي منع اعمال السبب ، وهو حق الوارث .

وقال الشافعية ان الاجازة ان وقعت يكون التمليك من جانب الوارث ، ولذلك لا بد لتمامها من القبض وقبول الموصى له من بعدها ، وذلك الكلام قائم على اصل ثابت عند الشافعية ، وهو ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة ، والاجازة لا تمضيها بل توجد تمليكا مبتدا ، فاجازة الوارث تمليك مبتدا ، وقوى ذلك ان الاجازة اخذت احكام التبرعات ، وشروطها .

ولا شك ان قانون الوصية يتجه الى المذهب الحنفى ، لانه لم يعتبر للوصية باكثر من الثلث باطلة ، بل صحيحة متوقفة على الاجازة ، ولم يشترط لتمام الاجازة القبض ، ولم يشترط في الاجازة الرسمية ، ولو كانت تمليكا مبتدا لكانت هبة من الورثة ، والقانون المدني قد اشترط في الهبات ان تكون بمقتد رسبى .

هذا موضع الاختلاف ، أما موضع الاتفاق بين الحنفية وغيرهم ، فهو أن الإجازة تبرع خالص ، ولذلك لا تكون الا من كامل الأهلية البالغ العاقل الرشيد ، ولا تجوز مطلقا من الولي المالى على فاقد الأهلية أو قاصرهما أو المحجور عليه ، لأن الأولياء والأوصياء ممنوعون من التبرع ، والتصرف المشتمل عليه اذا صدر عنهم يكون باطلا ، اذ التبرع ضرر محض ، والتصرفات التى تكون ضررا محضا تكون باطلة منهم .

ومن مواضع الاتفاق أيضا ان الوريث المجيز اذا كانت الإجازة وهو مريض مرض الموت لا تنفذ الا فى الثلث ، واذا زاد عليه توقفت النفاذ فى الجزء الزائد على إجازة وراثته .

٢١٤— هذا هو الأصل الفقهي لهذه المسألة ، وبعد بيانه بقدر المقام يسأل القارئ أى الطريقتين إهدى سبيلا ، أنضيق الفاظ القانون ، حتى تكون ضاوية لا تجرى فيها عناصر القوة التى تستمد من وقائع الحياة ، أم تلبسها لباسا من الحياة والقوة ، فتنسج لوقائع الأمور ، وتتجه الى معانى الأشياء ، وعلى الأول اذا أجاز الوائف وصية لا يعتبر مقدار ما أجازته من التعويض الذى يسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب وعلى الثانى يعتبر ذلك من التعويض .

ان الفقهاء الذين قرروا أن التملك فى الإجازة يعتبر من الموصى لا من المجيز قصرُوا آثار ذلك على شىء واحد فقط ، وهو اشتراط القبض والقبول من الموصى له بعد الإجازة ، فلم يشترطوهما ، وذلك أمر شكلى بالنسبة لمعنى الإجازة ، وليس أمرا موضوعيا ، بل ان الناحية الموضوعية تسير على أساس أن الملك فى المعنى والواقع هو المجيز ، بل ان الأحكام تضيف المالك الذى عد موضع الإجازة الى أموال المجيز بدليل أنه يحتسب من ثلث ماله اذا كانت الإجازة فى مرض الموت ، وبدليل أن الولي لا يسوغ له أن يجيز اذا كان الوارث محجورا عليه ، لأنه يعد تبرعا من ماله ... وهكذا ..

واذن يكون اسناد التملك للموصى من قبيل الأشكال الفقهية لعقد الوصية والإجازة كما يقول القانونيون من قبيل الأحكام الموضوعية ، اذا الأحكام كلها تتجه الى اعتبار الملك الحقيقى هو المجيز .

٢١٥ — ومن التوجيه الفقهى يتبين أن الذين ضيقوا الفاظ القانون ذلك التضيق ضيقوا أيضا المعانى الفقهية ، واستمسكوا بصياغتها كما يعبر القانونيون ، ولم يستمسكوا بلب احكامها ، ومعانى تصرفاتها .

وعلى ذلك نرى أن الطريق الأمثل والأهدى فى المنطق ، وتوجيه القانون تاحية العدل الحقيقى الذى حاول أن يحمى به الميراث بالنسبة لبعض الوارثين هو أن تحتسب الاجارة من التعويض الذى يسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب ، لأن المال موضع الاجازة يلحق فى الأحكام بأموال المميز ، وتعتبر الاجازة فى الجملة اخراجا للمال من هذه الملكية ، بدليل أنها احتسبت من الثلث اذا كان المميز مريضا مرض الموت ، فان كان حق الورثة يتعلق بأمواله، متعلق ذلك الحق بما هو موضع الاجازة دليل على انه من أمواله ، وتكون الاجازة مخرجة لهذا المال من ملكه ، ويكون فى المعنى هو الملك ، وان كان فى الشكل قد نسب التملك لغيره ، وتكون العدالة الحقيقية فى أن يحتسب ذلك من التعويض .

ومن الأمور التى يختلف فيها الحكم باختلاف تفسير معنى التعويض ضيقا ، واتساعا اذا كان العطاء يعوض ، ولكن العوض غير مساو للبدل كأن يبيعه مائة فدان بسعر الفدان مائة وهو يساوى مائتين ، أو يهبه بعوض مشروط وكان العوض دون الموهوب فى القيمة ، فالذين ضيقوا معانى الفاظ القانون لم يعتبروا ذلك العطاء الخفى تعويضا عن الاستحقاق الواجب ، مسقطا له لأن لفظ القانون يشترط فى العطاء المسقط للوجوب أن يكون بغير عوض ، فكل عوض ولو كان قليلا جدا يفقد العطاء به شرطه فلا يسقط الاستحقاق الواجب به اذا كان ذلك البيع وهو صحيح — أما اذا كان البيع وهو مريض مرض الموت، فانه يحتسب المحاباة من الاستحقاق الواجب، ويسقط ما يقابله وعله التفرقة أن المحاباة فى البيع لا تعتبر هبة فى الصحة ، ولذلك لا تغير البيع من وصف البيع الى وصف الهبة فى بعض اجزائه ، فلا تزيل للزوم ولا يشترط القبض ، وأما المحاباة فى مرض الموت فتعلق حق الوارث بالمال يجعلها تأخذ حكم الهبة ، ثم الهبة تأخذ حكم الوصية ، ويكون للورثة الحق فى الاجازة ، ويسير هذا القول فى مسار ذلك الفقه ، فهو يعتبر التصرف بيما ان كان فى الصحة ، فلا يسقط به الاستحقاق الواجب ، ويعتبر المحاباة هبة ان كانت فى المرض لتسقط الوجوب فى الاستحقاق الواجب .

هذا مسلك الذين ضيقوا معانى التعويض — أما الذين يوسعون معانيه
والألفاظ عندهم تقبل تلك السعة) فانهم يعتبرون كل محاباة واضحة
ثابتة — من التعويض عن الاستحقاق الواجب ، تحقيقا لمعنى العدالة التى
قصد اليها القانون فى الورثة الذين حمى استحقاقهم ، ولأن المحاباة تعتبر
تبرعا ، وان ليست لبوس البيع وسارت فى مساره ، واعطتها الصياغة
الفقهية شكل البيع ووصفه من حيث الصورة ، على أن لذلك تفصيلا وبيانا
متصدى له تجلية للمقام .

فقبل أن نبين أى الطريقتين أهدى سبيلا نشير الى قول الفقهاء فى
البيع المشتمل على محاباة واضحة . ثم نشير الى حكم القانون فى مثل هذه
البيوع :

ان البيع بغبن فاحش قد اتفق الفقهاء على ان فيه محاباة ، وانه تبرع
من بعض نواحيه ، واتفقوا على انه يكون غير صالح فى مال القاصر ومال
الواقف ، وأموال بيت المال ، وفى أموال المدين المستغرق بالدين الذى جرى
عليه ، واتفقوا أيضا على أن بيع المريض فى مرض الموت تأخذ المحاباة فيه حكم
الوصية ، اى انها تتوقف على اجازة الورثة ، اذا كانت تتجاوز الثلث ، كما
قرر فقهاء الحنفية أن بيع المريض لبعض ورثته بغبن ولو كان يسيرا يتوقف
على اجازة الورثة ، وقرر أبو جنيبة أن البيع يتوقف على اجازتهم ولو كان
يمثل القيمة مادام المشتري وارثا ، وقال الصحابان ان البيع اجازة اذا لم يكن
فيه غبن مطلقا .

أما اذا كان البائع صحيحا غير محجور عليه ، فقد اختلفوا فى لزوم
البيع ان باع بغبن فاحش ، فظاهر الرواية أن البيع يكون لازما مطلقا ، ولم
يذكر تفصيلا لأن التراضى قد تم على هذا الاساس ، وجانب المحاباة لا يلتفت
اليه ما دام برضاه ، ولا يغير وصف البيع ، لأنه عقد اساس البيع ، فلا تغير
المحاباة وصفه ، ولا يتجزأ الوصف ، فيكون هبة فى بعض ، وبيعا فى بعضه ،
لأنه يكون صفتين فى صفة وذلك منهى عنه ، فللتحرر من ذلك أعطوه وصفا
واحدا هو الذى يدل عليه ظاهر العبارة ومادة العقد وما اتصف به من
مظاهر مادية واضحة ، يأخذ أحكام ذلك الوصف من غير نظر الى ما سواه .

وقد جاء فى غير ظاهر الرواية أن البيع اذا كان فيه غبن فاحش لا يكون

بيعا لازما ، لتحقق المحاباة فيه ، ولأن الرضا فيه لا يمكن أن يكون على أساس الغبن ، وإن كان على أساسه فقد تضمن الهبة ، فيكون للمغبون حق الفسخ .

وهناك قول بالتفصيل ، وهو أنه إذا كان الغبن قد صاحبه تفرير ، فإن المغبون يكون له حق الفسخ ليتم الرضا على أساس صحيح .

٢١٦ — وكيفما كان اختلاف الفقهاء فهنا حقيقتان مقررتان :

(احدهما) ان البيع الذى لا يكون فيه المبيع متناسبا في القيمة مع الثمن — فيه محاباة في كل صوره ، ومن أجلها كان البيع غير صحيح إذا كان المبيع مالا لمن لا يصح التبرع من ماله ، وهم القاصرون والأوقاف وبيت المال ، والدينون بديون مستغرقة حجر عليهم لأدائها ، وإن المريض مرض الموت إذا حابى في بيعه كان تبرعه في المال في حكم في الوصية ، فيتوقف الزائد على ثلث ماله على اجازة الورثة . من حيث ان كان تبرع بالهبة أو بغيرها يأخذ حكم الوصية في نهايته .

(والحقيقة الثانية) انه مع اشتماله على حقيقة التبرع — وصف البيع ملازم له لا يفترق عنه ، ولا يفرق في ذلك بين كونه في مرض الموت وكونه في حال الصحة ، بدليل أن المريض مرض الموت اذا باع ليس له أن يرجع في بيعه ، وأن البيع يتم من غير حاجة الى القابض ، فلو باع بعض ماله وكان فيه محاباة للمشتري بأى مقدار كان ، فإن البيع ينعقد من غير حاجة الى القابض ، فإذا مات بعد ذلك فليس للورثة أن يدعوا أن العقد لم يتم ، لأن فيه تبرعا ، والتقابض لم يتم ، بل لهم فقط أن يطالبوا المشتري بأن يدفع من المحاباة ما يزيد على ثلث التركة ان كان في المحاباة زيادة على الثلث ، ولو كانت المحاباة تأخذ حكم الهبة كما زعم بعض الكتاب لكان لهم أن يدعوا عدم تمام البيع وبطلانه كما لو وهب شخص عيناً ثم مات قبل القبض ، فإن الهبة تبطل ولو كانت المحاباة دون ثلث التركة ، وبهذا يتبين ان محاباة المريض مرض الموت لم تأخذ الوصف العام للهبة وان توقفت في بعض احوالها على اجازة الورثة ، انما التصرف اخذ وصف البيع دائما ، وان كان للورثة الاعتراض .

وننتهى من هذا التحقيق الفقهى الى انه ليس من الدقة أن يقال ^{أن}

الفقهاء أعطوا محاباة المريض في بيعه وصفه الهبة ، وأعطوا محاباة الصحيح في بيعه وصف البيع ، بل ان الفقهاء ساروا على فكر واحد مطرد لا يتخلف في حال عن حال ، وهو أن البيع بالمحاباة بيع ، وفيه تبرع ، ولكن غلبوا جانب البيع لكيلا تكون صفقتان في صفقة ، وان كان التبرع مستمرا فيه ، وهو حقيقة ثابتة لا تقبل النكران ، وأقصى ما كان من فرق بين المريض والصحيح أن المريض قد تعلق حق الورثة بمالية التركة وقيمتها ، فكان غير حر في التبرع منها الا بالثلث ، وأما الصحيح فان ماله لم يتعلق به أحد بما يشاء من غير قيد يقيده مادام بالغا عاقلا رشيدا .

وإذا كان معنى التبرع قائما لا شك فيه ، فاذا حابى الواقف أحد المستحقين استحقاقا واجبا في بيع فان العدالة ومنطق القانون ومقصده توجب احتسابها من حصته الواجبة ، لتكون معاملة المستحقين واجبا على قسطاس مستقيم .

حرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف

٢١٧ — نصت المادة (٢٦) من قانون الوقف ، على انه يحرم المستحق من استحقاقه في الوقف اذا قتل الواقف قتلا يمنع من الميراث ، وكان النص على ذلك نصا عاما ، سواء اكان القاتل مستحقا استحقاقا واجبا ، أم كان مستحقا استحقاقا غير واجب ، فاذا وقف شخص كل ما يملك على شخص ، وليس له من يستحق استحقاقا واجبا مطلقا ، فقتل ذلك الشخص الواقف قتلا يمنع من الميراث ، فان ذلك القاتل لا يستحق في الوقف ، ويؤن الاستحقاق لمن بعده ، ولو كان ذرية ذلك القاتل لأنها تدخل في الاستحقاق بنص الواقف عليها ، ولا تزر وازرة أخرى ، فلا يتعدى السبب الموجب للحرمان من الاستحقاق — إليها ، لأنها ما جنت وما كان منها . ما أوجب حرمانها من حقها .

وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف بذلك الشكل أمر جديد أتى به قانون الوقف ، ولم نجد فيه نصا لا في أهيات المذهب الحنفى ، ولا في الواقعات والفتاوى ، ولذلك وقع في أنفسنا أنه ليس في المذهب الحنفى منع الاستحقاق في الوقف بسبب قتل المستحق للواقف قتلا يمنع من الميراث ، وليس من المعقول أنه في نحو اثني عشر قرنا لم يقتل مستحق واقفا ، ولم يستفت مفت في ذلك ، وكان من حق الباحث حينئذ أن يفتى أن المذهب الحنفى يقضى بمنع استحقاق المستحق لقتله الواقف .

٢١٨ — ولكن مع هذا وجدنا في المذكرة التفسيرية التي اقترنت بقانون الوقف في آخر أدواره النص الآتى : « وحرمان القاتل من الاستحقاق في الوقف ظاهر مذهب الحنفية ، وان لم يصرحوا به ، فقد قالوا ان الوقف والوصية اخوان ، وان الوقف يستقى احكامه من الوصية ، وقرروا ان القتل يقتضى الحرمان من الوصية » .

هذا نص المذكرة التفسيرية ، ووجدنا أنها تصرح بأن ذلك ظاهر المذهب الحنفى ، ثم ذكرت أنه الظاهر بالقياس ، بأن قاسست الوقف على الوصية ،

ولم نجد هذه المقاييس في أحكام القتل قط لأحد من أئمة المذاهب ، ولا من المجتهدين فيه ، ولا المخرجين لأحكامه ، ولا المفتين الذين ابتلوا باستخراج أحكام الوقائع بالتحريج على أقوال السابقين ، ثم لم نجد لها بينت علة القياس في تلك الجزئية حتى يمكن التسليم بأن ذلك هو ظاهر المذهب الحنفى .

وقد رجعنا لفتح ذلك المفلق الى شرح قانون الوقف لقاض كبير كان له عمل واضح ، ففيه : « وحرمان القاتل من الاستحقاق في وقف من قتله مأخوذ من أقوال فقهاء الحنفية ، وأن كنا لا نعرف حتى الآن أحدا منهم قد عرض بشيء ما لهذا الموضوع بخصوصه ، فانهم قد قرروا ان الوصية لا تجوز لقاتل الموصى ، كانت الوصية له بالأعيان ، أو المنافع ، وقرروا ان الاستحقاق في الوقف وصية بالمنافع وبالغلات وأجروا على الاستحقاق في الوقف أكثر أحكام الوصية ، بل ان أحكام الاستحقاق في الوقف يكاد يكون مصدرها الوحيد هو أحكام الوصية والتفريع عليها ، وقرروا في صراحة ان الواقف في هذا يستقى أحكامه من الوصية ، ومن هذا يخرج ان الموقوف عليه موصى له بالمنفعة والغلة فاذا قتل الواقف كان ذلك قتلا من الموصى له للموصى ، فلا تجوز الوصية له رضى بذلك المقتول أو ولى دمه أو لم يرضوا » .

٢١٩ - ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية ، وهذا نص ذلك الشارح الكبير ومع تقديرنا العظيم للمذكرة التفسيرية ، وكاتبها وللشرح وشارحه نخالفهم في ان ذلك الراى من مذهب الحنفية ، وفي الواقع انهم متفقون معنا انه لا نص في ذلك المذهب الذى اتسع الفتيا فيه ، حتى شملت ما وقع من الأحداث وما لم يقع فقدروا غير الواقع واقعا وأفتوا فيه ، وموضع الخلاف هو القياس ، واعتبار ذلك القياس جليا ، حتى كأنه النص لا شك فيه ، واعتبار الاستحقاق في الوقف وصية واعتبار الواقف موصيا ، والموقوف عليه موصى له .

هذا موضع الخلاف ، فاننا لا نعتبر ذلك القياس جليا يفنى غناء النص ولا نعتبر الواقف على منطلق المذهب الحنفى موصيا ، ولا الموقوف عليه موصى له على مقتضى ذلك المذهب .

٢٢٠ - ان الوصية تختلف في حقيقتها عن الوقف اختلافنا واضحا ،

وتفترق منه افتراقا بينا في اثرها ، ولذلك الاختلاف اثره في حكم قتل المستحق للوقف . وانهما اتحدا في بعض الاحكام ، كالشروط وتفسيرها ، فذلك الاتحاد ليس موجبا للاتحاد في حكم القتل ، اذ ليس له تأثير فيه ، ولنذكر بعض أوجه الاختلاف والاتفاق بالاجمال :

(ا) ان الوقف تصرف منجز عند الحنفية والوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت ، والوقف ان اضيف الى ما بعد الموت ، كان وصية في شكله ووقفا في نتيجته وغايته ، كالوصية بمنافع عين لمن لا يحصون فقد اعطاها الفقهاء حكم الوقف في النهاية ، ولذا نص الفقهاء على وجوب ان يكون لجهة بر في نهايته ، ليستقيم التصرف وقفا ، ويسير على مقتضى الوقف ، فالصيغة تكون وصية ، والنتيجة تكون وقفا ، وفي النتيجة تختلف الاحكام .

(ب) ان الوقف يقتضى خروج العين من ملك الواقف بمجرد تمامه عند الحنفية ، اما للوصية فان العين أو الشيء الموصى به يستمر على ملك للواقف الى ان يموت ، فليس للموصى له اى حق في الوصية قبل موت الموصى ، اما الوقف فحق المستحق يتعلق به بمجرد تمام الوقف .

(ح) ان الوقف في المذهب الحنفى تصرف لازم غير قابل للنقض ، اما للوصية فانها تصرف غير لازم .

(د) ان الحق في الوصية كالحق في الميراث ينشأ بالخلافة ، لان الموصى له ، والوارث يخلفان المالك في ملكه ، بيد ان الوصية خلافة اختيارية والميراث خلافة اجبارية ، بينما للحقوق في الوقف عند الحنفية تنشأ والواقف حى ، ولا خلافة فيه .

هذه امور الامتراق ، وهى تباعد ما بين الوقف والوصية بالنسبة للقتل المبطل للوصية على مقتضى مذهب أبى يوسف المعمول به في قانون الوصية لأن ابطال الوصية بقتل الموصى له للموصى كان لأن حقه يثبت بوفاة الموصى ، فهو قد تعجل امرا قبل اوانه فعوقب بحرمانه ، وذلك لا يكون في الوقف ، لأن الاستحقاق قد يكون والواقف حى يرزق ، ولأن الموصى له يأخذ عن الموصى بخلافته ، وبالقتل لا يستحق بالخلافة عنه اللهم الا اذا كان استحقاق المستحق مشروطا بموت الواقف ، وهكذا نجد أوجه الخلاف أوصافا مؤثرة

مانعة القياس ، لا مسوغة له ، ولا مبررة حتى يقال ان ذلك ظاهر قول الحنفية ، وان القياس جلى حتى صار كالنص .

هذه امور الاختلاف بين التصرفين ، اما امور الاتفاق فهو بالنسبة للشروط التى يشترطها الواقفون فهى متلاقية فى جملتها مع الشروط التى يشترطها الموصون وان كانت شروط الواقفين فى الوقف اضيق فى بعض النواحي ، لأن الشروط المنافية للتأييد مبطللة للوقف أو ملغاة ، بينما هى فى الوصية محترمة ، وذلك لاختلاف الحقيقتين وتباينهما .

٢٢١ - ولقد سلك الفقهاء فى تفسير شروط الواقفين ما سلكه السابقون من الائمة وتلاميذهم فى تفسير شروط الموصين ، وذلك لأنه عرف عن الائمة وتلاميذهم كلام مفصل ، فى تفسير شروط الموصين ، ففرعوا فيها الفروع وضربوا الأمثال ، واكثروا من التفسير والتخريج فيها ، بينما لم يؤثر عنهم كلام كثير فى تفسير شروط الواقفين ، فاستقوا الكلام فى هذا الموضع من الوقف من الكلام فى مثله من الوصية ، وليس معنى ذلك ان كل الأحكام أو أكثرها فى الوقف مستقاة من احكام الوصية ، فان الأحكام الرئيسية للوقف التى تميز خواصه وهى ثمرة حقيقته مباينة تمام التباين لأحكام الوصية كالتباين بين الوقف والوصية فى حقيقتهما .

وان الاتحاد فى تفسير لفاظ الواقفين والموصين بالنسبة للشروط ، لا يقتضى الاتحاد بين حكم القتل ، حتى يتكون من ذلك قياس ، ان الوصف الذى يتحد فيه المقيس والمقيس عليه يجب ان يكون مؤثرا ، بأن تكون شمة مناسبة بينه وبين الحكم فى الجملة ، فالاسكار علة فى التحريم لأنه الوصف المؤثر المسوغ للتحريم ، والاتحاد فى تفسير للشروط ليس هو الوصف المؤثر فى الحكم بطلان الوصية للقاتل .

وان النتيجة التى يقرها الشارح الكبير من أن الوقف وصية بالمنفعة لا يستقيم بحال من الأحوال على عموم الوقف فى المذهب الحنفى ، لأوجه الاختلاف التى بينهاها ، وخصوصا ما ذكرنا من أن الوقف يخرج فيه الموقوف عن ملك الواقف بتمام انشائه ، والوصية فى كل صورها لا يخرج موضوعها عن ملك الموصى الا بالوفاء .

ان هناك صورة واحدة من صور الوقف هى التى تتفق مع الوصية

بالمنافع وهى الوقف الذى يجىء فى شكل وصية كما ذكرنا اذا كان بالمنافع على التأييد لمن لا يحصون ، ولقد قال ابن عابدين فى هذا الوقف انه الوقف الذى ينشأ بالضرورة واليك ما قاله ، فهذا نص كلامه :

« يثبت الوقف بالضرورة ، وصورته ان يوصى بغلة هذه الدار للمساكين ابدا ، او لفلان وبعده للمساكين ابدا ، فان الدار تصير وقفا بالضرورة ، والوجه انها كقولها اذا مت فقدت دارى على كذا . وذكر فى البحر منها أنه لو قال اشترتوا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا ، وفرقوه على المساكين ، صارت الدار وقفا ، وعزاه فى الذخيرة — وبسطه فى أنفع الوسائل : وقال : لا اعلم فى المسألة خلافا بين الأصحاب » .

اذا كان ذلك النحو من الوصايا وقفا ، فقد اشترط الحنفية لتكون له خواص الوقف ما يشترط لصحة الوقف عندهم ، وهو أن يكون على جهة بر ، وأن يكون الموقوف عقارا ، وعلى ذلك لا يصح هذا النوع من الوصايا الذى يكون وقفا بالضرورة اذا كان الموقوف منقولاً ، فقد جاء فى الدر المختار ما نصه :

« لو أوصى بظهر مركبة فى سبيل الله بطلت الوصية لأن وقف المنقول باطل » .

٢٢٢ — هذا تحرير العلاقة بين الوصية والوقف ذكرناها باجمال ، وهى لا تسوغ أن نأخذ كل حكم فى الوصية ونضعه فى الوقف ان كان ذلك مشتقا من خواص الوصية التى تفترق بها عن الوقف ، ولهذا نقول ان الظاهر ان المذهب الحنفى لا يبطل استحقاق الموقوف عليه اذا قتل الواقف ، وليس الظاهر الابطال ، ومن كان معه نص ، فليقدمه ونحن نخر له صاغرين ، راضين مدعنين شاكرين ، اما القياس فلا .

وأخيرا نقول ان القانون فى مضمون أحكامه يعتبر ذلك الحكم جديدا لم يكن مقررا قبله ، ولذلك نص على انه لا يطبق على الأوقاف الماضية اذا كان قد وقع القتل قبل العمل بهذا القانون ، فقد جاء فى الفقرة الرابعة من المادة ٥٧ ما نصه :

« ولا تطبق أحكام المادة ٢٦ اذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون » .

ولو كان المذهب الحنفى يعتبر القتل مانعا للاستحقاق لكان مضمون القانون مطبقا من غير حاجة الى استثناء . ولم يكن تطبيقه على القتل الواقع قبل القانون تطبيقا له على الماضى بل يكون تقريرا للأحكام المطبقة من قبله ، ولكان الاستثناء من غير باعث ولا داع ، انما الاستثناء لكيلا ينزع حق من صاحبه — وقد تقرر تحت ظل قانون مخالف ، فلا يرجع على الحوادث السابقة عليه بالنقض .

ولسنا فى ذلك ننتقد القانون ، بل اننا نرى القانون أتى فى هذا بأمر حسن مقبول معقول ، يتفق فى جملة أحكامه مع الشريعة فى روحها ومع قانون الوقف وهو الذى قارب فى بعض أحكامه بين الوقف والوصية ، لا المذهب الحنفى والله ولى التوفيق .

والقتل المانع من الاستحقاق هو قتل الواقف فقط ، أما قتل المستحق من يتلقى عنه الاستحقاق فإنه ليس بمانع من استحقاق القاتل ، ولقد وجد اتجاه فى مجلس الشيوخ ، يرمى الى حرمان القاتل فى هذه الحال وهو اتجاه سليم وخصوصا بالنسبة للاستحقاق الواجب ، لان الاستحقاق السواجب يتلقى المستحق من الذرية عن أصله باعتباره وارثا له حتى القانون ميراث أصله وميراثه ، فكان ينبغى أن يتقيد الاستحقاق بالخلو من موانع الارث كلها ، لا القتل وحده ، وخصوصا أن القانون فرض لهم الحق لازما ، ولو نص الوقف على خلافه لم يلتفت اليه — فهم بهذا الاعتبار لا يتلقون استحقاقهم من الوقف ، بل يتلقونه عن أصلهم وخصوصا أنه اذا كان أصلهم هو الطبقة الثانية من الوقف ، فإنه اذا آلت اليهم أعيان الوقف تكون ملكا خالصا بحكم الميراث تقريبا ، ولكن هذه الفكرة لاقت معارضة من الشرعيين ، لان النص الفقهي اعوزهم ، وكأنهم فى كل ما اتوا من أحكام اعتمدوا على نصوص فقهية صريحة ، ولم يعتمدوا على الاثنية الصحيحة وغير الصحيحة ، وكان غريبا أن يحمى القانون حق الذرية ، وان لم ينص عليه ، ولا يحمى القانون ذلك الاصل اذا قتله أحد ذريته ، بل يعطيه جبرا عن الواقف ، وان كان فى اعطائه نصرة للرديلة والاثم والعدوان .

٢٢٣ — وقاتل الواقف المانع من الاستحقاق هو القتل المانع من الميراث ، والقتل المانع من الميراث هو القتل والعدوان سواء أكان القاتل فاعلا (١٦ — محاضرات فى الوقف)

أصليا منفروا أم كان شريكا متسببا ، ولو كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام ونفذ ، ويدخل في القتل بالتسبب الدال والمعرض ، والريثة وهو من يراقب المكان في أثناء مباشرة القتل ، ليضلل المغيثين . وملخص شروط القتل المانع من الميراث هو :

(ا) أن يكون القتل بغير حق ، فاذا كان قصاصا أو تنفيذا لعقوبة ، فإنه لا يكون مانعا من موانع الميراث ، لأن المنع عقوبة ، والعقوبة لا تكون على إقامة حق وأمر عادل .

(ب) وأن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية ، فان كان صغيرا لم يبلغ الخامسة عشرة أو كان مجنونا أو معتوها أو في حالة غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها ، اذا أخذها مضطرا اليها ، أو على غير علم بها ، فإن القتل في كل هذه الصور لا يمنع الميراث والوقف .

(ج) والا يكون القتل في حال الدفاع الشرعى عن النفس أو المال ، لأن القاتل مضطر الى ذلك اذا تعين القتل سبيلا للدفاع ، وهو محق ، ولا عقوبة في القيام بحق للشخص أو عليه .

(د) والا يكون القاتل معذورا في هذا القتل ، ويعتبر معذورا اذا كان في حال دفاع عن النفس وأمال وجاء القتل نتيجة أنه تجاوز حد الدفاع الشرعى ، بأن لم يتعين للقتل سبيل الدفاع الشرعى ، بل كان الدفاع ممكنا بما دونه ولكنه تجاوز الحد ، وعذره قائم ، لأنه في ساعة العدوان لم يكن في حال من الرشاد يميز بها الحدود تمييزا سليما ، ويقدرها تقديرا مستقيما .

ومن الاعذار القانونية أيضا اذا فاجأ زوجته في حال زنى فقتلها هي والزانى فان هذه حال يضيع فيها الرشد .

ويلحق بهذا عذر فتهى نص عليه الفقهاء في المذهب الحنفى ، وهو حال قتل ذات الرحم المحرم اذا تيقن أنها تزنى ، فان ذلك اعتبر عذرا شرعيا عند الحنفية ، وقد اقترح النص عليه في بعض ادوار قانون الميراث ، ولكن رؤى عدم النص وترك الصيغة عامة ، وهى بعمومها تشمل هذه الحال ، وفوق ذلك فان لم ينص عليه يكون العمل فيه على مقتضى مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، لانه لا يزال الاصل القائم الذى يرجع اليه في كل ما لا نص عليه .

— هذا موجز لبيان القتل المانع من الميراث ذكرناه ، لأن قانون الوقف صرح بأن القتل المانع من استحقاق المستحق في الوقف هو الذى يمنع الميراث ، فكان لابد من الاشارة اليه ، وذكره بعبارة موجزة .

واذا قتل المستحق الواقف ، وحرّم من الاستحقاق بسبب ذلك القتل فما مال نصيبه ؟ لم نجد نصا صريحا في قانون الوقف ، لأن المادة ٣٠ التى بينت مال نصيب المحروم لا تشمله ، لان ذلك ليس محروما بعمل الوقف ، بل حرمانه قانونى بحكم القانون ، ولأن موضوع هذه المادة حرمان من لهم فى الأصل استحقاق واجب بحكم القانون ثم حرّمهم الواقف ، وبطلان الاستحقاق بسبب القتل يعم المستحقين استحقاقا واجبا ، واستحقاقا غير واجب .

وكذلك لا تشمله بالنص الفقرة الاخيرة من المادة الخامسة والعشرين ، لان ظاهرها أيضا أنها مسوقة لحرمة الواقف من أصحاب الاستحقاق الواجب ، ولكن يصح أن تأخذ من فحواها الحكم فى حال القتل ، فان المحروم بسبب القتل يكون فى حكم من مات فى حياة الواقف ، وقد أيدت هذا الفهم المذكرة التفسيرية ، فقد جاءت فيها تلك الصيغة العامة « ومن حرم حرمانا ثانويا من كل نصيبه الواجب اعتبر ميتا فى حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه وأن ذلك هو المنطق » وهو الذى يتفق مع قانون الميراث لان المحروم من الميراث بسبب قيام مانع من موانعه ومنها القتل يعد فى حكم المعدوم ، ولا يؤثر فى نصيب غيره فلا يحجب غيره ، لا حجب حرمان ، ولا حجب نقصان . فكان لابد أن يعتبر كذلك فى الوقف ، وقد يفهم مال نصيبه من عموم المادة ٣٤ وان لم يكن بصريح اللفظ .

ولكن حرمان القاتل لا يؤثر فى حرمان ذريته ، بل أنها تأخذ اذا كانت نصوص الوقف تعطيمهم ، وتنظيم الاستحقاق فيه يدل على ذلك ، ولا تأخذ اذا لم يكن لها حق الا ما كانت تتلقاه عن القاتل بعد موته واستحقاقه ، ومثلها فى ذلك الوارث فانه لا يستحق ما يستحقه ، الا اذا كان ذلك الممنوع يحجبه من الميراث ، فان ذلك الحجب يزول ، اذا اعتبر الممنوع فى حكم المعدوم .

٢٢٤ — ويجب لبيان مال نصيب القاتل أن نذكر ببعض التفصيل احوال استحقاقه ، ان القاتل اما أن يكون مستحقا استحقاقا واجبا ، واما

أن يكون مستحقا استحقاقا غير واجب بنص القانون — فإن كان استحقاقه غير واجب فإن مآل نصيبه يكون على حسب شرط الواقف ، لأن استحقاقه مستند من هذا الشرط ، فيتبع مقتضاه ويكون حكمه حكم من يموت قبل الاستحقاق ، أن لم يكن أخذ من الاستحقاق فعلا ، أو حكم من مات بعد الاستحقاق أن كان قد آل إليه الاستحقاق وصار في عداد المستحقين ، وكل ذلك على أساس أنه يأخذ حكم من مات في حياة الواقف ، ومن مات في حياة الواقف ترد عليه هذه الاحوال اذ قد يجوز أن يكون قد آل إليه بمقتضى شرطه ، ويجوز ألا ينول إليه بمقتضى شرطه أيضا ، وفي كل الاحوال يتبع نص الواقف المعبر شرعا وقانونا ، فهو الشريعة والمنهاج في هذه الاحوال .

— وان كان القاتل [في الاصل من أصحاب الاستحقاق الواجب فانه يعتبر في حكم المعدم ، ولا يؤثر في نصيب غيره مطلقا ، فاذا كان الورثة زوجة وأخا شقيقا واما وبنتا وابنا قاتلا ، وثلثا التركة عشرون ومائة فدان وقفا فان الزوجة تستحق ثمن التركة استحقاقا واجبا والأم سدسه ، والبنات نصفه ، والباقي من الثلثين يلحق بالثلث الحر ، ويكون ما قرره الواقف هو القبول الفصل فيه .

وإذا كان لهذا الابن القاتل ذرية لا تأخذ شيئا اذا لم تكن مستحقة استحقاقا واجبا بنفسها ، بأن كانت باعتباره ميتا صارت وارثة ومستحقة استحقاقا واجبا ، ولا ينول نصيبه اليها اذا كانت تتلقاه عنه ، لأنه بقتله الواقف أصبح ممنوعا من الميراث ، فلم يكن من الذرية الوارثة فلا يستحق شيئا ، ولا تتلقى ذريته عنه شيئا ، لأنه لم يكن وارثا ، وأساس الاستحقاق الواجب أن يكون المستحق وارثا بالفعل عند الوفاة . وبقيام المانع من الارث قد زال عنه ذلك الوصف الذي كان السبب في الاستحقاق الواجب فلا تأخذ ذريته شيئا عنه ، ولا يتلقى أحد منه شيئا ، لأنه لم يأخذ شيئا .

وان هذا اذا لم يكن الواقف قد أعطى الذرية بالنص عليها والا فانها تستحق بمقتضى ذلك النص ، لا بمقتضى القانون ، أو التلقى عن القاتل ، فاذا

قال وقتت ما املك على ولدى ثم على ذريته . ثم بطل استحقاق الابن فان ذريته تأخذ بمقتضى ذلك النص .

ولكن الامر الذى يحتاج ألى نظر اذا كان الواقف قد وقف ثلثى ماله على المستحقين استحقاقا واجبا وباقى المال على جهة بر مثلا ، وكان المستحقون استحقاقا واجبا مثلا (وهم الورثة كلهم) زوجته وأولاده ، وهم ثلاثة بنين وبنت من بعدهم على ذريته ، ومن مات فى حياة الواقف قام ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق فجاء أحد هؤلاء الابناء وقتل الواقف ، أفيعتبر فى حكم الميت ويكون المستحقون استحقاقا واجبا لابنين الباقين والبنت والزوجة وحقهم فى قدر الثلثين كله لا فى بعضه ، وتكون فى هذه الحال لو أعطينا اولاد الابن القاتل يشطر ذلك من الثلثين اللذين يجب أن يخلصا لابنين والبنت والزوجة ، فيبطل استحقاق ذرية ذلك القاتل ويكون الوقف كله بين جهة البر بالثلث والمستحقين استحقاقا واجبا من الورثة والثلثين ، لان استحقاقهم جاء بالتلقى عن أبيهم وأبوهم لم يأخذ شيئا ، فلا يأخذون له شيئا ، أم يستحقون نصيب أبيهم مشطورا من الثلثين ؟

وهذه هى المسألة التى نلتبس الجواب عنها من قانون الوقف ، وقد وجدنا هذا الجواب فى المادة ٢٩ من قانون الوقف ، وهى تجعل للواقف الحق أن يجعل لفرع من مات فى حياته نصيب أصله ، وقد اعتبرنا القاتل فى حكم الميت فى حياة الواقف فيكون لفرعه من مات فى حياته نصيب بمقتضى نص الواقف فى المسألة السابقة ويشاركون اعمامهم بحصة أبيهم ، واليك نص المادة ٢٩ « للواقف ان يجعل لفرع من توفى من اولاده فى حياته فى الوقف بقدر ما كان يجب لاصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجودا عند موت الواقف ، ويقدر ما يملك ولو تجاوز الاستحقاق ثلث ماله » .

وعلى ذلك تشطر ذرية القاتل مقدار نصيب أبيهم من الثلثين ما دام قد نص عليهم على النحو السابق ، فما تأخذه الذرية بمقتضى المادة ٢٩ يكون من الثلثين يستحق منها اصحاب الاستحقاق الواجب وقد بينت ذلك المذكورة التفسيرية ، فقد جاء فيها النص الاتى :

« اذا كان الوارثون من ذرية الواقف وزوجه او ازواجه وولديه يجب

لكل منهم بمقتضى أحكام المادة ٢٤ استحقاق في وقف ما زاد على ثلث ماله وفقا لأحكام الميراث فقد أبحاث له المادة ٢٩ أن يجعل لفرع من توفى من أولاده في حياته استحقاقا في الوقف بقدر ما كان يجب لاصله طبقا لهذه المادة لو كان الأصل موجودا عند موت الواقف ، أو بقدر ما يكمله اذا كان هذا الفرع وارثا ، وكان ميراثه أقل مما كان يرثه أصله . وقد يترتب على هذا نقصان نصيب الوارث عن مقدار ما كان يرثه فيما اذا زاد على الثلث متى نظرنا الى الورثة الموجودين بالفعل عند موت مورثهم وحدهم ، وينخفض ما يجب له عن ذلك الى مقدار ما يرثه مع افتراض وجود من مات من ورثة الواقف في حياته . . . فمن كان له تسعون فدانا وقفها كلها قبل العمل بهذا القانون على أولاده وذريتهم ، وجعل ثلاثين منها لأولاد ابنه الذى توفى قبل وقفه ، ومات عن ابنين وارثين فقط نفذ شرطه . واذا كان قد وقف منها ثلاثين فدانا قبل العمل بهذا القانون على جهات خيرية أو غير ذريته ، ثم وقف الستين الباقية على أولاده وذريتهم وجعل منها عشرين فدانا لولد من مات قبل وقفه وتوفى عن ابنين وارثين فقط نفذ ما صنع . وان كان ثلث ماله قد استفد قبل القانون وكان في ذلك مساس بالابنين الوارثين بمقتضى المادة ٢٤ «

٢٢٥ — وحكم القتل بالنسبة للاستحقاق الواجب وذرية المستحق هو حكم أى مانع من موانع الارث الأخرى ، فاذا كان الواقف مسيحيا ، وله ابن ينتمى الى دولة يمنع قانونها توريث الاجنبى منها ، فان ذلك الابن يكون ممنوعا من الميراث ، ويكون أولاده من حيث الاستحقاق كأولاد القاتل ، وكان ذلك الابن ممنوعا لان قانون الميراث عند اختلاف الدار مانع من الميراث اذا كان قانون الدولة التى ينتمى اليها الوارث يمنع ميراث الاجنبى عنا ، وكذلك اذا أسلم رجل وله أولاد مسلمون لا يكون مستحقا الاستحقاق الواجب الا الاولاد المسلمون وذرية الاولاد المسيحيين يكونون كذرية اولاد القاتل . ١

٢٢٦ — ولماذا نص القانون على القتل ، ولم ينص على غيره من موانع الارث ؟ الجواب عن ذلك انه بالنسبة للاستحقاق الواجب لم يكن حاجة الى النص على أى مانع من موانعه ، القتل أو غيره ، لأن شرط ذلك الاستحقاق هو الارث بشروطه ، فاذا وجد مانع لم يتحقق شرط الارث فلم يكن ثمة حاجة الى ذكر أى مانع من الموانع ، ولكن ذكر القتل لبيان أنه ان وجد

يمنع الاستحقاق ، سواء اكان الاستحقاق الواجب ام غيره ، فاحتيج الى ذكره ، أما غيره من موانع الارث فهو بالنسبة للوقف ليس له هذا العموم ، انما هو خاص بالاستحقاق الواجب ، وليس ثمة حاجة الى ذكره .

٢٢٧ - وحرمان القاتل للواقف حكم عام يشمل الاوقاف القديمة والجديدة ، فهو لم يستثن في التطبيق قط ، بل يطبق على الاوقاف القديمة كلها ، حتى الأوقاف التي نصت عليها المادة (٦١) فالمادة (٢٦) ، الخاصة بحرمان القاتل لم تكن من المواد المستثناة الا اذا كان القتل سابقا على القانون .

٣ - مسوغات الحرمان الاختيارية

٢٢٨ - اذا وقف شخص وله ذرية وارثة او زوجة او ابوان ، وجب أن يتوافر لهم في وقفه استحقاق بقدر ميراثهم في الثلثين كما ذكرنا ، وأن وقف على غيرهم وحرمهم تحول الوقف اليهم بمقدار استحقاقهم بحكم القانون ، غير أن القانون لاحظ بعض الاحوال النفسية ، فأباح للواقف ثلاثة امور :

اولها : أن يجعل الوقف على الأبوين والزوج مقصورا عليهم مدى حياتهم رفي ذلك ملاحظة لذريته ، وقد تكون ذرية ضعافا يحتاجون الى فضل المال ، ولان القانون يسير على منطقته من تسويغ حرمان الاخوة والاخوات الى آخر مداه فجعل للواقف حق منع وصول أى شىء اليهم يجعل استحقاق الابوين مدى حياتهما ، ومن بعدهما لذريته هو ، وفي ذلك ما فيه ، وقد بيناه في موضعه من القسم الأول من بحثنا عند الكلام في مدى حماية قانون الوقف لميراث من اختصهم بحمايته من الورثة ، وقتلنا في ذلك ما أرضينا به ضميرنا الدينى بالنسبة للمفروض التي نص عليها في كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والله على ما نقول شهيد .

ثانيها : أنه أبيع للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتترط حرمانه في حالين (احدهما) اذا طلقها ، وذلك معقول ومتفق مع المنطق ، لأنه بطلاقها سار في طريق ألا يكون وارثا لها ، وبذلك لا يكون له حق في استحقاق واجب ، لأن أساس الاستحقاق الواجب هو الميراث ، وقد نقض هو سببه ، وهل يعود له حقه اذا عادت الى ذمته بمراجعة في طلاق رجعى ، أو بعقد جديد في طلاق بائن ؟ ان لذلك فضلا من البيان سنتجه اليه .

ثالثها : إذا تزوج بغيرها ، وهى فى عصمته اذ تكون فى حالة نفسية قد اعتبرها الشارع ولاحظها ، ولم يعتبره مستحقا للحماية ، ولا فرق بين أن يكون سبب الزواج من قبلها كعقر ، أو كان من قبله كاندفاع غير متبصر فيه ، وذلك سير على ما اتجه اليه بعض المفكرين فى مصر من تقييد تعدد الزوجات ما أمكن التقييد ، أو وابت الفرصة لمحاربتة ، ولو فى بعض القوانين التى قصد بها حماية بعض الوارثين .

ورابعهما : ان القانون اعطى الواثق الحق فى حرمان المستحق الذى تكون لديه اسباب قوية لحرمانه اذا رأت محكمة التصرفات بعد تحقيقها وثبوت أنها كافية لما ارتآه الواثق من حرمان سواء اكانت الأسباب عيوباً شخصية للمحرووم ، أم كانت تنظيمياً عادلاً لأمور الأسرة اقام الدليل على عدله ، أم كانت عقوقاً للواثق ، أو نحو ذلك مما يكون موضع دراسة عميقة .

٢٢٩ — هذا مجمل للمسوغات التى سوغ القانون فيها الحرمان الاختيارى من الاستحقاق ، وأن ذلك الاجمال لا يكفى فى بحثنا وقد فصلنا القول فى القسم الأول من هذا البحث فيما يتعلق بجعل استحقاق الزوج والأبوين فى حياتهما ومن بعدهم لذرية الواثق ، ولذلك لا نخرج عليه بالتفصيل فى هذا القسم .

أما الأمران الثانى والثالث ، فان علينا أن نفضل القول بعض التفصيل فيهما ، اذ لم يسبق لذلك بيان لنا من قبل ، ولا يغنى فيهما الاجمال عن بعض التفصيل .

وأولهما : وهو الخاص بحرمان الزوجة زوجها من وقفها اذا تزوج بغيرها وهى فى عصمته ، أو طلقها ، وقد نصت عليه المادة ٢٧ فى الفقرة الاخيرة منها ، وذلك نصها :

« وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتترط حرمانه اذا تزوج بغيرها ، وهى فى عصمته ، أو اذا طلقها » وقد جاء فى المذكرة التفسيرية فى بيان الباعث على ذلك ما نصه :

« للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها ابتداء ، أو تخرجه من وقفها ، اذا تزوج بغيرها وهى فى عصمته ، كما لها ان تشتترط حرمانه من الاستحقاق اذا فعل ذلك ، ولها ان تصنع ذلك ايضا اذا طلقها ، ولو كان طلاقا رجعيا لا ينقطع به حق التوارث ، وقد جعل لها ذلك الحق استثناء من احكام المادة ٢٤ لما فيه من المصلحة العامة لانه طريق من الطرق السليمة لمحاربة الطلاق وتعدد الزوجات .

٢٣١ — هذا نص القانون ومذكرته التفسيرية فى هذا المقام ، وهما صريحان فى ان للزوجة ان تشتترط حرمان زوجها من الوقف حرمانا كليا او جزئيا فى حالين : (احدهما) اذا تزوج عليها وهى فى عصمته ، (والثانية) اذا طلقها ، اما الحال الاول وهى الزواج بغيرها وهى فى عصمته . فان نص القانون يفيد ان اشتراطها ذلك الشرط لا يكون سائفا الا اذا قيد بان الزواج من غيرها وهى فى عصمته ، فاذا لم يقيد ذلك للتقييد ، فانه يكون لغوا ، وعلى ذلك اذا اشتترطت فى وقفها حرمان زوجها ان تزوج بغيرها وهى فى عصمته ، ولم تأت بذكر لحرمانه بسبب طلاقها ، لانها لم تتوقع ان يطلقها بعد طول الصحبة وحسن المودة ، ولكنها توقعت ان يتزوج غيرها لهوى جامع يعرض له ، ففى هذه الحال اذا طلقها حتى اذا انتهت عدتها تزوج عليها ، واستمر مع زوجته ثم عقد عليها من جديد ، فان شرطها يكون لاغيا لا يلتفت اليه ، لانه لا يفيد حرمانا قط ، ولو رجعت فى وقفها لا يسوغ حرمانه من جديد ، فان القانون يجيز اشتراط عدم الزواج وهى فى عصمته ، ولا يجيز اشتراط تطليق غيرها لانه لا نص فبقى على اصل المنع .

ويكون القانون غريبا اذ انه يهدم بعضه بعضا ، فهو بلا شك يقصد الى حماية المرأة من الزواج بغيرها ، ومنع الزوج من ذلك ، فسوغ لها هذا الاشتراط ، ثم اضاف كلمة بعصمته فسوغت هذه الكلمة هدم الفكرة واطافة اساءة اخرى اقوى من الاساءة الاولى ان لم تشتترط الحرمان عند الطلاق . بان يطلقها حتى تبين ، ثم يتزوج غيرها ، ثم يعيدها ، وقد تكون حالها الشخصية ، وحال اولادها او شيوخوتها واضطرارها ان تعيش فى كنف رجل من الامور التى تضطرها الى العودة اليه على اى حال فتعود ، وقد ظلمت ظلما بينا ، واعتكرت حياتها مرتين بهذا الاشتراط ، وربما لو لم تشتترطه لم تعتكر الا مرة واحدة .

٢٣٢ — ثم ما المراد من كلمة « بعصمته » أيراد بها أن تكون العلائق الزوجية لم تنته ؟ ان هذا التعبير لا يعد اصطلاحا فقهييا محرر المعنى في كتب الفقيه ، ولذلك وجب أن نفسره بما يتفق مع مرمى القانون ومقصده ، بما دامت الكلمة ليس لها معنى قائم بذاته ينصرف اليه اللفظ .

ان احوال الرجل مع المرأة التي ارتبط معها بعلاقة زوجية ثلاث : (أولها) أن تكون الزوجية قائمة لم تطلق . (ثانيها) أن يطلقها طلاقا رجعيا والعدة لم تنته . (ثالثها) أن يطلقها طلاقا بائنا والعدة لم تنته .

أما الحال الأولى فانها بلا شك في عصمته في هذه المدة ، والثانية كذلك بمقتضى احكام الفقه لان الطلاق الرجعى في مدة العدة لا يزيل ملكا ولا حلا ، فما يملك الزوج على زوجته من حقوق ثابت ، وقائم ، ولذلك لا يمنع التوارث اذا مات احدهما في العدة ، ولا يحل مؤجل الصداق اذا كان مؤجلا لا تقرب الاجلين . الطلاق أو الوفاة ، وله أن يراجعها من غير ارادتها في مدة العدة فكانت كل الحقوق ثابتة قائمة ، وعلى ذلك تعد المطلقة طلاقا رجعيا في عصمته ، فاذا تزوج عليها ، وهى معتدة من طلاق رجعى ثم راجعها يكون غير مستحق استحقاقا واجبا ، لشرطها لانه تزوج بغيرها ، وهى في عصمته .

أما الحال الثالثة : وهى المعتدة من طلاق بائن ، أفتعتبر في عصمته أم لا تعتبر ؟ ان المعتدة من طلاق بائن تجب لها نفقة العدة ، ولا تخرج من بيتها ، وتعد ناشزا ان خرجت لقوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

وان الفقهاء جميعا يقررون ان العدة حق المسلم من غير أن ينفوا أنها تكون أيضا حقا لله ، واذا كانت هذه الاحكام مقررة ثابتة ، فمن الحق علينا ان نقول ان المعتدة من طلاق بائن تكون في عصمته بدليل أنه ليس له ان يتزوج أختها حتى تنتهى العدة، وليس له ان يتزوج خالة لها حتى تنتهى عدة من طلقها، وانا نميل لذلك ، ولا يصح ان يقال ان ملكه قد زال ، لان كلمة العصمة ليست مرادفة لكلمة الملك ، انما هى في جملة مدلولها يراد بها بقاء بعض حقوق الزوجية ، وذلك ثابت في المطلقة طلاقا بائنا ، على انا مع ذلك لا نقول أن من يقول ان حال المعتدة من طلاق بائن لا تكون في العصمة باطل بيقين ، — ولكننا

نرجح غيره ، إذ أن كلمة « العصمة » غير محدودة المعنى ، واضحة المدلول ، مثبتة له بطريق الجزم واليقين .

٢٣٣ — وأخيرا نقول اننا لا نرى مبررا مطلقا لهذا التقييد — بل نرى أن الذى يتفق مع ما يرمى اليه القانون فى الجملة ، وهو تصعيب تعدد الزوجات ، يوجب أن تجعل لها الحق المطلق فى أن تشتترط عدم التزوج بغيرها ، سواء أكان الزواج بغيرها ، وهى فى عصمته أم كان بعد أن طلقها ، لتستقيم فكرة القانون ، وتتحقق غايته ، بل انه لو كان لنا أن نفسر القانون بمقاصده وغاياته لقلنا ان كلمة — بعصمته — لغو غير مقصود ، ولكننا لا نفرض اللغو فى الفاظ القوانين ، ولا نهدم الالفاظ بالمقاصد العامة للقانون ، والغايات الباعثة عليه ، فان ذلك لو عمم لكان فيه السبيل للخروج من أحكام القوانين بالحق وبالباطل ، ولادعى كل خارج عليه أن المبرر روح القانون ومقصده وغاياته .

٢٣٤ — وإذا اشترطت الأيتزوج عليها وهى فى عصمته ، فتزوج عليها امرأة ، والزوجية قائمة بينه وبينها ، ثم طلقها ، أيعود له حقه الواجب ، ويعتبر الشرط الذى اشترطته قد نفذ كاملا ، لانه بطلاق من تزوجها يكون قد نفذ شرطها ، أو بالطلاق يكون قد ألغى زواجه بغيرها ، ويعتبر كأن لم يكن ؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تستدعى نظرا عميقا فى عبارة القانون ومرماه .

ان عبارة القانون نصها « للزوجة ان تحرم زوجها من وقفها ، أو تشتترط حرمانه اذا تزوج عليها بغيرها وهى فى عصمته » وهذه العبارة تفيد انه ان تزوج بغيرها يتحقق شرط الحرمان ، لانه منوط بمقتضى النص بوقوع التزوج وقد وقع ، فيتحقق الحرمان ، واذا طلقها لا تزول الحقيقة ، وان انتهت ، وليس السبب هو الاستمرار فى الزواج بغيرها الى الوفاة ، انما سبب للحرمان بمقتضى النص هو التزوج فقط ، والاستمرار ليس فى القانون ما يدل عليه ، لان بعض الغرض من جواز هذا الشرط كما تقول المذكرة التفسيرية هو محاربة تعدد الزوجات بطرق سليمة ، ولا يتحقق ذلك الغرض اذا كان يتزوج ثم يطلق ، ثم يتزوج ثم يطلق ، بل انه يتعدد الزواج ، ويتعدد الطلاق ، وان كانت الجناية ليست على الواقفة وحدها ، بل اشترك معها المنكوبات

بهذا الزواج المطلق ، ومن جهة أخرى ان ذلك الشرط الغرض منه أيضا مصلحتها الظاهرة في الا يعكر صفو حياتها معه بادخال الضرائر عليها من وقت لآخر ، وانه بالتزوج قد تحقق التعكير والأذى ، وان الملاحظ ان الذواتين في الغالب لا يبقى معهم الا الزوجة الأولى ، ويتزوجون ويطلقون ، حتى اذا انهكت قواهم لا يبقى في عصمتهم الا الزوجة الأولى الصبور على تلك الحياة الضنك .

٢٣٥ - ولكن مع هذا النظر العميق الذى وضحناه يميل بعض الشراح الى أن اشتراط الحرمان اذا تزوج بغيرها ، يزول فيه الحرمان اذا طلق من تزوجها ، فهو يرى أن سبب الحرمان هو الاستمرار على الزواج بغيرها لا مجرد الزواج ، وعلى ذلك اذا تزوج ثم طلق ، ثم تزوج ، ثم طلق ، وانتهى به المطاف الى أن بقى مع الواقفة وحدها ، ويكون سبب الحرمان قد زال ، وتطبق على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ التى تقول « ويعود له حقه اذا زال سبب الحرمان » وكذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ التى تقول « ويعود الى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان » .

ولكن اذا غسر الشرط الذى سوغه القانون للحرمان عند الزواج بأخرى بأنه الاستمرار على الزواج من غيرها حتى وفاتها لا يتحقق وجوده بمجرد الزواج ، بل لابد من استمراره ، وعلى ذلك يكون سبب الحرمان ليس هو مجرد الزواج ، بل يكون السبب هو الاستمرار ، والاستمرار غير قابل للزوال أيضا اذ هو معنى لا يتحقق الا بالبقاء الى موتها ، فهو كمرض الموت لا يتحقق كونه مرض الموت الا اذا مات معه فعلا ، فلا يكون قابلا للزوال ، فلا محل لفرضه وتطبيق المادة ٢٥ .

ولا يتأتى أن يكون سبب الحرمان غير قابل للزوال ، وتنتطبق عليه الفقرتان الأخريان من المادتين السابقتين الا اذا كان المراد غير التزوج وغير الاستمرار على الزواج ، بأن يكون السبب العشرة الزوجية بغيرها فهى التى اذا كانت تزول ، اذ هى حال تبقى وتزول وليس فى عبارة القانون ما يدل عليها ، اما التزوج المحرر فواقعة ، والوقائع لا يتصور زوالها وكذلك الاستمرار .

٢٣٦ - ومن هذا يتبين اننا نميل الى المعنى الاول ، وهو الزواج متى

حصل لا يعود وجوب الاستحقاق ، ولكى نحقق الغرض من المادة ، ويتحقق التفسير اللفظى وان كان التفسير الثانى ليس باطلا من كل الوجوه فلا نجزم ببطلانه .

وقد يقول قائل اننا اذا لم نقل ان الزوج اذا كان سببا للحرمان كان قابلا للزوال ، فكيف تطبق للفترتان السابقتان من المادتين ٢٥ و ٢٤ — ؟ والجواب على ذلك ان موضع تطبيقها متسع فى غير هذا الموضع ، مثل ان يشترط لاستحقاق ابنه الا يتزوج من اجنبية ، ويعود اليه الاستحقاق ان طلقها ، ومثل ان تشترط الواقعة ألا يتزوج عليها وأن يعود اليه الاستحقاق ان طلق من تزوجها ، فان الشرط الذى اوجب الحرمان نفسه يكون متضمنا عودته ان زالت ، او ان يقول لا يستحق ابنى فلان ما بقى على زواجه من فلانة الاجنبية ، ونحو ذلك مما سنبينه فى اسباب الحرمان الاخرى ، وقد ذكرت المذكرة التفسيرية مثلا لتطبيقها ، وهذا نصها فى هذا المقام : « واذا كان الحرمان لسبب يمكن زواله ، فزال هذا السبب عاد للمحرور نصيبه ، كما كان ، وان لم ينص الواقف على عودة النصيب له اذا زال سبب الحرمان ، وقد أخذ هذا من مذهب الشافعية ، فاذا شرط حرمان من ركبه دين فاستدان بعض الموقوف عليهم لغير مصلحة ذات شأن ، وصار محروما ، ثم سدد دينه بعد ذلك عاد اليه الاستحقاق من وقت زوال سبب الحرمان وان لم يشترط للواقف عودته » .

هذا ما قالته المذكرة التفسيرية :

٢٢٧ — قد تبين من هذا رأينا فيما اذا شرطت الا يتزوج غيرها ، وهى فى عصمته نلنتقل بعد ذلك الى اشتراطها الا يطلقها فانها ان اشترطت ذلك وماتت وهى مطلقة لا يستحق شيئا من الغلات ، سواء اكان الطلاق رجعيا أم كان بائنا ، وسواء اكانت العدة قائمة ، لانه ان كان الطلاق بائنا فلا ميراث للزوج سواء اكان الموت فى العدة أم بعدها ، وكذلك اذا كان رجعيا وانتهت العدة، والاستحقاق الواجب مبنى على الميراث، فاذا زال الميراث زال ما انبنى عليه، أما اذا كان الطلاق رجعيا والموت وهى فى العدة فهذا موطن الاشتراط ، ولو استحق مع الاشتراط ما كان للاشترط معنى ، وما كان للقانون فائدة من تسويغه ، ولان مرمى القانون أن يمنع من التطلق ، او يقلل

منه سوغ ذلك الاشرط له ، كما جاء في المذكرة التفسيرية التي أشرنا إليها ،
ولأنه بالتطبيق قد عكر صفو حياتها ، وأرهق نفسها بالحرمان من الزواج ،
فكان الحرمان من الاستحقاق مقابلة بالمثل في نظر القانون .

ولكن اذا اشترطت الايطلقها ، فطلقها طلاقا رجعيا ثم راجعها في
العدة ، أو طلاقا بائنا ثم عقد عقدا جديدا ، فهل يعود اليه الاستحقاق الواجب ؟
قال بعض الشراح للقانون انه يعود اليه الاستحقاق ولو كان قد قرر
الطلاق ، وطلقها الثالثة ، وانتهى الحل ، ولم تعد اليه الا بعد أن تزوجت زوجا
آخر ودخل بها ثم طلقها ، وانتهت عدتها منه ، وعادت بحل جديد .

وينبعت من جديد تطبيق الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤ الذي
خالفاه في التزوج بغيرها مستمدين المخالفة من لفظ القانون ، ومرماه
وغرضه .

ومن الواجب أن نتكلم عن ذلك الجزء من هاتين المادتين ببعض الايضاح
فنقول انه من المقرر أن الأحداث اذا وقعت لا تزول من الوجود فاذا وقع
طلاقا فقد سجله الوجود ، وان ازال آثاره وأعاد زوجه اليه ، وان تزوج
على امرائه فان ذلك الفعل قد سجله الوجود وما يسجله الوجود لا يقبل
المحو ، وان كان من الممكن ازالة آثاره . هذه بدهية عقلية لا تقبل النقض ،
وكذلك من البدهيات أن الأحوال تقبل الزوال ، فكون فلانة زوجة حال تقبل
الزوال ، وكونها أرملة حال تقبل الزوال وكونها مطلقة فلان حال تقبل الزوال ،
وكونه مدينا حال تقبل الزوال وهكذا .

وعلى ذلك نستطيع ان نقول ان الفقرة الأخيرة من المادتين ٢٥ و ٣٤
تنطبق كل الانطباق على اسباب الحرمان التي تكون أحوالا قابلة للزوال ،
فمن اشترط ان تعطى قرييته الفلانية ما دامت خالية من الأزواج ، وحرمتها
اذا كانت متزوجة فانها اذا طلقت ، وانتهت الحياة الزوجية فان سبب الحرمان
يزول فيعود اليها الحق ، ولكن لا ينطبق هذا على الأحداث التي يشترط
الواقف نفيها ، فاذا اشترط الواقف الا تعطى أخته اذا تزوجت ، فمتزوجت
ثم طلقت أيعود اليها الاستحقاق ؟ اننا لو طبقنا حرفية الشرط دون مقصده

لا يعود. ولكن قد ثار بين الفقهاء خلاف فيما اذا اشترط الواقف مثل هذا الشرط فقد جاء في ابن عابدين فيما اشترط الواقف حرمان ابنته اذا تزوجت ان في هذه المسألة خلافا اذا تزوجت ثم طلقت ، فبعض الحنفية قال ان حقها في الاستحقاق يعود ، لأن غرض الواقف أن يحرمها من الاستحقاق اذا استغنت عنه بالزواج ، فاذا زال الزواج ذهب ذلك الاستغناء ، وجاءت الحاجة التي كانت هي الباعث على الاستحقاق . وقال الأكثرون من الحنفية انها ان تزوجت لا يعود اليها الاستحقاق ان طلقت لأن الاستحقاق مقد بعدم وقوع الفعل ، وقد وقع الفعل ، فزال الموجب للاستحقاق ، وهو نص الواقف .

ومذهب الشافعية على الرأي الأول ، فاذا شرط الواقف حرمان من ركبته دين فاستدان منه يحرم ثم اذا زال الدين بالأداء عاد الاستحقاق ، لأن فرض الواقف منع الاستدانة أو عدم الاستمرار فيها ، فاذا سدد تحقق غرضه في الجملة .

٢٣٨ - هذا ما قاله الفقهاء فلننظر في اشتراط الواقفة ألا يتزوج عليها أو يطلق أو يفسر القانون بالتفسير الحرفي ، وهو وقوع الحدث الذي كان سبب الحرمان في اشتراطها وهو التزوج أو الطلاق ، أم نفسه بالآثر وهو بقاءها ضرة أو بقاءها مطلقة ؟ ان القانون ما كان يحتمل الا احتمالا واحدا وهو الأول لولا ان المذكرة التفسيرية التي قالت انها أخذت الفقرة الأخيرة من المادتين ٣٤٢٥ و ٣٤٢٥ من المذهب الشافعي ، فان هذه الجملة من المذكرة قد توهم انه يحمل لفظ القانون على معنى بقاء الأثر وزواله ، ولكنا على أى حال نفسر اللفظ في هذه الجزئية بما يتفق مع غرض القانون المنصوص عليه في المذكرة التفسيرية في هذا المقام ، وبما يتفق مع غرض الواقفة من الاشتراط ، والفقرة المنصوص عليها في المادتين المذكورتين ، وما جاء في المذكرة الخاصة بهما له متسع في غير هذه الجزئية ، والعبارات العامة لا ترد على العبارات الخاصة فتخصصها ، أو تمنع طلاقها ، والفقرة المذكورة عامة ، والمادة التي ترخص في اشتراط الحرمان للتزوج والطلاق خاصة فلا يخصصها عام .

لقد صرحت المذكرة التفسيرية أن الغرض من تسويغ اشتراط الحرمان عند الطلاق والتزوج بغيرها هو محاربة التعدد والطلاق بطريق

مشروع ، فهل يتحقق ذلك الغرض اذا تزوج عليها، ثم طلق من تزوج ، ثم تزوج عليها ، ثم طلق من تزوج ؟ ان التعدد في هذه الحال قد تحقق بأبشع صورة فكان الرجل مزواجا مطلقا ملعونا في سنة النبي صلى الله عليه وسلم كما أشرنا من قبل ، ثم اذا طلق الواقفة ثم راجعها ثم طلقها ثم اتخذ أقبح الأحوال سبيلا لاعادتها بتوسيط زواج محلل ، ان صح أن نسمى ذلك زواجا ، واضطرت الى قبول ذلك محافظة على اولادها ، فان سوغنا استحقاقه مع ذلك أنكون تد حاربنا الطلاق ، كلا بل أننا قد سوغناه على أقبح صورة .

ثم عند الاشتراط هي ترمى به الى أنه ان تزوج بغيرها الا يستمر على العشرة معها او أن طلقها لا يستمر على الانفصال أم هي ترمى ائني تحريم ذلك عليه والا يعكر صفو حياتها بضرة يدخلها عليها ، أو بطلاق يقع منه ؟ ان غرضها بلا شك هو الثاني ، فليفسر القانون والشرط ذلك التفسير .

ولهذا نحن نرى انها اذا اشترطت حرمانه ان طلقها أو تزوج بغيرها فإنه يحرم بمجرد التزوج أو التطليق ، ولو عاد اليها بعد الطلاق ، أو طلق من تزوجها ، ثم اذا ارادات أن تعيد استحقاقه فلتغير فيما اشترطت ان رأت أن العدة قد استقامت ، ورغبت في أن يبقى مستقيما الى النهاية .

٢٣٩ — هذان مسوغان للحرمان ، وهما خاصان بزواج الواقفة ، وهناك مسوغات عامة ذكرت بالتعريف دون العدد والاحصاء ، وقد ذكرتها المادة ٢٧ في صدرها اذ تقول :

« للواقف ان يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له ، في وقفه . متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر » .

هذا هو النص الوارد في ذلك ، وهو مجمل لا يمكن العمل به الا ببيان وضرب للأمثال ، حتى يقاس عليها غيرها ، ولذا كان حقا علينا أن نرجع الى المذكرة التفسيرية في تفصيل ما أجمل القانون ، وهذا نصها في هذا المقام :

« وقد أعطى هذا الوقف استثناء من أحكام المادة ٢٤ لأن هناك من الأمور ما له شأن كبير في نظر الواقفين ، ويجب احترامه ، لما له من المساس بالأخلاق

الفاصلة والسلوك المستقيم ، وبكيان الأسرة وكرامتها ، بل قد يكون له
مسلم بخير للوطن نفسه ، فليس من الخير ولا من العيول في شيء أن يترجم
الواقف بأن يجعل في وقفه استحقاقا لمن يندفع وراء شيطانه ويعق والديه
مثلا العقوق الذي لا يقره الدين ولا العرف ، أو يحاول اغتيال الواقف أو يلحق
به أو يمسوقه ضررا جسيما ، أو يخل بما يجب عليه نحو أسرته اخلاسا ثائنا
وليست من الامتصاف أن تتخذ من حرية الواقف وتمنعه اذا ارسل ابنه للتعليم
خارج القطر من أن يشترط حرمانه من الاستحقاق في وقفه اذا تزوج من غير
بنات بلده ومفاته ، وهذا الشرط يدل على حسن تقدير الواقف ومبلغ حرصه
على ثروة بلده ، والاحتفاظ بها لقومه وبنى وطنه وحماية أسرته من الاتصال
بالسائطيات ، ومن الشرور التي تصيب أسرته وأمه من وراء الزواج
بالاجنبيات ، وليس من العدل أن يخال بين الواقف وبين حرمان كريمته من
وقفه اذا تزوجت بأحد خدمه أو بمن يعتبر الزواج به معرة تلحق بكرامة
أسرته . وقد نراك محسنة بتقدير الانسباب التي يراها الواقف مقتضية للحرمان
من الاستحقاق أو من بعضه ، فليتها أن تحقق ما يبيده تحقيقا كاتيا وأن
تبحث ما يحيط بذلك من الظروف والملاسات بخفا وانها ، وان تقدره طبقا
لاحكام الشريعة والمصلحة والعرف والاداب والتقاليد ، وأن تراعى بوجه
خاص تقاليد أسرة الواقف وآدابها ، ثم تفصل فيما اذا كان كانيا لما يريده
الواقف أولا ، فان كان كانيا أقرت صفيقة والا امتنعت عن سماع الأشهاد ،
حتى يأخذ وضعة الصحيح ، ومن البين أن اختصاص محكمة التصرفات
بالتحقيق والبحث والتفصيل إنما يكون عند سماع الأشهاد ، أما اذا كان
الأشهاد قد سمع مهتملا على اشتراط حرمان صاحب التصيب الواجب اذا
أمرت به عند ارضت المحكمة اشتراطه ، ثم لئلا الأمر الى النزاع في تحقق
هذا الشرط ، أو عدم تحققه فان نظر ذلك يكون من اختصاص المحكمة
القضائية .

٤٢٠ — هذا نص المثلون ومذكرته التفسيرية في هذا المقام ، ومنها
يتبين أن القنانون يشترط لتسوية الحرمان أن تكون ثمة أسباب قوية مسوقة
لحرمانه من استحقاقه كله أو بعضه ، وان محكمة التصرفات هي التي
تقدر قوة الاسباب وضعفها ، وضربت المذكرة التفسيرية عدة امثال لما
يكون فيه السبب قويا مسوغا للحرمان ، فذكرت ان العقوق الذي لا يقره
العرف والدين مسوغ للحرمان بمقداره ، وكذلك محاولة اغتيال الواقف ، أو
(١٧ — محاضرات في الوقف)

انزال ضرر جسيم بالأسرة والاخلال بما يجب عليه نحوها اخلالا شائنا ،
والتزوج بأجنبية ، أو المخالفة له في الدين أو أن تزوج البنت نفسها بأحد
خدمه أو بمن يكون الزواج به ممرة تلحق بكرامة اسرتها .

ولا شك أن هذه الأمثلة الاخيرة من شأنها تقييد حرية المستحق في
للزواج الذي نص على أنه غير سائغ في المادة ٢٢ فهل هذه الأحكام مستثناة
إذا اقرت محكمة التصرفات نظر الواقف ، ورات قوة الأسباب الدافعة الى
للحرمان ؟ لقد نصت المادة ٢٢ على استثناء أحكام الفقرة الثانية من المادة
٢٧ من تطبيقها ، فقد جاء فيها ما نصه : « مع عدم الاخلال بأحكام الفقرة
لثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف إذا قيد حرية المستحق في الزواج ،
أو الإقامة ، أو الاستدانة الا اذا كانت لغير مصلحة » .

هذه المادة صريحة في منع كل شرط فيه تقييد لحرية المستحق في
الزواج أو الإقامة أو الاستدانة ، ولم تستثن من المنع الا للفترة الاخيرة من
المادة ٢٧ وهي الخاصة بجواز اشتراط الزوجة حرمان زوجها ان تزوج
بغيرها أو طلقها .

وعلى هذا تكون المذكرة التفسيرية بضررها الأمثلة بالزواج بالأجنبية
أو تزوج بنت للواقف بغير كفاء في عرف الناس ، وان كان الشرع يعتبر
للزواج صحيحا — معارضة لمعوم المادة ٢٢ فان نص هذه المادة يعتبر ذلك
شرطا غير صحيح والمذكرة التفسيرية تعتبره سائفا في مثل الأحوال التي
ذكرها ، ولكن اذا لوحظ أن محكمة التصرفات مستتشر في تقدير هذه
الأسباب ، ولا تترك للواقف الأمر ، وأن ذلك يكون في ذلك التقييد ليس
مصادرة لحرية الاختيار في الزواج ، بل هو مصادرة للاتجاه الشاذ الضار ،
وأن الحرمان ليس للتزوج فقط ، بل للحرمان للإساءة التي وقعت بوضع
الأبور فعلا في غير موضعها ، اذا لوحظ ذلك تلاقت المذكرة التفسيرية مع
نص المادة ٢٢ . وفوق ذلك فان النص الذي اشتملت عليه المادة ٢٧ التي
عنيت المذكرة التفسيرية بتخريجها ذلك التخريج قد يفهم منه أنه ليس فيه
اشتراط في الاستحقاق لتقييد حرية الزواج ، بل ما يكون فيه ترتيب الحرمان
على وقوع أمر ثبت ووقع ، فليس فيه منع للزواج في المستقبل ، بل نيه
حرمان على أمر وقع واستمر وثبت أن ذلك التصرف السيء يستحق عليه

ذلك الحرمان ، و فرقا بين أن يقيد الاستحقاق بعدم الزواج في المستقبل ، وبين أن يمنع المستحق بسبب أمر وقع في الماضي وأوقع الأسرة في العار ، فإن الأول فيه تقييد لحرية الزواج والثاني فيه عقاب على فعل قطع الحكمة مع الواقف بأنه سوء يستحق ذلك العقاب والأول منعه المادة ٤٢ ، والثاني لم تمنعه . وفوق ذلك فإن القانون في الاستحقاق الواجب يتدخل في حرية الواقف ، لا في حرية المستحق فإذا وجد أن الواقف عدل في عمله لا يتدخل في حرمة .

٢٤١ — هذا وقد ذكرت المادة ٢٧ أن تقدير الأسباب ومداهل يرجع إلى محكمة التصرفات عند انشاء الوقف ، ذلك لأن محكمة التصرفات هي التي تتولي توثيق الوقف المشتمل على شرط الحرمان وسماع الشهادة ، وذلك لما جاء في المادة الثالثة من قانون الوقف ، وهذا نصها :

« سماع الأشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الأشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون ، أو التغيير في مصادره من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التي بدأرتها إيمان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها . »

« وتدعو المحكمة في الحال الأولى من يراد حرمانه ، وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ، ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو اشهاد التغيير لسماع أقوالهم . »

ويستفاد من هذا النص أن هيئة التصرفات هي المختصة بسماع هذا الأشهاد ونحوه لأن الدوامى إليه وموضوعه مما يحتاج إلى تقدير ، وتطبيق قانوني ، فلا بد أن تنظره هيئة تطبيق القانون على الوقائع وتبين مقدار انطباقه عليها .

وإنه لكي يكون التقدير صحيحا ، والقرار سليما لا بد من سماع المحرومين ليدافعوا عن أنفسهم ، ويبينوا البواعث فيما فعلوا أو يفعلون ، وعسى الواقف يشكو عقوبا وهو القاطع لرحمه الناخذ لولده ، وعساي يكون المؤدى لهم ، وهذا يحتاج إلى نظر وتقدير ، ورد الحق إلى خصايه ، ولو وزن الوقائع بميزان صادق سليم ، وهيئة التصرفات كفيلة بذلك .

وقرارها بهما كان في هذا الشأن بالرخص أو العيول قابل للاستئناف وهما ما اشتملت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة وهذا نصها : « وقوار هيئة لتصرفات الصادر بسماع أو رفض الاستهاد الذي تختص بسماعه يكون من التصرفات التي يجوز استئنافها » وقبول هذه القرارات للاستئناف هو المعقول ، لانه هو الذي يتفق مع موضوع الحرمان وأسبابه وبواعثه ، ومقدار أثرها ، فان هذا كله من المسائل التي يختلف فيها التقدير والانظار ، وتتجاذبها أوجه النظر المختلفة ، وما يكون له ذلك الشأن تكون القرارات فيه ابتدائية قابلة للاستئناف وليست نهائية .

٢٤٤ - ويجب ان يلاحظ ان الحرمان قد يصدر عند انشاء التوفيق باننا جازما غير معلق على فعل ولا مقيدا بشرط ، لان البواعث عليه قد وقعت ، كان يثبت للواقف ان أحد اولاده ذو ثروة ضخمة وهو قادر ، والباقيون ذرية ضعاف ، وأنه يقف عليهم ليكون ذلك معينا لهم في ضعفهم ، ويحرم الكبير لقدرته ، وفضل ثروته ، فان المعقول ان المحكمة تجيز تصرفه ، ولو كان مصدر الثروة كدحه وكده ، أو فضل مالي جاء اليه من أمه أو غيرها ، لان الباعث هو استغناء المحروم استغناء بينا بحيث يكون هذا الاستحقاق شبيها قليلا بجوار ثروته الواسعة الكبيرة وحاجة من يريد تصر الاستحقاق عليه ليهيبه وفقره وعدم اتساع الثروة للجميع .

وكما يصدر الحرمان باننا ان فقرته المحكمة قد يصدر مطلقا على ثروته ، فيعلق الحرمان على غنى المستحق ، أو يقبده بموته وبعض ورقته مسفر ، وجواز اشتراط الحرمان صرحت به المادة - ٢٧ - فهي تقول : « للواقف ان يحرم ... أو ان يشترط في وقفه الحرمان » .

ولكن هل له في هذه الحال ان يشترط على ابنه لاجل استحقاقه في وقفه الا يتزوج اجنبية أو على ابنته الا تتزوج شخصا معينا ، انما نرى كما اشترط انه في هذه الحال يتعارض مع ظاهر النص في المادة ٢٢ فانها تنص ويشكل خاص على بطلان شرط الواقف اذا قيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة . واذا كنا نسوغ ذلك الاشتراط بمقتضى المادة ٢٧ فاننا نهمل اهمالا ظاهرا المادة ٢٢ اذ تنص على الزواج بشكل خاص .

ولا يتعارض القول مع ما قلنا سابقا ، فاننا سوغنا الحرمان البات اذا

وقوم الزواج فعلا ، وثبتت أنه أضر بالواقف ، وأضر بأمرته ، أو كان فيه عجيبة
شمر للوطن فان الضرر يكون قد بدا للعيان ، فمنهوغنا للحرمان كل مخرجين يطاولين
محملين لللفظ اتفاقا من المعاني ، ولم نر بعده معارضة للمادة ٢٢ لأنها في
كتمان الشترائط الحرمان ، أما إذا كان اشترائطه فهو يعارض فيه منطوق المادة
٢٢ ، والأمر في هذا موضع نظر وتقدير أمام المحكمة .

٣٤٣ : وإذا زال السبب الموجب للحرمان ، أيغود الاستحقاق لهم
لا يطول ؟ فإن كان سبب الحرمان ان المحروم لو ثراء كبير ، وإن الباقين صغار
ضعاف لا مسائل لهم ، فلم يهت الواقف إلا بعد ان كبر الصغير ، واستغفوا
بأنه سهم أو رزقهم الله من حيث لا يحتسبون ، وماحبه ذلك أن ذهبت الثروة
من حرما من الوقف بسببها ، ومال الله غاد ورائح ، فقد ينقلب الاغنياء فقراء
ويطلب الفقراء اغنياء . فهل في هذا الحال للمحروم أن يطالب باستحقاقه ؟
وإن يغني نص الحرمان الذي اشتمل عليه كتاب الواقف لزوال السبب الذي
من اجله كان الحرمان ؟ .

تلك هو الحال في ذاته لأن الأمور مستعدة التي أسبابها فإن كانت الأسباب
مشاطبة للزوال واللفظ ، زال ما ترصب عليها ، وتوفى تلك فهذا نص الفقرة
الأخيرة من الملائين ٢٥ و ٢٤ فهي تقول « ويغود الى الخروم نصيبه متى زال
سبب الحرمان » فهذا النص يدخل في عمومة هذه الحال التي تبينها تلك
الفقرة .

وعلى ذلك إذا كان قد حترم ابنة لأنه متزوج بأجنبية ومقيم ببلادها ،
وإن في إعطائه استهلاكاً مالاً مضر في خارجها ، فاشترق عن الأجنبية ، أو فرق
بينهما الموت ، وعاد الى بلاده وأقام بها ، فإن سبب الحرمان يكون قد زال ،
وإن حقه أن يطالب بالهاء النص الذي اشتمل على حرمانه من الاستحقاق .

وإذا حصل نزاع حول تحقق شرط الحرمان بعد أن اشترت اشترائطه
هئية للتصرفات أو ما يقوم مقامها الآن ، ما دام الشرط في غير الزواج والآقامة
أو الاستدانة ، فإن النص الذي يفضل في ذلك النزاع هو المحكمة القضائية ،
ولا يعرض على محكمة التصرفات ، لأن اختصاصها أنها هو في مباشرة
التصرفات الخاصة بالوقف عند انشائها ، والاشهاد عليها ، والنزاع في تحقق

الشرط وعدم تحققه ليس من هذا في شيء ، أما هو وقائع تعطيلها حكما المحكمة القضائية التي تعطى للوقائع أحكامها .

« وكذلك إذا حصل نزاع في المعنى الذي ذكرناه ، وهو زوال السبب الموجب للحرمان أو بقاءه ، فان محكمة التصرفات لا تنظر فيه إنما تنظر فيه المحكمة القضائية ، لأن التصرفات أبرمت الوقف ، وهو عملها في هذا النظام ، وإذا حصل نزاع في تطبيق كتاب الوقف على الوقائع ، فإن ذلك يكون من اختصاص المحكمة القضائية صاحبة القول الفصل في تفسير شروط الويلفيل وتطبيقها وبيان مداها وتحققها في الوقائع أو ابتعاد الوقائع عنها .

— هذا هو البيان الخاص بحق الواقف في حرمان المستحقين استحقاقه واجبا واشتراط للحرمان ، سواء أكان ذلك في القاعدة العامة التي تقرها الفقرة الأولى من المادة ٢٧ أم في حال الواقفة إذا كانت زوجة كما بينتها الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة .

ولنا أن ننظر إلى القانون من ناحية فقهية ناقدة : هي أن استحقاق أصحاب الاستحقاق الواجب مبني على حقهم الذي قرره الشارع لهم في المراث ، فقد حافظ القانون على حقهم في الثلثين إذا كان الورثة جميعا من أصحاب الاستحقاق الواجب ولم يسوغ للواقف محاربة مراث هؤلاء ، وكان حقا على واضح للقانون أن يحترم قواعد المراث احتراماً تاماً بالنسبة لهؤلاء الذين حصى ميراثهم ، واعتبر الوقف بالنسبة لهم كالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وأن خواص المراث أن الملك فيه ليس اختيارياً من جهة المورث ، فليس له أن يحرم بعض الورثة من ميراثه لأي سبب كان إلا ما قرره الشارع من تلقاء نفسه من حرمان القاتل من المراث ونحوه ، من غير حاجة إلى تقرير الحرمان من المورث ، وعلى ذلك يكون حرمان المستحق واجبا من استحقاقه ، أو بالأحرى من ميراثه إذا وجدت بواعث قوية تقدرها المحكمة ، أو تزوج غيرها أو طلقها حكماً لا يسر على منطلق المراث بل يناقضه ، ويناقض القضية التي قررها من أن الوقف الأهلي يأخذ حكم الوصية بالنسبة لأصحاب الاستحقاق الواجب ، ولا يأخذ معنى التصرف المنجز الذي يكون الواقف حراً فيه تمام الحرية .

وبذلك يحكم الاستحقاق الواجب في الوقف بمنطق متضارب من عدة

توابع فهو أولا سار على قواعد الميراث بالنسبة لبعض الورثة دون بعض ، واعتبر الوقف كالوصية في حال ، وكتصرف منجز في حال ، وأعطى المستحقين استحقاقا واجبا نصيبهم ميراثا ، ولم يسر معهم على قواعد الميراث .

٢٤٤ — وإذا حرم بعض المستحقين استحقاقا واجبا من الاستحقاق بمبرر من المبررات القانونية سواء أكانت خاصة ، وهي حرمان الزوج إذا تزوج بغير الواقفة أو طلقها . أم كانت مبررات عامة تقدرها هيئة التصرفات أو ما حل محلها الآن فإنه يكون كما كان ميتا ، ويوزع الاستحقاق على فرض أنه غير موجود ، وذلك أنه كنص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ ، وهي « أن يعتبر المحروم في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم » وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ وهي « يكون حكم نصيب من حرم الاستحقاق أو بطل استحقاقه لرده حكم نصيب من مات » .

فالمادتان متلايتان في الدلالة على ذلك الحكم ، وإن كانت المادة ٣٤ عامة لكل المستحقين استحقاقا واجبا أو غير واجب ، والمادة ٢٥ مقصورة على المحرومين بمقتضى المادة ٢٧ كما يدل على ذلك مصدرها .

وإذا كان المحروم في حكم المعدم بحيث لا يكون له وجود معتبر فإنه يوزع ربع الثلثين على فرض أنه غير موجود وقت الاستحقاق ، فلو كان للواقف عشرون ومائة فدان وقف منها على جهات البر أربعين ، والباقي هو ثمانون فداناً ، وله زوجة وأم وأب وابن حرمه الواقف لسبب اقترته عليه هيئة التصرفات أو ما يقوم مقامها فإن ربع الثمانين فداناً يكون بين الزوجة والأب والأم ، على أنه لا يستحق استحقاقا واجبا أحد سواهم ، وهم على ذلك يكونون وحدهم المستحقين لربع الثمانين فيكون للزوجة ربعه بفرض أن الابن المحروم كأنه مات في حياة الواقف ، والأم ثلث الباقي ، وهو يساوي نصيب الزوجة ، والأب الباقي وهو يساوي النصف ، لأنه إن فرض الابن ميتا في حياة الواقف يكون التوريث على ذلك الشكل فيكون الاستحقاق الواجب على ذلك النحو أيضا ، وهو صريح القانون ، وصريح المذكرة ، فقد جاء فيها مانصه : — « ومن حرم حرمانا قانونيا من كل نصيبه الواجب له اعتبر ميتا في حياة الواقف بالنسبة لهذا النصيب جميعه ، فلا يعتبر موجودا بين الورثة أصلا ، ومن حرم من بعض النصيب اعتبر موجودا بالنسبة لما يحرم منه وميتا

في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه ، فيضم ما حرم منه الى ما يستحقه الآخرون ويوزع الجميع عليهم بنسبة أنصبتهم » .

٢٤٥ — ومقتضى الجزء الأخير من هذا للكلام انه اذا أدى تحقيق الهيئة الى حرمان المستحق من بعض استحقاقه لا كله ، او كانت هذه ارادة للواقف من أول الامر ، وايعنه المحكمة في نظره فانه يعتبر ميتا في حياة الواقف وانسببة للجزء الذي بقي له ، ويعتضى هذا ان تحل المسألة طين لكي تستخرج حصته في الاستحقاق ، وحصه الباقيين ، ففى المسألة السابقة ، وهي ما اذا كان للواقف أب وام وزوجة وابن قد تم حرمانه من نصف نصيبه وكان الثلثان ارهمين ومائتي فدان ، فالثلثا نحل المسألة أولا حلا لاستخراج ما يأخذه الابن ، فان للزوجة تأخذ الثمن والاب السدس والام السدس . والباقي ، وهو ١٢٠ فدانا يستحق الابن ربع نصفها ، وهو ربع ٦٥ فدانا ثم بعد ذلك نحل الحل الثاني فنقسم ربع (٢٤٠ = ٦٥) فدانا على الزوجة والاب والام وكأنه لا يستحق احد سواهم استحقاقا واجبا ، فيكون للزوجة ربع الربع ، وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي كاملا .

هذا هو تفسير منطوق القانون ، وتفسير منطوق المذكرة التفسيرية ، وان كانت دقيقة عند ما قالت ان الباقي ينضم الى حصة الآخرين ، ويوزع بنسبة حصصهم لأن ذلك لا يكون بفرض الوفاة ، انما فرض الوفاة يقتضى خطها ان يوزع الاستحقاق من جديد على فرض الوفاة في الباقي بعد النصيب .

ع — سقوط الاستحقاق الواجب

٢٤٦ — يسقط الاستحقاق اذا رضي المستحق بعد وفاة الواقف بذلك كتابة أو ترك المطالبة بحقه سنتين شمسيين ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ ، وهذا نصها :

« ولا يتغير شيء من الاستحقاق اذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى سنتين شمسيين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ، وينفذ رضاه بترك بعض حقه ، ولا يسس ذلك ما بقي منه » وقد قالت المذكرة التفسيرية في هذا المقام مانصه :

« ويسقط حق صاحب النصيب الواجب في الاعتراض على الوقف ،
والمطالبة بتوزيع الاستحقاق طبقا لهذه الاحكام في حالين :

الاولى — اذا لم يرفع للدعوى بحقه من التمكين وعدم العذر الشرعى
في خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف ، ومن الواضح ان الامر
هو كقول الی تقدير المحكمة .

الثانية — اذا رضى بالوقف ولا يكون هذا الرضا معتبرا الا اذا حصل
بمجرد وفاة الواقف ، وهو الوقت الذي كان يثبت فيه حقه في الارث لولم يقف
الواقف هذه الاعيان ، وكان الرضا مكتوبة ، فلا عبرة بالرضا الشفوي ،
ويكتفي في كتابة الرضا اى كتابة ، رسمية كانت او عرفية مكتوبة كلها يحطه
او غير مكتوبة كذلك .

والرضا بما يتجزأ فللمحرم ان يرضى بترك جميع ما يستحق ، وله ان
يرضى بترك بعضه ، فإذا ترك بعضه سقط عنه ذلك لا يمس ما بقى منه ،
فإذا طالب بباقيه في المرة المعينة كان له ذلك ، ويعطى من نصيبه هذا التذرع
مقط ويوزع ما عداه على الباقين بالنسب المذكورة .

— ونرى من هذا ان الاستحقاق الواجب لا يتول الى المستحق كما يتول
المراث من غير مطالبية ، بحيث يثبت الحق فيه بمجرد الوفاة كالمراث من غير
مطالبية ، بحيث يثبت الحق فيه بمجرد الوفاة كالمراث ، بل انه لا يثبت الا
بالمطالبية وان كان المراث هو سبب هذه المطالبة ، بل ان المفكرة سميت بحق
الاستحقاق الواجب — حق الاعتراض على الوقف ، كانه حق ثبت لدفع ضرر
الخرمان ، ولا يثبت الا باعتراض على الوقف ، وبغير ذلك الاعتراض لا يثبت ،
ويتقرر الوقف اذا ترك الاعتراض سنتين كاملتين من وقت الوفاة ، ثم هو حق
اختياري يسقط بالرضا بما وقع ، ولكن الرضا لا يسقط ذلك الحق الا اذا
كان بعد وفاة الواقف ، لانه وقت وجود سبب الحق وهو المراث لأن سبب
الحق في الاستحقاق الواجب هو كون الشخص وارثا للواقف ولا يتحقق كونه

وأرتا الأبعد وفاته ، فقبل الوفاة سبب الوجوب لم يتحقق ، ومن المقرر فقها أن اسقاط الحق لا يكون الأبعد وجود الحق ولا وجود له قبل وجود سببه .

ولا عبرة أيضاً بالرضا باسقاط حقه بعد المطالبة ، لانه بالمطالبة به والاعتراض عليه يفتقر استحقاقه ، والاستحقاق في الوقف بعد قبوله والمطالبة يكون كالمراث لا يقبل الاسقاط ، وقد ايدت ذلك المادة ٢٠ ففيها ما نصه :

« يبطل اقرار الموقوف لغيره بكل أو بعض استحقاقه ، كما يبطل تنازله » وعلى ذلك فوقت الرضا هو ما بعد الوفاة .

ولا يكفي في الرضا بمجرد القول ، بل لا بد من أن يكون بالكتابة لكيلا تجرى فيه المشاحة ، ويفتح الباب لتقول الاقاول ، والبيئات الكاذبة ، ولم يقيد القانون الكتابة بشكل معين ، فبقى على اطلاقها ، فاذا ثبت الرضا بكتابة رسمية أو غير رسمية ، مكتوبة كلها بخط الشخص وعليها توقيع ، أو عليها توقيع فقط ، والشرط هو ما يشترط في كل كتابة ، وهي أن تكون خالية من شبهة التزوير فمتى خلصت من ذلك فهي مقررة الرضا كافية لاثبات وجوده وتحققه .

٢٤٧ — وقد اعتبر القانون الوقف قد تقرر مع حرمان المستحق اذا ترك المطالبة بحقه مع التمكن وعدم العذر سنتين شمسيين ، لان الاستحقاق الواجب لا يؤول من تلقاء نفسه ، كما بينا ، والمطالبة المراد بها المطالبة القضائية ، برفع الدعوى عند وجود مقتضياتها ، بان كاشف ناظر الوقف يحقه فأنكره عليه فانه يكون من الواجب عليه حينئذ أن يرفع الدعوى ، فان سكت رجاء التسليم من غير مقاضاة فلأمد محدود ، ويتعين عليه رفع الدعوى ان طال الأمد فان لم يرفع مع طول الأمد وذهاب الرجاء يسقط حقه وقد ذلك بسنتين شمسيين .

وان لم توجد مقتضيات للخصومة ، بأن سلم له الناظر بحقه في الاستحقاق ، ولم ينازعه وتناول الريع أو بعضه فلا يعد سكوته في هذه الحال نركا للمطالبة ، لان سبب السكوت هو أنه لم يكن ثمة مقتض ، ولم يكن داع اليها ، فلا يعد تاركا للحق ، أو غير معترض على الحرمان .

وانه قد يوجد مقتضى للمطالبة في بعض الحق ، لا في كله . كان يسلم له الناظر بحقه في أصل الاستحقاق ، وبطلان الحرمان المطلق ، ولكنه ينازعه في مقدار الاستحقاق ، فانه ان سكت مدة السنتين المذكورة من غير المطالبة القضائية بحقه الكامل يسقط حقه في القدر المتنازع فيه ، ويثبت فيما سلم له فيه ، لانه اذا كان عدم الاعتراض في مدة سنتين يسقط الحق كله ، فبالاولى يسقط بعضه ان ترك المطالبة به ، والاعتراض عليه ، فما يسقط الكل يسقط للبعض بطريق الاولى .

٢٤٨ — ويشترط لسقوط حق المحروم في الاستحقاق بترك المطالبة بعد سنتين شمسيين : (١) أن يكون في هذه المدة متمكنا من رفع الدعوى بأن تكون قد وجدت المسوغات للرفع بمنازعته في حقه وترك المطالبة مدة السنتين (٢) وأن يكون سكوته عن المطالبة بغير عذر شرعى ، فاذا كان مسفرا في وقت وفاة الواقف ، ولم يعلم بالوفاة الا بعد امد طويل ، ولم يكن في قدرته ان يعلم قبل ذلك فان مدة الجهل لا تحتسب لانه في هذه المدة كان سكوته بعذر شرعى مقبول ، وان حدث في اثناء المدة ما منعه من رفع الدعوى ، وكان المانع حائلا بينه وبين رفع الدعوى اعتبر ذلك عذرا ، ولا تحتسب المدة الا من وقت زواله .

وان المحكمة العاذية هي التي تقدر الاعذار ، وقوتها ومداهها ، ولكنه حال شأنها وحكمها ، والاعذار كثيرة ، وباب التقدير فيها متسع ، فاذا كان المستحق المحروم قاصرا والقيم عليه هو الناظر ، ولم يعطه حقه ، أو للقيم عليه غيره ، وتصر ولم يطالب ، فان ذلك بلا شك يعد عذرا ، لا يسقط معه الحق في الاستحقاق بترك المطالبة سنتين .

واذا رفعت الدعوى فان الحق لا يسقط ، ولو استمر نظر الدعوى سنتين ، لان المطالبة هي الشرط ، وقد تحقق ، فلا يؤثر مضي المدة في الدعوى .

ولا شك ان المطالبة القضائية هي التي تكون امام جهة الاختصاص التي عينها القانون وهي المحكمة التي تقع في دائرتها اكثر العقار ، فلو رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة لا تثبت بذلك المطالبة القضائية الحق ، لان المحكمة غير المختصة معزولة بحكم التعيين من النظر في غير ما خصص لها ،

والتفاضل بين يديها تقاض بين يدي قاض سطرول عن النظر ، فلا تعد المطالبة قانونية قضائية .

٢٤٩ — والرضا الكتابي الصريح ، أو الرضا الضمني بالسكوت عن المطالبة مع التمكن وعدم العذر المقبول يسقط اعتراض المستحق المحروم ، ولكنه لا يسرى على ذريته ، لأن الرضا بأمر لا يسقط حق غيره ، لأنه ليس له عليه ولاية إسقاط حقوقه ، وعلى ذلك لو حرم مستحقها هو وذريته أو هو وحده فلم يطالب أو رضى كتابة لا يسقط حق ذريته في المطالبة .

وكان في المشروع عند تشديده للنص على حرمان الذرية إذا رضى المحروم صراحة أو ضمناً بسقوط حقهم ، لأن ذريته يتلقون عنه ، فسقط تقرير الحرمان لم يوجد ما يتلقونه فيسقط حقهم هم أيضاً ، أو بعبارة أدق ، لا يثبت لهم أى حق ، وقد كان في المشروع بالبناء على ذلك — هذا النص :

« لا تطبق المادة ٢٤١ و ٢٠ و ٥٦ بالتسوية للمحروم وذريته إذا رضى المحروم كتابة بالوقف بعد وفاة الواتف ، أو تصالح مع المتحققين على ترك حقه ، أو لم يرفع الدعوى بحقه مع التمكن وعدم الظن الشرعى في مدة سنة شمسية من تاريخ موت الواتف ميتا وكل ما يسرى على المحروم في الأحوال المبينة بهذه المادة يعتبر ملزماً لذريته » ولكن مجلس الشيوخ رفع المدة الى سنتين ، وحذف كلمة الذرية .

٢٥٠ — وإذا كان المستحق استحقاقاً واجباً ناقصاً وحرّم من استحقاقه وترك للولى المالى عليه المطالبة مدة التسنتين اللتين تليان التوفىة فإن حق القاصر لا يسقط إذ يعتبر ذلك عتراً شرعياً ، كما بينا آنفاً ، ولأن الترك يعتبر رضا ضمناً بالحرمان وليس للولى أن يرضى بحرمان القاصر ، والاقترار لا يسوغ من الولى على القاصر ومن جهة أخرى فالاقترار حجة قاصرة لا تتعدى المقر الى غيره ، ولو كان في ولايته ، إذا صح أن نعتبر الرضا تبرعاً بغير عوض ، فهذا تصرف ضار بالقاصر ضرراً محضاً ، والتصرفات التى تكون على هذا النحو باطلة بالنسبة للقاصر .

وإذا كان الرضا الصريح من ولى القاصر بعوض ، فإنه يسوغ إذا كان في ضمن حدود ولايته ، ولم يكن فيه غبن فاحش على القاصر ، أما إذا

لم يكن في حدود ولايته أو كان فيه عين فاجش فإنه لا يكون صحيحا نافذا ، ولا يسقط به حق الصغير .

٢٥١ - وإذا تقرر حرمان من حرمة الواقف بأن رضى بالحرمان صراحة بالكتابة أو تركت المطالبة الغضائية بحقه سنتين شمسيتين مع التمكن وعدم العذر الشرعى المتبول ، فإنه يكون كما لو رد نصيبه ولم يقبله ، وتطبق عليه المادة ٣٤ ، ولا يتخير شيء من الاستحقاق كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ .

٢٥٢ - هذا حكم المحروم إذا ترك حقه ولم يطالب به ، أو رضى بالحرمان . أما إذا اعترض على الحرمان وناقض فيه وحكم باستحقاقه ، فقد بينت تلك الفقرة الأولى من المادة ٣٠ وهذا نصها :

« وإذا حرم الواقف أحدا من نهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الوقف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم إن كان من ذوي الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم .

وقد جاء في الفقرة التفسيرية ما نصه :

« إذا حرم الواقف أحدا من لهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحروم من الوقف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم إن كانوا من ذوي الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم . »

فإذا كان محميد بملك ١٢٠ فداناً وله زوجته فاطمة وعلي ابن ابنه واحسان بنت بنته اللذين توفيا فوقف ارضه جميعها ، على فاطمة أربعين فدانا ، وعلى علي أربعين فدانا ، وعلى احسان أربعين فدانا ، ثم تزوج بعد ذلك دولت وولد له منها فايزة ، ثم توفي ووقفه على حاله لم يغيره ، وكان هؤلاء جميعا موجودين حين موته وكانت زوجته دولت ، وبنته فايزة محرومتين وهما من ذوي الانصباء الواجبة ، فيجب لهم في الوقف حصة بمقدار ما

يجب لهم بمقتضى المادة ٢٤ مع مراعاة المادة ٢٩ ، فيكون لدولت استحقاق
على خمسة أقدنة هو نصف ثمن الثلثين ويجب لفائزة ٢٣٧/١ ثلث الباقي من
الثلثين ، وهو القدر الذى يجب لها على فرض وجود اختها المتوفاة حين وفاة
الواقف ، والواجب لعلى هو ثلث الباقي ، فيكون الزائد فيما جعل له عن
الواجب له هو ٢/١ ١٦ والزيادة فى نصيب فاطمة ٣٥ فدانا واحسان غير
وارثة ونصيبها أربعون فيقسم ما زاد عن الوقف عن نصيب على وفاطمة
ودولت وفائزة وهو ١/٢ ٦٣ ، فيقسم على فاطمة وعلى احسان بنسبة
٣٥ : ٢/١ ١٦ : ٤٠ وما أصاب كل واحد منهم استحقته .

٣٥٣ - ويستفاد من هذا ان ما حرم يأخذ حصته الواجبة ، فان لم
يبق شيء بعدها لا يتغير شيء ، الا انه يأخذ المحروم حصته من الثلثين ، فاذا
كان الواقف له ابن وزوجته ، ووقف الثلث على الجمعية الخيرية الاسلامية
والثلثين على زوجته وحرم ابنه ، فان ربع الثلث ينفذ للجمعية الخيرية ،
والثلثين يكون للزوجة فيها ، ثمن ربعها فقط ، وللابن الباقي .

وأذا وقف خمسة وأربعين فدانا للجمعية ، ومثلها لاحدى بنتيه ، وذلك
كل تركته وحرم ابنته الاخرى وكان ورثته هم هؤلاء ، واخته الشقيقة فان
ابنته الاخرى المحرومة تستحق ربع عشرين فدانيا ، والبنت التى لم تحرم
تستحق مثلها .

والباقي هو خمسون فدانا يوزع على الجمعية ، وما زاد فى الوقف
الاختياري للبنت الموقوف عليها عن حقها للواجب وذلك القدر هو ٢٥ فدانا
الباقية تكون بنسبة ٤٥ : ٢٥ .

- هذه نظرات القيناها على الاستحقاق للواجب الذى جاء به قانون
الوقف المنظم لاحكامه ، وقد ذكر هذا للقانون ان مواد الاستحقاق للواجب
تطبق على نوعين من الاوقاف .

(اولهما) الاوقاف الصادرة بعد العمل بهذا القانون فيها عدا ما استثنته
المادة ٦١ وهى الاوقاف الصادرة من الملك والاقواف التى يديرها ديوان
الاقواف الملكية .

(ثانيهما) الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون إذا كان واقفوها أحياء عند صدوره ، وكان لهم حق الرجوع فيها بمقتضى المادة ١١ من هذا القانون لان الأوقاف التي يجوز الرجوع فيها تكون كالأموال الحرة ، فيجوز فيها من القيود ما يجرى في تلك الأملاك .
هذا ما عن لنا ابدائه في هذا النظام .

بقاء الاستحقاق الواجب واعادة الوقف على النفس

٢٥٤ — جاء القانون رقم ١٨٠ مالمى للوقف على الذرية الغاء تاما ، ولكن مع ذلك بقي الاستحقاق الواجب ، اذ لم يوجد من القوانين ما يمسه ، فان حق اصحاب الاستحقاق يجب ان يكون ثابتا بالنسبة للوقف على الخيرات ولكنه يكون ملكا .

وقد جاء أخيرا قانون يجيز الوقف على النفس ، وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ ، وهذا نصه :

باسم الامة — رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ، وعلى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوقف والقوانين المعدلة له .
وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها .

وعلى القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها .

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة .

مقرر القانون الآتي

مادة ١ — يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ، وله ان يشترط لنفسه الانتفاع بالرابع كله أو بعضه مدى حياته ، وأن كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والداه بطل الوقف فيما زاد على الثلثين ، وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون الا اذا كانت أوقافا ليس له الرجوع فيها .

ويكون تفسير مالي الووقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المتعار إليه ، وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ الى القضاء للمحصل في النزاع .

وتبين اللائحة التنفيذية اجراءات تقديم الطلبات من الورثة .

مادة ٢ - تلغى المادة ٢٣ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ويلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

وينهم من هذا القانون اربعة أمور :

اولها : جواز اشتراط الريع كله او بعضه لنفسه مدى الحياة ، وبعبارة اعم اعيد الوقف على النفس .

ثانيها : انه صار لأصحاب الاستحقاق الواجب ملك بمقدار ميراثهم غير مقيد .

ثالثها : أن الوقف يبطل بعد صدوره صحيحا اذا تبين ان الوقف كان أكثر من نفسه ماله عند الوفاة .

رابعها : انه لا يجوز الحرمان المشتمل عليه القانون السابق ، لان ذلك ميراث ، وليس تحويلا للاستحقاق .

خامسا : انه لا يجوز ان يقيد الملك بالحياة .

وان في عبارة القانون ابهاما ، لانه يقول اذا كان له ذرية وارثة الابوان ، فان الوقف يبطل فيما زاد على الثلث ، والعبارة بمعناها يفهم منها ان الوقف يبطل في الزائد ولو كانت الذرية او أحد الابوين لا تستغرق كل الثلثين ، ولكن الواضح من الغرض من القانون وباعثه ان يبطل ما يمنع هؤلاء من أخذ ميراثهم كاملا من الثلثين ، ومع ذلك فان عبارة القانون تتقاصر عن أداء هذا المعنى .

والآن وقد انتهينا من الاطوار التي مر بها الوقف على الذرية في مصر وبعض البلاد العربية لا بد من دراسة أمرين :

أحدهما : ترتيب الاستحقاق في الوقف على الذرية ، فانه لا يزال قائما في

بعض البلاد العربية ، وفوق ذلك فان القانون ١٨٠ الذى الغى الوقف الاهلى جعل الاستحقاق ملكا ، فالملكية مبنية على الاستحقاق ، ولا بد لاثباتها من اثبات الاستحقاق ، والخصومات الآن دائرة فى المحاكم على أساس ذلك فلا بد من بيانه .

ثانيهما : الولاية على الوقف .

الاستحقاق فى الوقف الذرى ، او الاهلى

٢٥٥ — انتهينا الى ان جمهور الفقهاء يرون جواز الوقف على الذرية ، وان ذلك ثابت فى كل المذاهب الاسلامية المشهورة المعتمدة ، وان الوقف على الذرية قد يكون على ذريته هو « أى الواقف » وقد يكون على ذرية غيره والحكم واحد وان الأكثر الشائع ان الوقف يكون على ذريته هو لحرصه على ان يكون الوقف بين اهله وذريته ، وان تجاوز الوقف على ذريته فى بعض الأحيان فانه يكون على ذرية أخوته أو أحد أقاربه ، أو عتقائه .

ولقد تكلموا فى ترتيب درجات الذرية وطبقاتها ، وفصلوا القول فى ذلك تفصيلا كبيرا ، وقد اتفقوا فى أكثر مسائل هذا التفصيل ، واختلفوا فى جزئيات ضئيلة ، وان الأخذ بأى مذهب فى هذه التفصيلات يصور سائرهما .

وانا نختار لذلك المذهب الحنفى ، لانه كان المعمول به فى أكثر الأقاليم العربية ، بل فى أكثر البلاد الاسلامية ، فمسلمو الصين والهند ، وباكستان ، ومصر وسوريا ولبنان والعراق كانوا يأخذون به .

٢٥٦ — وعند الكلام فى هذا التفصيل نذكر وقف الانسان على أولاده أو أولاد غيره ، اذا ذكر طبقة واحدة أو طبقتين .

الوقف على الأولاد

الوقف على الولد بلفظ المفرد :

٢٥٧ — اذا ذكر الواقف طبقة واحدة بلفظ المفرد ، كأن يقول وقفت على نفسى ، ومن بعدى على ولدى ثم على الفقراء أو على مسجد الحى ، أو جماعة من جماعات البر فانه فى هذه الحال ينفرد بالاستحقاق من يكون موجودا من أولاده سواء أكان واحدا أم أكثر من ذلك ذكرا أو أنثى .

(١٨ — محاضرات فى الوقف)

وإذا ولد له بعد ذلك ولد يدخل في الاستحقاق ، لأنه من المقررات اللغوية أن المفرد المضاف يعم ، فكلمة ولدى مضافة الى المتكلم فتعم كل من يولد ، وكلمة ولد فلان في اللغة أيضا نعم فاذا قيل ولد فلان شمل كل أولاده فاذا انقرض أولاده ذهب الوقف الى الفقراء ، فان ولد له بعد ذلك ، فان الاستحقاق يعود له .

ولا تشمل كلمة ولدى اولاد اولاده ، لانه اقتصر في الاستحقاق على طبقة واحدة ، ولم يوجد نص أو شرط يدخل اولاد الابن ، ولا استحقاق من غير نص أو شرط ، ولأن الولد المضاف الى الشخص حقيقة في ولده المباشر وولد الابن لا يعد ولدا له الا على سبيل المجاز ، ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز .

وإذا لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن ، أو اولاد ابن استحقوا الريع ، ينفرد به الواحد ، ويشترك فيه الأكثر من واحد ، سواء اكان ولد الابن ذكرا أم كان أنثى ، ويكون الاستحقاق لأولاد الابن دون غيره من اولاد البنات ، أو اولاد اولاد الابن ، فالطبقة الأولى من اولاد الابن هي التي تستحق دون سواها ، وكان ولد الابن له الاستحقاق عند عدم وجود اولاد صليبين ، لأنه يعتبر ولدا مجازا وقامت القرينة على ارادته، إذا لم يكن له ولد صلبى ، فلا يمكن اعمال الحقيقة ، وان لم يستحق ولد الابن كان ذلك اهمالا للفظ ، والاعمال ولو بالمجاز أولى من الاهمال .

وإذا ولد له ولد بعد ذلك عاد الاستحقاق اليه سواء اكان واحدا أم كان اكثر لانه الأولى بالاستحقاق ، ولأن لفظ الولد ينصرف اليه على سبيل الحقيقة ، ومتى أصبح استعمال الحقيقة ممكنا ، فان اللفظ ينصرف اليه ، ولا يكون لولد الابن استحقاق .

وإذا لم يكن للواقف ولد لصلبه ولا ولد ابن قريب وقت الوقف ، وكان له ولد ابن ابن أو أسفل من ذلك ما دام لم تتوسط أنثى ، فان الاستحقاق ينصرف اليه الى أن يولد له ولد ، لأنه لم يمكن اعمال الحقيقة ، وولد ابن الابن مهما نزل الابن ولد مجازا ، فينصرف اللفظ اليه الى أن يوجد له ولد ، فان الاستحقاق يكون له لأنه أمكن اعمال الحقيقة وكذلك اذا وجد ولد ابن أقرب لانه يكون أولى في الميراث بسبب القرابة فيكون الوقف كذلك .

والوقف تصرف مستمر ، وما دام كذلك فإن الفاظه تكون متجددة
التفسير ، فتحمل على الحقيقة ما أمكن حملها ، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة
انصرف إلى المجاز حتى يمكن الحمل على الحقيقة .

وإذا لم يكن له وقت انشاء الوقف ولد ولا ابن من أى طبقة كان ولد
الابن ، فإن الوقف يكون منقطع الاول ، ويصرف على الفقراء ، حتى يكون
له ولد ، فإن كان له ولد بعد ذلك فإن الاستحقاق يعود إليه .

٢٥٨ — هذا كله إذا ذكر درجة واحدة ، وكان ذكر الولد بلفظ
المفرد ، فإن ذكر طبقتين بأن يقال وقفت على ولدى وولد ولدى ، فإن الوجود
من أى طبقة من هاتين الطبقتين يستحق في الوقف على حسب شرط الواقف ،
واختلف في دخول اولاد البنات ، فبعض فقهاء الحنفية قال : لا يستحقون ،
لأن الولد ينسب لأبيه ، لا لأمه ، فلا يقال حينئذ أن من تلده البنت يكون
منسوبا إليها ، فلا يدخل في عموم ولد ولده ، وبذلك لا يستحق ، وقال آخرون
أن ولد البنت يدخل في عموم ولده ، لأن ابنته هى ولده قد ولدته بالفعل ،
فكانت الحقيقة ثابتة بولادتها له ، وإن كان النسب لأبيه ، والعرف يناديه
بأبيه ، ولكن ذلك العرف لا يمنع الحقيقة الثابتة ، وهو كون ابنته قد ولدته ،
وهذا القول هو الراجح المفتى به في المذهب ، وهو الذى كان معمولاً به في
مصر قبل القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

٢٥٩ — وإذا ذكر ثلاث درجات بأن قال على ولدى وولد ولدى
وولد ولد ولدى ، فإنه يستحق كل من يكون له من ذرية سواء أكانوا ذكورا
أم كانوا إناثا ، وسواء أكانوا من اولاد ولده الذكور أم من الاناث ، وفي
دخول اولاد الاناث يجرى الخلاف السابق ، والراجح دخولهم وإذا انقرضت
ذريته آل الاستحقاق إلى جهة ائبر التي عينها .

وإذا ذكر في الاستحقاق ولد غيره ، فإن الحكم واحد إذا ذكر طبقة
واحدة ، أو اثنتين ، فهو كالحكم فيما لو قال على ولدى ، أو على ولد ولدى ،
وكذلك لو قال ثلاث طبقات من اولاد غيره ، فإن ذريته جميعا تستحق على
مقتضى شرط الواقف ، بالتسوية أو بالترقية في الاستحقاق .

الوقف بلفظ المثني :

٢٦٠ - اذا كان وقفه على ولده أو ولد غيره بلفظ المثني ، بأن قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى ومن بعدهما على اولادهما ، وأولاد اولادهما ، ومن بعد انقراضهم يكون لجهة بر ، ثم للفقراء ، أو للفقراء مباشرة من بعد انقراض الذرية ، وفي هذه الحال يستحق الريع كله ولداه أن شرط لهما . وولدا غيره أن شرط لولدى غيره ، واستحقاقهما للريع اذا عينا بالأسماء أو الإشارة أو لم يكن له غيرها ، وان لم يعينهما وكان له غيرها رجع اليه في البيان ان كان حيا ، واذا كان قد مات من غير بيان اصطلاحا فيما بينهم على اثنين ، فان ماتوا من غير اتفاق على اثنين كان ما يستحقه الاثنان للفقراء ، وما يجيء بعد ذلك من الاستحقاق يكون لأولاده الاثنين اللذين يتفقون على تعيينهما . والا فمال الوقف نهائيا الى الفقراء ، لأنهم المصرف العام لكل وقف .

واذا وقف على اثنين معروفين ، ومن بعدهما لأولادهما - ثم الفقراء ، ومات احدهما فان نصيبه يكون للفقراء ، حتى يموت الثاني ، وحينئذ يتول لى اولادهما على حسب شرط الوقف لأنه ذكر أن استحقاق الريع يكون للأولاد بعد الولدين لا بعد موت احدهما فقط ، وحينئذ يكون نصيب المتوفى قبل أخيه للفقراء ، لأنهم المصرف العام لكل وقف ، ويسمى ذلك الوقف منقطع الوسط ، وذلك لأن صرف الغلة على الفقراء جاء بعد أن استحق الموقوف عليهما الغلة .

وهذا هو المذهب الحنفى ، أما الشافعى ، فهو أن الغلة تتول الى فرع من يموت ، ولا تذهب الى الفقراء ، وقد اختار ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما جاء ذلك فى المادة - ٣٢ - إذ نصت على ذلك الفقرة الأولى منها ، وهذا نصها :

« واذا كان الوقف مرتب الطبقات لا يحجب أصل فرع غيره . ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه الى فرعه » وبذلك لا يكون ثمة وقفاً منقطع الوسط فى هذا الموضوع فى القانون المذكور .

الوقف بلفظ الأولاد :

٢٦١ - وان كان الوقف على الذرية بلفظ الأولاد ، واقتصر على طبقة واحدة ، فان عينهم بالاسم أو الاشارة ، ثم ذكر من بعد ذلك جهة ، فان الوقف يكون على هؤلاء المعينين ، ومن بعدهم يكون على جهة القرية المعينة أو يكون على الفقراء ، فان الوقف يكون على هؤلاء الأولاد المعينين على حسب شرط الواقف ، واذا ماتوا آل الوقف للجهة المعينة ، ومن مات منهم يكون نصيبه للفقراء حتى ينقضوا جميعا فيكون للجهة المعينة .

وإذا كانوا غير معينين فقد اختلف الفقهاء في المذهب الحنفى . أيستحق الوقف على ذريته ، أم يستحق أولاده لصلبه فقط ؟ قال الكثيرون انه لا يستحق الا أولاده الصليبيون ، ولا يشمل كل ذريته ، لان اللفظ واضح صريح في طبقة واحدة ، ولا قرينة تجعله يشمل الطبقات كلها . وهذا القول هو الراجح في ذلك المذهب .

وقال آخر ان الوقف يكون على كل ذريته ، ومن ينتسب اليه ، وذلك مرجوح كما يستفاد من الفتاوى المهدية ، واذا لم يقتصر على طبقة واحدة استحق كل من ينتسب اليه ، سواء أكان من أولاد البنين أم أولاد الاناث ، قربت الطبقة أو بعدت ، ويدخل في الاستحقاق أولاد البنات على الخلاف السابق ، لان تكرار كلمة الاولاد تدل عرفا على شمول اللفظ لكل من ينتسب اليه أو الى اولاده .

وإذا ذكر الوقف بلقب أولادى ولم يكن له الا ولد واحد أيستحق الغلة كلها أم يستحق نصفها ، ويكون النصف للفقراء .

ذهب بعض الفقهاء الى أن الولد يستحق الغلة كلها باعتبار أن النسب بالولادة يلغى معنى الجمع ، اذ الفرض أن يعطى من يكون ولدا منسوبيا له ، وجعل حق الفقراء بعد ولده ، وقال آخرون يستحق النصف ، لأن لفظ الجمع أقل ما يصدق عليه اثنان فيكون الوقف كأنه ذكر اثنين ، فاذا لم يكن الا ولد واحد استحق نصف الغلة ، والظاهر هو الأول .

الوقف بلفظ البنين أو البنات :

٢٦١ — اذا قال الواقف : وقفت على ابنتائى ، فان كان فيهم بنات دخلن في الوقف لان كلمة الأبناء تطلق وتشمل الأبناء والبنات من قبيل التغليب ، فان اسم الذكور يطلق على الإناث والذكور ، اذا اجتمع الصنفان .
وذلك بخلاف ما اذا قال وقفت على بناتى ، وكان له اولاد بنون وبنات فانه لا يدخل في الاستحقاق البنون ، لان كلمة بناتى لا تشمل الذكور بأصل الوضع ، ولا يجرى في ذلك التغليب ، لان العرف لم يذكر أسماء البنات وارادة العموم ، اذ لا تغلب في اللغة الألفاظ الدالة على البنات بأصل الوضع فنشمل الذكور .

واذا قال على ابنتائى ، وليس له الا ابن واحد ، أو قال بناتى ، وليس له الابنت واحدة ، فان الغلة لا تكون كلها للواحد أو الواحدة ، بل يكون له النصف ، لان العرف لا يجعل كلمة الأبناء أو البنات تطلق على الواحد ، اذ معنى الولادة لا يتضمنه اللفظ بأصل صيغته ، وذلك اذا لم ينص على أن الواحد يستحق الكل فان الأمر يسير على مقتضى النص دون سواه .
ولو وقف على أبنائه وليس له الابنات ، أو على بناته وليس له بنات فان الوقف يصرف على الفقراء الى أن يرزقه الله تعالى بنين أو بنات ، ويكون الوقف منقطع الاول ، اذ لم يمكن صرف الوقف في اوله على مصرفه الخاص ، فيصرف في المصرف العام ، وهو الفقراء الى أن يوجد المصرف الخاص .

الوقف على النسل والذرية والعقب :

٢٦٢ — (أ) لو كانت صيغة الوقف على الذرية بلفظ الذرية أو بلفظ النسل فانه يدخل في الوقف كل من ينتسب الى الشخص سواء اكان من اولاد البنات الذين يسمون اولاد البطون ، أم من اولاد الأبناء الذين يسمون اولاد الظهور .

(ب) ولو كان الوقف بصيغة العقب ، كان قال وقفت على عقبى ، فانه يدخل في وقفه كل من لا تتوسط انثى في النسبة اليه ، ذكورا أو اناثا ، ويسمون اولاد الظهور ، أى لا يدخل الا هؤلاء ، ولا يدخل اولاد البطون ، وهم الذين تتوسط بينهم انثى في النسبة ، فلو قال وقفت على عقبى دخل

اولاده ، وأولاد أبنائه ، ولو من الاناث كبنات ابن من ابنائه ولا يدخل اولاد بناته ، لانه توسط في النسبة أنثى .

(ح) ومثل ذلك لو قال وقفت على اولاد الظهور من ذريتي أو نسلي ، فانه لا يدخل من يتوسط بينه وبينه أنثى ، وهكذا لو قال وقفت على ألى وجنسى وأهل بيتي ، يدخل كل من يتصل به عن طريق الذكور كأعمامه ، وأبناء عمومته وأولاده ذكورا وإناثا وكل اولاد الظهور من ذريته ، ولا تدخل اولاد الاناث ، أى لا يدخل اولاد البطون ، ولا تدخل أم الواقف ، ولا اولاد العمات ، ولا اولاد الأخوات ، لأن هؤلاء ليسوا من آله ، وبالجملة يدخل في الآل كل العصابات أو من يتصلون بهم بولادة من الطبقة الأولى .

(د) ولو وقف على أقربائه أو ذوى رحمه أو من يرتبطون معه بنسب ، وفي هذه الحال تكون الغلة لكل من تشمله كلمة قرابة سواء أكانت من جهة الأم ، أم كانت من جهة الأب ، وتشمل الاصول والفروع ، ويدخل في الوقف المحارم وغير المحارم ، وقال أبو حنيفة في الوصية انه لا يدخل الا ذوو الرحم المحرم ، لأن المحرمية هى القرابة المعتبرة ، ويلاحظ عند توزيع الغلة في الوصية عنده الأقرب فالأقرب ، وهكذا . . .

(هـ) ولو قال في وقفه وقفت على عيالى لا يدخل في الاستحقاق الا من تجب عليه نفقته ، أو كان ينفق عليه بالفعل ، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه ، كابن العم أو ابن الخالة ، لأن كلمة عيال تدل على من يكون في كنفه ورعايته ، والتزم الانفاق عليهم بحكم القضاء أو بحكم الصدقة المبررة في ذوى الرحم .

وإذا قال وقفت على أهلى كان الوقف على كل من يعوله في بيته من زوجه وقربائه ، وهذا في الاستحسان ، وفي القياس ان الوقف يكون خاصا بزوجه ، لأن النصوص القرآنية وردت بتخصيص كلمة الأهل بالزوجة أو الأزواج ، ووجه الاستحسان أن كل من يضمهم بيته يعتبرون في العرف أهله .

توزيع الغلة بين مستحقيها

٢٦٣ — قد ذكرنا الصيغ التي يذكرها الواقف على اولاده او اولاد غيره وأحوالها ، وهو ما يسمى الوقف الاهلى او الذرى ، ولكن لم نبين طريقة تقسيم الغلات بين المستحقين ، يستحقون جميعا من كل الطبقات لا فرق بين طبقة وأخرى ، وهل يستحقون بالتسوية من غير تفاوت .

(أ) بالنسبة للأمر الاول ، وهو استحقاق الطبقات قد قرر الفقهاء في المذهب الحنفى وغيره انه اذا لم يذكر ما يدل على الترتيب فان الغلات تصرف كل عام الى من ينطبق عليهم الاسم او الوصف الذى ذكره الواقف في وقته ، وقد يزيد نصيب ما يخص كل واحد من هذه الغلة ممن ينطبق عليهم عبارات الواقف ، فكلما زاد عدد المستحقين نقص مقدار ما يستحقه كل واحد من الغلة ، وكلما نقص العدد زاد المقدار المستحق ، وهكذا . . .

(ب) واذا كانت العبارة تفيد ترتيب الطبقات ، فانه لا يستحق أحد من طبقة الا بعد ان تنقضى الطبقة التى تسبقها ، فاذا قال وقفت على اولادى ثم اولادهم ثم اولادهم ، او وقفت على اولادى فأولادهم ، او وقفت على اولادى وأولادهم بعد طبقة ، او جيلا بعد جيل ، او تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى ، ففى هذه الصورة كلها لا تستحق طبقة الا بعد انقراض من يكون أعلى منها ، فيصرف الربع الى أهل الجيل الاول ، ولا يصرّف الى أهل الجيل التالى الا اذا انقضى من سبقه ، فلو بقى واحد من الطبقة السابقة لا يصرّف لأحد من التالية ، وفي هذه الحال يجرى الخلاف فى أنه يأخذ النصف ، أو يأخذ الكل ، واذا أخذ النصف على قول من يقول انه يأخذ فقط يكون النصف الآخر للفقراء .

(ج) واذا ذكر مع ترتيب الطبقات أن من يموت من أهل طبقة ، يأخذ ولده ما كان يأخذه ، ويكون لولد ولده من بعده ما كان له ، فان نصيبه يتول الى فرعه ، ويكون الترتيب فى هذا الحال ترتيبا فرديا لا ترتيبا جمليا ، ومن ذلك أن يقول ما يجرى عادة فى وثائق الأوقاف تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، فانه فى هذه الحال يقوم فرع كل شخص من المستحقين يقوم مقامه بتسلسل الاستحقاق مع كل طبقة ، حينئذ

يكون الترتيب في هذه الحال ليس ترتيبا بين الطبقة كلها ، بل يكون ترتيبا فقط بين كل فرع وطبقته هو خاصة .

وقد يكون الترتيب ترتيبا جمليا ولكنه افرادى نسبيا كان يقول الواقف طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل على أن من مات من أهل طبقة استحق فرعه ما كان يستحقه وشارك أهل الطبقة العليا باستحقاق أصله ، اذ يقوم مقام أصله في الدرجة والاستحقاق ، وفي هذه الحال يستحق الفرع ما كان يستحقه أصله ما بقى واحد من الطبقة العليا ، فاذا انقرض جميع الطبقة نقضت القسمة ، وصار كل واحد في الطبقة التالية يستحق ، وتوزع عليه الغلة من جديد .

نقض القسمة

٢٦٤ — والكلام في نقض القسمة يوجب علينا أن نذكر ببعض التفاصيل أقوال الفقهاء في ذلك ، وانه يتلخص مما سبق أن عبارات الواقفين تنقسم الى اقسام أربعة :

اولها : الا يذكر طبقات ولا ترتيبا بأى لفظ من الفاظ الترتيب ، سواء اكان بالفاء أم كان بثم ، وفي هذه الحال لا ترتيب ولا نقض للقسمة بمقتضى الأحكام الفقهية ، وذلك لما بينا في الفقرة الاولى من النبذة السابقة ، واذا كان مع ذلك اشترط ان من يموت عن ذرية قامت ذريته مقامه فيما كان يستحقه ، فانه في هذه الحال قد يأخذ المستحق نصيبين :

(ا) بمقتضى استحقاقه الأصلي باعتباره منسوبا الى الواقف بالولادة .

(ب) يأخذ باعتباره قائما مقام أبيه فيما كان يستحقه . ويتسلسل الأمر على ذلك ولا تنقض القسمة أصلا ، ويلاحظ في هذه الحال انه لا يقوم مستحق مقام أصله الا اذا كان ثمة نص على ذلك ، فان لم يكن نص فان الغلة توزع على كل المستحقين ، وتتغير القسمة كما أسلفنا بتغير مقادير الاستحقاق وعدد المستحقين .

والثاني : أن يكون الترتيب بين الطبقات ، ولكن يذكر أن كل طبقة

تحجب فرعها دون فرع غيرها ، كأن يقول كما ذكرنا في العبارات السابقة وقتت هذا على أولادى وأولادهم ووأولاد أولادهم طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل على أن تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، والترتيب هنا افرادى ، فالطبقة مقدمة بالنسبة لفرع المستحق لا بالنسبة لفرع غيره ، ولا ترتيب بالنسبة لغيره ، فقد يكون المستحقون من طبقات مختلفة بالنسبة لمجموع الطبقات ، ولكن اذا لوحظ الفرع الذى يستحق الشخص فيه كان الترتيب ثابتا قائما بالنسبة له ، ولذلك كان التعبير بأن الترتيب افرادى مصورا للحقيقة (١) .

وقد يكون فى بعض هذه الصور الوقف كأنه عدة أوقاف اذا كان التوزيع الافرادى سابقا ذكر الطبقات ، وذلك كأن يقول وقتت على أولادى ثم من بعد كل منهم يكون على أولاده ثم أولاد أولاده وهكذا طبقة بعد طبقة على أن من مات منهم ينتقل نصيبه لفرعه ، وان سفل . . « فانه فى هذه يكون عدة أوقاف ، وفى هذه الحال لا تنتقض القسمة بموت آخر أى طبقة ، بل ينتقل استحقاق كل الى ولده ، لأن الواقف عبر بلفظ كل المفيد للملاحظة والاستغراق الشامل لكل الأفراد ، ويعتبر وقفه بمنزلة أوقاف متعددة ، ويقسم ما يأخذه من كل وقف على فروعه خاصة .

ولقد جاء فى الفتاوى المهديّة أن عدم نقض القسمة فى هذه الحال

طعمى لا احتمال فيه (٢) .

والثالث : أن يذكر ترتيب الطبقات ، ولا ينص على أن كل أصل يحجب مرعه دون فروع غيره ، ولكن ينص على قيام الفرع مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق ، كأن يقول مثلا وقتت على أولادى ثم أولاد أولادى طبقة بعد طبقة ، ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل ، على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ففى هذه الحال يكون ثمة ترتيب افرادى وجملى معا ، وعلى ذلك من يموت عن فرع يقوم ولده مقامه ، فاذا كان أولاد الرجل أربعة ، ومات احدهم عن أربعة أولاد قاموا مقامه ، فاذا مات الآخر عن ولد قام مقامه فى نصيبه ، واذا مات الثالث عن ولدين

(١) الفتاوى المهديّة ج ١ ص ٤٥٦ .

(٢) الفتاوى ج ١ .

تماما مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ويستثمر كل فرع يأخذ نصيب ابيه ما استمر الرابع على قيد الحياة ، فاذا مات نقضت القسمة ، وصار كل واحد يأخذ بقدر طبقته ، فاذا كان المجموع عشرة قسمت الفلة على عشرة ومن يموت ينتقل نصيبه الى فرعه ، ويستمر الأمر كذلك .

٢٦٥ — ونقض القسمة في هذه الحال الأخيرة موضع خلاف بين الفقهاء ، فالسبكي من فقهاء الشافعية يرى أن نقض القسمة هو من قبيل الاحتمال ، لا من قبيل الأمر القطعي ، فالصيغة التي تقرر أن الفرع يقوم مقام أصله مع ترتيب الطبقات من غير الاكتفاء بالنص على أن كل طبقة تحجب فروعها دون فرع غيرها — يذكر أنها تحتمل نقض القسمة عند موت آخر واحد من أفراد الطبقة ، وتحتمل عدم نقضها وأن يبقى ما يستحقه كل أصل في فروعها مسلسلا فيها ، ولكنه يرجح عدم نقض القسمة ، ويتول أن نقض القسمة محتمل ، ولكنه مرجوح . وقد خالفه في ذلك جلال الدين السيوطي (١) .

وقد ذكر الخصاص في كتابه أحكام الأوقاف ان القسمة تنقض بعد موت آخر الطبقة ، ويقول في ذلك ، « فلو مات بعضهم من نسل تقسم الفلة على عدد الأولاد الموجودين وقت الوقف ، فما أصاب الأحياء أخذوه ، وما أصاب الميت كان لولده ... ولو كان عدد البطن الأعلى عشرة ... فان مات العاشر انتقضت القسمة لانقراض البطن الأعلى ، ورجعت الى البطن الثاني » .

٢٦٦ — وقد خرج ابن يخم في الأشباه كلام الخصاص على أساس أن الترتيب كان بذكر الطبقة ، فقال طبقة بعد طبقة ، فتنقض القسمة في هذه الحال ، وكذلك اذا كان لفظ الترتيب نسلا بعد نسل ، أما اذا كان الترتيب بالفناء أو بثم ، من غير ذكر طبقة فانه لا تنقض القسمة لعدم صراحة ترتيب الاستحقاق بين الطبقات ، اذ أن ثم أو الفاء ، وان أفادت الترتيب الا أن هناك ترتيبا آخر ، وهو قيام كل فرع مقام أصله في الاستحقاق والدرجة ، فيرجح ذلك الجانب ، ويعتبر الترتيب ترتيب أفراد لا ترتيب جملة ، أما ذكر البطن أو النسل أو الطبقة ، فان معنى الترتيب الجملي واضح ، ولا يعارضه قيام

(١) راجع رسالة الأقوال الجليلة في مسألة نقض القسمة والمرتبة الجليلة لابن عابدين .

الفرع مقام أصله ، ولكن رد قوله فقهاء الحنفية ، وخصوصا البيرى في تعليقه على الاشباه والنظائر .

وقد ذكر نقض القسمة في كتب الشافعية ، فليس قول السبكي الذي يمنع نقض القسمة في هذه الحال هو القول المعتمد عند الشافعية ، بل ان ابن حجر نقل القول بنقض القسمة ايضا في ذلك المذهب ، فليس اذا قولا واحدا ، ومثل ذلك عند مالك وأحمد .

وان الأمر في هذا ليس اختلافا فقهيا ، بل هو اختلاف في فهم معاني عبارات الواقفين ، وهي محتملة وليست قاطعة ، والعمل قبل قانون سنة ١٩٤٦ كان يسير على أساس نقض القسمة .

نقض القسمة في القانون

٢٦٧ — هذا نقض القسمة في الاحكام الفقهية — والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — الفى نقض القسمة ، وجعل كل فرع يقوم مقام أصله ، اذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ولو لم يذكر الواقف أن الفرع يقوم مقام أصله ، وهذا نص المادة ٣٢ :

« اذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لا يجب اصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه الى فرعه ، ولا تنقض قسمة ريع للوقف بانقراض أى طبقة ، ويستمر ما آل للفرع منتقلا في فروعه على الوجه المبين في الفقرة السابقة الا اذا أدى عدم نقضها الى حرمان أحد من الموقوف عليهم » .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية خاصا بهذه المادة ما نصه : « مذهب الحنفية انه اذا كان الوقف على واحد أو أكثر معينين بالذات أو بالوصف ، أو بهما معا وعلى ذريتهم وكان الوقف مرتب الطبقات ، ولم ينص الواقف على قيام الفرع مقام أصله لا يستحق أحد من الفروع شيئا ، وان ماتت أصولهم الا اذا انقرضت طبقة من أصولهم ، ومن مات من الأصول كان نصيبه للباقيين في بعض الصور ، ومنقطعاً في البعض الآخر ، فلو وقف على أولاده : زيد وبكر وعمر ومن بعدهم على أولادهم وذريتهم وقفا مرتب الطبقات ، فمات أحد أولاده لا ينتقل نصيبه لولده ، وان مات من غير ولد لا يكون نصيبه لمن في طبقتة ، بل يكون في الحاليين منقطعاً منصرفاً للفقراء الى أن يموت أولاد الواقف الثلاثة ، فتكون غلة الوقف جميعها للطبقة الثانية ، وهم أولاد الأولاد » .

« ولو قال وقفت على ابني ثم من بعدها على أولادها وذريتهما طبقة بعد طبقة ، فمات أحد الابنين عن ولد لا يستحق ولده شيئا من الغلة ما دام الآخر موجودا ، ويكون نصف الغلة للفقراء ، ونصفها للابن الموجود الى أن يموت ، لتصرف الغلة كلها للطبقة الثانية » .

ولو قال : وقفت على أولادي ، ثم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ... فمات أحد من الأولاد عن ولد كان نصيبه لباقي أخوته ، لأن لفظ الأولاد يشملهم ، ولا يستحق أحد من أولاد الأولاد ما بقي من الأولاد أحد .

« ولا شك أن قيام الفرع مقام أصله أقرب الى العدالة والمصلحة ، وأقرب الى أغراض الواقفين ومقاصد الشارع في البر والمصلحة ، ومن يتتبع كتب الواقفين ، وما ذكروا من الشروط تأكيدا لحصر الوقف في الذرية يتبين له جليا أنه ليس من مقاصدهم أن يكون شيء من أوقافهم منقطع المصرف ، ومستحقا للفقراء ، ولا أن يصرف نصيب من مات عن ولد الى غيره الا اذا كان من قصده ذلك ، ونص عليه نصا صريحا » .

« ولهذا عدل عن مذهب الحنفية الذين يرون أن الترتيب عن الطبقات ترتيب جملة على جملة لا ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه ، فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم ، والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره » (١) .

وأخذ في هذا بالأظهر من مذهب الحنابلة وما ذكره الحنابلة على أنه رأى أهل التحقيق عندهم ، وهو أن الترتيب ترتيب أفراد على أفراد ، وأن الفرع يقوم مقام أصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه فلا يحجب أصل فرع غيره من الموقوف عليهم » .

« والمراد من الذرية ذرية الموقوف عليهم ، سواء أكانوا ذرية الواقف أم ذرية غيره » .

« وما يستحقه الميت يكون لولده ، والمراد من الاستحقاق المستحق بالفعل ، سواء أكان أصليا أم آل إليه عن استحقاق موقوف آخرين ، وإذا

(١) أى سواء أكانوا منسوبين الى الواقف بمقتضى العرف ، أم منسوبين الى غيره ، وبذلك يدخل أولاد البطون أيا كانت طبقتهم .

كان الأصل قد مات قبل الاستحقاق ، فمضى آل الاستحقاق لطبقته فان فرعه يحل اذ ذلك مجله ، ويستحق ما كان يستحقه أصلا لو كان حيا ، أما من يموت عن غير ولد فنحكم نصيبه مابين في المادة — ٣٢ — .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات — شرط الواقف قيام الفرع مقام أصله ام لم يشترط — فمذهب الحنفية ان غلة الوقف تقسم بعد انقراض الطبقة العليا على رعوس الطبقة التي تليها وتنقض قسمة الربيع التي كانت قائمة عند انقراضها — (كما اشارت المذكرة من قبل) .

غير ان عدم نقض القسمة اقرب الى روح الشريعة في قسمة الميراث وهو الملائم لما اخذ به في هذا القانون من جواز قسمة الوقف قسمة لازمة دائمة، لأن عدم نقض القسمة في الربيع يدعو الى الاستقرار في شأن الوقف واعيانه ، ويكون حائزا لمن اقتصوا بنصيب منه على أن يعملوا على اصلاحه وتميمته ، شأن المالك في ملكه ، لهذا عدل عن مذهب الحنفية ، واخذ برأى فريق من المالكية والحنابلة من عدم نقض قسمة ريع الوقف بانقراض الطبقة العليا من مستحقيه ، واستمرار ما آل للفرع من أصله او غيره من المستحقين منتقلا في فروعه على الا يجب أصل فرع غيره ، ويستحق فرع من مات ما استحقه أصله ، او كان يستحقه .

٢٦٨ — وانتقال نصيب من مات الى فرعه يكون طبق شرط الواقف ، فان نص على التسوية بين الذكور والاناث عمل به ، وان نص على أن للذكر مثل حظ الأنثيين عمل به ، وان سكت كان بالتساوي ، اللهم الا في انصبة ذوى الاستحقاق الواجب أن كان الواقف قد وقف عليهم ، فلا يكون السكوت هنا دليل التساوي لقيام قرينة أقوى منه ، وهى ارادة للشارع لوجوب مسايرة المواريث في قسمة الغلة ، وكذلك لو لم يكونوا من الموقوف عليهم ، ثم دخلوا في الاستحقاق وفقا للمادة — ٣٠ .

ومحل عدم نقض القسمة اذا لم يترتب على عدم نقضها حرمان أحد من الموقوف عليهم اما اذا ترتب عليه ذلك فانه يجب نقضها في هذه الحال فقط، فلو جعل الواقف وقفه على اولاده ، وأولاد اولاده ، وذريته وجعله

مرتب الطبقات وكان له حين الوقف اولاد لصلبه واولاد اولاد مات اصولهم قبل الوقف فمات اولاده لصلبه وجب نقض القسمة في الريع وقسمته بين جميع اولاد الاولاد ، لانه لو انتقل نصيب كل اصل الى فرعه ما استحق اولاد من مات قبل الواقف شيئاً ، ولا يمكن القول بأنهم غير محجوبين ويستحقون مع اعمامهم ، اذ لا يجب اصل فرع غيره فان المراد منه الا يحجب اصل فرع غيره اذا كان هذا الغير من الموقوف عليهم بمعنى أن نصيبه او ما كان يستحقه يكون لفرعه ، فلا كلام في عدم الحجب الا حيث يمكن قيام الفرع مقام أصله فيما كان يستحقه هو ، وهذا هو القول الذي استند اليه في ذلك ، ومن مات قبل الوقف لم يكن من الموقوف عليه أصلاً ، فليس له استحقاق ، ولا يمكن أن يكون له استحقاق حتى يقال انه قام فرعه مقامه .

٢٦٩ - ومن المادة ٣٢ والمذكرة التفسيرية في توضيحها يتبين امران :

أولهما : أن نقض القسمة لا يكون ولو كان الوقف مرتب الطبقات ترتيباً جملياً من كل الوجوه ، وان عدم نقض القسمة هو الذي يتفق مع اغراض الواقفين في نظر كاتب المذكرة ، وان لم يكن ثمة دليل لفظي يثبت هذه الإرادة ، وذكر أن ذلك هو بعض الأقوال في المذهب المالكي والحنبلي .

ثانيهما : أن الوقف المنقطع الوسط بسبب الفناء نقض القسمة أصبح لا وجود له ، وهو الوقف الذي يصرف على مستحقيه ابتداءً ثم ينقطع بمصرفه بعد ذلك فيصرف الى الفقراء ، كأن يقف على والديه ومن بعدهما على ذريتهما ، فانه اذا مات أحد الولدين صرف الذي يخصه من ريع الوقف على الفقراء حتى يموت الولد الثاني ، فبمقتضى الفناء مبدأ نقض القسمة ، وقيام كل فرع مقام أصله من غير حاجة الى نص من الواقف ، واعتبار كل الأوقاف مرتبة الطبقات ترتيباً فرادياً يستحق ولا من مات ولا يصرف نصيبه للفقراء .

نقض القسمة بالنسبة للأوقاف القديمة

٢٧٠ — وان المادة ٣٢ تطبق على كل الأوقاف القديمة ، كما طبقت على الأوقاف الجديدة الحادثة بعد صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — ولم يستثن الا الأوقاف التي نقضت فيها القسمة قبل وجود القانون ، وهذا نص فيها قسمة الربيع قبل العمل بهذا القانون .

« ولا تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٢ — في الأحوال التي نقضت ما جاء بالمادة — ٥٧ — خاصا بنقض القسمة :

وبهذا النص تبين أن الفقرة الخاصة بنقض القسمة لا تطبق على الماضي بالنسبة للأحوال التي نقضت فيها القسمة ، وتطبق في الأحوال التي لم تنقض ، وان هذا النص صريح في انه ليس لقاض أن يقضى بنقض القسمة بعد صدور ذلك القانون اذا لم تكن قد نقضت قبله ، ولو كان الوقف قد صدر منذ اجيال طوال .

وان معنى نقض القسمة بلا ريب أن تعاد قسمة الربيع على الطبقة التالية ، فاذا مات آخر الطبقة فمعنى نقض القسمة في هذه الحال أن يعاد تقسيم الربيع بين اهل الطبقة الجديدة ، على مقتضى التقسيم الذى ذكره الواقف في شروطه بالتساوى أو للذكر مثل حظ الأنثيين — فاذا كانت القسمة قد نقضت على هذا الوجه فانه لا يقضى بالغاء ما وقع ، واذا لم تكن نقضت على ذلك الوجه فلا يصح نقضها ، لأن الوقف في هذه الحال خاضع للأحكام الجديدة التي جاءت بها المادة ٣٢ .

٢٧١ — وان هذا الأمر كان موضع نظر في المحاكم الشرعية قبل الغائها ، ثم امتد النظر فيه الى المحاكم الوطنية بعد ادماج تلك المحاكم فيها .

ومع وضوح الأمر في هذا قد تكلم بعض الباحثين في معنى نقض القسمة ، فقال ان معنى نقض القسمة يتحقق بموت آخر واحد من الطبقة قبل صدور القانون ، ولو كانت قسمة الربيع مستمرة على ما كانت عليه من قبل ، وقال في توجيه قوله والاحتجاج له : ان نقض القسمة كالميراث يتحقق بموت آخر الطبقة ، فيتحقق النقض بذلك ، ولو لم يتغير تقسيم الربيع بالفعل أو بحكم

قضائي ، كالملك في الميراث يثبت بمجرد الوفاة من غير حاجة الى قسمة للتركة ولا حكم قضائي يعطى كل ذى حق حقه .

وانه لقياس غريب ، لان الفرق كبير في الاستحقاق في الوقف ، والملكية في الميراث ، فالميراث يثبت فيه الملك جبراً من غير اختيار للوارث ، والوراثة خلافة عن الموروث ، بينما الاستحقاق بنقض القسمة لا يثبت بالخلافة ، بل يثبت بتفسير لشرط الواقف لنظام الاستحقاق ، ونظام الاستحقاق لا يكون بالخلافة ، ولو أن للخلافة مقاماً في الاستحقاق لكانت في قيام الفرع مقام أصله وهو ما اختاره القانون ، ولا تكون بنقض القسمة ، لأنها معاندة في ذاتها لمعنى الخلافة ، فهما نقيضان لأنها نقض للخلافة .

ثم ان نقض القسمة موضع خلاف بين الفقهاء ، والأمور التي تكون موضع خلاف بين الفقهاء لا تثبت الحقوق فيها الا باختيار من ولى الأمر ، أو بحكم قضائي أو بترجيح المفتى في مذهب معين ، وهذا كله بعيد كل البعد عن الميراث ، وان ولى الأمر قد اختار بقانونه الذي أصدره الغاء نقض القسمة ، فلا موضع لاحداث نقض لم يكن قد وقع من قبله .

٢٧٢ — وان تفسير كلمة « نقضت قسمة الربيع » التي جاءت في آخر المادة ٥٧ الآتية الذكر بـ « استحققت النقض » مناف للتفسير اللغوي للألفاظ ، ومناف لأغراض القانون ومقاصده ، أما منافاته للغة فلأنه من المقرر في عرف اللغويين وأهل التفسير والبيان — أن ما لا يحتاج الى تقدير أولى مما يحتاج الى تقدير ، ولا شك أن تفسير كلمة — نقضت — باستحققت النقض لا يتحقق مؤداه الا بتقدير كلمة استحققت ، وان الألفاظ الشرعية والقانونية تفسر بمدلولاتها اللغوية للظاهرة التي تتبادر الى الفهم الا إذا كان الظاهر متعارضاً مع سائر أحكام القانون ، فحينئذ يؤول اللفظ لتتأخى أحكام القانون والفاظه ، وتتلاقى ولا تتنافر .

وأما منافاة ذلك للتفسير لمقاصد القانون وأغراضه ، فذلك لان هذا القانون بالنسبة لنقض القسمة قد جاء ملغياً لما كان معمولاً به من قبل ، وقد تبين من المذكرة التفسيرية التي نقلناها من قبل أن المقصد الذي من أجله جاءت المادة — ٣٢ — التي اشتملت على منع نقض القسمة — ان نقض القسمة كان داء ، لأنه يجعل الأسرة تنتقل من يسر الى عسر ومن عيز الى نذل ، لأن أولاد الأصل الذي توفي اذا كانوا عدداً قليلاً بجوار بقية المستحقين سينالهم حرمان من استحقاق وفير ، والاكتفاء باستحقاق ضئيل .

وإذا كانت هذه الروح هي التي جاءت بهذا النص يجب أن يكون للتفسير مطابقا لهذه الروح غير خارج عن نطاقها ، وأن يكون في الحدود التي رسمها ، وأن القانون قد اعتبر النقض داء ، ولذا رأيناه يضيّق حدوده .

وقد رأينا القانون يترك ما نقضت قسمة الربيع فعلا فيه أو حكم فيه ينقضها ، فلا يصح أن نتوسع فنقول يجب أن نقرر ما استحق النقض أيضا .

وإن الفرق كبير بين النقض واستحقاق النقض ، لأن النقض معناه أن للربيع وزع توزيعا جديدا غير ما كان عليه في الطبقة السابقة فاطمان أصحاب هذا التوزيع إليه، ورتبوا حياتهم عليه، فلم يجد واضح القانون مبررا لأن يزعجهم بأخراج ما في أيديهم، وقد أخذوه بمقتضى حق مقرر ثابت بالمعمول به من قبل ، أما الاستحقاق للنقض فمعناه أن التوزيع يسير على نظام ما قبل النقض ، وأن في أيدي فروع الطبقة السابقة ما بأيديهم ، فيزعجون ويخرج من أيديهم ما في قبضتها ، وقد جاء القانون لحياتهم ومنع إخراجهم مما في أيديهم ، ففى ذلك مناقضة لمقصد القانون ، لأنه إذا كان القانون قد حمى القسمة التي نقضت في الماضي فلأن ذلك يتفق مع مقصده ، ولا يتفق مقصده وغرضه نقض ما استحق النقض قبل العمل بالقانون ، بل يناقضه ، لأنه أزعاج لمن اطمانوا وارتضوا .

نقض القسمة في القانون اللبناني

٢٧٣ - قد ذكرنا تفسير ذلك الجزء من المادة - ٥٧ - وفصلنا القول فيه ، ورددنا ذلك التفكير الشاذ الغريب - لأن الموضوع لا يزال ينظر في بعض محاكم الاستئناف بمصر ، ولأن القانون اللبناني قد اقتبس مسائل نقض القسمة من القانون المصري فحق علينا أن نبين كل ما يقال حول هذه المسألة .

والتقانون اللبناني قد نص على منع نقض القسمة في اللوقف المرتب للطبقات في المادة ٤ . وهذا نصها :

« إذا كان اللوقف الذرى مرتب للطبقات لا يحجب الأصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو ما كان يستحقه لى فرعه ، وإذا مات مستحق عن حصته ، وليس له فرع يليه في الاستحقاق عادت حصته إلى غلة اللوقف

الذى كان يستحق فيه ، واذا لم يوجد أحد في طبقته صرف الريع الى الطبقات التى تليها الى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق اليها ، واذا عطل استحقاق طبقة صرف الريع للطبقة التى تليها .

نصيب العقيم

٢٧٤ — ذكرنا أن نصيب من يموت يقوم فرعه مقسامه ، ولكن من يموت من غير ذرية أين يذهب نصيبه ، فنقول : اذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، فان وفاة العقيم لا تغير فى التوزيع الا أنه ينقص من عدد المستحقين واحد ، وتوزع الغلات على العدد الباقي ، فاذا قال وقفت على اولادى واولادهم وذريتهم ، ومات أحدهم عقيما ، فانه ينقص من عدد المستحقين ، كما ينقص عدد المستحقين اذا مات غير عقيم ، لأن كل مولود منسوب له يستحق سواء اكان أصله حيا أم كان ميتا ، اذ الفرع يستحق بالأصالة ، لا بالخلافة ، ولذلك يأخذ مع أصله ولا ينفرد بونه .

٢٧٥ — واذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ومات أحد المستحقين عقيما فان الأمر يكون على حسب نص الواقف ، فان كان الواقف قد قرر أن نصيبه يكون لطبقته فانه يكون لطبقته ، واذا قرر أن نصيبه يكون لأقرب المستحقين اليه طبقة ، فانه يكون لأقرب الطبقات اليه ، واذا كان قد قرر أن نصيب العقيم ينتقل الى من في طبقته الأقرب فالأقرب، ويلاحظ مع الطبقة أقرب النسب فاذا كان فى طبقته أخ شقيق ولأب يكون للشقيق ، واذا كان فى طبقته أخوة لأبيه وابن عمه ، فانه يكون لابن عمه ، واذا لم ينص فان الوقف يكون منقطع للوسط ، وكل هذا مع النص على قيام الفرع مقام الأصل ، فان لم ينص على قيام الفرع مقام الأصل مع ترتيب الطبقات فان نسب العقيم يكون لأهل طبقته ، ولو لم ينص .

هذا اجمال فصله ونضرب عليه الأمثال ، مبينين له ، وما عدله القانون .

٢٧٦ — اذا كان الوقف مرتب الطبقات ، ولم يذكر الواقف أن نصيب الأصل ينتقل الى فرعه كان قال : وقفت هذه العقارات على ذريتي طبقة بعد طبقة وجيلا بعد جيل الخ . . فان من يموت عقيما أو غير عقيم يكون نصيبه لأهل طبقته ، ولا يكون لأحد من بعده ، وكذلك الشأن فيمن يموت غير عقيم : واستحقاق الطبقة بالزيادة التى تركها العقيم أو غير العقيم بمقتضى كتاب

لوقف ، وكذلك لو قال وقفت على اولادى ثم اولاد اولادى من غير أن يذكر قيام الفرع مقام أصله ، فإن نصيب العقيم يكون لآل طبقته .

وهذا فى الفقه ، أما القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . فقد جعل قيام الفرع مقام أصله منروضا فى كل وقف مرتب الطبقات ولو لم ينص عليه ، وبذلك يكون مرتب الطبقات المنصوص على قيام الفرع مقام أصله ، وغير المنصوص على ذلك سواء ، وذلك ما جاءت به المادة ٣٢ من القانون المذكور ، وقد بينا ذلك آنفا ، ونقلنا المذكرة المفسرة لذلك القانون .

وبمقتضى ذلك يكون كل وقف مرتبه الطبقات يقوم الفرع فيه مقام الأصل ، ولكن كيف يعود نصيب العقيم ان لم يكن نص ، وقبل أن نتبين ذلك نقرر الأحكام التى ذكرها للفقهاء فى نصيب العقيم ، ثم نطبقها على ما جاء به القانون فيما أتى به نصا ، وما أتى به ضمنا تطبيقا لأحكامه ، وليبين ذلك ذلك بأحكام نصوص الواقفين التى يكثر مجيئها فى أوقافهم ، وها هى ذى :

٢٧٧ — (أ) إذا قال الواقف وقفت على اولادى طبقة بعد طبقة ، وجيلا بعد جيل آخره ، على أن من مات عن فرع قام فرعه مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيبا فإخوته ، فان لم يكن ، فلاهل طبقته الأترب فالأترب ، فان مات العقيم فان نصيبه يكون لأخوته ، وان لم يكن له أخوة يكون لأهل طبقته ، فيستحق اولاد أعمامه ، وسائر من يكونون فى طبقته ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب ، لأن ابن العم الشقيق أقوى قرابة من ابن العم لأب ويقدم ابن العم على ابن العممة ، لان هذا عيبة ونالك من ذوى الأرحام ، ولا يعطى ابن الأخ شيئا ، ولو كان قائما مقام أبيه فى الاستحقاق ، لأنه صرح بأن الأترب يقدم على غيره من أهل طبقته ، وهذا ليس منها .

٢٧٨ — (ب) وإذا قال للواقف فى صيغته للنص الآتى :

« وقفت على ذريتي طبقة بعد طبقة ... على أن من مات منهم عن ولد أو ولد ولد قام مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لإخوته » .

وفي هذا الحال من يموت عن ولد يقوم مقامه ولده اذا كانت وفاته بعد ان استحق والده ، ومن يموت قبل استحقاقه من الوتف كأن يموت شخص قبل ان يتول الوتف الى طبقتة ، وكان أصله حيا ، فلم يستحق شيئا ، فاذا كان له ولد فان النصيب الذي يستحقه والده يتول اليه بمقتضى هذا النص .

ولكن هل يستحق هذا الفرع الذي قام مقام ابيه ، سواء اكلان ابوه قد استحق من قبل بالفعل أم لم يستحق — من نصيب العقيم الذي توفي ، وكان قد شرط ان نصيبه يعود لآخوته ؟ الجواب ان أولئك الفروع لا يستحقون لانهم وان كانوا مستحقين بالفعل لا يسمون آخوة ، فابن الاخ لا يسمى اخا ، وكذلك لا يستحق ابناء عمه أو أبناء عمته ، لانهم لا يسمون آخوة .

واذا كان قد قال : ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل طبقتة ، فان قال الأقرب فالأقرب لا يستحق أحد من اولاد الآخوة الذين قاموا مقام آبائهم ، اذا كان هناك آخوة لانهم ليسوا اقرب .

الطبقة الجميلة :

٢٧٩ — واذا لم يقل الأقرب فالأقرب ايستحقون أم لا يستحقون ؟ هنا اختلف الفقهاء في استحقاقهم ، وهذه تسمى المرتبة الجميلة ، تكون مثل المرتبة الحقيقية في كل ما تستحقه الطبقة الحقيقية ، وسميت الجميلة لان الطبقة الحقيقية هم الآخوة واولاد الاعمام والعمات الذين ينتهون الى الواقفة أو الى المستحق الأول بعدد واحد من الطبقات ، ولكن لما اشترط الواقف ان يقوم الفرع مقام الأصل ، فقد أوجد طبقة بعد طبقة باسئراطه وجعله ، وان لم تكن بمقتضى الحقيقة مساوية للطبقة التي كان فيها أصلها .

واختلاف الفقهاء في هذه آصورة يبين ان بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية وغيرهم من المذاهب الأربعة قال ان الطبقة الجميلة في هذه الصورة تكون كالطبقة الحقيقية فتستحق من نصيب العقيم كما تستحق الطبقة الحقيقية ، وحجتهم في ذلك ان الواقف لما عبر بقوله : قام مقامه في الدرجة ، قد رفعه من مرتبة في سلسلة النسب الى من هو اعلى منه ، فيستحق بهذا الارتفاع الى أقصى مداه ، والمعبرة في الاستحقاق بشروط الواقفين لا بالدرجات الطبيعية ، لانه جعل الفرع قائما مقام أصله فيما لو كان

يلخذه الأصل ، وهو لو بقي حيا لاستحق نصيبه من العقيم ، فيستحق ولده ما يستحقه ، ولأن كلمة الاستحقاق في عبارة الواقف التي تنص على أنه يقوم مقام أصله فيها عامة تشمل الاستحقاق الواقع والاستحقاق المتوقع ، والفرقة بينهما تكون من غير مسوغ .

وقد أختار ذلك الرأي السيوطي من الشافعية ، وبعض المالكية والحنابلة . واختاره من فقهاء المذهب الحنفي المقدسي والشرنبلالي وغيرهما .

والرأي الثاني : وهو أن فروع من مات بعد استحقاقه أو قبل استحقاقه — لا يأخذون من نصيب العقيم إذا كان الشرط أن من مات عن غير ولد كان نصيبه لطبقته — وحقته تقوم على أن الطبقة الجعلية لا تعتبر كالطبقة الحقيقية إلا على سبيل الاستثناء، وما كان على سبيل الاستثناء لا يتوسع فيه ، ولأن غرض الواقف كما يبدو من عبارات الواقفين في جملة كتب أوقافهم تدل على أنهم يأخذون ما يأخذ آباؤهم بالفعل ، والعبارة في تفسير كتب الواقفين بالمقاصد التي يقصدون إليها ، ولأن استحقاق الفرع ما كان يستحقه أصله إنما هو استحقاق بالخلافة ، لا بالأصالة ، وما دام بالخلافة عن أبيه لا يستحق إلا ما كان يأخذه بالفعل ، ولو أخذ من نصيب العقيم لأخذ أكثر من نصيب أبيه ، وهذا مناقض لمعنى الخلافة .

وهذا رأى ابن عابدين مع طائفة من متأخري المذهب الحنفي .

وكانت المحاكم الشرعية في الماضي تسير على مقتضى رأى ابن عابدين ، وما كانت تعطى فرع المتوفى من نصيب من يموت عن غير ولد شيئا ، وفي لاسنين الأخيرة من حياة المحاكم الشرعية اتجهت المحكمة العليا الى رأى المقدسي ، وهو اعطاء الفرع من نصيب العقيم .

ويلاحظ أن هذا الخلاف لا يكون إذا كان نص الواقف هكذا :

« من مات عن فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات عن غير فرع كان نصيبه لأهل هذا الاستحقاق في الوقف ، فانه في هذه الحال يأخذ فرع المتوفى على أساس أنه من أهل الاستحقاق في الوقف ، لا بمقتضى الخلافة عن أصله ، إذ اللفظ يشمل .

هذا ويلاحظ أن المرتبة الجعلية تستحق في صورتين :

احدهما : إذا نص على أن من مات قبل الاستحقاق قام فرعه مقامه في

الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيما كان نصيبه لطبقته . والثانية ان يقول : ومن مات بعد استحقاقه عن فرع قام ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق .

٢٨٠ — (ح) واذا وقف الواقف وقفا مرتب الطبقات . واشترط ان يكون نصيب العقيم لأقرب الطبقات اليه ، فانه لا يصرف نصيبه الا لطبقته ان كان منها أحد ، فان لم يكن منها أحد فللطبقة التالية لطبقته . فان لم يكن فيها أحد فان الطبقة التي تستحق هي التي تكون أعلى منه في فرعه الذي يستحق هو من غلته ، ولنضرب لذلك مثلا. اذا قال : وقفت على ذريتي طبقة بعد طبقة تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، ومن مات عن فرع قام فرعه مقامه ، ومن مات عقيما فلأقرب الطبقات اليه ، وكانت الشعب التي تعددت في الطبقات كلها ثلاثا ، كل شعبة لها أصل تفرعت فروعه ، ومات شخص في الطبقة الثالثة لهذا الأصل عقيما ، فان اهل طبقته في شعبته يستحقون على الخلاف في مشاركة فروع من توفي من اهل هذه الطبقة عن فروع ، فان لم يكن من اهل طبقته أحد صرف نصيبه على الطبقة الثانية من شعبته ، فان لم يكن فللطبقة الأولى ، فان لم يكن فلأقرب الطبقات اليه من الشعبتين الآخرين ، فتأخذ الطبقة الثالثة ثم الثانية ثم الأولى ، لان العبارة تدل على قرب الطبقة لاعلى قرب القرابة ، ولا شك ان الطبقة التي تقابله هي اقرب الطبقات اليه .

وبهذا يتبين ان المراد من الطبقة في قول الواقف : من مات عقيما ينتقل نصيبه الى من هو اقرب طبقة اليه ، هو طبقة الاستحقاق في الوقف على حسب النظام الذي رتب الواقف به وقفه في وثيقته . وليس المراد مجرد القرابة النسبية . ولهذا قالوا : لو شرط الواقف ان نصيب من يموت عقيما يكون لأقرب طبقة اليه من المستحقين ، وكان له من المستحقين عمه وابن عمه ، وابن أخيه ، فان نصيبه بمقتضى الأحكام الفقهية يكون لابن عمه .

٢٨١ — وهناك وقف يأخذ في المعنى عدة أوقاف ، وصورته ان يقول هكذا ، « وقفت على أولادي ، ثم بعد كل منهم على اولاده ، ثم على اولاد اولاده طبقة بعد طبقة على أن من مات ينتقل نصيبه الى فرعه » . ومن مات عقيما الى آخره ، فقد قالوا ان هذا من بعض الأحكام يحكم عليه بأنه

حقوقاً متعددة ، فالطبقات تسرى في كل فرع من الفروع الولاد مرتبطة بفرع
عن فروع الشعبة الأخرى ، لان كل شعبة وقف مستقيل بنفسه ، ولذا لو
مات آخر طبقة من شعبة تنتقض القسمة فيها على القول بنقض القسمة ،
وعلى النظام الذى تسرى فيه ، ولا تنتقض القسمة فى الشعب الأخرى ،
وهكذا . لان كل شعبة وقف قائم بذاته ينفصل عن الاوقاف الأخرى ،
بحيث لا يتأثر وقف بانتهاء الطبقة فى شعبة وتنتقض القسمة بانتهائها ، وان
لم تنته للشعب الأخرى .

ومع ذلك قررنا انه اذا كان الوقف على هذا النحو . وقال الواقف
بالنسبة لنصيب العقيم انه اذا قال الواقف بصيغة كل التى تقيد انشاء وقف
متعدد على هذا النحو ، ومن مات عقيماً انتقل نصيبه الى طبقته ، فانه ينتقل
الى طبقته اذا كانت من فروع وقف آخر ، ما دام ليس فى وقفه من هو فى
طبقته ، فاذا قال مثلاً وقفت هذا على اولادى ومن بعد كل منهم يكون الوقف
على فروع طبقة بعد طبقة الى آخره ، ومن مات عن فرع انتقل نصيبه
لاقرب طبقة له من اهل هذا الوقف ، فمن مات عقيماً يكون نصيبه لاهل
طبقته اذا كانت من فرع آخر .

وكان ذلك عملاً بقول الواقف : ينتقل نصيبه لاقرب الطبقات اليه من اهل
الوقف ، لان كلمة من اهل الوقف تشمل للوقف الكلى ، الاصلى لا الوقوف
الفرعية .

٢٨٢ — هذا وانما تقرب الفوائد التى بنى عليها استحقاق
العقيم ، فلخصها فى قواعد اربع :

الاولى : ان نصيب العقيم يثب فى شروط الواقف وصيغته وتعبيره
فاذا قال : نصيبه لاخته ، لا يتجاوزهم واذا قال : لاقرب المستحقين اليه .
لوحظ النسب ، واذا قال : اقرب الطبقات اليه ، لوحظ قرب الطبقة .

الثانية : ان من يتوفى قبله ، ويثول نصيبه لفروعه قد اختلف الفقهاء
فى استحقاق اولئك الفروع فى نصيب ابيهم من عمهم العقيم ، اذا لم يكن
نص مانع ، ولا نص مسوغ ، فاذا كان النص المانع لا يستحقون ،
فاذا قال : لاخته ، فان فروع المتوفى لا يستحقون لانهم ليسوا
اخوة ، والاستحقاق للأخوة فقط ، واذا كان النص لاهل الاستحقاق

في الوقت فانهم بلا ريب يستحقون ، لانهم من أهل هذا الاستحقاق في الوقت ،
فهم داخلون بلا ريب ، واذا قال : لأهل طبقته ، فذلك هو موضع
الخلاف في الطبقة الجعلية تكون كالتبقة الحقيقية أم لا ، وقد بينا الخلاف
في ذلك .

الثالثة : أن قرب الاستحقاق إذا اشترط في نصيب العقيم ، كان قال
نصيب العقيم لأقرب المستحقين إليه ، فانه يلاحظ الفرع الذي يستحق عنه ،
ولا ينظر الى الفروع الأخرى ، وان قال أقرب الطبقات اليه يلاحظ قرب
الطبقة ، ولو كان من فروع أخرى اذا لم يكن أحد من فرعه ، بل تستحق
الفروع الأخرى لو كان الوقت في معنى الأوقات المتعددة ، وقال من أهل
هذا الوقت كما ذكرنا من قبل .

الرابعة : أن نصيب العقيم اذا لم يكن نص على من يستحقه بهذه
فانه يصرف للفقراء ، ويكون الوقت منقطع للوسط ، ولكن لا يوجد وقفه
منقطع كما نص القانون ، ونذا وجب أن ننظر الى ما ذكره مصرفا له .
ويلاحظ انه ان جعل نصيب العقيم على جهة بر اتبع شرطه .

نصيب العقيم في القانون

٢٨٣ — ولننتقل بعد ذلك الى ما جاء بالقانون خاصا بنصيب
العقيم . لقد نصت المادة ٣٣ — على نصيب العقيم فقالت :

« مع مراعاة أحكام المادة ١٦ اذا مات مستحق وليس له فرع يليه في
الاستحقاق عاد نصيبه الى غلة الحصة التي يستحق فيها ، واذا كان للوقت
مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من الوقت أو يبطل
استحقاقه فيه لمن في طبقته أو لأقرب الطبقات اليه كان نصيبه لمن يكون في
طبقته من أهل الحصة التي كان يستحق فيها . »

ويتم حكم هذه المادة المادتان ٣٤ ، ٣٥ ونصها :

مادة ٣٤ — يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل
استحقاقه لرده حكم نصيب من مات ويعود الى المحروم نصيبه متى زال
سبب الحرمان .

مادة ٣٥ — اذا كان الوقت مرتب للطبقات ولم يوجد أحد من طبقة
منها صرف الريع الى الطبقة التي تليها الى أن يكون أحد من أهل تلك الطبقة
فيعود الاستحقاق اليها .

هذه عبارات القانون ، ولنتجه الى المذكرة التفسيرية في المادة الثالثة والثلاثين والخامسة والثلاثين ، أما الرابعة والثلاثون فهي خاصة بالحرمان من الوقف الذي نظمه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وليس هذا موضوعنا الذي نتصدى الآن لشرحه ، وقد زال موضوعه بالغاء الوقف الأهلى ، وليس له اثر ينظر الآن في المحاكم ، لأنه واضح بين لا يحتاج الى بسط ، اذ لا تعقيد فيه .

المذكرة التفسيرية :

٢٨٤ — اذا وقف الواقف وقفه على اولاده وذريته ، وكان وقفه غير مرتب الطبقات اشترك في الاستحقاق جميع الطبقات ، ومن مات منهم عن غير ولد اعتبر كالمعدوم ، وقسمت الغلة على من عداه ، وليس في هذه الحال حصص متعددة حتى يقال برجوع نصيبه الى حصة دون أخرى .

واذا وقف على اولاده زيد وبكر وعمر وخالد ثم من بعدهم على اولادهم وذريتهم وقفنا مرتب الطبقات فمات ابنه زيد عقيما كان نصيبه منقطع المصرف ويعطى للفقراء ما بقى من اخوته واحد عند الحنفية ، ولكن عدل عن هذا الى مذهب المالكية الذى يقضى بعودة نصيبه الى الباقيين فرارا من القول بالانقطاع الذى لا يتفق مع اغراض الواقفين ، ولكون الأحكام مطردة في هذه الحال يصدق القول بأن نصيبه عاد الى غلة الحصة التى كان يستحق فيها مع شئ من التسامح دعا اليه الاتيان بعبارة جامعة تتناول كل الصور ، وتتفق مع التحرير القانونى .

واذا وقف على اولاد ذريته وعقبه وقفنا مرتب الطبقات ، وكان له اولاد أربعة الأسماء الواردة في الصورة السابقة ، فمات زيد عن اولاده وانتقل نصيبه اليهم بشرط الواقف أو بحكم هذا القانون ، كان من بينهم أحمد الذى مات عن اولاده من بينهم عائشة التى ماتت عن اولاد منهم ابراهيم ، ومات بكر عن اولاد منهم على الذى مات عن اولاد منهم محمد ، الذى مات عن اولاد منهم فهيمة ، وبقي كل من عمرو وخالد ، وكان يوجد في كل من الطبقتين الثانية والثالثة من اولاد زيد وأحمد وبكر ، ثم مات ابراهيم ابن عائشة وفهيمة بنت محمد عقيمين ، ففى هذه الحال اختلفت آراء المتأخرين من فقهاء الحنفية ، في هذا النصيب كما اختلف فيه عمل المحاكم .

وقد اختير أن يعود نصيب فهيمه الى حصة محمد ، ونصيب ابراهيم الى حصة عائشة ، ولا شيء لعمرو وخالد وذرية زيد في نصيب ابراهيم ، ولا لعمرو وخالد وذرية زيد في نصيب فهيمه ، بل يرجع نصيب ابراهيم الى غلة الحصة التي يستحق فيها اولاد عائشة خاصة . ونصيب محمد الى اولاد محمد خاصة ، فاذا لم يكن لعائشة اولاد حين موت ابراهيم عادت حصته الى حصة احمد خاصة والا عادت الى اصل غلة الوقف كله ، ومعنى عودة النصيب الى الحصة أن تعتبر زيادة في غلتها ، وتقسم قسمتها .

ومحل القول بعودة نصيب من مات الى غلة الحصة التي كان يستحق فيها اذا لم يكن الوقف فيها قد انتهى بموت صاحبها طبقا لاحكام المادة رقم ١٦ فانها لا تعود في هذه الحال (١) .

وقد كثر في الواقفين اشتراط من يموت من غير ولد لآخوته وأخواته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، فان لم يكن له اخوة ولا اخوات ، فمأهل طبقته ، فان لم يكن له في طبقته أحد ، فمأقرب الطبقات الى المتوفى من أهل هذا الوقف ، وكثيرا ما يكون الوقف بمثابة أوقاف متعددة ، وسيكون الكل كذلك بعد العمل بهذا القانون بمثابة أوقاف متعددة ، ما لم ينص للواقف على خلاف ذلك .

وقد اختلفت آراء المحاكم في المراد من الطبقة : هل هي الطبقة الخاصة او المراد ما يعم المستحقين في درجة واحدة من جميع أهل الوقف ، وفي جميع الحصص ، وقد اختير الفهم الأول ، لانه الاقرب الى أغراض الواقفين » .

هذا نص المذكرة التفسيرية فيما يتعلق بالمادتين ٣٣ ، ٣٥ ، وقد جاء في المادة ٥٨ « واستثنى من تطبيق المادة ٣٥،٣٤ اذا كان في كتاب الوقف الصادر قبل العمل بالقانون رقم ١٩٤٨ نص يخالف .

٢٨٥ - وهذا هو القانون بالنسبة لنصيب العقيم ، ويلاحظ انه

(١) المادة ١٦ هي المادة التي تبين انتهاء الوقف الاهلى المؤقت اما بانقراض الموقوف عليهم ، واما بانتهاء المدة المعينة ، أو انتهاء الطبقتين ، وكذلك ينتهي الوقف في كل حصة معينة بانتهاء المدة .

إتجه الى قواعد أربع بعضها متفق مع ما كان مطبقا من قبل ، وبعضها يخالف ما كان مطبقا ، ولكنه يسير على منطق القانون .

الأولى : انه اعتبر للوقف المرتب للطبقات عدة أوقفات كذلك الأوقف القديمة التي كان للأوقف يقول فيها وولفت على اولادى ، ثم من بعد كل يكون نصيبه لفرعه . . . وذلك لانه تسرر أن نصيب كل واحد ينتقل الى فرعه ويتسلسل في فرعه طبقة بعد طبقة ، وبعد كل فرع يتسلسل في فروعه ، فيتولد من كل شعبة عدد من الطبقات على حسب الولادة في كل شعبة ، ويتفرع من الفروع غيرهم ، وكل فرع مهما يتولد يكون وقفا مستقلا قائمة بذاته ، وهذا مبدا اتى به القانون في كل وقف مرتب الطبقات الا اذا جاء نص يخالف ذلك في الأوقف المسابقة كان يكون هناك نص صريح ينقض القسمة عند موت آخر واحد في اى طبقة .

الثانية : ان نصيب من يموت عقيما يكون لاهل حصته ، اى الطبقة التي تكون في شعبته التي استحق فيها ، فان لم يكن أحد من طبقته في هذه الشعبة حيا ، ولم يكن فرع لواحد من هذه الطبقة في شعبة انتقل استحقاقه الى شعبة اخرى هي اقرب الشعب الى حصته ، ويتسلسل الاستحقاق في طو اذا لم يوجد احد في حصته او حصته للقريبة حتى يصل الى اصل اللغلة في الوقف اذا لم يكن احد في اى طبقة من حصة قريبة ، ولنضرب لذلك المثل الآتى :

واقف وقف على اولاده وقفا مرتب الطبقات على اولاده .

علي	إبراهيم	حسين
عبدالله . أم كاشوم	عمر . بكر	عليه . محمد
حياة	خديجة	عائشة
طلحة . أحمد	فاطمة	حسين . محمد
	زينب ، حسن	إحسان

فاذا مات محمد عقيما كان نصيبه لحسين أخيه وذى طبقته ، وهو من شعبته ، فان مات حسين قبله عن احسان فان نصيبه يكون لاحسان لانها قائمة مقام أبيها في حصة أبيها ، ولو كان أبوها حيا لأخذ نصيب أخيه المتوفى عقيما . واذا مات أحمد عقيما كان نصيبه لطلحة ، واذا فرض انه لا أحد في هذه الطبقة كان يموت طلحة وأحمد عقيمين فان نصيبهما يكون لخديجة ان كانت على قيد الحياة ، فان لم تكن على قيد الحياة كان النصيب

ليكر ان كان حيا فان لم يكن على قيد الحياة ، وزرع على أصل الغلة فوزع على أصول كل شعبة ثم ينزل الى كل فرع نصيب ابيه وهكذا يكون التقسيم في داخل للشعب ، فان لم يمكن نقل لأقرب للشعب ، فان لم يمكن كان للأصل .

الثالثة : ان الطبقة في عرف القانون هي الطبقة في الشعبة او في الحصة كما عبر القانون ، فاذا قال اقرب الطبقات اليه كان المراد اقرب الطبقات في الحصة ، فالقانون قرر ان الوقف المرتب للطبقات يكون عدة أوقاف تتسلسل منها عدة اوقاف ، فمتعدد الحصاص والشعب ، ويكون أهل كل حصة كأنهم وقف مستقل عن باقي الأقسام .

ومع ذلك لم يعتبر الطبقة الا في داخل الأقسام ، وخالف بذلك أحكام الفقهاء الذي قرروا أن الأوقاف المتعددة التي اقترن فيها نصيب ذرية الأولاد بلنظر كل ، وهي أن يقول مثلا وقفت على أولادي ثم من بعد كل منهم على اولادهم الى آخره اذا كان فيها أن نصيب العقيم يكون لأقرب الطبقات من أهل الوقف فانه يكون لأهل الطبقة في الوقف كله ، لأن عبارة الوائف تفسر في موضوع الطبقة بالطبقة كلها لا بشعبة منها ، والقانون في هذا كان منطقيا مع مبادئه ، ومع اعتبار الشعب كأوقاف مستقلة .

الرابعة : ان الطبقة الجعلية ، وهي فرع من يموت ويقوم الفرع مقامه تكون كالتبقة الحقيقية تماما من كل الوجوه ، وبذلك اختار قول الذين يجعلون المرتبة الجعلية كالمرتبة الحقيقية الا أن يكون النص في كتاب الوقف يخالف ذلك ، بل انه اعتبر فروع الولد المتوفين مستحقين لنصيب عمهم للعقيم ان لم يكن سواهم .

٢٨٦ - وتطبق هذه الأحكام الخاصة بنصيب من يموت من فرع فرع له انها تطبق على الأوقاف السابقة الا اذا كان ثمة نص يخالفها (١) ، ولذلك كان تطبيقه بالنسبة لهذه الأوقاف مبنيا على تطبيق القانون في حاله وجود نص من الوقف يمنع تطبيق القانون ، فان لم يوجد هذا النص تطبق أحكام القانون وحده على النحو الذي شرحناه من قبل .

ولنضرب بعض الأمثلة على أنصبة العقيم التي جاء نص في كتاب للوقف يخالف ما قرره القانون .

(١) راجع في ذلك المادة الثمانية والخمسين .

(ا) اذا قال الواقف في وقف مرتب الطبقات « ومن مات عن فرع تقام فرعه مقامه في الدرجة والاستحقاق ، ومن مات عقيما صرف نصيبه من الغلة لمسجد القرية أو للانفاق على مضيعة الواقف ، فإنه يصرف على الجهة ، ولا يذهب الى طبقتة ، ولا الى أصل الغلة ، ويعتبر الوقف الأصلي قد انتهى عند هذا العقيم بالنسبة لحصته » .

(ب) لو قال الواقف في وقف مرتب الطبقات : ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لأولاد الموجودين من أهل طبقتة ، فان نصيبه يكون لهم ، ولا يكون لآخوته شيء من الاستحقاق في هذه الحصص .

(ج) لو قال الواقف : في وقف مرتب الطبقات « ومن مات عقيما يكون نصيبه لآخوته الأشقاء دون الأخوة لأب ، ومن مات وفي حصة آوقف التي يستحق منها أخوة أشقاء وآخرون لأب ، فان نصيبه يكون للأشقاء دون غيرهم ، ولا يدخل في النصيب الأخوة لأب ، ولا أولاد الأخوة الأشقاء ، لأن الأولين يخرجون بمقتضى النص والآخريين لا ينطبق عليهم وصف الأخوة .

(د) واذا قال الواقف في وقف مرتب الطبقات ، ومن مات عقيما كان نصيبه لآخوته المشاركين له في الدرجة والاستحقاق ، فان لم يكن له أخوة فلطبقتة ، فان لم يكن فلأقرب الطبقات اليه ، فان الاستحقاق يكون لآخوته ان كان له أخوة ، فان لم يكن له أخوة يكون لطبقتة ، وان لم يكونوا في حصته ، لأنه لا يمكن تفسير قول الواقف على أساس أنه أتى بمعنى جديد ! لا على ذلك النحو لاننا ان فرنا الطبقة بالطبقة في الحصة فقط ، ثم ننتقل من بعدها الى الحصة الأقرب كان في ذلك الغاء لعبارة الواقف « وان لم يكن له أخوة فلطبقتة » ولا بد من أعمال كلام الواقف وابعاده عن اللغو ، لأن القانون ما جاء لابطال كلام الواقف بالنسبة للعقيم ، بل جاء لتفسيره بما يتفق مع أغراض الواقفين في الجملة لا بما يخالف نصوصهم التي توضح مقاصدهم وأغراضهم ، وغرض الواقف واضح بين في هذا فلا يهمل . وان قال : ان لم يكن أخوة فلأقرب الطبقات اليه يكون الاستحقاق لأقرب الطبقات في حصته .

٢٨٧ — هذه أقوال الفقهاء بالنسبة لنصيب العقيم قربناها ، وهذا هو القانون قد فصلناه بإيجاز ، وعسى أن يكون ذلك مفيدا لتضائنا ، والله خير الحاكمين .

الولاية على الوقف

٢٨٨ — يحتاج الموقوف الى من يقوم برعايته ، ويحافظ عليه باصلاح ما يتهدم منه او العمل على كافة ما فيه بقاؤه صالحا ناميا ، ثم يقوم باستغلاله بكل طرق الاستغلال المشروعة ، وانفاق الغلات في وجوهها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وكل ذلك لا يكون الا بولاية ، قائمة عليه ، تتصرف فيه بالمصلحة ، وتحفظ امواله بالامانة ، وتوزعها على اصحابها بالعدالة ، ومن الحق علينا ان نتعرض في بحثنا للمالك الأول لهذه الولاية ، وحدودها ، ومدى التبعات الواقعة على النظار في تصرفاتهم ، وما يجب ان يتخذ لكي يسلكوا طريق الامانة ، ولا يعدوا سمتها .

وهذه الولاية تثبت اولاً للواقف عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ، فهو المالك الأول لها ، وعنه تصدر ، واليه تعود ، ولا يحتاج ثبوتها الى نص عليها في كتاب الواقف ، ولا عند انشائه الشرعى ، وبهذا تضافت عبارات كتب المذهب ، فقد جاء في البحر : « في الخلاصة قال ابو يوسف ، الولاية للواقف ، وله ان يعزل القيم في حياته ، واذا مات الواقف بطلت ولاية القيم » ومثل ذلك في امهات كتب الحنفية ، ومصادر مذهبهم ، وقد استدل لهذا في الهداية وشرحها :

(ا) بأنه اقرب الناس الى هذا الوقف ، واليه ينسب ، فهو أولى الناس بولايته ، واحقهم بادارته وحمايته ، ومثله مثل من اعتق عبداً فله ولاؤه ، ومن بنى مسجداً للصلاة فهو احق للناس بعمارته .

(ب) وبان المتولى الذى يقيمه يستمد منه الولاية فيستحيل الا تكون له ، لان فائده الشيء لا يعطيه ، ولان يد القيم يده ، لانه مختاره ، فهو قائم مقامه ، فيده يده ، وسلطانه من سلطانه (ا) .

الولاية اذن ثابتة للواقف ، ولو لم ينص عليها ، والقيم الذى يقيمه في حياته وكيل عنه ، له ان يعزله في أى وقت شاء ، ومتى أراد ، واذا مات انعزل بموته ، لان الوكيل يعزل بموت الموكل ، وهذا اذا لم يوكله في الحياة ، وبوصى اليه بعد الوفاة ، ومن أوصى اليه — له عزله متى أراد ، لان الموصى

له عزل وصية ما دام حيا، وفي الجملة فان للولاية والعزل عنها ثابتان للواقف، ولا يسقط حقه في الولاية الا اذا اثبت انه غير أمين على الوقف، فاذا ثبت ذلك كان للقاضي أن يمنع يده من الوقف حفظا له، ورعاية لحق الفقراء وجهات البر التي نص على أن يكون مال الوقف اليها، لأن القاضي هو القائم بالولاية العامة التي قوامها رعاية المصالح، ودفع المضار عن لا يمكنه أن يدفعها بنفسه، والوقف في يد الواقف غير المأمون كمال اليتيم في يد الوصي غير الأمين، وكما أن للقاضي أن ينزع مال اليتيم من يد الوصي الخائن، كذلك له أن ينزع الوقف من يد الخائن ولو كان الواقف، واذا شرط الا ينزع منه أو ممن يعينه ولو خان لا يلتفت الى شرطه، لأنه شرط ليس في مصلحة الوقف الأخذ به، واقرار الخائن ليس من المبادئ الشرعية في شيء.

ومذهب هلال في الولاية كمذهب أبي يوسف كما جاء في أكثر الكتب. وكما جاء في كتابه، فقد قال الطرسوسي في فتاويه: « وقال هلال: قلت رأيت اذا قال أرضى صدقة موقوفة على أن ولايتها الي فلان بن فلان؟ قال: الوقف جائز، والولاية لفلان، قلت: فللواقف ان يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية؟ قال: نعم، قلت: فله اخراج الذي شرط له الولاية من ولاية هذه الصدقة؟ قال: نعم له اخراجه، وانما هو بمنزلة الوكيل، فله اخراجه كلما بدا له (١) » ومنه يفهم أن الولاية ثابتة للواقف، ولا تذهب عنه صفتها، ولو أتم غير ناظرا، بل لا نزع الا اذا صار هو ليس أهلا للولاية، بثبوت خيانة أو فسق، وقد يبقى اذا أمكن دفع شره بضم غيره اليه، أو بتعيين مشرف عليه.

٢٨٩ — ولم يرد نص صريح يبين حقيقة مذهب محمد، ولذا اختلفت في بيانه عبارات الكتب، ففي الهداية ما يفيد أن مذهب محمد أن الولاية له بالشرط، وان لم يشترطها لم تكن له ولاية فقد جاء فيها « وذكر هلال في وقفه، انه قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية، وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد، لأن من أصله أن التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف، فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه »، وتري من هذا أن

(١) راجع الهداية وفتح التدبير الجزء الخامس ص ٦١.

صاحب الهداية يقول عن حكاية هلال عن أقوام بأن الولاية تثبت بالشرط « بأنها شبيهة بقول محمد ، وقد أيد ذلك صاحب العناية بقوله « والدليل على ذلك ما ذكره محمد في السير اذا وقف ضيعة ، وأخرجها الى القيم لا تكون الولاية بعد ذلك ، الا أن يشترط الولاية لنفسه في ابتداء الوقف ، أما اذا لم يشترط في ابتداء الوقف فليس ولاية بعد التسليم » (١) .

وعلى هذه الرواية ليس للواقف عزل من ولاه الا اذا شرط لنفسه حق العزل عند انشاء الوقف ، لأن الولاية والعزل لا يثبتان له الا بالشرط ، اذا بعد التسليم قد خلصت العين لله ، ولم يعد فيها أى حق الا ما كان تنفيذا لشرط ، وليست هذه نظرة ابي يوسف الى الولاية ، فإنه يرى أن حق الولاية كحق الولاء في العتق ، يثبت من غير شرط ومن غير نص .

وجاء في عبارة بعض الكتب ما يفيد أن مذهب محمد في الولاية أنها لا تكون للواقف في أى حال من الأحوال ، بل انه لو شرط عند انشاء الوقف أن تكون له ولايته ، كان الوقف والشرط باطلين ، لانه شرط يناقى التسليم ، والتسليم شرط في تمام الوقف ولزومه عند محمد كما بينا ، ولكن أكثر كتب المذهب على الرواية الأولى ، ويؤيدها ما جاء في السير ، كما علمت ، وقد تساءل بعض الفقهاء : كيف يمكن التوفيق بين اجازة أن تكون الولاية للواقف بالشرط وبين شرط التسليم ؟ وقد أجاب عن ذلك كمال الدين بن الهمام في فتح القدير ، بأن التوفيق ممكن بأحد أمرين : (أولهما) أن يسلم الواقف العين لقيم يقام لأجل التسليم ، وبعد تمام التسليم ، وخصوص العين لله ، وخروجها عن ملك الواقف ، يتولاها بحكم الشرط ، لا باعتبار كونه واقفا .

(وثانيهما) أنه في حال اشتراط الولاية لنفسه يسقط شرط تسليم غيره ، لأنه يتولاها حينئذ باعتباره قوما على الوقف بالشرط لا باعتبار كونه واقفا ، وذلك يعنى عن التسليم لأجنبي ، لأن معنى التسليم فيه وحقيقته ثابتة ، والعبرة في المسائل الفقهية بالمعنى والإعتبارات ، لا بالأمر المادية ، وقد جاء في الذخيرة والتممة ما يفيد ذلك (٢) ، ويظهر لى أن الجواب الاول اسلم

(١) الهداية والعناية الجزء الخامس ص ٦٠ .

(٢) راجع فتح القدير الجزء الخامس ص ٦٠ .

وأقوم ، فان التسليم الى القيم يتم به الوقف ، وتخرج به العين عن الملك ، فإذا تولاهما بعد ذلك بمقتضى الشرط ، لم تكن ثمة منافاة مطلقا ، اذ لا يكون هناك فرق بينه وبين سائر القوام الذين يتولون بمقتضى الشرط عند انشاء الوقف ، لا في الاعتبار ولا في التصرف ، لأنهم يتولون تنفيذ الشرط ، وهم خائبون عن المستحقين عند محمد ، وتصرفاتهم في دائرة مصلحة الوقف والمستحقين ، وكون المولى هو الواقف لا يناقض هذه الحقائق .

٢٩٠ - والفتوى والعمل على مذهب أبى يوسف ، وهو ظاهر المذهب ، فالولاية ثابتة للواقف من غير نص ، على ما هو مذهبه ، وثابتة لمن يقيمه هو بالنص عليه أو بتعريفه تعريفا تمكن معه معرفته ، كأن يقول : لأجر المستحقين سنا أو للأرشد منهم ، فالولاية لمن عرفه ووصفه ، وليس للقاضي عزل من عينه الواقف من غير خيانة أو فسق ، واذا مات الواقف ، ولم يبين لمن تكون ولاية الوقف ، فالرأى في الولاية للقاضي الذي جعل له الحاكم ذلك ، لأنه نصب ناظرا لكل من عجز بنفسه عن النظر ، والواقف قد مات ، فهو عاجز عن الادارة ، ومصرف الوقف عاجز عن التصرف في الوقف لنفسه ، فالرأى في نصب القيم اذن اليه (١) .

وقد جاء في أمهات كتب المذهب «ان للقاضي لا يولى من الاجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لادارة شئون الوقف ، فان لم يوجد فيهم من يصلح ، فولى اجنبيا ثم وجد بعد ذلك من يصلح - ولاه القاضي وعزله الاجنبى ، وذلك لأن الظاهر من احوال الواقفين انهم يريدون ان يكون الوقف منسوباً اليهم ، ومن مقاصدهم ان تكون ولايته لاولادهم وآله بيتهم لان الواقف وآله اشفق على الوقف ، وارعى له واحفظ » .

ولكن هل تولية احد آل الواقف أو ولده واجبة على القاضي ماداموا صالحين ؟ يميل أكثر الكتاب وأصحاب آفتاوى الى ان ذلك هو الأفضل وأن كانت ولاية الاجنبى في هذه الحال جائزة سائفة .

ولذا جاء في المبسوط في بيان تولية القاضي ولد الواقف أو احد آل

(١) راجع المبسوط الجزء الثاني عشر ص ٤٤

بيته ان كان يصلح : « انه بدون الشرط لا يستحق على القاضى ان يفعل ذلك فاذا ذكر هذا في كتابه وجب على القاضى مراعاة شرطه ، لقوله تعالى : « فانما ائمه على الذين يبدلونهم » . وكونه في يد ولده اذا كان يصلح لذلك أنفع « ومنه يفهم اذن أن الأئمة لا يولى الا من ولد الواقف ، ولو لم يشترط ذلك ، وان ذلك غير مستحق على القاضى ، ولا واجب عليه ، لازم الاداء ، وهذا هو المقبول المعقول ، لأن نظر القاضى للمصلحة ، فيجب الا يقيد تقديره ، مادام لم يكن هناك من شروط الواقف المعتبرة شرعا ما يقيد به . وقد جاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فجعل ذلك واجبا .

٢٩١ - مما سبق كله علمنا أن الولاية في الوقف في ظاهر مذهب الحنفية للواقف ، ثم لمن يوليه من بعده فان لم يعين أحدا فهى للقاضى ، أما مذهب مالك رضى الله عنه ، فقد علمت أنه يشترط الحيابة ، وعلى ذلك لا تضر ولاية الواقف على الوقف ما دامت لا تتنافى مع شرط الحيابة ، ولا يصح أن تبقى هذه الولاية اذا تنافت مع شرط الحيابة .

ولذا اذا كان الوقف على محجوره ، ويده هى يده ، وحيابته هى حيابته لم تكن ولايته الوقف مبطله له ، ولو اشترط أن تكون الولاية له ، وأن لم يكن الوقف على محجوره ، فان استمرت يده على الوقف ، ولم توجد حيابة ، ثم حدث مانع بطل الوقف ، كما لو كانت يده على الوقف من غير شرط الولاية ، اذ قد نصت كتب المالكية على أن اشترط الواقف أن يكون النظر له يبطل الوقف ان حصل مانع لم تتم معه الحيابة ، وان علم القاضى بذلك الشرط قبل وجود المانع ، كان الوقف صحيحا ، وأجبر الناظر على تسليم الوقف ، لكيلا يؤدي شرطه الى بطلان الوقف بحصول مانع يمنع الحيابة (١) ، ومن هذا نفهم أن مالكا يمنع أن يكون الوقف في يد الواقف ، وتحت ولايته ، خشية ان يؤدي الى بطلان بوجود ما يمنع الحيابة (٢) .

ولذا جاء في فتح البارى : « قال ابن بطال : وانما منع مالك من ذلك (تولى الواقف للوقف) لئلا يصير كأنه وقف على نفسه ، أو يطول آمهه .

(١) راجع الشرح الصغير ، لجزء الثانى ص ٢٦٧

(٢) تذكر هنا موانع الحيابة المنوه عنها من قبل .

فيعتدى الوقف ، أو يفلس الواقف ، فيتصرف فيه لنفسه ، أو يموت فيتصرف فيه ورثته ، وهذا لا يمنع الجواز إذا حصل الأمن من ذلك » ، وإذا جمع الواقف بين الولاية له والحيازة من الموقوف عليه أو الناظر الذى يقام لذلك ، فقد روى أن ذلك يصح عند المالكية ، ولذا جاء فى فتح البارى فى حكاية أحوال المالكية فى الولاية أيضا : « قيل ان دفعه الواقف لغيره ، ليجمع غلته ، ولا يتولى تفرقتها الا الواقف جاز » .

من كل هذه النقول نرى أن مالكا رضى الله عنه منع الواقف من الولاية بالقدر الذى يتنافى مع الحيازة الصحيحة ، ثم تكون الولاية لمن يشترط الواقف له الولاية ، ولقد جاء فى مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، والنظر فى الحبس لمن جعله اليه محبسه . . . يجعله لمن يثق به فى دينه » وله ذلك مادام حيا ، ومن يوليه فله عزل واستبدال غيره به فى أى وقت شاء ، وجاء فى مواهب الجليل أيضا : « قال ابن عرفة لو قدم المحبس من رآه لذلك أهلا ، فله عزله واستبداله » لأن حق التولية له ، وان كان قد منع من الولاية بنفسه لمنافاة ذلك لشرط الحيازة . وإذا مات الواقف ، فإن كان قد اوصى الى غيره بالولاية من بعده ، كانت له الولاية ، ولوصيه حق الايضاء لغيره ان جعل له ذلك ، كأن يقول له : « اذا حدث بك الموت فأسنده لمن شئت » فله إذن ان يسنده لمن شاء بعد موته ، ووصى ماله وصى على وقفه ، وأن لم ينص على الحبس بالذات ، لما علمت من أن الملك فى الوقف ثابت للواقف ، لا ينقل عنه عند المالكية .

وان اغفل الواقف لمن يتولاه ، فان كان على غير معين او على معين لا يملك أمر نفسه ، فالولاية للقاضى يولى من يشاء ، وان كان الموقوف عليه معيناً مالكا أمر نفسه ، فالولاية فى الوقف اليه والى من يختاره متولياً على الوقف ، وبهذا جرت عبارات أكثر المذهب المالكى ، ولذا جاء فى مواهب الجليل « فان غفل المحبس عن ذلك ، (اقامة ناظر) كان النظر للحاكم . هذا — والله اعلم — اذا لم يكن الموقوف عليه معيناً مالكا أمر نفسه ، وأما ان كان مالكا أمر نفسه ، ولم يول المحبس على حبسه أحداً ، فهو الذى يحوزه ويتولاه ، يدل على ذلك غالب عبارات أهل المذهب فى كتاب الحبس ، وكتاب الصدقة ، وكتاب الهبة من المدونة » وجاء فيه أيضاً

« ومن سماع عيسى مسألة تتعلق بالناظر قال فيها انه لا يوصى بالنظر عند موته ، ولكن أن كان المحبس حيا ، كان النظر لمن يقدمه ، وإن كان قد مات فان كان المحبس عليهم كبارا ، أهل رضا تولوا حبسهم بأنفسهم ، والا قدم السلطان من ينظر . . . وفي سماع سحنون مسألة تدل على ان المحبس عليهم اذا كانوا كبارا تولوا حبسهم بأنفسهم » (١) .

من هذا يستبين ان الراجح في مذهب المالكية أن الولاية تكون للموقوف عليهم أو لمن يختارونه اذا كان الموقوف عليهم معينين ، وكانوا كبارا أهل رضا ، مالكين لأنفسهم اذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية .

٢٩٢ - والولاية عند الشافعية لا تثبت للواقف الا بالشرط عند انشاء الوقف ، وان لم يحفظ لنفسه حق الولاية عند الانشاء ، وجعلها لغيره كانت الولاية لمن شرط له ، فان لم يجعلها لأحد اختلف فقهاء الشافعية في ذلك ، ففريق قال ان الولاية للواقف ، لأن النظر يكون له بالشرط ، فاذا لم يشرطه لغيره فهو لم يسقط حقه لأحد ، فيبقى له النظر ، وفريق قال أنه للموقوف عليه ، لأنه صاحب الغلة فهو صاحب الرعاية عليها ، والولاية تابعة لها ، وفريق قال انها للحاكم ، لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه ، وحق من ينتقل اليه الوقف من بعده ، فكان الحاكم أحق بولايته ، لأنه الحافظ لحق كل من لا يستطيع حفظ حقه ، ولأن الولاية على الوقف في هذا الحال شاغرة ، والحاكم ولى من لا ولى له (٢) ، وقد وجه بعضهم هذه الأقوال الثلاثة بأنها مبنية على الاختلاف في الملك ، فمن قال ان الملكية في الوقف لله ، قال ان الولاية عند عدم الشرط تكون للقاضي ، ومن قال ان الملكية باقية للواقف قال ان الولاية تستمر للواقف ، وان لم يشرطها ، ومن قال ان الملكية للموقوف عليه جعل الولاية له ، والاتصال الثلاثة في الملكية قيلت عند الشافعية (٣) ، وان كان الراجح هو الأول وهو أن تكون للحاكم أو القاضي .

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٣١ .

(٢) ملخص بقوضيح من المهذب الجزء الاول ص ٤٥٢ .

(٣) راجع الجزء الثالث من شرح المنهج ، وحاشية الجيرمي عليه

وإذا كان ذلك الاختلاف مبنياً على الاختلاف في ملكية الوقف ،
والراجح أن الملك لله سبحانه وتعالى ، فالراجح إذن أن الولاية على الوقف
عند عدم اشتراطها لأحد تكون للقاضي ، وعلى هذا سارت كتب الشافعية ،
فقد جاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : « وان لم يشرطه لأحد ،
فالنظر للقاضي ، اذ نظره عام ، فهو أولى من غيره ، ولو واقفاً او موقوفاً
عليه ، وان كان معيناً » .

وليس للواقف عزل الناظر الذى تتولى بشرطه ، مادام لم يشرط
الولاية لنفسه فان كان هو الناظر وولى غيره النظر فله عزله ، لأنه وكيل
عنه ، والموكل له عزل الوكيل فى أى وقت شاء ، ولكن بعض الشافعية
لا يجعل ذلك الحق مطلقاً ، بل يجعله فقط فى الحال التى لا يكون فيها نص
من الواقف عند انشاء الوقف — على التفويض ، أما اذا نص على التفويض
كأن يقول أن له حق النظر وأن يسنده لمن يشاء ، فاذا أسنده لغيره ، كان
ذلك تفويضاً لا توكيلاً ، والتفويض تملك ، ولا يكون التملك الا اذا أسقط
حقه فى الولاية ، فهو بمقتضى ذلك التفويض قد أسقط حقه ، والساقط
لا يعود ، ولكن السبكى خطأ أصحاب هذا الراى ، وقال ان من يتولى من
يجانب الواقف المشروط له النظر سواء اشترط لنفسه حق الاسناد لغيره
أم لم يشترط فهو وكيل ، والموكل يملك عزل الوكيل كلما أراد (١) .

وإذا اوزنا بين مذهب الشافعى ، ومذهب مالك رضى الله عنهما نجد
كلا منهما قد وسع فى ناحية ، وضيق فى ناحية ، فالشافعى وسع فى ناحية
اثبات حق النظر للواقف ، فأجاز له بالشرط ، وضيق حق الواقف فى عزل
المولى ، فمنعه الا اذا كان هو ناظراً مولى بالشرط ، ومالك قد ضيق ،
فمنع الولاية عن الواقف الا فى بعض الأحوال ، ووسع فأعطى الواقف حق
العزل والتعيين كلما بدا له .

٢٩٢ — ومذهب الامام أحمد رضى الله عنه يقارب مذهب
الشافعية ، فالولاية عنده لمن شرطه الواقف له ، سواء اكان هو أم غيره ،
وإذا مات من شرطت له الولاية، أو لم تشترط لأحد عند الوقف لا تثبت الولاية

(١) مأخوذة بتوضيح من نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢ .

للواقف في حال من هذه الاحوال ، اذ الولاية يتبع في شأنها شرط الواقف
المعتبر ، ولا يعتبر من الشروط الا ما كان عند انشاء الوقف ، ولا يلتفت الى
الشروط التي تشترط بعد ذلك ، واذا لم يجعل الواقف النظر لاحد عند
انشاء الوقف ، فان كان الوقف على جهة عامة او على غير محصورين
كالمساجد والقطاير والمسكن فالولاية الى حاكم المسلمين ، لانه ليس له
متول معين يشرف عليه ويرعاه ، وللحاكم ان ينيب فيه من شاء لان الحاكم
لا يمكنه تولى النظر بنفسه ، لتعدد ما نيط به من واجبات ، والقي في عنقه
من تكليفات . وان كان الوقف على آدمى معين محصور ، سواء اكان عددا
ام واحدا ، فالنظر للموقوف عليه ، لانه يختص بنفسه ، فكان نظره اليه كملكه
المطلق ، وقيل ان النظر يكون للحاكم ، والاكثرين على الاول . وان كان
الموقوف عليه سفيها ، او صغيرا ، او مجنونا قام وليه في النظر مقامه ،
كملكه المطلق (١) .

والفرق الواضح بين مذهب الحنابلة والشافعية رضى الله عنهم هو
ان الراجح عند الشافعية عند عدم الشرط ان الولاية تكون للحاكم ، ولو
كان الموقوف عليه معينا ، والراجح عند الحنابلة ان الولاية تكون في هذه
الحالة للموقوف عليهم ، وان تعدد الموقوف عليهم كان كل واحد منهم ناظرا
في حصته يتولاها هو ، ويشرف عليها ، ويستغلها بكل طرق الاستغلال التي
اجازها الواقف والمذهب ، ويتحقق ذلك ان كان قابلا للتقسمة ، ويمكن الانتفاع
به بالوجه الذي بينه الواقف بعد التقسيم انتفاعا كاملا في كل قسم ، ويمكن
كل واقف من حصته ، وان لم يكن التقسيم على هذا الوجه كانت النظارة
لهم جميعا مجتمعين ، ليتمكن كل واحد من الاشراف على حصته ، ويتولى
امرها بحيث لا يتعدى على غيره ، ولا يضر احد منهم بسبب اشتراك
غيره معه .

٢٩٤ - ولا شك ان من بين هذه المذاهب ما يصلح بعض ما كان
يقع من تنازع مستمر بين المسيطرين على الاوقاف ومستحقيها ، ويقضى
على ما كنا نراه من ان الاوقاف قد صارت نهبا مقسما لنظارها ، ولا ينال

(١) راجع المعنى الجزء السادس ص ٢٤٢ ، والشرح الكبير الجزء
السادس ص ١٢٣ ، وكشاف القناع الجزء الثاني ص ٤٥٦ .

الا للهدو اليسير مستحقوها ، ولقد صارت ادارة الأوقاف الكبيرة مطعما لبعض الناس يتناحرون في سبيلها ، ويتزاحمون بالناكب للاستيلاء عليها ، لأنهم ينظرون اليها على أنها مغنم يجبر الربح الوفير ، وليست عملا له تبعات ، قوامها أداء الحقوق لأصحابها ، والحفاظ المستمر بأعين ساهرة على أعيان الوقف ، وما يجب لها من اصلاح وعماره ، وأن من يدخل على تلك النية يفسد ولا يصلح ، ويضر ولا ينفع ، ويستفيد ولا يفيد ، وقديما قال للفقهاء : لا يولى نظارة الأوقاف من يبغيها ويطلبها . كما لا يولى القضاء من يرغب فيه ويسعى اليه . لان من يتولى راغبا طالبا شهوة المال أو شهوة السلطان تغلب عليه رغبته . وقد تسيطر عليه شهوته . ومن تلك الناحية يجيء ضعف الادارة ، ويجد شيطان الظلم الثغرة التي ينفذ منها الى العبث والفساد والخراب .

وأنا لنجد أن المذهب الذى يذهب ببعض الفساد هو ما رجح عند المالكية ، وعند الحنابلة من أن النظر تكون للموقوف عليهم اذا كانوا معينين اذا لم يبين الواقف من تكون له الولاية ، فان ذلك يقضى على مطامع بعض الناس فى الأوقاف ، ويقضى على شره الخلاف الذى يقع بسبب الادارة ويقوم بينهم ، ولأن المستحقين فى الأوقاف أحفظ الناس لفلاتها ، وأرعاهم لثمراتها ، واذا شعروا بأنهم ذوو السلطان على وقفهم رعوه رعاية الأشخاص لأملاكهم الطليقة ، واستحفظوا عليه استحفاظهم على أشيائهم وما تملك أيديهم ، فيجتهدون فى أن يكون مستمر الادرار كثير الخيرات ، كما يجتهد من له در البقرة فى اشباعها واراحتها ، ليدوم له نفعها ، وليكثر حلبها .

وفى جعل الولاية للموقوف عليهم لا يقتطع من الوقف أجر النظر ، وهو فى كثير من الأحيان ليس قدرا يسيرا يستهان به ، بل هو فى الكثير الغالب سهم كبير تستشرف له النفوس ، وتنتطلع اليه الانظار ، وتشرئب له الأعناق ، ومن هنا الخطر ، ومن هنا تثبت بذور الشر والخلاف .

وفوق ذلك اذا صارت الادارة للمستحقين يذهب خطر خيانة النظار ، أو احتمال خيانتهم وطمعهم وسوء تدبيرهم ، فان ما يصل الى المدين من المال إنما هو مال ، وهو له ملك حر ، فهو المستحق والمستغل ، وهو صاحب

الثمرة ، فلا خيانة ولا أضرار اذا لم يكن أميناً ، أما اذا كان المتولى غير المستحق فلا بد أن يكون أميناً جداً أمين ، ولا بد أن يكون عادلاً عادلاً ، وبدون العثور على هذا الصنف من الرجال ينبت الظهر ، وينقطع الشأو ، والله عليم بذات الصدور .

وقد يقول قائل : ان الولاية اذا كانت للموقوف عليه قد يترتب عليها أن يذهب به فرط حرصه على ادرار العين للغلات أن يتجه الى الاستغلال من غير أن يتجه الى الاصلاح ، فيستشف منها كل ما عساه يكون فيها من خير ، ثم يتركها لمن يخلفه من المستحقين ، وقد صارت خراباً بلقماً ، أو قربت ذلك وشارفته .

وذلك قول فيه حق ، ولذلك نرى أنه اذا جعلت ادارة الوقف للمستحقين أن يؤخذ منهم مقدار من المال كل عام ، يقدر بالتعيين ، أو بالنسبة للغة وما يعود من الوقف ، يكون ذلك لاصلاح اعيان الوقف ، أو يحفظ ليكون وسيلة لحفظ الاعين ، لما عساه يعرض لها من آفات جائحة أو ضارة ، وفي الجملة انا لا نعتقد أن الأخذ بذلك المذهب مع هذا الاحتياط فيه تخفيف في بعض الاحوال من حدة الخلاف ، وتغليق لأبواب الخيانة على قاصديها ، وتمكين لأصحاب الحقوق من حقوقهم كاملة غير منقوصة ، وقد أخذ بذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فقرر أنه لا يعين أجنبي مادام في المستحقين من يصلحون للنظر ، وأجاز قسمة الوقف قسمة لازمة بين المستحقين ليدير كل مستحق قسمة ، ولكن لا تكون هذه القسمة لازمة اذا كان الواقف حياً ، لأن الولاية للواقف ما دام حياً كما هو المذهب الحنفي فلا تلزم في حياته .

التوكيل والتفويض

٢٩٥ - وقيل أن نترك الكلام فيمن له الولاية على الوقف بالأصالة أو بالشرط نتكلم في نقطة لها صلة بذلك ، وهي حق المولى في التوكيل والتفويض ، ولا شك ان الناظر سواء اكان مولى من قبل الواقف أو بمقتضى شرطه ، أم مولى من قبل الناقض له أن يوكل من يشاء في التصرفات التي يملكها أو في بعضها ، لأن التوكيل انابة غيره عنه فيما له حق التصرف

فيه ، وهو تصرف غير لازم ، بل جائز ، ولا يسلب الحق عن الاصيل ، بل يستمر له ، فليس في التوكيل مخالفة لتولية من ولاه ، اذ الوكيل يتكلم بلسان الموكل ، وفعله فعله ، وتصرفاته كلها تبعاتها عليه .

وإذا وكل ناظر الوقف شخصا فله عزله في أى وقت شاء ، وأجرته لا تكون الا من اجرة الناظر ، وينعزل بهوت الناظر أو جنونه ، كما ينعزل بجنونه هو ، أو عزله نفسه ، ولكنه لا ينعزل بعزل الناظر، الا اذا علم هو ، كما لا ينعزل بعزل نفسه الا اذا علم الناظر ، فكل التصرفات التى تقع قبل علم الطرف الاخر تكون سائغة لازمة على ما هو معلوم في باب الوكالة ، وعلى هذا جرى العمل من قديم الزمان ، ولا نعرف فيه خلافا في الجملة بين الأئمة رضوان الله تعالى عليهم .

أما التفويض فهو أسناد الناظر ولاية الوقف الى غيره ، وتفريغ نفسه منها باقامة هذا الراى الذى أقامه مقامه فى كل ما يملك ، وهو يتصرف فيما كان يتصرف فيه الناظر على وجه الولاية ، لا على وجه الاتابة عن فوضه ، لأن التفويض يتضمن أمرين : أحدهما عزل الناظر نفسه وتفريغها ، وثانيهما تملك غيره الولاية على الوقف مستقلا بها .

والتفويض يملكه المتولى أمر الوقف عند الحنفية فى أحوال ثلاثة هى :
(أ) اذا أعطاه من ولاه له ذلك الحق سواء اكان الواقف أم القاضى ، بأن جعل له أن يسند النظر لمن يشاء ، أو يفوض لمن يشاء أو يوصى الى من شاء ، فاذا جعل له ذلك كان له أن يفوض مطلقا فى حال الصحة وحال المرض لأن ذلك حق له اكتسبه من ولاه ، واذا فرغ نفسه وملك النظر لغيره ، فليس له أن يعزله ويقيم نفسه مقامه ، ويسترد ما كان له ، الا اذا اشترط الواقف له ذلك ، وجعل له الحق فى أن يفوض لمن يشاء ، ويعزله فى أى وقت ، لانه لا مشاحة فيما يشترط الواقفون مما له مساغ فى الشريعة ، ولا ضرر فيه .

(ب) اذا كان مولى من قبل الواقف ، ولم يجعل له حق التفويض ^{١٤} وأراد التفويض ، وهو مريض مرض الموت ، فقد قالوا : ان تفويضه فى هذه

الحال يصح ، ويتم من غير إذن القاضى أوتقريره ، وعللوا قولهم هذا بأن التفويض فى المرض ايصاء ، والقيم على الوقف من قبل الواقف كالوصى المختار ، له أن يوصى لغيره بعد وفاته ، وقد اعترض على ذلك التعليل بعض الفقهاء فقال : « انه قياس مع الفارق لان كلامنا فى تفويض المتولى ، بمعنى فراغه عن النظر ونزوله عنه لشخص آخر ، لا فى الايصاء لغيره ، حتى يصح القياس على الوصى ، وذلك لأن الايصاء هو جعل الانسان غيره وصيا بعد موته ، والتفويض هو جعل الانسان غيره متوليا فى الحال ، فافترقا » ١ هـ ، وقد علق على هذا الاعتراض أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم ، فقال : هذا اعتراض وجيه ، ولكن المنصوص فى المذهب خلافه (١) ونقول ان ذكرهم ذلك فى باب التفويض لا يغير الحقائق الشرعية فلا يجعل الايصاء تفويضا والحقيقتان متباينتان ، ولذا لا نرى هذا تفويضا .

(ج) اذا كان من ولاه لم يأذن له بالتفويض ، ولم يكن هو مريضا مرض الموت وفوض — صح تفويضه اذا قرر القاضى من فوض اليه ، فاذا لم يقرر القاضى من فوض اليه لم يصح التفويض ، ولم يصح الفراغ عن النظر ، بل تستمر الولاية له ، ولا يعتبر تفويضه نزولا ، لأنه علق تفرغ نفسه على اقامة من عينه ناظرا ، فما لم يتم التعيين ، تبقى له الولاية .

هذا وللقيم المعين من قبل الواقف أن يوصى لغيره فى أى وقت شاء فى الصحة أو المرض ، وتكون وصية لازمة من بعد وفاته ما لم يردها الموصى اليه ، وما لم يكن فى تنفيذها مخالفة لشرط الواقف فى الولاية ، كان يعين الواقف الوالى من بعد القيم بالشخص أو بالوصف ، فاذا أوصى لغير ذلك المعين كان ايصاؤه باطلا ، فلا يلزم بعد وفاته لأن فيه مخالفة لشرط الواقف .

٢٩٦ — هذا مذهب الحنفية فى التفويض ، وقد بينا فيه أحكام المولى اذا كان غير الواقف ، أما الواقف فقد المعنا الى تفويضه فى أول الولاية (٢) . ومذهب المالكية يجيز للناظر التوكيل فى أى وقت شاء وحيثما

(١) راجع التزام التبرعات .

(١) راجع نبذة رقم ٢٨٨ وما بعدها ومنها يتبين ان محمدا فى أرجح =

أراد ، لأن الوكيل يتصرف بسُلطان الموكل كما بينا ، ولكن جاء في مواهب الجليل أن من ولاه الواقف على وظيفة بأجرة ، فاستتاب فيها غيره ، ولم يباشر الوظيفة بنفسه ، فإنه لا يجوز له تناول الأجرة ، وكذلك لا يجوز لنائبه ، لأنه لم يباشر هو الوظيفة بنفسه ، وما عين له لا يستحقه إلا بمباشرة بنفسه ، ولم يعين الواقف النائب فلا يستحق شيئاً ، وهذا إذا لم تكن الاستتابة لعذر طارئ مانع ، فإن كانت لذلك جاز للمنيب تناول الربح وما يخصه ، وأن يطلق لنائبه ما أحب منه .

وأما التفويض ، وهو تملك الولاية على ما علمت ، فهو جائز من الواقف في أى وقت شاء ، وله عزل من يفوض إليه في أى وقت شاء ، لا يحده في ذلك قيد من القيود ، ولا وقت من الأوقات ، وله أن يوصى لمن شاء بعد موته ، وله أن يعطى من يختار حق الولاية في حياته ، والأوصاء بعد موته ، فتفويض النظر حق للواقف بكل معانى التفويض ، وما تتسع له من من أحكام ، وإن كان هو سلبياً من الولاية لا يستطيع أن يتولى زمام الوقف بنفسه ، إلا في أحوال مستثناة والأصل ألا تكون له الولاية .

هذا حق الواقف في التفويض ، أما حق الناظر الذى ولاه الواقف في التفويض فليس له هذا الحق إلا بنص من الواقف ، سواء أكان في حال الصحة أم في حال من المرض ، وله حق الإيصاء أن أعطاه الواقف ذلك الحق ، وقد رجع المالكية ذلك الى قاعدة عندهم نص عليها في باب الاقضية ، وهى أن كل من ملك حقاً على وجه يمكن معه عزله منه ، فليس له أن يوصى به ، كالقاضى والوكيل ولو مفوضاً ، وخليفة القاضى للايتام وشبه ذلك (١) ولا شك أن الولى الذى عينه الواقف له عزله في أى وقت شاء ، ومتى أراد ، فليس له بالبناء على هذه القاعدة أن يوصى الى غيره .

٢٩٧ — وعند الشافعى للناظر التوكيل وعزل من ولاه في أى وقت

= الروايات غنه يعتبر الواقف كغيره من الناس لا يثبت له شيء إلا بالإشتراط وأما أبو يوسف فيعتبر الواقف المالك الأول للولاية ، وله أن يعين ويعزل في أى وقت شاء ، لأن من يعينه وكيل في الحياة ، ووصى بعد الوفاة وكلاهما غير ملزم بالبقاء .

شاء ، أما التفويض فليس له الا بالنص عليه ، واجازته له عند شرط النظر ، وهكذا كل ما في معنى التفويض ، ومن فوض اليه (ن اجيز له) فليس له ان يعزله ، ولذا جاء في نهاية المحتاج : « لو شرط النظر لانسان ، وجعل له ان يسنده من شاء فأسنده لآخر ، لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولا يعود النظر اليه بعد موته ، وبنظر ذلك أفتى فقهاء الشام . وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك » (١) .

وقد تبص في كتب الشافعية على ان الناظر الذى عين عند انشاء الوقف ليس له ان يعزل نفسه ، ولو عزلها لا ينزل ، لو ملك النظر غيره لم يصح ما لم يرد نص على ذلك ، وقالوا انه ان عزل نفسه يقيم الحاكم متكلما مدة اعراضه فلو اراد العود لم يحتج الى تولية جديدة ، وجاء في حاشية الشبراملى « ومن علل نفسه كما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ نه فلا يسقط حقه ، ويستتنب القاضى من يباشر عنه في الوظيفة » (٢) ومن هذا كله ترى ان الشافعية يقيدون نطاق التفويض ، ويفتحون الباب على مصراعيه فيه ، وخصوصا فيما كان من الولاية مشروطا عند انشاء الوقف ، وذلك لان الواقف اختار شخصا ، فيجب أن يمكن من الولاية ما امكن اسنادها اليه ، ولا يصح أن يفرض هو ارادته على الوقف فرضا ، فبولى من شاء بتفويض أو غيره ، ما لم ينص له على ذلك .

٢٩٨ — والتفويض عند الحنابلة لا يجوز من الناظر المعين بشرط الواقف أو بتعين الحاكم الا اذا شرط له ذلك ، ومثل التفويض في ذلك الايضاء بالنظر لغيره من بعد موته ، أما من يتولى النظر بالأصالة وهو الموقوف عليهم والحاكم ، فهم اولياء على الواقف عند عدم الشرط أصالة من غير نص ، فلهم التفويض في أى وقت شاءوا ، وعزل من فوضوه في أى وقت أرادوا ، والفرق بين هؤلاء والمعين بالشرط أن من عين بالشرط يستمد القوة في الولاية من غيره ، ويستفيدا منه ، فلا يملك الا ما نص عليه ، وما اشترط له ، فما لم ينص من ولاءه على التفويض ولا الايضاء فلا يصح

(١) نهاية المحتاج الجزء الرابع ص ٢٩٢ .

(٢) الحاشية المذكورة الجزء الرابع ص ٢٨٨ .

منه التفويض ولا الايضاء اما من يتولى بالاصالة فانه يتصرف تصرف المالك للولاية من غير تمليك أحد ، فأشبهه المتصرف في مال نفسه ، فكان يملك ما يملك هذا . وان كان الموقوف عليه ناظرا بالشرط استنبط صاحب كشف القناع أنه يكون كالتولى بالاصالة ، ولذا جاء فيه : « لو كان الموقوف عليه هو المشروط له فالاشبهه أن له النصب ، لأصالة ولايته ، اذ الشرط كالمؤكد لقتضى الوقف عليه » (١) .

هذا واذا كنا قد اخترنا الأخذ بالرأى القائل « أن الولاية عند عدم النص تكون للموقوف عليهم المعينين ، فاننا نختار معا مذهب الحنابلة الذين يجعلون لهم حق التفويض لغيرهم ، فانهم قد يتمنر عليهم أن يتولوا بأنفسهم أما لخشية التنازع ، أو لضيق العين ، أو لانهم عاجزون عن الادارة لعدم الخبرة ، فاذا اختاروا متفقين من يتولى بالنيابة عنهم ، بالتفويض منهم ، كان اختيارهم صحيحا ، وكانت التولية نافذة ، ولهم عزله ان وجدوا منه شططا ، أو تجانفا لائم ، أو خيانة في أموالهم ، أو اهمالا في الادارة ، وهم في ذلك ذوو سلطة مطلقة ، لانهم أدري بمصلحتهم الخاصة ، ولا يصح أن يفرض عليهم ناظر أبدا مادام أحدهم حيا ، ولو كان تعيينه أولا باختيارهم ، فمعساهم يكونون قد اختاروه أولا لأمانة وحسن ادارة ظنوها فيه ، فلما أبتلى بالولاية لم يحسن البلاء ، وقامت عليه الشبهة من كل جانب واحاطت به الريب من كل ناحية ، وان عجزوا هم عن اثباتها بين يدي القضاء ، فوجب أن يعزل بارادتهم كما ولى بارادتهم .

شروط التولية

٢٩٩ - يشترط الحنفية وغيرهم لصحة التولية سواء أكانت من قبل الواقف أم من قبل القاضى أن يكون المولى بالغا عاقلا ، فاذا كان مجنونا عند التولية لم تصح توليته ، وان كان عاقلا ثم جن كانت التولية عند صدورهما صحيحة ، وينعزل ان كان الجنون مطبقا ، ولا يعزل ان كان الجنون متقطعا ، وفي حال العزل بالجنون المطبق تعود الولاية بالامانة ان كان مولى من قبل الواقف، ولا تعود ان كان مولى من قبل القاضى ، واعادتها بعد

(١) كشف القناع الجزء الثانى ص ٤٥٩ .

العزل في الحال الاولى انما كانت لتنفيذ شرط الواقف ما أمكن التنفيذ ، وقد
أمكن التنفيذ عند الامتاقه ، فوجب التنفيذ .

وإذا كان المولى صغيرا عند التولية ، فالتولية لا تصح اذا كانت من
القاضي ، واذا كانت من الواقف فالقياس الا تصح ، لان ولاية الوقف
للرعاية والنظر فلا يقوم بها الا ذو رشد ، ولأن الصغير لا يمكن من ماله ،
فكيف يولى ادارة غيره ، ولانه قاصر الاهلية أو مسلوبها ، فلا يصح وليا على
غيره ، ولكن الاستحسان ان تنعقد تولية الصغير ، ولا تظهر ثمرتها الا اذا
كبر ، فهي باطلة مادام صغيرا ، واذا كبر تكون له ، وكان ذلك تنفيذا
لمشروط الواقف مادام في المستطاع تنفيذها ، من غير ضرر بالوقف والمستحقين
ايضا اذا جازت تولية من لم يوجد، كان يقول في وقفه : الولاية للارشد فالارشد
من يوجد من ذريته، جاز تولية الصغير بالأولى ، ولا تظهر ثمرتها الا اذا رشد
ويولى القاضي من شاء حتى يكبر .

والحنابلة يجعلون الولي على الوقف اذا استحق الولاية المحجور
الموقوف عليه هو ولي هذا المحجور ، فاذا كان الصغير أو المجنون
أو السفیه موقوفا عليه واستلحق النظر في الوقف كان النظر لوليه ، ولذا
جاء في الشرح الكبير في بيان من تكون له الولاية : « فان كان الموقوف عليه
صغيرا أو مجنونا أو سفیها قام ولیه في النظر مقامه ، كملكه المطلق » (١) .

♦ ٣٠ - وقد اتفق الاثمة على لزوم ان يكون المختار من ذوى
الكفاية والعدالة ، ولكنهم اختلفوا في مدى هذا الشرط في الولاية ، فالحنفية
يروونه شرطا للاولوية ، وليس بشرط للصحة ، وحجتهم في ذلك ان الفسق
عندهم لا يمنع صحة التولية القضائية ، فكيف يمنع صحة ناظر الوقف ،
والقضاء أشرف منصبا ، وأعظم خطرا ، وأقوى في حياة المجتمع اثرا ، ولذا
جاء في البحر ما نصه : « وان الناظر اذا فسق استحق العزل ، ولا ينزل ،
لان القضاء أشرف من التولية ، والعدالة فيه شرط الاولوية ، حتى يصح
تقليد الفاسق ، واذا فسق القاضي لا ينزل على الصحيح المفتى به ، فكذا
لناظر » ويفهم من هذا اذن ان تولية الفاسق صحيحة وأن الناظر لا يعزل

بالفسق ، ولكن يجب على من يختار قيما على الوقف أن يختاره من الامناء العادلين القادرين ، لأن هذه الولاية للنظر ، ورعاية مصلحة الوقف والمستحقين ، وليس من النظر ورعاية المصلحة أن يكون المتولى خائفا غير عادل ، إذ في توليته تمكين له من الضرر والإيذاء ، ولذا إذا ولاه قاض أو واقف عالما به كان آثما بتوليته ، وإن كانت التولية صحيحة على ما علمت ، وإن فسق بعد الولاية وجب عزله أو ضم ثقة أمين إليه إن أمكن ، ولا ينزل بالفسق كما علمت .

ومذهب الشافعية ، أن العدالة شرط لصحة النظر مطلقا سواء أكان المولى الواقف أم الناظر ، غير أن منهم من تسامح في العدالة المطلوبة في المولى من قبل الواقف ، فاعتقدوا فيه بالألا يكون محقق الفسق ، أما المولى من قبل القاضي ، فاشتراطوا أن يكون محقق العدالة بأن قام الدليل عليها ، وثبتت لدى القاضي براعته من كل ما يفسق ، والاكثرون على أن ذلك النوع من العدالة شرط لصحة تولية المولى من قبل الواقف والقاضي على سواء ، ومثل العدالة في الاشتراط للصحة الكفاية .

وقد شدد الشافعية في اشتراط هذه الصفات لأن الناظر في الوقف لولى على مال غيره ، فاعتبره في ذلك الاهتداء والكفاية كالوصي والقيم . ولو فسق الناظر انعزل وصارت الولاية للحاكم ، لأنه صار غير أهل للنظر ، إذ العدالة شرط في الدوام كما هي شرط في الإبتداء ، وإذا عادت العدالة لم يعد معها حق الولاية إن كان مولى من قبل القاضي ، وإن كان مولى من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه عادت له الولاية ، لأنه إذا كان من قبله لا يجوز لأحد عزله ، ولا الاستبدال به ، والفسق العارض مانع من التصرف وليس يسأل لاصل الولاية فاذا ذهب المانع عاد المنو ، فتصير الولاية له كاملة ، ولا يمنع من تصرف إذا ثبتت تويته وانابته ، أو قامت الأدلة على عدالته وأمانته .

٣٠١ - ومذهب الامام أحمد رضى الله عنه أن العدالة ليست بشرط إن كانت النظارة للموقوف عليهم جميعا ، لأنهم الجامعون لغلاتهم ، المستحقون لثمرات الوقف ، وقيل يضم ثقة اليهم حفظا لأعيان الوقف ، ومراعاة لحق من يعقبهم المستحقين من بعدهم ، وإذا كانت التولية لغير

الموقوف عليهم أو لبعضهم بتولية من حاكم ، أو تفويض من ناظر مشروط له التفويض فلا يصح الا تولية العدل ، وتولية غيره باطللة ، واذا ولى وهو عدل ، ثم فسق عزل وأزيلت يده ، وان كان المولى هو الواقف أو بحسب شرطه كانت التولية صحيحة وضم اليه ثقة مراعاة للمستحقين وحق الوقف الذى يوجب أن يكون متوليه أمينا ، وحق الواقف الذى يوجب تنفيذ شروطه ، وقد اجمل ذلك كله المعنى فقال : « ومتى كان النظر للموقوف عليه اما بجعل الواقف ذلك له ، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواه ، وكان واحدا مكلفا رشيدا فهو أحق بذلك ، رجلا كان أو امرأة ، عدلا كان أو فاسقا ، لانه ينظر لنفسه فكان له ذلك فى هذه الاحوال ، كالمملك المطلق ، ويحتمل أن يضم الى الفاسق أمين حفظا لاصل الوقف عن البيع أو الضياع وان كان النظر لغير الموقوف عليه ، أو لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم لم يجز الا ان يكون أمينا ، فان لم يكن أمينا ، وكانت توليته من الحاكم لم تصح ، وأزيلت يده ، وان ولاه الواقف ، وهو فاسق ، أو ولاه وهو عدل وصار فاسقا ، ضم اليه أمين ، ليحفظ به الوقف ، ولم تزل يده ، لأنه أمكن الجمع بين الحقين ، ويحتمل الا تصح توليته وأنه ينزل اذا فسق فى أثناء ولايته ، لانها ولاية على حق غيره ، فنفاها الفسق ، كما لو ولاه حاكم ، وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منهم بقاء ولايته على حق غيره ، فانه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته ، فان مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه » اهـ بنصه .

٣٠٢ — واذا كان لنا أن نختار فاننا نختار مذهب الامام أحمد بن حنبل رضى الله عنه فى هذا المقام ، ولكن لنا رأيا فى تفسير معنى الفسق فقد اتفقت كلمة الفقهاء الا عددا يسيرا جدا على أن معنى الفسق هو الخروج عما أوجبه الدين ، ودعت اليه أو امره ، ونهت عنه نواهيه ، وحثت عليه آدابه السامية ، وشرائعه المحكمة ، فكل من ارتكب كبيرة من الكبائر فهو فاسق ، وكل من أحاطت به سيئة من السيئات فهو آثم ، وذلك معنى سام يتفق مع الهدى الكريم ، ونور الذكر الحكيم ، ولكن ان طبقتاه على عصرنا تجانى عن التطبيق وعز علينا ان نجد الرجل الذى يكون عدلا أمينا (١) ، ومهنتيا

(١) خصوصا على مذهب الشافعى الذى يشترط لصحة الولاية العدالة للباطنة .

متصرفا حكيما ، يجيد التصرف في شئونه ، بالقدر الذي تهذب به وجدانه الديني ، وسمت اليه آدابه الاسلامية ، وقد عمر عقله العلم بشئون الدنيا ، وتصاريفها ، وأحوالها ؛ كما عمر قلبه الدين وآدابه العالية ، فان رجلا قد جمع بين هدى الدين ، والعلم بأحوال الدنيا نادر في عصرنا يحتاج البحث عنه الى مثل مصباح ديوجنس الذي كان يبحث به عن الرجل ، ان الرجال عندنا ثلاثة : رجل حائر قد انفجر في الموبقات ، وأحاطت به الخطيئات وأوغل في الآثام ، ورجل قد هذب الدين قلبه ، وقد تأدب بآدابه ، وسلك مسالكه ، ولكنه غير أريب في شئون الدنيا ، غير خبير في معاملات الناس ، قد يغش في البياعات ، ويخدع في التصرفات ، ومثل هذا لا يستطيع أن يدير ماله الخاص على الوجه الأمثل ، فكيف يدير مال الوقف على سنن قويم ، وطريق مستقيم ، وأن مثل هذا لا يخشى على الوقف من ذمته ، ولكنه قد يخشى عليه من آرائه في ادارة الأوقاف وتصرفاته فيها ، ورجل ثالث أمين لقي المال ، عدل في كل ما يتعلق به ، لا يمد يده الى مال غيره ، ويرعى الأمانة حق رعايتها ، ولكنه يرتكب بعض ما نهى عند الدين ، ويقع في بعض ما حظره عليه الشرع الحنيف ، وهو عليم بشئون الدنيا ، خبير بأحوال الحياة ، يعرف كيف يدير الاموال ، ومثل هذا قد يكون من حظ بعض الأوقاف ان يكون في ادارتها ، يستفيد من أمانته المالية وحسن ادارته ، ولا يضره ما قد وقع فيه مما حظره الدين ، ومنعه الشرع الحكيم ، فلا مانع أن يكون هذا مولى من قبل القاضي أو الواقف على الأوقاف ، وقد رأينا في تقرير الرافعي ما يفيد أن بعض الفقهاء يفسر الفسق هنا بأن يكون الرجل « متهما مخوفا منه على المال ، لأنه قد يفسق في الأفعال ، ويكون أمينا في المال » (١) وذلك رأى له وجهته ، وله أدلته من أحوال النفوس ، فان الضمير الانساني له نواح/مختلفة ، فمن الناس من يستهين ببعض الموبقات ، ولا يتحرك لها ضميره المستيقظ ونفسه اللوامة ، واذا قدم على أمور أخرى أرهف لها وجدانه ، واستيقظ لها ضميره ، وفعل في نفسه مثل ما تفعله النصال تحز في القلوب ، والجوار تكوى بها الجلود ، ومن الناس من استنام ضميرهم للديني ، فغفلوا عن بعض ما أمرهم به الدين ، ولكنهم لا يكذبون ولا يخونون ، وقد كان في جاهلية الأمم ، وعلى فترة من الرسل من يرعون الأمانات ، ويفدونها حتى بفلذات أكبادهم ، وهم يعبدون الأوثان أو النيران .

(١) تقرير الرافعي على حاشية ابن عابدين الجزء الثاني ٨٤ .

لمحة تاريخية

لهذا كله ترى ما يراه أحمد من أن الحاكم لا يصح أن يولى فاسقا ،
ونفسر الفسق بأن يكون متهما مخوفا على المال فقط .

٣٠٣ - ولنترك الآن الفقه والفقهاء والسابقين، لننظر فيما كان يجرى
في اقامة النظر وعزلهم في المحاكم الشرعية ابان وجودها ، فنقول ان الناظر
المختار بمقتضى شرط الواقف يمكن من الولاية ، ولا يوجد ما يمنعه من
التمكن منها ، وأن حيل بيذه وبين الوقف بالغلب والقهر استعان بالمحاكم
ليمنع يد الغالب ، ويدفع قوة القاهر ، ولا خلاف في ذلك ، وان تنازع عدد
من الرجال في استحقاقهم النظر كأن يكون الوصف الذي ذكره الواقف يدعى
كل أنه ينطبق عليه، بأن يقول الواقف في وقفه مثلا : الولاية للارشد فالارشد من
ذريتي ، فكل يدعى الارشدية كان الامر للمحاكم الشرعية ، فتمكن من يثبت
أديها أنه أرشد ، لأن ذلك يتعلق بالاهلية ، واثبات الاهلية من اختصاصها
ومثل ذلك أن يدعى كل أنه المشروط له النظر ويقدم اشهادا شرعيا بذلك ،
وقد تعددت الاشهادات ، فيكون الفصل في ذلك للقضاء الشرعى ، وفي
الجملة الفصل في أمر شروط الوقف التي نص عليها في كتاب الوقف أو في
الاشهادات اللاحقة له كان منوطا بالقضاء الشرعى ، فكل نزاع في النظارة
قوامه اشتراط الواقف يفصل فيه القضاء بما يراه يتفق مع نصوص الشريعة
والواقفين ، ولا يكون ذلك تعيينا من القضاء الشرعى ، بل يكون تمكينا ، لان
قوامه تعرف مدى شرط الواقف في النظارة ، ومدى تحققه عند المتنازعين ،
والحكم لمن كان أقرب بالحق رحما ، ومما لا خلاف فيه أن مسألة استحقاق
النظر المشروط ، وتحقق الاوصاف اللازم تحققها في متولى الاوقاف من شأن
القضاء الشرعى من غير ريب .

أما تولية الناظر الذين لا يعينون بمقتضى شرط الواقف فليس حقيق
القاضى الشرعى فيه مطلقا ، فقد جاء في القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ أن
القاضى الشرعى لابد له من مخاطبة وزارة الاوقاف قبل أن يثبت التعيين ،
ونصت المادة ٣٣٦ منها على ذلك ، فقد جاء فيها : « ولا تقبل المحاكم
الشرعية شيئا من عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الانتقاض

والاستدانة ما يتعلق بالاقواق الاهلية ، أو الخيرية ، ولا تقيم نظارا عليها بغير شرط الواقف ، ولا تعزلهم الا بعد مخابرة وزارة الاوقاف ، وورود افادتها ، أو مضي خمسة عشر يوما من تاريخ المخابرة ، وقد يقيم القاضى وزارة الاوقاف ناظرا ، وربما يقيم غيرها ، غير أنها على كل حال هى التى تتولى ادارة كل وقف ليس له ناظر ، أما لوفاة ناظره أو لنزاع قام بين مستحقى النظر ، ويستمر لها ولاية النظر حتى يقيم القضاء الشرعى ناظرا ، أو يفصل فى النزاع ، ويمكن أحد المتنازعين من الولاية .

وعند عزل الناظر لا تسير هيئة التصرفات فى اجراءاتها الا بعد ان تخاطب وزارة الاوقاف ، وتتريث منتظرة اجابتها خمسة عشر يوما ، كما يدل على ذلك نصوص المادة التى نقلناها .

٣٠٤ — والهيئة التى كانت هى المختصة بعزل الناظر واقامتهم هى هيئة التصرفات ، لا الهيئة القضائية فى المحكمة ، وقد كان العمل فى لائحة ١٩١٠ يسير على جعل اقامة الناظر من اختصاص هيئة التصرفات . والعزل من اختصاص الهيئة القضائية . بعد أن تأذن هيئة التصرفات بالخصومات ، فرئى تسهила للاجراءات أن تختص هيئة التصرفات بالاثنتين . وبذلك جاء القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ .

وقد جاء فى المفكرة الايضاحية بشأن تعديل ذلك الجزء : « قد كان عزل الناظر من خصائص المحكمة القضائية . وجرى العمل على أن يطلب من هيئة التصرفات الاذن بالخصومة لرفع دعوى العزل ، فاذا صدر الاذن ترفع الدعوى بطلب العزل الى المحكمة القضائية . فاذا صدر الحكم بالعزل ، أو يضم ناظر آخر اليه يطلب بعد ذلك الى هيئة التصرفات اقامة ناظر آخر ، وفى هذه المراحل كثيرا ما يطرح النزاع على محكمة الاستئناف أو يعاد نظره فى المعارضة أو الالتماس ، فيطول بذلك أمد التقاضى ، وتمتد يد الفساد الى الوقف . وتضيق على المستحقين ثمراته . ويكابد المدعى من المشاق ما لا يحتمل ، وكان قد رئى معالجة هذه الحالة التى عمت منها الشكوى بتوحيد جهة القضاء التى تفصل فى الموضوع كاملا ، فأعطى لهيئة التصرفات التى كانت تأذن بالخصومة وتعين الناظر حق عزل الناظر

أيضا ، إذ ليس في ذلك ضرر ، ولا اضرار لحق ، فهئية التصرفات هي بنفسها هيئة المحكمة . والاجراءات التي كانت المحكمة تتبعها تتبع بعينها لدى هيئة التصرفات . وطرق اثبات موجبات العزل واحدة . ومن المصلحة أن ينظر طلب العزل أمام هيئة التصرفات . لان أكثر ما يبنى عليه هذا الطلب يتعلق بأمور شخصية يحسن الا ينظر في جلسة علنية » .

ولما صارت هيئة التصرفات مختصة بالعزل كان من الضروري أن يكون فصلها قائما على أساس من العدل أن يعلن الناظر المتهم ليستمع الى حججه ، ويدلى بهفاعه ، ولقد صارت قراراتها في العزل قابلة للمعارضة والاستئناف مع ان قراراتها في غير العزل غير قابلة للمعارضة أصلا .

٢٠٥ - ولو أردنا أن نطبق القواعد الفقهية على ما رأيناه قد أعطى للقضاء الشرعى من حق اقامة النظر وعزلهم ، لوجدنا أن سلطاته في ذلك لم يكن كاملا، فبجواره وزارة الأوقاف لها حظ من ذلك السلطان معلوم إذ أنه من المقرر فقها أن حق النظر في الاوقاف التي لا يوجد للواقف شرط للنظر فيها يكون للحاكم ومن ينيبه الحاكم ، ولم ينب ولى الامر في الدولة المصرية القضاء الشرعى في ذلك اناة تامة ، بل قد جعل لوزارة الاوقاف سلطانا بجواره . والفقه الاسلامى يجعل سلطان القضاء غير محدود فيما يتعلق بالعزل ، وكان في جعل وزارة الاوقاف في الاحوال التي لها الولاية فيها ناظرا غير قابل للعزل حد من ذلك السلطان ، وكف له . وبيننا نجد تلك القوة لوزارة الاوقاف بجوار القضاء ، كنا نرى عليها واجبات كل النظر وحقوقهم ، وما كان منها لا يجوز الا بعد اذن القاضي الشرعى لا يجوز منها أيضا الا بعد ذلك الاذن ، فالاستبدال مثلا كان لا يجوز منها الا بعد موافقة القضاء الشرعى عليه ، بل هو الذى يتولى البيع ، ان لم يكن الاستبدال بشرط الواقف .

ومن أجل هذا كله قلنا أن هناك سلطانا لوزارة الاوقاف بجوار سلطان القضاء الشرعى ، وانه موضع اختلاف في مقدار مداه وقوته ، منذ أن كانت ديوانا الى أن صارت وزارة ، لها وزير يجلس في مجلس الوزراء .

ومن أجل أن نعرف مقدار قوتها على التحقيق نرجع خطوة الى الوراء فستطلع بما أمر هذه الوزارة يوم أن كانت ديوانا . ونعرف مدى سلطاتها ،

ثم تنظر نظرة تاريخية ، غير متعرضين لتفصيلها ، بل نمر بها المما .

٣٠٦ - ان ديوان الاوقاف قديم في التاريخ الاسلامى بقدمها ، موغله في العصور الخوالى ايفالها ، وقد المعنا الى ذلك ، فقد علمت أن توبة بن نمر قاضى مصر في زمن هشام بن عبد الملك قد أنشأ لها ديوانا تحت اشرافه ، ولم يمت حتى صار ديوانا عظيما . وعلمت أن ذلك الديوان صار ذا ثلاث شعب في عهد الفاطميين (١) . ديوان لاحباس المساجد ، وديوان لاحباس الحرمين وجهات البر المختلفة ، وديوان للاوقاف الاهلية ، وكل ذلك تحت سلطان القضاء ، وقد استمرت تلك الدواوين في عصر المماليك ، وكانت تابعة لأحوال الدولة في نظامها ، فاذا كان الحكم منتظما ثابتا قوى الاركان كان لها شىء من النظام ، واذا كانت شئون الحكم مضطربة عراها أيضا ذلك الاضطراب ، ولقد كان الحكم في أكثر عهد دولة المماليك الثانية اضطرابا لا استقرار معه واستمر الأمر كذلك بعد الفتح العثمانى . فلما جاء محمد على وقد كانت الاوقاف مهملة لا نظام لها ، متروكة في أيدي نظارها يتصرفون فيها عينا و غلة كما يشاعون ، جمع أوقاف المساجد وجهات البر ، وجعلها تحت سلطانه وأصدر أمرا في سنة ١٢٥١ هـ بإنشاء ديوان لها ثم الفاه بعد ذلك . وفي سنة ١٢٦٧ هـ أعاده المرحوم عباس الاول ، وجعل اختصاصه محاسبة نظار الاوقاف الخيرية ، على أن تقوم الحكومة بجميع نفقات الديوان من أداء مرتبات المستخدمين وغيرها ، وذلك ليكون تنفيذ شروط الواقفين على الوجه الاكمل ، ولكيلا ينفق شىء من إيرادات الاوقاف في غير الوجوه التى عينها الواقفون ، فكان عمل الديوان اذن حسبيا صرفا يؤدي الأمر حسبة ، حفاظا للاوقاف ، وتنفيذا لاحكام الشريعة في شأنها ، ثم أحييت عليه في سنة ١٢٧٥ هـ ادارة أوقاف أخرى ، والقيام عليها ورعايتها ، وقام هو فيها بعمل النظام ، ولم يعد عمله مقصورا على محاسبة النظار ، ولذا أنشئت له خزانة خاصة ، وصدر أمر في سنة ١٢٧٦ هـ بأن يؤدي مرتبات مستخدميه مما تحت يده من موارد الاوقاف ، على أن تسددها اليه وزارة المالية بعد ذلك ، وفي سنة ١٢٨٠ هـ صدر أمر المغفور له الخديو اسماعيل بأن تقوم الحكومة

(١) لما كانت لائحة سنة ١٨٩٥ أول تنظيم قانونى لديوان الاوقاف اعتبرناها انشاء للديوان لأن ما سبقها كان غير بنى على قانون منظم .

بنصف المرتبات ، ويؤدى النصف الثانى من موارد الاوقاف ، ولقد اخذت الاوقاف تضاف اليه تترى ، وقتا بعد وقف ، حتى تجاوزت المائة من الاوقاف ذات المساحة الواسعة ، والغلات الوافرة ، والخير الكثير .

وفى سنة ١٨٩٥ ميلادية وضعت لديوان الاوقاف لائحة اجراءات صدر بها أمر عال ، قضت بأن يوضع للاوقاف ميزانية مننظمة على الطريقة التى تسير عليها الحكومة فى ميزانيتها .

وقد كان لكل وقف من الاوقاف التى يديرها الديوان حساب قائم بذاته له ايراداته ، وعليه نفقاته ، فلم يتمكن الديوان من سد ما يظهر من العجز فى الاوقاف الفقيرة بما يفضل من الاوقاف الفنية ، وذلك ادى الى الفقه وأقرب الى الشريعة ، بل هو حكمها المنصوص عليه عند أكثر أئمة الفقه الاسلامى اذ قالت أكثرهم انه لا يصرف فاضل أحد الوقفين فى مصرف وقف آخر ، الا اذا اتحدت الجهة ، ولكن قد صدرت فى نوفمبر سنة ١٨٩٦ بم ارادة سنوية باتباع طريقة رؤى من الصالح اتباعها ، وهى أن الاوقاف الخيرية تقسم اقساما بحسب وجوه صرفها ، وأن ما يزيد فى ايرادات تلك الاقسام عن نفقاتها بعد وفاء ما يظهر من العجز فى اى قسم منها يتكون منه مال احتياطى لا يمكن التصرف فيه الا بأمر عال بعد أخذ رأى مجلس الادارة ، او المجلس الاعلى حسب الاحوال ، واستثنت من ذلك اوقاف الحرمين الشريفين .

وهما يكن من شىء فلائحة سنة ١٨٩٥ تبين مركز ديوان الاوقاف ، وسلطانه ، وقد ذكرت انه فيما يتولى من أعمال يستمد قوته من القضاء الشرعى ، فهو معين من قبله ، وليس معيناً من قبل ولى الامر رأسا ، وقد صرحت بذلك المادة الاولى ، وهذا نصها : « يختص ديوان الاوقاف بادارة الاوقاف الاتية بعد اقامته ناظرا عليها من قبل القاضى الشرعى ، أو بتوكيل من ناظر الوقف على ما هو مبين بالفقرة الخامسة من هذه المادة :

(أولا) الاوقاف التى آلت أو تنول للخيرات ، وليس النظر مشروطا فيها لاحد ، سواء اكانت أطيانا أو مرتبات أو أماكن ، أو غيرها .

(ثانيا) الاوقاف التى لا يعلم لها جهة استحقاق بمقتضى شرط الواقف ، ولا من يستحق النظر عليها .

(ثالثا) : الاوقاف التى يبرى القضاة الشرعيون احوالها على ديوان
الاوقاف مؤقتا بسبب من الاسباب ، بضم مديره مع الناظر ناظرا على الوقف ،
أو بتعيينه ناظرا مؤقتا .

(رابعا) : الاوقاف التى يقام عليها الديوان حارسا قضائيا ، بعد اقامة
القاضى الشرعى لدير الاوقاف ناظرا مؤقتا عليها .

(خامسا) : الاوقاف التى يرغب جميع مستحقيها مع الناظر احوالها على
الديوان ، بعد توكيل الناظر لدير الوقف .

٣٠٧ — من هذه المادة يفهم ان ديوان الاوقاف كان لا يستمد
سلطته الا من القضاء الشرعى ، والقضاء الشرعى بمقتضى هذه التولية له
الهيبة عليه ، لذلك اعترض على تحويله سنة ١٩١٣ وزارة رجالات من
الكبر رجال الاشرع وأعظمهم فكرا ، وكانت (الجمعية التشريعية) ميدانا
للمصاولة البيانية لرجلين من فحول القضاء والقانون احدهما المغفور له
سعد زغلول ، وكان وكيلًا منتخبا للجمعية ، وثانيهما المغفور له حسين
رشدى ، وكان رئيسا للنظار ، ولتنقل للقاريء الكريم جملا من تلك الخطب :

قال سعد : ان مصلحة الاوقاف مجموعة مصالح بر مخصوصة ، ذات
أموال مخصوصة ، وقفها أصحابها على الاحسان والخيرات ، فهى ليست
مصلحة أميرية ، وموظفوها ليسوا موظفين عموميين ، بل خصوصيون ،
وولاية الجنب العالى عليها ليست بصفته حاكما ، ولكن بصفته مولى من قبل
القاضى .

فقال رشدى : هو مولى عليها لانه الحاكم . قال سعد : القاضى يوليه
عليها ليتصرف بسلطة خاصة يستمدها من القاضى ، لا من نفسه ، بحيث لو
لم يقم القاضى ناظرا لا يمكنه أن يباشر عملا فيها . فقال رشدى : القاضى
الذى لا يقميه يعزل ، فالجناب العالى مولى على الاوقاف باعتباره حاكم
البلاد ، وصدور قرار القاضى ، انما هو للمحافظة على الاشكال الشرعية .

قال سعد : يمكنكم أن تعزلوه بالقوة ، اما نحن الان ، فاننا نتكلم
بالقانون ، ولذلك فالقاضى يصدر دائما قرارات التولية فى كل الاوقاف
الخيرية ، فسلطته فى ذلك سلطة حقيقية لا ينازعه فيها أحد ، فالجناب العالى

بصفته مستهدا هذه الولاية من القاضي لا يمكنه أن يحول وظيفة خصوصية إلى وظيفة عمومية ، أنها يمكنه أن يفعل ذلك بصفته حاكما ، وليست ولايته على الاوقاف بهذه الصفة الاخيرة (١) .

كانت النظرية الفقهية والوضع القانوني لوزارة الاوقاف اذن انها ناظر معين من قبل القاضي الشرعى ، وانه يستمد قوته منه ، وقد كان يقوى هذه النظرية السيادة التي كانت للدولة العثمانية على مصر ، وتولية آل عثمان قاضيا عليها من قبلهم ، وان كان ذلك للقاضي قد أخذت سلطته تضعف شيئا فشيئا ، حتى كادت تصبح قبيل الحرب الكبرى الاولى أمرا شكليا صرفا ، وأصبحت كالأعضاء التي تعطلت أعمالها ، وصار وجودها فقط مقصورا على الدلالة على ما كان لها من عمل .

٣٠٨ — ولذلك بعد ان ألغيت السيادة التركية ، وصار ولى الامر في مصر لا يستهد الولاية من الدولة العثمانية ، كان هو الحاكم الذى له الولاية الاولى على كل الاوقاف التى ليس لها نظار من قبل الواقفين ، وله ذلك بمقتضى كونه حاكما ، لا بمقتضى كونه مولى من قبل القاضي الشرعى ، بل انه هو الذى يعطى القاضي الشرعى حق اقامة النظار من غير شروط الواقفين ، على ما علمت من أحكام ذلك فى الفقه ، ولذلك صدر أمر كريم من صاحب العظمة سلطان مصر بتاريخ ٢٠ يوتية سنة ١٩١٥ بأن اقامة وزير الاوقاف ناظرا على الاوقاف التى تحال على وزارة الاوقاف مؤقتا حتى يثبت استحقاق النظر عليها بمقتضى شرط الواقف ، لا حاجة فيه الى اقامة المحكمة الشرعية ، ووزع منشور بذلك على المحاكم الشرعية ، وقد جاء فى ذلك المنشور : « اقتضت ارادة حضرة صاحب العظمة سلطان مصر ، بما لعظمته من الولاية العامة الشرعية اقامة صاحب المعالى وزير الاوقاف ناظرا مؤقتا على الاوقاف المحالة ادارتها على وزارة الاوقاف مؤقتا ، حتى يثبت استحقاق النظر عليها لمن يستحقه بمقتضى شروط واقفيها ، سواء أكانت اقامة معاليه على وجه الاستقلال ، أو بالانضمام لناظر الوقف الاصلى ،

(١) مأخوذ هذا الكلام من مضبطة الجمعية التشريعية فى الجلسة المنعقدة للثلاثين ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ .

أو لناظر أجنبى بدون أن يكون هناك حاجة لاقامة معاليه من المحكمة الشرعية .

ومن هذا نرى أن حق الحاكم فى الولاية ثابت له بمقتضى الولاية العامة الشرعية ، وأنه بمقتضى هذا الحق قد أقام وزير الأوقاف ناظرا مؤقتا فى كل الأوقاف التى لا ناظر لها ، وأن الوزارة لا تأخذ ذلك الحق من القضاء ، بل تأخذه من صاحبه رأسا ، فولى الأمر أنن قد أعطى حق التولية للقاضى الشرعى ، واستثنى من ذلك اقامة وزير الأوقاف ناظرا على ما يعهد اليه من أوقاف ، وقد أبقى ولى الأمر الولاية له كاملة فى نوع من الأوقاف من غير أن يعطيها لأحد ، أو يفوض لأحد أمرها ، وهى الأوقاف الخيرية التى ليس لها ناظر معين بمقتضى شرط الواقف ، فليس لوزير الأوقاف عليها ولاية الا بوكالة حقيقية يعطيها ولى الأمر لكل وزير أوقاف يعين من جديد .

٣٠٩ - وكون وزارة الأوقاف تتولى شأن بعض الأوقاف الأهلية من غير حاجة الى تعيين من المحكمة جعل سلطان المحاكم عليها ضعيفا ابان ذلك ، وليس قويا كسلطانه على كل ناظر ، ولو كان مولى بمقتضى شرط الواقف ، لأن القاضى له عزل الناظر الذى ولاه الواقف ، أو ولاه هو ، اذا تبين له أنه أهمل أمر الوقف ، أو اداره ادارة تضر بمصلحة الوقف والمستحقين ، وله ضم ثقة قادر اليه ، ان لم يكن الامر موجبا للعزل ، أو كان فى الضم منع لوقوع مثل هذا فى القابل ، بينما القاضى الشرعى لا يفعل شيئا من ذلك بالنسبة لوزارة الأوقاف ، لأنها فى بعض الأوقاف تتولى بمقتضى القانون ، كما ملك هو حق الولاية والعزل بمقتضى القانون والفقهاء ، ولم يعطه قانون ما حق عزلها ، اذا ثبت الاهمال عليها .

وكنا ابان ذلك نرى أنه يجب الا تتولى الوزارة على أى وقف الا بتعيين القاضى الشرعى ، وأن المستحقين فى الأوقاف التى تحت اشرافها من حقهم اثبات الاهمال عليها ، ومن حق القضاء أن يعزلها من كل وقف ثبت اهمالها فيه (١) ، وكان يدفنا الى ذلك القول أمور كثيرة .

(١) لا مانع بالنسبة للنظم السابقة من أن تقرر وزارة الأوقاف فى الأوقاف التى لم يشك منها اهمال لها ، وترفع يدها عما ثبت فيه اهمال اذا وجد من هو =

١ — منها أنه لا يصح أن يستمتع المستحقون في أوقاف يديرها أناس من عامة الناس بما لا يستمتع به المستحقون في الأوقاف التي تديرها الوزارة، أولئك يستمتعون بحق الطعن في تصرفات النظار، وإثبات الإهمال فيها، وبين الأوجه التي كان ينبغي التصرف بها، بينما المستحقون في الأوقاف التي كانت تديرها الوزارة ليس لهم ذلك الحق، ومن العدالة أن يكون الجميع في الحقوق سواء، وأن تتساوى الضمانات التي تجعل تصرفات متولى الأوقاف جميعا في دائرة واحدة.

٢ — ومنها أن القضاء كانت له في الماضي هيمنة على تصرفاتها، ومن حقه سماع شكاة المتظلمين من تصرفاتها — يعينها على إصلاح أمورها، وتدارك مواضع النقص فيها، وتلافى أسباب الشكوى، وسد الخلل، وإقامة إدارتها على أساس من الحق والشرع، وقد وجدنا إبان ذلك أن الاختلاسات فيها قد توالى، والمفاسد قد تكاثرت، وقد قامت حينئذ الوزارة بتأليف اللجان المختلفة لدراسة النظم، لكي تصل إلى نظام قار ثابت يحفظ الحقوق لأصحابها، ويجعل التصرفات لذوى الشأن فيها، ويجب أن يكون بجوار كل نظام هيمنة من القضاء على الإدارة، ليكون مشرما رقيباً، وعيون المستحقين الساهرة تعينه، ورقابة المنتفعين القائمة تمده.

٣ — ومنها أنه قد لاحظنا في ذلك الوقت أن وزارة الأوقاف أحيانا تصرف غلات وقف في مصارف وقف آخر، فيضيع على المستحقين في بعض الأوقاف حقوق لهم، وقد اعتمدت الوزارة على فتوى شرعية مكنتها من أن تصرف فاضل غلات وقف خيري في مصرف آخر، ولكنها مع ذلك كانت تتصرفه ذلك التصرف في الأوقاف الأهلية المعروف مستحقوها، والمحصور أصحابها وذلك لا يعتمد على فقه شرعي، ولا على أي مبدأ من مبادئه، ولعل أحدا لا يصدق ذلك، وقد كدنا لا نصدقه لولا ما جاء على لسان أحد وزراء الأوقاف

= أصلح للمستحقين من الوزارة، وإن كان ذلك فيه مخالفة للفقه الحنفي الذي يقول أنه إذا استحق ناظر العزل في وقف، استحق العزل في كل ما يقوم عليه من الأوقاف، لأنه خير للناس أن تعزل عما فيه إهمال من الأتعزل أصلا، ولا مانع من أن يفتى هنا بقول الشافعي الذي يقول أن الناظر إذا ثبت أهليته في موضع أو وقف ثبتت في بقية المواضع والأوقاف من حيث الأمانة، لا من حيث الكفاية (راجع نهاية المحتاج).

السابقين في أثناء مناقشته بمجلس النواب المصري ، فقد جاء في مضبطة الدورة النيابية لسنة ١٩٢٦ في بيلان أموال الخزانة العامة للوزارة : « الخزانة العلمية للوزارة تدخل فيها أموال ، وتخرج منها أموال ، وفي أثناء الحرب العالمية وجد عجز قدره (٩٠٠٠٠ ج) فاضطررنا لأخذه من الخزانة العامة فقال رئيس المجلس : أى تأخذ للوزارة مما يستحقه عمرو مثلا ، وتعطيه لزيد . قال الوزير : هذا هو الواقع . قال الرئيس : إذا حكم بتعويض على الوزير فمن أين تدفمه ؟ قال الوزير : ان جميع المبالغ التى يحكم على الوزارة بدفعها تدفعها الخزانة العامة . ولقد ختمت المناقشة بقول مقرر لجنة الأوقاف : الحقيقة أن لا أموال لدى الوزارة لفرع خاص ، بل كل ما لديها روكية لجميع الفروع » .

إذا كان ذلك كذلك فقد كان الواجب يقضى بالألا نعطي المستحقين المعينين في الأوقاف حق هيمنة القضاء الشرعى على وزارة الأوقاف ، لكى يحفظا لأولئك حقوقهم ، ان الوزارة قامت لرعاية حقوق الضعفاء ، ولتكون للمستحقين من أرامل وغير قادرين كالمجالس الحسينية في رعاية أموال اليتامى وضعاف العقول ، ومن لا يحسنون ادارة أموالهم ، ولكن المجالس الحسينية اكتفت بالاشراف ، ولم تتول الادارة بنفسها فلم يجىء من جانبها خطر ، وكانت لها صفة القضاء المشرف المهين ، أما تلك فقد تولت الادارة بنفسها ، والادارة ابتلاء ، فظهرت عيوب ، وكان من حق المستحقين أن يعاونوا القضاء الشرعى والوزارة بوضع يدها على عيوبها وذلك بفتح الباب على مصراعيه لشكوى المستحقين .

٣١٠ — ان الوزارة اذا كانت تحت سلطان القضاء استعانت به كما بينا في اصلاح كثير من عيوبها التى وضحت للناس ، وكان يضح المأل من هذه الامة بالشكوى منها ، ولقد حاول المصلحون ممن تولوا هذه الوزارة أن يطبوا لأدوائها ، فمنهم من كشف عن العلة ، ومنهم من لم يضع يده على موضع العلة . وفتح الباب لهيمنة القضاء سيكون فيه الكشف المنير ، والعلاج الناجع ، وتكون الوزارة اذن جديرة بالثقة التى منحتها من قديم الزمان ، والتي جعلت لجنة الأوقاف في مجلس النواب تدعو القضاء الشرعى والوزارة الى التوسع في اقامتها ناظرا على الأوقاف ، فقد جاء في تقرير

تلك اللجنة سنة ١٩٢٧ : تستحسن اللجنة أن تتوسع الوزارة في قبول النظر على الأوقاف الأهلية التي يكون في إدارتها لها مصلحة للمستحقين وعدم ضرر بماليتها ، وذلك لأن اللجنة تعتقد أن في إدارة الوزارة لهذه الأعيان رحمة بالمستحقين ، ورعاية لمصالحهم ، وحماية لهم من تعسف النظر . وتعتقد أن المحاكم الشرعية تشاطرها هذا الاعتقاد ، ولا تمنع اللجنة في أن تتوسع الوزارة أيضا في قبول الحراسات القضائية على الأعيان التي يقوم بشأنها نزاع ، لأنه لا يوجد في البلاد إدارات منتظمة للحراسات القضائية تحقق أيضا الحقوق لأربابها ، وتلفت اللجنة نظر الوزارة الى اتخاذ التدابير اللازمة لتفهم الجهات المختصة بوجود هذا الاستعداد لديها » .

وكنا نشاطر تلك اللجنة رأيها ، ولكن بشرط ألا تحرم المستحقين من حق هو لجميع المستحقين في الأوقاف ، وهو منع ما عساه يلحقهم من مغبة الإهمال الذي توالى ، وتصايحت الناس بالشكوى منه في كثير من الأحيان ، وفي النفس ملاحظات كثيرة يضيق المقام الآن عن بيانها ولا حاجة الآن الى البيان ، وكان كلها يوجب أن يكون للقضاء هيمنة ومعاونة للمصلحين ، وكل من يرومون القيام بأصلاح هذه الوزارة التي قامت للرعاية وحفظ الأوقاف فكان من إهمال بعض المستخدمين فيها ما جاء على أساسها بالنقض ، وخالف الأصل الذي قامت عليه . والان وقد ألغى الوقف الأهلي ، وقد صار الوقف كله خريبا إلا ما اشترط فيه الواقف أن يكون الربيع لنفسه ، وقد جاء ذلك أخيرا وصار لها النظر في كل الأوقاف إلا ما تنزل عنه بمسوغ ، وصارت ميزانيتها جزءا من ميزانية الدولة ، فقد صار حقا عليها ان تراعى قصر صرفه غلاتها على المسلمين أو تقيم على ولايتها كل الأوقاف من غير استثناء .

اجرة الناظر

٣١١ - للمتولى على الوقف أجر عليه ، والأصل فيه ما فعله عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، حيث قال فى كتاب وقته : « لوالى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متائل مالا » ومثل ذلك فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه وغيره من الصحابة والتابعين فى صدقاتهم . ومذهب الحنفية فى تقدير تلك الأجرة هو أن الواقف ان جعل له أجرا مقدرا بالنقد ، أو ما يشبهه ، أو أجرا نسبيا مضافا الى ريع الوقف ، بأن قال : له العشر منه أو الثمن أو نحو ذلك الأجر بالغا ما بلغ ، ولو كان أكثر من أجر المثل المتعارف أدائه لمثل هذه الأعمال ، لأن بعضه أجرة ، والزائد استحقاق ، ويستحق الناظر الأجر مادام قائما بشئون الوقف ، يراها بالقدر الذى يطلب من أمثاله ، فإذا كان للمتولى امرأة لا تطالب الا بما تستطيعه النساء عادة . ولو أصيب المتولى بمرض يمنعه من الاشراف الفعلى على أعيان الوقف ، وتحصيل غلاته ، فهو مستحق للأجر مادام يستطيع الامر والنهى ، وأن يشير برأيه فى كل ما يحدث وما يعرض للوقف من أمور ، لأن الإدارة رأى ونظر وحسن تدبير ، والعجز الجسمى لا يمنع شيئا من هذه الأمور ، فيستحق الأجرة ان مادام الوقف يستفيد من آرائه ، وهو مرعى برعايته التى يستطيعها .

وأن جعل الواقف النظر لشخص وعين له أجرا يزيد على أجر المثل ففوض لغيره تفويضا صحيحا ، فليس للمفوض اليه الا أجر المثل ، لأن الزيادة اعطيت للأصيل على سبيل الاستحقاق بمقتضى شرط الواقف مادام ناظرا فلا يأخذها المفوض ، لأنها غير مشروطة ، ولذا يستحقها ان جعل الواقف تلك الأجرة للأصيل ، ولم يفوض اليه ، أو لكل ناظر يتولى الوقف ، ولم يجعلها لشخص بعينه .

وان كان الأجر الذى قدره الواقف للمتولى أقل من أجر المثل رفعه القاضى اليه ان طلب الناظر ذلك ، لانه أجرة عمل يستحقها بالطلب ، وان لم يطلب كان متبرعا بالزائد عما عينه ، ولا يقضى القاضى بغير طلب .

وان ضم ثقة الى الناظر المعين من قبل الواقف ، أو بمقتضى شرطه أخذ أجرته من أجرة الناظر ، ان كان فيها سعة ، والا لا يأخذ من أجر-

الناظر ، بل يعين القاضى له اجرا مستقلا ، يتناسب مع ما يقوم به من عمل ، وما يقدمه للوقف من مصلحة .

وان لم يعين الواقف اجرا مطلقا ، فالقاضى يقدر للناظر اجر المثل ، وكذلك الشأن اذا كان القيم معينا من قبل القاضى ، فانه هو الذى يجعل له الاجر بحيث لايزيد على اجر المثل ، ولا يستحقه الا اذا عمل ، فاذا لم يعمل ، كأن يحيل المستحقين على المستأجرين ، لياخذوا منهم غلات الوقف ، لا يستحق الأجرة . وان لم يجعل القاضى له أجرة ، فان كان المهود فى مثله الا يعمل الا بأجر ، فله اجر مثله ، والا فلا اجر له ، ولا شك أن المهود الآن الا يقوم أحد بادرارة وقف الا اذا كان له فى نظير ذلك اجر معلوم ، بل ان ذلك الاجر موضع تنافس المتنافسين ، وتناحر الطامعين ، ومزدحم الطالبين ، ومطمع الراغبين ، فكل من يتولى امر الوقف من قبل القاضى ، فله اذن ان يطالب بذلك الاجر ، ولو لم ينص القاضى عليه عند تعيينه ، بل ان الجارى الآن انه لا يعين من قبل القاضى ناظر من غير ان يبين له اجر .

٣١٢ - هذا هو مذهب الحنفية ، ومذهب المالكية يقارب هذا ، فقد جاء فى الشرح الصغير وغيره التصريح بأن ناظر الوقف له أجرة ، وان الأجرة من الربيع ، وتقدر بالمصلحة ، وجاء فى مواهب الجليل : « قال ابن عرفة ، عن ابن فتوح : للقاضى ان يجعل لمن قدمه للنظر فى الأحباس رزقا معلوما فى كل شهر باجتهاده فى قدر ذلك ، بحسب عمله وفعله ، ومن هذا نرى ان القاضى يجعل للمتولى اجرا بقدر المصلحة أو بقدر اجتهاده ، وقدر المصلحة أو قدر الاجتهاد والعمل هو اجر المثل ، وما تعارفه الناس بكافة لمثل هذا النوع من الاعمال ، واذا كان هناك تقدير من قبل الواقف احترم من غير خلاف فى ذلك .

وقال بعض فقهاء المالكية ، ونسب هذا القول لابن عتاب وغيره أن الواقف أجرته فى بيت المال ، لا من ربيع الوقف ، ولذا جاء فى مواهب الجليل « عن ابن عتاب ، عن ابن المشاور ، لا تكون أجرة الوقف الا من بيت المال ، فان أخذها من الأحباس أخذت منه ، ورجع بأجره فى بيت المال ، فان لم يعط منه فأجره على الله ، وانما لم يجعل له شئ ، لانه تغيير للوصايا » وبمثل قول ابن المشاور أفنى ابن ورد ، وقال : لا يجوز أخذ

أجرته من الأعباس إلا أنه يحمل على من حبس . وجاء في حاشية الشرح الصغير ، « يجوز للقاضي أن يجعل للناظر أجره من ريع الوقف على حسب المصلحة خلافا لقول ابن عتاب أنه لا يحل له أخذ شيء من غلة وقف ، بل من بيت المال ، إلا إذا عين الواقف شيئا » .

وترى من هذا كله أن في مذهب المالكية قولاً لبعضهم بأن أجره الناظر الذي لم يعين له الواقف شيئاً تكون من بيت المال ، وكأنهم بنوا ذلك على إدارة الأوقاف من أعمال الدولة ، ومن الأمور التي يجب أن يقوم بها المحتسب الأكبر ، وهو الحاكم ، وذلك لأنها في أكثر الأحيان مآلها إلى البر والصدقات والخيرات ، وإذا كان ذلك كذلك فمن يقوم بشئونها يكون كعمال الدولة يأخذ أجرته من بيت مالها ، لا من الأوقاف ، ولكن ذلك الرأي مرجوح كما علمت ، لأن المصالح الخاصة زادت في الأوقاف على المصالح العامة ، وإن كان لذلك الرأي صلاحية للتطبيق ، فهو في الأوقاف التي تمحضت للخير ، ولا تصرف إلا في وجوه البر أو المصالح العامة كالملاجئ والمصحات ونحو ذلك ، فإن إدارة مثل هذا النوع من الأعباس يصح أن تتحمل نفقاته الدولة ، لأنها تؤدي بعض شئونها ، وتقوم ببعض واجباتها ، وتحمل جزءاً من أعبائها ، وتعاونها فيما تبغى من أقلية بناء اجتماعي قوى صالح . أما الأوقاف الأهلية التي تعود منافعها على معينين محصورين ، فلا يصح أن يتحمل بيت المال شيئاً من النفقات الواجبة لإدارة أعباسهم ، لأن ذلك يكون انفاقاً للمال الذي تمحض للعموم ، لأناس مخصوصين من غير عمل قدموه للمنفعة العامة ، ومن غير حاجة ماسة .

٣١٣ — ومذهب الشافعية رضي الله عنهم أن الواقف إن قدر مقدارا اتبع ، ولو كان أكثر من أجر المثل ، لأن الناظر يأخذه في هذه الحالة على وجه الاستحقاق بالشرط لا على وجه الإدارة ، ولذا يثبت له ولو لم يطلبه ، وأن لم يقدر الواقف قدراً للمتولى لا يستحق شيئاً ، حتى يرفع الأمر إلى القاضي ، ويطلب أن يقدر له شيئاً ، فإن لم يطلب لا يستحق على الراجح ، وإذا طلب ، قال بعض الشافعية يستحق أجر المثل سواء أكان محتاجاً أم غير محتاج ، لأن ذلك أجر نظير عمل يستحق أجرته ، ولم يجب إلا بالطلب ، لأنه يكون متبرعاً إذا لم يطلب ، وقال بعضهم لا يستحق بالطلب إلا إذا كان

محتاجا ، ويثبت له ما يسد نفقته فقط ، وقال النووي يثبت له الاقل من أجر المثل ومن نفقته بالمعروف ، ومعنى ذلك أنه يثبت له ما يسد حاجته بشرط الا يزيد عن أجر المثل ، فان زاد لم يستحق شيئا من الزيادة ، وقد عللوا ذلك بأن القائم على الوقف المتولى شئونه كالولى على الصغير ، يأخذ ما يكفيه بالمعروف عند الحاجة عملا بقوله تعالى في شأن الاولياء « ومن كان غنيا فليستعفف ، ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف » .

هذه خلاصة الأقوال وتوجيهها بشأن أجره الناظر عند الشافعية ، وقد أخذناها من كتاب نهاية المحتاج ، وهذا نصه : « ويستحق الناظر ما شرط من الأجرة ، وان زادت على أجر مثله » ، فلو لم يشرط له شيء لم يستحق أجرة ، نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني ، قال تلميذه في تحريره ، ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة ، أما قدر النفقة له ، كما رجحه الرافعي ، أو الاقل من نفقته وأجرة مثله ، كما رجحه النووي ، وقد يقال التشبيه بالولى انما وقع في حكم الرفع الى الحاكم ، لا مطلقا ، فلا يقتضى ما قاله ، ومرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجر المثل ، وأن كان أكثر من نفقته « وفي هذا النص ترى الأقوال الثلاثة التى قررناها .

٣١٤ - وفي مذهب الامام أحمد رضى الله عنه ان الواقف ان جعل

للناظر اجرا معلوما ، فهو له بالغا ما بلغ ، لان الأخذ في هذه الحالة يكون بنص شرط الواقف ، لا على كونه اجرا فقط ، وان لم يعين الواقف قدرا فعند الحنابلة قولان مصححان : (أحدهما) انه لا يحل له الا ان يأكل بالمعروف ولو لم يكن محتاجا ، وهذا نص ما جاء في وقف عمر ، فقد ورد فيه أن لولى هذه الصدقة أن يأكل منها غير متمول ، وفي رواية غير متائل ، ومعنى ذلك أن الذى يقر للناظر لا يلزم أن يكون أجر المثل ، ويصح ولو كان الناظر غير محتاج ، وقال بعضهم ليس له أن يأخذ الا عند الفقر ، كالولى لا يأكل من مال الصغير ، الا اذا كان فقيرا ، ولا يأكل الا بالمعروف .

(ثانيهما) أنه يجب له أجر المثل ، وقد جاء ذلك القول على أنه قياس المذهب في الأحكام السلطانية ، وذلك لأن ما يأخذه المتولى هو في نظير عمل ، فهو أجرة ، والأجور تقدر بالمثل ، وما هو المتعاقد المعروف ، ويستحق ذلك من الوقت الذى تولى فيه النظر .

وهذا كله اذا كان الناظر ممن يأخذون العوض عن أمثال هذه الأعمال عادة ، أى يستأجرون لادارة الأوقاف عادة ، أما إن كان من لا يؤجرون في هذا السبيل ومن جرت العادة بأنهم يتبرعون بذلك ، ولا يأخذون له اجرا ، بأن يكونوا ذوى خطر وشأن تعلق نفوسهم عن أن يستأجروا ايا كانت الأجرة ، فلا أجرة له وهو متبرع به ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، فكأنه بقبوله ادارة الوقف من غير نص على أجرة ، قد التزم التبرع بادارته ، كالجارى المعروف عن أمثاله ، وقد قيل ان ذلك للقول هو قياس مذهب الحنابلة ، وهذا المقول كما ترى قريب جدا من قول في مذهب الحنفية ، بل لا يكاد يختلف عنه في شىء قط .

٣١٩ - هذه آراء اعلام الفقهاء في أجرة الناظر ، وبقي أن نلقي نظرة على ما هو معمول به الآن ، وعلى أجر المثل الذى كان يقرر في الأيام السابقة على إلغاء الوقف الأهلى ، فقد كان ذلك الإلغاء فاصلا بين عهدين للنظار .

وقد جرت وزارة الأوقاف ابان ذلك على أن تأخذ مقدار عشرة في المائة من غلات الوقف ، وتقدر ذلك بالنسبة الى الغلات كلها قبل أن تحصل الضرائب المفروضة على أعيان الوقف أراضيهِ وعقاراته ، وعلى ذلك يكون العشر الذى تحتسبه لنفسها اذا أضيف الى صافي الغلات كان أكثر من عشرها ، واذا ضم هذا الى ما تحتسبه على الغلات من نفقات أخرى ، كان المقدار الذى كانت تستوفيه أكثر من العشر بكثير ، حتى لقد قدره الآكثرون بنحو ١٥٪ هذا تقدير وزارة الأوقاف لأجرها ، وقد صدر به قانونها منذ نشأت بيوانا ، واستقرت عليه حتى صارت وزارة ، وقد قدر القضاء الشرعى للنظار الذين يعينون من قبله ، أو النظار الذين يعينون من قبله الأوقاف ، أو بمقتضى شرطه ، ولم يبين قدر معلوم مشروط لهم في كتاب الوقف - أجورا متناسبا مع ما يعهد اليهم من أعمال ، وما هو جار في العرف العام الشائع ، ولم يقيد نفسه بالعشر الذى سنته وزارة الأوقاف ، واعتبرته اجرا واجب الأداء ، لأنه رأى أن ذلك اجر لا يتناسب مع ما يعهد اليهم من أعمال ، وخصوصا نظار الأوقاف الكبيرة ، فلو احتسبت أجورهم بنحو العشر لكان اجرا باهظا ، فمن الأوقاف ما يقارب عشرة آلاف فدان أو

يزيد ، وفي الرخاء يدر الفدان نحو ثلاثين جنبها ، فيكون ما يستحقه الناظر
أجرة على ذلك الأساس ثلاثين ألف جنبه ، تجيء إليه تباعا كل عام ، وعلى
ذلك يكون المدير لامر وقف واحد يستحق اجرا عليه أضعاف أضعاف ما كان
يستحقه رئيس الوزارة في ادارته لثئون الدولة والأمة ، وذلك لعمرى في
القياس عجيب ، لذلك كان ما يفعله القضاء الشرعى حسنا في عدم تقيده
بما قدرته وزارة الأوقاف اجرا لنفسها ، وأخذته جزاء لعملها .

وإذا كان لنا أن نعلق على ما كان يجرى فهو أنا كنا نستكثر على
وزارة الأوقاف ما تأخذه ، ولنا على ذلك أدلة من الفقه ، ومن للواقع ، أما
الواقع فإنه أكثر من اجر المثل بكثير ، بدليل أن القضاء ما كان يقدر للنظار
من إحد الناس إلا ما دون ذلك ، ولو كان اجر المثل هو العشر لقدرة القضاء
للعشر دأبوا ، وقد علمت ما يترتب على ذلك من القياس الفاسد ، والنتائج
الغريبة في بابها ، وإذا كان ما تأخذه وزارة الأوقاف إنما هو أجرة من كل
الوجود ، فهي أجرة فيها غبن فاحش من كل الوجوه .

وقد لاحظنا أمرا ادخل في الغرابة مما سقناه ، ذلك أن فضيلة شيخ
الأزهر ، وفضيلة مفتي مصر كانا قد وكلا وزارة الأوقاف في إدارة الأوقاف
التي اشترطت النظارة لهما فيها ، وجعلنا لوزارة الأوقاف في سبيل ذلك ٥٪ ،
واستيقنا لأنفسهما ٥٪ ، وقبلت ذلك الوزارة ، وتولت إدارة تلك الأوقاف ،
ولم ترفى ذلك عينا فاحشا لها ، ولا ظلما واقعا عليها ، بل ارتضته ، وتقبلته
بقبول حسن ، وان في ذلك لعمرى ما يدل على أن ٥٪ اجر معقول مقبول ،
لا ظلم فيه ولا غبن فهلا كانت قد جعلته سنتها في كل الأوقاف ، وهلا عدلت
قانونها بجعل اجرها ٥٪ أو تفوض ذلك للقضاء الشرعى ، وهو يلاحظ
الأحوال والملايسات ، وما يحتاج اليه كل وقف من عناية وعمل .

١٣٦ - ومن الوجهة الفقهية لا نجد للعشر أصلا فقهيا يعتمد عليه
إلا أن يكون العشر هو اجر المثل . فقد جاء في العقود الدرية بالنسبة لتقدير
العشر : « سئل الناظر إذا أراد أخذ العشر من كامل غلة الوقف نظير
عمله ، وهو قدر اجر مثله ، ويعارضه بقية المستحقين زاعمين ان له عشر
الفاضل بعد المصارف . فهل له ذلك ؟ فأجاب : حيث كان العشر اجر مثله ،
ولم يجعل له الواقف شيئا له أخذه من كامل الغلة قبل حساب المصارف ،

ومسئ في ناظر وقف اهلى جعل له القاضى عشر المتحصل من غلة الوقف
نظير عمله في الوقف ، فهل له أخذه ؟ فأجيب : نعم له أخذ ذلك من الغلة اذا
عمل في الوقف ، اذا كان ذلك قدر أجر مثله ، كما في الخلاصة والبرزانية ،
والصواب ان المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله ردا
للزائد ، كما هو مقرر معلوم ، ويؤيده ان صاحب اللؤلؤ الجية بعد ان قال :
جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف ، قال قدر أجر مثله ، ثم رايت في أجابة
السائل ، ومعنى قول « للقاضى جعل له عشرا . أى التى هى أجر مثله ،
لا ما توهمه ارباب الاغراض الفاسدة » ا ه كلامه . ومن هذا تعلم ان تقدير
العشر ليس له اعتبار فقهى الا اذا كان ذلك بتقدير الواقف ، او كان هو
أجر المثل ، ولعل العشر كان أجر المثل المعقول عندما وضعت لائحة ديوان
الأوقاف ، ولكنه صار من بعد لا يعتبر أجر المثل في الكثير الغالب . وهذا
اذا نظرنا نظرة مذهبية مقيدى انفسنا بمذهب أبى حنيفة الذى كان لا يزال
معمولا به ، ولو حلقنا فوق ذلك المذهب ، وعمدنا الى ينبوع الذى أخذ منه
تقدير الأجر للنظار ، وكان هو الأصل في هذا الباب هو وقف عمر رضى الله
عنه ، وقد جاء فيه مما يتعلق بالاجرة : « لا جناح على من وليها أن يأكل منها
بالمعروف ، أو يطعم صديقا غير متمول فيه » وفي رواية أخرى « غير متائل »
وقد علق على ذلك ابن حجر في فتح البارى ، فقال : « اشتراط نفى التائل
يقوى ما ذهب اليه من قال : المراد من قوله يأكل بالمعروف حقيقة الأكل ،
لا الأخذ من مال الواقف بقدر العمالة » وقد علمت ان الأخذ بمقدار الحاجة
فقط قول مصحح عند الشافعية ، وقول مصحح أيضا عند الحنابلة ، وهو
مأخوذ من ذلك الاثر الذى يعتبر الأصل في كل ما يتعلق بالأوقاف وشرعتها ،
وأين هذا من تقدير العشر الذى جعلته وزارة الأوقاف من قبل - فريضة
واجبة الأداء على كل وقف تديره ، وتقدمها على كل شأن من شئونه .

٣١٧ - ولقد يلاحظ المرء ان وزارة الأوقاف كان أكثر اختصاصها
بتعلق بادارة الأوقاف الخيرية ، وأكثر هذه الأوقاف تقوم بأعمال ، كان على
الدولة ان تقوم بها اذا لم يتم الأغنياء من الأمة بها ، فبالغلات من الأوقاف
للخيرية تنشأ المصحات ، وتبنى الملاجىء ، وتقام المساجد ، ويطعم المسكين
والفقير والأرامل ، ومن لا عائل له من عاجز عن الكسب ، وقد سدت امامه
أبواب الرزق ، وكل تلك الأمور تقوم بها الحكومات الصالحة ، وكان ينفق

عليها من بيت مال المسلمين في سالف الأزمان ، فواجب أن ينفق عليها من مال الدولة الآن ، وإذا كانت هذه آثار الأوقاف الخيرية ، وما تؤديه من شئون فقد كان من الواجب ألا تأخذ أجره في نظير إدارتها وزارة الأوقاف مطلقا ، لأنها تقوم ببعض ما يجب على الحكومة أن تقوم به ، فليس من المعقول إذا آلت إدارتها إليها أن تأخذ اجرا على ذلك ، بل المعقول أن تجعل إدارتها من باب الحسبة الواجبة عليها ، وقد علمت مما مضى في مذهب مالك رضي الله عنه أن الواقف أن لم يعين اجرا كانت من بيت المال ، وقد أسلفنا أن ذلك القول معقول مقبول فيما يتعلق بإدارة الأوقاف التي تمحضت للبر ، وآلت إليه .

محاسبة الناظر

٣١٨ - جرى الفقهاء في محاسبة الناظر على فرض حسن النية ، وتغليب الثقة على الشك ، وحمل أفعالهم على الخير ، دون الشر إلا إذا قام الدليل ، ولذا لم يوجبوا المحاسبة في أدوار زمنية ، ولم يضعوها في نطاق شديد مانع من التضليل والزيغ ، إذ غلبوا العدالة على التهمة ، وخافوا من أن التظنن في تصرفات متولى أمور الأوقاف يجعل وجوه الناس يحجبون عن إدارتها ، ويمنع ذوى المروعات من التعرض للولاية عليها ، وفي ذلك ما يعودنا على الأوقاف عامة بالضرر الوبيل ، وما يجعل الداء ينخر فيها ، من غير أن يتعرض ذوو الصلاح لإصلاحها ، ضنا بكراماتهم ، وحرصا على مروءاتهم .

وعلى ضوء نظر الفقهاء هذا نسرده لك أحكام المحاسبة عندهم ، ونعقب عليها بما ينبغى أن تكون عليه الأمور ، إذا حالت الأحوال ، وتغيرت الدنيا ، واختلفت الأنظار .

لقد ذكر الفقهاء أن الناظر لا يحاسب إلا إذا اتهمه المستحقون بخيانة أو مخالفة شرط الواقف ، أو شكوا من تصرفاته معهم ، أو إذا طلب الناظر تقدير أجر له ، أو تظلم من صغر أجره ، أو إذا استأذن في تصرف يحتاج إلى إذن القاضي ويلزم للاذن بيان حاجة الوقت ، كالاستبدال والاستدانة ونحوهما ، فيقدم في كل هذه الأحوال بيانا بما ورد إليه من موارد الوقف ، وما أنفقه في مصارفه ، وأن لم يقدمه من تلقاء نفسه طلبه إليه القاضي ، وقد

قالوا ان كان امينا اكتفى منه بالبيان الاجمالي ، فلا يسأل عن مصارفه ،
ووجه الاتفاق تفصيلا ، لانه أمين غير متهم ، وأن قدم هو ذلك البيان من
تلقاء نفسه ، قبل منه ان كان في وجوهه ، ونوقش فيما قدم ان لوحظ عليه
شيء ، وان كان متهما لا يكتفى منه بالبيان الاجمالي ، بل يجبر على التفصيل ،
وتعيين جهات التحصيل جهة جهة ، بحيث يبين ما جاء اليه كل شهر من
أجور الدور ، وما جاء من كل مسكن من مساكنها اذا كان الموقوف دورا أو
حوائيت ، كما يبين ما جاء من كل زرع ونبات أخرجته الأرضون ، ومساحة
المزروع من كل صنف ، وعليه أن يبين المصارف مصرفا مصرفا ، بحيث يبين
ما أخذ كل مستحق في كل شهر ، ان كان يوزع عليهم كل شهر ، وفي كل سنة
ان كانت الغلات توزع كل عام ، ويبين ما أنفقه على العمارة ومقداره وجهاته ،
بحيث يبين كل باب من أبوابه ، وكل مصرف من مصارفه .

فان قدم الناظر المتهم ذلك الحساب التفصيلي اختيارا نوقش فيه ، وان
امتنع عن تقديمه طوعا حمل على التقديم ، وأجبر عليه ، وقد عينوا طريق
الاجبار ، وهو التهديد يومين أو ثلاثا ، ومنعوا القضاة من حبسه ، هذا نص
ما جاء في الدر المختار ، ورد المختار « ولو متهما يجبره على التعيين شيئا
فشيئا ، ولا يحبسه ، بل يهدده يومين أو ثلاثة » فان فعل فيها ، والا يكتفى
منه باليمين ، وبمثل ذلك جاء في البحر .

ونحن نرى أن ذلك الطريق الذي سنه الفقهاء للاجبار ليس مؤديا الى
حملة على البيان ، إذ أن التهديد المجرى لا يجدي فتيلا ، ولا يؤثر في النفس
بأى نوع من أنواع التأثير ، اذا علم المهدد بأن من هدده لا يملك تنفيذ شيء
مما هدده به ، وانه يردد ويبرق عن سحابة جفل لا ماء فيها ، وخصوصا اذا
اذا كان ممن تمرست نفسه بالآثام وممن أحاطت بهم الخطيئات ، واستولت
عليهم السيئات ، واعتادوا الشر ، ولم يرتكبه عن جهالة باناره ، واذا كان
ذلك الطريق غير مؤد كما علمت الى حملة على البيان في جل الأحوال ، كان
حكم الناظر المتهم انن مقصورا على تخليفة اليمين اذا لم يبين بالتفصيل ،
ولا يكون هناك فرق بينه وبين الأمين الا أن هذا لا يحلف ، مراعاة لأمانته ،
وحنظفا لروعته ، حتى لا يحجم وجوه الناس عن ولاية الأوقاف ، كما ارتأى
الفقهاء ، ولقد قال بعض الفقهاء ان الناظر الأمين يحلف ، فلم يبق إذن فرق
بين الأمين وغيره .

وأن الرأي الفقهي الذي اتبنى عليه الكلام في هذه المسألة هو أن الشريك والمضارب والوصى والمتولى أمناء فيما تحت أيديهم من أموال ، فالأصل أن لا ضمان عليهم ، وأن ذمتهم بريئة لم يتعلق بها شيء ، فلا يتوجه اليهم الزام بتفصيل ، لأن الإلزام أثر للضمان ، وإذا انتفى الضمان ، كما هو المقرر ، فقد أنتفى المؤثر ، فلا أثر ، وبالتالي فلا الزام بتفصيل ، ولذا جاء في أثناء بيان تلك المسألة « الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل ، وإن غرض قضائنا ليس إلا منع الوصول لسحب المحصول » وإذا كان الأصل الأمانة فمطلق الاتهام لا ينفىها ، فلا فرق إذن بين المتهم وغيره .

٣١٩ - وأذا بين الناظر اختياراً أو اضطراراً ، فإن صادقه المستحقون على البيان ، كانت مصادقتهم حجة عليهم ، لأنها اقرار قد صدر عن أهله ، والاطمئنان حجة على المقر ، وإن لم يصدقوه كان الحكم الأول الذي ترضى حكومته ، وفيصل التفرقة بين الحق والباطل هو المشاهدة ، وظواهر الأحوال أن أمكن الاحتكام إليها ، وكانت لها شهادة في الأمر ، فإذا ادعى مثلاً أنه قبض الأجور ، وجمع الغلات ثم أنفقها على عمارة الوقف ، ولم يزد عما كانت عليه الدار حال الوقف ، فنازعه المستحقون في مقدار ما أنفقته في الإصلاح والعمارة بأن ادعى قدراً ، فذكروا لهم أن ذلك القدر كبير باهظ ، وأنه ينفق عليه دون ذلك بكثير ، ولم يصدقوا الناظر في أنه أنفقته ، أو صدقوه ، وقالوا إن فيه غيباً فاحشاً على الوقف وإن ذلك برهان نقص كفاية الناظر ، أو خيانتته ، وأنه في الحالتين ضامن ، إذ فيه خسارة على الوقف والمستحقين ، أو صدقوه في مقدار الانفاق وأنه نفقة المثل ولكن ادعوا أنه زاد على العيين ، ولم يعدها إلى ما كانت عند الوقف ، فإن ادعوا شيئاً مما ذكرنا استعان القاضي بأهل الخبرة ، وسأل أهل المعرفة ، وكان كلامهم الذي يقع في قلب القاضي صدقه بعد مناقشته لهم ، ومساجلتهم القول — وهو الحكم في الموضوع والفاصل فيه ، فإن شهدوا للناظر ، برىء من الضمان ، وإن شهدوا للمعترضين ، كان الناظر مسئولاً عن سوء تصرفه وعقبى تبيذيره ، وكان ضامناً لكل مغرم لحق الوقف أو المستحقين بسببه .

وكل نفقة ينفقها الناظر على الوقف ، خصوماته ودعاويه ، واستخلاص حقوقه ، فالحكم فيها العرف الجاري وظواهر الأحوال ، فمن يشهد له الظاهر صدق ، ومن لم يشهد له كذب ، ومما يضاف إلى نفقات الوقف أجور

الكتاب الذين يقومون بضبط الحساب ، وثن الأوراق وأجور أماكن ادارة الأوقاف وغير ذلك مما تضطر اليه ادارة الأوقاف ورعايتها ، ويشهد العرف بأنها نفقات لازمة لأعمال هذه الادارة ، ولذا جاء في الفتاوى المهدية في الاجابة عن سؤال في رسم تقرير النظر ومعلوم التوكيل ، وما انفقه الناظر لضبط الوقف ، أychسب للناظر عند المحاسبة أم يحسب عليه ؟ : « وما يتعلق بما دفع للقاضي في رسم تقرير النظر ، ان كان أمرا ضروريا لابد منه لمصلحة الوقف ، فقد صرحوا في نظائره بأن ما يؤخذ من الناظر من مال الوقف لجهة القضاة مثلا ، ولم يمكنه دفع الآخذ عن ذلك ، فللناظر احتسابه على الوقف ، فما يعلم دفعه في ذلك على هذا الوجه لا يضمه الناظر المذكور ، وأما معلوم التوكيل ، فان كان من باب تقرير وظيفة في الوقف بهرتب مستمر ، فلا يسوغ للناظر فعله بدون شرط الواقف ، اذ ذلك منوط بالقاضي الذي يملك ذلك لدى تعيين المصلحة ، نعم للناظر صرف مقدار أجر مثل من عمل في الوقف عملا ضروريا في مصالحه فانه يستحق عليه الأجر بدون جعل ذلك وظيفة مقررة ، كما ان له دفع أجر مثل من عمل في أمور الوقف على قدر عمله الضروري ، بدون تقرير وظيفة بهرتب مستمر ، وكذا له دفع ثمن ورق اشتراه لمصالح الوقف ، ان احتيج الى ذلك ، والله أعلم » ومن هذا الكلام يستفاد أن كل ما يدعى انفاقه على الوقف يحكم فيه أجر المثل ، وظواهر الأحوال والمشاهدة بعد تبين أن ذلك تصرف سائغ للناظر ، جائز له بمقتضى شرط الواقف أو للمصلحة داعية اليه مع اذن القاضي ، ونحو ذلك .

٣٢٠ — وان ادعى في بيان مصارف الوقف انه حصل الأجور ، وجمع الغلات وأعطى الفاضل منها بعد نفقات الوقف للمستحقين قبل قوله ، ولا حاجة الى بيعة ، وان أنكر المستحقون ، اختلف في لزوم التحليف ، فقال بعض للفقهاء يحلف ، وقال بعضهم لا يحلف ، لأنه أمين ، والأمين يقبل قوله فيما تحت يده من غير يمين ، وقال بعضهم ان كان متهما لا يقبل قوله الا بيمين ، وان لم يكن متهما ، قبل من غير يمين ، وقد رجح الاكثرون في الأزمان المتأخرة الا يقبل قوله الا بيمين لغلبة الفساد وكثرة الخيانات وطمع النظار ، وقد بين ذلك في العقود الدرية اتم بيان اذ جاء فيها : « الذي صرحوا به أنه يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بيعة ، لأن هذا من جملة عمله في الوقف ، وأفتى به التمرثاشي رحمه الله . واختلفوا في تحليفه ، واعتمد

شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف . وقال العلامة الخير الرملى في حاشيته .
والفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان . . وفي حاشية الحموى على الأشباه
في باب القضاء والشهادات ، والظاهر من كلام صاحب القنية أن عدم التحليف
إنما هو في غير ما إذا اتهمه القاضى ، ولا يدعى عليه شىء معين ، وإذا لم
يكن هناك منكر معين ، وفيها أيضا في باب الأمانات ، الناظر إذا ادعى
الصرف ، قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد ذلك بالأ يكون الناظر معروفا
بالخيانة ، كآكثر نظار زماننا ، وأنتى المولى أبو السعود بأنه إذا كان مفسدا
مبذرا لا يقبل قوله في صرفه مال الوقف بيمينه فقط .

وترى من هذا بيان الأقوال الثلاثة التى تتعلق بالتحليف وعدم التحليف،
وأن أبا السعود العمادى أفتى بأن الاكتفاء بقوله بيمينه إذا لم يكن مفسدا
مبذرا ، وأما إذا كان مفسدا مبذرا فلا يكتفى بقوله ولو مع اليمين ، بل لابد
من الإثبات بالبينة ، وقد قالوا ان تلك الأحكام ثابتة ولو كان المستحقون
قد ماتوا ، فان شأنه مع ورثتهم يكون كشأنه معهم ، يقبل قوله من غير يمين
ان لم يكن متهما ، وبيمين ان كان متهما على ما علمت من أحكام ذلك ، بل
قالوا ان هذه الأحكام هى المقررة ، ولو كانت المحاسبة بعد عزل الناظر ،
لان الناظر كالوكيل ، والوكيل القول قوله فيما كان يملكه من تصرفات ، ولو
بعد العزل ، فكذاك يقبل قول الناظر فيما هو من تصرفاته بعد العزل كما
يقبل قوله ، وولايته قائمة ثابتة .

٣٢١ - ولم يفرق الفقهاء بين كون المستحقين معينين محصورين أو
غير محصورين ، كما لم تفرق كثرتهم بين كونهم مستحقين بمقتضى الشرط من
غير أى عمل يقومون به ، وبين كونهم من أرباب الشعائر ، ولكن قد نبت في
عصور متأخرة فقيه فرق بين المستحقين بمجرد العطاء بشرط الواقف ، وبين
أرباب الشعائر ، وأصحاب الوظائف ، كأمام المسجد ، ومؤذنه وخادمه ، فأفتى
بأن هؤلاء لو ادعى الناظر اعطاهم مرتباتهم لا يقبل توله في شأنهم عند انكارهم
الا ببينة ، لأن هؤلاء يشبهون من يقومون بعمل استؤجروا عليه ، اذ ليس
ما يأخذون صلة خالصة ولا تبرعا صرفا ، ومن استؤجر لعمل في الوقف ،
ككاتب يقيد شئون الوقف ، أو مشرف على الزراعة يرعاه ويرقبها لا يقبل
قول الناظر في اعطائه أجالارهم الا ببينة ، أو اقرار منهم ، فكذاك أرباب

الشعائر ، واصحاب الوظائف لأن ما رتب لهم في نظير بعض الاعمال فكان كالأجرة (١) ، فله حكمها ، وقد ارتضى ذلك الراى كثيرون من المتأخرين ، وعدوه تفصيلا حسنا ، وتفرقة بينة ، ولقد بين الراى ومن اعتنقه ابن عابدين في تنقيح الحامدية ، فقال : « أما دفعه لأرباب الوظائف ، فقد سئل المولى الهمام عمدة الأنام ، شيخ الاسلام أبو السعود أفندى العمادى مفتى السلطنة العلية عن سؤال رفع اليه في دفع الوظيفة المعينة في الوقف للخطيب أو الامام أو المؤذن ، هل يقبل قول الناظر في ذلك بيمينه . فأجاب : لا يقبل ، لما فيها من جانب الاجارة ، وهو لو استأجر اجيرا لمصلحة المسجد ، ثم ادعى الدفع اليه لا يقبل ، بخلاف ما لو ادعى الدفع للموقوف عليهم كأولاد الواقف ، فان القول قوله في ذلك بيمينه ، وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم ، لعدم ملاحظته جانب الاجارة فيهم ، قال العلامة الشيخ محمد الفزى التهرتاشى في فتاويه بعد ذكر هذه الفتوى ، وهو تفضيل غاية الحسن ، فليعمل به . وقال عطاالله أفندى في مجموعته ، سئل شيخ الاسلام زكريا أفندى عن هذه المسألة ، يعنى مسألة قبول قوله ، فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة ، فهى اجرة لابذ للمتولى من اثبات الأداء بالبينة ، والا فهى صلة وعطية يقبل في أدائها قول المتولى مع يمينه « وأفتى من بعده من المشايخ الى هذا الزمان » وبعد أن نقل ابن عابدين أقوال المعترضين على فتوى أبى السعود هذه ، صرح انه يختارها . ويرى العمل بها في زمانه . ولذا قال : « قلت : تفصيل المولى أبى السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة ، اذا استعمل الناظر رجلا في عمارة يحتاج الى البينة في الدفع له ، فهى مثلها ، وقول العلماء محمول على الموقوف عليهم من الأولاد ، لا أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ، الا ترى انهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة ، فهى كالأجرة لا محالة ، وهو كانه أجير ، فاذا اكتفينا بيمين الناظر ، يضيع عليه الأجر ، ولاسيما نظار هذا الزمان ، والله المستعان ، وهذا

(١) ولم يكن اجرة خالصة ، لأن له شبهها بالاعانة ، اذ ان الامامة والاذان ونحوها من الشعائر الدينية ليست من الامور التى يستأجر المرء عليها ، لذلك كان ما يؤخذ في نظيرها ليس اجرة من كل الوجوه ، وان كان له حكمها في نظر أبى السعود العمادى .

ما ظهر لنا في هذا الأوان على حسب الإمكان وبالله التوفيق ، وهو الهادى ،
وعليه في الأمور اعتمادي .

فابن عابدين اذن يرى أن الأحوال في عصره توجب الأخذ بفتوى أبي
السعود ، وأن له وجهة من الفقه ، وأنه نظر دقيق مستقيم ، ولكن إذا
أخذنا به ، فادعى الناظر إعطاءه ذوى الوظائف ، فأنكروا ولا بيته فمن أى
جهة نعطيههم ، ومن الذى يضمن أجورهم ، قال بعض الفقهاء إن الناظر
يضمن ، وهو ثمرة لفتوى أبي السعود ، ولكن قال ابن عابدين في ذلك « انه
لا وجه لضمين الناظر ، ولا وجه لاعتباره متغنيا ، لأنه دفع حقا لمن يستحقه ،
فأين التعدى إذا لم يشهد ! ! وإلا لزم أن يضمن أيضا في مسألة استجاره
شخصا للبناء ، إذا دفع له الأجر بلا بيته » (١) ولذا يختار ابن عابدين أن
يضمن الوقت ، وهو ما اختاره صاحب الدر المختار ، إذ قال : « وأما إذا
ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة ، فلا يقبل قوله في حقهم ، لكن لا يضمن
ما أنكروه ، بل يدفع ثانيا من مال الوقت » .

هذه خلاصة موجزة للأحكام التى ذكرها الفقهاء لمحاسبة النظار . وقد
نكروا أن المحاسبة إذا تمت على ذلك النحو لا يجوز للمستحقين بعد أقرارها
أن يطلبوا المحاسبة مرة ثانية ، إلا إذا جدت أمور أخرى غير الأمور التى
جرى الحساب عليها ، ولذا جاء في تنقيح الحامدية : « سئل فيما إذا كان
زيد متوليا على وقف بر ، وفى كل سنة يكتب مقبوضه ومصرفه بمعرفة
القاضى بموجب دفتر ممضى بامضائه ، والأب أخذ شخص التولية عن زيد ،
ويكلف زيدا أن يحاسبه على مقبوضه ومصرفه في المدة الماضية ثانيا ، فهل
يعمل بدفاتر المحاسبة الماضية المذكورة ؟ فأجاب : نعم يعمل بدفاتر المحاسبة
المضاهة بامضاء القضاة ، ولا يكلف المحاسبة ثانيا » .

٣٣٣ - تلك هى أحكام الفقهاء لمحاسبة النظار ، وجعلها قام على
حسن الظن كما علمت ، وقد دفع الى حسن الظن حرصهم على ترغيب الناس
في ادارة الأوقاف ، لعزوفهم عن ادارتها ، ولأنهم كانوا يظنون الخير في

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار ، والتزام التبرعات لأستاذنا
الرحوم أحمد ابراهيم .

المتولين لأموال الأوقاف ، ويغلبون رجاء الخير فيهم على توقع الشر منهم ، ومع أن العظمت قد وعظمتهم والحوادث قد أنبأتهم عن النظر — بغير ما يعتقدون — استمرت الأحكام الفقهية في هذا الباب ، على أساس الثقة ، مع أن تلك الأحكام لم تقم على نص من كتاب أو سنة ، أو قياس صحيح على أمر منصوص ، بل قامت على حكمة ، لم تثبت والحكم الفقهية يجب أن تكون محكومة بالزمان ، ولا يصح أن تستمر حاكمة على العصور ، فقد يحققها الزمان فيتحقق ما بنى عليها ، وربما لا يحققها الزمان ، فلا يتحقق ما بنى عليها ، وقد قامت الأدلة تترى في كل عصر على أن أحكام النظر ومحاسبتها يجب الإتمام على فرض حسن الثقة ، بل يجب أن تقام على أساس الاحتراس من الخيانة وتوقئها قبل وقوعها ، ومن الحكمة أن نتوقى الأدوية ، وليس من الكياسة أن نغمض العين ، حتى يستمكن المرض ، ثم نعد إلى العلاج ، فقد يعجز الطبيب وقد يستعصى الداء ، وقد يتعذر الدواء ، ورحم الله الإمام مالكا ، فقد كان يقول : « تحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من أمور » وقد كان من النظر ما كان في الأوقاف ومستحقها ، فوجب أن يحدث لهم من الأقضية ما يناسبها ويلائها ويطب لأسقامها .

وأنا لنرى ألا يقبل من النظر شيء من الصرف للمستحقين ، أو غيرهم ، ممن له ولاية على مرافق الوقف ومصلحه إلا إذا كان معه ما يثبت من أدلة لا ريب فيها ، ولا مجال للظن في حجيتها ، ولا مطعن لطاعن في قبولها ، سواء أكان الناظر معروفا بالأمانة أم غير معروف بها ، وسواء أكان مفسدا مبذرا أم مصلحا مقتصدا ، فإننا في زمن يجب أن نعتصم فيه بسوء الظن ، ولا يصح أن نتورط فيه بحسن الظن ، فلا يصح للقاضي أن يقبل من البراهين على صدق الحساب ، إلا ما ثبت بأدلة كتابية ، أو ما أيده الخبراء في ادعاء العمارة ونحوها ، ولا يصح الاكتفاء بالشهادة لأن الشهادات الآن أصبحت موضع التظن ، وقد ضج الناس بالشكوى من شهود الزور ، وبهجرة كلامهم ، حتى لقد عدوه عيبا في المحاكم الشرعية في الماضي ، ولسنا في مقام بيان أن الشريعة الإسلامية تعتمد الاستدلال بالخط والكتابة ، فان ذلك مقام قد صار من البدهة بمكان عند كل من له المام بقواعد الفقه الإسلامي ومراميه ، وقد أفاض في بيانه ابن القيم في كتابه الطرق الحكيمة ، كما أفاض في بيانه الأستاذ الإمام محمد عبده في تقريره عن المحاكم الشرعية ، وقد

لخص كلام عليّة الفقهاء في هذا المقام أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم في موضعه من كتابه القيم طرق القضاة ، فليرجع إليه ، فان فيه الغناء ، ولذا نكتفى هنا بالإشارة إليه .

٣٢٣ - ومن أجل ان يسير النظر على نمط مستقيم بمقتضى النظر للفقهى السليم يجب الا ينفقوا شيئا في الوقت ، أو يعطوا للمستحقين شيئا الا اذا صحبه اقرار كتابى ممن يقوم بعمل في الاعيان الموقوفة ، أو من المستحقين ان كان الصرف اليهم ، وان ذلك فوق أن فيه احتياطيا للمحاسبة هو أمر الله به الناس ، فان الله قد أمر الناس عند التداين بأن يملى المستدين اقرارا بالدين ، يكتب على أيدي شاهدي عدل ، والمقام هنا يشبه المدائنة تماما ، فيطلب فيه ما طلبه الله فيها في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى ، فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق ، وليتق الله ربه ، ولا يبئس منه شيئا ، فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ، أو لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، ان تضل احدهما فتذكر احدهما الأخرى ، ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ، ولا تسئموا ان تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ، ذلك أقسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأنى الا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم ، فليس عليكم جناح الا تكتبوها ، وأشهدوا اذا تبايعتم ، ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وان تفعلوا فانه فسوق بكم ، واتقوا الله ويعلمكم الله ، والله بكل شىء عليم . وان كنتم على سفر ، ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، فان أمن بعضكم بعضا ، فليؤد الذي أؤتمن أمانته ، وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فانه آثم قلبه ، والله بما تعملون عليم » (١) . ولا شك أن هذه الآيات في دلالتها على احكامها معقولة المعنى ،

(١) قد استنبط الظاهرية من هذه الآيات ، ومن أحاديث في هذا الباب ، وجوب الكتابة في الديوان ولو كانت صغيرة ، ووجوب الاشهاد في البيوع ، ولو كانت المبيعات تافهة . ولذا يقول ابن حزم في المحلى في التعليق على هذه الآيات الكريمة « هذه أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتمل تأويلا ، أمر بالكتاب في المدائنة الى أجل مسمى ، وبلاشهاد في ذلك في التجارة المدارة =

قد شرعت لعلة ، وقد بينت هذه العلة بالنص ، فهي تستفاد من الألفاظ ، ولا تتلمس مما وراءها ، وتلك العلة هي أن الكتاب من طرق منع الارتياح والشك وما يؤديان اليه من الاختلاف ، ولذا قال تعالى : « وأدنى الارتياح » وايضا فالكتابة طريق للثبات الصحيح القويم الذى يقذف به على الباطل فيدفعه . ولذا قال تعالى : « ذلكم أقمسط عند الله وأقوم للشهادة » ولا شك أن هذه المعانى تتحقق فى كتابة مصارف الوقف ، وغيرها مما يشبهها فيجب أن يكون حكمها كحكم المداينات ، وذلك ثابت بالقياس المنصوص على علته ، والحق امر لامر قد بينت أسباب شرعيته ، ولذا قال ابن القيم فى التعليق على هذه الآيات وحكمها : « هذا أصل عظيم ، فيجب أن يعرف ، وقد غلط فيه كثير من الناس ، فإن الله سبحانه وتعالى أمر بما يحفظ به الحق ، فلا يحتاج معه الى يمين صاحبه ، وهو الكتاب والشهود ، لئلا يحدد الحق أو ينسى ، ويحتاج صاحبه الى تذكير من لم يتذكر ، أما جحودا وإما نسيانا » .

وقال أبو بكر الرازى فى التعليق على هذه الآيات أيضا : « وآية الدين بما فيها من ذكر الاحتياط بالكتاب والشهود المرضيين والرهن تنبيه على موضع اصلاح الدين والدنيا معه . فأما فى الدنيا فصلاح ذات البين ، ونفى التنازع والاختلاف ، وفى التنازع والاختلاف فساد ذات البين ، وذهاب الدين والدنيا قال عز وجل : « ولا تنازعوا ، فتفشلوا وتذهب ريحكم » . وذلك المطلوب اذا علم أن عليه دينا وشهودا ، أو كتابا أو رهنا بما عليه وثيقة فى

كما أمر الشهداء الا يأبوا أمرا مستويا، فمن أين صار عند هؤلاء القوم احد الاوامر فرضا ، والآخر هملا ، وأخبر تعالى أن انكاتب لا يضار ، ولا شك فى إن امتناعه من الكتاب مضارة . وإن امتناع الشاهد من الشهادة نسوق . ثم اكد تعالى لشد تأكيد ، ونهانا إن نسام كتاب ما أمرنا بكتابه صغيرا كان أو كبيرا وأخبر تعالى أن ذلك أقمسط عند الله ، وأقوم للشهادة ، وأدنى من الارتياح ، وأسقط الجناح فى ترك الكتاب دون الاشهاد فى التجارة المدارة ، ولم يسقط الجناح فى ترك الكتاب فيما كان دينا الى أجل مسمى ، وبهذا جاءت السنة . عن مجاهد فى قوله تعالى . « وأشهدوا إذا تبايعتم » . قال كان ابن عمر اذا باع بنسيئة كتب واشهد .. وقال محمد بن جرير الطبرى لا يحل لمسلم اذا باع أو اشترى الا أن يشهدوا والا كان مخالفا لكتاب الله عز وجل ، وهكذا ان كان الى أجل فعليه ان يكتب ويشهد اذا وجد كتابا وهو قول جابر وغيره » .

يد الطالب ، قتل الخلف ، علما منه أن خلافه وبخسه لحق الطالب لا ينفعه ، بل يظهر كذبه بشهادة الشهود عليه ، وفيه وثيقة واحتياط للطالب وفي ذلك صلاح لهما جميعا في دينهما ، ودنياهما ، لأن في تركه بخس حق الطالب ، صلاح دينه ، وفي جحوده وبخسه ذهاب دينه اذا علم وجوبه ، وكذلك الطالب اذا كانت له بيعة وشهود أثبتوا ماله ، وذا لم تكن بيعة ، وجدد المطلوب حمله ذلك على مقابلته بمثله والمبالغة في كيد ، حتى ربما لا يرضى بمقدار حقه ، دون الاضرار في اضعافه متى أمكنه ، وذلك معلوم من أحوال عامة الناس .

وترى من كلام هذين الفقيهين أنهما يريان أن الايات معقولة المعنى ، شرعت أحكامها لعلة ، فتمتع تلك الاحكام كل ما تحقق فيه هذه العلة ، وتلك العلة كما ذكرنا هي منع الارتياح أو ثقيله ، وكون الكتابة أقوم الى تحقيق العدالة ، ولاشك ان ناظر الوقف اذا كتب موارد الوقف موردا موردا ، وابوابه بابا بابا ، ودون في سجل محفوظ لديه ، وأخذ الاقترارات الواجبة في أوقاتها ، وأشهد على ذلك ان أمكنته الفرص والاحوال ، كان ذلك أمنع للريب ، وأدنى للى الطمأنينة ، وكذلك أن أثبت مصارف الوقف مصرفا مصرفا ، ودون ذلك في سجله ، وأخذ الاقترارات في ابانها ، ولشهد المستحقين بعضهم على بعض ، كان ذلك لقطع للخلاف ، وأقرب للثقة ، ومانعا لكل ريب أو شك ، وفي الاثر « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » فواجب اذن على الناظر أن يقيدوا كل شيء مما يتعلق بموارد الوقف ومصارفها في سجل ، وعلى القضاء تطبيقا لهذا أن يحمل الناظر على ذلك بالأى يقبل منهم في البيان والحساب الا ما أخذت به اقرارات ذوى الشأن ، ومن اتصلوا بالوقف لتصل عمل أو انفاق .

٣٢٤ — قد علم القارئ مما أسلفنا أن حساب الناظر كان لا يسير

في نظام زمني مستقر بحيث يحاسبون كل سنتين مثلا ، بل لا يحاسبون الا عند الطعن في أمانتهم ، وطلب عزلهم لخيانتهم . أو عند طلبهم تقدير أجر لهم ، أو طلبهم الاذن بالاستدانة ، أو الاستبدال أو اعطاء حق القرار لمن يبنى في الأرض ، أو يغرس فيها ، أو نحو ذلك من كل استئذان يستدعى العلم بالنظام المالى للوقف في دخله وخرجه . وان عدم جعل المحاسبة في ادوار زمنية ، ومواعيد مقررة في كل عام قد ادى الى ضياع أموال الأوقاف

وصيروتها للنظار ، فأوغلوا في الفساد ، وتمادوا في الإهمال ، واضطربت
الشئون ، وركبوا متن الشطط ، وحرموا المستحقين من حقوقهم ، واستفلوا
ضعف هؤلاء استغلالا ظالما ، إذ اضطروهم الى الرضا بما يتساقط من
موائدهم ، وما يفضل بعد أن يشبعوا شهواتهم ، وإذا تمردوا ، وهموا
بشكواهم منعوا عنهم الفضل الذى يتخذون منه قوام رزقهم ، فاضطروا
تحت سلطان الفاقة والحاجة الملحة الى الاستخذاء لتصرفاتهم ، والخضوع
لسلطانهم ، والرضا بالقدر الذى يلقونه اليهم ، وان أنغضوا رعوسهم ،
وامتنعوا عن الخضوع ، وتقدموا للمخاصمات وجدوا أمامهم فى الخصومة
النظار أقوياء بالمال ونفقات التقاضى من أجور الوكلاء ، ورسوم المقاضاة
ومشقة البحث هنا وهناك ، وقد يكون الاستحقاق لنساء ضعيفات لاجل
لهن ولا طول ، فيقعن فريسة للقادرين من ذويهم ، فيسلبونهن ما بقى لديهن
من عتاد ، ومال ، واذا وصل المستحقون الى ما يرغبون وابتدأت المحكمة فى
المحاسبة ، لا يكون ذلك الا بعد أن يكون النظار قد ملئوا بطونهم ، واحتازوا
أموال الأوقاف ، وعفت آثار الجريمة ، ودلائل الخيانة ، فيتعذر تعرف الحق
وسط غياهب الباطل ، وما يثار من الغبار ، لتعشى الأعين ، فلا ترى دلائل
الافساد ، ومظاهر الاختلاس ، وقد يصطنع بعض المستحقين بالترغيب ،
ليتخذ منهم حجة على أولئك الذين لم يؤثر فيهم الترهيب ، وما كان علاج
لذلك الداء الدوى إلا جعل الحساب فى مواعيد مقررة ثابتة كل عام ، وأن
يوضع للمحاسبة نظام يشبه ما كان عليه نظام المجالس الحسبية فى رقابتها
على الأوصياء ، ومراعاتها لحقوق اليتامى ، وان ذلك فوق أنه يحفظ الحقوق
يقضى على أسباب النزاع ، ويسد بابا من ابواب الخصومات ، ويضمن الى
حد ما تنفيذ شروط الواقفين ، وتحقيق الأغراض السامية التى تنطوى
عليها بعض تلك الشروط .

٣٢٥ - ولقد همت الحكومة حوالى سنة ١٩٣٢ بوضع قانون
لمحاسبة النظار ووضعت مشروعه اذ ذاك وزارة الأوقاف على أن تكون
المحاسبة امامها ، ثم اتجهت اذهان القضاة الشرعيين حينذاك - عندما طلب
اليهم أن يدلوا بأرائهم فى اصلاح الوقف - الى أن تكون المحاسبة امام
المحاكم الشرعية ، لا امام وزارة الأوقاف ، ولقد اقترح بعضهم ذلك المشروع
لذى نوهنا اليه فى اول بحثنا ، وكان حسنا فعل هؤلاء القضاة ، بل كان

لازما جد لازم ما ارتأوه ، فان وزارة الأوقاف ما كانت اذ ذاك بمستطية ان تقوم بما هو من عملها ، ومن الزم ما نشأت لاجله ، واذا كانت عاجزة عن القيام بشئونها في ذلك الوقت ، فكيف يزداد عليها أعمال اخرى ، وقد نقدنا ذلك المشروع الذي تقدم به القضاء ، ووجه النقد ، هو في أنهم استثنوا من أحكام المحاسبة التي نص عليها مشروعهم وزارة الأوقاف ، اذ جاء في المادة العاشرة من ذلك المشروع : « لا تسرى أحكام هذه المواد على الأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف ، والخاصة الملكية والأوقاف التي انحصر فيها النظر والاستحقاق لشخص بعينه ، أو أشخاص معينين » فان استثناء وزارة الأوقاف من المحاسبة وغيرها أمر موضع نظر ، خصوصا بعد ان كان قد ظهر ما ظهر في تلك الوزارة وغيرها مما ضج الناس بالشكوى منه في ذلك الابان ، وما جعل الحكومة تنشئ اللجان ، وتغير وتبدل في الاعضاء لرتق الفسق ، ولسد الثلمة ، ولرفع المظالم ، فكان حقا على كل واضع مشروع أن يجعل للقضاء رقابة على تصرفات الوزارة ، ليعين الحكومة على اصلاحها في ذلك الوقت ، وليكون منه مرشد دائم الى موضع الدواء ، حتى يجتث من جذوره ، ويقنتلج من أصله ، ويعرف القائمون وغيرهم مواضع الضعف ، ومكامن دائها ، والعش الذي يدرج فيه الثمر .

وفوق ذلك ليس من الحق والعدل أن نحرم المستحقين في وزارة الأوقاف مما كان يتمتع به المستحقون الذين ليسوا تحت رعايتها ، ولم يستظلوا بظلمها ، فاذا تمتع هؤلاء بحق القضاء في محاسبة النظار الذين تولوا أوقانهم ، فمن حق المستحقين في أوقاف الوزارة ان ينتفعوا بذلك ، وقد أثبتت الحوادث القارعة في الماضي أن تصرفات الوزارة وغيرها لم تقل خطلا ، وفسادا مغبة عن تصرفات النظار ، وان كان كبار القائمين بشئونها يتوافر فيهم حسن المقصد ، وشرف النية ، وحب الإصلاح ، فان الأعوان قد ساءوا سبيلا . فكان على القضاء ان يعين الذين يشرفون على أعمال الوزارة على اصلاح أعوانهم ، ووضع أيديهم على عيوبهم ، ليتقوا سوء العقبى .

ولم يكن استثناء وزارة الأوقاف وغيرها من الجهات هو موضع النقد وحده ، بل كان من مواضع النقد في ذلك المشروع استثناء من انحصر فيه (م ٢٣ — محاضرات في الوقف)

الاستحقاق والنظر من أحكام المحاسبة ، وعدم تقيده بقيودها ، فان الوقف يجب ان يلاحظ فيه حق الأجيال المقبلة التي تستحق فيه ، ومن الحق علينا الا نسلمه اليهم الا صالحا للاستغلال ، قليلا للنماء يدر عليهم ما ينفعهم ، وقد يجر ترك محاسبة من انحصر فيه النظر والاستحقاق الى ترك عمارته واصلاحه فيجف معين الغلة فيه في المستقبل ، وتضيع فيه حقوق الذين يلونه في الاستحقاق ، لذا وجب ان يحاسب اولئك النظار على العماره والاصلاح ومقدار ما يحفظونه له من الغلات كل عام ، نعم ان حساب هؤلاء لا يصح ان يكون عميرا ، ولا ان يكون في درجة حساب النظار الذين لم ينحصر فيهم الاستحقاق ، بيد انه يجب ان يكون لهم حساب على اية حال ، والله ولي التدبير .

٣٢٦ - وليس جعل الحساب منظما دوريا يكون في كل علم ، على سنة متبعة ، وطريقة مفروضة بدعا في الفقه الاسلامي ، ولا بدينا فيه من كل الوجوه ، فقد جاء في كتب الحساب ما يفيد ان للامام ان ينشئ ديوانا خاصا لمحاسبة النظار كل عام ، اذ جاء في كشف القناع ما نصه : « ولولى الامر ان ينصب ديوانا مستوفيا لحساب اموال الأوقاف عند المصلحة كما له ان ينصب دواوين لحساب الاموال السلطانية ، كالفى وغيره ، مما يؤول الى بيت المسال من تركت ونحوها ، ولولى الامر ان يفرض للمستوفى على حساب اموال الأوقاف على عمله ما يستحق مثله من مال يعمل فيه بمقدار ذلك المال الذى يعمل فيه ، واذا قام المستوفى بما عليه من العمل استحق ما فرض له ، وان لم يقم به لم يستحقه ، ولم يجز له اخذه ، ولا يعمل بالدفتى المضى منه ، المعروف في زمننا بالمحاسبات ، في منع مستحق ونحوه ، اذا كان بمجرد املاء الناظر والكاظم ، على ما اعتيد في هذه الازمنة » ومن هذا النص نستنبط ان ولى الامر له ان ينشئ ديوانا لمحاسبة للنظار ، واستيفاء البيان بما تحت ايديهم من اموال الأوقاف ، ليحرف التفصيل عن مواردنا ، او وجوه الاتفاق فيها ، والتثبت من تنفيذ شروط الواقفين ، وكما نرى انه يجب ان تضاف اعمال ذلك الديوان الى القاضى الشرعى في ابله وجوده ، لانه كان السلطة المختصة بتعرف السائغ والممنوع من تصرفه النظار ، من حيث تنفيذ الشروط فيها وانطباقها على مرامى الشرع ومقاصده ، ووجوه المصلحة فيها ، وبالتالي هو الذى يعرف ما للنظار من حق شرعى ،

وما نيط به من واجب عليه بمقتضى أحكام الشريعة أداؤه ، ولأن كل تحقيق له جزاء يجب أن يسند الى السلطة القضائية ، ولا شك أن المحاسبة تحقق لها جزاء مادي ، وأجبي ، إذ قد تنتج تعويضا وغرما ، وقد تنجح كفا وعزلا ، وكلاهما مقوية مادية ومعنوية معا .

صفة ناظر الوقف

٣٢٧ — ناظر الوقف أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، سواء أكانت تلك الأموال بحدل أعيان الوقف ، أم كانت مدخرا من الغلات للمصاراة أو الإصلاح ، أم كانت مالا للمستحقين لم يوزعه عليهم ، لعدم مجيء وقت التوزيع ، فيده على هذا كله يد أمانة ، لا يد ضمان ، ولذا إذا هلك شيء منه من غير تعديه ، ومع عدم تقصيره في الحفظ ، فلا يضمن اذن ما هلك بأفاته سماوية ، أو بأمر ليس في مقدوره دفعه ، ولا الاحتياط له ، ولكن إذا كان الهالك غلات للمستحقين قد طلبوها منه ، فامتنع عن دفعها اليهم بغير مسوغ شرعى ، ثم هلكت بعد ذلك فإنه يضمن ، لأن يده في هذه الحالة ليست يدا أمانة ، بل يد معتدية ضامنة ، كذلك يضمن إذا كان الهالك بتعديه أو لتقصيره في الحفظ ، لأنه أمين يأخذ اجرا على الحفظ ، فواجب عليه ألا يقصر فيه ، فإذا قصر ضمن ، ويضمن أيضا إذا تصرف تصرفا ترتب عليه ضرر بالوقف ، كان يعطى الغلات للمستحقين ، والوقف يحتاج الى عماره ، أو عليه بين قد وجب أداؤه ، وفي الجملة يضمن بتعديه وتقصيره في الحفظ ، وفي كل تصرف لا يجوز له ، ويرتّب عليه غرم مالي للوقف .

وإذا مات وتحت يده أموال للوقف لم يعرف شيء من أمرها ، أنفقها في وجوهها ، أم أنفقها في غير وجوهها ، أم خلطها بماله خلطا لا يمكن معه التمييز ، (ويسمى في هذه الحالة مجهلا) فالحكم أنه يضمن شيئين بلا خلاف : أحدهما غلات الوقف التي يستحقها المستحقون ، وقد طالبوه بها ، ولم يؤدها لهم ، وامتنع بغير وجه شرعى ، لأن يده في هذه الحالة ليست أمانة ، فيضمن ، وإذا كان يضمن في هذه الحالة إذا هلك ، ولو كان الهالك بأمر ليس في مقدوره دفعه ، فبالأولى أن يضمن إذا لم تعلم من بين ماله ، ولا الى أين ذهب ، وفي أي مصرف أنفقها .

(ثانيهما) مال البذل الذي تحت يده (كأن يكون قد باع عينا من أعيان الوقف ليستبدل بها غيرها ، فمات ولم يعلم ما ثمنها) فإنه يضمه لأن الأصل في الأمين أنه إذا مات مجهلا ضمن ، لأن التجهيل استهلاك ، اللهم إلا إذا كان للأمين حق التصرف في الأمانة فلا يضمن ، إذ عساه يكون قد أنفقها في بعض الوجوه الجائزة له ، ولما كان مال البذل ليس له إلا وجه واحد ، وهو أن يشتري به وقتا يحل محل الأول ، ولو كان قد اشترى ذلك البذل ، لكان معلوما بيقين ، فموته مجهلا إذن قرينة على أنه لم يشتري بمال البذل ما يكون بدلا ، فعليه الضمان لأنه لم يبق إلا أنه استهلكه بذلك التجهيل .

وإذا لم يكن ما تحت يد الناظر غلات للمستحقين قد طالبوه فامتنع ، من غير مسوغ ، ولم يكن مال بذل قد حفظ ليشتري به ما يحل محل الوقف أو بعضه — فقد اختلفت الأقوال ، فقال الأكثرون من فقهاء الحنفية أنه لا يضمن لجواز أن يكون قد أنفق المال الذي تحت يده في وجوه سائفة له شرعا ، ولا ضمان على الأمين إلا إذا ثبت يقينا منه التعدي أو التقصير ، ولا يثبت التعدي مع ذلك الجواز الذي ذكرنا ، وقال الطرسوسى أنه إذا كان معروفا بالأمانة يضمن ، وإذا كان متهما أو غير معروف بها لا يضمن ، ولذا جاء في أنفع الوسائل ما نصه : « الذي أقوله أن يكون التفصيل فيها ، أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ، ثم مات مجهلا يضمن ، وإن لم يحصل طلب منه ومات مجهلا ، فينبغي أن يقال أيضا ، أن كان محبودا بين الناس ، معروفا بالديانة والأمانة ، فلا ضمان عليه ، وإن لم يكن كذلك ، ومضى زمن ، والمال في يده ولم يفرقه ، ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى أنه يضمن ، والله أعلم » وقال قاضيخان : إذا كانت الغلات للانفاق على المسجد ونحوه ، فلا يضمن ، لتعدد أوجه الانفاق ، وعساه يكون قد أنفق في أحدها ما من غير اعلام ، وإذا كانت الغلات لمستحقين معينين فهو ضامن ، لأنه ليس هناك إلا وجه واحد ، وهو أعطؤها لأصحابها ، ولم يعطها بيقين ، فهو ضامن ككل الأمان إذا ماتوا مجهلين ، ولقد جاء في العقود الدرية : « ينبغى أن يلحق بغلة المسجد ما إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة والله أعلم » .

وقيد بعض الفقهاء الضمان للمستحقين بعدم الموت فجأة ، أما إن مات

فجأة فلا يضمن ، لعدم تمكنه من البيان .

ومن هذا كله علمت أجماع الفقهاء على أن يده يد أمانه ، وأنه أمين على ما تحت يده من أموال الوقف ، غلات وغيرها .

٣٢٨ — هذا ما يتعلق بصفته من حيث ما بيده من أموال يجب عليه المحافظة عليها ، وليس أصيلاً فيها ، فمحمد يرى أنه نائب عن الفقراء والمستحقين ، لأنه يقام للنظر في مصالحهم ، والتحدث في شئونهم ، سواء أكان مولى من قبل الواقف أم كان مولى من قبل القاضي ، وسواء أكان في حياة الواقف أم بعد وفاته ، ومثله في ذلك مثل من يقام للمخاصمة عن الغائب ، أو لحفظ أمواله ورعايتها ، فهو يتصرف ويتكلم فيها هو من مصلحته ، ويعتبر قائماً مقامه في ذلك التصرف ، وإن لم يكن مقاماً من قبله ، ومختاراً منه ، وكذلك حال ناظر الوقف بالنسبة للفقراء وسائر المستحقين ، وكل جهات الوقف عند الإمام محمد رضى الله عنه ، يتصرف في مصلحة الوقف عنهم ، وإن لم يختاروه ويقيموه .

وعند أبى يوسف هو نائب عن أقالمه ، فإن أقالمه القاضي فهو وكيل عنه ، ولذا كان له أن يعزله القاضي الذي ولاه ، ولو لم يكن هناك سبب ولكن وكالته عن القاضي ليست وكالة خالصة ، لأن تعيين القاضي له في معنى الحكم ، كما هو في معنى الوكالة ، ولذا لم يعزل إذا عزل القاضي الذي ولاه ، أما إذا كان مولى من قبل الواقف في حياته ، فهو عند أبى يوسف وكيل عن الواقف ، له كل أحكام الوكلاء ، فله عزله في أى وقت شاء ، وهن أى تصرف أراد ، وينعزل بموت الواقف ، كما يعزل بعزله نفسه بشرط أن يعلم الواقف ، وفي الجملة له كل أحكام الوكيل مادامت ولايته مقصورة على حياة الواقف ، وأما إن كانت ولايته في حياة الواقف وبعد وفاته ، أو بعد وفاته فقط ، فهو في تصرفاته بعد وفاة الواقف وصى للواقف ، له حكم الأوصياء بالنسبة لأموال الوقف ، ولذا إذا قال الواقف لرجل أنت وصى عنى بعد وفاتى كان وصياً على يتاماه وولياً على وقفه ، وإن لم يذكر من أمر الوقف شيئاً ، وانظر الى ما قاله صاحب الإسعاف في شأن تعيين المتولى ، يتبين لك منه أنه وصى ، فقد جاء فيه : « ولو كان له وقف فجعل عند مرضه رجلاً وصياً ، ولم يذكر من أمر الوقف شيئاً ، تكون ولايته الى الوصى ، ولو قال أنت وصى فى أمر الوقف ، قال هلال : هو وصى فى الوقوف فقط على قولنا

وقول أبي يوسف ، وعلى قول أبي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها ، وجعل قاضيخان أبا يوسف مع أبي حنيفة ، فكان عنه روايتان ، ولو جعل ولايته الى رجلين بعد موته ، وأوصى احدهما الى الآخر في أمر الوقف . ومات جازا له التصرف في أمره كله بمفرده ، وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ، لأن الواقف لم يرض الا برأيهما ، ولم يرض برأي احدهما ، وعلى قياس قول أبي يوسف ينبغي أن يجوز انفراد كل منهما بالتصرف ، وإن لم يوص به الى صاحبه ، كما لو أوصى الى رجلين ، فإنه يجوز انفراد كل منهما بالتصرف عنده . وكل هذه من أحكام الاوصياء ، والناظر المولى من قبل الواقف بعد وفاته له أن يوصى لغيره في أى وقت شاء في الصحة أو في المرض ، ويكون أيضا له لازما من بعد وفاته ما لم يكن تنفيذه مخالفة لشرط الواقف في الولاية ، كان يعين الواقف الناظر الذي يعقبه بالشخص أو بالوصف ، وما كان للناظر حق الا لأنه وصي مختار ، اذ الوصي المختار له حق الايصاء لغيره ، وهذا كله يدل على أن له كل الاوصاف الشرعية التي اعطاها الفقهاء للوصي عند أبي يوسف .

٣٢٩ — مما سبق كله علمت أن يد الناظر يد أمانه ، وأنها يد نائية في التصرفات ، وليست يد أصيل من كل الوجوه ، فاذا خان الامانة ، وأساء التصرف قاصدا للإساءة ، وغمط الحقوق ، وانتقلت يده من يد مصلحة الى يد ماهرة ، حق عليه الغرم ، ووجب عليه التعويض ، ولا مانع من أن توضع زواجر رادعة للنظار الخائنين ليكونوا عبرة لغيرهم ، وتذكرة بالحق الواجب لمن يكون مظنة الوقوع فيما وقعوا فيه ، وارتكاب مثل ما ارتكبوا ، وقد كان بعض القضاة في الأزمنة السابقة يستخدمون السوط في زجر النظار ، وقد سقتنا فيما أسلفنا من القول الحديث عن أبي الطاهر عبد الملك بن محمد الحزمي الذي ولي قضاء مصر سنة ١٧٣ هـ اذ كان يتقصد الاحباس بنفسه ثلاثة أيام في كل شهر ، ياهر بمرمتها واصلاحها وكس ترابها ، ومعه طائفة من ضالها عليها ، فان رأى خلا في شيء منها ضرب المتولى عشر جلدات « » وقد كان ذلك من باب التمييز الذي اعطاه ولي الأمر القضاة فيما مضى ، لم يعق في يد القاضي الذي كان يتولى شئون الاوقاف سلطة العقاب الا في احوال محدودة ، وأصبح حق العقاب لغيره ، فقد أخذ السوط منه ، وأصبحنا

لا نرجع في وضع زواجسر للنظار اليه ، ولم تكن حماية للمستحقين بالردع عنده ، فهل في القوانين الحاضرة ما يجعل الخائنين من النظار تحت ردع تاهر ، ويمكن القضاء من أن يرتب على جرائمهم عقوبات صارمة ؟

ولم يكن في قانون العقوبات المصرى نص صريح قاطع يعاقب بمقتضاه نظار الاوتاف ، ولكن كان فيه المادة ٢٩٦ في قانون العقوبات القديم يدخل بتوسعه في فهمها ناظر الوقت في عموم من تنطبق عليهم عقوبتها ، كما اختار بعض الشراخ وبعض المحكم ، وقيل ان نعين مقدار قوة هذا الرأى ننقل اليك نص هذه المادة ، وبعض ما قاله أهل الخبرة في شرحها ، وهذا نص المادة : « كل من اختلس ، أو استعمل ، أو بحد مبالغ أو أمتعة أو بضائع ، أو نقودا ، أو تذاكر ، أو كتابات أخرى مشتملة على تملك أو مخالصة ، أو غير ذلك اضرارا بمالكيتها أو اصحابها ، أو واضعى اليد عليها ، وكانت الاشياء المذكورة لم تسلم اليه الا على وجه الوديعة ، أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال ، أو الرهن ، أو كتلت سلمت اليه بصفة كونه وكيلأ بأجرة أو مجانا ، يقصد عرضها للبيع ، أو بيعها ، أو استعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى » .

وقد ذكر الاستاذ المرحوم أحمد أمين في شرحه لقانون للعقوبات ان لركان الجريمة التى تبينها هذه المادة خمسة ، هى :

- (١) حصول اختلاس ، أو استعمال ، أو تديد .
- (٢) حلول الضرر بالمجنى عليه .
- (٣) أن يكون الاختلاس أو الاستعمال أو التديد واقعا على متاع أو منقول .

(٤) أن يكون المنقول قد سلم الى الجانى بمقتضى عقد من العقود التى نصت عليها المادة وهى الوديعة ، والاجارة وعارية الاستعمال ، والرهن والوكالة .

(٥) القصد الجنائى (١) .

وبتطبيق هذه الاركان على ناظر الوقف الذى يبدد الغلات ، وينفقتها فى مصالحه ، ويتصرف فيها على أنها ملك له نرى أنها تنطبق على ما تصرفه ما عدا الركن الرابع ، ولكن الشراح قد توسعوا فى تفسيره توسعا جعل المادة تظل ناظر الوقف المبدد ، وتحيط به من كل جانب ، فلم يشترطوا فى التسليم أن يكون من المجنى عليه « بل يكفى أن الجانى قد تسلم الشيء » ولو من شخص آخر ليحفظه على ذمة المجنى عليه ، أو ليستعمله فى أمر معين لمنفعة المجنى عليه ، فالوكيل الذى يقبض أجور الاطيان ليحفظها لحساب موكله يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٦ ع اذا بدد هذه الاموال » (١) . ولم تقتف المحاكم والشراح عند حد العقود المنصوص عليها ، بل أدخلوا فى عمومها كل ما يشبهها فى معناها ، وقاسوا عليها كل ما اشترك معها فى خواصها وصفاتها ، ولذا توسعوا فى معنى الوكالة ، فجعلوها تشمل كل ما يدخل فى معناها فى القانون المدنى ، فيجوز أن يكون الوكيل وكيلاً بمقتضى عقد ، أو بحكم القانون ، أو بمقتضى حكم ، أو أمر قضائى ، ويصح أن تكون الوكالة صريحة أو ضمنية » (٢) ولهذا أدخل الاستاذ المرخوم احمد أمين الوصى وناظر الوقف ، فى حكم المادة فجاء فى شرحه ما نصه : « يدخل فى حكم المادة ٢٩٦ الشخص الذى نصب وصيا على قصر ، سواء اكان وصيا مختاراً ، أم كان معيناً من المحاكم ، كما يدخل فى ذلك القيم على المحجور عليه ، ووكيل الغائب وناظر الوقف ، والحارس القضائى الذى تعينه المحكمة لادارة اموال متنازع عليها » .

٣٣٠ - ونرى فى هذا كله أن شراح القانون لم يأخذوا بظاهر المادة ، بل نظروا الى معناها ، وقاسوا على ما تدل عليه ظواهر نصوصها ، كل ما يتحقق فيه معناها ولبها ، ولذا ادخلوا بحق فى عمومها الوصى على القاصر والقيم على المحجور عليه ، وناظر الوقف ، غير أن المحاكم فيما يظهر كانت قد تطابقت كليتها على ادخال الوصى ، واختلفت أحكامها فى ناظر الوقف فكانت أحكام محكمة النقض تجيء تترى تدخل الوصى فى حكم المادة ٢٩٦ وتقول احدى دوائرها فى أسباب حكمها « انه ليس من المعقول أن يؤخذ وكيل

(١) احمد أمين .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩١٣ .

الراشد بما يبدده الراشد من المال ، مع قدرة صاحب المال على حمايته منه ، ويترك وصى القاصر اذا خان مع ضعف القاصر . وقد نصت المادة ٤٤٣ من كتاب الاحوال الشخصية على أن للقاضي عزل الوصى المختار اذا لم تتوافر فيه شروط الامانة ، وليس في الشريعة ما يخلية من العقوبة اذا خان ، وأن الوصى المعين من قبل المجلس الحسبى يعتبر في القوانين الوضعية من الوكلاء الذين ينطبق عليهم نص المادة ٢٩٦ ع . وذلك كله حق لاريب فيه ، وقد أحسنت المحكمة صنعا ، اذ بينت أن وصى القاصر أحق بالعقاب من وكيل الراشد ، وبذلك بينت أن حكم المادة ٢٩٦ ان لم يشمل الاوصياء بدلالة الالفاظ ، فقد شملهم بحكم معناها او على حد تعبير علماء اصول الفقه بدلالة الاولى ، أو بالقياس الجلى (١) . ومن الحق أن نقول ان ذلك النوع من النهى يمكن أن يستخدم في تطبيق المادة على ناظر الوقف ، فان ناظر الوقف كان يتصرف فى أموال مستحقين ، هم فى الغالب من الضعفاء الذين لا حول لهم ولا طول ، وقد يكون الوقف على جهة بر ، يجب على الشارع حمايتها ، اذ لا حامى لها سواه ، ولا راعى لها غيره ، واذا كان للمال صاحب يحميه ، فذلك بقدر فقدت الحامى الخاص ، وليس لها الا الحامى العام ، واذا كانت هناك عقوبة ترقب من يبدد المال الخاص ، فبالاولى تكون تلك العقوبة لمن يبدد اموال الاوقاف ، ومن جهة اخرى فنناظر الوقف كما بينا وكيل أو وصى فلا يصح أن يعفى من عقوبة المادة ٢٩٦ اذا تحققت فيه بقية أركانها ، وهى متحققة لا محالة اذا بدد الغلات ، أو تصرف فيها تصرف الملاك ، هذه حقائق نراها واضحة .

٣٣١ - ولكن محكمة النقض والابرار صدر عنها حكم فى ٧ يونية سنة

١٩٢٦ بغير ذلك ، وقد جاء فى أسبابه ما نضه :

« وحيث ان المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات ذكرت من بين الأشخاص الذين تجب معاقبتهم الوكلاء اذا اختلسوا الاموال التى يتسلمونها بمقتضى

(١) دلالة الاولى أو القياس الجلى وقد يعبر عنها بدلالة النص ، وهى الدلالة التى تثبت من المعنى لا من اللفظ ، وتكون واضحة بحيث يفهمها كل من يعرف اللغة ، كأن يفهم النهى عن ضرب الوالدين من قوله تعالى (فلا تقل لهما أف) .

صفتهم هذه ، وحيث انه لمعرفة ما اذا كان ناظر الوقف تنطبق عليه صفة الوكيل أم لا ، يتمين الرجوع الى احكام الشريعة السمحة في هذا الصدد ، وحيث انه بالرجوع الى احكام الشريعة يتضح من مجموعها وجود فروق بين ناظر الوقف والوكيل ، منها ان الاول لا يملك عزل نفسه ، اما الثانى فله ان يعزل نفسه متى شاء ، ومنها ان الاول له ان يوكل متى اراد في ادارة شئون الوقف ، اما الثانى فلا يملك ان يوكل عنه احدا ، الا اذا كان مصرحا له بذلك في صك وكتابه ، ومنها ان الواقف اذا عين ناظرا على جزء من وقفه ، ولم يعين ناظرا على الباقي ، وتوفى يصبح الناظر المذكور ناظرا على جميع الوقف ، اما الوكيل فلا تتعدى وكتابه ما بين في عقد وكتابه ، الى غير ذلك من الاحوال التى يستتج منها بجلاء انه لا يمكن اعتبار ناظر الوقف بمثابة الوكيل ، ومعاملته بهذه الصفة جنائيا ، وانما تكون مسئوليته في ادارة شئون الوقف مدنية محضة .

ومن تلك الاسباب فرى ان الهيئة المحترمة التى اصدرت ذلك الحكم نبيى منع تطبيق المادة ٢٩٦ على ناظر الوقف المختلس المبدد على الخواص الشرعية التى اعطتها الشريعة الاسلامية السمحة لناظر الوقف ، ولم تعطها للوكيل ، فهما اذن مفترقان في الخواص الشرعية ، فيفترقان في الاحكام المبنية عليها ، وان فيما ذكرته من فروق — مناقشة في اثبات اصله ، وعلى فرض وجوده لا يبنى عليه امتناع تطبيق تلك المادة ، اعنى ان هذه الفروق على فرض تسليها لا تنتج المطلوب ، لان شرط الانتاج (على حد تعبير المنطقة) وهو التلازم بين المقدمة والنتيجة غير متوافر ، وهذا اجمالى انفصله في ذلك البيان :

(أ) قد ذكرت الهيئة المحترمة ان ناظر الوقف لا يملك عزل نفسه ، وان له ان يوكل من شاء في اى وقت شاء من غير حاجة الى نص على ذلك ، وان ناظر الوقف اذا عين على جزء كان ناظرا على الوقف ما لم يرد نص صريح بالمنع ، وهذه احكام لا توجد في الوكيل ، فكانت هذه فروقا مانعة من ان يعطى الناظر حكم الوكيل في تطبيق تلك المادة عليه ، ونحن نخالف الهيئة المحترمة في الفرق الاول ، فان ناظر الوقف يملك عزل نفسه في اى وقت ، كما استبان لك مما قررنا في احكام التفويض ، فان له ان يفرغ نفسه ، ولكن

لا ينعزل الناظر المولى من قبل القاضى ، أو المولى من قبل الواقف بعد وفاته ،
الا اذا أقر القاضى ذلك التفريغ ، وكان هذا حرصا على مصلحة الاوقاف ،
اذ لو اعتبرناه معزولا عن كل تصرف بمجرد قوله ذلك - لكانت ادارة الوقف
شاغرة في الوقت الذى يكون بين عزل الناظر نفسه ، وتعيين الناظر
الجديد ، وفي ذلك اضرار بالوقف وضياع له ، وحق العزل مع ذلك القيد ،
لا يمنع أن الناظر يثبت له ذلك الحق ، وأن أصله مقرر معتبر ، غير أنه مقيد
بقيود منعا للضرر والضياع ، وذلك له نظير في الوكالة ، فالوكيل بالخصومة
له حق عزل نفسه ، ولكن ذلك الحق مقيد بقيود لمنع الضرر بالموكل ، حتى
لا يترتب على العزل ضرر بسببه ، ما كان يتوقعه ، والمحامى المنسوب ،
وهو وكيل مقام قد يصيبه غرم بتفسيء القاضى ان عزل نفسه ، ومن تلك
الامثال والاشباه نرى أن تقييد حق العزل لا يأتى على أصله بالنقض ، فحق
الناظر في عزل نفسه ثابت له ، وان كان مقيدا بقيود ، قوامها منع الاضرار
عن الأعباس .

(ب) أما الفرق الثانى ، وهو كون الناظر له أن يوكل فيما عهد إليه
من ادارة الوقف من غير نص على ذلك ، فنقول ان ذلك لا يخرج يد الناظر
عن كونها يدا نائبة ، لا يدا أصيلة ، وأن ذلك الحق كان للناظر لطبيعة
العهد الذى عهد إليه، اذا كانت ادارة الوقف متشعبة خصوصا في الأوقاف
الكبيرة التى تنوعت عقاراتها وكثرت مساحتها ، وما كان ذلك من
الأهمال يديره مديره بنفسه في بعض أحواله ، وبنايته في بعضها ، ولم تكن
له حاجة الى النص على جواز الأتابة ، لأن الادارة تقتضيها ، وما جاء
بمقتضى للنص يكون في مقام النص عليه ، والتصريح به ، وأن من الوكلاء
ما يكون له ذلك الحق من غير نص ، فالمحامون الآن لهم أن ينيبوا غيرهم من
المحامى في الخصومة في مجلس القضاء ، وان لم ينص على ذلك في عقد
الوكالة أو الاتفاق الذى بمقتضاه يتكلم المحامى عن الخصم ، فهل يخرج بذلك
المحامى عن كونه وكىلا في الخصومة ، وليس أصيلا فيها .

(ج) أما الفرق الثالث ، وهو أن الناظر اذا عين في بعض الوقت كان
ناظرا في الجميع يعنى أن النظارة لا تخصص بالتخصيص ، والوكيل ليس
كذلك ، فنقول ان تلك القضية على عمومها ليست صادقة من كل الوجوه ،

فإنها لا تصدق في الناظر المعين من قبل الواقف في حال حياته ، فإنه يقبل التخصيص ككل الوكلاء ، وأما الذي لا يقبل التخصيص فهو الناظر المعين من الواقف بعد وفاته على بعض الآراء ، لا بالاجماع .

(د) هذا وما ادعينا أن إقامة ناظر يعتبر عقد وكالة من كل الوجوه ، بل أنه كان وكالة من وجهة أن يده نائبة ، وأنه أن كان معينا من قبل الواقف في حياته أو من قبل القاضي فهو وكيل عن القاضي ، وأن كان معينا من قبل الواقف بعد وفاته ، فهو وصي مختار له كل أحكام الاوصياء المختارين . فإن فقهاء الحنفية متأخريهم ومتقدميهم قد حكموا بأن ناظر الوقف المعين من قبل الواقف بعد وفاته — أحكامه تستمد من أحكام الاوصياء المختارين ، وقد قررت محكمة النقض في عدة من الاحكام بأن الوصي تنطبق عليه المادة ٢٩٦ ، فإذا لم تقرر بأن الناظر مسئول جنائيا بحكم تلك المادة تكون قد فرقت بين أمرين قد جمعها الشارع المختص ، واعطاهما أحكاما واحدة ، وأوجب لهما آثارا متحدة .

(هـ) وهبنا قد وافقتنا محكمة النقض على كل ما ذكرته من فروق بين مطلق وكيل ، وناظر الوقف ، فهل ينتج من هذا أن ناظر الوقف لا يصح أن تطبق عليه مادة ٢٩٦ بعد أن تقرر من أقوال الشراح ومن أحكام المحاكم أنه يصح أن يقاس على العقود التي نصت عليها كل ما هو في معناها ، ويؤدي مؤداها ؟ أن ناظر الوقف لو سلمنا بالفروق بينه وبين مطلق وكيل قد تحقق فيه مناط العقوبة في جريمة الخيانة إذا بدد أو اختلس أو تصرف في الغلات تصرف الملاك ، فإن مناط العقوبة في جريمة الخيانة كما قال الشراح : « اغتيال الجاني شيئا منقولاً مسلم اليه على سبيل الأمانة ، أو التصرف فيه تصرف المالك اضراراً بماله ، أو صاحب اليد عليه » ولاشك أن ذلك متحقق في ناظر الوقف البدد المختلس للغلات المتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، فإن الغلات قد سلمت اليه على سبيل الإمانة ، إذ أن يده يد أمانة ، كما قرر الفقهاء ، ويده نائبة ، وليست يدا أصيلة ، فلا معنى إذن لأن تطبق عليه أحكام جريمة الخيانة ، وقد تحقق فيه معناها .

ولو أن رجال القانون سلكوا في فهم نصوص تلك المادة مسلك فقهاء الظاهرية من حيث وقوفهم عند ظواهر النصوص ، دون أن يقابروا بينها وبين غيرها ، ويلحقوا بها أشباهها ونظائرها ، لتقبلنا حكم محكمة النقض

بقبول حسن ، ولكن صوابا من كل الوجوه لا يحتمل خطأ ، لكن قد تضافت كلمات رجال القانون على أن تلك المادة معقولة المعنى ، تقبل القياس ولم يسلكوا مسلك الظاهرية ، بل سلكوا مسلك فقهاء الراى ، فحق عليهم اذن أن يطبقوها على نظار الوقف ، لان معناها يتحقق فيهم ، لان مال الاحباس فى حاجة الى المحافظة عليه بزجر السلطان ، اذ ابتعد الناس عن وعظ القرآن .

ولو ان عقاب النظار بمقتضى المادة ٢٩٦ ع كان قد ساد لكان فيه بعض الردع ، ولقضى على بعض ما كان يقع من المظالم ، ولمنع بعض أسباب الخلاف ، وكان بردا وسلاما على قلوب الضعفاء ، ورجمة لبعض صرعى الاوقاف ، ولقد رفعا ابان ذلك عقائرننا الى حضرات الاكرمين الذين كانوا يفكرون فى تعديل قانون الوقف ان يسدوا النقص فى قانون العقوبات ، ويزيلوا الريب ، ويدفعوا الالتباس ويحددوا عقوبة تلتئم مع جرم الناظر الخائن ، وتوائم آثار جنايته ، حتى يكون عقابه بنص القانون وظاهره ، لا بالقياس والتأويل ، وحتى لا يكون مجال للريب فى استحقاقه العقوبة .

كنا نعتقد أنه بوضع قانون دقيق لمحاسبة النظار ، مع وضع العقوبة للرادعة تحفظ ، وتصان الفلوات ، ويجسم باب من ابواب الخلاف ، ولا يستشرى قوى فى مال ضعيف ، ولا تصبح الاوقاف مرعى خصبا لنظارها ، ومكانا جذبا لمستحقيها ، فان الناس لا يسيرون على الجادة ، الا اذا سيطرت عليهم رقابة فاحصة كاشفة ، ومقامع من الزواجر القانونية ، والتعزيرات المنظمة التى تدفع المفسد الى الاصلاح دفعا ، وتكون حدا يعلن قوة الحق ، فيسير الناس فى طريقه برهبة العقاب ، ورغبة الثواب ، وسيطرة الوجدان ، والشعور برضا الديان ، وقد استجاب الذين وضعوا القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لندائنا ، فصرح فى المادة المتمة للخمسين أن الناظر يعتبر وكيفا عن المستحقين كما تبين .

غلتها لارباب المرتبات بعد تقديرها طبقا للمواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ ، على اساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الاخيرة العادية ، وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرا عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ — اذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو المرتبات غير الدائمة ، أو غير معينة المقدار ما يناسب حصته في الوقف .

مادة ٤٣ — لا تجوز قسمة الموقوف في حياة الواقف الا برضائه ويجوز له الرجوع عنها .

مادة ٤٦ — اذا قسمت المحكمة الوقف ، أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب اقامة كل مستحق ناظرا على حصته متى كان أهلا للنظر .

مادة ٤٨ — اذا لم يقسم الوقف لانتقيم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد ، الا اذا رأت المصلحة في غير ذلك . ولها في حال تعدد الناظر أن تجعل لأكثريةهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .

وفي جميع الاحوال يجوز افراد كل ناظر بقسم من الوقف يستقل بالنظر عليه ،

٣٣٣ — ولاتملك أن تقسيم الوقف بين المستحقين وجعل كل مستحق ناظرا على حصته قد يؤدي الى خراب الوقف كما اشرنا من قبل اذا لم يكن المستحق من بعده ليس من ذريته ، كان يكون جهة بر ، ولذلك احتسأنا القانون بحكم عام ، وهو تخصيص مقدار معين بالنسبة ليراد الوقف يخصم للمارة كل عام ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥ وهذا نصها :

« يحتجز الناظر كل سنة ٤٥٪ من صافي ريع الوقف يخصم لعمارته ، ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله الى أن يحين وقف العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف الا باذن من المحكمة .

لما الأراضي الزراعية فلا يحجز الناظر من صافي ريعها الا ما يأم للقاضي باحتجازه للصرف على اصلاحها أو لانشاء أو تجديد المباني الموقوفة

التي شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .
وللناظر ، ولكل مستحق اذا رأى المصلحة فى الغاء الامر بالاحتجاز
أو تعديله أن يرفع ذلك الى المحكمة لتقرر ما ترى فيه المصلحة . وتطبق هذه
الاحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها » .
وان نص هذه المادة عام يشمل الحال التي يكون فيها كل مستحق
ناظرا على حصته ، ولا يستثنى منها ، بل ان الداعى الى هذا التخصيص
الزم فى هذه الحالة .

٣٣٤ - ويلاحظ ان المادة - ٤٣ - التي نقلنا نصها من قبل تقرره
ان الواقف مادام حيا لا تصح القسمة بغير رضاه ، واذا رضى وقتا فله ان
يرجع فى رضاه .

والاساس فى ذلك انه هو الناظر مادام حيا بمقتضى رأى أبى يوسف
الذى كان معمولا به من قبل ، فان المقرر عنده ان صلة الواقف بوقفه كصلة
العتيق بمن اعتقه ، فللمعتق الولاء على العبد ، فيكون للواقف النظر على
وقفه ، ويتشابه العتق مع الوقف فى كون كل منهما اسقاطا للملكية ،
للاحتساب عند الله ، فكلاهما تملك لله تعالى ، مالك الملك ذى الجلال
والاكرام .

ومادام ذلك هو الحكم المقرر ، فان كل من يتولى فى حياته لابد أن يكون
بتوكيل منه ، فاذا رضى بالقسمة وقتا فهو كالموكل قد اُتَاب عنه كل مستحق
فى تولى حصته ، وللموكل أن يعزل الوكيل فى اى وقت شاء .

٣٣٥ - وثالث الامور التي جاء بها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦
خاصا بالولاية على الوقف - انه منع أن يكون للوقف ناظر من غير المستحقين
اذا كان فيهم من هو اهل للنظارة ، وذلك اذا لم يكن ثمة شرط للواقف ، وهذا
ما جاءت به المادة ٤٩ وهذا نصها :

« لا يولى اجنبى على الوقف اذا كان فى المستحقين من يصلح للنظر
عليه ، فاذا اتفق من لهم اكثير الاستحقاق على اختيار ناظرين معينين اقامه
القاضي ، الا اذا رأى مصلحة فى غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كمستحق بنسبة مرتبه في ريع الوقف ، ويقوم
ممثل عديم الاهلية أو النائب مقامه في الاختيار . وتقرر هيئة التصرفات انتهاء
ولاية الناظر الاجنبى متى وجد من المستحقين من يصلح لها » .

ويلاحظ أن في تعبير هذه المادة نقصا ، لأنها ذكرت قيام ممثل عديم
الاهلية أو النائب مقامه في الاختيار ، تذكر حال ناقص الاهلية كالصغير
المميز ، والمعتوه المميز ، كما لم تذكر المحجور عليه وهو السفهيه ، وذو
الفغلة ، فان هؤلاء لا يدخلون في عموم كلمة عديم الاهلية ، اذ الاصطلاح
الفقهى يعد فاقد الاهلية هو المجنون والمعتوه غير المميز والصغير غير
المميز ، ولا يعد السفهيه وذا الفغلة وغيرهما من فاقدى الاهلية ، ولذلك
كان التعبير بعدم الاهلية والاقتصار عليه غير دقيق أو قاصرا .

٣٣٦ - الامر الرابع الذى اشتمل عليه القانون بالنسبة للولاية
أنه قرر أنه لا يولى على الاوقاف الخيرية أحد من غير أقارب الواقف اذا كان
فيهم من يصلح للولاية عليه ، وذلك جاء في المادة ٤٧ ونصها :

« اذا كان الوقف على جهة كان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح
له من ذرية الواقف وأقاربه ، ثم لوزارة الاوقاف ، هذا ما لم يكن الواقف غير
مسلم ، وكان مصرف الوقف جهة غير اسلامية . فان النظر يكون لمن تعينه
المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية » .

ويلاحظ أن هذه المادة فيها امران جديران بالتوضيح :

احدهما : نكرها أن هذا الترتيب ترتيب صلاحية أى ليس ترتيب
وجود ، والفرق بين الامرين أن ترتيب الوجود يكون مؤداه أن الولاية على
الوقف تكون شاغرة من شرط الواقف ، اذا أصبح الناظر غير صالح للولاية
وهو لا يزال على قيد الحياة ، فانه في هذه الحالة تكون الولاية للقاضي
المختص ، ولو كان من غير ذرية الواقف - المشروط لهم بعده - من هو
صالح للنظر ، فلو لم يكن من ذرية الواقف من يصلح للنظارة ، واثرتظا
لواقف ان يكون بعدهم لا قرب أقاربه ، فان النظارة تكون للقاضي .
(٢٤ - محاضرات في الوقف)

أما إذا كان الترتيب ترتيب صلاحية ، فإنه إذا ثبت عدم الصلاحية في بعض ذرية الواقف ، فإن النظر يكون لمن يليه ، من غير أن يتدخل القاضى بالتعيين الا لاجل التمكين من النظر ، ولا يكون قراره فيه قرار تعيين بل قرار تمكين .

ولأن الولاية بحكم هذه المادة أمر تنظيمى ولو لم يكن نص من الواقفة بها — كان النظر الى الصلاحية ، لا الى الوجود ، لأنه ليس من المعقول أن يتقيد التنظيم بمجرد الوجود ، بل انه يقيد فقط بالمصلحة .

الأمر الثانى : انه قد استثنيت الاوقاف غير الاسلامية التى وقفها غير المسلم . وسنجد ذلك الاستثناء فى كل قانون جاء بعد ذلك لتنظيم النظارة .

ومع اعتراضنا على ذلك المبدأ الذى لايسوى بين نظارة الاوقاف ، والذى كان يجعل هيئة خارجية على كل تنظيم للولاية على الوقف — نقرر أن القانون يحتاج الى تفسير أو توضيح ، فلك أن الاستثناء يقتضى شيدين .

أحدهما : أن كون الواقف غير مسلم ،

وثانيهما : أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة اسلامية .

ولا شك أن القيد الاول واضح ، لا يحتاج الى تفسير ، أما الثانى ، وهو الجهة غير الاسلامية فما هى !! لا شك أن الوقف على المعبود وقف على جهة غير اسلامية ، وقريب من ذلك الوقف على مدارس اللاهوت ، فإن هذه لا تعد جهة اسلامية إذا كانت دراستها اللاهوت خاصة ، أو لتخريج القسس والاحبار ، ولو كانت معها دراسات مدنية تعين على التخصص فى مسائل الدين .

ولكن الوقف على مقرات الملة أو الطائفة : لعمد وقتنا على جهة غير اسلامية ؟ ان العمل جرى على ذلك ، فتمه يندر أن يكون فى وزارة الاوقاف وقف كان الموقوف عليهم غير مسلمين ، وذلك للقادر يكون مسلمين أن يكون الواقف قد اشترط ولاية وزارة الاوقاف فى وقفه ، أو يكون وقف مسلم ،

والحق أن مقرات غير المسلمين لا يصح أن يكون الصرف عليهم مبرراً على جهة غير اسلامية ، وان كان المنتعمون بالفعل ليسوا مسلمين ، ذلك أن

الاتفاق على فقراء أهل الذمة وسد حاجاتهم من الأمور الواجبة على بيت مال المسلمين ، وأخبار الحكام العادلين في ذلك كثيرة .

ومن ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجد شيخا كفيفا يتكفف الناس ، فأخذه من يده وقال له ما انصفتك اخذنا منك الجزية صغيرا ، وضيعناك كبيرا ، ثم قال لخازن بيت المال : أجر لهذا وأضربه من فقراء أهل الذمة رزقا مستمرا . وأجرى على الرجل رزقا دائما الى وفاته .

ولقد قرير فقهاء المسلمين أن من وقف على طائفة من فقراء أهل الذمة واشترط الا يستحق من أسلم ، فان وقفه يكون صحيحا لازما ، ولقد فكر فقهاء الحنفية أن من أسلم منهم يسقط استحقاقه ، ولم يخالف في ذلك الا الفيلسوف في كتابه أنفع الوسائل ، وقد انتقد هذه المخالفة كمال الدين بن الهملم في كتابه فتح القدير .

وانه بهذا التخرج الفقهاء المسلمين ينتهي إلى أن الوقف على فقراء أهل المسلمين يعد وقفا على جهة اسلامية وتفسر الجهة تفسيرا علميا بأن يقال ان الجهة الاسلاميه هي الجهة التي سوغ الاسلام الصرف عليها ، ومن جنسها واجب في بيت مال المسلمين ، وبذلك لا يخرج الا المعابد ، فانها وخذها هي التي ليس من جنسها واجب في بيت مال المسلمين .

وإن التمسك بغيره ، تمسك بالدلول اللفظي للكلام ، لا بالمعاني الطبيعية السليمة .

محاسبة الناظر

٣٣٧ - أم يكن ثمة نظام ثابت مقرر لمحاسبة الناظر ، وقد قدمت اقتراحات حسنة في الجملة قبل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وكان الحساب على حسب المقررات الفقهية يكون عند تقديم شكوى ، والمطالبة بين يدي القضاء بالحقوق المنقوصة ، أو طلب العزل للخيانة أو نحو ذلك ، أي أن الحساب يكون على وقوع الخيانة والظلم ، لا للوقاية منهما .

ومن أجل ذلك كانت الاقتراحات ، وكلها كان يتجه إلى جعل الحساب الزامياً .

ولكن لما وصلت هذه الاقتراحات إلى الدور التشريعي لم يكن ثمة الزام بالحساب الدوري السنوي ، كالأشأن في شئون الأوصياء على أموال القصر ، بل كان الحساب عند نظر الدعوى الخاصة بتصرفاته أو اتهامه ، ولا شك أن ذلك فيه ضعف ، إذ أن الرقابة لا تكون ثابتة بشكل مستمر .

٣٣٨ - وقد اشتملت المواد ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ على نظام محاسبة الناظر .

فقررت المادة المتمة للخمسين أن الناظر يعتبر أميناً على مال الوقف ، ووكيلاً عن المستحقين ، ولا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف أو المستحقين إلا بسند عدا ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

وقررت هذه المادة أيضاً أن الناظر مسئول عما ينشأ من تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ، وهو مسئول أيضاً عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

وواضح أن التفرقة بين الجسيم واليسير من تقدير القاضي ، وأن الناظر إذا كان له أجر يحاسب على التقصير من أي نوع ، وسواء أكانت أجرته مقدرة من الواقف ، أم كانت مقدرة من القاضي ، فإنه أجبر والأجير مسئول عن كل تقصير يتعلق بعمله .

وقد نصت المادة الحادية والخمسون على وجوب تقديم الحساب

وأسيابه وعقاب الناظر لعدم تقديمه ، فذكر أنه إذا كلف الناظر في أثناء نظر الدعوى أو نظر تصرف تقديم حساب عن الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيدا بالسندات في الميعاد الذى حددته المحكمة ، أو لم ينفذ ما كلفته ، مما يتعلق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة الى مائة جنية ، ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم في الدعوى هذه الغرامة أو جزءا منها ، ويجوز لذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .

وإذا قدم الناظر الحساب أو نفذ ما أمر به وأبدى عذرا مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل الغرامة أو بعضها ، وأن تسرد إليه ما أخذ من أجر النظر ، كله أو بعضه .

ونصت المادة الثانية والخمسون على أنه يجوز للمحكمة في أى درجة من درجات التقاضى في أثناء النظر في أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو الى النظر في عزله .

ونصت المادة الثالثة والخمسون على أن لمحكمة التصرفات عند النظر في موضوع العزل أن تقيم على الوقف ناظرا مؤقتا يقوم بإدارته ، الى أن يفصل في أمر العزل نهائيا ، وذلك كله بعد تمكين الناظر من تقديم دفاعه .

هذه خلاصة المواد التى اشتملت على أحكام الحساب ، ونرى منها أن الحساب يكون عند طلبه حال النظر في تصرف من تصرفاته أو رفع دعوى عليه ولا يقدم دوريا كما نوهنا .

٣٣٩ — ومهما يكن أمر الحساب من حيث وقته وسببه ونتائج ذلك الحساب ، فقد حصل استثناء من تطبيق مواد المحاسبة ، وهذا الاستثناء يتعلق بالاقواق التى تصدر عن الملك قبل القانون أو بعده ، والاقواق التى تكون الولاية عليها للاوقاف الملكية أو تشرف عليها ، وان لم تكن عليها للولاية سواء أصدرت بعد العمل بهذا القانون أم صدرت قبله .

يل إن أكثر أحكام القانون استثنت منها اوقاف الملك ، والاقواق التى

احكام النظر بعد الفاء الوقف الاهلى

♦ ٣٤ — بعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ انتهى الوقف الاهلى ، وانتهت بمقتضاه نظارة الاوقاف الاهلية ، ولكن بقيت ايدى النظارة على الاوقاف حتى يتم تسليمها الى المستحقين الذين صاروا ملاكا ، ثم آلت من بعد ذلك الى وزارة الاوقاف ، حتى تتم هذه القسمة .

اما بالنسبة للوقف الخيري ، فانه قد صدرت عدة قوانين متوالية تنظم للولاية عليه ، واولها القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وهو ممكن بعد الديباچه من مواد اربع .

المادة الاولى : اذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها ، او عينها ، ولم تكن موجودة او وجدت مع وجود جهة بر اولى منها جاز لوزير الاوقاف بموافقة المجلس الاعلى واجازة المحكمة الشرعية ان يصرف الربح كله او بعضه على الجهة التى يعينها دون التقيد بشرط الواقف .

المادة الثانية : اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه او لمعين بالاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة او الربح او كان على جهة بر خاصة او لفقراء الاسرة جاز لوزارة الاوقاف ان تنزل عن النظر لاجد ابرام اسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول الا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والمصرف جهة غير اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه او يعين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل او شائع ، سواء انتهت نظارته او بقيت — ان يخطر وزارة الاوقاف باعيان الوقف ومقره مرفقا بالاخطار جميع الاسهادات ، المتضمنة الزيادة فيه او الاستبدال منه ؟ او

صورها الرسمية على أن يكون الاخطار بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول ، في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم اعيان الوقف للوزارة مع جميع الاموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به ، وذلك في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

٣٤١ - ونرى من هذا أولا أنه جعل الولاية على الوقف لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم ، وأجاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لاقترب الواقف اذا كان الوقف ضئيل القيمة ، أو كان على فقراء الاسرة ، أو على مصرف خيري خاص .

وأجاز القانون للمجلس الأعلى للاوقاف باذن المحكمة الشرعية أن يغير قيم مقيد بأي قيد مصارف الوقف ، وقد انتقل في هذا اختصاص المجلس بعد ألفائه ، والمحاكم الشرعية بعد ادماجها الى لجنة الاوقاف التي ألفت بالوزارة على ما بينا من قبل عند الكلام في الاستبدال .

وقد غيرت مصارف أوقاف كثيرة لا تتفق مع مقاصد الواقفين ، وما كان ذلك في مصلحة الاوقاف ، ولا مصلحة الجهات ، اذ كيف يسوغ تغيير مصارف وقف رصده على تشجيع مذهب فقهي ، يجعله على الفقراء ، انه يجب أن يكون التغيير في دائرة مقصد الوقف ما أمكن ، الا اذا كان عدم التغيير يؤدي الى حرمان جهات البر الأخرى ، فإنه يغير في دائرة سد الحاجة وبمقدار الضرورة .

وقد اشتمل القانون على امتياز تناله دائما الطوائف غير الاسلامية وهو جعل النظر على أوقاف غير المسلمين خارجا عن اختصاص وزارة الاوقاف ، ولا ندرى لماذا يبقى ذلك الامتياز ، وقد ادمجت ميزانية الاوقاف في الميزانية العامة للدولة ، فلم يبق لهذا التمييز موضع بحال من الاحوال .

٣٤٢ - وقد جاء بعد ذلك القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ فسلب حق

الوقف في أن يكون للنظر من بعده لن يعينه بالاسم ، وهذا نص الفقرة الاولى من المادة الاولى .

يستبدل بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه بالنص الآتي :

« اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الاوقاف ما لم يشترط النظر لنفسه » .

وجاء بعد ذلك القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ — فأبقى حق الوقف مقصورا على ما قصر عليه ، ولكن جعل لوزارة الاوقاف الحق في النزول عن النظر الى الجهة اذا كان لها من يمثلها ، وهذا نص ما جاء في المادة الثانية منه ، اذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لهذه الجمعية أو هذه الهيئة ولوزارة الاوقاف لسبب موجب للعزل أن تطلب من المحكمة المختصة عزل الجمعية أو الهيئة ، ويعزل أيهما يعود النظر الى الوزارة ، وقد ألغى حق التقاضي الى المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ، وجعل ذلك للجنة الاوقاف وحدها ، وجاء بعد ذلك القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٧ ، فجعل للجنة وزارة الاوقاف الحق في تغيير المصارف من غير الالتجاء للقضاء .

٣٤٣ — والآن بعد التحكم في ارادة الواقفين وقطع العلاقة بينهم وبين اوقافهم أحجم الناس عن الوقف احجاما كليا وسد باب كبير من أبواب الخير ، وقد رثى فتح الباب ، فاقترح ما يأتي :

(١) أن يكون للوقف حق اشتراط أن يكون الربيع لنفسه مدى الحياة ، وقد استجيب لذا بالقانون الصادر سنة ١٩٦٠ .

(ب) أن يكون النظر على الوقف للوقف من غير اشتراط ، لانه اذا كان له الرجوع يجب بالاولى أن يكون له حق النظر ، وأن يكون النظر لغيره بالاشتراط بالاسم ، الا أن يشترط النظر لأولاده ، فان النظر يكون لهم مادام فيهم من يصلح ولا يكون ذلك الا للطبقة الاولى من اولاده .

(ج) يجب الا يكون التغيير في مصارف الوقف مناقضا لمقصد الوقف ، فاذا وقف على اخراج كتب قديمة وطبعها لا يصرف على الفقراء ، بل يصح

ان يكون في اعادة كتب مطبوعة ، وانما كل الوتف على علماء مذهب ، وأريد
التغيير فانه يكون للصرف على طبع كتب هذا المذهب ، لان مقصد الواقف
نشره .

وانا لندرجو ان يكون هذان الامران في موضع الاعتبار عند اعداد
المشروع الموحد للاوقاف ، لينفتح الباب امام من يريدون الخير ، ولا يحسون
ضيقا في تصرفاتهم أو تحكما في ارادتهم ، والله هو المليم الحكيم .

« انتهى »

الفهرست

٢ - مقدمة الطبعة الثانية :

٥ - تمهيد في تاريخ الوقف

- ٥ - معنى الوقف عند الاتسامين - الوقف عند الرومان .
- ٦ - الوقف عند المصريين القدماء ، ٧ - تاريخ الوقف الاسلامى .
- الاصول التى يعتمد عليها . ٨ - أوقاف الصحابة ، وقف عمر ٨ - الأوقاف بمصر وبلاد الشام (لبنان وسوريا والأردن) - رغبة أهل مصر فى الأوقاف من قديم الزمان ٩ - وقفية أملاها الشافعى بمصر .
- ١٢ - التشابه بين شروطها وشروط الأوقاف فى العصور الاخيرة
- ١٣ - طمع الولاة فى الأوقاف - اتخاذ بعض الولاة الاستبدال سبيلا لكل الأوقاف - مسأيرة بعض القضاة لهم ١٦ - التفكير فى انهاء الوقف كان فى عصر الظاهر بيبرس ١٧ - وقوف الشيخ محبى الدين النوويى فى وجهه ١٨ - معاودة فكر الإنهاء فى عهد برقوك أتاك - معارضة للشيخ سراج الدين البلقيني له - ١٩ - اتخاذ الامراء الأوقاف ذريعة لحماية أموالهم فى عصر المماليك الوثائق التاريخية التى تثبت ذلك ٢١ - كثرة الأوقاف على المساجد فى عصر المماليك وعصر الاتراك - فرض محمد على الضرائب على الأوقاف ٢٢ - الاستيلاء على الاراضى المصرية . ٢٣ - إلغاء الأوقاف كلها خيرية وأهلية . ٢٦ عودة الاراضى للمصيرين . ٢٧ - عودة الأوقاف ٢٨ - انشاء ديوان للأوقاف - ثم صيرورته وزارة ٢٨ - الاتجاه لأصلاح نظام الأوقاف بعد أن ظهرت عيوب فيه . ٢٩ - مناقشة مجلس النواب المصرى - عيوب الأوقاف ، ٣١ - اقتراحات الأصلاح . ٣٢ - قانون تنظيم الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أهدافه . ٣٣ - جواز انهاء الوقف او لزومه ٣٤ - حماية بعض الورثة ٣٦ - إلغاء للوقف الاهلى . ٣٨ - الاختلاف الجزئى بين قانون الإلغاء فى سوريا ومثله فى مصر .

٣٩ — فقه الوقف

- ٣٩ — تصريفه ٤٠ — رأى الامام أبى حنيفة فى الوقف على غير المساجد ٤١ — حجج أبى حنيفة التى استدل بها على ابطال الأوقاف غير المساجد ٤٢ — حجج جمهور الفقهاء فى اثبات صحة الأوقاف ٤٣ — مناقشة الأدلة ٤٤ — ما تنتهى اليه المناقشة ٤٥ — أوقاف المضارة باطلة ٤٦ — لا دليل يعتبر قويا بالنسبة للأوقاف على الذرية .

٤٨ — انشاء الوقف

- ٤٨ — أركان الوقف — اختلاف الفقهاء فى اشتراط القبول ٤٩ — مذهب الشافعى — مذهب ابن حنبل ٥٠ — المذهب الامامى ٥٢ — مذهب الحنفية ، ٥٣ — اشتراط القبض — الخلاف فيه — رأى الامامية ٥٤ — رأى المالكية ٥٥ — أدلة المختلفين فى شأن القبض . ٥٧ — متى يعتبر الوقف قد صدر قانونا — التطور التشريعى فى ذلك — لائحة ١٨٨٠ . ٥٨ لائحة ١٨٩٧ — سنة ١٩١٠ . ٦٠ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ . ٦٢ — تأييد للوقف — اختلاف الفقهاء فى ذلك . ٦٦ — أدلة الذين قرروا ان الوقف لا يكون مؤبدا . ٦٧ — أدلة الذين قالوا انه يجوز مؤبدا ومؤقتا ٦٨ — ما اتجه اليه القانون رقم ٤٨ بشأن التأييد ، وجوازه بالنسبة لغير المسجد ٦٩ — القانون اللبنانى أخذ هذا الحكم من القانون المصرى بالنسبة للوقف الأهلى فقط ٧٠ — المقارقات بين القانونين ٧١ — تمييز حصص الخيرى من الأهلى فى القانون اللبنانى ٧٢ — الاختلاف فى احكام الانتهاء بين القانونين ٧٣ — الانتهاء لتخريب الوقف او ضالة الأنصبه — القانون المصرى والقانون اللبنانى . ٧٤ — الفرق بين الصيغتين فى القانونين — ما أدى اليه الاختلاف . ٧٥ — حكم محكمة النقض اللبنانية . ٧٧ القرية فى الوقف — اختلاف الفقهاء فى مدى اشتراطها ٧٨ — رأى مالك ، ٧٨ — رأى الشافعى ، ٧٩ — رأى احمد بن حنبل ٨٠ — رأى الحنفية ٨١ — معنى القرية عند الحنفية ٨٢ — وقف غير المسلم ٨٣ — ما اختاره القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ٨٤ — ما اختاره القانون اللبنانى كان متابعه للقانون المصرى ٨٥ — اعطاء وزارة الأوقاف سلطة التغيير فى المصارف الخيرية دون تقيد بشرط الواقف . ٨٧ — ما نلاحظه على ذلك .

٨٩ — الملكية في الوقف

٨٩ — اختلاف الفقهاء بشأن من يكون الموقوف في ملكه ، ٩١ — أدلة كل من المختلفين ٩٢ — ما اتجهت إليه القوانين المنظمة لأحكام الوقف ٩٣ — منطبق للقانون المصري ٩٤ — عدم اتساقه ٩٥ — منطبق للقانون في الوقف الخيري ٩٦ للقانون اللبناني .

٩٨ — محل الوقف

٩٨ — الحنفية يقولون ان الموقوف لا يكون الا عقارا او تابعا للعقار لو جاء دليل على جواز وقفه ٩٩ — رأى الشافعية والمالكية والامامية . ٩٩ — رأى الحنابلة . ١٠٠ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — القانون اللبناني . ١٠١ وقف المشاع — رأى محمد ورأى أبى يوسف — ما جاء به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٠٤ — القانون اللبناني .

١٠٥ — ملكة الواقف والعين المراد وقفها

١٠٥ — وقف للواقف ما لا يملك ملكا باتا او لا يملك مطلقا . ١٠٨ — الارصاد . ١٠٩ — اراضى الحوز . ١٠٩ — الاقطاعات ١١٠ — وقف المنافع والحقوق . ١١١ — حق الجدك — البناء — الفراس — مشد المسكة ١١٢ — بيع الهواء وقفه في مذهب مالك .

١١٣ — الواقف

١١٣ — وقف الرقيق ١١٤ — وقف المجنون والمعتوه والصبي . ١١٦ — وقف السفينة وذى الغفلة في الفقه وفي القانون ١١٧ — أحكام القانون المدني . ١١٨ — وقف المدين في الفقه . ١١٩ — وقف المدين في القانون المدني . ١٢١ — وقف العين المرهونة ١٢٢ — وقف المريض بمرض الموت في الفقه . ١٢٦ — وقف المريض في القانون المدني ، ١٢٧ — لتوصايا والوقف في مرض الموت .

١٣٠ — شروط الواقفين

١٣٠ — لا يحترم من شروط الواقفين في المصارف ما يخالف الشرع
١٣١ — ائوال الفقهاء في ذلك — أقساط الشروط ١٣٢ — رأى ابن تيمية
١٣٥ — رأى ابن القيم . ١٣٦ — ما يقرره فقهاء الحنفية . ١٣٧ — الشروط
الباطلة وأمثلتها ، ١٣٨ — المفارقة بين مذهب المالكية والحنفية بالنسبة
للشروط . ١٤٠ — الشروط في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٤١ — تقييد
المستحق في حق الانتفاع . ١٤١ — في القانون اللبناني . ١٤٢ — الشروط
العشرة — معناها ١٤٧ قواعد عامة لتطبيقها . ١٤٩ — قبولها للاسقاط
والخلاف في ذلك . ١٥٠ — لا فرق في تطبيق هذه الشروط بين صحيح
ومريض — الشروط العشرة في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . ١٥٢ —
الشروط العشرة في القانون اللبناني .

١٥٤ — الاستبدال

١٥٤ — اختلاف الفقهاء في ذلك — منع مالك له — تعديدهم في ذلك ،
١٥٦ — ما تسامحوا فيه . ١٥٧ — مذهب الشافعية قريب من المذهب
المالكي . ١٥٨ — مذهب أحمد . ١٥٩ — مذهب الحنفية . ١٦٠ —
الاستبدال اذا اشترطه الواقف ١٦٢ — الاستبدال اذا لم يشترطه الواقف .
١٦٣ — الاستبدال عند الضرورة . ١٦٥ — شروط الاستبدال . ١٦٦ —
مساوى الاستبدال في الماضي . ١٦٧ — طريق معالجته . ١٦٨ القاضي
كان هو الأساس في صلاح الاستبدال أو فساده ١٦٩ — فتح باب الاستبدال
في الماضي قد ضاعت بسببه الأوقاف . ١٧٠ — اريد فتحه في هذا العصر .
١٧٢ — ما كان يجري عليه العمل في المحاكم بالنسبة للاستبدال . ١٧٤ —
تسليم الأراضي الزراعية الموقوفة للإصلاح الزراعي — القرار الجمهوري
رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ . ١٧٦ — انشاء لجنة بوزارة الأوقاف تقولي
للاستبدال وغيره للقرار الجمهوري رقم ٢٧٢ — لسنة ١٩٥٩ .

١٧٨ — الاستحقاق في الوقف

١٧٨ — الوقف على النفس — اختلاف الفقهاء فيه — رأى أبي يوسف
١٧٩ — رأى الظاهرية والمالكية ، ورأى محمد بن الحنفية ١٨١ — احكام
الناس عن الوقف بعد اللغاء للوقف الاصلى والاتجاه الى اعادة الوقف على
النفس وتنفيذ ذلك .

١٨٨ — لوقف على القرابة والولادة

- ١٩١ — اختلاف الفقهاء في الوقف على القرابة والأدلة المختلفة —
١٩٢ — أدلة الجمهور في جوازه . ١٩٤ — أدلة المانعين . ١٩٧ —
١٩٩ — ما نراه دليلا لنظرنا . ٢٠٠ — العبارة بمقتصد الواقفين .
٢١٢ — ما يسبق دليلا للفك . ٢٠٢ — الاعتراضات وردها . ٢٠٤ —
المقاصد تظهر من ثلثها عبارات الواقفين . والامثلة على ذلك . ٢٠٦ —
رأى ابن القيم في الشروط المشتملة على مقصد آثم . ٢٠٧ — جواز تغيير
كل مصرف فيه آثم . ٢٠٨ — حرمان البنات من الاستحقاق وما جاء بشأنه
في مذهب مالك

٢٠٩ — أصحاب الاستحقاق

- ٢٠٩ — القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وحمايته لبغض الورثة ونقدنا
له في ذلك حمايتهم فيما عدا الثلث . ٢١٢ — وقف تقدير الثلث .
٢١٥ — وقف المسجد وعدم دخوله في تقدير الثلث إذا لم يكن مريضا مرض
الموت . ٢١٧ — قوة الاستحقاق الواجب للورثة الذين حماهم القانون —
الأوجه التي يتحقق بها وجوب الاستحقاق . ٢١٨ — أحوالها . ٢١٩ —
الاختلاف بالنسبة لمطلقة الفار من الميراث . ٢٢٠ — مانع إليه . ٢٢٢ —
نصيب أحد الزوجين أو الأبوين يجوز أن يكون مؤتمتا على أن يكون من بعدهم
لذريته أو لبعضها . ٢٢٤ شروط الاستحقاق الواجب ٢٢٦ — للتعمير
عن الحصة الواجبة . ٢٢٧ — تمسك بعض الشراح بحرفية القانون —
مخالفتنا له من الأمثلة التي جرى فيها الخلاف — اختلاس المستحق
ما يساوي نصيبه . ٢٣٠ — ومنها اجازة الوصية — وتفصيل فقه هذه
المسألة . ٢٣٤ — ومنها البيع بغبن فاحش قصد به المحاباة — وبيان الفقه
في هذه المسألة . ٢٣٦ — حرمان للورث القاتل من الاستحقاق في
الوقف — الأصل الفقهي . ٢٣٧ — اعتمادهم على القياس الفقهي بالنسبة
للوصية . ٢٣٨ — أوجه المخالفة في القياس من الوقف والوصية .
٢٤٠ — للقانون في هذا كان مادلا . ٢٤١ — للقتل الذي يمنع الاستحقاق
كان الواجب هو للقتل الذي يمنع الميراث . — الحرمان بسبب القتل وعدم
في حكم الميت — ما نصيبه ٢٤٥ — للكساح في شرط الوقف إذا قال
أن من يموت قبل استحقاقه تقوم ذريته مقامه . ٢٣٦ — حكم موانع
الميراث الأخرى في حكم للقتل .

٢٤٧ — مسوغات الحرمان الاختيارية — أبيع للزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشتترط حرمانه إذا طلقها أو تزوج عليها . ٢٤٨ — أبيع للواقف أن يحرم بعض ورثته إذا كانت لديه أسباب قوية تراها المحكمة مسوغه ذلك . ٢٤٩ — مدى الحرمان إذا تزوج عليها . ٢٥٠ — اختلاف بعض الشراح في ذلك ٢٥١ — هل يعود الاستحقاق إذا تزوج ثم طلق — كلامنا في هذا ٢٥٢ — الحرمان لأسباب قوية ومداها ٢٥٣ — نص القانون ومذكراته التفسيرية وأمثلتها ٢٥٥ — شروط الحرمان ٢٥٦ — أحواله ٢٥٩ — زوال الحرمان لزوال سببه . ٢٦١ — نظرة فقهية في الحرمان من الاستحقاق لأسباب قوية . ٢٦٢ — من يحرم لأسباب مسوغة يعد في حكم الميت . ٢٦٤ — سقوط الاستحقاق للواجب برضا المستحق أو تركه المطالبة سنتين شمسيين ٢٦٧ — يصح أن يسقط بعض الاستحقاق — شروط الإسقاط بترك المطالبة ٢٦٨ — الرضا الصريح والرضا الضمني ٢٧٠ — التوزيع في الوقف بعد إسقاط حصة المحروم . ٢٧١ — بقاء الاستحقاق الواجب . وإعادة الوقف على النفس — القرار الجمهوري بقانون الصادر برقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ .

٢٧٣ — الاستحقاق في الوقف الاهلي

٢٧٣ — كلام الفقهاء في ذلك لأن المحاكم لا تزال تطبقه بعد الغناء للوقف الاهلي وذلك لتمييز الاملاك ٣٧٣ — الوقف على الاولاد ٣٧٣ — الوقف بلفظ الولد المفرد ٢٧٦ — الوقف بلفظ المثني ٢٧٧ — الوقف بلفظ الاولاد . ٢٧٨ — الوقف بلفظ البنين والبنات ٢٧٨ — الوقف على النسل والذرية والعقب ٢٨٠ — توزيع الغلة بين مستحقها ٢٨١ — نقص القسمة — الترتيب بين الطبقات ترتيب افراد في معنى عدة اوقاف — وصيفته ٢٨٢ — الترتيب الجملى مع قيام الفرع مقام اصله — اختلاف الفقهاء في نقص القسمة في هذه الحال . ٢٨٤ — نقص القسمة في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — ما جاء في المذكرة التفسيرية من امثلة ٢٨٦ — مزايا عدم نقص القسمة — اتباع شروط الوقف في انتقال النصيب الى فرع من يموت . ٢٨٨ — نقص القسمة بالنسبة للأوقاف القديمة — استثناء ما نقضت فيه القسمة . ٢٨٩ — تفسير معنى كلمة نقضت باستحقاق النقص . ٢٩٠ — الفرق بين النقص واستحقاق النقص . ٢٩٠ — نقص القسمة في القانون

للبنسائي . ٢٩١ — نصيب العقيم اذا كان الوقف غير مرتب الطبقات اذا كان مرتب الطبقات ولم ينص على نصيب العقيم — اذا كان مرتب الطبقات تنص على نصيب للعقيم . ٢٩٢ — الطبقة الجمالية . ٢٩٥ — ما تتساوى فيه الطبقة الجمالية مع الطبقة الطبيعية . ٢٩٧ — نصيب العقيم في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ٢٩٩ — القواعد التي اتى بها القانون خاصة بنصيب العقيم ٣٠١ — امثلة موضحة .

٣٠٢ — الولاية على الوقف

٣٠٣ — من تثبت له الولاية على الوقف ابتداء — رأى أبى يوسف .
٣٠٥ — رأى محمد ٣٠٦ — العمل بمذهب أبى يوسف ، ٣٠٧ — للولاية على الوقف فى مذهب مالك . ٣٠٩ — الولاية على الوقف عند الشافعية . ٣١٠ — الولاية على الوقف فى مذهب احمد . ٣١٢ — جعل الولاية للمستحقين وتجزئتها ، ومحاسن ذلك ومضاره .
٣١٣ — التوكيل والتفويض فى الوقف — الفرق بين التفويض والتوكيل .
٣١٤ — احوال جواز التفويض فى المذهب الحنفى . ٣١٥ — التفويض فى المذهب المالكى . ٣١٦ — التفويض فى المذهب الشافعى . ٣١٨ — شرط التولية . ٣١٩ — شرط الكفاية — عدالة الناظر واقوال الأئمة فيها — رأى الحنابلة ٣٢١ — اختيارنا . ٣٢٣ — لمحة تاريخية فيما كان يجرى عليه العمل فى تعيين النظار وعزلهم . ٣٢٥ — تطبيق الفقه فى ذلك ٣٢٦ — تاريخ ديوان المنشأة سنة ١٩٨٥ . ٣٢٧ — تاريخ ديوان الاوقاف ٣٢٩ — تحويله الى وزارة والضجة التى قامت حوله . ٣٣٠ — سلطان القضاء الشرعى على الاوقاف، بعد الغاء السيادة التركية سنة ١٩١٥ . ٣٣١ — رقابة القضاء وقصورها بالنسبة لوزارة الاوقاف ٣٣٢ — حملة مجلس مصر النيابى عليها سنة ١٩٢٦ . ٣٣٣ — اقتراح ان تكون تحت رقابة القضاء فى ذلك الابان ٣٣٤ — اجرة ناظر الوقف — مذهب الحنفية ٣٣٥ — مذهب المالكية ٣٣٧ — مذهب الشافعية ٣٣٨ — مذهب الحنابلة ٣٣٩ — ما كانت قد جرت عليه وزارة الاوقاف فى تقدير الأجر وهو التقدير بالعشر، ٣٣٩ — لا اساس من الفقه لهذا التقدير ٣٤١ — محاسبة النظام وما كان عليه العمل من قبل ٣٤٣ — اقوال الفقهاء فى ذلك ٣٤٥ — ما لاحظه المتأخرون من الفقهاء على طرق المحاسبة عند التقديمين ٣٤٧ — رأينا ٣٤٨ — الاساس (٢٥ — محاضرات فى الوقف)

في الحساب الكتابة . ٣٥١ — الحساب يجب ان يجرى على نظام زمنى
مستقر كحساب الاوصياء ٣٥٣ — ما همت به الحكومة . ٣٥٥ — صفة
ناظر الوقف — ٣٥٦ — يده يد امانة على ماتحتها من اموال ٣٥٧ — هو وكيل
او وصى في الميعول به من المذهب الحنفى . ٣٥٩ — التطبيق القانونى لاعتباره
وعقوبته على اساس خيانة الامانة اذا خان . ٣٦٢ — حكم لمحكمة النقض
قديم ومناقشته ٣٦٤ — ما اشتمل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ خاصا بصفة
الناظر ٣٦٦ — الولاية على الوقف في القوانين التالية — في قانون سنة
١٩٤٦ — تقسيم الولاية على المستحقين . ٣٦٨ — منع تولى اجنبى اذا كان
في المستحقين من يصلح . ٣٦٩ — لا يول على الاوقاف الخيرية من غير اقارب
الواقف . ٣٧٠ — الولاية على اوقاف غير المسلمين — التعريف بأوقاف غير
المسلمين . ٣٧١ — الواقف على فقراء غير المسلمين لا يعد في نظر الفقه
الاسلامى وفقا على اجهة غير اسلامية . ٣٧٣ — محاسبة النظار في قانون
سنة ١٩٤٦ ، وشرح اما جاء به . ٣٧٥ — احكام النظر بعد الغاء الوقف
الاهلى . القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ واحكامه ٣٧٦ — القانون رقم
٥٤٧ — لسنة ١٩٥٣ وتعديل لاحكامه ٣٧٧ — الغاء حق التقاضى الى
المحكمة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .
٣٧٩ — بيان ما اشتمل عليه الكتاب .

مؤلفات الإمام

الشيخ محمد أبو زهرة

- خاتم النبيين - ثلاثة أجزاء - في مجلدين
- المعجزة الكبرى (القرآن)
- تاريخ المذاهب الإسلامية - جزءان في مجلد واحد
- الأحوال الشخصية
- الجريمة في الفقه الإسلامي
- العقوبة في الفقه الإسلامي
- أصول الفقه
- أحكام التركات والمواريث
- أبو حنيفة : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- مالك : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- الشافعي : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- ابن حنبل : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- ابن تيمية : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- الإمام زيد : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- الإمام الصادق : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- ابن حزم : حياته . عصره . آراؤه . فقهه
- الوحدة الإسلامية
- الخطابة
- تاريخ الجدل

- الملكية ونظرية العقد
- شرح قانون الوصية
- محاضرات في الوقف
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره
- محاضرات في التصرية
- مقارنات الأديان
- الدعوة إلى الإسلام
- تنظيم الإسلام للمجتمع
- في المجتمع الإسلامي
- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل
- الولاية على النفس
- العلاقات النولية في ظل الإسلام
- التكافل الاجتماعي في الإسلام
- الميراث عند الجفزية
- المجتمع الإسلامي في ظل الإسلام
- العقيدة الإسلامية
- بحوث في الربا

تطلب جميعها من ملتزم طبعتها ونشرها
وتوزيعها

دار الفكر العربي

١١ شارع جواد حنفى بالقاهرة

ص ب ١٣٠ ت ٧٦٠٥٢٣ ، ٧٥٠١٦٧

دار الفقه والدراسات الإسلامية

لصاحبه: محمد عبد الرزاق
١٩ كنيسة الأرمن شرق الجبيل

تلخيص: ٩٨٠-٩٣٤